التحكيم بين الزوجين

في الفقه الإسلامي

وقانون الأحوال الشخصية الكويتي

(دراسة فقهية مقارنة)

تأليف

د. خالد عبد الله أبا الصافي المطيري

دار الظاهرية

التحكيم بين الزوجين

في الفقه الإسلامي

وقانون الأحوال الشخصية الكويتي

الطبعة الأولى
١٤٤٠ هـ - ٢٠١٨ م
جميع الحقوق محفوظة

الكويت - مدينة سعد العبدالله - الدائري السادس - ق3 - م28
Website : www .daradahriah .com
E-mail : daradahriah@gmail .com
(+965) 99627333 - (+965) 51155398 - (+966) 559221028

الموزعون المعتمدون

دار التدمرية للنشر والتوزيع
(الرياض)
tadmoria@hotmail.com
(+966) 4925192

أروقة للدراسات والنشر
(عمّان)
info@arwiqa.net
(+962) 64646163

مكتبة الميمنة المدنية
(المدينة المنورة)
daralmimna@gmail.com
(+966) 558343947

التحكيم بين الزوجين

في الفقه الإسلامي

وقانون الأحوال الشخصية الكويتي

(دراسة فقهية مقارنة)

تأليف

د. خالد عبد الله أبا الصافي المطيري

دار الظاهرية للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحیم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، حمدا يليق بجماله وجلاله على إنعامه وإفضاله، والصلاة والسلام على خير الورى سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، بعثه الله عز وجل مبلغا ورسولا وهاديا ومرشدا إلى أقوم طريق، فهو الرسول المبلغ عن ربه تعالى، وهو الإمام والقاضي بين المسلمين، وهو الصاحب لخير الصحب والزوج لخير الأهل.

وبعد:

فإن الإسلام جاء هداية للبشرية، ومرشدا لسلوك الإنسان وتقويمه، فلم يترك شاردة ولا واردة ولا صغيرة أو كبيرة إلا أشار إليها الوحي حقيقة أو تلميحا، تاركا تفاصيل الأحكام لما يقرره علماء كل زمان بما يناسبهم في ضوء الشريعة الغراء.

وأنزل الله تبارك وتعالى القرآن الكريم دستورا للأمة، منه نستقي الأحكام كلها سواء أكانت في العبادات أم المعاملات والعادات وغيرها. ولما كان شأن الأسرة عظيما في الإسلام عظمه الله في القرآن فقال: ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم: ٢١] فكانت العلاقة الزوجية السليمة سكنا للزوجين، ما دامت ممتثلة لمنهاج الإسلام القويم. إلا أن هذه العلاقة ربما يشوبها التعكير والتشويه فتحدث النفرة والمشاقة

بين الزوجين بقدر ابتعادهما عن هذا المنهج، ولذلك شُرعت الخِطبة التي هي بمثابة التمهيد للزواج كي يتعرف الزوجان على بعض، والتقليل بقدر الإمكان من الفوارق التي لا تطاق، تجنباً للمشاكل الزوجية بعد الزواج. وقد حرص الشارع الحكيم على الحد من المشاكل الزوجية، فشرع لها أحكاما نص عليها في الوحيين الكريمين؛ اهتماما منه بأهمية الأسرة في المجتمع، فبين سبحانه وتعالى أنه عند حدوث المشاقة ين الزوجين كيفية التصرف تجاه هذه المشكلة المتوقعة في العلاقات الزوجية، وهو ما يعرف بمصطلح (التحكيم) فبيّن سبحانه خطوات الإصلاح بقوله: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا﴾ [النساء: ٣٤]. ثم بيّن ما يترتب على عدم الجدوى من هذه الخطوة من الموعظة والهجر والضرب غير المبرح، فقال تعالى: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا﴾ [النساء:٣٥] فشرع لنا التحكيم بين الزوجين.

ولما كانت الحاجة ماسة اجتماعيا لهذا الموضوع أحببت أن أفرده بتأليف فقهي أشرح فيه أحكام هذه الآية الكريمة، مبينا أقوال الفقهاء فيها، مع ذكر ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الكويتي؛ لتعم الفائدة؛ وليكون عمليا وصالحا للتطبيق ومادة للتقنين القانوني، لا سيما مع اهتمام دولة الكويت بهذا الشأن بوجود محاكم الأسرة، ومراكز إصلاح ذات البين والتي ينتظر منها

تحقيق أهدافها وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

وقد قمت بالمقارنة بين المذاهب الأربعة المعروفة والقانون الكويتي، مع الحرص على ذكر الأدلة في بيان مدى سلطة الحكمين في التفريق بين الزوجين، وذكر التفريعات الفقهية حول هذا الموضوع الحيوي والمهم.

ثم إن هذا جهد بشري معرض لا محالة للنقص والتعقيب، فإن كان كذلك فلعي أتداركه فيما يستجد في الطبعة القادمة، ورحم الله امرءا أهدى إليّ عيوبي.

د. خالد أبا الصافي المطيري
الكويت
الاثنين ٢ رجب ١٤٩٣هـ
١٩ مارس / ٢٠١٨م
dr.kalsafi@gmail.com

تمهيد

إن الذي خلق هذا الإنسان جعل من فطرته «الزوجية» شأنه شأن كل شيء خلقه في هذا الوجود قال سبحانه: ﴿ وَمِن كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾[١]، وأراد بالتقاء النفس الواحدة في قوله تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[٢] أن يكون هذا اللقاء سكنا للنفس، وهدوءاً للأعصاب، وطمأنينة للروح، وراحة للجسد... ثم ستراً وإحصاناً وصيانة ... ثم مزرعةً للنسل وامتداداً للحياة.

«إن الزوجية سُنةُ الله في خلقه ليس فقط في الإنسان وإنما في كل شيء خلقه الله تعالى ،من النباتات ، والحيوانات ، بل والجمادات»[٣].

ولا يقتصر هدف الأسرة على الإنجاب فقط -وإن كان هو الهدف الأسمى من الزواج- وإنما يمتد إلى البحث عن الطمأنينة وإيناس الوحشة، فالإنسان اجتماعي بطبعة يبحث عمن يؤنسه، ومع هذا كله تجد بعض الأسر تتفاقم مشاكلها الصغيرة لتصبح كبيرة لا تطاق، بسبب سوء التدبير

---

(١) سورة الذاريات: الآية: ٤٩.

(٢) سورة الروم: الآية: ٢١.

(٣) انظر: تفسير سورة النساء: آية ٣٤، من تفسير ظلال القرآن للشهيد سيد قطب، ص ٦٤٨، مختصراً.

والانحراف عن منهج العليم الخبير، ومن ثم تنتهي بالطلاق أو التفريق بين الزوجين ويضيع الأبناء بسبب تلك المشاكل التي ينبغي أن يترفع عنها الأبوان احتراماً لميثاق الله بينهما...

ولم يترك التشريع الإسلامي هذه المؤسسة الأسرية تتهاوى دون حل مناسب يصلح الخلل، ويردع الظالم عن ظلمه واضعاً مبدأ الإصلاح الذي هو أهم المبادئ لتعود هذه الأسرة إلى طبيعتها التي أرادها الله منها.

وبناء على ما تقدم نبحث موضوع الشقاق بين الزوجين الموصل إلى تحكيم الحكمين بينهما لمعالجة تصدع الأسر ومحاولتها إصلاحها، فإن لم ينفع الإصلاح بينهما فهل للحكمين سلطة التفريق بينهما أم لا؟

تـوطـئـة

أنواع الفرقة بين الزوجين وبيان أسبابها:

شرع الإسلام الفرقة بين الزوجين ؛ لأن كلاً منهما قد يخدعه شعوره وحسه عند الخطبة، فيخطئ في الاختيار، ثم يتبين سوء ما صنع أو صنعت بعد ذلك، وقد يكون ذلك بعد الزواج أيضاً مما ينفره من صاحبه، طالباً الخلاص منه بسبب من الأسباب الداعية إلى هذه الفرقة - كما سنوضحها قريباً - فكان العلاج الأمثل هو مشروعية الفرقة بينهما، إذ إن من الخطأ الاستمرار في الخطأ نفسه.

وذكر الإمام السيوطي في الأشباه والنظائر عدداً من الفرق فقال:

فرقة طلاق، وخلع، وإيلاء، وإعسار بمهر، وإعسار بنفقة، وفرقة الحكمين، وفرقة عنة، وفرقة غرور، وفرقة عيب، وفرقة عتق تحت رقيق، وفرقة رضاع، وفرقة طروء محرمية، وفرقة سبي أحد الزوجين، وفرقة إسلام، وفرقة ردة، وفرقة لعان، وفرقة ملك أحد الزوجين الآخر، وفرقة جهل سبق أحد العقدين، وفرقة تبين فسق الشاهدين، وفرقة موت[1]. والذي يهمنا منها هو الفرقة بسبب الشقاق بين الزوجين والذي سنعقد له فصلاً مستقلاً.

---

(١) الأشباه والنظار للسيوطي، ص ٢٨٩، وانظر كذلك غمز عيون البصائر ٢/ ١٠٤.

أنواع الفرق وأسبابها

أولاً: التفريق بين الزوجين عن طريق القضاء:

وتكون بحكم القاضي بسبب ولايته العامة على الناس ، برفع الضرر عنهم، فيفرق بين الزوجين حينئذ، وذلك لأي سبب من الأسباب التالية:

١ - التفريق بسبب العيب(١):

والعيب نقص بدني أو عقلي في أحد الزوجين يمنع من تحصيل مقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية.

والعيوب التي ذكرها الفقهاء منها ما هو خاص بأحد الزوجين، ومنها ما هو مشترك بينهما، وأهم ما هو خاص بالرجال ثلاثة أشياء:

١ - الجَبُّ: وهو استئصال عضو التناسل.

٢ - الخصاء: وهو سل الخصيتين.

٣- العُنّة: وهو ارتخاء في العضو يمنع القدرة على المباشرة.

وأهم ما هو خاص بالمرأة:

١ - الرتق: وهو انسداد موضع الجماع من الفرج.

---

(١) رد المحتار لابن عابدين ٣/ ٤٩٤، والتاج والإكليل للموافق ٥/ ١٤٧ وما بعدها، وأسنى المطالب شرح روض الطالب ٣/ ١٧٦، ومطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ٥/ ١٤١

٢- القرن: وهو عظم أو لحم سميك ينبت في الفرج.

وأهم ما هو مشترك بينهما:

١- الجنون: وهو ذهاب العقل.

٢- الجُذام: وهو داء يتآكل منه اللحم ويتساقط.

٣- البرص: وهو بياض يبدو في ظاهر البدن لفساد مزاجه[١].

وهناك عيوب كثيرة يرجع بعضها إلى العُرف.

٢- التفريق بسبب الإعسار بالنفقة:

إذا عجز الزوج عن أداء النفقة الواجبة عليه للزوجة والمقررة عليه شرعاً بموجب عقد الزواج، وطلبت الزوجة من القاضي التفريق لهذا السبب ؛ فإنّ جمهور الفقهاء من المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] في الأصح يجعلون لها هذا الحق. أما الحنفية فقد ذهبوا إلى أنه لا يفرق بينهما ، وإنما تستدين الزوجة على زوجها ويؤمر بالأداء للدائنين[٥].

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم : تشبيه الضرر الواقع من ذلك

(١) الفرقة بين الزوجين لعلي حسب الله، ص ١٢٠ وما بعدها والطلاق ومذاهبه في الشريعة والقانون، د. محمد فوزي فيض الله، ص ٦٦، وانظر الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي للدكتور أحمد الغندور، ص ٥٣١ وما بعدها، وفسخ النكاح، د.أحمد الكردي، ص ٩٨

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٤٠٥، شرح مختصر خليل للخرشي ٤/ ١٩٧.

(٣) أسنى المطالب شرح روض الطالب ٣/ ٤٣٨.

(٤) الفروع ٥/ ٥٨٨، والمغني ١١/ ٢٢٢.

(٥) الدر المختار وعليه رد المحتار ٣٥٩١ - ٥٩٢، المبسوط ٥/ ١٩٧، وانظر الأحوال الشخصية، د. الغندور، ص ٥٢١، وفسخ النكاح، د. أحمد الكردي، ص ٤٤٩.

بالضرر الواقع من العنة؛ لأن الجمهور على القول بالتطليق على العنين... وأن النفقة في مقابلة الاستمتاع، بدليل أن الناشز لا نفقة لها عند الجمهور، فإذا لم يجد النفقة سقط الاستمتاع، فوجب الخيار. وأما من لا يرى القياس فإنهم قالوا قد ثبتت العصمة بالإجماع، فلا تنحل إلا بإجماع أو بدليل من كتاب الله أو سنة نبيه، فسبب اختلافهم: معارضة استصحاب الحال للقياس»[١] انتهى.

أي: أن النكاح مستمر بينهما فلا يزول بسبب طروء الإعساء ولا يقاس على العنة؛ لأن الأصل بقاء النكاح وهو أقوى من القياس الذي ذكره الجمهور ، فلا يفرق بينهما إلا بدليل من الكتاب ، أو السنة ، أو الإجماع.

٣- التفريق بسبب الغيبة:

والمقصود بالغيبة هنا غيبة الزوج عن زوجته غيبة غير منقطعة، أما الغيبة المنقطعة فتسمى باصطلاح الفقهاء بغيبة المفقود[٢].

فإذا غاب الزوج عن زوجته مدة تتضرر بها لتركه وطأها، فهل يحق لها طلب التفريق من القاضي حتى تحل للأزواج من بعده؟ أم عليها أن تصبر حتى يرجع زوجها.

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٣/ ١٠٢٣.
قال الزركشي: ومعنى الاستصحاب هو أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل، وهو معنى قولهم: «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل، فمن ادعاء فعليه البيان». انظر: البحر المحيط للزركشي ٦/ ١٧.

(٢) المفقود: هو من غاب فلم يوقف على أثره ، ولم يوصل إلى خبره .انظر: طلبة الطلبة للنسفي، ص ٢١٢.

اختلف الفقهاء في ذلك ، وسبب خلافهم هو: هل الوطء حق للزوجة كما هو حق للزوج أم لا؟[١].

ذهب الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة في قوله لهم[٤] إلى أن دوام الوطء قضاء حق للرجل فقط وليس فيه حق للمرأة، فليس لها التفريق إن تركها مدة طالما وطأها مرة. وقال القاضي أبو يعلى من الحنابلة: «هذا إذا لم يقصد الإضرار بالزوجة، وإلا وجب عليه»[٥].

وذهب الحنابلة في الأظهر عندهم ، وهو المذهب، إلى أن استدامة الوطء واجبة على الرجل لحق المرأة إذا لم يكن هناك عذر كمرض، فإن ترك وطأها دون عذر كان ظالماً لها، وإذا سافر عنها مدة غير قصيرة حتى تضررت من ترك وطئها كان لها نفس الفرقة للضرر، فإن كان عذر لم يكن لها طلب الفرقة ولو طالت مدة الغيبة.

أما المالكية فقد ذهبوا إلى أن الرجل إذا سافر عن زوجته مدة تضررت من غيابه عنها بأن خشيت على نفسها الوقوع في الزنا كان لها طلب الفرقة منه، سواء أكان سفره لعذر أو لغير عذر، لأن حقها في الوطء مطلقاً[٦].

---

(١) والضرر ليس مقصوراً على عدم الوطء فقد يكون لعدم الإنفاق كذلك، ولكننا نتكلم هنا عن المسألة الأولى فقط، أما الثانية فتقدم الحديث عن مثلها إجمالاً في التفريق للإعسار.

(٢) رد المحتار ٣/ ٢٠٣، غمز عيون البصائر ٢/ ١٠٤.

(٣) مغني المحتاج ٣/ ٣٩٧ وأسنى المطالب ٣/ ١٨٢ و١٨٢.

(٤) المغنى ٩/ ٧١٥، والإنصاف ٨/ ٣٥٤.

(٥) الإنصاف ٨/ ٣٥٤.

(٦) المدونة ٢/ ١٩١، والشرح الصغير ٢/ ٢٦٣، وانظر فسخ النكاح ص ٤٨٦، د.أحمد

٤- الفرقة بسبب الشقاق:

وهذا النوع له اتصال كبير بموضوع البحث، ونترك التفصيل فيه إلى الفصل الثالث.

ثانياً: التفريق بين الزوجين بأمر الشارع، وله صور:

١- الظهار: وهو قول الرجل لامرأته: «أنت عليّ ،أو مني، أو معي ،أو عندي حرام كظهر أمي»[١] أو ما يشابهها من الألفاظ الدالة على تشبيه الرجل بأحد المحارم التي لا يجوز له نكاحها.

فإذا ظاهر الرجل من امرأته فقد وقعت الفرقة -من حيث المعاشرة الزوجية- من حين يتلفظ بالظهار، فتحرم عليه امرأته ولا يجوز له وطؤها حتى يكفر عن ظهاره، وهى على الترتيب:

أ- عتق رقبة.

ب - صيام شهرين متتابعين.

ج - إطعام ستين مسكيناً.

وهذا مما اتفقت عليه كلمة الفقهاء[٢]، وهو صريح أية الظهار.

٢- الإيلاء: «وهو أن يحلف الزوج بالله ، أو بصفة من صفاته على عدم قربان امرأته مطلقاً أربعة أشهر فأكثر». كأن يقول: «والله لا أقربك أبداً، أو

الكردي ، فرق النكاح د. حسين الجبوري ص ١١٣.

(١) مغني المحتاج ٣/ ٣٥٢.

(٢) نقل الاتفاق عليه صاحب (رحمة الأمة في اختلاف الأئمة) ص ٢٣٦، وانظر الأحوال الشخصية محمد أبو زهرة، ص ٣٩٨.

مدة حياتي ، أو ستة أشهر مثلاً ، أو علق قربانها على أمر فيه مشقة يصعب حصوله».

فإذا فعل هذا كان داعياً إلى الفرقة بينه وبين زوجته ؛لأن في هذا الامتناع إضراراً بالزوجة، فكان لها الحق في مطالبته بالعودة إلى معاشرتها، فإذا اتصل بها قبل مضي الأربعة أشهر انحلت يمينه وعليه كفارة اليمين أو لزمه الجزاء الذي وضعه على نفسه.

فإذا مضت المدة دون أن يقربها وقعت طلقة واحدة، وهى تعتبر بينونة كبرى عند الحنفية ، ورجعية عند الجمهور.

ولا تنحل اليمين ولا يسقط الإيلاء إلا بالحنث في اليمين، فلو تزوجها مرة أخرى عاد الإيلاء من جديد وتطبق عليه أحكامه[١].

٣- اللعان: وهو عبارة عن «شهادات أربع مؤكدات بالأيمان يؤديها الزوجان أمام القاضي إذا ما قذف الزوج زوجته بالزنى، أو نفى نسب ولدها، مقرونة من جانب الزوج باللعنة، ومن جانب المرأة بالغضب»[٢].

وإذا حصلت الملاعنة بين الزوجين يفرق بينهما لقوله صلى الله عليه وسلم:

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٣٤٣، واللباب في شرح الكتاب ١/ ٦٠، والطلاق ومذاهبه بين الشريعة والقانون د. محمد فوزي فيض الله، ص ٥٢-٥٥، والفرقة بين الزوجين على حسب الله، ص ١٥٧.

(٢) ذكر هذا التعريف د. أحمد الغندور في الأحوال الشخصية ص ٤٨٣، وانظر مغني المحتاج ٣/ ٣٦٧ وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٥.

«المتلاعنان إذا افترقا لا يجتمعان»[١].

واختلفوا في هذه الفرقة هل هى مؤبدة أم ليست مؤبدة؟ وهل هى طلاق أم فسخ؟ واللعان من الأمور التي لا تحتاج لوقوع الفرقة بين الزوجين إلى حكم القاضي عند بعض الفقهاء، مثله مثل الردة أيضاً.

وبهذا ننتهي من بيان بعض أنواع الفرق لنصل إلى موضوع التحكيم بين الزوجين عند الشقاق وسلطة الحكمين في التفريق بينهما.

(١) أورده بهذا اللفظ ابن حجر في تخليص الحبير من حديث ابن عمر ٣/ ١٧٧٩، رقم الحديث ١٠، وأورده الشافعي في الأم ٨/ ٣١٦، ورواه البخاري بنحوه في كتاب الطلاق ١٩/ ٢٢٦، رقم الحديث ٤٩٧٧ بشرح الكرماني.

الفصل الأول
الشقاق بين الزوجين

وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول:

تعريف الشقاق، وتفسير الآية التي ذكر فيها الشقاق بين الزوجين.

المبحث الثاني:

كيف عالج الشارع الحكيم نشوز الزوج والزوجة.

المبحث الثالث:

الشقاق الذي يستدعي التحكيم.

تمهيد

الشقاق بين الزوجين أو العداوة بينهما أمر قد يحدث في بعض الأسر، ويختلف حدةً وضعفاً بحسب نوع المشكلة.

فما هو الشقاق؟

وهل ورد في هذا الموضوع تشريع من الشارع الحكيم؟

وكيف عالج الشارع الحكيم نشوز الزوج والزوجة؟

هذا ما سنبحثه في هذا الفصل إن شاء الله تعالى.

المبحث الأول: تعريف الشقاق وتفسير الآية التي ذكر فيها الشقاق بين الزوجين

أولاً: تعريف الشقاق:

أ - تعريف الشقاق لغة:

جاء في الصحاح: المشاقة والشقاق: الخلاف والعداوة.

وفي المصباح المنير: سمى الشقاق شقاقاً لأنه مأخوذ من الشق وهو الناحية، إذ كل واحد منهما صار في ناحية، وذلك بأن دام بينهما التساب والتضارب(١).

وفي لسان العرب: المشاقة والشقاق: غلبة العداوة والخلاف(٢).

وقيل: إن الشقاق مأخوذ من فعل ما يشق ويصعب، فكأن كل واحد من الفريقين يحرص على ما يشق على صاحبه(٣).

ب - تعريف الشقاق اصطلاحاً:

نجد أن المفسرين بينوا المراد من الشقاق عند تفسير قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ

(١) الصحاح للجوهري ٤/ ١٥٠٣، والمصباح المنير للفيومي، ص ١٦٦، مادة (شقق) ٧/ ١٦٤.

(٢) لسان العرب مادة (شقق).

(٣) ذكر هذا الإمام القرطبي عند تفسيره لقوله:«فإنما هم في شقاق» من سورة البقرة: ١٣٧، ٢/ ٩٦.

خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[1].

يقول الماوردي في تفسيره لهذه الآية: «يعني مشاقة كل واحد منهما صاحبه، وهو إتيان ما يشق عليه من أمور، أما من المرأة فنشوزها عنه وترك ما لزمها من حقه، وأما من الزوج فعدوله عن إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان»[2]، وجاء تعريفة اصطلاحاً في مغني المحتاج بأنه «الخلاف والعداوة بينهما، وذلك بدوام التساب والتضارب بين الزوجين بحيث يكون التعدي من الطرفين»[3].

ثانياً: مجمل تفسير الآية الذي ذكر فيها الشقاق بين الزوجين:

قال تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[4].

قال ابن العربي: «وهى -أي هذه الآية- من الآيات الأصول في الشريعة»[5].

ولم يخالف فيها إلا بعض المالكية، فقد نقل الألوسي في تفسيره عن

---

(١) سورة النساء: الآية ٣٥.

(٢) تفسير الماوردي المسمى بـ(النكت والعيون)، سورة النساء: ٣٥، ٢/ ٤٨٤، وانظر أيضاً: تفسير الطبري لنفس الآية ٤/ ٧٣.

(٣) مغنى المحتاج للشربيني ٣/ ٣٥٩، وانظر التحكيم في الفقه الإسلامي لحسن الغزالي ص ٤٧١.

(٤) سورة النساء: الآية ٣٥.

(٥) أحكام القرآن لابن العربي، النساء: ٣٥ المسألة الأولى ١/ ٥٣٩.

ابن الفرس[١] قوله: «وفيها رد على من أنكر من المالكية بعث الحكمين في الزوجين، وقال: «تخرج المرأة إلى دار أمينة أو يسكن معها أمين»[٢].

ويقول محمد رشيد رضا: «الخلاف بين الزوجين قد يكون بنشوز المرأة وقد يكون بظلم من الرجل، فالنشوز يعالجه الرجل بأقرب التأديبات الثلاثة المبينة في الآية التي قبل هذه (وسيأتي الكلام عنها في المبحث القادم) وقد يكون بظلم من الرجل، فإذا تمادى هو في ظلمه، أو عجز عن إنزالها عن نشوزها، وخيف الشقاق بينهما دون إقامتها لحدود الله تعالى في الزوجية، وجب على المؤمنين المتكافلين في مصالحهم أن يبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها»[٣].

وقال الإمام الرازي في تفسيره[٤]:

«للشقاق تأويلان»:

أحدهما: أن كل واحد منهما يفعل ما يشق على صاحبه.

---

(١) ابن الفرس: عبد المنعم بن محمد بن عبد الرحيم الغرناطي، الأنصاري الخزرجي، المالكي، ويعرف بابن الفرس (أبو محمد)، فقيه، أصولي، محدث، لغوي، له: كتاب في أحكام القرآن، وآخر في أدب القضاء، ت (٥٩٧)، كحالة ٢/ ٣٢٥، سير أعلام النبلاء ٢١/ ٣٦٤، شجرة النور، ص ١٥٠.

(٢) روح المعاني من سورة النساء: الآية ٣٥، ٥/ ٢٧، وذكر الشيخ عليش أن بعض المالكية لا يرون بعث الحكمين بل إخراج الرجل وامرأته إلى دار أمين... ومن هؤلاء عبيد الله بن يحيى، انظر: منح الجليل ٣/ ٥٤٦.

(٣) تفسير المنار، سورة النساء: الآية ٣٥، ٥/ ٧٧.

(٤) تفسير الفخر الرازي للآية السابقة، المسألة الثانية ٥/ ٩٦.

الثاني: أن كل واحد منهما صار في شق بالعداوة والمباينة» انتهى.

أما قوله تعالى: (شِقَاقَ بَيْنِهِمَا) ففيها نكتة بلاغية يقول عنها الإمام الزمخشري في تفسيره:

«أصله شقاقاً بينهما، فأضيف الشقاق إلى الظرف على طريق الاتساع، كقوله: ﴿بَلْ مَكْرُ ٱلَّيْلِ وَٱلنَّهَارِ﴾ [سورة سبأ: ٣٣]، وأصله: بل مكر في الليل والنهار»[(١)].

أي: إن هذا الشقاق بينهما والذي يستدعي تدخل المصلحين قد بلغ ذروته وكادت الأسرة أن تتفكك بسبب ما بلغته من تنافر بين الزوجين.

المبحث الثاني: كيف عالج الشارع الحكيم نشوز الزوجة ونشوز الزوج

قال عز وجل: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ ۚ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾[(٢)].

ففي هذه الآية الكريمة ذكر النشوز الذي هو مرحلة سابقة للشقاق؛لأن

---

(١) تفسير الكشاف للزمخشري سورة النساء: آية ٣٥، ١٥/ ٩٧، والقرطبي كذلك في المسألة الأولى لنفس الآية ٥/ ١٧٤، وإضافة المصدر إلى الظرف ليس كثيراً فإذا ورد فالمقصود منه نكتة بلاغية دالة على الاتساع وما شابهه، كقول النابغة في مدح النعمان:

يوماً منه سيب نافلة ولا يحول عطاء اليوم دون غدٍ

(ديوان النابغة من معلقته ومطلعها : يا دارمية بالعلياء والسند)...

(٢) سورة النساء: الآية ٣٤.

النشوز كثيراً ما يؤدي إلى الشقاق، وهذا النشوز لا يختص بالمرأة بل يكون من الرجل أيضاً، قال تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾[١]، ولكن الغالب عند الإطلاق يكون المراد به نشوز الزوجة فقط.

قال الشرقاوي[٢]: «والخروج عن الطاعة يشمل خروج الزوجة عن طاعة الزوج وعكسه، وإن لم يشتهر إطلاق النشوز في حق الرجل»[٣].

أولاً: تعريف النشوز وبيان كيفية علاج نشوز الزوجة:

النشز في اللغة هو: «المكان المرتفع»[٤].

وفي الاصطلاح: «نشزت المرأة من زوجها نشوزاً من بابي قعد وضرب: عصت زوجها وامتنعت عليه، ونشز الرجل من امرأته نشوزاً بالوجهين: تركها وجفاها»[٥].

وفي هذه الآية نجد أن الله تبارك وتعالى شرع القوامة للرجل وأمره بالإحسان والتلطف مع الزوجات الصالحات، أما غير الصالحات وهن

---

(١) سورة النساء: الآية ١٢٨.

(٢) عبد الله بن حجازي بن إبراهيم، الأزهري، الشرقاوي، من أهل الشرقية بمصر، فقيه شافعي، وأصولي محدث، ومؤرخ مشارك في بعض العلوم، تعلم في الأزهر، وولى مشيخته، له: التحفة البهية في طبقات الشافعية، وحاشية على تحفة الطلاب ت (١٢٢٧)، انظر: الإعلام ٤/ ٧٨، كحالة ٢/ ٢٣٤.

(٣) الشرقاوي على شرح التحرير ٢/ ٢٨٠.

(٤) القاموس المحيط مادة (نشر) ص ٦٧٨.

(٥) المصباح المنير مادة (نشز) ص ٣١٣. وكذلك انظر المغرب وفيه: «أن النشر بالحركة والسكون» مادة (نشز) ص ٤٦٥.

الناشزات كما سماهن عز وجل فلهن معاملة أخرى تتمثل بالوعظ أولاً إذا ظهرت بوادره، كأن يقول لها: اتق الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة... ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم فلعلها تبدي عذراً أو تتوب عما وقع منها بغير عذر، ويذكر لها ما في الصحيحين قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع»[١].

وفي الترمذي: «أيما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة»[٢]. وغيرها من أحاديث الترغيب والترهيب. فإن لم ينفع الوعظ انتقل إلى الخطوة الثانية ؛ وهى الهجر في المضجع ، لا هجر المضجع وأهله، وقيل هو ترك الوطء.

وقيل: هو أن يقول لها هُجراً أي إغلاظها في القول. ولا يجوز الهجران في الكلام لا للزوجة ولا لغيرها فوق ثلاثة أيام لحديث: [لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام][٣]. وهذا محمول على إذا ما قصد الهجر لحظ نفسه، أما إذا كان القصد ردها عن المعصية فلا تحريم.

فإذا استطاع الرجل أن يقهر دوافعه تجاه إغراء المرأة له في المضجع

---

(١) أخرجة البخاري في صحيحه بشرح الكرماني في كتاب النكاح ١٩/ ١٤٥، حديث رقم ٤٨٦٥.

(٢) أخرجة الترمذي، كتاب الرضاعة باب ما جاء في حق الزوج على المرأة ٤/ ٣٦١، حديث رقم ١١٦١.

(٣) أخرجة البخاري في صحيحه بشرح الكرماني في كتاب الأدب ٢١/ ٢٠٣، حديث رقم ٥٦٩٤.

فقد استطاع أن يسقط من يدها أمضى أسلحتها التي تعتز بها وكانت -في الغالب- أميل إلى التراجع والملاينة عندئذ. فإن لم تفلح هذه الخطوة فإن هناك إجراء أقوى مما سبق وهو يمثل آخر مراحل العلاج وهو ضربها؛لأنها أصرت على النشوز، والمقصود بالضرب هو الضرب غير المبرح ؛لأن القصد منه التأديب والتأنيب، فيضربها ضرب التعزير، ولا يجوز الضرب إذا كان لا يفيدها والأولى له العفو عن الضرب[١]، فإذا أطاعته فلا يجوز ضربها ولا هجرها لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾[٢] فدل على أن التأديب كان لترك الطاعة، فيدل على لزوم طاعتهن الأزواج كما قال الإمام الكاساني[٣].

ومثال النشوز منها: أن تخرج إلى بيت أوليائها بغير إذنه ، وتمنعه من الوطء[٤]. فهذه هى الوسائل التي يقابل بها الزوج زوجته الناشزة، وله بعد ذلك أن يطلقها ، أو يتفق معها على الخلع ، أو التفريق بينهما عن طريق الحكمين للضرر الذي أصابه؛لأنهما قد وصلا إلى مرحلة الشقاق.

ثانياً: نشوز الزوج وعلاجه:

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٥٩ - ٢٦٠، والظلال سيد قطب (النساء: ٣٤) ص ٦٥٤.
وانظر هذا الموضوع في: بدائع الصنائع للكاساني ٢/ ٤٩٤، مواهب الجليل للحطاب ٤/ ١٨٨ المغني ٩/ ٧٢٤ مسألة رقم (١٢٣٠)، وأسنى المطالب ٣/ ٢٣٩، ومعرفة السنن والآثار للبيهقي ١٠/ ٢٨٩ باب نشوز المرأة على زوجها.
(٢) سورة النساء: الآية ٣٤.
(٣) بدائع الصنائع ٢/ ٤٩٤.
(٤) مواهب الجليل ٤/ ١٨٨.

قد يقع النشوز من الزوج تجاه زوجته وفي هذا يقول تبارك وتعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ ٱلْأَنفُسُ ٱلشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا۟ وَتَتَّقُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾[1].

يقول الإمام الطبري في تفسيره لهذه الآية: «إذا علمت الزوجة من زوجها نشوزاً أي استعلاء بنفسه عنها إلى غيرها، أثرةً عليها، وارتفاعاً بها عنها، إما لبغضه، وإما لكراهة منه بعض أسبابها: إما دمامتها، وإما لكبرها، أو غير ذلك من أمورها ،أو علمت إعراضاً منه: أي انصرافاً عنها بوجهه، أو ببعض منافعه التي كانت لها منه؛ فلا حرج عليها عندئذ أن يصلحا بينهما صلحاً ، بأن تترك له يومها، أو تضع عنه بعض الواجب لها من حق عليه، تستعطفه بذلك وتستديم المقام في حباله والتمسك بالعقد الذي بينها وبينه من النكاح، فالصلح خير في هذه الحالة من طلب الفرقة والطلاق»[2].

ونزلت هذه الآية في سودة بنت زمعة رضى الله عنهما حين أسنت وَفَرَقَتْ أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم فوهبت يومها لعائشة على ألَّا يطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم.

فهذا هو المقصود بنشوز الزوج، فأما إن منعها حقاً لها فقد دخل عليها

---

(١) سورة النساء: الآية ١٢٨.

(٢) تفسير الطبري للآية السابقة باختصار ٤/ ٣٠٤، وورد هذا المعنى لهذه الآية في صحيح البخاري بشرح الكرماني كتاب النكاح ١٩/ ١٥٢، حديث رقم ٤٨٧٨.

بالإضرار بها وهذا الأمر من الأمور المحرمة التي لا تقره الشريعة[١].

المبحث الثالث: الشقاق الذي يستدعي التحكيم:

إن الشقاق بين الزوجين لا يكون إلا بتعدي كل واحد منهما على صاحبه، أما إن كان التعدي من أحدهما فقط فهذا يسمى ضرراً؛ وغالباً ما يخص الفقهاء الضرر بكونه من الزوج تجاه زوجته، لكن لا يعني هذا أنه لا يقع من الزوجة أيضا.

وهذا التفريق بين الشقاق والضرر لم ينص عليه الفقهاء، وإنما يعلم من خلال تتبع كلامهم حول موضوع بعث الحكمين عند اشتداد الخلاف بينهما، ويؤيد هذا ما قدمناه من تعريف الشقاق وخاصة المعنى اللغوي ؛ لأن المشاقة من باب المفاعلة والتي من معانيها المشاركة أي لا تصدر إلا من اثنين.

وقد نص المالكية على أن: «للزوجة التطليق على الزوج بالضرر، وهو(قيامه بفعل) ما لا يجوز شرعاً ؛ كهجرها بلا موجب شرعي (كذا) وضربها وسبها وسب أبيها...» وهذا إذا لم ترد البقاء معه[٢].

ولم يذكر الجمهور أن للزوجة التطليق لهذا النوع من الضرر أي: الضرب والسب وغير ذلك، أما أنواع الضرر الأخرى كالإعسار والغيبة وغير ذلك، فقد (تقدم قول الفقهاء فيه)مع اختلافهم في الجزئيات. والفرق بين الضرر

---

(١) وقد عدّ ابن حجر الهيتمي منع الزوج حقاً من حقوق الزوجة الواجبة لها من الكبائر. انظر: الزواج عن اقتراف الكبائر (الكبيرة رقم ٢٧٤).

(٢) الشرح الكبير ٢/ ٣٤٥، وانظر للمزيد الشرح الصغير ٢/ ٥١٥، وشرح مختصر خليل للخرشي ٤/ ٩.

بالإعسار وغيره وبين الضرر بالضرب والسب وغير ذلك أن الأول لا دخل للزوج فيه غالباً بل جاء قسراً عنه بخلاف الثاني.

وكما أعطى الشرع للزوجة حق التطليق للضرر أعطاها مخرجاً آخر يتمثل في الخلع ، بإن تفتدي نفسها ببعض حقها للزوج، أما الزوج فإن كانت زوجته تضره وعجز عن معالجة نشوزها بالطرق المبينة في المبحث السابق فله استخدام حقه وهو الطلاق.

وهذا الكلام المتقدم فيما إذا كان الضرر من أحد الزوجين، فإن ادعى كل واحد منهما ضرر صاحبه، وأشكل أمرهما على القاضي ، فإن القاضي يأمر ببعث الحكمين لينظرا في حالهما...، والمقصود بالشقاق الذي يستدعي بعث الحكمين هو اشتداد الخلاف والعداوة بين الزوجين بأن دام بينهما التساب والتضارب وفحش ذلك بحيث يكون كل واحد منهما في شق غير صاحبه[1].

وهذا الحكم هو من حيث الإجمال، وللفقهاء تفصيل نتكلم عنه في الفصل القادم.

أما قانون الأحوال الشخصية الكويتي فقد نص في المادة (١٢٦) بأن: «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» وقد أوضحت المذكرة التفسيرية هذه المادة بقولها: التفريق القضائي بين الزوجين

(١) وللمزيد انظر: الأم ٥/ ١٢٤، مغني المحتاج إلخ ٣/ ٢٦٤، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٧٠ من [سورة النساء:٣٤]، والشرح الصغير ٢/ ٥١٣، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٥، وانظر المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم د.عبدالكريم زيدان ٨/ ٤٣٨، والأحوال الشخصية د. أحمد الغندور ص ٥٠٥.

عن طريق التحكيم أخذ به الفقه المالكي المتبع الآن، وهو أصح القولين عند الحنابلة، وأصبح السائد في قوانين الأحوال الشخصية بالبلاد الإسلامية، ولكن تطبيقه أظهر كثيراً من العيوب والقصور، فعدلت أحكامه تعديلاً يتلافى العيوب التي تشوبه، ويمد أوجه النقص، ويحقق الغرض منه، وذلك على الوجه التالي:

١- أن يكون طلب التفريق غير مقصور على الزوجة، بل للزوج أيضاً أن يطلبه، وإن كان يملك الطلاق، حتى لا تتخذ الزوجة المشاكسة إساءتها وسيلة إلى تطليقها من زوجها دون مقابل، فتحمله خساراً كبيراً من نفقة العدة، وباقي المهر، والمتعة، فضلاً عن متجمد نفقة الزوجية، وخسارة الزوجية نفسها. ففي فتح باب المحكمة أمامه 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 به إلى الطلاق (م ١٢٦ من المذكرة الإيضاحية).

فالقانون الكويتي يتفق مع الفقه المالكي في تطليق الزوجة بتضررها من زوجها، ويضيف أيضاً أن هذا الحق للزوج أيضاً، وليس مقصوراً على الزوجة وذلك عن طريق الحكمين؛ باعتبارهما حاكمين عند المالكية- كما سيأتي بيان ذلك بالتفصيل في الفصل الثالث.

الفصل الثاني: التحكيم بين الزوجين بسبب الشقاق

تمهيد:

نعرض في هذا الفصل أهم مسائل التحكيم بين الزوجين بسبب الشقاق بعد أن عرفنا أن الشقاق بين الزوجين أمر مسوغ للتحكيم بينهما، توفيقاً أو تفريقاً.

فالتحكيم في هذه الحالة هو الوضع الصحيح لعلاج الشقاق بين الزوجين لا التسرع في الطلاق أو اللجوء إلى القضاء.

وبناء على هذا فإن المباحث التي نتكلم عنها في هذا الفصل هى كما يلي:

المبحث الأول: إسكان الزوجين بين قوم صالحين قبل بعث الحكمين.

المبحث الثاني: وقت بعث الحكمين.

المبحث الثالث: المأمور ببعث الحكمين.

المبحث الرابع: حكم بعث الحكمين.

المبحث الخامس: شروط الحكمين.

المبحث الأول: إسكان الزوجين بين قوم صالحين قبل بعث الحكمين

لقد عرفنا أن الزوجة إذا تعدت على زوجها وأساءت خلقها فإن الزوج يعظها أولاً ثم يهجرها في المضجع، ثم يضربها... أما إذا كان التعدي من الزوج بأن كان يضارها بالهجر أو الضرب، أو الشتم، فإما أن تثبت الزوجة هذا التعدي وإما ألا تثبته، فإن أثبتت تعدي الزوج عليها، ويكون الإثبات بالبينة والمقصود بها الشهادة، أو الإقرار بأن يعترف الزوج بذلك؛ فإن الحاكم أو القاضي يزجره، ولا يعزره، فإن عاد عزره لتعديه عليها. وهذا عند الشافعية[١]، أما المالكية فجوزوا التعزيز طالما أثبتت تعديه[٢].

ويعلل السبكي من الشافعية عدم تعزيره في المرة الأولى بقوله: «لأن إساءة الخلق تكثر من الزوجين، والتعزير يورث وحشة بينهما، فيقتصر أولاً على النهي لعل الحال يلتئم بينهما...»[٣].

وأما إذا لم تثبت تعديه؛ فإن الحاكم يعظه فقط دون ضرب؛ لأن الضرب من الحاكم هنا تعد منه على الزوج دون مبرر.

وهذا إذا كان التعدي من الزوج، أما إذا ادعى كل منهما ظلم صاحبه

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٦٠، تحفة المحتاج ٧/ ٤٥٦.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٣.
(٣) الشربيني نقلًا عن السبكي، مغني المحتاج ٣/ ٢٦٠.

له، وأشكل أمرهما، فهل يُبعث الحكمان مباشرة؟ أم أن هناك إجراء آخر قبل بعث الحكمين ألا وهو إسكانهما بين قوم صالحين؟

الاتجاه الأول: ذهب الحنفية إلى أنه لا حاجة إلى إسكان الزوجين بجانب من يشرف عليهما، بل إذا ادعى كل من الزوجين ظلم صاحبه بعث الحاكم حكمين مباشرة[١].

الاتجاه الثاني: فصل المالكية وقالوا: إما أن يثبت عند القاضي تعدي كل واحد منهما على الآخر أو لا يثبت؛ فإن ثبت تعديهما وعظهما، ثم ضربهما باجتهاده، وأما إذا لم يثبت ذلك وأشكل الأمر فلم يعلم هل الضرر منها أو منه وادعى كل منهما الضرر أو ادعت هى الضرر، وتكررت شكواها دون بينة؛ فإن الحاكم يأمر زوجها بإسكانها بين قوم صالحين ويكلفهم تفقد خبرهما ويخبروا الحكم بذي الضرر[٢].

الاتجاه الثالث: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الحاكم يسكنهما مباشرة إلى جنب ثقة ليتعرف على أحوالهما بشرط كونه ثقة خبيراً، ويكتفي بالواحد تنزيلاً لذلك منزلة الرواية، لما في إقامة البينة من العسر[٣].

وفائدة هذا الإجراء: أنه إذا بان أن التعدي من الرجل منعه -أي هذه الثقة- من التمادي فيه والإضرار بالزوجة، وإن كان منهما ألزمهما الثقة

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٣٩ في تفسير الآية ٣٥ من سورة النساء.
(٢) الشرح الصغير ٢/ ٥١٢، التاج والأكليل ٥/ ٢٦٣، جواهر الإكليل ١/ ٤٦١.
(٣) مغني المحتاج ٣/ ٢٦٠، نهاية المحتاج ٦/ ٣٩٢، المغني ٩/ ٧٤٧، الفروع ٥/ ٣٤٠ وكشاف القناع ٥/ ٢١٠، وانظر تفسير ابن كثير للآية ٣٥ من سورة النساء ١/ ٤٦٧.

الإنصاف، فإن امتثلا فبها ونعمت وإلا -بأن داما على الخصام- رفع أمرهما إلى الحاكم أو القاضي ليتخذ الإجراء الآتي وهو بعث الحكمين، وهذا رأي من قال بأن بعث الحكمين يكون بعد إسكانهما بجنب ثقة أو قوم صالحين وهو قول الجمهور.

المقارنة

الناظر في هذه الاتجاهات يجد تفصيل المالكية هو الأعدل، لأنه عالج حالة الشقاق بترتيب دقيق. ولكن هذا لا يمنع القاضي من أن يختار أي الاتجاهات السابقة بحسب الحالة التي أمامه، فبعضها يناسبها بعث الحكمين مباشرة، وبعضها يحتاج إلى تفصيل المالكية المتقدم، وبعضها يتناسب مع قول الشافعية والحنابلة.

أما القانون الكويتي فقد نص في المادة (١٢٧) من قانون الأحوال الشخصية على ما يلي:

«على المحكمة أن تبذل وسعها للإصلاح بين الزوجين، فإذا تعذر عينت حكمين للتوفيق أو التفريق». وجاء في المذكرة التفسيرية: «لا يشترط في بعث الحكمين تكرر الشكوى، فإنه شرط ليس في كتاب الله، فلا وجه لتغيير نظام التحكيم به، وفي بعث الحكمين ابتداء اختصاراً للإجراءات، وهو لا يضيع شيئاً لازماً، لتحقيق العدالة وهو ظاهر عبارة الشامل[1] من كتب المالكية».

ومن هذه المادة تبين لنا:

١ -أن بعث الحكمين يكون مباشرة دون حاجة إلى إسكان الزوجين إلى

(١) الشامل لابن برهام تلميذ خليل.

جنب ثقة وهو ما ذهب إليه الحنفية.

٢-أنها لم تشترط تكرر الشكوى لبعث الحكمين مع أن أغلب فقهاء المالكية اشترطوا ذلك، واحتج القانون بظاهر عبارة (الشامل)، ولكن الأخذ بمذهب غالب المالكية في هذه المسألة هو الأفضل حتى يتأكد القاضي من جدية الشكوى المتكررة؛ لأن التطليق للضرر هو الذي لا يحتاج إلى تكرار الشكوى من الزوجة وليس الشقاق بينهما[١].

٣- قضية إسكان الزوجين بجانب ثقة كما ذهب إليه الجمهور قد يكون في أيامنا هذه أمراً بالغ الصعوبة، معقد التطبيق، لذا يحتاج جهد مدروس لتطبيقه دون الإخلال بالقضايا الاجتماعية مع المحافظة على خصوصية الأسرة، فهو وإن كان يسيراً في الماضي، فإن من العسير تطبيقه الآن إلا في نطاق ضيق.

(١) انظر لهذا الفرق باختصار في الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٥.

المبحث الثاني: وقت بعث الحكمين

اختلف المفسرون في وقت بعث الحكمين، وذلك بناء على اختلافهم في تفسير قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ هل هى بمعنى علمتم؟ أو بمعنى ظننتم؟ وذلك لأن «خفتم» من الأضداد، لأن المخوف منه معلوم الوقوع، وقد يكون مظنوناً[1] فتحصل من ذلك قولان:

القول الأول:

أن خفتم بمعنى: أيقنتم، وهو قول أبو عبيدة[2] وجماعة من المفسرين واستدلوا بما يلي:

أنه قد ورد ذلك في كلام العرب، قال أبو محجن الثقفي:

ولا تدفنني بالفلاة فإنني أخاف إذا ما مت أن لا أذوقها[3]

قال الفخر الرازي: «لما أصرت على النشوز فقد حصل العلم بكونها

---

(١) تفسير القرطبي للآية الثالثة من سورة النساء في المسألة الأولى ٥/ ١٢، و كلمة (خفتم) وردت في الآية الثالثة وكذلك الآية الخامسة والثلاثين فأحال التفسير المتأخر على المتقدم اكتفاء به.

(٢) تفسير القرطبي (سورة النساء: ٣) في الموضع السابق.

(٣) تفسير القرطبي (سورة النساء: ٣) في الموضع السابق، وانظر كذلك تفسير القرطبي للآية ٣٤ من سورة النساء، ٤/ ٦٤.

ناشزة فوجب حمل الخوف ههنا على العلم»[١]. فعلى هذا يكون بعث الحكمين عند التيقن والعلم بوقوع الشقاق والعداوة بينهما.

القول الثاني:

خفتم بمعنى ظننتم، وهو قول الزجاج، قال ابن عطية: «وهو الذي اختاره الحذاق»[٢]. وحجتهم: أن الشقاق لو علم يقينا لما احتيج إلى الحكمين.

والجواب عن هذا: أن وجود الشقاق وإن كان معلوماً إلا أننا لا نعلم أن ذلك الشقاق صدر عن هذا أو ذاك، فالحاجة إلى الحكمين لمعرفة هذا المعنى. ويمكن أن يقال أيضاً: وجود الشقاق في الحال معلوم، ومثل هذا لا يحصل منه خوف، إنما الخوف في أنه هل يبقى ذلك الشقاق أم لا؟ فالفائدة في بعث الحكمين ليست لإزالة الشقاق الثابت في الحال؛ لأن ذلك محال، بل الفائدة إزالة ذلك الشقاق في المستقبل[٣].

والذي يظهر أنه لا فرق بين القولين، لأن القائلين بأن المعنى هو (ظننتم) هو قول بالعلم، والمقصود هو وجوب البعث حينئذ لأنهم لم يقولوا ذلك لمجرد الشك؛ لأن الظن هو العمل بالدليل الراجح والذي ليس بعده ظن، فالعمل به واجب كاليقين، فليس من شرط بعث الحكمين حصول الشقاق علانية أمام الناس، بل يكفى التسامع والشهرة بين الناس بحيث يشهدون على وقوع العداوة بينهما.

(١) تفسير الرازي للآية ٣٥ من سورة النساء المسألة الأولى ٥/ ٩٦.
(٢) تفسير القرطبي للآية الثالثة من سورة النساء ٥/ ١٢، وتفسير الرازي في الموضع السابق.
(٣) تفسير الرازي (النساء: ٣٥) المسألة الأولى ٥/ ٩٦.

ومن ناحية أخرى، فإن بعث الحكمين يجوز قبل الدخول وبعده؛لأن التقابح قد يقع بينهما قبل البناء[١]، وقد يكونان في بيت واحد أو جارين فيتنازعان[٢]، فيجري بها مجرى المدخول بها[٣]. وهذا ما جاء به قانون الأحوال الشخصية فقد نص في المادة (١٢٦) على أن: «لكل من الزوجين قبل الدخول وبعده أن يطلب التفريق بسبب إضرار الآخر به...».

ومن ناحية إثبات الضرر فقد رجح القانون قول المفسرين: «إن خفتم» بمعنى ظننتم؛ لأنه اكتفى في إثبات الضرر بالتسامع، فقد نص في المادة (١٣٤) على أنه: «يكفي في إثبات الضرر الشهادة بالتسامع المبني على الشهرة في نطاق حياة الزوجين، ولا تقبل هذه الشهادة على نفي الضرر»، وإنما قبلت في الإثبات دون النفي؛ لأن المثبت عنده زيادة علم.

وقد بين القانون وسيلة الإثبات في المادة التي قبلها (م ١٣٣) بقوله:

«يثبت الضرر بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين» وسواء كان هذا الشاهد قريباً للمشهود له أم لا طالما توفرت فيه شروط الشهادة كما نصت عليه المادة (١٣٥)؛ دفعاً للحرج.

ولكن ينبغي ألا يشهد الشاهد في قضية بينه وبين المشهود له قرابة أو علاقة؛ لمكان التهمة؛ لأن الوازع الطَّبعي هنا قد يغلب على الوازع الشرعي تجاه المشهود له.

---

(١) الباجي عن ابن المواز في المنتقى ٤/ ١١٤.
(٢) الشرح الكبير ٢/ ٣٤٤.
(٣) المدونة ٢/ ٢٦٩.

المبحث الثالث: المأمور ببعث الحكمين

اختلف الفقهاء في المأمور بعث الحكمين وذلك بناء على اختلافهم في قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ ﴾ على أربعة أقوال:

القول الأول: الخطاب للحكام أو الأمراء أو القضاة:

وهو قول الحنفية؛ وبعض المالكية؛ والأظهر عند الشافعية؛ والحنابلة[١]، ودليلهم ما يلي:

١ - الآثار الواردة في ذلك ومنها:

أ - أنه روي عن سعيد بن جبير والضحاك في المخاطبين في هذه الآية: «أنه السلطان الذي يترافعان إليه»[٢].

ب - روى محمد بن سيرين وأيوب عن عبيدة عن علي -رضى الله عنه- قال: «جاء إليه رجل وامرأة ومعهما فئام -جماعة- من الناس، فأمرهم فبعثوا

(١) انظر للحنفية: أحكام القرآن للجصاص عند تفسيره للآية الخامسة والثلاثين من سورة النساء ٢/ ٢٧٠، وانظر المالكية: الشرح الصغير ٢/ ٥١٣، جواهر الإكليل ١/ ٤٦١، أحكام القرآن لابن العربي لنفس الآية السابقة عن الإمام مالك ١/ ٥٣٩. وانظر للشافعية: مغني المحتاج ٣/ ٢٦١، المحلي على المنهاج ٣/ ٣٠٧، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٨. وانظر للحنابلة: كشاف القناع ٥/ ٢١٠، الإنصاف ٨/ ٣٧٩. وانظر تفسير القرطبي للآية (٣٥) من سورة النساء المسألة الثانية ٥/ ١٧٥، وكذلك تفسير الرازي في المسألة الرابعة ٥/ ٩٦.

(٢) أحكام القرآن للجصاص (سورة النساء: ٣٥) ٢/ ٢٧٠.

حكماً من أهله وحكماً من أهلها....»[١].

ج - ومثل الحادثة السابقة ورد أيضاً عن عثمان بن عفان -رضى الله عنه- أنه بعث ابن عباس ومعاوية -رضى الله عنهما- حكمين على عقيل بن أبي طالب وزوجته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة[٢].

ووجه الشاهد من هذه الآثار واضح من أن الذي بعث الحكمين إنما هو الحاكم لا غيره.

٢- قال أبو بكر الجصاص: «الأولى أن يكون خطاباً للحاكم الناظر بين الخصمين والمانع من التعدي والظلم؛ وذلك لأنه قد بين أمر الزوج وأمره بوعظها وتخويفها ثم بهجرها في المضجع إن لم تنزجر ثم بضربها إن أقامت على نشوزها، ثم لم يجعل بعد الضرب للزوج إلا المحاكمة إلى من ينصف المظلوم من الظالم»[٣]. أي كما يقول الرازي: «لأن تنفيذ الأحكام الشرعية إليه»[٤].

٣- أنه نظير مسألة العنين، والمجبوب، والمولي في أن الحاكم هو الذي يتولى النظر في ذلك ويفصل بينهما بما يوجبه من حكم[٥].

٤- ومن الناحية العقلية: أن للإمام ولاية عامة على الناس كافة، ومسألة

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٥٣٩، تفسير ابن كثير للآية (٣٥) من سورة النساء ١/ ٤٦٧.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (سورة النساء: ٣٥) ١/ ٥٣٩.

(٣) أحكام القرآن للجصاص (سورة النساء: ٣٥) ٢/ ٢٧٠.

(٤) تفسير الرازي (سورة النساء: ٣٥) المسألة الرابعة ٥/ ٩٦.

(٥) الجصاص في الموضع السابق.

بعث الحكمين بسبب الشقاق بين الزوجين من أخطر المسائل لإصلاح الأسر والتي يجب أن تناط بنظر وعناية الحاكم أو من ينوب منابه كالقضاة، وفي هذا رفع لشأن الزوجين الذين هما نواة المجتمع.

القول الثاني: المراد بالخطاب هنا الزوجان:

وهو قول السدي، حيث قال في قوله تعالى: «وإن خفتم»: يخاطب الرجل والمرأة إذا ضربها فشاقته، تقول المرأة لحكمها: قد وليتك أمري، وحالي كذا، ويبعث الرجل حكماً من أهله ويقول له: حالي كذا.

وقال ذلك أيضاً ابن عباس -رضى الله عنه-[١].

قال ابن العربي: «ومال إليه الشافعي»[٢].

وهو أيضاً قول بعض المالكية[٣].

وقد استدل أصحاب هذا القول بالحادثة السابقة المروية عن علي بن أبي طالب، إلا أنه مردود من وجوه:

١- أن الذي أمر ببعث الحكمين هو الإمام، وإنما قام الزوجان باختيار الحكمين فقط.

---

(١) نقل هذا عنهما ابن العربي في أحكام القرآن عند تفسيره للآية (٣٥) من سورة النساء المسألة الأولى ١/ ٥٣٩، وانظر أحكام القرآن للجصاص لنفس الآية في الموضع السابق.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي في الموضوع السابق. لكن الصحيح عن الشافعي أنه يرى أن الذي يبعث الحكمين هو الحاكم بتوكيل الزوجين له في ذلك. انظر الأم للشافعي ٥/ ١٢٤.

(٣) المنتقى ٤/ ١١٣، مواهب الجليل للحطاب ٤/ ١٨.

٢- ولأن الله خاطب غير الزوجين إذا خافا الشقاق بين الزوجين بإرسال الحكمين[١]، وفي البحر المحيط: «أن صيغة الخطاب في الآية التي قبل هذه كانت للأزواج ثم انتقل النص القرآني من خطاب الأزواج إلى خطاب غيرهم»[٢].

٣- كما أن المروي عن ابن عباس خلاف هذا، بل هو ممن يقول بأن المخاطب هو السلطان كما في القول الأول.

القول الثالث: المخاطب هم أهل الزوجين:

وهو قول لبعض المالكية[٣]. وقول ضعيف عند الشافعية[٤].

وهو مروي أيضاً عند السُّدي.

واستدلوا على هذا القول بأن السياق في الآية لا يمنع كون المخاطب أهل الزوجين، ويرجح أن المراد أهل الزوجين لفظ الجمع في قوله تعالى: «وإن خفتم» فكان المعنى: إن خفتم، أي علمتم خلافاً بين الزوجين فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها»[٥].

---

(١) أحكام القرآن لابن عربي للآية ٣٥ من سورة النساء (١/ ٥٣٩).

(٢) البحر المحيط لأبي حيان لنفس الآية السابقة.

(٣) المنتقى ٤/ ١١٣ عن المدونة وقال: «وليا الزوجين وإن كانا -أي الزوجين- محجورين، أي هم المخاطبون»، الخرشي على خليل ٤/ ١٠، أحكام القرآن لابن العربي (النساء: ٣٥) ١/ ٥٣٩.

(٤) مغني المحتاج ٣/ ٢٦١ وانظر روح المعاني للألوسي (النساء: ٣٥) ٥/ ٢٧، وتفسير القرطبي (سورة النساء: ٣٥) المسألة الثانية ٥/ ١٧٥.

(٥) انظر أحكام القرآن لابن العربي (النساء: ٣٥) ١/ ٥٣٩، وتفسير القرطبي في الموضع السابق.

القول الرابع: الخطاب لعموم المؤمنين، أو لكل واحد من صالحي الأمة:

وهو قول ذكره الرازي في تفسيره وذكر دليله، وهو من وجهين:

١- أن قوله تعالى: «وإن خفتم» خطاب للجمع، وليس حمله على البعض بأولى من حمله على البقية، فوجب حمله على الكل، فعلى هذا يجب أن يكون قوله «وإن خفتم» أمر لجميع المؤمنين، ثم قال: «فابعثوا» فوجب أن يكون هذا أمراً لآحاد الأمة بهذا المعنى.

فثبت أنه سواء وجد الإمام أو لم يوجد، فللصالحين أن يبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها للإصلاح.

٢- ثم إن مسألة الشقاق بين الزوجين تجري مجرى دفع الضرر، ولكل واحد أن يقوم به[1].

أما القانون فقد تبنى رأي الجمهور فقد نص في المادة (١٢٧) على ما يلي:

«على المحكمة أن تبذل وسعها للإصلاح بين الزوجين، فإذا تعذر عينت حكمين للتوفيق أو التفريق».

فالمحكمة ممثلة بالقاضي هى التي تبعث الحكمين.

يتبين مما تقدم:

١- أنَّ السبب في اختلاف الفقهاء في هذه المسألة هو عدم وجود نص قاطع في القرآن أو السنة يحسم هذا الموضوع، لذلك اجتهد كل فريق بما

(١) تفسير الرازي (النساء: ٣٥) المسألة الرابعة ٥/ ٩٦، وانظر تفسير المنار لمحمد رشيد رضا للآية نفسها (٥/ ٧٧).

وجدوه من كلام الصحابة رضى الله عنهم وكذلك ما فهموه من المباحث اللغوية في الآية الكريمة.

٢- يلاحظ كذلك أن كل هذه الأقوال متقاربة؛ لأن النتيجة واحدة وهى بعث الحكمين بغض النظر من بعثهما.

ولعل أولى الأقوال هو القول الأول بحيث يكون القاضي هو الذي يأمر ببعث الحكمين؛ لأن مسألة الشقاق من الأمور التي ينتج عنها التفريق، وهى من الخطورة بمكان، لذلك تحتاج إلى نظر القاضي.

المبحث الرابع: حكم بعث الحكمين وحكم إرسال حكم واحد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم بعث الحكمين.

المطلب الثاني: حكم إرسال حكم واحد.

المطلب الأول: حكم بعث الحكمين:

تقدم في المبحث السابق مشروعية بعث الحكمين، ولكن هل هذا على سبيل الوجوب أم الاستحباب؟

اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: أنه واجب:

وهو مذهب بعض المالكية[١]، والمعتمد عند الشافعية[٢].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن صيغة «فابعثوا» دالة على الوجوب، ولا تصرف عن الوجوب إلا بقرينة[٣].

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٤/ ١٦، وهو ظاهر عبارة اللخمي، أحكام القرآن لابن العربي (النساء: ٣٥)، المسألة الثالثة عشرة، ١/ ٥٤٤.

(٢) روضة الطالبين ٦/ ٣٤٨ عن البغوي، شرح التحرير والشرقاوي عليه ٢/ ٢٨٦، قليوبي على شرح المحلى للمنهاج ٣/ ٣٠٧، تحفة المحتاج ٧/ ٤٥٧.

(٣) حاشية الشرقاوي ٢/ ٢٨٦.

٢- ولأنه من باب رفع الظلمات، وهو من الفروض العامة على القاضي[١].

٣- ولأن الإمام إذا علم من حال الزوجين الشقاق لزمه أن يبعث حكمين ولا ينتظر ارتفاعهما إليه، لأن ما يضيع من حقوق الله أثناء ما ينتظر رفعهما إليه لا جبر له[٢].

القول الثاني: أن بعث الحكمين مستحب وليس بواجب

وهو وجه ذكره الروياني من الشافعية[٣].

والقول الأول هو الأرجح؛ لأن حصول الشقاق أمر متيقن فلابد من علاجه، وهذا لا يتأتى مع القول بالاستحباب؛ لأن القول به ويُـجوِّز للقاضي أو من يبعث الحكمين عدم إرسالهما على اعتبار أنه غير واجب. فلابد إذن من القول بوجوبه حتى يرفع الظلم عن المظلوم.

وهذا القول هو الذي أخذ به القانون عندما نص في المادة (١٢٧) بأن: «على المحكمة أن تبذل وسعها للإصلاح بين الزوجين، فإذا تعذر عينت حكمين».

وهذه الصيغة تدل على الوجوب حيث لا صارف يصرفه عن ذلك.

المطلب الثاني: حكم إرسال حكم واحد:

صرحت الآية بأن المطلوب حكم من أهله وحكم من أهلها، ومع

---

(١) حاشية الشرقاوي في الموضع السابق.
(٢) أحكام القرآن لابن العربي (النساء: ٣٥) المسألة الثالثة عشرة (١/ ٥٤٤).
(٣) نقله عنه الإمام النووي في الروضة (٦/ ٣٤٨) ولم يذكر له تعليلًا.

هذا فإن بعض الفقهاء يجوز إرسال حكم واحد، وهذا القول الراجح عند المالكية، أما الشافعية فتمسكوا بظاهر الآية ولم يجوزوا إلا بعث حكمين اثنين. وتفصيل هذين القولين فيما يلي:

القول الأول: ذهب المالكية إلى أن إرسال حكم واحد من قبل الزوجين مجزئ من غير رفع للحاكم على الصفة المشترطة من كونه عدلاً رشيداً ذكراً عالماً بذلك، وينفذ حكمه ولو لم يرضيا به، بخلاف الحاكم إذا رفع الزوجان أمرهما إليه فلابد من بعث حكمين إذا كان لكل من الزوجين قريب من أهله. والآية الكريمة تفيد ذلك؛ لأن قوله تعالى: «فابعثوا... الآية» يفيد أن ذلك عند الرفع، وأنهما إذا رضيا بإقامة حكم واحد بلا رفع كفى[1].

ولعل وجه هذا الاستدلال عندهم: أن الخطاب في قوله تعالى «فابعثوا» للحكام كما تقدم، وهو قول أغلب الفقهاء. فإذا اتفق الزوجان على إرسال حكم واحد مستوف الشروط جاز، أما عند الرفع للحكام فلا يجوز لهم الاقتصار على حكم واحد؛ لأن إرسال اثنين هو حق الزوجين فلا يجوز إسقاطه ويجب على الحكام تطبيق نص الآية بإرسال اثنين ويزول هذا المعنى عند تراضي الزوجين قبل الرفع، وهذا الحكم عند بعض المالكية.

وسنذكر بعد قليل الخلاف فيمن له حق إرسال حكم واحد.

وحجتهم في ذلك ما يلي:

١- أن الله تعالى حكم في الزنى بأربعة شهود، ثم أرسل النبي صلى الله

(١) الشرح الصغير ٢/ ٥١٥، والشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٦، والمدونة برواية سحنون عن ابن القاسم ٢/ ٢٦٧، والعدوي على الخرشي ٤/ ٤١٣، وأحكام القرآن لابن العربي (النساء: ٣٥)، المسألة الرابعة عشرة ١/ ٥٤٤.

عليه وسلم إلى المرأة الزانية أُنيساً، وقال له: «إن اعترفت فارجمها»[١].

وقد أورد الخرشي في حاشيته إشكالاً ذكره عن خليل بن إسحاق وهو:

أن المؤلف سئل لِمَ جاز هنا بحكم واحد ولم يجز في تحكيم الصيد إلا اثنان، وقد جاء بتحكيم اثنين في الموضعين؟ فأجاب:

بأن جزاء الصيد حق الله تعالى فلم يجز إسقاطه، وهذا حق للزوجين فلهما إسقاطه. وثَمَّ جواب آخر ذكره العدوي في حاشيته على الخرشي نقلاً عن اللخمي وهو:

أن المحكوم له في الزوجين له خصم ليس هو في الصيد[٢].

واختلف المالكية فيمن له حق إرسال الحكم الواحد، هل هو للزوجين، أم للحاكم، أم للوليين على الزوجين إذا كانا محجوراً عليهما؟

وفيه أربعة أقوال:

الأول: يجوز إرسال حكم واحد من قبل الزوجين فقط بلا رفع للحاكم، ولا يجوز للحاكم أو لولي الزوج والزوجة ذلك، بشرط أن توجد فيه الصفات التي تشترط في الحكم[٣]، وسواء أكان قريباً لهما أم أجنبياً.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، بشرح الكرماني، كتاب المحاربين، باب: من أمر غير الإمام بإقامة الحد غائباً عنه رقم الحديث ٦٤٢٨، ولفظ (وأما أنت يا أنيس غاغد على امرأة هذا فارجمها فغدا أنيس فرجمها) أي إن اعترفت فأرجمها. عن الكرامني، وأخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي في كتاب الحدود، باب: حد الزنا رقم الحديث (٢٠) ١١/ ٢٠٥، ط دار الريان للتراث ولفظ مسلم: «... فإن اعترفت فارجمها...» وهذا الحديث مشهور بحديث العسيف أي الأجير.

(٢) حاشية الخرشي والعدوي عليه ٤/ ٤١٣-٤١٥.

(٣) العدوي على الخرشي ٤/ ٤١٥.

وقيل إذا كان أجنبياً فقط[١].

وهو قول الباجي، وذكره الخرشي عن خليل بن إسحاق[٢].

واستدلوا على هذا بأنه لا يجوز للحاكم ولا لولي الزوجين إقامة حكم واحد؛ لأن فيه إسقاطاً لحق الزوجين؛ ولأنه إذا أقيم اثنان لم يسقط حق الزوجين ولأن في إقامتهما مراعاة للزوجين[٣].

الثاني: يجوز مطلقاً للزوجين ولولي الزوجين المحجورين أن يقيما حكماً واحداً فلا يختص بالزوجين.

وهو قول اللخمي، ورجحه الدسوقي والعدوي[٤].

بشرط أن يكون الحكم أجنبياً عنهما، ومثله فيما يظهر إذا كان قريباً لهما معاً قرابة مستوية، كابن عم لهما أو عم[٥]، أما لو كان قريباً لأحدهما، أو لأحدهما أقرب، امتنعت إقامته من الوليين أو الحاكم اتفاقاً[٦]، وعلله اللخمي بقوله:

«لأنه إنما جعل رجلان إذا كانا من الأهل؛لأن كل واحد يستنبط علم مَن هو مِن قبله، فإذا خرجا عن أن يكونا من الأهل أجزأ واحد»[٧].

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٤٦.
(٢) حاشية الخرشي ٤/ ٤١٣، والمنتقى للباجي ٤/ ١١٤، والدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٤٦، مواهب الجليل ٤/ ١٨.
(٣) العدوي على الخرشي ٤/ ٤١٥.
(٤) المرجع السابق، وانظر قول اللخمي في مواهب الجليل ٤/ ١٨.
(٥) الشرح الصغير ٢/ ٥١٥.
(٦) العدوي على الخرشي ٤/ ٤١٥.
(٧) حاشية الخرشي ٤/ ٤١٣.

الثالث: لا يجوز للزوجين كذلك إقامة حكم واحد سواء أكانا رشيدين أم محجورين ومولى عليهما، ولكن، إن جعلا ذلك لواحد عدل لم ينقض[١].

وهذا القول ضعيف إذ أهمله الإمام الدردير كما أشار إليه الدسوقي في حاشيته ونسب هذا الخلاف للبدر القرافي[٢].

الرابع: يجوز أن يقيم الزوجان والوليان خاصة حكماً واحداً مستوفٍ شروطه.

وهو قول ابن الحاجب[٣].

القول الثاني: أنه لا يجوز الاكتفاء بحكم واحد، بل لابد من حكمين.

وهو قول الشافعية[٤] واستدلوا بما يلي:

١- ظاهر الآية، التي اشترطت حكماً من أهله وحكماً من أهلها. قال الخطيب الشربيني: «اقتضى كلام المصنف -النووي- عدم الاكتفاء بحكم واحد، وهو الأصح لظاهر الآية».

٢- ولأن كلاً من الزوجين يتهمه ولا يفشي إليه سره[٥].

ولعل الراجح هو قول الشافعية، فلابد من اثنين ليحكما في أمر الزوجين

---

(١) الحطاب ٤/ ١٨ عن ابن عرفة.

(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٦، والشرح الصغير وعليه حاشية الصاوي ٤/ ٥١٥.

(٣) الحطاب ٤/ ١٨.

(٤) مغني المحتاج ٣/ ٢٦١، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٩ وصححه، وحاشية الشرقاوي على التحرير ٢/ ٢٨٦، هذا ولم أجد عند الحنفية والحنابلة القول بجواز إرسال حكم واحد فيحمل سكوتهم عن هذه المسألة على الأصل وهو عدم الاكتفاء بالواحد فيكون مذهبهم موافقاً للشافعية... والله أعلم.

(٥) مغني المحتاج في الموضع السابق وحاشيته الشرقاوي كذلك.

وسبب هذا الترجيح ما يلي:

أولاً: أن الآية صريحة في اشتراط العدد فهو لا يحتمل التأويل، وهذا من قبيل المُحْكَمْ.

ثانياً: أن إرسال اثنين أقرب إلى سلامة الحكم وصحته من أن يكون لواحد فقط حيث إن التحكيم قد يترتب عليه أمر خطير وهو الفرقة، لذلك وجبت الحيطة في ذلك، ولا مانع من أن يكون العدد وترا -أي أكثر من اثنين- للترجيح عند الاختلاف لا أن يكون شخصاً واحداً فقط.

ثالثاً: أن استدلال المالكية بحديث العسيف ليس في محله،؛ وذلك لأن الحَدَّ أقيم عليها بناءً على إقرارها، والإقرار سيد الأدلة، لا باعتبار أن أنيساً كان حَكماً.

أما القانون الكويتي فلم يصرح بوجوب أن يكون عدد المحكمين اثنين أو الاكتفاء بواحد فقط إلا أنه أشار إلى الاعتداد بحكمين اثنين في عدة مواضع كقوله في (م١٢٨): (يشترط في الحكمين...) وقوله في (م١٣٠): (إذا عجز الحكمان عن الإصلاح...) وغيرها من المواضع التي تشير إلى اعتباره دون التنصيص على وجوب التمسك به ومن دون أن يبين حكم الاكتفاء بحكم واحد.

وبما أن اتفاق الحكمين على حكم واحد محتمل إذ ربما اختلف رأيهما،وهو الغالب؛ لذلك نصت (م ١٣٠ فقرة ب) على أنه: «إذا اختلف الحكمان، ضمت المحكمة إليهما حكماً ثالثاً مرجحاً من غير أهل الزوجين»، قادراً على الإصلاح، فرجح القانون تعيين حكم مرجح بدلاً من تغيير الحكمين كما هو

عند الفقهاء.

كما اشترط القانون كون هذا المرجح من غير أهل الزوجين تجنباً للتهمة والمحاباة. ثم إذا اتفقوا على حُكمٍ واحد رفعوه إلى المحكمة ما لم تتفرق آراؤهم، فحينئذ تنظر المحكمة في الدعوى حتى تفصل فيها.

وهذا ما نصت عليه (م١٣٢) بقولها:

أ - يرفع المحكمون الثلاثة تقريرهم بالاتفاق، أو بالأكثرية إلى المحكمة لتفصل في الدعوى وفق المادة (١٣٠).

ب - وإذا تفرقت آراؤهم، أو لم يقدموا تقريراً، سارت المحكمة في الدعوى بالإجراءات العادية.

المقارنة

١- مما سبق نستطيع أن نقول إن القانون لم يفصح عن حكم إرسال حكم واحد، رغم أن فقهاء المالكية نصوا على جوازه، والقانون الكويتي كما هو معروف مأخوذ من الفقه المالكي عند غياب النص التشريعي فيُرجع إلى المشهور من مذهب المالكية، فينبغي حسم هذا الموضوع؛لأن الحاجة قد تدعو إلى إرسال حكم واحد فقط.

٢- إن المحكم الثالث ليس للترجيح فقط بين رأي الحكمين بل يجوز أن يكون له رأي مخالف لرأيهما، فلا يقتصر دوره على الأخذ برأي أحدهما، لذلك قد تتفرق آراؤهم فعندئذ تنظر المحكمة في النزاع.

المبحث الخامس: شروط الحكمين واشتراط كونهما من أهل الزوجين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شروط الحكمين:

اتفق الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] على اشتراط الإسلام، والعدالة، والحرية، والتكليف، والفقه بأحكام الجمع والتفريق بين الزوجين، مع التفصيل لبعض هذه الشروط، واختلفوا في شرط الذكورة. وتفصيل ذلك فيما يلي:

١- **الإسلام**: فلا يجوز أن يحكم الكفار فيما بين الزوجين المسلمين، بل نص بعض الفقهاء على اشتراط الإسلام حتى ولو كان الزوجان كافرين[٥].

٢- **التكليف**: والمقصود بالتكليف أن يكون المحكم بالغاً عاقلاً، فلا يصح من الصبي ولا من المجنون. وهذا أمر بديهي وهو من لوازم العدالة

(١) الشروط الصغير للطحاوي ٢/ ٧٨١.
(٢)الدسوقي والشرح الكبير ٢/ ٣٤٤، الشرح الصغير ٢/ ٥١٣، جواهر الإكليل ١/ ٣٢٨.
(٣) مغني المحتاج ٣/ ٢٦١، المحلي على المنهاج ٣/ ٣٠٨، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٩ وترشيح المستفيدين للإمام السيد علوي السقاف على فتح المعين ٣٣٠.
(٤) المغني لابن قدامة ٩/ ٧٥١، الكافي ٣/ ١٣٩، كشاف القناع ٥/ ٢١١.
(٥) الشرقاوي على التحرير ٢/ ٢٨٧، قليوبي على المحلي ٣/ ٣٠٨.

أيضاً.

٣- العدالة: فلا يجوز تحكيم فاسق،واختلف الفقهاء في المقصود بالعدالة، أهي عدالة رواية أم عدالة شهادة ؟ وفائدة هذا: أن من قال بأن المقصود بالعدالة هي عدالة رواية أجاز التحكيم من المرأة وكذلك العبد، ومن قال بأنها عدالة شهادة أخرج العبد من جواز التحكيم فلا يصح أن يكون حكماً.

وكلا القولين للشافعية، والمعتمد هو الأخير أي عدالة شهادة، كما يقول الشرقاوي [١]، لأن الشافعية -كما سيأتي- لايشترطوا في المحكم بين الزوجين الذكورة، بل يُسَن ذلك.

أما المالكية فقالوا: إن غير العدل هو الصبي والمجنون والعبد والكافر والفاسق.

واشترطوا كذلك الرشد فلا يجوز حكم السفيه وهو المبذر في الشهوات ولو مباحة علي المذهب[٢].

٤- الحرية: فلا تجوز ولاية العبد عليهما، وهي من مستلزمات العدالة عند المالكية كما تقدم، وهو مذهب الشافعية[٣]، والأصح عند الحنابلة

---

(١) حاشية الشرقاوي السابق، وانظر موضوع قبول رواية العبد دون شهادته في البحر المحيط للزركشي ٤/ ٣١٥.

(٢) الخرشي على خليل ٤/ ٨، الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٤٤، المنتقى للباجي ٤/ ١١٣.

(٣) تحفة المحتاج ٧/ ٤٥٧، نهاية المحتاج ٦/ ٣٩٢.

واختاره منهم القاضي أبو يعلى[١].

وقال ابن قدامة: «الأولى أن يقال: إن كانا وكيلين لم تعتبر الحرية؛ لأن توكيل العبد جائز، وإن كانا حكمين اعتبرت الحرية؛ لأن الحاكم لا يجوز أن يكون عبداً »[٢].

٥- الفقة بأحكام الجمع والتفريق بين الزوجين: فيشترط فيمن يحكم بينهما أن يعرف أحكام النشوز وأن يهتدي إلي المقصود؛ لأنهما يتصرفان في الجمع والتفريق فيعتبر علمهما به[٣].

وعند المالكية: يصح حكم جاهل شاور العلماء[٤]؛ لأنه يحكم بما أفتي به العلماء لا بما يرى هو فلا يقال له حينئذ حَكَمٌ جاهل.

اشتراط الذكورية في المحكم:

اختلف الفقهاء في حكم الذكورية علي قولين:

القول الأول: اشتراط الذكورية مطلقاً:

أي من دون تفريق بين كون المحكمين وكيلين أم حاكمين.

---

(١) الفروع ٥/ ٣٤١، الإنصاف ٨/ ٣٧٩.

(٢) المغني ٩/ ٧٥٢.

(٣) المالكية: الخرشي على خليل ٤/ ٨، الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٤٤، المنتقى ٤/ ١١٣.
الشافعية: تحفة المحتاج ٧/ ٤٥٧، مغني المحتاج ٦/ ٣٩٢.
الحنابلة: المغني ٩/ ٧٥٢، ورجحه المرداوي في الإنصاف ٨/ ٣٨١.

(٤) الدسوقي مع الشرح الكبير ٢/ ٣٤٤، الشرح الصغير ٢/ ٥١٣، وجعل الباجي هذا الشرط من صفات الكمال لا الصحة. المنتقى ٤/ ١١٣.

وهو الأظهر والأشهر عند المالكية[١] وأكثر الحنابلة[٢] والشيرازي من الشافعية[٣].

واحتجوا لقولهم هذا بما يلي:

١-لأنهما إن كانا وكيلين، فهما يحتاجان إلى الرأي في النظر والتفريق، وإن كانا حكمين فهذا شرط فيه[٤].

٢-ولأن الحكم حاكم وإمام مقتدى به، ولا يصح الحكم من النساء ولا الاقتداء بهن؛ لنقصهن في العقل والدين[٥].

القول الثاني: التفريق بحسب صفة الحكمين:

فإن قلنا بأنهما حاكمان فتشترط الذكورية، وهو القول الثاني عند الشافعية، وإن قلنا بأنهما وكيلان فلا يجب أن يكونا ذكرين، بل يستحب، وهو القول الراجح عند الشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٢/ ٣٤٤، والشرح الصغير وعليه حاشية الصاوي ٢/ ٥١٣، والزرقاني على الموطأ ٣/ ٢١٤، والمدونة ٢/ ٣٦٧، والمنتقى ٤/ ١١٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٩/ ٧٥٢، والكافي له أيضا ٣/ ١٣٩.

(٣) المهذب للشيرازي ٢/ ٧٠.

(٤) الكافي لابن قدامة ٣/ ١٣٩، والمغني أيضاً ٩/ ٧٥٢، وكشاف القناع للبهوتي ٥/ ٢١١.

(٥) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٥١٣.

(٦) روضة الطالبين للنووي ٦/ ٣٤٩، والمحلى على المنهاج ومعه قليوبي ٣/ ٣٠٨، ومغني المحتاج ٣/ ٢٦١، وحاشية الشرقاوي على التحرير ٢/ ٢٨٧، وحلية العلماء ٦/ ٥٣٦ لمحمد بن أحمد الشاشي القفال.

(٧) الإنصاف ٨/ ٣٨٠. قال الزركشي: وقد يقال بجواز كونها أنثى على الرواية الثانية.

وقد عرفنا أن المالكية قالوا في الأظهر عندهم ببطلان حكم المرأة، إلا أننا نجد أنهم تكلموا عما يسمى ببعث الأمينة، وهى المرأة المسنة للنظر في حال الزوجين، فهذا ليس تحكيماً، ولا يجوز أن تكون هذه المرأة عوضاً عن الحكمين كما يقول ابن جزي[١]. وقال الحطاب: «الأمينة لا يحكم بها على المشهور»[٢]، وهو مشعر بخلاف ضعيف.

فالقول الراجح عند المالكية أنه لا يجوز بعث المرأة ولا تكون الأمينة إلا مشرفة على الزوجين وليست حكماً بينهما إلا إذا اتفق الزوجان عليها[٣].

أما فيما يتعلق بالقانون فقد بينت المادة (١٢٨) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي شروط الحكمين فنصت على: «أنه يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن، وإلا فمن غيرهم ممن تتوافر فيهم حسن التفهم والقدرة على الإصلاح».

المقارنة

أولاً: الراجح من هذا الخلاف هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة في القول الراجح عندهم وهو عدم اشتراط أن يكون الحكمان ذكرين، بل يندب؛ لأنه ربما لا يوجد الرجلان، وربما وجدا إلا أنهما لم يستوفيا الشروط الباقية كما لو كانا غير عدلين.

وهذه من جهة، ومن جهة أخرى فإن صفة الوكالة تغلب على الحكمين

---

(١) القوانين الفقهية ص ٢٣٧.
(٢) مواهب الجليل للحطاب ٤/ ١٨.
(٣) الحطاب ٤/ ١٨ عن ابن عرفة.

وليست صفة الحاكم حتى نشترط فيها الذكورة، والوكيل يجوز أن يكون امرأة.

ثانياً: نجد أن جميع الفقهاء اشترطوا شرط الحرية بمعنى أن العبد لا يجوز أن يكون حكماً، وهذا يناسب قول من قال بأنهما حاكمان، ولكن يَرِدُ على هذا إشكال مفاده:

أنه من المفترض ألا يشترط هذا الشرط عند الشافعية ومن وافقهم القائلين في الراجح عندهم بأنهما وكيلان؛ لأن توكيل العبد جائز كما يقول ابن قدامة من الحنابلة[1]، **والجواب**: أن تعليل الشافعية لذلك هو أن وكالتهما متعلقة بنظر الحاكم لذلك اعتبرت الحرية، والوكالة لا يشترط فيها شيء من الشروط المتقدمة في الحكمين فليست وكالتهما محضة[2].

ثالثاً: لم يذكر القانون شرط (الفقه بأحكام الجمع والتفريق) واقتصر على مهمة الإصلاح، وهذا قصور في بيان أهم شرط للحكمين، فالفقه في هذه المسائل مهم حتى لا تضيع حقوق الزوجين.

المطلب الثاني: اشتراط أن يكون الحكمان من أهل الزوجين:

صرحت الآية الكريمة بكون الحكمين من أهل الزوجين؛ أحدهما من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة، فهل هذا شرط مؤثر في الحكمين،أم أنه شرط أولوية ويجوز بالتالي إرسال أجنبيين عنهما،أم أن إرسال الأجنبيين مقيد بعدم الإمكان من إرسال حكمين من أهلهما؟ اختلف الفقهاء على قولين:

---

(١) المغني ٩/ ٧٥٢.

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٢٩١.

الأول: ذهب الحنفية والمالكية إلى أن هذا شرط وجوب لابد منه.

الثاني: وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه مستحب غير مستحق.

ولكلا الفريقين أدلته، ونذكر أيضاً بعض التفريعات التي تنبني على هذه المسألة، وتفصيل القولين فيما يلي:

القول الأول:

أنه لابد أن يكون الحكمان من أهلهما إذا كان ذلك ممكناً وعندئذ يكون واجباً ولا يجزئ بعث أجنبيين في هذه الحالة، وهو قول الحنفية والمالكية[١].

وقيده المالكية بقيدين: الأول: أن يوجد الأهل، والثاني: صلاحيتهما للتحكيم، فإن عُدِمَ أحدهما جاز تعيين غيرهما من غير الأهل[٢].

واستدلوا بما يلي:

١-بصريح الآية: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾[٣].

٢-ولأن الأقارب أعرف ببواطن الأمور والأحوال، وأطيب للصلاح، ونفوس الزوجين إليهما، فيبرزان لهما ما في ضمائرها من الحب والبغض وإرادة

---

(١) انظر قول الحنفية هذا في: أحكام القرآن للجصاص (النساء: ٣٥) ٢/ ٢٧١، وأشار إليه الطحاوي في الشروط الصغير ٢/ ٧٨١، وانظر المالكية في: الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي ٣/ ٣٤٤، والشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي ٢/ ٥١٣، وحاشية الخرشي وعليه العدوي ٤/ ٤١٠، أحكام القرآن لابن العربي (النساء: ٣٥) المسألة التاسعة ١/ ٥٤٣. ونقل ابن رشد الإجماع عليه في بداية المجتهد ٣/ ١١١٠ تحقيق ماجد الحموي.

(٢) انظر ابن رشد، مصدر سابق وكذلك أحكام القرآن لابن العربي في الموضع السابق.

(٣) سورة النساء: الآية ٣٥.

الفرقة أو الصحبة[١].

ثم ذكر المالكية بعض الاحتمالات تفريعاً على قولهم هذا:

المسألة الأولى: إذا بعث القاضي أجنبيين مع إمكان الأهل ثم حكما، فهل ينقض حكمهما سواء حكما بالطلاق مجاناً أم على مال؟ تردد فيه اللخمي، والذي يظهر من كلام الفقهاء أن فيه قولين: الظاهر منهما نقضه؛ لأن ظاهر الآية أن كونهما من أهلهما واجب شرط، وهو ما رجحه الدسوقي[٢]، والصاوي[٣] ونقله الخرشي عن التوضيح[٤] ولم يعترض عليه[٥].

المسألة الثانية: إذا لم يمكن كونها معاً من الأهل، بل واحد فقط من أهل أحدهما والثاني أجنبي، ففيه قولان:

الأول: يضم إلى أهل أحدهما أجنبي فيكون أجنبي مقابل أجنبي، وهو قول للخمي[٦].

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣٤٤، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٥١٣، والعدوي على الخرشي ٤/ ٤١٠، وأحكام القرآن لابن العربي (النساء: ٣٥) المسألة التاسعة ١/ ٥٤٣.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٤٤.

(٣) الصاوي: أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي، فقيه مالكي أخذ عن الدردير والدسوقي، نسبته إلى صاء الحجر بمصر، توفي بالمدينة المنورة (١٢٤١)، له حاشية على تفسير الجلالين، وشرح الخريدة البهية للدردير. انظر: شجرة النور الذكية ٣٦٤، كحالة ١/ ٢٦٩.

(٤) التوضيح على جامع الأمهات لخليل بن إسحاق، أما الجامع فهو لابن الحاجب.

(٥) الخرشي على مختصر خليل ٤/ ٤١٠، ومنح الجليل ٣/ ٥٤٩.

(٦) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٣/ ٣٤٤، وحاشية الخرشي على خليل ٤/ ٤١٠.

الثاني: يتعين كونهما أجنبيين، أي يُلغى حكم أحدهما الذي من الأهل ليتساوى الطرفان؛ لئلا يميل القريب إلى قريبه.

وهو قول الحاجب، إلا أن الإمام العدوي اعتبر أن قول ابن الحاجب موافق لقول اللخمي حيث قال: «ولا يخفى عند التأمل تجده موافقاً للخمي... ثم قال: والحاصل أن الذي يعول عليه كلام اللخمي، وكلام ابن الحاجب يرد إليه، فلا يناسب أن يجعل قولاً مقابلاً، فتدبر»[(١)].

قال الدسوقي في حاشيته: «والقول الأول هو الموافق لقول المصنف -خليل- (من أهلهما إن أمكن)، لأن مفهوم (إن أمكن) عدم الإمكان منهما أو من أحدهما، فإن لم يمكن بعث أجنبيين»[(٢)].

وعلى كل حال، فإن تقرر بعث أجنبيين لعدم الأهل كلاهما أو أحدهما -على ما سبق بيانه- أو لعدم صلاحية الأهل لو وجدوا بسبب فقد العدالة وغير ذلك من المعاني؛ فإن الحاكم يختار حكمين عدلين من المسلمين لهما أو لأحدهما، ويستحب كونها جارين؛ لأن المجاورة توجب زيادة علم بحال الزوجين، والذي فات بكونهما من أهلهما يسير، فيكون الأجنبي المختار قائماً مقامهما، وربما كان أوفى منهما[(٣)].

---

(١) العدوي على الخرشي ٤/ ٤١.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٤٤.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (النساء: ٣٥) المسألة التاسعة ١/ ٥٤٣، والعدوي على الخرشي ٤/ ٤١٠، والشرح الصغير ٢/ ٥١٣، والشرح الكبير ٢/ ٣٤٤.

القول الثاني:

لا يشترط أن يكون الحكمان من أهلهما، بل هو مستحب غير مستحق فهو شرط أولوية، فيجوز كونهما أجنبيين مع وجود الأهل.

وهو قول الشافعية[١] والحنابلة[٢].

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بما يلي:

١- بقوله تعالى ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[٣].

إلا أن الذي صرف الأمر عن الوجوب هو أن الأهل أشفق وأعلم بالحال، ولأن القرابة لا تشترط في الحاكم ولا في الوكيل على كلا القولين، فكان الأمر بذلك إرشاداً واستحباباً[٤].

٢- حصول الغرض بالأجنبي[٥].

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٦١، وشرح المحلى على المنهاج ٣/ ٣٠٨، وقليوبي عليه ٣/ ٣٠٧، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٩، والتحرير وعليه حاشية الشرقاوي ٢/ ٢٨٦، والسراج الوهاج على متن المنهاج للشيخ محمد الغمراوي ص ٣٠١، وشرح المنهج لزكريا الأنصاري ٤/ ٢٩٠ ومعه حاشية الجمل.

(٢) الكافي ٣/ ١٣٩، وكشاف القناع ٥/ ٢١١، والمغني ٩/ ٧٥٢.

(٣) سورة النساء: الآية ٣٥..

(٤) مغني المحتاج ٣/ ٢٦١، والمغني ٩/ ٧٥٣.

(٥) عقد التحكيم لقطحان الدوري ص ٤٢١.

ومما سبق يتضح أن:

الراجح هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، فلا يشترط كون الحكمين من أهل الزوجين حتى مع وجودهم، بل هو للاستحباب؛ لأنهما أعرف ببواطن الأمور وطبائع الزوجين من غيرهما،وربما كان الأجنبي أشفق من أهل الزوجين فحيثما وجدت المصلحة المشروعة فهى أولى باغتنامها.

وهذا الحكم -كما قلنا- عند وجود الأهل، أما إذا لم يوجد الأهل، أو وجدوا ولكن لم تتوفر فيهم الشروط المطلوبة ليحكموا بين الخصمين فعندئذ، وبالاتفاق عند كل المذاهب، يكون الحكمان من غير الأهل ممن توجد فيهم الشروط التي تؤهلهم للتحكيم.

ومن أسباب الترجيح أيضاً: أن المالكية جوزوا إرسال حكم واحد ولم يتمسكوا بظاهر الآية، أما هنا فتمسكوا بظاهر الآية ولم يجوزوا أن يكون الحكمان من غير الأهل رغم أن كلا الأمرين قد صرحت بهما الآية.

وإلى ما رجحه الشافعية والحنابلة ذهب إليه القانون الكويتي فجعل شرط الأهل شرطاً أولوياً فنص في المادة (١٢٨): (يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن يتوافر فيهم حسن التفهم والقدرة على الإصلاح).

فلو وجد من أهل الزوجين من يصلح أن يكون حكماً فهو الأولى من الأجنبي، ولو تم اختيار الأجنبي فإنه يصح إذا كان يصلح حكماً.

الفصل الثالث: سلطة الحكمين في التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق

تمهيد:

إن الهدف المطلوب إنجازه من الحكمين هو إصلاح ذات البين بين الزوجين من عداوة وخلاف، وهذا ما أرشدت إليه الآية الكريمة: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً).

فهى لم تذكر من مهمة المحكمين إلا الإصلاح رغم مشروعية التفريق بين الزوجين -كما سنرى في هذا الفصل- وذلك تنبيهاً على الهدف الأسمى وهو الحفاظ على سلامة الأسرة من التصدع، والحفاظ على أولادهما من التشتت والضياع.

فإذا لم تفلح مساعي الحكمين في الإصلاح بين الزوجين، فهل لهما التفريق بينهما إن رأيا ذلك دون الرجوع إلى إذن الزوجين أم لابد من إذنهما وتوكيلهما بالتفريق؟

هذا ما سنجيب عنه في هذا الفصل بإذن الله.

سلطة المحكمين في التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق

اختلف الفقهاء اختلافاً كبيراً في إعطاء المحكمين هذه السلطة بناء على

اختلافهم في صفة الحكمين، ولهم في هذا ثلاثة آراء:

فالرأي الأول يرى بأنهما وكيلان وليسا بحاكمين، ويرى الفريق الثاني عكس الأول، ويرى الفريق الثالث بأنهما شاهدان. وتفصيل هذه الآراء فيما يلي:

القول الأول: الحكمان وكيلان:

ذهب أصحاب هذا القول إلى أن الحكمين لا يملكان حق التفريق بين الزوجين إلا برضاهما وبتوكليهما.

وهذا مذهب الحنفية[١]، وبعض المالكية[٢]، والأظهر من قولي الشافعية[٣]، والأصح من قولي الحنابلة[٤]، وهو مذهب عطاء وروي عن الحسن[٥]، وقال به أبو ثور[٦].

واستدلوا لقولهم هذا بما يلي:

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم:

١- قال تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٥، كتاب الشروط الصغير للطحاوي ٢/ ٧٨١، أحكام القرآن للجصاص (سورة النساء: ٣٥) ٢/ ٢٧١.

(٢) العدوي على الخرشي ٤/ ٤١١، الدسوقي والشرح الكبير ٢/ ٣٤٥.

(٣)روضة الطالبين ٦/ ٣٤٩، المحلي على المنهاج ٣/ ٣٠٧، مغني المحتاج ٣/ ٢٦١، أحكام القرآن للشافعي ١/ ٢١٣ (النساء: ٣٤ و ٣٥)، والأنوار ١/ ١٥٠.

(٤) المغني ٩/ ٧٤٩، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٦، الكافي ٣/ ١٣٩ دون ترجيح، ورجح هذا القول المرداوي في الإنصاف ٨/ ٣٨٠، زاد المعاد ٥/ ١٩٠.

(٥)المغني ٩/ ٧٤٩.

(٦)تفسير القرطبي (سورة النساء: ٣٥) المسألة الثالثة ٥/ ١٧٦.

وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾[١].

وجه الاستدلال: أن الذي من أهله وكيل له، والذي من أهلها وكيل لها، فكأنه قال: فابعثوا رجلاً من قبله ورجلاً من قبلها، فهذا يدل على بطلان قول من يقول: إن للحكمين أن يجمعا إن شاءا، وإن شاءا فرقا بغير أمرهما[٢].

٢- قال تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[٣].

وجه الاستدلال: أن الآية الكريم لم تذكر من مهمة الحكمين إلا الإصلاح، وأما التفريق فلم يفوضا فيه.

وقال الإمام الجصاص: «وفي فحوى هذه الآية ما يدل على أنه ليس للحكمين أن يفرقا، ولم يقل: إن يريدا فرقة»[٤].

وقال الإمام الرازي: «إنه تعالى لما ذكر الحكمين لم يضف إلا الإصلاح، وهذا يقتضي أن يكون ما وراء الإصلاح غير مفوض إليهما»[٥]. أي هذا يدل على أن الزوجين لهما تفويض الحكمين سلطة التفريق إن رأيا ذلك، والتفويض توكيل كما هو معلوم.

وقال ابن نجيم من الحنفية: «الحكم عندنا إنما يُصلح فقط وليس له

(١) سورة النساء: ٣٥.
(٢) أحكام القرآن للجصاص للآية السابقة ٢/ ٢٧١.
(٣) سورة النساء: آية ٣٥.
(٤) أحكام القرآن للجصاص (سورة النساء: ٣٥) ٢/ ٢٧١.
(٥) تفسير الرازي (سورة النساء: ٣٥) المسالة السابقة ٥/ ٩٧.

إيقاع الطلاق، فهو وكيل»[١].

ثانياً: الآثار:

لم يرد في موضوع الشقاق بين الزوجين فيما أعلم سنة صحيحة عن النبي صلى الله عليه وسلم، وإنما هناك بعض الآثار عن الصحابة -رضى الله عنهم- الذين هم أقرب الناس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، خاصة إذا علمنا أن الآثار المروية هى عن فقهاء الصحابة وأكثرهم ملازمة للرسول عليه الصلاة والسلام.

ومن هذه الآثار:

ما رواه الشافعي عن علي -رضى الله عنه- في قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[٢] ثم قال للحكمين: «هل تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا، وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا. قالت المرأة: رضيت بكتاب الله بما عليّ فيه وما لي، وقال الرجل: أما الفرقة فلا، فقال علي -رضي الله عنه-: كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به»[٣].

---

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٥.

(٢) سورة النساء: ٣٥.

(٣) الأم للشافعي ٥/ ١٢٤، ورواه بنحوه البيهقي في سننه، كتاب القسم والنشوز ٧/ ٣٠٥، ورواه كذلك الطبري في تفسيره (سورة النساء: ٣٥) ٤/ ٧٤، والقرطبي في التفسير لنفس الآية المسألة الثالثة ٥/ ١٧٦، الرازي في المسألة السابعة ٥/ ٩٧، وأحكام القرآن للجصاص لنفس الآية أيضاً ٢/ ٢٧١.

وفي رواية للطبري: «جاء رجل وامرأته بينهما شقاق إلى علي -رضى الله عنه- مع كل واحد منهما فئام من الناس، فقال على -رضى الله عنه- «ابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها...»[١].

ووجه الاستدلال يتضح فيما يلي:

١- أنه لو كان الحكم إلى علي -رضى الله عنه- دون الرجل والمرأة لبعث هو حكمين ولم يقل: ابعثوا حكمين[٢].

٢- وأن توقف علي -كرم الله وجهه- دل على أن مذهبه أنهما لا يفرقان إلا برضا الزوج[٣] وأن قول الحكمين إنما يكون برضا الزوجين[٤].

أي فلو كان الحكمان حاكمين لما توقف علي - رضى الله عنه - ولأمضى حكم الحكمين كما يفعله كل حاكم وقاض.

ثالثاً: المعقول:

قال الإمام الجصاص:

١- إنه لا خلاف أن الزوج لو أقر بالإساءة إليها لم يفرق بينهما ولم يجبره الحاكم على طلاقها قبل تحكيم الحكمين، وكذلك لو أقرت المرأة بالنشوز لم يجبرها الحاكم على خلع ولا على رد مهرها، فإذا كان كذلك حكمها قبل

---

(١) تفسير الطبري (سورة النساء: ٣٥) حديث رقم ٩٤٠٨، ٤/ ٧٤، وباقي الرواية يشبه ما رواه الشافعي.

(٢) الأم ٥/ ١٢٤، ومعرفة السنن والآثار للبيهقي عن الشافعي ١٠/ ٢٩٤.

(٣) تفسير القرطبي (سورة النساء: ٣٥) المسألة الثالثة ٥/ ١٧٦، وتفسير الرازي المسألة السابعة ٥/ ٩٦.

(٤) أحكام القرآن للجصاص (سورة النساء: ٣٥) ٢/ ٢٧١.

بعث الحكمين فكذلك بعد بعثهما، لا يجوز إيقاع الطلاق من جهتها من غير رضا الزوج وتوكيله، ولا إخراج المهر عن ملكها من غير رضاها، فلذلك قال أصحابنا: إنهما لا يجوز خلعهما إلا برضا الزوجين»[١].

٢- وإن الأصل أن الطلاق ليس بيد أحد سوى الزوج أو من يوكله الزوج[٢].

٣- وإن التحكيم ربما أدى إلى الفراق، والبضع حق الزوج، والمال حق الزوجة، وهما رشيدان، فلا يُولَّى عليهما[٣].

فلا يجوز التصرف على الزوجين بالطلاق أو أخذ المال -بدل الخلع- دون إذن منهما؛ لأنهما رشيدان لهما مطلق التصرف فيما يملكان، ومن القواعد المقررة في الفقه: «أنه لا يجوز أخذ مال الغير بغير سبب شرعي»[٤].

ويقرر الإمام الجصاص هذا الدليل بقوله: «وكيف يجوز للحكمين أن يخلعا بغير رضاه ويخرجا المال عن ملكهما» وقد قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾[٥].

وقال: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا

(١) أحكام القرآن للحصاص (سورة النساء: ٣٥) ٢/ ٢٧٢.
(٢) بداية المجتهد ٣/ ١١١٠.
(٣) مغني المحتاج ٣/ ٢٦١، المحلي على المنهاج ٣/ ٣٠٧، الجمل على شرح المنهج ٤/ ٢٩٠، المغني لابن قدامة، ٩/ ٧٤٨، الكافي ٣/ ١٣٩.
(٤) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا، ص ٤٦٥ قاعدة: ٩٦.
(٥) سورة النساء: ٤.

يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾[١].

وهذا الخوف المذكور ههنا هو المعنى بقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[٢].

وحظر الله على الزوج أخذ شيء مما أعطاها إلا على شريطة الخوف منهما ألا 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 على أنه لا يحل له أخذ شيء مما أعطى إلا بطيبة من نفسها.

فالقائل بأن للحكمين أن يخلعا بغير توكيل من الزوج مخالف لكتاب الله تعالى، وقال الله عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾[٣]، فمنع كل أحد أن يأكل مال غيره إلا برضاه.

وقال تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[٤]، فأخبر الله تعالى أن الحاكم وغيره سواء في أنه لا يملك أخذ مال أحد ودفعه إلى غيره.

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٩.
(٢) سورة النساء: ٣٥.
(٣) سورة النساء: ٢٩.
(٤) سورة البقرة: ١٨٨.

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه»[١].

وقال أيضاً: «فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فإنما أقطع له قطعة من النار»[٢].

فثبت بذلك أن الحاكم لا يملك أخذ مالها ودفعه إلى زوجها، ولا يملك إيقاع طلاق على الزوج بغير توكيله ولا رضاه.

وهذا حكم الكتاب والسنة وإجماع الأئمة (أي الحنفية) في أنه لا يجوز للحاكم في غير ذلك من الحقوق إسقاطه ونقله عنه إلى غيره من غير رضا من هو له»[٣] انتهى.

القول الثاني: الحكمان حاكمان:

يرى أصحاب هذا القول أن الحكمين يخلفان القاضي أو الإمام في الحكم والفصل في موضوع الشقاق بين الزوجين، وأنهما ليسا بوكيلين عنهما، فلهما حق التفريق دون الرجوع إلى إذن الزوجين سواء كان طلاقاً أم خُلعاً.

---

(١) أورده العجلوني في كشف الخفا ٢/ ٣٧٠ وقال رواه الديلمي عن أنس ولفظه: «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه».

(٢) أخرجه مسلم نحوه في كتاب الأقضية باب: «باب أن حكم الحاكم لا يغير الباطن»، بشرح النووي ١٢/ ٥ وتمامه: «عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع جلبة خصم بباب حجرته فخرج إليهم فقال: إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضهم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق، فأقضي له، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هى قطعة من النار فليحملها أو يذرها».

(٣) أحكام القرآن للجصاص (النساء: ٣٥) ٢/ ٢٤١.

وهو الأصح من مذهب المالكية[١]، وقول للشافعية[٢]، وقول للحنابلة[٣]، وهو قول مالك، وإسحاق، وأحد قولي الإمام الشافعي[٤]، والأوزاعي، وروي أيضاً عن عثمان وعلي وابن عباس وعن الشعبي والنخعي[٥].

واستدل أصحاب هذا القول لمذهبهم بما يلي:

أولاً: القرآن الكريم:

١- قال تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[٦].

---

(١) المنتقى ٤/ ١١٤، التاج والإكليل ٥/ ٢٦٤، الشرح الكبير ٢/ ٣٤٤، الخرشي على خليل ٤/ ٤١١، الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٥١٣، جواهر الإكليل ١/ ٢٦١، وأحكام القرآن لابن العربي (سورة النساء: ٣٥) المسألة الثانية ١/ ٥٤٠، تفسير القرطبي لنفس الاية المسألة الثالثة ٥/ ١٧٦.

(٢)المحلي على المنهاج ٣/ ٣٠٧، مغني المحتاج ٣/ ٢٦١، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٩، تحفة المحتاج ٧/ ٤٥٧، نهاية المحتاج ٦/ ٢٩٢.

(٣) المغني ٩/ ٧٤٨، الكافي ٣/ ١٣٩، الإنصاف ٨/ ٣٨١، وفيه: قال الزركشي: وهو ظاهر الآية ثم قال: واختاره ابن هبيرة والشيخ تقي الدين، وهو ظاهر كلام الخرقي.

(٤) نسب الإمام الرازي هذه الأقوال إلى قائليها في تفسيره (من سورة النساء: ٣٥) ٥/ ٩٧.

(٥) نسب ابن قدامة هذه الأقوال في المغني ٩/ ٧٤٨ و ٧٤٩. وكذلك القرطبي في التفسير (سورة النساء: ٣٥) والطبري في تفسيره لنفس الآية في الموضع نفسه السابق لهما.

(٦) سورة النساء: آية ٣٥.

وجه الاستدلال:

أ- أن الله تعالى سماهما حكمين، والحكم هو الحاكم، وإذا جعله حاكماً فقد مكنه من الحكم[١].

وبالتالي فإن الحكم لا يحتاج فيما يوقعه من الطلاق إلى إذن الزوج كالولي[٢].

ب- قال ابن العربي: «وهذا نص في أنهما قاضيان، لا وكيلان ولا شاهدان، وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى، وللحكم اسم في الشريعة ومعنى، فإذا بين الله سبحانه وتعالى كل واحد منهما فلا ينبغي أن يركب معنى أحدهما على الآخر»[٣].

٢- واستدلوا بقولة تعالى قوله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾.

وجه الاستدلال:

قال ابن العربي: «فالله سبحانه خاطب غير الزوجين إذا خافا الشقاق بين الزوجين بإرسال حكمين، وإذا كان المخاطب غيرهما فكيف يكون ذلك بتوكيلهما، ولا يصح لهما حكم إلا بما اجتمعا عليه، والتوكيل من كل واحد لا يكون إلا فيما يخالف الآخر، وذلك لا يمكن ههنا»[٤].

---

(١) تفسير الرازي في الموضع السابق.

(٢) المنتقى ٤/ ١١٤، وتفسير ابن كثير للآية نفسها (١/ ٤٦٧).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (سورة النساء: ٣٥) المسألة الثانية ١/ ٥٤٠، والقرطبي في المسألة الثالثة ٥/ ١٧٦.

(٤) ابن العربي في الموضع السابق، قبل المسألة الأولى.

ويكمن الجواب على استدلال ابن العربي بما يلي: نحن نسلم بأن المخاطب في قوله تعالى: «فابعثوا» هو الحاكم، فهو الذي يبعث الحكمين، ولكن -كما يقول الشافعي- ليس له أن يأمرهما بالتفريق إن رأيا إلا بأمر الزوج، ولا يعطيا من مال المرأة إلا بإذنها[١].

٣- واستدلوا بنفس الآية أيضاً في جزئها الأخير: «إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما».

وجه الاستدلال:

أ- أن الله تعالى جعل الحكم إليهما، والوكيلان لا إرادة لهما، إنما يتصرفان بإرادة موكليهما[٢].

ب- قال إسماعيل ابن إسحاق: «علمنا أن الحكمين يمضيان أمرهما، وأنهما إن قصدا الحق وفقهما الله للصواب من الحكم، وهنا لا يقال للوكيلين؛ لأنه لا يجوز لواحد منهما أن يتعدى ما أمر به»[٣].

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال بما يلي:

أ- أن هذا لا ينفي معنى الوكالة؛ لأن الوكيلين 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 نياتهما.

فلا فرق بين الوكيل والحكم، إذ كان من فوض إليه أمر يمضيه على

---

(١) الأم ٥/ ٢٠٨، ومعرفة السنن والآثار للبيهقي ١٠/ ٢٩٢ عن الشافعي.
(٢) زاد المعاد لابن القيم ٥/ ١٩٠.
(٣) أحكام القرآن للجصاص (سورة النساء: ٣٥) ٢/ ٢٧٢.

جهة تحري الخير والصلاح[١].

ب- ثم إن هناك عدة تفسيرات لمرجع الضمير في قوله تعالى: «إن يريدا» وليس المقصود فقط أنهما الحكمان، وهذه الوجوه هى:

الأول: إن يُرِدِ الحكمان خيراً وإصلاحاً يوفق الله بين الحكمين حتى يتفقا على ما هو خير.

الثاني: إن يرد الحكمان إصلاحاً يوفق الله بين الزوجين.

الثالث: إن يرد الزوجان إصلاحاً يوفق الله بين الزوجين.

الرابع: إن يرد الزوجان إصلاحاً يوفق الله بين الحكمين حتى يعملا بالصلاح، ولا شك أن اللفظ محتمل لكل هذه الوجوه[٢].

ثانياً: الآثار:

أ- استدل أصحاب هذا القول بالأثر السابق عن على بن أبي طالب -كرم الله وجهه- والذي استدل به أصحاب القول الأول، لكن توجيههم لهذا الدليل مختلف عن توجيه القول الأول.

ويتلخص وجه استدلالهم بما يلي:

١- أن علياً -كرم الله وجهه- لم يوقف بعث الحكمين على رضا

(١) أحكام القرآن للجصاص (سورة النساء: ٣٥) الموضع السابق.

(٢) تفسير الرازي لهذه الآية. المسألة الأولى ٥/ ٩٦، وتفسير القرطبي، المسألة الثانية ٥/ ١٧٥.

الزوجين[١]، أو أنهما لا يفرقان إلا برضا الزوج[٢]، بل إن الأمر للحكمين الذين بعثا من غير أن يكون للزوج والزوجة أمر في ذلك ولا نهي[٣].

٢- لو كان الحكمان وكيلين أو شاهدين لم يقل لهما: أتدريان ما عليكما، إنما كان يقول: أتدريان بما وكلتكما؟ وهذا بين[٤].

٣- أن للحكمين أن يفرقا بين الزوجين دون توكيلهما بذلك؛لأنه لما قال: (عليكما إن رأيتما أن تجمعا فاجمعا) وأقل ما في قوله: (عليكما) أنه يجوز لهما ذلك[٥]. أي إلزام الزوجين بالفرقة وإن لم يرضيا.

٤- وأن علياً -كرم الله وجهه- أنكر على الرجل عدم رضاه بما في كتاب الله حيث قال له: «لا تنقلب حتى تقر بمثل الذي أقرت به»[٦] ولم ينكر عليه التوكيل.

فرد علي -رضى الله عنه- تركه الرضا بما في كتاب الله، وأمره أن يرجع كما يجب على كل مسلم[٧]، فيدل على أنه أجبره على ذلك[٨].

---

(١) روح المعاني للألوسي (سورة النساء: ٣٥) ٥/ ٢٧.
(٢) تفسير القرطبي (سورة النساء: ٣٥) المسألة الثالثة ٥/ ١٧٦.
(٣) أحكام القرآن لابن العربي (سورة النساء: ٣٥) المسألة الأولى ١/ ٥٣٩، عن القاضي أبي إسحاق.
(٤) تفسير القرطبي السابق.
(٥) تفسير الرازي (سورة النساء: ٣٥) المسألة السابعة ٥/ ٩٧.
(٦) هذه إحدى الروايات التي أسندها الطبري في تفسيره (سورة النساء: ٣٥) ٤/ ٧٤.
(٧) أحكام القرآن لابن العربي (سورة النساء: ٣٥) المسألة الأولى ١/ ٥٣٩.
(٨) المغني ٩/ ٧٥٠.

والجواب عن هذه الاستدلالات بما يلي:

أولاً: أنه لما امتنع الزوج عن تفويض الطلاق قال له علي -رضى الله عنه- كذبت حتى تقر بمثل الذي أقرت، فهذا يدل على أنه إن لم يقر لم يلزمه الطلاق -وإن رأياه- ولو كان يلزمه طلاق بأمر الحاكم أو تفويض المرأة لقال له: لا أبالي أقْررتَ أم سكتَّ، وأمر الحكمين أن يحكما بما رأيا[٩]، ولكنه لم يفعل.

ثانياً: رد الإمام الجصاص كذلك على مثل تلك الاستدلالات في معرض رده على إسماعيل بن إسحاق[١٠] بقوله:

«إنه زعم أن علياً إنما ظهر منه النكير على الزوج؛ لأنه لم يرض بكتاب الله ولم يأخذه بالتوكيل».

وليس الأمر على ما ذكر؛ لأن الرجل لما قال: (أما الفرقة فلا) قال على: (كذبت، أما والله لا تنفلت منه حتى تقر كما أقرت) فإنما 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 رضا المرأة بالتحكيم. وفي هذا دليل على أن الفرقة عليه غير نافذة إلا بعد توكيله بها»[١١]. انتهى.

---

(٩) الأم للشافعي ٥/ ١٢٤.

(١٠) إسماعيل بن إسحاق إسماعيل أبو إسحاق القاضي، البصري، المالكي، قاضي بغداد، وصاحب التصنيف، كان عالماً فقيهاً يقول المبرد: «لولا اشتغاله برئاسة الفقه والقضاء لذهب برئاستنا في النحو والأدب»، له: أحكام القرآن (لم يسبق إلى مثله)، والمبسوط في الفقه ت (٢٨٢). الأعلام ١/ ٣١٠، الديباج المذهب ص ٩٢.

(١١) أحكام القرآن للجصاص (النساء: ٣٥) ٢/ ٢٧٢.

ب – وروى ابن جرير الطبري عن ابن عباس قال: «بعثت أنا ومعاوية حكمين، قال معمر: بلغني أن عثمان رضى الله عنهما بعثهما، وقال لهما: إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما»[١]، وفي رواية: فقال ابن عباس: لأفرقن بينهما، وقال معاوية: ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف. فأتياهما وقد اصطلحا[٢].

فهذا عثمان وابن عباس ومعاوية وكذلك علي بن أبي طالب –رضى الله عنهم– جعلوا الحكم إلى الحكمين، ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف، وإنما يعرف الخلاف من التابعين فمن بعدهم[٣].

وقد أجاب الإمام الشافعي عن هذه الحادثة فقال: «وهذا يشبه ما روى عن علي –رضى الله عنه– ألا ترى أن الحكمين ذهبا وابن عباس يقول: أفرق بينهما، ومعاوية يقول: لا أفرق بينهما، فلما وجداهما قد اصطلحا رجعا، وذلك أن اصطلاحهما يدل على أنهما لو جاءاهما فسخا وكالتهما فرجعا، ولم تعد المرأة ولا الرجل إلى الشقاق»[٤].

ج – قال إسماعيل بن إسحاق: وقد روى عن ابن عباس ومجاهد وأبي سلمة وطاوس وإبراهيم أنهم قالوا: «ما قضى به الحكمان من شيء فهو

(١) تفسير الطبري (النساء: ٣٥) رقم الرواية ٩٤٢٧، ٤/ ٧٧، وفي الرواية التي تليها بين أن الخلاف كان بين عقيل بن أبي طالب وزوجته فاطمة بنت عتبة.
(٢) أحكام القرآن لابن العربي (النساء: ٣٥) المسألة الثانية ١/ ٥٤٠.
(٣) زاد المعاد ٥/ ١٩١.
(٤) الأم للشافعي ٥/ ١٢٥.

جائز»[١].

وأجاب الإمام الجصاص فقال:

«وهذا عندنا كذلك، ولا دلالة فيه على موافقة قوله؛ لأنهم لم يقولوا: إن فعل الحكمين في التفريق والخلع جائز بغير رضا الزوجين، بل جائز أن يكون مذهبهم أن الحكمين لا يملكان التفريق إلا برضا الزوجين بالتوكيل ولا يكونان حكمين إلا بذلك، ثم ما حكما بعد ذلك من شيء فهو جائز، وكيف يجوز للحكمين أن يخلعا أو يطلقا بغير رضاهما»[٢].

ثالثاً: المعقول:

١- أنهما لو كانا وكيلين لم يختصا بأن يكونا من الأهل[٣].

والجواب:

أن اشتراط كونهما من الأهل مختلف فيه، فلا حجة فيه.

٢- قالوا: لا يمتنع أن تثبت الولاية على الرشيد عند امتناعه من أداء الحق كما يقضى الدين عنه من ماله إذا امتنع[٤]، وفي هذا رد على من يقول إن التولية على الرشيد لا تجوز.

والجواب:

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (سورة النساء: ٣٥) ٢/ ٢٧٢، وروى نحوها أيضاً الطبري في تفسيره (سورة النساء: ٣٥) ٤/ ٧٦.

(٢) أحكام القرآن للجصاص في الموضع السابق.

(٣) زاد المعاد ٥/ ١٩٠.

(٤) المغني ٩/ ٧٥١، تحفة المحتاج ٧/ ٤٥٧.

أن التولية على مال المفلس لا ذاته، وما هنا ليس كذلك[١].

٣- وأن التسلسل في معالجة الشقاق كان واضحاً ونصاً بيناً، فإن الله تعالى قال: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ ۚ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾[٢]، ومن خاف من امرأته نشوزاً وعظها، فإن أنابت وإلا هجرها في المضجع، فإن ارعوت وإلا ضربها، فإن استمرت في غلوائها مشى الحكمان إليهما، وهذا إن لم يكن نصاً، وإلا فليس في القرآن بيان[٣].

٤- وأن القول بأنهما حاكمان يتفق مع المأثور من أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم ومنها: «لا ضرر ولا ضرار»[٤]. ويتفق وروح القرآن ونصوصه حيث قال تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[٥]، وقد فات الإمساك بمعروف فتعين

(١) تحفة المحتاج ٧/ ٤٥٧.
(٢) سورة النساء: ٣٥.
(٣) أحكام القرآن لابن العربي (سورة النساء: ٣٥) ١/ ٥٣٩.
(٤) أخرجه الإمام أحمد في مسنده عن ابن عباس ١/ ٦٧٢ حديث رقم ٢٨٦٧.
(٥) سورة البقرة: ٢٢٩.

التسريح بإحسان»[١].

والجواب:

هذا الحديث عام لا يصدق بالضرورة على ما نحن بصدده، والزوجان أعرف بمقدار الضرر بينهما من غيرهما، فلهما أن يوكلا الحكمين بالفرقة أو الخلع إن أرادا ذلك.

٥- قال ابن القيم: «الوكيل لا يسمى حكماً في لغة القرآن، ولا في لسان الشارع، ولا في العرف العام ولا الخاص»[٢]، وهى حجة إسماعيل بن إسحاق أيضاً[٣].

وأجاب الجصاص عن هذا فقال: «إنما يسمى الوكيل حكماً لعدة احتمالات:

الأول: تأكيداً للوكالة التي فوضت إليه.

الثاني: أو لقبول قولهما عليهما في رفع الشقاق مستقبلاً.

الثالث: أو لأنهما إذا خلعا بتوكيل منهما وكان ذلك موكولاً إلى رأيهما وتحريهما للصلاح سُمِّيا حكمين؛لأن الحكم يفيد تحري الصلاح فيما جعل إليه، وإنفاذ القضاء بالحق والعدل، فلما كان ذلك موكولاً إلى رأيهما من جَمْع أو تفريق مضى ما أنفذاه فَسُميا حكمين من هذا الوجه»[٤]. انتهى.

---

(١) الأحوال الشخصية محمد أبو زهرة، ص ٣٨٦.

(٢) زاد المعاد ٥/ ١٩٠.

(٣) أحكام القرآن للجصاص (سورة النساء: ٣٥) ٢/ ٢٧٢.

(٤) أحكام القرآن للجصاص (سورة النساء: ٣٥) في نفس الموضع السابق.

٦- قال إسماعيل بن أسحاق: «الوكيل ليس بحكم، ولا يكون حكماً إلا ويجوز أمره عليه وإن أبى»[١].

وأجاب الإمام أبو بكر الجصاص بقوله: «هذا لا ينفي معنى الوكالة؛ لأنه لا يكون وكيلاً أيضاً إلا ويجوز أمره عليهما فيما وكل فيه، فجواز أمر الحكمين عليهما لا يخرجهما عن حد الوكالة، وقد يُحكِّم الرجلان حكماً في خصومة بينهما ويكون بمنزلة الوكيل لهما فيما يتصرف به عليهما، فإذا حكم بشيء لزمهما، بمنزلة اصطلاحهما على أن الحكمين في الشقاق ليس يغادر أمرهما من معنى الوكالة شيئاً.

وتحكيم الحكم في الخصومة بين رجلين يشبه حكم المحاكم ويشبه الوكالة من الوجه الذي بينا، والحكمان في الشقاق إنما يتصرفان بوكالة محضة كسائر الوكالات»[٢]. انتهى.

٧- إن الطلاق الذي يقرره الحكمان هو من باب طلاق السلطان على المولي والعنين[٣]، وأن السلطان يطلق بالضرر إذا تبين[٤].

فعلى هذا يكون الحكمان حاكمين ولهما سلطة التفريق بين الزوجين بعد عجزهما عن كل وسائل الإصلاح، ولا يتوقف حكمهما بالتفريق بين الزوجين على إذن الزوجين لأنهما موليان من جهة الحاكم. ونفذ حكمهما ظاهراً وباطناً وإن لم يرض الزوجان بحكمهما، أو لم يرض الحاكم به، كما

(١) أحكام القرآن للجصاص (سورة النساء: ٣٥) في نفس الموضع السابق.
(٢) أحكام القرآن للجصاص (سورة النساء: ٣٥) في نفس الموضع السابق.
(٣) تفسير القرطبي (سورة النساء: ٣٥) المسألة الثالثة ٥/ ١٧٦.
(٤) بداية المجتهد ٣/ ١١١٠.

يقول الامام الدردير[١].

القول الثالث: الحكمان شاهدان:

ذهب أصحاب هذا القول إلى أن الحكمين ليسا بحاكمين ولا وكيلين، بل هما شاهدان يُبعثان ليعرفا الظالم من المظلوم منهما، ليحملانهما على الواجب لكل واحد منهما قِبَل صاحبه، لا التفريق بينهما[٢]، ولا ينفذ طلاقهما إلا إذا رضي به الحاكم[٣].

وهو قول مروي عن الحسن وقتادة وزيد بن أسلم وأحمد بن حنبل وأبو ثور وداود[٤]، وابن حزم[٥]،وهو قول ضعيف عند المالكية[٦].

وقد ذكر الطبري بعض الروايات التي تدل على أنهما شاهدان، ومنها:

عن قتادة عن الحسن –وهو قول قتادة– أنهما قالا: «إنما يبعث الحكمان ليصلحا ويشهدا على الظالم بظلمه، وأما الفرقة فليست في أيديهما ولم يملكا ذلك»، يعني (وإن خفتم شقاق بينهما... الآية)[٧].

واستدل ابن حزم على أن مهمة الحكمين الإصلاح فقط دون التفريق بما يلي:

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٥١٤.
(٢) تفسير الطبري (سورة النساء: ٣٥) ٤/ ٧٤.
(٣) الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٤٥.
(٤) نسب هذه الأقوال ابن كثير في التفسير (١/ ٤٦٧)، والطبري في تفسيره أيضاً لسورة النساء: ٣٥ في الموضع السابق..
(٥) المحلى ٩/ ٢٤٧.
(٦) الدسوقي مصدر سابق، والعدوي على الخرشي ٤/ ٤١١.
(٧) تفسير الطبري في الموضع السابق، ٤/ ٧٥، برقم ٩٤١٢،

١- أنه لا يعرف في اللغة ولا في الشريعة: أصلحت بين الزوجين أي طلقتهما عليه.

٢- وقد صح عن سعيد بن جبير: أن التفريق إلى الحاكم بما ينهيه إليه الحكمان.

أما الآثار الواردة في التفريق بين الزوجين عن طريق الحكمين فضعيفة.

٣- أنه لا يجوز أن يطلق أحد عن أحد، ولا أن يفرق بين رجل وامرأته إلا حيث جاء النص بوجوب فسخ النكاح فقط، ولا حجة في قول دون رسول الله صلى الله عليه وسلم[١].

والجواب عن هذا الاستدلال:

١- إن التنصيص على الإصلاح في الآية فقط دون ذكر التفريق إنما هو لبيان الأهم من مهمة الحكمين، ولكن قد لا يستطيع الحكمان الإصلاح بين الزوجين فهل يعني هذا استمرار الشقاق دون علاج؟ لذلك قال الفقهاء بجواز التفريق بناء على ما استدلوا به من أدلة، وهذا بالاتفاق، وإنما اختلفوا فقط في جواز التفريق عن طريق الحكمين أيكون مباشرةً أم لابد من توكيل الزوجين بذلك.

وقد فصلنا القول في أدلة الفريقين.

٢- كما أن الأثر الوارد عن سعيد بن جبير يخالف ما رواه القائلون بالتفريق، وقد روى الطبري عن سعيد بن جبير قوله: «فما حكما من شيء

(١) انظر هذه الأدلة في المحلى ٩/ ٢٤٧.

فهو جائز»[١] فهذا يدل على أنهما ليسا بشاهدين. وكذلك الآثار التي استدلوا بها عندهم ليست ضعيفة وذلك بحسب الطريق المروي عند كل فريق. فلا يعتبر هذا من ابن حزم حجة عليهم.

أما القانون الكويتي فقد تبنى رأي المالكية فرجح أن الحكمين حاكمان لهما التفريق بين الزوجين مباشرة دون حاجة إلى توكيل منهما وذلك بعد عجزهما عن وسائل الإصلاح. وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٧) بقولها: «على المحكمة أن تبذل وسعها للإصلاح بين الزوجين. فإذا تعذر عينت حكمين للتوفيق أو التفريق»[٢]. فهذا نص على أنهما حاكمان، فلهما التفريق دون حاجة إلى توكيل الزوجين. وقد أوهمت المادة التي قبلها بأن التوكيل حق للزوجين حيث جاء فيها: «لكل من الزوجين... أن يطلب التفريق من الحكمين بسبب إضرار الآخر به» (م١٢٦).

المقارنة

١- يلاحظ أن القولين الأولين متفقان في إعطاء الحكمين سلطة التفريق، إلا أن القول الأول اشترط لجواز ذلك أن يوكل الزوجان الحكمين بذلك، بينما يرى الفريق الآخر إعطاء الحكمين تلك السلطة دون حاجة إلى توكيل أو رضا الزوجين، بينما يقف أصحاب القول الثالث عند مهمة الإصلاح فقط.

---

(١) تفسير الطبري (النساء: ٣٥)، ٤/ ٧٦، برقم ٩٤١٢.

(٢) أوجب النص عرض الصلح قبل اللجوء مباشرة إلى التفريق، مما يعني أن عدم عرض الصلح من شأنه أن يتعرض حكم القاضي للبطلان. للمزيد: شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي للأستاذ: أشرف مصطفى، ص١٥٩ مادة ١٢٧.

٢- بناء على ما تقدم من أدلة كل فريق نجد أن القول الأول بأنهما وكيلان هو الأولى بالأخذ به وذلك للأسباب التالية:

أ - قوة الأدلة التي استدلوا بها، وكيفية توجيه تلك الأدلة مع سلامتها من المعارضة القادحة.

ب - أن هناك فرقاً بين الاسم والمسمى، فالله سبحانه وتعالى عندما يسمى الحكم بهذا الاسم في قوله تعالى: ﴿حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ﴾... لا يعني هذا أن حقيقة هذا الاسم لابد أن يطابق مسماه وهو الحاكم، وإنما سُمِّيَ حكماً، لأنه يحكم بينهما بعد توكيلهما إياه بالإصلاح بينهما فقط، أو بالتفريق عن طريق تفويضهما ذلك للحكمين.

ج - ثم إن مسألة التفريق بين الزوجين ليست بالأمر الهين حتى يحكم به الحكمان دون رضا من الزوجين؛ وذلك لأن الشارع يتشوف دائماً إلى الإصلاح بقدر المستطاع، ولكن لا يعني هذا الاستمرار على المشاقة فلا بد من حل لذلك، وذلك عن طريق توكيل الزوج حكمه بالطلاق وتوكيل الزوجة حكمها بالخلع إن رأيا ذلك؛لأن كثيراً ما يلجأ الزوجان إلى التحكيم وهما في حالة من الغضب والاستعداد للانفصال فيوقع عليهما الحكمان ذلك فيندم الزوجان على ما أقدما عليه.

وبناء على هذا لابد من التروي والتريث لعل أحدهما أن يبدي عذراً، أو يتنازل عن بعض حقه.

الفصل الرابع

أهم المسائل المترتبة على الاختلاف في صفة (الحكمين) و اختلاف الحكمين

وفيه مبحثان:

المبحث الأول:

أهم المسائل المترتبة على الاختلاف في صفة المحكمين.

المبحث الثاني:

أهم مسائل اختلاف الحكمين.

المبحث الأول: أهم المسائل المترتبة على الاختلاف في صفة المحكمين

تقدم في الفصل الماضي التعرض لصفة الحكمين، ووجدنا أن الفقهاء قد اختلفوا في صفتهما؛ فقائل بأنهما وكيلان، وآخر بأنهما حاكمان، وآخر بأنهما شاهدان أو مصلحان. وتبين لنا أهم مسألة مترتبة على اختلاف صفتهما ألا وهى مسألة حق التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق. وإتماماً للفائدة فإن هناك بعض المسائل المهمة -غير مسألة التفريق بين الزوجين- التي يختلف حكمها تبعاً لصفة المحكم، وهذه المسائل كما يلي:

المسألة الأولى: هل يجبر الزوجان على التوكيل؟

فعلى القول بأنهما وكيلان عن الزوجين، فهل يجبرهما الحاكم على التوكيل ببعث الحكمين وإعطائهما سلطة التفريق أو لا ؟

ذهب الشافعية[١] والحنابلة[٢] إلى أنه لا يجوز أن يُجبر الزوجان على التوكيل، فإن لم يرض الزوجان ببعث الحكمين، ولم يتفقا على شيء؛ أدب القاضي الظالم منهما، واستوفى للمظلوم حقه، ويعمل بشهادة الحكمين.

وإن قلنا بأنهما حاكمان (وهذا القول المرجوح عندهما كما تقدم) فإنهما

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٦١، شرح المنهج وعليه حاشية الجمل ٤/ ٢٩١، روضة الطالبين ٦/ ٣٤٩.

(٢) المغني ٩/ ٧٥، كشاف القناع ٥/ ٢١١، الإنصاف ٨/ ٣٨٠.

يمضيان ما يريان من طلاق أو خلع، وينفذ ذلك عليهما رضياه أم أبياه[١].

فعلى القول الأول ليس للحاكم جبر الزوجين على التوكيل بدليل أن علياً -رضى الله عنه- لم يبعث الحكمين دون رضا الزوجين بذلك[٢].

المسألة الثانية: أثر جنون وإغماء أحد الزوجين على التحكيم:

إذا أغمى على أحدهما أو جن قبل البعث لم يجز بعث الحكمين، وكذلك الحكم لو بعد البعث وبعد استعلام الحكمين رأيه فإنه لا ينفذ أمرهما[٣]؛ لأن من شرط ذلك بقاء الشقاق وحضور المتداعيين، ولا يتحقق ذلك مع الجنون فلابد من دوام الخصومة[٤].

وهذا على القول بأنهما وكيلان وهو الراجح كما قدمنا، ولأن الوكالة تبطل بجنون الموكل وإغمائه فينعزل الحكم بما ينعزل به الوكيل[٥]، وهناك قول ضعيف بأن الإغماء كالنوم، حتى على القول بأنهما وكيلان، حكاه

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٦١، والمغني للحنابلة ٩/ ٧٥٣.

(٢) انظر ما تقدم من أدلة القائلين بأنهما وكيلان وشرح هذا الأثر، وانظر كذلك الأم للشافعي ٥/ ٢٠٩.

(٣) مغني المحتاج ٣/ ٢٦١، وروضة الطالبين ٦/ ٣٥٠ وقليوبي على المحلي شرح المنهاج ٣/ ٣٠٧.

(٤) المغني ٩/ ٧٥٥، وكشاف القناع ٥/ ٢١١، والكافي ٣/ ١٤٠، وحاشية الشرقاوي ٢/ ٢٨٧.

(٥) حاشية الشرقاوي على التحرير ٢/ ٢٨٧، وانظر الأم ٥/ ٢٠٩.

النووي عن الحناطي [١][٢].

أما على القول بأنهما حاكمان؛ ففيه قولان:

القول الأول: يوافق القائلين بالوكالة، أي لا يجوز الحكم عليهما؛ للتعليل نفسه.

القول الثاني: أنه لا يؤثر جنون أحدهما على الحكم؛ لأن الحاكم يحكم على المجنون، وهو قول جماهير الحنابلة، وصححه المرداوي وصاحب الشرح الكبير، وحكاه النووي عن ابن كجّ[٣] من الشافعية[٤].

المسألة الثالثة: غياب أحد الحكمين أو أحد الزوجين:

أولاً: غياب أحد الحكمين:

غياب المحكم قد يكون بفقدة حساً، أو يكون موجوداً لكنه غائب العقل كما لو جن؛ فإن غاب أحد الحكمين، أو غُلب على عقله، بعث (الحاكم) حكماً غير الغائب أو المغلوب ، المصلحَ من قبل الحاكم، وبالوكالة

(١) الحناطي: الحسين بن محمد بن الحسين الطبري الشافعي، ويعرف بالحناطي (نسبة إلى الحنطة)، فقيه شافعي كبير وشيخهم بما وراء النهر، له: المنهاج في شعب الإيمان، والكفاية في الفروق، ت (بعد عام ٤٠٠ على الأرجح). كحالة ١/ ٦٣٦، الاجتهاد وطبقات مجتهدي الشافعية ص ١٨٠.

(٢) روضة الطالبين ٦/ ٣٥٠.

(٣) ابن كج: القاضي أبو القاسم يوسف بن أحمد بن كج الدنيوري، فقيه شافعي، كان يضرب به المثل في حفظ المذهب، صحب أبا الحسين بن القطان، ويذكره النووي كثيراً في الروضة وغيرها، له: التحرير، وغيره تصانيف كثيرة، ت (٤٠٥)، الاجتهاد وطبقات مجتهدي الشافعية ص ١٨٥.

(٤) الإنصاف ٨/ ٣٨١، والشرح الكبير بهامش المغني ٩/ ٧٥٦، وروضة الطالبين ٦/ ٣٥٠.

إن وكله بها الزوجان[١].

ثانياً: غياب أحد الزوجين:

فلو غاب أحد الزوجين أو كلاهما بعد بعث الحكمين فهل ينفذ أمر الحكمين عليهما أو لا؟

فإن قلنا إنهما وكيلان؛ فإن أمر الحكمين ينفذ؛ لأن الوكالة لا تبطل بغياب الزوجين، أي الموكلين كما في سائر الوكلاء[٢].

وإن قلنا إنهما حاكمان؛ لم يجز لهما إمضاء الحكم؛ لأن كل واحد من الزوجين محكوم له وعليه، والقضاء للغائب أو عليه لا يجوز، وإن كان أحدهما قد وكل جاز لوكيله فعل ما وكله فيه مع غيبته[٣].

---

(١) الأم ٥/ ٢٠٩.

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٢٦١، وقليوبي على المحلي في شرح المنهاج ٣/ ٣٠٧، وروضة الطالبين ٦/ ٣٥٠، وحاشية الشرقاوي ٢/ ٢٨٧، والكافي ٣/ ١٤٠، والمغني ٩/ ٧٥٤، وكشاف القناع ٥/ ٢١١، وزاد المعاد ٥/ ١٩١.

(٣) المغني ٩/ ٧٩٤، وانظر المراجع السابقة التي ذكرت هذا التفصيل، والإنصاف ٨/ ٣٨١ وفيه: «وقيل لا ينقطع نظرهما أيضاً على الثانية» أي باعتبارهما حاكمين، ومسألة القضاء على الغائب فيها خلاف منتشر.

المبحث الثاني: أهم مسائل اختلاف الحكمين

الأصل في حكم المحكمين أن يكون متفقاً عليه، وعندئذ يكون لازماً للخصمين، أما إن اختلفا فلا ينفذ حكمهما، وعلى القاضي أن يبعث اثنين ليتفقا على شيء[1].

وقد عرفنا في الفصل الماضي أن للحكمين حق التفريق بين الزوجين مع الاختلاف في هذا الحق هل يسبقه توكيل، أم لهما ذلك مباشرة دون توكيل؟

وبناء على ما تقدم، فإن الفرقة التي يوقعها الحكمان -فيما لو قررا ذلك- قد يختلفان في نوعها أو عدد الطلقات، أو مقدار العوض...

وبالتالي تبرز أمامنا عدة مسائل مهمة في صور اختلاف الحكمين نوضحها فيما يلي:

المسألة الأولى: نوع الفرقة التي يقررها الحكمان:

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة التي يقررها الحكمان بعد اتفاقهما على أصل الفرقة، ولهم في هذا قولان:

القول الأول: ذهب المالكية إلى أن تفريق الحكمين هو طلاق بائن، أي يقع بائناً حتى لو كان غير خلع؛ بأن كان بغير عوض؛ لأن الخلع كما هو

(١) انظر للمزيد: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٧، تحفة المحتاج ٧/ ٤٥٧، ومغني المحتاج ٣/ ٢٦١، وتفسير القرطبي (سورة النساء: ٣٥) المسألة الرابعة ٥/ ١٧٧.

معلوم طلاق بائن للمعنى الذي فيه وهو افتداء المرأة نفسها من زوجها، وهذا لا يتحقق مع وجود الرجعة[١].

قال الإمام ابن العربي: إذا حكما بالفراق فإنه بائن لوجهين:

الأول: كلي، والثاني: معنوي

أما الكلي: فكل طلاق ينفذه الحاكم فإنه بائن.

وأما المعنوي: فإن المعنى الذي لأجله وقع الطلاق هو الشقاق، ولو شرعت فيه الرجعة لعاد الشقاق، فلم يكن ذلك يفيد شيئاً، فامتنعت الرجعة لأجله[٢].

وتكلم فقهاء المالكية كذلك عن نوع الفرقة من طلاق، أو خلع باعتبار المسيء من الزوجين، وخلاصته ما يلي:

أن الإساءة قد تكون من الزوج، أو من الزوجة، أو من كليهما.

فإن كانت الإساءة من الزوج طَلَّقا بلا خلع، أي بلا مال يأخذانه منها للزوج، وهذا إذا طلبت عدم المقام معه.

وإن كانت الإساءة منها، ولم يسئها؛ ائتمناه عليها. وأوصياه بالصبر على إساءتها وأبقياها في عصمته إن تحققا -أو ظنا- أنه لا يتجاوز الحق فيها بعد ائتمانه عليها، أو خالعا له؛ بأن يطلقانها عليه بمال منها له، تقديره بنظرهيما، ولو زاد على صداقها، إن أراد الزوج فراقها أو استوت المصلحة فيه وفي

(١) الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ٣/ ٣٤٤، الخرشي على خليل ٤/ ٤١١، جواهر الإكليل ١/ ٤٦١، منح الجليل ٢/ ١٧٩.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (سورة النساء: ٣٥) المسألة العاشرة ١/ ٥٤٣.

إبقائه وائتمانه.

وأما إن كانت الإساءة منهما معاً، فهل يتعين عند العجز عن الإصلاح الطلاق بلا عوض منها، أولهما أن يخالعا بالنظر على شيء يسير منها له؟

تأويلان، والأكثر على القول الثاني وهو الخلع على شيء يسير من صداقها[١]، ولا يستوعباه له، قال الإمام الباجي: «وعليه بعض أهل العلم رواه محمد[٢] عن أشهب. قال محمد: وهو معنى قوله تعالى: ولا جناح عليهما فيما افتدت به...»[٣].

ونقل الشيخ عليش[٤] عن عبد الملك بن الماجشون: «أنه لو أشكل أمرهما ؛ فرقا وقسما بينهما نصف المهر إن كان قبل البناء، وجميعه إن كان بعده»[٥].

---

(١) نقل الدسوقي عن الشبرخيتي خلاف قول الأكثرين فقال: إن قوله - أي خليل - (وعليه الأكثر) راجع إلى القول الأول، ولم نر في كلامهم رجوعه للثاني، فكان على المصنف تقديمه على قوله: «أوْ لَـهُما أن يخالعا». حاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٥. فتكون العبارة على رأيه: «... فهل يتعين عند العجز عن الإصلاح الطلاق بلا عوض منها، وعليه الأكثر، أولها أن يخالعا...».

(٢) محمد: هو ابن المواز محمد بن إبراهيم بن زياد الاسكندري المالكي، المعروف بابن المواز (أبو عبد الله)، فقيه مالكي، أخذ عن أصبغ وابن عبد الحكم، له: الكتاب المشهور «بالموازية» في الفقه، ت (٢٦٩). معجم المؤلفين ٣/ ٢٩، الديباج المذهب ص ٢٣٢، الأعلام ٦/ ١٨٣.

(٣) المنتقى ٤/ ١١٤، و الآية في البقرة: ٢٢٩.

(٤) عليش محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي الأشعري الأزهري، محقق مالكي، ولي مشيخة المالكية في الأزهر، له: هداية السالك إلى أقرب المسالك، ت (١٢٩٩)، كحالة ٣/ ١٠٤.

(٥) منح الجليل ٣/ ٥٥٢، وانظر كذلك لهذه المسألة في المراجع التالية:

القول الثاني: وهو قول القائلين بأن الحكمين وكيلان عن الزوجين، فعليهما أن يلتزما ما يوكلان به من طلاق أو خلع أو كليهما إن أطلقا لهما ذلك، فإن فرقا بخلع فهو طلاق بائن، وإن فرقا بطلاق فهو طلاق ولا يعتبر خلعا[١]، ويعتبر الطلاق حينئذٍ رجعياً بدليل قول الإمام النووي: «إذا رأى حكم الزوج الطلاق، استقل به، ولا يزيد على طلقة، لكن إن راجعها وداما على الشقاق؛ طلق ثانية وثلاثة»[٢].

فالزوج يوكل إن شاء حَكَمَه بطلاق أو قبول عوض خلع، وتوكل الزوجة إن شاءت حكمها ببذل عوض للخلع أو قبول طلاق به، فلا يجوز لوكيل في طلاق أن يخالع؛ لأنه -وإن أفاد موكله مالا- فوت عليه الرجعة، ولا يجوز لوكيل في خلع أن يطلق مجاناً[٣].

وقال ابن قدامة: «إن قلنا إنهما وكيلان؛ فلا يفعلان شيئاً حتى يأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو صلح، وتأذن المرأة لوكيلها في الخلع والصلح على ما يراه.

التاج والإكليل للمواق ٥/ ٢٦٦، مواهب الجليل للحطاب ٤/ ١٧، حاشية الخرشي ومعه العدوي ٤/ ٩، الشرح الصغير ٢/ ٥١٤، جواهر الإكليل ١/ ٤٦١، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٥.

(١) أحكام القرآن للجصاص (النساء: ٣٥). وانظر الشافعية: مغني المحتاج ٣/ ٢٦١، وأسنى المطالب ٣/ ٢٤٠.

(٢) روضة الطالبين ٦/ ٣٤٩.

(٣) الشرقاوي على التحرير ٢/ ٢٨٧، وقليوبي على المحلي ٣/ ٣٠٨، وأسنى المطالب ٣/ ٢٤٠، وانظر كذلك روضة الطالبين ٦/ ٣٤٩، وقولهم «فوت عليه الرجعة» دليل على أن الأصل في هذه الفرقة أنها تقع رجعية.

وإن قلنا إنهما حاكمان؛ فإنهما يمضيان ما يريانه من طلاق أو خلع فينفذ ذلك عليهما، رضياه أم أبياه[١].

أما القانون الكويتي فقد نص في المادة (١٣٠) على ما يلي:

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح:

أ- فإذا تبين أن الإساءة كلها من الزوج، وكانت الزوجة طالبة التفريق؛ اقترح الحكمان التفريق، وألزماه جميع الحقوق المترتبة على الزواج والطلاق، وإن كان الزوج طالباً للتفريق، اقترح الحكمان رفض دعواه.

ب- وإن كانت الإساءة كلها من الزوجة؛ اقترحا التفريق بين الزوجين، نظير رد ما قبضته من المهر، وسقوط جميع مقوماتها المالية المترتبة على الزواج والطلاق.

ج- وإن كانت الإساءة مشتركة؛ اقترحا التفريق دون عوض، أو بعوض يتناسب مع الإساءة.

د- وإن لم يعرف المسيء من الزوجين:

فإن كان طالب التفريق هو الزوج؛ اقترحا رفض دعواه، وإن كانت الزوجة هى الطالبة، أو كان كل منهما يطلب التفريق؛ اقترح الحكمان التفريق دون عوض.

هـ - التفريق للضرر يقع «طلقة بائنة» انتهى.

وبهذا يكون القانون الكويتي قد تبع المذهب المالكي إجمالا بالنسبة

---

(١) المغني ٩/ ٧٥٧، وانظر كشاف القناع ٥/ ٢١١.

لنوع الفرقة وباعتبار المسيء منهما.

المقارنة

١- اتفق الفقهاء على أن الفرقة إذا وقعت خلعاً فإنها تكون بائنة؛ لأن الخلع طلاق بائن عند جماهير الفقهاء، إلا رواية عند الإمام أحمد بأنه فسخ، وهو مذهب الشافعي في القديم، وذلك إذا خالعا بغير لفظ الطلاق[١]، أما القائلون بأن الحكمين وكيلان، فعلى حكم الزوج الالتزام بتوكيل الزوج له، فإن وكله بالطلاق لا يجوز له حينئذ المخالعة، فتكون الفرقة طلاقاً لا خلعاً.

٢- يلزم من مذهب الجمهور القائلين بأن الحكمين وكيلان، أنهما لو وكلا بالإصلاح فقط أنه لا يجوز لهما التفريق؛ لأن الوكيل يجب عليه الالتزام بما وكل فيه.

المسألة الثانية: هل يجوز للحكمين إيقاع أكثر من طلقة ابتداءً؟

من المتفق عليه عند الفقهاء أن الأصل في إيقاع الطلاق إذا حكم به الحكمان أن لا يتجاوز طلقة واحدة؛ لأن بها يتحقق الهدف من التحكيم بإنهاء النزاع وذلك بعد العجز عن الإصلاح، وأما ما زاد عن الواحدة فلا مسوغ له.

لكن ما الحكم لو طلق الحكمان أكثر من طلقة ابتداءً؟ هل يقع ما حكما به أو لا ينفذ منها إلا واحدة؟

---

(١) كشاف القناع ٥/ ٢١٦، الكافي ٣/ ١٤٥، مغني المحتاج ٣/ ٢٦٨، روضة الطالبين ٦/ ٣٥٣، وانظر فتح القدير لابن الهمام الحنفي ٤/ ٢١١، الشرح الصغير ٢/ ٥١٨.

ذكر هذا الخلاف المالكية، ولهم فيه قولان:

القول الأول: ينفذ ما اتفقا عليه.

وهو قول لابن القاسم وأصبغ[١].

ووجهة نظرهم:

أنهما حكما، فينفذ ما حكما به[٢].

القول الثاني: لا تنفذ إلا واحدة ولا يجوز الابتداء بأكثر منها.

وهو قول مالك[٣]، ومطرف وابن الماجشون[٤] وهو ما رجحه المتأخرون[٥].

ودليلهم:

١- قول الإمام مالك: «لا يكون لهما أن يخرجاها من يده بغير طلاق السنة، وهى واحدة لا رجعة لها فيها، حَكَما عليهما فيه بمال أو لم يحكما فيه؛لأن ما فوق واحدة خطأ وليس بالصواب، وليس بمصلح لهما أمراً، والحكمان إنما

(١) أحكام القرآن لابن العربي (سورة النساء: ٣٥) المسألة العاشرة ١/ ٥٤٣، والمنتقى ٤/ ١١٤.

(٢) أحكام القرآن في الموضع السابق.

(٣) انظر الخرشي على خليل ٤/ ٩.

(٤) أحكام القرآن في الموضع السابق، وانظر الملتقى ٤/ ١١٤.

(٥) مواهب الجليل ومعه المواق ٥/ ٢٦٥، منح الجليل ٢/ ١٧٩، الزرقاني على خليل ٢/ ٦٢، نصيحة المرابط شرح مختصر خليل ٢/ ١١٩، المنتقي ٤/ ١١٤، والخرشي على خليل وعليه العدوي ٤/ ٩، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٤٥.

يدخلان من أمر الزوج والزوجة فيما يصلح لهما، وله جُعِلا»[١].

٢- وأن حكمهما لا يكون فوق حكم الحاكم، والحاكم لا يطلق أكثر من واحدة، فكذلك الحكمان[٢].

٣- ولأن الزائد -من عدد الطلقات- خارج عن معنى الإصلاح[٣].

ولعل هذا القول هو الأولى به؛ لأن الحاجة تندفع بطلقة واحدة، والضرورة تقدر بقدرها.

المسألة الثالثة: اختلاف الحكمين في عدد الطلقات:

ما الحكم لو اختلف الحكمان في عدد ما أوقعاه من طلاق على الزوجين،كأن يقول أحدهما: أوقعت واحدة، ويقول الآخر: أوقعت اثنتين فقط، أو يقول أحدهما: أوقعنا معاً واحدة وقال الآخر: أوقعنا معاً ثلاثاً أو اثنتين[٤]، أو حكم أحدهما بواحدة والآخر بثلاث، أو طلق أحدهما طلقة والآخر طلقتين[٥].

اختلف فقهاء المالكية في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا تنفذ إلا واحدة فقط.

---

(١) المدونة ٢/ ٢٥٧ وما بعدها برواية سحنون عن ابن القاسم.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي، الموضع نفسه.

(٣) الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي ٢/ ٥١٤، وانظر مواهب الجليل ٤/ ١٧، والشرح الكبير ٢/ ٣٤٥.

(٤) انظر صورة هذا الاختلاف في حاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٥، والخرشي ٤/ ٩.

(٥) أحكام القرآن لابن العربي (سورة النساء: ٣٥) المسألة الحادية عشرة ١/ ٥٤٣، وانظر منح الجليل ٣/ ٥٥٠.

قالوا: ففي كل هذه الصور لا يقع منها إلا طلقة واحدة، وتكون بائنة، وهذا هو الراجح من مذهب المالكية[٦].

والدليل على هذا ما يلي:

١- أن الواحدة متفق عليها، ويلغوا ما زاد[٧].

٢- وأن الزائد خارج عن معنى الإصلاح[٨].

٣- ولأن حَكَمَها لا يكون فوق حكم الحاكم، والحاكم لا يطلق أكثر من واحدة فكذلك الحكمان[٩].

القول الثاني: لو طلق أحدهما طلقة والآخر طلقتين تلزمه طلقتان.

وهو قول ابن القاسم. نقله عنه ابن العربي[١٠].

القول الثالث: لا ينفذ شيء.

وهو قول ابن حبيب وأصبغ[١١]. ولابن المواز روايتان؛ الأولى موافقة

---

(٦) انظر حاشية (٥) السابقة، وجواهر الإكليل ١/ ٤٦٢، المدونة ٢/ ٢٥٧، وما بعدها برواية سحنون عن ابن القاسم، والمنتقى ٤/ ١١٤.

(٧) أحكام القرآن في الموضع السابق، والشرح الكبير ٢/ ٣٤٥، والمنتقي ٤/ ١١٤.

(٨) الشرح الصغير ٢/ ٥١٤، والتاج والإكليل ٥/ ٢٦٥ عن المدونة، والدسوقي ٢/ ٣٤٥.

(٩) أحكام القرآن (سورة النساء: ٣٥)، المسألة العاشرة ١/ ٥٤٢.

(١٠) أحكام القرآن لابن العربي (سورة النساء: ٣٥) المسألة الحادية عشره ١/ ٥٤٣، ولم أجد قول ابن القاسم هذا إلا عند ابن العربي.

(١١) المنتقى ٤/ ١١٤، وأحكام القرآن لابن العربي في الموضع السابق.

للقول الأول؛ والثانية موافقة للقول الثالث[١].

ولعل القول الأول هو الأقرب للصواب؛ لأن المقصود يتحقق بإيقاع طلقة واحدة،وهي المتيقنة، فلا حاجة للزيادة عليها.

المسألة الرابعة: اختلاف الحكمين في العوض:

اختلاف الحكمين في العوض قد يكون في أصله، وقد يكون في قدره، أو صفته، أو نوعه، مع الاتفاق على أصله. فهاتان صورتان:

أ ـ اختلاف الحكمين في أصل العوض:

فإن طلق الحكمان واختلفا في كون الطلاق بالمال من الزوجة للزوج وكونه بلا مال، بأن قال أحدهما: طلقتها بمال، وقال الآخر: طلقتها بلا مال، أو قال أحدهما: طلقناها معاً بمال، وقال الآخر: بلا مال.

فلا يخلو من أمرين:

إما أن لا تلتزمه الزوجه، وإما أن تلتزمه.

فإن لم تلتزم الزوجة المال للزوج فلا طلاق واقع، وعاد الحال لما كان عليه، إن لم يرض الزوج بعدم المال.

وإن التزمته وقع الطلاق[٢].

وسبب عدم وقوع الطلاق في الحالة الأولى: أن الزوج يدعي أن الطلاق معلق على شيء لم يتم -وهو العوض- لأن مجموع الحكمين بمنزلة حاكم

(١) انظر الحاشية السابقة.

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٣٣٠.

واحد، ولا وجود للمجموع عند انتقاء بعضه[١].

قال الإمام مالك: «فلو أخرجها أحدهما بغرم تغرمه المرأة، وأخرجها الآخر بغير غرم، لا يكون ذلك منهما اجتماعاً»[٢].

وإذا كان هذا الحكم عند المالكية القائلين بأن الحكمين حاكمان فهو أولى عند القائلين بأنهما وكيلان؛ لأن على الحكمين الالتزام بما وكلا فيه، فإن اختلف رأيهما بعث الحاكم أو القاضي غيرهما حتى يجتمعا على شيء[٣]، وذلك كأن يوكل الزوج حكمه بقبول الخلع فقط دون الطلاق، ولا توكل هي بالخلع وإنما تريد الطلاق فقط. فلا ينفذ حكمهما لاختلافهما.

ب- اختلاف الحكمين في قدر العوض أو صفته أو نوعه:

فالواجب الرجوع إلى خلع المثل، وكذا في صفته وجنسه، مثال ذلك:

إذا قال أحدهما: العوض مقداره عشرة، وقال الآخر: عشرين، وكان خلع المثل ثلاثين مثلاً، فاللازم العشرون، وإذا كان خلع المثل ثمانية، فاللازم عشرة.

ففي الصورة الأولى يرجع لقول الأكثر، وفي الثانية للأقل حتى يكون قريباً من خلع المثل[٤].

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٥١٦، وانظر العدوي على الخرشي ٤/ ٤١٦، والمنتقى ٤/ ١١٤، ومواهب الجليل ٤/ ١١.

(٢) المدونة ٢/ ٢٦٨، وانظر أحكام القرآن لابن العربي (سورة النساء: ٣٥) المسألة الثانية عشرة ١/ ٥٤٤.

(٣) مغني المحتاج ٣/ ٢٦١، وانظر أحكام القرآن للجصاص (سورة النساء: ٣٥) ٢/ ٢٧١.

(٤) العدوي على الخرشي ٤/ ١١، وانظر الدسوقي ٢/ ٣٤٧، منح الجليل ٣/ ٥٥٤،

مسألة إبراء الحكمين:

ومما يتعلق بمسألة العوض مسألة إبراء الحكمين، فهل يجوز لهما الإبراء أو الإسقاط عن الزوجين فيما يتعلق بهما من دين أحدهما على الآخر؟

قال الإمام المرداوي: «ولا يصح الإبراء من الحكمين إلا في الخلع خاصة، من وكيل المرأة فقط[١]؛ وذلك لأن الخلع لا يصح إلا بعوض فتوكيلها فيه إذن في المعاوضة ومنها -أي المعاوضة- الإبراء»[٢].

لكن يشترط لصحة الإبراء من وكيل الزوجة أن تكون الزوجة رشيدة ليتأتى بذلها العوض، ولا يشترط ذلك في الزوج؛ لأنه يجوز خلع السفيه، فيجوز توكيله[٣]، فالخلع فيه معنى المعاوضة، لذلك لا يؤثر عدم رشد الزوج في قبوله؛ لأن العوض داخل ملكه فهو نفع محض، بخلاف المعطي أو الباذل له، إذ فيه خروج المال من ملكه ففيه ضرر محض، فاعتبر الرشد في الزوجة.

الشرح الصغير وعليه بلغة السالك ٢/ ٥١٦.

(١) الإنصاف ٨/ ٣٨١، وانظر الفروع ٥/ ٣٤١، المغني ٩/ ٧٥٦.

(٢) كشاف القناع ٥/ ٢١١، مطالب أولى النهي ٥/ ٢٨٩.

(٣) معني المحتاج ٣/ ٢٦١.

الفصل الخامس
ما ينبغي للحكمين والمحتكمين
الالتزام به عند التحكيم
وبعد الانتهاء منه

ونوضح في هذا الفصل بعض المسائل المتعلقة بنظام التحكيم بين الزوجين.

وهى كالتالي:

المسألة الأولى:

رفع ما انتهى إليه الحكمان إلى القاضي.

المسألة الثانية:

رجوع الزوجين عن التحكيم.

المسألة الثالثة:

الشروط المنافية للنكاح التي يشترطها الحكمان.

المسألة الأولى: رفع ما انتهى إليه الحكمان إلى القاضي

نص فقهاء المالكية على هذه المسألة، فذكروا أن على الحكمين بعد انتهائهما في موضوع شقاق الزوجين أن يرفعا ما انتهيا إليه من صلح أو تفريق وكل ما يتعلق بهما من أحكام إلى الإمام أو من ينوب منابه لينفذ حكمهما، ولا يجوز له نقضه ولا تعقبه وإن كان مخالفاً لرأيه ومذهبه؛ لأن فيه جمع الكلمة وعدم الاختلاف.

وهذا التنفيذ واجب، ويكون رافعاً للخلاف بشرط أن يقول الحاكم: حكمت بما حكمتما به، أما إن قال: نفذت ما حكمتما به، فإنه لا يرفع الخلاف[1].

قال الخرشي: «وإتيان الحكمين الإمام على التخيير؛ لأن طريقهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة كما قيل، فإذا حكما بين الزوجين فإنهما يأتيان إن شاءا إلى الحاكم الذي أرسلهما يخبرانه بما حكما به، وعليه أن ينفذ حكمهما، وقيل يشهدان»[2]، فإتيان الحاكم حينئذٍ على التخيير، وتنفيذ الحاكم لحكمهما واجب. ولا يجوز نقض اجتهاد باجتهاد ما لم يكن جوراً بيناً، وإذا لم يرض

(١) الشرح الصغير وعليه بلغة السالك ٢/ ٥١٥، والشرح الكبير وعليه الدسوقي ٢/ ٣٤٦، الخرشي وعليه العدوي ٤/ ٤١٣.

(٢) الخرشي على خليل ٤/ ٤١٣، وانظر حاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٦.

الزوجان ببعث الحكمين ولم يتفقا على شيء؛ أدب القاضي الظالم منهما، واستوفى للمظلوم حقه، ويعمل بشهادة الحكمين[١]، فيكون الحكمان شاهدين فيما اطلعا عليه.

أما فيما يتعلق بالقانون فقد نصت المادة (١٣١) على ما يلي:

«أ - على الحكمين أن يرفعا إلى المحكمة تقريرهما مفصلاً، وللقاضي أن يحكم بمقتضاه، إذا كان موافقاً لأحكام المادة السابقة.

ب - وإذا اختلف الحكمان، ضمت المحكمة إليهما حكماً ثالثاً مرجحاً -من غير أهل الزوجين- قادراً على الإصلاح».

وتنص المادة (١٣٢) على ما يلي:

أ - يرفع المحكمون الثلاثة تقريرهم بالاتفاق أو بالأكثرية إلى المحكمة؛ للفصل في الدعوى، وفق المادة (١٣٠).

ب - وإذا تفرقت آراؤهم، أو لم يقدموا تقريراً، سارت المحكمة في الدعوى بالإجراءات العادية».

ويلاحظ من هاتين المادتين ما يلي:

١- بالنسبة للمادة (١٣١) فقد أشارت إلى أن على الحكمين رفع ما انتهى إليه الحكمان من حكم على الزوجين بالإصلاح أو التفريق وما استندا إليه من وقائع أو مستندات تدعم حكمهما وغير ذلك من التفاصيل، وهذا الرفع واجب عليهما؛ لأن الصيغة دلت على الوجوب، وهذا خلاف ما قال

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٦١ والشرقاوي على التحرير ٢/ ٢٨٧، قليوبي على المحلي ٣/ ٣٠٨.

به فقهاء المالكية بأن الرفع على التخيير؛ لأنهما حاكمان يجب أن ينفذ القاضي قولهما، وإنما فائدة الرفع للحاكم حتى يكتسب الصفة الملزمة للتنفيذ.

٢- وتدل هذه المادة أن رأي الحكمين غير ملزم للقاضي؛ لأن عبارة (وللقاضي أن يحكم بمقتضاه...) تدل على أن رأيهما لا يعدو كونه مجرد استشارة بالنسبة للقاضي، وهذا خلاف ما قرره الفقهاء -وخاصة المالكية- من أن رأي الحكمين ملزم لا يجوز للقاضي نقضه ولا تعقبه ولو خالف مذهبه؛ لأنه لو جاز للقاضي نقضه فما فائدة بعث الحكمين إذا كان سينقض حكمهما لو رأى القاضي ذلك. ومن المعلوم أن المحكم لا ينقض حكمه إلا إذا خالف نصاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي أو كان جوراً بيناً.

٣- وبالنسبة للفقرة (ب) والتي بينت أنه إذا اختلف الحكمان، فإن المحكمة تضم لهما حكماً ثالثاً مرجحاً، ويكون من غير أهل الزوجين.

وهذا الرأي خلاف ما قرره الشافعية من أنه إن لم يتفقا بعث القاضي غيرهما حتى يتفقا على شيء[١]، وقد كان القانون المصري للأحوال الشخصية لسنة ١٩٢٩ يعمل بهذا ثم عُدّل[٢]، ثم تبعه القانون الكويتي.

والحكمة في هذا الإجراء هو اختصار وقت الخصومة ولئلا يطول التحكيم، فلو أمرهما القاضي بمعاودة البحث عن الاختلاف لأصر كل

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٦١، شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري ومعه حاشية الجمل ٤/ ٢٩٠.

(٢) موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية ص ٨١٦ للمستشار محمد عزمي بكري.

واحد منهما على موقفه، وإن ندب غيرهما اتبع الحكمان الجديدان سبيل الأولين، لذلك اختير الطرف المرجح لأخذ رأيهم عند الاتفاق أو رأي الأكثرية عند الاختلاف، وتنظيم التحكيم على هذا الوجه لا يخالف أصلاً من أصول الشريعة، فإن 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...»[١].

فالقانون لم يلجأ إلى الطرف المرجح إلا بعد العجز عن الاتفاق، وإرسالُ اثنين أمر مجتهد فيه؛ لأن المالكية أجازوا إرسال حكم واحد -كما تقدم- فلا مانع من إرسال حكم ثالث للترجيح، وإن كان مذهب الشافعية في بعث غيرهما هو الأعدل؛ لأن اتفاق المحكمين على حُكْمٍ واحد أولى من وجود الخلاف، ولعل القول الوسط هو أن يبعث القاضي غيرهما ليتفقا على حكم واحد، فإن فشلت المحاولة الثانية فعلى القاضي أن يطلب بعث حكم ثالث مرجح يختاره أهل الزوجين، فإن لم يتفقا على واحد بعث هو حكماً قادراً على التحكيم[٢].

٤- أما المادة (١٣٢) فقرة (ب) فقد جاء في المذكرة التفسيرية ما يلي:

«إذا ذهب كل واحد من المحكمين الثلاثة إلى رأي مخالف للآخرين قضت المحكمة بالتفريق على الوجه الذي تراه في الالتزامات المالية، على

(١) المذكرة التفسيرية لقانون الأحوال الشخصية الكويتية ص ٢٣٨ باختصار (إصدار مجلس الوزراء - إدارة الفتوى والتشريع).

(٢) اختيار الزوجين حكمًا ثالثاً هو ما أخذ به القانون المصري السابق قبل تعديله، انظر موسوعة الفقه والقضاء السابق.

أساس أنهم يعتبرون حينئذ كشهود اطلعوا على تفاصيل الشقاق وأسبابه، فتستنير المحكمة بأقوالهم في تقدير ما تراه الأعدل... فإذا لم تنتج أقوالهم رأياً، أو لم يقدموا تقريراً سارت المحكمة بالإجراءات العادية»[١].

وهذا يقرب من مذهب الشافعية[٢].

٥ـ وتوفيقاً بين المواد السابقة التي توهم تارة بأن رأي الحكمين لا يعدو كونة استشارياً فقط، وتارة أخرى بأنه ملزم للقاضي، أقول: ينبغي التفريق بين حالتين:

الأولى: اتفاق جميع المحكمين أو أغلبهم على حكم واحد يجعل ذلك الحُكم ملزماً للقاضي الحُكْم به. فلا يكون رأياً غير ملزم بل هو ملزم. ففي هذه الحالة يعدون بمثابة قضاة في الدعوى.

الثانية: إذا اختلفوا وتفرقت آراؤهم اعتبروا حينئذ شهوداً تستنير المحكمة برأيهم، وللقاضي حينئذ الحكم بما يراه هو وكذلك ترتيب ما يلزم من الأمور المالية تجاه الزوجين على اعتبار أن المحكمين الثلاثة مجرد شهود اطلعوا على تفاصيل الشقاق وأسبابه[٣].

---

(١) المذكرة التفسيرية ص ٢٣٩.

(٢) انظر إلى ما سبق ذكره عن الشافعية في أول هذه المسألة.

(٣) للمزيد ينظر: شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي للأستاذ/ أشرف مصطفى، ص ١٨٠-١٨١ (مادة ١٣٢).

المسألة الثانية: رجوع الزوجين عن التحكيم وعزل الحكمين

هل يجوز للزوجين الرجوع عن التحكيم وعزل الحكمين مطلقاً، أم أن ذلك مقيد بقيود لابد منها؟

للإجابة عن هذا السؤال نقول: إن الأصل هو لزوم حكم المحكمين فلا يجوز للزوجين الرجوع عنه، لكن فقهاء المالكية ذكروا تفصيلاً لهذا الموضوع وملخصه فيما يلي:

أن بعث الحكمين إما أن يكون من قبل الإمام أو القاضي ومن يقوم مقامهما، أو أن يكون من قبل الزوجين.

الحالة الأولى: إذا بعث الإمام أو من ينوب منابه الحكمين؛فليس للزوجين الرجوع أو الإقلاع عنهما، وإن لم يستوعبا الكشف عن حال الزوجين[١].

والسبب في ذلك أن تحكيمهما حُكْمٌ من السلطان فليس لهما نقضه[٢]، وهو ظاهر لعدم اختيارهما في إقامتهما[٣].

الحالة الثانية: أن يبعثهما غير السلطان:

---

(١) العدوي على الخرشي ٤/ ٤١٥، الشرح الكبير ٢/ ٣٤٦، الشرح الصغير ٢/ ٥١٦.
(٢) المنتقى ٤/ ١١٤ والتاج والإكليل ٥/ ٢٦٧ كلاهما عن ابن المواز.
(٣) الشرح الصغير ٢/ ٥١٦.

فإما أن لا يستوعبا الكشف عن حال الزوجين وأن لا يعزما على الحكم فيجوز لهما النزوع[١]. أي جاز لهما الرجوع عن التحكيم وعزل الحكمين.

أما إن استوعبا الكشف عن حال الزوجين، وعزما على الحكم؛ ففي رجوع الزوجين وعزلهما للحكمين قولان:

القول الأول: أنه لا رجوع لهما ولا لأحدها، ويلزمهما ما حكما به من أمرهما.

وظاهر كلام خليل بن إسحاق وابن المواز أنه حتى لو رضيا بالبقاء والصلح بعد العزم على الطلاق.

وحجتهم: لو أن رجلين حَكَّما بينهما رجلاً، فلما ظهر وجه الحق، وعلم أحدهما أنه محكوم عليه أراد النزوع لم يكن له ذلك[٢].

القول الثاني: يجوز لهما الرجوع إذا رضيا بالبقاء والصلح وينبغي أن لا يفرق بينهما، وهو قول ابن يونس، واعتمده بعض الشراح[٣] وقال ابن يونس: «لعل ابن المواز (في القول الأول) أراد إذا رجع أحدهما، أما إذا رجعا ورضيا بالإصلاح والبقاء فينبغي أن لا يفرق بينهما»[٤].

---

(١) المنتقى ٤/ ١١٤ عن ابن المواز أيضاً، والخرشي على خليل ٤/ ٤١٤، الدسوقي والشرح الكبير ٢/ ٣٤٦، جواهر الإكليل ١/ ٣٢٩ - ٣٣٠.

(٢) المنتقى ٤/ ١١٤.

(٣) الشرح الصغير وعليه حاشية الصاوي ٢/ ٥١٦، والتاج والإكليل ٥/ ٢٦٧، العدوي على حاشية الخرشي ٤/ ٤١٤.

(٤) الخرشي على خليل في الموضع السابق، وانظر الدسوقي والشرح الكبير ٢/ ٣٤٦.

أما القائلون بأنهما وكيلان فينعزلان بما ينعزل به الوكيل كالمجنون[١].

ولكن في مسألة التحكيم هنا يجب مراعاة ما تقدم من شروع الحكمين في النظر في موضوع النزاع وعدم جواز عزله في هذه الحالة.

وجملة ما تنتهي به الوكالة:

١- عزل الموكل وكيله: فله عزله متى شاء لكونها من العقود الجائزة.

٢- الموت.

٣- خروج أحدهما من أهلية التصرف؛ كالجنون والحجر عليه لسفه[٢].

المسألة الثالثة: ما يجوز للحكمين اشتراطه

قد يشترط الحكمان بعض الشروط تجاه الزوجين، فيجب أن تكون هذه الشروط مما يجوز للزوجين أنفسهما اشتراطه؛لأنه إذا لم يجز لهما ذلك فلا يجوز للحكمين من باب أولى.

وبناء على هذا، فإن شرط أحدهما ما يخالف مقتضى العقد، فهو على ضربين:

الأول: ما يخل بمقصود النكاح: كشرطه أن يطلقها، أو لا يطأها، فهذا الشرط باطل، ولا ينعقد النكاح، ولا يجوز للحكمين أو الزوجين اشتراطه.

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣٥٠، قليوبي على المحلي ٣/ ٣٠٧، المغني لابن قدامة ٩/ ٧٥٥.

(٢) المغني ٦/ ٥٦٤، الوكالة في الفقه الإسلامي لطالب مقبل ص ٢٣٦.

الثاني: ما لا يخل بالمقصود الأصلي للنكاح.

فالشرط الفاسد، سواء كان لها بأن شرط أن لا يتزوج عليها، أو لا يتسرى، أو لا يطلقها، أو يطلق ضرتها.

أو كان عليها بأن شرط أن لا يقسم، أو يجمع بين ضراتها وبينها في مسكن واحد، أو لا ينفق عليها[١].

ففي جميع هذه الصور الشرط فاسد والنكاح صحيح، وهو مذهب الجمهور من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤].

واستدلوا بما يلي:

١- قول النبي صلى الله عليه وسلم: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط»[٥].

وجه الاستدلال: إن هذا الشرط ليس في كتاب الله؛ لأن الشرع لا يقتضيه.

٢- وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»[٦].

---

(١) روضة الطالبين ٦/ ٢٥٠ و ٣٤٩.
(٢) فتح القدير والعناية كلاهما على الهداية ٣/ ٣٥٠.
(٣) الشرح الصغير وعليه الصاوي ٢/ ٢٨٥، جواهر الإكليل ١/ ٢٨٤.
(٤) مغني المحتاج ٣/ ٢٢٦، المحلي على المنهاج ٣/ ٢٨٠.
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، بشرح الكرماني، باب المكاتب من كتاب العتق ١١/ ١٠٤ الباب الثاني رقم الحديث ٢٣٩١.
(٦) أخرجه الترمذي، بشرح تحفة الأحوذي، من كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلي الله عليه وسلم في الصلح بين الناس.(١٧). وأخرجه الحاكم في

وجه الاستدلال: أن هذه الشروط تحرم الحلال، وهو التزويج والتسري وغير ذلك.

٣- ولأن هذه الشروط ليست من مصلحة العقد ولا مقتضاه، ولم يبن على التغليب والسراية فكان فاسداً، كما لو اشترطت أن لا تسلم نفسها[١].

أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى صحة مثل هذه الشروط إلا إذا اشترطت تطليق ضرتها فلا يجوز -وسيأتي بيانه- قال صاحب شرح منتهى الإرادات: «فإن شرطا -أي الحكمان- ما لا ينافي نكاحها كإسكانها بمحل كذا... لزم الشرط، ولعلهم نزلوا هذه الحالة منزلة ابتداء العقد لحاجة الإصلاح، وإلا فمحل المعتبر من الشروط صلب العقد»[٢].

واستدلوا بما يلي:

١- قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إن أحق الشروط أن يوفي به ما استحللتم به الفروج»[٣]. وللحديث السابق أيضاً: «المسلمون على شروطهم».

وجه الاستدلال: دل الحديث على وجوب الوفاء بالشرط مطلقاً[٤].

المستدرك بنحوه في كتاب البيوع (٢/ ٧١٠).

(١) المغني لابن قدامة ٩/ ٢٩٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٣٥، وانظر المغني ٩/ ٧٥٦، وكشاف القناع ٥/ ٢١١ و ٩٠.

(٣) أخرجه البخاري، بشرح الكرماني، كتاب الشروط ١١/ ٣١ باب: الشروط في المهر رقم الحديث ٢٥٣٨. ورواه مسلم في صحيحه، بشرح النووي، كتاب النكاح ٩/ ٢٠١ باب: الوفاء بالشروط في النكاح.

(٤) شرح النووي لمسلم في الموضع السابق.

والجواب: أن هذا محمول على شروط لا تنافي مقتضى النكاح، كاشتراط العشرة بالمعروف، والإنفاق عليها وكسوتها، وأن يقسم لها[١].

٢- أنه مروي عن كثير من الصحابة كعمر وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص- رضى الله عنهم - ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعاً. فمن ذلك أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر: فقال: لها شرطها. فقال الرجل: إذا تطلقينا. فقال عمر: «مقاطع الحقوق عند الشروط»[٢].

والجواب: أن هذا الأثر معارض بمثله فلا حجة فيه، فقد روي عن سعيد بن المسيب قوله: يخرج بها إن شاء. وهو مروي عن على بن أبي طالب والشعبي وطاوس[٣] والزهري وقتادة وهشام بن عروة، ومالك والليث والثوري والشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي[٤].

أما اشتراط المرأة أن يطلق ضرتها؛ فهو شرط باطل عند الحنابلة، وقال أبو الخطاب: هو شرط لازم.

أما جمهورهم فاستدلوا بحديث أبي هريرة -رضى الله عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «... ولا تسأل المرأة طلاق اختها لتستكفئ إناءها»[٥].

---

(١) المرجع السابق من كلام النووي.
(٢) المغني ٩/ ٢٩٤، وروى هذا الأثر ابن أبي شيبة في المصنف ٣/ ٣٢٥.
(٣) المصنف لابن أبي شيبة في الموضع السابق.
(٤) المغني ٩/ ٢٩٤.
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، بشرح الكرماني، كتاب الشروط ١١/ ٣٢ باب: ما

وجه الاستدلال: أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه؛ولأنها شرطت عليه فسخ عقده وإبطال حقه وحق امرأته فلم يصح، كما لو شرطت عليه فسخ بيعه[١].

قال ابن عبد البر: «هذا شرط باطل، وعقد نكاحها على ذلك فاسد يفسخ قبل الدخول؛ لأنه طابق النهي»[٢].

أما أبو الخطاب فقد رأى أن هذا شرط لازم؛ لأنه لا ينافي العقد، ولها فيه فائدة، فأشبه ما لو شرطت عليه أن لا يتزوج عليها[٣].

ونقل الإمام العراقي في طرح التثريب أن هناك من أهل العلم من قال ببطلان الشرط مع صحة النكاح، وحجتهم الحديث السابق، وفريق آخر يرى أن الشرط صحيح لحديث: «إن أحق الشروط أن توفوا... الحديث» وقد تقدم، ولكن الإمام العراقي رد هذا القول وقال: إن معنى الحديث «أحق الشروط أن يوفي به» أي من الشروط الجائزة.

وقد أخذ القانون الكويتي بمذهب الإمام أحمد في اعتبار الشروط التي لا تنافي أصل النكاح ولا مقتضاه أنه يجب الوفاء بها، وهو ما نصت عليه المادة (٤٠) من قانون الأحوال الشخصية فقرة (ج):

«إذا اقترن بشرط لا ينافي أصله ولا مقتضاه، وليس محرماً شرعاً؛ وجب الوفاء به، فإن لم يوف به؛ كان للمشروط له حق طلب الفسخ». وأوضحت

لا يجوز من الشروط في النكاح. رقم الحديث ٢٥٤٠.

(١) المغني ٩/ ٢٩٤.

(٢) طرح التثريب ٧/ ٣٦.

(٣) المغني السابق وقال ابن قدامة: ولم أر هذا لغيره.

المذكرة التفسيرية هذه الفقرة بالأمثلة التالية: كاشتراطها أن لا يتزوج عليه، أو عدم الانتقال من دارها أو بلدها.

المقارنة

يلاحظ أن جميع الفقهاء متفقون على بطلان الشروط التي تخالف مقتضى العقد إلا أنهم اختلفوا في بعض الصور التي تعتبر من مقتضاه أو لا تعتبر.

فالجمهور يرون أن اشتراط الزوجة -أو حكمها- أن لا يتزوج عليها أو يتسرى هو شرط مخالف لمقتضى العقد.

أما الحنابلة فيرون وجوب الوفاء بهذا الشرط؛ لأن للزوجة فيه غرضاً صحيحاً بالإضافة للأدلة التي استدلوا بها.

إذاً، فالمسألة اجتهادية في اعتبار ما هو من مقتضى العقد وما ليس كذلك، فساغ اختيار أيٍّ من تلك الاقوال المجتَهد فيها.

فائدة: كيف يقدم طلب التحكيم بين الزوجين؟

ذكر الإمام الطحاوي من الحنفية صورة اكتتاب التحكيم بين الزوجين، وفيما يلي نصها:

«هذا ما شهد به الشهود المسلمون في هذا الكتاب، شهدوا جميعاً أن فلاناً وزوجته فلانة في تزويج صحيح قد كانا عقداه بينهما بما تعقد به التزويجات الصحاح، وأن فلاناً دخل بفلانة، وأنهما بعد ذلك اختلفت أخلاقها وخيف عليهما شقاق بينهما ففزعا في ذلك إلى ما أمر الله عز وجل به: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ

شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[1].

فبعثا من فلان المسمى في هذا الكتاب (يعني الزوج) فلانا، ومن أهل فلانة (الزوجة) فلاناً، وفلان وفلان (الحكمان) هذان حران، مسلمان، بالغان، عدلان، فقيهان، بصيران، غير محدودين ولا واحد منهما في قذف، وجعلاهما حكمين في أمورهما، ناظرين فيما بينهما بسبب الشقاق الذي خيف عليهما من اختلافهما.

على أنهما ينفذان في ذلك ما يريانه فيه من الصلح من إقرارهما على ما هما عليه من التزويج، ومن التفريق بينهما بتطليقة واحدة، أو ما سواها على ما يريان من التفريق بينهما عليه من جعل يجتعلانه في ذك لفلان المسمى في هذا الكتاب على فلانة المسماة في هذا الكتاب، من غير أن يتجاوز بالجعل في ذلك الصداق الذي كان فلان المسمى في هذا الكتاب تزوج عليه فلانة المسماة في هذا الكتاب التزويج القائم بينهما، وهو كذا وكذا دينار مثاقيل ذهباً، عيناً، وازنة، جياداً، قد كانت فلانة هذه قبضتها من فلان هذا، واستوفتها منه تامة، كاملة وتفريق[2] بينهما بغير جعل يجعلانه لفلان على فلانة في ذلك بعد أن يكون التفريق الذي يفعلانه في ذلك على ما ذكر ووصف في هذا الكتاب.

وفلانة المسماة في هذا الكتاب بالحال التي يصلح لزوجها إيقاع الطلاق عليها فيها، ليس بحائض، ولا نفساء، ومجامعة جماعاً يمنع من طلاقها

(١) سورة النساء: ٣٥.

(٢) معطوف على جملة: «من التفريق بينهما عليه من جعل يجتعلانه...».

الطلاق المأمور به المنهي عن ضده[١]، وأنهما أقاماها فيما جعلاه إليهما مما ذكر ووصف في هذا الكتاب مقام أنفسهما وأمراهما في ذلك بتقوى الله عز وجل، وإيثار طاعته واستشعاره خوفه في امتثال ما أمرهما به في الآية السابقة، وأن لا يخافا شيئاً مما حدَّاه لهما في هذا الكتاب، وأن لا يستبد أحدهما في ذلك برأيه دون رأي صاحبه المسمى في هذا الكتاب.

فقبل فلان وفلان (الحكمان) من فلان وزوجته فلانة جميع التحكيم المذكور في هذا الكتاب على الشرائط المشترطات فيه بمخاطبة منهما إياها على جميع ذلك.

وبعد ذلك تتسق الشهادة على الزوج، وعلى المرأة، وعلى الحكمين مثل ما كتباه حتى يؤتىَ على آخره.[٢]. أ. هـ.

(١) أي الطلاق غير المنهي عنه هو الطلاق السني بأن يطلقها أو يطلقانها عليه في غير الحيض والنفاس والطهر المجامع فيه، وإلا كان الطلاق بدعياً.
(٢) كتاب الشروط الصغير للإمام الطحاوي ٢/ ٨٧١.

الخاتمة[١]

نستعرض في هذه الخاتمة أهم النتائج التي توصلت إليها ثم أتبعها بالتوصيات والمقترحات:

١- إن التحكيم عقد ككل العقود فتشترط فيه أركانه، وإن التحكيم طريق من طرق فض المنازعات، فله وجه شبه بالقضاء والصلح، ويختلف عنها وعن بعض الألفاظ المشابهة كالإفتاء -مثلاً- في بعض الأوجه.

٢- التحكيم مشروع، وقد دل على ذلك الأدلة المتفق عليها، ولا عبرة بخلاف الخوارج في مقابل تلك الأدلة الصحيحة الصريحة وإجماع المسلمين.

٣- وأما أركانه فيجب أن تكون صيغة عقد التحكيم واضحة، وأن يتوافق القبول مع الإيجاب، وأما اشتراط كونه مكتوباً فهذا الشرط عند أهل القانون، وأما عند الفقهاء فهو للاستحباب للأمن من الجحود.

وبالنسبة للمحتكم فيجب أن تتوفر فيه أهلية الأداء الكاملة.

أما المحكم فاشترط فيه جمهور الفقهاء شروط القاضي باعتباره كالقاضي بين المتنازعين وهذا بالنسبة للتحكيم بشكل عام، أما فيما بين الزوجين فله شروط أخف من شروط القاضي باعتبار أن الهدف الأول هو

(١) ذكرت في هذه الخاتمة نتائج الجزء الأول الذي لم أدرجه ضمن هذه الدراسة؛ تتميمًا للفائدة.

الإصلاح بينهما.

والتحكيم يجوز في كل شيء إلا الحدود الخالصة لله تعالى؛ لأن لها تعلقاً بالنظام العام، أما حد القذف فعلى الأرجح جواز التحكيم فيه؛ لأن المغلب فيه حق العبد، فالمحكم كالقاضي إلا في المسائل التي تمس النظام العام للدولة فلا يحكم فيها إلا الإمام أو نائبه. ولكن بشرط استحكام الشروط الخاصة بالحَكَمِ.

٤- إن حكم المحكم لا يلزم إلا بعد اتفاق طرفي النزاع على المحكم.

وأن الراجح بالنسبة للإشهاد على حكم الحكم هو قول الجمهور، فإنه ينبغي الإشهاد للأمن من الجحود.

وأن الراجح أن حكم المحكم لا ينقض إلا إذا خالف الأدلة المتفق عليها أو كان جوراً بيناً، وهو مذهب الجمهور، فهو كقاضي الإمام يلزم حكمه ويجب تنفيذه.

٥- قد تبين أن المحكم كالقاضي، ولكنه لا يتمتع بكل سلطاته، فليس له أن يحبس أو يستوفي العقوبة بل عليه أن يكتب للقاضي بذلك.

٦- ليس للمحكم أن يُفَوَّض الحكم إلى غيره، أو أن يوقع الجزاء بالمحتكمين فإن مثل هذه الأمور من اختصاصات القضاة. وهو الراجح من مذهب جمهور الفقهاء.

وتعدد المحكمين جائز، والاقتصار على حكم واحد جائز أيضاً إلا فيما ورد فيه نص كالشقاق بين الزوجين، والتحكيم في جزاء الصيد.

ويشترط في حال التعدد اتفاق المحكمين على حكم واحد، وإلا لم يصح، ويجب استئنافه من جديد أو تعيين غيرهم.

ولا بأس بالأخذ برأي القانون بنصب حكم ثالث مرجح عند تكرار الاختلاف؛ حسماً للنزاع؛ واختصاراً لأمد الخصومة.

٧- يجوز للمحتكمين عزل الحكم بشرط ألا يشرع الحكم في النظر في محل النزاع والعزم على الحكم، وهو الرأي الأرجح؛ لأن خيارهما ينقطع بالشروع في نظر محل النزاع، وأن عزل المحكم يكون بالأسباب التي ينعزل بها القاضي.

٨- بالنسبة لموضوع التحكيم في الشقاق بين الزوجين فهو موضوع ذو أهمية بالغة في علاج الكثير من الحالات التي تنتهي بالطلاق، ومع هذا لم يعمل به الكثير من الناس. فالشارع الحكيم عالج نشوز الزوجين وعالج الشقاق بينهما كذلك، فعلينا الامتثال لهذا التشريع الحكيم.

٩- تبين من خلال البحث أن الشقاق بين الزوجين غير الضرر؛ لأن الشقاق مفاعلة لا يصدر من طرف واحد بخلاف الضرر، فهو دالٌ على المشاركة.

فإذا وجد الشقاق كان للزوجين طلب التفريق سواء قبل الدخول أو بعده، ويسبق هذا الطلب إسكانهما بجنب ثقة يشرف عليهما إذا رأى القاضي ذلك، ويجوز بعث الحكمين مباشرة دون الإسكان، فللقاضي الحرية في ذلك بناء على الحالة التي تناسب الزوجين. ويشترط تكرار الشكوى لبعثهما بخلاف ما أخذ به القانون الكويتي.

١٠- إن الراجح من أقوال الفقهاء في المأمور ببعث الحكمين هو الإمام أو من ينوب عنه. وكذلك الراجح هو وجوب إرسالهما إذا تحقق الشقاق.

وبالنسبة إلى حكم إرسال حكم واحد، فإن قول الشافعية هو الموافق لنص القرآن، وذلك باشتراط بعث اثنين، فلا يجوز بعث حكم واحد، فإذا ما اختلفا فإما أن يعاد التحكيم أو يبعث القاضي غيرهما، فإن لم يتفقا على شيء بعث القاضي حكماً مرجحاً لحسم النزاع وهو ما أخذ به القانون. وجَوّز المالكية إرسال حكم واحد ابتداءً.

١١- يشترط في الحكمين: الإسلام، والعدالة، والحرية، والتكليف، والفقه بأحكام الجمع والتفريق، أما شرط الذكورة فهو مستحب، وكذلك شرط كونهما من أهل الزوجين.

١٢- إن مهمة الحكمين الأولى هى الإصلاح بين الزوجين، ولا يجوز لهما التفريق إلا بتوكيل بين الزوجين؛ لأن الحكمين وكيلان عنهما في الأرجح من أقوال الفقهاء.

١٣- وتترتب على الاختلاف في صفة الحكمين بعض المسائل المهمة، وبما أن القول الراجح كونهما وكيلين؛ فإن الزوجين لا يُجبران على التوكيل، ولو جُنّ أحد الزوجين أو أغمي عليه؛ فإن التحكيم يبطل، أما إذا غاب أحد الزوجين أو كلاهما؛ فإن حكم الحكمين ينفُذ عليهما.

١٤- التفريق للشقاق إن كان خلعاً فهو طلاق بائن، أما إن كان طلاقاً فإنه رجعي وذلك بناء على توكيل الزوج وهو مذهب الجمهور، أما المالكية فيرون أنه طلاق بائن على كلا الحالين. وهو ما أخذ به القانون، وكذلك اتبع

القانون مذهب المالكية في اعتبار المسيء من الزوجين، وهذا التقسيم انفرد به المالكية وهو الأجدر بالأخذ به.

١٥- لا يجوز للحكمين إيقاع أكثر من طلقة واحدة ابتداء، ولو أوقعا أكثر من واحدة؛ فلا ينفذ إلا واحدة في المعتمد عند المالكية، وكذلك الحكم فيما لو اختلفا في عدد ما أوقعاه من طلاق على الزوجين.

وإذا اختلفا في أصل العوض؛ فلا يخلو من أمرين:

إما أن تلتزمه المرأة، فالطلاق حينئذ يقع، وإما أن لا تلتزمه، فلا يقع الطلاق.

أما إذا كان الاختلاف لا في أصل العوض، بل في جنسه أو قدره فالواجب الرجوع إلى خلع المثل، أو الأقرب إلى خلع المثل من التقديرين.

ولا يصح الإبراء عن دين أحدهما للآخر إلا في الخلع خاصة من وكيل المرأة فقط.

١٦- إذا انتهى الحكمان من موضوع النزاع من صلح أو تفريق رفعا ذلك إلى القاضي استحباباً، ولم يجب؛لأن رأيهما ملزم، وإنما الرفع للقاضي للتنفيذ لا للحكم، وقد خالف القانون هذا واعتبر رأيهما غير ملزم فلابد من الرفع للقاضي ليحكم -إن شاء- أو لا يحكم، لكن القول بلزوم حكمهما هو الأولى؛ لأن الحكم بمنزلة القاضي.

وإذا اختلفت آراؤهم بعث القاضي غيرهما حتى يجتمعا على شيء، وإلا بعث حكماً ثالثاً مرجحاً؛ حسماً للموضوع.

فإذا تفرقت آراؤهم؛ أدب القاضي الظالم من الزوجين، واستوفى للمظلوم حقه، فيكون المحكمون الثلاثة حينئذ شهوداً يستنير القاضي برأيهم فيما اطلعوا عليه.

١٧- ينعزل الحكم بما ينعزل به الوكيل.

ولا يجوز للزوجين الرجوع عن التحكيم وعزل الحكمين إذا كان تعيينهما من قبل السلطان، أما إذا كان من قبلهما فيجوز لهما الرجوع ما لم يستوعبا الكشف عن حاليهما والعزم على الحكم.

أما إن استوعبا؛ فالقول الراجح هو جواز رجوعهما إذا أراد الزوجان البقاء؛ لأن فيه مصلحة لحق الزوجين.

١٨- لا يجوز للحكمين اشتراط ما يخل بالمقصود الأصلي للنكاح، أما ما لا يخل به ؛ فالنكاح صحيح والشرط فاسد لا اعتبار له.

المقترحات:

وختاماً هناك بعض المقترحات والتي أحببت أن أذيلها هذا البحث، والتي تهدف إلى علاج الثغرات -فيما أعتقد- وخاصة فيما يتعلق بقانون الأحوال الشخصية الكويتي:

أولاً: عنون القانون للمواد المنظمة للتحكيم بـ «التفريق للضرر» وكان المناسب أن يستعمل التعبير الذي أشار إليه القرآن وعبر عنه الفقهاء «التفريق للشقاق» حيث تبين فيما سبق الفرق بين هذين المصطلحين وأن بعث الحكمين إنما هو للشقاق.

ثانياً: لم يعط القانون لمسألة بعث الحكمين أهمية بالغة، وهذا يتضح من خلال المواد المنظمة للتحكيم بين الزوجين (التفريق للضرر) والتي أغفلت الكثير من النقاط المهمة وعلى سبيل المثال.

أ - عدم ذكره مسألة جواز بعث حكم واحد.

ب - لم يذكر مسألة غياب الزوجين أو الحكمين أو جنونهما...

ج - لم يذكر ما تعرض له الفقهاء لمسألة اختلاف الحكمين في عدد الطلقات أو مقدار العوض...

وغير ذلك من المسائل التي ذكرها الفقهاء ولم يحسمها القانون.

ثالثاً: لقد تبين لنا أهمية الحكمين بالنسبة للشقاق بين الزوجين، لذلك لابد له من تنظيم خاص به تُستقى أحكامه من كلام الفقهاء.

وبالتالي فهو يحتاج إلى إنشاء إدارة خاصة أسوة بإدارة التحكيم القضائي، فهو لا يقل أهمية عنها، وأن يكون مكانها مناسباً وبعيداً عن الأماكن التي يخشى الزوجان دخولها كالمحاكم وما في معناها.

وهذا الاقتراح هو مطلب المسئولين والمهتمين بشئون الأسرة.

رابعاً: ومن الأمور المهمة والتي جانب فيها القانون الصواب هو اعتباره رأي المحكمين غير ملزم.

وهذا مما يهون من أمرهما وإغفال الناس عنه، وبالتالي يتجهون إلى القضاء مباشرة.

خامساً: لابد من نشر الوعي بين الناس في موضوع التحكيم بين الزوجين وجعل ذلك منهجاً في وزارة التربية والتعليم ليتعرف الناس على سعة هذا الدين ورحابة أفقه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على سيد المرسلين

المصادر والمراجع[١]

القرآن الكريم:

تفسير القرآن الكريم وأحكامه:

- أحكام القرآن لابن العربي أبي بكر محمد بن عبد الله الأندلسي المالكي. ت (٥٤٣). ط: دار الكتب العلمية -بيروت، وط: دار الفكر، وط: دار إحياء التراث العربي.

- أحكام القرآن ل للإمام الشافعي أبي عبد الله بن إدريس ت (٢٠٤)، جمعه الإمام البيهقي من مؤلفات الشافعي وتلاميذه. ط: الكتب العلمية.

- أحكام القرآن للجصاص أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص. ت (٣٧٠). ط: دار الفكر -مؤلفات الشافعي وتلاميذه. ط: الكتب العلمية.

- أسباب النزول. للإمام أبي الحسن على بن أحمد الواحدي. ت (٤٦٨). ط: دار الكتاب العربي.

- الجامع لأحكام القرآن. للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي. ت (٦٧١). ط: دار إحياء التراث العربي.

- تفسير الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجود التأويل. للإمام أبيس القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري. ت (٥٣٨). ط: الكتب العلمية.

(١) تتميما للفائدة فإني أذكر هنا كل المصادر والمراجع التي استفدت منها سواء ذُكرت في هذا الكتاب أو في الجزء الذي قبله.

- تفسير (في ظلال القرآن) للشهيد سيد قطب. ط: دار الشروق- بيروت.

- تفسير أبي حيان (البحر المحيط). للإمام أبي عبد الله محمد بن يوسف ابن حيان. ت (٧٥٤). ط: إحياء التراث العربي.

- تفسير الطبري (جامع البيان في تأويل القرآن). ت: (٣١٠). ط: الكتب العلمية.

- تفسير الفخر الرازي (المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب). للإمام محمد الرازي فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر الخطيب. ت (٦٠٤). ط: دار الفكر - بيروت.

- تفسير القرآن العظيم. للإمام الحافظ إسماعيل بن كثير الدمشقي. ت (٧٧٤). ط: مكتبة النور العلمية - بيروت.

- تفسير الماوردي (النكت والعيون). للإمام على بن محمد بن حبيب الماوردي. ت (٤٥٠). ط: الكتب العلمية.

- تفسير المنار لمحمد رشيد رضا. ت (١٩٣٥م). ط: دار المعرفة.

- تفسير روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. للإمام محمود بن عبد الله الألوسي. ت (١٢٧٠). ط: إحياء التراث العربي.

الحديث الشريف وعلومه:

- المستدرك على الصحيحين للحاكم أبي عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري. ت (٤٠٥). ط: دار الكتب العلمية - بيروت.

- المصنف. للإمام أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني. ت (٢١١). ط: دار الفكر.

- الموطأ. للإمام مالك بن أنس. ت (١٧٩). ترتيب فؤاد عبد الباقي. ط: دار الحديث.

- النهاية في غريب الحديث. للإمام أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير. ت (٦٠٦). ط: المكتبة العلمية - بيروت.

- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي. للإمام الحافظ أبي يعلي المباركفوري. ت (١٣٥٣). ط: دار الكتب العلمية.

- تحفة الأشراف لمعرفة الأطراف. للإمام جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي. ت (٧٤٢). ط: دار الكتاب الإسلامي.

- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. للإمام أحمد بن حجر العسقلاني. ت (٨٥٢). ط: مؤسسة قرطبة.

- سنن أبي داور. للإمام الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني. ت (٢٧٥). ط: دار ابن حزم - بيروت.

- سُنن النسائي. للإمام الحافظ أحمد بن شعيب. ت (٣٠٣) ومعه شرح السيوطي. ط: الكتاب العربي.

- صحيح الإمام البخاري محمد بن إسماعيل. ت (٢٥٦) بشرح الإمام الكرماني. ط: إحياء التراث العربي.

- صحيح الإمام مسلم بن الحجاج ت (٢٦١) بشرح الإمام النووي

يحيى بن شرف النووي. ت (٦٧٦). ط: دار الريان للتراث – القاهرة.

– طرح التثريب في شرح التقريب. للإمام الحافظ زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي. ت (٨٠٦)،وأكمله ابنه ولي الدين أبو زرعة ت (٨٢٦). ط: دار إحياء الكتب، وط: إحياء التراث العربي.

– فتح الباري بشرح صحيح البخاري. للإمام الحافظ أحمد بن على المعروف بابن حجر العسقلاني. ت (٨٥٢). ط: دار الفكر.

– كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس. للإمام إسماعيل بن محمد العجلوني. ت (١١٦٢). ط: دار إحياء التراث العربي.

– لباب النقول. للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي. ت (٩١١). مطبوع مع تفسير الجلالين.

– مختصر المقاصد الحسنة. للإمام الزرقاني على السخاوي. ت (١١٢٢). ط: المكتب الإسلامي.

– مسند الإمام أحمد بن حنبل. ت (٢٤١). ط: دار الفكر.

– معرفة السنن والآثار. للإمام أحمد بن الحسين البيهقي. ت (٤٥٨). ط: دار الوعي – القاهرة، ودار قتيبة والجامعة الإسلامية – باكستان.

كتب اللغة:

– التعريفات. للإمام على بن محمد بن على الجرجاني. ت (٨١٦). ط: دار الكتاب العربي.

- الصحاح. للإمام بن حماد الجوهري. ت (٣٩٣). ط: دار العلم - بيروت.

- القاموس المحيط. لمجد الدين الفيروز أبادي أبي الطاهر محمد بن يعقوب الشيرازي. ت (٨١٧). ط: مؤسسة الرسالة.

- المصباح المنير. للإمام أحمد بن محمد الفيومي المقرئ. ت (٦٢٣). ط: المكتبة العصرية.

- المعجم الوسيط في اللغة العربية. لجماعة من العلماء، في العصر الحديث. ط: المكتبة الإسلامية - تركيا.

- المعرب في ترتيب المعرب. لأبي الفتح ناصر الدين المطرزي. ت (٦١٠). ط: دار إحياء التراث.

- ديوان النابعة الذبياني. إصدار ذخائر العرب (٥٢) ت (سنة ١٨ قبل الهجرة). ط: دار المعارف-القاهرة.

- ديوان طرفه بن العبد. ت (٧٠ قبل الهجرة) بشرح الأعلم الشنتمري. ت (٤٧٦). ط: مجمع اللغة العربية -دمشق.

- شرح المعلقات السبع للزوزيني أبي عبد الله الحسين بن أحمد الزوزني. ت (٤٨٦). ط: دار إحياء العلوم -بيروت.

- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية. للإمام نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي. ت (٥٣٧). ط: دار النفائس.

- كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم للباحث العلامة محمد على

التهانوي، ط: الكتب العلمية.

– لسان العرب. للإمام ابن منظور محمد بن بكر بن منظور المصري. ت (٧١١). ط: إحياء التراث العربي.

– معجم المقاييس. لابن فارس أحمد بن فارسي. ت (٣٩٥). ط: دار الجيل – تحقيق عبد السلام هارون.

كتب الفقه الحنفي:

– الاختيار لتعليل المختار. للإمام عبد الله بن محمود الموصلي. ت (٦٨٣). ط: دار الأرقم.

– البحر الرائق شرح كنز الدقائق. للإمام زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم. ت (٩٧٠)، والكنز لأبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي. ت (٧١٠). ط: دار الكتاب الإسلامي.

– البناية شرح الهداية. للإمام أبي محمود بن أحمد العيني. ت (٨٥٥). ط: دار الفكر.

– الفتاوى الهندية. لمجموعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام. ط: دار إحياء التراث العربي، ط: دار الفكر.

– الكتاب للقدوري. ت (٤٢٨) وشرحه اللباب. للإمام عبد الغني الغنيمي. ت (١٢٩٨). ط: إحياء التراث العربي.

– المبسوط. لشمس الدين محمد بن أبي سهل السرخسي. ت (٤٨٣). ط: دار المعرفة.

– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. للإمام أبي بكر بن مسعود

الكاساني. ت (٥٨٧). ط: دار الفكر.

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. للإمام عثمان بن على الزيلعي. ت (٧٤٣). ط: الكتاب الإسلامي.

- حاشية الطحطاوي على الدر المختار. للإمام أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي. ت (١٢٣١). ط: دار المعرفة.

- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. للإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين. ت (١٢٥٢)، واندر للحصكفي. ت (١٠٨٨) والتنوير للتمرتاشي. ت (١٠٠٤). ط: إحياء التراث العربي، وط: الكتب العلمية، وط: المكتبة التجارية - مكة المكرمة، وطبعة مصطفى الحلبي الثانية.

- شرح أدب القاضي. لبرهان الأئمة عمر بن عبد العزيز المعروف بالصدر الشهيد. ت (٥٣٦). أما أدب القاضي فهو للخصاف. ت (٢٦١). ط: وزارة الأوقاف العراقية - تحقيق هلال السرحان.

- شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا. ط: دار القلم- دمشق.

- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر. للإمام أحمد بن المعروف بالحموي. ت (١٠٩٨). والأشباه والنظائر لابن نجيم. ت (٩٧٠). ط: الكتب العلمية.

- فتح القدير على الهداية. للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بابن الهمام. ت (٦٨١) ومعه العناية على الهداية لمحمد البابرتي. ت (٧٨٦) وعليهما حاشية سعد الله بن عيسى الشهير بسعدي جلبي وبسعدي أفندي.

ت (٩٤٥). ط: دار الفكر - مطبعة مصطفى الحلبي.

- كتاب الشروط الصغير. للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي. تت (٦٨٣). ط: إحياء التراث العربي - تحقيق روحي أوزجان.

- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. للإمام عبد الرحمن بن محمد المدعو شيخي زادة. ت (١٠٨٧). ط: إحياء التراث العربي.

- معين الحكام. للإمام علاء الدين على بن خليل الطرابلسي. ت (٨٤٤). ط: دار الفكر.

الفقه المالكي:

- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي. ت (٦٨٤). ط: مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب.

- التاج والإكليل لمختصر خليل. للإمام أبي عبد الله بن محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق. ت (٨٧٩) وهو مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب. ط: دار الباز، وط: الكتب العلمية.

- التلقين في الفقه المالكي. للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي. ت (٤٢٢). ط: المكتبة التجارية.

- الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك. للإمام أحمد الدردير. ت ت (١٢٠١). ط: وزارة الأوقاف في دولة الإمارات العربية المتحدة.

- الشرح الكبير للإمام أحمد الدردير. ت (١٢٠١). ط: إحياء الكتب.

- الفروق. للإمام أحمد بن إدريس القراقي. ت (٦٨٤). ط: عالم الكتب.

- القوانين الفقهية. للإمام محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي الكلبي. ت (٧٤١).

- المدونة الكبرى. للإمام مالك. ت (١٧٩) برواية سحنون بن سعيد التنوخي. ت (٢٤٠). عن ابن القاسم. ت (١٩١). ط: الكتب العلمية، وط: دار الفكر.

- المنتقي شرح موطأ مالك. للإمام القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي. ت (٤٧٤). ط: الكتاب الإسلامي.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد. للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن راشد القرطبي. ت (٥٩٥). ط: دار ابن حزم - تحقيق ماجد الحموي.

- بلغة المسالك لأقرب المسالك. للإمام أحمد الصاوي. ت (١٢٤١). وهو حاشية على الشرح الصغير. ط: وزارة الأوقاف في دولة الإمارات العربية المتحدة.

- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام. للقاضي برهان الدين إبراهيم بن على ابن فرحون المالكي المدني. ت (٧٩٩). ط: المكتبة الأزهرية - القاهرة.

- جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل للإمام صالح عبد السميع الأبي الأزهري. أتم الشرح سنة ١٣٣٢. ط: المكتبة الثقافية - بيروت.

- حاشية البناني على الزرقاني في شرح الموطأ. للإمام محمد بن لحسن البناني. ت (١١٩٣). والزرقاني هو عبد الباقي بن يوسف. ت (١٠٩٩). ط: دار الفكر.

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. للإمام محمد عرفة. ت (١٢٣٠). ط: إحياء الكتب، مط: محمد صبيح وأولاده - الأزهر.

- حاشية العدوي على شرح الخرشي. للإمام على بن أحمد الصعيدي المالكي. ت (١١٨٩). ط: دار الفكر، وط: الكتب العلمية، وط: دار صادر.

- شرح الخرشي على مختصر خليل. للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي. ت (١١٠١). ط: دار الفكر.

- منح الجليل. للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الملقب بالشيخ عليش. ت (١٢٩٩). ط: دار الفكر، وط: مكتب النجاح، طرابلس.

- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب. ت (٩٥٤). ط: دار الفكر.

- نصيحة المرابط شرح مختصر خليل. للإمام محمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني الشنقيطي. ت (١٣٢٥). المطبعة غير معلنة.

الفقه الشافعي:

- أدب القاضي. للماوردي. ت (٤٥٠). ط: الجمهورية العراقية تحقيق يحيى هلال السرحان.

- أدب القضاء للإمام القاضي إبراهيم بن عبد الله - المعروف بابن أبي الدم. ت (٦٤٢). ط: وزارة الأوقاف العراقية - تحقيق محيي هلال السرحان.

- أسنى المطالب في شرح روض الطالب. لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري. ت (٩٢٦). والروض للإمام إسماعيل بن أبي بكر المقرئ. ت (٨٣٧). ط. دار الكتاب الإسلامي.

- الأحكام السلطانية والولايات الدينية. للإمام القاضي أبي الحسن الماوردي. ت (٤٥٠).

- الأم. للإمام المجتهد محمد بن إدريس الشافعي. ت (٢٠٤). ط: دار المعرفة، ط: دار الفكر.

- الأنوار لأعمال الأبرار. للإمام جمال الدين يوسف بن إبراهيم الأردبيلي. ت (٧٩٩). ط: مؤسسة الحلبي.

- الحاوي الكبير شرح مختصر المزني. للإمام القاضي على بن محمد الماوردي. ت (٤٥٠). ط: الكتب العلمية.

- السراج الوهاب على متن المنهاج. للشيخ محمد الغمراوي. فرغ من تأليفه سنة ١٣٣٧. ط: دار الفكر.

- الفتاوى الكبرى. لابن حجر الهيتمي. ت (٩٧٤). ط: المشهد الحسيني.

- المهذب. للإمام أبي إسحاق الشيخ إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي. ت (٤٧٦). ط: دار القلم. تحقيق: د. محمد للزحيلي.

- تحفة المحتاج بشرح المنهاج. للإمام أبي العباس أحمد بن محمد الشهير بابن حجر المكي الهيتمي. ت (٩٧٤). ط: دار إحياء التراث.

- ترشيد المستفيدين بترشيح فتح المعين بشرح قرة العين. للإمام السيد

علوي ابن السيد أحمد السقاف. فرغ من تأليفه سنة (١٣٠٧). ط: عيسى الحلبي.

- حاشية الجمل على فتح الوهاب - المسماة بتفوحات الوهاب. للإمام سليمان بن عمر بن منصور الأزهري المعروف بالجمل. ت (١٢٠٤). ط: دار الفكر.

- حاشية الشرقاوي على شرح التحرير. للإمام عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الأزهري. ت)١٢٢٦) وشرح التحرير المسمى بتحفة الطلاب شرح تنقيح اللباب للإمام زكريا الأنصاري. ت (٩٢٦). ط: عيسى الحلبي.

- حاشية قليوبي وعميرة على المحلي في شرح المنهاج. للإمام شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي. ت (١٠٦٩). والإمام شهاب الدين أحمد البرلسي الشافعي الملقب بعميرة. ت (٩٥٧). ط: دار الفكر.

- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال. ت (٥٠٧). ط: مكتبة الرسالة.

- حلية الفقهاء للإمام القفال الشاشي.

- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة. للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي. ت (١٣٠٢). ط: المكتبة العلمية.

- روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي. ت (٦٧٦). ط: المكتبة العلمية.

- شرح الجلال المحلي على المنهاج للإمام محمد ن أحمد الشافعي. ت

(٨٦٤). ومنهاج الطالبين للإمام يحيى بن شرف النووي. ت (٦٧٦). ط: دار الفكر.

- شرح منهج الطلاب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري. ت (٩٢٦) لمسمى فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب له أيضاً، وهو مطبوع بهامش حاشية الجمل. ط: دار الفكر.

- قواعد الأحكام في مصالح الآنام. للإمام العز بن عبد السلام. ت (٦٦٠). ط: دار الجيل - بيروت.

- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي الخطيب. ت (٩٧٧). ط: دار الفكر.

- نهاية المحتاج إلى شرح المحتاج. للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس شهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي. ت (١٠٠٤). ط: دار الفكر.

- الأشباه والنظائر. للإمام جلال الدين السيوطي. ت (٩١١). ط: المكتبة العلمية.

الفقه الحنبلي:

- إعلام الموقعين عن رب العالمين. للإمام محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزيه. ت (٧٥١). ط: دار الجيل - بيروت.

- الأحكام السلطانية. للإمام أبي يعلي محمد بن الحسن الفراء. ت (٤٥٨). ط: الكتب العلمية.

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. للإمام علاء الدين أبي

الحسن على بن سليمان المرداوي. ت (٨٨٥). ط: دار الباز - تحقيق محمد الفقي، ط: إحياء التراث.

- الفروع. للإمام محمد بن مفلح بن محمد المقدسي. ت (٧٦٣). ط: عالم الكتب.

- الكافي. للإمام موفق الدين ابن قدامة المقدسي صاحب المغني. ت (٦٢٠). ط: المكتب الإسلامي.

- المبدع في شرح المقنع. لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم ابن مفلح. ت (٨٨٤). ط: المكتب الإسلامي.

- المغني شرح مختصر الخرقي. للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن محمد بن محمد بن قدامة المقدسي. ت (٦٢٠). ومعه الشرح الكبير لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن قدامة المقدسي. ت (٦٨٢). ط: دار الحديث - القاهرة - تحقيق: محمد خطاب وسيد محمد وسيد إبراهيم.

- شرح منتهى الإرادات. للإمام منصور بن يوسف البهوتي. ت (١٠٥١). ط: عالم الكتب.

- غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى. للشيخ مرعي بن يوسف المقدسي. ت (١٠٣٣).

- كشاف القناع عن متن الإقناع. للإمام منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي. ت (١٠٥١). ط: الكتب العلمية.

- مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهي. للإمام مصطفى بن سعد

بن عبدة الرحيباني الدمشقي. ت (١٢٤٣). ط: المكتب الإسلامي.

– نيل المآرب شرح دليل الطالب. للإمام عبد القادر بن عمر الشيباني التغلبي. فرغ من تأليفه سنة (١٠٩١). ط: مؤسسة فهد المرزوق – الكويت.

– زاد المعاد في هدي خير العباد. للإمام ابن القيم الجوزية. ت (٧٥١). ط: مؤسسة الرسالة.

– معونة أولي النهي شرح المنتهي. لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي. ت (٩٧٢) تحقيق د. عبد الله دهيش. ط: دار الخضر ـ بيروت.

فقه الظاهرية:

– المحلى. للإمام أبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري الأندلسي. ت (٤٥٦). ط: دار الفكر.

أصول الفقه:

– إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. للإمام محمد بن على الشوكاني. ت (١٢٥٠). ط: مصطفى الحلبي.

– أصول الجصاص. للإمام أحمد بن على. ت (٣٧٠). ط: وزارة الأوقاف الكويتية.

– الآيات البينات على جمع الجوامع. للإمام أحمد بن قاسم العبادي. ت (٩٩٤). ط: الكتب العلمية.

– البحر المحيط. للإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي. ت (٧٩٤). ط: وزارة الأوقاف الكويتية.

– الوجيز في أصول التشريع الإسلامي. للشيخ محمد حسن هيتو.

- تفسير النصوص. للشيخ محمد أديب صالح.

كتب السِيّر والتاريخ والتراجم:

- طبقات الشافعية للإمام على بن عبد الكافي السبكي ت (٧٧١) ط: دار إحياء الكتب العربية.

- الأعلام للزركلي.

- سير أعلام النبلاء. للإمام محمد بن أحمد بن عفان. ت (٧٤٨). ط: مؤسسة الرسالة.

- الاجتهاد وطبقات مجتهدي الشافعية. د. محمد حسن هيتو.

- البداية والنهاية. للإمام عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير القرشي. ت (٧٧٤). ط: الكتب العلمية.

- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب. للإمام إبراهيم على بن فرحون. ت (٧٩٩). ط: الكتب العلمية.

- الطبقات الكبرى. للإمام أبي عبد الله بن سعد الزهري. ت (٢٣٠). ط: دار بيروت.

- المنتظم في تاريخ الملوك والأمم. للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن على ابن الجوزي. ت (٥٩٧). ط: الكتب العلمية.

- شجرة اللوز الذكية في طبقات المالكية. للشيخ محمد بن محمد مخلوف. ت (١٩٤١م) ط: الكتاب العربي.

- شذرات الذهب في أخبار من ذهب. للإمام عبد الحي بن العماد. ت

(١٠٨٩). ط: دار الآفاق الجديدة - بيروت.

- فقه السيرة. للشيخ محمد سعيد رمضان البوطي.

- معجم المؤلفين. للشيخ عمر رضا كحالة. ط: مؤسسة الرسالة.

- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان. للإمام أبي العباس أحمد بن محمد ابن خلكان. ت (٦٨١). ط: إحياء التراث العربي.

كتب فقهية حديثة:

- الأحوال الشخصية. الشيخ محمد أبو زهرة.

- الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، د. أحمد الغندور.

- التحكيم بين الشريعة والقانون لعامر على رحيم.

- التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية. مسعد عواد الجهني.

- التحكيم في الفقه الإسلامي. حسن الغزالي.

- الحق في الشريعة الإسلامية. د. محمد طموم.

- الطلاق ومذاهبه في الشريعة والقانون. د. فوزي فيض الله.

- القضاء في الإسلام. لمحمد سلام مدكور.

- القضاء في الإسلام. د. محمد أبو فارس.

- المدخل الفقهي العام. للشيخ مصطفى الزرقا.

- المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم. د. عبد الكريم زيدان.

- الموسوعة الفقهية. إصدار وزارة الأوقاف الكويتية.

- الوكالة في الفقه الإسلامي. للأستاذ طالب مقبل.

- عقد التحكيم في الفقه في الإسلامي والقانون الوضعي. د. قحطان الدوري.

- فسخ النكاح. د. أحمد الكردي.

- مجموع الفتاوى الشرعية. إصدار وزارة الأوقاف الكويتية.

- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي. للمستشار سعدي أو جيب.

- نظام القضاء في الإسلام. للشيخ عبد الكريم زيدان.

- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية والمعاملات المدنية والأحوال الشخصية. د. محمد زحيلي.

كتب القانون:

- التحكيم الاختيار والإجباري. د. أحمد أبو الوفا.

- التحكيم العادي (التحكيم الاختياري أو الفردي). د. سيد أحمد، ود. عبد الستار الملا.

- التحكيم والتصالح. د. عبد الحميد الشواربي.

- التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم للمستشار د. منير عبد الحميد.

- خصومة التحكيم القضائي. د. سيد أحمد.

ـ شرح قانون الأحول الشخصية الكويتي، أ/ أشرف مصطفى كمال.

- قانون الأحوال الشخصية الكويتي لسنة ١٩٨٤.

- قانون التحكيم الكويتي. د. عزمي عبد الفتاح.
- قواعد التحكيم في القانون الكويتي. د. أحمد مليجي.
- موسوعة الفقه والقضاء. للمستشار محمد عزمي البكري.

البحوث الفقهية:

- بحث بعنوان: (هل التحكيم نوع من القضاء؟) د. وجدي راغب، منشور في مجلة الحقوق، العدد الأول والثاني لسنة ١٩٩٣.
- بحث مقدم للمؤتمر الدولي للتحكيم في الكويت لعام ١٩٩٧ بعنوان: (التحكيم الدولي وأثره في تشجيع الاستثمار وجذب رؤوس الأموال) د. كمال أبو سريع.

كتب متنوعة:

- الزواجر عن اقتراف الكبائر. للإمام ابن حجر الهيتمي. ت (٩٧٢). ط: دار الفكر.
- معجم البلدان. للإمام شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي. ت (٦٢٦). ط: إحياء التراث العربي.

الفـهـرس

البيـــان	الصفحة
المقدمة	٥
تمهيد	٩
توطئة: أنواع الفرقة بين الزوجين وبيان أسبابها	١١
الفصل الأول: الشقاق بين الزوجين	١٩
المبحث الأول: تعريف الشقاق وتفسير آية ذكر الشقاق	٢٣
المبحث الثاني: كيف عالج الشارع نشوز الزوجة والزوج	٢٦
المبحث الثالث: الشقاق الذي يستدعي التحكيم	٣١
الفصل الثاني: التحكيم بين الزوجين بسبب الشقاق	٣٥
المبحث الأول: إسكان الزوجين بين قوم صالحين	٣٧
المبحث الثاني: وقت بعث الحكمين	٤١
المبحث الثالث: المأمور ببعث الحكمين	٤٥
المبحث الرابع: حكم بعث الحكمين وحكم إرسال حكم واحد	٥١
المطب الأول: حكم بعث الحكمين	٥١
المطلب الثاني: حكم إرسال حكم واحد	٥٢
المبحث الخامس: شروط الحكمين، واشتراط كونهما من أهل الزوجين	٥٩

المطلب الأول: شروط الحكمين ٥٩
المطب الثاني: اشتراط أن يكون الحكمان من أهل الزوجين ٦٤
الفصل الثالث: سلطة المحكمين في التفريق بين الزوجين بسبب
الشقاق ٧١
الفصل الرابع: أهم المسائل المترتبة على الاختلاف في صفة
الحكمين وأهم مسائل اختلافهما ٩٥
المبحث الأول: أهم المسائل المترتبة على الاختلاف في صفة
الحكمين ٩٧
المبحث الثاني: أهم مسائل اختلاف الحكمين ١٠١
المسألة الأولى: رفع ما انتهى إليه الحكمان إلى القاضي ١٠١
المسألة الثانية: رجوع الزوجين عن التحكيم وعزل الحكمين.... ١٠٦
المسألة الثالثة: ما يجوز للحكمين اشتراطه ١٠٨
المسألة الرابعة: اختلاف الحكمين في العوض ١١٠
الفصل الخامس: ما ينبغي للحكمين والمتحكمين الالتزام به
عند التحكيم وبعد الانتهاء منه ١١٣
المسألة الأولى: رفع ما انتهى إليه الحكمان إلى القاضي ١١٥
المسألة الثانية: رجوع الزوجين عن التحكيم وعزل الحكمين.... ١٢٠
المسألة الثالثة: ما يجوز للحكمين اشتراطه ١٢٢
الخاتمة ١٣١
المصادر والمراجع ١٣٩
الفهارس ١٥٩

هذا الكتاب

إنّ العلاقة الزوجية السليمة سكن للزوجين، ما دامت ممتثلة لمنهاج الإسلام القويم.

إلا أن هذه العلاقة ربما يشوبها التعكير والتشويه فتحدث النفرة والمشاقة بين الزوجين بقدر ابتعادهما عن هذا المنهج، ولذلك شُرعت الخِطبة التي هي بمثابة التمهيد للزواج كي يتعرف الزوجان على بعض، والتقليل بقدر الإمكان من الفوارق التي لا تطاق، تجنباً للمشاكل الزوجية بعد الزواج.

وقد حرص الشارع الحكيم على الحد من المشاكل الزوجية، فشرع لها أحكاما نص عليها في الوحيين الكريمين؛ اهتماما منه بأهمية الأسرة في المجتمع، فبين سبحانه وتعالى أنه عند حدوث المشاقة ين الزوجين كيفية التصرف تجاه هذه المشكلة المتوقعة في العلاقات الزوجية، وهو ما يعرف بمصطلح (التحكيم) قال تعالى: (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها).

ولما كانت الحاجة ماسة اجتماعيا لهذا الموضوع أحببت أن أفرده بتأليف فقهي أشرح فيه أحكام هذه الآية الكريمة، مبينا أقوال الفقهاء فيها، مع ذكر ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الكويتي؛ لتعم الفائدة؛ وليكون عمليا وصالحا للتطبيق ومادة للتقنين القانوني، لا سيما مع اهتمام دولة الكويت بهذا الشأن بوجود محاكم الأسرة، ومراكز إصلاح ذات البين والتي ينتظر منها تحقيق أهدافها وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

وقد قمت بالمقارنة بين المذاهب الأربعة المعروفة والقانون الكويتي، مع الحرص على ذكر الأدلة في بيان مدى سلطة الحكمين في التفريق بين الزوجين، وذكر التفريعات الفقهية حول هذا الموضوع الحيوي والمهم.

المؤلف

نضيء الفكرة

@daradahriah dar adahriah

www.daradahriah.com daradahriah@gmail.com