


Volume 17, No. 3  2020

JOURNAL OF

Islam in Asia

A Refereed International Biannual Arabic - English Journal

SPECIAL ISSUE: FAMILY FIQH ISSUES IN MALAYSIA

INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA

إنها
ينشأ
الله
من
عباده
العلماء



JOURNAL OF *Islam in Asia*

Volume 17, No. 3. 2020

ISSN: 1823-0970 E-ISSN: 2289-8077

Journal of Islam in Asia

Special Issue: Family Fiqh Issues in Malaysia 2020

EDITOR-in-CHIEF

Mohammed Farid Ali al-Fijawi

ASSOCIATE EDITOR

Homam Altabaa

GUEST EDITORS

Sayed Sikandar Shah & Mek Wok Mahmud
(Fiqh & Usul al-Fiqh, KIRKHS, IIUM)
Raudlotul Firdaus Fatah Yasin
(Qur'an & Sunnah Studies, KIRKHS, IIUM)

EDITORIAL ASSISTANT

Kamel Ouinez

EDITORIAL ADVISORY BOARD

LOCAL MEMBERS

Abdel Aziz Berghout (IIUM)
Muhammed Mumtaz Ali (IIUM)
Nadzrah Ahmad (IIUM)
Rahmah Bt. A. H. Osman (IIUM)
Sayed Sikandar Shah (IIUM)
Saidatolakma Mohd Yunus (IIUM)
Thameem Ushama (IIUM)

INTERNATIONAL MEMBERS

Abdullah Khalil Al-Juburi (UAE)
Abu Bakr Rafique (Bangladesh)
Anis Ahmad (Pakistan)
Fikret Karcic (Bosnia)
Muhammad Al-Zuhayli (UAE)
Zafar Ishaque Ansari (Pakistan)

Articles submitted for publication in the *Journal of Islam in Asia* are subject to a process of peer review, in accordance with the normal academic practice.

♥ 2020 by *International Islamic University Malaysia*

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, translated, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without prior written permission of the publisher.

الوساطة القضائية في القضايا الأسرية في ماليزيا: تحديات التطبيق، وآفاق التطوير

Judicial Mediation in Family Issues in Malaysia: Implementation Challenges and Development Prospects

Mediasi Kekhikman dalam Kes Keluarga di Malaysia: Cabaran Pelaksanaan dan Prospek Pembangunan

حليمة بوكروشة*، وأسماء أكلي**

الملخص

تهدف هذه الورقة إلى بحث موضوع الوساطة القضائية في القضايا الأسرية في ماليزيا من خلال فحص تحديات التطبيق في السلطة القضائية الماليزية، وآفاق تطوير هذه الوساطة لتتطوّر بمهامها على أكمل وجه. وإشكالية الورقة المحورية هي بحث مدى شمولية وفاعلية القوانين المنظمة للوساطة القضائية في القضايا الأسرية في دولة ماليزيا، ومدى إمكانية استفادتها من التطبيقات المعاصرة لاسيما في الدولة القضائية. ولبحث هذه الإشكالية تناولت الورقة الجانب المفاهيمي من خلال تعريف الوساطة القضائية والألفاظ ذات الصلة بها لاسيما لفظ الصلح. ثم تناولت أبرز تحديات التطبيق التي تتوزع على تحديات التأطير القانوني، وتحديات تأهيل رأس المال البشري ولا سيما الوسيط القضائي، وتحديات ضبط الجوانب الإجرائية وتطويرها. وبحثت بعدها آفاق التطوير معتمدة من خلال الاستفادة من تجارب الدول الغربية والدول الإسلامية. وختمت الدراسة بتقديم مجموعة من الاقتراحات والتوصيات لتطوير هذه الوساطة والارتقاء بها لخدمة الأسرة والمحافظة على نسيجها في ماليزيا وغيرها من الدول الإسلامية من أهمها: تطوير مستوى وعي المجتمع المسلم بأهمية الوساطة ودورها في حل النزاعات ولا سيما المتعلقة بالقضايا الزوجية، واضطلاع القائمين

* أستاذ مساعد، كلية القانون أحمد إبراهيم، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، البريد الإلكتروني:

bhalima@iium.edu.my

** أستاذ مساعد، كلية القانون أحمد إبراهيم، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، البريد الإلكتروني:

aklisma@iium.edu.my

على شؤون القضاء الشرعي يبذل قضاة قضارى جهدهم لتطوير آليات الصلح والاستفادة من آخر ما وصلت إليه ابتكارات الوساطة وتقنياتها لتفعيلها في القضاء الشرعي الأسري، وتأهيل القائمين على الوساطة في قضايا الأسرة ولا سيما المكلفين بالصلح في المحكمة الشرعية من خلال تدريبهم وتمكينهم من أحدث الابتكارات والمهارات في مجال الوساطة لينتقل عملهم من حيث المهنية والنجاعة نقلة نوعية تسهم في التقليل من النزاعات بين الخصوم، وتحقق صلحا أكثر استدامة مما يحققه الصلح أو الحكم، وتوحيد ممارسة الوساطة على مستوى الولايات من خلال توحيد الشروط التأهيلية والإجراءات التنفيذية، وهو ما يضمن ممارسة موحدة منضبطة في كل الولايات الماليزية ومن ثم يحقق الانضباط والفعالية.

الكلمات المفتاحية: الوساطة القضائية، قانون الأسرة، المحكمة الشرعية، السلطات

القضائية، الدول الإسلامية.

Abstract

This paper aims to discuss the issue of judicial mediation in family issues in Malaysian by examining the challenges of its implementation in the Malaysian judiciary applications and proposing the prospects for developing this mediation to reach its optimum implementation. The problem of the paper is to examine the extent of the comprehensiveness and effectiveness of laws regulating judicial mediation in family issues in Malaysia, and the extent to which they can benefit from contemporary applications, especially from advance judiciary system. In order to discuss this problem, the paper examines the conceptual aspect through defining judicial mediation and its related terms, such as the term of *Sulh* and *tahkim*. Then it addresses the most pressing practical challenges that include the challenges of legal frameworks, the challenges of qualifying human capital, and the procedural challenges. the paper then explore the prospects for the development approved by benefiting from the experiences of Western countries and Islamic countries. The study concluded with a set of suggestions and recommendations for developing this mediation and upgrading it to serve the family and maintain its fabric in Malaysia and other Islamic countries. Among the most important: enhancing the level of awareness of the Muslim community about the importance of mediation and its role in resolving disputes, especially those related to marital issues, the development of reconciliation mechanisms by benefiting from the latest developments in mediation innovations and techniques to implement it in the family Sharia judiciary, enhancing the level of proficiency of mediators In family issues, especially those in charge of conciliation in the Sharia court through training and enabling them of the latest innovations and skills in the field of mediation so that their work improves in terms of professionalism and efficiency, and unifying the mediation practices at the state level through unifying

qualifying conditions and executive procedures, which ensures a unified and disciplined practice in all Malaysian states, thus achieving discipline and effectiveness.

Keywords: Judiciary mediation, Family law, Shariah court, Judiciary systems, Muslim countries.

Abstrak

Makalah ini membincangkan masalah mediasi kehakiman dalam isu keluarga di Malaysia dengan meneliti segala cabaran dalam perlaksanakannya serta prospek kemajuannya untuk memastikan mediasi ini dapat dilakukan sepenuhnya. Makalah ini mengkaji keberkesanan undang-undang dalam mengatur mediasi kehakiman berkaitan kes keluarga di Malaysia dan sejauh mana ia dapat mengambil manfaat daripada aplikasi komtemporari terutamanya daripada sistem kehakiman kini. Oleh itu, makalah ini akan menjelaskan konsep mediasi kehakiman dengan membahaskan definisinya terlebih dahulu dan juga istilah-istilah yang berkaitan dengannya seperti *sulh* (pendamaian) dan *tahkim*. Makalah ini kemudiannya menjelaskan bentuk cabaran pelaksanaan mediasi seperti cabaran pemingkanaan undang-undang, cabaran modal insan yang berkecukupan terutamanya pengantara kehakiman dan juga cabaran pengendalian serta pengembangan prosedur. Makalah ini seterusnya membincangkan prospek pembangunan mediasi ini berdasarkan pengalaman negara-negara Barat dan Islam. Akhirnya makalah ini mengemukakan cadangan dalam mengembangkan mediasi dan menaik tarafkannya untuk kepentingan keluarga dan mengekalkan bentuknya di Malaysia serta negara-negara Islam lain. Apa yang paling penting ialah mempertingkatkan tahap kesedaran masyarakat Islam tentang pentingnya mediasi dan peranannya dalam menyelesaikan konflik terutamanya yang berkaitan dengan perkahwinan, meningkatkan pembangunan mekanisme rekonsiliasi dengan cara mengambil manfaat dengan pembangunan terbaru inovasi dan teknik mediasi untuk dilaksanakan di Mahkamah Syariah, meningkatkan tahap profisiensi pengantara dalam isu-isu keluarga terutama yang ditugaskan untuk menguruskan *sulh* di mahkamah Syariah. Ini dapat dilaksanakan dengan memberi mereka latihan dan memberi mereka inovasi dan keterampilan baru dalam bidang mediasi sehingga mereka dapat menjalankan tugas mereka secara profesional dan berkesan serta menyatukan praktik mediasi di peringkat negeri melalui syarat-syarat yang seragam dan juga prosedur pelaksanaan. Ini adalah untuk memastikan amalan yang berdisiplin dan berkesan di semua negeri Malaysia.

Kata Kunci: Mediasi Kehakiman, Undang-undang Keluarga, Mahkamah Syariah, Sistem Kehakiman, Negara Islam.

المقدمة

تعد الوساطة القضائية إحدى الوسائل البديلة الفاعلة في تسوية المنازعات، إذ إنها تمثل إحدى مقدمات إجراءات الصلح قبل رفع النزاع إلى القضاء وإنهاء الخصومة بين المتخاصمين، كما أنها تمتاز بالسرعة في حسم النزاع وتوفير الوقت والجهد والمال

على المتخصصين. وتزداد أهمية الوساطة عندما تتعلق بالأسرة كونها تسهم في رفع النزاع وإجراء الصلح في اللبنة الأولى للمجتمع والحصن الحصين له والضامن لقوته ومتانة أواصره. غير أن ما أثر سلبيًا على مثل هذه المقاربة الإصلاحية غياب التقنين لها في كثير من الدول الإسلامية وتلبس نصوص قوانين بعضها الآخر بالعديد من الثغرات مما حد من فاعليتها في تسوية النزاعات، أضف إلى ذلك ضعف رأس المال البشري المتخصص المضطلع بهذه الوساطة. وهذه الورقة البحثية تهدف إلى بحث واقع تطبيق الوساطة القضائية في ماليزيا للكشف عن أهم التحديات التي تواجهها، يليها اقتراح لبعض آفاق التطوير ومن ثم إفادة الدول الإسلامية منها. وسيتم ذلك من خلال استقراء وتحليل نصوص قانون الوساطة القضائية في القانون الماليزي ومقارنة تطبيقاتها في الإطار الوضعي بهدف تقديم مقترحات تطويرية من شأنها علاج القصور واقتراح البدائل.

وسيتم بحث هذه الموضوع من خلال المحاور الآتية:

المبحث الأول: تعريف الوساطة القضائية في القضايا الأسرية والألفاظ ذات

الصلة وخصائصها

المبحث الثاني: أقسام الوساطة القضائية وخصائصها

المبحث الثالث: الوساطة القضائية في القضايا الأسرية في ماليزيا: تحديات

التطبيق

المبحث الرابع: الوساطة القضائية في القضايا الأسرية في ماليزيا: آفاق التطوير

خاتمة

المبحث الأول: تعريف الوساطة القضائية في القضايا الأسرية والألفاظ ذات الصلة

المطلب الأول: تعريف الوساطة القضائية

الوساطة في اللغة:

الوسيط: المتوسط بين المتخاصمين... وتوسط بينهم عمل الوساطة، ووسط الرجل قومه وفيهم وساطة توسط في الحق والعدل" (ابن فارس، 2009 ج6، ص108).

الوساطة اصطلاحاً

أما الوساطة في الاصطلاح فعرفت بتعريفات كثيرة ومتعددة منها تعريفها بأنها: "أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج مرفق القضاء عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد" (عبد الرحمان بربار، 2011، 552)، وتعريفها بأنها "عملية إجرائية تتضمن تدخل طرف بين أطراف النزاع بطلبهما أو بموافقتهما للتوصل إلى حل الخصومة صلحاً في محلٍ قابلاً له" (الجبور، 2015، 29). غير أن أبرز تعريف لها هو ما ورد في "قانون الأونستيرال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة عن الوساطة لعام 2018 حيث عرفت بأنها "أي عملية سواء أشير إليها بتعبير الوساطة أو التوفيق أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، تطلب فيها الأشخاص إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين (الوسيط) مساعدتها في سعيها للتوصل إلى تسوية ودية للمنازعات القائمة بينها والناشئة عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصلة بتلك العلاقة، ولا يكون للوسيط صلاحية فرض حل للمنازعة على الأطراف" (الأونستيرال، 2018، 75).

المطلب الثاني: تعريف الوساطة القضائية في القضايا الأسرية

أما الوساطة القضائية في القضايا الأسرية، فثمة تعريفات كثيرة ولعل أبرزها التعريف التي خلصت إليه الورشة التشاركية المنظمة بين وزارة العدل المغربية ومنظمة الأمم المتحدة ومنظمة اليونيسيف إلى أنها "مؤسسة اختيارية غير قضائية لحل جميع النزاعات الأسرية يقوم فيها طرف ثالث محايد وكفاء بمساعدة الأطراف بطلب منهم أو بإحالة من قضاء الأسرة للتوصل إلى حل رضائي توافقي لا يتعارض مع القانون ومع النظام العام في إطار إجراءات سرية لا يطلع عليها إلا الأطراف أو الجهة القضائية الآمرة بإنجازها ولا يحتج بنتائجها ولا بما أدلي فيها في نزاع آخر" (غميحة 2007، 5).

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالوساطة القضائية

من أهم الألفاظ ذات الصلة بالوساطة القضائية في القضايا الأسرية، الصلح والتحكيم. وعليه فسيتم تقديم تعريف مختصر لهذين المصطلحين، ثم يتم بيان أهم الفرق بينهما وبين الوساطة القضائية.

أولاً: الصلح

عرف الفقهاء الصلح بأنه: "عقد يقطع الخصومة ويرفع النزاع" (الكاساني، 2003، 492/7).

أما القانون المدني فالصلح في القانون المدني الفرنسي هو: "عقد ينهي به الأطراف نزاعاً قائماً أو يتجنبون به نزاعاً قد يولد" (إدوار عيد، 2012، 1941) وهو في القانون المدني المصري: "عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته" (محمد

عزمي، 6/496). في القانون المدني الجزائري: "عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه". وذكرت الدكتورة عايدة بأن كلمة صلح استخدمت للإشارة إلى كل عملية تهدف إلى تحقيق العدالة التصالحية وصنع السلام، كما تشير إلى النتيجة الفعلية لتلك العملية. (أحمد، وسعدة ونورة، 2010، 74).

الفرق بين الوساطة القضائية والصلح

- يمكن تلخيص أهم أوجه الاتفاق بين الوساطة القضائية والصلح فيما يأتي:
- الوساطة تجوز في كل ما يجوز فيه الصلح وما لا يجوز فيه الصلح لا يمكن أن يكون محلاً للوساطة
- تلتقي الوساطة مع الصلح في كون الشخص الذي يقوم بالصلح أو الوساطة لا يملك سلطة اتخاذ القرار.
- تلتقي الوساطة مع الصلح في أن كلا منهما يعدان من الوسائل البديلة لحل النزاعات تهدف إلى اختصار الجهد والوقت والاقتصاد في النفقات، وكذا تخفيف العبء على القضاء، والحفاظ على السلم والتناغم الاجتماعي.
- كلاهما يعتبر عقداً لأنهما يقومان على توافق إرادة أطراف النزاع، فإن انعدم الاتفاق فلا وساطة ولا صلح، وبذلك يخضعان للأحكام العامة للعقد من رضائية ومحل وسبب.
- كلاهما يعتبر وسيلة لحسم النزاع عن طريق محضر الاتفاق الذي يعد سنداً تنفيذياً

- كلاهما يمكن أن يمتد إلى النزاع كله أو إلى جزء منه

- أما أوجه الاختلاف فيمكن تلخيصها فيما يأتي:

- القاضي وهو يقوم بالصلح يخضع لضوابط وقيود تحكم عمله القضائي، بينما الوسيط يقوم بعمله وهو متحرر من كل القيود التي من شأنها أن تعرقل وصوله إلى صلح يرضي طرفي النزاع.
- المصالح أكثر فعالية من الوسيط، فهو يتوفر على وسائل عديدة لتقريب وجهات نظر ومواقف أطراف النزاع، أما الوسيط فينحصر دوره في تقريب وجهات النظر بين الأطراف دون اقتراح أو فرض حلول بخلاف المصالح.
- الوساطة الأسرية هي في حد ذاتها وسيلة لحل النزاع العائلي، في حين أن الصلح بطبيعته غاية.
- الأسرار التي راجت في الوساطة لا يحتج بها أمام المحكمة عند فشل الوساطة، بينما في الصلح القضائي يمارس عمله بقبعتين تجعل من الصعب أن يتنصل من المعلومات والأسرار التي وقف عليها عند مسطرة الصلح.

ثانيا: التحكيم

عرف التحكيم بأنه نزول أطراف النزاع عن الالتجاء إلى قضاء الدولة والتزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر لحسم النزاع بحكم ملزم، وعرف المشرع المغربي في الفصل ٣٠٦ من قانون المسطرة المدنية التحكيم بأنه "حل للنزاع من لدن هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق تحكيم" وأضاف الفصل ٣٠٧ بأن اتفاق التحكيم هو التزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم قصد نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة، تعاقدية أو غير تعاقدية (مصطفى، ٢٠٠٨، ١٣).

الفرق بين الوساطة القضائية والتحكيم

- الفرق بين التحكيم والوساطة الاتفاقية: يتشابه التحكيم مع الوساطة الاتفاقية في كثير من النقط كما يختلفان مع بعضهما البعض في نقط أخرى وذلك كالآتي:

١- أوجه التشابه بين الوساطة القضائية والتحكيم: تلتقي الوساطة القضائية والتحكيم في نقط عديدة أهمها أن كلا منها:

- يعد من الوسائل السلمية في حل المنازعات المطروحة بين الأطراف.
- يجد أصله في اتفاق يعبر عن رغبة أطرافه في حل النزاع بعيدا عن قضاء الدولة.

- يؤدي دوره بمناسبة وجود منازعة نشأت أو قد تنشأ ما بين الأطراف المعنية.

- يحتاج إلى طرف ثالث المحكم أو الوسيط للفصل في النزاع.
- لا يتناول القضايا التي لا يجوز الصلح فيها، كالمسائل المتعلقة بالنظام العام أو الحقوق التي لا يجوز التصرف فيها.

- يحتاج إلى تذييل المحكم أو وثيقة الصلح بالصيغة التنفيذية من طرف السلطة القضائية المختصة. ويكتسي عملها قوة الشيء المقضي به.

٢- أوجه الاختلاف بين التحكيم والوساطة الاتفاقية: يختلف التحكيم عن الوساطة الاتفاقية في نقط متعددة منها:

- أن إرادة الأطراف في التحكيم تنصرف إلى تخويل المحكم دور القاضي في حسم النزاع. على خلاف الوضع بالنسبة للوساطة الاتفاقية إذ يقتصر دور الوسيط على إصدار وثيقة صلح بمسطرة وإجراءات مبسطة.

- سلطة الشخص الذي يملك سلطة الوساطة تكون محدودة بحيث لا تخوله الحق في امتلاك سلطة التحكيم، غير أن العكس صحيح بالنسبة للمحكم إذ يجوز له استعمال الصلاحيتين معا كل في مجالها.
- يقتضي التحكيم الحكم بكل الحق لأحد الأطراف أي حل النزاع بشكل موضوعي ومباشر أما عن التنازل الذي شمله اتفاق التحكيم فيتعلق بالتنازل عن الحق في حسم هذا النزاع أمام قضاء الدولة ليتولاه القطاع الخاص، على خلاف الوضع بالنسبة للوساطة الاتفاقية إذ تقتضي بطبيعتها التنازل المتبادل من الخصوم عن جزء من الحق الموضوعي محل النزاع للتقارب ما بين وجهات نظرهم والتوفيق في مواقفهم بتنسيق من الوسيط المسؤول عن هذه المهمة.
- ويختلف التحكيم عن الوساطة في كون هذه الأخيرة تعد نوعا من أنواع الصلح الاتفاقي، فهي عبارة عن عقد يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح قصد إنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد. (رضائي، ٢٠٠٩، ٩).

المبحث الثاني: أقسام الوساطة القضائية وخصائصها

المطلب الأول: أقسام الوساطة القضائية

الوساطة نوع من أنواع الوساطات المعتمدة، إذ إن الوساطة في المفهوم العام تنقسم ثلاثة أقسام، وهي:

١. الوساطة الخاصة: وهي التي تُعهد إلى أصحاب المهن مثل المحامين والأطباء والمهندسين وغيرهم من أصحاب الاختصاص والخبرة.

٢. الوساطة الاتفاقية: وهي التي تتم بموافقة طرفي النزاع على إحالة النزاع إلى وسيط من أجل حل النزاع بينهما.

٣. الوساطة القضائية: وهي التي تتم تحت إشراف القضاء وبمعرفة أحد قضاة البداية والصلح بصفتهم الوظيفية، بحيث يكون دور القاضي دور مسهل لحل النزاع (قانون الوساطة الأردني، المادة ١ / أ).

فالوساطة القضائية تعتبر وسيلة من الوسائل البديلة لتسوية النزاعات، وذلك عن طريق إحالة النزاع إلى القاضي الوسيط الذي يكون طرفاً محايداً لحسم النزاع ومساعدة المتخاصمين في الوصول إلى تسوية مرضية.

المطلب الثاني: خصائص الوساطة القضائية

- يمكن تلخيص أهم خصائص الوساطة القضائية في القضايا الأسرية فيما يأتي:
- الوساطة تعتبر أجمع وسيلة لحل النزاع كون تؤسس عدالة بين المتخاصمين تقوم على الاتفاق والتراضي خلافاً للعدالة التي يؤسسها القضاء المستندة إلى القانون فيما قد لا يرضي طرفي الخصومة.
- الوساطة القضائية بديل فاعل عن التقاضي الذي قد تثير الضغائن بين طرفي النزاع.
- الوساطة القضائية تمتاز بالسرعة والمرونة والسلاسة وبساطة الإجراءات في فض النزاعات.
- الوساطة القضائية وسيلة لتقليص تكاليف التقاضي.
- الوساطة القضائية تضمن سرية وخصوصية الخلاف بين المتخاصمين مما يوجد جواً إيجابياً يساهم في تسريع حل النزاع، ويساعد على استمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع.

- الوساطة القضائية تخفف عبء التكاليف على القضاء دون المساس باستقلاليتته.
- الوساطة القضائية آلية للوقاية من الجريمة.

المبحث الثالث: الوساطة القضائية في القضايا الأسرية في ماليزيا: تحديات التطبيق

المطلب الأول: تاريخ القضاء الإسلامي في ماليزيا

تعد ماليزيا بلدا فريدا من حيث النظام القانوني. فهي تتوفر على نظام قانوني مزدوج، يتناول نظاما قانونيا مدنيا يستند إلى القانون العام الإنكليزي والنظام القانوني الإسلامي الذي يستند إلى الشريعة الإسلامية التي تحكم مختلف المسائل التي تتناول الأسرة. والبحث في تاريخ هذا الأخير يكشف أن تاريخ النظام القانوني الإسلامي يعود إلى القرن الخامس عشر الميلادي حيث تم إنشاء أول سلطنة إسلامية في ملقة؛ تبعثها سلطنات أخرى مثل سلطنة باهانج وجوهور وبيراك التي اعتمدت الشريعة الإسلامية بوصفها قانونا حاكم لها. وقد أكدت هذا الوضع الكتب التاريخية وصرح به إدmond JC في حكمه عندما قال:

"قبل المعاهدات الأولى كان سكان هذه الولايات يتألفون فقط تقريبا من الملايو المحمدين مع جالية صينية كبيرة تعيش وسطهم. والقانون الوحيد الذي كان يطبق في ذلك الوقت على الملايو هو القانون المحمدي المعدل من قبل الأعراف المحلية" (Bux 1915, 1 FMSLR 204).

فالنظام القانوني الإسلامي هو النظام القانوني الذي كان سائدا في كل ولايات الملايو الموجودة من قبل. غير أن تدخل البريطانيين في مختلف الولايات الماليزية في وقت لاحق، أدرج القانون العام الإنكليزي ضمن القوانين المحتكم إليها بحيث أصبح

فيما بعد أساساً للنظام القانوني المدني. وقد أكد ذلك ر. ج. ويلكنسون (R.J. Wilkinson) (211, 1971) الذي قال:

ليس ثمة شك في أن الشريعة الإسلامية كانت ستنتهي بأن تصبح قانوناً مالايويا لو لم يتدخل القانون البريطاني للحد منها.

فالتدخل البريطاني كان له أثر واضح من حيث إدخال النظام القانوني الإنجليزي في العديد من الولايات الماليزية. وقد تم الفصل بين السلطات والولايات القضائية بين هذه النظم القانونية ضمن القائمة الثانية التي وردت في الجدول التاسع من الدستور الاتحادي الماليزي (Federal Constitution of Malaysia, 2010). وقد أدى الفصل بين الولايات القضائية والسلطة إلى إنشاء نوع مختلف من المحاكم من أجل معالجة مسائل تتعلق بشرائح ومجموعات مختلفة. وقد تم تناول هذه المسألة بشكل خاص وبوضوح ضمن المادة ١٢١ (١) و(١ A) التي تنص تحديداً على أن المحاكم المدنية ليس لها اختصاص فيما يتعلق بأي طارئ يقع ضمن اختصاص المحاكم الشرعية.

المطلب الثاني: الوساطة القضائية في المحاكم المدنية

يقدم مكتب المساعدة القانونية في ماليزيا (LAB) خدمات الوساطة إلى عملائه، بما في ذلك الوساطة في النزاعات الأسرية لكل من المسلمين وغير المسلمين. ويتم توفير هذا ضمن:

١- الجزء VA من قانون المساعدة القانونية (المعدل) لعام ٢٠٠٣ الذي

يشمل ما يأتي:

٢- لائحة المساعدة القانونية (الوساطة) لعام ٢٠٠٦ التي تشمل:

أ- تعيين الوسطاء

ب- عملية وإجراءات الوساطة

ج- القضايا التي يمكن التوسط فيها والتي لا يمكن التوسط فيها:

د- مدونة أخلاقيات الوسطاء

ولتشجيع الوساطة أنشأ مجلس نقابة المحامين (Bar Council) مركز الوساطة الماليزي في عام ١٩٩٩ من أجل تشجيع الماليزيين على تسوية منازعاتهم عن طريق الوساطة. بما في ذلك النزاعات الأسرية، بحيث ينتقى الوسطاء من لجنة من المحامين المدربين والمعتمدين الذين يتم تدريبهم كوسطاء، فضلا عن المهنيين من مجالات أخرى (Syed Khalid Rashid، 2000). وبموجب هذه الخدمة، يجوز لأي شخص الاتصال بالمركز لطلب الوساطة، ويبدأ المركز العملية بتعيين وسيط. ويجوز للأطراف حضور اجتماع الوساطة بأنفسهم أو يعينون محامين لتمثيلهم. ولا يمكن استخدام المعلومات المقدمة أثناء الوساطة في أي إجراء قانوني لاحق. والشيء نفسه ينسحب على الوسيط الذي لا يمكن استدعاؤه في وقت لاحق كشاهد في إجراءات المحكمة. ويجوز للوسيط أو أي من الطرفين سحب عملية الوساطة في أي مرحلة إذا رُئي أنه لا يمكن تحقيق أي فائدة من الوساطة أو يرى أن أطراف الوساطة سيكونون ملزمين بأي اتفاق تسوية يوقعونه أثناء الوساطة. ومن بين المسائل التي تدرج ضمن اختصاص الوساطة في المحاكم المدنية:

- الإجراءات المتخذة في إطار المرأة والطفل المتزوجين (النفقة - قانون عام ١٩٥٠ [القانون ٢٦٣])
- الإجراءات بموجب مرسوم النفقة لعام ١٩٥٩ (صباح رقم ٧ لعام ١٩٥٩)
- الإجراءات بموجب قانون أوامر النفقة (مرافق الإنفاذ) لعام ١٩٤٩ [القانون ٣٤] لأمر مؤقت
- الإجراءات بموجب قانون المرأة والطفل المتزوجين (إنفاذ النفقة) لعام ١٩٦٨ [القانون ٣٥٦]

- الحق والمسؤوليات فيما يتعلق بإجراءات الطلاق والحضانة
- الحقوق والمسؤوليات بموجب قانون التبني لعام ١٩٥٢ [القانون ٢٥٧]

المطلب الثالث: أنواع الوساطة في المحاكم المدنية الماليزية

تنقسم الوساطة في المحاكم المدنية الماليزية إلى نوعين وهما: وساطة في إطار مكتب المساعدة القانونية لقانون الوساطة، لعام ٢٠١٢ م (LAB) والوساطة في المحكمة المدنية هو قانون التوفيق بموجب قانون الإصلاح القانوني (الزواج والطلاق) قانون ١٩٧٦ ('LR (MD) Act').

النوع الأول: الوساطة في إطار مكتب المساعدة القانونية لقانون الوساطة

لعام ٢٠١٢ يتناول الإجراء الآتية:

المادة ٢. تستثني تطبيقها على أي وساطة يقوم بها محام أو عضو هيئة الدفاع أو موظف في المحكمة بناء على أي دعوى مدنية رفعت أمام المحكمة، بما في ذلك أي وساطة يقوم بها مكتب المساعدة القانونية (LAB).

ولتتم مباشرة الوساطة يجب أن تُرسل دعوة خطية إلى الشخص المتنازع، (قانون الوساطة لعام ٢٠١٢، الفرع ٥(١)) ويلزم أي طرف وقّع اتفاقية الوساطة خطياً الانضمام إليها. ويشمل الاتفاق موضوع النزاع وتعيين الوطاء والتكاليف. كما يجب أن يمتلك أي شخص يرغب في القيام بالوساطة المؤهلات ذات الصلة ومعرفة الوساطة زيادة إلى المؤهلات التعليمية. ويجوز للطرفين أن يطلبوا المساعدة من مؤسسة لتعيين وسطاء مناسبين للأطراف. وينبغي للوسيط أن يكشف عن أي حقائق قد تؤثر على حياده كوسيط قبل أي تعيين. وثمة أسباب تسمح بإنهاء الخدمة الفورية للوسطاء عند تقديم إشعار إلى الوسيط. وتجدر الإشارة هنا إلى أن أدوار الوسيط هي أساساً تيسيرية بموجب القانون. وإذا احتاج وسيط إلى مساعدة وسيط آخر، توجب

الحصول على موافقة الطرفين. وللوسطاء السلطة التقديرية لإنهاء عملية الوساطة إذا لم يرج تحقيقها لفائدة كل طرف. وإذا كانت الوساطة ناجحة وتم التوصل إلى اتفاق التسوية، فيجب أن يكون الاتفاق موثقاً من قبل الوسيط، وتعد هذه التسويات ملزمة وواجبة النفاذ في المحاكم (قانون الوساطة لعام ٢٠١٢، الفرع 6(3)، 7(3)، 14). ومن أهم تحديات هذه الوساطة أن إشراك الوسطاء المحترفين قد يؤدي إلى تحمل الأطراف المتنازعة تكاليف مالية كبيرة. وقد تكون الرسوم المدفوعة للوسيط على حساب ظلم الأطراف الأخرى. الأمر الذي يتطلب توخي الحذر من تطبيق الوساطة من أجل تحقيق مصلحة تفضيلية للعملاء، والتأكد من أن الوساطة تهدف إلى ضمان سيادة العدالة. ولضمان تجنب مجرد خدمة العميل الذي يدفع أكثر وتحقيق العدالة، فإن أهم ما يجب وضعه كضابط توحيد الرسوم المدفوعة للوسطاء ومراقبتها.

النوع الثاني: الوساطة في المحكمة المدنية هو قانون الصلح. بموجب قانون

الإصلاح القانوني (الزواج والطلاق) قانون ١٩٧٦ ('LR (MD) Act')

وبموجب الفصل ١٠٦ من قانون الإصلاح القانوني (الزواج والطلاق) لعام ١٩٧٦، وقبل أن تنظر المحكمة في أي التماس للطلاق، توجب على الطرفين أن يذهبا إلى عملية المصالحة. فتوجب على أي شخص يرغب في طلب الطلاق أن يجيل النزاع الزوجي أولاً إلى هيئة مصالحة. ويجب التأكد من أن النزاع الزوجي يحال إلى هيئة تصالحية مقبولة من الطرفين. وإذا لم يتمكن من الاتفاق على هيئة تصالحية، تحال المسألة إلى محكمة الزواج في منطقة إقامتهما.

ومحكمة الزواج التي تنشأ يجب أن تتكون من رئيس، وما لا يقل عن اثنين ولا يزيد عن أربعة أعضاء آخرين ترشحهم الوزارة. (الفرع ١٠٦(٤))، وتقوم الهيئة التصالحية المشار إليها بجل النزاع خلال فترة ستة أشهر من تاريخ اللجوء إليها، ويتطلب حضور الطرفين. وتجدر الإشارة هنا إلى أن محكمة الزواج لا تملك سلطة

إجبار الطرفين على حضور الاجتماع، وعادة ما يرفض الطرفان حضوره، ولا يسمح إلا للأطراف ووكلائهم المعتمدين حضور اجتماع المصالحة. ولا يمكن للدفاع أو المحامين حضور اجتماع المصالحة.

وإذا لم تقدر الهيئة التوفيقية على حل النزاعات الزوجية، وفشلت في إقناعهم باستئناف زواجهم؛ تصدر شهادة تشير إلى الفشل في عملية المصالحة، ويجوز لها إصدار شهادة تتعلق بالنفقة وتقسيم الممتلكات الزوجية وحضانة الأطفال القصر إن وجدوا وغيرها من الأمور المتعلقة بالزواج.

ومن أبرز تحديات هذه النوع من الوساطة رفض الأطراف المتنازعة حضور اجتماع المصالحة بسبب عدم وجود سلطة محكمة المصالحة لإجبار الطرفين على الحضور. وكذا نقص خبراء المصالحة المعتمدون الراغبون في عرض مهاراتهم التوفيقية على الجمهور. ويضاف إليه أيضا ضعف تدريب الأعضاء التصالحيين باعتبارهم مستشارين أو وسطاء لقضايا الزواج.

أما الاقتراحات فأهمها ضرورة تعزيز سلطة محكمة المصالحة لإجبار الأطراف المتنازعة على الحضور. وضرورة تشجيع المزيد من المصالحين المعتمدين على عرض مهاراتهم التوفيقية على الجمهور. وتوفير مزيد من التدريب للأعضاء الجدد في الهيئة التصالحية.

المطلب الرابع: الوساطة في المحاكم الشرعية

لقد ذكرنا من قبل أن المحاكم الشرعية تتعامل مع العديد من القضايا التي تندرج في إطار القضايا الأسرية من مسائل الطلاق والفسخ والخلع. وقد تبنت المحاكم الشرعية في السنوات الأخيرة اتجاهاً جديداً في التعامل مع هذه القضايا من خلال إدخال عملية الوساطة في شؤون الأسرة المسلمة من خلال عملية الصلح. وقد تم إدخال عملية الوساطة من أجل تقليل عدد الحالات المتأخرة والمتراكمة التي يبدو أنها

تزداد يوماً بعد يوم (Zin, Mohamad 2009). ويتم ذلك عن طريق الأمر بالتوسط أولاً في القضية محل التحاكم، وإذا لم تتم تسويتها، عندها فقط يتم النظر فيها من قبل المحكمة الشرعية.

في بعض الأحيان، تنتهي عملية الوساطة إلى تسوية بعد اجتماع واحد فقط، وذلك اعتماداً على قدرات الوسيط وطبيعة النزاع. غير أن العادة أن يعقد الوسيط اجتماعين على الأقل، الأول لمناقشة النزاع والتفاوض بشأنه. في حين أن الاجتماع الثاني يكون للتوقيع على الاتفاق الذي تم التوصل إليه. وهذا يعطي بعض المساحة للمتنازعين لمناقشة أو أخذ فرصة لمزيد من التفكير في الاتفاق الذي تم التوصل إليه قبل التوقيع عليه، إذا كانت الحالة معقدة، ثم يمكن عقد جلسات أكثر منفصلة أو مشتركة.

ومن بين المسائل التي تدخل ضمن اختصاص الوساطة في المحاكم الشرعية:

أ- الإجراءات المتعلقة بالخطوبة (الأضرار)، والنفقة، والحضانة، والطلاق، والديون الزوجية، والمتعة، والممتلكات المكتسبة بصورة مشتركة.

ب- الإجراءات المتعلقة بالهدايا والهبات، والوصية.

والنوع الوحيد من الوساطة المتاحة في شؤون الأسرة الإسلامية في ماليزيا

هي الصلح. وفي الآتي: عرض تفصيلي لهذه الطريقة من الوساطة من خلال شرح إجراءاتها واقتراح سبل تطويرها.

الفرع الأول: الوساطة من خلال الصلح

لقد سبق تعريف الصلح بأنه كل عملية تهدف إلى تحقيق العدالة التصالحية

وصنع السلام، كما تشير إلى النتيجة الفعلية لتلك العملية.

ويستمد الصلح شرعيته في التطبيق الإسلامي من قوله تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ١١٤]، وقوله الله تعالى: ﴿وَإِن خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعُثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٥].

فالآيتان القرآنيتان المذكورتان أعلاه تبين أن الصلح عمل خيري مرغوب فيه في الإسلام، وتوضح كذلك أنه يجوز تعيين حكمين من كل أسرة لغرض التوفيق بين الزوج والزوجة.

ومستند شرعية الوساطة من السنة النبوية المطهرة؛ حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً. والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً" (الدارقطني، ٢٧/٣).

وأحاديث أخرى تحبذ الصلح بين المسلمين من خلال التوفيق بين الزوج والزوجة أو بين طرفين متنازعين وما إلى ذلك.

أولاً: تاريخ الصلح في ماليزيا

يمكن إرجاع تاريخ الصلح في ماليزيا إلى فترة سلطنة "ملقا". ويمكن ملاحظة ذلك في "ملخص ملقا" (Malaka Digest) الذي يتألف من نصوص الشريعة الإسلامية الجمعة والمستندة إلى المذهب الشافعي والقانون العربي الماليزي. ولأهمية هذا القانون، فقد تم اعتماده من قبل سلطات ولائية مختلفة شملت قانون "فدح" و"القوانين التسعة والتسعين في بيراك". وقد شجعت هذه القوانين أعمال الصلح في معظم الحالات التي تشمل قانون الأحوال الشخصية والملكية. فعلى سبيل المثال، جاء في الفصل ٣٢-٢ من خلاصة قوانين ملقا ما يلي:

"...في المطالبة بالملكات والتسويات الودية وإذا كانت قانونية؛ فإنه بعد أن تم إقرار المطالبة من قبل المدعى عليه، فإن التسوية الودية تكون غير قانونية، عندما ينكر أحد الطرفين المطالبة، وفي حالة ما إذا كان الشخص غير متأكد من تصرفه"،
(Liaw Yock Fang.1976, 142)

وقد كانت إجراءات الصلح في هذه الفترة، بسيطة جداً حيث يتم مساعدة الأطراف المشاركة في النزاع خلال اجتماع الصلح من طرف ثالث محايد مثل رئيس القرية، أو شخص يحظى باحترام المجتمع المحلي في ذلك الموقع بالذات مثل: الإمام وعالم الدين وقاضي المحكمة الشرعية. غير أن الطرفين عادة ما يجيلان هذه المسائل الزوجية إلى أفراد أسرتهما في تسوية النزاع من أجل الحفاظ على السمعة الطيبة للأسرة.

وقد كان الصلح ممارساً إلى أن دخل المستعمر البرتغالي والهولندي والبريطاني والياباني. وقد كان البريطانيون آخر المستعمرين، حيث طبقوا النظام القانوني الإنجليزي في ماليزيا مما تسبب في حصر القانون الأصلي للسكان وهو الشريعة الإسلامية إلى حكم مسائل محصورة تشمل المنازعات الزوجية وقانون الأحوال الشخصية، Farid Sufian Shuaib، 9، [2008]، CLJ xli، 2. وقد نُفذ القانون الإنجليزي على عدة مراحل شملت إدخال ميثاق العدالة الأول في "بينانغ" في عام ١٨٠٧ أعقبه ميثاق العدالة الثاني في عام ١٨٥٥ الذي وسع نطاق تطبيق القانون الإنجليزي ليشمل سنغافورة وملقا. وأخيراً، تم تقديم ميثاق العدالة الثالث في عام ١٨٥٥ من أجل الاعتراف بالمحاكم السائدة في هذه الولايات. (22-24 Ahmad Ibrahim & Ahilemah Joned, 1987) على الرغم من أنه لم يُسمح للبريطانيين بالتدخل في المسائل ذات الطابع الديني، إلا أنه كانت هناك العديد من

الأحداث التي تم فيها تقييد تنفيذ الشريعة الإسلامية إما بالتدخل المباشر أو غير المباشر بسبب هذه القوانين الإنجليزية.

وبالرغم من كل هذا ظل الصلح يمارس في المجتمعات الماليزية، بحيث اضطلع رئيس القرية في معظم الأحيان بدور حيوي في تحرير الأدلة التي تقدمها الأطراف المتنازعة والخروج بتسوية سلمية لكلا الطرفين.

ثانياً: الصلح في الوقت الحاضر

لقد تحسن وضع الشريعة الإسلامية كثيراً بعد إنشاء المحاكم الشرعية كما تمت مناقشته سابقاً. وهذه المحاكم الشرعية تقع تحت إشراف الدائرة القضائية الشرعية في ماليزيا (JKSM)، وهي الآن تحت إشراف إدارة رئيس الوزراء. ويرأسها المدير العام الذي هو أيضاً رئيس قضاة الشريعة. ومن بين مهام المجلس توحيد القانون بين مختلف الولايات وتعزيز فعالية المحاكم الشرعية في ماليزيا.

وممارسة الصلح مسألة جلية في ماليزيا. وقد بدأت ممارسة الصلح في ماليزيا في إطاره الرسمي عام ٢٠٠١ وتمثلت في الإجراءات المدنية لولاية سلانغور (٢٠٠١ قانون صلح). غير أنه خلال تلك الفترة لم يتم تعيين موظفين محددين. وفي عام ٢٠٠٢، تم تعيين ١١ موظفاً من موظفي الصلح ثمانية رجال وثلاث نساء، ولكن دون تدريب رسمي لإجراء جلسات الصلح. وفي وقت لاحق من ذلك العام عُقدت حلقة العمل الأولى حيث صيغ دليل الصلح. وفي عام ٢٠٠٦، حضر المكلفون بالصلح دورات تدريبية أجرتها "مجموعة أكورد" (Accord Group) من أجل تعزيز مهاراتهم في مجال الوساطة^١. وعلاوة على ذلك، وبموجب التوجيه العملي رقم ٢٠٠٢/٣ الصادر عن الدائرة القضائية الشرعية في ماليزيا JKSM، فقد تم توسيع

^١ مجموعة أكورد Accord Group شركة دولية لتسوية المنازعات مقرها في سيدني، أستراليا. واحدة من أقدم

الشركات وأهمها في أستراليا

نطاق تطبيق الصلح ليشمل ولايات أخرى في ماليزيا. واليوم قد يمارس الصلح على نطاق واسع في كل ولايات ماليزيا، وقد تم الاعتراف به كجزء من نظام الوساطة القضائية الإسلامية، حيث أثبتت فعاليته في التقليل من العديد من القضايا المتراكمة في المحاكم الشرعية.

ثالثاً: أنواع الصلح

يتم تطبيق صلح في المحكمة الشرعية على نطاق أبعد من مبدأ الوساطة حيث يهدف إلى تشجيع الأطراف على تسوية منازعاتهم ودياً ومحاولة تجنب اللجوء إلى الطلاق. وتوجد في المحاكم الشرعية أنواع محدودة من الصلح بين الطرفين، وذلك حسب أنواع المنازعات في المحاكم الشرعية. ومن بينها:

- الصلح لفسخ الزواج من خلال المشورة أو الهيئة التصالحية أو التحكيم
- الصلح الذي يجريه موظفو إدارة المساعدة القانونية
- الصلح الذي يجري طوعاً من قبل الأطراف إما مباشرة أو عن طريق الهيئة الشرعية
- الصلح الذي يجريه الموظف المكلف بالصلح
- القسم الذي تديره هيئة دعم الأسرة

١- الصلح لفسخ الزواج

يشترط القانون على الأطراف التي تعترم فسخ زواجها أن تتوسط في نزاعها قبل أن يتمكن القاضي من منح الطلاق. ويمكن ملاحظة ذلك في أحكام مختلفة بشأن قانون الأسرة الإسلامي مثل: قانون الأسرة الإسلامي (الأقاليم الاتحادية) في الفصل ٤٧ الذي ينص على أنه إذا لم يوافق أحد أطراف النزاع على الطلاق، تبذل جهود المصالحة عن طريق تعيين لجنة مصالحة تتألف من موظف ديني يعمل رئيساً، وشخصين

آخرين يمثلان الطرفين. ويعين شخصان اللذان يمثلان الطرفين من أقربائه الذين يعرفون حقيقة القضية. ويجوز للمحكمة أن توجه كيفية إجراء عملية التوفيق. وإذا لم ترض المحكمة أو اللجنة عن اجتماع التوفيق، يجوز لها عزل اللجنة وتعيين لجنة جديدة بدلاً منها. وتعمل لجنة الصلح على التوفيق بين الطرفين خلال فترة ستة أشهر من إنشائها. وتجبر لجنة الصلح حضور الأطراف وتعطي كل طرف فرصة للاستماع إليه. وإذا لم تتمكن اللجنة بعد اجتماع الصلح من التوفيق بين الطرفين، وجب عليها إصدار شهادة تشير إلى عدم القيام بذلك، وتصدر شهادة تتألف من اقتراحات فيما يتعلق بالنفقة وتقسيم الممتلكات وحضانة الأطفال وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالزواج. ولا يُسمح بنيابة أي محامي شرعي عن أطراف النزاع. وإذا تمكنت اللجنة من إقناع الطرفين باستئناف علاقتهما الزوجية، ترفض المحكمة طلب الطلاق. ولكن إذا فشلت اللجنة في المصالحة وإقناع الطرفين باستئناف علاقتهما الزوجية، تقدم اللجنة تقريراً يذكر عدم قيامهما بذلك، وتنصح المحكمة الزوج بالنطق بالطلاق أمام المحكمة. وإذا رفض الزوج ذلك، تحيل المحكمة القضية إلى الحكم لاتخاذ إجراء بموجب المادة ٤٨.

وعليه، تشجع المادة ٤٧ بوضوح في حالة عدم موافقة أحد الطرفين على حل النزاع اللجوء إلى طرف ثالث. ويرأس هذه اللجنة موظف من الإدارة الدينية. غير أن هؤلاء الموظفون وكذلك الممثلون الذين يمثلون الطرفين في كثير من الأحيان غير مدربين على الوساطة أو الصلح. وهو ما يجعل العملية في بعض الأحيان تستغرق أكثر من ستة أشهر لاختتامها. ويؤدي عدم تسوية هذه اللجنة للمنازعات عادة إلى أن يباشر الطرفان العمل بموجب المادة ٤٨ من نفس القانون. ويطبق مبدأ الصلح مرة أخرى في التحكيم من جانب حكم بموجب المادة ٤٨.

٢- الصلح في إدارة المساعدة القانونية

لقد أنشأت الحكومة إدارة المساعدة القانونية من أجل تلبية الحاجة إلى التمثيل القانوني للمحتاجين والفقراء. وأهلية المتقدمين للحصول على خدمات المساعدة القانونية هم الأشخاص على النحو الآتي:

أ) من دخله لا يزيد عن RM 25,000 سنويا مع رسوم التسجيل من 2,00 RM تدفع لإدارة المساعدة القانونية.

ب) من دخله أكثر من RM 25,000 ولكن أقل من RM 30,000 سنويا مع رسوم التسجيل من 2,00 RM ومساهمة من 300,00 RM تدفع لإدارة المساعدة القانونية.

ت) من دخله أكثر من RM 30,000 بإذن من الوزير.

كما تقدم إدارة المساعدة القانونية، بالإضافة إلى تقديم الخدمات في المحكمة المدنية، الخدمات فيما يتعلق بالإجراءات في المحاكم الشرعية. وتشجع إدارة المساعدة القانونية الطرفين على تسوية منازعاتهما عن طريق الوساطة، بما في ذلك قضايا الشريعة. ويكلف موظفون بالتوسط في القضيتين المدنية والشرعية. وعادة ما تكون الحالات التي تخضع للوساطة الشرعية هي نفقة تعويض الزوجة والأطفال والمطالبة بالملكات المكتسبة بالاشتراك.

٣- الصلح الذي يجريه المحامون الشرعيون

بحسب التقديرات الحالية يوجد حوالي ٣٥ من المحامين الذين خضعوا لدورات الوساطة التي أجرتها "مجموعة الوفاق" (Accord Group) وخبراء من أستراليا وغيرها من المدربين على الوساطة. وفي بعض الأماكن مثل وادي كلانج (Clang Valley)، تمارس الوساطة من جانب المحامين النظاميين، وعلى الرغم من أنها لا تجري من قبل مكلفين بالوساطة مدربين تدريبا سليماً، غير أنه يتم تنفيذ هذه الممارسة عن

طيب خاطر من قبل الأطراف التي تقوم بها بعد مشورة محاميها. وقد حضر محامو الشريعة دورة الوساطة المطلوبة للتوسط في القضايا الشرعية.

ومع ذلك، فإنه حتى الآن، لا توجد مبادئ توجيهية محددة وفصل واضح يبين أدوار المحامين والوسطاء. وفي معظم الأحيان، يتم تنفيذها طواعية من قبل الأطراف التي عند التوصل إلى تسوية يقوم الطرفان المتنازعان بتنفيذها، ثم تُنقل هذه الاتفاقات إلى المحكمة لإقرارها. ويتحقق عدد كبير من القضاة مع الأطراف المتنازعة بسؤالهم عما إذا كانت التسوية التي تم التوصل إليها قد تمت طوعاً أو غير ذلك. وإذا اقتنع القاضي بأن ذلك تم طوعاً، يسجل الاتفاق كحكم من المحكمة دون التدخل في التسوية. وثمة بعض القضاة الذين يذهبون أميالا فقط للتأكد من أن التسوية التي تم التوصل إليها ليست مخالفة لأي حكم من أحكام الشريعة الإسلامية، ولا يسجل التسوية إذا وجد أن الاتفاقات تتعارض مع الشريعة الإسلامية. وهناك أيضاً قضاة لا يعترفون بالتسوية التي أجراها محامو الشريعة عن طريق الوساطة، ويأمرون الطرفين بالمشول أمام ضباط الصلح لإجراء عملية الصلح مرة أخرى، وهو ما يشكل في الواقع مضيقاً للوقت والموارد لأن الطرفين توصلوا بالفعل إلى اتفاق.

وقد أرسلت رابطة محامي الشريعة في ماليزيا اقتراحاً إلى رئيس القضاة الشرعيين بسلانغور Selangor للاعتراف بإجراءات الصلح من قبل محامي الشريعة. ولهذا الغرض، اقترح عرض قائمة بأسماء المحامين العاملين في إطار المحاكم الشرعية الذين تلقوا تدريباً مهنيًا بوصفهم وسطاء في المحاكم الشرعية. ومن شأن ذلك أن ييسر لكلا الطرفين اختيار ما إذا كانا يرغبان في الخضوع لإجراءات الصلح التي يقوم بها موظفو المحكمة أو محامو الشريعة. في حالة اختيار الأطراف للخضوع لإجراءات الصلح من قبل المحامين العاملين في مجال الشريعة المدربين تدريباً مهنيًا، يتوجب عليهم تحمل أتعاب الوسيط إذا يمكن إجراء الوساطات في غير ساعات الدوام وحتى في غير أيام الدوام. وآخر التطورات بشأن هذا الاقتراح حتى الآن هو أنه على الرغم من أنه

لم ينفذ بعد في محاكم الشريعة، فقد وافق رئيس القضاة شفويا على الاقتراح. ويؤمل أن ينفذ هذا الاقتراح في المحكمة الشرعية في المستقبل القريب.

٤- الصلح عن طريق موظفي الصلح

موظفو الصلح هم أشخاص عينتهم المحكمة للقيام بإجراءات الصلح. وعادة ما يضطلعون بمهمة برتبة LS ٤١ وهي تعد وظيفة متدنية في الرتبة والمنصب. وموظفو الصلح يحتكمون إلى مدونة قواعد أخلاقيات موظفي الصلح Sulh Officers Code .of Ethics

يمكن تلخيص الإجراء في عمليتين رئيسيتين وهي على النحو الآتي:

أ- عملية التسجيل

وتبدأ مع التسجيل من قبل الأطراف حيث يتلقى المسجل ملف من مساعد المسجل ويتم تحديد تاريخ النطق (بالحكم) للأطراف^٢. بعد ذلك، سيتم إجراء جلسة الصلح من قبل رئيس الصلح حيث إذا لم يتم تحديد موعد جلسة الاستماع إذا لم يتم الاتفاق على تنفيذ صلح. وبعد الاستماع، إذا كان هناك أي اتفاق متبادل في كل أو أي جزء منه، يتم تسجيله وتقديمه إلى القاضي للاستماع إليه. وبعدها يصدر القاضي الحكم والترتيبات.

ب- عملية استخراج القرار

وبعد أن يصدر القاضي حكمه والقرار من حيث المدة، يتعين على المسجل أن يقوم بعدة ترتيبات تشمل إعداد مشروع أمر من الأطراف والتحقق منه. ويحيل المسجل أيضا مشروع الأمر إلى القاضي لإقراره، ويقدم مشروع الأمر إلى الأطراف

^٢ الإجراءات المدنية بالمحكمة الشرعية (قواعد سلانغور لعام ٢٠٠١، القاعدة ٣ (b) Syariah Court Civil

مع تعديلات أو بدونها (من قبل محام إن وجد). ويتلقى المسجل أيضا أمرا عادلا بإقراره وتوقيعه (من قبل محام إن وجد). وبمجرد أن يوقع القاضي على الأمر ويؤيده، فإن هيئة التسجيل Registrar تقدم الأمر للأطراف المعنية.

الفرع الثاني الوساطة في القضايا الأسرية من خلال الحكم

الحكم شخص يتم تعيينه لغرض حل النزاع بين طرفين متنازعين. وقوة الحكم أقل من قوة القاضي أو الحكيم.

وقد سبق إعمال الحكم والتحكيم من قبل صحابة النبي محمد صلى الله عليه وسلم عندما نشب خلاف بين علي بن أبي طالب ومعاوية بن سفيان رضي الله عنهما. وتطور استعمال التحكيم حيث صار جزء مؤصلا من ثقافة المجتمع الماليزي حيث تم إعماله خلال فترة سلطنة ملقا. وقد بدأ يتضاءل بعد دخول المستعمر البرتغالي والبريطاني والياباني، لاسيما بعد إدخال القانون الإنجليزي في ماليزيا. ولكنه عاد إلى الإعمال بعد استحداث المحاكم الشرعية، حيث تمت الاستعانة بالحكم على نطاق واسع في ماليزيا.

إجراءات الحكم

تنص المادة ٤٨ من التحكيم من قبل حكم الولايات أنه إذا تم التأكد من أن هناك شقاقا بين طرفي الزواج، يجوز للمحكمة تعيين اثنين من الحكيم أو حكم واحد للعمل لصالح الزوج والزوجة على التوالي. وعادة ما تعطي المحكمة الأفضلية لأقارب الطرفين الذين يعرفون حقيقة القضية. وقد تُقدم المحكمة توجيهات للحكم بشأن كيفية إجراء عملية التحكيم. وإذا لم يوافق الحكم على القيام بعملية التحكيم، أو إذا كانت المحكمة غير راضية عن عملية التحكيم، فإنه يجوز لها تعيين حكم بدلا منهم. ويجوز للحكام استخدام السلطة الممنوحة لهم للنطق بالطلاق أمام المحكمة. وتُسجل

المحكمة ذلك الحكم باعتباره طلاقاً واحداً، وترسل نسخة مصدقة من المحضر إلى المسجل المختص وإلى رئيس المسجل للتسجيل. ولا يُسمح بحضور اجتماع التحكيم إلا لعضو مقرب من أسرة الطرفين. ولا يُسمح لأي شخص أو محامي شرعي حضور أو تمثيل أي من الأطراف بحضور الحكم. (قانون الأسرة الإسلامي، قوانين الأقاليم الاتحادية لعام ١٩٨٤، القسم ٤٨)

ومن أهم تحديات التحكيم في ماليزيا ضعف في تحديث ممارسة الحكم بسبب عدم مراجعة مهامه وتحديثها. أضف إلى ذلك أن ممارسة الحكم ليست موحدة وغير مفعلة في عدة ولايات في ماليزيا. وعليه ينبغي تعزيز ممارسة حكم الحكم وتحديث إجراءات تنفيذها في ماليزيا، وضمان ممارسته في كل ولايات ماليزيا.

الفرع الثالث: بيان أوجه التشابه والاختلاف بين الوساطة في المحاكم

المدنية والصلح في المحاكم الشرعية في ماليزيا

يمكن تلخيص أوجه التشابه والاختلاف في الآتي:

١- **مصدر القانون:** تصاغ الوساطة في المحكمة المدنية على أساس قانون المساعدة القانونية و LRA (MD) الذي يهدف إلى اتخاذ قرار عادل ووساطة بين الأطراف المتنازعة. وبالرغم من أنه يهدف إلى تحقيق العدل والإصلاح غير أنه يُرى من قبل عامة المسلمين أنه قانون مدني غير مستمد من الشريعة خلافاً لمفهوم الصلح والحكم الذي يستند في نظرهم إلى ما ورد بوضوح في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة. وهذا في تقديرنا حكم غير صحيح عن الوساطة في القانون المدني، إذ إن الشريعة لا تشترط في إقرار نمط الوساطة أن تستمد شرعيتها من نصوص مباشرة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ما دامت محققاً لمقاصد الشريعة الإسلامية ولا شك أن الوساطة

القضائية تخدم مقاصد الشريعة الإسلامية إلا ما استثني من وساطة تروم تحريم الحلال أو تحليل الحرام.

٢- **الاتساق وقابلية التعديل:** كل من الوساطة في المحكمة المدنية والصلح قائمين على مبادئ متسقة ويقبلان التعديل والتطوير، الوساطة القضائية في المحكمة تستند إلى القانون الإنجليزي الذي يخضع للتعديل وفقا لتغيير الوقت وحاجة الناس في المجتمع. وعندما تكون هناك حاجة إلى تغيير القانون، يمكن تعديله بمراعاة الأصول القانونية. وكذلك الصلح فإن مبدأه ثابت وأصوله مستقرة في نصوص القرآن والسنة تروم إصلاح العلاقة الأسرية المفهوم، لكن تنفيذه مفتوح للتطوير وابتكار آليات تلائم المجتمع وتطوراته، بحيث تكون الأصول ثابتة، ولكن طريقة تطبيق هذا القانون يمكن أن تختلف باختلاف الزمان والمكان.

٣- **التأهيل:** الوسطاء في كل من المحاكم المدنية والشرعية هم أنفسهم تقريبا، من حيث اشتراط الحصول على التعليم والتدريب المناسب في مجال الوساطة. ومعظم الوسطاء في المحكمة المدنية ووسطاء محترفون عندهم المؤهلات اللازمة للوساطة^٣. وبالرغم من أن بعض المكلفين بالصلح في المحكمة الشرعية، لم يحصلوا على تدريب مهني قبل تكليفهم بممارسة الصلح. غير أنهم، يتلقون تدريبات مهنية مستمرة بعد أن يكلفوا رسميا بممارسة الصلح. ولا يسمح لهم

^٣ أي ورشة عمل وساطة توافق عليها وتعترف بها لجنة الاعتماد التابعة لمركز الوسيط الماليزي (MMC). وهي هيئة أنشئت في عام ١٩٩٩ تحت رعاية مجلس نقابة المحامين في ماليزيا بهدف تعزيز الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات.

بالقيام بأي قضية إلا بعد أن يكونوا أكفاء ويتلقون ما يكفي من التدريب في الوساطة.

٤- مشاركة طرف ثالث: كل من الوساطة في المحكمة المدنية والصلح أو الحكم في المحكمة الشرعية فيها طرف ثالث محايد يسمى وسيطا أو مصلح/حكم.

٥- اتخاذ القرارات: تقتصر مهمة كل من الوسيط في المحكمة المدنية وضابط الصلح في المحكمة الشرعية على مساعدة الأطراف المتنازعة على التوصل إلى قرار، ولكنهما لا يتخذان قراراً نيابة عنهم. ومن ناحية أخرى، تتمتع ممارسة الحكم بسلطة اتخاذ قرار للأطراف المتنازعة التي يتمتع فيها الحكم بسلطة النطق بالطلاق نيابة عن الزوج إذا استمر في رفض القيام بذلك دون أي سبب وجيه.

٦- التنفيذ: القناعة السائدة أن عدم تنفيذ الوساطة في المحكمة المدنية لن يؤدي إلا إلى عدم اكتمال عملية الوساطة أو إجراءاتها وليس ثمة أي أثر ديني أو عقوبة من شأنها أن تؤثر على المفهوم. في حين أن ثمة قناعة بأن الفشل في تنفيذ الصلح والحكم بشكل صحيح لن يسبب فقط الظلم للأطراف المتنازعة، ولكن يكون ثمة نوع من المساءلة الدينية. فعندما يفشل ضابط الصلح في تنفيذ كلا المفهومين بشكل صحيح ويفشل في اتباع المبادئ التوجيهية والخطوات المناسبة، سيكون هناك شعور بالذنب يسبب له شعور بالأسف بسبب فشله في إنقاذ الزواج.

٧- الإجراءات: تتطلب عادة إجراءات الوساطة في المحكمة المدنية والصلح في المحكمة الشرعية ما لا يقل عن شخصين، ويكون عادة من أقربائهم أو الأصدقاء الذين يعرف حقيقة قضيتهم. ولا يتيسر هذا عادة في الإجراءات الوساطة في المحكمة المدنية الخاضعة لقانون المساعدة القانونية وقانون إصلاح القانون لعام ١٩٧٦. (قانون إصلاح القوانين (الزواج والطلاق) لعام ١٩٧٦). ومن ناحية أخرى، فإن الصلح والحكم يتكون من مجموعتين من الإجراءات. تشير المجموعة الأولى إلى الإجراءات أو الأساليب التي تم ذكرها على وجه التحديد في القرآن والسنة. في حين أن الجزء الثاني يعتمد الإجراءات المسطرة في المحكمة المدنية التي تتناول عادة الجوانب التقنية.

٨- الأثر الملزم: تتمتع كل من الوساطة في المحكمة المدنية والصلح في المحكمة الشرعية بالإلزام إذا وافق الطرفان على التسوية ووقعا على الاتفاق. وتكون التسوية المتفق عليها والموقعة ملزمة قانونا وواجبة النفاذ في المحكمة.

٩- السرية: تتمتع كل من الوساطة في المحكمة المدنية والصلح/الحكم في المحكمة الشرعية بالسرية فيما يتعلق بالمعلومات المقدمة أثناء عملية الوساطة والصلح والتحكيم. ولا يمكن استخدام أي جزء من المعلومات أو تقديمها في أي إجراء قانوني لاحق.

١٠- التكلفة: التحكيم في المحكمة المدنية من حيث التكلفة نوعان: الخدمة المجانية التي يقدمها مكتب المساعدة القانونية والخدمات المدفوعة التي يتم تقديمها من قبل المحامين والوسطاء المهنيين. وعادة ما تكون رسوم الاستعانة بالوسطاء المحترفين أعلى بكثير مقارنة بالوسطاء الذين يوفرهم مكتب

المساعدة القانونية. في حين أن الخدمة في الصلح والحكم في معظم الأحيان تكون مجانية. ومع ذلك، إذا كانت الأطراف المتنازعة تعمل مع المحامي المتوسط أو الوسطاء المحترفين، فإن التكلفة ستزيد بشكل كبير.

١١-مقبولية الممارسة: الوساطة في المحكمة المدنية هي فكرة غريبة أو أجنبية فرضت على المجتمع غير المسلم في علاقتهما الزوجية. وهم ليسوا على دراية بهذا المفهوم ويترددون في قبول هذا المفهوم كجزء من حياتهم. غير أن مفهوم الصلح والتحكيم يعد جزءاً لا يتجزأ من مبادئ المجتمع الإسلامي في الإصلاح. فهو مؤصل في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وقد مورس باستمرار خلال فترة ملقا وغيرها من السلطنات الملايوية قبل تدخل المستعمر الغربي في شؤون البلاد.

١٢-الفعالية: استناداً إلى الدراسات الاستقصائية والدراسات التي أجريت، يبدو أن الوساطة في المحكمة المدنية متخلفة قليلاً عن الصلح والتحكيم في المحكمة الشرعية من حيث فعاليتها بسبب رفض العديد من الأطراف المتنازعة اتباع هذا المفهوم والالتزام به. وحيث إن الصلح والتحكيم قد مورسا على نطاق واسع في ماليزيا وحلا كثيرا من القضايا المتراكمة في المحكمة الشرعية. وتسهم هذه الفعالية في ممارسة الصلح والتحكيم جزئياً في حقيقة أنهما يعدان جزءاً لا يتجزأ من التعليم الإسلامي. ولذلك، فإن المجتمع الإسلامي يقبل بالالتزام بهذه المفاهيم والممارسات خلافا لقبوله بوساطة المحاكم المدني.

،Muhammad Naqib، Arun Kasi، Ashgar Ali،Adnan Yaakob . 404، 2020،Muhammad Hassan

المبحث الثالث: الوساطة القضائية في القضايا الأسرية في ماليزيا: آفاق

التطوير

لقد تبين من خلال عرض تحديات تطبيق الوساطة القضائية في القضايا الأسرية أنه بالرغم من الأشواط الجيدة التي قطعتها من خلال مأسستها وتطوير بعض كفاءاتها غير أن ثمة آفاقا كثيرة لزيادة تطوير هذه الوساطة ويمكن تلخيصها في الآتي:

أولاً: تطوير مستوى وعي المجتمع المسلم بأهمية الوساطة ودورها في حلحلة النزاعات لاسيما المتعلقة بالقضايا الزوجية. وأنها آلية فاعلة من آليات فض النزاعات بين الأطراف المتخاصمة لاسيما النزاعات الأسرية. وأن استمداها القانون المدني على أساس قانون المساعدة القانونية و (MD) LRA لا يمنع من الاستفادة منها وإعمالها في القضاء الشرعي لأن الحكمة ضالة المؤمن أنى وجدها فهو أولى الناس بها، وأن الاستفادة منها يندرج ضمن السياسة الشرعية التي عرفها ابن عقيل كما نقلها عنه ابن القيم بأنها: "ما كان من الأفعال بحيث يكون الناس معه أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد" (ابن القيم، 283/4).

ثانياً: بحكم أن الشريعة فرقت بين المقاصد والوسائل، فأكدت على مقاصد المكلفين يجب أن تكون موافقة لمقاصد الشارع جلى وعلوى، غير أنها فسحت المجال واسعا في الاجتهاد في الوسائل الموصلة إلى مقصود الشارع وهو تحقيق الصلح وجبر العلاقات. وبما أن الوساطة شهدت تطورا كبيرا من حيث التأسيس المفاهيمي لها وآليات تطبيقها ومهارات إنجاحها، فحري بالقائمين على شؤون القضاء الشرعي أن يبذلوا قصارى جهدهم لتطوير آليات الصلح والاستفادة من آخر ما وصلت إليه ابتكارات الوساطة وتقنياتها لتفعيلها في القضاء الشرعي وتحقيق مراد الشارع الحكيم

وهو بذل غاية الجهد واتخاذ كل الأسباب لفض النزاعات والإبقاء على العلاقات ملتحة.

ثالثاً: من أهم آفاق تطوير الوساطة القضائية في ماليزيا السماح للمحامين العاملين في إطار المحاكم الشرعية ممن تلقوا تدريباً مهنيًا بوصفهم وسطاء القيام بالوساطة، وتقديمها على الصلح أن تبينت فيها المصلحة في المحاكم الشرعية. ومن شأن ذلك أن ييسر لكلا الطرفين اختيار ما إذا كانا يرغبان في الخضوع لإجراءات الصلح التي يقوم بها موظفو المحكمة أو محامو الشريعة. في حالة اختيار الأطراف للخضوع لإجراءات الصلح من قبل المحامين العاملين في مجال الشريعة المدربين تدريباً مهنيًا، يتوجب عليهم تحمل أتعاب الوسيط إذا يمكن إجراء الوساطات في غير ساعات الدوام وحتى في غير أيام الدوام. وآخر التطورات بشأن هذا الاقتراح حتى الآن هو أنه على الرغم من أنه لم ينفذ بعد في محاكم الشريعة، فقد وافق رئيس القضاة شفويًا على الاقتراح. ويؤمل أن ينفذ هذا الاقتراح في المحكمة الشرعية في المستقبل القريب.

رابعاً: التأهيل وهو مرتبط بالفرس فيما يخص تحقيق أهداف الوساطة في قضايا الأسرة، فمعظم الوسطاء في المحكمة المدنية ووسطاء محترفين عندهم المؤهلات اللازمة للوساطة. غير أن الإشكال قائم فيما يخص المكلفين بالصلح في المحكمة الشرعية، فإنهم لم يحصلوا على تدريب مهني قبل تكليفهم بممارسة الصلح. وما يتلقونه من تدريبات مهنية بعد تكليفهم رسمياً بممارسة الصلح غير كاف للاضطلاع بمهامهم، وعليه فإن تدريبهم وتمكينهم من أحدث الابتكارات والمهارات في مجال الوساطة سينقل عملهم من حيث المهنية والنجاعة نقلة نوعية تسهم في التقليل من النزاعات بين الخصوم، وتحقيق صلحا أكثر استدامة مما يحققه الصلح أو الحكم، لأن نتيجة الوساطة والاتفاق المحقق صنعةٌ خالصةٌ لطرفي النزاع، وما يضطلع به الوسيط فقط تيسير تواصل

المتنازعين وتذليل سبل الوصول إلى حل من خلال خطة محكمة للوساطة التي تقوم على ربط الخيارات بمحاجات المتنازعين وأهدافهم، والبحث عن خيارات تتفق وحاجاتهم. ومن خلال اعتماد استراتيجية ناجعة للتوافق بين الخصمين تقوم على فصل الأشخاص عن المشكلة حتى لا تُشخص المشكلة، والتركيز على المصالح وليس المواقف، وتسهيل الحوار وليس كشف الأسرار، وتسهيل فهم لب المشكلة بدل مناقشة الجزئيات. وهذه ميزات الوساطة وهنا تكمن قوة دور الوسيط.

خامسا: من الآفاق التي تسهم في تطوير موضوع الوساطة في القضايا الأسرية في ماليزيا توحيد ممارسة الوساطة على مستوى الولايات من خلال توحيد الشروط التأهيلية والإجراءات التنفيذية، وهو ما يضمن ممارسة موحدة منضبطة في كل الولايات الماليزية ومن ثم يحقق الانضباط والفعالية.

خاتمة

لقد أصبحت الوساطة مقبولة على نطاق واسع بوصفها طريقة فعالة للإسهام لتسوية المنازعات في جميع أنحاء العالم. والطريقة المفضلة للاضطلاع بها بدليل إدراجها في بعض القوانين مثل قانون الزواج إصلاح القانون لعام ١٩٧٦، وقانون المساعدة القانونية لعام ١٩٧١ وقانون الإجراءات المدنية لمحكمة الشريعة (الأقاليم الاتحادية) ١٩٩٨. غير أنه وإلى الآن، لا توجد في ماليزيا هيئة اعتماد لتنظيم نوعية الوسطاء أو معاييرهم. وقد وضعت^٤ AIAC، MMC،^٥ CIDB^٦ نظامها الخاص لتدريب الوسيط

^٤ مركز الوساطة الماليزي. انظر قواعد اعتماد MMC في <http://www.malaysianmediationcentre.org>.
^٥ MMC تتطلب الانتهاء من ورشة عمل الوساطة ما يعادل ٤٠ ساعة عن MMC والمعتمدة من قبل لجنة الاعتماد في MMC. كما تتطلب MMC إكمالاً لمرضٍ للتقييم الذي سيتطلب المشاركة في لعب أدوات محاكاة لا تقل مدتها عن ١.٥ ساعة والتي سيلتزم بها اثنان أو أكثر من المقيمين الذين توافق عليهم لجنة الاعتماد التابعة للجنة الاعتماد التابعة لمركز التحكيم الماليزي.

واعتماده. ووضعت وزارة التجارة والرعاية الوساطة "معيارا" خاص بها لاعتماد الوسيط؛ تعين على المرشح المحتمل حضور حلقة عمل للوساطة، وبعد ذلك يتم تقويمه على أساس كفاءته ليكون وسيطا. ويقتصر معظم هذا النوع من الاعتماد على فترة محددة، ويلزم التجديد أو إعادة الاعتماد من أجل مواصلة ممارسة الوساطة. في خلاصة هذه الورقة يمكن القول بأنه على الرغم من أن الوساطة في ماليزيا لا تزال في مرحلتها المبكرة، فيما يخص حل النزاعات الأسرية، فإن أداءها مرشح لتطور أكثر إذا اتخذت التدابير اللازمة لتطويرها سواء على مستوى التأطير القانوني واللوائح الإرشادية أو على مستوى ترقية الجوانب الإجرائية أم على مستوى الجهود التأهيلية. ونحسب أن ما تقوم به السلطات المكلفة بهذه المهمة سيجد صداه على المدى القريب نظرا للجدية التي تتسم بها هذه الجهود، وكذا التجاوب الإيجابي من قبل المعنيين بهذا الموضوع.

⁶ المركز الآسيوي للتحكيم الدولي (AIAC). المتطلبات القياسية للتطبيق الناجح هي التعليم العالي وخبرة كافية في الوساطة وأي اعتماد من أي منظمة عضوية مهنية لـ ADR.

⁷ مجلس تطوير صناعة الإنشاءات (CIDB) The Constructions Industry Development Board. ويكفل المركز تدريب الوسيط وحصولهم على معيار معين قبل السماح لهم بالوساطة في النزاع في المركز. ويتعين على الشخص الذي يرغب في الاعتماد كوسيط في إطار الفريق أن يستوفي الشروط المحددة بموجب شروط اعتماد الوسيط الخاصة به.

المصادر والمراجع

المراجع العربية

Al-Jabūr, Bassām, al-Wasāṭah al-Qaḍā'iyyah fī al-Sharī'ah al-Islāmiyyah wa al-Qānūn: Dirāsah Muqāranah. Amman: Dār al-Thaqāfah li al-Nashr wa al-Tawzī', 1st ed., 2015.

Al-Jarīdah al-Rasmiyyah li al-Jamhūriyyah al-Jazā'iriyyah, No. 6, 1990.

'Abd al-Raḥīm Raḍā'ī, Al-Wajīz fī Sharḥ al-Qānūn al-Maghribī al-Jadīd li al-Taḥkīm al-Dākhlī, vol. 1, Maṭba'at Sulaykī Ikhwān, Tangier, 2009.

'Abd al-Majīd Ghumayjah, al-Wasāṭah al-Ustriyyah: Warshah Ḥawla Balwarat Nizām al-Wasāṭah bi Aqsām Qaḍā' al-Ussrah, al-Munazzamah bi al-Ribāt, 25 Oct. 2007.

'Alā' al-Dīn Abū Bakr ibn Mas'ūd Al-Kāsānī, Badā'i' al-Ṣanā'i' fī Tartīb al-Sharā'i', Taḥqīq 'Alī Muḥammad Mu'awwad, 2003.

Qānūn al-Ussrah al-Islāmi (Qānūn al-Aqālīm al-Ittiḥādiyyah li 'Ām 1984, al-Qism.)

Muḥammad Ṭāhir Bilmawhūb, al-Wasāṭah al-Qaḍā'iyyah Dirāsah Muqāranah bayn al-Fiḥ al-Islāmi wa al-Qānūn al-Jazā'irī.

Markaz al-Dirāsāt al-Ḥuqūqiyyah li al-'Ālam al-'Arabī, *al-Qānūn al-Madanī al-Faransī bi al-'Arabiyyah*, tarjumah Edouard 'Id Bashīr Bīlānī wa ākharūn, ed. 108, Jāmi'at al-Qadīs Yūsuf, Beirut, 2012.

Muṣṭafā Turāb, Mawqī' Nizām al-Taḥkīm fī al-Tashrī' al-Maghribī, Majallat Dīwān al-Mazālim, December 2008, 'adad muzdawaj.

المراجع الأجنبية

Adnan Yaakob, Ashgar Ali, Arun Kasi, Muhammad Naqib, Muhammad Hassan, Alternative Dispute Resolution; Law and Practice, (Selangor: CLJ Publication, 2020).

Ahmad Ibrahim & Ahilemah Joned, *The Malaysian Legal System*, Kuala Lumpur, Dewan Bahasa dan Pustaka, (1987), 22-24.

Ahmad, Sa'odah, and Nora Abdul Hak. "Family Mediation and Sulh: An Alternative Dispute Resolution in Malaysia." *International Journal of Social Policy and Society* 7 (2010): 74

Arid Sufian Shuaib, *Development of Syariah Courts in Malaysia: Waves of Reformation*, [2008] 9, CLJ xli, 2.

Case of Shaik Abdul Latif and others v Shaik Elias Bux (1915) 1 FMSLR 204.

Diana Clarice Chan Chiing Hwa v Tiong Chio Hoo [2002] 1 CLJ 721.

Enactment Syariah Civil Procedure Code [EN. 7/1991], Syariah Court Civil Procedure (Sulh) Selangor Rules 2001.

Federal Constitution of Malaysia (As at November 2010), Ninth Schedule, List II- State List of the Federal Constitution which states matters in which related to Islamic law were enumerated that include succession, testate and intestate, betrothal, marriage, divorce, dower so forth and so on.

Hassan, M. H. Bin (2007) *Explaining Islam's special position and the politic of Islam in Malaysia*, *Muslim World*, 97(2), 288-289

J.A. Wall & R. R. Callister, *Malaysian Community Mediation*, Vol. 43, No. 3 (1999), *Journal of Conflict Resolution*, 344.

Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1976; see Legal Aid Act 1971.

Liaw Yock Fang, *The Laws of Melaka*, The Hague- Martinus Nijhoff, (1976), 142- 143.

Mohamad Dahlan, Azhan Yahya, *Hakam dalam Mahkamah Syariah: Analisis Pelaksanaanna di Sisi Pirnsip Syariah di Malaysia*, 5-6 November 2001, Dewan Besar Institut Kefahaman Islam Malaysia (IKIM), 246.

Mohamad Zin, Atras. "Pengalaman Pelaksanaan Majlis Sulh di Jabatan Kehakiman Syariah Negeri Selangor (JAKESS)." Muzakarah Pegawai-pegawai Sulh Seluruh Malaysia kali Pertama. Penang, Malaysia (2009).

Nawi, Nor Fadzlina. "Family Mediation in Malaysian Muslim Society: Some Lessons for the Civil Family Law in Malaysia." In Conference Booklet-East Asian Law and Society Conference. 7, 2011.

Nora Abdul Hak, Saodah Ahmad & Umar A. Oseni, Alternative Dispute Resolution (ADR) in Islam, Kuala Lumpur; IIUM Press, (2011). 102-105.

Saodah Ahmad, Nora Abdul Hak, "Family Mediation and Sulh: An Alternative Dispute Resolution in Malaysia". International Journal of Social Policy and Society, Vol 7, 2010.

Syariah Court Civil Procedure (Sulh) Selangor Rules 2001, Rule 3 (b).

Syed Khalid Rashid, Alternative Dispute resolution in Malaysia, Kulliyah of Laws, IIUM, KL, 2000.

Wilkinson, Richard James Papers on Malay Subjects, (Kuala Lumpur: Federated Malay States Press, 1971).

YAA Tun Arifin bin Zakaria, Speech by YAA Tun Arifin bin Zakaria Chief Justice of Malaysia at the Opening of the Legal Year 2015, 10th January 2015, Main Hall, Ministry of Finance, Precint 3, Putrajaya, MLJ, 1, cxxxiii.

المواقع الإلكترونية

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/annex_ii_-_a.pdf

<http://www.jbg.gov.my/index.php/en/legal-aid/eligibility-of-the-applicant>

<http://www.malaysianmediationcentre.org>

<http://adala.justice.gov.ma/production/html/Ar/152342.htm>