آكت لحـــل النزاعـــات
Conflict Resolution

التحكيم في قضايا النزاع والشقاق
المنظورة أمام المحاكم الشرعية في القدس

آكت لحـــل النزاعـــات
Conflict Resolution

التحكيم في قضايا النزاع والشقاق
المنظورة أمام المحاكم الشرعية في القدس

2020

إعداد الباحثتين:

وفاء درويش، ملكه عبد اللطيف.

مراجعة ومتابعة:

أ. محمد هادية، أ. نبيل ازحيمان، أ. إياد فواضلة.

إشراف:

أ. محمد هادية.

تصميم وإخراج فني:

سالم الصغيّر

© جميع الحقوق محفوظة لـ:
مؤسسة ACT آكت لحل النزاعات.
القدس 2020-

لا يجوز نشر أي جزء من هذا الكتاب، أو نقله على أي وجه، أو بأي حال، أو بأي طريقة إلا بموافقة مسبقة من مؤسسة ACT آكت لحل النزاعات.

IsDB البنك الإسلامي للتنمية Islamic Development Bank

صندوق النقد العربي ARAB MONETARY FUND

UNDP Empowered lives. Resilient nations.

الفهرس

كلمة المؤسسة iv

ملخص vii

المقدمة 1

مطلب تمهيدي: ماهية الشقاق والنزاع بين الزوجين 7

المطلب الأول: الماهية والإطار القانوني للتحكيم بين الزوجين 11

الفرع الأول: مفهوم التحكيم والتحكيم بين الزوجين 11

الفرع الثاني: الغاية من التحكيم بين الزوجين 15

الفرع الثالث: الأساس الشرعي للتحكيم بين الزوجين 18

الفرع الرابع: الإطار القانوني للتحكيم بين الزوجين في القدس 19

المطلب الثاني: شروط المحكمين وآلية اختيارهم 26

الفرع الأول: شروط المحكمين 26

الفرع الثاني: آلية اختيار المحكمين 30

المطلب الثالث: اجراءات التحكيم، حجية التقارير والمعيقات 33

الفرع الأول: إجراءات التحكيم 33

الفرع الثاني: حجية تقارير المحكمين 37

الفرع الثالث: المعيقات التي قد تواجه طرفي النزاع 41

الخاتمة 45

التوصيات 47

قائمة المصادر والمراجع 49

كلمة المؤسسة

مع تزايد حالات الطلاق في المجتمع الفلسطيني المقدسي بشكل كبير، وقيام قضاة المحاكم الشرعية بإحالة ملفات النزاع والشقاق إلى محكمين من خلال الممثلين القانونيين لأطراف النزاع، والذين عادة ما يتعاقدون مع محكمين لا يملك العديد منهم المعرفة الشرعية والقانونية بأصول التحكيم، ولا بالشروط الإجرائية الواجب مراعاتها لدى إدارتهم للقضية التحكيمية، ويكون جل همهم عقد جلسة أو جلستين مع الأطراف ليتمكنوا بناءً عليها من تقديم تقاريرهم للحصول على أتعاب التحكيم، وإرضاء المحامين، دون مراعاة لمصالح الأسرة، ولا لمباديء الحياد، والسرية، أو قواعد العدالة والإنصاف.

حمل هذا الواقع مؤسسة ACT للدراسات والوسائل البديلة لحل النزاعات، بصفتها مؤسسة مجتمع مدني مختصة في حل النزاعات، على وجوب إعداد بحث تفصيلي في موضوع التحكيم في قضايا الشقاق والنزاع أمام المحاكم الشرعية في القدس، في محاولة منها لتسليط الضوء ولفت انتباه الجهات المختصة والمجتمع عموماً على خطورة الآثار المترتبة على ضعف قدرات المحكمين، بحيث يعرض المشكلة، ويشخصها على المستوى الشرعي، والقانوني، والإجتماعي، والأخلاقي، كما يقدم اقتراحات لحلول واقعية وممكنة التطبيق تساهم في وضع أسس لتعيين المحكمين، وبناء قدراتهم، بما يضمن قيامهم بعملهم وفق أصول مهنية تساعد أطراف النزاع والمحكمة المختصة على تحقيق أعلى درجات العدالة، وتساهم في توفير أوسع نطاق من الحماية للأسرة والمجتمع.

بقي أن نشير إلى أن هذه الدراسة الأولى من نوعها في القدس، تعتبر بداية لفتح باب أوسع لإجراء دراسات وبحوث حول هذا الموضوع. ومن ضمنها الدور الإجرائي المهني التي يقوم فيه المحكمون خلال إدارتهم للقضية التحكيمية. فعلى الرغم من أن العملية برمتها تسمى تحكيماً، إلا أن ما يقوم

به المحكمون وما يتبعونه من إجراءات، يبدو للمختصين في مهارات حل النزاعات، خليطاً بين التحكيم والوساطة والتوفيق.

ختاماً، تتقدم المؤسسة بالشكر للباحثتين اللتان بذلتا جهداً كبيراً، وواجهتا خلال التنفيذ صعوبات العمل في جائحة كورونا. كما تتقدم بالشكر لفريق الإشـراف على العمل، والـذي بـذل جهداً كبيراً في نفس الـظـروف في المراجعة والمتابعة. كما تتقدم بالشكر من الجهة الداعمة التي أتاحت المجال لإنجاز هذا العمل.

المحامي محمد هادية

المدير التنفيذي

ملخص

تتناول هذه الدراسة موضوع التحكيم بين الزوجين في قضايا النزاع والشقاق المنظورة أمام المحاكم الشرعية في القدس بموجب قانون قرار حقوق العائلة العثماني لسنة 1917م، وسعت الدراسة من خلال إتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن، لبيان مفهوم الشقاق والنزاع بين الزوجين، ومفهوم التحكيم بين الزوجين وكذلك بيان الإطار القانوني للتحكيم بين الزوجين في القدس، كما تناولت الدراسة شروط المحكمين والية اختيارهم، ولجراءات التحكيم المتبعة من قبلهم، وكذلك بيان مدى حجية التقارير التي تقدم من قبل المحكمين، وتم التطرق للمعيقات التي قد تواجه أحد طرفي النزاع في مثل هذه القضايا.

وتوصلت الدراسة إلى أنه وبالرغم من إلزامية إجراء التحكيم في مثل هذه القضايا، إلا أن المشرع أغفل عن بيان العديد من المسائل المتعلقة بهذا التحكيم من حيث شروط المحكمين والية اختيارهم والإجراءات المتبعة وغيرها.

وقد خلصت الدارسة إلى جملة من التوصيات أهمها ضرورة وجود محكمين مؤهلين، وأن يتم إعطاء مؤسسة التحكيم قدرها ووزنها، وعدم إفراغها من مضمونها بأن يكون حكم المحكمين ملزماً للقاضي ما دام موافقاً للأحكام الشرعية.

المقدمة

جاءت الشريعة الإسلامية بمنهج حياة متكامل، والزواج من أعظم العلاقات التي رغّب الإسلام فيه وحث عليه في القرآن الكريم وفي أحاديث الرسول ﷺ، وقد اعتنى الإسلام بتفصيل أحكام الزواج وآدابه وحقوق الزوجين بما يحفظ لهذه العلاقة الاستمرار والاستقرار وتكوين الأسرة الناجحة التي ينشأ فيها الأطفال باستقرار نفسي واستقامة على الدين وتفوق في جميع مجالات الحياة.

وتقوم الأسرة في الإسلام على المودة والتراحم، وتسود بين أفرادها المحبة والألفة والسكون، ودليل ذلك قول الله تعالى: (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً).[1] لكن بعض الأزواج و/أو الزوجات ينسون ذلك في أحيانٍ كثيرةٍ تحت وطأة من الأنانية وحب التسلّط، ممّا يؤدي إلى إساءة المعاملة مع شريك الحياة، فينشأ بسبب ذلك الشقاق والنزاع الذي يهدد كيان الأسرة.

> **"يلعب التحكيم بين الزوجين دوراً مهماً في حل الخلافات بينهم بما يساهم في الحفاظ على استقرار الأسرة وديمومتها وتجنب تفككّها لما يترتب عليها من آثار سلبية على المجتمع بشكل عام والأسرة بشكل خاص"**

وقد أمر الله تعالى عند اشتداد الشقاق والنزاع بين الزوجين أن يرسل القاضي حكمين لينظرا في أمر الزوجين، لإنهاء النزاع والشقاق بينهما والحد منه قدر المستطاع، حيث يلعب التحكيم بين الزوجين دوراً مهماً في حل الخلافات بينهم بما يساهم في الحفاظ على استقرار الأسرة وديمومتها وتجنب تفككّها لما يترتب عليها من آثار سلبية على المجتمع بشكل عام والأسرة بشكل خاص.

[1] سورة الروم: آية 21.

إنطلاقاً من ذلك، ستسلط هذه الدراسة الضوء على التحكيم بين الزوجين في قضايا النزاع والشقاق المنظورة أمام المحاكم الشرعية في القدس.

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية الدراسة من أهمية الأسرة والتدابير الشرعية التي وضعها الإسلام لحمايتها وعدم تعرضها للإنهيار وكذلك كون التحكيم بين الزوجين يعد متنفساً لحل الخصومات داخل الأسرة وفقاً لأحكام الشرع، وتتجلى أهمية الدراسة في كونها أول دراسة يتم من خلالها تسليط الضوء على التحكيم بين الزوجين في قضايا النزاع والشقاق في القدس.

"تتجلى أهمية الدراسة في كونها أول دراسة يتم من خلالها تسليط الضوء على التحكيم بين الزوجين في قضايا النزاع والشقاق في القدس"

إشكالية الدراسة:

تتلخص مشكلة الدراسة في الإجابة على التساؤلات التالية:

ما هي الطبيعة القانونية للتحكيم بين الزوجين في ظل قانون قرار حقوق العائلة العثماني لسنة 1917م؟ وما مدى حجية تقارير المحكمين في قضايا النزاع والشقاق في المحكمة الشرعية «الإسرائيلية» في القدس؟ وهل يمتلك المحكمون المؤهلات اللازمة للقيام بمهمة التحكيم بين الزوجين؟

أهداف الدراسة:

تتركز أهداف الدراسة فيما يلي: 1- بيان مفهوم الشقاق والنزاع بين الزوجين؛ 2- بيان المفهوم والغاية والمشروعية للتحكيم بين الزوجين؛ 3- بيان شروط المحكمين وإجراءات التحكيم؛ 4- بيان الإطار القانوني للتحكيم بين الزوجين في القدس؛ 5- بيان حجية التقارير المقدمة من قبل المحكمين وصلاحية تدخل القاضي في حُكم المحكمين وتعديله؛ 6- المعيقات التي قد تواجه أحد طرفي الدعوى.

نطاق الدراسة:

تقتصر الدراسة على موضوع التحكيم بين الزوجين في قضايا النزاع والشقاق في المحاكم الشرعية الإسرائيلية في القدس والمطبق لديها قانون قرار حقوق العائلة العثماني لسنة 1917م والساري سنة 1919م، مع الإشارة إلى باقي المحاكم الشرعية العاملة في القدس والأراضي المحتلة والتشريعات المعمول بها لديها، دون التطرق إلى المحاكم الشرعية في الضفة الغربية وقطاع غزة، ودون التطرق إلى أي مواضيع أخرى متعلقة بالأحوال الشخصية، كما تقتصر الدراسة على المسلمين دون أن تشمل باقي الديانات في القدس.

"تقتصر الدراسة على موضوع التحكيم بين الزوجين في قضايا النزاع والشقاق في المحاكم الشرعية الاسرائيلية في القدس والمطبق لديها قانون قرار حقوق العائلة العثماني لسنة 1917م والساري سنة 1919م"

منهجية الدراسة:

لتحقيق أكبر قدر من الفائدة والشمولية، ستتم الإجابة على أسئلة الدراسة اعتمادا على المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن، المنهج الوصفي لوصف ماهية الشقاق والنزاع ومفهوم التحكيم بين الزوجين والغاية منه، والمنهج التحليلي لتحليل الأحكام القانونية والقرارات القضائية والإجراءات المتبعة في التحكيم بين الزوجين لدى المحكمة الشرعية «الإسرائيلية»، وتحليل الآثار المترتبة على التحكيم بين الزوجين والمعيقات التي قد يواجهها أحد الزوجين أثناء عملية التحكيم، والمنهج المقارن للمقارنة بين التشريعات التي تأخذ به المحاكم الشرعية في القدس.

الدراسات السابقة:

لم نقف على من سبقنا ببحث هذا الموضوع «التحكيم بين الزوجين في قضايا الشقاق والنزاع المنظورة أمام المحاكم الشرعية في القدس» - بهذه الصفة المذكورة -، إلا أن هناك العديد من الدراسات التي تتعلق بالتحكيم بين الزوجين والتشريعات المطبقة، تم الرجوع إليها ومنها:

- أ. ياسر جابر، **التحكيم بين الزوجين دراسة فقهية تطبيقية مقارنة بقانون الأسرة القطري**، رسالة ماجستير كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة قطر- قطر 2018م، قام الباحث بدراسة موضوع التحكيم بين الزوجين في قانون الأسرة والقضاء القطريين، في ضوء أحكام الفقه الإسلامي.
- أ. سناء دويك، **مدى تعدد القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية وآثاره في تنفيذ القرارات القضائية**، رسالة ماجستير جامعة القدس- فلسطين 2018م، تناولت هذه الدارسة البحث في الاختلاف بين قوانين الأحوال الشخصية المطبقة الفلسطيني على الشعب وأثر هذا الاختلاف في تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم سواء في القدس والمناطق المحتلة عام 1948م والضفة الغربية وقطاع غزة.
- أ. هبة منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية- فلسطين 2014م، تناولت الباحثة الجانب الفقهي من حيث مفهوم التحكيم وفوائد التحكيم وشروطه، ووظيفة المحكمين وانقضاء التحكيم.
- أ. وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية بغزة فلسطين 2007م، والدراسة تقارن بين الأحكام الفقهية في موضوع، التحكيم وبين القانون الفلسطيني المعمول به في قطاع غزة.

- أ. جمال حشاش، التحكيم في النزاع بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة منشورة في مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) 2014م، تناولت بيان أهمية نظام التحكيم في الفقه الإسلامي لحل الخلافات الزوجية وبيان وسائله وكيفيته وأهدافه ودوره في إنهاء النزاع بين الزوجين.
- د. فيصل الشوابكة/ د. محمد بني سلامه، الطبيعة القانونية للتحكيم دراسة في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2015، وتناولا بيان أهمية التحكيم في الشريعة الإسلامية والقانون وطبيعة التحكيم القانونية والأسباب الداعية للتحكيم في دعاوى التفريق بين الزوجين لدى المحاكم الشرعية الأردنية.
- د. محمد سليمان النور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة- الإمارات العربية المتحدة، 2011م، وتناول البحث بيان مفهوم التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وحكمه وما يتعلق بالمحكمين من شروط وبيان مهمتهم وبيان ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الإماراتي لسنة 2005م.

غير أن هذه الدراسات وغيرها لم تشر إلى التحكيم بين الزوجين في قضايا النزاع والشقاق لدى المحاكم الشرعية في القدس وهو ما جاءت به هذه الدراسة.

صعوبات الدراسة:

واجهت الباحثتان عدة صعوبات تتمثل أهمها بتفشي جائحة وباء فيروس كورونا المستجدّ في العالم كله ووضع الطوارئ في القدس وباقي مدن الضفة الغربية بالتحديد، الأمر الذي حال بيننا وبين زيارة المحاكم الشرعية في القدس والإطلاع على الإجراءات المتبعة، كذلك لم نتمكن من مقابلة بعض القضاة والمحكمين وأطراف النزاع، هذا بالإضافة الى رفض المحكمة الشرعية الاسرائيلية تزويدنا باحصائيات بخصوص قضايا النزاع والشقاق.

تقسيم الدراسة:

مما سبق أعـلاه، ولتحقيق الأهـداف المرجوة من الدراسة، قمنا بتقسيم الدراسة إلى مطلب تمهيدي وثلاثة مطالب رئيسية، نبين في المطلب التمهيدي ماهية الشقاق والنزاع بين الزوجين، وصولاً للمطلب الأول الذي يتضمن الماهية والإطار القانوني للتحكيم بين الزوجين، أما المطلب الثاني فنبين فيه شروط المحكمين والية اختيارهم، وأخيراً نتناول في المطلب الثالث اجراءات التحكيم، حجية التقارير والمعيقات.

مطلب تمهيدي: ماهية الشقاق والنزاع بين الزوجين

بادئ ذي بدء، تجدر الإشارة إلى أنه لا تكاد تخلو العلاقات الزوجية من الخلافات والتنازع بين الزوجين، وهذا ما يعرف بالشقاق والنزاع، ونستعرض في هذا المطلب مفهوم الشقاق والنزاع بين الزوجين، والأسباب المؤدية إليه وما يترتب عليه.

جاء في لسان العرب لابن منظور أن الشِّقاقُ هو «العداوةُ بين فريقين والخلافُ بين اثنين، سمي ذلك شِقاقاً، لأن كل فريق من فِرقتي العداوة قصد شِقًّا أَي ناحية غير شِقِّ صاحبه».[2] والشِّقاقُ كما يقول الإمام الطبري رحمه الله: «مشاقة كل واحد منهما صاحبه، وهو إتيانه ما يشق عليه من الأمور، فأما من المرأة، فالنشوز وتركها أداء حق الله عليها الذي ألزمها الله لزوجها، وأما من الزوج، فتركُه إمساكها بالمعروف أو تسريحها بإحسان».[3]

كما يعرفه البعض بأنه: مجموعة النزاعات التي تقع بين الزوجين، والتي تتطلب تدخل المحاكم الشرعية، للنظر فيها ومحاولة اصلاحها أو معالجتها أو تصحيح الخلل.[4] هذا ويعرفه البعض الاخر بأنه: «ضرر مستحكم بين الزوجين يتعذر معه تحقيق الغاية النبيلة من الزواج وهي المساكنة والرحمة والمحبة».[5]

تتعدد أسباب الخلافات بين الزوجين، فهناك أسباب تتعلق بالزوجة، كالجهل بالحقوق والواجبات الزوجية، الانتقاد الدائم والتجريح للزوج، ضغوطات العمل وطبيعة بعض المهن، فقدان عنصر التفاهم بين الزوجين، وغيرها، وهناك أسباب تتعلق بالزوج، كعدم تقدير الحياة الزوجية، البخل، حرمان الزوجة من الاتصال بأهلها أو زيارتهم، تعسفه في استخدام حق الطلاق، العنف

[2] ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، ج/2، ص50.

[3] ابو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تاويل اي القران ج\8 : تفسير الطبري، ط1، بيروت: دار الفكر، 1995م، ص318-319.

[4] ابداح، يونس حسن، أسباب الخلافات الزوجية وكيفية علاجها: الشقاق والنزاع بين الزوجين من واقع سجلات وملفات القضايا في محكمة اربد الشرعية، الأردن: المجلة الأردنية في الدراسات الاسلامية، 2018، ص185.

[5] خرطة، أحمد ، التطليق للشقاق بين المنظور التشريعي والتصور القضائي (قراءة في المواد 94-97 من مدونة الاسرة (المغرب: كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، 2005)، 171.

والاهانة، وغيرها. كذلك، هناك أسباب تتعلق وترتبط بالأشخاص المحيطين بالزوجين، بحيث يؤجج هؤلاء الأشخاص الخلافات الزوجية ببث السلبيات والأحقاد والضغائن بين الزوجين.[6]

كما أن هناك من الخلافات الزوجية ما هو متعلق بالفترة الزمينة للنزاعات، فهناك الخلافات البسيطة التي لا تستمر طويلا، ويحرص كل من الزوجين على حلها دون افساد الود، وقد تمتد هذه الخلافات وتشتد، ويحصل في خضم ذلك تبادل المسبات والاتهامات وتتأجج العداوة، وتتغير المشاعر بين الزوجين ويضطرب التواصل بينهما وصولا للهجر والخصام.[7]

ولا تقتصر أسباب الخلافات الزوجية على ما ذكر سابقا، وخاصة مع التطورات والتغيرات التي تحصل في المجتمع بشكل مستمر وفي كل الأصعدة، ثقافيا، تربويا، اجتماعيا، نفسيا، وأسباب متعلقة بسوء استخدام التكنولوجيا الحديثة.[8]

ثقافيا، هناك الكثير من الخلافات الزوجية ترجع إلى أسباب تربوية ثقافية، بحيث أن الثقافة تعبّر عن مجموعة الاعتقادات والاعراف والأفكار والتقاليد لحضارة ما، ففي الوقت الذي يكتشف فيه أحد الزوجين سلوكيات غير مرضية، تبدأ حين ذلك العلاقة الزوجية بالاهتزاز، وتعصف بها رياح النزاع.[9]

أما اجتماعيا، فتتأثر الأسر بالوسط الاجتماعي وبالعادات والتقاليد، واي محاولة لتغييرها من قبل أحد الزوجين تعتبر بداية لبذر الخلاف بينهما.[10]

أما نفسيا، تعد العوامل النفسية من مسببات الخلاف بين الزوجين، كالغيرة المبالغ بها والمصاحبة للشك، الانانية والاسراف في حب الذات، وكذلك البحث عن عيوب الطرف الاخر، وتصور أحد الزوجين للآخر بأنه معصوم عن الخطأ.[11]

[6] يونس ابداح، المرجع السابق ص 186، ومقابلة عبر الهاتف مع احدى اطراف النزاع (رفضت ذكر إسمها)، بتاريخ 22-3-2020 الساعة 2:00 ظهرا.
[7] يونس إبداح، المرجع السابق، 187-188.
[8] مقابلة عبر الهاتف مع المحامي والمحكم الشرعي عزام الهشلمون، بتاريخ 23-3-2020 الساعة 2:30 ظهرا.
[9] يونس ابداح، المرجع السابق ص190-195.
[10] المرجع السابق، ومقابلة عبر الهاتف مع احدى اطراف النزاع بتاريخ 23-3-2020 الساعة 2 ظهرا.
[11] يونس ابداح، المرجع السابق، ص 190-195.

إن ما يقال عن أسباب النزاع والشقاق هو على سبيل المثال وليس الحصر، فبالإضافة إلى ما ذكر، فإن الضرب، الايذاء الجسدي، إهانة الأهل، الاتهام بالخيانة، كثرة الشك، الهجر في الفراش، المنع من زيارة الأهل، الجماع من الدبر، السرقة، تعاطي المخدرات، غياب العدل في حال كان الزوج متزوجا بأكثر من زوجة، وغيرها.[12]

أخيراً، تجدر الاشارة إلى أن الزواج مؤسسة عظيمة، تنشأ من خلالها الأسرة، التي هي مجتمع بأكمله، والتي بقيامها يستقيم الأفراد وتهنأ حياتهم. ولذلك، فإن كل من الزوجين، عليه واجب احترام الطرف الآخر، وتقديم التنازلات، وايجاد صيغة معينة لحل الخلافات التي تنشأ بينهما، والذي هو أمر ممكن، إن اراد الاطراف اصلاح ذات بينهما.

أما إذا استفحل الشقاق والنزاع، ووصل ذروته، وتم التوجه للمحكمة الشرعية المختصة، يطلب القاضي عند -افتتاح الجلسة-من الطرفين المثول أمامه شخصيا، ليسمع منهما، ليتمكن من تكوين قناعة فيما يعرض أمامه.[13] بعد ذلك، نكون أمام حالتين، الحالة الأولى هي إقرار الزوج والزوجة بالشقاق والنزاع بينهما، والحالة الثانية، إنكار النزاع والشقاق من قبل أحدهما.[14]

في الحالة الأولى، أي بإقرار النزاع والشقاق، فإن المحكمة تعمل على إحالة النزاع والشقاق إلى التحكيم، أي أنها لا تبحث في الشقاق والنزاع طالما كان هناك اقرار بذلك من قبل الأطراف، بمعنى آخر، فإن الاقرار هنا يختصر على المحكمة اجراء البحث في الشقاق والنزاع.[15]

أما الحالة الثانية، المتمثلة بإنكار النزاع والشقاق، ففي هذه الحالة، وجب على المحكمة أولا أن تعمل على البحث في ماهية النزاع والشقاق وتحديد

[12] جاموس، عمار، دليل اجراءات دعوى التفريق للنزاع والشقاق في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية، (جامعة بيرزيت، 2015) ص 4-5.

[13] قرار صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية رقم 138\2008، ويوضح القرار بأنه في دعاوى الشقاق والنزاع يقتصر دور المحكمة بظهور الشقاق والنزاع من عدمه استنادا إلى المادة 130 من قرار قانون حقوق العائلة. منشور على الرابط التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHashreim/pdf.2008-PiskeiDin/138. تاريخ الزيارة 10-4-2020.

[14] مقابلة مع المحامي نبيل ازحيمان بتاريخ 14-3-2020، في مقر مؤسسة ACT للدراسات والوسائل البديلة لحل النزاعات الساعة 12:30 ظهرا.

[15] مقابلة عبر الهاتف مع المحامية سناء دويك، بتاريخ 17-3-2020 الساعة 6:00 مساء.

وجوده، وبعد ذلك تحيله إلى التحكيم.[16] وتجدر الاشارة إلى ان الانكار من المدعى عليه، يؤدي إلى ضرورة الاثبات من قبل المدعي، فاذا اثبت، واقتنع القاضي، تتم احالة القضية إلى التحكيم، أما إذا لم يقتنع، فإنه يرد الدعوى.[17]

أي أن المحكمة تحكم بظهور النزاع دون أن تفصل في الدعوى، فهي تختص فقط بتعيين الحكمين دون أن تصدر أي أحكام على الزوجين، وفي هذا تؤكد محكمة الاستئناف الشرعية العليا الاسرائيلية: «ان دور المحكمة لدى خلوصها إلى لزوم بعث الحكمين لا يمتد إلى وضع اللوم على أي من الزوجين، أو إلى تذنيب أي منهما، بل انه مقتصر على لزوم بعث الحكمين ام عدم لزومه، ذلك لأن تحري المحق من المبطل وتضمين وانصاف المحق على حساب المبطل ان هو الا من عمل مجلس التحكيم».[18]

”استنادا إلى ذلك، ستقدم الدراسة استعراضا متسلسلا لما بعد احالة المحكمة قضايا النزاع والشقاق للتحكيم، ابتداء من تعريف التحكيم والتحكيم بين الزوجين، مروراً بالإطار القانوني للتحكيم بين الزوجين في القدس، شروط المحكمين والية اختيارهم وعزلهم، وصولا إلى إجراءات التحكيم ومدى حجية تقارير المحكمين، بالاضافة إلى المعيقات التي قد تواجه أحد طرفي النزاع.“

[16] انظر قرار قضائي صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في القدس، 102/2011، تبين فيه كيف تم بعث محكمين واحالة قضية الشقاق والنزاع للتحكيم. منشور على الرابط التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHashreim/PiskeiDin/102-2011.pdf تاريخ الزيارة 10-4-2020 ومقابلة عبر الهاتف مع المحامية سناء الدويك، بتاريخ 17-3-2020، الساعة 6:00 مساء.

[17] انظر قرار قضائي صادر عن محكمة حيفا الشرعية، 120\2016، ترد فيه الدعوى لعدم قناعة المحكمة بوجود شقاق ونزاع بين الزوجين. منشور على الرابط التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHashreim/PiskeiDin/120-2016.pdf تاريخ الزيارة 11-4-2020.

[18] قرار قضائي صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية 139\2019 وتبين فيه ما أجابت عنه المحكمة بهذا الخصوص قبل عشرين عاما في قراراها رقم 65\ 1997. منشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHashreim/PiskeiDin/139-2019.pdf تاريخ الزيارة 12-4-2020.

المطلب الأول: الماهية والإطار القانوني للتحكيم بين الزوجين

نتناول في هذا المطلب مفهوم التحكيم والتحكيم بين الزوجين، والغاية من التحكيم بين الزوجين كما ونبين الأساس الشرعي للتحكيم بين الزوجين، بالاضافة إلى دراسة الإطار القانوني للتحكيم بين الزوجين في المحاكم الشرعية في القدس.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم والتحكيم بين الزوجين

لبيان مفهوم التحكيم بين الزوجين سنقوم أولاً بالحديث عن تعريف التحكيم اللغوي وبيان معناه الاصطلاحي، ومن ثم تعريف التحكيم بين الزوجين إصطلاحاً.

أولاً: التحكيم في اللغة

مصدر حكَّم، وأصلها (حَكَمَ) -الحاء والكاف والميم- بمعنى منع،[19] وبطلق التحكيم على عدة معاني منها: المخاصمة، التفويض، المنع، الضبط والقضاء.[20] ويقال: حُكّم فلان في كذا إذا جعل أمره إليه.[21] ويقال: حكَّمه في الامر تحكيماً، أمره أن يحكم فيه.[22] والحَكَم هو الذي يفوض إليه الحكم في الشيء، ويقال: حكمنا فلاناً أي أجزنا حكمه بيننا.[23]

ثانياً: التحكيم في الاصطلاح

تنوعت وتعددت التعريفات للتحكيم، وفيما يلي نورد تعريفات فقهاء المذاهب الأربعة وبعض الفقهاء حديثاً، فقد عرفه فقهاء الحنفية بأنه (تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما)، وعرفه فقهاء المالكية بأنه (تولية الخصمين حكماً يرتضيانه ليحكم

[19] ابن فارس، أبو الحسين أحمد، مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الجيل، ط1، بيروت 1991، مادة (حكم) ج/2، ص91.
[20] ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، دار صادر- بيروت، ط3، ج/12، ص140-150.
[21] ابن فارس، أبو الحسين أحمد، مرجع سابق ص91.
[22] زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت، ط5، 2010، ص148.
[23] ابن منظور لسان العرب، مرجع سابق ص142.

بينهما)، وعرفه فقهاء الشافعية بأنه (أن يتخذ الخصمان رجلاً من الرعية، ليقضي بينهما فيما تنازعاه)، هذا وعرفه فقهاء الحنابلة بأنه (تولية شخصين حكما صالحا للقضاء يرتضيانه للحكم بينهما).[24]

هذا وعرفت مجلة الاحكام العدلية في المادة (1790) التحكيم بأنه: «التَّحْكِيمُ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ اتِّخَاذِ الْخَصْمَيْنِ آخَرَ حَاكِمًا بِرِضَاهُمَا؛ لِفَصْلِ خُصُومَتِهِمَا وَدَعْوَاهُمَا وَيُقَالُ لِذَلِكَ حَكَمٌ بِفَتْحَتَيْنِ وَمُحَكَّمٌ بِضَمِّ الْمِيمِ وَفَتْحِ الْحَاءِ وَتَشْدِيدِ الْكَافِّ الْمَفْتُوحَةِ».[25] وعرفت محكمة التمييز الأردنية التحكيم بقولها «إن التحكيم بمعناه القانوني هو احتكام الخصوم إلى شخص أو أكثر لفصل النزاع بينهم».[26]

ويعرف قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (1) منه التحكيم على أنه: وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه.[27]

ويعرف قانون التحكيم الاسرائيلي اتفاق التحكيم في المادة (1) على أنه: «هو اتفاقٌ مكتوب ينص على اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي نشأت بين طرفي اتفاق، أو قد تنشأ بينهما مستقبلاً، بغض النظر عن وجود اسم المُحكّم أو عدمه».[28]

هذا وعرفه الدكتور عبد الكريم زيدان بأنه: «عقد بين طرفين متنازعين يجعلان

---

[24] بني سلامة محمد، خلوق آغا، شروط الحكم في دعاوى التفريق بين الزوجين في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010، مجلة الميزان للدراسات الاسلامية والقانونية، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، عمادة البحث العلمي، المجلد الأول/ عدد 2، 2014، ص414-415.

[25] مجلة الاحكام العدلية لسنة 1293 ه، المنشورة في العدد 0 من مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني) صفحة 1.

[26] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1774/94، بتاريخ 26/3/1995م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين العدد الثالث، 1997، ص1154.

[27] قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000 المنشور في العدد 33 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 30/6/2000 صفحة 5.

[28] قانون التحكيم الاسرائيلي لسنة 1968م منشور باللغة الإنجليزية على الموقع الالكتروني التالي: https://www.international-arbitration.com/wp-content/uploads/2016/10/Is-Arbitration-Law.pdf تاريخ الزيارة 17-4-2020م.

فيه برضاهما شخصاً آخر حكماً بينهما؛ ليفصل خصومتهما»،[29] كما عرفه الأستاذ مصطفى الزرقا بقوله: «هوعقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصا آخر حاكما بينهما لفصل خصومتهما. وقد يكون بين أكثر من طرفين».[30] وعُرف كذلك بأنه: «اتفاق بين طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزِم، يطبق الشريعة الإسلامية».[31]

ما سبق هو تعريف اللغوي والاصطلاحي والقانوني للتحكيم بشكل عام وليس تعريف للتحكيم في قضايا الشقاق والنزاع بين الزوجين بشكل خاص، لذا نتطرق فيما يلي لموقف قوانين الأحوال الشخصية من تعريف التحكيم بين الزوجين، وتعريف التحكيم بين الزوجين في قضايا الشقاق والنزاع.

ثالثاً: التحكيم بين الزوجين اصطلاحاً

لم يتطرق قانون قرار حقوق العائلة لتعريف التحكيم بشكل عام أو التحكيم بين الزوجين بشكل خاص واكتفى بذكر التحكيم في المادة (130)، وهو ما سار عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010م المعمول به في المحاكم الشرعية في القدس الشرقية،[32] وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976م الساري في الضفة الغربية،[33] وقانون حقوق العائلة الصادر بمقتضى الأمر رقم (303) بتاريخ 26/1/1954 الساري في قطاع غـزة،[34] وكذلك لم يرد أي تعريف للتحيكم بين الزوجين في قوانين

[29] زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة- مكتبة البشائر، عمان، 1984، ط2، ص291.
[30] الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، 2004، ج1، ط2، ص619.
[31] قانون قرار حقوق العائلة العثماني لسنة 1917 والساري التنفيذ عام 1919م، منشور على الموقع الالكتروني التالي:
https://scharee.com/?p=3017 تاريخ الزيارة 21/03/2010.
[32] قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010م المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية رقم 5061 بتاريخ 17/10/2010م.
[33] قانون الأحوال الشخصية رقم (61) لسنة 1976، المنشور في العدد 2668 من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) بتاريخ 01/12/1976 صفحة 551.
[34] أمر رقم (303) لسنة 1954 بشأن قانون حقوق العائلة المنشور في العدد 3 من الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية) بتاريخ 15/06/1954 صفحة 869.

الأحوال الشخصية المطبقة في دول عربية عديدة مثل الأردن[35] ومصر[36] وسوريا[37] والامارات[38] والكويت[39] والسودان[40].

يعرف الدكتور محمد الشيعاني التحكيم بين الزوجين على أنه: «تفويض طرفي العقد الزوجي لشخصين مناسبين من أهلهما أو من غيرهما ليفصلا في موضوع نزاعهما دون القاضي المولى»،[41] ويعرفه الدكتور محمد سليمان النور بأنه: «بعث القاضي حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة عند حدوث الشقاق بينهما إذا لم يتبين لهم المخطئ منهما ليقوم الحكمان أولاً بالإصلاح بين الزوجين فإن لم يتمكنا يفرقان بينهما».[42] هذا وعرفه الدكتور جمال حشاش بأنه: «عقد بين الزوجين وأهلهما يعينان فيه شخصين من أهلهما ليحكما بينهما من نزاع وخلاف».[43]

---

[35] قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010م.

[36] قانون رقم 25 لسنة 1929 ببعض أحكام الأحوال الشخصية، منشور في الوقائع المصرية، عدد27، بتاريخ 25-5-1929م.

[37] قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 تاريخ 7/9/1953، والمعدل بالقانون رقم (34) الصادر بتاريخ 31/12/1975م، منشور على الموقع الالكتروني التالي: http://parliament.gov.sy/arabic/index.php?node=201&nid=11333&ref=tree& تاريخ الزيارة 27/03/2020م.

[38] قانون اتحادي رقم (28) لسنة 2005م في شأن الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 19/11/2005م، منشور على الموقع الالكتروني التالي: https://www.adjd.gov.ae/sites/Authoring/AR/ELi-Library/PDFs/a7wal%20sh59eya%202018.pdf-brary%20Books/E

تاريخ الزيارة 27/03/2020.

[39] قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم رقم 51 لسنة 1984م، منشور على الموقع الالكتروني التالي: https://learningpartnership.org/sites/default/files/resources/pdfs/Kuwait-Fami-Law-1984-Arabic.pdf تاريخ الزيارة 27/03/2020م.

[40] قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين رقم 42 لسنة 1991م، منشور على الموقع الالكتروني التالي: https://arabic.hudocentre.org/قانون-الأحوال-الشخصيه-للمسلمين-لسنة-1991/ تاريخ الزيارة 27/03/2020م.

[41] الشيعاني، محمد، بعث الحكمين ودورهما في الإصلاح بين الزوجين، دراسة وصفية تحليلية مع شرح موجز لنظام مراكز المصالحة المعتمدة بوزارة العدل السعودية، بحث محكم منشور بمجلة كلية الدراسات الإسلامية بجامعة الأمير سونكلا، فطاني، تايلند، عدد 211/1، بتاريخ 10/07/2014م، ص6.

[42] النور، محمد سليمان ، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة- الإمارات العربية المتحدة، مجلد 9، عدد 2، 2011م، ص164.

[43] حشاش، جمال، التحكيم في النزاع بين الزوجين في الفقه الاسلامي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية) المجلد 28 (7)، 2014م، ص1742.

ويمكن أن نستخلص من التعاريف السابقة تعريفاً خاصاً فنقول بأن التحكيم بين الزوجين هو: وسيلة لفض نزاع قائم بين الزوجين بتعيين محكم مؤهل لكل طرف، إما من أهل الزوجين، أو أشخاص من غير صلة قرابة بالزوجين، ليحكما بينهما إما بالإصلاح أو التوصية بالطلاق.

"التحكيم بين الزوجين هو: وسيلة لفض نزاع قائم بين الزوجين بتعيين محكم مؤهل لكل طرف، إما من أهل الزوجين، أو أشخاص من غير صلة قرابة بالزوجين، ليحكما بينهما إما بالإصلاح أو التوصية بالطلاق."

الفرع الثاني: الغاية من التحكيم بين الزوجين

شُرِّع التحكيم في الإسلام لرفع الظلم، وقطع النزاع ومنع الخلاف، وقمع الظالم، وقطع الخصومات، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. هذا وأجيز التحكيم بين الزوجين لتدارك النزاع والخلاف قبل اتساعه وتفاقمه واستفحاله، ومحاولة التوفيق بين الرغبات قدر الاستطاعة، حتى تعود الألفة والمحبة وحسن العشرة والوئام.[44]

تتعدد مزايا التحكيم بين الزوجين من حيث أنه يحقق مصالح أطراف النزاع من حيث الحفاظ على أسرار الأطراف، ضمان الخبرة والحيادية، وسرعة حل الخلافات بين الأطراف، كما ويعمل التحكيم بشكل عام على التخفيف عن القضاء.[45]

يقول الدكتور عبد الكريم زيدان في كتابه المُفَصَّل أنه لا يجوز إهمال نظام التحكيم الذي جاءت به الشريعة الاسلامية في حال حدوث الشقاق بين الزوجين، وهو نظام مهم ومفيد ويحل مشاكل كثيرةً قد تقع بين الزوجين وما تسببه هذه المشاكل من شقاق بينهما قد يؤدي إلى الطلاق.[46]

[44] الشيعاني، محمد، مرجع سابق، ص7.
[45] الشوابكه، فيصل، محمد بني سلامة، الطبيعة القانونية للتحكيم دراسة في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010، جامعة زيان عاشور الجلفة، مجلد 7، عدد 19، 2015، ص19-20.
[46] زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ج1، ط1، 1993، ص434-435.

إن عدم الاهتمام بالتحكيم بين الزوجين ليس حديثا بل كان موجوداً قبل قرون، فقد ذكر الإمام ابن العربى المالكي عدم اهتمام القضاة بنظام التحكيم وأعلن عن أسفه لذلك، وقال: إنه دعا القضاة إلى تطبيق التحكيم عند حدوث الشقاق بين الزوجين، فلم يستجب له إلا قاض واحد.[47]

ويقول أيضا 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.[48]

ونخلص إلى أنه فما من أمر شرعه الله تعالى إلا وكانت له حكمة تعود بالنفع والخير على من اتبعه وقام بتطبيقه، ومن هذه الفوائد للتحكيم بين الزوجين ما يلي:[49]

1. تجنب الكثير من النفقات، والتي تتمثل في رسوم التقاضي، وأتعاب المحامين، وغيرها، فوجود محكمين بين الزوجين يختصر عليهم دفع هذه التكاليف خصوصا إذا كان الوضع المادي للطرفين المتخاصمين في حالة يرثى لها، خاصة اذا كان المحكمين من أقارب الأزواج؛
2. السرعة والمرونة في حل الخلافات بين المتخاصمين، حيث إن في اللجوء للتحكيم يجنب المتخاصمين من إجراءات طويلة ومعقدة، فهو يختصر الوقت الذي يستغرقه ببطء التقاضي، والتنقل بين درجاته، وإجراءات تنفيذ الأحكام، ويجنبهم نكبد عناء الذهاب والإياب إلى المحاكم، بالاضافة الى ذلك يتم عقد جلسات التحكيم في أي وقت سواء أثناء الدوام أو خارج هذا الوقت أو في أيام العطل مما يعطي التحكيم نوعا من المرونه في نظر المنازعات؛

[47] حشاش، جمال، مرجع سابق، ص1745.
[48] المرجع السابق.
[49] منصور،هبة، مرجع سابق ص31-33، الشوابكه، فيصل، محمد بني سلامة، مرجع سابق ص19-21.

3. المحافظة على أسرار الخصوم، خاصة في الأمور الحساسة حيث أن جلسات التحكيم يتم عقدها بسرية وهو ما لا يتسنى عادة أمام القضاء الذي تعتبر العلنية أساس فيه؛
4. التخفيف على القضاء، فالتحكيم يعود بشكل ايجابي على السلطة القضائية من حيث أنه يخفف عدد القضايا، ويحد من اجراءات الطعن القضائي خاصة مع تنوع الخصومات والمنازعات وكثرتها؛
5. ضمان الخبرة والحيادية والتخصص، حيث يشترط في الأصل أن يتم اختيار المحكمين من أصحاب الخبرة القانونية والشرعية والفنية والحيادية، الأمر الذي يكفل للأزواج في نهاية الأمر إلى عرض الخصومة على المختص والمحايد، وهو ما يبعث الطمأنينة لديهم؛
6. رعاية مصالح الأولاد، وذلك من خلال تجنب زجهم في المحاكم وفي الخلافات الأسرية، التي قد تنعكس على حالتهم النفسية سلباً، وتجنب سخرية واستهزاء الناس بهم، وفقدان ثقتهم بأنفسهم وبأهلهم؛
7. المحافظة على الأسـرة، وذلـك من جميع النواحي الاجتماعية والنفسية والمادية، فسلامة بنائها وتماسكها ذخرا للمجتمع ككل ولأفرادها بشكل خاص، وهو بذلك يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية في تنظيم شؤون المجتمع والحفاظ على الأسرة.

"تجدر الإشـارة هنا إلى أن هذه الفوائد لن تتحقق إلا من خلال محكمين موهلين تتوافر فيم الشروط المناسبة، وباتباع اليات وإجراءات مناسبة، ووجود أنظمة خاصة تنظم كل ما يتعلق بعملية التحكيم بين الزوجين في قضايا النزاع والشقاق."

الفرع الثالث: الأساس الشرعي للتحكيم بين الزوجين

ما شُرع التحكيم إلا لجلب مصلحة أو درء مفسدة، ولكون التحكيم يعد من الطرق السهلة والميسورة والفعالة في التقاضي، جاءت شريعتنا السمحة بالتحكيم كوسيلة لحل النزاعات بين الزوجين إما بالاصلاح أو التفريق، ولو كان التحكيم غير جائز لضاق الأمر على الناس، ولربما ضاعت بعض الحقوق في المحاكم بسبب كثرة القضايا وإطالة أمد التقاضي، وفيما يلي نتحدث عن أدلة مشروعية التحكيم بين الزوجين في القرآن الكريم والسنة.

أولاً: أدلة القرآن الكريم

من الأدلة القرآنية على مشروعية التحكيم بين الزوجين، قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾.[50] ووجه الدلالة من الاية الكريمة أنها نزلت صريحة على جواز التحكيم ومشروعيته بين الزوجين عند الشقاق حفاظا على سلامة الأسرة فجوازه أولي في سائر الخصومات والدعاوى، كما أن ذلك يحفظ المجتمع.[51]

> **"من الأدلة القرآنية على مشروعية التحكيم بين الزوجين، قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾."**

وقوله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾.[52] ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنها تتحدث عن نفي الإيمان عمن لا يقبل التحكيم، وهذه دلالة على جواز التحكيم بين الزوجين.[53]

---

[50] سورة النساء، الآية 35.

[51] البيضاوي، ناصر الدين، أبو سعيد عبد الله بن عمر، أنوار التنزيل وأسرار التأويل المعروف بتفسير البيضاوي، تحقيق محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء الرشيح ومؤسسة الإيمان، ط1، 2000، ص86.

[52] سورة النساء، الآية 65.

[53] الآلوسي، محمود، روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني، دار احياء التراث العربي- بيروت، ج6، ص145.

ثانياً: أدلة السنة النبوية

منها ما روي عن يزيد من المقدام بن شريح، عن أبيه، عن جده، شُريح عن أبيه هانئ أنه لما وفد إلى رسول الله ﷺ مع قومه سمعهم يكنونه بأبي الحكم، فدعاه رسول الله ﷺ، فقال إن الله هو الحكم، وإليه الحكم، فلم تُكْنى أبا الحكم؟ فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني، فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين، فقال رسول الله ﷺ: ما أحسن هذا. ووجه الدلالة أنه ﷺ قد أقر التحكيم بشكل صريح، وأن النبي ﷺ قال ما أحسن هذا مبالغة في حسنه.[54]

كذلك تحكيم الرسول ﷺ سعد بن معاذ في بني قريظة، حيث قبل ﷺ تحكيم بني قريظة لما نزلت على حكمه، ثم جعل الحكم فيه لسعد بن معاذ برضاهم، فكان الحديث نصاً على جواز التحكيم.[55]

وتجدر الاشارة إلى أنه لا خلاف بين علماء المسلمين عموماً في مشروعية بعث الحكمين للإصلاح بين الزوجين إذا وقع الخلاف بينهما وادعى كل منهما ظلم الاخر، حيث يقوم القاضي بدوره في الحكم بينهما وذلك ببعث حكمين حكما من أهله وحكما من أهلها للإصلاح أو التفريق.[56]

الفرع الرابع: الإطار القانوني للتحكيم بين الزوجين في القدس

في 27 حزيران 1967م صادق البرلمان الإسرائيلي (الكنيست) على مشروع قانون لضم القدس، وفي 14 أغسطس/آب 1968م، تم سن قانون تسويات قضائية وإدارية لسنة 1968م، وجاء هذا القانون مكملا لقانون تعديل أنظمة السلطة والقضاء (رقم 11) لسنة 1967م الذي وضع الأساس القانوني لسريان القانون والإدارة الإسرائيليين على القدس الشرقية.[57] هذا ويخضع

[54] الشوابكه، فيصل، محمد بني سلامة، مرجع سابق ص16.
[55] سكيك، وائل، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية غزة، منشورة، 2007، ص21.
[56] الشيعاني، محمد، مرجع سابق ص7.
[57] منشور تحت عنوان «حقائق وأرقام» على موقع مركز القدس للحقوق الجتماعية والاقتصادية http://www.jcser.org/arabic/?p=88 تاريخ الزيارة 17-4-2020.

سكانها لعدة أنظمة قضائية مختلفة، لذا نستعرض هنا المحاكم الشرعية في القدس والتشريعات المعمول بها لدى كل منها.

أولاً: المحاكم الشرعية المختصة

يخضع سكان القدس إلى عدة محاكم شرعية تتمثل بما يلي:

1. المحكمة الشرعية الأردنية

تقع في شارع صلاح الدين، ولديها فرع اخر يقع في مبنى حسن الكاتب المعروف في حي وادي الجوز بالقدس، وتتبع لديوان قاضي القضاة الأردني بموجب المادة (9) فقرة (2) من معاهدة السلام الأردنية الإسرائيلية،[58] ويحق لسكان القدس من حملة الهوية الزرقاء التوجه لهذه المحكمة، وتكتفي المحكمة بأن يكون أحد الطرفين من حملة الهوية الزرقاء. واعتاد المقدسيون على التوجه لهذه المحكمة على الرغم من أن قراراتها القضائية غير قابلة للتنفيذ لدى أية مؤسسة إسرائيلية رسمية أو شبه رسمية، دون المصادقة عليها من قبل المحكمة الشرعية الاسرائيلية، الأمر الذي أدى إلى تقليص كبير في دورها. ويتم استئناف القرارات الصادرة عن محكمة القدس الشرعية الأردنية لدى محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية والموجودة بالقبة النحوية بالمسجد الأقصى المبارك.[59]

وهناك العديد من التشريعات المعمول بها لدى محكمة القدس الشرعية الأردنية، يتمثل أهمها بما يلي: قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لعام 2010م؛ قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م؛[60] قانون رقم (11)لسنة 2016م قانون معدل لقانون اصول المحاكمات

[58] معاهدة السلام الأردنية الإسرائيلية، منشورة في: مجلة الدراسات الفلسطينية، مرسسة الدراسات الفلسطينية، المجلد (5)، العدد (20)، 1994، ص183.

[59] دويك سناء، سناء دويك، مدى تعدد القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية وآثاره في تنفيذ القرارات القضائية، رسالة ماجستير جامعة القدس- فلسطين 2018م، ص16-17.

[60] قانون أصول المحاكمات الشرعية [رقم 31] لسنة 1959 المنشور في العدد 1449 من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) بتاريخ 01/11/1959، صفحة 931.

الشرعية؛[61] قانون المحامين الشرعيين رقم (12) لسنة 1952م وتعديلاته؛[62] قانون التنفيذ الشرعي رقم (10) لسنة 2013م؛[63] وغيرها من التشريعات.[64]

2. المحكمة الشرعية «الاسرائيلية»

كانت هذه المحكمة تحت مسؤولية وزارة الشؤون الدينية «الاسرائيلية» حتى تم نقلها إلى وزارة العدل «الإسرائيلية»، بتاريخ 21/02/2001م،[65] وتقع في منطقة مأمن الله بالقرب من شارع يافا في القدس.[66] وتختص بموجب المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الشرعية بنظر الدعاوى المتعلقة بالنكاح والافتراق والمهر والنفقة والنسب والحضانة وغيرها من القضايا. ولها حصراً صلاحية النظر في الدعاوى المتعلقة بالزواج والطلاق، حيث أن دولة الاحتلال أبقت لكل طائفة دينية محاكمها الخاصة.

ويحق للطرفين الذي يحمل أحدهما الهوية الزرقاء التوجه لهذه المحكمة، ويتم استئناف القرارات الصادرة عنها لدى محكمة الاستئناف الشرعية العليا بالقدس، كما يحق لهم التوجه بعد ذلك للمحكمة العليا الاسرائيلية لأسباب تقتضيها العدالة، كونها لا تعتبر من درجات الاستئناف وإنما تعتبر مراقبة على أحكام العدل الطبيعي والصلاحيات والأسس القضائية الهامة، والمراقبة على مدى التزام المحاكم الشرعية بتنفيذ القوانين «الاسرائيلية» الملزمة بها.[67]

---

[61] قانون رقم (11) لسنة 2016 قانون معدل لقانون اصول المحاكمات الشرعية، منشور في الجريدة الرسمية الأردنية العدد رقم 5392 بتاريخ 17/4/2016م.
[62] قانون المحامين الشرعيين [رقم 12] لسنة 1952 المنشور في العدد 1101 من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) بتاريخ 01/03/1952، ص117.
[63] قانون التنفيذ الشرعي رقم (10) لسنة 2013م، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية في العدد 5236، الصادر بتاريخ 15/08/2013م، ص3814.
[64] لمعرفة المزيد من التشريعات، راجع: دويك، سناء ، مرجع سابق ص18.
[65] منشور على موقع الخدمات والمعلومات الحكومية على الموقع الالكتروني التالي: https:// www.gov.il/ar/departments/about/about_sharia تاريخ الزيارة 17-4-2020.
[66] دويك، سناء، مرجع سابق ص18.
[67] المرجع السابق ص 20-21.

ويتم توجه المقدسيين لهذه المحكمة بكثرة خاصة لإثبات الزواج والطلاق الصادر عن المحكمة الشرعية وأحيانا يقوم لمأذون الشرعي بتصديق العقود التي أجراها لدى المحكمة الشرعية «الإسرائيلية». وتعتبر قرارات هذه المحكمة قابلة للتنفيذ ومعترف بها لدى كافة المؤسسات الإسرائيلية كون هذه المحكمة تخضع لوزارة العدل الإسرائيلية.[68]

"وتكون للمحكمة الشرعية «الاسرائيلية» صلاحية موازية لنظر كافة الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية عدا الزواج والطلاق، ويقصد بالصلاحية الموازية بأنه يحق لحامل الهوية الزرقاء التوجه للمحكمة الشرعية أو محكمة شؤون العائلة المدنية في كافة المواضيع المتعلقة بالأحوال الشخصية عدا الزواج والطلاق. ولكن وفي حال أن قرر التوجه لإحدى تلك المحاكم فإنها تصبح صاحبة الاختصاص وفقاً لمبدأ سباق الاختصاص." [69]

وعليه، ووفقا لأحكام القانون ولمبدأ الاحترام المتبادل بين المحاكم يتم رد الدعوى في حال كانت منظورة أمام المحكمة الأخرى وفي حال أصدرت المحكمة الدينية أو المحكمة المدنية أية قرارات تبقى للمحكمة التي أصدرت القرار صلاحية مستمرة للنظر بكافة الدعاوى المماثلة.[70]

وهناك العديد من التشريعات المعمول بها لدى المحكمة الشرعية الاسرائيلية، يتمثل أهمها بما يلي: قانون قرار حقوق العائلة العثماني لسنة 1917م والساري سنة 1919م؛ مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922م؛[71] مجلة الأحكام العدلية لسنة 1982م؛ قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 1917م؛[72] وغيرها من القوانين الاسرائيلية المفروض عليها.[73] وكتاب الاحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للمرحوم محمد قدري باشا.[74]

[68] مقابلة مع الأستاذة سناء دويك، مرجع سابق.
[69] الناطور، مثقال، المرعي في القانون الشرعي، ط3، مطبعة الأمل، 2005، ص23-24.
[70] زحالقة، إياد، المرشد في القضاء الشرعي، دار نشر نقابة المحامين ص16.
[71] مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922 المنشور في العدد 0 من قوانين فلسطين (مجموعة درايتون- الانتداب البريطاني) بتاريخ 22/01/1937 صفحة 3303.
[72] أصول المحاكمات الشرعية لسنة 1333 هـ المنشور في العدد 0 من مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني) بتاريخ 09/09/9988 صفحة 341.
[73] دويك، سناء، مرجع سابق ص18 في التوثيق.
[74] وهي مجموعة قوانين شرعية جمعها ورتبها رشدي السراج بناء على بلاغ المجلس الاسلامي

3. محكمة شؤون العائلة الاسرائيلية

تتبع وزارة العدل الإسرائيلية، وتقع بمنطقة دير ياسين في غرب القدس، وهي تطبق قانون الأحوال الشخصية الإسرائيلي وهي ملزمة بتطبيق قانون الأحوال الشخصية للطرفين وتطبق قوانينها بحال إختلاف الديانة بين الزوجين أو في حال إنعدام الديانة، ويحق للطرفين المنتمين للديانة الاسلامية إن كان أحدهما مقيما أو مواطنا التوجه لهذه المحكمة في قضايا الأحوال الشخصية -عدا الزواج والطلاق- مع مراعاة الصلاحية المكانية.وقد تم إرساء مبدأ الاحترام المتبادل بين تلك المحاكم، بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة النظر بقضية نظرتها المحكمة الأخرى. فإذا توجه أحد الطرفين لإحدى المحاكم وشرعت الأولى بالنظر في القضية لا يجوز للمحكمة الثانية نظر نفس القضية لديها لأن المحكمة الأولى تكون قد امتلكت الاختصاص. ويتم استئناف قراراتها لدى المحكمة المركزية بشارع صلاح الدين في القدس، ومن بعدها للمحكمة العليا «الإسرائيلية».[75]

هذا وتختلف القوانين المطبقة لدى هذه المحكمة عن القوانين المطبقة بالمحاكم الشرعية الإسرائيلية، وتجدر الاشارة إلى أن هناك العديد من التشريعات المعمول بها لدى هذه المحكمة، يتمثل أهمها بما يلي: قانون الأهلية القانونية والوصاية لعام 1962م؛ قانون النفقة العام لسنة 1959م وتعديلاته؛ قانون الوراثة لعام 1965م؛ قانون تسوية الخلافات لعام 2014م.[76]

الأعلى رقم 299 لسنة 1927م، ومن ضمن مجموعة القوانين كتاب الأحوال الشخصية للمرحوم محمد قدري باشا، وقد نهجت المحاكم الشرعية الإسرائيلية على العمل بكتاب الأحكام الشرعية في حال عدم وجود نص في قانون قرار حقوق العائلة العثماني، وقد أشارت محكمة الاستئناف في العديد من قراراتها إلى أن كتاب الأحوال الشخصية لقدري باشا ليس قانوناً ملزماً، وما يجري على أرض الواقع هو اللجوء إليها في حال وجود فراغ تشريعي. زحالقة، إياد، المرشد في القضاء الشرعي ص7.

[75] دويك، سناء، مرجع سابق ص24 و27.

[76] المرجع السابق ص24-25.

ثانياً: الأساس القانوني للتحكيم بين الزوجين

سنتطرق هنا إلى الأساس القانوني للتحكيم بين الزوجين لدى المحكمة الشرعية «الاسرائيلية» في القدس.

ألـزم قانون قـرار حقوق العائلة المطبق لـدى المحكمة الشرعية الاسرائيلية في القدس بالتحكيم بين الزوجين اذا ظهر بين الزوجين نزاع وشقاق وراجع احدهما الحاكم، حيث تنص المادة (130) منه على أنه: "اذا ظهر بين الزوجين نزاع وشقاق وراجع احدهما الحاكم يعين حكما من اهل الزوج وحكما من اهل الزوجة واذا لم يجد حكما من اهليهما او وجد لكن لم يتوفر فيهما الأوصاف اللازمة يعين من غير اهليهما من يراه مناسبا فالمجلس العائلي الذي تألف على هذه الصورة يصغي الى شكاوي الطرفين ومدافعاتهم ويدقق فيها ويبذل جهده لاصلاح ذات بينهما فاذا لم يمكن الاصلاح وكان الذنب على الزوج يفرق بينهما واذا كان على الزوجة يخالعها على كامل المهر أو على قسم منه فاذا لم يتفق الحكمان يعين الحاكم هيئة تحكيمية اخرى من اهليهما حائزة للاوصاف اللازمة أو حكما ثالثا من غير اهليهما ويكون حكم هؤلاء قطعيا غير قا بل للاعتراض".

وهو بهذا أخذ بقول جمهور الفقهاء القائل بوجوب التحكيم بين الزوجين، وهو القول الذي نرجحه، وهو ما أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010م المطبق لدى محكمة القدس الأردنية، حيث تنص المادة (126/أ/ب) منه على أنه: «لأي من الزوجين أن يطلب التفريق للنزاع والشقاق إذا ادعى ضرراً لحق به من الطرف الآخر يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، سواء كان الضرر حسياً كالإيذاء بالفعل أو بالقول أو معنوياً، ويعتبر ضرراً معنوياً أي تصرف أو سلوك مشين أو مخلٍ بالأخلاق الحميدة يلحق بالطرف الآخر إساءة أدبية، وكذلك إصرار الطرف الآخر على الإخلال بالواجبات والحقوق الزوجية المشار إليها في الفصل الثالث من الباب الثالث من هذا القانون بحيث:

إذا كان طلب التفريق من الزوجة، وتحقق القاضي من صحة ادعائها، بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما، فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر القاضي الزوج بأن يصلح حاله معها وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر، فإذا لم يتم الصلح بينهما وأصرت الزوجة على دعواها أحال الأمر إلى حكمين. ب. إذا كان المدعي هو الزوج وأثبت وجود النزاع والشقاق، بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما، فإذا لم يمكن الإصلاح أجل القاضي الدعوى مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة، وبعد انتهاء الأجل إذا لم يتم الصلح وأصر الزوج على دعواه، أحال القاضي الأمر إلى حكمين».

وهو ما أخذت به قوانين الأحوال الشخصية المطبقة في الضفة الغربية[77] وقطاع غزة[78]، وكذلك قوانين الأحوال الشخصية في دول عربية عديدة مثل ومصر[79] وسوريا[80] والامارات[81] والكويت[82]والسودان[83].

[77] المادة (132) من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976م.
[78] المادة (97) من أمر رقم (303) لسنة 1954 بشأن قانون حقوق العائلة.
[79] المادة (6) من قانون رقم 25 لسنة 1929 ببعض أحكام الأحوال الشخصية.
[80] المادة (112) من قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 تاريخ 7/9/1953، والمعدل بالقانون رقم (34) الصادر بتاريخ 31/12/1975م.
[81] المادة (118) من قانون اتحادي رقم (28) لسنة 2005م في شأن الأحوال الشخصية.
[82] المادة (127) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم رقم 51 لسنة 1984م.
[83] المادة (163) قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين رقم 42 لسنة 1991م.

المطلب الثاني: شروط المحكمين وآلية اختيارهم

بداية نشير إلى أن للتحكيم بشكل عام شروط تتعلق بطرفي النزاع، بحيث يشترط فيهما العقل والبلوغ واهلية التصرف وأن يكونا أهلاً لرفع الدعوى غير محجور عليهما.[84] كما أن هناك شروط لا بد أن تتوافر في المحكمين. وفيما يأتي بيان لتلك الشروط الخاصة بالحكمين التي لابد من توافرها والالية التي يتم من خلالها اختيار المحكمين.

الفرع الأول: شروط المحكمين

لم تنص الاية القرآنية على شروط المحكمين أو تفصيلا لمؤهلاتهم، إلا أن الفقه الاسلامي يورد العديد من الشروط المتعلقة بالمحكم، وتقسم إلى نوعين، منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء وأهمها الإسلام، والتكليف (بأن يكون المحكم بالغاً وعاقلاً)، وأخرى مختلف عليها ومن أهمها: أن يكون من أهل الفقه والاجتهاد؛ أن يكون من أهل الزوجين؛ أن يكون ذكراً؛ العدالة؛ رضا الزوجين بالمحكم؛ سلامة الحواس وعدم فقدانها.[85] إلا أن قانون قرار حقوق العائلة المطبق لدى المحكمة الشرعية الاسرائيلية في القدس ينص في المادة (130) إشترط أن يتوفر في المحكمين «الأوصاف اللازمة» دون أن يبين تلك الأوصاف. ونتناول فيما يلي التعليق على بعض هذه الشروط.

> **"قانون قرار حقوق العائلة المطبق لدى المحكمة الشرعية الاسرائيلية في القدس ينص في المادة (130) إشترط أن يتوفر في المحكمين «الأوصاف اللازمة» دون أن يبين تلك الأوصاف"**

أولاً: الإسلام، وهو من الشروط المتفق عليها لدى جميع الفقهاء، حيث يجب ان يكون الحكمين من المسلمين، فلا يحكم غير المسلم في المسلم، ولو كانت الزوجة من أهل الكتاب.[86]

[84] محمد الشيعاني، مرجع سابق، ص10.
[85] الشيعاني، محمد، المرجع السابق، ص 10-11.
[86] النور، سليمان، مرجع سابق ص171.

ثانياً: أن يكون المحكمين من اهل الزوجين، يعتبر الفقهاء أن يكون المحكمين من أهل الزوجين هو أمر حسن باعتبار ان الأقارب أدرى بالأحوال وأن نفوس الازواج تسكن اليهم، كما أن بعضهم إعتبر أن هذا الشرط واجب،[87] مبرراً ذلك بانهما الأعلم بأسراراهما والأقدر على حل أي خلاف،[88] إلا أنه في الواقع لا يمكن الجزم بالقول أن المحكمين المختارين من قبل الاطراف على علم ودراية ونية حسنة للتوفيق، فهذا من الأمور الخفية والمتروكة لنية كل منهما، ولا يمكن الجزم فعليا بأنهما أقدر على الاصلاح فقط لكونهما من أهل الزوجين، بل على العكس، من الممكن أن يقوما بالسعي لافشال العلاقة الزوجية لأسباب خفية لا يظهرونها، كذلك قد تغيب حيادية المحكم في حال كان قريبا لأحد الاطراف، فمهما حاول المحكم ذو القرابة بأحد الاطراف أن يكون حياديا، إلا أنه قد ينحاز لطرفه، هذه هي الطبيعة الإنسانية، لذا فنحن مع التوجه الذي يجيز أن يكون المحكم من غير أهل الزوجين، وهو ما أخذ به قانون قرار حقوق العائلة المطبق لدى المحكمة الشرعية الاسرائيلية في القدس ينص في المادة (130) على أنه: «... واذا لم يجد حكما من اهليهما او وجد لكن لم يتوفر فيهما الأوصاف اللازمة يعين من غير اهليهما من يراه مناسبا...». ونشير هنا إلى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية العليا، والذي جاء فيه: «أما الحكمان فلا يشترط فيهما أن يكونا من أهل الزوجين، بل وتشهد التجربة المتراكمة لمحاكمنا الشرعية بأن اختيار الحكمين من أهل الزوجين في الواقع «وصفة» مجربة لإفشال عملية التحكيم و\أو لاختلاف الحكمين، والوصول سريعا إلى حتمية عزلهما وانتداب اخرين غريبين عوضا عنهما- على ما يترتب على ذلك من هدر للوقت والموارد، واطالة أمد المحاكمات من غير طائل- وذلك بسبب التركيبة العائلة- الحمائلية لمجتمعنا، وتدخل أهل الزوجين سلبا، في الغالبية العظمى من الحالات، في الخلاف الناشب بينهما».[89]

[87] حشاش، جمال، المرجع السابق ص 1748-1749.
[88] منصور، هبة، مرجع سابق، ص 35.
[89] قرار محكمة الاستئناف الشرعية العليا- القدس الشريف رقم 47\2018. مشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHashreim/PiskeiDin/47-2018.pdf تاريخ الزيارة 15-4-2020.

ثالثاً: أن يكون المحكم ذكراً، وهو من الشروط المختلف عليها، ومن يدعي ذلك يستند على الاية التي تقول بقوامة الرجال على النساء، وأن بعضا من الفقهاء يرون أن تحكيم المرأة يؤدي إلى ارتكاب محظور بمخالطة الرجال، وأن التحكيم يحتاج إلى رأي ونظر ولذلك لا يصح الا للذكور. أما الرأي الاخر من الفقهاء يرى جوازية تولي المرأة للتحكيم، إذ لا يوجد ما يدل على حرمة ذلك، كما أن المرأة قادرة أيضا على النظر والرأي في مسائل التحكيم وسماع كل من الطرفين.[90] هذا ولم يتطرق قانون قرار حقوق العائلة المطبق لدى المحكمة الشرعية الاسرائيلية في القدس لهذا الشرط، ولكننا نرى بأنه لا مانع من تولي المرأة دور التحكيم، فالعبرة بقدراتها وإمكانيتها وليس بكونها أنثى. وهو ما أكدت عليه محكمة الاستئناف الشرعية العليا في أحد قرارتها، حيث ورد فيه: «.... لا يتعلق الأمر بكون الحكم ذكر أو أنثى، والا لما قامت المحكمة بتعيين المحكّمة من أصله».[91]

ولعل ما تجدر الاشارة اليه هنا، أنه ومن خلال المقابلات التي أجريناها، لاحظنا تهكما وسخرية وعدم قبول كامل لوجود محكمة أنثى، وهذا ما أكدت عليه إحدى المحكمات، والتي لم تشفع لها مؤهلاتها ليتم تقبل فكرة وجود محكمة أنثى، وقد واجهتها العديد من الصعوبات في بداية عملها كمحكمة، كالاعتراض على تعيين محكمة أنثى، واستمر ذلك حتى عام 2018 حيث أكدت محكمة الاستئناف الشرعية العليا في قرارها على أن: «... اعتراض المستأنف ضده على تعيين الحكمة التي انتدبتها المستأنفة لا يشكل سببا موجبا لعزل المُحَكّمة التي انتدبتها المستأنفة، وكان على محكمة الموضوع رد الاعتراض والابقاء على قرارها ببعث الحكمين المنتدبين من قبل الطرفين».[92] كذلك من الصعوبات التي تواجه المرأة هي اراء البعض بفكرة وجود مُحَكّمة أنثى، واعتبار ذلك بدعة.[93]

---

[90] منصور، هبة، المرجع السابق ص 37-38

[91] قرار محكمة الاستئناف الشرعية العليا رقم 204\2018. منشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHashreim/PiskeiDin/204-2018.pdf تاريخ الزيارة 15-4-2020.

[92] قرار قضائي صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية العليا 204\2018. منشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHashreim/PiskeiDin/204-2018.pdf تاريخ الزيارة 13-4-2020.

[93] مقابلة عبر الهاتف مع المحكمة ليلى سرندح، بتاريخ 24-3-2020 الساعة 5:00 مساء.

ونرى بدورنا، بأن الانثى يمكن أن تكون مُحَكّمة ولا تخالف بذلك الشرع الحنيف، فالعلة موجودة في ثقافة المجتمع الذي ما زال حتى اللحظة يستهين بالمرأة ويقوّض قدراتها. فالمرأة والرجل سواء، يمكن لأي منهما أن يقوم بمهام التحكيم طالما أنه يمتلك المؤهلات اللازمة لذلك.

رابعاً: شرط القدرة على الاصلاح،لم يرد في القرآن الكريم شرط القدرة على الاصلاح، ولكن نص على ارادة الاصلاح، ويتضمن شرط القدرة على الاصلاح عدة شروط فقهية، كالعقل والبلوغ، والعدالة والتكليف.[94] وهو من الأمور العامة الواجب توافرها في الأصل عند اختيار المحكمين، وكما أشرنا سابقاً لم ينص قانون قرار حقوق العائلة العثماني على شروط محددة للمحكمين وإنما اشترط أن يتوفر فيهما الأوصاف اللازمة كما أشرنا سابقاً.

خامساً: شرط التعدد، اختلف الفقهاء في شرط التعدد، فهناك من قال بوجوب التعدد، أي لا يكفي حكم واحد بل اثنين ينظران في أمر الزوجين، وهناك من يقول بجوازية إرسال حكما واحدا، ولكن الراجح هو وجوب التعدد[95] وذلك ما اخذ به قانون قرار حقوق العائلة العثماني، اخذا بظاهر الاية الكريمة « فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا»، حيث تنص المادة (130) على أن العدد إثنين وفي حال لم يتفق الحكمان يعين الحاكم هيئة تحكيمية اخرى من اهليهما حائزة للاوصاف اللازمة أو حكما ثالثاً من غير اهليهما ويكون حكم هؤلاء قطعيا غير قابل للاعتراض.

سادساً: أن يكون الحكمان فقيهان بأمور الاصلاح والتحكيم، بعض الفقهاء يشترط ذلك، ومنهم من لم يشترط بقوله أن التحكيم والاصلاح لا يحتاج إلى فقه أو اجتهاد. ولكن الراجح، هو وجوب أن يكون للحكمين المختارين على علم بالحقوق والواجبات، وفقيه في القضايا المعاصرة والشقاق بين

[94] ياسر، جابر، التحكيم بين الزوجين-دراسة فقهية تطبيقية مقارنة بقانون الأسرة القطري، رسالة ماجستير، جامعة قطر، قطر، 2018 ص29.

[95] سناء الحنيطي، التحكيم في دعوى التفريق للشقاق والنزاع أحكامه وإجراءاته دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (36) لعام (2010)، منشورة لدى حولية كلية الدعوة الإسلامية- جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، عدد 30، مجلد 2، ص922-923.

الزوجين.[96] هذا ولم يتطرق قانون قرار حقوق العائلة العثماني إلى هذا الشرط أيضاً، بل اكتفى بالنص بضرورة توافر الاوصاف اللازمة، وهذا من مواطن التقصير في التشريع، فالمحكم، يجب أن يكون له على الأقل، خلفية وخبرة في امور التحكيم وقضايا الشقاق والنزاع.

الفرع الثاني: آلية اختيار المحكمين

تتعلق الدراسة بشكل كبير بموضوع مؤهلات المحكمين، والية اختيار محكمين مؤهلين، كيف لا، والاية القرآنية من سورة النساء أشارت بشكل مباشر إلى تعيين حكمين، وتلتها بالقول « إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا»، بحيث اختلف الفقهاء على تفسير هذا الشق، هل من يريد الاصلاح الاطراف ام الحكمين؟ نرى بأن المقصود الحكمين، وأن يفعلا ما فيه المصلحة مما يريانه من التفريق أو التوفيق، ولا يمنع أن يحتمل النص القرآني الكريم هذا المعنى وغيره من المعاني. كما يجب على الحكمين ألّا يدّخرَا وسعًا في الإصلاح، وأن يوجها إرادتهما إلى إصلاح ذات البين، ومتى صدقت الإرادة، ووافق ذلك رغبة حقيقيّة في نفوس الزوجين كان التّوفيق الإلهي، وفي هذا التعبير ما يدلّ على العناية من الله تعالى بالأسرة وصلاحها. وهذا ما أكدت عليه المحكمة الشرعية الاستئنافية العليا في أحد قراراتها بحيث جاء فيه: «فها نحن نرى بعد هذا التكليف ببعث الحكمين قوله تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما، وهو توجيه للحكمين نحو الاخلاص في المهمة وصدق الإرادة وتحري العدل وبذل الجهد لانقاذ الاسرة من شقاق وقعت فيه أو يخشى ان يقع فيه.»[97] وبالمقابل ستكون

> **"والآية القرآنية من سورة النساء أشارت بشكل مباشر إلى تعيين حكمين، وتلتها بالقول " إن يُرِيدَا إِصْلَاحًا"، بحيث اختلف الفقهاء على تفسير هذا الشق، هل من يريد الاصلاح الاطراف ام الحكمين؟"**

[96] ياسر، جابر، المرجع السابق، ص39.

[97] قرار محكمة الاستئناف الشرعية العليا رقم 2018\210، وتؤكد ما جاء في قرارها 1999\179. منشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHashreim/Piskei-Din/210-2018.pdf تاريخ الزيارة 15-4-2020.

الأسرة وبالضرورة المجتمع للإنهيار في حال تم إختيار محكمين غير مؤهلين، لا يملكون ضميراً أو وازعاً دينياً، لذا سنتطرق فيما يلي لالية اختيار المحكمين في قضايا النزاع والشقاق في المحاكم الشرعية في القدس.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد آلية مفصلة لكيفية اختيار محكم، فالوضع الدارج والمتعارف عليه هو تطبيق للآية القرآنية، بتعيين حكم من أهل الزوج، وحكم من أهلها. وهذا ما ورد أيضا في عمدة التفسير لابن كثير: «إذا وقع شقاق بين الزوجين، أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة ينظر في أمرهما، ويمنع الظالم منهما من الظلم، فإن تفاقم أمرهما وطالت خصومتهما، بعث الحاكم ثقة من أهل المرأة، وثقة من أهل الرجل، ليجتمعا وينظرا في أمرهما ويفعلا ما فيه المصحلة مما يريانه من التفريق أو التوفيق».[98] وهو ما أخذت به المادة (130) من قانون قرار حقوق العائلة المطبق لدى المحكمة الشرعية الاسرائيلية في القدس، وفيما يلي نبين ما هو معمول فيه عملياً وكيف تتم الية الاختيار:

بعد اقتناع القاضي بوجود نزاع وشقاق بين الزوجين، يطلب من كليهما تسمية محكم، وتقوم المحكمة بإعلام المحكمين عن طريق إرسال تعيين خطي لهما. إلا أنه قد يمتنع أحد الأطراف عن تسمية محكم، في هذه الحالة تعين المحكمة محكم، وتلزم الطرف الممتنع بدفع مستحقاته، ومن ثم، بعد ذلك، يبدأ المحكمان بمهامها التي هي بمثابة مهام شبه قضائية، بحيث يقوما بالاجتماع بهما، الاستماع اليهما، وبذل الجهد اللازم للإصلاح بينهما إن أمكن، وإلا تقديم تقريرهما وتوصياتهما إلى المحكمة.[99]

هذا ويمكن للمحكمة كذلك أن تعين محكما من تلقاء نفسها، إذا لم يجد أحد الزوجين حكما من اهليهما او وجد لكن لم يتوفر فيهما الأوصاف اللازمة،

[98] الحافظ ابن كثير، عمدة التفسير (جزء3) 167

[99] قضايا التحكيم والطلاق وفق القانون الشرعي (حيفا، كراس صادر عن القسم القانوني في تنظيم كيان)، انظر أيضا: قرار حكم صادر عن المحكمة العليا رقم 209\2005 تؤكد فيه على دور الحكمين في الاصلاح ولاحقا إذا لم تفلح عملية الاصلاح يحكم بالتفريق مع تضمين المذنب. منشور على الرابط التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHashreim/PiskeiDin/209-2005.pdf

وهـو ما وهـو ما تنص عليه المادة (130) من قانون قـرار حقوق العائلة المطبق لدى المحكمة الشرعية الاسرائيلية في القدس. وما هو معمول به من ناحية عملية، يكون لدى المحكمة أسماء لأشخاص تعتبرهم ذوو ثقة، تكلفهم بإجراء التحكيم. أي أن مساهمة المحكمة في الاختيار، الأمر الذي قد يساعد في إطلاع الناس على وجود محكمين تثق بهم المحكمة، فيصبح الناس لاحقا على دراية بهم، ويتم اختيارهم في قضايا أخرى من قبل هؤلاء الناس وغيرهم.[100]

إلا أنه وللأسف في الواقع تقوم المحكمة بتعيين محكمين غير مؤهلين، ولم يخضع لأي تدريبات أو يمتلك أي خبرات، بل يكون اختياره لمجرد تداول وشيوع اسمه بين الناس.[101] لذا نرى أن أبرز ما يمكن الاشارة اليه في خضم الحديث عن اختيار المحكمة للمحكمين، هو أن تحرص المحكمة على تعيين محكمين مؤهلين وتعمل على عقد دورات تدريبية لهم، وأن تكون على علم ودراية بكيفية قيامهم بمهمة التحكيم، والأهم أنها تثق بهم، وهذا كله يكون من صالح المحكمة، كون اختيار محكمين غير مؤهلين من شأنه إطالة أمد الدعوى، سواء تأخر المحكم في القيام بعمل لنقص المؤهلات والخبرات لذلك أو قيام القاضي بعزل المحكم وتعيين آخر، هذا ككله من شأنه أن يطيل الاجراءات ويعرقلها.[102]

لذا نرى بأن عدم وجود آلية تنظم وتوضح كيفية اختيار المحكمين من المآخذ على عملية التحكيم في قضايا الشقاق والنزاع، الأمـر الـذي يصعب من الوصول إلى هدف التحكيم المتمثل بالأساس بالاصلاح والحفاظ على الأسرة، فلو وجدت آلية ونظام مفصل يبين كيفية اختيار وتعيين المحكم، لوثق المحتكمين بذلك، وضمنوا أنهم بين أياد أمينة، ومحكمين ذوو ثقة، وعلى علم ودراية بكل ما يقومون به.

[100] مقابلة هاتفية مع المحامي والمحكم عزام الهشلمون، السبت 21-3-2020 الساعة 1 ظهرا، والمحكم يحيى أبو ارميلة، الخميس 26-3-2020 الساعة 6:00 مساء.
[101] مقابلة هاتفية مع المحامي والمحكم عزام الهشلمون، ومقابلة عبر الهاتف مع المحكمة أسيل الأشهب، الثلاثاء، 24-3-2020 الساعة 3 عصرا.
[102] مقابلة هاتفية مع القاضي مأمون كنعان.

المطلب الثالث: اجراءات التحكيم، حجية التقارير والمعيقات

بعد تعيين المحكمين، يلقى على عاتقهما مهمة السعي للصلح بين الزوجين، وهذا ما تبينه أيضا الاية الكريمة من سورة النساء: «إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما»، وبالتالي، فإن الهدف الأسمى للتحكيم، ومقصد تشريعه، هو التراضي والاصلاح. قد ينجح التحكيم في مقصده وغايته، وقد يفشل، وهذا ما سنبينه من خلال الحديث عن اجراءات اجراءات التحكيم لدى المحكمة الشرعية الاسرائيلية في القدس، ومدى حجية تقارير المحكمين، وكذلك سنتطرق إلى المعيقات التي قد تواجه أحد طرفي دعوى النزاع والشقاق لدى المحاكم الشرعية.

الفرع الأول: إجراءات التحكيم

إن صلاحية تعيين المحكمين كما أشرنا سابقاً هي من عمل القاضي لا ينازعه في ذلك أحد وإن قرار المحكمة يقتصر بلزوم تعيين المحكمين أو عدمه، ولا يمتد إلى وضع اللوم على أي من الزوجين أو تذنيب أحدهما، لأن ذلك من صلب عمل المحكمين، وهو ما أكدت عليه محكمة الاستئناف الشرعية في عدة قرارات لها.[103] ويقوم القاضي بتكليف المحكمين عند اختيارهم من خلال إرسال كتاب يبين لهم أنه قد تم تعيينهم بالإستناد لنص المادة 130 من قانون قرار حقوق العائلة ولثقة المحكمة بهما، ويتضمن الكتاب تفاصيل حول المدعي والمدعى عليه ووكيلهما.[104]

> **"إن صلاحية تعيين المحكمين كما أشرنا سابقاً هي من عمل القاضي لا ينازعه في ذلك أحد وإن قرار المحكمة يقتصر بلزوم تعيين المحكمين أو عدمه، ولا يمتد إلى وضع اللوم على أي من الزوجين أو تذنيب أحدهما، لأن ذلك من صلب عمل المحكمين، وهو ما أكدت عليه محكمة الاستئناف الشرعية"**

[103] قرارصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية 2019\139 وتبين فيه ما أجابت عنه المحكمة بهذا الخصوص قبل عشرين عاما في قراراها 65\ 1997. منشور على الموقع التالي: https://www.jus-pdf.2019-tice.gov.il/Units/BatiDinHashreim/PiskeiDin/139 تاريخ الزيارة 15-4-2020.

[104] فيما يلي، نموذج تكليف بالتحكيم في قضية شقاق ونزاع في المحكمة الشرعية صادر عن القاضي رأفت عويضة سنة 2020، جاء فيه: «بناء على هذا التعيين يجب عليكما عقد جلسات مع طرفي الخصومة المذكورين ودعوتهما لهذه الجلسات بواسطة هذه المحكمة، أو عقدها في محل إقامتهما حسب مقتضى الحال، وأن تصغيا إلى شكاوى الطرفين ومدافعاتهما والتدقيق فيها وضبط محضر بأقوالهما وبذل الجهد لاصلاح ذات البين بينهما عملا بقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا

ينبغي على المحكمين أن ينويا الاصلاح ويبذلا الجهد اللازم مع اتباع كل الوسائل التي تضمن وتؤكد عودة أوصال المودة والرحمة بين الزوجين، فإذا صلحت نيتهما، كانت من أسباب التوفيق بين الزوجين، فعليهما ان يلطفا القول، ينصفا، يرغبا ويحببا. وعليهما أيضا، أن يجتهدا في الاصلاح ما أمكن.[105]

هذا ولم يتوسع الفقهاء في بيان اجراءات التحكيم، بحيث ترك ذلك لاتفاق الاطراف وتغير الاعراف والاحوال، فللمحكم حرية التصرف في المكان والزمان، مع مراعاته وضرورة التزامه بما هو ضروري لتيسير وإتمام العمل.[106] وهذا ما نراه فعليا في قانون قرار حقوق العائلة العثماني، حيث تضمنت المادة 130 منه النص على اجراءات عامة يمكن الاستناد عليها والبناء عليها.[107]

تجدر الإشارة إلى أن محكمة الاستئناف الشرعية العليا قضت في إحدى قرارتها أن الحكمين غير مقيدين في اجراءات التحكيم، بأصول المحاكمات والبينات الشرعية، ولهما أن يقوما بإجراءات التحكيم بما من شأنه أن يؤدي إلى الاصلاح بين الزوجين أو الحكم بالتفريق مع تحميل المسؤولية على من تقع عليه، دون مخالفة لأحكام الشرع والقانون، وعلى أن يسمعا الطرفين ويمنحان الفرصة لكل منهما لتقديم ما لديه من أدلة وقرائن، ومواجهة كل طرف بادعاءات وأدلة وقرائن الطرف الاخر، ومن ثم يحكمان وفق ما يرياه في ظروف الحال.[108] وفي الواقع العملي تمر عملية التحكيم في عدة إجراءات، تتمثل بما يلي:

فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾. في حالة عدم تمكنكما الاصلاح وتوصلكما إلى القناعة في استحالة الحياة الزوجية عليكما الحكم بالتفريق بينهما وتعيين من هو المذنب منهما بالقدر الذي تريانه مناسبا والحكم به على أن تعللا وتوضحا كيفية توصلكما إلى هذه النتائج والنسب. عليكما تقديم تقريركما المبني على نتيجة مباحثاتكما مع طرفي الخصومة على أن ترفقا الي محضر اقوال الزوجة ومحضر اقوال الزوجة. على أن يتم تقديم التقرير خلال شهر من يوم تسلمكما كتاب التكليف».

[105] سكيك، وائل، مرجع السابق، ص 75.

[106] الزحيلي، محمد، التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، ع:3، الشارقة 2011، ص378.

[107] مقابلة هاتفية مع: القاضي مأمون كنعان، المحكم غالب ناصر الدين، المحكمة أسيل الأشهب، المحكمة ليلى سرندح، المحكمة زهراء ابو خالد، والمحكمة صابرين أبو مدين.

[108] قرار صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية العليا رقم 2017\377، وأكدت عليه ذات المحكمة في قرارها رقم 2018\13، منشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/PiskeiDin/13-BatiDinHashreim/pdf.2018 تاريخ الزيارة 14-4-2020.

أولاً: الاتصال بالأطراف

بعد استلام كتاب التعيين، يقوم المحكمان بالاتصال بالأطراف من أجل الاجتماع بهم، أو يقوم المحكمان بالاتصال بمحامي الاطراف لكي يتسنى لهم الحصول على أرقام هواتفهم للاتصال بهم في حال كان اختيار المحكمين تم من خلال المحكمة؛

ثانياً: عقد الجلسة المنفردة

بعد الاتصال مع الأطراف، يتفق المحكمان على عقد الجلسة المنفردة مع طرف النزاع، ويتم الاتفاق على مكان معين، وفي الجلسة المنفردة، يقوما بعرض الإصلاح، ويقوما ببذل الجهد لذلك، ويسأل كل منهم الطرف الذي يجلس معه ان كان يرغب في الاصلاح وعن رغبته بالاجتماع بالطرف الآخر. ويتوجه المحكمان كذلك للطرف الاخر ويجتمعان به بجلسة منفردة، ويعرضا عليه كذلك الصلح. وتجدر الاشارة هنا إلى مكان عقد الجلسات، حيث أنه من الممكن أن تعقد الجلسات في بيوت الأطراف وهذا أمر ليس من شأنه أن يحقق الهدف من التحكيم وهو الإصلاح، إذ أنه من المحتمل أنه وأثناء جلسة التحكيم أن تحدث تدخلات من الأهل أو حضور بعضهم لحضور جلسات التحكيم، وهذا يشوش ويعرقل من عمل المحكمين وينفي الحيادية، لذلك لضمان الجدية ، يتم عقدها في مكاتب المحامين أو في مسجد معين.[109] ونشير هنا إلى أن الإصلاح يتم بموافقة ورضا الطرفين. وإذا فشل المحكمين بالإصلاح بينهما فلهم صلاحية الحكم بالتفريق بينهما وهو ما أقرته محكمة الاستئناف الشرعية العليا.[110]

> **"الإصلاح يتم بموافقة ورضا الطرفين. وإذا فشل المحكمين بالإصلاح بينهما فلهم صلاحية الحكم بالتفريق بينهما وهو ما أقرته محكمة الاستئناف الشرعية العليا"**

[109] وفقا لمقابلة أجريناها مع القاضي مأمون كنعان، فإنه في محكمة حيفا الشرعية، أصبحت تعقد جلسات التحكيم في غرف خاصة في المحكمة، وهذا بناء على مرسوم قضائي أصدره القاضي أحمد الناطور، وأصبح اتباع ذلك من العادات المستحبة للأطراف وللمحكمين. وكذلك من خلال مقابلة هاتفية مع المحكمة صابرين أبو مدين، فإن جلسات التحكيم تعقد في غرف خاصة بالمحكمة، وهذا يضمن الحيادية.

[110] قرار قضائي صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية العليا 210\2018. منشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHashreim/PiskeiDin/210-2018.pdf تاريخ الزيارة 16-4-2020

ثالثاً: عقد الجلسة المشتركة للطرفين

قد يكون هناك جلسات مشتركة للطرفين ، وهذا معلق على ارادة الاطراف بالاجتماع معا، ونشير في معرض الحديث عن الجلسات، بأنه لا عبرة لعدد الجلسات، فالمحكمان يقومان بمهامهما ويقدران ذلك حسب كل قضية وحسب الأطراف؛

رابعاً: تقدير النسب واعداد التقرير

بعد الانتهاء من الجلسات مع الأطراف، يقوم المحكمان بالاجتماع ومناقشة ما جرى في جلسات الأطراف، يدون كل من المحكمين تقريرهما، ويتم ضبط الأقوال، وتقديم الادعاءات والرد على هذه الادعاءات، ويتم أيضا تقديم البينات والأدلة، بحيث يتمكن المحكمان من خلال ذلك من كتابة تقرير مقنع ومنطقي يقدمانه للمحكمة، ويكون فيه قد بينوا سعيهم وحرصهم على الاصلاح.[111] **"ويتم توزيع النسب بناء على الاجابة هذا السؤال: من أفشل الحياة الزوجية؟"** فإن كان الرجل هو المسبب في فشل الحياة الزوجية، يلزم بدفع كامل المهر، أما إذا كانت المرأة، فإنها تخالع على مهرها المؤجل بمقدار ذنبها. ويجب أن يكون ذلك مسببا ومبينا كافة الأسباب التي دعت المحكمان لتحديد هذه النسب.

في حال اتفاق المحكمين على النسب يقدم تقرير مشترك بذلك.، وفي حال اختلافهما، يعد كل منهما تقريرا منفصلا مبينا فيه كل الأسباب التي اوجدت النسب. بعد ذلك، يدون المحكمان في تقريرها النتيجة التي تم الوصول اليها، إن كانت متمثلة بالإصلاح، أم الفشل في الاصلاح بين الزوجين، ويكفي لأحدهما أن يقول لا حتى نكون أمام فشل بالإصلاح، لأن الإصلاح لا يكون إلا من خلال موافقة الطرفين.[112] ويوقع كل من المحكمين على التقرير.

---

[111] مقابلة هاتفية مع المحكم الشرعي والمحامي عزام الهشلمون، والمحكم الشرعي غالب ناصر الدين.

[112] قرار محكمة الاستئناف الشرعية العليا رقم 2018\210. منشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHashreim/PiskeiDin/210-2018.pdf تاريخ الزيارة 16-4-2020.

ونشير هنا في سياق الحديث عن تحديد النسب وبالأخص في موضوع مخالعة المرأة على مهرها المؤجل بمقدار ذنبها، حيث قُدم استئناف بأن مخالعة الزوجة عن مهرها أو جزء منه يكون فقط حين تحميلها كامل الذنب، وأن المخالعة تكون في حالات نادرة واستثنائية استنادا إلى القرار 2016\184، والقرار 2017\124. ولكن كان توجه محكمة الاستئناف الشرعية العليا، بأنه ومن خلال تطبيق هذين القرارين وجدوا أنه فعلا قد أفرغوا مؤسسة التحكيم التي أقرها القرآن وأصل لها الفقهاء، بحيث يجعل هذين القرارين مسار التحكيم مكبلا ومفرغا من كل مضمون حيث لا رأي للحكمين فيها، وليس بامكانهما المفاضلة بين الزوجين في مسألة تحمل المسؤلية عن فشل وتدهور الحياة المشتركة لأن خيارهما الاخر هو اعطاؤها كامل مهرها ولو كانت مذنبة بنسبة تسع وتسعون بالمئة ويكون في ذلك أيضا ظلم للمرأة التي كان بإمكانها أن تحصل على خمسين بالمئة أو أكثر أو اقل لو حدد الحكمين نسبة لكل من الزوجين. وأكدت المحكمة في قرارها ان الحكم الشرعي يجب أن يبنى ويرتكز على أسس فقهية صحيحة، معتمدة وواضحة،وهذا هو اجتهاد المحكمة اللاحق في القرار رقم 2017\124.[113]

الفرع الثاني: حجية تقارير المحكمين

أشرنا سابقاً أن المحكمين يقدمان تقريرا مشتركا، ولكن في بعض الأحوال قد يقدم كل محكم تقريرا منفصلا، فاذا لم يتفق الحكمان يعين الحاكم هيئة تحكيمية اخرى من اهليهما حائزة للاوصاف اللازمة أو حكما ثالثا من غير اهليهما ويكون حكم هؤلاء قطعيا غير قابل للاعتراض.[114] وفيما يلي نبين حجية قرار التحكيم لكل من الأطراف والمحكمة.

[113] قرار قضائي صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية العليا 8\2017. منشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHashreim/PiskeiDin/8-2017.pdf?fbclid=IwAR3GPWpzqJm42vp4TuGO47F3hCWyNMp6Ax71J4dpQ71ZQmxZuHqQ30Aua7A

[114] المادة (130) من قانون قرار حقوق العائلة.

أولاً: فيما يتعلق بأطراف الدعوى

إتفق الفقهاء على أن قرار المحكمين بعد صدوره يعتبر ملزماً للأطراف ويجب تنفيذه، ولا يحق لهم طلب عزل المحكمين وإنما يحق لهما الطعن في الحكمين أو في قرارهما بأحد أوجه الطعن المعتبرة كمخالفتهم للأحكام الشرعية.[115] حيث تنص المادة (1848) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: « كَمَا أَنَّ حُكْمَ الْقُضَاةِ لَازِمُ الْإِجْرَاءِ فِي حَقِّ جَمِيعِ الْأَهَالِي الَّذِينَ فِي دَاخِلِ قَضَائِهِمْ كَذَلِكَ حُكْمُ الْمُحَكَّمِينَ لَازِمُ الْإِجْرَاءِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي حَقِّ مَنْ حَكَمَهُمْ وَفِي الْخُصُوصِ الَّذِي حَكَمُوا بِهِ. فَلِذَلِكَ لَيْسَ لِأَيِّ وَاحِدٍ مِنْ الطَّرَفَيْنِ الِامْتِنَاعُ عَنْ قَبُولِ حُكْمِ الْمُحَكَّمِينَ بَعْدَ حُكْمِ الْمُحَكَّمِينَ حُكْمًا مُوَافِقًا لِأُصُولِهِ الْمَشْرُوعَةِ». وأكدت على ذلك محكمة الاستئناف الشرعية العليا في قرارها بالقول بأن: «ان حكم الحكمين لازم الاتباع، ما لم يكن هناك مسوغ لنقضه أو تعديله. وقد ورد في المذكرة الايضاحية لقانون حقوق العائلة: فحكم الحكمين لازم على الزوجين، ولا يقبل لهما بعده اعتراض ابدا، لأن هذا الحكم غير مستند على الشهادة، بل على طمأنينة النفس المستفادة من النظر في أحوال الزوجية».[116]

> **"إتفق الفقهاء على أن قرار المحكمين بعد صدوره يعتبر ملزماً للأطراف ويجب تنفيذه، ولا يحق لهم طلب عزل المحكمين وإنما يحق لهما الطعن في الحكمين أو في قرارهما بأحد أوجه الطعن المعتبرة كمخالفتهم للأحكام الشرعية."**

ثانياً: فيما يتعلق بالمحكمة

فيكون حكم المحكمين ملزماً للقاضي ما دام موافقاً للأحكام الشرعية، ويقتصر دور القاضي على المصادقة أو النقض، وليس له التدخل

> **"يكون حكم المحكمين ملزماً للقاضي ما دام موافقاً للأحكام الشرعية، ويقتصر دور القاضي على المصادقة أو النقض، وليس له التدخل لإنشاء حكم جديد"**

[115] الحنيطي، سناء، مرجع سابق ص939-940.
[116] قرار صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية 2016\107، منشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHashreim/PiskeiDin/107.2016.pdf

لإنشاء حكم جديد. وفي ذلك تنص المادة (1849) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: « إذَا عُرِضَ حُكْمُ الْمُحَكَّمِ عَلَى الْقَاضِي الْمَنْصُوبِ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ فَإِذَا كَانَ مُوَافِقًا لِلْأُصُولِ صَدَّقَهُ وَإِلَّا نَقَضَهُ». أما إذا لم يقتنع القاضي بما تم تقديمه، بحيث كانت تفتقر للأسباب والأصول، فإنه لا يملك إلا أن يعيد التقارير إلى المحكمين لتعديله، وإذا أعادوه ولم يقتنع القاضي مرة أخرى، فله أن يعزلهما ويعيّن محكمين آخرين. إلا أنه لا يُستساغ عزل المحكم، إلا لأسباب موجبة، مع تفسير وتعليل أسباب العزل. ليس من المستساغ أنْ يقوم القاضي، أي قاضٍ، بعزل هيئة الحكمين عزلاً متكرراً، حتى تصل إلى النتيجة التي وصلت إليها قناعته هو، وليس قناعة تلك الهيئة. فعلى القاضي أنْ يعلم، أنّ مجلس الحكومة له وزن كبير، ولا يجري عزله بجرة قلم، طالما أنّ بإمكانه إعادة توجيه المجلس إلى النواقص التي اعترت، أو تعتري تقريره، وما زال بالإمكان إعادة عملية التحكيم للحكمين لإتمام النقص الذي أشارت إليه المحكمة. فالعزل له انعكاسات سلبية عظيمة على مؤسسة التحكيم، أولها هو سلب إرادتها الحرة لاسترضاء القاضي وذلك ما أخذت به محكمة الاستئناف الشرعية العليا.[117]

بهذا الخصوص قررت محكمة الاستئناف الشرعية العليا في قرارها بأنه: «يكون حكم الحكمين نافذا إذا وافق الأصول.... وليس للمحكمة التدخل في عملهما إذا وافق الأصول في أسباب الحكم وأركانه كتوجيه البينة واليمين وموافقة الشهادة للدعوى ولا يخضعان لأصول المحاكمات».[118]كما وتؤكد محكمة الاستئناف الشرعية العليا في قرارها رقم 137/2017 قراراتها استنادا إلى القرار رقم 124/2017، والقرار رقم 8\2017 الصادر عن ذات المحكمة، حيث جاء فيه أن: **"ان نقض القاضي لحكم الحكمين لا يمنحه صلاحية الحكم بالحقوق مباشرة، لأن امر التحكيم كله منوط بالحكمين، فهما اللذان يحكمان، والقاضي أما يصادق واما أن ينقض."**[119] وفي قرار

[117] قرار قضائي صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية العليا 483\2018. منشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHashreim/PiskeiDin/483.2018-pdf تاريخ الزيارة 14-4-2020

[118] قرار قضائي صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية 70\2016 مشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHashreim/PiskeiDin/70.2016-pdf

[119] قرار قضائي صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية العليا 8\2017. منشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHashreim/PiskeiDin/8.2017-pdf

اخر لها أكدت على أن: «ان أي قرار استئنافي منح قاضي الموضوع صلاحية التدخل في حكم المجلس العائلي وتعديله لا يعتمد. وأنه أمام القاضي المصادقة على حكم المجلس العائلي أو فض المجلس مع ذكر النواقص الاصولية في تقريره ان كانت تتناقض مع قواعد العدل الطبيعي والذنب الشرعي، وأن يطلب من المجلس اعادة النظر في حكمه للاسباب التي يوردها، سواء كانت بنقص في التقرير أو لعدم المهنية أو لعدم التعليل، كما ويبقي أمام القاضي ان يفض المجلس ويعين آخر مكانه ليعمل حسب الاصول. وكل خيار يختاره القاضي يجب أن يكون معللا بأسبابه».[120] وأكدت محكمة الاستئناف الشرعية العليا في قرار لها، « ...إن النهج الوارد في القرار الاستئنافي رقم 184/2016 لن يُعتمد ولن يُعتبر من اليوم فصاعداً في محاكمنا الشرعية، كونه جاء بنتائج مخالفة للمراد منه. وكذلك كل قرار استئنافي آخر منح قاضي الموضوع صلاحية التدخل في حُكم المجلس العائلي وتعديله، فلا يُعتمد أيضاً، ويبقى أمام القاضي المصادقة على حُكم المجلس العائلي أو فض المجلس مع ذكر النواقص الأصولية في تقريره إن كانت تتناقض مع قواعد العدل الطبيعي والذنب الشرعي، وان يطلب من المجلس إعادة النظر في حُكمه للأسباب التي يوردها، سواء كانت بنقص في التقرير أو لعدم المهنية أو لعدم التعليل، كما ويبقى أمام القاضي أن يفض المجلس ويُعين آخر مكانه ليعمل حسب الأصول. وكل خيار يختاره القاضي يجب أن يكون معللاً، بأسبابه. وان النهج الملزم لمحاكمنا الشرعية من اليوم فصاعداً سيكون فقط ما جاء في قرارنا هذا، وعلى جميع محاكمنا إتباعه والعمل بموجبه والسير على هداه والالتزام به. حيث أن ذلك كفيل بإعطاء مؤسسة التحكيم قدرها ووزنها، وبعدم إفراغها من مضمونها».[121]

[120] قرار قضائي صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية العليا 37\2017. منشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHashreim/PiskeiDin/37-2017.pdf تاريخ الزيارة 13-4-2020.

[121] قرار قضائي صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية العليا 483\2018.

الفرع الثالث: المعيقات التي قد تواجه طرفي النزاع

يواجه أطراف دعاوى الشقاق والنزاع العديد من المعيقات التي قد تؤثر على مسار الدعوى والحكم فيها، ومنها ما تواجهه المرأة كمدعية، وأخرى تتعلق بضعف مؤهلات بعض المحكمين، والأجر الذي يتقاضوه مقابل قيامهم بالتحكيم، الدور السلبي لبعض المحامين الشرعيين، وكذلك القوانين السارية، وهو ما سنبينه في هذا المطلب.

"يواجه أطراف دعاوى الشقاق والنزاع العديد من المعيقات التي قد تؤثر على مسار الدعوى والحكم فيها، ومنها ما تواجهه المرأة كمدعية، وأخرى تتعلق بضعف مؤهلات بعض المحكمين، والأجر الذي يتقاضوه مقابل قيامهم بالتحكيم، الدور السلبي لبعض المحامين الشرعيين، وكذلك القوانين السارية"

أولاً: ما تواجهه المرأة كمدعية، تتأخر الزوجة غالباً في رفع دعوى الشقاق والنزاع إلى ما بعد تكرار الاعتداء عليها من قبل الزوج، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب منها الخوف من العائلة ونظرة المجتمع؛ الجهل وغياب الوعي القانوني؛ التكاليف المالية اللازمة من رسوم ومصاريف وأتعاب محاماة؛ صعوبة إثبات نظراً لخصوصية العلاقة بين الزوجين.[122]

ثانياً: ضعف مؤهلات بعض المحكمين، إن ما يدفعنا إلى هذا القول هو في الحقيقة غياب أو ضعف الخلفية العلمية والشرعية والخبرات العملية والوازع الاخلاقي والديني والانساني لدى بعض المحكمين، إذ أن بعض المحكمين في محكمة القدس الشرعية يفتقر ليس فقط للدرجات العلمية، وإنما أيضا لأصول التحكيم واجراءاته وعدم الإلمام بالمسائل والأحكام الشرعية.[123]

[122] مقابلة مع المحامية والمحكمة الشرعية صابرين أبو مدين.

[123] مقابلة هاتفية مع المحامي والمحكم عزام الهشلمون، مرجع سابق، مقابلة هاتفية مع المحامية سناء دويك، مرجع سابق، مقابلة هاتفية مع المحكم نبيل ازحيمان، مرجع سابق، مقابلة هاتفية مع احدى أطراف النزاع في قضية شقاق ونزاع عام 2018، بتاريخ. 23-3-2020 الساعة 5 مساء.

ونشير هنا إلى ما قالته إحدى السيدات والتي رفضت التعريف عن نفسها عند خوضها تجربة أن تكون محتكمة، إذ أشارت إلى أن غياب المؤهلات تشعرنا بعدم الارتياح وعدم الثقة في أن المحكم سينجز عمله بكل صدق وأمانة، بحيث أكدت على أنها تضررت كثيرا من عملية التحكيم وذلك نتيجة لغياب مؤهلات المحكم وغياب الوازع الديني والأخلاقي والانساني، إذ أن ذلك أثر على عمله ونزاهته وكيفية اصداره للتقرير. كما أشارت إلى عدد من النقاط التي تدفعنا في الحقيقة إلى القول بضرورة إحداث تغيير في منظومة التحكيم، إذ انها عبرت وبشكل صريح بأن: «وجود المحكمين عرقل من عملية الاصلاح بيني وبين زوجي، وأودى بنا إلى الطلاق، وقالت، بأنه من الأفضل للزوجين أن تحل النزاعات بينهم بدون تدخل محكمين، لأنها لم تر من تدخلهم في قضيتها الا الظلم».

ثالثاً: الأجر الذي يتقاضاه المحكمين

إن عدم اكتراث بعض المحكمين بتحقيق الهدف الأسمى للتحكيم بين الزوجين ألا وهو الإصلاح، هو نتيجة الأجر الذي يتقاضاه لهذا العمل، اذ يتقاضى كل محكم ما يقارب ستمائة شيقل اسرائيلي من طرف الذي يمثله. وهذا المبلغ متعارف عليه، أي جرت العادة على ذلك.[124] وفي الواقع، هذا نتيجة غياب نظام خاص للمحكمين في قضايا النزاع والشقاق، إذ إن هذا المبلغ باعتقادنا غير كاف، انطلاقا من المهمة الصعبة الواقعة على عاتق المحكم، فهو في عمله يسعى إلى الاصلاح بين أطراف شقت النزاعات مجاديفهم، وأرهقتهم، وأوصلتهم إلى حافة الهاوية، فالمحكم في عمله يحاكي نفوسا بشرية، يسمعها، ينصت لها ويحاول بناء جسور اصلاح وسلام بينها. لذلك، نرى بأنه يجدر أن يكون هناك تقديرا لكل هذه الاعتبارات، وأن يكون ما يتقاضاه المحكم مرضيا ومنصفا لجميع الأطراف.

[124] مقابلة عبر الهاتف مع المحامية سناء الدويك، مرجع سابق، ومقابلة عبر الهاتف مع المحكم يحيى أبو ارميلة، مرجع سابق.

رابعاً: الدور السلبي لبعض المحامين الشرعيين والمحكمين

الأصل في الشريعة العدل والإنصاف، فقد جاء في الحديث عن ابن عباس –رضي الله عنه-قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعان ظالما بباطل ليدحض بباطله حقا فقد برئ من ذمة الله عز وجل وذمة رسوله».[125] وعن ابن عمر – رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعان على خصومة بظلم أو يعين على ظلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع».[126]

والأصل أن يقوم المحامي بدور مساند للقضاء، ويتقيد عند مباشرته لمهنته بمبادئ الأمانة، والشرف، والاستقامة، والاعتدال، والصدق، والضمير المهني، والنزاهة، والكفاءة، واحترام واجبات الزمالة، والمحافظة على الواجبات المفروضة عليه بمقتضى القانون ومبادئ المحاماة وتقاليدها المتعارف عليها.[127] وكذلك المحكم يجب أن يلتزم بالروط والمعايير والأحكام الشرعية المتعلة بعمله، إلا أنه وبعد إجراء العديد من المقابلات مع عدد من المحكمين، المحامين وأطراف النزاع، تبين لنا للأسف أن سلوك بعض المحامين والمحكمين مغاير لهذا الأصل.

خامساً: غياب القوانين والأنظمة

الأصل في القوانين عند سنها أن تنظم حياة الناس ومعاملاتهم، ويجدر العمل على الغائها أو تعديلها عند اللزوم، وتجدر الإشار هنا إلى أن القوانين السارية في فلسطين عموماً وفي القدس خاصة هي قوانين قديمة وبالية يجدر مراجعتها لتعديلها و/أو الغائها.

كما أن غياب آلية أو نظام لعمل المحكمين يعني بالضرورة غياب الكفاءات

[125] الألباني في السلسلة الصحيحة 3\17.
[126] صحيح ابن ماجه 1878.
[127] انظر قواعد نقابة المحامين-أخلاقيات المهنة لسنة 1986 المنشور باللغة العبرية على الموقع التالي: https://www.nevo.co.il/law_html/law01/p179_065.htm?fbclid=IwAR3HOSN-JvCvzj3QpvMfMiiWho#Seif38-q2HlC1MIfeqb1gqsEo3SoPhD5zTCv8OAH تاريخ الزيارة 12-4-2020.

المطلوبة، وهـذا نتيجة منطقية وواقعية لما ذكر سابقا، فإطلاق العنان للأطراف باختيار محكم، ووجود محكمين متعارف عليهم لكل محام، يعني أن الكفاءة –في الغالب-لا تكون موجودة، إذ ليس هناك ما يحدد مؤهلات ومعايير اختيار المحكم، وهذا أمر لا يمكن الاستهانة به نظرا لأهمية هذا النوع من القضايا. فالأسره هي نواة أساسية لبناء المجتمع، وهذا يفسر ضرورة الاهتمام بمنظومة الزواج والحفاظ عليه.[128] لذلك، التعامل مع المحكم واختياره بطرق عشوائية ليس هناك ما ينظمها أو يحكمها بالتأكيد لن يحقق الهدف من التحكيم بين الزوجين.

ختاماً نشير، بالرغم من كل المعيقات إنه لمن المؤسف أن يـؤول الحال بالتحكيم إلى ذلك، فكيف يتناول المحكمون موضوع التحكيم بهذه البساطة؟ وكيف ينقلب المحكم من شخص مهمته الاصلاح إلى شخص يريد الفوز في القضية من خلال القوة الممنوحة للمحكمين في تحديد نسب لمن أفشل الحياة الزوجية. إنه لأمر محزن معرفة بأن هناك بيوتا هدمت، واسرا تفرقت، وعلاقات هدمت ويكون السبب في ذلك يعزى للمحكمين، إذ أن هذا للأسف ما عبر عنه أطراف خاضوا هذه التجربة، ووصل بهم القول بأن كل قضية تصل المحكمين، محكوم عليها بالطلاق. فالمحكمين وان فشلوا في عملية الاصلاح، عليهم أن ينهوا العلاقة الزوجية بكل ود.

[128] جاموس، عمار، المرجع السابق، ص 2.

الخاتمة

بعد أن انهينا هذه الدراسة، والتي تعد الأولى من نوعها فيما يتعلق بالتحكيم بين الزوجين في قضايا النزاع والشقاق حسب ما جاء به قانون قرار حقوق العائلة العثماني لسنة 1917 والساري التنفيذ عام 1919م والمعمول به لدى المحكمة الشرعية الاسرائيلية في القدس. توصلتا الباحثتان من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج يمكن تلخيصها على النحو التالي:

مشروعية التحكيم في القران الكريم والسنة النبوية؛

إن الهدف الرئيسي من التحكيم في قضايا النزاع والشقاق والذي يحكم عمل المحكمين والمرجو تحقيقه هو الاصلاح بين الزوجين؛

شُرِّع التحكيم بين الزوجين لأغراض عدة، أهمها تدارك النزاع قبل استفحاله والاصلاح بين الزوجين، وله العديد من الميزات؛

يتوجه المقدسيون في قضايا النزاع والشقاق بين الزوجين للمحكمة الأردنية الشرعية أو المحكمة الشرعية الاسرائيلية أو محكمة شؤون العائلة الاسرائيلية؛

تطبق المحكمة الشرعية في القدس الغربية قانون قرار حقوق العائلة العثماني لسنة 1917 والساري التنفيذ عام 1919م، أما المحكمة الشرعية الأردنية في القدس فتطبق قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لعام 2010م؛

هناك عدة شروط للمحكمين منها ما هو متفق عليها وأهمها الإسلام، والتكليف (بأن يكون المحكم بالغاً وعاقلاً)، وأخرى مختلف عليها ومن أهمها أن يكون ذكراً؛ العدالة؛ العداوة؛ رضا الزوجين بالمحكم، إلا أن قانون قرار حقوق العائلة العثماني لم يورد سوى شرطا واحدا للمحكمين وهو أن يكونا

من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم، وأغفل عن ذكر باقي الشروط؛

لا يوجد آلية تنظم وتوضح كيفية اختيار المحكمين في قضايا الشقاق والنزاع، الأمر الذي يصعب من الوصول إلى هدف التحكيم المتمثل بالاصلاح، وقد يؤول لعدد من الاشكاليات؛

يمر التحكيم عادة بعدة اجراءات، من حيث الإتصال بالأطراف وعقد جلسة منفردة وأخرى مشتركة، وجلسة لتقدير النسب وتقديم التقارير للمحكمة، وإن دور القاضي مقيد بين المصادقة وبين النقض مع ذكر النواقص الأصولية ولا يتعداه لإنشاء حكم جديد لإن أمر التحكيم جله منوط بالمحكمين؛

يواجه الزوجين في دعاوى الشقاق والنزاع العديد من المعيقات التي قد تؤثر على مسار الدعوى والحكم فيها، ومنها ما يتعلق بالتشريعات وما تواجهه المرأة كمدعية، وأخرى تتعلق بضعف مؤهلات بعض المحكمين والدور السلبي لبعض المحامين الشرعيين.

التوصيات

التوصيات التي توصلنا إليها يمكن إجمالها بما يلي:

- نوصي الزوجين بأن يلين كل منهما للآخر، وأن يذكر كل منهما محاسن شريكه عند الشقاق، امتثالا لأمر الرسول ﷺ (لا يَفْرَكْ [أي: لا يُبغضْ] مؤمنٌ مؤمنةً، إن كره منها خُلُقاً رضي منها آخر) رواه مسلم.

- نتمنى على المحاكم الشرعية أن تقوم بإيلاء التحكيم بين الزوجين العناية الكبيرة باعتباره من أهم وسائل الإصلاح بين الزوجين للإفادة منه في تقليص عدد الخلافات والقضايا، وما يترتب عليها من طلاق؛

- نوصي الحكمين بتقوى الله، وأن يخلصا النية في العمل؛

- نوصي بتعديل المادة 130 من قانون قرار حقوق العائلة العثماني باعتبارها الأساس القانوني للتحكيم بين الزوجين، لبيان مؤهلات المحكمين والية اختيارهم واجراءات التحكيم وحجية تقارير المحكمين؛

- نوصي بتوحيد القوانين المطبقة في المحاكم الشرعية في القدس والداخل والضفة الغربية وقطاع غزة، ولحين ذلك تعديل القوانين السارية؛

- نوصي باستحداث دائرةً للإرشاد والإصلاح الأسري في المحاكم الشرعية في القدس؛

- نوصي بأن يكون هناك جسم نقابي يضم المحامين/ المرافعين الشرعيين ليكون له الدور في ضمان تقويم أي تصرف يتنافى مع أخلاقيات المهنة؛

- نوصي بأن يتم تعزيز العلاقة والتعاون ما بين القضاء الشرعي والمؤسسات العاملة في مجال التحكيم في القضايا المتعلقة بالنزاعات الزوجية؛

- ضرورة إصدار تعميم قضائي لتحديد إطار زمني محدد لا يتجاوز مدة العام للبت في قضايا النزاع والشقاق؛
- ترسيخ مبدأ إلزامية قرار المحكمين وعدم جواز الطعن فيه إلا في حالات محددة؛
- أن يكون هناك رقابة من قبل محاكم الإستئناف الشرعية على هيئات التحكيم؛
- ضرورة القيام بالبحوث والدراسات والاحصائيات بخصوص التحكيم بين الزوجين في الدوائر القضائية المختصة في القدس؛
- تعزيز الوعي المجتمعي بأهمية مشاركة المرأة في التحكيم بصفتها محكمة في حال كفاءتها، وعدم قصر مهمة المحكم على الذكور؛
- عقد الورش والدورات التوعوية لتأهيل المحامين والمحكمين والموظفين المختصين العاملين في قضايا النزاع والشقاق؛
- ضرورة وجود غرف خاصة للتحكيم في المحكمة، وساعات معينة للعمل فيها، وعدم عقد جلسات التحكيم بأي مكان اخر، إلا إذا كان المكان مجهزاً خصيصاً لهذه الغاية مثل قاعات وغرف مراكز التحكيم المنخصصة، الأمر الذي يضفي هيبة وحياد أكثر ؛
- العمل على إعداد أنظمة و/أو لوائح خاصة تتعلق ببيان الشروط الواجب توافرها في المحكمين، ومؤهلاتهم ووكفاءاتهم، وأتعابهم، والإجراءت المتبعة من قبلهم والأسئلة التي يتم طرحها من قبلهم.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- القرآن الكريم.

ثانياً: المعاجم

- ابن فارس، أبو الحسين أحمد، مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الجيل، ط1، بيروت 1991، مادة (حكم) ج/2.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، دار صادر-بيروت، ط3، ج/12.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، ج/2.

ثالثاً: المعاهدات الدولية

- معاهدة السلام الأردنية الإسرائيلية، منشورة في: مجلة الدراسات الفلسطينية، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، المجلد (5)، العدد (20)، 1994، ص183.

رابعاً: التشريعات والقوانين

- مجلة الاحكام العدلية لسنة 1293 هـ، المنشورة في العدد 0 من مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني).
- أصول المحاكمات الشرعية لسنة 1333 هـ المنشور في العدد 0 من مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني) بتاريخ 09/09/9988 صفحة 341.
- قانون قرار حقوق العائلة العثماني لسنة 1917 والساري التنفيذ عام 1919م، منشور على الموقع الالكتروني التالي: https://scharee. com/?p=3017 .

- مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922 المنشور في العدد 0 من قوانين فلسطين (مجموعة درايتون- الانتداب البريطاني) بتاريخ 22/01/1937 صفحة 3303.
- قانون رقم 25 لسنة 1929 ببعض أحكام الأحوال الشخصية، منشور في الوقائع المصرية، عدد27، بتاريخ 25-5-1929م.
- قانون المحامين الشرعيين [رقم 12] لسنة 1952 المنشور في العدد 1101 من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) بتاريخ 01/03/1952، ص117.
- قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 تاريخ 7/9/1953، والمعدل بالقانون رقم (34) الصادر بتاريخ 31/12/1975م، منشور على الموقع الالكتروني التالي:/http://parliament.gov.sy &. arabic/index.php?node=201&nid=11333&ref=tree
- أمر رقم (303) لسنة 1954 بشأن قانون حقوق العائلة المنشور في العدد 3 من الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية) بتاريخ 15/06/1954 صفحة 869.
- قانون أصول المحاكمات الشرعية [رقم 31] لسنة 1959 المنشور في العدد 1449 من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) بتاريخ 01/11/1959، صفحة 931.
- قانون التحكيم الاسرائيلي لسنة 1968م منشور باللغة الإنجليزية على الموقع الالكتروني التالي: https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2016/10/Israel-Arbitration-Law.pdf .
- قانون الأحوال الشخصية رقم (61) لسنة 1976، المنشور في العدد 2668 من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) بتاريخ 01/12/1976 صفحة 551.

- قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم رقم 51 لسنة 1984م، منشور على الموقع الالكتروني التالي: https://learningpartnership.org/sites/default/files/resources/pdfs/Kuwait-Family-Law-1984-Arabic.pdf.

- قواعد نقابة المحامين-أخلاقيات المهنة لسنة 1986 المنشور باللغة العبرية على الموقع التالي: https://www.nevo.co.il/law_html/law01/p179_065.htm?fbclid=IwAR3HOSNq2HlC1MIfeqb1gq-JvCvzj3QpvMfMiiWho#Seif38-sEo3SoPhD5zTCv8OAH .

- قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين رقم 42 لسنة 1991م، منشور على الموقع الاكتروني التالي: https://arabic.hudocentre.org/قانون-الأحوال-الشخصيه-للمسلمين-لسنة-1991/ .

- قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000 المنشور في العدد 33 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 30/6/2000 صفحة 5.

- قانون اتحادي رقم (28) لسنة 2005م في شأن الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 19/11/2005م، منشور على الموقع الالكتروني التالي:

- https://www.adjd.gov.ae/sites/Authoring/AR/ELibrary%20Books/E-Library/PDFs/a7wal%20sh59eya%202018.pdf .

- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010م المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية رقم 5061 بتاريخ 17/10/2010م.

- قانون التنفيذ الشرعي رقم (10) لسنة 2013م، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية في العدد 5236، الصادر بتاريخ 15/08/2013م، ص3814.

- قانون رقم (11) لسنة 2016 قانون معدل لقانون اصول المحاكمات الشرعية، منشور في الجريدة الرسمية الأردنية العدد رقم 5392 بتاريخ 17/4/2016م.

خامساً: الأحكام القضائية

- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1774/94، بتاريخ 26/3/1995م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين العدد الثالث، 1997، ص1154.
- قرار محكمة الاستئناف الشرعية العليا رقم 2018\210. منشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHash-pdf.2018-reim/PiskeiDin/210
- قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم 2016\107، منشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHashreim/pdf.2016-PiskeiDin/107
- قرار محكمة الاستئناف الشرعية العليا رقم 2018\483. منشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHash-pdf.2018-reim/PiskeiDin/483
- قرار قضائي صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية 2016\70 مشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHash-pdf.2016-reim/PiskeiDin/70
- قرار قضائي صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية العليا 2017\8. منشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/pdf.2017-BatiDinHashreim/PiskeiDin/8
- قرار قضائي صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية العليا 2017\37. منشور على الموقع التالي:https://www.justice.gov.il/Units/pdf.2017-BatiDinHashreim/PiskeiDin/37
- قرار صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية العليا رقم 2017\377، منشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/pdf.2018-BatiDinHashreim/PiskeiDin/13

- قـرارصـادر عـن محكمة الاستئناف الشرعية 2019\139. منشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHash-pdf.2019-reim/PiskeiDin/139
- قـرار محكمة الاسئناف الشرعية العليا رقم 2018\210، منشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHash-pdf.2018-reim/PiskeiDin/210
- قرار حكم صادر عن المحكمة العليا رقم 2005\209 منشور على الرابط التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHashreim/pdf.2005-PiskeiDin/209
- قـرار محكمة الاستئناف الشرعية العليا رقـم 2018\47. مشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHash-pdf.2018-reim/PiskeiDin/47
- قرار محكمة الاستئناف الشرعية العليا رقم 2018\204. منشور على الموقع التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHash-pdf.2018-reim/PiskeiDin/204
- قرار صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية رقم 2008\138، منشور على الرابط التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHash-pdf.2008-reim/PiskeiDin/138
- قـرار قضائي صـادر عـن محكمة الاستئناف الشرعية فـي القـدس، 102/2011، منشور على الرابط التالي: https://www.justice.gov.il/pdf.2011-Units/BatiDinHashreim/PiskeiDin/102
- قرار قضائي صادر عن محكمة حيفا الشرعية، 2016\120، منشور على الرابط التالي: https://www.justice.gov.il/Units/BatiDinHash-pdf.2016-reim/PiskeiDin/120

سادساً: الكتب

- الألباني في السلسلة الصحيحة 3\17.
- ابو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تاويل اي القران ج\8: تفسير الطبري، ط1، بيروت: دار الفكر، 1995م.
- الآلوسي، محمود، روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني، دار احياء التراث العربي- بيروت، ج6.
- البيضاوي، ناصر الدين، أبو سعيد عبد الله بن عمر، أنوار التنزيل وأسرار التأويل المعروف بتفسير البيضاوي، تحقيق محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء الرشيح ومؤسسة الإيمان، ط1، 2000.
- زحالقة، إياد، المرشد في القضاء الشرعي، دار نشر نقابة المحامين
- زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة-مكتبة البشائر، عمان، 1984، ط2.
- الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، 2004، ج1، ط2.
- زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ج1، ط1، 1993.
- زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية -الدار النموذجية، بيروت، ط5، 2010.
- الناطور، مثقال، المرعي في القانون الشرعي، ط3، مطبعة الأمل، 2005.
- جاموس، عمار، دليل اجراءات دعوى التفريق للنزاع والشقاق في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية، (جامعة بيرزيت، 2015).

سابعاً: الرسائل الجامعية

- دويك، سناء، مدى تعدد القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية وآثاره في تنفيذ القرارات القضائية، رسالة ماجستير جامعة القدس-فلسطين 2018م.
- سكيك، وائل، التحكيم في الشقاق بين الزوجينفي الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية غزة، منشورة، 2007.
- ياسر، جابر، التحكيم بين الزوجين-دراسة فقهية تطبيقية مقارنة بقانون الأسرة القطري، رسالة ماجستير، جامعة قطر، قطر، 2018.

ثامناً: الدوريات والمجلات

- ابداح، يونس حسن، أسباب الخلافات الزوجية وكيفية علاجها: الشقاق والنزاع بين الزوجين من واقع سجلات وملفات القضايا في محكمة اربد الشرعية، الأردن: المجلة الأردنية في الدراسات الاسلامية، 2018.
- بني سلامة محمد، خلوق آغا، شروط الحَكم في دعاوى التفريق بين الزوجين في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010، مجلة الميزان للدراسات الاسلامية والقانونية، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، عمادة البحث العلمي، المجلد الأول/ عدد 2، 2014.
- حشاش، جمال، التحكيم في النزاع بين الزوجين في الفقه الاسلامي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية) المجلد 28 (7)، 2014م.
- الحنيطي، سناء، التحكيم في دعوى التفريق للشقاق والنزاع أحكامه وإجراءاته دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (36) لعام (2010)، منشورة لدى حولية كلية الدعوة الإسلامية-جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، عدد 30، مجلد 2.

- خرطة، أحمد، التطليق للشقاق بين المنظور التشريعي والتصور القضائي (قراءة في المواد 94-97 من مدونة الاسرة (المغرب: كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، 2005).
- الزحيلي، محمد، التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، ع:3، الشارقة 2011.
- الشوابكه، فيصل، محمد بني سلامة، الطبيعة القانونية للتحكيم دراسة في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010، جامعة زيان عاشور الجلفة، مجلد 7، عدد 19ـ 2015.
- الشيعاني، محمد، بعث الحكمين ودورهما في الإصلاح بين الزوجين، دراسة وصفية تحليلية مع شرح موجز لنظام مراكز المصالحة المعتمدة بـوزارة العدل السعودية، بحث محكم منشور بمجلة كلية الدراسات الإسلامية بجامعة الأمير سونكلا، فطاني، تايلند، عدد 211/1، بتاريخ 10/07/2014م.
- النور، محمد سليمان، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة-الإمارات العربية المتحدة، مجلد 9، عدد 2، 2011م.
- قضايا التحكيم والطلاق وفق القانون الشرعي (حيفا، كراس صادر عن القسم القانوني في تنظيم كيان).

تاسعاً: المواقع الالكترونية

- موقع الخدمات والمعلومات الحكومية على الموقع الالكتروني التالي: https://www.gov.il/ar/departments/about/about_sharia
- منشور تحت عنوان «حقائق وأرقام» على موقع مركز القدس للحقوق الجتماعية والاقتصادية http://www.jcser.org/arabic/?p=88

عاشراً: المقابلات الشخصية

- مقابلة هاتفية مع القاضي مأمون كنعان، بتاريخ 21-3-2020م الساعة 2:00 ظهراً.
- مقابلة عبر الهاتف مع المحكمة ليلى سرندح، بتاريخ 24-3-2020 الساعة 5:00 مساءا.
- مقابلة عبر الهاتف مع المحكمة أسيل الأشهب، الثلاثاء، 24-3-2020 الساعة 3 عصرا.
- مقابلة عبر الهاتف مع المحامي والمحكم الشرعي عزام الهشلمون، بتاريخ 23-3-2020 الساعة 2:30 ظهرا.
- مقابلة مع المحامي نبيل ازحيمان بتاريخ 14-3-2020، في مقر مؤسسة ACT للدراسات والوسائل البديلة لحل النزاعات الساعة 12:30 ظهرا.
- مقابلة عبر الهاتف مع المحامية سناء دويك، بتاريخ 17-3-2020 الساعة 6:00 مساءا.
- مقابلة عبر الهاتف مع المحكمة أسيل الأشهب، الثلاثاء، 24-3-2020 الساعة 3 عصرا.
- مقابلة عبر الهاتف مع المحكم يحيى أبو ارميلة، الخميس 26-3-2020 الساعة 6:00 مساءا.
- مقابلة عبر الهاتف مع المحكمة زهراء ابو خالد، بتاريخ 24-3-2020م الساعة الساعة 7:00 مساءا.
- مقابلة عبر الهاتف مع المحكمة صابرين أبو مدين، بتاريخ 6-4-2020م، الساعة 8:00 مساءا.
- مقابلة عبر الهاتف مع المحكم غالب ناصر الدين، 23-3-2020م، الساعة 2:30 ظهراً.

- مقابلة عبر الهاتف مع المحكمة ليلى سرندح، بتاريخ 24-3-2020م، الساعة 5:00 مساءا.
- مقابلات عبر الهاتف مع أطراف نزاع رفضوا ذكر اسماءهم.

الحادي عشر: لقاءات بؤرية عبر تطبيق Zoom

- لقاء جمع الباحثتين مع الأستاذ محمد هادية المدير التنفيذي لمؤسسة ACT للدراسات والوسائل البديلة لحل النزاعات، والمحكم والمحامي نبيل ازحيمان بتاريخ 12-4-2020م.
- لقاء مع محامين، ومحكمين ومهتمين بالدراسة لعرضها ومناقشتها بتاريخ 29-4-2020م.

ACT

آكت لحـــل النزاعـــات
Conflict Resolution

القدس – بيت حنينا – دوار الضاحية، عمارة الحرباوي
هاتف: 00972-25459777
act.adr.studies@gmail.com

IsDB
البنك الإسلامي للتنمية
Islamic Development Bank

صندوق النقد العربي
ARAB MONETARY FUND

UNDP