التحكيم في النزاع بين الزوجين في الفقه الإسلامي

Arbitration in Disputes between Couples in Islamic Fiqh

جمال حشاش

Jamal Hashash

قسم الفقه والتشريع، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين

بريد الكتروني: j.hashash@najah.edu

تاريخ التسليم: (2013/5/1)، تاريخ القبول: (2013/12/23)

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان أهمية نظام التحكيم في الفقه الإسلامي لحل الخلافات الزوجية، وبيان وسائله وكيفيته وأهدافه وأثره في إعادة اللحمة والوئام بين الزوجين، وإنهاء حالة الصراع والنزاع التي قد تؤدي بالأسرة إلى الطلاق، وتظهر أهمية نظام التحكيم من أهمية العلاقة بين الزوجين وأهمية الأسرة في الإسلام، وحرص الإسلام على سد أي طريق للخلاف داخل الأسرة وضمان الحياة الأسرية الآمنة لجميع أفرادها.

Abstract

This paper sought to highlight the role of the arbitration system in Islamic fiqh in solving the disputes between couples. The study also dwelt on the means، manner, aims and impact of bringing harmony between the couples and putting an end to the conflict which may lead to divorce. The importance of this arbitration system lies in the importance of the sacred relationship between the couples. It also shows the importance of the family in Islam and its interest in preventing escalation of problems within the family and in providing a secure family life for all its members.

مقدمة

حياة الإنسان وحمايته والمحافظة عليه، ورعاية مقاصد الشريعة في كل ما يحقق له السعادة في الدنيا والآخرة، كانت الهدف العظيم لكل تشريعات الإسلام، لذا فقد جاءت النصوص

وانطلقت منها وحولها اجتهادات الفقهاء لتمهد كل السبل، وتزيل كل المعيقات والعراقيل من أمام هذا الهدف النبيل، والزواج والنسل والتكاثر، ومسيرة الحياة الأسرية في جو من الوُد والرحمة والسكَن والطمأنينة هو أحد مقاصد التشريع، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ الروم(21) ولكن قد يحل الشّقاق والنزاع والخلاف محل التآلف والرحمة والسكينة، ويقع ما لا تحمد عقباه، فالحياة دائماً لا تسير وفق الأماني والأحلام، فكانت وسائل الإصلاح التي تحدث عنها القرآن الكريم بين الزوجين من الموعظة والهجران والضرب غير المبرح قال تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ النساء(34)، وقد يتفاقم الأمر فتكون الحاجة ماسّة لتدخل الأهل والأقارب ليعملوا على نزع فتيل الخلاف وليطفئوا نار الحُرقة التي قد تدمر الأسرة، قال تعالى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ النساء(35) فيتدارس الحكمان أسباب النزاع، ويقدما الحلول التي ترسو بسفينة الأسرة إلى بر الأمان مرة أخرى، ويتوصلا إلى إقناع الزوجين في إصلاح ذات البين.وإن رأى الحكمان استحالة ذلك فإنهم يلجأن إلى تقرير الطلاق والفراق بين الزوجين لتخليص الأسرة والمجتمع من نكد حياةٍ لا تطاق واجتماع لا دوام له.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث من خلال إجابة المباحث عن التساؤلات الآتية:

1. كيف يحل النزاع بين الزوجين في حال الاختلاف؟
2. ما مفهوم التحكيم؟
3. ما أثر التحكيم في حل النزاع بين الزوجين؟
4. ما مبررات بعث الحكمين؟
5. ما صفة قرار الحكمين؟
6. ما شروط الحكمين وما وظيفتهما؟

أهمية الموضوع

تنبع أهمية موضوع التحكيم بين الزوجين من أهمية الأسرة والتدابير الشرعية التي وضعها الإسلام لحمايتها واستمراريتها وضمان تلك الاستمرارية وعدم تعرضها للانهيار، وهو أحد الوسائل التي أشار إليها القرآن الكريم لمواجهة المخاطر التي تهدد كيان الأسرة قبل الوصول بها الى الطلاق، قال تعالى: " ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ النساء(34) ثم قال تعالى بعد ذلك: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ النساء(35) في إشارة إلى نظام التحكيم ودور الحكمين في الوصول إلى قرار حكيم لحل النزاع بين كل زوجين

على حدة، ووقف أشكال النزاع بين الزوجين ومساعدتهما في بيان الحلول لمشاكلهما وعقبات الحياة وأهمية التحاور والمناقشة وتبادل الآراء بين الأهل لرسم أسس التفاهم والتناصح بين الزوجين.

أسباب اختيار الموضوع

1. تجنيب الأسرة المسلمة النزاع والخلاف والمشاكل، والسعي إلى قيام الأسرة على أسس سليمة.
2. بيان موضوع التحكيم وتجليته، كونه وسيلة مهمة من وسائل إصلاح الخلاف بين الزوجين.
3. بيان أهمية الاحتكام إلى أحكام الشريعة الإسلامية وتطبيقها في حل الخلاف والنزاع الأسري.
4. التحكيم هو أحد وسائل حل النزاع التي أشار إليها القرآن الكريم، وهو وسيلة فعّالة ومهمة وأساسية وموضوعية لرسم خريطة طريق الحياة بين الزوجين.
5. جهل الأُمة بأَحكام الأُسرة عامة وموضوع التحكيم ودورهِ خاصة في إنهاء الخلافات وإحلال الوِئام داخل الأُسرِ والمجتمعات.

منهج البحث

سأتّبعُ في بحثي المنهج الوصفي بتتبع آراء الفقهاء الأربعة بشأن مباحث الدراسة، وسأنقل آراء بعض المفسرين في هذا الموضوع، وسَأرجّح بين آراء العلماء.

أسلوب البحث

1. عزو الآيات الى مظانّها في السور القرآنية الكريمة.
2. تخريج الأحاديث الشريفة من كتب الصّحاح والسنن.
3. أشرت إلى مواد قانون الأحوال الشخصية الأردني والمعمول به في فلسطين بشأن نظام التحكيم حيثما ورد.

الدراسات السابقة

موضوع البحث قديم، تحدث فيه العلماء والمفسرون كونه أحد أهم وسائل علاج الخلاف والنزاع بين الزوجين، لكن ذلك لا يطعن ولا يقلل من أهمية إعادة الدراسة والبحث فيه مجددا، وإبقاء الباب مفتوحا لمن يدلي بدلوه فيها، لأن النزاع والخلاف بين الزوجين أمر فطري وما يزال قائما في كل العصور، فليس من العبث أن أشار إليه القرآن الكريم بوصفه أحد وسائل حل الخلاف بين الزوجين.

وممن تحدث في الموضوع من العلماء المعاصرين:

د. عبد الكريم زيدان في كتابه "المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم" الذي يعد مرجعا مهما في الموضوع: جاءت دراسة الموضوع بعنوان "التفريق للشقاق" بوصفها أحد المباحث ضمن الفصل السابع، وبين فيه حكم بعث الحكمين وشروطهما ومهمتهما أو عملهما لتحقيق أحد غرضين بالإصلاح بين الزوجين، فكان بحثه عبارة عن بيان أحد أنواع التفريق في الفقه الإسلامي وهو بسبب الشقاق والنزاع وليس بوصفه بحثا مستقلا.

د.عدنان الحموي العليبي أستاذ مساعد للتفسير في جامعة قطر: بحث منشور في حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية بعنوان "هدي القرآن الكريم في علاج الشقاق بين الزوجين": تحدث فيه عن هدي القرآن الكريم في معالجة النشوز دراسة موضوعية تحليلية، بالوسائل المعروفة من وعظ وهجر وضرب وأحكام كل منها دون أن يتعرض للتحكيم.

د. علي بن عمر بن محمد السحيباني، مدرس في جامعة القصيم: بحث منشور في مجلة الدراسات القرانية عدد "3" سنة 1429هـ، بعنوان "علاج النشوز والشقاق بين الزوجين في آيات سورة النساء" تحدث فيه عن نشوز المرأة وعلاجه في سورة النساء ومراحله من وعظ وهجر وضرب، وتحدث كذلك عن معنى الشقاق وعلاجه من خلال التحكيم وبين مهمة الحكمين وما يتعلق بها من أحكام كونهما قاضيين أو وكيلين أو شاهدين وتحدث عن نشوز الزوجة وعلاجه.

أ.عبد الحي أبرو، أستاذ مساعد بكلية الشريعة والقانون- الجامعة الإسلامية العالمية-إسلام أباد: بحث منشور في حولية الجامعة الإسلامية العالمية بعنوان "النشوز بين الزوجين وعلاجه في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة" وقد تحدث فيه الباحث عن النشوز والعلاقة بين الزوجين وتبادل الحقوق والواجبات وعن النشوز، نشوز الزوج وأقوال المفسرين والعلماء في تفسير قوله تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا....﴾ النساء(128)، وتحدث كذلك عن نشوز الزوجة وعلاجه من خلال الآية الكريمة: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ﴾ النساء(34) وأقوال المفسرين والعلماء في ذلك. وتحدث عن تعريف النشوز وطرق علاجه بالوعظ والهجر والضرب، وحدود كل منها وأحكامه. ثم تحدث عن التحكيم بوصفه أحد وسائل معالجة النشوز بكلام مختصر وليس بوصفه بحثا متكاملا، وبين فيه مهمة الحكمين ومن الذي يرسلهما.

هذا ما انتهى إليه علمي عمن كتب في الموضوع من المعاصرين.

خطة البحث

تتكون الدراسة من مقدمة وسبعة مباحث وخاتمة كما يأتي:

المقدمة: بينت فيها أهمية الدراسة وأسبابها والدراسات السابقة ومنهج البحث وأسلوبه وخطة البحث:

المبحث الأول: معنى التحكيم ومبررات تعيين الحكمين بين الزوجين

المطلب الأول: معنى التحكيم لغة وشرعا
المطلب الثاني: الفرق بين التحكيم والقضاء
المطلب الثالث: أهمية نظام التحكيم
المطلب الرابع: مبررات بعث الحكمين
المبحث الثاني: صلاحية تعيين الحكمين وشروطهما ووقت بعثهما
المطلب الأول: صلاحية تعيين الحكمين
المطلب الثاني: شروط الحكمين
المطلب الثالث: وقت بعث الحكمين
المبحث الثالث: وظيفة الحكمين وصفة قرارهما
المطلب الأول: وظيفة الحكمين
المطلب الثاني: صفة قرار الحكمين
المطلب الثالث: الحكم للحكمين أم للقاضي
الخاتمة: أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: معنى التحكيم ومبررات تعيين الحكمين بين الزوجين

المطلب الأول: معنى التحكيم

التحكيم في اللغة[1]: من الحكم وهو القضاء في الشيء... والحاكم: هو الذي يفوض إليه الحكم في الشيء، ويطلق الحكم على من يختار للفصل بين المتنازعين، وحكموه بينهم: أمروه أن يحكم، ويقال: حكمنا فلانا بيننا: أي أجزنا حكمه بيننا، ويقال: حكمته في مالي إذا فوضت الحكم فيه، والمحاكمة: المخاصمة إلى الحاكم.

التحكيم اصطلاحا: عرفه صاحب كتاب البحر الرائق من الحنفية: "بأنه تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما"**.** وقريب منه عرفه ابن فرحون في تبصرة الحكام[2] ،والتحكيم: عبارة عن تصيير غيره حاكما فيكون الحكم في حق ما بين الخصمين[3]

(1) لسان العرب، ابن منظور142/12، مختار الصحاح للرازي78/1، مادة حكم، والصحاح للجوهري 1901/5-1902.
(2) البحر الرائق24/7، تبصرة الحكام 62/1.
(3) انيس الفقهاء86/1.

وعرفه د. الزرقا: بأنه "عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصا آخر حكما بينهما للفصل في خصومتهما"[(1)]. **وَفِي مَجَلَّةِ الأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ: التَّحْكِيمُ عِبَارَةٌ عَنِ اتِّخَاذِ الْخَصْمَيْنِ حَاكِمًا بِرِضَاهُمَا لِفَصْلِ خُصُومَتِهِمَا وَدَعْوَاهُمَا**[(2)].

ويمكن اختيار تعريف الزرقا –رحمه الله- للتحكيم، لأنه وصفه بأنه:

1. عقد بين طرفين متنازعين.
2. أن هذا العقد يتم بالتراضي بينهما.
3. بين وظيفة الحكم، وهي الفصل في الخصومات بين الطرفين.

بينما التعريفات السابقة لم تبين صفة التحكيم بأنه عقد، ولا بد أن يتم بالتراضي.

وكذلك التحكيم بين الزوجين: فهو عقد بين الزوجين وأهلهما يعينان فيه شخصين من أهلهما ليحكما فيما بينهما من نزاع وخلاف.

التحكيم مشروع، وقد قال الفقهاء بجوازه، واستدلوا لذلك بقول اللَّهُ تَعَالَى - عَزَّ شَأْنُهُ -: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾[النساء(35)] **(3)**

قَال القرطبي: إِنَّ هذه الاية دَلِيل إِثبات التَّحْكِيمِ[(4)] وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم سعد بن معاذ بيهود بني قريظة [(5)].

المطلب الثاني: الفرق بين التحكيم والقضاء

بعد بيان معنى التحكيم لابد من بيان معنى القضاء كي يتبين الفرق بينهما: فالقضاء لغة: **والقضاء اصطلاحا:**

القضاء: **لغة** هو الحكم [(6)]، **وشرعا**: إلزام على الغير ببينة أو إقرار، وهو أيضا: فصل الخصومات وقطع المنازعات [(7)] **والْقَضَاءُ هُوَ: الْحُكْمُ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ، وَالْحُكْمُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ**[(8)] **وهو: قَوْلٌ مُلْزِمٌ يَصْدُرُ عَنْ وِلَايَةٍ عَامَّةٍ، وَفِيهِ مَعْنَى اللُّغَةِ، فَكَأَنَّهُ أَلْزَمَهُ بِالْحُكْمِ وَأَخْبَرَهُ بِهِ**[(9)].

---

(1) المدخل الفقهي العام 555/1.
(2) مجلة الأحكام العدلية م 1790.
(3) البدائع 3/7 وتبصرة الحكام 43/1 ومواهب الجليل112/6.
(4) القرطبي 161/3.
(5) صحيح البخاري بشرح فتح الباري لابن حجر 43/1.
(6) مختار الصحاح 255/1 وتاج العروس 310/39.
(7) انيس الفقهاء84/1 ومطالب اولي النهى 453/6ومغني المحتاج 372/4.
(8) البدائع 2/7ومغني المحتاج372/4.
(9) الاختيار82/2.

الفرق بين التحكيم والقضاء

1. القضاء ولاية عامة منوط بالدولة، والقاضي أعلا رتبة من المحكم، لأن القاضي مخول بالنظر في كافة القضايا المالية والمدنية والحدود دون التقيد بخصوم معينين، وولاية المحكم أصغر من ولاية القضاء لأن التحكيم وسيلة لحل النزاع بين الخصوم ولا يحكم إلا في قضايا محددة وعلى خصوم معينين(1).
2. يستطيع القاضي نقض حكم المحكم ولا يجوز للحكم نقض حكم القاضي(2).
3. الدولة تختار القضاة وليس الخصوم(3)، والخصوم هم من يختار المحكمين(4).
4. يلزم القاضي فيما يعرض عليه من قضايا وخصومات، أما الحكم فلا يلزم بقبول التحكيم لأنه لا يتم تحكيمه إلا برضاه(5).
5. يلزم القاضي الخصوم بالحضور أمامه للنظر في نزاعاتهم، أما في التحكيم فلا يلزم الخصمين بالحضور إلى جلسة التحكيم إنما يحضرون باختيارهم(6).
6. للقاضي صلاحية الحبس والعقاب بما يراه، أما الحكم فله له مهمة إثبات الحكم وبيانه ليعرض على القضاء فيما بعد، وليس له صلاحية القاضي تلك(7).
7. يملك الخصوم عزل المحكم قبل صدور حكمه في النزاع، أما في القضاء فلا يملك الخصوم عزل القاضي لا قبل الحكم ولا بعده(8).
8. لايجوز للقاضي أن يحكم لنفسه ولا لأصله ولا لفرعه وزوجته، أما الحكم فله أن يحكم لنفسه ولأصله ولفرعه(9).
9. **وَلَا يُحَكَّمُ فِي حد قِصَاصٍ أَوْ قَذْفٍ أَوْ طَلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ أَوْ نَسَبٍ أَوْ وَلَاءٍ**،عكس القضاء(10).

---

(1) البدائع2/7 ومطالب اولي النهى 454/6.
(2) البدائع 3/7.
(3) مغني المحتاج4 /373 (4) القرطبي، 158/3 وفتح القدير للشوكاني، 463/1 وروح المعاني للألوسي، 27/5 والطبري 319/8 والشرح الكبير مع الدسوقي 344/2 والأم 194/5 والحاوي الكبير /9 601وروضة الطالبين /7 371 والمحلى87/10.
(4) مغني المحتاج 373/4 (4) القرطبي، 158/3 وفتح القدير للشوكاني، 463/1 وروح المعاني للألوسي، 27/5 والطبري 319/8 والشرح الكبير مع الدسوقي 344/2 والأم 194/5 والحاوي الكبير 601/9 وروضة الطالبين 371/7 والمحلى87/10.
(5) البدائع 3/7 ومغني المحتاج 379/4.
(6) البدائع 3/7.
(7) روضة الطالبين 122/11 ومغني المحتاج 379/4.
(8) تبصرة الحكام 63/1.
(9) تبصرة الحكام 64/1 وروضة 145/11.
(10) تبصرة الحكام62/1 ومغني المحتاج 378/4-379 والبدائع3/7.

10. **لَا يُحَكَّمُ إِلَّا مَنْ يَصِحُّ أَنْ يُوَلَّى الْقَضَاءَ** [(1)].

11. **ايملك الخصمان الرجوع ما لم يصدر الحكم بيمهما . لكن إذا حكم المحكم فلا يملك أحد ان ينقض حكمه** [(2)].

12. التحكيم كالقضاء في عدم صحة تحكيم ولا قضاء الصبي والمرأة والمجنون والعبد[(3)].

13. لا يلزم حكم المحكم إلا لمن رضي بحكمه[(4)].

المطلب الثالث: أهمية نظام التحكيم

قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ النساء(34)

- قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الرِّجالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّساءِ﴾ ابْتِدَاءٌ وَخَبَرٌ، أَيْ يَقُومُونَ بِالنَّفَقَةِ عَلَيْهِنَّ وَالذَّبِّ عَنْهُنَّ، وَأَيْضًا فَإِنَّ فِيهِمُ الْحُكَّامَ وَالْأُمَرَاءَ وَمَنْ يَغْزُو، وَلَيْسَ ذَلِكَ فِي النِّسَاءِ. يُقَالُ: قِوَامٌ وَقِيَمٌ. وَالْآيَةُ نَزَلَتْ فِي سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ نَشَزَتْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ حَبِيبَةُ بِنْتُ زيد ابن خَارِجَةَ بْنِ أَبِي زُهَيْرٍ فَلَطَمَهَا، فَقَالَ أَبُوهَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَفْرَشْتُهُ كَرِيمَتِي فَلَطَمَهَا! فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: (لِتَقْتَصَّ مِنْ زَوْجِهَا) . فَانْصَرَفَتْ مَعَ أَبِيهَا لِتَقْتَصَّ مِنْهُ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: (ارْجِعُوا هَذَا جِبْرِيلُ أَتَانِي) فَأَنْزَلَ اللَّهُ هَذِهِ الْآيَةَ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: (أَرَدْنَا أَمْرًا وَأَرَادَ اللَّهُ غَيْرَهُ) . وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى: (أَرَدْتُ شَيْئًا وَمَا أَرَادَ اللَّهُ خَيْرٌ) . وَنَقَضَ الْحُكْمَ الْأَوَّلَ. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ فِي هَذَا الْحُكْمِ الْمَرْدُودِ نَزَلَ ﴿: وَلا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضى إِلَيْكَ وَحْيُهُ ﴾ سورة طه114 . ذَكَرَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ قَالَ: حَدَّثَنَا حَجَّاجُ بْنُ الْمِنْهَالِ وَعَارِمُ بْنُ الْفَضْلِ- وَاللَّفْظُ لِحَجَّاجٍ- قَالَ حَدَّثَنَا جَرِيرُ بْنُ حَازِمٍ قَالَ سَمِعْتُ الْحَسَنَ يَقُولُ: إِنَّ امْرَأَةً أَتَتِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: إِنَّ زَوْجِي لَطَمَ وَجْهِي. فَقَالَ: (بَيْنَكُمَا الْقِصَاصُ)، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضى إِلَيْكَ وَحْيُهُ﴾ . وَأَمْسَكَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حتى نزل: ﴿الرِّجالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّساءِ﴾. وَقَالَ أَبُو رَوْقٍ: نَزَلَتْ فِي جَمِيلَةَ بِنْتِ أُبَيٍّ وَفِي زَوْجِهَا ثابت ابن قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ. وَقَالَ الْكَلْبِيُّ: نَزَلَتْ فِي عَمِيرَةَ بِنْتِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ وَفِي زَوْجِهَا سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ [(5)].

أقول إن المحاكم الشرعية اليوم مدعوة إلى تفعيل هذا الحكم الشرعي والأخذ به وبعث الحكمين بين الزوجين، وتنسيق الأمر مع أهل الزوجين لتسهيل مهمة الحكمين، وإن في

(1) تبصرة الحكام 62/1 وروضة الطالبين 122/11 ومغني المحتاج 378/4-379.
(2) تبصرة الحكام 63/1 ومغني المحتاج 379/4.
(3) تبصرة الحكام 63/1 وروضة الطالبين 94/11-97.
(4) روضة الطالبين 122/11.
(5) القرطبي152/3 واسباب نزول القرآن للنيسابوري 151/1.

استحداث دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري في المحاكم الشرعية[1] خطوة في الاتجاه الصحيح نحو تحقيق الصلح، شريطة أن تكون مرجعية هذه الدوائر هي الشريعة الإسلامية وهدفها هو الإصلاح حقيقة، ونأمل أن يتطور الأمر، وتتسع الدائرة لتشمل إصدار قرارات بعث الحكمين بوصفها إحدى سبل الإصلاح بين الزوجين ورأب الصداع، وقد نوه إلى أهمية نظام التحكيم بين الزوجين د. عبد الكريم زيدان في كتابه المفصل[2] فقال: لا يجوز إهمال نظام التحكيم الذي جاءت به الشريعة الإسلامية في حال حدوث الشقاق بين الزوجين، وهو نظام مهم ومفيد ويحل مشاكل كثيرة قد تقع بين الزوجين وما تسببه هذه المشاكل من شقاق بينهما قد يؤدي إلى الطلاق، ولكن الظاهر أن هذا النظام لم يُعطَ الاهتمام الكافي لا من القضاة ولا من أهل الزوجين، ويبدو أن عدم الاهتمام بالتحكيم لم يكن حديثاً بل كان موجوداً قبل قرون، فقد ذكر الإمام ابن العربي 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 قاضٍ واحد، فقد قال رحمه الله تعالى: " وقد نُدِبتُ إلى ذلك – أي إلى تطبيق نظام التحكيم عند شقاق الزوجين- فما أجابني إلى بعث الحكمين عند الشقاق إلا قاضٍ واحد[3].

ويقول أيضاً ابن العربي: مسألة الحكمين نصّ الله عليها وحَكم 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.[4]

وفي هذا السياق يقول القرطبي أيضاً: وإن أرسل الزوجان حكمين وحكما نفذ حكمهما، لأن التحكيم عندنا – المالكية – جائز، وينفذ فعل الحكم في كل مسألة[5].

وأرى أنه لا بد للقضاة اليوم والمحاكم من تفعيل هذا النظام للإفادة منه في تقليص عدد المشاكل والنزاعات، وما يترتب عليها من طلاق، وهو أمر شرعي أمر الله تعالى به في كتابه العزيز وطبّقه الصحابة الكرام، وقد بين د. زيدان[6] أن هنالك أموراً تساعد القضاة على الأخذ بهذا النظام فقال: ومما يساعد على الأخذ بنظام التحكيم وحمل القضاة على تطبيقه اتخاذ الإجراءات الآتية:

أولاً: اعتبار أهل الزوجين من ذوي الشأن بدعاوى الشقاق بين الزوجين، وأن لهم الحق بإعلام القاضي بالشقاق الحاصل بين الزوجين وطلب تدخله بإرسال الحكمين.

ثانياً: على ولي الأمر أن يعلن أنه لا يجوز للقاضي الحكم بالتفريق للضرر أو للشقاق إلا بعد إرسال الحكمين إلى الزوجين للنظر في موضوع الشقاق ورفع توصية بشأنه إلى القاضي.

(1) وقد صدر قرار إداري بإنشاء هذه الدائرة بتاريخ 2004/1/3م.
(2) المفصل لزيدان، 434/8- 435.
(3) القرطبي 161/3.
(4) المصدر السابق.
(5) المصدر السابق.
(6) المفصل، 434/8- 435.

ثالثاً: من المستحسن أن لا يقضي القاضي بأي نزاع بشأن النفقة أو نشوز الزوجة أو نحو ذلك من النزاعات التي تحدث بين الزوجين إلا بعد إرسال الحكمين لتحري أسباب النزاع ،لأن هذه الدعوى لا تحدث غالباً إلا نتيجة طلاق وشقاق بين الزوجين وإن لم يبين الزوجان ذلك، وقد يستطيع الحكمان إزالة أسباب النزاع التي أدت إلى نشوز المرأة أو طلبها النفقة وبالتالي إلى ترك الدعوى المقامة.

المطلب الرابع: مبررات بعث الحكمين

قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ النساء(35) قال ابن الكثير: هذا إذا كان النفور من الزوجين، [1]، وقال الطبري "يعني بقوله جل ثناؤه وإن خفتم شقاق بينهما وإن علمتم أيها الناس شقاق بينهما وذلك مشاقة كل واحد منهما صاحبه وهو إتيانه ما يشق عليه من الأمور"[2] فأما من المرأة فالنشوز وتركها أداء حق الله عليها الذي ألزمها الله لزوجها وأما من الزوج فتركه إمساكها بالمعروف أو تسريحها بإحسان"، **وقال** القرطبي: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا ﴾ كأن كل واحد من الزوجين يأخذ شِقاً غير شِق صاحبه، أي ناحية، والمراد: إن خفتم شقاقاً بينهما، فهو بمعنى حالهما وعشرتهما، أي وإن خفتم تباعد عشرتهما وصحبتهما، وقال سعيد بن جبير[3]: الحُكْم أن يعظها أولاً – أي زوجها – فإن قبلت وإلا هجرها، فإن هي قبلت وإلا ضربها، فإن هي قبلت وإلا بعث الحاكم حكماً من أهله، وحكماً من أهلها، فينظران ممن الضرر، وعند ذلك يكون الخلع [4] وقال الألوسي: الشقاق: الخلاف والعداوة، واشتقاقه من الشق وهو الجانب لأنّ كلاً منهما في شِق غير شِق الآخر[5]. وقال الماوردي من فقهاء الشافعية: "أو لأن كل واحد منهما قد صار في شق بالعداوة والمباينة، وشقاق الزوجين يكون من جهة الزوجة بنشوزها عنه وترك حقه، ويكون من جهة الزوج بعدوله عن إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وقد يكونان قد خرجا في المشاقة إلى قبيح الأفعال فتضاربا وإلى قبيح القول فتشاتما، وهو في معنى قول الشافعي رضي الله عنه: "وصارا من القول والفعل إلى ما لا يحل لهما ولا يحسن" [6].

ولا يخفى المعنى من ظلال الآية الكريمة، حيث إن للإسلام طريقة فريدة في معالجة الأمور تقوم على مبدأ الوقاية خير من العلاج، وهنا إذا خشي أهل الزوجين من وقوع الخلاف

(1) تفسير ابن كثير، 259/2
(2) الطبري، 318/8-319.
(3) سعيد بن جبير الأسدى بالولاء تابعى كان أعلمهم على الاطلاق حبشى الأصل من الموالى أخذ عن ابن عباس وا بن عمر، ثقة ،امام، حجة، ورع، فقيه، عابد ،قتله الحجاج بواسط سنة 95هـ. تهذيب التهذيب 11/4-13 موسوعة الأعلام265/1 وصفة الصفوة 44/2-48.
(4) القرطبي 158/3 والشرح والدسوقي 344/2 ومغني المحتاج261/3 والمغني 320/7 واللباب في علوم الكتاب 367/6 والخلع هو: إزالة الزوجية بما تعطيه من المال، الاختيار لتعليل المختار 3/ 156، أو هو: افتراق الزوجين على عوض، الحاوي الكبير 10/ 3.
(5) روح المعاني للألوسي،26/3.
(6) الحاوي الكبير602-601/9والمصادر السابقة.

بينهما، وتوقعوا تفاقم الأمور، فعندها لا بد من وضع حد لذلك، فجاء النص موضحاً: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ﴾النساء(35).قال جمهور الفقهاء: المخاطب بهذه الآية هم الحُكّام والأُمراء، وهو قول ابن عباس ومجاهد وغيرهما، وقيل: الخطاب للأولياء[1]، وقال النووي: بعث الحكمين واجب على قول البغوي – من علماء الشافعية – للأية،

وقال الروياني[2]: يستحب، قلت: - والكلام للنووي – الأصح الوجوب والله أعلم [3].وكذلك فإن ظاهر كلام الشافعي يوحي بأن بعث الحكمين بين الزوجين حين الشقاق يعد واجباً، حيث يقول رضي الله عنه: فإذا ارتفع الزوجان المَخوف شقاقهما إلى الحاكم فحق عليه أن يبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها من أهل الشفاعة والعقل، ليكشفا أمرهما ويصلحا بينهما إن قدرا [4].

وأكد الشربيني في كتابه مغني المحتاج: إن بعث الحكمين واجب ،وقال: وجزم به الماوردي، وقال به الأذرعي – من علماء الشافعية [5].

فيتبين لنا من كلام الفقهاء الأجلّاء أن الشّقاق والنزاع بين الزوجين اذا احتدم واستمر، ولم تجدِ معه وسائل الإصلاح السابقة من وعظ وضرب وهجر فلا بد من التحكيم، وهو أمر من الله تعالى، لعل الحكمين يتوصلان إلى حل ووفاق فيعيدان الأمور الى نصابها، ويقطعان أسباب الخلاف ويحلّان الوفاق والإصلاح محله لقوله تعالى: ﴿ إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ النساء(35).

المبحث الثاني: صلاحية تعيين الحكمين وشروطهما ووقت بعثهما

المطلب الأول: صلاحية تعيين الحكمين

وكما سبق، فإن الفقهاء قد بينوا أن الخطاب في الآية هو للأُمراء والحُكام أو من ينوب عنهم، وهم القضاة، وهو رأي الجمهور[6] والمفسرين وهو ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية في المادة(132) حيث ورد فيها: (إذا كان طلب التفريق من الزوجة........ ولم يتم الإصلاح بينهما أحال القاضي الأمر إلى الحكمين، وإذا كان طلب التفريق من الزوج......... وأصر على دعواه ولم يتم الصلح أحال القاضي الأمر إلى حكمين). وقال آخرون: الخطاب عام للجميع وفيه أمر لآحاد الأمة، سواء وُجد الإمام أم لم يوجد، فللصالحين أن يبعثوا حكماً من أهله

(1) تفسير القرطبي، 158/3. والحاوي الكبير، 9/601-602. والمصادر السابقة.
(2) هومحمد بن هارون أبو بكر الرّوياني الحافظ الكبير، صاحب«المسند» . وله تصانيف في الفقه والحديث وكان من الثّقات مَاتَ سَنَةَ 307ه. شذرات الذهب 36/4 والارشاد في معرفة علماء الحديث للقزويني801/2.
(3) روضة الطالبين، 371/7.
(4) الأم، 208/5.
(5) مغني المحتاج، 261/3 والحاوي الكبير 9/601-602.
(6) القرطبي، 158/3 وفتح القدير للشوكاني، 463/1 وروح المعاني للألوسي، 27/3 والطبري 319/8 والشرح الكبير مع الدسوقي 344/2 والأم 194/5 والحاوي الكبير 9/601-602 وروضة الطالبين 371/7 والمحلى 87/10

وحكماً من أهلها للإصلاح، لأن هذا يجري مجرى دفع القدر، ولكل أحد أن يقوم به[1]، وقيل: الخطاب لأهل الزوجين أو للزوجين نفسيهما وروي ذلك عن السدي [2]، و يرجّح أن يكون الخطاب للحُكّام والأمراء، أو من ينوب عنهم هذه الأيام من المحاكم الشرعية والقضاة الشرعيين، حيث إن قرار التحكيم هذا لا بد أن يكون ملزما، والذي بيده صلاحية التنفيذ هم الولاة، و إلا فلا فائدة لهذا القرار، وأشار فقهاء الشافعية إلى ذلك، فقال الشربيني في مغني المحتاج: إن للقاضي تأديب الرافض لبعث الحكمين أو لقرارهما، وعلى القاضي استيفاء الحق للمظلوم منهما، ويعمل القاضي بشهادة الحكمين ورأيهما بما يحقق المصلحة من جمع أو تفريق[3].

وأرجح أن يكون المكلف ببعث الحكمين هم أهل الزوجين – بالتنسيق مع القاضي - وكذلك أن يكون الحكمان من أهل الزوجين ،لأنهم أحرص على مصلحة الأسرة، ثم هم أقدر من غيرهم على ما يحقق المصلحة العامة وينهي الخلاف بين الزوجين، ورأي القاضي مهم ولا يجب إغفاله البتة في هذا الشأن ،لأن الإلزام بالقرارات الصادرة عن الحكمين يكون من شأن القاضي، وهذا ما رجحه د. عبد الكريم زيدان في كتابة المفصل في أحكام الأسر ة والمرأة[4]. وسواء قام بهذا الأمر الولاة والحكام أو الأهل، فلا بد من الأخذ بهذا السبيل وهو التحكيم عند احتدام الخلاف، لأنه أمر رباني أولا والله سبحانه أعلم وأدرى بما يصلح النفوس، ولأنه أحد وسائل الإصلاح ثانيا، وحتى يكون الأهل قد سلكوا كل السبل للوصول إلى إصلاح وحل النزاع والشقاق، وثالثا حتى إذا وصل الزوجان إلى قرار الطلاق والفراق، فيكون هذا القرار قد جاء بعد استنفاذ كل الوسائل للإصلاح التي أمر الله تعالى بها فتبرأ ذمة الزوجين والأهل وولاة الأمور، وعندها يكون الطلاق هو القرار السليم.

المطلب الثاني: شروط الحكمين

لقد قيد الفقهاء الحكمين ببعض الشروط التي من شأنها أن تسهل مهمتهما منها:

أولاً: أن يكونا من أهل الزوجين: وقد صرحت الآية الكريمة بهذا الشرط، قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ﴾[النساء35] فالأولى أن يكون الحكمان من أهل الزوجين، حكم من أهل الزوج، وحكم من أهل الزوجة، وعلل الفقهاء كون الحكمين من أهل الزوجين، لأن الأقارب أعرف ببواطن الأحوال، وأطلب للإصلاح، وانما تسكن اليهم نفوس الزوجين[5] ولا يخفى ما في ذلك من جرأة الزوجين على الإفصاح عما في دخيلة نفسيهما من أسرار وهموم، وقال الألوسي أيضاً في تبرير كون الحكمين من أهل الزوجين: "وخُص الأهل

---

(1) اللباب في علوم الكتاب، 368/6

(2) روح المعاني للألوسي، 26/3والحاوي الكبير602-601/9

(3) مغني المحتاج 262/3

(4) المفصل في أحكام الأسرة، د. زيدان، 417/8

(5) الكشاف للزمخشري، 508/1 وروح المعاني للألوسي 26/5 وفتح القدير للشوكاني 463/1 والشرح الكبير مع الدسوقي 344/2 والشرح الصغير للدردير513/2 والحاوي الكبير601/9 والمهذب 488/2 ومغني المحتاج 361/3 والمغني321/7 وكشاف القناع211/5 والمبدع216/7.

لأنهم أقعد بأحوالهما وأطلب للصلاح وأعرف ببواطن الحال وتسكن إليهم النفس فيطلعون على ما في ضمير كلٍ من حب وبغض وإرادة وصحبة أو فرقة" [1]. وكون الحكمين من أهل الزوجين هذا على وجه الاستحباب، وإن كانا من الأجانب جاز[2]، وهذا رأي فريق من المفسرين والفقهاء، وأرى أنه غير راجح. ويبدو أن هنالك قولا آخر لبعض أهل العلم بالالتزام بنص الآية بأن يكون الحكمان من أهل الزوجين خاص، وهذا قول ابن حزم[3]، وذكره ابن العربي المالكي وقال: "الأصل في الحكمين أن يكونا من الأهل"[4] وقال في حاشية الدسوقي: "لأن ظاهر الآية أن كونهما من أهلهما – أي من أهل الزوجين – شرط واجب"[5].

والراجح أن يكون الحكمان من أهل الزوجين، لنص الآية الكريمة على ذلك، خاصة وأن الأهل أكثر قدرة على معرفة أسباب النزاع، ويمكن أن يُفضي الرجل والمرأة لأقاربهما إذا وثقا فيهما أكثر من غيرهما، هذا إذا علمنا أن البيوت أسرار، وأن كثيراً من الناس لا يحبون أن تخرج أسرار بيوتهم إلى غرباء وهذا ما أيده د. عبد الكريم زيدان في كتابه المفصل،[6] ولكن إذا لم يتوفر أحد من أقارب الزوجين ممن تتوفر فيهما شروط الحكمين من صلاح وعدالة وإسلام وثقة الزوجين بهما، أو توفر لكن كان هنالك من غير أهلهما من هو أصلح للقيام بهذه المهمة وأقدر بحكم خبرته، فلا يوجد ما يمنع من الاستعانة بهم، خاصة أن الهدف من كل ذلك هو إزالة الخلاف والنزاع، وهو أيضاً واجب من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ويمكن أن يقوم به كل أحد والله أعلم، وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في فلسطين على ذلك حيث جاء في المادة (132): (يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين قادرين على الإصلاح، وأن يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن، وإن لم يتيسر ذلك حكم القاضي رجلين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح)

ثانياً: الأهلية بأن يكونا أهلا لتولي القضاء وللشهادة فيكونا بالغَيْن عاقلين: - فالمجنون والصغير لا يصلحان للقيام بهذه المهمة _ عالمَيْن بالجمع والتفريق، لأنهما يتصرفان في ذلك فيعتبر علمها به [7]، أي أنه يجب أن تتوفر فيهما الخبرة في مجال الإصلاح وسَبْر بواطن الأمور، وسلوك كل السبل للإصلاح وقطع الخلاف وانتزاع أسبابه وكل ذلك يوجب أن يتوفر في الحكمين العقل والحكمة والعلم، والقدرة على الإقناع.

(1) روح المعاني للألوسي، 26/3 وفتح القدير للشوكاني، 463/1 والقرطبي، 158/3 والكشاف للزمخشري، 508/1 والحاوي الكبير605/9.
(2) روح المعاني للألوسي، 26/3 واحكام القرآن لابن العربي 542/1 والشرح الكبير وحاشية الدسوقي 344/2 والشرح الصغير للدردير 513/2 والحاوي الكبير 9 /605 والمهذب 488/2 والمبدع 216/7 والمغني 321/7.
(3) المحلى، 87/10.
(4) أحكام القرآن لابن العربي، 542/1.
(5) حاشية الدسوقي344/2.
(6) المفصل، 420/8.
(7) الشرح الصغير للدردير 513/2 والشرح الكبير والدسوقي 344/2 وروضة الطالبين، 37/7 ومغني المحتاج، 261/3 والمهذب 488/2 ونهاية المحتاج 392/6 والمغني 321/7 والمبدع 216/7 والانصاف 379/8.

ثالثـاً: أن يكونـا رشـيدين عـدلين مسـلمين: لأن هـذه شـروط العدالـة، سـواء أكـان الحكمـان حاكمين أم وكيلين، وأن يكونا من أهل العدالة وحسن النظر والبصر بالفقه[1]، وأرى أنه لا بد من مثل هذه الشروط إذ كيف لغير مسلم أن يريد الإصلاح والخير للمسلمين وكيف لفاسق أن يصلح غيره، وهو بحاجة إلى الإصلاح.

رابعاً: ذكرين: أن يكونـا اشـترط بعض الفقهـاء ذلـك، فقـال الحنابلـة وبعض المالكيـة وقـول للشافعية أنه يشترط في الحكمين الذكورة، لأن التحكيم مفتقر إلى الرأي والنظر. [2] قال النـووي: يشترط فيهما الذكورة إن قلنا: حاكمان، ولو قلنا: وكيلان، قال الحناطي[3]: لا يشترط في وكيلهـا- وكيلهـا- أي اشـتراط الـذكورة-، وفـي وكيلـه وجهـان. وفـي قـول للشـافعية آخـر: لا يشـترط فيهمـا الذكورة، [4] وأرى أنه إذا توفرت شروط التحكيم في رجلين صـالحين عدلين رشـيدين ومـن أهـل الزوجين، فلا يجوز تجاوزها إلى النساء. وذلك لأن الرجال أحزم من النسـاء فـي أمـور الإصـلاح وقطـع الخـلاف، والمرأة قد تـؤثر عليهـا عاطفتهـا فتميـل إلـى مـن تمثلـه مـن الـزوجين، وهـذا مـن طبيعة النساء، ولكن إذا لـم يتوفر رجـلان فيهمـا الصـفات المعتبـرة شـرعاً، فيجـوز تحكـيم النسـاء للضـرورة، خاصـة أن الهدف من ذلك هو إحلال الصـلح والوئـام بـين الـزوجين، ويؤخـذ بـالاعتبـار أنه يمكن أن تكون بعض النسـاء أشـد حزمـاً مـن بعـض الرجـال خاصـة إذا كانـت المـرأة ذات ديـن وتقوى ومخافة الله تعالى، فإن قامت به النساء فلا مانع منه، وهذا ما رجحه د. عبد الكريم زيدان في المفصل[5].

خامسـاً: أن يكونـا عـالمين بـالجمع والتفريـق، لأنهمـا يتصـرفان فـي ذلـك، فيعتبـر علمهمـا به[6]. وهذه الشروط نص عليها قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول بـه فـي فلسطين حيـث جاء في المادة (132): (يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين قادرين علـى الإصـلاح، وأن يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن، وإن لم يتيسر ذلك حكم القاضـي رجلين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح).

سادساً: لا يشترط فيهما الاجتهاد[7]، لأنهما ليسا بحاجة الى استنباط أحكام شرعية وفقهيـة، بـل همـا بحاجـة الـى رجاحـة العقل، وقـوة النظـر، وقـدرة علـى الوصـول الـى حـل الخـلاف بـين

(1) الشرح الكبير مع الدسوقي 2/ ومغني المحتاج، 261/3 وروضة الطالبين 371/7 والمبدع 216/7 والانصاف 379/8 وكشاف القناع 211344/5 والمغني، 321/7.
(2) الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي2 /513 والشرح الكبير مع الدسوقي 344/2، الشرح الكبير مع المغني 321/7 والانصاف 380/8 والسراج الوهاج 401/1 والحاوي الكبير 604/9.
(3) الحسين بن محمد بن الحسن أبو عبد الله الفقيه الطبري يعرف بالحناطي قدم بغداد وحدث بها، وله مصنفات نفيسة كثيرة الفوائد، من ائمة طبرستان. تهذيب الاسماء واللغات 254/2 وتاريخ بغداد 675/8 وطبقات الفقهاء 118/1.
(4) روضة الطالبين، 371/7 و372 ومغني المحتاج، 261/3 379/4 والحاوي الكبير605/9.
(5) المفصل في أحكام الأسرة، 421/8.
(6) الشرح الكبير مع الدسوقي 344/12 والشرح الصغير للدردير 513/2 المغني، 321/7 والانصاف 380/8 وروضة الطالبين371/7 والمهذب488/2.
(7) مغني المحتاج، 261/3 و379/4 وروضة الطالبين، 372/7 والانصاف380/8 والمبدع265/6.

الزوجين وقطع أسبابه، وخبرة في مجال الإصلاح، وهذا بحاجة الى رجاحة العقل وليس الى قدرة على الاجتهاد. وأرى ان هذا هو الصواب لأنهما ليسا بصدد الاجتهاد في مسائل فقهية، بل هما بحاجة الى عقل وفطنة وذكاء.

سابعاً: التعدد: بأن يكونا اثنين، فلا يجوز الاقتصار على واحدٍ، على الأصح عند الشافعية[(1)] قال تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ﴾النساء(35) وقال القرطبي: ويجزىء إرسال الواحد، لأن الله حكم في الزنا بأربعة شهود ثم قد أرسل النبي ﷺ إلى المرأة الزانية أنيساً وحده وقال له: " وإن اعترفت فارجمها". وإذا جاز إرسال الواحد، فلو حكّم الزوجان واحداً لأجزأ، وهو بالجواز أولى إذا رضيا بذلك [(2)]. وإني لأرى في ذلك مخالفة صريحة للآية الكريمة التي نصت على أنهما اثنين، وقياس المالكية هذا لايصح، ولا شك بأنه قول مرجوح في المذهبين الشافعي والمالكي . وقد نص قانون الأحوال الشخصية على العدد فبين أنهما اثنين ويمكن إضافة ثالث لهما عند اختلافهما، جاء في المادة (132) منه: (إذا اختلف الحكمان حكم القاضي غيرهما أو ضم إليهما ثالثا مرجحا، وفي الحالة الأخيرة يؤخذ بقرار الأكثرية). وأرجح القول بوجوب أن يكونا اثنين ولا يجزئ الواحد لأن الآية الكريمة نصت على ذلك.

ثامناً: وأرى أن يضاف إلى هذه الشروط في الحكمين شرط آخر وهو توفر عنصر الثقة من قبل الزوجين بالحكمين، لأنه بذلك يستطيع كل من الزوجين أن يفضي بكل سهولة بما في نفسه وأسراره ومشاكله إلى الحكم المنتدب من قبله، وهذا من شأنه أن يسهل مهمة الحكمين، ويجعلهما يحثان الزوجين على الإصلاح وقبول قرار التحكيم بسهولة وثقة ومحبة، فالإنسان بطبعه إذا لم يألف آخر ولم يثق به سوف يجعله ذلك يحجب عنه بعض ما في نفسه، ثم لن يترتب على ذلك قبول كلامه ولا قراره لأنه عنده موضع شك وريبة، والله أعلم.

المطلب الثالث: وقت بعث الحكمين

لقد تدرج القرآن الكريم في وضع الحلول المناسبة لحسم مادة الشر والخلاف بين الزوجين، وقرر من الأحكام ما يمكن به رفع الخلاف وإحلال الود والمحبة مكان الشقاق، وقد تعددت أساليب الإسلام في الإصلاح بتعدد طبائع البشر وتعدد حالات النشوز، ومن أساليبه في ذلك الوعظ من قبل الزوج أو الضرب غير المبرح أو الهجران[(3)]، ومن شأن هذه الوسائل _ إذا ما استخدمها الزوج بحكمة وبصيرة _ أن تعيد الأمور إلى نصابها بينه وبين زوجته إذا كان كل منهما حريصاً على مصلحة الأسرة، ومحباً لصاحبه، وميزة هذه الوسائل أنها تبقي دائرة النزاع محجوبة داخل الأسرة وفي ثناياها وبعيدة عن أي تدخل خارجي، خاصة أن كثيراً من الناس لا يحبون إفشاء أسرار بيوتهم. لكن إذا ما اشتد النزاع وتطور الأمر، فلا بد عندها من تدخل الأهل بكل الوسائل المشروعة لإعادة اللُحمة إلى الأسرة، ومن ذلك التحكيم، والتحكيم – كما سبق

---

(1) روضة الطالبين، 372/7 ونهاية المحتاج392/6 والحاوي الكبير604/9.

(2) القرطبي، 160/3.

(3) وهذا مفهوم قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ النساء(34)

وعرفنا – يمكن أن يكون من تدخل الإمام أو من الأهل، فيمكن للأهل بعث الحكمين، فينظران موضع الشقاق وأسبابه ويسعيان للإصلاح، وقد يتدخل الإمام – أو من ينوب عنه وهو اليوم المحاكم الشرعية والقضاة الشرعيون – إذا ما ارتفع إليهم، ولا مانع من ذلك، بل إن هذا الأمر يعد أمراً شرعياً وواجباً لا بد منه كما أشار إلى ذلك الفقهاء، خاصة إذا ما عجز الأهل عن الإصلاح بين الزوجين، وفي ذلك يقول النووي: وإن اشتد شقاقهما وداما على السُباب الفاحش والتضارب بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها، فينظرا في أمرهما ويصلحا بينهما أو يفرقا إن عسر الإصلاح. وبعث الحكمين هو واجب[1]، يقول ابن قدامه: وإن خرجا – الزوجان – إلى الشقاق والعداوة، يبعث الحاكم حكمين حرين عدلين مسلمين، فيكشفان عن حالهما[2].

وتعد قضية تدخل الإمام أوجب ببعث الحكمين حينما ترتفع القضية من قبل الزوجين أو أحدهما على الآخر بدعوى الشقاق والنزاع، وفي ذلك يقول الشافعي رضي الله عنه: فإذا ارتفع الزوجان المخوف شقاقهما إلى الحاكم فحق عليه أن يبعث حكماً من أهله، وحكماً من أهلها. [3] فيتضح من كلام الفقهاء أن مسألة بعث الحكمين تعد واجباً لا بد منه – كما بينت في مبحث سابق–.

المبحث الثالث: وظيفة الحكمين وصفة قرارهما

المطلب الاول: وظيفة الحكمين

الأصل في الحكمين أن يكونا حريصين أشد الحرص على إزالة الخلاف بين الزوجين، لذا فإن عليهما أن لا يتركا طريقاً للإصلاح، ولا سبيلاً إلا اتبعاه وهذا هو القصد من تحكيمهما، فعن الشعبي[4] أنه قال: الألف في﴿ إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا ﴾ للحكمين، وفي ﴿ يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾ للزوجين، أي إن قصدا إصلاح ذات البين، وكانت نيتهما صحيحة وقلوبهما ناصحة لوجه الله بورك في وساطتهما، وأوقع الله بطيب نفسيهما وحسن سعيهما بين الزوجين الوفاق والألفة، وألقى في نفوسهما المودة والرحمة، فعلى الحكمين أن يتفقا على الكلمة الواحدة ويتساندان في طلب الوفاق حتى يحصل الغرض ويتم المراد[5].

قال النووي: إذا نسب كل واحد الآخر إلى التعدي، وسوء الخلق وقبح السيرة، ولم يعرف الحاكم المتعدي منهما، يعرف حالهما من ثقةٍ في جوارهما خبيرٍ بهما، فإن لم يوجد أسكنهما بجنب ثقة يبحث عن حالهما، فإن علم الظالم منعه، وهنا يظهر دورُ القاضي في البحث والتحري والسؤال من خلال الجيران والأهل للتوصل إلى معرفة المعتدي من الزوجين والظالم منهما والذي يكون النشوز من جهته، كون الجيران والأهل والأقارب ألصق بالأسرة، وأدرى بمن

(1) روضة الطالبين، 371/7.
(2) المغني والشرح الكبير، 320/7.
(3) الأم، 208/5.
(4) هو: عامر بن شراحبيل -بفتح المعجمة - أبو عمرو، ثقة مشهور فقيه فاضل، من الثالثة، قال مكحول: ما رأيت أفقه منه، مات بعد المائة، وله نحو من ثمانين.صفة الصفوة 43/2 وتهذيب التهذيب 65/5-68.
(5) تفسير الكشاف للزمخشري، 508/1 والحاوي الكبير606/9.

يكون منه الشقاق. وإذا اشتد شقاقهما، وداما على السُّباب الفاحش والتضارب بعث القاضي حكماً من أهله وحكماً من أهلها لينظرا في أمرهما ويصلحا بينهما، أو يفرقا إن عسر الإصلاح[1].

وروي عن ابن عباس في قوله: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ قال: هذا الرجل والمرأة إذا فسد الذي بينهما أمر الله أن تبعثوا رجلاً صالحاً من قبل أهل الرجل ورجلاً مثله من قبل أهل المرأة فينظران أيهما المسيء، فإن كان الرجل هو المسيء حجبوا عنه امرأته وقسروه على النفقة، وإن كانت المرأة هي المسيئة قسروها على زوجها ومنعوها النفقة، فإن اجتمع رأيهما على أن يفرقا أو يجمعا فأمرهما جائز، وكذلك كل مصلح يوفقه الله للحق والصواب، وروى الشافعي في الأم وعبد الرزاق والبيهقي وغيرهم في هذه الآية قال: جاء رجل وامرأة إلى علي ومعهما فِئام من الناس، فأمرهم علي فبعثوا حكما من أهله وحكماً من أهلها، ثم قال للحكمين، تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا، وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا، قالت المرأة: رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي، وقال الرجل: أما الفرقة فلا، فقال: كذبت والله حتى تقر مثل الذي أقرت به[2]، وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: بُعثت أنا ومعاوية حكمين، فقيل لنا: إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما، والذي بعثهما عثمان رضي الله عنه[3].

وجاء في تفسير القرطبي[4]: "أن الحكم من أهل الزوج يخلو به ويقول له: أخبرني بما في نفسك، أتهواها أم لا حتى أعلم مرادك؟، فإن قال: لا حاجة لي فيها خذ لي منها ما استطعت وفرق بيني وبينها، فيعرف أن من قبله النشوز، وإن قال: إني أهواها فأرضها من مالي بما شئت ولا تفرق بيني وبينها، فيعلم أنه ليس بناشز، ويخلو الحكم من جهتها بالمرأة ويقول لها: أتهوين زوجك أم لا، فإن قالت: فرق بيني وبينه وأعطه من مالي ما أراد، فيعلم أن النشوز من قبلها، وإن قالت: لا تفرق بيننا ولكن حُثّه على أن يزيد في نفقتي ويحسن إلي، علم أن النشوز ليس من قبلها، فإذا ظهر لهما الذي كان النشوز من قبله يقبلان عليه بالعِظة والزجر والنهي، فذلك قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾. وقد نص قانون الاحوال الشخصية على هذه المهمة للحكمين حيث ورد فيه: (إن مهمة الحكمين تقتضي أن يتوجه الحكمان إلى بيت الزوجين ليبحثا معهما أو مع جيرانهما أسباب الشقاق ليتوصلا لحل الشقاق بينهما، ونصت المادة(132) (يبحث الحكمان اسباب الخلاف والنزاع بين الزوجين معهما او مع جيرانهما او مع أي شخص يرى الحكمان فائدة في بحثها معه، وعليهما ان يدونا تحقيقاتهما بمحضر يوقع عليه، فإذا رأيا إمكانية التوفيق والإصلاح على طريقة مرضية أقراها) أقول: إن الشرع الحنيف قد أعطى الصلاحية الكاملة للحكمين لاتباع كل السبل الخيرة للتوفيق بين الزوجين والجمع بينهما، ولهما أن يستعينا بمن شاءا من أهل الخبرة لأجل الإصلاح بين الزوجين، وفي هذا المعنى يقول سيد

---

(1) نهاية المحتاج 392/6 وروضة الطالبين، 370/7 وهذا رأي ابن قدامه ذكره في الشرح الكبير مع المغني، 320/7.

(2) الأم 209/5 والحاوي الكبير 601/9 والمغني 321/7 والمبدع 217/7 وفتح القدير 464/1 وابن كثير 259/2 وروح المعاني للألوسي 27/3.

(3) المصنف،عبد الرزاق 512/6 وابن كثير 259/2.

(4) القرطبي، 159/3.

قطب رحمه الله[1]: "وهكذا لا يدعو المنهج الإسلامي الى الاستسلام لبوادر النشوز والكراهية، ولا إلى المسارعة بفصم عقدة النكاح، وتحطيم مؤسسة الأسرة على رؤوس من فيها من الكبار والصغار..، فمؤسسة الأسرة عزيزة على الإسلام بقدر خطورتها في بناء المجتمع، وفي إمداده باللَّبنات الجديدة اللازمة لنموه ورقيه وامتداده.. إنه يلجأ الى هذه الوسيلة الأخيرة – عند خوف الشقاق – فيبادر قبل وقوع الشقاق فعلاً .. ببعث الحكمين.. يجتمعان في هدوء، بعيدين عن الانفعالات النفسية والرواسب الشعورية، والملابسات المعيشية.. طليقين من هذه المؤثرات التي تفسد جو الحياة، وتعقد الأمور... حريصين على سمعة الأسرتين.. راغبين في خير الزوجين.. وهما مؤتمنان على أسرار الزوجين.. يجتمع الحكمان لمحاولة الإصلاح، فإن كان في نفس الزوجين رغبة حقيقية للإصلاح، وكان الغضب فقط هو الذي يحجب هذه الرغبة، فإنه وبمساعدة الرغبة القوية في نفس الحكمين يقدر الله الصلاح بينهما والتوفيق قال تعالى: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ .

المطلب الثاني: صفة قرار الحكمين

وتعد قضية بعث الحكمين من وجهة النظر الشرعية إلزامية، بل هي واجب شرعي وحكم رباني واجب التطبيق، حتى لو رفض الزوجان بعث الحكمين يُجبران على ذلك، وللقاضي تأديب الرافض منهما، ويستوفي للمظلوم منهما حقه، ويعمل القاضي بشهادة الحكمين، وبرأيهما بما يحقق المصلحة من الجمع أو التفريق[2].

وفي ذلك يقول ابن قدامة: وإن خرجا إلى الشقاق والعداوة يبعث الحاكم حكمين حرّين عدلين مسلمين، فيكشفان عن حالهما، ويفعلان ما يريانه من جمع بينهما أو تفريق بطلاق أو خلع، فما فعلا من ذلك لزمهما والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾النساء(35)[3] وما يدل على إلزامية بعث الحكمين وإلزامية حكمهما أن الفقهاء قد عدّوا الحكمين قاضيين وحاكمين وليسا وكيلين للزوجين في أصح الروايات عندهم[4] .

فعند مالك وأحمد في رواية والشافعي في قول وهو قول أهل المدينة أنهما حاكمان[5] ، وهو رأي علي وابن عباس وأبي سلمة بن عبد الرحمن وعثمان والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير والأوزاعي وإسحق وابن المنذر[6] لقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾النساء(35)

(1) في ظلال القرآن، 656/2.
(2) مغني المحتاج، 262/3 وروضة الطالبين، 371/7-373.
(3) الشرح الكبير مع المغني، 320/7.
(4) الشرح الكبير مع المغني، 320/7والمبدع 216/7 ومغني المحتاج، 261/3.
(5) الشرح الكبير مع الدسوقي 344/2 والإنصاف 381/8 والشرح الكبير مع المغني، 320/7 ومغني المحتاج، 261/3 وروضة الطالبين، للنووي، 371/7 والسراج الوهاج 401/1 والمهذب 488/2 وتفسير ابن كثير، 494/1 وفتح القدير للشوكاني، 463/1 وروح المعاني للألوسي27/3.
(6) القرطبي، 160/3 والمغني، 320/7.

أَهْلِهَا﴾النساء(35) فسماهما حكمين وهذا نص من الله سبحانه بأنهما قاضيان لا وكيلان ولا شاهدان، وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى، وللحكم اسم في الشريعة ومعنى، فإذا بين الله كل واحد منهما فلا ينبغي لشاذ – فكيف لعالم – أن يركّب معنى أحدهما على الآخر، لأن الله سماهما حكمين، ويمضيان ما يريانه من طلاق أو خلع أو تفريق أو جمع بعوض أو بغير عوض ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاهما، [1] وينفذ ذلك عليهما – على الزوجين- رضياه أو أبياه[2] وفي رواية ثانية للحنفية والمالكية والحنابلة: أنهما وكيلان عن الزوجين وهو القول الأصح عند الشافعية، ووجه هذا القول: أن الحال قد يؤدي إلى الفراق، والبضع حق للزوج والمال حق للزوجة، وهما رشيدان فلا يولّى عليهما، ولا يجوز لغيرهما التصرف في الزواج إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما وهو مذهب عطاء[3] ورجح ابن قيم الجوزية[4] كونهما حاكمين لا وكيلين وقال هذا هو الصحيح، وقال: العجب كل العجب لمن يقول: إنهما وكيلان لا حاكمان، والله تعالى قد نصبهما حكمين، وجعل نصبهما إلى غير الزوجين، ولو كانا وكيلين لقال: فليبعث وكيلاً من أهله ووكيلاً من أهلها.

ولو كانا وكيلين، لم يختصا بأن يكونا من الأهل، وأيضاً فإن الله جعل الحكم لهما فقال: إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما، والوكيلان لا إرادة لهما إنما يتصرفان بإرادة موكليهما.

وأيضاً: فإن الوكيل لا يسمى حكماً في لغة القرآن، ولا في لسان الشارع ولا العرف العام ولا الخاص، والحَكم من له ولاية الحُكم والإلزام، وليس للوكيل شيء من ذلك، ودليل أنها حكمين أن عثمان بن عفان قد بعث عبد الله بن عباس ومعاوية حكمين بين عقيل بن أبي طالب وامرأته فاطمة بنت عتبة فقيل لهما: إن رأيتما أن تفرقا فرقتما[5]، وصح عن علي أنه قال للحكمين بين الزوجين: عليكما إن رأيتما أن تفرقا فرقتما، وان رأيتما أن تجمعا جمعتما[6].

وهذا علي وعثمان وابن عباس ومعاوية جعلوا الحُكم الى الحكمين ولا يعرف لهما من الصحابة مخالف، وإنما يعرف الخلاف بين التابعين من بعدهم[7] والراجح المتبادر من الآية للوهلة الأولى وعند التمعن فيها أنهما حاكمان وقاضيان لأن الله سمّاهما كذلك، وللأدلة التي ساقها ابن قيم، ثم إن طبيعة عملهما تفرض أن يكونا كذلك، إذ لا فائدة من بعثهما إن لم يكنْ لهما دورٌ في الإصلاح، ولم يكن رأيهما ملزما للزوجين، وقد رأينا الجمهور يقولون إن الحاكم أو الأهل هم الذين يبعثون الحكمين.

---

(1) المغني والشرح الكبير، 320/7 والقرطبي 160/3 وابن كثير 260/2 والحاوي الكبير 602/9.
(2) الشرح الكبير مع المغني، 320/7 وابن كثير260/2.
(3) أحكام القرآن للجصاص 190/2 مغني المحتاج، 261/3 ونهاية المحتاج 392/6 والحاوي الكبير 602/9 والمغني والشرح الكبير 320/7 والانصاف 380/8 وفتح القدير للشوكاني 463/1.
(4) زاد المعاد190/5.
(5) المصنف لعبد الرزاق، 512/6 والطبري، 321/8 والمغني، 320/7 والمهذب488/2.
(6) المسند للشافعي، 362/2 والطبري، 321/8 والمصنف لعبد الرزاق، 512/6 والبيهقي في السنن، 305/7 – 306 وإسناده صحيح والمغني، 321/7.
(7) المصنف،عبد الرزاق512/6.

وعلى فرض أنهما وكيلان، فهما وكيلان للتوصل إلى حسم مادة الخلاف وإنهاء حالة النزاع، والوصول بسفينة الأسرة إلى بر النجاة، ولأن الهدف هو الإصلاح إن خلصت النيات إلى ذلك ،لأن الله تعالى يقول: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ والخطاب في ذلك للحكمين كما قال المفسرون، فوجب أن يكون الحكمان حاكمين وقاضيين، وإلا فلا فائدة من بعثِهما إن لم يكونا كذلك وكانا وكيلين. ومما يدل على إلزامية حُكم الحكمين أن الفقهاء قد قالوا: إن حُكم الحكمين نافذٌ إذا صدر باتفاقهما، فإن اختلفا فيه لم يُؤخذ برأي واحد منهما، قال الإمام القرطبي: "فإن اختلف الحكمان لم ينفذ قولهما ولم يلزم من ذلك شيء إلا ما اجتمعا عليه".[(1)]

وعلى الحاكم أن ينفّذ حكم الحكمين الذي صدر باتفاقهما، ولا يجوز له التعقيب عليه بالزيادة والنقصان أو أن ينقضه، وتنفيذه يكون بحكم من الحاكم نفسه بما حكم به الحكمان، وهذا ما صرح به المالكية، لأن صدور حكم من الحاكم نفسه بنفس ما حكم به الحكمان يقطع أي اختلاف او خلاف في لزوم تنفيذ ما حكم به الحكمان، جاء في الشرح الصغير "وأتيا الحاكم – أي أتى الحكمان إلى الحاكم – بعد حكمهما بما اقتضاه النظر، فأخبراه ونفذه – فلا يجوز له تعقبه ولا نقضه وإن خالف مذهبه، وفائدته جمع الكلمة وعدم الاختلاف"[(2)]. وقال القرطبي[(3)] في ذلك أيضاً: "وإذا أرسل الزوجان حكمين وحكما نفذ حكمُهما، لأن التحكيم عندنا – المالكية – جائز، وينفذ فعل الحَكم في كل مسألة" ونُقل عن ابن العربي قوله أيضاً: "مسألة الحكمين نص الله عليها وحكم بها عند ظهور الشقاق بين الزوجين واختلاف ما بينهما، وهي مسألة عظيمة اجتمعت الأمة على أصلها في البعث"[(4)].

المطلب الثالث: الحكم للحكمين أم للقاضي

الأصل في عمل الحكمين وطبيعته هو الإصلاح لا التفريق، والجمع والتأليف والسعي لتقريب وجهات النظر بين الزوجين، ولكن إذا رأيا صعوبة ذلك واستحالته، وإن من الخير والأفضل للزوجين التفريق، فقد قال فريق من العلماء: إن للحكمين التفريق بينهما، ولو لم يوكلهما الزوجان بذلك وهو رأي المالكية ورأي عند الشافعية والحنابلة[(5)]، يقول القرطبي في ذلك: "فإن وجداهما - أي الحكمين- قد اختلفا ولم يصطلحا وتفاقم أمرهما سعياً في الألفة جهدها وذكّرا بالله وبالصحبة، فإن أنابا ورجعا تركاهما، وإن كان غير ذلك ورأيا الفرقة فرقا بينهما، وتفريقهما جائز على الزوجين وكّلهما الزوجان بذلك أو لم يوكلاهما" وقال ابن قدامة [(6)] في صفة الحكمين: "أنها حاكمان ولهما أن يفعلا ما يريانه من جمع أو تفريق بعوض أو بغير عوض ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاهما، ورُوي ذلك عن علي وابن عباس والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير والأوزاعي واسحق وابن المنذر، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ

(1) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، 431/8 وتفسير القرطبي، 161/3.
(2) المفصل لزيدان، 433/8.
(3) القرطبي، 160/3.
(4) المصدر السابق.
(5) القرطبي، 160/3والشرح الكبير مع الدسوقي 344/2ونهاية المحتاج 392/6 والإنصاف 381/8.
(6) والشرح الكبير مع المغني، 320/7 والانصاف381/8.

خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ﴾ وقال علي رضي الله عنه للرجل والمرأة الذين أتياه ومع كل واحد منهما فئام من الناس: ابعثوا حكما من أهله وحكماً من أهلها، فبعثوا حكمين ثم قال علي للحكمين: هل تدريان ما عليكما من الحق، عليكما من الحق إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما ان تفرقا فرقتما..

وذهب جمهور الفقهاء الى القول إنه ليس للحكمين التفريق إلا بإذن الزوجين، وهذا القول الراجح عند الحنفية والشافعية والحنابلة [1] بناء على أن الحكمين وكيلان للزوجين وليسا بحاكمين، ولأن البضع حق الزوج، والمال حق للزوجة، ولأن الزوجين رشيدان فلا يجوز لغيرهما التصرف في حقوقهما إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما. [2]

ورجَّح ابن القيم[3] رضي الله عنه، كون الحكمين حاكمين فقال: العجب كل العجب ممن يقول هما وكيلان لا حاكمان، والله تعالى قد نصبهما حكمين، وجعل نصبَهما الى غير الزوجين.. وأيضا فإن الشرع قد جعل الحكم إليهما قال تعالى: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾، والوكيلان لا إرادة لهما وإنما يتصرفان بإرادة موكليهما، والله تعالى خاطب بذلك – الحكم – غير الزوجين وهذا عثمان وعلي وابن عباس ومعاوية جعلوا الحُكم بين الزوجين إلى الحكمين ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف، وإنما يعرف الخلاف بين التابعين ممن بعدهم. وفي كتابه المفصل رجح زيدان أيضاً ما رجحه ابن قيم من كون الحكمين يعدان حاكمين لا وكيلين لقوة الأدلة على ذلك، وقال: وهذا هو ما رجحه أيضاً شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى وقال عنه: " وهو الصواب ونص عليه أحمد في إحدى الروايتين عنه"[4] . وبناء على ذلك ذلك فإن للحكمين إصدار قرار التفريق بين الزوجين إذا لم يتمكنا من التوفيق بينهما ويحكمان بالطلاق وينفذ حكمهما وإن لم يرضَ الزوجان بحكمهما، ويكون الطلاق طلقة واحدة بائنة بلا خلع أي بلا مال إن كانت الإساءة من قبل الزوج، وإن كان الشقاق والإساءة من قبل الزوجة فالتفريق يكون على مال تدفعه الزوجة لزوجها عن طريق الخلع وإن كان الشقاق من الزوجين كليهما بأن أساء كل منهما لصاحبه وكان كل منهما يشاق صاحبه ويضره ففي هذه الحالة يتعين الطلاق بلا خلع عند المالكية. [5]

وحكم الحكمين هذا يكون نافذاً إذا صدر باتفاقهما، فإن اختلفا فيه لم يؤخذ برأي واحد منهما، قال القرطبي: "فإن اختلف الحكمان لم ينفذ قولهما ولم يلزم من ذلك بشيء إلا ما اجتمعا عليه،

---

(1) الشرح الكبير مع المغني، 320/7 وكشاف القناع 211/5 ومغني المحتاج، 261/3 والأم208/5 ونهاية المحتاج 392/6.
(2) المصادر السابقة.
(3) زاد المعاد، 190/5.
(4) المفصل لزيدان، 431/8 ونقل رأي ابن تيمية عن كتاب الاختيارات الفقهية من فتاوي شيخ الإسلام ابن تيميه ص 250 وزاد المعاد 33/4-34.
(5) المفصل لزيدان، 432/8 والشرح الصغير للدردير، 514/2 والشرح الكبير لدردير، 345/2.

فإن حكم أحدهما بالفرقة ولم يحكم الآخر بها، أو حكم أحدهما بمال – أي بخلع على مال – وأبى الآخر فليس بشيء حتى يتفقا. [1]

وبذلك نلاحظ أن المالكية قد أعطوا الحكمين سلطة واسعة ومطلقة لإصدار حكم التفريق والطلاق بين الزوجين، دون إذنهما، وحتى دون إذن الأهل، ولا حتى القاضي، لكنني أرى أنه من الأفضل أن يرفع الحكمان تقريرهما وتوصيتهما إلى القاضي، ثم هو الذي يقرر ويحكم بالطلاق إن رأى أن هذا هو الأصلح والأحسن لحال هذه الأسرة، خاصة أن قرار التفريق بحاجة إلى إلزام، والحكمان لا يملكان هذه السلطة والقاضي يملكها، وحكم الحكمين هو اجتهاد منهما، وقد يكونان مخطئين في هذا الحكم أو متسرعين، فكان لا بد من الاحتياط في إيقاع الطلاق والفرقة، والقاضي هو الذي يقرر ذلك إن رأى أن آخر علاج بشأن هذا النزاع المستحكم بين الزوجين والله أعلم، وهو ما نص عله قانون الأحوال الشخصية في المادة (132): (على الحكمين رفع التقرير إلى القاضي بالنتيجة التي توصلا إليها، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقا لأحكام هذه المادة) وجاء فيه أيضا في المادة (132): (إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وظهر لهما: أ- أن الإساءة جميعها من الزوجة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه على أن لا يقل عن المهر وتوابعه .ب- إذا كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بائن ج- إذا ظهر للحكمين أن الإساءة من الزوجين قررا التفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة كل منهما د-إن جهل الحال ولم يتمكنا من معرفة تقدير نسبة الإساءة قررا التفريق على العوض الذي يريان أخذه من أيهما)، وما ورد في أحكام القانون هنا لا يعارض ما ذهبت إليه من أفضلية ترك القرار للقاضي بالإصلاح أو التفريق وكون القرار الأول والأخير له ،لأن الحكمين يقرران حكمهما ورأيهما وما توصلا إليه وما هو الأنسب في كل حالة ثم يرفعان تقريرهما للقاضي ليحكم فيه، خاصة أن القاضي يصدر حكما ملزما بقوة القانون للطرفين بموجب أحكامه، وهو عكس قرار الحكمين الذي يعد غير ملزم للزوجين إلا برضاهما.

الخاتمة: أهم النتائج والتوصيات

وتتضمن أهم نتائج البحث:

1. اهتم الإسلام اهتماماً كبيراً بالأحكام التي تنظم الأسرة وتحافظ على تماسكها.
2. جاء الإسلام بأحكام غاية في الإحكام للإصلاح بين الزوجين تقوم على أسس الوعظ والحوار والتحكيم.
3. التحكيم له شروط ووسائل وغايات وأحكام لحل النزاع والخلاف بين الزوجين ومنع وقوع الطلاق.
4. وقت تدخل الحكمين يكون بعد استنفاذ وسائل الإصلاح من وعظ وحوار وهجر التي أشار إليها القرآن الكريم، وبعد مخافة الشقاق بين الزوجين واتساع هوته.

---

(1) القرطبي، 160/3.

5. ذهب أكثر الفقهاء الى أن الحكمين قاضيان ويعد قرارهما ملزما بالنسبة للزوجين بعد رفعه للإمام.
6. لا يتم التفريق إلا بعد استنفاذ كل وسائل الإصلاح بين الزوجين، وإزالة أسباب الخلاف لقوله تعالى: "إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما".
7. مهمة الحكمين منوطة بالحاكم أو بالمحاكم والقضاة وأهل الزوجين، والزوجين، حتى يكون حكمهما ملزما.

التوصيات

- تفعيل العمل بنظام التحكيم بين الزوجين من قبل القضاة والمحاكم الشرعية، بما يتعلق بقضايا النزاع والنشوز والحضانة والنفقة وغيرها.
- بعث الروح في دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري في المحاكم الشرعية لتطبيق نظام التحكيم.
- عدم اتخاذ القضاة والمحاكم قرار الحكم بالطلاق إلا بعد تطبيق نظام التحكيم.
- يكون قرار الحكمين بالإصلاح أو التفريق بين الزوجين بالتنسيق مع كل من القاضي والأهل والزوجين.

Glossary of sources and references

- Quran.
- Alusi, Shahabuddin. Mahmud al-Baghdadi. (1415). *Ruh Almaani*, Edition I, Publisher: Publishers of scientific books - Beirut .Investigator, Ali Abdul Bari Ateya.
- Bahooti, Mansour bin Yunus. *Rawd Mourpeh*, modern library Riyadh - Riyadh.
- Jassas, Ahmed bin Ali Al-Razi. *Ahkam Al Koran*, the revival of Arab Heritage House - Beirut –1405. Investigator: Mohammed Sadiq Kamhawi.

- Jawzi, Jamal al-Din Faraj. *Sefat Alsafwa*, Investigator: Ahmed Bin Ali, Publisher: Dar al-Hadith, Cairo, Masr. 1421.
- Aljouharee, Ismail bin Hammad Al-Farabi. *Asahah crown Arabic language and Sanitation*. Edition: Fourth 1407, Dar El Ilm – Beirut. Investigator: Abdul Ghafoor Ahmed Attar.
- Ben Hajar, Ahmed bin Ali Asqallaani. *Tahdeep Al Tahdeep*, Edition: First Edition.1326, Publisher: Oxford Encyclopedia of the regular, India.
- Ben Hajar, Ahmed bin Ali Asqallaani, *Fath al-Bari Sharh Saheeh Al Boukaree*, Publisher: Dar Al Maarefa - Beirut.1379.
- Al Hattap, Shams al-Din Moroccan. *Mawaheb Algalil Fee Sharh Muktasar Kalel*, Edition: Third 1412, Publisher: Dar Al Feker.
- Hanbali, Al-Siraj Din Omar bin Ali. *Allubab Fee Ouloum Alketab*, Edition: First, 1419, Scientific Library - Beirut / Lebanon, Investigator: Sheikh Adel Ahmed and Sheikh Ali Mohammed Moawad.
- Al-Khatib Al-Baghdadi, *Ahmad bin Mahdi. Date of Baghdad*, Edition: first, 1422, Publisher: Muslim West Beirut - Investigator: Dr. Bashar Awad unknown.
- Aldrder, Abu Ahmad Barakat, *Al Sharh Al Sageer , and Hasheat Sheikh Ahmad Al-Sawi*, Al Maaref House - Egypt.
- Dessouki, Shams al-Din Mohamed Arafa. *Hasheat Eldesoki. and Al Hasheaa printed on the explanation for the large Drder*.

- Damietta, son of Mr. Mohammed Shata, *Hasheat Eeanet Al Talepeen*, Publisher: Dar Al fekr, publishing and distribution - Beirut.
- Razi Zainuddin Muhammad bin Abd al-Qadir al-Hanafi. *Mokhtar Asahah,* Edition: V, 1420, Publisher: Modern Library - Casablanca typical, Beirut - Sidon, Investigator Yusuf Sheikh Mohammed.
- Rahibany, Mustafa bin Saad Suyuti, *Damascene Hanbali*. *Mataleb Oulee Al Nouhaa*, Edition: Second, 1415, Publisher: Islamic office.
- Al-Zubaidi, Mohammed bin Ahmed. *Ethaf Elsada*. House revival of Arab heritage. Beirut. Lebanon.
- Zamakhshari, Mahmud bin Umar Al-Khwarizmi. *Al Kashshaf*, Edition 3.1407, Publisher: Arab Book - Beirut.
- Zidane, Abdul Karim. *Al Moufassal*, Edition 3, Foundation message - Beirut - Lebanon.
- Alsuhaibani, Ali bin Omar bin Muhammad. *Nushuz treatment and discord between the couple Nisa*, Journal of Quranic Studies number "3" Qassim University.
- Shafi'i, Muhammad bin Idris Abu Abdullah. *AL oum*, Edition: Untitled, Dar knowledge Beirut 1990.
- El-Sherbini, Mohammed al-Khatib. *Muknee Elmuhtaj*, Edition: (1377H) without history, Press Mustafa papi Halabi Egypt.
- Shawkaani, Mohammed bin Ali bin Mohammed. *Fath El Qadeer*, Dar Al fekr - Beirut.

- Shirazi, Ibrahim bin Ali. *Tabakat Elfukahaa*, Edition: First 1970 Publisher: Dar Raed Al Arabi, Beirut - Lebanon, Investigator: Ihsan Abbas.
- Shirazi, Ibrahim ibn Ali. *Al Mouhadap Fee Feqh Imam Shafi'i*, Publisher: Publishers of scientific books.
- San'aani, Abdul Razak bin Hammam. *Elmusannaf*, the Islamic Office - Beirut - Edition: Second, Investigator: Habib Rahman Azami.
- Tabari, Muhammad bin Jarir. *Jameeh Elbayan*, Edition 1.1420, Publisher: Foundation message, Investigator: Ahmed Mohamed Shaker.
- Ibn al-Arabi, Mohammed bin Abdullah. *Ahkam Al Quran*, Dar Al fekr of printing and publishing - Lebanon, Investigator: Mohamed Abdel Kader Atta.
- El Akry Hambali, Abdul Hai bin Ahmed bin Imad. *Shadarat Eldahap*, Edition: first 1406 Publisher: Dar Ibn Kathir, Damascus - Beirut Investigator: Mahmoud Arnaout.
- Alulibi, Adnan al-Hamwi. *Guidance of the Quran in the treatment of discord between the couple*, the Yearbook of the Center for Research and Islamic Studies, University of Qatar.
- Ibn Ferhoun, Ibrahim bin Ali Eliemri. *Tabserat Alhukam*, Edition: First.1406, Publisher: Al-Azhar library colleges.
- Ben Qudamah Maqdisi, Abdullah bin Ahmad. *Almouqnee Fee Feqh Imam Ahmad ibn Hanbal al-Shaibani*, Edition: Untitled Edition, Publisher: library Cairo.

- Cazweney, Al-Khalili, Khalil bin Abdullah. *Alershad fee Maarefat Ulamaa Elhadeeth*, Edition: First.1409, Publisher: Library of majority - Riyadh, Investigator: d. Mohammed Saeed Idris.
- Ibn Jawziyyah, Muhammad ibn Saad Shams al-Din. *Zaad Elmaad,* message Foundation, Beirut - Al-Manar Islamic Library, Kuwait, Edition: Twenty-third.1409 / 1989.
- Alqonoi, Qasim bin Abdullah bin Amir. Anis Elfouqahaa, Edition: First, Dar Elwafaa- Jeddah, Investigator: d. Ahmed bin Abdul-Razzaq al-Qubaisi.
- Kasaani, Aladdin bin Masoud bin Ahmed Hanafi. *Badaa'i Elsana`i*, Edition: Second, 1406, Publisher: Publishers of scientific books.
- Ibn Katheer, Ismail bin Omar. *Tafseer Al Quran Alazeem*, Investigator: Mohammad Hossein Shams al-Din, Publisher: Publishers of scientific books, publications, Muhammad Ali Beydoun - Beirut Edition: I - 1419.
- Mawardi, Ali ibn Muhammad ibn Habib al-Baghdadi. *Al Hawee Al Kabeer Fee Feqh Imam Shafi'i*, Edition: first 1419, Publisher: Scientific Library, Beirut - Lebanon, Investigator: Sheikh Ali Mohamed Moawad - Sheikh Ahmed Adel Abdel-Elmawjoud.
- Mardaawi, Ali bin Sulaiman. *Alensaf fee Maarefat Alrajeh Men Alkelaf*, Publisher: the revival of the Arab heritage - Beirut, Investigator: Mohamed Hamed al-Feki.
- Ibn Mofleh Hanbali, Ibrahim bin Mohammed. *Almupde` Fee Sharh Almukne`*, Publisher: Islamic office - Beirut.

- Site - Egyptian Ministry of Awqaf, *Encyclopedia media*, brief biographies of the Flags, Author: [book numbered automatically.
- Ibn Manthour, Mohammed bin Makram. *Lesan Alarab*. Dar Sader - Beirut, Edition: III -1414.
- Musli, Abdullah bin Mahmoud bin Moudud al-Hanafi. *Alektear Letalel Almouktar*, Publisher: Press Halabi - Cairo (and image Scientific Library - Beirut, and others), Date of publication: 1356.
- Ibn Najim, Zainuddin bin Ibrahim al-Masri. *Albahr Alrai`ek*. Edition: Second - no date, Publisher: Islamic Book House.
- Nawawi, Mohiuddin Yahya bin Sharaf. *Rawdet Eltalbeen Wa Oumdat Almufteen*, Edition: III, 1412, Publisher: Islamic office, Beirut - Damascus - Amman, Investigator: Zuhair Shawish.
- Nawawi, Mohiuddin Yahya bin Sharaf. *Refine the names and languages* asks: Scientific Library, Beirut - Lebanon.
- Alnisabure, Ali bin Ahmed Wahidi, *Shafei*. Asbab Nouzoul Al Quran, Edition: Second, 1412, Publisher: Dar Aleslah-Dammam, Investigator: Essam bin Abdul Mohsen Al Humaidan. Search is over.