دولة فلسطين
السلطة القضائية
المجلس الأعلى للقضاء الشرعي

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا
إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا

سورة النساء آية 35

دليل الحكم الشرعي

إعداد

المكتب الفني بالمحكمة العليا الشرعية

يناير 2018م

قرار إداري رقم (2017/127م)

بخصوص دليل المحكم الشرعي

بعد الاطلاع على قانون القضاء الشرعي رقم 2011/03م

والاطلاع على اللائحة التنفيذية للمكتب الفني

والاطلاع على قانون حقوق العائلة المواد (102:97) منه

والاطلاع على توصية المكتب الفني بالخصوص

وبناءً على مقتضيات المصلحة العامة

وبناءً على الصلاحيات المخولة لنا قانوناً

نصدر القرار الاتي:

مادة (1)

التحكيم الشرعي

يعرف التحكيم الشرعي بأنه إجراء قانوني مستمد من الشريعة الإسلامية، بإحالة الدعوى إلى حكمين للتوفيق بين الزوجين أو التفريق بينهما وفق القانون، ويكون التحكيم في حالات ثلاث كالتالي:

1. إذا رضي المتخاصمان بالتحكيم بداية.
2. تكرر رفع الشكوى من الزوجة، ولم يثبت الضرر، وطلبت المدعية إحالة الأمر إلى التحكيم الشرعي، فعندها يحيلها القاضي إلى التحكيم.
3. إذا تقدم الزوج بدعوى تفريق للشقاق والنزاع، وثبت الضرر وعجز القاضي عن الاصلاح بين الزوجين أحالها إلى التحكيم.
4. **إذا ثبت الضرر بدعوى من الزوجة، وعجز القاضي عن الاصلاح بينهما، فلا يصار إلى التحكيم.**

مادة (2)

خصائص التحكيم الشرعي

1. قضايا التحكيم الشرعي من النظام العام، ولا يؤثر غياب أحد الطرفين بعد تبلغه.
2. التحكيم الشرعي طريق إجباري، يلجأ إليه الخصوم رغماً عن إرادتهم، وتنحصر سلطة إحالة الخلاف على التحكيم بالقاضي.
3. يجب أن يكون عدد الحكمين ثنائياً، ولا يجوز الاكتفاء بحكمْ واحد وحتى عندما يكون حكماً مرجحاً، فإن مهمته ترجيح رأي أحد الحكمين الأوليين.
4. يقدم طلب التفريق قضاء أمام المحاكم، والتحكيم في قضايا الأحوال الشخصية خارج نطاق المحكمة التي تعين الحكمين في دعوى التفريق للشقاق ممنوع.

مادة (3)

عمل المحكم الشرعي

1- الحكم لا يمكن اعتباره من بين الخبراء وإنما هو حكم يتمتع باختصاص حدده قانون حقوق العائلة.

2- يجري التحكيم وفق الأصول والإجراءات الخاصة المحددة في قانون حقوق العائلة، والمستمدة من الشريعة الإسلامية، وإلا كان التحكيم باطلاً.

3- لا يصدر الحكمان أحكاماً قضائية، وإنما ينظمان تقريراً بنتيجة مهمتهما وهو خاضع لتصديق القاضي.

4- إن مهمة الحكمين محصورة في حدود الصلح والتفريق، وفي هذه الحالة الأخيرة يحددان آثار الإساءة على المهر، دون التعرض للأمور الأخرى.

5- لا يجب تعليل التقرير، وذلك حفاظاً على الأسرار الزوجية.

6- يلزم الحكمان بتقديم تقريرهما خلال مدة معقولة وكافية، حتى يتسنى لهما القيام بمهمتهما على أكمل وجه، ويمكن تجديد المدة بطلب من الحكمين وأمر من القاضي.

7- لا يلزم الحكمان بتقديم تقرير واحد مشترك، بل لكل منهما أن يقدم تقريراً مستقلاً يبين فيه رأيه، ولا يمنع تقديم تقرير واحد مشترك، في حال اتفاقهما.

8- يصدر القاضي قراره بتصديق تقرير الحكمين، وليس له تعديل ما ورد فيه، فإما أن يأخذ به، أو يرفضه، وفي هذه الحالة الأخيرة، يقرر إعادة التحكيم.

مادة (4)

شروط الحكمين

الشروط الواجب توافرها في الحكمين:

1. أن يكون الحكم قريباً في حال تعيينه من أقارب الزوجين حسب ما جاء في المادة "98" من قانون حقوق العائلة فتعيين الحكمين من الأقارب هو الأصل وهو من النظام العام .والمقصود بالأهل: أهل الرجل هم قرابته، واستقر الاجتهاد على أن الأهل هم الأقارب بطناً وظهراً ونسباً وصهراً، حيث إن أهل الرجل في معرض التحكيم هم قرابته والقريب هو: من يمت بصلة نسب من قبل الأبوين مهما بعدت تلك الصلة. وليس ما يمنع من تعيين القريب حكماً مع وجود من هو أقرب منه، فكل ما اشترطه القانون هو تقديم الأصلح للقيام بمهمة التحكيم، وقررت المحاكم أن الحَكَم كالحاكم، ومن لا يجوز شهادته لا يجوز حكمه وحيث أن شهادة الأصل للفرع غير جائزة فحكمه غير جائز، ولا تقبل شهادة الأصل للفرع ولا شهادة الفرع للأصل ولا شهادة أحد الزوجين للآخر، ولو بعد انحلال الزوجية.
2. أن يكون مسلماً لأن التحكيم نوع من القضاء والقضاء ولاية عامة لا تثبت لغير المسلم على المسلم.
3. أن لا يكون بينه وبين أحد الزوجين عداوة شديدة.
4. أن لا يكون بين الحكم وأحد الزوجين أو أقاربه حتى الدرجة الرابعة أو أصهاره دعوى جزائية أو مدنية خلال الخمس سنوات السابقة للتحكيم.
5. أن لا يكون الحكم هو أحد أفراد المحكمة كالقاضي أو الكاتب.

6. أن لا يكون الحكم وصياً أو قيماً على أحد الزوجين فالحكم قاضٍ ولا يجوز للقاضي أن يحكم بدعوى يكون فيها وصياً أو قيماً على أحد الخصوم.
7. أن لا يكون الحكم محجوراً عليه، فالمجنون والمعتوه محجوران لذاتهما والسفيه والمغفل لابد من قرار قضائي بحجرهما.
8. أن لا يكون الحكم محروماً أو مجرداً من حقوقه المدنية.
9. أن لا يكون الحكم وكيلاً عن أحد الزوجين في أعماله الخاصة.
10. أن لا يكون الحكم شاهداً في الدعوى.
11. أن يكون الحكم متعلماً ويشترط أن يكون عارفاً بأمور التحكيم وأصوله وفق القانون، وإن عدم معرفة الحكم بأمور وأصول التحكيم يجعل تقريره عرضة للهدر.
12. ان كان الحكم من غير أهل الزوجين، فيشترط فيه أن يكون حاصلا على شهادة الدبلوم على الأقل، ويمنح شهادة بالتحكيم.
13. أن لا يكون الحكم قد سمي سابقاً من قبل أحد الطرفين حكماً عنه، وأن لا يكون قد اشترك في تحكيم سابق بنفس القضية بعد التجديد عقب الشطب أو النقض في حالة تعيينه كحكم مرجح.

مادة (5)

إجراءات تعيين الحكمين

1. يتحرى القاضي من الطرفين عما إذا كان في أهلهما من يصلح للتحكيم لأن الاجتهاد مستقر على أن تحكيم الأقارب من النظام العام ولا يجوز تعيين محكمين من الأباعد قبل التحري عن الأقارب، وهذا ما استقر عليه اجتهاد الفقهاء وأحكام المحاكم.
2. في حال تبين للقاضي بأنه لا يوجد من الأقارب من يصلح للتحكيم وتأكد القاضي من ذلك عين حكمين من الأباعد دون أن يكون لأي من الطرفين حق التدخل في انتقائهما، وإذا ادعى أحدهما أنه يوجد من الأقارب من يصلح للتحكيم كلفه القاضي بتسميتهم ودعاهم فإن قبل الطرفان المهمة عينهما القاضي ويستحسن أن يتأكد القاضي من صلاحهما للتحكيم بمعرفتهما للأحكام الشرعية.
3. وقد استقر الاجتهاد على أن المراد بالأهل هم الأقارب بطناً وظهراً ونسباً وصهراً، ومن الجدير ذكره بأن الحكمين يجب أن يكونا إما من الأقارب وإما من الأباعد ولا يصح أن يكون أحدهما قريباً والآخر بعيداً، أما إذا كان قريباً للطرفين فإن ذلك لا يؤثر في صحة التحكيم.

مادة (6)

مبادئ تعيين الحكمين

يخضع تعيين الحكمين لعدد من المبادئ هي:-

1. يعتبر تعيين الحكمين من الأهل من النظام العام، لأنه حق الشرع والقانون، ويترتب عليه أنه لا يحق للطرفين أن يتنازلا عن حق تعيين الحكمين من الأقارب، كما أنه ليس للمحكمة أن تلجأ إلى تحكيم الأباعد قبل التحقق من عدم وجود من يصلح للتحكيم من الأقارب تحت طائلة بطلان التحكيم.
2. تقوم المحكمة بدعوة الحكمين وسؤال كل منهما عما إذا كان يقبل التحكيم أو يصلح لهذه المهمة، فإن اعتذر هؤلاء عن التحكيم، أو لم تجد المحكمة فيهما ما يؤهلهما، تلجأ إلى تحكيم الأباعد، أو إلى تحكيم غيرهما، وعلى المحكمة أن تفهمهما ما يجب عليهما حسب القانون.
3. عند فقدان من يصلح للتحكيم من الأهل يتوجب تعيينهما من الأباعد، وهو ما تستقل به المحكمة من تلقاء نفسها، دون حاجة إلى رضا أحد الطرفين أو علمه.
4. إذا عيّنت المحكمة حكمين من الأباعد، ثم ظهر أن هناك حكمين من الأقارب، وجب على القاضي صرف النظر عنهما، وذلك ما لم يكن الحكمان قد باشرا مهمتهما.
5. إذا فشل المحكمان المعينان من الأهل في مهمتهما، فليس للقاضي أن يتخذ فشلهما مسّوغاً لتعيين الحكمين من الأباعد، لأن إخفاق حكمين من الأقارب لا يستلزم إخفاق كل الأقارب، بل قد يكون في حكمي الأهل هيئة رشيدة، توفّق إلى حكم سديد لا تتوصل إليه هيئة غيرها من الأباعد.
6. إن من أهم مبادئ تعيين الحكمين، مبدأ تساوي الحكمين في القرب والبعد، حيث يقتضي مبدأ العدالة والمساواة أمام القانون أن يكون الحكمان إما من الأقارب أو من الأباعد، ولا يجوز أن يكون أحدهما قريباً والآخر بعيداً، ومع ذلك فإذا أخطأ القاضي في تسمية أحد الحكمين من الأقارب والآخر من الأباعد وأقرّ الطرف الذي كان حَكَمَهُ من الأباعد نتيجة التحكيم ولم يطعن في الحكم، فلا يؤثر هذا الخطأ في الحكم، ولا يمكن للطرف الآخر – الذي يكون حكمه قريباً– والذي كان الخطأ لمصلحته أن يتخذ من الطعن سبباً لمضارة الطرف الأول.

مادة (7)

إعفاء الحكمين

هناك حالات يعفى فيها الحكم من مهمته وهي:-

1- ردُّ الحَكَم:

الحَكَم كالحاكم في تجرده وأمانته، وأهم صفة يجب أن تتوافر في الحَكَم هي الحياد، ولكن قد يخرج الحكم عن حياده لأسباب وعوامل تتعلق به أو بأفراد عائلته، ولذلك فقد أجاز المشرع لأي من الزوجين أن يطلب رد أحد الحكم أو كليهما لنفس الأسباب وبالإجراءات التي يرد بها القاضي المبينة في قانون أصول المحاكمات الشرعية وإن طلب الرد يجب أن يسبق أي دفع، وإلا سقط الحق فيه، ولا يسمع بعد صدور قرار التحكيم.

ويقدم طلب الرد مع بيان الأسباب الموجبة إلى المحكمة الشرعية المختصة بنظر الدعوى خلال خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين الحكم، ويستوفى رسم الدعوى على الطلب

يطلب رد الحكمين لنفس الأسباب وبالإجراءات التي يرد بها القاضي. ويرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة بنظر الدعوى في ميعاد خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين الحكم .

ويتعين على المحكمة الشرعية أن تقرر اعتبار الدعوى مستأخرة إلى حين البت بطلب رد الحكم وفصل الدعوى.

2- انسحاب الحَكَم:

ليس من الضروري إذا ما وجد سبب من الأسباب التي يخشى معها انحراف الحكم عن الحياد المطلوب، أن ينتظر رده من قبل أحد الخصوم، بل يمكنه حرصاً على كرامته أن يردَّ نفسه وذلك بأن يتنحى عن النظر في القضية.

وإذا كان الحكم غير ملزم على قبول التحكيم إلا أنه لا يجوز له بعد القبول التنحي بغير سبب جدِّي وإلا جاز الحكم عليه بالتضمينات التي تشكل تعويضاً مؤسساً على أحكام المسؤولية التقصيرية وإذا انسحب أحد الحكمين أو كلاهما بعد التعيين توجب على القاضي أن يعقد مجلساً بإشرافه لتعيين حكم جديد، ولا يسوغ للحَكَم الباقي أن ينفرد بالحكم وحده وإلا كان تقرير التحكيم مخالفاً للأصول.

3- إقالة وتبديل الحَكَم:

ليس ثمة ما يمنع من تبديل الحكمين قبل مباشرتهما المهمة، واستقر الاجتهاد على أنه لا يجوز للمحكمة إقالة الحكم بعد تعيينه إلا بمسوغ، كمرض الحكم المسمى ولا يجوز تبديل الحكم المسمى دون بيان السبب الموجب لهذا التبديل، فإذا أبدل الحكم بسبب مرضه مثلاً وجب إثبات ذلك بوثيقة. وإلا كان المتكأ الذي استندت إليه المحكمة في إعفاء الحكم من مهمته غير سليم، وكان الحكم الذي بني على هذا الإجراء مستحقاً للنقض.

4- وفاة الحَكَم:

إذا توفي أحد الحكمين توجب على القاضي أن يعين بديلاً عنه وفق الشروط المذكورة سابقاً.

مادة (8)

إجراءات التحكيم الشرعي

أولاً: مرحلة ما قبل التحكيم: توجب على القاضي في هذه المرحلة أن يتيح للمدعي إثبات الضرر الذي يدعيه، فإن أثبته حَكَمَ القاضي بالتفريق إذا تعذر عليه الإصلاح بين الطرفين دون بعث الحكمين، وأما إن عجز المدعي عن إثبات الضرر، أو صرّح بأنه يترك أمر بحثه للحكمين لجأ القاضي إلى إجراءات التحكيم الشرعي وهي:

1) الفصل في موضوع المهر والخلوة

قبل تعيين الحكمين وإحالة القضية إليهما يتوجب على القاضي أن يفصل في موضوعي المهر والخلوة لأن البت فيهما من اختصاص القضاء الشرعي وهو خارج عن نطاق مهمة الحكمين وصلاحيتهما .

ولأن عليهما يتوقف حكم الحكمين لناحية القبض والمقدار من جهة المهر، وكذلك التحقق من حصول الخلوة أو عدمها لأن حكمها في حال ثبوت الخلوة يختلف عنه في حال عدم ثبوتها وهذا ما استقر عليه اجتهاد القضاء (لا يجوز إحالة القضية للتحكيم قبل ثبوت الخلوة، فإذا أحيلت إلى الحكمين وفصلا فيها قبل ذلك يجب إعادة القضية للتحكيم على يد حكمين جديدين).

استقر الاجتهاد على وجوب حسم الخلاف حول المهر قبل إحالة القضية للتحكيم.

تقرير الحكمين لا يخرج عن دائرة الإصلاح أو التفريق، ولما كان التفريق بين الزوجين طلاقاً بائناً كان يجب التحقق من حصول الخلوة ومقدار المهر، فحكمهما يختلف في حال وجود الخلوة عنه في حال عدم ثبوتها، لأن الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة يوجب نصف المهر، أما بعده فيكون للزوجة المهر كاملاً، وإذا وقعت البينونة بسبب من قبل الزوجة قبل الدخول والخلوة الصحيحة فيسقط المهر كله.

ويصدر القاضي قراره الذي يبت في حصول الخلوة أو عدمها ويثبت مقدار المهر ونوعه حتى يتقيد الحكمان بهذا القرار، وإن إحالة الدعوى إلى الحكمين قبل البت في موضوعي المهر والخلوة يجعل التحكيم باطلاً وهذه النقطة من النظام العام.

ثانياً: مرحلة التحكيم:

عند تعيين الحكمين يقوم القاضي باستدعائهما، وبعد تحليفهما اليمين القانونية حسب الأصول، يفهمهما المهمة الموكلة إليهما، أي تبصيرهما بأصول التحكيم والطريق الواجب عليهما اتباعه، وبذل الجهد للإصلاح بينهما، فإن عجزا – عن الاصلاح بينهما – فرقا بينهما حسب ما ورد في القانون.

مادة (9)

مهام الحكم

يستمع الحكمان إلى أقوال الطرفين أمام الطرف الآخر، ويحق لهما سماعه على انفراد، كما يستمعان إلى بينة كل من الطرفين وشهوده بعد تحليفهما اليمين القانونية، ولهما الاستئناس برأي من لا تقبل شهادته (كالأب والأم) إذا أرادا ذلك، ولهما الاستماع إلى الشهود بحضور الطرفين أو بغيابهما ولهما الانتقال تحرياً عن الحقيقة وإجراء التحقيقات وسؤال الجوار عن أحوال الطرفين وللحكمين أيضاً اتباع جميع الوسائل المشروعة للوقوف على أسباب الشقاق والخلاف بين الزوجين ولا يقيد الحكمان بيوم معين أو مكان معين لعقد المجالس ولا رقابة على الحكمين في مهمتهما من القاضي ولا من المحكمة.

إلا أن المشرع أوجب أمور معينة وفرض عدداً من الواجبات، عليهما القيام بها لابد من مراعاتها تحت طائلة البطلان وهي:

1- التعرف على أصل الشقاق بين الزوجين.

أوجب القانون والاجتهاد التعرف على أصل الشقاق بين الزوجين والتحري عن أسبابه والبحث في الموضوع من جميع جوانبه بالوسيلة التي يرونها مناسبة.

فيجب على الحكمين أن يستمعا إلى أقوال الزوجين وأقوال جيرانهما وأقاربهما وكل من يمكن الاستفادة من سماع أقواله في التعرف على أسباب النزاع الحقيقية.

2- بذل الجهد في الإصلاح

إن المهمة الكبرى الملقاة على عاتق الحكمين هي إصلاح الأمور بين الزوجين ولم يكتفِ المشرع والاجتهاد بذلك فحسب وإنما أوجب عليهما بذل الجهد لذلك.

وكلمة بذل الجهد تدل لغة على بذل أقصى ما يستطيعه الحكمان من طاقة في سبيل رأب الصدع وإحلال الوفاق محل الشقاق

وأولى المشرع والاجتهاد بذل الجهد عناية خاصة حتى تؤتي المهمة ثمارها المرجوة من الإصلاح، لذلك لم يكتفِ بقيام الحكمين بمحاولة للإصلاح، كما قرر الاجتهاد أن عرض الصلح مراراً لا يعتبر بذلاً للجهد، وللحكمين أن يستعينا بكل من يساعدهما على بلوغ هذا الهدف من أقارب أحد الطرفين وأصدقائهما الذين هم على إطلاع أكثر على واقع الخلاف، ويمكن أن يكون لهم دور إيجابي وفعّال في تحقيق الإصلاح.

3- الالتزام بالصبر والأناة :

لم يحدد القانون الفلسطيني لمهمة الحكمين مهلة معينة، بل يقومان بها خلال مدة معقولة وكافية، قد تستغرق أسابيع أو أكثر أو أقل، حتى يتسنى لهما القيام بمهمتهما على الوجه الأكمل، والسير على خلاف ذلك يجعل إجراءات التحكيم باطلة لأن العجلة تفوّت على الحكمين فرصاً يمكن استغلالها لمصلحة الزوجين، ولا يجوز لهما أن يقتصرا على جلسة واحدة ويقدما تقريرهما معتمدين معلوماتهما السابقة، لأن الحكم كالحاكم ولا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه الشخصي.

4- التقيّد بالاختصاص :

لقد حصر المشرع سلطة الحكمين في حدود المهر والتفريق فإن تجاوزا ذلك على الحقوق الزوجية الأخرى أو امتنعا عن الحكم بالتفريق عند تعذر المصالحة كان تقريرهما باطلاً، وإذا ذكرا الإساءة وتركا البت بأمر التفريق للمحكمة كان تقريرهما باطلاً لأن القانون والاجتهاد جعل أمر إنشاء التفريق للحكمين والقاضي يحكم به فقط.

بمعنى آخر يتوجب على الحكمين أن يتقيدا بحدود مهمتهما، واستقر عليها الاجتهاد والتي تتلخص في أن على الحكمين أن يبحثا بالمسؤولية عن الشقاق وما تتركه من أثر على المهر معجله ومؤجله فقط، أي حصرت سلطتهما في حدود المهر والتفريق، فإذا تجاوزا صلاحيتهما بإدخالهما في التقرير أموراً تخرج عن اختصاصهما كان التقرير مخالفاً للقانون، وهذه قاعدة من النظام العام .

ومن الأمور التي لا يجوز للحكمين أن يبحثا فيها، وإنما يعود حق البحث فيها إلى القاضي، الأشياء الجهازية والمصاغ وقيمة أمتعة الزوجة والأدوات المشتراة بعد الزواج فهذه الأشياء لا علاقة لها بالمهر وكذلك الحقوق الزوجية الأخرى كالنفقة الزوجية، ولا يجوز لهما أيضاً البحث في حضانة الولد ونفقته

5- تحديد مصدر الإساءة ودرجتها

1. مهمة الحكمين هي تحديد مدى الإساءة وانعكاسها على المهر معجله ومؤجله.
2. الحضور يجبر كل نقص شكلي في التبليغات.
3. حضور الوكيل جلسة تحديد التحكيم ينزل منزلة تبليغ موكله.
4. كون أكثر الإساءة من الزوج يجعل الزوجة مستحقة كامل المهر.

يفرض هذا الواجب على الحكمين إذا فشلا في الإصلاح بين الزوجين، فيتابعان مهمتهما بتحديد المسيء من الزوجين ودرجة إساءته، لأن ثبوت الإساءة من أحد الزوجين لا يحتم كونه المسيء دون الآخر، وعليه قررت المحاكم:(إن ثبوت ضرب الزوج العادي لزوجته لا يحتم كون الزوج هو المسيء في الحياة الزوجية دون الزوجة لجواز أن تكون الزوجة قد عاملت زوجها بأسوأ من الضرب وقلعت عينيه إذا ما قلع عينها).

كما قررت: (النشوز لا يكون في سائر الأحوال سببا لاعتبار الزوجة مسيئة في الحياة الزوجية بل قد يكون هناك سبب من الزوج أكبر منه وأدهى).

6- كتابة تقرير بالنتيجة :

بعد انتهاء الحكمين من مهمتهما يتوجب عليهما أن يكتبا تقريراً بالنتيجة ويجب أن يكون بخطهما وليس بخط كاتب الضبط تحت طائلة بطلانه .

ويتضمن التقرير الإشارة إلى استلامهما المهمة ومجلس التحكيم المعقود بإشراف القاضي وحلفهما اليمين القانونية وأنهما استمعا إلى الأقوال المدلى بها في القضية للوقوف على أسباب الخلاف، وبذل الجهد للإصلاح وعقدا عدة لقاءات مع الزوجين وذويهما لهذا الغرض، ثم يذكر النتيجة التي توصلا إليها سواء اتفقا أو اختلفا، ولا يشترط أن يكون التقرير موحداً وإنما يمكن لكل من الحكمين أن يقدم تقريره بصورة مستقلة.

ولا يشترط في التقرير ذكر الأسباب التي بنى عليها كل من الحكمين قناعته لأن المشرع أجاز ألا يكون التقرير معللاً حفاظاً على الأسرار العائلية ولكن لهما الحق بالتعليل فإن عللا تقريرهما توجب أن يبنيا قناعتهما على سبب يصلح لبناء الحكم عليه.

فإذا عللاه كان استخلاص النتيجة من التعليل خاضعاً لرقابة القاضي وإن لم يعللاه فليس للمحكمة أن تتدخل.

واستقر الاجتهاد على أن لكل من الحكمين أن يقدم تقريره بصورة منفصلة، ولا يؤثر هذا في صحة الإجراء ما دامت التقارير مستوفية الشرائط الصحيحة.

7- إيداع التقرير :

بعد تنظيم الحكمين التقرير الذي يتضمن نتيجة مهمتهما، يوقعانه وإذا لم يوقعه أحدهما رغم حضوره كان باطلا، ويسلم الحكمان التقرير إلى القاضي الذي يأمر بضمه إلى ملف الدعوى وصرف أجورهما بالتساوي، ولم يبين القانون المسؤول عن دفع أجور التحكيم، لذلك ينبغي القياس فيها على القواعد العامة ويكلّف القاضي عادة الخصوم بدفعها بالتساوي في مستهلِّ الإجراءات، وإذا امتنع المدعى عليه عن ذلك، أسلفها المدعي ثم يرجع عليه حسبما يقرره الحُكْم .

وبصدور قرار الحكمين وإيداعه تنتهي مهمتهما.

مادة (10)

انتهاء التحكيم الشرعي

1- مرحلة ما بعد التحكيم

بعد أن يودع الحكمان تقريرهما ويضم إلى ملف الدعوى يأمر القاضي بتلاوته ليتسنى إطلاع طرفي الدعوى عليه ومناقشته، ويطلب القاضي من الزوجين أو كليهما بيان رأيهما فيه فإن كان التقرير بالاتفاق وطلب الطرفان تصديقه قرر القاضي ذلك وحكم بالتفريق، وإن تعرض له الطرفان أو أحدهما نظر القاضي فيه فإن كان التعرض للنواحي الشكلية ووجد محلاً له أبطله وعين حكمين غيرهما.

وإن سهت المحكمة عن هذه التلاوة، فإن العدالة توجب عليها أن تفسح صدرها ليعرض كل من الخصمين جميع ما لديه من دفوع مجدية ومنتجة تتعلق بتقرير الحكمين.

ويعود ذلك إلى أن حق الدفاع من أقدس الحقوق التي كرستها الشريعة، وأوسع لها القضاء الشرعي صدره على رحابته وحتى لا يضيق حق ولا تهدر حريّة.

أما إذا حضر أحد الطرفين جميع جلسات المحاكمة ولم يقل كلمة حول التقرير، أو اكتفى أن يعلن بأنه يكرر أقواله السابقة التي لا تتعدى استدعاء الدعوى فإن ذلك يفيد رضاه بمضمون التقرير لأن من المقرر فقها -إن السكوت في معرض الحاجة بيان - وليس لمن طلب تصديق التقرير، أو لم يثر دفوعه أمام محكمة الموضوع أن يثيرها أمام المحمة المختصة لأول مرة.

وإذا كان التعرض للنواحي الموضوعية أو لقناعة الحكمين رد القاضي الاعتراض وصدق التقرير أو رفض التقرير وعين حكمين غيرهما للمرة الأخيرة فقط.

2- حق الحَكَم في تغيير رأيه

استقر الاجتهاد على أن الحَكَمْ كالحاكم، لا يملك تعديل رأيه أو تغييره أو تبديله بعد صدوره، ما لم ينقض بطريق حسب الأصول. أو يكون به خطأ كتابي أو حسابي فيقوم بتصحيحه، وإذا أبدل الحكم رأيه توجب على القاضي أن يعين حكماً جديداً وإلا كان حكمه باطلاً، وهذه النقطة من النظام العام.

3- حق القاضي في تعديل تقرير الحكمين:

أعطي القاضي الحق في أن يحكم بمقتضى تقرير الحكمين إن وافق الأصول المشروعة أو يرفضه إن لم يكن كذلك ولكن لا خيار له إلا بالأخذ بكل ما ورد فيه أو رفض كل ما ورد فيه، وهذا يفيد أنه لا يحق له بحال من الأحوال تعديل التقرير في أي بند من بنوده، فليس له أن يحكم بالتفريق إذا لم يتضمنه التقرير، وإلا كان حكمه باطلاً.

وإن اختلف الحكمان نظر القاضي إلى اختلافهما فإذا كان مما يجوز معه الترجيح عين حكماً مرجحاً وإلا أبطل تقريرهما وعين غيرهما

مادة (11)
إعادة التحكيم

1- إن إجراء التحكيم الشرعي لا يمنع من إعادة التحكيم، أو إجراء تحكيم جديد، إذا كانت مصلحة الزوجين تقتضي ذلك، أو فشل الحكمان في مهمتهما، كما لو اختلفا ولم يصلا إلى رأي موحد، فيجب على كل منهما في هذه الحالة أن يبيّن سبب الاختلاف ويبدي رأيه في المهمة الموكولة إليه بوضوح، ليلتزم بما أبداه من جهة، وليكون القاضي على بينة من أمره عند اتخاذ الخطوة التالية من جهة أخرى، فإن شاء أبقى للتقرير أثره وعين حكماً مرجحاً إذا كان الاختلاف مما يجوز معه الترجيح، وإلا بطل تقريرهما وعين غيرهما.

- في حالة إعادة التحكيم يتوجب أن يكون الحكمان من غير اللذين شارك لها في التحكيم الأول. لا مانع من أن يكون تقرير الحكمين الجديد قد حدد المسؤولية خلافا للتقرير الأول الذي أهملته المحكمة

2- تعيين الحكم المرجّح

إذا اختلف الحكمان وكان تقريرهما سليماً من الناحية الشكلية والموضوعية، جاز للقاضي أن يعين حكماً مرجحاً، وصفته بأن يكون منضماً للحكمين وغير مستقل في عمله، وهذه الصفة تقتضي عقد مجلس جديد وسرّي تحت إشراف القاضي يحضره الزوجان والحكمان السابقان والمرجح معاً.

وتنحصر مهمة المرجح بترجيح رأي أحد الحكمين وليس له إنشاء حكم ثالث جديد .

كما يتوجب على المرجح أن يعقد مجلساً بحضور المحكمين والزوجين، وإذ تبين أن الحكم المرجح قد عقد مجلساً منفرداً عن الحكمين ومستقلاً عنهما لم تتحقق في ذلك المداولة بين المحكمين ليصبح الترجيح مما لا يتحقق الحياد المطلوب وكان تقريره مخالفاً للأصول

- يحق للقاضي أن يستبدل الحكمين إذا اختلفا أو خالفا القانون.
- في حال ضم مرجح للحكمين يصار إلى عقد مجلس جديد يضم الحكمين والمرجح والزوجين وليس للمرجح أن ينشئ حكماً جديداً وعلى ذلك استقر الاجتهاد.

وتجدر الإشارة إلى أن انتخاب الحكمين والمرجح في آن واحد جائز على أن لا يبدأ المرجح قبل اختلاف الحكمين.

3- تبديل الحكمين:

للقاضي الحق في حال رفض تقرير الحكمين تعين حكمين آخرين في حال اختلاف الحكمين على وجه يستحيل معه أن يضم إليهما مرجحا، أو أن يعين حكمين جديدين.

4- تغير صفة الخصومة :

وهي حالة يقضي بها الاجتهاد فإذا لم يرض المدعي بتقرير الحكمين ولم يوافق القاضي على تبديلهما، فله أن يتنازل عن دعوى التفريق وفي هذه الحالة تسقط دعواه، إلا إذا ادعى الطرف الآخر تقابلا بطلب التفريق، وفي هذه الحالة تعتبر الإجراءات السابقة كأن لم تكن ويقرر القاضي إعادة التحكيم.

5- حكم غياب الزوجين :

إذا تغيب المدعي، فإما أن يطلب المدعى عليه شطب الدعوى، أو يطلب التفريق تقابلاً وإلا فإن القاضي يردّ الدعوى لعدم الثبوت .

وردّ الدعوى لا يمنع المدعية من تجديدها وكذلك شطب الدعوى وبالتالي يمكن في هذه الحالة إجراء تحكيم جديد، واذا كان التقرير السابق مستوفيا شروطه لا يمنع العمل به من أحد المتخاصمين.

إذا تغيّب المدعى عليه، فلا يجوز الحكم لقرينة الغياب، وإنما لابد من إتباع إجراءات التفريق من تأجيل الدعوى، وتعيين الحكمين لأن قضايا التفريق من النظام العام.

مادة (12)

تقرير الحكمين

1- تعليل تقرير الحكمين:

الحكمان ينظمان تقريراً بنتيجة التحكيم إيجابية كانت أم سلبية، **(على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي ولا يجب أن يكون معللاً)**، وعليه فقد أعطى القانون والاجتهاد، الحكمين حرية تعليل تقريرهما أو عدمه، حرصاً على كرامة الأسرة وصيانة لأسرار الحياة الزوجية.

وإذا كان التشريع لا يلزم الحكمين بالتعليل فإن القاضي لا يملك سلطة الإلزام إن لم يعلل الحكمان تقريرهما، وتنحصر مهمته في هذه الحالة في مراقبة النواحي الشكلية للتحكيم والتقرير، دون التدخل في قناعة الحكمين وكذلك رقابة المحكمة المختصة

من جهة أخرى فإن علل الحكمان تقريرهما وجب عليهما أن يبنيا قناعتهما على سبب يصلح لبناء الحكم عليه وإلا كان الحكم القاضي بتصديق التقرير باطلاً.

أما فيما يتعلق بالقوة الثبوتية للتقرير، فإنه يعد من الأسناد الرسمية وبالتالي فهو حجة على الكافّة، بما دوّن فيه، ما لم يثبت تزويره بالطرق المقررة قانوناً، ولا تقبل البينة الشخصية لدحض ما فيه.

2- مضمون تقرير الحكمين:

يجب أن يشتمل قرار الحكمين على النواحي التالية:

أ. **المصالحة:**

إذا نجحت مساعي الطرفين في الإصلاح وجب عليهما إثبات المصالحة في تقريرهما مع شروطها وهنا ينتهي حقهما في تقرير التفريق، لأن من شروطه عجزهما عن الإصلاح، وقد تكون المصالحة إيجابية فتعود الحياة الزوجية إلى سالف عهدها، أو سلبية بالمخالعة فتنتهي الحياة الزوجية بالتفريق الرضائي بين الزوجين وبشروط يتفقان عليها

ب. **تقرير التفريق:**

إذا رأى الحكمان أن من الخير للزوجين الافتراق، بحثا عن المسيء منهما أو من وقعت منه أكثر الإساءة وحدّداه بدقة وقررا التفريق، ويعتبر التفريق حاصلاً من تاريخ صدور الحكم القاضي بتصديق التقرير وليس من تاريخ قرار الحكمين.

- واستقر الاجتهاد على أنه لا يكفي تحديد مصدر الإساءة ودرجتها وترك أمر التفريق للقاضي تحت طائلة بطلان الحكم، لأن إنشاء التفريق موكول إلى الحكمين.

وليس للحكمين أن يمتنعا عن الحكم بالتفريق إذا أصرّ أحد الزوجين على طلبه مهما كانت البواعث والأسباب.

3- نوع التفريق الذي يقرره الحكمان وعدد الطلقات التي يملكانها :

أ. أكد الاجتهاد أن التفريق للشقاق هو طلاق بائن.

ب. لا يملك الحكمان إلا طلقة واحدة.

ج. **المهر :**

يجب أن يشتمل قرار المحكمين على المصالحة وشروطها سواء بعودة الحياة الزوجية إلى سالف عهدها بين الزوجين أو بالمخالعة الرضائية بين الزوجين، أو يكون القرار بالتفريق إذا أصر المدعي على دعواه وتعذرت المصالحة رغم بذل الجهد في الإصلاح وهنا يتوجب على الحكمين أن يقررا في موضوع المهر ، وهو لا يخرج عن إحدى الحالات التالية:

أ. **الإساءة أو أكثرها من الزوج :**

يقرر الحكمان التفريق بين الزوجين، دون أن يكلفا بالبحث في موضوع المهر إطلاقاً، والقانون لا يفرّق بين أن تكون الإساءة كلها أو معظمها من الزوج

وتستحق الزوجة كامل المهر بحكم القانون وفق ما استقر عليه الاجتهاد.

أي إذا كانت الإساءة كلها أو معظمها من الزوج قررا التفريق بطلقة بائنة وللزوجة مهرها كاملاً إن كان ذلك بعد الدخول أو نصف المهر إن تم الفراق قبل الدخول.

وقد جاء في اجتهاد قضائي (إذا أكثرية الإساءة أو كلها من الزوج يقرر الحكمان التفريق بطلقة بائنة ويلزم الزوج بكامل المهر ولا يتطرق الحكمان إلى المهر).

قول الحكمين أن أكثر الإساءة من الزوج يجعل للزوجة الحق بكامل المهر وإن تطرق الحكمين بعد ذلك إلى الكلام في المهر معجله ومؤجله من باب التزيد

ب. **الإساءة أو أكثرها من الزوجة :**

أما إذا رأى الحكمان أن أكثر الإساءة من الزوجة وجب التفريق بين حالتين:

- **التفريق قبل الدخول والخلوة الصحيحة :**

يسقط المهر كله واستناداً إلى ذلك فإن كل فرقة قبل الدخول والخلوة سببها الزوجة دون أن يكون من جانب الزوج ما يبرّر هذه الفرقة تكون سبباً في سقوط المهر (التفريق قبل الدخول والخلوة بسبب من المرأة يفوت عليها المهر).

- **التفريق بعد الدخول والخلوة الصحيحة :**

يقرر الحكمان التفريق بين الزوجين مع تجريد الزوجة من تمام المهر أو على قسم منه يتناسب ودرجة الإساءة من كل من الزوجين، والأمر متروك لتقدير الحكمين، إذا ثبت أن الضرر سببه الزوجة فللحكمين التفريق على تمام المهر أو قسم منه.

ت. **الإساءة مشتركة بين الزوجين :**

هذه الحالة تابعة للحالة السابقة وتشترك معها في الحكم مع مراعاة ما يلي:

القول بأن الإساءة مشتركة لا يوجب بالضرورة أن يكون لكل من الزوجين نصف المهر، كما لا يوجب اعتبار المعجل للزوج والمؤجل للزوجة، وإنما يعود تقدير ما يتوجب لأحدهما على الآخر لرأي الحكمين معاً.

(ونص المشرع على طريقة إعادة المهر في حالة الإساءة المشتركة معتبراً الضابط في تحديد النسبة اشتراك كل من الطرفين في الإساءة).

إن قول المحكمين أن الإساءة مشتركة لا يوجب تنصيف المهر بين الزوجين كما لا يوجب اعتبار المعجل للزوج والمؤجل للزوجة.

اعتبار الإساءة مشتركة بين الزوجين لا يعني بالضرورة أن يكون لكل من الزوجين نصف المهر المسمى وإنما يعود تقدير ما يتوجب لأحدهما على الآخر من معجل المهر ومؤجله لرأي الحكمين معاً.

ث. **عدم الإساءة من الزوجين :**

إذا لم تثبت الإساءة أجاز المشرع التفريق في هذه الحالة، خاصة إذا كانت الزوجة مدعية ومصره على طلبها، ونفيت الإساءة عن الزوج، ورضيت الزوجة أن تبرئ زوجها من قسم من مهرها ووجد الحكمان أن هذا الإبراء مناسباً قررا التفريق على ذلك واشترط لذلك استحالة الحياة الزوجية واستحكام الشقاق بينهما على وجه تتعذر إزالته، وفي الحقيقة لا يمكن تصور الشقاق دون وجود إساءة من أحد من الزوجين لاسيما وقد درج الاجتهاد على أن طلب التفريق أو الإصرار على التفريق لا يشكل أي قرينة على الإساءة التي يعود أمر تقديرها

للحكمين، وذلك خلافاً للاجتهاد السابق الذي كان يعتبر الزوجة هي المسيئة مع إصرارها على طلب التفريق ونفي الإساءة عن الزوج.

4- الطعن في تقرير الحكمين :

لا يقبل قرار الحكمين الشرعيين الطعن على وجه الاستقلال، فهو غير خاضع للاستئناف أصلاً، وإنما يقبل الطعن بطريق النقض تبعاً لحكم القاضي الصادر بتصديقه.

مادة (13)

أجرة الحكمين

1- إذا كان الحكمان من الأقارب فقد جرت العادة على أن يكون التحكيم مجانياً دون أجر إلا إذا طلبا ذلك يكون من حقهما.

أما إذا كان الحكمان من الأباعد، فإن القاضي يقرر إعادة تكليف المدعي بإيداع أتعابهما في حساب الأمانات وتصرف لهما بالتساوي بعد انتهاء المهمة، بأمر من القاضي بناء على طلب من الحكم الشرعي وفق قرارات تنظيم الرسوم فإذا لم يكن الأجر متناسباً مع المهمة فيحق للحكمين طلب زيادة الأجر من القاضي وقراره في ذلك قطعي لا يقبل أي طريق من طرق المراجعة أو الطعن.

وتجدر الإشارة بهذا الصدد إلى أنه لا يوجد نص قانوني خاص يحدد أجور الحكمين في قضايا التفريق للضرر والشقاق، الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى الأحكام العامة.

مع الأخذ بعين الاعتبار ما يوجد من فرق بين الوكالة والتحكيم إلا أنه قياساً تطبق النصوص الناظمة للوكالة على العلاقة بين المحكم وأطراف الدعوى، بالنسبة للنفقات التي تصرفها المحكمة والأتعاب، وإن المحكمة المختصة الناظرة في النزاع هي أقدر الجهات على تقدير جهود الحكمين وتحديد الأجر المناسب لهما, . ويتم إيداع الأجر لدى الدائرة المالية كأمانة لحين انتهاء الحكم بالدعوى حسب درجات التقاضي فيها

هناك رأي يتجه إلى أنه إذا أبطل تقرير الحكم لسبب يرجع إلى إهماله أو خطأه، فلا يحق له طلب الأتعاب لأنه يكون قد تسبب في ضياع وقت الخصوم وجهدهم دون جدوى، وذلك مع عدم الإخلال بمسؤوليته التقصيرية عن خطأه وإهماله، وإلزامه بالتعويض عن الخصوم إذا تسبب لهم بالضرر.

مادة (14)

على الجهات المختصة كل فيما يخصه التقيد والعمل بهذا القرار إعتباراً من 2018/01/07م

ويلغى كل ما يتعارض معه تحريراً في 2018/01/02م

الشيخ الدكتور/ حسن علي الجوجو

رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي

رئيس المحكمة العليا الشرعية