الجامعة الإسلامية – غزة
عمادة الدراسات العليـــا
كلية الشريعة والقانـــون
قسم القضـــاء الشـــرعي

# التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة

إعداد الطالب :

وائل طلال سكيك

إشراف:

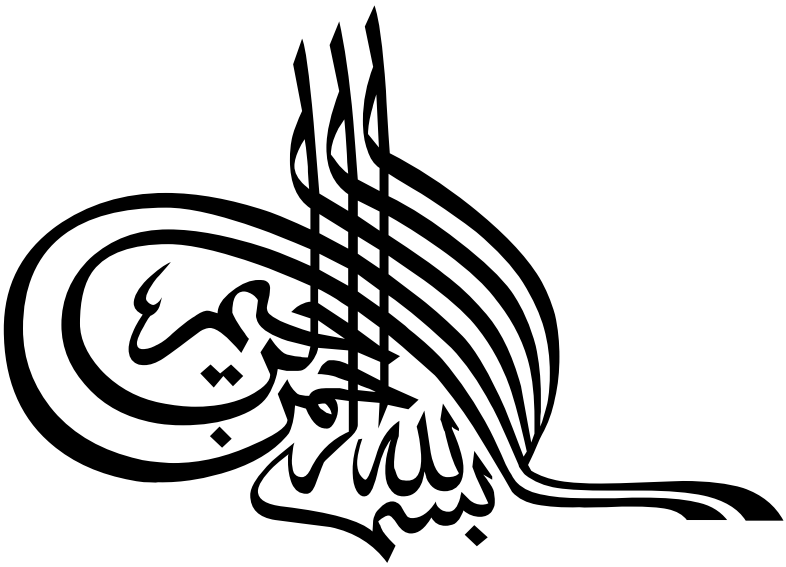
د. شحادة سعيد السويركي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجـــة الماجـــستير فـــي القـــضاء الشرعي من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة.

العام الجامعي

**1428هـ - 2007م**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com




المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**قال تعالى:**

﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ (النساء : 35)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# إهداء

إلى معلم الأمة ورحمة الله للبشرية محمد ﷺ

إلى والديَّ الحبيبين اللَّذين يشرفهما مقامي هذا

إلى زوجتي(أم النور) التي ضحَّت ، وأعطت ، فما بخلت ،

وصبرت وأعانت ثم احتسبت ، وإلي أولادي نور وضياء ،

وبناتي شمس وأنوار

الذين صبروا وضحوا بمتع كثيرة لكي أصل إلى هذا المقام

إلى إخوتي و أخواتي الذين آزروني بالكلمة الطيبة ،والدعاء بالتوفيق

إلى كل من يحب أن يمشي سوياً على صراطٍ مستقيم ، تأكيداً لعظمة

الإسلام .

إلى كلّ يد تبني ، وكلّ مجاهد ، وكل سجين خلف القضبان ...

إلى هؤلاء جميعاً

أهدي هذا العمل المتواضع

وفاءً وتقديراً.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

## المقدمة

الحمد لله جاعلُ النساء مساكن للرجال ،و رابطُ نيةَ العباد بالأعمال في كل وقت وحال ،القائل في كتابه سبحانه تعالى:﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللّهُ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا** ﴾ (النساء آية **34**) والقائل سبحانه تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾ (النساء آية**35** ) نحمده سبحانه ونستهديه ونستغفره ونعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا والصلاة والسلام على رسوله الذي قال:( إنما النساء شقائق الرجال ) [1] أما بعد :-

## أهمية الموضوع:

يَعتبرُ الإسلام أن الأسرة هي أساس التكوين الاجتماعي في المجتمع الإسلامي ، ومن هنا فقد وضعت الشريعةُ الإسلاميةُ تشريعاتٍ دقيقةً لتكوينها وذلك بالزواج، وتنظيم السلطة فيها. إلاّ أن هذه السلطة موزعة بين الزوج والزوجة مع أرجحيةٍ للزوج في بعض الحالات. كما وضعت تشريعات لانحلال الأسرة بالطلاق واللعان والموت مع الحرص على مصلحة الأولاد في جميع الحالات والأحوال. وفي حالات الخلاف بين الزوجين وفي قضايا الأولاد واليتم واتهام الزوجة بالزنا، والبراءة من الولد، لذلك تستدعي شؤون الأسرة تدخلَ سلطةٍ تفصل في النزاع . ومن ذلك مسائلُ الشقاق واللعان واليتم. فقوله تعالى: ﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ...**﴾ (النساء من آية **34**) تضمنت الآية إنشاء حكم وضعي شرعي بالقوامة للرجل في الأسرة خاصة. إلاّ أن هذه القوامة ليست مطلقةً، خارج الأسرة، وفي الحياة العامة، فإن قرينة الإنفاق تقتضي الاقتصار على القوامة في الأسرة خاصة.

وعن أسلوب معالجة الشقاق بين الزوج والزوجة يلاحَظُ في قوله تعالى:﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾(النساء آية**35**) أن هذه الآية تُخاطب الأمة في إتباع أسلوب التحكيم، وكون الخطاب للأمة يكشف أن مسؤوليةَ حفظِ تماسكِ الأسرةِ وإصلاح ما يطرأ عليها من خلل مسؤوليةٌ عامة على الأمة أن تقوم بها.

---

**(1) أبو داود : سنن أبي داود(61/1) صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (314/1)**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقد لمسنا أخيراً زيادةً في نسبةِ الطلاق على مستوى قطاع غـزة وإن كـان هنـاك نـسبةٌ وتناسبٌ من منطقة إلى أخرى حيث تكثر في المناطقَ المتحضرةِ والمزدحمةِ بالسكان أكثرَ منهـا في المناطقَ الريفية ، و من أسباب الطلاق انحراف الزوج أو عدم التزامه بـالحقوق الزوجيـة وتدخل الأهل في الأمور بين الزوجين وفي مرتب الزوجة واختلاف الزوج والزوجة فيما يتعلق بالأمور المالية بحيث يكون الزوجان متعلمين أو موظفين ودخولهما في شـراكات ماليـة فـي مشروعات حيث يؤدي اختلافهما إلى الطلاق، إضافة إلى عدم التوافق بين الزوجين فيما يتعلـق بظروف العمل حيث يصطدمان بالأمر الواقع في ظل تمسك الزوجة بوظيفتها وإصرار الـزوج على تركها للوظيفة .

## أسباب اختيار الموضوع:

بالإضافة لأهمية الموضوع كان لاختياره أسبابٌ كثيرةٌ من أهمها:

1- تعظيمي للأسرة التي جعلها الله من آياته ورغبتي منذ كنت صغيراً بالسعي وراء كل ما هو سبب في المحافظة عليها وتقويتها فقد قال تعالى : ﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** ﴾(الروم آيه **21**) .

2- الضرورةُ الملحةُ للأخذ بفكرة التحكيم عمومًا مطلوبةٌ شرعيًا واجتماعيًـا لمحاولـة التوفيق والصلح؛ وحفاظا على الأسرة؛ سواء أكان طلب الطلاق من جانب الزوج أم من جانب الزوجة ؟ فالأخذ بهذه الفكرةِ وتفعيلُها سيحدُّ من حالات الطلاق الكثيـرة الواقعةِ في بلادنا .

3- لما كان الكثير من حالات الطلاق استفزازية سواء من قِبَل الزوج أو الزوجة ؛كـأن يضر الزوج بزوجته البريئة من أجل الوصول لتنازل منها عن حقوقهـا والطـلاق بالإبراء ؛ أو إصرار الزوجة على الطعن في الزوج البريء مـن أجـل الوصـول لكامل ما تدعيه حقاً لها والوصول لطلاق مربح من زوجٍ هي رغبت بتركه دون أن يفعل ذلك المسكين شيئاً ؛ من أجل ذلك دعت الحاجة لتفعيل ضوابط نستطيع بـسببها رفع الظلم الواقع على أحد الزوجين من الآخر ويرى الباحث أن في دور الحكمـين حلاً مثالياً في تقسيم المظالم بين الزوجين والكشف عن الظالم الأكبر نسبة وتقييـدِه بحسب نيَّته .

4- المساهمة في خدمة القضاء الشرعي بجمع شتات هذا الموضوع فـي قالـب جديـد ،ومحاولةُ طرحِ الإجراءات القضائية التي تتبنى هذه الفكرة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**الجهود السابقة :**

لم أقف فيما اطلعت عليه من مصادر ومراجع قديمة أو حديثة كلاماً شافياً حول موضوع الرسالة إلا أنني وجدت كتاباً للدكتور إسماعيل أحمد محمد الأسطل بعنوان **(التحكيم في الشريعة الإسلامية )** بحث فيه شرعية هذه الوسيلة وعن القواعد التي تنظمها وذلك في جميع المنازعات وقد تطرّق للحديث عن الشقاق بين الزوجين وتعيين الحكمين ، ومع ذلك فهي لا تمثل إلا جزءاً يسيراً من مضمون هذه الرسالة التي سأقوم بطرحها .إضافة إلى **كتاب (عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)** لقحطان الدوري الذي تحدث فيه عن التحكيم بشكل مطلق ، وكذلك دراسة للدكتور حسن الجوجو بعنوان **(الشقاق بين الزوجين والتفريق للضرر بين الواقع والقضاء )** و **(تنفيذ أحكام المحكمين)** للدكتور. أحمد هندي وبعض المؤلفات القانونية التي تتحدث عن الأحوال الشخصية وتنظر للمسألة من حيث الشقاق لا من حيث تعيين الحَكَمَين مثل كتاب: **(أضواء على شقاق الزوجين)** د: عبد الرحمن شميلة الأهدل .

**الصعوبات التي واجهت الباحث:**

كانت الصعوبات التي تواجهني أكثر من أن تحصى والتي كان يترأسها الصعوبات التالية :

1- الظروف الصعبة التي تحيط بنا من كل جانب كشعب محتل مما حال بيننا وبين المكتبات التي نحتاج منها بعض المراجع التي لا يستغني عنها كل طالب علم.
2- قلة المادة العلمية لموضوع البحث وقلة المراجع والمصادر التي تتحدث عن موضوعاته ومسائله ، حيث كان التركيز في هذه المصادر على مشروعية التحكيم بين الزوجين عند شدة النزاع فقط دون الحديث عن تفعيل هذه الناحية قضائياً .
3- الإيجاز في طرح هذا الموضوع فقهياً مما جعل الباحث في حيرة وضرورة لطرق أبواب كتب القواعد الفقهية علّه أن يجد شيئاً.

ولكن بحمد الله وتوفيقه لم يضعف ذلك من عزيمة الباحث ، بل أُلقِيَ في قلبه عزمٌ للقيام بواجب خدمة الدين والدعوة إلى الله ، ومحاولة الحفاظ على كل أسرة تخللها النزاع والشقاق بحثاً عن طرق جديدة لعودة المودة والرحمة بين الأزواج .

**خطة البحث :**

**وقد اشتملت على مقدمة وتمهيد وأربعة فصول وخاتمة على النحو التالي :**

**المقدمة:**

**وقد اشتملت على أهمية الموضوع و أسباب اختيار الموضوع و الجهود السابقة والصعوبات التي واجهت الباحث ومنهج البحث .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## التمهيد:

### التطور التاريخي لنظام التحكيم

## الفصل الأول:

### حقيقة التحكيم ومشروعيته

ويتكون من ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة التحكيم: وفيه مطلبان

المطلب الأول: تعريف التحكيم.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة.

المبحث الثاني: مشروعية التحكيم:وفيه مطلبان

المطلب الأول: الحكم الشرعي للتحكيم .

المطلب الثاني: أدلة مشروعية التحكيم .

المبحث الثالث: حكم التحكيم وحكمة مشروعيته: وفيه مطلبان

المطلب الأول: الحكم التكليفي للتحكيم.

المطلب الثاني : حكمة مشروعية التحكيم.

## الفصل الثاني

### التحكيم في الشقاق في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني

ويتكون من مبحثين:

المبحث الأول:التحكيم للشقاق في الفقه الإسلامي: حقيقته وشروطه:وفيه مطلبان

المطلب الأول : حقيقة الشقاق.

المطلب الثاني: شروط التحكيم في الشقاق في الفقه الإسلامي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني:التحكيم للشقاق في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني:وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول:الشقاق الذي يوجب بعث الحَكَمين في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني.

المطلب الثاني:شروط الحَكَمين في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني.

المطلب الثالث:عمل الحَكَمين في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني .

## الفصل الثالث

### إجراءات ندب أوعزل الحكمين في قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني

ويتكون من ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الإجراءات القضائية للتحكيم في قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني.

المطلب الأول: إجراءات تقديم لائحة دعوى التفريق للشقاق.

المطلب الثاني: إجراءات النظر من القاضي في دعوى التفريق للشقاق

المطلب الثالث:الإجراءات المتبعة عند صحة لائحة دعوى التفريق للشقاق.

المبحث الثاني: الإجراءات عند عجز المحكمين أو تنحيهم في قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني.

المبحث الثالث: قرارات الحكمين في قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني:وفيه مطلبان

المطلب الأول: قرار الحكمين بإنهاء الشقاق بين الزوجين.

المطلب الثاني: قرار الحكمين بالتفريق حسب الإساءة.

## الفصل الرابع

### فكرة تشكيل دائرة تحكيم تتبع ديوان قاضي القضاة في قضايا الأحوال الشخصية

ويشتمل على تمهيد و ثلاثة مباحث :

التمهيد:الأفكار السابقة ذات الصلة بهذه الفكرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**المبحث الأول: فكرة تشكيل دائرة تحكيم**

**المبحث الثاني: وظائف دائرة التحكيم وفيه أربعة مطالب:**

**المطلب الأول : تشكل لجنة لشؤون المحكمين على رأس دائرة التحكيم.**

**المطلب الثاني : توصيف دائرة التحكيم .**

**المطلب الثالث : توصيف عمل المُحكَّم في دائرة التحكيم؟**

**المطلب الرابع : تعاون الزوجين مع الحَكَمَين.**

**المبحث الثالث:فوائد تفعيل التحكيم الشرعي ومساوئ تجميده في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني: وفيه مطلبان:**

**المطلب الأول: فوائد تفعيل التحكيم الشرعي**

**المطلب الثاني: مساوئ تجميد التحكيم وعدم تفعيله**

**الخـــــاتـــمـــة**

**وتشتمل على أهم نتائج البحث:**

## منهج البحث:

**رتبت لنفسي في هذا البحث منهجاً سلساً يمكن عرضه في النقاط التالية:**

1. **عزوت الآيات القرآنية إلى سورها،مع ذكر أرقامها.**
2. **خرّجت الأحاديث النبوية من مصادرها الأصلية،مع بيان الحكم عليها إن كانت فـــي غير الصحيحين ما استطعت،وأكتفي بذكر الحديث فقط إن كان في الصحيحين دون الحكم عليه.**
3. **نسبت الآثار الواردة عن السلف إلى كتبها فإن لم أجدها في الكتب الخاصة بـــذلك ذكرت الكتاب الذي وجدت الأثر فيه.**
4. **أترجم إلى كل من ظننته مغموراً في نظري إلا قليلاً من علماء الإمامية والزيديـــة لفقدان كتب التراجم منهم وعنهم.**
5. **أبين معاني الكلمات الغريبة التي أظنها صعبة في نظر القارئ .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6. **عند توثيقي للمعلومات أذكر اسم المؤلف أولاً ثم اسم الكتاب ثم أذكر الجزء والصفحة.**
7. **ألحقت في نهاية البحث مجموعة من الفهارس الفنية للتسهيل على القارئ أن يجد حاجته وهذه الفهارس هي : فهرس الآيات القرآنية – فهرس الأعلام – فهرس المصادر والمراجع – فهرس الموضوعات.**

**وختاماً لخطة بحثي لا يسعني إلا أن أقول إلا كما قال ابن قيم الجوزية رحمه الله[1]:**

فيا أيها القارئ له والناظر فيه ، هذه بضاعة صاحبها المزجاة ، مسوقة إليك ، وهذا فهمه وعقله معروض عليك ، لك غُنمُهُ وعلى مُؤلفه غُرمه ، ولك ثمرته ، وعليه عائدته ، فإن عُدم منك حمداً وشكراً ؛ فلا يُعدم منك عذراً ، والله المسئول أن يجعله لوجهه خالصاً ، وينفع به كاتبه وقارئه في الدنيا والآخرة ، إنه سميع الدعاء ، وأهل الرجاء ، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

**وصلى الله على حبيبنا محمد**
**وعلى آله وأصحابه أجمعين**

---

**(1) ابن قيم الجوزية: طريق الهجرتين وباب السعادتين (ص:20)**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## شكر وتقدير

اعترافاً بالفضل لأهله، ومكافأة ووفاءً لمن قدَّم لي معروفاً، فإنني أتقدم بجزيل شكري، وخالص تقديري إلى أستاذي وشيخي الوفي المعطاء **فضيلة الدكتور/ شحادة سعيد السويركي** ــ حفظه الله ــ الذي تفضَّل عن طيب نفس ، ورحابة صدر ، مشكوراً بقبول الإشراف على هذا البحث، وما خصني به من تشجيع ونصح وإرشاد وتوجيه ، بالرغم من كثرة مشاغله، وتعدد مسؤولياته، ولم يبخل عليَّ بعلمه أو وقته، مما كان له عظيم الأثر في إثراء هذا البحث وإنجازه، أسأل الله تعالى أن يُجزل له المثوبة والعطاء وحسن الجزاء، وأن يقر عينيه، ويبارك له في علمه ، وعمله وصحته.

كما وأتقدم بجزيل الشكر والامتنان، وخالص التقدير والعرفان إلى أستاذيَّ الكريمين عضوي لجنة المناقشة:

**فضيلة الدكتور / سلمان نصر الداية**

**فضيلة الدكتور / زياد إبراهيم مقداد**

على تفضلهما بقبول قراءة هذا البحث ومناقشته، وعلى ما بذلاه من جهد لتنقيحه، وتقويم اعوجاجه، أسأل الله تعالى أن يحفظهما، وأن يجزل لهما المثوبة وحسن الجزاء، وأن يبارك لهما في علمهما،وعملهما ، و صحتهما، وذريتهما.

ولا يمكن أن أنسى ما أغدقه عليَّ من معروفٍ كل من **فضيلة الدكتور / أحمد شويدح وفضيلة الدكتور / حسن الجوجو** حفظهما الله تعالى ــ حيث لم يبخلا عليَّ بشيء استطاعا تقديمه، فالله أسال أن يبارك لهما في علمهما، وفي صحتهما، وأن يقر عيونهما، ويدخل السرور على قلبيهما.

ولا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى جميع الأساتذة الأفاضل في الجامعة الإسلامية بغزة، الذين تتلمذت على أيديهم، وبالأخص أساتذة كلية الشريعة، الذين تتواصل جهودهم المخلصة في خدمة هذا الدين، وخدمة طلبة العلم، حفظ الله صرح كلية الشريعة شامخاً.

كما لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لكل من أسدى لي معروفاً من قضاة المحاكم الشرعية والنظامية مهما كان يسيراً لإنجاز هذا البحث، وأخص بالذكر فضيلة **القاضي / محمد ناجي فارس وفضيلة القاضي/ سعيد أبو الجبين** اللذين كان لهما الدور البارز في مساعدتي وختاماً بمسك الختام أخص بشكري الأخ الفا**ضل المهندس/ عمران الخروبي** الذي ترجم خاتمة هذا البحث إلى اللغة الإنجليزية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## التمهيد:

## التطور التاريخي لنظام التحكيم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## التمهيد:

## التطور التاريخي لنظام التحكيم

يعتبر التحكيم مرحلة من مراحل تطور القانون والقضاء، فقد عرف في المراحل الأولى لتكوين الفكر القانوني عند الإنسان، ثم تطور مع النمو الحضاري للبشرية، وذلك حسب تطور تاريخي منذ قديم الزمان ، ولم تنحصر هذه المعرفة للتحكيم عند العرب وحدهم سواء قبل الإسلام أم بعد الإسلام؛ولكن عند غير العرب أيضاً حتى أصبحت عادة أصيلة في نفوسهم، ويعتبر التحكيم من المراحل الحضارية التي وصل إليها الإنسان القديم بعد أن كان مبدأ الأخذ بالثأر منتشراً وذلك على مستوى الأفراد والجماعات اعتمادا منهم على القوة كمبدأ لاسترداد الحقوق ودفع الظلم،وكان الإنسان يعتمد على قوته الخاصة ، أو قوة عشيرته، ويقول الدكتور صوفي أبو طالب: " وقد استقرت فكرة التحكيم في أذهان الناس وألفوا الالتجاء إليها حتى أصبحت عادة أصلية في نفوسهم . ومع ذلك كان الالتجاء إلى التحكيم اختيارياً وتنفيذ الحكم الصادر أمره متروكاً إلى المتنازعين ، ذلك أن القوة مازالت هي الموئل الأخير لفض المنازعات "[1].

**وهذه نبذة موجزة عن التحكيم في المجتمعات المختلفة قبل الإسلام:**

### أولاً: التحكيم عند غير العرب قبل الإسلام :

لقد انتشر التحكيم قديماً في الدول الأوروبية عند الإغريق والرومان،وكذلك في الدول الشرقية عند السومريين[2] والبابليين والآشوريين في العراق كما سنبين فيما يلي:

### التحكيم عند السومَريينّ:

عَرف السُّومَريّون في جنوب العراق التحكيم حيث عثر خلال العقد الأول من القرن السابق للقرن الحادي والعشرين على لوح حجري كتب عليه باللغة السومرية نصوص معاهدة صلح

---

**(1) د:صوفي حسن أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون (1 /78) د:صوفي أبو طالب:هو رئيس لجنة التشريعات الاقتصادية بمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر بالقاهرة الرئيس الأسبق لمجلس الشعب المصري :انظر موقع:إسلام أون لاين . http://www.islamonline.net/Arabic/index.shtml**

**(2) هم أول الشعوب التي سكنت الجزء الجنوبي من العراق ( منطقة سومر ) وقد وفدت إليه حوالي سنة 4000 ق.م ومن أشهر المدن السومرية أور: التي نشأت بها اشهر المدن الحاكمة في بلاد الرافدين " العراق" ومدينة لجش ( لاغاش ).موقع الأجداد . http://www.alagdad.jeeran.com/iraq.htm**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أبرمت في القرن الحادي والثلاثين قبل الميلاد – أي منذ 5000 سنة – ،بين دولتي مدينة (لجش)؛المعروفة اليوم باسم (تلو) قرب الشَّطرة،ومدينة (أوما) القريبة منها وتعرف اليوم أنقاضها باسم جوخي جوخة .

كان بين هاتين المدينتين نزاع مستمر بسبب تحديد الحدود ومياه الإرواء ،فالتجأتا إلى التحكيم،وكان الحَكَمُ ملكاً محايداً من ملوك مدينة (كيش)،وهي الآن تل الأحيمر قرب الحِلَّة واسمه (مسيلم) الذي قام بالوساطة في تحديد الحدود وتعليمها بنصُب أقامه بين الدولتين.فنصت المعاهدة على وجوب احترام خندق الحدود بين المدينتين ، (وعلى شرط التحكيم)[1] لفض أي نزاع قد ينشأ بينهما بشأن الحدود ؛ وبذلك أصبح تحكيم المُحَكَّمين الذين يلجأ إليهم المتخاصمون لفض النزاع بينهم،من السوابق القضائية التي صارت مصدراً مهماً للقانون المُدوَّن فيما بعد[2].

**التحكيم عند البابليين والآشوريين:**

جاءت الدولة البابلية بعد دولة السومريين وعلى أنقاض الدولة البابلية ظهرت الدولة الآشوريةوفي هاتين الدولتين كان نظام التحكيم معروفاً ، فكان فصل المنازعات في آشور يعتمد على الكهنة وتحكيم الآلهة[3].

## التحكيم عند الإغريق:

عرف قدماء الإغريق التحكيم، فكان يفصل في المنازعات بين دويلات المدن اليونانية مجلس دائم للتحكيم،كما أنهم عرفوا معاهدات التحكيم الدائم بالإضافة إلى حالات التحكيم المنفردة[4]

---

**(1) المقصود بشرط التحكيم :الاتفاق مقدماً وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين على محكَّمين.**

**(2) طه باقر: مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة (107/1) نقلاً عن الدوري:عقد التحكيم (ص:37)**

**(3) الدولة البابلية الأولى ( 2123 ق.م) وسمي البابليون بهذا الاسم نسبة لعاصمتهم بابل التي تقع جنوب بغداد على الشاطئ الشرقي لنهر الفرات و قد أخذ البابليون أسس الحضارة السومرية القديمة والأكادية وبنوا عليها نهضة شاملة، ومن أشهر ملوك هذه الدولة " الملك حمورابي " . الدولة الآشورية ( 1100 ق.م )الآشوريون من أصل سامي سكنوا أول الأمر في شمال العراق حيث توجد المرتفعات الوعرة المغطاة بالأشجار لهذا اتصف الآشوريون بالقسوة وأتقنوا الفنون العسكرية وهاجموا جيرانهم للاستيلاء على ما لديهم من خيرات. موقع الأجداد http://www.alagdad.jeeran.com/iraq.htm .**

**(4) د:عبد الحسين القطيفي:دور التحكيم في فض المنازعات الدولية نقلاً عن الدوري:عقد التحكيم (ص:37) و نقلاً عن د:الأسطل: التحكيم في الشريعة الإسلامية (ص:35).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## التحكيم عند الرومان:

قبل إنشاء الجمهورية الرومانية اقتصر القانون الروماني على التحكيم في القانون المدني الخاص ،وأما في قوانين العقوبات فكان يتم تحديدها وتوقيعها على مرتكبيها من الملك بمعاونة الكهنة، ولكثرة الأعباء الملقاة على عاتق الملك تم إنشاء وظيفة خاصة يتولاها حاكم يسمى "البريتور"،يقتصر دوره على سماع ادعاءات الخصوم،وتسجيلها ثم يرفع النزاع برمته إلى الحكم الذي يختاره الخصوم ليفصل في نزاعهم [1].

أما التحكيم الدولي فلم يَعْرفوه،لأنهم أنكروا المساواة بين الدول[2] فكان الأجنبي يعتبر عدواً يباح قتله وسَلَبه واسترقاقه،ولا يملك التقاضي ولا المخاصمة،لأن حق التقاضي والمخاصمة كان حقاً مقصوراً على المواطنين دون الأجانب،ويتولى بريتور الأجانب سماع ادعاءات الخصوم ثم يرفع النزاع إلى هيئة التحكيم.يتبين لنا أن نظام التحكيم كان سائداً عند الرومان لظهور ذلك جلياً في نظام دعاوى القانون سواء من حيث طريقة اختيار القاضي أم من حيث تنفيذ الحكم [3].

## التحكيم عند قدماء المصريين:

الملك عند قدماء المصريين هو القاضي،وإن كان لا يباشر القضاء بنفسه إلا في حالات نادرة،إذ كان مخصصاً للفصل في الخصومات بين الأفراد موظفون من الكهنة،يتلقون التشريع من المعابد،ثم عُيِّن لمحاكم الأقاليم قضاة بالانتخاب،ثم انفرد أمراء الأقاليم في عهد الأسرة السادسة بالسلطة عن الملك ، وأصبح أمير الإقليم هو القاضي ؛ يفصل في الخصومات بحكم نهائي لا يقبل الطعن فيه ، ومع هذا فقد كان للأفراد حق اللجوء إلى التحكيم لفض ما ينشأ فيما بينهم من منازعات ، واتفاق التحكيم هو الذي يحدد هيئة التحكيم ، والإجراءات المتبعة أمامها ، والجزاء الذي يوقع ، وحكم هيئة التحكيم نهائي وقابل للتنفيذ ودون حاجة لعرضه على القضاء ، والتحكيم على هذا النوع يسمى القضاء الخاص [4].

---

**(1) د: محمد بدر، و د:البدراوي: مبادئ القانون الروماني نقلاً عن د الأسطل:التحكيم في الشريعة الإسلامية (ص 26).**

**(2) د:عبد الحسين القطيفي: دور التحكيم في فض المنازعات الدولية نقلاً عن الدوري:عقد التحكيم (ص:38).**

**(3) د:صوفي حسن أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون (1 /79) ، د:محمود السقا : تاريخ القانون المصري نقلاً عن د الأسطل:التحكيم في الشريعة الإسلامية (ص26).**

**(4) د: فؤاد عبد المنعم : حكم الإسلام في القضاء الشعبي (ص18) نقلاً عن الأسطل: التحكيم في الشريعة الإسلامية (ص:27).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## ثانياً: التحكيم عند العرب قبل الإسلام :

ساد النظام القَبَلي في عصر ما قبل الإسلام بعاداته وتقاليده ؛ وكان للقبائل حكّامها الذين عرفوا قبل الإسلام (بالمُحَكَّمين) والذين عرفوا برجاحة العقل وسعة الإدراك ، والعدل والابتعاد عن الدنايا ، والصدق في إعطاء الأحكام ، ومنهم من طار اسمه إلى خارج مواطن قبيلته، فتحاكم إليه أبناء القبائل الأخرى، لما وجدوا فيه من صفات الحكم العادل والنزاهة والسلامة والصدق في إعطاء الحكم[1].

ولم تكن لهم سلطة تشريعية تسن القوانين لهم ، فالحكَم أو الحاكم لم يكن عمله رسمياً من أعمال الحكومة كما هو معروف عندنا ؛ وإنما كان القضاء أمراً يعود إلى الناس ، إن شاؤا رجعوا إلى عقلاء الحي لفض النزاع ، وإن شاؤا اختاروا حكَماً يرتضونه ليقضي بينهم ،ولم يكن الحاكم من رؤساء القبيلة بالضرورة ، وإنما هو من الذين برزوا في مجتمعاتهم بالفهم ومعرفة طبائع القوم وأعرافهم[2].

وقد تعرض"اليعقوبي" لموضوع حكَّام العرب، فقال: " وكان للعرب حكَّام ترجع إليها في أمورها وتتحاكم في منافراتها ومواريثها ومياهها ودمائها لأنه لم يكن دين يرجع إلى شرائعه فكانوا يُحَكِّمون أهل الشرف والصدق والأمانة والرئاسة والسن والمجد والتجربة ..."[3].

كما ذكر اليعقوبي كثيراً من أسماء الحاكمين والحاكمات الذين حكموا قبل الإسلام – وذكر أن أول من استقضى فحَكَم: الأفعى بن الأفعى الجرهمي[4] .

وذكر د: جواد علي أن أول من حَكَم من النساء "ابنة الخس"، هي "هند بنت الخس الإيادية" وهي جاهلية قديمة ، وذكر أنها كانت تحاجي الرجال[5].

وحُكّام العرب ليسوا فقط حُكّاماً منحوا مواهب جعلت الناس يركنون إليهم في حل المشكلات ، بل منهم من كانوا كُهّاناً لجأ الناس إليهم لاعتقادهم بصحة أحكامهم ، ومنهم من كان عرّافاً صادفوا من يثق بما يقولون أو يتنبؤون به ، ومنهم فقهاء ومفتون ، أي رجال دين كالقلامسة يفتون في أمور الدين [6].

---

**(1) د: محمد مصطفى الزحيلي :وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية (37/1)، د: جواد علي: المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام (630/5)**

**(2) د: قحطان عبد الرحمن الدوري :عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (ص:38) ، انظر: د: جواد علي: المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام (632/5).**

**(3) اليعقوبي: تاريخ اليعقوبي(258/1) .**

**(4) المرجع السابق (1/ 258 وما بعدها).**

**(5) د: جواد علي: المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام (639/5) .**

**(6) المرجع السابق (635/5).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد حُكِّم رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بعثته قال الربيع يعني بن خثيم : "كان يُتَحاكَم إلى رسول الله في الجاهلية قبل الإسلام "[1]وحُكِّم عمر بن الخطاب قبل إسلامه ، وكان يقضي بين الناس قال رياح بن الحارث[2] :"كان عمر بن الخطاب يقضي فيما سَبَتِ العرب بعضها من بعض قبل الإسلام وقبل أن يبعث النبي صلى الله عليه وسلم "[3]

وكان إذا هلك قاضٍ منهم أخذ مكانه ابنه أو آخر من الأسرة المختصة بالقضاء ، وكان آخر هؤلاء القضاة المحَكَّمين الأقرع بن حابس ، ثم جاء الإسلام[4] .

وكان المحكوم عليه يخضع لحكم الحكم تحت سلطان التأثير الأدبي أو العرف أو سلطان الرأي العام ، أو يخشى عاقبة القتال التي قد يجرها رفضه الحكم .فالإلزام في حكم الحكم ليس صفة ثابتة ، إذ ليس للحَكم سلطة تفرض التنفيذ[5]. يقول الدكتور صوفي أبو طالب:" ولم يصبح – التحكيم – إجبارياً داخل الجماعة إلا بعد أن توطدت سلطة رئيسها،ولم يصبح إجبارياً في العلاقات بين الجماعات المختلفة إلا بعد ظهور نظام الدولة بزمن طويل"[6].

**وكأن الباحث يرى** من خلال هذا العرض التاريخي لتطور التحكيم أن التحكيم لم يكن إلزاميا بالنسبة للمتنازعين بل كان اللجوء إليه اختياريا، بمعنى أن الحُكم بين الناس ، والقضاء بينهم ، لم يكن عملاً رسمياً من أعمال الحكومة،– أي أن الحاكم موظف من موظفي الدولة كما هو في الوقت الحاضر– ثم مع مرور الزمن تمكن المحَكَّمون من رجال الدين من استحداث الوسائل التي توفر ضمان تنفيذ ما يفصلون به من أحكام بين المتنازعين ؛ وبذلك بدأ مبدأ الالتجاء للقوة من قِبَل المتنازعين يتلاشى حتى توطد سلطان الدولة ، وأصبحت هي المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد ، وصار تنفيذ الحكم خاضعاً لمسؤولية الدولة تنفذه تنفيذاً إلزامياً بحق المتنازعين ، وبذلك يتبين لنا أن الواقع لتطور التحكيم بدأ اختيارياً ثم صار إلزاميا وهذه نقطة من أهم النقاط التي تخدم هذا البحث كما سنبين إن شاء الله تعالى .

---

**(1) ابن سعد : الطبقات الكبرى (157/1).**

**(2) هو رياح بن الحارث النخعي أبو المثنى الكوفي والد جرير بن رياح وجد صدقة بن المثنى بن رياح من الثقات انظر: أبو الحجاج المزي: تهذيب الكمال (256/9) ، العجلي: معرفة الثقات (65/1) ، البستي:الثقات (238/4 ).**

**(3) ابن سعد : الطبقات الكبرى (153/1).**

**(4) صوفي حسن أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون (93/1) ، جواد علي: المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام (652/5).**

**(5) الدوري: عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (ص:41) ، الأسطل : التحكيم في الشريعة الإسلامية (ص: 33).**

**(6) مبادئ تاريخ القانون (1/ 78).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# الفصل الأول

## حقيقة التحكيم ومشروعيته

**ويشتمل على ثلاثة مباحث :**

**المبحث الأول: حقيقة التحكيم .**

**المبحث الثاني: مشروعية التحكيم .**

**المبحث الثالث: حكم التحكيم وحكمة مشروعيته.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# المبحـــــث الأول

## حقيقة التحكيم

**ويشتمل على مطلبين**

**المطلب الأول: تعريف التحكيم**

**المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## المطلب الأول

## تعريف التحكيم

يدور الحديث في هذا المطلب حول تعريف التحكيم في اللغة ثم بيان معناه في الاصطلاح ثم ترجيح ما يراه الباحث مناسباً لتعريف التحكيم اصطلاحاً، وذلك في فرعين على النحو التالي:

### الفرع الأول

### تعريف التحكيم في اللغة

التحكيم في اللغة يدور حول عدة معاني ومنها: (المخاصمة ، المنع والضبط، التفويض ، القضاء،الإتقان ، الإحكام ، الضبط) .[1] والحَكَم: اسم من أسماء الله الحسنى[2] والحَكَم والحَكِيم هما بمعنى الحاكم وهو القاضي ، والحكيم فعيل بمعنى فاعل أوهو الذي يُحْكِم الأشياء ويتقنها فهو فعيل بمعنى مفعل[3].

1. يطلق لفظ التحكيم ويراد به المخاصمة: المُحاكَمَةُ: المخاصمة إلى الحاكِمِ احْتَكَمُوا إِلى الحاكِمِ و تَحاكَمُوا بمعنى تخاصموا ،يقال حاكمه إلى الحاكم :دعاه وخاصمه[4] .
2. ويطلق لفظ التحكيم ويراد به المنع والضبط : مأخوذ من مادة حكم أي منع ، ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكِمٌ، لأَنه يَمْنَعُ الظالم من الظلم ،قال الأَصمعي:[5]أَصل الحكومة ردُّ الرجل عن الظلم، وقال إبراهيم النخعي:[6]"حَكِّم اليَتِيم كما تُحَكِّمُ ولدك" أي امنعه من الفساد وأَصلحه كما تصلح ولدك وكما تمنعه من الفساد، وكل من

---

([1]) ابن منظور: لسان العرب (12/140-145)مادة حكَم ، أحمد رضا : معجم متن اللغة(2/139-140) مادة (حكَم)

([2]) إبراهيم أنيس وآخرون :المعجم الوسيط (1/290) ورد في كتاب الله ما يشير إلى أن الحكم من أسماء الله في عدة مواضع منها قوله تعالى : (قَالَ الَّذِينَ اسْتَكْبَرُوا إِنَّا كُلٌّ فِيهَا إِنَّ اللَّهَ قَدْ حَكَمَ بَيْنَ الْعِبَادِ) (غافر : 48 ) ، وقوله تعالى : (وَهُوَ الْقَاهِرُ فَوْقَ عِبَادِهِ وَهُوَ الْحَكِيمُ الْخَبِيرُ) (الأنعام : 18 ) ، وقوله تعالى: (ثُمَّ رُدُّواْ إِلَى اللّهِ مَوْلاَهُمُ الْحَقِّ أَلاَ لَهُ الْحُكْمُ وَهُوَ أَسْرَعُ الْحَاسِبِينَ) (الأنعام : 62 ) وقوله تعالى: (وَلَا تَدْعُ مَعَ اللَّهِ إِلَهاً آخَرَ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ لَهُ الْحُكْمُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ) (القصص : 88 ) ، وانظر أيضاً (الأنعام : 57 ، يوسف : 40 ، الممتحنة : 10 ، التغابن : 18 )

([3]) ابن الأثير:النهاية في غريب الحديث والأثر (1 /418 ، 419)

([4]) ابن منظور: لسان العرب (12/142) مادة حكَم . الرازي: مختار الصحاح (ص: 148).

([5]) الأصمعي (122 - 216 ه = 740 - 831 م) ، هو عبد الملك بن قريب ، من قبيلة أصمع ، لذا نُسب إليها ، كان – رحمه الله تعالى – من أشهر علماء اللغة والأدب في زمانه ، ومولعاً بالأسفار بين القبائل في البوادي العربية لجمع اللغة والأشعار والطرائف والحكايات ، وقد جالس عدداً من الخلفاء ، وألَّفَ لبعضهم كتاب الأصمعيات وهو من أجلِّ المجاميع الشعرية في الأدب العربي .الزركلي:الأعلام (4/162) ، الذهبي: سير أعلام النبلاء (10/175) .

([6]) ابراهيم النخعي ( 46-96 هـ) :هو إبراهيم بن زيد بن قيس بن الأسود، أبو عمران . من اليمن من أهل الكوفة ، ومن كبار التابعين ، أدرك بعض متآخري الصحابة ، ومن كبار الفقهاء وكان أعور ابن سعد : الطبقات الكبرى (6/270) ، الذهبي: سير أعلام النبلاء (4/520). تذكرة الحفاظ (1/70) ، الزركلي الأعلام (1/76).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منعته من شيء فقد حَكَّمْتَه و أَحْكَمْتَهُ، و حَكَمَة الدابة سميت بهذا المعنى لأنها تمنع الدابة من كثير من الجَهْل[1].

3. ويطلق لفظ التحكيم ويراد به التفويض: مصدر حَكَّمه في الأمر والشيء :أي جعله حَكَماً يقال: حكّم فلاناً في كذا ، إذا جعل أمرَه إليه ، وفوَّضه بالحكم ، ويقال: حَكَّمْتُه في مالي إذا جعلتُ إليه الحُكْمَ فيه، فاحْتَكَمَ عليّ في ذلك. قال الفيُّومي:(وحَكَّمتُ – بالتشديد – الرجل فوَّضت الحكم إليه[2]،وحكّمه في الأمر تحكيما أمره أن يحكم ،فهو حَكَم ومُحَكَّم ..والمُحَكَّم: الشيخ المُجرَّب المنسوب إلى الحكمة.والحكيم: العالم صاحب الحكمة ، والمُتقِن للأُمور ، و يطلق على من يُختار للفصل بين المتنازعين[3].

4. ويطلق لفظ التحكيم ويراد به القضاء: قال ابن سيده:[4] الحُكْمُ القَضاء، وجمعه أَحْكامٌ، لا يكَسَّر على غير ذلك، وقد حَكَمَ عليه بالأَمر يَحْكُمُ حُكْماً و حُكومةً وحكم بينهم كذلك . و الحُكْمُ: مصدر قولك حَكَمَ بينهم يَحْكُمُ أَي قضى، و حَكَمَ له وحكم عليه . قال الأَزهري[5]:«الحُكْمُ القضاء بالعدل»[6].

5. و يطلق لفظ التحكيم ويراد به الإتقان والإحكام: يقال أَحْكَمَ الأَمر: أَتقنه ، واحْتَكَمَ الأَمرُ و اسْتَحْكَمَ: وَثُقَ ، وقوله تعالى: ﴿ **الَر كِتَابٌ أُحْكِمَتْ آيَاتُهُ ثُمَّ فُصِّلَتْ مِن لَّدُنْ حَكِيمٍ**

---

([1]) ابن منظور: لسان العرب (141/12) مادة حكَم ، ابن الأثير:النهاية في غريب الحديث والأثر (1 /420)

([2]) الفيومي : المصباح المنير (157/1–158) وانظر كذلك: الرازي: مختار الصحاح (ص: 148) والفيومي (000 – نحو 770 هـ = 000 – نحو 1368 م) هو: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس: لغوي، اشتهر بكتابه (المصباح المنير) ولد ونشأ بالفيوم (بمصر) ورحل إلى حماة. الزركلي:الأعلام(224/1) ، عمر رضا كحالة :معجم المؤلفين(132/2).

([3]) ابن منظور: لسان العرب (141/12) مادة حكَم ، الفيومي : المصباح المنير (157/1–158) ، ابن فارس :معجم مقاييس اللغة (91/2) ، الفيروز آبادي :القاموس المحيط (98/4) فصل الحاء باب الميم ، مادة حكم ، الرازي: مختار الصحاح (ص: 148) مادة : حكم ، الكفوي :الكليات (ص380) مادة " الحُكْم " ، إبراهيم أنيس وآخرون:المعجم الوسيط (290/1) ، سليم رستم باز : شرح المجلة (ص1163).

([4]) ابن سيده (398 – 458 ه = 1007 – 1066 م)هو علي بن إسماعيل، المعروف بابن سيده، أبو الحسن: إمام في اللغة وآدابها.ولد بمرسية (في شرق الاندلس) وانتقل إلى دانية فتوفي بها.كان ضريرا (وكذلك أبوه) واشتغل بنظم الشعر مدة، وانقطع للأمير أبي الجيش مجاهد العامري . الزركلي:الأعلام (263/4) ، الذهبي: سير أعلام النبلاء(144/18). ابن خلّكان : وفيات الأعيان (330/3).

([5]) الأزهري ( 282 – 370 هـ = 895 – 981 م ) محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي ، أبو منصور : أحد الأئمة في اللغة والأدب ، مولده ووفاته في هراة بخراسان . نسبته إلى جده " الأزهر " عني بالفقه فاشتهر به أولا ، ثم غلب عليه التبحر في العربية ، فرحل في طلبها وقصد القبائل وتوسع في أخبارهم . ووقع في إسار القرامطة ، فكان مع فريق من هوازن " يتكلمون بطباعهم البدوية ولا يكاد يوجد في منطقهم لحن " كما قال في مقدمة كتابه " تهذيب اللغة ". ومن كتبه " غريب الالفاظ التي استعملها الفقهاء و " تفسير القرآن " و " فوائد منقولة من تفسير للمزني " انظر: الزركلي:الاعلام (518/5) ، الذهبي:سير أعلام النبلاء (315/16) .

([6])ابن منظور: لسان العرب (141/12) مادة حكَم .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**خَبِيرٍ**﴾ (هود: **1** ) أي:أُحْكِمَتْ آياتُه بالأَمر والنهي والحلالِ والحرامِ ثم فُصِّلَتْ بالوعد والوعيد، والمعنى:أَن آياتُه أُحْكِمَتْ وفُصِّلَتْ بجميع ما يُحتَاج إِليه من الدلالة على توحيد اللَّه وتثبيت نبوّة الأَنبياء وشرائع الإِسلام ، لأن حَكَمْت بمعنى أَحْكَمْتُ ،وكل من منعته من شيء فقد حَكَّمْتَه و أَحْكَمْتَهُ [1].ويقال للرجل إِذا كان حكيماً: قد أَحْكَمَتْه التجاربُ . و الحكيم: المتقن للأُمور ، وحاكَمْنا فلاناً إِلى اللَّه أَي دعوناه إِلى حُكْمِ اللَّه[2].

ومن الملاحظ أنَّ التحكيم كما قدمنا يدور حول هذه المعاني كلها ، ولكنَّ الباحث يرى: أن جميع هذه المعاني تعود إلى المخاصمة ؛ وذلك أننا لو قلنا هو بمعنى الإحكام والإتقان فإننا نرفع إليه الخصومة نطلب إحكامه وإتقانه في الحكم ودفع الظلم وإن قلنا هو بمعنى القضاء كانت علاقته بالمخاصمة أشد فيخلص لنا أن تعريف التحكيم في اللغة (المخاصمة إلى الحاكم).

## الفرع الثاني:

## تعريف التحكيم في الاصطلاح

تتقارب تعريفات المذاهب الفقهية للتحكيم ، مع اختلاف يسير في بعض صيغها:

عند القدامى عرّف فقهاء الحنفية التحكيم بأنَّه: «تولية الخصمَين حاكماً يَحْكُم بينهما» والمُراد بالحَاكم :هو ما يعم الواحد والمتعدد [3].وهو تماماً ما يُستفاد من تعريف مجلة الأحكام العدلية له في المادة (1790) إذ نصت على أن : « التحكيم هو اتخاذ الخصمين برضاهما حاكما يفصل خصومتهما ودعواهما»[4]

و عند المالكية:عرفه ابن فرحون:« أن الخصمين إذا حَكَّما بينهما رجلا وارتضياه لأن يحكم بينهما ». [5] وعند الحنابلة: جاء في المغني:« إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكَّماه بينهما ، ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحَكَم بينهما » [6].

---

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (9 /3) ، الألوسي : روح المعاني (95/24) ، الشوكاني : فتح القدير (2 /480) ، البغوي:تفسير البغوي (372/2)

(2)ابن منظور: لسان العرب (141/12) مادة حَكَم ، الرازي: مختار الصحاح (ص: 149) مادة : حكم

(3) الحصكفي : الدر المختار بحاشية رد المحتار (428/5) ، ابن نجيم :البحر الرائق (24/7)، الشيخ نظام البلخي، ومجموعة من علماء الهند: الفتاوي الهندية (397/3) وانظر كذلك : الموسوعة الفقهية الكويتية مادة تحكيم (233/10).

(4) سليم رستم باز : شرح المجلة (ص1163).

(5) ابن فرحون: تبصرة الحكام(43/1) ابن فرحون ( 719- 799 هـ ) هو إبراهيم بن علي بن أبى القاسم بن محمد بن فرحون . فقية مالكي . ولد بالمدينة ، ونشأ بها ، وتفقه وولي قضاءها . كان عالما بالفقه والأصول والفرائض وعلم القضاء من تصانيفة (( تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات )) وهو شرح المختصر ابن الحاجب ، و (( تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام )) ، و (( الديباج المذهب في أعيان المذهب )) انظر الصفدي: الوافي بالوفيات (41/7) ، الزركلي:الأعلام (52/1) .

(6) ابن قدامة :المغني (11/ 484).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولم أقف للشافعية على تعريف للتحكيم إلا عند الماوردي بقوله: «التحكيم أن يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه»[1].

وعند المعاصرين عرفه الأستاذ الزرقا من المعاصرين بقوله « هوعقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصا آخر حاكما بينهما لفصل خصومتهما » [2].

كما عرفه الدكتور إسماعيل الأسطل أنه:( اتفاق طرفي الخصومة على تولية رجل أو أكثر أهلاً ليفصل فيما تنازعاه بحكم الشرع دون القاضي المولى)[3].

التعريف المختار:

بعد عرض هذه التعريفات عند علماء الشريعة ، تبين لنا أنها جميعا تتقارب في المعنى والمقصود غير أن الذي يراه الباحث أن تعريف الدكتور إسماعيل الأسطل[4]هو أفضل التعريفات السابقة ولكن بعد استبدال كلمة (طرفي) بكلمة أطراف وذلك لأن الحَكَم قد يكون حاكماً بين أكثر من طرفين، كأن تنعقد له الولاية بين أكثر من خصمين في آن واحد[5] ، واستبدال كلمة (رجل أو أكثر) بكلمة شخصاً وذلك من أجل عدم الاحتراز من تولية المرأة[6]، ومن أجل اختصار التعريف لأن المراد بالحاكم:هو ما يعم الواحد والمتعدد [7].

ليصبح **التعريف المختار للتحكيم أنه: ( اتفاق أطراف الخصومة على تولية شخص أهل ليفصل فيما تنازعاه بحُكم الشرع دون القاضي المولى).**

## ملحق:

قد يكون التحكيم طارئا بعد حدوث الخلاف بين المتنازعين ويسمى (مشارطة التحكيم) وقد يكون التحكيم مؤصَّلاً بين الطرفين قبل نشوء الخلاف بحيث يشمله أصل التعاقد بينهم ، فيكون اللجوء للتحكيم منصوصا عليه ابتداءً تحسبا لوقوع الخلاف ويسمى (شرط التحكيم) [8].

---

(1) الماوردي :أدب القاضي (320/1).

(2) مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي(619/1).

(3)الأسطل: التحكيم في الشريعة الإسلامية (ص:19)

(4) «اتفاق طرفي الخصومة على تولية رجل أو أكثر أهلاً ليفصل فيما تنازعاه بحكم الشرع دون القاضي المولى» الأسطل:التحكيم في الشريعة الإسلامية (ص:19).

(5) الزرقاء: المدخل الفقهي (1/ 619 ) مع ملاحظة أن ذلك لا يمكن أن يكون بين الزوجين لاستحالة وجود طرف ثالث في دعوى التفريق بين الزوجين للضرر موضوع بحثنا هذا.

(6) ذلك ما سنبينه في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا البحث إن شاء الله .

(7) الحصكفي : الدر المختار بحاشية رد المحتار (428/5).

(8) قحطان الدوري: عقد التحكيم (ص :21).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**أما عن تعريف التحكيم عند أهل القانون:**

فقد دارت تعريفات رجال القانون للتحكيم حول؛ الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين،أو على إحالة أي نزاع نشأ بالفعل،على واحد أو أكثر من الأفراد يسمّون محكّمين، ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصل فيه القضاء المختص:

فمن تعريفاتهم أنه:" اتفاق بين طرفين أو أكثر على تفويض هيئة تحكيم من شخص أو أكثر للفصل في نزاع بينهم بحكم ملزم" [1].

وعرفه د: محمد خلوصي بقوله « اتفاق بين طرفين أو أكثر على تفويض هيئة تحكيم من شخص أو أكثر للفصل في نزاع بينهم بحكم ملزم »[2].

إلا أن هذا التعريف جيد لو حذفت منه كلمة " تحكيم " لأن التعريف كله لتوضيح معنى هذه العبارة ، وحتى يسلم التعريف من الدَّور وهو وجود كلمة من المعرف في التعريف.

وعرفه د: أحمد أبو الوفا بأنه :" الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به[3].

ومنهم من عرفه بأنه:" قيام الأطراف المتنازعة على إخضاع نزاعهم إلى طرف ثالث يختارونه لحسم هذا النزاع بقرار ملزم لهم"[4]

ومنهم من عرفه بأنه:" اتفاق أطراف النزاع– اتفاقاً يجيزه القانون – على اختيار بعض الأشخاص للفصل فيه – بدلاً من القضاء المختص – وقبول قراره بشأنه[5].

## المطلب الثاني

## الألفاظ ذات الصلة

نتناول في هذا المطلب التعريف ببعض الألفاظ التي تشبه التحكيم في معناه ليتبين الفرق بينها وبين التحكيم وذلك في أربعة فروع على النحو التالي:

### الفرع الأول

### الفرق بين التحكيم والقضاء

القضاء هو "صفة حكمية توجب لموصوفها–وهو القاضي– نفوذَ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح"[6] والتحكيم وإن كان نوعاً من القضاء وجزءاً منه إلا أن بينه وبين القضاء فروقا

---

**([1]) محمد خلوصي ونبيل عباس :المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية ( ص:53) ، د:أحمد هندي :تنفيذ أحكام المحكمين (ص:8)**

**([2]) محمد خلوصي: المطالبات ومحكمة التحكيم (ص53)**

**([3]) د:أحمد أبو الوفا :التحكيم الاختياري والإجباري (ص:15) ، د:ماجد راغب الحلو :العقود الإدارية والتحكيم (ص:162)**

**([4]) د: نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية (ص:3)**

**([5]) د: ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية والتحكيم (ص:162)**

**([6]) محمد عبد القادر أبو فارس : القضاء في الإسلام (183/1 ، 184).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

متعددة ، وهذه الفروق لا تُخرج التحكيم عن دائرة القضاء ، لكنها توضح خصوصية التحكيم في المتخاصمين لأنه يكتسب الولاية منهم ، وقد توسع جماعة من الفقهاء في إيراد هذه الفروق وإيضاحها وأظهر هذه الفروق ما يلي:

1. أن الولاية للمحكم في التحكيم صادرة من المتخاصمين أما في القضاء فإن ولاية القاضي صادرة من ولي الأمر[1].
2. أن التحكيم لابد فيه من رضا المتحاكمين ، وأما القضاء فإنه لا يشترط عند التحاكم إليه رضاهما به[2].
3. أن المُحَكَّم ولايته قاصرة على القضية التي تم التحاكم والاتفاق على التحاكم بها عنده ولا يتعداها إلى غيرها فولايته تنتهي بالحكم في هذه القضية ، وأما القاضي فإن له النظر في جميع ما ولي عليه من قبل الإمام [3].
4. أن القضاء يشمل جميع الحقوق والقضايا وأما التحكيم فلا يدخل في بعض القضايا كقضايا الحدود والقصاص واللعان ونحوها[4].
5. القضاء تجري أحكامه على القاصر عقلاً وسناً ومن في حكمهما وأما التحكيم فلا تجري أحكامه عليهم دون إجازة القاضي له . [5]
6. القضاء له ولاية مكانية خاصة يتقيد بها وأما التحكيم فإنه لا يتقيد بمكان معين بل يحكم في جميع القضايا التي يتراضى عليها المتحاكمون ولو كانوا في غير ولايته المكانية [6].
7. ولاية القضاء أعلى رتبة من ولاية التحكيم[7].
8. صفات وشروط القاضي يتشدد فيها الفقهاء ، سواء شروط الصحة أو شروط الكمال فلا يتولى القضاء إلا الكاملون من الرجال علماً وخلقاً وغير ذلك من الصفات، بينما المحكم

---

([1]) د:جبر الفضيلات: القضاء في الإسلام (ص:**165**) ، محمد عبد القادر أبو فارس : القضاء في الإسلام (**183/1** ، **184**).

([2]) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (**5** /**429**) ، علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (شرح كتاب القضاء) (**523/16**) شرح مادة **1790** ، د:جبر الفضيلات: القضاء في الإسلام (ص:**165**) .

([3]) د:جبر الفضيلات: القضاء في الإسلام (ص:**165**) .

([4]) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (**5** /**354**) ، علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (شرح كتاب القضاء) (**523/16**) شرح مادة **1790** .

([5]) ابن نجيم: البحر الرائق (**27/7** ــ **28**) ، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (**5** /**427**) ، علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (شرح كتاب القضاء) (**524/16**) شرح مادة **1790**

([6]) ابن نجيم: البحر الرائق (**27/7** ــ **28**) ، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (**5** /**427**)

([7]) د:جبر الفضيلات: القضاء في الإسلام (ص:**165**) وانظر: ابن نجيم: البحر الرائق (**27/7** ــ **28**) ، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (**5** /**427**).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تساهل الفقهاء في ذلك وإن اشترطوا أهليته للقضاء فلو حَكَم من لا يتصف بذلك فحُكمُه نافذ [1].

## الفرع الثاني

## الفرق بين التحكيم والخبرة

الخبير هو الذي يملك خبرة معينة حول موضوع محدد ، ويكلف بإبداء رأيه فيما يعرض عليه من مسائل معينة ، قد تكون هندسية ، أو طبية ، أو تجارية ، أو حسابية .. الخ . والخبرة بهذا المعنى لا تعتبر طريقة للفصل في النزاع تحكيما ، فهي تختلف اختلافا كبيرا عن التحكيم.

ففي الخبرة يقوم الخبير بإبداء رأيه ، وليس لهذا الرأي أي قوة إلزامية . ولمعرفة ما إذا كان اتفاق الخصوم اتفاقا على اللجوء إلى التحكيم أو الخبرة ، فإن معيار التفرقة هو مدى الصلاحيات الممنوحة للشخص المطروح عليه النزاع ، فإن كانت الصلاحيات المخولة له ، الفصل في النزاع ، وإصدار قرار ملزم للطرفين ، فهو حكم والمسألة تحكيم ؛ (إذا توافرت فيه شروط الحكم) [2]، وإن كانت تلك الصلاحيات لا تتجاوز إبداء الرأي في مسألة فنية للاسترشاد ، سواء أكان الرأي للمتنازعين أم لجهة أخرى،ولمن كتب إليه هذا التقرير العمل به أو تركه فهو رأي خبير فقط[3].

## الفرع الثالث

## الفرق بين التحكيم والوكالة

يشترك التحكيم والوكالة في أمرين: [4]

1- قول الوكيل نافذ على موكله،كنفوذ قرار الحَكَم على المحتكم.

2- يُقيَّد الوكيل بما وكل فيه لا يتعداه إلى غيره، والحَكَم مقيد كذلك بالخصومة التي انتدب لحلها.

ولكن يختلف التحكيم عن الوكالة ، بأن الوكيل يعمل لصالح موكله ، وينوب عنه فيما وكل فيه ، ولا يجوز له أن يعمل عملا بمقتضى الوكالة الممنوحة له إلا بما فيه مصلحة الموكل ، وهو مؤتمن على النصح لمن وكله ، وإذا خرج عن صلاحيته وسلطته التي فوضت إليه ، فالوكيل هو المسؤول عن هذا التصرف .

---

([1]) د:جبر الفضيلات: القضاء في الإسلام (ص:**165**) ، وانظر: الدوري:عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (ص: **26**)وقد أورد الدوري أربعة وعشرين فرقاً بين القضاء والتحكيم نقلاً عن كتب الحنفية وغيرهم لا يرى الباحث ضرورة لعرضهم هنا.

([2]) الأسطل: التحكيم في الشريعة الإسلامية (ص: **24**).

([3]) أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري (ص:**28** بتصرف يسير).

([4]) الأسطل: التحكيم في الشريعة الإسلامية (ص: **21**).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما المُحكَّمون في حالة تعددهم وترشيح مُحَكَّم من كل طرف ، فهم بعكس ذلك ، وكل منهم يعمل مستقلا تمام الاستقلال عن الخصوم ، وبمجرد اعتماد وثيقة التحكيم تثبت له الصفة القضائية بين أطراف النزاع ، ولا يتمكن الخصوم من التدخل في عمله ، وحُكمُه مفروض عليهم لازم لهم ، وحينئذ يجب ألَّا يُفرِّق بين الطرف الذي حكَّمه ، أو الطرف الذي حَكَّم غَيرَه ، وعليه أن يعمل بحياد تام ، ولا يجوز له أن يساند أو يميل مع أحد الخصوم لكونه حكما له ، وإذا فعل ذلك فللمتخاصمين رده أو عزله .

وواجبه هو الفصل في النزاع بالعدل بين الطرفين ، كأنه قاض تم تعيينه باتفاق الخصوم ويمارس عمله وفق المقتضى القضائي الشرعي ، وليس نزولاً على رغبة من حَكَّمه . وحينئذ فهو ليس وكيلا أو ممثلا لطرف من أطراف النزاع، أو مدافعا عنه أو يتحمل عبئا في إثبات حق له . [1].

## الفرع الرابع

## الفرق بين التحكيم والصلح

يشترك الصلح والتحكيم بأنهما عقدان بين متخاصمينَ بقصد حسم نزاعهم بالتراضي[2]، وأن كل ما يجوز فيه الصلح يجوز فيه التحكيم ، فقد جاء في المادة 1531 من مجلة الأحكام العدلية في تعريف الصلح بأنه :" عقد يرفع النزاع بالتراضي وينعقد بالإيجاب والقبول" [3]، لكن يختلف الصلح عن الحكيم في نواح عدة منها:[4]

1- الفرق الأساسي أن الصلح يتم بين المتخاصمين أنفسهم أو بين من يمثلونهم ، أما التحكيم فإن الحَكَم فيه يقوم بمهمة القاضي ، فيصدر الحكْم ،سواء رضي الخصم أم أبى[5].

2- حل الخلافات في الصلح عن طريق نزول المتخاصمين عن بعض ما يتمسك به ، وفي التحكيم يقوم المحكم بمهمة القضاء .فالتحكيم أشد خطورة من الصلح لأن التجاوز عن الحق في هذا معلوم قبل تمامه بينما في التحكيم تتعذر معرفة ما قد يمكن أن يحكم به المحكم[6].

---

(1) أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري (ص:30).

(2) الأسطل: التحكيم في الشريعة الإسلامية (ص:23).

(3) سليم رستم باز: شرح المجلة (ص827).

(4) أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري (ص:29-30).

(5) الدوري: عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (ص:30).

(6) أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري (ص:30).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- أن عقد الصلح لا يكون ملزماً في ذاته إلا إذا جرى أمام المحكمة وكان تنفيذه ممكناً ،أما التحكيم فيكون ملزماً عند جمهور الفقهاء ، ويكتسب الإلزامية في القوانين الحديثة بعد التصديق عليها من المحكمة[1].

(1) المرجع السابق (ص:30).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# المبحث الثاني
# مشروعية التحكيم

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: الحكم الشرعي للتحكيم

المطلب الثاني: أدلة مشروعية التحكيم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## المطلب الأول

## الحكم الشرعي للتحكيم

بعد جولتنا السابقة في الحديث عن الألفاظ التي قد تختلط مع التحكيم في معانيها سنتحدث في هذا المطلب عن الحكم الشرعي للتحكيم من حيث الجواز وعدم الجواز وذلك بذكر أقوال الفقهاء وبيان القول الراجح كما سيأتي:

اختلف الفقهاء في الحكم الشرعي للتحكيم من حيث هل هو يقلل من هيبة القاضي أم لا على ثلاثة أقوال هي:

**القول الأول:**

يجوز التحكيم مطلقاً ولو مع وجود قاض في البلد ، وهو ما ذهب إليه الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والزيدية، والشافعي في الأظهر عنه، والعاملي من الإمامية ، والشعبي ، وابن سيرين ، وعبد الله ابن عتبة[1] واستدلوا على ذلك بأن التحكيم يختلف عن القضاء ولا يوجد في تطبيقه افتيات ولا تقليل لهيبة القضاء.

**القول الثاني:**

يجوز التحكيم بشرط عدم وجود قاضٍ في البلد.وإليه ذهب ابن حزم الظاهري كما يفهم من كلامه وقول للشافعية والإمامية[2] استدلوا بقولهم أن التحكيم مع وجود قاض في البلد يقلل من هيبة القضاء وقدم التحكيم عليه .

---

([1]) ابن نجيم: البحر الرائق(25/7) ، المرغيناني: الهداية شرح البداية(108/3) ، السرخسي: المبسوط (62/21) ، الكاساني: بدائع الصنائع (3/7) ، الزيلعي: تبيين الحقائق (193/4) ، مالك: المدونة الكبرى (372/5) ، مالك:الموطأ (646/1) ، الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(135/4) ، ابن العربي : أحكام القرآن (125/2) قال:« الحكم بين الناس إنما هو حقهم لا حق الحاكم بيد أن الاسترسال على التحكيم خرم لقاعدة الولاية ومؤد إلى تهارج الناس تهارج الحمر فلا بد من نصب فاصل فأمر الشرع بنصب الوالي ليحسم قاعدة الهرج وأذن في التحكيم تخفيفا عنه وعنهم في مشقة الترافع لتتم المصلحتان وتحصل الفائدتان » ، ابن قدامة : الكافي في فقه ابن حنبل (139/3) ، ابن قدامة : المغني (243/7) ، البهوتي شرح منتهى الإرادات (3 /55) ، قالوا : « وَيَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِي بَلَدٍ فِيهِ حَاكِمٌ » ابن المرتضى: لبحر الزخار الجامع لمذاهب اهل الامصار(113/6-114) ، النووي : منهاج الطالبين(104/1) ، الدمياطي: إعانة الطالبين (378/3) ، الشربيني الخطيب : مغني المحتاج (261/3) جلال الدين المحلى: حاشيتا قليوبي وعميرة (298/4) ، قال:« قَاضِي التَّحْكِيمِ هُوَ الَّذِي تَرَاضَى بِهِ الْخَصْمَانِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا مَعَ وُجُودِ قَاضٍ مَنْصُوبٍ مِنْ قِبَلِ الْإِمَامِ»العاملي الجبعي :الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (238/1) ، ابن مازة: شرح أدب القاضي (55/3 -57/4) ، السمناني: روضة القضاة (79/1)

([2])ابن حزم: المحلى (435/9) قال:« مسألة : ولا يجوز الحُكم إلا ممن ولاه الإمام القرشي الواجبة طاعته » أي اشترط الحكم ممن تم توليته من الإمام وهو القاضي. ، النووي: روضة الطالبين (121/11 ) ، الدمياطي: إعانة الطالبين (221/4) ، الشربيني الخطيب : مغني المحتاج (379/4) ، البجيرمي: حاشية البجيرمي (347/4) : نقلوا عن الروضة القائلة بعدم جولز التحكيم مع وجود القاضي الأهل في البلد ، قليوبي: قليوبي وعميرة (298/4) ، الطوسي: الخلاف (322/3)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**القول الثالث:**

لا يجوز التحكيم مطلقاً ، وهو قول للشافعية واستدلوا بقولهم أن التحكيم فيه من الافتيات على الإمام ما يؤدى إلى اختلال أمر الحكّام وقصور نظرهم[1].

**ويلاحظ الباحث أن القول الثاني والثالث – فهما مرجوحان:**

**أما القول الثاني** القاضي بعدم الجواز عند وجود قاض بالبلد فيُردُّ عليه بأن ذلك مبني على الحفاظ على مكانة القضاء ، والقضاة ، وتقديم هذه المكانة على التحكيم ، والمُلاحظ: أن التحكيم يَفترِق عن القضاء في نقاط كثيرة ذكرنا منها البعض عند التفريق بين التحكيم .

أما القول الثالث القاضي بعدم الجواز مطلقاً لاعتبار التحكيم إفتيات على الإمام ونوابه مما يؤدى إلى اختلال أمر الحُكّام وقصور نظرهم فيُردُّ عليه أيضاً بأن الحَكَم ليس له أن يحبس ولا أن يستفي عقوبة من إنسان ثبت موجبها عنده ، فبذلك لا تُخرق أُبْهة القضاة ، ولا إفتيات عليهم.

**ويظهر للباحث أيضاً:** أن القول الأول وهو مذهب الجمهور هو الراجح لقوة استدلالهم ووجاهة مذهبهم ، وبذلك يكون التحكيم مشروعاً وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع وآثار الصحابة والمعقول

**المطلب الثاني**

**أدلة مشروعية التحكيم**

نعرض في هذا المطلب الأدلة التي أثبتت مشروعية التحكيم في الكتاب والسنة والإجماع وآثار الصحابة والمعقول مما سيُسهِّل علينا الوصول (للحكم التكليفي) للتحكيم والحكمة من مشروعيته وذلك في أربعة فروع:

**الفرع الأول**

**مشروعية التحكيم بالكتاب الكريم**

يتبين من الأدلة القرآنية النقلية أن التحكيم عقد أباحه الشرع والأدلة على النحو التالي:

**1.** عموم قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً**﴾ (النساء : **35** ) .

**وجه الدلالة :**

أن الآية صريحة في الدلالة على جواز التحكيم ومشروعيته بين الزوجين عند الشقاق حفاظاً على سلامة الأسرة فجوازه أولى في سائر الخصومات والدعاوى أولى ؛ لأن ذلك يحفظ المجتمع الذي تتكون منه هذه الأسر[2].

---

([1]) مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب **379/4** ، قليوبي وعميرة (عميرة **298/4**) ، نهاية المحتاج ، للرملي **242/8**

([2]) البيضاوي : تفسير البيضاوي (**86/1**) ، انظر كذلك القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (**175/5**) ، ابن العربي :أحكام القرآن (**537/1**) ، الصابوني : تفسير آيات الأحكام (**466/1**)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. عموم قوله تعالى: ﴿**فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُـمَّ لاَ يَجِـدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً**﴾(النساء : **65** )·

**وجه الدلالة :**

تتحدث الآية عن نفي الإيمان عمَّن لا يقبل التحكيم (فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّـىَ يُحَكِّمُـوكَ) أي حتى يجعلوك حَكَماً بينهم فيما تنازعوا به من الأمور ، وقوة الدلالة على التحكيم فـي هـذه الآية تأتي من اشتراط الرضا من الطرفين بما يحكم به الرسول ﷺ لأن حُكْم الحاكمِ لا يلزمه هذا الرضا من المتخاصمين ، فتبين أن المقصود حُكْم الحَكَم[1].

**3.** عموم قوله تعالى:﴿**...فَإِن جَآؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئاً وَإِنْ حكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ** ﴾(المائدة : **42** ).

**وجه الدلالة :**

أن قوله تعالى: ﴿فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ﴾ يدل على أن المقصود التحكيم لا القضاء لعـدم جواز إعراض القاضي عن فصل الخصومات بين المتنازعين ، بخلاف الحَكَم فإنـه إذا اختـار الإعراض عن المحتكمين ، فلا سبيل لإلزامه ولا جزاء عليه فلا يترتب عليه ضرر لا في الدين ولا في الدنيا وهذا هو عين التحكيم ، فالحَكَم له مطلق الخيار بين الحُكـم أو الإعـراض عـن المُحتَكمين إليه – إلا إن كان متعيناً لا يوجد غيره[2].

4. عموم قوله تعالى:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْتُلُواْ الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَـن قَتَلَـهُ مِـنكُم مُّتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّـارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَو عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللّهُ مِنْهُ وَاللّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ**﴾(المائدة : **95** )·

**وجه الدلالة :**

أن الله تعالى جعل على من قتل الصيد وهو مُحْرِم الجزاءَ بأن يَحْتَكِم إلى عدلين للحكم عليه بالجزاء وبغير إذن الإمام ، وذلك في حق من حقوق الله تعالى التي لا تسقط بالإسقاط ، فدل ذلك على أن ما يملك الأفراد الاتفاق على إسقاطه أو الإعفاء منه يجوز فيه التحكيم وبذلك تكون الآية نصاًعلى مشروعية التحكيم[3].

---

([1]) الألوسي : روح المعاني (**145/6** ) ، الأسطل: التحكيم في الشريعة الإسلامية (ص:**36**)

([2]) البيضاوي : تفسير البيضاوي (**326/2**) ، الأسطل: التحكيم في الشريعة الإسلامية (ص:**37**-**38**)

([3]) ابن العربي :أحكام القرآن (**185/2**) ، الأسطل: التحكيم في الشريعة الإسلامية (ص:**42**) (بتصرف يسير)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. عموم الأدلة على مشروعية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، مثل قولـه تعـالى: ﴿**وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُوْلَـئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ**﴾ (آل عمران : **104** ) وقوله تعالى: ﴿**وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلاَةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ أُوْلَـئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللّهُ إِنَّ اللّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**﴾ (التوبة : **71** ) وقولـه تعالى:﴿**الَّذِينَ إِن مَّكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ**﴾ (الحج : **41** )·

**وجه الدلالة :**

أن الحَكَم يُعين صاحب الحق على أن يأخذ حقَّه ، وهذا أمر بالمعروف ، وينبّه من ليس لـه الحق إلى باطل ما يطالب به، أو يحرص عليه، وهو نهي عن المنكر[1].

**الفرع الثاني**

**مشروعية التحكيم في السنة و آثار الصحابة ﷺ**

يتبين من الأحاديث النبوية التالية أن التحكيم عقد أباحه الإسلام كما تبـين مـن الاسـتدلال بآيات من القرآن الكريم:

1. تحكيم الرسول صلى الله عليه وسلم سعد بن معاذ في بني قريظة:عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لَمَّا نَزَلَتْ بَنُو قُرَيْظَةَ عَلَى حُكْمِ سَعْدٍ هُوَ ابْنُ مُعَاذٍ بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺوَكَانَ قَرِيبًا مِنْهُ فَجَاءَ عَلَى حِمَارٍ فَلَمَّا دَنَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قُومُوا إِلَى سَيِّدِكُمْ فَجَاءَ فَجَلَسَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ لَهُ إِنَّ هَؤُلَاءِ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِكَ قَالَ فَإِنِّي أَحْكُمُ أَنْ تُقْتَلَ الْمُقَاتِلَةُ وَأَنْ تُسْبَى الذُّرِّيَّةُ قَالَ لَقَدْ حَكَمْتَ فِيهِمْ بِحُكْمِ الْمَلِكِ[2]) [3].

**وجه الدلالة:**

أن رسول الله ﷺ قَبِلَ تحكيم بني قريظة له لمَّا نزلت على حكمه ، ثم جعل الحُكم فيهم إلـى سعد بن معاذ برضاهم ، فكان الحديث نصاً على جواز التحكيم[4] .

---

([1]) الدوري : عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (ص:**86**)

([2]) رجح ابن حجر أن تكون اللام بالفتح فقال : « بحكم الملك بفتح اللام وفسره بجبريل لأنه الذي ينزل بالأحكام » أما النووي فقـد رجح كسر اللام وهو الله سبحانه وتعالى وتؤيدها الروايات التي قال فيها لقد حكمت فيهم بحكم الله ابن حجر: فـتح البـاري شرح صحيح البخاري (**411/7**) النووي : شرح صحيح مسلم (**92/12**).

([3]) أخرجه البخاري ومسلم ( متفق عليه ) واللفظ للبخاري . صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري شرح صـحيح البخـاري لابن حجر . كتاب المغازي ، باب مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الأحزاب . (**411/7**) رقم **4121** .

([4]) الأسطل: التحكيم في الشريعة الإسلامية (ص: **49**).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. «عَنْ يَزِيدَ بْنَ الْمِقْدَامِ بْنِ شُرَيْحٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ شُرَيْحٍ عَنْ أَبِيهِ هَانِئٍ أَنَّهُ لَمَّا وَفَدَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَعَ قَوْمِهِ سَمِعَهُمْ يَكْنُونَهُ بِأَبِي الْحَكَمِ فَدَعَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ:إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَكَمُ وَإِلَيْهِ الْحُكْمُ فَلِمَ تُكْنَى أَبَا الْحَكَمِ فَقَالَ:إِنَّ قَوْمِي إِذَا اخْتَلَفُوا فِي شَيْءٍ أَتَوْنِي فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ فَرَضِيَ كِلَا الْفَرِيقَيْنِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا أَحْسَنَ هَذَا فَمَا لَكَ مِنْ الْوَلَدِ قَالَ: لِي شُرَيْحٌ ، وَمُسْلِمٌ ، وَعَبْدُ اللَّهِ قَالَ: فَمَنْ أَكْبَرُهُمْ قُلْتُ: شُرَيْحٌ قَالَ: فَأَنْتَ أَبُو شُرَيْحٍ»[1].

**وجه الدلالة:**

أن الرسول ﷺ قد أقرَّ التحكيم إقراراً صريحاً ومعلوم أن السنة أقوال وأفعال وتقريرات ، وهو تحكيم القوم لهاني ، وحُكمه بينهم ،وأتى النبي صلى الله عليه وسلم بصيغة التعجب – ما أحسن هذا !– مبالغة في حسنه.

3. «عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ عَقَارًا لَهُ فَوَجَدَ الرَّجُلُ الَّذِي اشْتَرَى الْعَقَارَ فِي عَقَارِهِ جَرَّةً فِيهَا ذَهَبٌ فَقَالَ لَهُ الَّذِي اشْتَرَى الْعَقَارَ خُذْ ذَهَبَكَ مِنِّي إِنَّمَا اشْتَرَيْتُ مِنْكَ الْأَرْضَ وَلَمْ أَبْتَعْ مِنْكَ الذَّهَبَ وَقَالَ الَّذِي لَهُ الْأَرْضُ إِنَّمَا بِعْتُكَ الْأَرْضَ وَمَا فِيهَا فَتَحَاكَمَا إِلَى رَجُلٍ فَقَالَ الَّذِي تَحَاكَمَا إِلَيْهِ أَلَكُمَا وَلَدٌ قَالَ أَحَدُهُمَا لِي غُلَامٌ وَقَالَ الْآخَرُ لِي جَارِيَةٌ قَالَ أَنْكِحُوا الْغُلَامَ الْجَارِيَةَ وَأَنْفِقُوا عَلَى أَنْفُسِهِمَا مِنْهُ وَتَصَدَّقَا»[2].

**وجه الدلالة:**

أن الذي جرى تحكيم بين متنازعين وقد ذكر ابن حجر ما يمكن أن يستدل بظاهر قوله (فتحاكما) على أن الذي جرى هنا تحكيم ، وإن كان بعض العلماء يرى أنهما تحاكما إلى قاض منصوب للناس وليس إلى مُحكَّم[3].

4. روى أن النبي ﷺ قال: « مَن حكَم بين اثنين تحاكَما إليه فلم يعْدِل بينهما بالحَق فعليه لعنة الله » [4].

---

(1) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الأدب ، باب في تغيير الاسم القبيح . واللفظ له ، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (3/ 936) رقم الحديث 4145 .وأخرجه النسائي في سننه ، كتاب آداب القضاة ، باب إذا حكموا رجلا فقضى بينهم (8/ 226) .

(2) متفق عليه واللفظ للبخاري . صحيح البخاري المطبوع مع الفتح ، كتاب أحاديث الأنبياء ، باب رقم ( 54 ) رقم الحديث 3472 . وصحيح مسلم المطبوع مع شرح النووي ، كتاب الأقضية ، باب استحباب الإصلاح الحاكم بين الخصمين (12/19–20).

(3) ابن حجر: فتح الباري (6/519).

(4)لم أجد له تخريجاً في كتب الحديث ولا حكماً عليه ولكن له شواهد منها قوله ﷺ :« لَا يَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»البخاري:صحيح البخاري كتاب الأحكام باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان حديث رقم 7158 (4/357) ذكره البهوتي: كشاف القناع (6/309) وابن قدامة : المغني (10/137) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**وجه الدلالة:**

دلالته على جواز التحكيم صريحة فقوله ﷺ:« تحاكما إليه » يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر التحكيم ما لم ينفتل عن الحق

5. وردت عدة قضايا تحكيمية من الصحابة رضي الله عنهم ، بل قد نقل بعض العلماء إجماع الصحابة على جواز التحكيم [1]ومن هذه القضايا:

أ- قال الشعبي: « ساوَم عمر ﷺ رجلاً بفرس فركبه يشوره فعطب فقال للرجل: خذ فرسك فقال الرجل: لا ، قال عمرﷺ :اجعل بيني وبينك حَكَما ، فقال الرجل: شريح. فتحاكما إليه فقال شريح:يا أمير المؤمنين خذ بما ابتعت أو رد كما أخذت قال عمرﷺ: وهل القضاء إلا على هذا»[2] وفي رواية قال:"كان بين عمر ﷺ وأُبي ﷺ خصومة فقال عمر: اجعل بيني وبينك رجلا . قال : فجعلا بينهما زيد بن ثابت ﷺ.قال: فأتوه ، فقال عمر ﷺ أتيناك لتحكم بيننا ، وفي بيته يُؤتى الحَكَم ، قال: فلمَّا دخلوا عليه أجلسه معه على صَدر فراشه . قال : هذا أول جَوْر ، جُرْتَ في حُكْمِك . أجلسني وخصمي مجلسا . قال : فقصا عليه القصة . قال : فقال زيد : لأبي اليمين على أمير المؤمنين ، فإن شئت أعفيته . قال : فاقسم عمر رضي الله عنه على ذلك . ثم أقسم له لا تدرك باب القضاء حتى لا يكون لي عندك على أحد فضيلة »[3].

**وجه الدلالة:**

أنه قد حكّم عمر وأُبي رضي الله تعالى عنهما زيد بن ثابت ﷺ في نزاع بينهما ، فدل ذلك على مشروعية التحكيم .

ب-عن أبي مليكة ( أن عثمان رضي الله تعالى عنه ابتاع من طلحة بن عبيد الله رضي الله تعالى أرضا له بالكوفة ، فلما تبايعا ندم عثمان ، ثم قال بايعتك ما لم أره فقال طلحة: إنما النظر لي ، إنما ابتعت مغيبا ، وأما أنت فقد رأيت ما

---

([1]) انظر: الرملي :نهاية المحتاج (242/8) .وعميرة ، حاشية قليوبي وعميرة (298/4).

([2]) ابن أبي شيبة: مصنف ابن أبي شيبة (271/7).

([3]) البيهقي : السنن الكبرى ، كتاب آداب القاضي ، باب القاضي لا يحكم لنفسه ، (10 / 144- 145) .وأوردها عدد من الفقهاء انظر : السرخسي ، المبسوط (21/ 62) ، وابن قدامة ، المغني (108/9) ، والبهوتي ، كشاف القناع (309/6) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابتعت . فجعلا بينهما حكما ، فحكَّما جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه ، فقضى على عثمان أن البيع جائز ، وأن النظر لطلحة أنه ابتاع مغيبا ) [1].

**وجه الدلالة:**

قد استدل بهذا بعض الفقهاء – كابن قدامة والبهوتي – على مشروعية التحكيم [2].

ج- التحكيم الذي جرى بين على بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله تعالى عنهما في وقعة صفين (عام 37 هـ)، حيث رفع أهل الشام المصاحف ، فكرِه الناسُ الحربَ وتداعوا إلى الصلح ، وحكَّموا الحَكَمين ، فحَكَّم عليّ أبا موسى الأشعري وحكّم معاوية عمرو بن العاص ، فكتبوا بينهم كتاباً[3].

**وجه الدلالة:**

إذا كان هذا التحكيم في الإمامة ففيما عداها أولى وقد استدل بعض الفقهاء بهذه القصة على مشروعية التحكيم ؛ قال الدردير: « وأما تحكيم شخصين في نازلة معينة فلا أظنهم يختلفون في جوازه ، وقد فعله علي ومعاوية في تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاص »[4].

وقال الماوردي:« ولأنه لما حكَّم علي ابن أبي طالب في الإمامة كان التَّحكيم فيما عداها أولى »[5].

د- « روى أبو داود في سننه عن عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ قَيْسِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْأَشْعَثِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ اشْتَرَى الْأَشْعَثُ رَقِيقًا مِنْ رَقِيقِ الْخُمُسِ مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بِعِشْرِينَ أَلْفًا فَأَرْسَلَ عَبْدُ اللَّهِ إِلَيْهِ فِي ثَمَنِهِمْ فَقَالَ إِنَّمَا أَخَذْتُهُمْ بِعَشَرَةِ آلَافٍ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ فَاخْتَرْ رَجُلًا يَكُونُ بَيْنِي وَبَيْنَكَ قَالَ الْأَشْعَثُ أَنْتَ بَيْنِي وَبَيْنَ نَفْسِكَ ...» [6].

**وجه الدلالة:**

أن هذه قصة صريحة في الدلالة على مشروعية التحكيم ؛ لأن قوله(يكون بيني وبينك)يعني حَكَماً وقول الأشعث (أنت بيني وبين نفسك) صريح في أن التحكيم أمر مشهور لا ينكره أحد.

---

(1) البيهقي ،السنن الكبرى كتاب البيع ، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة (5/267- 268) .

(2) ابن قدامة ، المغني(9/108) ، البهوتي، كشاف في القناع (6/309) .

(3) انظر:ابن كثير،البداية والنهاية (7/ 276) ، الدوري: عقد التحكيم (ص: 50) محمد الخضري :إتمام الوفاء في سيرة الخلفاء (ص: 262) ، السيوطي: تاريخ الخلفاء (ص:140).

(4) الدردير: الشرح الكبير (4/134). الدردير ( 1127 – 1201 هـ) هو احمد بن محمد بن احمد العدوي ، أبو البركات . فاضل من فقهاء المالكية . ولد في بني عدي ( بمصر ) ؛ وتعلم بالأزهر ؛ وتوفي بالقاهرة . من تصاميفه : (( اقرب المسالك لمذهب الإمام مالك )) ؛ و(( منح القدير )) شرح مختصر خليل ، في الفقه. انظر: الزركلي: الأعلام (3/232) ،

(5) الماوردي: الحاوي الكبير (16/ 325) . وانظر : الماوردي: أدب القاضي (2/379) .

(6) أخرجه أبو داود وابن ماجة واللفظ لأبي داود وصححه الألباني . صحيح سنن أبي داود ، كتاب البيع ، باب إذا اختلف البيعان ، والمبيع قائم (2/ 670) رقم 2997 . وابن ماجة ، كتاب التجارات ، باب البيعان يختلفان (2/13) رقم 1779 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6. « روى عبد الرزاق عن معمر قال أخبرني من سمع أبا جعفر يقول كان المهاجرون يأمرون بالغسل وكانت الأنصار يقولون الماءُ من الماء فمن يفصل بين هؤلاء ، وقال المهاجرون إذا مسَّ الختانُ الختان فقد وجب الغُسل فحكَّموا بينهم علي بن أبي طالب فاختصموا إليه »[1].

**وجه الدلالة:**

أن تحكيم المهاجرين والأنصار علياً فيما اختصموا فيه ؛ دليلٌ على إجماعهم على جواز التحكيم مطلقاً[2].

7. « روى الشافعي عن بن أبي مليكة أنه قال: "تزوج عقيل بن أبي طالب فاطمة بنت عتبة بن ربيعة فقالت اصبر لي وأنفق عليك فكان إذا دخل عليها قالت أين عتبة بن ربيعة أين شيبة بن ربيعة فيسكت حتى دخل عليها يوما وهو بَرِمٌ[3] فقالت أين عتبة بن ربيعة أين شيبة بن ربيعة ، فقال: على يسارك في النار إذا دخلتِ ، فشدَّت عليها ثيابها ، فجاءت عثمان فذكرت له ذلك كلَّه ، فأرسل ابن عباس ومعاوية فقال ابن عباس: لأفرقنَّ بينهما وقال معاوية: ما كنتُ لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف ، قال فأتياهما فوجداهما قد شدا عليهما أثوابهما وأصلحا أمرهما»[4].

8. « وروى الشافعي في الأم والبيهقي في السنن عن عبيدة السلماني أنه قال: في هذه الآية﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا**﴾ **(النساء آية 35)** قال:"جاء رجل وامرأة إلى علي رضي الله عنه ومع كل واحد منهما فئة من الناس فأمرهم علي فبعثوا حَكَما من أهله وحَكَما 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 عليّ فيه ولي ، وقال الرجل: أما الفرقة فلا ، فقال علي رضي الله عنه: كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به»[5]

---

(1) أبو بكر الصنعاني: مصنف عبد الرزاق(249/1) حديث رقم 955

(2) الدوري : عقد التحكيم (ص:93)

(3) برم: جمع أبرام وهي من السآمة والضجر ، يقال و تبرم به أي سئمه و أبرمه أمله وأضجره : الفيروز أبادي :القاموس المحيط (1 /852) ، الرازي : مختار الصحاح (20/1)

(4) الشافعي :الأم (195/5) ، ابن قدامة: المغني (7 /244) ، عبد الرزاق الصنعاني: مصنف عبد الرزاق باب الحكمين عن ابن جريج (513/6)

(5) أخرجه الدارقطني- باب المهر عن إبراهيم بن حماد عن عمر بن شبه عن عبد الوهاب عن أيوب عن محمد عن عبيدة السلماني .انظر الخبر في: سنن البيهقي الكبرى (305/7) ، ابن العربي : أحكام القرآن (539/1) ، الطبري: تفسير الطبري (71/5) السيوطي: الدر المنثور (525/2) ، ابن قدامة:المغني (7 /244) ، القرطبي: تفسير القرطبي(177/5) ، الشافعي:الأم (195/5) قال الشافعي عن هذا الحديث:« حديث علي ثابت عندنا » .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**وجه الدلالة:**

أن علياً رضي الله عنه حكَّم رجلين من أهل الزوج ومن أهل الزوجة ، فدل ذلك على مشروعية التحكيم.

9. « وروى الشافعي عن مالك عن نافع أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها ابنة زيد ابن الخطاب ، وكانت تحت ابن لعبد الله بن عمر ، فمات ولم يدخل بها ، ولم يسمِّ لها صداقا ، فابتغت أمُّها صداقها ، فقال لها ابن عمر: ليس لها صداق ، ولو كان لها صداق لم نمنعكموه ، ولم نظلمها ، فأبت أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت – حَكَماً – فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث »[1]

**الفرع الثالث:**

**مشروعية التحكيم بالإجماع:**

قد حكى جملة من أهل العلم إجماع الصحابة ﷺ على جواز التحكيم وقالوا لأن ذلك وقع لجمع من الصحابة ، ولم ينكر مع اشتهاره:

قال النووي «.. فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام وقد أجمع المسلمون على التحكيم ولم يخالف فيه إلا الخوارج » [2].

وقال الشربيني الخطيب: « .. لأنه – أي التحكيم – وقع لجمع من كبار الصحابة ، ولم ينكره أحد . قال الماوردي فكان إجماعا »[3].

وجاء في حاشية قليوبي وعميرة « تحاكَم عمر وأُبي إلى زيد ، وعثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ، ولم يخالفوا فكان إجماعاً »[4]

وقال السرخسي:« والصحابة رضي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم »[5].

---

([1]) الشافعي :الأم (69/5) وانظر كذلك مالك: المدونة الكبرى (170/3) ، البيهقي: سنن البيهقي كتاب الصداق باب أحد الزوجين يموت ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها (246/7)

([2]) النووي: شرح صحيح مسلم (335/12).

([3]) الشربيني الخطيب: مغني المحتاج (4/ 378) .

([4]) عميرة: قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين : (298/4)

([5]) السرخسي : المبسوط (62/21) و السرخسي (483 هـ ) هو محمد بن احمد بن أبي سهل ؛ أبو بكر ؛ السرخسي من أهل ( سرخسي ) بلدة في خراسان . ويلقب بشمس الأئمة . كان إماما في فقه الحنفية ، وعلامة حجة متكلما ناظرا أصوليا مجتهدا في المسائل . أخذ عن الحلواني وغيرة سجن في حب بسبب نصحه لبعض الأمراء ، وأملي كثيرا من كتبة علي أصحابة وهو في السجن ، أملاها من حفظه .الزركلي : الأعلام (208/6) ، عمر رضا كحالة : معجم المؤلفين (239/8).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**الفرع الرابع**

**مشروعية التحكيم من المعقول**

1- أن الحاجة داعية للتحكيم وخصوصاً في الشقاق بين الزوجين كما ذكرتُ في المقدمة والمباحث التالية،لأنه يعتبر ظهيراً للقضاء ورديفاً له يسهم معه في تحقيق العدالة ،وإحقاق الحق،ففيه سعة على الناس في فصل أقضيتهم عن طريق من يختارون من المحكمين ، وذلك دفعا لطول أمد المرافعة ، والابتعاد عن الخصومة واللدد فيها ، والرغبة عن غشيان مجالس القضاء حال الخصومة. فما دام التحكيم يتحدث عن إصلاح ذات البين وفض المنازعات فإن فقدانه يؤدى إلى فساد ذات البين وتفرق الناس وضياع الحقوق بسبب وجود المنازعات فيما بينهم والمشاحنات ، فإقامته إقامة لحكم الله تعالى والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وتركه إبقاء على النزاع. [1]

2- إذا حكَّم رجلان رجلاً فحَكَم بينهما ، ورضيا بحُكْمه جاز لأن لهما ولاية على أنفسهما فصح تحكيمهما ، كما يجوز أن يستفتيا فقيهاً يعملان بفتواه في قضيتهما[2]

3- التحكيم من العقود المتعارف عليها في العصر الجاهلي ، وحين جاء الإسلام لم يرد فيه نصٌ يُحرّم هذا العقد ، فالأصل فيه الإباحة ، حيث لم يقم دليل على تغيره [3].

مما سبق يتبيّن بجلاء أن التحكيم قاعدة شرعية ، أيدتها نصوص القرآن الكريم ، والسنة النبوية الشريفة ، وعليه إجماع الأمة ، وجرى به عمل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين[4].

---

([1]) الدوري: عقد التحكيم (ص:**106**) بتصرف

([2]) المرغيناني: الهداية شرح البداية (**108/3**) ، الزيلعي : تبيين الحقائق (**193/4**) ، ابن الهمام : شرح فتح القدير (**316/7**) ، العبدري : التاج والإكليل (**112/6**) ، الخصّاف : شرح أدب القاضي ص: (**481**)

([3]) الدوري : عقد التحكيم (ص:**110**)

([4]) الأسطل: التحكيم في الشريعة الإسلامية (:**60**)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## المبحث الثالث

## حكم التحكيم وحكمة مشروعيته

**ويشتمل على مطلبين**

**المطلب الأول: حكم التحكيم**

**المطلب الثاني: حكمة مشروعية التحكيم**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## المطلب الأول

## الحكم التكليفي للتحكيم

في هذا المطلب وبعد التطرق لأدلة مشروعية التحكيم من الكتاب ، والسنة ، وآثار الصحابة، والإجماع ، والمعقول نتحدث عن حكم التحكيم التكليفي من حيث الأحكام الخمسة هل هو واجب أو مندوب أو مباح أو محرم أو مكروه على النحو التالي:

سبق أن بينا في مبحث مشروعية التحكيم أن التحكيم عقدٌ أباحه الإسلام وهو بهذه الإباحة عقد جائز قد ينصرف حكمه إلى الوجوب ، أو الاستحباب ، أو الحرمة ، أو الكراهة وفقاً للطلب في النصوص الشرعية ، أو للطلب أو النهي في ما يتعلق بالسياسة الشرعية من قِبَل الحاكم أو السلطان (القاضي) أو الرئيس .

**فقد يصبح مستحباً** ؛ كأن يدعو أحدُ الخصمين صاحبه للتحكيم ، لما فيه من الرفق به من حيث الجهد البدني أو المالي ، أو يناله ضرر بذهابه للمحكمة ، أو يتسبب في كشف أشياء يرغب في سترها فحينئذ يندب للمدعو إلى التحكيم الاستجابة لذلك ، وترتفع درجة التحكيم من الجواز إلى الاستحباب ، لما فيه من تحقيق رغبة أخيه ، ولما فيه من السماحة في المعاملة المطلوبة شرعا ، ولما يترتب عليه من بقاء المودة والأخوة.

**وقد يكون التحكيم واجباً** ، فيما لو احتاج الخصمان أو أحدهما حاجة ملحة لحكم قضائي، وهما في بلد لا يحكم بشرع الله ، فليس أمامهما إلا تحكيم طرف ثالث يحكم بينهما بشرع الله ، وحينئذ يجب عليهما التحكيم ، توصلا لما احتاجا ، أو احتاج إليه أحدهما لتلك الحاجة الملحة ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وكذلك ينتقل حكمه من الإباحة إلى الوجوب إذا دلَّ عليه نصٌ كما في قوله تعالى:﴿ **وإن خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا**﴾ (النساء آية **35**) فالأمر في قوله تعالى:﴿ فَابْعَثُواْ﴾ يدل على وجوب البعث للحكمين ، يدل على ذلك ما يراه جمهور العلماء[1] أن الأمر يدل على وجوب المأمور به ، ولا يصرف عن الوجوب إلى غيره إلا بقرينة من القرائن تدل على ذلك . فإن لم توجد قرينة كان الأمر مفيداً إيجاب المأمور به.

**ويكون التحكيم حراماً** إذا كان فيه ظلم من المحكَّمين على طرف من أطراف الخصومة لعدم عدالتهم أو قدرتهم على الإصلاح .

---

**(1) الدبوسي: تقويم الأدلة في أصول الفقه (ص: 36) ،الشوكاني:إرشاد الفحول (171/1) ، السمعاني : قواطع الأدلة (90/1) ، عبد الكريم النملة: الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقها على المذهب الراجح(ص:223) ، وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي(219/1).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك ينتقل التحكيم من الإباحة للوجوب بأمر الحاكم ، أو السلطان(القاضي) ، أو الرئيس إذا اقتضت المصلحة ذلك في نظره .

بل وإن رأى الحاكم ، أو السلطان أن يمنع التحكيم ، فله ذلك حسب المصلحة ، ولكن بشرط عدم مخالفة قاعدة عامة أو نص قطعي ، أو إجماع.

وفي ختام هذا المطلب نشير إلى أن هذا الكلام ينطبق على التحكيم بشكل عام أما عن التحكيم في الشقاق بين الزوجين – موضوع بحثنا – فلا يجوز للحاكم أن يمنعه لوجوبه بدلالة الأمر القاضي للوجوب ولم يصرفه عن الوجوب صارف ، دل على ذلك عبارة الفقهاء في كتب الفقه لأنه من باب دفع الظلمات وهو من الفروض العامة على الحاكم[1].

قال القاضي ابن العربي:« إذا علم الإمام من حال الزوجين الشقاق لزمه أن يبعث إليهما حكمين ، ولا ينتظر ارتفاعهما ، لأن ما يضيع من حقوق الله أثناء ما ينتظر رفعهما إليه لا جبر له »[2]

وقال الشافعي: « فإذا ارتفع الزوجان المَخُوف شقاقهما إلى الحاكم فحقٌ عليه أن يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها »[3].

## المطلب الثاني

## حكمة مشروعية التحكيم

نتحدث في هذا المطلب عن حكمة مشروعية التحكيم التي تعود على المسلمين بالرضا والسعادة فيما بينهم وذلك على النحو التالي:

معلومٌ أن أهمية موضوع ما ترجع إلى مدى ما يحققه من مصالح ومقاصد ومن ثمَّ تتبع أهمية التحكيم في كونه يحقق العديد من المصالح والمقاصد ،فهو يحقق مقاصد مهمة من مقاصد التشريع الإسلامي والناظر في النصوص الشرعية والتطبيق العملي ، يجد مكانة خاصة للتحكيم ، ومن هذه المصالح و المقاصد:

1. الإسراع في فض النزاع ، وذلك لأن المحكَّمين يكونون عادة متفرغين للفصل في هذه الخصومة ، وليس عندهم خصومات أخرى ، فيتيسر لهم البدء فوراً في إجراء التحكيم ، وإنهائه في وقت أقصر بكثير مما يتم في المحاكم ، وهذا فيه مصلحة ظاهرة في الإسراع في إيصال الحق لصاحبه ، مع ملاحظة أن للوقت أثراً مهماً على الحق

---

**(1) الشربيني الخطيب : انظر مغني المحتاج (261/3)**

**(2) ابن العربي: أحكام القرآن(543/1) و ابن العربي ( 468 – 543 هـ ) هو محمد بن عبدالله بن محمد ، أبو بكر ، المعروف بابن العربي . حافظ متجر وفقيه ، من أئمة المالكية ، بلغ رتبة الاجتهاد . رحل إلي الشرق ، وأخذ عنه الطرطوسي والإمام أبي حامد العزالي ، ثم عاد إلي مراكش ، وأخذ عنة القاضي عياض وغيرة . أكثر من التاليف . وكتبه تدل علي غزارة علم وبصر بالسنة .من تصانيفة ((المحصول في علم القرآن )) ، و (( ومشكل الكتاب والسنة )) انظر: الزر كلي :الأعلام (230/6) .**

**(3) الشافعي :الأم (194/5)**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتنازَع عليه وخاصةً في القضايا المالية ، وأن سرعة الإنجاز عامل مهم لنجاحها،والبطء في اتخاذ القرار يجعل الأضرار تتنامى وتتضاعف ، حتى إن الخسائر المالية التي يتكبدها أطراف النزاع تفوق بكثير أجرة أو راتب إقامة اثنين من المحكمين ، ينهون النزاع خلال مدة وجيزة ، وذلك مثل مجمع سكني كبير يجري حوله نزاع ،ويخسر الطرفان خسارة كبيرة نتيجة تعطل العمل وبطء إجراءات المحاكم الشرعية المشغولة بالعديد من القضايا.

2. تلافي الحقد والعداوة والبغضاء بين الخصوم ، بقدر الإمكان ، وذلك لأن أساس التحكيم يقوم على مبدأ أن الحكم مختار من قبل الخصوم أنفسهم ، اختاروه بطيب نفس منهم ، وهذا الشخص المختار حائز على ثقتهم ، مما يجعل الحكم كأنه صدر من مجلس عائلي ، وداخل أسرة واحدة – وهذا سنتطرق إليه عند الحديث عن التحكيم في الشقاق بين الزوجين – فالحَكَم المختار وإن لم يكن من الأهل ، فهو أقرب إلى أن يكون من الأهل ، بخلاف ما لو صدر الحكم من قضاء مفروض على الطرفين سبقه مخاصمة ومشاحنة وبغضاء . وبالتالي فيمكن القول بأن التحكيم يحقق العدل بلا عداوة بين الخصوم ، بخلاف القضاء الذي يحقق العدل لكنه كثيرا ما يخلف وراءه العداوة ، والأحقاد بين المتنازعين؛ وهذا ما قاله عمر رضي الله عنه: (ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن وفي رواية ردوا الخصوم من ذوي الأرحام )[1] وإلى ذلك يشير القرآن الكريم عند التحكيم في الشقاق بين الزوجين ﴿إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا﴾ (النساء :من آية **35** ).

3. إن التحكيم كما يحفظ العلاقة الطيبة بين الأقارب ، يحافظ على العلاقة الطيبة بين التجار ، فكثيرا ما يقع نزاع بين تاجرين في أحد العقود ، ثم يُحكِّمون طرفا ثالثا في هذا النزاع ، ولا يمنعهم هذا من الاستمرار في التعامل التجاري بينهم ، بل إن هذا يزيد ثقة بعضهم ببعض ، بخلاف التنازع أمام القضاء ، فهو كثيرا ما يقوِّض التعامل بين طرفي العقد بسبب قيامه على المشاحَة.

4. إن التحكيم فيه روح الاعتدال ، إذ القضاء فيه الهيبة ، والوقار ، والوساطة فيها الترجِّي والشفاعة ، ويأتي التحكيم وسطاً بين هذين الأسلوبين ، مما يجعله يحتل مكاناً وسطاً بين صلابة القضاء ، ومرونة الوساطة وغيرها من طرق التسويات ، وخير الأمور أوسطها.

---

**(1) مصنف ابن أبي شيبة (534/4) ، وقال ابن حزم في المحلى (كتاب الصلح) هذا لا يصح عن عمر أصلا لأننا إنما رويناه من طريق محارب بن دثار عن عمر وعمر لم يدركه محارب ومحارب ثقة فهو مرسل المحلى (164/8) وذكره السرخسي في المبسوط (110/16)**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. أن التحكيم يسهم في إقامة العدل بين الناس ، فإن ثمرة القضاء ، وغايته هو إيصال الحقوق إلى أهلها ، سواء كان ذلك عن طريق الفصل القضائي العام ، أم عن طريق الحُكم الاختياري المتمثل في التحكيم الاختياري باختيار الحَكَمين ، فكلاهما طريقان لإيصال الحقوق إلى أهلها على وفق الأصول ، والضوابط التي تؤدي إلى العدل ، وإحقاق الحق كما يسهم في إصلاح ذات البين ، وقطع المنازعات ، والخصومات في المجتمع المسلم ، وبالتالي تقل القضايا المرفوعة لدى القضاة ، وهذا يؤثر إيجاباً في تقليل عدد القضاة المطلوب تعيينهم ، وهو يخفف العبء المالي على الدولة . مما يعني مساهمة المواطن في هذا الجانب من خلال إفشاء التحكيم وإعماله في تحقيق المصلحة العامة للبلد . قال ابن العربي « فلا بد من نصب فاصل ، فأمر الشرع بنصب الوالي ليحسم قاعدة الهرْج وأذن في التحكيم تخفيفاً عنه ، وعنهم في مشقة الترافع لتتم المصلحتان ، وتحصل الفائدتان»[1].
6. إن التحكيم يتيح للمتنازعِين فرصة اختيار مُحكَّمين أصحاب تخصص دقيق في موضوع النزاع ، يسهم في فهم سريع ودقيق لموضوع الخلاف وبخاصة في بعض القضايا الفنية الدقيقة التي قد لا تتوافر في القاضي الذي ينظر في مختلف القضايا، ويعتمد على رأي أهل الخبرة . وبالتالي يكون الحَكَم المتخصص أفهم للقضية وأسرع في الفصل من غيره.
7. من فوائد التحكيم في الشقاق بين الزوجين أن المحكِّمين يملكون صلاحية تحديد المدة التي يرونها ملزمة للمُحكَّم لإنهاء النزاع ، وعلى المُحكَّم أن يلتزم بذلك ،وهذا إن كان الحَكمان من خارج القضاء للإصلاح فقط. وهذه ميزة لا يمكن توفيرها عن طريق القضاء.
8. يحقق التحكيم الدعم للمرفق القضائي من جوانب متعددة أظهرها ما يلي :
   أ- إعانة القضاة في أعمالهم وحمل جزء منها على وفق المنشود واقعاً ، ونظاماً .
   ب- التخفيف عن الجهاز القضائي العام مما يؤدي إلى قلة الكلفة المادية على الدولة ، وإتقان العمل المسند إلى القضاء العام بسبب قلة القضايا الواردة إليها .
   ج- تنظيم طرق المحاكمة ، وتأصيلها ، وعدم وجود الخلل المتمثل في اللجوء إلى القضاء العرفي ، أو القَبَلي ، أو المِلِّي ونحو ذلك .
   د- تحقيق التوسعة على المتقاضين بعدم إلزامهم بالحضور إلى أماكن التقاضي العامة وفي أوقات قد تتعارض مع أعمالهم الرسمية ونحوها .

---

**(1) ابن العربي :أحكام القرآن (125/2)**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هـ- تحقيق القناعة بالأحكام الصادرة من المُحكَّمين لأن أطراف النـزاع يطلبون التحاكم إلى من يرتضونه ، ويقنعون به فيكون هذا الأمر سبباً للقناعة بما يصدر منـه مـن أحكام ، ويكون سبباً للصلح ، والعفو ، والتسامح .

و- إن في التحكيم فرصة لسرعة الفصل في القضايا ، وذلك لأن المُحكَّم متفـرغ لهـذه القضية المعروضة عليه كما أنه غير ملزم بوقت محدد فـي نظرهـا ولديـه مـن الجوانب المساعدة التعاونية ما يحقق وصوله للمراد بأسرع وقت وأسهل طريق .

ز- إن العلاقة بين التحكيم ، والقضاء علاقة ظاهرة ، إذ التحكيم جـزء لا يتجـزأ مـن القضاء ونوع من أنواع الفصل في الخصومات وتسري عليه جملة من المتطلبـات المتعلقة بالقضاء[1].

ورعاية القضاء للتحكيم يتمثل في جوانب متعددة تبدأ مع أول المراحـل الاختياريـة لهـذا المبدأ إلى حين انتهاء الدعوى التحكيمية وصدور الحكم وتنفيذه ، وهذا ما سيتم بحثه في الفـصل الثالث من هذه الرسالة إن شاء الله.

---

**(1) محمد خلوصي ونبيل عباس :المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية ( ص:59) ، د:أحمد هندي :تنفيـذ أحكـام المحكمين (ص:19).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# الفصل الثاني

# التحكيم في الشقاق في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني

**ويشتمل على مبحثين:**

**المبحث الأول: التحكيم في الشقاق في الفقه الإسلامي: حقيقته وشروطه**

**المبحث الثاني: التحكيم في الشقاق في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# المبحث الأول:

# التحكيم في الشقاق في الفقه الإسلامي: حقيقته وشروطه

**ويشتمل على مطلبين:**

**المطلب الأول: حقيقة الشقاق**

**المطلب الثاني: شروط التحكيم في الشقاق في الفقه**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## المطلب الأول

## حقيقة الشقاق

يدور الحديث في هذا المطلب حول تعريف الشقاق في اللغة ، وفي الاصطلاح، وسنبحث ذلك في ثلاثة فروع على النحو التالي:

### الفرع الأول

### الشقاق في اللغة

أصل الشقاق داء يكون بالدواب وهو يشقق ؛ يأخذ في الحافر ، أو الرسغ يكون فيهما منه صدوع ،وشَقَّ الحافِر والرُسغ أصابَه شِقَاق ،و كلُ شَقٍ في جلدٍ عن داءٍ فهو شِقَاق:وهو في مصطلح أهل اللغة يدور على عدة معاني منها: [1]

1. النصف: يقال الشِّق بالكسر نصفُ الشيء ومنه قوله تعالى: ﴿ **تَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُواْ بَالِغِيهِ إِلاَّ بِشِقِّ الأَنفُسِ** ﴾ وأصله من الشِّق: نصف الشيء ،كأنه قد ذهب بنصف أنفسكم حتى بلغتموه، ومنه قولهﷺ:« اتَّقُوا النَّارَ وَلَوْ بِشِقِّ تَمْرَةٍ » أي بنصف تمرة[2].
2. الجهة ، أو الناحية:ففي حديث أم زرع (وَجَدَنِي فِي أَهْلِ غُنَيْمَةٍ بِشِقٍّ) [3]وقال أبو عبيد هو اسم موضع أو الناحية من الجبل[4].
3. المشقة: شقَّ عليَّ الأمر يشُقُّ شقاً ومشقَّة أي ثقُلَ عليَّ ،والاسم الشِّق بالكسر، قال الأزهري ومنه قولهﷺ: « لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ وُضُوءٍ »[5] والمعنى لولا أن أثقل على أمتي من المشقة وهي الشدة [6] وقال آخرون ، لأن كل واحد منهما يحرص على ما يشق على صاحبه ويؤذيه قال تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا** ﴾ (النساء من آية35) أي فراق بينهما في الاختلاف حتى يشق أحدهما على الآخر[7].

---

(1) ابن منظور: لسان العرب مادة (شقق)(10 /181) ، ابن الأثير: النهاية في غريب الأثر(491/2) الرازي: مختار الصحاح (144:/1)

(2) ابن منظور: لسان العرب مادة (شقق)(10 /182) ، ابن الأثير: النهاية في غريب الأثر(491/2) الرازي: مختار الصحاح (144:/1) والحديث رواه البخاري كتاب الزكاة – باب اتقوا النار ولو بشق تمرة وقليل من الصدقة حديث 1328 (513/2).

(3) رواه البخاري كتاب النكاح – باب حسن المعاشرة مع الأهل حديث 4790 (989/5)

(4) الرازي: مختار الصحاح (144:/1)

(5) رواه البخاري باب السواك يوم الجمعة (303/1) حديث(1997)

(6) ابن منظور: لسان العرب مادة (شقق)(10 /183) ، ابن الأثير: النهاية في غريب الأثر(491/2)

(7) الرازي: مفاتيح الغيب(77/4)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. الصدع ، والخلاف ، والعداوة: الشِّق الصَّدع في عود ، أو حائط ، أو زجاجة شقه يشقه شقا فانشق ،وشققه فتشقق ،والشقاق تشقق الجلد من برد أو غيره في اليدين والوجه وقال الأصمعي:«الشقاق في اليد والرجل من بدن الإنسان ، والحيوان ، وفي اللسان :الشقاق غلبة العداوة والخلاف شاقَّة مشاقَّة و شقاقا خالفه وقال الزجاج:[1] في قوله تعالى: ﴿ **وَإِنَّ الظَّالِمِينَ لَفِي شِقَاقٍ بَعِيدٍ** ﴾ (الحج : 53 ) الشقاق العداوة بين فريقين والخلاف بين اثنين سمي ذلك شقاقا ؛ لأن كل فريق من فرقتي العداوة قصد شقا أي ناحية غير شق صاحبه[2].
5. المفارقة: شق أمره يشقه شقا فانشق ، انفرق وتبدد اختلافاً و شق فلان العصا أي فارق الجماعة وأما قولهم شق الخوارج عصا المسلمين فمعناه أنهم فرقوا جمعهم وكلمتهم ، قال الليث: " يقال انشقت عصاهما بعد التئامها إذا تفرق أمرهم[3]،وشق النبتُ يشق شقوقا وذلك في أول ما تنفطر عنه الأرض و شق ناب الصبي يشق شقوقاً في أول ما يظهر، وشق بصر الميت شقوقاً شخص ونظر إلى شيء لا يرتد إليه طرفه وهو الذي حضره الموت، وشق الصبح يشق شقاً إذا طلع كأنه شق موضع طلوعه وخرج منه[4].

والملاحظ أن الشقاق يدور حول هذه المعاني كلها وإن أقرب هذه المعاني هو ما جاء في المعنى الرابع والخامس أي- الصدع ، والخلاف ، والعداوة ، و المفارقة – لأنه يوافق المعنى الاصطلاحي كما سنبين بإذن الله تعالى.

## الفرع الثاني

## الشقاق في الاصطلاح

ليس للشقاق تعريف خاص في اصطلاح الفقهاء غير أن المفسرين تناولوه بتعريفات تُقارب ما عرفناه في اللغة، فقد قال زيد بن أسلم: «الشقاق: المنازعة »[5].

وقيل: الشقاق: المجادلة ، والمخالفة، والتعادي،وأصله من الشق،وهو الجانب فكأن كل واحد من الزوجين في شق غير شق صاحبه، وقيل إن الشقاق مأخوذ من فعل ما يشق ويصعب فكأن

---

**(1) الزجاج ( 241 – 311 هـ ) هو إبراهيم بن محمد بن السري بن سهل . النحوي ، اللغوي ، المفسر . أقدم أصحاب المبرد قراءة عليه ، وقال ابن خلكان : كان من أهل العلم والأدب والدين ، وقال المتين . أخذ الأدب عن المبرد وثعلب ، وكان يخرط الزجاج ثم تركه واشتغل بالأدب فنسب إليه واختص بصحبة الوزير عبيد الله بن سليمان وعلم ولده القاسم الأدب ولما استوزر القاسم أفاد بطريقه مالا جزيلا . الذهبي: سير أعلام النبلاء (360/14) ، ابن خلّكان : وفيات الأعيان 49/1) ، عمر رضا كحالة :معجم المؤلفين (33/1). الدمشقي: شذرات الذهب (259/2).**

**(2) ابن منظور: لسان العرب مادة (شقق)(10 /183) ، ابن الأثير: النهاية في غريب الأثر(491/2) الرازي: مختار الصحاح (144:/1) الصابوني : تفسير آيات الأحكام (464/1) ، السايس : تفسير آيات الأحكام (100/1).**

**(3) ابن منظور: لسان العرب مادة (شقق)(10 /184).**

**(4) ابن منظور: لسان العرب مادة (شقق)(10 /184) ، ابن الأثير: النهاية في غريب الأثر(491/2).**

**(5) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن(143/2).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كل واحد من الزوجين يحرص على ما يشق على صاحبه فصار كل واحد منهما في شقٍّ بالعداوة والمباينة [1].

وهذا ما يدلل على قوة الترابط بين الزوجين ومنَّة الله عليهما بالمودة ، والرحمة ، فإذا وجد الشقاق ؛ ضاعت هذه المودة والرحمة ، ولذلك لما كان ارتفاع أحدهما على الآخر دون صاحبه مختصاً باسم النشوز ناسب أن يخص التعدي من كل منهما باسم الشقاق ، لأنهما تشاركا في التعدي ، والتباعد ، فكأن كلا منهما صار في شق أي جانب غير جانب الآخر ، وحاصله وقيل هو الاختلاف وعدم الاجتماع على رأي واحد[2]وهذا لا يوافق الشَّرع الذي طلب الإسراع في التحكيم للشقاق بين الزوجين من أجل إزالة هذا العارض الذي قد يؤثر على سلامة هذه الأسرة وتدل كلمة الشقاق على أن الزوجين التحما بالزواج وصارا شيئاً واحداً ، فأي شيء يبعد بين الاثنين يكون شقاقاً[3]؛ وذلك في قوله تعالى: ﴿ ... وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً ، وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً ﴾ (النساء آية 34-35).

## الفرع الثالث

## ظهور الشقاق بين الزوجين

الشقاق بين الزوجين قد يظهر بأن تنشز المرأة عن زوجها ، أو يتعدّ هو عليها ، أو لا يظهر مَن فيهما المُعتَدي على الآخر، فهذه ثلاثة أحوال: [4]نظهر القول فيها على ثلاثة بنود على النحو التالي:

### البند الأول

### أن تتعدى الزوجة على زوجها نشوزاً

قبل أن نتحدث عما يدور حول هذا البند نجد أنفسنا أمام ضرورة تعريف النشوز في اللغة والاصطلاح على النحو التالي

---

(1) الماوردي : الحاوي الكبير (245/12) ، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (143/2) الجواهري: جواهر الكلام(209/31) الفاضل الهندي: كشف اللثام(517/7).

(2) الحلي: تحرير الأحكام(578/3)

(3) الشعراوي: تفسير الشعراوي(2203/4)

(4) النووي: روضة الطالبين(367/7)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**النشوز لغة :**

النشوز من النَّشز الارتفاع ، يقال نَشَزَ الشيء ينشُز نُشوزاً ارتفع ، وتل ناشز مُرتفع ، وأنشَزْت الشيء إذا رفعته عن مكانه وجمعه نواشز وأنشاز و نشوز ، ونشز الرجل ينشز إذا كان قاعدا فقام و نشوز المرأة استعصاؤها على زوجها ونشز هو عليها نشوزا كذلك وضربها وجفاها وأضر بها ، و النشوز كراهية كل منهما صاحبه وسوء عشرته له[1] .

**النشوز اصطلاحاً:**

النشوز:معصية الزوجةِ للزوج فيما فرض الله عليها من طاعته ، مثل أن تتثاقل وتدافع إذا دعاها ولا تصير إليه إلا بتكرُّه ودمدمة ، وكره وجفاء الرجل لامرأته[2].

وقد عرف قانون الأحوال الشخصية النشوز في المادة (171) فجاء فيها « **الناشزة وهي التي خالفت زوجها أو خرجت من بيته بلا إذنه بغير وجه شرعي ... وتكون ناشزة إذا كان البيت المقيمان به ملكاً لها ومنعته من الدخول عليها ما لم تكن سألته النقلة منه** »[3]

**ويرى الباحث** : أن المادة القانونية تضيق التعريف للنشوز وذلك بأنها تنص على عدم اعتبار نشوز الزوجة لو منعت نفسها من زوجها داخل بيته ؛ وذلك مجاراة لما ذهب إليه الحنفية[4] ، ويبدو أن السبب في هذا القيد دفع الحرج والمشقة في إثبات ذلك أمام القضاء ، ولكن الباحث ينظر لوجود مثل هذا الامتناع في واقعنا ويرى ضرورة مراعاة مثل هذه الحالات إن تم إثباتها دفعاً للضرر الواقع على الأزواج بسبب الامتناع ليصبح تعريف النشوز في رأي الباحث :(الزوجة الناشز هي التي تكرر منها عصيان الزوج فيما له عليها من طاعة) .

**وينقسم هذا البند عند الشافعية إلى ثلاثة مراتب:**

**المرتبة الأولى:**

أن يوجد منها أمارات النشوز قولاً ، أو فعلاً ، بأنْ تُجيبه بكلامٍ خَشِن بعدَ أنْ كانَ ليناً،أو يجد منها إعراضاً ، وعبوساً بعدَ طَلاقَةٍ ، ولطفٍ ؛ في هذه المرتبة أرشد الله الأزواج السير في مراحل الإصلاح في ذكاء وحنكة ليكتشف سر فتور الزوجة ، ونفورها ،فربما تكون العلة

---

**(1) ابن منظور: لسان العرب مادة (نشز)(5 /417-418) ، ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (54/5) ، الرازي: مختار الصحاح (275/1)**

**(2) ابن قدامة : المغني (241/7) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (545/3)**

**(3) انظر مجموعة القوانين الفلسطينية : مازن سيسالم وآخرون (28/10)**

**(4) حاشية ابن عابدين: ابن عابدين (3/ 576) ، ابن الهمام : شرح فتح القدير (4 /379) ، تبيين الحقائق : الزيلعي (52/3) فقد عرف الناشزة بأنها « الخارجة من بيت زوجها بغير إذنه المانعة نفسها منه بخلاف ما لو كانت مانعته في البيت ولم تمكنه من الوطء حيث لا تسقط النفقة به لقيام الاحتباس لأن الظاهر أنه يقدر على وطئها وكذا العادة ألا ترى أن البكر لا توطأ إلا كرها .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منه،فإن أبدَت أسباباً واردةً أزال شكايتها، وأجابها إلى مَرامِها في حدود الشريعة ،حفاظا على بيت الزوجية من الانهيار ،وتلبية لنداء الشريعة الآمرة بحسن العشرة ،وسلوك منهج اللين، والفضل،ثم الوعظ والتذكير تنفيذاً لقوله تعالى ﴿ **وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ** ﴾ ولكنه لا يهجرها و لا يضربها[1]، والوعظ هنا يختلف باختلاف حال المرأة ؛ فمنهن من يؤثر في نفسها التخويف من الله عز وجل،وعقابه على النشوز ، ومنهن من يؤثر في نفسها التهديد والتحذير من سوء العاقبة في الدنيا ؛ كشماتة الأعداء والمنع من بعض الرغائب[2] كالثياب الحسنة والحلي، والرجل العاقل لا يخفى عليه الوعظ الذي يؤثر في قلب المرأة[3].

**المرتبة الثانية:**

أن يتحقق نشوزها لكن لا يتكرر ولا يظهر إصرارها عليه ، فللزوج هنا أن يعظها ويهجرها لقوله تعالى ﴿**وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ** ﴾ فالهجر ضرب من ضروب التأديب لمن تحب زوجها ويشق عليها هجره إياها[4].

أما عن ضربها في هذه المرتبة فلفقهاء الشافعية فيها قولان:

**القول الأول:**

منع الضرب والاقتصار على الوعظ والهجران في المضجع وذهب إلى هذا القول الشيخ أبو حامد الغزالي، والمحاملي ،وذكر النووي في روضة الطالبين أن الرافعي في المحرر رجَّح منع الضرب[5].

وحجتهم:

1- ما ورد من السنة عن النبي ﷺ: « لَا تَضْرِبُوا إِمَاءَ اللَّهِ »[6] فنهى عن ضربهن، وهذا مخالف للآية في إباحة الضرب.

---

**(1) الماوردي: الحاوي الكبير(12/ 240) ، وانظر: النووي: روضة الطالبين (368/7) ، الشيرازي:المهذب (486/2) ، محمد عبد الرحمن الأهدل: أضواء على شقاق الزوجين (ص:15-16) ، ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد(92/3)**

**(2) الرغائب:جمع رغيبة ما يرغب فيه ذو رَغَب النفس ، و رغب النفس سَعة الأمل وطلب الكثير ابن منظور: لسان العرب مادة (رغب) (423/1)**

**(3) محمد رشيد رضا: تفسير المنار (72/5) ، الماوردي: الحاوي الكبير(241/12)وما بعدها**

**(4) محمد رشيد رضا: تفسير المنار (72/5) ، الماوردي: الحاوي الكبير(240/12)**

**(5) النووي : روضة الطالبين (368/7) ، الشيرازي: المهذب(486/2) الغزالي : إحياء علوم الدين (400/1).**

**(6) سنن أبي داوود – كتاب النكاح باب ضرب النساء حديث 1834 (245/2) ، سنن الدارمي – كتاب النكاح باب النهي عن ضرب النساء حديث 2122 (198/2) وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير رقم 7360 (1228/2).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- طاف بحجر نساء النبي ﷺ جَمْع من النسوان كلهن يشكين أزواجهن فقال ﷺ:« لَقَدْ طَافَ بِآلِ مُحَمَّدٍ نِسَاءٌ كَثِيرٌ يَشْكُونَ أَزْوَاجَهُنَّ لَيْسَ أُولَئِكَ بِخِيَارِكُمْ »[1]. ومعناه أن الذين ضربوا أزواجهم ليسوا خيرا ممن لم يضربوا [2].

ووجه الدلالة:

أن الحديث قلل من قدر الأزواج اللذين يضربون زوجاتهم ، وأن الذين لا يضربون الزوجات أفضل منهم.

**القول الثاني:**

جواز الضرب وذهب إلى هذا القول الشيرازي ، والماوردي ، ورجحه النووي[3]

وحجتهم:

1- موافقته ظاهر القرآن في قوله تعالي: ﴿ **وَاضْرِبُوهُنَّ** ﴾ ، وهذا الذي يبدو مناسباً في هذه المرتبة.

2- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أنه قال:كنا معاشر قريش تملك رجالنا نساءهم ، فقدمنا المدينة ، فوجدنا نساءهم تملك رجالهم ، فاختلطت نساؤنا بنسائهم ، فذئرن[4] على أزواجهن فأذن في ضربهن[5].

3- تُحمل أدلة المانعين للضرب على غير النشوز ، أما الأخبار الواردة بجواز الضرب فتحمل على النشوز[6].

4- ومما يقرر ذلك أيضاً سبب نزول قوله تعالى: ﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ**﴾ [7] (النساء من آية **34**) ولأن المرأة التي

---

**(1) التخريج السابق.**

**(2) الماوردي: الحاوي الكبير(243/12)**

**(3) الشيرازي: المهذب(486/2) ، الماوردي: الحاوي الكبير(244/12) ، النووي : روضة الطالبين (368/7)**

**(4) يقال:ذئرت المرأة على بعلها وهي ذائر نشزت وتغير خلقها ، قال الأصمعي أي نفرن ونشزن واجترأن ابن منظور: لسان العرب مادة (ذأر)(301/4)**

**(5) الماوردي: الحاوي الكبير(243/12) لم أجد له تخريجا ولا حكماً**

**(6) الماوردي: الحاوي الكبير(244/12)**

**(7) نزلت هذه الآية في سعد بن الربيع وكان من النقباء وامرأته حبيبة بنت زيد بن أبي هريرة وهما من الأنصار وذلك أنها نشزت عليه فلطمها فانطلق أبوها معها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: أفرشته كريمتي فلطمها فقال النبي صلى الله عليه وسلم لتقتص من زوجها وانصرفت مع أبيها لتقتص منه فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ارجعوا هذا جبريل عليه السلام أتاني وأنزل الله تعالى هذه الآية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أردنا أمراً وأراد الله أمراً والذي أراد الله خير ورفع القصاص.(أسباب النزول ، الإمام أبو الحسن علي الواحدي النيسابوري ص: (80).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تنشز لا تبالي بهجر زوجها بمعنى إعراضه عنها ، ولوجوب الترتيب بين الوعظ ، والهجران ، والضرب كما سيأتي[1].

**والذي يختاره الباحث** هو القول الثاني القاضي بجواز الضرب وذلك لقوة الأدلة التي استدلوا بها وكذلك لإمكان التوفيق بينها وبين أدلة أصحاب القول الأول بحمل استدلالهم على منع الضرب للضرب على غير النشوز ، أما الأخبار الواردة بجواز الضرب فتحمل على النشوز.

**المرتبة الثالثة:**

أن يتكرر منها النشوز وتصر عليه فله في هذه المرتبة الهجران والتأديب بالضرب غير المبرح لقوله تعالى: ﴿ **وَاضْرِبُوهُنَّ** ﴾[2].

ومعلوم أن هذه المراحل منضبطةٌ بضوابطَ شرعية،في كتب الفقه؛تمنع الإفراط في استخدامها ،وكل ذلك بُغيةَ عدَمِ الوصولِ للتفريقِ بين الزوجين،وإلى أبغض الحلال عند الله.

## حكم الترتيب ، أو الجمع بين الوعظ ، والهجر ، والضرب

هذا التّرتيب محلُ خلاف بين العلماء في حكم وجوبه أو عدمه ؟! وهل للزوج أن يتخيَّر ما يشاء من هذه الوسائل بحسب الحاجة أم لا ؟ وهل له أن يجمع بين أكثر من وسيلة ؟

اختلفوا في ذلك على مذهبين:

**المذهب الأول :**

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وبعض الأمامية إلى أن الترتيب واجب وذهب إلى وجوب الترتيب أيضاً سعيد بن جبير ، وابن عباس ، ونقل مثله عن علي[3].

**وحجتهم:**

1. أن الترتيب هو الأصل والمتبادر في العطف بالواو ، فإن ظاهر اللفظ وإن دلَّ على الجمعِ إلا أنَّ فحوى الآية يدل على الترتيب [4]
2. دخول الواو على أجزائه مختلفة في الشدة مرتبة على أمر مدرج ، وقد قال أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ﷺ:« يعظها بلسانه،فان انتهت فلا سبيل له عليها، فإن أبت هجر مضجعها، فإن أَبَتْ ضربها، فإن لم تتَّعظ بالضرب ؛ بعث الحكمين،هذا لقوله

---

**(1) محمد رشيد رضا :تفسير المنار(72/5).**

**(2) الماوردي: الحاوي الكبير(12/239-242) ، محمد رشيد رضا: تفسير المنار(72/5).**

**(3) الطاهر بن عاشور : التحرير والتنوير (42/5) ، الجصَّاص : أحكام القرآن (269/2) ، ابن جرير الطبري :جامع البيان عن تأويل آي القرآن (463/2) ، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (175/5) ، ابن العربي: أحكام القرآن (535/1)**

**(4) الرازي : مفاتيح الغيب(73/10) ،المرداوي: الإنصاف (377/8) ، محمد رشيد رضا: تفسير المنار(77/5)**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعالى﴿ ... وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾ »[1].

فقد جاء في بدائع الصنائع: « فله أن يؤدبها لكن على الترتيب ، فيعظها أولا على الرفق واللين بأن يقول لها كوني من الصالحات القانتات الحافظات للغيب ولا تكوني من كذا ، وكذا فلعلَّها تقبل الموعظة ، فتترك النشوز ، فإن نَجَعَتْ فيها الموعظة ورجعَت إلى الفراش ، و إلا هجرها»[2] .

وجاء في المغني:« في الآية إضمار تقديره: واللّاتي تخافون نشوزهنّ فعظوهنّ ، فإن نشزن فاهجروهنّ في المضاجع ، فإن أصررن فاضربوهنّ »[3]

وقال الفاضل الهندي من الإمامية:« وعظها متدرجا في مراتبه»[4]

و قال ابن العربي:« من أحسن ما سمعت في تفسير هذه الآية قول سعيد بن جبير قال يعظها فإن هي قبلت وإلا هجرها فإن قبلت وإلا ضربها فإن هي قبلت وإلا بعث حكما من أهله وحكما من أهلها »[5].

**المذهب الثاني:**

ذهب الشّافعيّة – في الأظهر من قولين عندهم – إلى أنّه يجوز للزّوج أن يؤدّبها بالضّرب بعد ظهور النّشوز منها بقول أو فعل ، ولا ترتيب على هذا القول بين الهجر والضّرب بعد ظهور النّشوز ،لأنهم قالوا: « هذا الترتيب مراعى عند خوف النشوز أما عند تحقق النشوز فلا بأس بالجمع بين الكل»[6] فللزوج أن يتخير بين هذه الوسائل وله الجمع بينها.

قال الإمام الشافعي: « وقد يحتمل قوله (تخافون نشوزهن) إذا نشزن فخفتم لجاجتهن في النشوز أن يكون لكم جمع العظة ، والهجرة ، والضرب »[7].

وقال الإمام الشافعي أيضاً « ويحتمل في ((تخافون نشوزهن )) إذا نشزن فأبنَّ النشوز فكنَّ عاصيات به أن تجمعوا عليهن العظة والهجرة والضرب »[8].

---

**(1) الشيرازي: المهذب (69/2) ، الرازي :مفاتيح الغيب (73/10) ، الماوردي: الإقناع (432/2) ، الطاهر بن عاشور : التحرير والتنوير (41/5) ، الألوسي : روح المعاني (25/5) ابن المرتضى: البحر الزخار الجامع لمذاهب اهل الامصار(370/6).**

**(2) الكاساني: بدائع الصنائع (334/2)**

**(3) ابن قدامة : المغني (242/7) ، انظر البهوتي: كشّاف القناع (209/5)**

**(4) الفاضل الهندي: كشف اللثام(517/7).**

**(5) ابن العربي:أحكام القرآن (535/1)**

**(6) الرازي: مفاتيح الغيب(73/10)**

**(7) الشافعي: الأم (112/5)**

**(8) الشافعي: الأم (194/5)**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقال الماوردي أيضاً:« وله عند مقامها على النشوز أن يعظها ويهجرها ويضربها»[1].

**والذي يظهر للباحث:** رجحان ما ذهب إليه الشافعية خلافاً للجمهور ، وهو جواز الجمع – التخيير– بين هذه الوسائل ، فالوعظ مهمة لا يجيدها كل الأزواج ، ولا شك أن الوسيلة إذا لم يحسن استعمالها، أو قام بها من لا يجيدها لا تأتي بالثمار المرجوة منها بل ستؤدي إلى زيادة الشقاق بين الزوجين ، واستفحاله [2].

قال ابن عاشور، وهو بصدد الحديث عن الإذن بالموعظة ، والهجران والضرب:« ...وعندي أن تلك الآثار والأخبار محمل الإباحة فيها ؛ أنها قد روعي فيها عرف بعض الطبقات من الناس ، أو بعض القبائل ، فإن الناس متفاوتون في ذلك وأهل البدو منهم لا يعدون ضرب المرأة اعتداء ولا تعده النساء أيضا اعتداء ». وقال في معرض حديثه عن الإذن بالضرب:« فلا جرم أنه أذن فيه لقوم لا يعدون صدوره من الأزواج إضراراً ، ولا عاراً ، ولا بدعاً من المعاملة في العائلة ، ولا تشعر نساؤهم بمقدار غضبهم إلا بشيء من ذلك »[3].

## وصف الضرب إن تقرر على الزوجة

إذا تعين ضرب المرأة عند نشوزها بقصد التأديب لا الإتلاف ، فإن العلماء قد اتفقوا على صفة هذا الضرب بكونه ضرب تأديب كما يضرب الصبيان على الذنب غير مُبَرِّح[4] ولا مدمٍ ولا مزمن، ويفرِّق على بدنها، ويتقي الوجه وشبهه من المواضع المخوفة[5].

قال القرطبي: « فاعلم أن الله عز وجل لم يأمر في شيء من كتابه بالضرب صراحاً إلا هنا ، وفي الحدود العِظام ، فساوى معصيَتَهن بأزواجهن بمعصية الكبائر، وولّى الأزواج ذلك دون الأئمة ، وجعله لهم دون القضاة بغير شهود ولا بيِّنات ، ائتماناً من الله تعالى للأزواج على النساء »[6].

---

**(1) الماوردي: الحاوي الكبير (241/12)**

**(2) انظر: الأسطل : التحكيم في الشريعة الإسلامية (ص: 219)**

**(3) الطاهر بن عاشور: التحرير والتنوير (42/5)**

**(4) مبرح:أي شاق ، وشديد ، وأصل التبرح المشقة ، والشدة يقال : برح به إذا شق عليه ابن الأثير : النهاية في غريب الحديث والأثر (113/1) ، ابن منظور : لسان العرب (410/2)**

**(5) البهوتي: كشاف القناع (209/5) ، الكاساني: بدائع الصنائع (334/2) ، الحطّاب : مواهب الجليل(15/4) ، الشربيني الخطيب: مغني المحتاج (260/3) ، ابن قدامة: المغني (7/ 242) ، ابن حزم: المحلى(510/9) ، الفاضل الهندي: كشف اللثام(519/7) ، الصابوني : تفسير آيات الأحكام (475/1) ، إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم : الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية (ص: 224)**

**(6) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (173/5)**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولخبر:« وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ »[1].

ويشترطُ الحنابلة ألاّ يجاوز به عشرة أسواط[2] لحديث:« لَا تَجْلِدُوا فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ »[3].

## البند الثاني

## أن يتعدى الرجل على زوجته نشوزاً أو إعراضاً

فينظر هنا؛ إن منعها حقا كنفقة أو قَسْم ، أو كان يُسيء خُلُقه ، ويؤذيها ،ويَضربها بلا سبب ، ألزمه الحاكم توفية حقها[4].

أما إن كان لا يمنعها حقا، ولا يؤذيها بضرب ونحوه لكن يكره صحبتها ، فيرغب عنها ويعرض عنها لمرضٍ ، أو لكبرٍ ، ولا يدعوها إلى فراشه ، أو يهم بطلاقها، أو غير ذلك؛ فلا شيء عليه ، ولا بأس أن تتنازل له عن بعض حقِّها تسترضيَه بذلك ،لقوله تعالى: ﴿**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً** ﴾(النساء:**128**)[5].

ذكر ابن كثير:« أن رافع بن خديج الأنصاري وكان من أصحاب النبي ﷺ كانت عنده امرأة ، حتى إذا كبرت تزوج عليها فتاة شابة ، وآثر عليها الشابة ، فناشدته الطلاق فطلقها تطليقة ثم أمهلها ، حتى إذا كادت تحل راجعها ثم عاد فآثر عليها الشابة ، فناشدته الطلاق ، فقال لها: ما شئت إنما بقيت لك تطليقة واحدة ، فإن شئت استقررت على ما ترين من الأثرة وإن شئت فارقتك ، فقالت لا بل أستقر على الأثرة ، فأمسكها على ذلك فكان ذلك صلحهما»[6].

وعَنْ عائشة رضي الله عنها في قوله تعالى: ﴿**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ من بَعْلِها نشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً ..** ﴾(النساء : **128** ) قَالَتْ:(هِيَ الْمَرْأَةُ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ لَا يَسْتَكْثِرُ مِنْهَا فَيُرِيدُ طَلَاقَهَا وَيَتَزَوَّجُ غَيْرَهَا

---

**(1)** رواه مسلم كتاب الحج – باب حجة النبي(**890/2**)

**(2)** البهوتي: كشاف القناع (**209/5**) السَّوْطُ: خَلْطُ الشيء بَعْضه ببعض، ومنه سمي المِسْواطُ. وساطَ الشيءَ سَوْطاً وسَوَّطَه: خاضَه وخَلَطَه ، وسمي السوط الذي يُضرب به سوطا ، لأنه إذا سيط به إنسان أو دابة خلط الدم باللحم . ابن منظور : لسان العرب الرازي: مختار الصحاح (**135/1**)

**(3)** متفق عليه: البخاري: كتاب الحدود : باب التعزير والأدب حديث (**6342**) ص: (**24/134**) ، مسلم :كتاب الحدود : باب قدر أسواط التعزير حديث (**3222**) ص: (**9/86**)

**(4)** النووي: روضة الطالبين (**370/7**) بتصرف يسير، الفاضل الهندي : كشف اللثام(**520/7**)

**(5)** روضة الطالبين (**7 /370**) بتصرف يسير

**(6)** ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (**564/1**) ، مالك: موطأ مالك كتاب النكاح ، باب جامع النكاح (**599/1**) ، وانظر كذلك: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (**404/5**) ، مالك : المدونة الكبرى (**335/5**)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تَقُولُ لَهُ أَمْسِكْنِي وَلَا تُطَلِّقْنِي ثُمَّ تَزَوَّجْ غَيْرِي فَأَنْتَ فِي حِلٍّ مِنْ النَّفَقَةِ عَلَيَّ وَالْقِسْمَةِ لِي فَذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَصَّالَحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ) [1].

وما روي عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَتْ عَائِشَةُ رضي الله عنها:( يَا ابْنَ أُخْتِي كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يُفَضِّلُ بَعْضَنَا عَلَى بَعْضٍ فِي الْقَسْمِ مِنْ مُكْثِهِ عِنْدَنَا وَكَانَ قَلَّ يَوْمٌ إِلَّا وَهُوَ يَطُوفُ عَلَيْنَا جَمِيعًا فَيَدْنُو مِنْ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْ غَيْرِ مَسِيسٍ حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى الَّتِي هُوَ يَوْمُهَا فَيَبِيتَ عِنْدَهَا وَلَقَدْ قَالَتْ سَوْدَةُ بِنْتُ زَمْعَةَ حِينَ أَسَنَّتْ وَفَرِقَتْ أَنْ يُفَارِقَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ يَوْمِي لِعَائِشَةَ فَقَبِلَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْهَا قَالَتْ نَقُولُ فِي ذَلِكَ أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى وَفِي أَشْبَاهِهَا أُرَاهُ قَالَ﴿**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً** ﴾ (النساء : **128** ) [2].

## البند الثالث

## إذا نَسَبَ كل واحدٍ الآخر إلى التعدِّي ، ولم يَعرِف الحاكم المُتعدي منهما

علمنا أن الله عز وجل أذن في نشوز المرأة بالعظة ، والهجرة ، والضرب ، ولنشوز الرجل بالصلح ، فإذا خافا ألّا يقيما حدود الله ؛ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، ونهى إذا أراد الزوج استبدال زوج مكان زوج أن يأخذ مما أتاها شيئا[3].

واختلف الفقهاء عند معالجة ظهور هذه الحالة بين الزوجين على قولين: منهم من قال بتنصيب مشرف ثقة قبل بعث الحكمين ، يراقب ويكشف حالهما ، ومنهم من قال ببعث الحكمين فوراً وبدون تنصيب المشرف الثقة وتفصيل ذلك كما يلي:

### القول الأول: تنصيب المشرف الثقة:

إذا نَسَبَ كل واحدٍ من الزوجين إلى الآخر التعدي ؛ من سوء خُلق وقبح سيرة ، ولم يَعرِف الحاكم المُتعدي منهما ، نَصَّبَ مشرفاً ثقة يراقب ويكشف حالهما ، من عدالة ، أو إفلاس ويشرف عليهما ، ويسكنهما بجواره ، وهذا الإسكان يكون قبل بعث الحكمين ؛لأنه أسهل منه ، ولا يُصارُ إلى بعث الحكمين إلا عند تعذر تنصيب المشرف الثقة.

ذهب إلي هذا القول المالكية ، والشافعية ، و الحنابلة ، والزيدية[4]

---

**(1) رواه البخاري كتاب النكاح – باب أن المرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا(1998/5)**

**(2) سنن أبي داود ، كتاب النكاح – باب القسم بين النساء حديث 1823 (242/2)**

**(3) الشافعي : الأم (194/5) ، الماوردي: الحاوي الكبير (240/12)**

**(4) الدردير:الشرح الكبير (343/2) ، المواق: التاج والإكليل (16/4) / النووي : روضة الطالبين (370/7) ، الدمياطي: إعانة الطالبين(378/3) ، الشربيني الخطيب: مغني المحتاج (261/3) ، الشيرازي: المهذب (70/2) الماوردي :الحاوي الكبير (240/12) وعنده أن الحالة التي يبعث فيها الحكمين بدون المشرف ؛ما إذا كان النشوز من كل واحد من الزوجين على الآخر معلوماً./ ابن قدامة : المغني (243/7) ، ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد (139/3) ، المرداوي : الإنصاف**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هؤلاء الجمهور الذين قالوا بتنصيب المشرف الثقة اختلفوا فيما بينهم على وظيفة هذا المشرف الثقة ؛ هل له أن يلزم الزوجين الحقَ ؟ كما قال ذلك المالكية والحنابلة والشافعية أم هو مجرد مخبر يشهد بما رآه ليعرف القاضي الظالم من المظلوم ؟ وقال بذلك فريق من الشافعية وظاهر قول المالكية كما قال المَوَّاق: «فإن الحاكم يأمر زوجها بإسكانها بين قوم صالحين ويكلفهم تفقد خبرهما واستعلام ضررهما ».

وقد قال الشربيني الخطيب: « وإن قال كل من الزوجين إن صاحبه متعد عليه وأشكل الأمر بينهما تعرف القاضي الحال الواقع بينهما بثقة واحد يَخبُرُهُما» اكتفى هنا بثقة واحد تنزيلا لذلك منزلة الرواية لما في إقامة البينة عليه من العسر[1].

**القول الثاني: قال ببعث الحكمين مباشرة ولا حاجة لتنصيب المشرف الثقة.**

إذا نَسَبَ كل واحدٍ إلى الآخر التعدي ، ولم يَعرِف الحاكم المُتعدي منهما ، فلا حاجة إلى نصب المشرف الثقة ، بل يبعث الحاكم الحَكَمين مباشرة بمجرد ادعاء كل من الزوجين ظلم الآخر له.

وإلى هذا القول ذهب الحنفية ، والظاهرية ، والإمامية ، وبعض المالكية ، والخِرَقي من الحنابلة[2] ، وابن تيمية ، والطبري[3].

---

**(377/8)** ، البهوتي: كشاف القناع**(210/5)** ، الرحيباني : مطالب أولي النهى **(288/5)** ( هذا القول هو الصحيح عند الحنابلة وقطع به المرداوي في الإنصاف ،وهم يقولون بالمشرف الثقة عند اعتداء الرجل ،وعند الجهل بأيهما المعتدي) / ابن المرتضى: لبحر الزخار الجامع لمذاهب اهل الامصار**(212/6)** (زيدي) و اطلقوا على هذا المشرف الثقة لفظ " العدْلة " وهو كما في لسان العرب العَدَلةُ والعُدَلةُ المُزَكُّون ، العُدَلة أي الذين يُعَدِّلونه .ابن منظور:لسان العرب **(430/11)**.

(1) الكاندهلوي :أوجز المسالك **(314/10)** المواق: التاج والإكليل **(16/4)** ، الماوردي: الحاوي الكبير **(240/12)** ، الشربيني الخطيب: مغني المحتاج **(261/3)** ، المرداوي: الإنصاف **(378/8)** ، ابن قدامة :المغني **(243/7)** ، البهوتي: كشاف القناع **(210/5)** ،

(2) الخرقي ( – **334** هـ ) هو عمر بن الحسين بن عبد الله ، أبو القاسم ، الخرقي . بغدادي . نسبته إلي بيع الخرقي . من كبار فقهاء الحنابلة . رحل عن بغداد لما ظهر بها سب الصحابة زمن بني بوبة ، وترك كتبة في بيت ببغداد فاحترقت ولم تكن انتشرت . وبقي منها مختصرة المشهور بـ (( مختصر الخرقي )) الذي شرحه ابن قدامة في المغني )) وغيره .انظر: ابن أبي يعلى: طبقات الحنابلة **(75/2)** ، الزركلي :الأعلام **(202/5)** .

(3) قال الجصَّاص:«ثم لم يجعل بعد الضرب للزوج إلا المحاكمة إلى من ينصف المظلوم منهما من الظالم ويتوجه حكمه عليهما » ، وقال الكاساني: " فإن نفع الضرب و إلا رفع الأمر إلى القاضي ليوجه إليهما حكمين حكما من أهله و حكما من أهلها » الجصَّاص:أحكام القرآن **(270/2)** الكاساني :بدائع الصنائع **(334/2)** . ابن حزم : المحلى **(87/10)** . زين الدين الجبعي العاملي : العاملي: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية في شرح اللمعة الدمشقية **(320/5)**. ابن جزي :القوانين الفقهية **(142/1)** . قال المرداوي « مقتضى كلام الخِرَقي والقدماء :بعث الحكمان من غير احتياج إلى نصب مشرف »،كما ذكر ابن تيمية في الفتاوى الكبرى وقال : « و مسألة نصب المشرف لم يذكر الخِرَقي والقدماء ومقتضى كلامه إذا وقعت العداوة وخيف الشقاق ، بعث الحكمان من غير احتياج إلى نصب مشرف" وقال:« وَفِيهِ نَظَرٌ» المرداوي :الإنصاف**(377/8)** ، ابن تيمية : الفتاوى الكبرى**(480/5)** . ابن جرير الطبري : جامع البيان عن تأويل آي القرآن **(71/5)**.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**والذي يظهر للباحث:**أن القول ببعث الحكمين مباشرة إن جُهل أي الزوجين الظالم للآخر ، هو القول الراجح والذي تقتضيه المصلحة ، وأن نصْبَ المشرف الثِّقة سواءً كان من أجل إلزام الزوجين للحق أم إخبار القاضي عن حال الزوجين ؛ ومَنْ مِنْهُما ظالمٌ للآخر ؛ لا حاجة له وذلك للأسباب التالية:

1. أن قول من رأى أن وظيفة المشرف هي الإخبار عما رأى ، تُطيل من أمد إزالة الشقاق الواقع بين الزوجين ، و كذلك فإن الحكمين يقومان بهذه المهمة وسلطتهم على الزوجين في ذلك أقوى من سلطة المشرف الثِّقة.
2. والقول بإلزام المشرف الثقة للظالم من الزوجين يزيد المشقة المأمور بإزالتها شرعاً ، لأنه غالباً ما يكون من الجيران ، ولا سلطة له على الزوجين ، ويمكن طَلَبُهم للشهادة إن لزم الأمر.
3. جاء إطلاق لفظ الثِّقة على الحَكَم في عبارة بعض الفقهاء فقالوا: " فإنْ تفاقم أمرهما وطالت خصومتهما بعث الحاكم ثِقَةً من أهل المرأة ، وثِقَةً من قوم الرجل ، ليجتمعا فينظرا في أمرهما ، ويفعلا ما فيه المصلحة مما يريانه من التفريق ، أو التوفيق وتشوف الشارع إلى التوفيق وذلك بعدم ذكر التفريق في قوله تعالى:﴿**إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً**﴾(النساء : **35** ) [1].
4. اشتراط الفقهاء لعدم معرفة القاضي مَن المُعْتَدي من الزوجين ليبعث الحَكَمين هو اشتراط خالفه محمد رشيد رضا ، فقال:« وقد يكون – أي الشقاق– بظلم من الرجل ، فإذا تمادى هو في ظلمه أو عجز عن إنزالها عن نشوزها ، وخيف أن يَحُول الشِّقاق بينهما دون إقامتهما لحدود الله تعالى في الزوجية ؛ بإقامة أركانها الثلاثة ، السكون ، والمودة ، والرحمة ، وجب على المؤمنين المتكافلين في مصالحهم أن يبعثوا الحَكَمَين ؛ حكماً من أهله وحكماً من أهلها"[2].
5. لا يكفي بعث الحكمين عند الجهل بأيهما الظالم من المظلوم ، بل إذا عَلِمَ الإمامُ مِنْ حالِ الزوجين الشِّقَاقَ ؛ لزمَه أن يبعث إليهما حَكَمَين ولا يَنتَظِر ارتفاعهما ، لأن ما يضيع من حقوق الله أثناء ما ينتَظِر رفعهما إليه لا جبر له[3].

---

**(1) ابن كثير: تفسير ابن كثير (494/1) ، وانظر كذلك: د: عبد المنعم أحمد تعيلب: فتح الرحمن في تفسير القرآن(577/2)**

**(2) محمد رشيد رضا: تفسير المنار(77/5) ولد محمد رشيد رضا: في قرية "القلمون" في (27 من جمادى الأولى 1282هـ = 23من سبتمبر 1865م)، وهي قرية تقع على شاطئ البحر المتوسط من جبل لبنان، تعلم النحو والصرف ومبادئ الجغرافيا والحساب،.وكان:أكبر تلامذة الأستاذ الإمام محمد عبده، وخليفته من بعده موقع إسلام أون لاين http://www.islamonline.net/Arabic/history/1422/08/article13.shtml وموقع الدفاع عن السنة: http://www.d-sunnah.net/forum/showthread.php?s=&threadid=19091**

**(3) ابن العربي: أحكام القرآن (543/1)**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## المطلب الثاني

## شروط التَّحْكِيم في الشِّقَاق

قال الإمام الرازي:« اعلم أنَّه تعالى لما ذكر عند نشوز المرأة أنَّ الزَّوج يعظها ، ثمَّ يهجرها ، ثمَّ يضربها بيَّن أنَّه لمْ يبْقَ بعد الضَّرب إلا المُحاكمة إلى مَن يُنصف المظلُوم من الظَّالم ، فقال تعالى:﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً﴾ (النساء : 35 )» [1]

لذلك سنبحث في هذا المطلب حُكْمَ الشُّروط التي اشترطتْها آية الشِّقَاق وذلك على أربعة فروع على النحو التالي:

### الفرع الأول

نتناول فيه حُكْم البعثِ من حيثُ الأفعال الخمسة للمكلفين ؟ ومن المأمور ببعث الحَكَمين ؟ وذلك في البَنْدَينِ التَّاليَين:

#### البند الأول

#### حُكْم بعث الحَكَمَين للشِّقَاق بين الزَّوجين في قوله تعالى: ﴿ فَابْعَثُواْ ﴾

اختلف الفقهاء في حُكْمِ بَعْث الحَكَمَين للشِّقَاق بين الزوجين على قولين:

**القول الأول:**

**البعث للحكمين عند شقاق الزوجين مستحب :**

وهو وجه للشافعية والإمامية[2]

واستدلوا لذلك بما يلي:

1. قالوا إنَّ الأصْل في الأمر الاستحباب.
2. ظهور الأمر بالبعث في الآية للإرشاد.
3. أنَّ بعث الحكمين من الأمور الدنيوية التي لا يظهر إرادة الوجوب منه سبحانه وتعالى فيها.

---

**(1) الرازي: مفاتيح الغيب(74/10) وانظر كذلك: الجصَّاص : أحكام القرآن للجصاص (269/2).**

**(2) النووي: روضة الطالبين (271/7) ، الشربيني الخطيب : مغني المحتاج (261/3) ، الحلي : تحرير الأحكام(578/3) ، العاملي:الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (320/5) ، الجواهري: جواهر الكلام(213/31) ، الفاضل الهندي: كشف اللثام(520/7)**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**القول الثاني:**

**البعث للحَكَمَين عند شِقَاق الزوجين واجب:**

وهو قول المالكية [1]والقول الأصح والمعتمد عند الشَّافعية والمجزوم به عند الماوردي منهم وقال الأذرعي:[2]هو ظاهر نص الأم[3]، وهو الأوجه عند الإمامية [4]وهو قول السيد محمد رشيد رضا ، والطاهر بن عاشور[5].

واستدلوا لذلك بما يلي:

1. أن ظاهر الأمر في الآية ﴿ فَابْعَثُواْ ﴾ يفيد الوجوب[6].
2. لأن البعثَ من باب رفع الظُّلَمَات والأمر بالمعْرُوف ، وهو من الفُرُوض العامَّة والمتأكّدة على القاضي[7].

**والذي يبدو للباحث:** أن القول بالوجوب هو الأولى والراجح وذلك للأسباب الآتية:

1. أن الله تعالى قال:﴿ فَابْعَثُواْ ﴾ والراجح عند جمهور الأصوليين أنَّ الأصل في الأمر الوجوب ويصرف إلى الاستحباب بقرينة.وبناءً على ذلك ؛ فإنه يجب حمل الأمر على الوجوب سواءً كان قد ورد من الشارع أو من غيره إلا ما خرج بدليل ، ويدل على ذلك إجماع الصحابة على أن الأمر يقتضي الوجوب إذ أنهم ﷺ كانوا يسمعون الأمر من الكتاب والسنة فيحملونه على الوجوب ، ولم يرد عنهم أنهم سألوا النبي ﷺ عن المراد بهذا الأمر[8].

---

(1) الكاندهلوي: أوجز المسالك(314/10)

(2) الأذرعي:( 708 – 783 هـ) هو احمد بن حمدان بن عبد الواحد بن عبد الغني الأذرعي . فقيه شافعي من تلاميذ الذهبي . ولد باذرعات بالشام .وتولي القضاء بحلب . من تصانيفة : (( غنية المحتاج في شرح المنهاج )) ؛ و (( قوت المحتاج )) انظر: الزركلي:الأعلام (119/1) ، ابن قاضي شهبة: طبقات الشافعية (175/1) ، السخاوي: الضوء اللامع 332/5).

(3) الشربيني الخطيب: مغني المحتاج (261/3) ، الماوردي :الحاوي الكبير (246/16) (الشافعي :الأم (194/5) قال الماوردي في الحاوي: « فيجب على الحاكم إذا ترافعا إليه فيها – أي في حالة الشقاق – أن يختار من أهل الزوج حكماً مرضياً، ومن أهلها حكماً مرضياً».

وقال الشافعي في الأم:" فإذا ارتفع الزوجان المخوف شقاقهما إلى الحاكم فحقٌ عليه أن يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها من أهل القناعة" فكلمة (حقٌ) أفادت الوجوب عند الأذرعي

(4) جاء في العاملي: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية « وهل بعثهما واجب ، أو مستحب وجهان : أوجههما الوجوب » العاملي:الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (320/5) وانظر كذلك: الجواهري: جواهر الكلام(213/31) ، الفاضل الهندي: كشف اللثام(520/7).

(5) محمد رشيد رضا: تفسير المنار( 77/5) ، ابن عاشور: التحرير و التنوير(412/3) قال:« والآية دالّة على وجوب بعث الحكمين عند نزاع الزوجين النزاعَ المستمرّ المعبّر عنه بالشقاق»

(6) الفاضل الهندي: كشف اللثام(520/7) ، العاملي:الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية في شرح اللمعة الدمشقية (320/5).

(7) الجواهري: جواهر الكلام(213/31) وانظر كذلك : الدوري :عقد التحكيم (ص:387)

(8) عبد الكريم النملة: الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقها على المذهب الراجح (ص:222 – 223) بتصرف يسير.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. أن مهمة القاضي دفع الظلم عن الناس ، والأمر بينهم بالمعروف والنهي عن المنكر. وهذا النزاع الحاصل بين الزوجين يجب على القاضي تسويته ، حفاظاً على الأسرة وحقوقها. وطريقة فض هذا النزاع بيَّنها القرآن الكريم ببعث الحكمين ، فوجب حمل البعث على الوجوب لا على غيره[1].
3. استدراكا لعدم زيادة حالات الطلاق بسبب غياب التحكيم وعدم مقدرة الإصلاح بالطرق الأخرى التي سُلكِت ، يُظهر أن الإصلاح محصور في بعث الحكمين فيتعين الوجوب[2].

4. نعم قد يقال بعدم تعين وجوب الكيفية المخصوصة مع إمكان إصلاح حالهما بغيرها ، أما لو انحصر فيها تعين وجوبها.

## البند الثاني

## اشتراط تعيين الآمر ببعث الحكمين في قوله تعالى: ﴿ فَابْعَثُواْ ﴾

اختلف العلماء في تعيين الذي يبعث الحكمين ، تبعاً لاختلافهم في المُخاطَب بقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ ... فَابْعَثُواْ** ﴾على خمسة أقوال:

**القول الأول:**

**المخاطب هو السلطان ومثله القاضي**

وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والزيدية[3]، وأكثر الإمامية[4]، وهو قول سعيد بن جبير، والضحاك [5]

---

**(1) الدوري :عقد التحكيم (ص: 389)**

**(2) الجواهري: جواهر الكلام(213/31)**

**(3) الزيدية: أتباع: زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم. ساقوا الإمامة في أولاد فاطمة رضي الله عنها، ولم يجوزوا ثبوت الإمامة في غيرهم؛ إلا أنهم جوزوا أن يكون كل: فاطمي، عالم، زاهد، شجاع، سخي، خرج بالإمامة أن يكون غماماً واجب الطاعة؛ سواء كان من أولاد الحسن، أو من أولاد الحسين رضي الله عنهما. وعن هذا؛ جوز قوم منهم: إمامة محمد وإبراهيم الإمامين ابني عبد الله بن الحسن بن الحسن اللذين خرجا غي أيام المنصور وقتلا على ذلك؛ وجوزوا: خروج إمامين في قطرين يستجمعان هذه الخصال، ويكون كل واحد منهما واجب الطاعة . الشهرستاني : الملل والنحل (42/1) .**

**(4)الإمامية هم القائلون بإمامة علي رضي الله عنه بعد النبي عليه السلام: نصاً ظاهراً، وتعييناً صادقاً، من غير تعريض بالوصف، بل إشارة إليه بالعين. قالوا: وما كان في الدين والإسلام أمر أهم من تعيين الإمام الشهرستاني : الملل والنحل(45/1).**

**(5) الجصَّاص : أحكام القرآن (269/2 –270) وقال: الأولى أن يكون خطابا للحاكم. / مالك : المدونة الكبرى(271/5) ، ابن العربي :أحكام القرآن (539/1 – 538) ، الكاندهلوي: أوجز المسالك(314/10) ./ الشافعي : الأم (194/5) ، الشربيني الخطيب: مغني المحتاج(261/3) ، الشيرازي: المهذب(70/2) ./ ابن قدامة: المغني (243/7) ، البهوتي : كشاف القناع (211/5) ، ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد (139/3) ./ ابن حزم: المحلى (87/10)./ أحمد بن يحيى ابن المرتضى: لبحر الزخار الجامع لمذاهب اهل الامصار(39/6) . / العاملي:العاملي:الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية في شرح اللمعة الدمشقية(320/5) ، الجواهري: جواهر الكلام(211/31) ، الطوسي: التبيان(192/3) . / الألوسي: روح المعاني(26/5) ، الهراسي: أحكام القرآن(451/2) ، ابن جرير الطبري**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد ذهب إليه من المعاصرين الشيخ الشعراوي[1]، وابن عاشور ، وغيرهم[2]

قال الشافعي في الأم:" فإذا ارتفع الزوجان المخوف شقاقهما إلى الحاكم فحقٌ عليه أنْ يَبعث حَكَماً من أهله وحكماً مِن أهلها ".

وقال ابن قدامة في الكافي:« فإن لم يمكن إنصاف أحدهما من صاحبه وخيف الشقاق بينهما بعث الحاكم حكما من أهله وحكما من أهلها »

واستدلوا لذلك بما يلي:

1. آثار الصحابة الواردة بهذا الشأن عن سعيد بن جبير ، والضحاك فقد أخرج الطبري عن محمد بن بشار عن عبد الوهاب عن أيوب عن سعيد بن جبير أنه قال في المختلعة:« يعظها فإن انتهت ، وإلَّا هجرها ، فإن انتهت ، وإلا ضربها ، فإن انتهت و إلا رفع أمرها إلى السلطان ، فيبعث حكماً من أهله ، وحكماً من أهلها» وجاء فيه أيضاً عن يحيى بن أبي طالب ، عن يزيد عن جويبر عن الضحاك أنه قال في قوله تعالى:﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا**﴾ قال: بل ذلك إلى السلطان»[3].
2. أن الله تعالى قد بيَّن أمْر الزوج ، وأمَره بوعظِها وتخويفها بالله ، ثم بهُجْرانِها في المضجع إنْ لمْ تَنْزَجر ثمَّ بضَرْبِها إنْ أقامَت على نُشوزها، ثمَّ لم يجعل بعد الضَّرب للزوج إلا المُحاكَمة إلى مَن يُنْصِف المَظلوم مِنهما مِن الظالم ويتوجه حكمه عليهما[4] ، ولأن تنفيذ الأحكام الشرعية ينصرف إليه[5] .
3. هذا نظير العنين ، والمجبوب ، والإيلاء في أن الحاكم هو الذي يتولى النظر في ذلك والفصل بينهما بما يوجبه حكم الله[6].
4. القول بأن الأمر للحكام فيه تكليف الحكام ملاحظة أحوال العامة والاجتهاد في إصلاح أحوالهم ؛ وفي هذا يقول الشيخ الشعراوي تعقيباً على هذا البند: « ولكنَّ هذا الأمر غير وارد في ضوء مسؤليات ولي الأمر في العصر الحديث »[7].

---

**:جامع البيان عن تأويل آي القرآن (91/4) ،**

**(1) الشعراوي: تفسير الشعراوي(2203/4).**

**(2) ابن عاشور: التحرير والتنوير (412/3) ،وانظر: السايس : تفسير آيات الأحكام (100/1)**

**(3) ابن جرير الطبري: جامع البيان عن تأويل آي القرآن (91/4) .**

**(4) الجصَّاص: أحكام القرآن(270/2)**

**(5) الرازي: مفاتيح الغيب(75/10)**

**(6) الجصَّاص: أحكام القرآن(270/2)**

**(7) الشعراوي: تفسير الشعراوي(2203/4) ، وانظر كذلك : محمد رشيد رضا :تفسير المنار(79/5)**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. قال ابن العربي: «وتحقيقه: أن الحكم بين الناس إنما هو حقهم لا حق الحاكم، بيد أن الاسترسال على التحكيم خرم لقاعدة الولاية ومؤد إلى تهارج الناس تهارج الحُمُر. فلا بد من نصب فاصل. فأمر الشرع بنصب الوالي ليحسم قاعدة الهرج، وأذن في التحكيم تخفيفا عنه وعنهم في مشقة الترافع، لتتم المصلحتان وتحصل الفائدتان»[1] .

**القول الثاني:**

**المخاطب هما الزوجان**

وهو قول علي ، و قول ابن عباس ، والحسن ، والسُّدي رضي الله عنهم [2] ، ومال إليه الشافعي في قول[3] ، والمذهب عند الإمامية[4]

واستدلوا لذلك بما يلي:

1. ما روي عن عَبِيدَة السَّلماني:في هذه الآية﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا**﴾ قال:« جاء رجل وامرأة إلى علي ﷺ مع كل واحد منهما فئام – جماعة[5]– من الناس ، فأمرهم ، فبعثوا حكماً من أهله ، وحكماً من أهلها ، وقال للحَكَمَين هل تدريان ما عليكما ؛ إنَّ عليكما إنْ رأيتما أنْ تجمعا أنْ تجمعا وإنْ رأيتما أنْ تُفَرِّقا أنْ تُفَرِّقا، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله بما عليَّ فيه ولِي وقال الرجل:أما الفُرقة فلا فقال علي ﷺ كَذَبْت واللهِ حتى تُقِرَّ بمثل الذي أقرَّت به » [6].

---

**(1) ابن العربي: أحكام القرآن(125/2)**

**(2) ابن العربي : أحكام القرآن (538/1) ، ابن جرير الطبري : جامع البيان عن تأويل آي القرآن (71/5).**

**(3)الشافعي: الأم (159/5) قال ابن العربي في كتابه أحكام القرآن (539/1) :" ومال إليه الشافعي " ولم يرض بهذا القول فقال:"فأما من قال إن المخاطب الزوجان فلا يفهم كتاب الله" ويظهر أنه استفاد هذا الميل من قول الشافعي في الأم عند عرضه لحديث على :" حديث علي ثابت عندنا وهو إن شاء الله كما قلنا لا نخالفه " فعدم مخالفة رأي علي كرم الله وجهه توحي بالميل بأن المخاطب الزوجان. ابن العربي : أحكام القرآن (539/1).**

**(4) الفاضل الهندي : كشف اللثام ( 521/7) ، وانظر كذلك: الجواهري : جواهر الكلام(211/31) جاء فيه :« يختار الرجل رجلا وتختار المرأة رجلا » .**

**(5) الفئام من الناس: الجماعة يقال عند فلان فئام من الناس هي الجماعة ابن منظور : لسان العرب (448/12)**

**(6) أخرجه الدارقطني:كتاب النكاح ، باب المهر عن عبيدة السلماني (295/3).وانظر الخبر في: سنن البيهقي الكبرى باب الحكمين في الشقاق بين الزوجين 305/7، ابن العربي :أحكام القرآن (539/1) ، السنن الكبرى النسائي باب الشقاق بين الزوجين (111/3) ، عبد الرزاق الصنعاني: مصنف عبد الرزاق باب الحكمين (512/6) ، ابن قدامة :المغني (244/7) ، بداية المجتهد (74/2) ، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (177/5) ، الأم : الشافعي (195/5) قال الشافعي عن هذا الحديث: " حديث علي ثابت عندنا ". وانظر الخبر باختلاف لفظي يسير في: ابن جرير الطبري : جامع البيان عن تأويل آي القرآن (71/5) ، السيوطي: الدر المنثور (525/2) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم(494/1).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**وجه الدلالة:**

ظاهر هذه الرواية عن الإمام على ﷺ أنها نص في هذا المقام ،لأن قول المرأة " رضيت بكتاب الله بما عليَّ فيه ولِي" وقول على كرم الله وجهه للرجل:" كذبتَ واللهِ حتى تُقِرَّ بمثل الذي أقرَّت به" دليل على اعتبار رضى الزوجين في البعث.

ورأي الباحث :أن هذا الاستدلال في غير محل النزاع لأن بعث الحكمين غير رضى الزوجين.

2. ما روي عن السّدي في قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا**﴾ قال:( إن ضربها فإن رجعت فإنه ليس له عليها سبيل فإن أبت أن ترجع وشاقَّته ، فليبعث حكماً من أهله وتبعث حكماً من أهلها) [1].

وفي رواية أخرى عن السدي:« إذا هجرها في المضجع وضربها ، فأبت أن ترجع وشاقَّته ، فليبعث حكماً من أهله ، وتبعث حكماً من أهلها ، تقول المرأة لحكمها: قد وليتك أمري ، فإن أمرتني أن أرجع رجعت وإن فرَّقت تفرَّقنا ، وتخبره بأمرها إن كانت تريد نفقة أو كرهت شيئا من الأشياء ، وتأمره أن يرفع ذلك عنها وترجع- لزوجها - أو تخبره أنها لا تريد الطلاق ، ويبعث الرجل حكما من أهله يوليه أمره ويخبره يقول له حاجته إن كان يريدها أو لا يريد أن يطلقها أعطاها ما سألت وزادها في النفقة وإلا قال له خذ لي منها مالها علي وطلقها فيوليه أمره فإن شاء طلق وإن شاء أمسك » [2].

**وجه الدلالة:**

أن ظاهر لفظ الروايتين صريح في بعث كل واحد من الزوجين حَكَماً من قِبَله.

واعترض على هذا القول من وجوه:

أ- أنَّ هذا القول يخالف الضميرين غيبة وحضوراً وتثنية وجمعا في قوله تعالى ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ ... بَيْنِهِمَا ... فَابْعَثُواْ ... أَهْلِهِ ... أَهْلِهَا**﴾ فلو كان المخاطب الزوجين لقال سبحانه: " بينكما ... فابعثا " أو لقال: " وإن خافا شقاقاً بينهما فليبعثا " أو لقال: " فإن خفتم شقاق بينكم " لكنه سبحانه وتعالى انتقل من خطاب الأزواج إلى خطاب من له الحكم والفصل بين الناس[3].

---

**(1) أخرجه ابن جرير عن محمد بن الحسين عن أحمد بن المفضل قال عن أسباط عن السدي ، ابن جرير الطبري : جامع البيان عن تأويل آي القرآن (71/5)**

**(2) المرجع السابق (71/5)**

**(3) الجواهري: جواهر الكلام (209/31) (بتصرف)**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- أن المأمور بالبعث في الآية هو الخائف من شقاقهما ، وهو غيرهما، والإنسان لا يبعث أحداً إلى نفسه[1].

ج- ولا منافاة بين كون الباعث الحاكم وبين اشتراطهما على الزوجين مما يريدان اشتراطه[2].

د- ولو سلمنا أن الباعث الزوج أو الزوجة لوجدنا أن ذلك لم يحدث في العصر الحديث إلا قليل.

**القول الثالث:**

**المخاطب هم أهل الزوجين**

وهو قولٌ لبعض المالكية ، وقول مرجوح لبعض الشافعية ، و قول عند الإمامية، و رواية عن السُّدِّي [3]

قال القرطبي في الجامع لأحكام القرآن:« وقيل الخطاب للأولياء »[4].

وقال ابن جزي في القوانين الفقهية: « فيبعث حَكَمان من جهة الحَاكم أو من جهة الزوجين أو من يلي عليهما »[5].

**واستدلوا لذلك بما يلي:**

1- احتمال الخطاب في الآية لهم عموماً أو خصوصاً، ولا ينافيه ظاهرالآية.

2- ينبغي أن لا يكون (خلاف) [6]في جواز البعث من كل هؤلاء ، ووجوبه إذا توقف الإصلاح عليه.

**القول الرابع:**

**المخاطب الوليَّان إذا كان الزوجان محجورين:**

وهو قول عن مالك نقله ابن العربي فقال: وأما قول مالك إنه قد يكون الوليَّان فصحيح ، ويفيده لفظ الجمع فيفعله السلطان تارة ويفعله الوصي أخرى وإذا أنفذ الوصيان حَكَمَين فهما نائبان عنهما ، فما أنفذاه نَفَذ كما لو أنفَذه الوصيان[7].

---

**(1) المرجع السابق : (31/ 212) ( بتصرف )**

**(2) المرجع السابق : (31/ 212) ( بتصرف )**

**(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (5/175) ، ابن العربي :أحكام القرآن(1/539) ، ابن جزي : القوانين الفقهية (1/142) ، الشربيني الخطيب: مغني المحتاج (3/261) جاء بصيغة التضعيف: " وقيل للأولياء" ./ الجواهري :جواهر الكلام (31/215) قال: " وهذا شاذ مناف لظاهر الآية والنصوص وإن قيل إنه يشعر به بعض الأخبار" . / الألوسي: روح المعاني (5/26) جاء فيه :" وقيل لأهل الزوجين أو للزوجين أنفسهما وروي ذلك عن السدي". الفاضل الهندي: كشف اللثام (7/521).**

**(4) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (5/175).**

**(5) ابن جزي : القوانين الفقهية (1/142) .**

**(6) وضعت من قِبل الباحث ليستقيم المعنى**

**(7) ابن العربي :أحكام القرآن(1/539)**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**القول الخامس:**

**المخاطب كلُ واحد من صالحي الأمة:**

وهو قول الرازي ، وما رجحه ابن جرير الطبري[1] [2]

وحجة هؤلاء ما يلي: [3]

1- لأن قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ**﴾ خطاب للجميع وليس حمله على البعض أولى من حمله على البقية ؛ فوجب حمله على الكل ؛ فعلى هذا يجب أن يكون قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ**﴾ خطاباً لجميع المؤمنين ، ثم قال تعالى: ﴿**فَابْعَثُواْ**﴾ فوجب أن يكون هذا أمراً لآحاد الأمة بهذا المعنى ، فثبت أنه سواء وجد الإمام ، أو لم يوجد ، فللصالحين أن يبعثوا حكما من أهله وحكماً من أهلها للإصلاح.

2- أن هذا يجري مجرى دفع الضرر ولكل أحد أن يقوم به.

3- القول بذلك يجعل كل مكلَّف من المسلمين يلاحظ بعضهم شئون بعض ، ويعينه على ما تحسُنُ به حاله[4] .

**الترجيح:**

الذي يظهر للباحث بعد عرض هذه الأقوال أن بعث الحكمين هو حق عام للسلطان و لكل صالح من الأمة بشرط أن يكون قادراً على الإصلاح ، والسير في خطوات الإصلاح وأن يكون

---

**(1) الرازي: مفاتيح الغيب(92/10) ، وانظر : ابن جرير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن(97/4). قال: "وأولى الأقوال بالصواب في قوله فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها أن الله خاطب المسلمين بذلك وأمرهم ببعثة الحكمين عند خوف الشقاق بين الزوجين للنظر في أمرهما ولم يخصص بالأمر بذلك بعضهم دون بعض"**

**( 2) نقل الإمام الطبري الإجماع في أن البعث محصور بين الزوجين والسلطان من الأقوال السابقة وهذا الانحصار فيه الخلاف فقال:"**

**وقد أجمع الجميع على أن بعثة الحكمين في ذلك ليست لغير الزوجين وغير السلطان الذي هو سائس أمر المسلمين أو من أقامه في ذلك مقام نفسه واختلفوا في الزوجين والسلطان ومن المأمور بالبعثة في ذلك الزوجان أو السلطان ولا دلالة في الآية تدل على أن الأمر بذلك مخصوص به أحد الزوجين ولا أثر به عن رسول الله والأمة فيه مختلفة وإذ كان الأمر على ما وصفنا فأولى الأقوال في ذلك بالصواب أن يكون مخصوصا من الآية من أجمع الجميع على أنه مخصوص منها وإذ كان ذلك كذلك فالواجب أن يكون الزوجان والسلطان ممن قد شمله حكم الآية (ابن جرير الطبري : جامع البيان عن تأويل آي القرآن (97/4)**

**<u>ملاحظة:</u> يبدو للباحث أن الإمام الطبري نقل ما أُجْمِعَ عليه في زمانه وهو أن المأمور ببعث الحكمين (الزوجان ،السلطان) ذكر ذلك الدوري في كتابه (عقد التحكيم ، قحطان الدوري ص:402 .**

**(3) الرازي : مفاتيح الغيب(92/10)**

**(4) محمد رشيد رضا: تفسير المنار(79/5)**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قد توافر فيه شروط الحكمين التي سنتكلم عنها إذا كان محكَّماً، وذلك لأن مهمة الحَكَم ؛ الإصلاح أولاً ثم الحُكم بخلافه إن لزم ، وذلك للأسباب التالية:

1. أما عن السلطان فلأن تنفيذ الأحكام الشرعية ينصرف إليه ، والتحكيم يحتاج إلى قوة تنفيذية في غالب الأحيان ، ومهمة الحَكَمَين لا تنحصر فقط في إزالة الشقاق بالإصلاح ، بل قد يكون الحُكْم فيه من الغرامة ما يمنع الظالم من تطبيقه والانصياع له.
2. ولأن التحكيم من صالحي الأمة عند قيام الحاكم بمهامه يُذهب أهبة المُحَكَّمين المعينين في سلك القضاء قياساً على ضرورة تسجيل عقد الزواج وعدم اعتبار صيغة العقد بدون تسجيل وذلك ضماناً للحقوق.وأما عن كل فرد صالح من أمة محمد ﷺ فهذا إذا لم يكن الحاكم قائماً بما هو متعيِّنٌ عليه.
3. ولأنه لا دلالة في الآية تدل على أن الأمر بذلك مخصوص به أحد ، ولا أثر به عن رسول الله ﷺ [1] فالخطاب في الآية لجماعة المسلمين ، أو لأولي الأمر ، أو للأولياء ، والأقارب ، والنتيجة واحدة إذا كانت للإصلاح[2] ، ولكنها تختلف إذا كانت للتفريق.
4. وبالجملة ينبغي أن لا يكون خلاف في جواز البعث من كل هؤلاء، ووجوبه إذا توقف الإصلاح عليه، خصوصاً الحاكم والزوجين ولا يُنشيء الاختلاف في الآية الاختلاف في جواز البعث [3].
5. كل الأقوال السابقة مشمولة ومحتملة بحكم الآية.
6. قوله تعالى: " فابعثوا" محمول على الوجوب وهو ليس فرض عين قطعاً، بل فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين وهذا البعض يشمل كل صالح قادر على الإصلاح ودفع الضرر ، متوافر فيه شروط الحَكَم[4].

## الفرع الثاني

## اشتراط الخوف في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ﴾

اختلف الفقهاء في معني قوله تعالى: " خفتم " على ثلاثة أقوال:

**القول الأول :**

معني **(إن خفتم)** أي أيقنتم ، وعلمتم[5]، وأنَّ **( خفتم )** من الأضداد ، والخوف وإن كان في

---

**(1) ابن جرير الطبري :جامع البيان عن تأويل آي القرآن (97/4) ، الدوري: عقد التحكيم(ص:402) .**

**(2) فُرَق الزواج:علي الخفيف (225/1)**

**(3) الجواهري : جواهر الكلام(31/ 212) .**

**(4) انظر : الدوري: عقد التحكيم (ص:402) بتصرف يسير.**

**(5) الألوسي: روح المعاني (26/5) ، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (5 /175) ، ابن جرير الطبري:جامع البيان عن تأويل آي القرآن (70/5) ، السايس : تفسير آيات الأحكام (100/1).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اللغة بمعنى الظن:الذي يترجح وجوده على عدمه[1] ، فإنه قد يأتي بمعنى اليقين والعلم .

وهو قول ابن عباس ، وأبي عبيدة اللُّغَوي النَّحْـوي ، وجماعـة مـن المفـسرين،وبعض الإمامية[2]

**وحجتهم في ذلك:**

أن معنى الخوف في قوله تعالى ﴿ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ﴾ يختلف عن معنى الخـوف في قوله تعالى (وَإِنْ خِفْتُمْ) والفرق بين الموضعين:أن في الابتداء يظهر له أمـارات النـشوز ، فعند ذلك يحصل الخوف وأما بعد الوعظ والهجر والضرب لمّا أصرت المرأة على النشوز ، فقد حصل العلم بكونها ناشزة ، فوجب حمل الخوف ههنا على العلم[3]؛لأن خوف الشيء إنما يكـون للعلم بموقعه فجاز أن يوضع مكان (يعلم) (يخاف) كما قال أبو محجن الثقفي:

ولا تَدفِنَنِّي بالفَلاة فإنَّني أخاف إذا ما متُّ أن لا أذوقُها [4]

معنى:فإنني أخاف ؛ فإنني أعلم[5] والإنسان لا يخاف شيئاً حتى يعلم أنه مما يخـاف منـه ، فهو من باب التعبير بالمسبب عن السبب، ولذلك رفع الفعل (أذوقُها) بعد:أن[6].

**القول الثاني:**

**(خفتم)** بمعنى:{ **ظننتم**[7]**و خشيتم**[8]} والمعنى تخافون أن يقع الشقاق[9] وهو قول الزَّجَّـاج وأكثر الإمامية[10]

**وحجتهم في ذلك:**

أن (خفتم) بمعنى (أيقنتم) خطأ؛ فإنَّا لو علمنا الشقاق على الحقيقة لم نحتج إلى الحَكَمين[11].

---

**(1)** الجرجاني: التعريفات **(46/1)**.

**(2)**الرازي: مفاتيح الغيب **(74/10)** ، الألوسي : روح المعاني **(26/5)** ، القرطبي: الجامع لأحكـام القـرآن **(12/5)** ، ابـن العربي: أحكام القرآن **(405/1)** ، الفاضل الهندي: كشف اللثام **(520/7)**.

**(3)** الرازي: مفاتيح الغيب **(74/10)**.

**(4)** الجصَّاص:أحكام القرآن **(269/2)** ، هذا البيت شاهد للنحاة على تخفيف"أن" لوقوعها بعد الخوف بمعنى العلم واليقين واسمها ضمير شأن محذوف ، أو ضمير متكلم وجملة"لا أذوقها" في محل رفع ، خبرها . ابن جرير الطبري:جامع البيان عن تأويـل آي القرآن **(551/4)**.

**(5)** ابن جرير الطبري:جامع البيان عن تأويل آي القرآن **(298/8)**.

**(6)** ابن حيان: البحر المحيط **(182/2 – 402)**

**(7)** الجصَّاص:أحكام القرآن **(268/2)** نقلاً عن الفراء ، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن **(5 /12)** ، الألوسـي: روح المعـاني **(26/5)** ابن حجر: فتح الباري**(239/8)** .

**(8)** ابن جرير الطبري : جامع البيان عن تأويل آي القرآن **(243/5)** ، قال ابن عطية وهذا الذي اختاره الحُذَّاق ، وأنه على بابه من الظن لا من اليقين التقدير من غلب على ظنه ... .) انظر:الشوكاني : فتح القدير**(1 /420)** .

**(9)** الشعراوي : تفسير الشعراوي **(2203/4)** .

**(10)** الرازي: مفاتيح الغيب**(75/10)** ، ابن الجوزي : زاد المسير في علم التفسير **(122/2)** ، الطوسي : التبيـان **(192/3)** مكتبة يعسوب الدين **http://www.shiabooks.info/books/htm1/m016/20/no2013.html**

**(11)** الرازي : مفاتيح الغيب **(74/10)** .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**القول الثالث:**

**(خفتم) من الخوف الذي هو خلاف الأمن**

قيل هذا القول عن محمد بن كعب فالمعنى: تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ بِعِلْمِكُمْ بِالْحَالِ الْمُؤْذِنَةِ بِـهِ[1]، فيحذرون ويتوقعون، لأن الوعظ وما بعده إنما هو في دوام ما ظهر من مبادىء ما يتخوف[2]

## الترجيح:

لا يخفى أن معنى الخوف في الآية يحتمل جميع الأقوال السابقة ، **غير أن الذي يظهر للباحث** رجحان القول الأول القاضي بحمل الخوف في قوله تعالى (وإن خفتم) على معنى العلم واليقين أي علمتم تيقنتم وذلك للأسباب الآتية:

1. قوة الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول.
2. إمكانية الرد على أصحاب القول الثاني ، بأنَّ علمنا بوجود الشقاق لا يكفى ،لأننا لا نعلم أن ذلك الشقاق صدر عن الزوج أو عن الزوجة ، فالحاجة للحَكَمين لمعرفة هذا المعنى[3].
3. والرد عليهم أيضاَ: أنَّ الخوف لا يحصل من وجود الشقاق ؛ بل الخوف ، هل يبقى الشقاق أم لا ؟ فالفائدة في بعث الحَكَمين هنا ليست إزالة الشقاق الثابت في الحال ، لأن ذلك محال ، بل الفائدة إزالة ذلك الشاق في المستقبل[4].
4. أما عن القول الثالث فهو وإن كان مُحتمل ؛ لكنه لا يحقق خلافاَ يذكر بينه وبين القول الثاني.

## الفرع الثالث

## اشتراط الأهل في قوله تعالى: ﴿ من أهله – من أهلها ﴾

اتفق الفقهاء على جواز بعث الحكمين من غير الأهل عند عدم وجود الأهل ، أو تعذر بعثهم ، لعدم توافر شروط الحَكَمين فيهم[5].

---

**(1)الجصَّاص: أحكام القرآن (149/3).**

**(2) ابن حيان: البحر المحيط (121/4).**

**(3) الدوري:عقد التحكيم (ص:369) ، الرازي: مفاتيح الغيب (74/10).**

**(4) الرازي : مفاتيح الغيب (74/10-75)**

**(5)ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (81/2) . قال ابن العربي وهو من المالكية أصحاب الخلاف في هذه المسألة: " فإن لم يكن لهما أهل أو كان ولم يكن فيهم من يصلح لذلك لعدم العدالة أو غير ذلك من المعاني فإن الحاكم يختار حكمين عدلين من المسلمين لهما أو لأحدهما كيفما كان عدم الحكمين منهما أو من أحدهما " وقال: "والذي فات بكونهما من أهلهما يسير**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واختلفوا في حُكم كون الحَكَمَين من غير أهل الزوجين إذا وُجدا على قولين:

**القول الأول:**

يجوز أن يكون الحكمان من غير أهل الزوجين ،ولا يجب أن يكونا من الأهلَيْن ولكن يستحب.

وهو قول الجمهور من المالكية ، والشافعية ،الحنابلة ، والزيدية ، الإمامية[1]

**وحجتهم في ذلك ما يلي:**

1. المستحب أن يكون حكماً من أهله وحكماً من أهلها ؛ لقوله تعالى﴿ **فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا**﴾**(النساء : 35 )** لأنهما أعرف بالحال ، وأشفق ، ولأنه روي أنه وقع بين عقيل بن أبي طالب وبين زوجته شقاق وكانت من بني أمية ، فبعث عثمان ﷺ حكماً من أهله وهو ابن عباس رضي الله عنه وحكماً من أهلها وهو معاوية ﷺ.[2] ولا يتعين كونهما من الأهل لما روي أن رجلا وزوجته اختصماً ، فترافعا إلى عمر ﷺ أحدهما من بني هاشم والآخر من بني عبد شمس ، فبعث ابن عباس وعثمان بن عفان حكمين بين الزوجين ، فرجعا ولم يصلحا ، فقال لهما عمر: ما قصدتما وجه الله ، فإن الله يقول : ﴿إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما﴾[3].
2. المستحب أن يكون حكماً من أهله وحكماً من أهلها ؛ لأن القرابة ليست شرطا في الحَاكِم ولا في الوكيل[4] لو قلنا بأن الحكمين وكيلان[5].
3. أن كونهما من الأهل في الآية إرشاداً واستحباباً للإرشاد إلى ما هو الأصلح ، لحصول الغرض بالحَكَم من غير أهل الزوجين[6] بل ربما كان الأجنبي أوفى منهما[1].

---

فيكون الأجنبي المختار قائما مقامهما وربما كان أوفى منهما "ابن العربي- أحكام القرآن (542/1).

(1) الكاندهلوي : أوجز المسالك(314/10) وهي عندهم صفات كمال ، الدمياطي :إعانة الطالبين (378/3) ، الماوردي :الحاوي الكبير (249/12) ، الماوردي: الإقناع (434/2) ، الشيرازي :المهذب(70/2)، قليوبي وعميرة : شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين (306/3-307) ، الشر بيني الخطيب : مغني المحتاج (261/3) ونقل الشر بيني الإجماع على ذلك فقال:" وأما كونهما من أهلهما فمستحب غير مستحق إجماعا " ، ابن حنبل: الكافي في فقه ابن حنبل (139/3) ، ابن قدامة:المغني (244/7) ، البهوتي: كشاف القناع(211/5) ، الدردير: الشرح الكبير مع المغني (171/8) . ابن المرتضى: لبحر الزخار الجامع لمذاهب أهل الأمصار(390/6) ، الهذلي : شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام(500/3) ، العاملي:الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية في شرح اللمعة الدمشقية (321/5) .

(2) الشافعي: الأم (195/5) ، الشيرازي : المهذب (70/2) ، ابن حجر : تلخيص الحبير(204/3).

(3) عقد التحكيم قحطان الدوري (ص: 403) نقلا عن جواهر الأخبار ، ولم أجد لهذا الخبر أصلاً .

(4) الشربيني الخطيب : مغني المحتاج (261/3) ، الشيرازي :المهذب (70/2) ، ابن قدامة :المغني (244/7).

(5) ابن قدامة :المغني (244/7) ، الكاندهلوي : أوجز المسالك (314/10).

(6) ابن قدامة :المغني (244/7) ، الكاندهلوي : أوجز المسالك (314/10) ، العاملي: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية(321/5) ، الجواهري : جواهر الكلام (213/31).موقع اليعسوب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالغرض حصول الصّلاح، وتقييد الآية بالأهل للأغلبيّة[2].

**القول الثاني:**

يجب أن يكون الحكمان من أهلهما.

وذهب إليه بعض المالكية وابن تيمية وبعض الإمامية[3]

**وحجتهم في ذلك ما يلي:**

1. عملاً بظاهر الآية[4].
2. لأن الأقارب أخبر بالعلل الباطنة وأقرب إلى الأمانة والنظر في المصلحة[5]، وكيفية صلاحهما ومحبتهما وكراهتهما ، ولأن الأهل يسكن إليه ويطمئن إلى حكمه بخلاف الأجنبي.[6]
3. لأن التحكيم نَظَرُ في الجَمْعِ والتَفريق – كما سيأتي – وهو أولى من ولاية عقد النكاح التي تطلب للجمع بين الذكر والأنثى لا سيما إن جعلناهما حاكِمَين[7] .

وقال بعض المالكية:" فإن بعثهما – أي الأجنبيين– مع إمكان الأهلَين ففي نقض حكمهما بالطلاق مجاناً أو على مال؟قولان

**القول الأول** : وهو الظاهر عند الدسوقي، نقض الحكم ؛ لأن ظاهر الآية أن كونهما من أهلهما مع الوجدان واجب[8].

---

**http://www.yasoob.com/books/htm1/m001/03/no0327.html**

**(1)** ابن العربي– أحكام القرآن **(542/1)**.

**(2)** السيوري: كنز العرفان في فقه القرآن **(275/2)** هو الشيخ جمال الدين المقداد بن عبد الله بن محمد بن الحسين ابن محمد السيوري ، الحلي ، الأسدي موقع (المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب **http://www.taghrib.org/arabic/nashat/elmia/markaz/nashatat/elmia/matboat/kanz/kaz1.htm** .

**(3)**العبدري : التاج والإكليل **(16/4)** ، الدردير:الشرح الكبير **(344/2)** ، الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**(344/2)** ، خليل بن موسى المالكي : مختصر خليل **(129/1)** و قال ابن تيمية في الفتاوى الكبرى: " ووجوب كونهما من أهلهما هو مقتضى قول الخرقي فإنه اشترطه كما اشترط الأمانة ، وهذا أصح " الفتاوى الكبرى، لابن تيمية**(480/5)** العاملي: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**(321/5)** ، وهو قول مرجوح عندهم . نص عليه ابن إدريس انظر: الفاضل الهندي : كشف اللثام **(521/7)**

**(4)** العاملي: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية **(320/5)** ، ابن تيمية : الفتاوى الكبرى **(480/5)**.

**(5)** ابن تيمية : الفتاوى الكبرى **(480/5)**، العاملي: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية **(320/5)**.

**(6)**الدسوقي: حاشية الدسوقي**(344/2)**، ومثل ذلك قال الزمخشري في الكشاف: "وإنما كان بعث الحكمين من أهلهما لأن الأقارب اعرف ببواطن الأحوال واطلب للصلاح وإنما تسكن اليهم نفوس الزوجين ويبرز إليهم ما في ضمائرهما من الحب والبغض وإرادة الصحبة والفرقة وموجبات ذلك ومقتضياته وما يزويانه عن الأجانب ولا يحبان أن يُطلعا عليه " الزمخشري : الكشاف**(266/1)** .وانظر كذلك : الكاندهلوي : أوجز المسالك إلى موطأ مالك **(314/10)** ، الألوسي : روح المعاني **(26/5)** السيوري: كنز العرفان في فقه القرآن **(275/2)**.

**(7)**ابن تيمية : الفتاوى الكبرى**(480/5)**.

**(8)** الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**(344/2)**. والدسوقي ( –**1230** هـ) هو محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي . فقيه مالكي من علماء العربية والفقه ، من أهل دسوق بمصر . تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة ، ودرس بالازهر . قال صاحب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**القول الثاني:** التردد في النقض أي التَحَيُّر[1].

**الراجح:**

**يرى الباحث** أن القول الأول لجمهور الفقهاء القائل بجواز أن يكون الحكمان من غير أهل الزوجين ،ولا يجب أن يكونا من الأهلَيْن ولكن يستحب ، هو القول الراجح الذي يطمئن له القلب وذلك للأسباب التالية:

1. فهم عمر ، وعثمان ، وابن عباس ﷺ للآية كما مر عندما بعث عمر ابن عباس وعثمان بن عفان ليحكما بين زوجين هما عنهما أجنبيان.
2. حصول غرض الإصلاح سواءً كانا – الحَكمان – من الأهل أو من الأجانب وما فات من عدم تحكيم الأهل عند وجودهم يسير ، بل ربما يكون الإصلاح من الأجانب أوفى من الأهل كما قال ابن العربي من المالكية[2]. ففي زماننا قلَّما يسكن الزوجان مع الأهل في بيت واحد أو بجانب بيت الزوجين وذلك بفعل مشاريع الإسكان التي جعلت غالب الأزواج يسكنون بيوت الأبراج المنشاة في مناطق بعيدة عن الأهل مما يسبب فقدان الهدف من تحكيم الأهل وهو الخبرة ببواطن أمور الزوجين، وأيضاً وجود الأهل في نفس بيت الزوجين في غالب الأحيان كان هو السبب في إظهار الشقاق بين الأزواج. لكن يجب الحرص ما أمكن أن يكون الحكم من ذوي الصلة والعلاقة الحسنة مع الزوجين، كعلاقة حسن الجوار، أو الصداقة العائلية، أو المهنة المشتركة.. إلى غير ذلك من الروابط التي تقوم مقام القرابة وما يتوخى منها
3. لأن القرابة كما تقدم ليست شرطا في التحكيم ولم توجد في الشروط التي وضعها الفقهاء عند كلامهم عن الصفات المشترطة لتولي منصب القضاء أو التحكيم[3] ، ولكن لو وجد الأهل فتحكيمهم أولى عند توافر الشروط فيهم ، لِما مرَّ من بعث عثمان للأهل في واقعة عقيل وزوجته ،ولِما علَّل به الجصاص فقال: : وإنما أمر الله تعالى بأن يكون أحد الحكمين من أهلها والآخر من أهله لئلا تسبق الظِّنَّة إذا كانا أجنبيين بالميل إلى أحدهما

---

شجرة النور (( هو محقق عصره وفريد دهره )) من تصانيفه : (( حاشيته علي الشرح الكبير على مختصر خليل : انظر: الزركلي :الأعلام (242/6)

(1) الدسوقي المرجع السابق .

(2) قال ابن العربي مع أنه مالكي المذهب ومن أصحاب الخلاف في هذه المسألة: والذي فات بكونهما من أهلهما يسير فيكون الأجنبي المختار قائما مقامهما وربما كان أوفى منهما . ابن العربي : أحكام القرآن (542/1).

(3)الشربيني الخطيب: مغني المحتاج (261/3) ، الشيرازي :المهذب( 70/2) ، ابن قدامة :المغني (244/7).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن كان أحدهما من قِبَله والآخر من قِبَلها زالت الظِّنَّة وتكلم كل واحد منهما عمن هو من قِبَله.

4. لأن الحَكَمْ من غير الأهل النَّسَبيين يكون أقوى منهم إذا توافرت فيه نية الإصلاح ، ولا يقول قائل إن التوفيق على الإصلاح لا يكون إلا للأهل النَّسَبيين في قوله تعالى ﴿ **إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً**﴾(النساء : **35**) .
5. أن التحكيم جاء للنظر من أجل مصلحة الزوجين لا لأهلهما ، لذلك يجوز تحكيم غير أهلهما ما دام المقصود التوفيق بين الزوجين.
6. القيد في قوله تعالى: ﴿ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا﴾ قيد مبني على الغالب ؛لأن لفظ الأهل يحتمل النفس ، و الزوجة ، والقرابة (العشيرة) والبلد ، وأهل الصنعة ، والمسلمين جميعا في الدنيا ، والآخرة قال الله تعالى: (وَيَنقَلِبُ إِلَى أَهْلِهِ مَسْرُوراً) **(الانشقاق:9 )**[1].

فاحتمال لفظ الأهل للنفس: في حديث أُم سلمة (ليس بكِ على أَهْلِكِ هَوَانٌ) أَراد بالأَهل النفس[2] .

أما احتماله زَوْجَتُه ويدخلُ فيه الأولادُ وبه فُسِّر قولُه تعالَى: ﴿ وَسَارَ بِأَهْلِهِ ﴾ **(القصص :من آية 29 )** أي زوجته وأولاده وقال تعالى: ﴿فَرَاغَ إِلَى أَهْلِهِ فَجَاء بِعِجْلٍ سَمِينٍ ﴾**(الذاريات:26)**[3].

أما احتماله القرابة (العشيرة) وأهل البلد: فقد قال ابن سيدة: أَهْل الرجل عَشِيرتُه قال تعالى:﴿ وَكَانَ يَأْمُرُ أَهْلَهُ بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ وَكَانَ عِندَ رَبِّهِ مَرْضِيّاً ﴾**(مريم : 55 )** وقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيهَا﴾ **(طه : 132 )** [4] والله أعلم.

وعند المالكية من المسائل الفرعية ما يلزمنا ضرورة التعرض إليه فيما يلي:

قالوا أيضاً – أي المالكية–:

يندب كون الحكمين جارين سواءً كانا من الأهلَين إن أمكن أو من الأجانب إن لم يمكن بعثهما من الأهلَين.

وحجتهم كما يفهم من كلامهم:

---

**(1) قال الرَّاغِبُ وتبعه المُناويُّ : أَهْلُ الرَّجُلِ : مَن يَجمعُه وإيّاهم نَسَبٌ أو دينٌ أو ما يَجْرِي مَجراهُما ؛ من صناعةٍ وبيتٍ وبَلَدٍ فأَهْلُ الرجُلِ في الأصل : مَن يَجمعُه وإيَّاهُم مَسكَنٌ واحدٌ ثمّ تُجُوِّزَ به " الزبيدي: تاج العروس (6857/1).**

**(2) ابن منظور: لسان العرب (28/11) . والحديث رواه مسلم كتاب الرَّضاع باب ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها (1083/2).**

**(3) ابن منظور: لسان العرب (28/11) الزبيدي: تاج العروس (6857/1) وانظر: الرازي: التفسير الكبير (209/24) ، الشوكاني: فتح القدير (169/4) ، الجصَّاص : أحكام القرآن (5 /216) ، ابن عاشور: التحرير والتنوير (378/10).**

**(4) ابن منظور: لسان العرب (28/11)، الزبيدي: تاج العروس (6857/1)، وانظر كذلك: البيضاوي: تفسير البيضاوي (22/4) ، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (263/11) ، الألوسي : روح المعاني (284/16) ، الشوكاني: فتح القدير (338/3).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن الجار يعلم ويدري من جاره ما لا يعلمه غيره من الناس[1].

وقالوا أيضاً – المالكية–:

إن لم يمكن كونهما معاً من الأهل بل ؛ واحد فقط من أهل أحدهما ، والثاني أجنبي فيه قولان:

القول الأول: يضم له أجنبي .وهو قول اللخمي[2] والراجح عند الدسوقي[3]

القول الثاني: يتعين كونهما أجنبيين ويترك قريب أحدهما قال به ابن الحاجب وحجته: لئلا يميل القريب لقريبه [4] ؛ ولكن ذكر المغربي نصاً لابن الحاجب يخالف هذا القول[5] ونَقَلَ أيضاً عن ابن عبد السلام شرحاً لنص ابن الحاجب فقال:" قال ابن عبد السلام في قوله فإن لم يوجد أحدهما أو كلاهما فمن غيره : يريد إن لم يوجد الحكمان على هذه الصفة في أهل الزوجين أو لم يوجد أحدهما كذلك ووجد الآخر فإنه ينتقل إلى الأجانب "[6].

## الترجيح:

**والذي يظهر للباحث** بعد مقابلة هذه النصوص عن ابن الحاجب أن له قولين فربما قال بذلك ثم عدل عنه إلى ما هو موافق لما نُقِل عن اللخمي ،وربما قال مثلما قال اللخمي ثم عدل إلى تعيين الحكمين من الأجانب وترك قريب أحدهما ،وعلى أية حال فإن ذلك يقوي الرأي القائل بالجواز.

وقالوا في مسألة: وإذا كان بين الزوجين قرابة ؟

جاز للسلطان أن يُحَكِّم من هو منهما بمنزلة عميهما ،أو خاليهما، أو عم وخال[7].

وهناك قول عند المالكية فيه نظر وهو جواز أن يُجْعَل التحكيم إلى واحد هو منهما بمنزلة

---

**(1) الدردير : الشرح الكبير(344/2) ، الأزهري : جواهر الإكليل (328/1) ، خليل بن موسى المالكي : مختصر خليل (129/1) ، ابن العربي: أحكام القرآن (542/1) .**

**(2) الدردير : الشرح الكبير (344/2) ، الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(344/2).**

**(3)قال:عن قول سيدي خليل:" قوله ( يتعين كونهما أجنبيين ) قال في ترجيح هذا القول:وهو الموافق لظاهر المصنف لأن مفهوم إذا أمكن ، عدم الإمكان منهما أو من أحدهما فإن لم يمكن بعث أجنبيين الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(344/2).**

**(4) الدردير :الشرح الكبير (344/2) ، الأزهري : جواهر الإكليل (328/1) ، الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(344/2).**

**(5) نص ابن الحاجب :"فإن لم يوجد أحدهما أو كلاهما فمن غيره " انظر: الحطّاب : مواهب الجليل (16/4).**

**(6) الحطّاب : مواهب الجليل (16/4).**

**(7) نقله المغربي عن اللخمي وقال:"وظاهر كلام اللخمي بل صريحه أنه إذا كان من جانب واحد من يصلح فإنه يُحَكَّم ويُنظر في الآخر من الجيران أو غيرهم". انظر : الحطّاب : مواهب الجليل (16/4).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عم ، أو خال[1].

## الفرع الرابع

## اشتراط الإرادة،والتوفيق في قوله تعالى:( إِن يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا)

اختلف الفقهاء في عود الضمير في (يريدا) و (بينهما) في قوله:( **إِن يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا**) على من يعود على أربعة أقوال:

**القول الأول:**

**الضمير الأول يعود للحكمين والثاني 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 [2]

وهو قول ابن عباس ومجاهد ، والضحاك ، وابن جبير ، والسدي[3]:

**وحجتهم في ذلك:** [4]

أن الأمور بأسبابها ، وأما إذا أرادا الفساد ، واختلفا ، فلا يوفق الله بينهما لعدم سبب الوفاق

---

**(1)الحطّاب : مواهب الجليل (16/4)**

**(2)الزمخشري: الكشاف(267/1) ،النسفي: تفسير النسفي (221/1) ، الرازي : مفاتيح الغيب (76/10) ، البغوي: تفسير البغوي(423/1) ،البيضاوي: تفسير البيضاوي وعليه حاشية الكازروني (86/1) ، ابن جرير الطبري : جامع البيان عن تأويل آي القرآن (76/5) ، الألوسي : روح المعاني (27/5) ، البُروسُونيِّ : تنوير الأذهان من تفسير روح البيان (336/1) ، الشوكاني : فتح القدير (463/1).**

**(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (175/5) ، ابن العربي :أحكام القرآن (542/1) ، الألوسي : روح المعاني (27/5)، أبي حيَّان : البحر المحيط (630/3).**

**(4) كنز العرفان في فقه القرآن ، المقداد السيُوري(241/2) .**

**http://www.taghrib.org/arabic/nashat/elmia/markaz/nashatat/elmia/matboat/kanz/kaz2-280.htm موقع التقريب .**

**كنز العرفان في فقه القرآن ، المقداد السيُوري المتوفى 826 م تحقيق محمد القاضي**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

، ولا يُستبعد أن تكون إرادتهما للإصلاح سبباً للاتفاق ،لأن الأعمال بالنية[1].

**القول الثاني:**

**الضمير الأول والثاني يعود للحكمين لا للزوجين:**

أي إن قصدا إصلاح ذات البين والنصيحة للزوجين يوفق الله بينهما ؛ فيتفقان على الكلمة الواحدة ، ويتساندان في طلب الوفاق حتى يحصل الغرض ، ويتم المراد[2]

وهو قول ابن عباس ، وسعيد بن جبير ، والسُّدي ، ومجاهد ، والضحاك والطبري وإليه ذهب الإمامية [3]

**القول الثالث:**

**الضمير الأول والثاني يعود للزوجين:**

أي إن يريدا إصلاح ما بينهما وطلبا الخير وأن يزول عنهما الشقاق أنزل الله بينهما الألفة ، وأبدلهما بالشقاق وفاقا ، وبالبغضاء مودة[4].

وهو قولٌ مُحتمل ؛ ولكنَّه مرجوح ؛لأنه لا تظهر به فائدة من بعث الحكمين[5]

**القول الرابع:**

**الضمير الأول للزوجين والثاني يعود على الحكمين:**

أي: إن يرد الزوجان إصلاحا يوفق الله بين الحكمين حتى يعملا بالصلاح ويتحرياه[6].

**الترجيح:**

**والذي يظهر للباحث** بلا شك أن ظاهر الآية يقر بأن اللفظ مُحتمِل لكل هذه الوجوه ، ولا

---

**(1) جزء من حديث عن عمر بن الخطاب ﷺ رواه مسلم ، كتاب الإمارة – باب 45 إنما الأعمال بالنية وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال(1515/3)**

**(2)الزمخشري: الكشاف (267/1) ، الكاندهلوي : أوجز المسالك (314/10) ، النسفي: تفسير النسفي(221/1) ، انظر: البيضاوي: تفسير البيضاوي وعليه حاشية الكازروني(86/1) ، و الألوسي : روح المعاني (27/5).**

**(3) ابن جرير الطبري : جامع البيان عن تأويل آي القرآن (76/5-77 ) ، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (175/5) ، الطوسي : التبيان (192/3)**

**(4) الزمخشري: الكشاف (267/1) البيضاوي: تفسير البيضاوي وعليه حاشية الكازروني(86/1) ، الرازي : مفاتيح الغيب (76/10) ، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (175/5) ، النسفي: تفسير النسفي (221/1) ، الشوكاني : فتح القدير (463/1) وانظر كذلك: عميرة : حاشية عميرة على المنهاج(307/3) .**

**(5) قاله الكازروني: حاشية الكازروني على هامش تفسير البيضاوي (86/1) .**

**(6) الألوسي : روح المعاني (27/5) ، الرازي : مفاتيح الغيب (94/10) .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ترجيح بينها حتى لا يتهم الزوجان، أو الحكمان بفساد النية التي لا يعلمها إلا الله، غير أن المقام هو الذي يرشدنا إلى استعمال هذه الضمائر ؛ فعند مخاطبة الزوجين نرجح عودة الضمير إليهما، وإن خاطبنا الحكمين نرجح عودة الضمير للحكمين وإن خاطبناهم جميعاً تخيرنا لهم من عودة الضمير ما يعظ كلاً منهم من باب التنبيه على أن من أصلح نيته فيما يتحراه ، أصلح الله مبتغاه[1].

## المطلب الثالث

## شروط وعمل الحكمين

بعد أن تحدثنا عن الشروط التي وجدت في آية الشقاق وتبيين الأقوال الراجحة في اشتراطاتها نتحدث في هذا الفرع عن الشروط الخاصة بصفة الحكمين التي لابد من توافرها وذلك في فرعين كما يلي:

### الفرع الأول

### شروط الحكمين

إن عموم ما هو مطلوب عند اختيار الحكمين قبل خوض التفصيل في شروطهما أن يكونا من أهل الخبرة ، والحكمة ، والصلاح ، والمعرفة بشئون الصلح ؛ لنحفظ البيوت والأسر من التصدع ، والأطفال من التشرد ؛ فالإسلام حريص على دعم الأسرة ، وقيامها على المودة ، والرحمة ، والألفة ، كما أن الإسلام أمر بالصبر ، والصفح ، وحسن الخُلق ، والعشرة بالمعروف بين الزوجين [2].

لذلك نجد أن الفقهاء اتفقوا على وجوب توافر بعض الشروط في الحكمين، واختلفوا في بعضها حسب المصلحة:

### تحرير المسألة

**موطن الاتفاق:**

اتفق الفقهاء على شروط الإسلام والعدالة والحرية والتكليف ( العقل والبلوغ) والأمانة والتقوى والاهتداء للمقصود لما بُعِثا إليه.

واتفقوا على عدم اشتراط الاجتهاد ؛ فمنهم من نص على ذلك ومنهم من لم يذكره في

---

**(1) البيضاوي: تفسير البيضاوي وعليه حاشية الكازروني(86/1) ، عميرة: حاشية عميرة على المنهاج(307/3) ، الرازي : مفاتيح الغيب (94/10) ، الشعراوي : تفسير الشعراوي (2204/4) وللشعراوي هنا كلام جميل إذ قال: " لأنه إن انهزم – أي الحَكَم – فسنقول له: أنت لم تكن جندياً لله ، فيخاف من هذه .وقال: إذن فوضع القضية الكونية في إطار عقدي كي يجند الإنسان كل ملكاته في إنجاح المهمة" .**

**(2) انظر تفسير القرآن العظيم د: عبدالله شحادة (845/3).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شروط الحكمين[1]

نص على ذلك الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية وقد اشترط الحنفية أن لا يكون الحَكَم محدوداً في قذف[2].

**موطن الاختلاف**

واختلفوا في الذكورة:

يرجع سبب الخلاف في شرط الذكورة إلى اختلاف الفقهاء في كون الحَكَمَان حاكمين أم وكيلين ؛ وعليه فقد اختلف الفقهاء في شرط الذكورة على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:**

تشترط الذكورة مطلقاً ؛ سواء كانا حاكمين أم وكيلين فلا يجوز تحكيم المرأة

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وقول عند الإمامية [3].

قال الإمام مالك:" ليست المرأة من الحُكام" [4]

## حجتهم في ذلك:

1. أن التحكيم يُحتاج فيه إلى الرأي والنظر في الجمع والتفريق ولا يصلح لذلك إلا ذكران[5].

---

**(1) النووي : روضة الطالبين(372/7) ، المرداوي: الإنصاف (380/8) نقلاً عن الترغيب ، الجواهري : جواهر الكلام (214/31) ، ابن قدامة: المغني (244/7).**

**(2) المرغيناني: الهداية شرح البداية (108/3) ، ابن نجيم: البحر الرائق (24/7) ، ابن الهمام : شرح فتح القدير (316/7) ، مالك: المدونة الكبرى (368/5) ، الدردير :الشرح الكبير (344/2) ، المواق: التاج والإكليل (16/4) ، الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(344/2) ، الشربيني الخطيب: مغني المحتاج (261/3) ، الغزالي : الوسيط (307/5) ، الماوردي : الحاوي الكبير (249/12) ، البهوتي: شرح منتهى الإرادات (55/3) ، المرداوي :الإنصاف (379/8) ، ابن المرتضى: لبحر الزخار الجامع لمذاهب اهل الامصار(391/4) ، العاملي: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (322/5) .**

**(3)مالك: المدونة الكبرى 367/5 ، الدردير: الشرح الكبير (344/2) ، الكاندهلوي :أوجز المسالك (314/10) ، الشيرازي : المهذب (70/2) ، النووي : روضة الطالبين (372/7) ، الماوردي : الحاوي الكبير (249/12) ، الشربيني الخطيب: مغني المحتاج (375/4) ، ابن قدامة: المغني(244/7) ،البهوتي: شرح منتهى الإرادات(55/3) ، البهوتي: كشاف القناع(211/5) ، الفاضل الهندي : كشف اللثام (523/7) نص فيه على الذكورة.**

**(4) مالك: المدونة الكبرى(367/5) ، وانظر كذلك : المواق: التاج والإكليل (113/6).**

**(5) ابن قدامة: المغني (244/7) ، الشيرازي : المهذب (70/2).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. لم يول النبي ﷺ ، ولا أحد من خلفائه ، ولا مَن بعدهم امرأة قضاء ، ولا ولاية بلد ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالبا[1]
3. ظاهر الآيات ، والأحاديث التي تذم تولية المرأة مثل قوله تعالى:﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ** ﴾ **(النساء :من آية 34 )** **وقول الرسول ﷺ** : "لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً "[2].
4. أن المرأة مأمورة بالتحرز من مخاطبة الرجال فهي ليست كالرجل ؛ لأنها ناقصةَ العقل ، قليلة الرأي ، غير أهل لحضور مجتمع الرجال ، ومحافل الخصوم ، وهذا مما يضيِّع الحياء [3].
5. لو قلنا بأن الحكمين حاكمان ، فلا بد من اعتبار الذكورة ، ولو قلنا إنهما وكيلان فقد اقترن بوكالتهما ولاية اختيار الحاكم لهما، ولا يصح فيمن رُدَّ الحُكم إليه نظر إلا أن يكون ذكراً حراً عدلاً ؛ ألا ترى أن الحاكم لو أراد أن يردَّ النَّظر في مال يتيم إلى عبد ، أو فاسق لم يجز ، وإن جاز أن يكون وكيلاً [4].
6. تحكيمها يفضي إلى ارتكاب محظور ؛ لما فيه من الاختلاط مع الرجال ، والنظر ، والخلوة ببعض الخصوم ، أو الشهود [5].
7. أن الله تعالى قال:﴿ **وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى** ﴾ **(البقرة:من آية 282 )** فلم يجز شهادتها في المعاملات المالية إلا بحضور رجل ، وامرأة أخرى معها ؛ فإذا كانت لا تصح شهادتها في هذه الأمور ؛ فلا تصح توليتها فيها[6].

**القول الثاني:**

شرط الذكورة واجب إذا قلنا إن الحكمين حاكمان ومندوب إذا قلنا إن الحكمين وكيلان.[7]

---

**(1)** ابن قدامة: المغني **(92/10)** ، البهوتي: شرح منتهى الإرادات **(492/3)** ، الرحيباني:مطالب أولي النهى **(466/6)**.

**(2)** الشربيني الخطيب: مغني المحتاج **(375/4)** ، البهوتي: شرح منتهى الإرادات **(492/3)** ، الرحيباني: مطالب أولي النهى**(466/6)** ، تقي الدين الدمشقي: كفاية الأخيار **(550/1)** ، البهوتي: كشاف القناع **(294/6)** ، ابن قدامة: المغني**(92/1)** ، ابن قدامة :الكافي في فقه ابن حنبل **(433/4)** والحديث رواه البخاري كتاب المغازي باب كتاب النبي إلى كسرى وقيصر **(1610/4)**.

**(3)**الشربيني الخطيب: مغني المحتاج **(375/4)** ، وانظر كذلك : تقي الدين الدمشقي: كفاية الأخيار **(550/1)** ، البهوتي: كشاف القناع **(294/6)** ،ابن قدامة: المغني**(92/1)** ،ابن قدامة: الكافي في فقه ابن حنبل **(433/4)**.

**(4)** الماوردي: الحاوي الكبير**(249/12)**.

**(5)** الأسطل:التحكيم في الشريعة الإسلامية (ص:**91**).

**(6)** المرجع السابق نفس الصفحة

**(7)** لم أجد لهذا القول تعليلاً ، غير أن الذي يظهر أنه اعتبر الذكورة واجبة في الحكمين لعدم جواز تولي المرأة التحكيم ، أما

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذهب إلى هذا القول بعض الشافعية ومنهم الحناطي[1] والزركشيُ من الحنابلة ، إذ قال بجواز أن يكون الحَكَم أنثى على اعتبار أنهما وكيلان[2] وذكر ذلك أيضاً عن ابن جرير الطبري(•) أنه لا تشترط الذكورية لتولي التحكيم[3] وهو مذهب الإمامية والزيدية[4].

الملاحظ عند دراسة أقوال الإمامية أن الخلاف عندهم لفظي ، وذلك لأنهم رغم قولهم عن بعث الحكمين: "وبعثهما يكون تَحكِيماً، لا توكيلا " **إلا أنهم** منعوا الحكمين من التفريق إلا بإذن الزوجين:

فقالوا: " وحيث كان تحكيما فإن اتفقا على الإصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة ، وإن اتفقا على التفريق لم يصح إلا بإذن الزوج في الطلاق ، وإذن الزوجة في البذل إن كان خلعاً ؛ لأن ذلك هو مقتضى التحكيم " [5].

وهذا هو عين الوكالة التي تحدث عنها الفقهاء.فهم إذن موافقون لرأي من قال بجواز أن تكون المرأة حَكَماً عند القول بأن الحكمين وكيلان.

---

ندبها– الذكورة – في الوكالة فلجواز أن تكون المرأة وكيلة بلا خلاف.

(1) البهوتي: الإقناع(434/2) ، قليوبي وعميرة :حاشية جلال الدين (307/3 ) قليوبي :شرح القليوبي (307/3) ، الشربيني الخطيب: مغني المحتاج(261/3) ، النووي : روضة الطالبين (372/7) . الحناطي ( توفي بعد 400 هـ )وهو الحسين بن محمد بن عبد الله ، وقيل : ابن الحسن . أبو عبد الله ، الحناطي الطبري الشافعي . فقيه ، محدث ، قدم بغداد ، وحدث بها عن عبد الله بن عدي وأبي بكر الإسماعيلي وغيرهما . روى عنه أبو منصور محمد بن أحمد بن شعيب الروياني ، والقاضي أبو الطيب وغيرهما . من تصانيفه : " الكفاية في الفروق " ، و " الفتاوى " . طبقات الشافعية (160/3) ، وتهذيب الأسماء واللغات(254/2) ، ومعجم المؤلفين(48/4).

(2)وقال الزركشي: " وقد يقال بجواز كونها أنثى على الرواية الثانية" رواية أنهما وكيلان انظر: المرداوي : الإنصاف (380/8).

(•) رجح ابن العربي:" أن يكون قصد الطبري أنها إنما تقضي فيما تشهد فيه كما نقل عن أبي حنيفة وليس بأن تكون قاضية على الإطلاق " ابن العربي : أحكام القرآن (482/3).

(3) ابن قدامة :المغني (92/9) ، الأسيوطي:جواهر العقود(290/2) وسيأتي الرد على هذه الدعوى في القول الرابع من هذا البحث .

(4)العاملي: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (322/5) ، ابن المرتضى:البحر الزخار الجامع لمذاهب أهل الامصار (391/4) قالوا: "وشرطهما: الحرية والتكليف والإسلام والتمييز بين الحق والباطل ، ليمكنهما الحكم بالقسط . ويصح حكمهما مع غيبة الزوجين كالوكيل.

(5) قالوا "وبعثهما يكون تَحكِيما، لا توكيلا ، لأن الله خاطب بالبعث الحكَّام وجعلهما حَكَمين ، ولو كان توكيلا لخاطب به الزوجين،ولأنهما إن رأيا الإصلاح فعلاه من غير استئذان ، وإن رأيا التفريق توقف على الإذن ، ولو كان توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظهما وبذلك يضعف قول القاضي بكونه توكيلا استنادا إلى أن البضع حق للزوج ، والمال حق للمرأة ، وليس لأحد التصرف فيهما إلا بإذنهما ، لعدم الحجر عليهما ، لأن إذن الشارع قد يجري على غير المحجور كالمماطل ". العاملي: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (322/5)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما الزيدية فقد قالوا شروطاً لم يذكروا فيها الذكورة مما يدلل على جواز أن يكون الحكم أنثى عندهم على القول القائل بأنهما وكيلان[1].

**القول الثالث:**

لا تشترط الذكورة إلا فيما لا تقبل شهادة المرأة فيه فيجوز التحكيم للمرأة فيما تقبل شهادتها فيه فأهليّة القضاء – عندهم – تدور مع أهليّة الشّهادة ، فما يقبل شهادة المرأة فيه يجوز أن تتولّى القضاء فيه ، وما لا فلا.

ذهب إلى هذا القول الحنفية[2]وكذلك ذهب بعض المالكية إلى جواز تحكيم المرأة[3]

**أما عن فقهاء الحنفية:**

فقد قال السيواسي:"وإذا حَكَّم رجلان رجلاً أو امرأة فحَكَم بينهما ، ورضيا بحكمه إلى أن حَكَم جاز"[4].

وقال ابن نجيم:"المرأة تصلح سلطاناً أو قاضية في الجملة"[5]

وقال البلخي: "ولو أن امرأة استقضيت ، جاز قضاؤها في كل شيء إلا الحدود ، والقصاص"[6].

**وحجتهم :**

1. أن شهادة النساء تقبل في كل شيء إلا في الحدود والجراح ، فهي تقضي في كل شيء إلا في الحدود ، والجراح[7]

**وأما عن فقهاء المالكية:**

فقد قال أصبغ ، وأشهب من المالكية: "إن حكَّما بينهما امرأة فحُكْمها ماض"[8]

وقال ابن الماجشون:"إن كان العبد والمرأة بصيرين عارفين مأمونين ؛ فإن تحكيمهما وحُكمَهما جائز إلا في خطأ بيِّن " وقال ابن حبيب من المالكية عن قول ابن الماجشون: وبه آخذ[9].

---

**(1) ابن المرتضى: البحر الزخار الجامع لمذاهب أهل الامصار(391/4).**

**(2) ابن نجيم: البحر الرائق (26/7) ، ابن عالدين: رد المحتار على الدر المختار (428/5) وجاء فيه : قوله : والمحكم كالقاضي ، وأفاد جواز تحكيم المرأة والفاسق لصلاحيتهما للقضاء والأولى أن لا يحكما فاسقا " .**

**(3)الباجي: المنتقى شرح الموطأ (10/4) ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ، (144/1).**

**(4)ابن الهمام : شرح فتح القدير (316/7).**

**(5)ابن نجيم: البحر الرائق (152/2).**

**(6) الشيخ نظام البلخي، ومجموعة من علماء الهند: الفتاوي الهندية (24/ 351).**

**(7) ابن قدامة :المغني (92/9)، الأسيوطي:جواهر العقود (290/2) ، الزيلعي : تبيين الحقائق (192/4).**

**(8) المواق: التاج والإكليل (113/6).**

**(9) الباجي: المنتقى شرح الموطأ (10/4).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والذي نلاحظه في هذا التعارض عند المالكية الذين يقولون عن الحكمين حاكمين ولا يجيزون تحكيم المرأة،أن بعضهم ينظر إلى تحكيم المرأة كمشرفة، لا كحاكمة كما سنبين في التنبيه التالي ، وهذا يجعلنا نحمل أقوال بعض المالكية بجواز تحكيم المرأة على أنها المرأة المُسنَّة عندهم.

## بعث المرأة المسنة الأمينة

من فقهاء المالكية من قال ببعث امرأة مسنَّة عوضاً عن الحكمين ، وأبطل ذلك ابن جُزَي فقال:" عادة القضاة أن يبعثوا امرأة مسنة عوض الحكمين قال بعض العلماء وذلك لا يجوز لأنه مخالف للقرآن"[1].

وكذلك جاء في مواهب الجليل:" وأما الأمينة فلا يحكم بها على المشهور وقال ابن عرفة: ولا يقضى بإسكان أمينة معهما. ورأيت لابن العباس أنه يقضى بذلك والأول أظهر وأشهر إلا أن يتفق الزوجان عليها وتكون نفقتها عليهما"[2].

**والذي يبدوا للباحث** صحيحاً بحسب ما اطلع عليه من مراجع عند المالكية في هذا البحث أن يكون ذلك حالِ اتفاق الزوجين عليها ، أو في حال الإشكال[3]وكذلك الحُكم في بعث العدو والمتهم ، فلا يجوز إلا على رأي من قال إنهما وكيلان وبشرط رضا الزوجين[4].

**القول الرابع:**

جواز تحكيم المرأة مطلقاً سواءً فيما تقبل شهادتها فيه أم لا

ذ هب إلى هذا القول الظاهرية[5] وروي عن ابن جرير الطبري[6] (•)

فقد قال ابن حزم الظاهري: " وجائز أن تلي المرأة الحُكْم "[7]

---

**(1) القوانين الفقهية ، لابن جزي (ص:142).**

**(2) الحطّاب : مواهب الجليل (18/4).**

**(3) انظر:عقد التحكيم ، قحطان الدوري (ص:440)**

**(4) ابن زكريا الأنصاري: أسنى المطالب شرح روض الطالب (497/15)عند شرح قول الماوردي (ولا يجوز بعث عدوين) .**

**(5) ابن حزم: المحلى (429/9).**

**(6) ابن قدامة :المغني (92/9) ، الماوردي: الأحكام السلطانية (109/1) ، الأسيوطي:جواهر العقود (290/2) والصحيح أن ابن جرير لم يثبت عنه ما يصرح أو يشير إلى هذا القول بل وجت أن ابن العربي و الألوسي وغيرهما يدحضان هذا الادعاء بقولهما:" لم يصح عنه" ابن العربي: أحكام القرآن (482/3) ، الألوسي : روح المعاني (189/19) ، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (183/13).**

**(•) رجح ابن العربي:أن ذلك كسبيل التحكيم أو الاستبانة في القضية الواحدة بدليل قوله لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة وهذا هو الظن بأبي حنيفة وابن جرير " ابن العربي: أحكام القرآن (482/3).**

**(7) ابن حزم: المحلى (429/9).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**حجتهم في ذلك:**

2. أنها صالحة لتولي القضاء فمن باب أولى يجوز لها التحكيم[1]
3. أن الغرض من الأحكام تنفيذ القاضي لها ، وسماع البينة عليها ، والفصل بين الخصوم فيها وذلك ممكن من المرأة كإمكانه من الرجل[2]
4. لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية "[3]

## الرأي الراجح:

**بعد تحرير المسألة يتبين للباحث** أن القول الثالث وهو قول الحنفية الذين قالوا لا تشترط الذكورة إلا فيما لا تقبل شهادة المرأة فيه هو الراجح ؛ فيجوز التحكيم للمرأة فيما تقبل شهادتها فيه وهو الرأي الأقوى من بين الأقوال مع ضرورة الاستفادة ما أمكن في الجانب التطبيقي للتحكيم بالقول الأول الذي ينص على اشتراط الذكورة مع محاولة دفع التعارض بينهما فيما يخدم الواقع وذلك للأسباب التالية:

1- امتياز القول الثالث بالوسطية ، والاستفادة من القدرات النسائية.
2- أن عمر ﷺ قد ولَّى الشفاء ، وهي أم سليمان بنت أبي حثمة سوق المدينة ، ولا بد لوالي السوق من الحُكم بين الناس،ولو في صغار الأمور[4].
3- قضاء المرأة وتحكيمها على ما هو الحال عليه في القوانين الحديثة بما في ذلك غالبية قوانين الدول الاسلامية كما سنبين في المبحث الثاني من هذا الفصل.
4- أما عن مقصود الباحث في دفع التعارض بين اشتراط الذكورة وعدم اشتراطه ؛ فهو أن يكون حَكَم المرأة أنثى ، وحَكَم الرجل ذكر ؛ لأن الاختلاط بين المرأة الحكم والخصوم الذي رفضه مشترطوا الذكورة لا يقل خطراً عن اختلاط الحَكَم الذكر بالزوجة الأنثى ، ثم إن الزوجة لا تجد حرجاً في مصارحة الحَكَم بأسباب الشقاق إن كان الحَكَم أنثى.
5- الخلوة بين الحَكَم والمرأة حرام فإذا كان حَكَم المرأة أنثى زالت الحرمة

---

**(1) ابن نجيم: البحر الرائق(26/7) ، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين( 428/5).**

**(2)القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (183/12) .**

**(3) ابن قدامة :المغني (92/9) ، الأسيوطي:جواهر العقود (290/2).**

**(4) ابن حزم: المحلى (429/9) ، ابن عبد البر : الاستيعاب في تمييز الأصحاب (1869/2) ، ابن حجر العسقلاني : الإصابة في تمييز الصحابة (728/7) ، ابن حجر العسقلاني: تهذيب التهذيب (457/12).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## الفرع الثاني

## عمل الحكمين بعد بعثهما

الأمر المتفق عليه هو أن الوظيفة الأولى للحكمين هي أن يسعيا في المصالحة والتراضي بين الزوجين،[1]وأجمع الفقهاء على أن قولهما نافذ في الجمع حتى وإن لم يوكلهما الزوجان على القول القائل بأنهما حَكَمان أو وكيلان كما سيأتي، لأن المقصود الأول من بعث الحكمين هو الإصلاح[2].

وهذا ما ركَّزت عليه الآية ووجَّهت إلى طلبه والحرص عليه **(إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا)(النساء : من آية35).**

أما بالنسبة لمهمة الحكمين عند عجزِهما عن الإصلاح فمختلفٌ فيها من حيث ؛ هل هما حَكَمان لهما أن يفرقا بين الزوجين أم وكيلان لا يحق لهما أن يفرقا بين الزوجين ؟ وسنتحدث في ذلك في بندين.

**البند الأول** :دور الحكمين في الإصلاح بين الزوجين

**البند الثاني:** حق الحكمين في التفريق بين الزوجين،وذلك على النحو التالي:

## البند الأول:

## دور الحكمين في الإصلاح بين الزوجين

ينبغي للحَكَمين بعد بعثهما أن ينويا الإصلاح ويبذلا جَهدَهما باتباع كافة الوسائل التي تضمن عودة المودة والرحمة بين الزوجين، وعليهما أن يُخلصا في تلك النية لوجه الله تعالى ؛ خشية أن يقعا في وساوس الشيطان ،فينويا التفريق ابتغاء التسهيل في العمل ، فإذا ما صلحت عندهما النية ، كانت سبباً للتوفيق بين الزوجين ، وقدمنا الكلام عن قوله تعالى: (إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً) **(النساء :من آية 35 )** عند الحديث عن اشتراط الإرادة ، والتوفيق في هذه الآية الكريمة.

وعلى الحكمين أن يتذكرا ما روي عن عمر ﷺ عندما اختصم زوجان فترافعا إليه وبعث الحَكَمين فلم يَصلحا ، فقال لهما: ما قصدتُّما وجه الله[3].

ويجب عليهما في بداية الأمر أن يصلحا بين الزوجين بكل وجه أمكنهما لأجل الألفة ، فإن

---

**(1)الدردير: الشرح الكبير (345/2) ، المواق: التاج والإكليل(17/4) ، الماوردي: الحاوي الكبير (250/12) .**

**(2)ابن رشد: بداية المجتهد (74/2) ، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم(494/1).**

**(3)عقد التحكيم قحطان الدوري (ص: 403) نقلا عن جواهر الأخبار ، ولم أجد لهذا الخبر أصلاً .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كانا من الأهل:يخلو كل واحد منهما بقريبه ويسأله عما كره من صاحبه[1]

فقد قال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب (وعليهما الإصلاح):" يعني قبل النظر في الطلاق ويكون ذلك منهما المرة بعد المرة وأن يلطفا القول و أن ينصفا ويُرَغِّبَا ويُخوِّفا ولا يخصَّا بذلك أحدهما دون الآخر ليكون أقرب للتوفيق بينهما"[2].

وعليهما أن يجتهدا في الإصلاح ما استطاعا [3] ، فيخلو[4] حَكَم الزوج به ويقول له أخبرني بما في نفسك أتهواها أم لا ، حتى أعلم مرادك ؛ فإن قال لا حاجة لي فيها خذ لي منها ما استطعت وفرِّق بيني وبينها ، فيعرف أن من قِبَلِه النشوز وإن قال إني أهواها فأرضها من مالي بما شئت ، ولا تفرق بيني وبينها ، فيعلم أنه ليس بناشز ، ويخلو حكم المرأة بالمرأة ويقول لها أتهوي زوجك أم لا فإن قالت فرق بيني وبينه ، وأعطه من مالي ما أراد ، فيعلم أن النشوز من قبلها[5] وإن قالت لا تفرق بيننا ولكن حثه على أن يزيد في نفقتي ويحسن إلي ، عَلم أن النشوز ليس من قبلها، فإذا ظهر لهما الذي كان النشوز من قبله يقبلان عليه بالعظة ، والزجر ، والنهي فذلك قوله تعالى:﴿ **فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا** ﴾**(النساء :من آية 35 )**[6].

بعد ذلك يجلس الحكمان مع بعضهما ، ولا يُخْفِى حَكَم عن حَكَم شيئا ،ويُطلع كل منهما الآخر عما حدث بينه وبين أحد الزوجين[7].

فإن رأيا للجمع وجهاً جمعا ، وإن وجداهما قد أنابا تركاهما ، كما روي أن عقيل بن أبي طالب تزوج فاطمة بنت عتبة بن ربيعة فقالت اصبر لي وأنفق عليك وكان إذا دخل عليها قالت

---

**(1) الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(2/345).**

**(2) الحطّاب : مواهب الجليل (4/17) ، البهوتي : كشاف القناع (5/211).**

**(3) الحطّاب : مواهب الجليل(4/17) ، الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (2/345).**

**(4) المراد بالخلوة أن لا يكون بحضرة الزوج أو أحد من أهله ، وليس المقصود الخلوة المحرمة فلا خلاف في تحريم ذلك .**

**(5) هذا الدليل على نشوزها فيه نظر : لأنها قد تكون أرادت الفداء من كثرة ما يقع عليها من ظلم وهذا ظاهر في قضايا الطلاق في المحاكم الشرعية والذي سنبينه في موضعه من هذه الرسالة.**

**(6) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (5/176) ، الحطّاب : مواهب الجليل (4/17) ، الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (2/345) ، السمرقندي :بحر العلوم (1/352) ، العاملي: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (2/133).**

**وجاء في تفسير الطبري: " قال فيقول أفرأيت إن نزعت عما تكره إلى ما تحب هل أنت متقي الله فيها ومعاشرها بالذي يحق عليك في نفقتها وكسوتها فإذا قال نعم قال الحكم من أهله يا فلانة ما تنقمين من زوجك فلان فتقول مثل ذلك فإن قالت نعم جمع بينهما " ابن جرير الطبري: جامع البيان عن تأويل آي القرآن (5/73) .**

**(7)الشربيني الخطيب: مغني المحتاج (3/261) ، جامع ابن جرير الطبري: جامع البيان عن تأويل آي القرآن (5/72).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يا بني هاشم لا يحبكم قلبي أبدا أين الذين أعناقهم كأباريق الفضة ترد أنوفهم قبل شفاههم ، أين عتبة بن ربيعة، أين شيبة بن ربيعة فيسكت حتى دخل عليها يوما وهو برم ، فقالت له أين عتبة بن ربيعة ، فقال على يسارك في النار إذا دخلت ، فنشرت عليها ثيابها فجاءت عثمان فذكرت له ذلك ، فأرسل ابن عباس ومعاوية ، فقال ابن عباس:لأفرقن بينهما وقال معاوية ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف فأتياهما فوجداهما قد سدا عليهما أبوابهما وأصلحا أمرهما[1].

وفي رواية (أنَّهما لما أتيا اشتما رائحة طيبة وهدوء من الصوت فقال له معاوية ارجع فإني أرجو أن يكونا قد اصطلحا .

وقال ابن عباس: أفلا نمضي فننظر أمرهما ، فقال معاوية فنفعل ماذا ، فقال ابن عباس أقسم بالله لئن دخلت عليهما فرأيت الذي أخاف عليهما منه لأحكمن عليهما ثم لأفرقن بينهما [2]

فإن وجداهما قد اختلفا ولم يصطلحا وتفاقم أمرهما ؛ سعيا في الألفة جهدهما وذكَّرا بالله وبالصحبة ، فإن أنابا ورجعا تركاهما

وقال ابن العربي : إن أنابا وخاف الحكمان أن يتمادى ذلك في المستقبل بما ظهر في الماضي فإن يكن ما طلعا عليه في الماضي يخاف منه التمادي في المستقبل ، فرَّقا بينهما[3].

والملاحظ أن كل ما سبق كان محاولة من الحكمين للإصلاح بين الزوجين ، مما يدل على عظيم أمر الأسرة ووجوب المحافظة عليها بقدر ما يمكن من العمل والجهد ولكن لو قدِّر للزوجين ألَّا يصطلحا فإن ذلك لا يعدُّ عيباً في الحكمين إن هما قاما بما عليهما من جَهْد وعليهما أن يستمرا في ذلك حتى ولو كانت النتيجة التفريق.

لأن المراد بالإصلاح ما فيه صلاح وليس المراد بالإصلاح ضد الافتراق ، أو بعبارة أخرى الإصلاح هو قطع الشر بين الزوجين[4].

ولم يُفصِّل في الكلام عند تعذر الإصلاح بين الزوجين وعمل الحَكَمَين عند ذلك إلا المالكية والكلام التالي عندهم مبني على أن الحكمين حاكمان لا وكيلان ولا شاهدان كما سنوضح في محله بإذن الله.

---

**(1) عبد الرزاق الصنعاني: مصنف عبد الرزاق (513/6) رواه عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة وانظر الخبر:عند الطبري: جامع البيان عن تأويل آي القرآن (74/5) ، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (494/1) ، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (176/5) ، ابن حجر : تلخيص الحبير(204/3) .**

**(2) ابن العربي :أحكام القرآن (539/1) ، ابن الهمام : شرح فتح القدير (244/4).**

**(3) ابن العربي :أحكام القرآن (539/1) ، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (176/5).**

**(4) الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(345/2) ، الكاندهلوي : أوجز المسالك (314/10). ابن حزم:المحلى (87/10).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقالوا : بعد عجز الحكمين عن التوفيق بين الزوجين ينظرا في أحد هذه الأحوال:[1]

إن أساء الزوج أي تبين تحقيقاً أن الإساءة من الزوج ، طلَّق الحَكَمان عليه بلا بمال يأخذانه منها له لظلمه أي بلا خلع – وعليه دفع جميع حقوقها.

وإن كانت الإساءة منها فقط ائتمناه عليها إن رأيا ذلك صلاحاً ،وأمراه بالصبر ، وحسن المعاشرة فإن عجزا خالعا له بنظرهما في قدْر المُخالع به من المهر حسب النسبة إن أحب الزوج الفراق ، أو علم الحَكَمان أنها لا تستقيم معه. [2]

وإن حصلت الإساءة من كلٍ منهما ،ولو غلبت من أحدهما على الآخر أو جُهل الحال ، ففيها قولان عند المالكية:

**القول الأول:**

الطلاق بلا خلع إن لم ترض بالمقام معه وعليه الأكثر[3].

**القول الثاني:**

أن يخالعا بالنظر على شيء يسير منها له إن كان الظلم منها[4]

ثم بعد ذلك يأتي الحكمان للقاضي الذي بعثهما وجوباً، ويخبرانه عما فعلا ، ويجب على القاضي الذي بعثهما أن يُمضي قرارهما من غير تعقب وإن خالف مذهبه[5].

**قال الإمام مالك** إن رأيا أن يأخذا من المرأة ويغرِّماها مما هو مصلح لها ومخرجها من ملك مَنْ أضرَّبها ، فجائز ولا ينبغي أن يأخذا من الزوج شيئا ويطلقا عليه[6]

**أما الشافعية:** فقد قال الشافعي عند تعذر الحكمين عن الإصلاح: "إن رأيا أن يفرِّقا بينهما فرَّقا على ما رأيا من أخذ شيء ،أو غير أخذه "[7] فجعلها تحت تقدير الحكمين ، خلافاً للمالكية الذين قرروا بأخذ شيء يسير منها له.

**وهو كذلك قول للحنابلة:**" إنهما حَكَمان فإنهما يُمضيان ما يريانه من طلاق وخلع ، فينفذ ذلك عليهما رضياه أو أبياه"[8]

---

(1) الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(2/345) ، خليل بن موسى المالكي : مختصر خليل(1/129) .

(2) الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(2/345).

(3) خليل بن موسى المالكي : مختصر خليل(1/129) ، الدردير: الشرح الكبير(2/345)، وجاء فيه (وفي الشبرخيتي أن قوله "وعليه الأكثر" راجع للقول الأول ولم نر في كلامهم رجوعه للثاني أي فكان على المصنف تقديمه على القول الثاني).

(4) الدردير :الشرح الكبير (2/345) ، الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(2/346) ، المواق: التاج والإكليل (1/494) .

(5) الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(2/346) ، المواق: التاج والإكليل (1/494)

(6) مالك : المدونة الكبرى (5/369).

(7) الشافعي : الأم (5/194).

(8) ابن قدامة: المغني (7/244) ، المرداوي: الإنصاف (8/381).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**وهو مقتضى كلام ابن حزم:**" وصح عن علي بن أبي طالب أنه قال للحكمين بين الزوجين: « عليكما إن رأيتما أن تفرقا فرقتما وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما »[1]

**أما الزيدية** فقالوا :" وعلى الحكمين بعد مخاصمة كل من الزوجين أن يجتهدا في الجمع بالتراضي ، فإن تعذر فالفرقة على عِوض أو غيره ، حسبما يريان"[2] فوافقوا الشافعيةَ على سلطة الحكمين في التقدير.

## البند الثاني

## حق الحكمين في التفريق بين الزوجين

تقدم أن الفقهاء أجمعوا على أن قول الحَكَمين نافذ في الجمع بين الزوجين حتى وإن لم يوكلهما الزوجان على القول القائل بأنهما حَكَمان ، أو وكيلان ، لأن المقصود الأول من بعثهما هو الإصلاح[3].

**واختلفوا بعد ذلك:**

إذا عجز الحَكَمان عن الإصلاح بين الزوجين ، هل لهما التفريق بين الزوجين بدون إذنهما ، أم لا ؟ على قولين:

**القول الأول:**هما حَكَمان لا وكيلان ولهما حق التفريق.

**القول الثاني:** هما وكيلان ليس لهما حق التفريق ؛ إلا بإذن الزوجين أو بإذن الحاكم.

ولأهمية هذه المسألة نفصل القول فيها على النحو التالي:

**القول الأول:**

هما حَكَمان لا وكيلان ولهما حق التفريق ، وحُكْمهما ينفذ: سواءً وكَّلهما الزوجان بذلك أم لا، وسواء رضي الزوجان بذلك أم لا، وسواء وافق حُكْم القاضي أم لا.

وهو قول مالك والقول الظاهر للشافعية وقول للحنابلة وهو مذهب الظاهرية[4]

---

**(1) ابن حزم :المحلى (87/10) ، انظر الخبر: مصنف عبد الرزاق: باب الحكمين (512/6) ، سنن الدارقطني : باب المهر (295/3).**

**(2) ابن المرتضى: البحر الزخار الجامع لمذاهب أهل الامصار (90/4).**

**(3) ابن رشد: بداية المجتهد (74/2) ، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (494/1) .**

**(4) مالك: الموطأ (584/2) ، ابن رشد: بداية المجتهد(74/2) ، مالك: المدونة الكبرى (367/5– 368) : وانظر كذلك: المواق: التاج والإكليل(17/4) ، ابن جزي: القوانين الفقهية(142/1) الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو مروي عن عثمان ، وعلي وابن عباس وأبي سَلَمَة بن عبد الرحمن بن عوف ، وابن سيرين، والشعبي ، والنخعي ، وسعيد بن جبير ، والأوزاعي ، ومجاهد ، والسُّدي ، والضّحاك وغيرهم كثير من الصحابة والتابعين[1].

**قال مالك:**" وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم أن الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة ، والاجتماع"[2].

**وقال أيضاً:**" فإن استطاعا الصلح أصلحا بينهما ، وإلا فرّقا بينهما ، ثم يجوز فراقهما دون الإمام وإن رأيا أن يأخذا من مالها حتى يكون خلعا فعلا"[3]

**و قال الزركشي من الحنابلة:** "فهذا يدل على أنهما حكمان يفعلان ما يريان من جمع ، أو تفريق بعِوض ، أو غيره من غير رضا الزوجين ، وهو ظاهر الآية الكريمة واختاره ابن هبيرة وشيخ الإسلام ابن تيمية وهو ظاهر كلام الخرقي"[4]

**وقال ابن حزم:**" وإليه ذهب أصحابنا إلا ابن المُغَلِّس "[5]

**استدل أصحاب القول الأول على أن الحكمين حاكمان بما يلي:**

1. ظاهر قوله تعالى:﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً** ﴾**(النساء : 35 ) .**

---

الكبير(346/2) ، الحطّاب : مواهب الجليل(17/4) ، اللنووي: روضة الطالبين (371/7) ، الشافعي: الأم(194/5) ، الماوردي:الحاوي الكبير (247/12) ، الشيرازي: المهذب (70/2) ، الشربيني الخطيب: مغني المحتاج (261/3) ، ابن قدامة :المغني (244/7) المرداوي:الإنصاف (381/8) ابن تيمية: الفتاوي الكبرى (480/5) ، ابن حزم: المحلى (87/10) .

(1) ابن جرير الطبري: جامع البيان عن تأويل آي القرآن (5/ 71 ، 73 ، 74 ، 75) جاء فيه " وقال علي رضي الله عنه الحكمان بهما يجمع الله وبهما يفرق "، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (494/1) قال ابن عباس: " بعثت أنا ومعاوية حكمين فقيل لنا إن رأيتما أن تجمعا جمعتما وأن رأيتما أن تفرقا فرقتما " ، ابن حجر العسقلاني : تلخيص الحبير (204/3) ، عبد الرزاق الصنعاني: مصنف عبد الرزاق (512/6) "أن عثمان بعث ابن عباس ومعاوية حكمين ،وقال إن رأيتما أن تجمعا جمعتما وإن رأيتما أن تفرقا ففرقا " ، ابن رشد: بداية المجتهد (74/2) ، ابن العربي : أحكام القرآن (539/1) ، الشافعي:الأم(116/5) ، ابن قدامة: المغني (244/7) ، ابن حزم : المحلى (87/10) ، مالك: موطأ مالك (584/2) جاء فيهم : قال علي: " تدريان ما عليكما عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا ".

(2) مالك: موطأ مالك (584/2) .

(3) مالك: المدونة الكبرى (367/5- 368) ، وقال ابن جزي : " وينفذ تصرفهما في أمرهما بما رأياه من تطليق أو خلع من غير إذن الزوج ولا موافقة الحاكم وذلك بعد أن يعجزا عن الإصلاح" ابن جزي: القوانين الفقهية (142/1) ، الخصّاف : أدب القاضي (ص:482).

(4) المرداوي : الإنصاف (381/8) ، ابن تيمية: الفتاوي الكبرى (480/5) قال ابن تيمية: " هما حاكمين كما هو الصواب ".

( 5) ابن حزم: المحلى (87/10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**وجه الدلالة :**

أن الله تعالى قال:﴿ **فَابْعَثُواْ حكَماً**﴾ فظاهر الآية من لفظ الحَكَم تدل على أن الحَكَم هو الحَاكم ، والحاكم مُمَكَّن من الحُكم ، فينفَّذ حُكْمُه هنا كما ينفذ في جزاء الصيد في قوله تعالى: ﴿**يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾ **(المائدة:من آية 95 )** وهي أختها والحَكَم لا يحتاج في إيقاع الطلاق إلى إذن الزوج كالوالي [1]، فالحَكَم لا يسمى وكيلاً لا في لغة القرآن ، ولا في لسان الشارع ولا في العرف العام ولا الخاص [2].

2. استدلوا بقول علي بن أبي طالب عن عَبِيدَة السَّلماني:في هذه الآية: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً** ﴾ **(النساء : 35 )** قال: (جاء رجل وامرأة إلى علي رضي الله عنه مع كل واحد منهما فئام من الناس ، فأمرهم فبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، وقال للحكمين هل تدريان ما عليكما إنَّ عليكما إنْ رأيتما أن تفرِّقا أن تفرِّقا ، فقالت المرأة رضيتُ بكتاب الله بما عليَّ فيه ولي وقال الرجل ، أما الفرقة فلا ، فقال علي كذبت والله حتى تقرَّ بمثل الذي أقرت به)[3].

**وجه الدلالة:**

أنه بعث الحكمين من غير رضا الزوجين ، فقد قال للزوج الرافض للفرقة: كذبت وأمَرَه أن يرجع على كتاب الله ، ولو كان البعث وكالة ، لما قال له ذلك ، وقول علي (إنَّ عليكما) واضح في المقصود من البعث ؛ لأنه يخاطب الحكمين.

3. إنَّ تعريف الحَكَم يختلف عن تعريف الوكيل في الاصطلاح ، فلا ينبغي أن يُركَّب أحدهما على الآخر ، فالوكيل مأذونٌ ليس بحكم ونص الآية ﴿**حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا**﴾ وليس وكيلاً [4] ، فالحَكَم مَن له ولاية الحُكم والإلزام وليس للوكيل شيء من ذلك[5].

4. الخطاب في الآية موجه لغير الزوجين، ولو كانا وكيلين لهما كانا مبعوثين من قبلهما[6].

---

**(1) ابن قدامة :المغني(244/7) ، الشيرازي: المهذب (2 /70) ، ابن العربي : أحكام القرآن (541/1) ، أبو حيَّان : البحر المحيط (629/3) ، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (494/1) الجواهري : جواهر الكلام (214/31) الفاضل الهندي : كشف اللثام(522/7).**

**(2) ابن القيم : زاد المعاد (173/5).**

**(3) سبق تخريجه : الفصل الثاني– المبحث الأول – المطلب الثاني – الفرع الأول – البند الثاني ص: ( 79)**

**(4) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (176/5) انظر: محمد رشيد رضا : أيضاً تفسير المنار (78/5).**

**(5) ابن القيم : زاد المعاد (173/5).**

**(6) الفاضل الهندي: كشف اللثام (522/7) .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. تخصيص الأهل بالبعث يدل على أن المقصود التحكيم لا الوكالة ، لأنه لو كان المقصود الوكالة ؛ لكان تخصيص الأهل لا فائدة منه ؛ لأن المُوكِّل له أن يوكِّل من يشاء ولقال فليبعث وكيلاً من أهله ولتبعث وكيلاً من أهلها[1].
6. الحَكَم أبلغ من حاكم ، لأنه صفة مشبهة باسم الفاعل دالة على الثبوت ، ولا خلاف بين أهل العربية في ذلك ، فإذا كان اسم الحاكم لا يصدق على الوكيل المحض ، فكيف بما هو أبلغ منه [2].
7. المخاطب في قوله تعالى:﴿**فَابْعَثُواْ**﴾السلطان ولي الأمر أو كل صالح من الأمة – على ما قدمنا من ترجيح – لأنَّ تنفيذ الأحكام الشرعية ينصرف إليه ، والتحكيم يحتاج إلى قوة تنفيذية في غالب الأحيان ، ومهمة الحكمين لا تنحصر فقط في إزالة الشقاق بالإصلاح ، بل قد يكون الحُكم فيه من الغرامة ما يمنع الظالم من تطبيقه ، والانصياع له ، فكيف يكون البعث بتوكيل الزوجين ، وولاية الحَكَمين مستمدةٌ من ولاية أولي الأمر.
8. اشتراط الإرادة في قوله تعالى: (إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا) يدل على أن المقصود بإرادة الإصلاح هما الحَكَمان ؛ لأن الزوجين وحالهما الشقاق يظن كل واحد منهما أن الحق له والظلم من الآخر أو على الأقل في الغالب أن أحدهما ظالم ، فكيف سيتم إرادة الإصلاح في حال الشقاق بينهما وأحدهما ظالم للآخر.[3]
9. يؤيد ذلك ما مرَّ من بعث عثمان لابن عباس ، ومعاوية عند الخلاف بين عقيل بن أبي طالب ، وفاطمة بنت عتبة بن ربيعة وقول:ابن عباس (لأفرِّقَن بينهما)[4]
10. كثرة ما نقل عن الصحابة بأن للحَكَمَين الجمعَ والتفريق ، وعدم الوصول لأقوال مخالفين من الصحابة لهذه الأقوال فيما وصلْنا إليه من مراجع يدل على أنه يشبه الإجماع.
11. إن إساءة معاشرة الزوجة ، وإلحاق الأذى بها ، يلحق الضرر بالعلاقة الزوجية ، وبثمراتها من الأولاد ، وبكل من يمت للزوجية بصلة من أهل وقرابة ، ومعه تتعذر

---

**(1) ابن القيم : زاد المعاد (172/5).**

**(2) المرجع السابق: (173/5).**

**(3) هذا الإستدلال إذا سلمنا أن الضمير في اشتراط الإرادة يعود على الزوجين وهو خلاف ما رجحه الباحث في هذه الرسالة.**

**(4) عبد الرزاق الصنعاني: مصنف عبد الرزاق (513/6) رواه عن بن جريج عن ابن أبي مليكة والخبر عند الطبري(74/5) ، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (494/1) ، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (176/5) ، ابن حجر : تلخيص الحبير(204/3) .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحياة الزوجية وتتجرد من معانيها وأهدافها ، فجاز رفع الضرر بإزالة أسبابه ، أو قطع هذه العلاقة بالتفريق بينهما بواسطة الحكمين [1]

**القول الثاني :**

الحكمان لا يملكان الفرقة بين الزوجين إلا برضاهما ؛لأنهما وكيلان ، على أحد رأيين والرأي الآخر لا يملكان الفرقة بين الزوجين مطلقا ؛لأنهما شاهدان:

**الرأي الأول:**هما وكيلان:

ذهب إلى هذا القول الحنفية وهو القول الأظهر عند الشافعية والذي نص عليه الشافعي والأشهر عند الحنابلة وأبي الحسن بن المغلِّس من الظاهرية والإمامية والزيدية وهو مروي عن الحسن وأبي ثور والسُّدي[2]:

**استدل أصحاب القول بأن الحكمين وكيلان بما يلي:**

1. ظاهر قوله تعالى : ﴿ **فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا** ﴾ **(النساء :من الآية 35 )**

**وجه الدلالة:**

أن الذي من أهله وكيل له ، والذي من أهلها وكيل لها، كأنه قال : فابعثوا رجلاً من قِبَله ورجلاً من قِبَلها ،فهذا يدل على بطلان قول من يقول إن للحكمين أن يجمعا إن شاءا وإن شاءا فرقا بغير أمرهما [3]

---

**(1) د: محمد عقلة: نظام الأسرة في الإسلام (204/2).**

**(2) ابن نجيم: البحر الرائق(25/7) وانظر كذلك :الزيلعي: تبيين الحقائق (193/4) ، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (257/5) ، ابن رشد: بداية المجتهد (74/2) ، النووي : روضة الطالبين (371/7) ، الشيرازي : المهذب ،(70/2) ، الماوردي :الحاوي الكبير(245/12) ، الشربيني الخطيب: مغني المحتاج (261/3) ،وقال الشافعي في الأم: " وأختار للإمام أن يسأل الزوجين أن يتراضيا بالحكمين ويوكلاهما معا فيوكلهما الزوج إن رأيا أن يفرقا بينهما فرقا على ما رأيا من أخذ شيء أو غير أخذه إن اختبرا توليا من المرأة عنه " الشافعي :الأم (194/5) ، ابن قدامة: المغني (244/7) ، البهوتي: كشاف القناع (211/5) ، المرداوي: الإنصاف(380/8) وجاء فيه عن المرداوي : "واعلم أن الصحيح من المذهب أن الحكمين وكيلان عن الزوجين لا يرسلان إلا برضاهما وتوكيلهما ". ، ابن حزم: المحلى (88/10) ، الجواهري : جواهر الكلام (214/31) ، الفاضل الهندي : كشف اللثام (522/7) ، إلا أنهم شرطوا أن لا يفرقا إلا بأمر الزوجين فقال الطوسي:" عندنا ليس لهما ذلك إلا بعد أن يستأمراهما، أو كان إذن لهما في الأصل في ذلك" الطوسي : التبيان (192/3) ، ابن المرتضى: البحر الزخار الجامع لمذاهب أهل الامصار(89/4) ،وانظر كذلك: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (176/5) ، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (494/1) ، ابن جرير الطبري : جامع البيان عن تأويل آي القرآن (72/5).**

**(3) الجصَّاص: أحكام القرآن (270/2) ، الدوري : عقد التحكيم ، قحطان (ص: 485).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. فحوى الآية يدل على الإصلاح فقط ولم يذكر الفرقة في قوله تعالى:﴿ **إِن يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا** ﴾ **(النساء :من الآية 35 )** وإنما يوجه الحاكمُ الحَكَمين ليعِظا الظالم منهما وينكرا عليه ظلمه وإعلام الحاكم بذلك ليأخذ هو على يده [1]. والله تعالى لمَّا ذكر الحكمين لم يضف إليهما إلا الإصلاح ، وهذا يقتضي أن يكون ما وراء الإصلاح غير مفوض اليهما[2].
3. أن الزوجين بالغان رشيدان فلا ولاية عليهما **لغيرهما** [3].
4. إجماع الصحابة على أنَّ الْحُكْمَ إِلَى الْحَكَمَيْنِ وَلَا يُعْرَف لهم مِنْ الصّحابة مُخالف وإِنّما يُعْرفُ الخلَاف بَينَ التّابعينَ فَمَنْ بَعْدَهُم ، ولعل المسألة اجتهادية وكلام أحد المجتهدين لا يقوم حجة على الآخر[4].
5. قول علي كرم الله وجهه عن عَبِيدَة السَّلماني:في هذه الآية:﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً**﴾**(النساء : 35 )** قال: جاء رجل وامرأة إلى علي رضي الله عنه مع كل واحد منهما فئام من الناس فأمرهم فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها وقال للحكمين هل تدريان ماعليكما إن عليكما إن رأيتما أن تُفرِّقا أن تُفرِّقا فقالت المرأة رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي وقال الرجل أما الفرقة فلا فقال علي رضي الله عنه كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به[5].

**وجه الدلالة:**

أن قول علي كرم الله وجهه (حتى تقر بالذي أقرت به) دليل على أن على كرم الله وجهه توقف لما لم يرض الزوج بالفرقة ، واعتبر إذن الرجل فيها ، ولو كانا حاكمين لم يلتفت إلى إذن أحد الزوجين أو رضاهما[6]

---

**(1)الجصَّاص: أحكام القرآن (273/2) .**

**(2) الرازي :مفاتيح الغيب (76/10) ، إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم : الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية (ص: 225) نقل هذا الكلام عن أصحاب القول بأن الحكمين وكيلان .**

**(3) د: محمد عقلة: نظام الأسرة في الإسلام (204/2) ، الفاضل الهندي : كشف اللثام (522/7).**

**(4) ابن القيم : زاد المعاد(174/5) ، الألوسي : روح المعاني(27/5) .**

**(5) سبق تخريجه : الفصل الثاني– المبحث الأول – المطلب الثاني – الفرع الأول – البند الثاني (ص: 79)**

**(6) الشافعي:الأم(195/5) ، ابن رشد: بداية المجتهد (74/2) ، ابن المرتضى: البحر الزخار الجامع لمذاهب أهل الامصار(90/4). الرازي : مفاتيح الغيب (76/10) ، ابن جرير الطبري : جامع البيان عن تأويل آي القرآن (72/5) .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6. إن البضع حق الزوج والأصل أنه ليس لأحد الطلاق إلا له، والخلع ليس بيد أحد إلا الزوجة لأن المال حقها، والتحكيم قد يؤدي إلى سلب حق الرجل والمرأة من فرقة وبذل مال، وهما رشيدان، فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما[1].
7. إنَّ الزوج إن كان هو الظالم للمرأة ، فللإمام السبيل إلى أخذه بما يجب لها عليه من حق وإن كانت المرأة هي الظالمة لزوجها الناشزة عليه ، فقد أباح الله له أخذ الفدية منها وجعل إليه طلاقها ، وإذا كان الأمر كذلك لم يكن لأحد الفرقة بين رجل ، وامرأة بغير رضا ، الزوج ولا أخذ مال من المرأة بغير رضاها بإعطائه إلا بحجة يجب التسليم لها من أصل ، أو قياس[2].
8. إنما يبعث السلطان الحكمين إذا ارتفع إليه الزوجان ، فشكا كل واحد منهما صاحبه وأَشكل عليه المحق منهما من المبطل ؛ لأنه إذا لم يُشكل المحق من المبطل ، فلا وجه لبعثة الحكمين في أمر قد عُرف الحُكم فيه [3].
9. استدلوا بقوله تعالى:﴿ **وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ **(البقرة : من الآية 229 )**

**وجه الدلالة:**

أن هذا الخوف المذكور في الآية هو المعني بقوله تعالى:( **فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً**) **(النساء : 35 )** فحَظَر الله على الزوج أخذ شيء مما أعطاها إلا على شريطة الخوف منهما ألَّا يقيما حدود الله ، فأباح حينئذ أن تفتدي بما شاءت وأحل للزوج أخذه ، فكيف يجوز للحكمين أن يوقعا خلعاً أو طلاقاً من غير رضاهما وقد نص الله على أنه لا يحل له أخذ شيء مما أعطى إلا بطيبة من نفسها ولا أن تفتدي به ، فالقائل بأن للحكمين أن يخلعا بغير توكيل من الزوج مخالف لنص الكتاب[4].

10. ليس للحكمين أن يفرقا إلا أن يرضى الزوج ، وذلك لأنه لا خلاف أن الزوج لو أقر بالإساءة إليها لم يُفرَّق بينهما ، ولم يجبره الحاكم على طلاقها قبل تحكيم الحكمين وكذلك لو أقرت المرأة بالنشوز لم يجبرها الحاكم على خلع ولا على ردِّ مهرها ، فإذا كان كذلك حُكمها قبل بعث الحكمين ، فكذلك بعد بعثهما ؛ لا يجوز إيقاع الطلاق من

---

**(1) ابن قدامة: المغني (244/7) ، حاشية البجيرمي (443/3) ، فتح الوهاب (111/2) ، الشربيني الخطيب: مغني المحتاج (261/3) ، الماوردي : الحاوي الكبير(248/12).**

**(2) ابن جرير الطبري : جامع البيان عن تأويل آي القرآن (76/5) .**

**(3) المرجع السابق .**

**(4) الجصَّاص: أحكام القرآن (273/2) .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جهتهما من غير رضى الزوج وتوكيله ولا إخراج المهر عن ملكها من غير رضـــاها ، فلذلك ليس للحكمين أن يفرقا إلا برضى الزوجين ؛ لأن الحاكم لا يملك ذلـــك ، فكيـــف يملكه الحكمان فغير جائز أن تكون لأحد ولاية على الزوجين مـــع خلـــع أو طـــلاق إلا بأمرهما [1].

**الرأي الثاني:**هما شاهدان:

ليس لهما إلا معرفة الظالم من المظلوم ، ورفع أمرهما إلى الحاكم ويشهدا بما ظهر لهمـــا ليؤدب الظالم منهما ، وليس لهما التفريق بين الزوجين إلا إذا رضي به الحاكم ونفَّذه.

وهو قول بعض المالكية ، وابن حزم ، وهو مروي عن سعيد ابن جبير، والحسن البصري ، وقتادة ، وعطاء[2].

**استدلوا على ذلك بما يلي:**

1. قوله تعالى: **(إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً) (النساء:مـــن آية 35 )** نص الآية أنه إنما يوفق الله تعالى بينهما إن أرادا إصلاحا والإصـــلاح هـــو قطع الشر بين الزوجين ، فليس في الآية ولا في شيء من السنن أنَّ للحَكَمين أن يفرِّقـــا ولا أن ذلك للحاكم ، وقال عز وجل:﴿ وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا ﴾ (الأنعام من آيـــة 164 ) فصح أنه لا يجوز أن يطلق أحد على أحد ، ولا أن يُفرِّق بين رجل وامرأته إلا حيث جاء النص بوجوب فسخ النكاح فقط ولا حجة في قول أحـــد دون رســـول الله ﷺ "[3].
2. ردَّ الله عز وجل هذا الصلح إلى اختيار الزوجين لا إلى غيرهما وعليهما ولا يعرف في اللغة ولا في الشريعة أصلحت بين الزوجين أي طلقتها عليه[4]

---

**(1) المرجع السابق (271/2) .**

**(2)الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(345/2) ، ابن حزم : المحلى (87/10-88) قال: " ويُنْهِيا إلى الحـــاكم مـــا وقفا عليه من ذلك ليأخذ الحق ممن هو قبله ويأخذ على يدي الظالم وليس لهما أن يفرقا بين الزوجين لا بخلع ولا بغيـــره " وقال:"ليس للحكمين أن يفرقا ولا أن ذلك للحاكم "وقال:" صح عن سعيد بن جبير أن التفريق إلى الحـــاكم بمـــا ينهيـــه إليـــه الحكمان"وقال: "الحسن البصري قال لهما يعني للحكمين أن يصلحا وليس لهما أن يفرقا" وقال : " قال قتادة إنما بعث الحكمان ليصلحا فإن أعياهما ذلك شهدا على الظالم بظلمه وليس بأيديهما الفرقة ولا يملكان ذلك" انظر كذلك : ابن جرير الطبـــري : جامع البيان عن تأويل آي القرآن (72/5) " عن قتادة: إنما يبعث الحكمان ليصلحا ويشهدا على الظالم بظلمه وأما الفرقـــة فليست في أيديهما ولم يملكا ذلك" ، الجصَّاص : أحكام القرآن (273/2).**

**(3)انظر: ابن حزم :المحلى (87/10-88).**

**(4) المرجع السابق: (87/10) " السبب في ذلك أن ابن حزم يرى بطلان الوكالة في الطلاق فبوب مسألة قال فيهـــا: مـــسألة ولا تجوز الوكالة في الطلاق"**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**الرأي الراجح:**

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم في هذه المسالة **يتبين للباحث** أن الخلاف بينهما يكاد يكون شكلياً لأنهم جميعاً متفقون على جواز تفريق الحَكَمين بين الزوجين ، ولكن اختلفوا هل يكون ذلك من قِبَل الحَكَمين وحدَهما ؟ أم من قِبَل الحاكم بعد اطِّلاعه على ما ظهر للحَكَمين من حال الزوجين ،أم من قِبَل الزوجين أنفسهما برضاهما وتوكيلاً منهما.

**وهذا الذي يراه الباحث** في هذه المسألة والتي يحب أن يبين فيها بعض النقاط التي تؤكد ذلك قبل الترجيح ومنها:

1. إن الذين ذهبوا إلى أن الحكمين وكيلان قالوا عن حديث علي كرم الله وجهه الذي استدل به أصحاب القول الأول أنه – كرَّم الله وجهه – أنكر على الزوج ترك التوكيل بالفرقة وأمره بأن يوكل بالفرقة وما قال الرجل لا أرضى بكتاب الله حتى ينكر عليه وإنما قال لا أرضى بالفرقة بعد رضى المرأة بالتحكيم وفي هذا دليل على أن الفرقة عليه غير نافذة إلا بعد توكيله بها"[1] والخلاف بذلك لفظي مادام أصحاب القول الثاني يقرون بإلزام الزوج بالقبول بالفرقة.
2. إن كلا القولين وجيه ، فالأول: يكلِّف الحكَّام ملاحظة أحوال العامة والاجتهاد في إصلاح أحوالهم ، والثاني: يكلف الزوجين بمتابعة أحوالهما حفاظاً على بيت الزوجية كما أنه يُكلِّف المسلمين أن يلاحظ بعضهم شؤون بعض ويعينوا بعضهم على ما تحسن به أحوالهم.[2]

**من أجل ذلك فإن الباحث** يميل لقولٍ يجعل الحَكَمين وكيلين ما لم يصل الأمر للقضاء فإن وصل استحالت صفتهما حاكمين ، مع عدم اعتبار رضا الزوجين في بعثهما ، ضرورة كون ذلك سياسة شرعية[3] ؛ لأن الآية تحتمل الآراء السابقة ولم يصح في المسألة شيء عن النبي ﷺ

---

**وقال أيضا : " وكل مكان ذكر الله تعالى فيه الطلاق فإنه خاطب به الأزواج لا غيرهم فلا يجوز أن ينوب غيرهم عنهم لا بوكالة ولا بغيرها لأنه كان تعديا لحدود الله عز وجل وقد قال تعالى : (ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون) البقرة 229 وقال تعالى: ( وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ) الأحزاب 36 ، فلا خيار لأحد في خلاف ما جاء به النص وما نعلم إجازة التوكيل في الطلاق عن أحد من المتقدمين إلا عن إبراهيم والحسن ابن حزم: المحلى: (196/10).**

**(1) الجصَّاص : أحكام القرآن (153/3).**

**(2) انظر: محمد رشيد رضا: تفسير المنار (79/5).**

**(3) الجواهري: جواهر الكلام (214/31).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالمسألة بناءً على ذلك تعتبر اجتهادية وكلام أحد المجتهدين لا يقوم حجة على الآخر[1]، ولكن الأفضل أن يُشعر الزوجان بأنهما قد يُفرَّق بينهما ويُحرَم الظالم من حقوقه ، أو بعضها، لعلَّ هذا التحذير يشعر بعودة الظالم منهما عن ظلمه[2].

وبذلك نضمن أن الحكمين حاكمان لهما أن يجمعا بين الزوجين إصلاحاً أو يفرقا بينهما إصلاحاً على القول بأنهما حاكمان أو وكيلان.

لأننا لو قلنا إنَّهما وكيلان فإن اقتران وكالتهما بولاية اختيار الحاكم لهما ينقل صفة هذه الوكالة إلى الحُكم ؛ ألا ترى أن الحاكم لو أراد أن يرد النظر في مال يتيم إلى عبد أو فاسق ، لم يجز وإن جاز أن يكون وكيلاً[3].فللحاكم الولاية العامة، وله أن يجبرهما علي التحكيم بما يراه و يدفع الظالم عن ظلمه[4] وهذا يُشعِر **بأن طبيعة التحكيم أنه عقد إلزامي** ؛ فلا حاجة للإيجاب والقبول عند تعيين الحكمين ، ويمكن أن يكتب طلب التَّحكيم في عقد الزواج قبل وقوع الشقاق للرد على من زعم أن البعث توكيل .

ويؤكد هذا الترجيح أيضاً ما ذكره الجصاص قائلاً: " الوكيلان إذا كانا موكلين بما رأيا من جمع ، أو تفريق على جهة تحري الصلاح ، والخير ، فعليهما الاجتهاد فيما يمضيانه من ذلك وأخبر الله أنه يوفقهما للصلاح إن صلحت نِيَّاتهما **فلا فرق بين الوكيل والحَكَم** إذ كل من فُوِّض إليه أمر يُمضيه على جهة تحري الخير ، والصلاح ، فهذه الصفة التي وصفه الله بها لاحقة به" [5]

بعد الدراسة الفقهية التي تناولناها في المبحث السابق نتحدث في هذا المبحث عن المواد القانونية التي تحدثت عن الشقاق الذي يوجب على القاضي بعث الحكمين ، والنظر في صلاحيتها الفقهية ، والقانونية ، لواقع المسلمين في قطاع غزة ، مع مقارنة هذه المواد بقوانين بعض الدول العربية وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

---

**(1) السايس: تفسير آيات الأحكام (101/1) ، الألوسي : روح المعاني (27/5).**

**(2) وجدت أن المشهور عند الإمامية أنهم اعتبروا إشعار الزوجين بإمكانية التفريق عندهم على القولين بأن الحكمين حاكمان أو وكيلان . انظر :الجواهري جواهر الكلام (215/31).**

**(3) الماوردي: الحاوي الكبير (249/12) بتصرف .**

**(4) الفاضل الهندي: كشف اللثام (522/7).**

**(5) الجصَّاص: أحكام القرآن (153/3).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

www.manaraa.com

# المبحث الثاني
# التحكيم في الشقاق في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني

**ويشتمل على مطلبين:**

**المطلب الأول: الشقاق الذي يوجب بعث الحكمين في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني**

**المطلب الثاني: شروط الحكمين في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعد الدراسة الفقهية التي تناولناها في المبحث السابق نتحدث في هذا المبحث عن المواد القانونية التي تحدثت عن الشقاق الذي يوجب على القاضي بعث الحكمين، والنظر في صلاحيتها الفقهية، والقانونية، لواقع المسلمين في قطاع غزة، مع مقارنة هذه المواد بقوانين بعض الدول العربية وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

## المطلب الأول

## الشقاق الذي يوجب بعث الحكمين في قانون الأحوال الشخصية[1] الفلسطيني

جاء في قانون حقوق العائلة الفلسطيني[2] ما ينص على المشروعية القانونية للتفريق بسبب الضرر ، والشقاق وذلك في المادة (**97**) والتي سنقف عندها لبيان حالها وربطها بأوضاع الحياة الزوجية في قطاع غزة ، وذلك من حيث دراسة دِلالة ألفاظها على المقصود ، وعدمه كما يلي:

### دراسة دلالة ألفاظ مادة (97) وجدوى صلاحيتها لواقع قطاع غزة:

### نص المادة:

مادة 97 – ( إذا ادَّعت الزوجةُ إضرارَ الزوجِ بها بما لا يُسْتَطاعُ مَعَه دَوام العِشْرة بين أمثالِها يجوزُ لها أنْ تَطْلُبَ من القاضي التفريق وحينئذٍ يُطلِقُها القاضي طلقةً بائنةً إذا ثبتَ الضررُ وعجزَ عن الإصلاحِ بينهُما . فإذا رفضَ الطلبَ ثم تكررتْ الشكوى ولم يثبت الضرر ، بَعَثَ القاضي حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد (98 – 102 ) )[3].

بعد قراءة هذه المادة يتبين لنا بعض الملاحظات الهامة عليها وذلك على النحو التالي:

---

([1]) تتكون منظومة الأحوال الشخصية للمسلمين المطبقة في قطاع غزة من قانون الأحوال الشخصية الصادر في زمن الحكم العثماني لفلسطين سنة **1336** هجري و قانون حقوق العائلة الصادر بالأمر رقم (**303**) لسنة **1954**، ويتبع ذلك قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (**12**) لسنة **1965** الصادر عن الحاكم العام لقطاع غزة والمواد المكملة له من مجلة الأحكام العدلية، وتحكم هذه المنظومة الأحوال الشخصية للمسلمين من زواج وطلاق وحقوق والتزامات زوجية، كما تنظم أمور نسب الأبناء وحقوقهم على الآباء والميراث والوصايا وغير ذلك من الأحوال الشخصية للمسلمين وهي المستندة بالأساس على مذهب الإمام أبو حنيفة النعمان. انظر : موقع المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان **http://www.pchrgaza.ps/arabic/arabic.htm** وموقع قاضي القضاة **http://www.kudah.gov.ps/kalema.asp** .

([2]) مجموعة القوانين الفلسطينية ، مازن سيسالم وآخرون (**108/10**) والمطبق بقطاع غزة .

([3]) مجموعة القوانين الفلسطينية ، مازن سيسالم وآخرون (**119/10**). المصدر التشريعي لهذا النص هو مذهب الإمام مالك

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**الملاحظة الأولى:**

لم تَذكُر المادة لفظة (الشقاق) واكتفت بذكر لفظة (إضرارَ) علماً أن المادة تُطبق في حالتي الضرر ، والشقاق في المحاكم الشرعية في قطاع غزة ؛ كما هو منصوص على ذلك في دعاوى التفريق للضرر ، والنزاع والشقاق التي سنتحدث عنها قريباً في هذا البحث.

والأولى أن تَذْكُر المادة لفظة (الشقاق) بدلاً من ذكر لفظة (إضرار) وذلك للأسباب الآتية:

1- أن لفظة الشقاق أقوى في دلالتها على المقصود من خلاف بين الزوجين ، ولأن الله ذكرها في موطن التشريع عند الإصلاح بين الزوجين :﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا** ﴾

2- أن كلمة (إضرار) تندرج تحت كلمة (الشقاق) فكلمة الشقاق أكثر عموماً تشمل كل إضرار وهذا أحق بالإتباع لأن المادة لم تحدد المقصود بالضرر الذي يجيز طلب التفريق من الزوجة إلا بوصفه (بما لا يُستَطاعُ مَعَه دَوام العِشْرة بين أمثالِها) علما بأن من أُخذ عنهم هذه المادة وهم المالكية حدُوا الضرر بكل إيذاء بالقول أو الفعل – مجرد سوء العشرة بين الزوجين – المخالف للشرع كهجرها بلا موجب شرعي ، وضربها ضرباً مبرحاً ، وسبها وسب أبيها – نحو يا بنت الكلب يا بنت الكافر يا بنت الملعون – فمتى شهدت بينة بأصل الضرر – وهو الشقاق – وجب البعث ولو لم تشهد البينة بتكرره – أي الضرر – مع ملاحظة أننا لا نقصد من تحديد الضرر بسوء العشرة إلا أن يتم الإصلاح بين الزوجين من قِبل حَكمين – أي لبعث الحكمين – لأن المقصود بالذات من التحكيم الإصلاح، أما التفريق بينهما إن تقرر فيخضع لضوابط أخرى أشد تدقيقاً تكون بعد البعث للحَكمين نتحدث عنها في هذا المبحث إن شاء الله تعالى [1].

3- لا يعقل أن يوصف الضرر بأن تكون الحالة بين الزوجين ميئوساً منها لأن ذلك يشعر بأن السبب في التحكيم هو للتفريق بينهما فقط .

**الملاحظة الثانية:**

نصت المادة على اعتبار الشقاق من قبل الزوج على زوجته من أجل بعث الحكمين ولم تتطرق لاعتباره من قِبل الزوجة على زوجها، علماً أن المادة جاءت وفق مذهب المالكية القائلين بجواز رفع دعوى التفريق للشقاق من كل واحد منهما على الآخر كما هو مفهوم من عبارتهم في شقاق الزوجين: "إن ثبت فيه ظلم أحدهما الآخر حَكَم القاضي بدرء ظلم الظالم منهما"[2] وهو نص

---

([1]) الدردير: الشرح الكبير(**345/2**) ، الدسوقي: حاشية الدسوقي (**346/2**) بتصرف انظر كذلك: جلال سعد عثمان: أحكام الأسرة بين الشرع والقانون

([2]) المواق: التاج والإكليل (**16/4**)، الحطّاب: مواهب الجليل(**16/4**) وجاء فيه: على السلطان أن يبعث حكمين ينظران في أمرهما وإن لم يترافعا ويطلبا ذلك منه ولا يحل له أن يتركهما على ما هما عليه من الإثم وفساد الدين، ابن قدامة:الكافي في فقه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (132) من قانون الأحوال الشخصية الأردني التي لم تتجاهل حق الرجل في طلب التفريق بسبب الشقاق [1]، – وإن خالفت ما سيرجحه الباحث من عدم اشتراط أن يكون الضرر بالغاً لا يمكن معه استمرار الحياة الزوجية – وهو ما مال إليه رئيس محكمة الاستئناف الشرعية الدكتور حسن الجوجو[2].

إلا أن قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في هذه المادة تجاهل هذا الحق للزوج واقتصر على تقرير ذلك من قِبَل الزوجة فقط. إذ جاء فيها (إذا ادَّعت الزوجةُ إضرارَ الزوجِ بها) والملاحظ أن هذا الاحتراز يعطي الزوجة الإذن بالإضرار بزوجها دون القدرة على إلزامها على تركه فالإضرار كما يقع من الزوج على زوجته يقع أيضاً من الزوجة على زوجها ، كما دل على ذلك قول الله تعالى في آية الشقاق: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا ﴾**(النساء :من آية 35 )** فبيَّن سبحانه أن الشقاق يقع بين الزوجين ولا يقع فقط على الزوجة من قِبل الزوج ، فهذه الآية جاءت بعد عجز الزوج عن استخدام طرق التأديب الثلاثة من وعظ ، وهجر ، وضرب، مما يدل على أن الشقاق الظاهر هو منها عليه ، وعلى ذلك أيضاً دلت عبارة الفقهاء عند تناولهم لهذه الآية شرحاً وتوضيحاً في حديثهم عن الشقاق وحالاته .

لذلك يتبين للباحث ضرورة استبدال هذه الجملة (إذا ادَّعت الزوجةُ إضرارَ الزوجِ بها) [3] بجملة (إذا ادعى أحد الزوجين على الآخر نزاعاً أو شقاقاً بما ..الخ) التي تنص على قبول دعوى الزوج إن كان الشقاق من قِبل الزوجة وذلك للأسباب الآتية:

1- بقاء المادة كما هي في إعطاء الزوجة وحدها حق رفع دعوى التفريق للشقاق فيه إجحاف للرجل إن كانت ناشزة ، ولم ينفع معها طرق التأديب الثلاثة ؛ لأن الرجل ورغم نشوز الزوجة ستُطَلَّق عليه ويَغْرَم باقي حقوقها المُدَّعاة ، بل للزوج أيضًا أن

---

**الإمام أحمد (278/1) وجاء فيه : " إذا ساء ما بين الزوجين وتفاقم أمرهما وتكرر شكواهما ولا بينة مع واحد منهما ولم يقدر على الإصلاح بينهما بعث الإمام أو القاضي أو الحاكم إن ارتفعا إليه حكمين ".**

**([1]) نص المادة 132 : " إذا ظهر نزاع أو شقاق بين الزوجين فلكل منهما أن يطلب التفريق إذا ادعى إضرار الآخر به قولاً أو فعلا بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية" انظر :راتب عطا الله الظاهر : مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية (ص: 133) ، السَّرطاوي : شرح قانون الأحوال الشخصية (465/2 – 466) ، عمر الأشقر: الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني (ص:257) ، محمد سمارة : أحكام وآثار الزوجية (ص:347) ، أحمد داوود: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى (919/2) ، وانظر دليل القضاء الأسري المغربي على موقع http://www.justice.gov.ma/justfamille/repudiation.htm ، وكذلك المادة (126) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي جاء فيها « لكل من الزوجين قبل الدخول أو بعده، أن يطلب التفريق، بسبب إضرار الآخر به قولاً أو فعلاً، بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما.» موقع محامو الكويت -http://www.mohamoon-kw.com**

**([2]) د: حسن الجوجو : الشقاق بين الزوجين والتفريق للضرر بين الواقع والقضاء (دراسة تحليلية) مجلة المنبر عدد 30/2000م (ص: 47) الدوريات الجامعة الإسلامية**

**([3]) مجموعة القوانين الفلسطينية ، مازن سيسالم وآخرون (119/10).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يطلبه وإن كان يملك الطلاق، حتى لا تتخذ الزوجة المشاكسة إساءتها وسيلة إلى تطليقها من زوجها دون مقابل، فتحمله خسارًا كبيرًا من نفقة العدة، وباقي المهر والمتعة، فضلاً عن متجمد نفقة الزوجية، وخسارة الزوجية نفسها، ففي فتح باب المحكمة أمام الزوج لطلب التفريق عن طريقها إمكان إعفائه من هذه التبعات، وتعويضه عن طلاق تضطره إليه إساءة الزوجة، وهذا الإعفاء، وذلك التعويض مما يحول بين الزوجة وتعمد الإساءة، لتتوصل بها إلى الطلاق.

2- جواز وقوع الشقاق من قِبل أحد الزوجين على الآخر - كما قدمنا-.

3- العدالة في رفع الظلم عن المظلوم من أحد الزوجين من قِبل الآخر،ورد الظالم عن ظلمه، حتى إن ابن العربي من المالكية:جعل من واجبات الحاكم أن يبعث الحكمين قبل أن يرتفع أحد الزوجين إليه بالشكوى وطلب التحكيم فقال: " لا يكفي بعث الحكمين عند الجهل بأيهما الظالم من المظلوم ، بل إذا علم الإمام من حال الزوجين الشقاق لزمه أن يبعث إليهما حكمين ولا ينتظر ارتفاعهما، لأن ما يضيع من حقوق الله أثناء ما ينتظر رفعهما إليه لا جبر له[1].

**الملاحظة الثالثة:**

نصت المادة على جواز رفض طلب الزوجة بالتفريق للضرر فجاء فيها (فإذا رفضَ الطلبَ ثم ... الخ)[2] ولم تذكر المادة الأسباب التي تُجَوِّز له هذا الرفض وخصوصاً مع علمه بوقوع الضرر وعجزه عن الإصلاح .

**ولذلك يرى الباحث** أن هذه الفقرة (فإذا رفضَ الطلبَ)[3] يجب أن تحذف من المادة للأسباب التالية:

1- هذه الفقرة توجب على القاضي التفريق بينهما عند إثبات الضرر ونحن نبحث في مسالة التحكيم بين الزوجين سواءً علم الضرر أو جهل ، فوظيفة الحَكَمين رفع الشقاق الواقع في المستقبل وليس الواقع في الماضي[4].

2- أن رفض القاضي للطلب مع علمه بالضرر وعجزه عن الإصلاح لا يجوز شرعاً لأنه مأمور ببعث الحَكَمَين للإصلاح بين الزوجين أو التفريق بينهما عند العجز عن الإصلاح

---

**([1]) ابن العربي:انظر أحكام القرآن (543/1).**

**([2]) مجموعة القوانين الفلسطينية ، مازن سيسالم وآخرين (119/10).**

**([3]) المرجع السابق (119/10).**

**([4]) انظر: ابن قدامة: المغني(243/7) ، ابن العربي :أحكام القرآن(539/1) ، الرازي : مفاتيح الغيب (74/10-75) السيوري: كنز العرفان في فقه القرآن (273/2)**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو عدمه – على قول من إعتبر التفريق إصلاحاً – ، ولا يجوز له ذلك على احتمال أن مقصود المادة أنه يرفض الطلب إذا لم يعلم بالضرر ؛ لأن من واجبه أن يتبين حال الزوجين ،**فكيف يفرق بينهما إذا علم بالضرر الواجب إزالته شرعاً بالتحكيم ويرفض الطلب إذا لم يعلم بالضرر** ، علماً بأن من واجبه أن يتبين موطن الشقاق.

3- أن هذه الفقرة – (فإذا رفضَ الطلبَ) – أعطت المادة جُموداً في تطبيقها على أرض الواقع ؛ لأن الواقع يشهد بازدياد حالات الطلاق ونُدرة حالات التحكيم قبل الطلاق مما يُظهر أن هذه الفقرة سهَّلت مهمة القاضي لاستخدام الطلاق وعدم اللجوء للتحكيم وهذا مخالف لنص آية الشقاق[1].

4- نصت المادة على وجوب تكرار الشكوى من الزوجة من أجل بعث الحكمين، وهذا قيد **يرى الباحث** أنه يُثقِل على الزوجة في حال بقاء المادة بلا تعديل هذه التي قال الله تعالى في حقها:﴿**أَوَمَن يُنَشَّأُ فِي الْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ**﴾ **(الزخرف : 18)** يعني أنها إذا احتاجت المخاصمة والمنازعة ؛ عجزت وكانت غير مبين ؛ وذلك لضعف لسانها وقلة عقلها وبلادة طبعها ويقال: قلما تكلمت امرأة فأرادت أن تتكلم بحجتها إلا تكلمت بما كان حجة عليها فهذه الوجوه دالة على كمال نقصها[2] فكيف يجوز لنا أن نعتمد عليها في إثبات الضرر ، ويُثقل على الزوجين إن تم تعديلها – أي بجواز رفض طلب الدعوى من أحد الزوجين – ، فتكرار الشكوى يعطي للشقاق فرصة الازدياد والتفشي بين الزوجين ،ومن عجيب الأمر أن القانون يعطي للقاضي حق رفض طلب الشكوى الثانية إذا كانت الأسباب هي ذاتُها في الطلب الأول – المرفوض [3].

5- كذلك يُثقِل على المدعي منهما بسبب تكرار دفع الرسوم المقررة عند رفع الدعوى وتسجيلها ما حدث في الدعوى الأولى ، مع ملاحظة أنها لو رفضت في المرة الأولى فكيف سيذكر القاضي أن الشكوى الجديدة هي تكرار للطلب وطلب الدعوى الأولى لم يسجل في أرشيف المحكمة ، ويكفينا أنه شرط ليس في كتاب الله، فلا وجه لتغيير نظام التحكيم به[4] .

6- إن غالب النساء في بلادنا إذا وقعن في الشقاق ظالمة أو مظلومة ؛ فإنهن يخرجن من بيت الزوجية لبيت الأهل فكيف ستثبت الزوجة ضرراً آخر عليها من زوجها وما لاقته

---

**([1]) انظر ملحق ( 1 ) الملاحق ص: من هذا البحث.**

**([2]) انظر : الرازي : الشرح الكبير ( أو مفاتيح الغيب) ، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (126/4) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (72/16) .**

**([3]) انظر: جلال سعد عثمان : أحكام الأسرة بين الشرع والقانون.**

**([4]) انظر : د: حسن الجوجو : الشقاق بين الزوجين والتفريق للضرر بين الواقع والقضاء (دراسة تحليلية) مجلة المنبر عدد 30 2000م (ص: 49) الدوريات – الجامعة الإسلامية .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا كلمته ، ثم كيف يحل القضاء مشكلة عدم القدرة على إثبات الضرر في الدعوى الثانية في هذه الحالة.

7- إن نص المادة (97) (ثم تكررتْ الشكوى ولم يثبت الضرر) دليل على أن الضرر موجود ولكن الزوجة لم تستطع أن تثبته ، وهذا يكفي لبعث الحكمين.

من الجدير بالذكر أن هذه الملاحظات إذا أُخِذت بعين الاعتبار فإن المادة القانونية ستكون أكثر عدالة في رد المظالم كما هو مقصد الشارع ، وأكثر توافقاً مع واقع قطاع غزة الذي تضرر فيه كثير من الأزواج بسبب نشوز زوجاتهم عليهم وعدم القدرة على التخلص من ذلك قضائياً إلا بدفع ما تبقى للزوجة الناشز من حقوق – عفش البيت والمؤخر..

ومع وجهة نظر أخرى **يرى الباحث** أن مهمة الإصلاح بالتوفيق أو التفريق عند العلم بالمُعتدِي من الزوجين أو عدمه ؛ هي مهمة مُسندة للحَكَمين من قِبل القاضي للبحث والتفصيل في حال الزوجين ليصبح نص المادة القانونية المقترحة من الباحث كما يلي:

**((إذا ادعى أحد الزوجين على الآخر نزاعاً أو شقاقاً قولاً أو فعلاً ؛ يجوزُ لكل واحد منهما طَلَبُ التفريق و يبعث القاضي حينئذٍ الحَكَمين وجوباً عند وجود الشقاق بعد انتهاء المدة المقررة في الفقرة (أ) و (ب) )).**

**فقرة (أ) المقترحة:**

" إذا كان طلب التفريق من الزوجة وأثبتت إضرار الزوج بها ، بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر الزوج بأن يصلح حاله معها ، وأجَّل الدعوى مدة لا تزيد عن شهر أملاً بالتوفيق ، فإذا لم يتم التوفيق بينهما وأصرت على دعواها بعث القاضي الحَكَمين"

**فقرة (ب) المقترحة:**

" إذا كان المدعي هو الزوج ، وأثبت وجود النزاع والشقاق ، بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما ، فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر الزوجة ، بأن تصلح حالها معه، وأجَّل الدعوى مدة لا تزيد عن شهر أملاً بالتوفيق ، فإذا لم يتم التوفيق بينهما وأصر على دعواه بعث القاضي الحَكَمين".[1]

---

([1]) هذه المواد المقترحة تشبه إلى حد ما ما جاء في المادة **132** من قانون الأحوال الشخصية الأردني إذ جاء فيها :" إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين ، فلكل منهما أن يطلب التفريق إذا ادعى إضرار الآخر به قولاً أو فعلاً ، بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويلاحظ هنا **أن الباحث** جعل الخلافات الزوجية سبباً موجباً لبعث الحكمين من قِبَلِ الحاكم سواءً عُلِم المعتدي منهما أم لا ، وأن تكون مهمة إزالة هذه الخلافات أمراً مسنداً للحكمين مما يضمن تخفيف حالات الطلاق باتباع هذا النظام العظيم ، مما يضمن إزالة عبء كبير عن القاضي في محاولته الإصلاح بين الزوجين أمام عشرات القضايا اليومية التي تُرفع أمامه، فلو أنه بدأ بالإصلاح وتَفَهُمْ أسباب الشقاق لما استطاع أن ينظر في أكثر من قضية مما يسبب الحرج في عدم قدرته على النظر في باقي القضايا والحجج لضيق وقته ، ولا شك أنه حرج كبير واقع على القاضي وعلى أصحاب الدعاوى الأخرى – غير دعاوى الشقاق– وهو مخالف لمقصد الشارع في سرعة فض النزاعات ورد المظالم إلى أهلها.

فبعث الحكمين بناءً على المواد المقترحة من قِبَلِ الباحث يكون سواء جهل القاضي مَن المعتدي منهما ، بأن لم يكن مع أحدهما ما يثبت دعواه ، أو عَلم القاضي من المعتدي منهما عن طريق وسائل الإثبات من المدعي ، وعدم جواز تعدي المدة عن الشهر من أجل سرعة تحويلها إلى التحكيم قبل تفاقم الشقاق بين الزوجين.

وقد مر بنا قول العلامة محمد رشيد رضا في تفسيره المنار:" قد يكون – أي الشقاق– بظلم من الرجل،فإذا تمادى هو في ظلمه أو عجز عن إنزالها عن نشوزها ، وخيف أن يحول الشِّقاق بينهما دون إقامتهما لحدود الله تعالى في الزوجية بإقامة أركانها الثلاثة : السكون والمودة والرحمة ، بعث الحكمان: حَكَم من أهله وحَكَم من أهلها"[1].

علاوة على ذلك فإن نص المادة المقترحة يشعرُ كلاً من الزوجين –الظالم منهما والمظلوم – أنه أمام كشف الحقيقة التي ستعود بالجزاء والغُرم على المعتدي منهما ؛ فيُرْدَع الظالم ويطمئن المظلوم أنه سيأخذ حقه تحت عدالة القضاء ونزاهته.

---

أ- إذا كان طلب التفريق من الزوجة وأثبتت إضرار الزوج بها بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما ، فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر الزوج بأن يصلح حاله معها وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر ، فإذا لم يتم الإصلاح بينهما أحال الأمر إلى الحكمين.

ب- إذا كان المدعي هو الزوج ، وأثبت وجود النزاع والشقاق ، بذل القاضي جهده بينهما ، فإذا لم يكن الإصلاح ، أجل القاضي دعواه مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة وبعد انتهاء الأجل إذا أصر على دعواه ولم يتم الصلح أحال القاضي الأمر إلى حكمين".

انظر: السَّرطاوي : شرح قانون الأحوال الشخصية (**2/465**) ، راتب عطا الله الظاهر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية (ص: **133**) ، محمد سمارة : أحكام وآثار الزوجية (ص:**347**)وكذلك المادة **112** من قانون الأحوال الشخصية في الجمهورية العربية السورية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم **59** تاريخ **1953/9/7** موقع قوانين التحكيم العربية**http://www.alu-1944.org/tahkem.html** .

([1]) محمد رشيد رضا : تفسير المنار( **5/78**).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما عن مقياس الضرر فالضرر يقاس بمعيار شخصي لا مادي بالاعتماد على بيئة الزوجين ،وثقافتهما ، ووسطهما الاجتماعي ؛فما يعتبر ضرراً يستحيل معه دوام العشرة في بيئة أو ثقافة أو وسط اجتماعي قد لا يعتبر كذلك في غيره . ويثبت الضرر بكل طرق الإثبات الشرعية بما في ذلك شهادة التسامع أما الشهادة بالتسامع على نفي الضرر فإنها غير مقبولة لأن الأصل عدم وجوده. مع ملاحظة أن الأضرار التي لا يستطاع معها دوام العشرة لا تحتاج إلى عناء لإثباتها كمثل: إتيان الزوج زوجته في غير موضوع الحرث أو تراخي الزوج في الدخول بزوجته ، أو الإدمان على تناول المسكرات أو المخدرات أو ممارسة الزوج اللواط بأي وجه من الوجوه ، أو ضبط الزوج في شقة خاصة وهو مرتكب لفعل فاضح ، إفشاء الأسرار الزوجية بين الزوجين من قِبل أحدهما ، تركها بدون دخول بدون حق ولا وجه شرعي كما وينبغي أن يكون للحَكَمين سلطات تقديرية واسعة في تقدير الضرر في كل دعوى [1].

## المطلب الثاني

## شروط الحكمين في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني

ذهب قانون حقوق العائلة إلى وضع بعض الشروط للحكمين في نص المادة (98) بكونهما رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن، ومن غير الأهل من أهل الخبرة بحالهما ، وأصحاب القدرة على الإصلاح ، التي سنتناولها بالدراسة في هذا المطلب .

نص المادة:

مادة 98 – (( **يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن، وإلا فمن غيرهم ، ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما**)) [2].

وهو تماماً ما نصت عليه المادة (773) من قانون الأحوال الشخصية الليبي إذ قالت:(( يشترط في المُحكَّمَين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن امكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما)) .

وكذلك ما نصت عليه المادة (132) من قانون الأحوال الشخصية الأردني فرع "جـ" إذ جاء فيها:((يشترط في المُحكَّمَين أن يكونا رجلين عدلين قادرين على الإصلاح وأن يكون أحدهما من

---

(1) د: حسن الجوجو : الشقاق بين الزوجين والتفريق للضرر بين الواقع والقضاء (دراسة تحليلية) مجلة المنبر عدد 30 2000م (ص: 47 ، 49) الدوريات – الجامعة الإسلامية (بتصرف) . جلال سعد عثمان : أحكام الأسرة بين الشرع والقانون (ص:247)

(2) مجموعة القوانين الفلسطينية ، مازن سيسالم وآخرون (119/10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن ، وإن لم يتيسر ذلك حَكَّم القاضي رجلين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح))[1].

وبناءً على ذلك نجد أن المادة (98) من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني نصت على شرط الذكورة بما لا يجيز التحكيم من قِبل المرأة إطلاقاً .

**وقد رجح الباحث** في هذا البحث جواز تحكيم الأنثى ؛ بأن تكون حَكَماً للمرأة لا حَكَماً للرجل ، لما يتحقق في ذلك من مصالح وسدٍّ ذرائع[2].

لذا يقترح الباحث ضرورة حذف كلمة (رجلين) من المادة لتمكين المرأة من التدخل في التحكيم لتصبح على النحو التالي:

(( يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن ... الخ)) .

ونجد أن المادة (98) من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني اشترطت العلم بحال الزوجين قبل بعثهما فجاء فيها:( ... ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما) وهذا يضيق دائرة التحكيم ويرى الباحث الاكتفاء بالقدرة على الإصلاح وذلك بحذف جملة ( ممن لهم خبرة بحالهما) لأن هذا الاحتراز لا فائدة منه إذ أن من لهم خبرة بحال الزوجين لابد لهم من الاستماع للزوجين بعد بعثهما ، ليصبح بذلك **نص المادة المقترحة من الباحث** ما يلي:

**(( يشترط في الحَكَمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن، وإلا فمن غيرهم ، ممن لهم قدرة على الإصلاح بينهما)).**

## المطلب الثالث

## عمل الحكمين في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني

تنحصر مهمة الحكمين في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني أولاً بمحاولة الإصلاح ، ورأب الصدع بين الزوجين قدر المستطاع وهذا ما قررته مادة (99) من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني ، التي نصت صراحةً على ذلك كما يلي:

(على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الإصلاح فإن أمكن على طريقة قرارها)[3].

---

**([1]) راتب عطا الله الظاهر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية (ص: 133) ، محمد سمارة : أحكام وآثار الزوجية (ص:347) ، عمر الأشقر: الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني (ص:257) ، أحمد داوود: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى (920) ، موقع قوانين التحكيم العربية . http://www.alu-1944.org/tahkem.html**

**([2]) انظر: الفصل الثاني : المبحث الأول: التحكيم في الشقاق في الفقه الإسلامي حقيقته وشروطه (ص:71 من هذا البحث)**

**([3]) مجموعة القوانين الفلسطينية ، مازن سيسالم وآخرون (120/10)**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إن تعذر الإصلاح بين الزوجين ، وأغلقت سبله ، فإن الحكمين يحكمان بالتفريق بينهما بطلقة بائنة ، ونفذ حكمهما ظاهراً وباطناً ، وإن لم يرض الزوجان بذلك أو لم يرض القاضي بعد رفع تقرير التفريق إليه ، وهذا نص المادة (100 و 102) من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني.

مادة 100- "إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو جهل الحال قررا التفريق بطلقة بائنة وإن كانت الإساءة من الزوجة قررا مخالعتها على كامل المهر أو على قسم منه"

مادة 102- "على الحكمين أن يرفعا إلى القاضي ما يقررانه ، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه إن وافق الأصول المشروعة".[1]

**فبينت المادة 100 أن حكم الحكمين بالتفريق يأتي على صور منها:**

1. قد يكون تفريقاً بلا مال ، إذا وجد الحكمان أن الإساءة من الزوج ، ويترتب على ذلك أن يكون للمرأة الحق في المطالبة بكافة الحقوق المترتبة على الطلاق من مؤجل صداق ونفقة عدة ، وعفش البيت.
2. وقد يكون التفريق بين الزوجين مخالعة ، إذا وجدا أن الإساءة من الزوجة ويجب أن تلتزم المرأة بالمال الذي يفرضه الحكمان مقابل الخلع.
3. وقد يكون التفريق مخالعة بنسبة الإساءة ، إذا كانت الإساءة من الطرفين ، فتدفع الزوجة مالاً بقدر نسبة إساءتها ، وقد لا يفرق الحكمان بين الزوجين ، بل يأتمنان الزوج على زوجته ، ويأمرانه بالصبر عليها ، إن وجد أن الأمر لا يستحق التفريق.

نلحظ بعد عرض هذه الحالات أن قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني أخذ بجواز التفريق بين الزوجين للشقاق ، وذلك برأي الجمهور ومنهم المالكية الذين اعتبروا أن الحكمين حاكمان لهما حق التفريق بين الزوجين.

غير أن المالكية يوقعون التفريق إذا ثبت إضرار الزوج ، دون اشتراط تكرار الإضرار ودون حاجة إلى حكمين ، فإذا ثبت الضرر عندهم ، فللقاضي حق إيقاع الفرقة ، وهذا يختلف عن رأي الجمهور الذين قالوا بنهي الزوج أولاً، ثم تعزيره على إساءته ، ثم تعيين حكمين[2].

---

([1]) المرجع السابق: (120/10)

([2]) المواق: التاج والإكليل( 17/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بقي أن نذكر أن مادة (100) قررت أن التفريق إن وقع يقع طلقة بائنة ؛ لأنه لا جدوى من احتساب الطلقة بالتفريق طلقة رجعية ؛ لأن ذلك سيكون مجرد مضيعة للوقت.

أما عن المادة (102) سالفة الذكر فسنتحدث عنها في الفصل الثالث لأن الباحث يرى أنهـــا تندرج تحت الإجراءات القضائية إذ يتعلق بها رفع التقرير وما يكتب فيه وغير ذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# الفصل الثالث

# إجراءات ندب أو عزل الحكمين في قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني

**ويشتمل على ثلاثة مباحث:**

**المبحث الأول: الإجراءات القضائية للتحكيم في قانون أصول المحاكمان الشرعية الفلسطيني.**

**المبحث الثاني: الإجراءات عند عجز الحكمين أو تنحيهما في قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني.**

**المبحث الثالث: قرارات الحكمين في قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# المبحث الأول

# الإجراءات القضائية للتحكيم في قانون أصول المحاكمان الشرعية الفلسطيني.

**وفيه ثلاثة مطالب:**

**المطلب الأول: إجراءات تقديم لائحة دعوى التفريق للشقاق**

**المطلب الثاني: إجراءات النظر من القاضي في دعوى التفريق للشقاق**

**المطلب الثالث: الإجراءات المتبعة عند صحة لائحة دعوى التفريق للشقاق**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سنتحدث في هذا الفصل عن الخطوات الواجب إتباعها عند ندب الحكمين ، والأصول المرعية في ذلك مما يحافظ على سلامة نظام التحكيم ، وخضوعه للضوابط الشرعية ، وذلك حسب قانون أصول المحاكمات الشرعية الصادر عن المجلس التشريعي رقم 12 لسنة 1965 م الذي جُمِع فيه عدة قوانين ، وأنظمة ، وأوامر وقرارات صدرت في عهود مختلفة دون جامع يجمعها ، ويُسهِّل الرجوع إليها، مما سبَّب عيوباً على المدى الطويل لتطبيق هذه القوانين التي لم تنل العناية الكافية إبان الانتداب البريطاني على فلسطين وبقيت كما هي عليه بدون تعديل يذكر.[1]

ونتطرق لهذه الإجراءات في هذا الفصل في ثلاثة مباحث على النحو التالي:

## المبحث الأول

## الإجراءات القضائية للتحكيم في قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني.

تبدأ هذه الإجراءات فور رفض طلب الزوجة التفريق وتكرار شكواها وعدم ثبوت الضرر على ما نص عليه قانون حقوق العائلة في المادة (97) التي سبق ذكرها في هذا البحث[2] أما **على ترجيح الباحث** فإن القاضي يندب الحَكَمين بمجرد رفع الدعوى فندب الحَكَّمين إن جَهِلَ المعتدي منهما أو انتهاء المدة المؤجلة بعد علمه بالمُعتدي وتحذيره ، وعلى هذه التفرقة بين مواد قانون حقوق العائلة والمواد المقترحة من الباحث ، فإن الإجراءات في أصول المحاكمات الشرعية تتفق وما رجَّحه الباحث ، وتختلف مع ما ذهب إليه الباحث مِن مقترحات أكثر ضماناً فيما يراه وسنبين هذه الإجراءات من بداية تقديم لائحة الدعوى برفضها أو الموافقة عليها وذلك في ثلاث مطالب على النحو التالي:

### المطلب الأول

### إجراءات تقديم لائحة دعوى التفريق للشقاق

لقد نصت المادة 16 من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه " يشترط في إقامة الدعوى في المحاكم الشرعية تقديم لائحة بالدعوى موقعة من المدعي متضمنة هوية الطرفين ومحل إقامتهما وموضوع الدعوى ، وتبلغ للمدعى عليه حسب الأصول"[3].

---

([1]) انظر مجموعة القوانين الفلسطينية : مازن سيسالم وآخرون (163/10).

([2]) انظر الفصل الثاني: المبحث الثاني: التحكيم للشقاق في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني (ص:86).

([3]) مجموعة القوانين الفلسطينية : مازن سيسالم وآخرون (127/10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى ذلك يدور الحديث في هذا المطلب حول صيغة لائحة الدعوى وهي عبارة عن الطلب الذي يُقدَّم للقاضي من قبل المدعية التي تطلب التفريق للشقاق تذكر فيها الأسباب التي جعلتها تُقْدم على هذا الطلب ومن ثَمَّ دراسة هذه الصيغة دراسة تتعلق بموضوعها ،وملائمتها للواقع حسب قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني ، وحسب المواد المُعدَّلة من قِبل الباحث على النحو التالي:

## صيغة لائحة الدعوى [1]

يشترط في صيغة الدعوى – وهي الطلب المقدم إلى القاضي للنظر فيه والحكم به والمطالبة به من الخصم – أن تكون مكتوبة وأن يُصَرِّح المدعي بجميع البيانات الشخصية عنه وعن المدعى عليه وطلباته بإيجاز ، لتعلن إلى المدعى عليه. [2]

وقد اقتصرت الإجراءات في المحاكم الشرعية في قطاع غزة على إقرار صيغة من طرف واحد وهو الزوجة بناءً على نص القانون بأنها فقط صاحبة الحق في دعوى التفريق للشقاق فقد جاء في إجراءات المحاكم الشرعية طريقة تقديم نموذج لائحة الدعوى للتفريق للشقاق كما هي مبينة في الملاحق[3]:

### دراسة هذه اللائحة من حيث موضوعها:

يجب أن يتم التنبيه على نقاط مهمة في هذه اللائحة لابد من مراعاتها لتحقيق العدل والمساواة على المدعي والمدعى عليه وذلك فيما يلي:

1. في لائحة الدعوى إغفال لحق الزوجة غير المدخول بها في طلب دعوى التفريق للشقاق حسب ما جاء في بدايتها (أعرض لفضيلتكم أنني زوجة و مدخولة بصحيح العقد الشرعي.. ) وهذا تضييق يَحرِم الزوجة بصحيح العقد الشرعي سواءً بعد الخلوة أو قبلها من طلب التفريق للشقاق فالمضارة قد تتحقق قبل الدخول في صور عديدة، ومن المصلحة أن تزول هذه الزوجية التي بدأت معتلة قبل أن يمتد الإضرار إلى غير الزوجين من أهل، أو أطفال أبرياء ، فرغم أن قانون الأحوال الشخصية في المواد(

---

(1) الدعوى هي:" إخبار الشخص بحق لنفسه على غيره الحاكم" فهي خبر يحتمل الصدق والكذب . محمد مصطفى الزحيلي: أصول المحاكمات الشرعية والمدنية (117).

(2) أصول المحاكمات الشرعية والمدنية : محمد مصطفى الزحيلي 117 ، 139

(3) انظر: ملحق رقم ( 2 ) الملاحق ص: من هذا البحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

81 – 84)[1] والمادة (49) من قانون حقوق العائلة [2]، يؤكد حق الزوجة في المهر أو نصفه بمجرد العقد بعد الخلوة أو بعد الطلاق وقبل الخلوة ، فهذا إقرار بحقوق الزوجة المالية عند وجود صحيح العقد الشرعي ، فكيف يقر القانون بحقوق الزوجة المالية عند وجود صحيح العقد الشرعي ولا يقر حقها في طلب التفريق للشقاق قبل الدخول بخلوة أو بغير خلوة. وهذا ما قرره الإمام مالك بقوله:" فلو كانت المرأة ممن لم يدخل بها هل يجري أمرها مع الحَكَمين مجرى المدخول بها ... قال: يجري مجرى المدخول بها"[3].

2. جمعت لائحة الدعوى أسباباً كثيرة من الأضرار التي تبيح طلب التفريق ، ولكنها حتماً لا تتحقق دائماً في المدعية ، فتضطر لإثبات دعوى كاذبة ،وكذلك يقع الظلم على الزوج المطالب بالإجابة على هالة من الاتهامات التي قد لا يكون عليه منها إلا واحدة ، فالمادة لم تحدد مقدار الضرر القولي ، أو الفعلي ، وجمله هذه الاتهامات من لائحة الدعوى هي (..وقد قام زوجي المدعى عليه ..... المذكور بضربي مرات عديدة ضرباً مبرِّحاً فوق ضرب التأديب ظهرت علاماته عليّ ، كما أنه يسيء معاملتي بالسب والشتم والإهانة باستمرار ، ويغيب خارج البيت ويتركني مدة طويلة ..).

أما بناءً على ما تم اقتراحه من مواد قانونية من قِبَلِ الباحث والتي تجيز رفع الدعوى وتقديم الطلب من الزوج والزوجة في دعاوى التفريق للشقاق نجد أنفسنا أمام ضرورة تعديل في لائحة الدعوى السالفة الذِكْر لتتلائم و حال كلٍ من الطرفين وذلك على وفق ما يلي:

1. توسيع دائرة مقدم الدعوى ليشمل (المدعي و المدعية) بدل الاقتصار على حق المدعية في تقديم طلب الدعوى.

وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (132) :« إذا ظهر نزاع و شقاق بين الزوجين فلكل منهما أن يطلب التفريق ... » ، وهذا أيضاً ما عدل إليه القضاء الشرعي في مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني الذي لم يقر بعد[4].

---

([1]) مجموعة القوانين الفلسطينية : مازن سيسالم وآخرون (13/10).

([2]) المرجع السابق:(113/10).

([3]) مالك: المدونة الكبرى (370/5).

([4]) راتب عطا الله الظاهر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، المادة(132) بند (هـ) ، (و) ، (ز) (ص: 133) وانظر كذلك: د: محمود على السَّرطاوي : (465/2) ، محمد سمارة :أحكام وآثار الزوجية (ص:347) ، د: حسن الجوجو : الشقاق بين الزوجين والتفريق للضرر بين الواقع والقضاء (دراسة تحليلية) مجلة المنبر عدد 30 2000م (ص: 47) الدوريات – الجامعة الإسلامية ، موقع قاضي القضاة : مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني . http://www.kudah.gov.ps/default.asp

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. أن تكتب أسباب الطلب في لائحة الدعوى في حينها ليتسنى للمدعي منهما كتابة ما حدث بلا زيادة ولا نقصان ، وذلك لتَجنُبِ المخالفات الموضوعية في لائحة الدعوى ، خلافاً لما هو مقرر من إجبار المدعي الموافقة على اللائحة المنصوص عليها طباعياً.

## المطلب الثاني

## إجراءات النظر من القاضي في دعوى التفريق للشقاق

إذا رفعت الدعوى إلى القاضي يجب عليه أن ينظر فيها ويبت في شأنها ، لأنه مُعيَّن للفصل بين الخصوم ومكلف بحماية الحقوق ، وردها إلى أصحابها ، ومُلزم بوضع حد للعدوان والاعتداء ، ورفع الظلم عن الناس ، لإحقاق الحق والعدل ، وتأمين تطبيق شرع الله[1].

بعد النظر في الدعوى سيظهر للقاضي أن الدعوة إما صحيحة وإما باطلة وإما ناقصة فيقبل الصحيحة ويرد أو يرفض الناقصة و الباطلة كما سنبين فيما يلي:

**أما الدعوى الصحيحة:**

فهي ما تحقق فيها جميع الشروط الآتية:[2]

1. أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه بالغاً عاقلاً.
2. أن يكون بين المدعي والمدعى عليه عقد زوجية شرعي صحيح.
3. أن تكون الدعوى بألفاظ تدل على الجزم والقطع
4. أن تكون في مجلس القضاء (المحكمة الشرعية).
5. أن تكون مندرجة تحت الاختصاص المكاني [3]
6. أن تكون بلسان المدعي سواءً ادعى الحق لنفسه أو لغيره بالوكالة أو الولاية أو الوصاية .
7. أن تتضمن الدعوى الطلب من القاضي الحكم بالمدعى به – التفريق للشقاق – للمدعي على المدعى عليه.
8. أن يطلب المدعي من القاضي سؤال المدعى عليه عن موضوع الدعوى ليجيب عليها بالإقرار أو النفي.

---

([1]) محمد مصطفى الزحيلي : أصول المحاكمات الشرعية والمدنية (131).

([2]) محمد أبو سردانة: أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية (ص:24،25،26).

([3]) محمد مصطفى الزحيلي : أصول المحاكمات الشرعية والمدنية (131) ، وانظر كذلك: دليل المرأة في المحاكم الشرعية ، المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان (ص: 16).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإذا فقد ركن أو شرط من أركان أو شروط الدعوى المعتبرة شرعاً أثَّر ذلك قطعاً على صحة دعوى التفريق للشقاق مما يعطي للقاضي الحق برد أو رفض الطلب المقدم من المدعي في هذه الدعوى.

وللتفرقة بين رد الدعوى أو رفضها لابد أن نفرق بين الدعوى الباطلة والناقصة على النحو التالي:

**أولاً: الدعوى الباطلة**

وهي التي فقدت ركناً من أركانها ، أو كانت متنافية مع الشروط الأساسية فيها التي لا يمكن تداركها أو تصحيحها بل يجب ردُّها وعدمُ سماعها أو النظر فيها ومن هذه الأركان ما يلي:

**1. الأهلية:**

فالأهلية شرط في المدعي والمدعى عليه لرفع الدعوى والجواب عنها بإجراءاتها وذلك بأن يكون كل من المدعي و المدعى عليه بالغاً عاقلاً فلا تصح الدعوى من الصغير والمجنون ولا تصح عليهما.[1]

**2. صحة عقد الزوجية:**

فلابد أن يعترف الشرع لكلٍ منهما بهذه الزوجية وذلك من أجل أن يُخوِّل المدعي حق الادعاء ويكلف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة.

**ثانياً: الدعوى الناقصة**

وهي الدعوى التي ينقصها شرط أو أكثر ولكن يمكن تداركه وتصحيحه وهذه الدعوى لا ينظر فيها القاضي إلا بعد أن يقوم صاحبها بتصحيحها وإكمال شروطها فإن تمّت شروطها صارت صحيحة ، و إلا ردَّت[2] .

## المطلب الثالث

## الإجراءات المتبعة عند صحة لائحة دعوى التفريق للشقاق

بعد الحديث عن أنواع الدعوى ، وبيان اعتبار الدعوى الصحيحة ، وعدم اعتبار الباطلة وردها، والطلب من المدعي تصحيح الدعوى الناقصة، نتحدث في هذا المطلب عن الخطوات التي يبدأ القاضي السير فيها بعد التأكد من صحة الدعوى، لذا سيدور الحديث في هذا المطلب حول

---

([1]) محمد مصطفى الزحيلي : أصول المحاكمات الشرعية والمدنية (123).

([2]) المرجع السابق: (127) ، محمد أبو سردانة : أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية (ص:32).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تسجيل الدعوى ، وتحديد موعد نظر الدعوى ، وإعلام الخصوم بالإعلان عن موعد النظر في الدعوى على النحو التالي:

**تسجيل الدعوى**

يجب في تقديم الدعوى والسير فيها عدد من إجراءات الأصول الشكلية ، فيجب أن تقيّد الدعوى ، وتسجل بعد تقديمها للقاضي ، والتوقيع عليها بالموافقة والصحة .

كما يُلزَم المدعي في دعوى التفرق للشقاق بدفع رسم للدعوى باعتبار ما يُستَحق على تنظيم حجة، ثم ينظِّم قلم المحكمة موعداً للنظر فيها بعد إعطائها (رقماً وأساساً مثلاً 2006/12) ثم يعرضه على رئيس المحكمة وتؤخذ الموافقة عليها[1].

**تحديد موعد نظر الدعوى**

ثم يتم تحرير مضبطة تبليغ للخصوم فيها مواعيد الحضور أمام المحكمة بصورة خطية ووفقاً لأشكال معينة ونماذج كتابية محددة في المحاكم الشرعية في قطاع غزة منصوص عليها ، وذلك قبل موعد المحاكمة ولو بيوم واحد على الأقل[2].

**إعلام الخصوم**

وبواسطة المُحضِرين حصراً ، ومع بيان التاريخ باليوم والشهر والسنة والساعة واسم طالب التبليغ وأوصافه كاملة ، واسم المحكمة واسم المُبَلَّغ إليه وهويته وأوصافه الكاملة واسم من سلِّمت له عند عدم تسليم التبليغ للمدعى عليه .

وكذلك توقيع المُحضِر على أنه تم تبليغ المُبلَّغ إليه ، مع ذكر اليوم الذي ذهب به لأجل التبليغ ، والمكان الذي ذهب إليه بهذا القصد ، مع ذكر اسم طالب التبليغ ، وهويته ، والمحكمة التي أمرت بالتبليغ ، واسم المبلَّغ إليه وهويته ، وبيان الممانعة التي حالت دون التبليغ إن لم يتم التبليغ لسبب ما وسواءٌ في ذلك تسليم المُبلَّغ إليه التبليغ في محل إقامته أو خارجه[3]و إلا كان الإجراء باطلاً[4].والغاية من هذه الإجراءات هوإحضار الخصمين أو من يقوم مقامهما للسير في الدعوى أمامهما ليستمع أقوالهما ويستجوب كلاً منهما[5].

---

([1]) المادة (8) من الفصل الثالث ( رسوم الدعاوى) مازن سيسالم وآخرون : مجموعة القوانين الفلسطينية (169/10) وانظركذلك: دليل المرأة في المحاكم الشرعية ، المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان (ص:16 ، 17).

([2]) مازن سيسالم وآخرون : أصول المحاكمات الشرعية مجموعة القوانين الفلسطينية مادة 18 (127/10).

([3]) مازن سيسالم وآخرون : أصول المحاكمات الشرعية انظر: مجموعة القوانين الفلسطينية المواد 18 ، 19 ، 20 ( 127/10 ، 128) وانظر كذلك: محمد ناجي فارس :الأصول المرعية في معاملات المحاكم الشرعية (ص:59 ، 60 ، 68).

([4]) محمد مصطفى الزحيلي : أصول المحاكمات الشرعية والمدنية (ص:140)

([5]) محمد مصطفى الزحيلي أصول المحاكمات الشرعية والمدنية (ص:131)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعد هذه الإجراءات لا يبقى أمام القاضي إلا النظر في الدعوى في مجلس شرعي حسب الأصول التي ترعى السير في الدعاوى من آداب واستماع وسؤال المدعى عليه عن الدعوى بعد طلب المُدَّعَي كما مرَّ معنا.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية في (م/ 97) أن القاضي ينظر في الدعوى ليرى هل الضرر واقع فعلاً على المدعي أم لا ؟ وقد أعطاه القانون صلاحية التفريق بينهما إذا تبيَّن له أن الضرر واقع فعلاً وعجز عن الإصلاح ، ولم يعطه القانون صلاحية بعث الحَكَمين إلا إذا رفض الطلب ، وتكررت الشكوى من قِبَل الزوجة ولم يثبت الضرر في الدعوى الثانية بعث القاضي حَكَمين [1].

أما عن عمل القاضي فيما يراه الباحث بناءً على ترجيحاته عند دراسة هذه المادة [2] فإنه وحسب المواد المقترحة ، يؤجِّل الدعوى مدة لا تزيد عن شهر فإذا انتهى الأجل ولم يتم الإصلاح وجب عليه أن يبعث حَكَمين وله أن يحدد مدة لعمل الحكمين لا تزيد عن ثلاثة أشهر ، وهذه المدة أكثر من كافية للتأكد أن أحد الزوجين ليس تحت تأثير أي انفعال وقتي .

**ولا يرى الباحث بأساً** في عرض المواد المقترحة هنا للأهمية:

**نص المواد المقترحة عوضاً عن مادة (97) من قانون حقوق العائلة:**

- (إذا ادعى أحد الزوجين على الآخر نزاعاً أو شقاقاً ، يجوزُ له طَلَب التفريق و يبعث القاضي الحكمين وجوباً عند اقتناعه بوجود النزاع والشقاق وبعد انتهاء المدة المقررة في الفقرة (أ) و (ب)).
- **فقرة (أ) المقترحة:**

" إذا كان طلب التفريق من الزوجة وأثبتت إضرار الزوج بها ، بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر الزوج بأن يصلح حاله معها ، وأجَّل الدعوى **مدة لا تزيد عن شهر** أملاً بالتوفيق ، فإذا لم يتم التوفيق بينهما وأصرت على دعواها بعث القاضي الحَكَمين".

- **فقرة (ب) المقترحة:**

" إذا كان المدعي هو الزوج ، وأثبت وجود النزاع والشقاق ، بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما ، فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر الزوجة بأن تصلح حالها معه، وأجَّل الدعوى **مدة لا تزيد عن شهر** أملاً بالتوفيق ، فإذا لم يتم التوفيق بينهما وأصر على دعواه بعث القاضي الحَكَمين".

---

**([1]) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (119/10) و انظر: محمد ناجي فارس : الإجراءات القضائية في الأحوال الشخصية وأصول المحاكمات الشرعية (ص:233).**

**([2]) انظر: الفصل الثاني: المبحث الثاني: التحكيم للشقاق في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني من هذا البحث ص: ( )**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا يوافق ما ذهب إليه القانون الأردني في المادة (132) بتعديل يسير[1] وكذلك المادة (96) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد بين الإقليمين المصري والسوري في أيام الوحدة بينهما [2].

وعلى كلا الحالين ، إن قلنا بالتحكيم على وفق مواد القانون أو على وفق المواد المقترحة من الباحث ، فإن على القاضي أن يُكلِّف حَكَمين بالنظر في هذه الدعوى وذلك بأن ينص على ما يلي: [3]

1. سؤال المتداعيين هل يوجد في أهليهما من يصلح للتحكيم تتوافر فيه شروطه ؟ فإن وجد بعثهما وإن لم يوجد بعث غيرهما .
2. يكلف القاضي الحَكَمين ببيان تعريفهما ومكان سكناهما ومعرفتهما بأمور الإصلاح .
3. يؤجل الدعوى في حدود أسبوعين إلى شهر لإعداد القرار من الحَكَمَين ، ثم يعين موعد الجلسة للنظر في الدعوى على حسب ما وصل إليه الحَكمان.

في موعد الجلسة ينظر في قرار الحَكَمين من حيث الأصول المرعية فقط ، ويقرر الحكم وفقاً لما وصل إليه الحَكَمان بناءً على نص المادة (102) من قانون حقوق العائلة[4].

---

**([1]) راتب عطا الله الظاهر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، المادة(132) بنـد (هـ) ، (و) ، (ز) (ص: 133) وانظر كذلك د: محمود على السَّرطاوي : شرح قانون الأحوال الشخصية (2/465 – 466) ، محمد سمارة : أحكام وآثار الزوجية (ص:347) ، موقع قاضي القضاة : مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني .**

**([2]) الزرقا : قانون الأحوال الشخصية الموحد بين الإقليمين المصري والسوري م (96) (ص: 195) .**

**([3]) انظر : محمد ناجي فارس: الإجراءات القضائية في الأحوال الشخصية وأصول المحاكمات الشرعية (ص:233 ، 234)**

**([4]) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (10/120).**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## المبحث الثاني

## الإجراءات عند عجز الحَكَمين أو تنحيهما في قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني

يدور هذا المبحث حول الإجراءات في قانون أصول المحاكمات إذا ما عَجَزَ الحَكَمان عن الإصلاح بين الزوجين ، أو تنحيا عن السير في الدعوى أو تنحى أحدهما ، أو اختلفا.

إن قانون أصول المحاكمات الفلسطيني لم ينظم إجراءات متبعة عند اختلاف الحكمين ، أو تنحيهما ، أو تنحي أحدهما ، إلا في فحوى المادة (101) من قانون حقوق العائلة ، التي نصت على أنه:" إذا اختلف الحكمان أمرهما القاضي بمعاودة البحث فإن استمر الخلاف بينهما حَكَّم غيرهما"[1] فإذا تنحى الحكمان ، أو أحدهما أو اختلفا حَكَّم القاضي غيره – المتنحي – أو غيرهما عند تنحيهما أو اختلافهما.

أما عند عجزهما عن الإصلاح بينهما فلم ينص قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني ولا قانون أصول المحاكمات على علاج ذلك غير ما تحدثنا عنه في المادة السابقة ، والتي توحي بالدَّور في تعيين الحَكمين بعد اختلاف مَن سَبَقَهما من المُحَكَّمين ، ويبدو أن السبب في عدم تقنين مواد ترفع التعارض بين الحَكَمين ؛ أن التحكيم لم يُمارَس عملياً في المحاكم الشرعية في قطاع غزة إلا في قضايا معدودات ، بسبب لجوء القضاة للطلاق فور طلب الزوجين لذلك .

وفي الحقيقة يرى الباحث أن تكون هذه المادة من مواد قانون أصول المحاكمات الشرعية ، بدلاً من وجودها في قانون حقوق العائلة .

أما عن المواد التي تنظِّم عمل الحكمين ، فإن الباحث سيتناول دراستها من قانون الأحوال الشخصية الأردني الذي فصَّل القول في هذا الجانب وتناول عمل الحكمين عند العجز عن الإصلاح ، والكشف عن مصدر الضرر الواقع على الزوجين ، فإذا عجزا عن الإصلاح ، فإما أن يكون الضرر من قِبَل الزوجة ، وإما من قِبَل الزوج ، وإما منهما معاً وفيما يلي نصوص هذه المواد وهي على النحو التالي:

المادة (132):

فقرة هـ – " إذا عجز الحكمان عن الإصلاح ، وظهر لهما أن الإساءة جميعها من الزوجة ، قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه ، على أن لا يقل عن المهر وتوابعه ، وإذا كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة على أن للزوجة أن تطالبه بسائر حقوقها الزوجية كما لو طلقها بنفسه".

---

([1]) مازن سيسالم وآخرون: مجموعة القوانين الفلسطينية (120/10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقرة و – " إذا ظهر للحَكَمين أن الإساءة من الزوجين ، قررا التفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة إساءة كل منهما ، وإن جهلا الحال ولم يتمكنا من تقدير نسبة الإساءة ، قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريان أخذه من أيهما".

فقرة ز – "إذا حُكِمَ على الزوجة بأي عِوض ، وكانت هي طالبة التفريق ، فعليها أن تُؤَمِّن دفْعَه قبل قرار الحكمين بالتفريق ، ما لم يرض الزوج بتأجيله ، وفي حالة موافقة الزوج على التأجيل ، يقرر الحَكَمان التفريق على البدل ، ويحكم القاضي بذلك ، أما إذا كان الزوج هو طالب التفريق ، وقرر الحكمان أن تدفع الزوجة عوضاً ، فيحكم القاضي بالتفريق والعوض وفق قرار الحكمين"[1].

بذلك يتبين أهمية التحكيم في الشقاق في قانون الأحوال الشخصية الأردني ، وهو اتباعا من المقنِّنين الأردنيِّين لعبارة جمهور الفقهاء الذين قالوا ما يدعم ما تضمنته هذه المواد .

إن هذا الكلام هو قِوام هذه الرسالة وعلى مضمونة جاءت فكرة دراسة هذا الموضوع ، فمن وجهة نظر الباحث أن ما قرره القانون الأردني لابد وأن يطبَّق في القانون الفلسطيني تفعيلاً لأمر التحكيم في الشقاق ، وتشجيعاً للقضاة بعد إزالة التخوُّف الواقع عندهم من الإقدام على ذلك لعلمهم السابق بضعف هذا التطبيق الفاقد للضوابط الشرعية.

---

([1])انظر: راتب عطا الله الظاهر : مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، المادة(**132**) بند (هـ) ، (و) ، (ز) (ص: **133**) ، محمد سمارة :أحكام وآثار الزوجية (ص:**347**).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## المبحث الثالث

## قرارات الحكمين في قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني

يدور الحديث في هذا المبحث حول القرارات المكتوبة التي تُرفع من الحَكَمين للقاضي سواء عند إصلاح ما بين الزوجين ورفع الشقاق بينهما ، أو عند التفريق بحسب ما رأياه من العوض والإساءة وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: قرار الحكمين بإنهاء الشقاق بين الزوجين

المطلب الثاني: قرار الحكمين بالتفريق حسب الإساءة

### المطلب الأول

### قرار الحكمين بإنهاء الشقاق بين الزوجين

يشبه قرار الحكمين بإنهاء الشقاق بين الزوجين قرارهما بالتفريق حسب الإساءة في مواطن ويختلف في مواطن:

**مواطن التشابه بين القرارات في الحالين ما يلي:**[1]

1. إظهار أن عملهما كان بناءً على تكليف من قِبَل القاضي.
2. ذكر رقم القضية وأساسها والتي تم النظر فيها.
3. ذكر ما دار بينهما وبين الزوجين من سماع أقوال وشهود ونحوهما.
4. التأكيد على وجود محضر بذلك منظَّم وموقع ومصدق منهما حسب الأصول.
5. توقيع الحكمين والزوجين.

غير أن الاختلاف بين القرارين أن الحكمين يذكران عند الإصلاح أن الإصلاح قد تم ولا يوجد قرار بالتفريق

### المطلب الثاني

### قرار الحكمين بالتفريق حسب الإساءة

خطوات هذا القرار تماماً كما مر في قرارهما عند الإصلاح غير أن الحكمين عند العجز عن الإصلاح وقررا التفريق لابد أن يذكرا أموراً منها:

**أولاً:إن كانت الإساءة من الزوجين**

---

([1]) انظر :محمد ناجي فارس: الإجراءات القضائية في الأحوال الشخصية وأصول المحاكمات الشرعية (ص:238).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. لابد من تبيين النسبة التي تعود لكل واحد منهما مثلاً الزوج 70% والزوجة 30% .
2. لابد من تبيين أن المهر المعجل كذا ..... والمؤجل كذا ..... وتم قسمة المهر بينهما بنسبة الإساءة عليهما وأن الزوجة قد قبضت منه كذا ... أو تبين أن تدفع له .... .[1]

وهذا ما قرره القانون الأردني كما تقدم في المادة 132 و مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد بين الإقليمين المصري والسوري [2]

**ثانياً: إن كانت الإساءة من الزوج أو من الزوجة**

لم يُذكر نموذج في إجراءات المحاكم الشرعية يوضح قرار الحَكَمين ما إذا كانت الإساءة كلها من الزوج وإنَّ الباحث آثر استخدام المادة (99) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد بين الإقليمين المصري والسوري التي تشبه المادة 132 ببنديها (هـ) و (ز) التي سبق ذكرها[3] ونصها ما يلي:

**المادة (99):**

(أ) إذا عجز الحكمان عن الإصلاح:

أ- فإذا تبيَّن لهما أن الإساءة كلها من الزوج وكانت الزوجة طالبة للتفريق قرر الحكمان التفريق بطلقة بائنة وإلزامه بجميع حقوق الزوجية المتفرعة عن الزواج والطلاق.

أما إذا كان الزوج في هذه الحالة هو وحده طالب التفريق يقترح الحكمان في تقريرهما رفض دعواه .

ب- وإذا تبيَّن لهما أن الإساءة كلها من الزوجة قررا مخالعة جبرية بين الزوجين على رد ما قبضته من المهر والهدايا وعلى سقوط جميع حقوقها المتفرعة عن الزواج والطلاق ، سوى نفقة العدة.

ج- وإذا تبيَّن لهما أن الإساءة مشتركة قررا مخالعة جبرية على بدل يتناسب مع نسبة الإساءة .

---

([1]) انظر :محمد ناجي فارس: الإجراءات القضائية في الأحوال الشخصية وأصول المحاكمات الشرعية (ص:238).

([2]) انظر: راتب عطا الله الظاهر : مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، المادة(132) بند (و) (ص: 133) ، محمد سمارة :أحكام وآثار الزوجية (ص:347) ، الزرقا : قانون الأحوال الشخصية الموحد بين الإقليمين المصري والسوري (ص: 196).

([3]) المرجعان السابقان بند (هـ) و (ز)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

د- وإذا جهل الأمر فلم يعرف المسيء من غيره:

1. فإن كان الزوج هو طالب التفريق رفضت المحكمة دعواه
2. وإن كانت الزوجة هي الطالبة ، أو كان كل منهما طالباً ، قرر الحكمان مخالعة جبريـــة على نصف المهر ونصف الهدايا.

فإذا كانت الهدايا مستهلكة تلتزم الزوجة بنصف قيمتها مقدرة يوم المخالعة على أن لا تزيد عن قيمتها يوم الشراء.

هذا إذا كانت الزوجة مدخولاً بها ، فإن كانت غير مدخول بها استحقت نصف ما ذكر.[1]

[1]الزرقا : قانون الأحوال الشخصية الموحد بين الإقليمين المصري والسوري م (99) (ص: 196)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# الفصل الرابع

# فكرة تشكيل دائرة تحكيم تتبع ديوان قاضي القضاة في قضايا الأحوال الشخصية

**ويشتمل على تمهيد وثلاثة مطالب على النحو التالي:**

**تمهيد: الأفكار ذات الصلة بهذه الفكرة.**

**المبحث الأول: فكرة تشكيل دائرة تحكيم**

**المبحث الثاني: وظائف دائرة التحكيم**

**المبحث الثالث: فوائد تفعيل التحكيم الشرعي ومساوئ تجميده في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني.**

يدور الحديث في هذا الفصل حول الأفكار ذات الصلة التي سبقت فكرة إنشاء دائرة التحكيم والتعليق عليها ، وكذلك فكرة إنشاء هذه الدائرة وتحديد المطلوب من وظائفها وذلك في تمهيد وأربعة مباحث على النحو الآتي:

## تمهيد:

## الأفكار السابقة ذات الصلة بهذه الفكرة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## أولاً: المركز الفلسطيني للمساعدة في حل النزاعات المجتمعية:

وهو عبارة عن مؤسسة غير حكومية تأسست في غزة منذ عام 1998م عملت على محاولة التغيير بالطرق السلمية ومن أهدافه حماية الأسرة ، وتطوير أساليبها في حل النزاع داخلياً عن طريق عدة خدمات أساسية منها[1]:

1. الإرشاد النفسي والاجتماعي للأفراد ، والأسر بطريقة مهنية وسرية تامة.
2. الإرشاد عبر الهاتف ، للوصول إلى أكبر عدد ممكن من المنتفعين ، دون الحاجة إلى تعريف أنفسهم .
3. الوساطة العائلية والمجتمعية في حل النزاع ويكون الوسيط فيها متدخلاً مجتمعياُ محايداً.
4. يعمل المركز على توفير المكان الآمن للمتنازعين من أجل التفاوض والعمل على حل موضوعات النزاع بينهم ، ومشاهدة الأولاد لمن له حكم بالمشاهدة .

ولقد تم زيارة هذا المركز من قِبل الباحث وأعجب بأفكاره ، غير أنه لم ير له سلطة تنفيذية على الطرف المعاند من الطرفين المتخاصمين ، مع عدم إنكار أنها محاولة ترمي إلى مقاصد الشريعة من الإصلاح والتوفيق.

## ثانياً: دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري في المحاكم الشرعية:

في نهاية عام 2003م تم تأسيس دوائر الإرشاد والإصلاح الأسري في المحاكم الشرعية ، بموجب مرسوم رئاسي بهدف المساعدة في الإصلاح الأسري ، وتقديم الإرشاد للزوجين ، لمساعدتهما على حل الخلافات الأسرية ، وذلك بعد أن أظهرت المؤشرات تصاعداً ملحوظاً في النزاعات بين الأسر ، وفي ارتفاع نسب الطلاق، مما يتطلب ضرورة السعي للحفاظ على أواصر الأسرة ورأب التصدع العائلي.

وفي بداية عام 2004م وبالتحديد 2004/1/3م أصدر قاضي القضاة تعميماً لرئيس قسم الإرشاد والإصلاح الأسري ؛ يحدد فيه الآلية لهذه الدائرة كما يلي[2]:

---

[1] نشرة صادرة عن المركز (بدون تاريخ) عنوان المركز (غزة – الرمال – دوار أبو مازن – مقابل قصر الحاكم (أنصار).

[2] انظر ملحق رقم ( 2 ) ص: من هذه الرسالة تعاميم **10** سنوات وذكر ذلك في المادة (**75** ) من مشروع قانون تشكيل المحاكم انظر: الباب الثاني الفصل الرابع تشكيل المحاكم الشرعية والدوائر التابعة لها جاء فيها: **1**- ينشأ في المحاكم الشرعية دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري. **2**- ينظم المجلس عمل واختصاصات هذه الدائرة بنظام . وكذلك مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية في المواد ( **200** – **207**) موقع قاضي القضاة **http://palcastle.net/vb/index.php**.

قال سماحة الشيخ تيسير رجب التميمي/قاضي قضاة فلسطين رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي : « للأسرة على المجتمع الحق في تقوية الروابط الأسرية والعلاقات الزوجية وحمايتها من التفكك والانحلال ؛ ويضمن القضاء الشرعي هذا الحق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. استقبال المواطن صاحب المشكلة في المكتب المخصص للقسم سواء بتحويل من القاضي الشرعي ، أو بمبادرة شخصية منه.
2. منع مشاركة أحد في جلسة صاحب المشكلة ؛ حتى يستطيع طرحها بشكل جيد.
3. تدوين المشكلة وكتمانها عن الآخرين ، وتوجيه صاحبها.
4. استدعاء الطرف الآخر بأسلوب ودي بواسطة الهاتف ، أو أية وسيلة أخرى.
5. يبذل القسم جهده للإصلاح وللقسم طلب المساعدة ممن له تأثير على الطرفين.
6. إذا تم الصلح يدون ويوقع عليه من الطرفين ورئيس قسم الإرشاد ، بعد الإشهاد عليه ، ويوقع من القاضي حسب أحكام قانون أصول المحاكمات المعمول به.
7. رفع سند الاتفاق ، والمحاضر المتعلقة به إلى ديوان قاضي القضاة لتدقيقه ، وتصديقه حسب الأصول ، وبذلك يصبح سنداً قضائياً قابلاً للتنفيذ ، غير قابل للاعتراض.
8. إذا لم يتم الصلح أو الاتفاق بين طرفي النزاع يحول الأمر إلى المحكمة المختصة لرفع الدعوى المناسبة لديها حسب الأصول.

وهذه البنود التي جاءت في التعميم لم تلق اهتماماً كبيراً من قِبل القضاة ،حتى لوحظ قلة القضايا المحولة لدائرة الإرشاد والإصلاح الأسري في الفترة ما بين 2004/1/3م إلى2005/1/13م إذ بلغت القضايا(4137 قضية)مما اضطر قاضي القضاة لتعميم يقضي بوجوب تحويل جميع قضايا النزاع الأسري إلى دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري ، وقبل النظر فيها ودفع الرسوم وتسجيلها،وذلك لتوفير فرصة الإصلاح بين المتخاصمين وإرشادهم، ويستثنى من ذلك قضايا النفقات،فتحول بعد التسجيل ودفع الرسوم حفاظاً على حق المدعي في الحصول على النفقةمن تاريخ الطلب[1] ؛ وذلك بعد الإعلان عن (مؤتمر الإرشاد والإصلاح الأسري الأول في فلسطين) في جامعة النجاح بتاريخ 2004/5/9 لثلاثة أيام بالتعاون بين كلية الشريعة في جامعة النجاح الوطنية، وديوان قاضي القضاة – المحاكم الشرعية – دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري في فلسطين وبرئاسة د. ناصر الدين الشاعر بُحِث فيه في عدة محاور أهمها ما يلي[2]:

1. المحور الشرعي، للبحث في مفهوم الإصلاح والإرشاد الأسري في الفقه الإسلامي.

---

**بتطبيق برامج دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري التي استحدثت في المحاكم الشرعية ؛ فمن أهم برامجها اتخاذ الخطوات الاحترازية المتمثلة في توعية الزوجين بحقوقهما والتزاماتهما وحقوقهما المشتركة ، وكذلك محاولة الإصلاح والتوفيق وحل المنازعات الناشئة بين أفراد الأسرة قبل وصولها إلى ساحات القضاء ؛ باتباع آلية محددة تبدأ بالتوجيه والإرشاد لصاحب المشكلة ثم استدعاء الطرف الثاني بهدف الإصلاح بينهما فإن لم يجدِ ذلك فيمكن إيصالهما إلى اتفاقية ملزمة لهما بإشراف الدائرة والقاضي الشرعي ؛ وإلا فتحوّل إلى القضاء للفصل فيها حسب الأصول» . موقع ديوان قاضي القضاة http://palcastle.net/vb/index.php .**

**([1]) انظر ملحق رقم (3 ) ص: من ملاحق هذه الرسالة.**

**([2]) موقع ديوان قاضي القضاة http://www.kudah.gov.ps/QANON/asoulmah.htm ، موقع جامعة النجاح : إعلان عن عقد مؤتمر http://www.najah.edu/ http://www.kudah.gov.ps/news.asp?tbl=news%20%20where%20tec%20like%20'eslah'%20&id=38**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. المحور القانوني، للبحث في الآليات والإجراءات القانونية التي تسهم في نجاح الإرشاد ، والإصلاح الأسري، وفي تطوير الآليات القانونية لتثبيت اتفاقيات الصلح الصادرة عن دائرة الإرشاد ، والاعتراف بها، وتنفيذها لدى دوائر الإجراء المختصة.
3. المحور الصحي ، والنفسي ، والاجتماعي، للبحث في أثر الإرشاد النفسي والصحي والاجتماعي في الحفاظ على النسيج الاجتماعي للأسرة الفلسطينية، وللبحث في تأثير الاحتلال ومجمل الأوضاع السياسية ، والأمنية ، والاقتصادية على وضع الأسرة ، وسبل معالجة آثارها السلبية.
4. محور آليات التدريب ، والإرشاد العملية ، وهو يبحث في كيفية تأهيل الكوادر العاملة في الإصلاح ، والإرشاد الأسري، وكل من له علاقة، من خلال البحث في التجارب القائمة في أكثر من مكان، والإفادة من ذلك في إثراء ، وتطوير ما هو قائم في مجتمعنا الفلسطيني.
5. المحور الإعلامي، وهو يبحث في تأثير وسائل الإعلام (المعولم)[1]على وضع الأسرة الفلسطينية، وفي ضرورة إسهام الإعلام الهادف في تعميم مفاهيم إيجابية حول الأسرة ، وحمايتها.
6. محور المؤسسات المجتمعية ومناهج التعليم، وهو يبحث في دور هذه المؤسسات وإسهاماتها ، وإخفاقاتها على حد سواء فيما يتعلق بالأسرة الفلسطينية، فضلا عن البحث في مدى نجاح مناهج التعليم في تكريس الانتماء للأسرة والحفاظ عليها.

ولكن الباحث وبعد محاولات اتصال مع جامعة النجاح ، وموقع قاضي القضاة على الإنترنت لم يتمكن من معرفة النتيجة والتوصيات لهذا المؤتمر ، ولا الحصول على نسخ من الأبحاث التي قدمها المتحاورون.

بناءً على ما سبق **يرى الباحث** أن دائرة الإرشاد الأسرى أقوى في الأداء من المركز الفلسطيني للمساعدة في حل النزاعات المجتمعية ؛ غير أن القاسم المشترك بينهما ؛ أنهما يقومان على فرصة التوافق بين المتخاصمين ، بلا سلطة لحل النزاع إن أصرَّ أحد المتخاصمين على موقفه ورفض الصلح ، وسيظهر ذلك جلياً عند عرض حالات الطلاق التي سجلت في قطاع غزة في الفترة من 2000م وحتى شهر2006/4م في هذا الفصل إن شاء الله نعالى.

---

**([1]) " العولمة هي الحالة التي تتم فيها عملية تغيير الأنماط والنظم الاقتصادية والثقافية والاجتماعية ومجموعة القيم والعادات السائدة وإزالة الفوارق الدينية والقومية والوطنية في إطار تدويل النظام الرأسمالي الحديث وفق الرؤية الأمريكية المهيمنة، والتي تزعم أنها سيدة الكون وحامية النظام العالمي الجديد".انظر:د:صالح الرقب:العولمة ص:13 .**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

### ثالثاً: الجهود الدولية المشابهة لهذه الفكرة:

تم تطبيق هذه الفكرة في معظم الدول العربية والتي منها الأردن والإمارات العربية وبالتحديد إمارة دبي التي أنشأ فيها دائرة التوجيه والإصلاح الأسري ، ومن أهم النتائج التي حققها انخفاض حالات الطلاق بنسبة 33% حتى أصبحت إمارة دبي أقل إمارة على مستوى الإمارات ، والعالم العربي في نسبة الطلاق مقارنة بالزواج، إضافة إلى انخفاض نسبة الطلاق عند فئة المتزوجين الجدد سنة أولى زواج إلى 6% من مجموعة حالات الطلاق، بينما النسبة الاعتيادية ، والمتعارف عليها حسب الدراسات الاجتماعية لحالات الطلاق بين هذه الفئة تصل إلى 16 %[1].

ومن عجيب ما وصل إليه الباحث أن دبي تدرس سَنَّ نظام للتحكيم في دعاوى الأحوال الشخصية يستهدف الإصلاح ، أو التفريق بين الزوجين ،وهو يوافق ما ذهب إليه الباحث في هذا البحث .ويتكون مشروع القانون من 27 مادة، تتناول بالتفصيل كل ما يتصل بأمور تنظيم عمل المحكمين في قضايا الأحوال الشخصية، على أن تكون أحكام الأخير مستندة إلى قانون الأحوال الشخصية في الإمارات رقم 28 لسنة 2005. [2].

## المبحث الأول

## فكرة تشكيل دائرة تحكيم

بالطبع إن دائرة التحكيم هذه بناءً على المواد القانونية المعمول بها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة ، تُعدُّ دائرةً وهميةً لا وجود لها ؛ فقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني خَصَّصَ لمسألة التحكيم بين الزوجين فقرات صغيره من الفصل الثالث من قانون حقوق العائلة ؛ وهذا الفصل وُضِعَ تحت عنوان:« في التفريق بحكم القاضي» فهو نوع من أنواع التطليق القضائي

---

(1) موقع البيان http://www.albayan.ae: السبت 9 ربيع الأول 1424 هـ الموافق 10 مايو وانظر كذلك:موقع أمان: تحت عنوان حلقات تلفزيونية: برنامج الشريعة والحياة – قناة الجزيرة الفضائية–عنوان الحلقة الوضع الأسري العربي ،مقدم الحلقة: ماهر عبد الله– ضيف الحلقة: عبد السلام المرزوقي/ رئيس التوجيه والإصلاح الأسري بمحاكم دبي– تاريخ الحلقة: 2004/09/05 وموقع قناة الجزيرة http://www.aljazeera.net/NR/exeres/8FD54E7F-56C5-49A0-B60A-89A67426F3B3.htm.

(2) جمال الدويري: موقع الخليج www.alkaleg.com/ - 67k 19-6-2006 م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومعنى ذلك أن القانون خَصَّص للمسألة أقل من فصل واحد ؛ هذا من الناحية الشكلية والكَمِّيــة. أما ناحية المضمُون ، فقد تحدَّثنا عن هذه المواد في الفصل السابق في المــواد ( 97 – 102 ) من قانون حقوق العائلة فلا حاجة لتكرار الشرح هنا.

ولكي يتبين مدى الإهمال وقلة الاكتراث بهذه المسألة مما جعلها في حكم المُلغــاة عمليــاً، يكفي أن نقارن هذه الكلمات المتعلقة بالتحكيم للنزاع والشقاق في الأحوال الشخــصية مــع مــا خصِّصَ للتحكيم في الشؤون المدنية في قانـــــون التحكيـــــــم الفلسطيني رقــم (3) لــسنة 2000 حيث تم بسط إجراءات التحكيم وضبطها وتفصيلها في ستة فصول تــشتمل علــى (58) مادة.[1]

**غير أن الباحث** ينسب التوترات والمنازعات الواقعة بين الزوجين ؛ وفي جميــع دعــاوى الأحوال الشخصية ؛ لعدم إيجاد مثل هذه الدائرة فعلياً ، والحقيقة أننا لو أردنا اختصار القول فيما كان ينبغي بخصوص التحكيم بين الزوجين لقلنا ؛ على الأقل يجــب تنــاول الموضــوع بــنفس الدرجة وبنفس التفصيل الذي تضمنته القوانين المدنية ؛ وإلّا فإن التحكيم بــين الــزوجين أكثــر أهمية منه في الشؤون المالية.

لذلك فإن إنشاء دائرة التحكيم هذه أمر يتطلب الدقة والاهتمام، كما أنه ليس مجــرد تعليــق لافتة مكتوب عليها دائرة التحكيم علي مبنى مهما يكن مناسبا، فهي أسلوب ، وسلوك ، ونظــام ، وسياج يحفظ علاقات الأسرة، التي هي قوام المجتمع، فالتحكيم يجب أن يكون ممارســة أصــيلة وفاعلة في المجتمع الإسلامي، وليس مجرد إجراء ثانوي واستثنائي ، ولابد أن تقوم علي عــدد من العناصر والركائز اللازمة لتحقيق رسالتها ، والتي سنتحدث عنها في مطلب وظائف دائــرة التحكيم.

## أسباب هذه الفكرة:

1. إن هذا الطريق بهذه الفكرة هو الذي يحقق المصلحة الخاصة والعامــة وهــو الوســيلة الشرعية لمعالجة الخلاف بين أهم فئة في المجتمع ، وكان ذلك أهم عناصر فكرة إنــشاء دوائر الإصلاح الأسري العمل على الحد من حالات الطلاق قبل وقوعه ، ولا يخفى أن الجهود السابقة قد آتت أكلها على قدر صلاحياتها ، فإنها وإن عملت على تخفيض نسب حالات الطلاق إلا أنها لم تكفل للمظلوم وصول الحق إليه ، لعدم امتلاكها الــصلاحيات

---

**([1]) مجموعة القوانين الفلسطينية ، مازن سيسالم وآخرون جزء 8 ونشر بالعدد (33) من الوقائع الفلــسطينية المــؤرخ فــي يونيو 2000 ، وانظر كذلك: موقع وزارة العدل الفلسطينية www.moj.gov.ps**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التنفيذية الرادعة للظالم من المتخاصمين ، ولقيامها على الإصلاح برضا المتخاصمين فغاياتها إقناع الأطراف بالصلح والتوفيق ،وفشلها معلق برفض ذلك من الأطراف المتخاصمة ، أو أحدهم.

**غير أن الباحث** يُذكِّر بفكرته هذه ، ويؤكد أنها ستعمل على أضعاف ما وصلت إليه هذه الدوائر والمراكز الإرشادية ، من منطلق اعتمادها على قضية عَقَدية وهي قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً**﴾ (النساء آية **35** ).

2. يُؤكِّد الباحث أيضاً أن الجهود ، والأفكار السابقة لهذه الفكرة ، إلى جانب إيجابياتها إلا أنه يتعامل معها بمثابة اعتراف بالخطر العظيم الذي يهدد الأسر، مما اضطر أصحابها إلى محاولة إزالته والوقوف على ما يضمن سلامة الأسر ، وهذا يدعم فكرة دائرة التحكيم ، موضوع البحث ؛ فالأسرة هي نواة المجتمع وفي سلامتها سلامة للوطن وهي بحاجة إلى قوانين جديدة لحمايتها ، لذلك يجب أن يكون التحكيم مؤسسة كاملة يخضع لقوانين ، وأنظمة ، وأن تحدد شروط مسبقة لمن يرغب بأن يكون محكَّماً في هذه الدائرة ، لأن القضايا الشرعية حساسة جداً وتمس أهم أركان المجتمع كيف لا وهي الخلية الأسرية التي تشكل البنى التحتية لأي مجتمع ، فلا بد من رعايتها والحفاظ على دعائمها كي لا تنهار
3. ارتفاع نسب الطلاق في بلادنا ، وبصورة مخيفة [1] لأكبر دليل على سوء استخدام هذا الحق الشرعي من قِبَل بعض الرجال الذين جعلوا الطلاق وسيلة إرهاب وابتزاز ، خلافاً لحكمة الشرع الحنيف الذي جعل الطلاق علاجاً لمعضلة الخلاف بين الزوجين بعد التأكد من استحالة العشرة الزوجية بينهما ، والعجز عن الإصلاح ، أمَا وقد صار وقوع الطلاق لأسباب تافهة ؛ لدليل على ضعف المحبة بين الزوجين ، وأن البيوت أصبحت مثل بيت العنكبوت يتمزق ويتقطع عند أخف نسمة هواء ، ولا شك أن هذه الأشياء هي التى دفعت ديوان قاضي القضاة لتشكيل مركز الإرشاد الأسري.
4. فهل من الخطأ المطالبة بقوانين ، وأفكار جديدة تكون غايتها تحقيق الأمن ، والملكية ، والحرية بين الزوجين؟! ، وهل يجوز أن يبقى القانون جامداً ، وبلا تغيير وهو لا يحقق المصلحة المرجوة منه ، ولا البعد الاجتماعي ؟! ولماذا لا يقرُّون دائرة التحكيم بين الزوجين مع وجود القضاء كما أقروا دائرة الإرشاد ، والإصلاح الأسري من أجل تقليل

---

([1]) انظر : ملحق(**4**) إحصائية أعداد حالات الطلاق في آخر هذا الفصل ص: ( ).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النزاع ؛ إذن فنحن بحاجة لمحكمين يكونون عادة متفرغين للفصل في النزاع ؛ فيتيسر لهم حسم النزاع في وقت أقرب مما يلزم عادة للمحاكم.

## المبحث الثاني

## وظائف دائرة التحكيم

المقصود هنا ؛ الأعمال الوظيفية التي يجب أن تسير عليها دائرة التحكيم من ضرورة عرض الصلح على الزوجين قَبل إيقاع الطلاق بنظامٍ يضمن التوفيق والعدل ، ويمحق الشقاق والظلم ، وإن دائرة التحكيم هذه المزمع إنشاؤها ، تملك كافة السبل التي تضمن الحفاظ على مقاصد الشريعة في إقامة العدل والحفاظ على المودة والرحمة داخل بيت الزوجية ، فهي تُعَيِّن على القاضي وجوباً إتباع قانون المرافعات في التبليغ وترتيب المرافعة وتعيين الحَكَمين ، وحفظ الضبط من قِبَلِهما لما يجري أثناء مرافعات التحكيم ، لذا سيدور الحديث حول إدارة هذه الدائرة بداية من التعامل مع الطلب من قِبَل الخصوم أو الطلب المُحوَّل من القاضي حسب المواد المقترحة من الباحث ، وحتى رد المظالم إلى أهلها ، وإظهار الحق ، وإعطائه لصاحبه وذلك في أربعة مطالب كما يلي:

### المطلب الأول

### تشكل لجنة لشؤون المحكمين على رأس دائرة التحكيم

يقترح الباحث أن تتكون هذه اللجنة من رئيس ، وعضويين كلهم من القضاة ، ومدير دائرة للتحكيم في القضايا الشرعية عضواً ومقرراً. وتخضع أعمال هذه اللجنة للهيكلية الإدارية المتبعة في الدولة بقدر ما يسد الحاجة ، وتوصيفها يقوم على أنها تختص بالأعمال التالية[1]:

1. النظر في طلبات المتقدمين للقيد في جدول المحكمين ، والتحقق من توافر الشروط المطلوبة فيهم.
2. العمل على نشر الوعي بإصدار نشرات تبين عمَل المُحَكمين، واقتراح تنظيم دورات لرفع مستواهم ؛ وتناط باللجنة بموجب قرار من الرئيس أية اختصاصات أخرى.
3. إجراء الاختبارات التحريرية ، والمقابلات الشخصية ، وإعلان مواعيدها ومن ثمَّ رفع أسماء الناجحين إلى الرئيس لقيدهم في جدول المحكمين.

---

**([1]) دبي: جمال الدويري ، مشروع :سن نظام للتحكيم في دعاوى الأحوال الشخصية (بتصرف) موقع الخليج : 19-06-2006 http://www.alkhaleej.ae/articles/show_article.cfm?val=278110 واتبع الباحث في كتابة هذه الفكرة نظام التعامل مع المأذونين الشرعيين في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. الإشراف على جدول المحَكَّمين في دعاوى الأحوال الشخصية على غرار[1] ما يجري في جدول المأذونين الشرعيين في محاكم القطاع.
5. دراسة الاقتراحات بشأن التحكيم، والبت في الشكاوى المتعلقة بالمحَكَّمين، وتقديم النصح والإرشاد لهم ، أو إيقاع الجزاءات التأديبية حال مخالفته أحكام القانون والنظام.
6. اقتراح مشروع تعديل نظام التحكيم ورفعه إلى الرئيس كلما اقتضت الحاجة لذلك ، لإعطاء المرونة له للتوافق مع الواقع.
7. الإشراف على تطبيق نظام التحكيم ، ومتابعة تنفيذه ، وتصدر اللجنة قراراتها بالأكثرية، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه رئيس اللجنة ، أما في حال غياب عضو من أعضاء اللجنة فلرئيس اللجنة ندب غيره من القضاة .
8. عند اختلاف الحَكَمين تبعث المحكمة غيرهما أو تضم إليهما حكماً ثالثاً[2]مرجِّحاً وحلَّفته اليمين ، وتنظيم التحكيم على هذا الوجه لا يخالف أصلا من أصول الشريعة الإسلامية إذ إن الآية الكريمة لم تنه عن الزيادة في عدد المحكمين فمتى تبين أنها لازمة في هذا العصر لإمكان الحسم ، وإظهار الحق من الباطل ورفع الضرر تعين الأخذ بها ، فإذا اختلف المُحكَمين الثلاثة وذهب كل واحد إلى رأي مخالف للآخرَين قضت المحكمة بالتفريق على الوجه الذي تراه ، يعزِّز هذا الاتجاه أن بعض فقهاء السلف، ومنهم الحسن، يرون أن الحكمين شاهدان، يرفعان الأمر إلى السلطان، ويشهدان بما ظهر إليهما، وروي ذلك عن ابن عباس، فإن لم تنتج أقوالهم رأيًا، أو لم يقدموا تقريرًا، سارت المحكمة بالإجراءات العادية ؛ والباحث يري أن في ذلك تفعيل للرأي القائل بأنهما شاهدان اطَّلعا على تفاصيل الشقاق وأسبابه ، فتستنير المحكمة بأقوالهم في تقدير ما تراه العدل[3] ؛ لأن القاضي إذا أمرهما بمعاودة البحث عن الاختلاف أصرَّ كل واحد منها على موقفه، وإن ندب غيرهما اتبع الحكمان الجديدان سبيل الأولين، وهكذا يطول التحكيم، وأمد الخصومة، دون الوصول إلى نتيجة، فرُئي أن الخير في أن تختار المحكمة حَكَماً ثالثاً مرجِّحاً من غير أهل الزوجين، تبعثه مع الحكمين عند اختلافهما وتقضي بما يتفقون عليه، أو برأي الأكثر. وهذا ما سلكه قانون حقوق العائلة العثماني

---

**([1]) الغرار: الطريقة ، يقال رميت ثلاثة أسهم على غرار واحد أي على مجرى واحد وبنى القوم بيوتهم على غرار واحد أي على طريقة واحدة ابن منظور : لسان العرب 18/5**

**([2]) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام مادة (1843) 331/13 ، مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني المادة (150) (غير منشور)**

**([3]) مركز الإرشاد الأسري الأردني www.almajara.com/forums/printthread.php?t=5133**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منذ عام 1917[1]، واتبعه القانونان السوري ، والأردني، على أن المالكية لم يلتزموا تحكيم اثنين، فمنهم من ذهب إلى أنه يجزي إرسال حَكَم واحد، قال ذلك عبد الله في المدونة، وقاله اللخمي أيضًا [2].

## المطلب الثاني

## توصيف دائرة التحكيم

سبق وأن ذكرنا في تكوين لجنة شؤون المُحَكَّمين وجود مدير دائرة للتحكيم في القضايا الشرعية ؛ يقوم بأعمال هذه الدائرة المقترحة على النحو التالي: [3]

1. إعداد جدول للمحكمين يتضمن أسماءهم وعناوينهم وأرقام هواتفهم والبريد الالكتروني إن وجد.
2. تلقي طلبات المتقدمين للقيد بالجدول والتحقق من استكمال الشروط وفق النموذج المعد لذلك ؛ ويجب أن يشتمل طلب القيد على البيانات والمستندات التالية:
   - أ- اسم مقدم الطلب ثلاثياً وشهرته ومحل اقامته مع صورة من جواز سفره.
   - ب- ملخص السيرة الذاتية مع صورة من مؤهلاته العلمية مصدقة أصولاً.
   - ج- ثلاث صور شخصية.
   - د- شهادة حسن السير والسلوك
   - ه- شهادة من جهة عمل مقدم الطلب بعدم الممانعة في القيد بجدول المُحكَّمين إن كان موظفاً لتلافي مخالفة لوائح ديوان الموظفين.
3. تلقي الاقتراحات والشكاوى المتعلقة بالتحكيم وعرضها على اللجنة.
4. إعداد سجل لأرشفة أعمال المحكمين يتضمن:
   - أ- الأرشفة بتدوين تاريخ بدء المهمة ، وانتهائها ، وأسماء الأطراف ، والنتيجة.
   - ب- استلام التقارير من المُحَكَّمين ، وعمل إحصائيات شهرية لمهام التحكيم على غرار ما يحدث في إحصائيات عقود الزواج ، والطلاق المسجلة لدى محاكم القطاع.

---

**([1]) رسالة الماجستير د: شحادة السويركي ، الجامعة الإسلامية سنة 1990م (غير منشورة) ( / )**

**([2]) مالك : المدونة الكبرى (370/5) .**

**([3]) استفاد الباحث من قانون تنظيم أعمال المأذونين وقانون المحامين الأردنيَّين في صياغة هذه الشروط ، انظر: راتب عطا الله الظاهر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ص: 149 - 159.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج- إعلام المُحَكَّم صاحب الدور في الجدول بالمهمة والتنسيق مع رئيس المحكمة وإعلام القاضي المختص باسم المُحَكَّمين قبل الندب من خلال النموذج المعد لذلك ؛ وفي حال اعتذار المحكم صاحب الدور تكلف من يليه في الجدول.

د- إعداد ملف لكل محكم يتضمن سيرته الذاتية والمهام الموكلة إليه والمكافآت والجزاءات ونسبة القضايا التي تم الصلح فيها ، وهذا يساعد في تقييم عمل الدائرة وتحسين نتائجها.

5. لعلَّ أهم الشروط المطلوبة للقيد في جدول المُحكَّمين إلى جانب كون المُحَكَّم مسلماً – رجلاً أو امرأة – **على ما تقدَّم من ترجيح الباحث** – متمتعاً بكامل الأهلية التي سبق ذكرها في هذا البحث وأن يكون متزوجاً ، ويجتاز الاختبار المعدَّ لذلك ، مع ملاحظة جواز تقرير أي شروط تخدم هذا الجانب وتمنع من تجميده ؛ كتحديد العمر، وشهادات حسن سير وسلوك ،وشهادات جامعية ، أو رخصة محاماة شرعية وعدم صدور أحكام قضائية ضده ، أو تأديبية ماسة بالشرف والأمانة إلى غير ذلك ... .

## المطلب الثالث

## توصيف عمل المُحكَّم في دائرة التحكيم

يجب على المُحَكَّم إجمالاً أن يلتزم بأحكام قانون ونظام دائرة التحكيم ، وقانون أصول المحاكمات الشرعية ، وأن يحافظ على أسرار المَهمَّة ، و يتقيَّد بالأعراف ، والآداب العامة ، وبالسلوك القويم وأخلاق المهنة.

ويجب عليه تفصيلاً ما يلي:

1. يشترط ألا يكون المُحَكَّم فرعاً أو أصلاً لأحد الزوجين. مع جواز أن يعمل القاضي محكَّماً في نزاع أطرافُه من أقارب القاضي ، أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة [1]
2. على المحكم بعد قيده في الجدول أن يحلف اليمين أمام رئيس المحكمة بالصيغة التالية:« أقسم بالله العظيم أن أقوم بمهمتي بعدل ، وأمانة ، وصدق ، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين ».
3. إذا كان اسم المُحَكَّم غير مقيد في جدول المُحكَّمين ؛ وجب أن يحلف أمام المحكمة التي تعينه اليمين المذكورة وإلا كان العمل باطلاً، ولا يشترط حضور الزوجين عند الحلف ويحرر محضر بذلك.

---

**([1]) شرح قانون أصول المحاكمات ، أبو البصل الفقرة ب من المادة 8 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية وانظر كذلك : الخصّاف : أدب القاضي ص: (484)**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. عند عدم تسمية الزوجين مُحكَّمَين من أهليهما ؛ تَحكُم المحكمة بتعينهما من الجدول حسب الدور.
5. على المحكمين إنجاز مهمتهما خلال الأجل المحدد للتحكيم، ويجوز مد هذا الأجل بقرار من المحكمة عند الاقتضاء.
6. إذا لم يقم المُحكَّم بالمهمة خلال الأجل المحدد دون عذر مقبول ؛ جاز للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة ، ويكون حكمها نهائياً في هذا الخصوص، وللمحكمة إقالته من الغرامة عند اللزوم ؛ وعند تكرار المخالفة يجوز للمحكمة إحالته إلى اللجنة لاتخاذ ما يلزم بشأنه ، وأن تعين المحكمة حَكَماً غيره.
7. في حال إعلام المحكَّم بالمهمة يتعين عليه القيام بها ما لم يقدم عذرا مقبولا خلال مدة بسيطة من تاريخ إعلامه.
8. يعين المُحكَّمان مكان وتاريخ انعقاد جلسة التحكيم الأولى بالتنسيق بينهما مع الإدارة وإعلان الزوجين بذلك بالطريق الذي رسمه قانون أصول المحاكمات ، وإلا يحكم ببطلان تقرير المُحكَّمين.
9. على المحكمين تدوين أقوال الزوجين وذوي الشأن في محضر موقعاً عليه من جميع الأطراف ، على نمط السير في الدعوى القضائية التي حدّها قانون أصول المحاكمات الشرعية ، وهذا يعني أن الحكمين بحاجة إلى أعوان ؛ كأعوان القاضي مثل الكاتب والمحضر . إذا تم التوصل إلى الإصلاح بين الزوجين، حررا مضمونه في تقرير من ثلاث نسخ يوقعها الحكمان والزوجان ويرفعانها إلى المحكمة التي تسلم لكل واحد من الزوجين نسخة منه، وتحفظ الثالثة بالملف ويتم الإشهاد على ذلك ، إذا عجزا عن الإصلاح عليهما تفهيم الزوجين عاقبة السير في التحكيم عند العجز عن الإصلاح[1].
10. وفي حالة وجود أطفال تقوم المحكمة بمحاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما[2].

وينبغي أن يكون لدائرة التحكيم سلطات إجرائية تبيح تعيين حكمين للإصلاح والتوفيق فقط بين الزوجين دون التفريق قبل لجوئهما إلى المحكمة ،من أجل الإبقاء على العلاقة الاجتماعية ومحاولة رأب الصدع ، وهذا سيكون له دور هام في إقبال الأزواج على دائرة التحكيم ، فإذا

---

([1]) انظر: تعاميم عشر سنوات ، مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية المواد (200-207)ص: 155 بتصرف (غير منشور)

([2]) مدونة الأسرة: من قانون الأحوال الشخصية المغربي المادة 82 موقع مجلس النواب المغربي -http://www.majliss-annouwab.ma/moudouwana.htm

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عجزا عن الإصلاح بينهما يتم التحويل للمحكمة من أجل أخذ الصفة الرسمية .

## المطلب الرابع

## تعاون الزوجين مع الحَكَمَين

للزوجين حرية اختيار المحكمين من سجل أسماء المحكمين إن كان الحكم ذا قرابة لأحد الزوجين ويعد هذا بمثابة قاعدة شرعية ينطبق عليها قوله تعالى ﴿ فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها﴾ وعليهما كما مر معنا ؛ أن يتعاونا مع الحكمين ولا يخفيان عنهما شيئاً من أسباب وجود الشقاق ، من أجل تسهيل مهمة الحكمين .

أما إن شعر أحد الزوجين أنه لا يرغب بحَكَمه أو بحَكم الآخر فله أن يتقدم بطلب رد المُحكَّم للمحكمة التي عينته ، موقع حسب الأصول ، ومرفق بالبينة الشخصية أو الخطية إذا توافر في شأنه سبب يرجَّح معه عدم استطاعته أداء مهمته بغير تفهُّم أو تحيُّز كأن يكون أصلاً أو فرعاً أو صهراً للآخر أو وكيلاً لأحد الزوجين في أعماله الخاصة أو ولياً أو وصياً أو قيماً أو كان يعمل عند أحد الزوجين أو كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الزوجين ما لم تكن هذه الخصومة قد نشأت بعد تعيين المحكم بقصد رده وذلك قبل مباشرة المحكم مهمته، وإلا سقط الحق فيه.

أما بعد بدء الحكمين في عملهما فيجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد ذلك أو أثبت طالب الرد أنه كان لا يعلم بها.

وتفصل المحكمة على وجه السرعة في طلب الرد ويكون الحكم الصادر في الطلب غير قابل للطعن بأي وجه، وإذا رفض طلب الرد حكم على طالبه بغرامة حسب ما تقدر المحكمة.

## المبحث الثالث

## فوائد تفعيل التحكيم الشرعي ومساوئ تجميده في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني

إن هذا المبحث الأخير يدور حول ما دار عليه العمود الفقري لهذه الرسالة ، التي ينطق مضمونها بالإيجابيات التي تتحقق من التحكيم والسلبيات وذلك في كل مبحثٍ أو مطلب من مطالبها ، ومباحثها.

ولكننا سنذكر أهم النقاط الإيجابية التي تتحقق بتفعيل التحكيم وأهم السلبيات بسبب تجميده التي لابد وأن تُقنَّن لها الحلول وذلك في مطلبين:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## المطلب الأول

## فوائد تفعيل التحكيم الشرعي

إن التحكيم ولا شك يصل بالعدالة إلى طرفي النزاع إذ أن كل واحد من أصحاب النزاع يحق له تعيين من يمثله حضورياً في إجراءات التحكيم وعرض النزاعات ، وغيرها ، وذلك في التحكيم العام الذي تحدثنا عن فوائدة في الفصل الأول من هذه الرسالة.

أما بالنسبة لفوائد التحكيم في الشقاق في المحاكم الشرعية ، والذي تجاهله قانون الأحوال الشخصية إلى حد ما فتتمثل فيما يلي:

1. لو اقتصرنا عند ذكر فوائد التحكيم على أنه تطبيق لقول الله تعالى:﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً**﴾ **(النساء : 35 )** لكفانا.
2. إن حسم النزاع والشقاق بين الزوجين بالتحكيم أدعى إلى الإنصاف وأدني إلي تحقيق العدالة وتخفيف العبء عن القضاء .
3. نشر السلم الاجتماعي :فالتحكيم يسهم بحق في تحقيق السلام الاجتماعي وإشاعة الأمن بين أفراد المجتمع لعلاقته بالبعد الاجتماعي ذلك أنه يستأصل شافة النزاع ويؤلف بين القلوب المتنافرة ويضع حداً لما تتركه الخصومات من أحقاد في النفوس وضغائن في الصدور وشقاق بين أفراد الأسرة الواحدة ، مما يعود على الأبناء بالوباء.
4. العمل على الحيلولة دون تفاقم النزاعات الأسرية والسعي لحلها قبل التجاء أطرافها إلى المحاكم يؤكد ذلك استطلاع أجراه الباحث على 200 شخص من المتزوجين والمتزوجات نتيجته أن 46٪ منهم أجابوا عن سؤال:( في حالة تصاعد أزماتك الزوجية، فما هو أول حل تلجأ/ تلجئين إليه؟) بـ تحكيم أطراف أخرى.وإن كانت هذه النسبة أقل من النصف إلا أن الباحث يرجع هذه النسبة لعدم معرفة الأزواج لفوائد التحكيم وعدالته؛ كالكشف عن الطرف الظالم من المظلوم عند تسلّط الزوج على زوجته أو تسلّط الزوجة على زوجها[1].

---

**(1) كانت نتائج الاستطلاع على النحو التالي : نتائج الاستطلاع**
**في حالة تصاعد أزماتك الزوجية ، فما هو أول حل تلجأ/ تلجئين إليه:**

| | عدد المقترعين | النسبة |
|---|---|---|
| طلب الطلاق أو التهديد به | 36 | %18 |
| الهجر أو ترك المنزل | 22 | %11 |
| تحكيم أطراف أخرى | 92 | %46 |
| الحوار | 26 | %13 |

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. العمل على الحد من حالات الطلاق واستنفاد جميع السبل للتوفيق بين طرفيه قبل وقوعه.
6. يقوم التحكيم على مراعاة المصلحة العامة من فض المنازعات والمحافظة على سلامة الأسرة ليصلح المجتمع فهو إذن من النظام العام.

## المطلب الثاني

## معوقات التحكيم و مساوئ تجميده وعدم تفعيله

لا يستطيع أحد أن يوجه انتقادات لنظام التحكيم من حيث كونه نظام شرعه الله لضبط المودة وإزالة الشقاق من بين الأسرة الواحدة ؛ لأن أساسة عَقَدي ينبُع من قوله تعالى ﴿ **فَـابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا** ﴾ وقد يطرأ الانتقاد على نظام تطبيقه بما يتلائم مع الواقع فإن الإجراءات التي تضبطه اليوم قد تحتاج إلى إعادة نظر في وقت قادم ومن أبرز الانتقادات التي يمكن أن توجه للتحكيم ، كثرة مصاريفه من أجرة رفع الدعوى ، وأجرة المُحكَّمين ، والمبلِّغين وغير ذلك من عمال دائرة التحكيم ولكن تبقى هذه النفقات يسيرة إذا ما قوبلت بأجور المحاماة والخبرة والرسوم القضائية وغير ذلك ... .

من ناحية أخرى لا يُنكر أن تجميد تطبيق نظام التحكيم سيعمل على زيادة المضاعفات الخطيرة في عدة أصعدة يمكن الإشارة إلى بعضها كما يلي:

### في شكل الحياة :

إن النزاع يترك آثاره في شكل الحياة داخل المنزل ويتحول الزوجان إلى شخصين غريبين يعيشان معاً كما يشعر الصغار بالقلق وإحساس بالخوف من نشوب معركة بين الوالدين لا تعرف عواقبها ، وهكذا يخيم صمت ثقيل في جنبات المنزل ينزوي فيه الأطفال خائفين في جو يشوبه الحذر[1].

### في قوة العلاقات:

| | | |
|---|---|---|
| التجاهل | 10 | %5 |
| الضرب | 14 | %7 |
| الإجمالي | 200 | %100 |

[1] الأُسرة و قضايا الزواج ، علي القائمي (ص:131)، مركز الاشعاع الاسلامي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يسيطر نوع من البرود القاتل على العلاقات الزوجية إثر نشوب الخلاف بينهما وينظر كل منهما إلى الآخر على أنه السبب في شقائه وتعاسته ، فتزول مشاعر الثقة بينهما ويحل مكانها شعور بالعداء حيث يحاول كل منهما تحقير الآخر وإذلاله ؛ كما يذهب ضحية النزاع ذلك الشعور بالاستقرار والطمأنينة حيث تحل مشاعر القلق والتحفز للنزاع والمواجهة ، ومحاولة كل من الطرفين إلحاق الأذى بالآخر.

### في الجانب النفسي:

من الطبيعي أن يخلّف النزاع في الحياة الزوجية آثاراً خطيرة في الجانب النفسي ، وقد يبدو النزاع نوعاً من التنفيس عن بعض العقد النفسية ولكنه في الواقع يغطي عليها ويزيدها تجذراً في الأعماق مما يضاعف من خطرها في المستقبل .

### أما عن معوقاته :

فتتمثل بأن الزوج يجوز له أن يوقع الطلاق وهو مصدَّق في ذلك مما يجعل ذلك سببا للهروب من نظام التحكيم **والذي يراه الباحث** أن يتم تعديل في مواد قانون الأحوال الشخصية يلزم الزوج مريد الطلاق أن يشهد به لدى شاهدين عدلين يوجدان في دائرة اختصاص القاضي التي يوجد بها بيت الزوجية ، و إضافة قيدين آخرين وهما أن الطلاق لا يتم إلا بحضور الطرفين وبعد إذن القاضي، وإذا تم إبلاغ الزوجة بالاستدعاء حسب الأصول ، ولم تحضر وأصرَّ الزوج على إيقاع الطلاق، استغني عن حضورها، وهما قيدان مهمان من حيث أنهما يضمنان للزوجين الخضوع لنظام التحكيم إصلاحاً وتوفيقا والتأكيد من سنية الطلاق أو بدعيته[1].

ويلاحظ هنا إشكالية ما لو طلق الزوج بالتلفظ بلفظ الطلاق دون الإغلاق فإن الطلاق يقع ديانة ولكنه لا يقع قانوناً، وهذا ولا شك يُعدُّ من معوقات تطبيق نظام التحكيم، وقد نص القانون–المصري–الجديد أيضا على ضرورة قيام الموثِّق بالتحكيم بين الزوجين في حالة تقدم الزوج لتوثيق الطلاق إذا كان الطلاق لم يقع فعلا أو كان رجعياً، ‘ذ جاء في المادتين ( 21 ، 22) ما

---

**([1]) هذا زيادة على ما جاء به مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في المادة (121) « يقع الطلاق أمام القاضي بعد إعلام الزوجة بالذات الحضور إلى مجلس القاضي وبذله الجهد للإصلاح بين الزوجين ، وفي الطلاق حال غياب الزوجة خارج البلاد أو إن كانت مجهولة محل الإقامة يضرب القاضي للزوج أجلاً يتم فيه إعلام الزوجة بنية الطلاق حسب أصول التبليغ المتبعة ، وإذا طلق الزوج خارج مجلس القضاء فعليه مراجعة المحكمة لتسجيله فوراً ويعاقب على هذه المخالفة بالغرامة حسب قانون العقوبات الفلسطيني ».**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يلي: [1]

مادة (21): لا يعتد في إثبات الطلاق عند الإنكار إلا الإشهاد والتوثيق وعند طلب الإشهاد عليه وتوثيقه يلتزم الموثق بتبصير الزوجين بمخاطر الطلاق ويدعوهما إلي اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما فإن أصر الزوجان معا علي إيقاع الطلاق فورا أو قررا معا أن الطلاق قد وقع أو قرر الزوج أنه أوقع الطلاق **وجب توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه** .صيغ الأحكام السابقة في حالة طلب الزوجة تطليق نفسها إذا كانت قد احتفظت لنفسها بالحق في ذلك في وثيقة الزواج **ويجب علي الموثق إثبات ما تم من إجراءات في تاريخ توقيع كل منهما علي النموذج المعد لذلك ولا يعتد في إثبات الطلاق في حق أي من الزوجين إلا إذا كان حاضرا إجراءات التوثيق بنفسه أو من ينوب عنه أو من تاريخ إعلانه بموجب ورقة رسمية**

مادة (22): مع عدم الإخلال بحق الزوجة في إثبات مراجعة مطلقها لها بكافة طرق الإثبات لا يقبل عند الإنكار ادعاء الزوج مراجعته مطلقته **ما لم يعلنها بهذه المراجعة بورقة رسمية قبل انقضاء ستين يوما لمن تحيض وتسعين يوما لمن عدتها بالأشهر من تاريخ توثيقه طلاقه لها** وذلك ما لم تكن حاملا أو تقر بعدم انقضاء عدتها حتى إعلانها بالمراجعة

**ومثل ذلك ما يرجوه الباحث** من تعديل في قانون الأحوال الشخصية المطبق في قطاع غزة .

---

[1] قانون الأحوال الشخصية الجديد موقع بوابة الحكومة المصرية ، موقع إسلام أون لاين ، وموقع بي بي سي أون لاين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## الخاتمـــــــة

بعد حمد الله سبحانه والثناء عليه ، والصلاة والسلام على نبيه ﷺ يمكن تلخيص أهم النتائج التي توصل إليها الباحث خلال دراسة مباحثه في هذا البحث وذلك كما يلي:

1. التحكيم عادة أصيلة في نفوس العرب وغيرهم استخدموه من قديم الزمان قبل الإسلام لفض المنازعات سواءً كان له صبغة الإلزام أم لا.
2. تعددت الاستخدامات اللغوية للتحكيم لكنها لم تخرج عن الضبط ، والمخاصمة ، والإحكام ؛ وتعددت كذلك المعاني الاصطلاحية للتحكيم وكان التعريف المختار :«اتفاق أطراف الخصومة على تولية حاكم أهلاً ليفصل فيما تنازعاه بحكم الشرع دون القاضي المولى».
3. يختلف التحكيم عن القضاء بعدم الإلزام بالحكم ، ويختلف عن الخبرة بأن فيه إلزام ، ويختلف عن الوكالة بأن الحَكَم مستقل عن إرادة الخصوم ، ويختلف عن الصلح بأنه لا يُنظر فيه إلى رضا الخصوم.
4. التحكيم مشروع ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع وآثار الصحابة والمعقول ولا مجال لانكار هذه المشروعية.
5. قد يكون التحكيم واجباً ، وقد يكون مندوباً وذلك بقدر ما يحتاج إليه من قطع المخاصمة بين المتخاصمين.
6. التحكيم يسهم في إقامة العدل ، ويتصف بسرعة فض النزاع ؛ لأن المتخاصمين قد اختاروا المُحَكَمين باختيارهم مما يساعد على توفير جو التراضي وقطع العداوة والحقد والبغضاء.
7. تتقارب تعريفات للشقاق بين اللغة والاصطلاح في أنه الافتراق والابتعاد بين الزوجين.د
8. إن الشقاق بين الزوجين يكون بأن تتعدى الزوجة على زوجها أو الزوج على زوجه أو يتعدى كل منهما على الآخر .
9. للزوج حق تأديب الزوجة الناشز ، غير باغ ولا عاد.
10. القول ببعث الحكمين مباشرة إن جُهِل أي الزوجين الظالم للآخر ؛ هو القول الراجح والذي تقتضيه المصلحة.
11. القول بوجوب بعث الحكمين هو الراجح لقوله تعالى: ﴿ **فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً**﴾ وللتحرز من عدم زيادة حالات الطلاق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

12. بعثُ الحكمين حق عام للسلطان – القاضي – ولكل صالح من الأمة ؛ بشرط القدرة على الإصلاح وذلك لأن قوله تعالى:(فابعثوا) عام في الجميع ولا دليل على التخصيص.
13. أن معنى (خفتم) في قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا** ﴾ أي علمتم وتيقنتم فليس المقصود من التحكيم التحقيق من وجود الشقاق وإنما عن من صدر الشقاق عن الزوج أم الزوجة .
14. القرابة ليست شرطاً في التحكيم ، فيجوز أن يكون الحَكمين من غير الأهل ولكن إن وجد من الأهل من له القدرة على الإصلاح فهو الأولى.
15. المقصود بالإرادة في قوله تعالى: ﴿ **إِن يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً**﴾ يحتمل أن يكون المقصود السلطان أو الزوجان أو الحَكمان.
16. لا تشترط الذكورة في التحكيم للشقاق ، فيجوز أن تلي المرأةُ التحكيم بأن تكون حَكَماً للمرأة لا للرجل.
17. إنَّ الحكمين وكيلان ليس لهما التفريق بين الزوجين ما لم يصل الأمر للقضاء ، فإذا وصل الأمر للقضاء صارا حاكمين،
18. تَجَاهَل القانون الفلسطيني حق الزوج في طلب التفريق للشقاق وخالف بذلك عبارة الفقهاء .
19. إجراءات النظر في دعوى التفريق للشقاق لا تلائم الواقع الفلسطيني لأنها تعمل على تجاهل نظام التحكيم ؛ يدلل على ذلك ندرة القضايا التحكيمية التي تمَّت منذ عشرات السنين إلى يومنا هذا .
20. الأفكار بإنشاء دوائر للتحكيم بمثابة إعتراف من المقنن بأن الوضع الأسري في خطر ، والنتائج التي حققا هذا المشروع جيدة إلا أنها لا تصل لما يحققه نظام التحكيم.

## وأهم التوصيات المقترحة:

1. العمل على تفعيل نظام التحكيم في الشقاق في المحاكم الشرعية بإقرار ديوان التحكيم لما سيحققه من نتائج عظيمة في تخفيف حالات الطلاق ، كما يجب المساواة القانونية بين إقرار التحكيم في الشقاق كما هو الحال في التحكيم في محاكم الصلح في قطاع غزة.
2. عدم جواز تجاهل الأسرة التي هي عماد المجتمع ، والسعي لإعادة المودة والسكن للأسر التي أصيبت بالتصدع.
3. متابعة نظام التحكيم بين كل فترة وفترة من أجل التعديلات القانونية للقوانين التي تعيق من جني ثمار التحكيم .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. إيجاد مراقبة فنية تستمر في التوعية والتنبيه على عِظم نظام التحكيم لأنه أمر من عند الله.
5. العمل على تثقيف كوادر تحكيمية تتبع لديوان التحكيم عن طريق الدورات والتدريبات واجتياز الإختبارات للمنتسبين أو مريدي الانتساب لهذه الدائرة.

وفي نهاية الخاتمة لا أملك إلا أن أقول إنني اجتهدت في إخراج هذا البحث، الذي يتناول موضوعاً من أهم الموضوعات المعاصرة، وبذلت وسعي في بحث مسائله، والعمل على تأصيلها، بحسب قدرتي وإمكاناتي المتواضعة، ولا أدعي له الكمال، فما هو إلا جهد بشري، وصاحبه أحوج الناس إلى التوجيه والإرشاد إلى الحق، والدلالة إلى الصواب، فإن كنت قد أصبت فبفضل من الله وحده، له الحمد وله الشكر، وإن كنت قد أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان، أعاذنا الله تعالى منه.

أتقدمُ في نهايةِ البحثِ بعظيمِ الشكرِ والعرفانِ لكل من ساهم في تدعيم هذه الفكرة كما وادعوا لي ولهم وللمسلمين بدعاءِ بعض الصالحينَ قائلاً :(الهي لا تُعَذِّبُ لساناً يخبِر عَنكَ ولا عَيناً تَنظُرُ إلى عُلُومٍ تَدُلُّ عَليكَ ،ولا قَدَماً تَمْشِي في خِدْمَتِكَ ولا يَدَاً تَكْتُبُ حَدِيثَ رَسُولِكَ ، فَبِعِزَّتِكَ لا تُدْخِلنَا النَّارَ فَقَدْ عَلِمَ أهلُهَا أنَّا كُنَّا نَذُبُّ[1] عن دِينِكَ ،وآخِرُ دَعوانَا أنِ الحمدُ للهِ رب العالمين ) . أسأل الله تعالى أن ينفع المسلمين بهذا البحث، وأن يتقبله عملاً صالحاً، تثقل به موازيني يوم الدين، إنه ولي ذلك والقادر عليه.ولله الحمد من قبلُ ، ومن بعد ، والله غالبٌ على أمره ، سبحانك اللهمّ وبحمدك ، أشهد أن لا إله إلا أنت ، أستغفرك وأتوب إليك ، وصلى الله وسلم على إمام البشرية نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

تمت بحمد الله

(1)الذب هو الدفع والمنع يقال ذبَّ عنه يذب ذباً أي دفع ومنع ( لسان العرب 380/1 مادة ذبَّ )

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

www.manaraa.com

www.manaraa.com

www.manaraa.com

www.manaraa.com

www.manaraa.com

www.manaraa.com

# الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية
فهرس الأعلام
فهرس المصادر والمراجع
فهرس الموضوعات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# فهرس الآيات القرآنية

| الآيـــــــة | السورة | رقم الآية | الصفحة |
|---|---|---|---|
| ﴿ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُـدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ | البقرة | 229 | 84 |
| :﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّـمْ يَكُونَـا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ﴾ | البقرة | 282 | 69 |
| ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَـدْعُونَ إِلَـى الْخَيْـرِ وَيَـأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَـوْنَ عَـنِ الْمُنكَـرِ وَأُوْلَـئِكَ هُـمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ | آل عمران | 104 | 21 |
| ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِـنْ أَمْـوَالِهِمْ فَالـصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللّهُ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُـوهُنَّ وَاهْجُـرُوهُنَّ فِـي الْمَـضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَـبِيلاً إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾ | النساء | 34 | أ ،41 ، 69 ، |
| ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّـنْ أَهْلِـهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَـا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ | النساء | 35 | أ ، 19 ، 25 ، 29 ، 38،41، 52 ، 53 ، 54 ، 79 ، 80 ، 83 ، 121 ، 128 |
| ﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُـسَلِّمُواْ | النساء | 65 | 20 |

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

| | | | |
|---|---|---|---|
| تَسْلِيماً﴾ | | | |
| ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً ﴾ | النساء | 128 | 45 |
| :﴿...فَإِن جَآؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئاً وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ | المائدة | 42 | 20 |
| ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لا تَقْتُلُواْ الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوِ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللّهُ مِنْهُ وَاللّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ﴾ | المائدة | 95 | 20 ، 79 |
| ﴿ وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا ﴾ | الأنعام | 164 | 85 |
| ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلاَةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ أُوْلَـئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللّهُ إِنَّ اللّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ | التوبة | 71 | 21 |
| ﴿ تَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُواْ بَالِغِيهِ إِلاَّ بِشِقِّ الأَنفُسِ ﴾ | النحل | 7 | 36 |
| ﴿ وَكَانَ يَأْمُرُ أَهْلَهُ بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ وَكَانَ عِندَ رَبِّهِ مَرْضِيّاً ﴾ | مريم | 55 | 63 |
| ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا﴾ | طه | 132 | 63 |
| ﴿الَّذِينَ إِن مَّكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾ | الحج | 41 | 22 |
| ﴿ وَإِنَّ الظَّالِمِينَ لَفِي شِقَاقٍ بَعِيدٍ ﴾ | الحج | 53 | 37 |
| ﴿ فَلَمَّا قَضَى مُوسَى الْأَجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِ آنَسَ مِن | القصص | 29 | 62 |

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

| | | | |
|---|---|---|---|
| جَانبِ الطُّورِ نَاراً قَالَ لأَهْلِه امْكُثُوا إِنِّي آنَسْتُ نَــاراً لَّعَلِّي آتِيكُم مِّنْهَا بِخَبَرٍ أَوْ جَذْوَةٍ مِــنَ النَّــارِ لَعَلَّكُــمْ تَصْطَلُونَ﴾ | | | |
| ﴿ وَمِنْ آيَاتِه أَنْ خَلَقَ لَكُــم مِّــنْ أَنفُــسِكُمْ أَزْوَاجًــا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِــكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ | **الروم** | **21** | ب |
| ﴿أَوَمَن يُنَشَّأُ فِي الْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ﴾ | **الزخرف** | **18** | **90** |
| ﴿فَرَاغَ إِلَى أَهْلِه فَجَاء بِعِجْلٍ سَمِينٍ ﴾ | **الذاريات** | **26** | **62** |

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# فهرس الأعلام


| العلم | مكان وجود الترجمة |
|---|---|
| صوفي حسن أبو طالب | 1 |
| السومريين | 1 |
| الدولة البابلية | 2 |
| الدولة الآشورية | 2 |
| رياح بن الحارث | 5 |
| الأَصمعي | 8 |
| النـــخعي | 8 |
| الفيُّومي | 9 |
| ابن سيده | 9 |
| الأَزهري | 9 |
| ابن فرحون | 10 |
| الدردير | 24 |
| الخوارج | 26 |
| الشربيني الخطيب | 26 |
| السرخسي | 27 |
| ابن العربي | 30 |
| الزجاج | 37 |
| الخِرَقي | 46 |
| محمد رشيد رضا | 47 |
| الأذرعي | 50 |
| الزيدية | 51 |
| الإمامية | 51 |
| الدسوقي | 60 |


المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# فهرس المصادر والمراجع

## القرآن الكريم والتفسير:

**القرآن الكريم:**

طبعة: المدينة المنورة

**الألوسي:**

محمود أبو الفضل الألوسي، (ت1270هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار إحياء التراث العربي ــ بيروت.

**ابن الجوزي:**

عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، (508 ــ 597هـ)، زاد المسير في علم التفسير، الطبعة : الأولى1987م دار الفكر.

**ابن حيان:**

أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيّان الأندلسي الغرناطي(ت:654م الطبعة:1412هـ -1992م ) البحر المحيط دار الفكر.

**البُروسُونيِّ:**

إسماعيل حقِّي البُروسُوني (ت1137هـ ) تنوير الأذهان من تفسير روح البيان تحقيق : محمد على الصابوني:الطبعة: الأولى 1408هـ - 1988م دار الصابوني.

**ابن عاشور:**

الأستاذ الإمام الشيخ محمد الطاهر بن عاشور ، دار سُحنون للنشر والتوزيع.

**ابن العربي:**

أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي (468 هـ - 543هـ) أحكام القرآن – تحقيق محمد عبد القادر عطا – دار الفكر – لبنان .

**البغوي:**

الحسين بن مسعود الفراء أبو محمد البغوي، (ت516هـ)، معالم التنزيل، تحقيق خالد العك ومروان سوار، الطبعة الثانية 1407 هـ ــ 1987م، دار المعرفة ــ بيروت.

**ابن كثير:**

إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، (ت774هـ)، تفسير القرآن العظيم، الطبعة 1401هـ، دار الفكر ــ بيروت.

**البيضاوي:**

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ناصر الدين أبي سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (أنوار التنزيل وأسرار التأويل ) المعروف بتفسير البيضاوي وبهامشه حاشية العلامة أبي الفضل القرشي الصديقي الخطيب المشهور بالكازروني : دار صادر بيروت.

**الجصاص:**

أحمد بن علي أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص، ( 305 ــ 370هـ)، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، الطبعة 1405هـ، دار إحياء التراث العربي ــ بيروت.

**الرازي:**

فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي ، (ت 606 هـ) التفسير الكبير أة (مفاتيح الغيب) الطبعة: دار إحياء التراث العربي والطبعة الثانية: دار الكتب العلمية بطهران .

**الزمخشري:**

أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري الخوارزمي(467-538هـ) دار المعرفة – بيروت – لبنان.

**السايس:**

محمد على السايس :تفسير آيات الأحكام ط: 1953م مطبعة محمد على صبيح وأولاده – ميدان الأزهر.

**السمرقندي:**

الأبي اللين نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (بحر العلوم) الطبعة: الأولى 1413هـ-1993م تحقيق: علي محمد معوَّض وآخرون: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.

**السُّيوري:**

شرف الدين أبو عبد الله مقداد بن عبد الله بن محمد السيوري الحِلي الأسدي السُّيُوري(ت 826 هـ) كنز العرفان في فقه القرآن تحقيق محمد القاضي موقع تغريب. http://www.taghrib.org/arabic/nashat/elmia/markaz/nashatat/elmia/matboat/kanz/kaz2-280.htm .

**شحادة:**

**د: عبد الله شحادة** : تفسير القرآن العظيم الطبعة: دار غريب.

الشعراوي:

محمد متولي الشعراوي:تفسير الشعراوي موقع منتدى القمر: http://www.moon15.com/vb/showthread.php?t=38865

**الشوكاني:**

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

محمد بن علي بن محمد الشوكاني، (1173 ــ 1250هـ)، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير، دار الفكر ــ بيروت.

**الصابوني:**

محمد على الصابوني : دار الصابوني. تفسير آيات الأحكام

**الطبري:**

محمد بن جرير بن زيد أبو جعفر الطبري، (224 ــ 310هـ)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، الطبعة : الأولى: 1421هـ- 2001م ، دار الفكر ــ بيروت.

**القرطبي:**

محمد بن أحمد بن أبي بكر أبو عبد الله القرطبي، (ت671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد عبد العليم البردوني، الطبعة الثانية 1372هـ، دار الشعب ــ القاهرة.

**محمد رشيد رضا:**

تفسير القرآن العظيم الشهير بـ تفسير المنار الطبعة: الثانية 1393هـ - 1973م دار الفكر

**النسفي:**

عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين أبو البركات النسفي : مدارك التنزيل وحقائق التأويل :الطبعة الأولى 1996م دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع.

النيسابوري:

الإمام أبو الحسن علي الواحدي النيسابوري : أسباب النزول ،الطبعة:الأولى: 2001 دار الفكر .

الهراسي:

إدريس عماد الدين، عماد الدين الكيا الهراسي (أحكام القرآن) الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية.

## السنة النبوية شروحها:

**الألباني:**

محمد ناصر الدين الألباني: صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير) الطبعة: الثالثة 1408هـ - 1988م المكتب الإسلامي بيروت

**الألباني:**

محمد ناصر الدين الألباني: صحيح سنن أبي داود :موقع الألباني.

http://www.alalbany.net/albany_books.php

**ابن أبي شيبة:**

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، (159 ــ 235هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى 1409هـ، مكتبة الرشد ــ الرياض.

**ابن ماجة:**

أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، المعروف بابن ماجة ، (ت 275 هـ) ،: تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة .

**أبو داود:**

سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، (202 ــ 275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر ــ بيروت.والطبعة: دار الحديث القاهرة

**الباجي:**

أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي، (ت 494 هـ) : المنتقى شرح الموطأ ، الطبعة3 ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة

**البخاري:**

أبو عبد الله محمد بن إسماعيل ، (ت256 هـ) صحيح البخاري ، تحقيق:عبد العزيز بن عبد الله بن باز ، الطبعة.1414 هـ 1994م ، دار الفكر ، بيروت

**البيهقي:**

أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي، (384 ــ 458هـ)، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، الطبعة 1414هـ ــ 1994م، مكتبة دار الباز ــ مكة المكرمة.

**الدارقطني:**

علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، (306 ــ 385هـ)، سنن الدارقطني، تحقيق السيد عبد الله هاشم المدني، الطبعة 1386هـ ــ 1966م، دار المعرفة ــ بيروت.

**ابن القيم:**

شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي(691- 751هـ ): زاد المعاد في هدي خير العباد : تحقيق: شعيب وعبد الله الأرنؤوط :الطبعة: الثالثة مؤسسة الرسالة.

**ابن القيم:**

شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي(691- 751هـ ): طريق الهجرتين وباب السعادتين ، دار إحياء الكتب العربية.

**السمرقندي:**

أبو محمد عبد الله بن بهرام الدارمي السمرقندي ، (ت 255 هـ) :سنن الدارمي ، الطبعة. 1414 هـ 1994م ، دار الفكر ، بيروت .

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

**السيوطي:**

عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي، (ت911هـ)، الدر المنثور،الطبعة مطبعة الأنوار المحمدية.

**عبد الرزاق:** أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، (126 ـ 211هـ)، مصنف عبد الرزاق، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية 1403هـ، المكتب الإسلامي ـ بيروت.

**العسقلاني:** أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، (773 ـ 852هـ)، فتح الباري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب، الطبعة 1379هـ، دار المعرفة ـ بيروت.

**العسقلاني:**

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (773 ـ 852هـ)، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق السيد عبدالله المدني، الطبعة 1384هـ ـ 1964م، المدينة المنورة.

**مالك:**

مالك بن أنس ت: 179 هـ : الموطأ ، تحقيق د: بشار عواد معروف و محمود محمد خليل الطبعة:3 1998م مؤسسة الرسالة.

**مسلم:**

أبو الحسين بن الحجاج القشيري مسلم النيسابوري، (206 ـ 261هـ)، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

**النسائي:**

أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، (215 ـ 303هـ)، سنن النسائي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، الطبعة الثانية 1406هـ ـ 1986م، مكتب المطبوعات الإسلامية ـ حلب.

**النووي:**

أبو زكريا يحيي بن شرف النووي، (631 ـ 676هـ)، شرح النووي على صحيح مسلم، الطبعة الثانية 1392هـ، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

## كتب الفقه:

### أولاً: الفقه الحنفي:

**ابن عابدين:**

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

محمد أمين المعروف بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الطبعة الثانية 1966م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده – مصر.

**ابن نجيم:**

زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر، (926 ــ 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة ــ بيروت.

**ابن الهمام:**

محمد بن عبد الواحد السيواسي، (ت681هـ)، شرح فتح القدير، الطبعة الثانية، دار الفكر ــ بيروت.

**البلخي:**

الشيخ نظام السلطان أبي المظفر محي الدين محمد أورنك زيب يهادر عالمكير بادشاه غازي، ومجموعة من علماء الهند الفتاوى الهندية(الفتاوى العالمكيرية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان) الطبعة: 2 المكتبة الإسلامية – المطبعة الأميرية سنة 1310 هـ .

**الزيلعي:**

فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، (ت 743 هـ) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : ، الطبعة2 ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة .

**السرخسي:**

محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، الطبعة 1406هـ، دار المعرفة ــ بيروت.

**السيواسي:**

كمال الدين عبد الواحد السّيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي ، ت: 681 هـ : شرح فتح القدير ، على الهداية شرح بداية المبتدئ للمرغيناني ت: 593 هـ الطبعة: 2، 1977 م الطبعة: 2 ، 1977م دار الفكر.

**الكاساني:**

علاء الدين الكاساني، (ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية 1982م، دار الكتب العلمية بيروت .

**المرغيناني:**

علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني أبو الحسين، (511 ــ 593هـ)، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية ــ بيروت.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

## ثانياً: الفقه المالكي:

**الأزهري:**

صالح عبد السميع الآبي الأزهري: جواهر الإكليل: (شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل) المكتبة الثقافية.

**ابن جزي:**

محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي،(693 ــ 741هـ)، القوانين الفقهية لابن جزي. (بدون طبعة أو سنة نشر).

**أبو الحسن:**

أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، الطبعة 1412هـ، دار الفكر ــ بيروت.

**ابن رشد:**

محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد، (ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر ــ بيروت.

**ابن فرحون:**

تبصرة الحكام : الطبعة: بدون _ دار الكتب العلمية

**الحطاب:**

محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، (902 ــ 954هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الطبعة الثانية 1398هـ، دار الفكر ــ بيروت.

**الخصّاف:**

أبي بكر أحمد بن عمر الخصّاف : أدب القاضي وشرح أدب القاضي للإمام عمر بن عبد العزيز ، الطبعة: الأولى 1994م ، دار الكتب العلمية بيروت.

**خليل بن إسحاق بن موسى المالكي:**

مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة الطبعة: 1415 هـ تحقيق أحمد على حركات دار الفكر – بيروت

**الدردير:**

سيدي أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر ــ بيروت.

**الدسوقي:**

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر ــ بيروت

**العبدري:**

محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، المعروف بـــالمواق (ت897هـــ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، الطبعة الثانية 1398هـ، دار الفكر ــ بيروت.

**العدوي:**

علي الصعيدي العدوي المالكي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الربـــاني، تحقيـــق يوسف الشيخ محمد البقاعي، الطبعة 1412هـ، دار الفكر ــ بيروت.

**الكاندهلوي:**

محمد زكريا الكاندهلوي الطبعة: 1410هـ - 1989م أوجز المسالك إلى موطأ مالك دار الفكر

**مالك:**

مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار صادر ــ بيروت.

## ثالثاً: الفقه الشافعي:

**ابن زكريا:**

أبو يحيى زين الدين زكريا بن محمد ابن أحمد الأنـــصاري ، ( ت 925 هـــ ) : شـــرح روض الطالب من أسنى المطالب ، المكتب الإسلامي .

**البجيرمي:**

سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريـــد لنفع العبيد)، المكتبة الإسلامية ــ ديار بكر ــ تركيا.

**الدمياطي:**

السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي أبو بكر، :حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين، دار الفكر ــ بيروت.

**الرملي:**

شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شِـــهاب الـــدين الـــشهير بالـــشافعي الصغير(ت 1004 هـــ) : نهاية المحتاج إلى شرح المنهـــاج، ط. 1404هـــ 1984 م ، دار الفكر .و شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

**الشافعي:**

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، (150 ــ 204هـ)، الأم، الطبعة الثانية 1393هـ، دار المعرفة ــ بيروت.

**الشربيني:**

محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر ــ بيروت.

**الشيرازي:**

إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر ــ بيروت.

**الغزالي:**

محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، (450 ــ 505هـ)، الوسيط في المذهب، تحقيق أحمد إبراهيم و محمد محمد تامر الطبعة الأولى 1417هـ، دار السلام ــ القاهرة.

**الغزالي:**

محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد،(450 ــ 505هـ)، إحياء علوم الدين دار نهر النيل.

**القليوبي:**

شهاب الدين القليوبي، حاشية القليوبي مع حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي، دار إحياء الكتب العربية ــ القاهرة.

**الماوردي:**

أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، (ت 450 هـ) ، الحاوي الكبير : تحقيق / محمود مسطرجي وغيره ، ط1 ، 1414 هـ 1994 م ، دار الفكر ، بيروت.

**الماوردي:**

أبو الحسن على محمد بن حبيب الماوردي (ت450هـ) الأحكام السلطانية والولايات الدينية – الطبعة : الثانية:1966م – مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

**الماوردي:**

أبو الحسن على محمد بن حبيب الماوردي (ت450هـ) ، أدب القاضي تحقيق محيي هلال السرحان الطبعة 1972م مطبعة العناني .

**الماوردي:**

أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، (ت 450 هـ) ، الإقناع موقع مكتبة المشكاة الإسلامية.

http://www.almeshkat.net/books/open.php?cat=40&book=2538

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

**النووي:**

أبو زكريا يحيي بن شرف النووي، (631 ــ 676هـ)، المجموع شرح المهذب، تحقيق محمود مطرحي، الطبعةالأولى 1417هـ ــ 1996م، دار الفكر ــ بيروت.

**النووي:**

أبو زكريا يحيي بن شرف النووي، (631 ــ 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الطبعة الأولى 1412هـ، دار الكتب العلمية ــ بيروت.

## رابعاً: الفقه الحنبلي:

**ابن تيمية:**

أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، (661 ــ 728هـ)، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، تحقيق عبد الرحمن محمد العاصمي النجدي، مكتبة ابن تيمية.

**ابن قدامة:**

عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، (541 ــ 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق زهير الشاويش، الطبعةالخامسة 1408هـ ــ 1988م، المكتب الإسلامي ــ بيروت.

**ابن قدامة:**

عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، (541 ــ 620هـ)، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، الطبعةالأولى 1405هـ، دار الفكر ــ بيروت.

**البهوتي:**

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (1000 ــ 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، الطبعة1402هـ، دار الفكر ــ بيروت.

**الدمشقي:**

تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني : كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار مكتبة مشكاة الإسلامية.

http://www.almeshkat.net/books/open.php?cat=11&book=1030

وموقع طال العلم :

http://www.islammessage.com/s_books/bk_txt.php?id=10

**الرحيباني:**

مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرُّحيباني الدمشقي(ت1243هـ) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الطبعة : الأولى 1961م منشورات المكتب الإسلامي بدمشق .

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

**المرداوي:**

علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، (817 ــ 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي ــ بيروت.

## الفقه الظاهري:

**ابن حزم:**

علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، (383 ــ 456هـ) المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي،ط: 1351هـ دار الآفاق الجديدة ــ بيروت.

## الفقه الإمامي:

**الجواهري:**

الشيخ محمد حسن النجفي المتوفى سنه 1266 من الهجرة جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ، حققه وعلق عليه: محمود القوچانى عنى بتصحيحه: العالم الفاضل السيد إبراهيم الميانجى الجزء الحادى والثلاثون قوبل بنسخة الاصل المخطوطة المصححة بقلم المصنف طاب ثراه، وطبع بنفقة المكتبة الإسلامية طهران المطبعة الإسلامية – إيران – طهران موقع اليعسوب .http://www.yasoob.com/books/htm1/m001/03/no0327.html.

**الطوسي:**

أبو جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسي (ت 460هـ) :**الخِلاف** : شركة دار المعارف الإسلامية بطهران . مكتبة يعسوب الدين على الإنترنت:
www.shiabooks.info/ar/lists/alpha.php?s=1128&e=1138

**الطوسي:**

أبو جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسي (ت 460هـ) : **التبيان** : مكتبة يعسوب الدين على الإنترنت:
http://www.shiabooks.info/books/htm1/m016/20/no2013.html

**العاملي:**

محمد بن جمال الدين مكي العاملي الشهيد الاول ،وزين الدين بن علي بن احمد العاملي الجبعي الشهيد الثاني: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية دار التعارف للمبوعات بيروت – لبنان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**الحلي:**

الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلـــي (648 هـ – 726 هي) تحريـــر الأحكـــام : مؤسسة آل البيت للطباعة والنشر . موقع اليعسوب:

http://www.yasoob.com/books/htm1/m001/00/no0098.html

## الفقه الزيدي:

**ابن المرتضى:**

البحر الزّخّار الجامع لمذاهب علماء الأمصار : أحمد بن يحيى بن المرتـــضى ، (ت 840 هـــ) ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة..

**الفاضل الهندي:**

الشيخ محمد بن الحسن الأصفهاني المعروف بالفاضل الهندي : كشف اللثام عـــن قواعـــد الأحكام : مركز البيت العالمي للمعلومات على الإنترنت:

http://www.al-shia.com/html/ara

وموقع الإسلام: موقع الإسلام http://www.al-islam.com .

## أصول الفقه

**الدبّوسي:**

الإمام أبي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبّوسي الحنفي المتـــوفي ســـنة 430 هـــــ : تقويم الأدلة في أصول الفقه تحقيق خليل الميس ط: الأولى 2001م دار الكتب العلمية.

**السمعاني:**

أبي المظفر منصور بن محمد بن عبدالجبار الـــسمعاني (ت 489): قواطـــع الأدلـــة فـــي الأصول الطبعة الأولى1997م تحقيق :محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي : دار الكتب العلمية – بيروت.

**الشوكاني:**

محمد بن علي بن محمد الشوكاني (1173هـــ– 1250 هـــ) : إرشاد الفحول إلى تحقيـــق علم الأصول ط: الأولى 1412 – 1992 تحقيق محمد سعيد البدري أو مصعب – دار الفكر – بيروت

**النملة:**

د: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة : الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقها على المذهب الراجح ط: الأولى 2000م مكتبة الرشد .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## كتب فقهية حديثة:

**الزحيلي:**

وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعةالرابعة 1418هـ ـ 1997م، دار الفكر ـ دمشق.

**الزحيلي محمد:**

د: محمد مصطفى الزحيلي :وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ط:الأولى 1971م مكتبة دار البيان – دمشق.

**الدوري:**

د: قحطان عبد الرحمن الدوري عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ط: الأولى 1985م مطبعة الخلود بغداد.

**الزرقا:** مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط:الأولى 1998م دار القلم – دمشق.

**الزرقا:**

مصطفى أحمد الزرقا ، قانون الأحوال الشخصية الموحد بين الإقليمين المصري والسوري ط: الأولى 1416هـ – 1996م دار القلم – دمشق – الدار الشامية – بيروت.

## الكتب القانونية والمؤلفات الحديثة:

**أحمد داود:**

القاضي أحمد محمد علي داوود : القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى : الطبعة الأولى 1998م دار الثقافة للنشر والتوزيع.

**الأسطل :** د.إسماعيل الأسطل ، التحكيم في الشريعة الإسلامية.ط:2 1993م.

**الأسيوطي:**

شمس الدين محمد بن أحمد الأسيوطي : جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ط: الأولى 1996م دار الكتب العلمية بيروت_لبنان .

**الأهدل:**

د: عبد الرحمن شميلة الأهدل : أضواء على شقاق الزوجين ط: الأولى مكتبة الطالب الجامعي.

**إبراهيم :**

إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم : الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية ط: الأولى 1999م دار الثقافة للنشر والتوزيع.

**جلال سعد عثمان:**أحكام الأسرة بين الشرع والقانون الطبعة (بدون).

**أبو البصل:**

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

عبد الناصر موسى أبو البصل ، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ( ونظام القضاء الشرعي) ، الطبعة الأولى 1999م مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

**أبو سردانة:**محمد حسين أبو سردانة ، أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية ط: الأولى 2003م دار العلوم للنشر والتوزيع.

**أبو طالب:**

**د:صوفي حسن أبو طالب** : مبادئ تاريخ القانون ط:1971م دار النهضة العربية.

**ابن مازة:**

حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة المعروف بالصدر الشهيد شرح أدب القاضي للخصاف الطبعة الأولى 1977م – 1978م إحياء التراث العربي.

**أبو الوفا:**

د:أحمد أبو الوفا : التحكيم الاختياري والإجباري ، الطبعة: الرابعة1983م منشأة المعارف بالإسكندرية.

**باز:**

**سليم رستم باز** : شرح المجلة،الطبعة الثالث:دار إحياء التراث العربي 1305 بيروت.

**الحلو:**

**د:ماجد راغب الحلو** : العقود الإدارية والتحكيم ط:2004م دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية .

**الخفيف:**

علي الخفيف : فُرَق الزواج في المذاهب الإسلامية:طبعة 1958م جامعة الدول العربية العالية مطبعة الرسالة بالقاهرة.

**الرقب :**

د:صالح الرقب:العولمة الطبعة الأولى:1425هـ–2004م.

**الزحيلي:**

محمد مصطفى الزحيلي: أصول المحاكمات الشرعية والمدنية ، ط: 1989م مطبعة دار الكتاب دمشق.

**السَّرطاوي:**

د: محمود على السرطاوي: شرح قانون الأحوال الشخصية ط: الأولى 1417هـ – 1997م دار الفكر .

**السقا:**

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

**د:محمود السقا** : تاريخ القانون المصري نقلاً عن د الأسطل:التحكيم في الشريعة الإسلامية (ص26).

**سمارة:**

**محمد سمارة** : قاضي محكمة أبو ظبي الشرعية سابقاً :أحكام وآثار الزوجية ط: الأولى 2002م الدار الدولية للنشر والتوزيع.

**السمناني:**

علي بي محمد بن أحمد السمناني : روضة القضاة وطريق النجاة : تحقيق صلاح الناهي ط: بدون _ مؤسسة الرسالة _ بيروت دار الفرقان _ عمان.

سيسالم:

**مازن سيسالم وآخرون** :مجموعة القوانين الفلسطينية ط: الثانية 1996م

**طه باقر:**

مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة (107/1) نقلاً عن الدوري:عقد التحكيم (ص:37).

**الظاهر:**

**راتب عطا الله الظاهر:** مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ط: 1409هـ – 1989م .

**عبد المنعم:**

**د: فؤاد عبد المنعم** : حكم الإسلام في القضاء الشعبي (ص18) نقلاً عن الأسطل: التحكيم في الشريعة الإسلامية (ص:27).

**عقلة:**

د: محمد عقلة: نظام الأسرة في الإسلام الطبعة الأولى: عمان: مكتبة الرسالة الحديثة، 1411هـ/1990م.

**علي حيدر:**

درر الحُكّام شرح مجلة الأحكام ، الطبعة: 1 ، 1991م دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان .

**عمر الأشقر:**

الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الطبعة الأولى 1997م – دار النفائس.

**عمر:**

د: نبيل إسماعيل عمر : التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية ط:2004م دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية .

**أبو فارس:**

د.محمد عبد القادر أبو فارس : القضاء في الإسلام : ط:1984م دار الفرقان

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

**فارس:**

محمد ناجي فارس:إعداد:القاضي بمحكمة غزة الشرعية ، الأصول المرعية في معـاملات المحاكم الشرعية :ط: 1998م.

**فارس:**

محمد ناجي فارس : إعداد:القاضي بمحكمة غزة الشرعية : الإجـراءات القـضائية فـي الأحوال الشخصية وأصول المحاكمات الشرعية ط: 2002م.

**فارس:**

محمد ناجي فارس: تعاميم قاضي القضاة ونائبه ((في عشر سـنوات)) مـن 1994/8/29 وحتى 2005/1/1م إشراف رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي سـماحة / تيـسير رجـب التميمي. طبعة: 2005م .

**فارس:**

محمد ناجي فارس: تعاميم قاضي القضاة لعام 2005م ، إشراف رئيس المجلـس الأعلـى للقضاء الشرعي سماحة / تيسير رجب التميمي طبعة 2005م .

**الفضيلات:**

د. جبر محمود الفضيلات : القضاء في الإسلام وأدب القاضي : ط: الأولـى 1991م دار عمار _ الأردن _ عمان.

**القطيفي:**

د:عبد الحسين القطيفي:دور التحكيم في فض المنازعات الدولية نقلاً عـن **الـدوري:**عقـد التحكيم (ص:37) و د:الأسطل: التحكيم في الشريعة الإسلامية(ص:35).

**محمد بدر:**

د:محمد بدر، ود:البدراوي: مبادئ القانون الروماني نقلاً عـن د الأسـطل:التحكـيم فـي الشريعة الإسلامية (ص 26).

**الموسوعة الفقهية:**

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتيـة ، الطبعـة2 ، 1410 هـ 1990 م ، ذات السلاسل ، الكويت .

**هندي:**

د:أحمد هندي : تنفيذ أحكـام المحكمـين ، ط:2001م دار الجامعـة الجديـدة للنـشر – الإسكندرية.

## اللغة:

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

**ابن الأثير:**

أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بـــابن الأثيـــر، (544 ــ 606هـــ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناجي، دار الفكر ــ بيروت.

**أحمد رضا:**

معجم متن اللغة ، دار مكتبة الحياة 1958م .

**أنيس:**

**د: إبراهيم أنيس** : وآخرون د:عبد الحليم منتصر ، عطية الصوالحي ، محمـــد خلـــف الله أحمد المعجم الوسيط ، الطبعة:2 مطابع دار المعارف بمصر.

**البعلي:**

محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله، (645 ــ 709هـــ)، المطلع على أبـــواب الفقه، تحقيق محمد بشير الأدلبي، الطبعة 1401هـــ ــ 1981م، المكتب الإسلامي ــ بيروت.

**الجرجاني:**

علي بن محمد بن علي الجرجاني، (740 ــ 816هـــ)، ط: الأولى **1991**م دار الكتـــاب المصري القاهرة .

**الرازي:**

محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، (ت721هـــ)، مختار الصحاح، تحقيـــق محمـــود خاطر، الطبعة جديدة 1415هـــ ــ 1995م، مكتبة لبنان ناشرون ــ بيروت.

**الزبيدي:**

محمد مرتضى الزبيدي ، (ت 1205 هـــ) ، تاج العروس مـــن جـــواهر القـــاموس : دار مكتبة الحياة ، بيروت .

**ابن فارس:**

لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا : معجم مقاييس اللغة ، تحقبق: عبد السلام هـــارون الطبعة: 1979م ، دار الفكر.

**الفيروزأبادي:**

مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزأبـــادي الـــشيرازي، القـــاموس المحـــيط، الطبعـــة 1398هـــ، دار الفكر ــ بيروت.

**الفيومي:**

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، الطبعة الثانية 1418هـ ـ 1997م، المكتبة العصرية ـ بيروت.

**قلعجي:**

محمد رواس قلعجي ، وحامد صادق قنيبي، وقطب مصطفى سانو (معجم لغة الفقهاء) الطبعة الأولى 1996م دار النفائس للطباعة والنشر.

**الكفوي:**

أيوب بن موسى الحسيني الكفوي :الكليات ت:1094 هـ ، 1683م الطبعة:الثانية 1992 م دار الكتاب الإسلامي القاهرة.

**ابن منظور:**

محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، (630 ـ 711هـ)، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر ـ بيروت.

## التاريخ والتراجم:

**ابن حزام:**

أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن حزام : تهذيب الأسماء واللغات الطبعة: الأولى 1996م دار الفكر - بيروت.

**ابن سعد:**

محمد بن سعد بن منيع أبو عبدالله البصري الزهري ( 168 – ت: 230) الطبقات الكبرى الطبعة: / - دار صادر بيروت.

**ابن عبد البر:**

يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر(463 هـ) الاستيعاب في تمييز الأصحاب : الطبعة: 1412 دار الجيل – بيروت.

**ابن قاضي شهبة:**

أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد تقي الدين ابن قاضي شهبة الدمشقي ، (ت 851 هـ) : طبقات الشافعية الطبعة1 ، 1407هـ 1987م ، عالم الكتب ، بيروت .

**ابن كثير:**

إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء، (ت774هـ)، البداية والنهاية، مكتبة المعارف ـ بيروت.

**أبو يعلى:**

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

محمد بن أبي يعلى أبو الحسين، (ت521هـ)، طبقات الحنابلة، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة ــ بيروت.

**البستي:**

محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ( ت: 354):الثقات الطبعة: الأولى 1395 – 1975) تحقيق: السيد شرف الدين أحمد دار الفكر.

**جواد علي:**

**د: جواد علي:** المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام – مكتبة النهضة بغداد الطبعة: الأولى1970م الطبعة: الثانية 0978م الطبعة: الثالثة:1980م .

**ابن خلّكان** : أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد ابن أبي بكر بن خلّكان ، (ت 681هـ) ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان : تحقيق / إحسان عباس ، دار الثقافة ، بيروت

**الذهبي:**

محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، (673 ــ 748هـ)، سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، الطبعة التاسعة 1413هـ، مؤسسة الرسالة ــ بيروت.

**الزركلي:**

خير الدين الزركلي، الأعلام قاموس تراجم، الطبعة العاشرة 1992هـ، دار العلم للملايين ــ بيروت.

**السخاوي:**

شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السَّخاوي (ت 902هـ) الضوء اللامع لأهل القرن التاسع : دار مكتبة الحياة بيروت. موقع الوراق: http://www.alwarraq.com

**السيوطي:**

جلال الدين السيوطي : تاريخ الخلفاء ، تعليق جمال محمود مصطفى الطبعة:الأولى 1999م دار الفجر للتراث – القاهرة – .

**الشهرستاني** : محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني ( 479 – 548 ) :الملل والنحل طبعة 1404دار المعرفة – بيروت .

**العجلي:**

أحمد بن عبد الله بن صالح أبو الحسن العجلي الكوفي : معرفة الثقات ( 182 –ت:261) الطبعة: 1405هـ 1985م مكتبة الدار المدينة المنورة.

**العسقلاني:**

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

شِهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن حجـــر العـــسقلاني ، (ت 852هـــ) :الإصابة في تمييز الصحابة الطبعة. 1325هـــ 1907م ، المطبعة الـــشرقية ، مصر.

**عمر رضا كحالة:**

معجم المؤلفين : الطبعة1 ، 1414 هـــ 1993 م ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

**القيسراني:** محمد بن طاهر بن القيسراني ( 448 – 507) تذكرة الحفاظ الطبعة الأولى 1415هـــ دار الأصمعي الرياض.

**محمد الخضري:**

الشيخ محمد الخضري : إتمام الوفاء في سيرة الخلفـــاء ، الطبعـــة: الأولـــى 1996م دار التوزيع والنشر الإسلامية.

**المزني:**

جمال الدين أبو الحجاج يوسف المزني ، (ت 742 هـــ) ، تهذيب الكمال في أسماء الرجال : تحقيق / بشار عواد معروف ، الطبعة2 ، 1408هـــ 1987م ، مؤسسة الرسالة، بيروت .

**الدمشقي:** عبد الحي بن أحمد العكري الدمشقي، (1032 ــ 1089هـــ)، شذرات الـــذهب في أخبار من ذهب، دار الكتب العلمية ــ بيروت.

**اليعقوبي:**

أحمد بن أبي يعقوب بن جعفر العباسي :تـــاريخ اليعقـــوبي الطبعـــة: * – دار صـــادر – بيروت.

## مجلات وأبحاث ومقالات:

**الجوجو:**

د: حسن الجوجو : الشقاق بين الزوجين والتفريق للضرر بين الواقع والقضاء (دراسة تحليلية) مجلة المنبر عدد 30 2000م الدوريات – الجامعة الإسلامية .

## مواقع انترنت:

**موقع:الأجداد:**

(www.alagdad.jeeran.com/iraq.htm)

**موقع أمان:**

http://www.amanjordan.org/a-news/wmview.php?ArtID=3787

**موقع إسلام أون لاين.**

**http://www.islamonline.net/Arabic/news/2002-02/07/article26.sht**)

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

**موقع بوابة الحكومة المصرية :**
**http://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/personal/index.asp**
**موقع: البيان**
www.albayan.co.ae/albayan/2003/05/10/mhl/5.htm2003 موقع:
موقع: **وموقع بي بي سي أون لاين**
**http://news.bbc.co.uk/hi/arabic/news/newsid_662000/662788.stm**
**موقع :جامعة النجاح :**
/http://www.najah.edu
**موقع: الخليج**
www.alkhaleej.ae/articles/show_article.cfm?val=27811
**موقع: دليل المرأة في المحاكم الشرعية ، المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان**
**موقع قاضي القضاة: مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني**
http://www.kudah.gov.ps/default.asp
**موقع: قناة الجزيرة**
/http://www.aljazeera.net/programs/shareea/articles/2004
**موقع: قوانين التحكيم العربية**
http://www.damascusbar.org/arabic/dbar/ar_law/arabic_jud.htm
**موقع: مركز الإرشاد الأسري الأردني**
www.almajara.com/forums/printthread.php?t=5133
**موقع: مركز الإشعاع الإسلامي**
http://www.islam4u.com
**موقع المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان**
http://www.pchrgaza.org/arabic/studies/private-law-women.htm
**موقع: الخيمة: مدونة الأسرة: من قانون الأحوال الشخصية المغربي**
http://www.khayma.com/almoudaress/moudaouna/index.htm
**موقع: وزارة العدل الفلسطينية**
www.moj.gov.ps

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

# ***فهرس الموضوعات

الإهداء ..... 0
المقدمة ..... أ
أهمية الموضوع ..... أ
أسباب اختيار الموضوع ..... ب
الجهود السابقة ..... ج
الصعوبات التي واجهت الباحث ..... ج
خطة البحث ..... ج

التمهيد: التطور التاريخي لنظام التحكيم

التحكيم عند غير العرب قبل الإسلام ..... 1
التحكيم عند السومَريينّ ..... 1
التحكيم عند البابليين والآشوريين ..... 2
التحكيم عند الإغريق ..... 2
التحكيم عند الرومان ..... 3
التحكيم عند قدماء المصريين ..... 3
التحكيم عند العرب قبل الإسلام ..... 4

الفصل الأول:حقيقة التحكيم ومشروعيته

المبحث الأول :حقيقة التحكيم

المطلب الأول : تعريف التحكيم ..... 8
الفرع الأول: تعريف التحكيم في اللغة ..... 8
الفرع الثاني: تعريف التحكيم في الاصطلاح ..... 10
التعريف المختار ..... 11
تعريف التحكيم عند أهل القانون ..... 12
المطلب الثاني:الألفاظ ذات الصلة ..... 12
الفرع الأول: الفرق بين التحكيم والقضاء ..... 13
الفرع الثاني: الفرق بين التحكيم والخبرة ..... 14
الفرع الثالث: الفرق بين التحكيم والوكالة ..... 14
الفرع الرابع: الفرق بين التحكيم والصلح ..... 15
المبحث الثاني: مشروعية التحكيم ..... 18

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: الحكم الشرعي للتحكيم..... 18
المطلب الثاني: أدلة مشروعية التحكيم..... 19
الفرع الأول: مشروعية التحكيم بالكتاب الكريم..... 19
الفرع الثاني: مشروعية التحكيم في السنة و آثار الصحابة ﷺ..... 21
الفرع الثالث: مشروعية التحكيم في الإجماع ..... 26
الفرع الرابع: مشروعية التحكيم من المعقول ..... 27
المبحث الثالث: حكم التحكيم وحكمة مشروعيته ..... 29
المطلب الأول :حكم التحكيم..... 29
المطلب الثاني :حكمة مشروعية التحكيم..... 30

الفصل الثاني :

التحكيم في الشقاق في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني

المبحث الأول: التحكيم في الشقاق في الفقه الإسلامي حقيقته وشروطه

المطلب الأول:حقيقة الشقاق ..... 36
الفرع الأول:الشقاق في اللغة ..... 36
الفرع الثاني:الشقاق في الاصطلاح ..... 37
الفرع الثالث :ظهور الشقاق بين الزوجين ..... 38
البند الأول:أن تتعدى الزوجة على زوجها نشوزاً ..... 38
النشوز لغة ..... 38
النشوز اصطلاحاً ..... 38
هذا البند عند الشافعية إلى ثلاثة مراتب ..... 39
المرتبة الأولى: ..... 39
المرتبة الثانية ..... 40
المرتبة الثالثة ..... 41
حكم الترتيب ، أو الجمع بين الوعظ ، والهجر ، والضرب ..... 42
وصف الضرب إن تقرر على الزوجة ..... 44
البند الثاني :أن يتعدى الرجل على زوجته نشوزاً أو إعراضاً ..... 45
البند الثالث :إذا نَسَبَ كل واحدٍ الآخر إلى التعدِّي ، ولم يَعرِف الحاكم المُتعدي منهما
46.....
المطلب الثاني :شروط التَّحْكِيم في الشِّقَاق..... 49
الفرع الأول :حُكْم بعث الحَكَمَين للشِّقَاق بين الزَّوجين في قوله تعالى( فَابْعَثُواْ ) 49
اشتراط تعيين الآمر ببعث الحكمين في قوله تعالى ( فَابْعَثُواْ )..... 51

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الترجيح ..... 56
الفرع الثاني:اشترط الخوف في قوله تعالى :(وَإِنْ خِفْتُمْ ) ..... 57
الفرع الثالث :اشتراط الأهل في قوله تعالى ( من أهله –من أهلها ) ..... 59
الراجح ..... 62
الفرع الرابع اشتراط الإرادة،والتوفيق في قوله تعالى:( إِن يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا) ..... 65
المطلب الثالث :شروط وعمل الحكمين ..... 67
الفرع الأول:شروط الحكمين ..... 67
بعث المرأة المسنة الأمينة ..... 72
الرأي الراجح ..... 73
الفرع الثاني :عمل الحكمين بعد بعثهما ..... 73
البند الأول: دور الحكمين في الإصلاح بين الزوجين ..... 74
البند الثاني :حق الحكمين في التفريق بين الزوجين ..... 78
المبحث الثاني : التحكيم للشقاق في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني ..... 89
المطلب الأول :الشقاق الذي يوجب بعث الحكمين في قانون الأحوال الشخصية ..... 89
دراسة دلالة ألفاظ مادة (97) وجدوى صلاحيتها لواقع قطاع غزة: ..... 89
الملاحظة الأولى: ..... 90
الملاحظة الثانية:..... 90
الملاحظة الثالثة: ..... 92
المطلب الثاني:شروط الحكمين في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني..... 96
المطلب الثالث :عمل الحكمين في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني ..... 97

## الفصل الثالث

## إجراءات ندب أو عزل الحكمين في قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني

المبحث الأول: الإجراءات القضائية للتحكيم في أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني 102
المطلب الأول:إجراءات تقديم لائحة دعوى التفريق للشقاق ..... 102
صيغة لائحة الدعوى ..... 103
دراسة هذه اللائحة من حيث موضوعها ..... 103
المطلب الثاني :إجراءات النظر من القاضي في دعوى التفريق للشقاق ..... 105
المطلب الثالث :الإجراءات المتبعة عند صحة لائحة دعوى التفريق للشقاق ..... 106
تسجيل الدعوى ..... 107

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحديد موعد نظر الدعوى ..... 107
إعلام الخصوم ..... 107
نص المواد المقترحة عوضاً عن مادة (97) من قانون حقوق العائلة ..... 108
المبحث الثاني: الإجراءات عند عجز الحَكَمين أو تنحيهما في قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني ..... 110
المبحث الثالث: قرارات الحكمين في قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني 112
المطلب الأول :قرار الحكمين بإنهاء الشقاق بين الزوجين ..... 112
المطلب الثاني: قرار الحكمين بالتفريق حسب الإساءة ..... 112
أولاً:إن كانت الإساءة من الزوجين ..... 112
ثانياً: إن كانت الإساءة من الزوج أو من الزوجة ..... 113

## الفصل الرابع

## فكرة تشكيل دائرة تحكيم تتبع ديوان قاضي القضاة في قضايا الأحوال الشخصية

تمهيد:الأفكار السابقة ذات الصلة بهذه الفكرة ..... 116
أولاً: المركز الفلسطيني للمساعدة في حل النزاعات المجتمعية: ..... 116
ثانياً: دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري في المحاكم الشرعية: ..... 116
ثالثاً: الجهود الدولية المشابهة لهذه الفكرة: ..... 119
المبحث الأول فكرة تشكيل دائرة تحكيم ..... 120
أسباب هذه الفكرة ..... 121
المبحث الثاني :وظائف دائرة التحكيم ..... 122
المطلب الأول: تشكل لجنة لشؤون المحكمين على رأس دائرة التحكيم ..... 122
المطلب الثاني: توصيف دائرة التحكيم ..... 124
المطلب الثالث :توصيف عمل المُحكَّم في دائرة التحكيم ..... 125
المطلب الرابع: تعاون الزوجين مع الحَكَمَين ..... 127
المبحث الثالث: فوائد تفعيل التحكيم ومساوئ تجميده في قانون الأحوال الشخصية 127
المطلب الأول :فوائد تفعيل التحكيم الشرعي ..... 128
المطلب الثاني:معوقات التحكيم و مساوئ تجميده وعدم تفعيله ..... 129

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمـة : ..... 132
أهم التوصيات المقترحة: ..... 133
الملاحق: ..... 135
الفهارس العامة: ..... 141
فهرس الآيات القرآنية ..... 142
فهرس الأعلام ..... 145
فهرس المصادر والمراجع ..... 146
فهرس الموضوعات ..... 167
ترجمة الخاتمة باللغة الإنجليزية ..... A

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

A

# Conclusion

**After thanking and praising Allah as well as well praying his prophet Mohammed peace upon him.**

**The most important points that the researches has achieved through his study can be summarized in the following:**

1. **Arbitration is an origin habit in Arabic world and other worlds. Arabs used to implement arbitration throughout history from ancient times passing Islam times up to date. They used it to solve their conflicts and what ever it has had the obligatory shape or not.**
2. **The lingual use of arbitration has been varied. However, various shapes of arbitration referred to the concept of adjustment, arguments and correctness. despite the various conventional concept of arbitration, the well agreed definition is " It is an agreement between the pillars of quarrelers in order to nominate a qualified justice to judge for what they struggle depending on Islamic low (Sharia) without referring to the chief justice.**
3. **Arbitration differs from judgments. It does not need obligation . it differs also from experience because its obligation attributes. Moreover, it differs from proxy because the judgment was independent upon the struggle's needs. In addition, it differs in convenient because it does not depend on strugglers satisfactory.**
4. **Arbitration is legitimated and approved in Quran, Sunna, consensus and the impact of Sahabba. Therefore no one can deny its legitimacy.**
5. **Arbitration may be obligated as well as deputed. It depends on the need of it in order to solve problems between strugglers.**
6. **Arbitration efficiently influence the survival of justice. Its quick effect on solving problems is indicated, especially when known that strugglers are participating in selecting arbitrators.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

7. **The glossaries in Arabic regarding divorce is confusing, the best definition for it is that it is a quarrel and misplacing between wife and spouse.**
8. **The quarrel between spouses could be as a result of attacking one other or attacking each other.**
9. **The husband has the right to retreat his wife and interact on her.**
10. **The statement that the two arbitrators must be sent to solve the problem between spouses is the most acceptable one.**
11. **The statement that the two arbitrator MUST be sent is the most closer to the Quran statement in order to prevent divorces.**
12. **Sending of two arbitrators is a Walley's duty. However it can be the duty of all people according to Quran order" Send" without specifying who has to send.**
13. **The meaning of "if you are afraid that they will divorce" is that you know that the purpose of arbitration is to prevent divorce.**
14. **The relationship is not a condition for arbitration but it is preferred.**
15. **The statement of " If they ask of solutions Allah will help them in that" refer to Wally, relatives, or arbitrators.**
16. **Sex is not a key element of arbitration. Arbitrators may be male or females.**
17. **The two arbitrators can not give an arbitration of divorce of two spouse. However, they can do that if the subject become in the court.**
18. **The Palestinian low has neglected the husband's rights in asking divorce and so it has differs out of religious sciences.**
19. **The divorce procedures do not meet the Palestinian society because its neglecting the arbitration system. This refer to the lack of cases that have been solved since many years ago.**
20. **The ideas to establish arbitration centers is an indicator of the critical position in which found the family life in Palestine. The results produced by these center were satisfactory but need more improvements.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com