التحكيم عند شقاق الزوجين

د . وسام شاكر مجيد
أستاذ مساعد للشريعة في كلية القانون
بالجامعة الأمريكية في دولة الإمارات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله الحكيم الحَكَم الذي جعل في العدل سعادة الأمم والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي جاء بالهدي وبالحق حَكَم وعلى آله وأصحابه أولي الهمم.

وبعد؛ فإنَّ السلام وبنذ الخلاف وفض النزاع غاية سعى إلى تحقيقها عقلاء الناس وحكماؤهم في كل عصر ومصر ، وخصوصاً داخل الأسرة التي جعلها الله تعالى أساس هذا المجتمع فشرع سبحانه الزواج وجعله آية من آياته وجعل أساس بنائه المودة والرحمة، قال تعالى : ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[سورة الروم : ٢١] ، وبما أنَّ الفطرة تقتضي وجود الخلاف بين الزوجين تبعاً لإختلاف العقول والثقافات ، فكان من الواجب تعيين الحلول لفضِّ هذه الخلافات والنزاعات بين الزوجين عن طريق القضاء أو التحكيم ، وكثير من الناس يفضلون التحكيم لأسباب كثيرة منها الإسراع في فض النزاع ومنها الإقتصاد في النفقات فالتحكيم ليس فيه رسوم القضاء ، ومنها إبعاد الحقد بين الخصوم لأنَّ حسم الخلاف باالتحكيم غالباً يكون بعد التراضي وبطيب خاطر ، وغير ذلك ، فالتحكيم عند وقوع الخلاف بين الزوجين مهمة عظيمة الشأن وتحتاج إلى حكمة وفقه ونية صادقة ، قال تعالى : ﴿ إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا﴾ [سورة النساء : ٣٥] .

- **أسباب إختيار البحث :**

نَّ كثيراً من الباحثين في القانون يتناولون موضوع التحكيم عند شقاق الزوجين ولم يتعرضوا لبعض أحكامه الفقهية عند أئمة الفقه الإسلامي وربَّما يكون السبب تناثر المسائل المتعلقة به في كتب الفقه ، لذلك رأيت أنْ أكتب فيه هذا البحث المتواضع راجياً

من الله العون والتوفيق .

منهج البحث : (المنهج التحليلي ، التفسير- الترجيح - الإستنباط) .

- **أهداف البحث :**

١- أهم مايهدف إليه البحث هو نشر السلام بين أركان الأسرة ليعم المجتمع .

٢- بيان الأحكام الفقهية بعد جمعها من فقه المذاهب الإسلامية ومقارنتها بالقانون الوضعي .

٣- بيان الثواب والأجر العظيم للحَكَم ومن يعينه سواء القاضي أو الزوجين أنفسهم .

منهجي في البحث : إتَّبَعْت في هذا البحث المنهج العلمي بإستخراج المسائل وأدلتها من أمهات الكتب الفقهية واللغوية وكتب التفسير والحديث ، وتتبعت خلافات الأئمة في المسائل وقارنتها وبينت الراجح منها وقارنت بينها وبين التشريعات القانونية في موضوع التحكيم .

إجراءات البحث : (تعيين المصادر ، جمع المادة العلمية ، إستقراء المراجع) .

خطة البحث : إشتملت خطة البحث على مقدمة ومبحثين المبحث الأول إشتمل على خمسة مطالب ، وأما المبحث الثاني فقد إشتمل على تسعة مطالب ، وخاتمة والمصادر ، وهي كما يأتي :

المقدمة .

المبحث الأول : مفهوم التحكيم عند شقاق الزوجين . ويشتمل على خمسة مطالب :

المطلب الأول تعريف التحكيم .

المطلب الثاني : أهمية التحكيم .

المطلب الثالث : مشروعية التحكيم .

المطلب الرابع : وظيفة الحَكَمين .

المطلب الخامس : شروط التحكيم .

المبحث الثاني : الأحكام الشرعية للتحكيم عند شقاق الزوجين . ويشتمل على تسعة مطالب :

المطلب الأول : الحكم التكليفي لبعث الحَكَمين عند شقاق الزوجين :

المطلب الثاني : المأمور ببعث الحَكَمين .

المطلب الثالث : تنصيب المشرف الثقة قبل بعث الحَكَمين .

المطلب الرابع : كون الحَكَمين من أهل الزوجين .

المطلب الخامس : صفة الحَكَمين وصلاحيتهما .

المطلب السادس : طلاق الحَكَمين .

المطلب السابع : غياب أو جنون أحد الحَكَمين أو الزوجين .

المطلب الثامن : إختلاف الحَكَمين .

المطلب التاسع : الرجوع عن التحكيم وعزل الحَكَمين .

الخاتمة .

المصادر .

المبحث الأول

مفهوم التحكيم عند شقاق الزوجين

ويشتمل على ستة مطالب :

المطلب الأول تعريف التحكيم ، ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول – التحكيم لغة . الْحُكْمُ القضاء وأصله المنع يقال حَكَمْتُ عليه بكذا إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك وَحَكَمْتُ بين القوم فصلت بينهم فأنا حَاكِمٌ وَحَكَمٌ . [1]والمعنى الإصطلاحي لايختلف كثيرا عن معناه اللغوي ؛ لأنَّه يؤدي إلى منع الظلم . [2]

أما الشقاق : فالعدواة بين فريقين والخلاف بين إثنين ، سمي ذلك شِقاقا لأنَّ كل فريق من فرقتي العدواة قصد شِقا أي ناحية غير شِق صاحبه . وشَقَّ أمرَه يشُقُّه شقاً فإنشَقَّ : إنفرق وتبدد إختلافاً . وشَقَّ فلان العصا أي فارق الجماعة ، وشَقَّ عصا الطاعة فإنشقت وهو منه . [3]

وقيل : إنَّ الشقاق مأخوذ من فعل ما يشق ويصعب ، فكأنَّ كل واحد من الفريقين

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي ، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) ، المكتبة العلمية – بيروت ، مادة (ح ك م) ١/ ١٤٥ .

(٢) عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أ . د . قحطان عبد الرحمن الدوري ، دار الفقرقان للنشر والتوزيع ، طبعة الأولى ٢٠٠٢م ، ص ٢١

(٣) لسان العرب محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ) ، دار صادر – بيروت ، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ ، باب شق ، ١٠/ ١٨٣ .

يحرص على ما يشق على صاحبه . [١]

الفرع الثاني – التحكيم إصطلاحاً . عرفه الفقهاء بأنه : تولية الخصمين حاكماً يحْكُم بينهما . [٢]

ومعنى الشقاق في الإصطلاح لايختلف كثيراً عن معناه في اللغة ، فهو النزاع بين الزوجين ، سواء أ بسبب من أحد الزوجين كان ، أو بسببهما معاً ، أو بسبب أمر خارج عنهما ، [٣]وهو بمعنى العداوة ، قاله السدي ، [٤]

وأما تعريف التحكيم في القانون فقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٧٩٠ على مايأتي : (التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكماً برضاهما) لفصل خصومتهما ودعواهما ويقال لذلك حَكَم بفتحتين ومُحَكَّم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة) . [٥]

---

(١) تفسير القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ) ، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، دار الكتب المصرية – القاهرة ، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤ م ، ٢/ ١٤٣ .

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) ، دار الكتاب الإسلامي ، ط: الثانية – بدون تاريخ ، ٧/ ٢٤ .

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت ، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر ، ٢٩/ ٥٣ .

(٤) تفسير القرطبي ، ٩/ ٩٠ . والسدي إسماعيل بن عبد الرحمن ابن أبي ذؤيب السدي الإمام أبو محمد السدي الكبير الحجازي روى عن أنس بن مالك وابن عباس توفي سنة سبع وعشرين ومائة ، الوافي بالوفيات صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (المتوفى: ٧٦٤هـ) ، المحقق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى ، دار إحياء التراث – بيروت ، ١٤٢٠هـ– ٢٠٠٠م ٩/ ٨٦ .

(٥) مجلة الأحكام العدلية : لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ، المحقق: نجيب هواويني ، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي ، الفصل الأول في بيان أوصاف القضاة ، ١/ ٣٦٥ .

المطلب الثاني

مشروعية التحكيم

لقد ثبتت مشروعية التحكيم في الكتاب والسنة والإجماع .

فمن الكتاب ، قال اللهُ تعالى : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [سورة النساء : ٣٥]

فقد أمر الله تعالى بتحكيم حَكَمين للفصل بين الزوجين عند خوف الشقاق بينهما، قال القرطبي : (وفي هذه الآية دليل على إثبات التحكيم)[١] وهي أصل في بعث الحَكَمين، فقد ذهب جمهور العلماء إلى أنَّ المخاطب بقوله ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ الحكام ، والمراد بقوله : ﴿ إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا﴾ أنَّهما الحَكَمان[٢].

---

(١) عقد التحكيم ص ٣٣-٣٤ ، وينظر التحكيم في الشريعة الإسلامية محمود علي السرطاوي ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٧ .

(١٠) تفسير القرطبي ، ٥/ ١٧٩ .

(٢) المنتقى شرح الموطإ أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ) ، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر ، ط: الأولى ، ١٣٣٢ هـ . ٤/ ١١٣ ، والجامع لمسائل المدونة أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: ٤٥١ هـ) ، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ط: الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م . ٩/ ٥٣٤ . مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (المتوفى: ٢٥١هـ) ، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٢م ،٤/ ١٩٧٤، بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)

ومن السنة ماروي عن إبن عباس رضي الله عنهما ، قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي ﷺ ، فقالت : يا رسول الله ، ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق ، إلا أنّي أخاف الكفر ، فقال رسول الله ﷺ : (فتردين عليه حديقته ؟) فقالت : نعم ، فردت عليه ، وأمره ففارقها . [1]

وروي عن إبن سيرين ، عن عبيدة ، قال : جاء رجل وإمرأته إلى علي رضي الله عنه مع كل واحد منهما فئام من الناس ، فلما بعث الحَكَمين قال : (رويدكما حتى أُعلمكما ماذا عليكما هل تدريان ما عليكما ؟ ، إنَّكما إنْ رأيتما أنْ تَجمعا جمعتما وإنْ رأيتما أنْ تفرقا فرَّقتما، ثم أقبل على المرأة ، وقال : (أرضيت بما حَكَما ؟) ، قالت : نعم قد رضيت بكتاب الله علي ولي ، ثم أقبل على الرجل ، فقال : (قد رضيت بما حَكَما) ، قال : لا ولكنّي أرضى أنْ يجمعا ولا أرضى أنْ يفرِّقا ، فقال له : (كذبت والله لا تبرح حتى ترضى بمثل الذي رضيت به) . [2]

الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت ٥٠٢ هـ) ، المحقق: طارق فتحي السيد ، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م ، ٩/ ٥٦٨ ، المبسوط محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) ، دار المعرفة - بيروت ، الطبعة: بدون طبعة ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ٢١/ ٦٢ .

(١) أخرجه البخاري في باب الخلع وكيف الطلاق فيه برقم ٥٢٧٦ ،صحيح البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر ، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) ، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ . ٧/ ٤٧ .

(٢) الأثر أخرجه الدار قطني في باب المهر برقم ٣٧٧٩ ، سنن الدارقطني أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ) ، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم ، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م ، ٤/ ٤٥٢ ، وينظر المغني لابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) ، مكتبة القاهرة ، ط: بدون طبعة . ٧/ ٣٢١

وأما الإجماع فقد حكاه غير واحد قال النووي : (وقد أجمع العلماء على التحكيم ولم يخالف فيه إلا الخوارج فإنَّهم أنكروا على علي -رضي الله عنه - التحكيم وأقام الحجة عليهم) . [1]

ولم يخالف في ذلك إلا يحيى بن يحيى من المالكية الذي أنكر بعث الحَكَمين في الزوجين، وقال : أخرجهما إلى دار أمين أو أسكن معهما أمينا ، والخوارج القائلون : إنَّه ليس التحكيم لأحد سوى الله تعالى . وهذه كلمة حق يريدون بها الباطل . [2]

المطلب الثاني

أهمية التحكيم

يعد التحكيم من الوسائل المهمة لمعالجة المشكلات الزوجية سواء التحكيم كان ينتهي بالصلح أو بالفراق وتتلخص أهميته بمايأتي :

١ - الإسراع في فضِّ النزاع ؛ فإنَّ التحكيم يختصر الوقت الذي يستغرقه بطء التقاضي

(١) التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ) ، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب ، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م ٤/ ٢٦٧ ، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، ط : الثانية، ١٣٩٢ . ١٢/ ٩٢ .

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ) ، دار الفكر - بيروت ، الطبعة: بدون طبعة ، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م ، وينظر التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ) ، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م ، ٤/ ٢٦٧ ، تفسير القرطبي ٥/ ١٧٩ .

وإجراءات تنفيذ الأحكام ؛ لأنَّ المُحَكَّمين يكونون عادة متفرغين للفصل في خصومة واحدة ، فيتيسر لهم حسمها في أقرب مما يلزم عادة للمحاكم . ولأنَّ القضاء النظامي لايحْكُم في قضية إلا إذا جاء دورها ، وبعد أنْ تنال من التأجيلات ما لا يتسع معه صدر الخصوم ، وما لا يتفق مع مصلحتهم في كثير من الأحوال .

٢- الإقتصاد في المصروفات .

لأنَّ التحكيم لايستدعي إلا نفقات زهيدة تكاد لا تذكر في جانب ما تستدعيه حالة الدعوى أمام المحاكم من نحو الرسوم القضائية وأجر المحامي وأجر الخبير ومصروفات إستحضار الشهود وغير ذلك .

٣- تلافي الحقد بين المتخاصمين .

لأنَّ حسم النزاع سيكون بعد التراضي بطيب خاطر بين الجانبين بواسطة أناس حائزين لثقتهم التامة ، مما يجعل الحُكْم كأنَّه صادر من مجلس عائلي ، بخلاف الحال لو أنَّ الحكْم صدر على أثر المشاحنات ، وإحتداد العداء ، وإشتداد النفور ، مما قد يتولد عن الخصومات المرفوعة أمام القاضي .

٤- حفظ أسرار الخصوم .

فإذا تولى الحَكَمان خصومة الزوجين سوف تنحصر تفاصيل الخصومة بينهما ولايطلع عليها أحد سواهما خصوصاً إنَّ كثيراً من تلك الخصومات تتعلق بخصوصيات الزوجين وبما أنَّ الحَكَمين مؤتمنان على ماوُكِّلا به ، وهذا قد يساعد على زيادة فرص الإصلاح بخلاف ما إذا ظهر الخلاف على الملأ .

٥- الدعوة إلى الإصلاح .

فإنَّ الغاية الأساسية من التحكيم هي الإصلاح بين الزوجين وهي المقصودة من بعث الحَكَمين ، وفي التحكيم تكون فرص الإصلاح أكثر منها في القضاء والمحاكم ، ولاسيما إذا كان الحَكَمان من أهلهما ، فإنَّ حلَّ النزاع سيكون ضمن العائلة الواحدة .

المطلب الرابع

وظيفة الحَكَمين

ذهب الفقهاء إلى أنَّ على الحَكَمين أنْ يصلحا بين الزوجين ما إستطاعا ، فإنْ أعياهما الصلح رفعا الأمر إلى الحاكم أو فرقا بين الزوجين ، وهذا في الجملة ولهم تفصيل :

قال الحنفية : يبعث الحَكَمان إلى الزوجين للصلح بينهما ، فإنْ أعياهما الصلح وعظا الظالم منهما ، وأنكرا عليه ظلمه ، وأعلما الحاكم بذلك ليأخذ على يده . (١)

وقال المالكية : يجب على الحَكَمين في مبدإ الأمر أنْ يصلحا بين الزوجين بكل وجه أمكنهما لأجل الألفة وحسن العشرة وذلك بأنْ يخلو كل واحد منهما بقريبه ويسأله عما كره من صاحبه ويقول له إنْ كان لك حاجة في صاحبك رددناه لما تختار معه ، فإنْ تعذر الإصلاح نظر الحَكَمان : فإنْ تبين أنَّ الإساءة من الزوج طلقا عليه بلا خلع ، أي بلا مال يأخذانه منها له لظلمه .

وإنْ كانت الإساءة منها إئتمناه عليها وأَقَرّاها عنده - إنْ رأياه صلاحاً - وأمراه بالصبر وحسن المعاشرة ، أو خالعا له بنظرهما في قدر المخالع به ولو زاد على الصداق ، إنْ أحب الزوج الفراق أو علما أنَّها لا تستقيم معه . (٢)

(١) الموسوعة الكويتية ٤٠/ ٣١٥ ، وينظر أحكام القرآن أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ) ، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ، ٢ / ٢٤٢ .

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٠/ ٣١٥ ، وينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) ، دار الفكر ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ ٢/ ٣٤٥، شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ) ، دار

وإنْ كانت الإساءة من كل من الزوجين فهل يتعين على الحَكَمين عند العجز عن الإصلاح الطلاق بلا خلع إنْ لم ترض الزوجة بالمقام معه ، أو لهما أنْ يخالعا بالنظر على شيء يسير منها له ؟ قال خليل : وعلى هذا أكثر الأشياخ - أي على الخلع - [1]وقال الشبرخيتي [2]:إنَّ الأول - وهو الطلاق بلا خلع - هو الذي عليه الأكثر ، [3]وقال الباجي : وإنْ كانت الإساءة من الزوجين فرق الحَكَمان على بعض الصداق فلا يستوعباه له ، وعليه بعض أهل العلم ، وهو معنى قوله تعالى : ﴿ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، سورة البقرة / ٢٢٩ ، وقال إبن فتحون : إنْ لم يقدرا على الصلح فرقا بشيء من الزوجة له ، أو إسقاطه عنه ، أو على المتاركة دون أخذ وإسقاط ، ولا ينبغي أنْ يؤخذ لها منه شيء، وتبعه المتيطي . [4] وعلى الحَكَمين أنْ يأتيا الحاكم فيخبراه بما حَكَما به . [5]

الفكر للطباعة - بيروت ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ ٤/ ٩ .

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ٤/ ١٠ .

(٢) إبراهيم بن مرعي بن عطية، برهان الدين الشبرخيتي: من أفاضل المالكية بمصر. توفي غريقا في النيل وهو متوجه إلى رشيد. من كتبه (شرح مختصر خليل) فقه، كبير، منه المجلدان الثالث والرابع، مخطوطان عند الشاويش في بيروت، وأجزاء في الصادقية بتونس توفي (١١٠٦ هـ - ١٦٩٤ م) . الأعلام خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ) ، دار العلم للملايين ، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ م ١/ ٧٣ .

(٣) الموسوعة الكويتية ٤٠/ ٣١٥ ، وينظر حاشية الدسوقي و الشرح الكبير ٢/ ٣٤٥ .

(٤) الباجي : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ) المنتقى شرح الموطإ ٤/ ١١٤ .

(٥) المختصر الفقهي لابن عرفة محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: ٨٠٣ هـ) ،المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير ، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية ، الطبعة: الأولى ، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م ٤/ ٨٢ ، الموسوعة الكويتية ٤٠/ ٣١٦ ، وينظر منح الجليل شرح مختصر خليل ٣/ ٥٥٢ ، والمتيطي : القاضي أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري: يعرف بالمتيطي ألّف كتاباً كبيراً في الوثائق سماه النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام توفي مستهل شعبان سنة ٥٧٠ ه ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية محمد بن محمد بن عمر بن علي

وقال الشافعية : ينظر الحَكَمان في أمر الزوجين بعد إختلاء حَكَمِه به وحَكَمِها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك ، ولا يخفي حَكَم عن حَكَم شيئا إذا إجتمعا ، ويصلحان بينهما أو يفرقان بطلقة إنْ عسر الإصلاح ، ويلزم كلاً من الحَكَمين أنْ يحتاط ، فلو قال الزوج لوكيله : خذْ مالي منها وطلقها ، أو طلقها على أنْ تأخذ مالي منها إشترط تقديم أخذ المال على الطلاق ، وكذا لو قال : خذ مالي منها وطلقها - كما نقله في الروضة عن تصحيح البغوي وأقره - لأنَّ الوكيل يلزمه الإحتياط فيلزمه ذلك وإنْ لم تكن الواو للترتيب ، فإنْ قال : طلقها ثم خذ مالي منها جاز تقديم أخذ المال لأنَّه زيادة خير ، قال الأذرعي : وكالتوكيل من جانب الزوج فيما ذكر التوكيل من جانب الزوجة ، كأنْ قالت : خذْ مالي منه ثم إختلعني [1]

ابن سالم مخلوف (المتوفى: ١٣٦٠هـ) ، دار الكتب العلمية، لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م ، ١/ ٢٣٥ ،

(١) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي) زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر ، الطبعة: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م ٢/ ٧٨، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شمس الدين ، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) ، دار الكتب العلمية ، ط ، الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م . ٤ / ٤٢٨ ، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب) سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ) ، دار الفكر ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ ٤/ ٢٩٠ ، حاشيتا قليوبي وعميرة أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة ، دار الفكر - بيروت ، الطبعة: بدون طبعة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م ٣ / ٣٠٧، الموسوعة الكويتية ٤٠/ ٣١٦. والأذرعي : أَحْمد بن حمدَان شهَاب الدَّين أَبُو الْعَبَّاس الْأَذْرَعِيّ شيخ الْبِلَاد الشمالية وفقيه تِلْكَ النَّاحِيَة ومفتيها والمشار إِلَيْهِ بِالْعلمِ ولد سنة ثَمَان وَقيل سنة سبع وَسَبْعمائة توفِّي فِي جمادي الأخرة سنة ثَلَاث وَثَمَانِينَ وَسَبْعمائة بحلب . طَبقات الشافعية أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة (المتوفى: ٨٥١هـ) ، المحقق: د. الحافظ عبد العليم خان ، عالم الكتب - بيروت ، الطبعة:

وقال الحنابلة : ينبغي للحَكَمين أنْ ينويا الإصلاح ، لقول الله تعالى : ﴿إِنْ يُرِيدا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُما﴾ ،[سورة النساء : ٣٥]، وأَنْ يلطّفا القول ، وأنْ يُنْصِفا ، ويُرَغِّبا ، ويُخَوِّفا ، ولا يخُصّا بذلك أحدهما دون الآخر ليكون أقرب للتوفيق بينهما [١]وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون الإماراتي : والأصل في مهمة الحكمين أنهما يقومان بالإصلاح، بعد أن يعرفا سبب النزاع فإنْ لم يستطيعا الإصلاح ، فإنهما يحكمان بالتفريق . [٢]

ويقال : إنَّ الحَكَم من أهل الزوج يخلو به ويقول له : أخبرني بما في نفسك أتهواها أمْ لا حتى أعلم مرادك ؟ فإنْ قال : لا حاجة لي فيها خذْ لي منها ما إستطعت وفرق بيني وبينها، فيعرف أنَّ من قبله النشوز . وإنْ قال : إنّي أهواها فأرضِها من مالي بما شئت ولا تفرِّق بيني وبينها ، فيعلم أنَّه ليس بناشز . ويخلو الحَكَم من جهتها بالمرأة ويقول لها : أتهوى زوجك أم لا ؟ فإنْ قالت : فرِّق بيني وبينه وأعطه من مالي ما أراد ، فيعلم أنَّ النشوز من قبلها . وإنْ قالت : لا تفرق بيننا ولكنْ حُثَّه على أنْ يزيد في نفقتي ويحسن إلي ، علم أنَّ النشوز ليس من قبلها . فإذا ظهر لهما الذي كان النشوز من قبله يقبلان عليه

الأولى، ١٤٠٧ هـ ٣/ ١٤١ .

(١) الموسوعة الكويتية ٤٠/ ٣١٦ ، وينظرالإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ) ، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، دار المعرفة بيروت – لبنان ٣/ ٢٥١ ، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: ١٣٩٢هـ) ، (بدون ناشر) ، الطبعة: الأولى – ١٣٩٧ هـ ٦/ ٤٥٧ ، الشرح الممتع على زاد المستقنع محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ) ، دار ابن الجوزي ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ – ١٤٢٨ هـ ١٢/ ٤٤٧ ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ) ، المكتب الإسلامي ، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م ، ٥/ ٢٨٩ .

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية ، الطبعة الأولى ٢٠١٢ م ، دائرة القضاء – أبوظبي ، ص٢١٩ .

بالعظة والزجر والنهي ، فذلك قوله تعالى : ﴿ فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِها﴾. [1]وينبغي أنْ لا يُخفي أحد الحَكَمين عن الآخر شيئاً إذا إختلى به [2]، فإذا رأى الحَكَمان وجهاً للجمع ، جمعا بينهما وقولهما نافذ في الجمع بينهما وإنْ لم يوكلهما الزوجان بالإجماع ، قال إبن رشد : وأجمعوا على أنَّ قولهما في الجمع بينهما نافذ بغير توكيل من الزوجين ؛ [3]لأنَّ غاية البعث هو الإصلاح . لما روي : (أنَّ عقيل بن أبي طالب تزوج فاطمة بنت عتبة بن ربيعة ، فقالت : تصبر لي وأنفق عليك ، فكان إذا دخل عليها قالت : أين عتبة بن ربيعة ، وشيبة بن ربيعة ؟ فيسكت عنها ، حتى إذا دخل عليها يوماً وهو برم قالت : أين عتبة بن ربيعة ، وشيبة بن ربيعة ؟ قال : عن يسارك في النار إذا دخلت ، فشدَّت عليها ثيابها ، فجاءت عثمان فذكرت ذلك له فضحك ، فأرسل إلى إبن عباس ، ومعاوية ، فقال إبن عباس : (لأُفرِّقنَّ بينهما) ، وقال معاوية : ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف ، فأتيا فوجداهما قد أغلقا عليهما أبوابهما وأصلحا أمرهما فرجعا) [4]

وكان إبن عباس من أهله ومعاوية من أهلها لأنها من بني أمية . [5]وقد يفهم من

---

(١) تفسير القرطبي ٥/ ١٧٦ ، وينظر مواهب الجليل ٤/ ١٧ .

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ) ،دار الفكر ، الطبعة: بدون طبعة ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ٣/ ٤٨٠ ، حاشيتا قليوبي وعميرة أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة ، دار الفكر - بيروت ، الطبعة: بدون طبعة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م ، ٣/ ٣٠٧ .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) ، دار الحديث - القاهرة ، الطبعة: بدون طبعة ، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م ، ٣/ ١١٧ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في باب الحكمين برقم ١١٨٨٧ المصنف أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ) ، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي ، المجلس العلمي- الهند ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ ، ٦/ ٥١٢ .

(٥) المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف

قوله تعالى : ﴿ إِنْ يُرِيدا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُما﴾ أنَّ عدم التوفيق بين الزوجين دلالة على فساد قصد الحَكَمين ، كما روي أنَّ عمر رضي الله عنه بعث حَكَما إلى زوجين فعاد ولم يصلح أمرهما فعلاه بالدرة وقال : إنَّ الله تعالى يقول ﴿ إِنْ يُرِيدا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُما إِنَّ اللهَ كانَ عَلِيماً خَبِيراً﴾ فعاد الرجل وأحسن النية وتلطف بهما فأصلح بينهما . [1]

ولو عاد الزوجان إلى الشقاق ، قال الشافعي : رحمة الله عليه : ولو عاد الشقاق عادا للحَكَمين ولم تكن الأولى أولى من الثانية فإنَّ شأنهما بعد مرة ومرتين وأكثر واحد في الحَكَمين . [2]

وقد جاء في المادة ١١٩ من المذكرة الإيضاحية : على الحكمين تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين ولا يؤثر في سير عمل الحكمين، امتناع أحد الزوجين عن حضور جلسة التحكيم متى تم إعلانه بالجلسة المحددة ، أو الجلسات اللاحقة إن حصل انقطاع بينهما [3].

النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ، دار الفكر ،١٦/ ٤٥١ .

(١) إحياء علوم الدين ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) ، دار المعرفة - بيروت ، ٢/ ٤٩ .

(٢) الأم الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) ، دار المعرفة - بيروت ، الطبعة: بدون طبعة ، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م ، ٥/ ١٢٥ .

(٣) المذكرة الإيضاحية ص٢١٦ .

المطلب الخامس

شروط التحكيم

ذهب الفقهاء إلى أنَّه يُشترط في الحَكَمين العدالة والفقه بأحكام النشوز ، وإختلفوا في إشتراط الذكورة والحرية ، وذلك في الجملة ، ولهم تفصيل :

قال المالكية : شرط الحَكَمين الذكورة والرشد والعدالة والفقه بما حَكَما فيه ، وبطل حُكم غير العدل – وهو الفاسق والصبي والمجنون – بإبقاءٍ أو بطلاقٍ بغير مالٍ أو بمالٍ في خلعٍ ، وبطل حكم سفيهٍ – وهو المبذر في الشهوات ولو مباحة على المذهب – وحُكم امرأة ، وحُكم غير فقيه بأحكام النشوز ما لم يشاور العلماء فيما يحْكم به ، فإنْ حَكَمَ بما أشاروا به عليه كان حُكْمه نافذاً ، [1]

وقال الحنفية : وشرطه من جهة المُحَكِّم بالكسر العقل لا الحرية فتحكيم المكاتب والعبد المأذون صحيح ولا يشترط الإسلام فيه فتحكيم الذمي ذمياً صحيح وتحكيم المرتد موقوف عنده فإنْ حَكَم ثم قتل المرتد أو لحق بطل الحُكم وإنْ أسلم نفذ وعندهما جائزٌ بكل حال كذا في المحيط ومن جهة المُحَكَّم بالفتح صلاحيته للقضاء بكونه أهلاً للشهادة فلو حَكَّم عبداً أو صبياً أو ذمياً أو محدوداً في قذف لم يصح وتشترط الأهلية وقته ووقت الحُكم جميعاً فلو حَكَّما عبداً فعتق أو صبياً فبلغ أو ذمياً فأسلم ثم حَكَم لم ينفذ كما في المقلد ولو حَكَّما حراً أو عبداً فحَكَم الحر وحده لم يجز وكذا إذا حَكَما كما في المحيط

(١) الموسوعة الكويتية ٤٠ / ٣١٠ ، وينظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢ / ٣٤٤ ، الجامع لمسائل المدونة ٩/ ٥٣٥ ، التبصرة علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: ٤٧٨ هـ) ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر ، ط: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م ، ٦/ ٢٥٨٩.

وكذا لو كان مسلماً وقت التحكيم ثم إرتد لم ينفذ ولو حَكَم ذميٌّ بين مسلمين فأجازا لم يجز ، [1]

وقال الشافعية : يشترط في الحَكَمين التكليف والإسلام والحرية والعدالة والإهتداء إلى المقصود بما بعثا له ، وذلك على القولين :

الأظهر في المذهب وهو أنهما وكيلان ، ومقابله وهو أنَّهما حاكمان ، وإنَّما إشترط فيهما ذلك من القول بأنَّهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في أمينه ، ولا يشترط فيهما الذكورة على الأظهر في المذهب ، قال القليوبي : وتُندَب وتُشْتَرط على القول الثاني ، [2] وقال الحنابلة : الحَكَمان لا يكونان إلا عاقلين بالغين عدلين مسلمين ، لأنَّ هذه من شروط

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ) وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين ، دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ ٧/ ٢٤ ، وينظر حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٢٨ ، الهداية في شرح بداية المبتدي علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) ، المحقق: طلال يوسف ، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان ، ٣/ ١٠٨ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ) ، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم ، دار الكتب العلمية ، الطبعة : الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م ، ص٤٧٤ ،

(٢) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) ، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م ، ٩ / ٦٠٤ ، المهذب في فقة الإمام الشافعي أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) ، دار الكتب العلمية ٢/ ٤٨٨ ، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣ / ٣٠٨ . والقليوبي : أحمد بن احمد بن سلامة أبو العباسى شهاب الدين القليوبى، فقيه شافعى من أهل قليوب بمصر له حواش وشروح ورسائل وكتاب فى تراجم جماعة من أهل البيت سماه «تحفة الراغب «توفي سنة ١٠٦٩ه . موسوعة الاعلام تراجم موجزة للأعلام ، موقع وزارة الأوقاف المصرية المكتبة الشاملة ١/ ٤٤٩ .

العدالة ، سواء قلنا هما حاكمان أو وكيلان ، لأنَّ الوكيل إذا كان متعلقاً بنظر الحاكم لم يجز أنْ يكون إلّا عدلاً كما لو نصَّب وكيلا لصبي أو مفلس ، ويكونان ذكرين لأنَّه مفتقر إلى الرأي والنظر ، ويُشتَرط كونهما حرين لأنَّ العبد عنده لا تقبل شهادته فتكون الحرية من شروط العدالة ، قال إبن قدامة : والأولى أنْ يقال إنْ كانا وكيلين لم تعتبر الحرية لأنَّ توكيل العبد جائز ، وإنْ كانا حَكَمين إعتبرت الحرية لأنَّ الحاكم لا يجوز أنْ يكون عبداً ، ويُعتَبر أنْ يكونا عالمين بالجمع والتفريق لأنَّهما يتصرفان في ذلك فيُعتَبر علمهما به ، [1]

القول المختار : إنَّ الحَكَمين إنْ ملكا سلطة التفريق وإنْ أبى الزوجان أي إنْ كانا حاكمين فشروطهما مايأتي :

التكليف وهو العقل والبلوغ ، والإهتداء إلى المقصود الذي بُعثا من أجله ، والعدالة، والإسلام ، والحرية ، والذكورة .

ذلك لأنَّ الحَكَم هنا بمعنى القاضي الذي يملك السلطة المذكورة ، وهذه الشروط لابد من توفرها في القاضي ، وهي وإنْ لم تكن جميع شروط القاضي إلاأنَّها تكفي لقضاء المهمة التي أرسل الحَكَمان منْ أجلها على الوجه الشرعي . لاسيما وأنَّ جمهور الفقهاء قد قالوا بهذه الشروط صراحةً أو ضمناً .

أما إذا لم يملك الحَكَمان سلطة التفريق إلابإذن الزوجين - أي كانا وكيلين - ، فشروطهما شروط الوكيل عدا شَرْطَي الحرية والذكورة ، لأنَّها شروط لابدَّ من توفرها بالوكيل عند جمهور الفقهاء . [2]

---

(١) المغني لابن قدامة ٧ / ٣٢١ ، العدة شرح العمدة عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: ٦٢٤هـ) ، دار الحديث، القاهرة ، الطبعة: بدون طبعة ، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣ م ، ٤٣٦ .

(٢) عقد التحكيم ص ٥٠١ .

المبحث الثاني

الأحكام الشرعية للتحكيم عند شقاق الزوجين

يشتمل على تسعة مطالب :

المطلب الأول

الحكم التكليفي لبعث الحَكَمين عند شِقاق الزوجين

إختلف الفقهاء في حُكْم بعث الحَكَمين عند شِقاق الزوجين على قولين :

- **القول الأول : الوجوب .**

وهو القول المعتمد عند الشافعية [1] وبعض المالكية [2] والأوجه عند الإمامية [3] وإستدلوا عليه بمايأتي :

(١) الأم للشافعي ، ٥/ ٢٠٥ ، والحاوي الكبير ، ٩/ ٦٠٢ . المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي ، ١٦/ ٤٥٣ . مغني المحتاج ٤/ ٤٢٨ . حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ) ، دار الفكر ، بدون طبعة وبدون تاريخ .٤/ ٢٩٠ .

(٢) التبصرة .٦/ ٢٥٨٩ ،

(٣) ينظر الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ، زين الدين بن نور الدين علي بن أحمد الجعبي العاملي ، المتوفى سنة ٩٦٥ه ، مطابع بيروت ، ١٣٧٩م . ٢/ ١٣٣ .

١- ظاهر الأمر في قوله تعالى : ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ﴾ [١]

٢- لأنَّه من باب رفع الظلامات والأمر بالمعروف ، وهو من الفروض العامة والمتأكدة على القاضي ، [٢]

قال إبن العربي [٣]: (إذا علِم الإمام من حال الزوجين الشقاق لزمه أنْ يبعث إليهما حَكَمين ولا ينتظر إرتفاعهما ؛ لأنَّ ما يضيع من حقوق الله أثناء ما ينتظر رفعهما إليه لا جبْر له) [٤]

وقال اللَّخمي [٥]:(فإذا إختلف الزوجان وخرجا إلى ما لا يَحِل من المشاتمة والوثوب ، كان على السلطان أنْ يبعث حَكَمين ينظران في أمرهما ، وإنْ لم يرتفعا يطلبان ذلك منه ، ولا يحل أنْ يتركهما على ما هما عليه من المأثم وفساد الدين ، فيبعث رجلًا من أهله ورجلاً من أهلها) [٦]

- **القول الثاني : الإستحباب .**

وهو رواية أخرى للشافعية [٧]قال الروياني [٨] في الحلية : يستحب للحاكم أنْ يبعث

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب .٣/ ٤٨٠ .

(٢) عقد التحكيم. ص ٤٣٢ وينظر حاشية البجيرمي ، ٣/ ٤٨٠ .

(٣) محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)

(٤) أحكام القرآن القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، ط ، الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م ، ١/ ٥٤٣ .

(٥) هوعلي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: ٤٧٨ هـ)

(٦) التبصرة ٦/ ٢٥٨٩ .

(٧) النجم الوهاج في شرح المنهاج كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي (المتوفى: ٨٠٨هـ) ، دار المنهاج (جدة) ، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م ، ٧/ ٤٢٢ .

(٨) الروياني : أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الرُّوياني فقيه شافعي بلغ من تمكنه فى الفقه وحفظه له أن قال: لو احترقت كتب الشافعى لأمليتها. له تصانيف منها بحر المذهب من أصول كتب الشافعية وغيره. توفي سنة ٥٠٢ هـ . موسوعة الأعلام ١/ ٢٣٦ .

الحَكَمين . [1]وهو رواية أخرى للإمامية [2]وإستدلوا : بأنَّ الأمر هنا للإرشاد ، وهو من الأمور الدنيوية التي لايظهر إرادة الوجوب منه فيها ، [3]

وردَّ على هذا القول بما قال الأذرعي : بأنَّ ظاهر نص الأم للشافعي هو الوجوب ، قال : ولم أرَ من حكى عن الشافعي إستحباب البعث غير الروياني . [4]

قال النووي : قلت : الأصح أو الصحيح : الوجوب . [5]

والذي نختاره هو القول الأول ؛ لأنَّ الله تعالى يقول : ﴿فَابْعَثُوا﴾ ، وجمهور الأصوليين رجَّحوا أنَّ الأصل في الأمر الوجوب ولايصرف إلى الإستحباب إلا بقرينة [6]، ولا توجد قرينة ، ولأنَّ مهمة القاضي دفع الظلم عن الناس والأمر بينهم بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهذا النزاع الحاصل بين الزوجين يجب على القاضي تسويته ، حفاظاً على الأسرة وحقوقها ، وطريقة فض هذا النزاع بينها القرآن الكريم ببعث الحَكَمين ،

---

(١) الهداية إلى أوهام الكفاية عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ) ، دار الكتب العلمي، مطبوع بخاتمة (كفاية النبيه) لابن الرفعة ، ٢٠٠٩. ٢٠/ ٤٩٢ .

(٢) الروضة البهية ٢/ ١٣٣ .

(٣) عقد التحكيم ص ٤٣٣ .

(٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) ، دار الكتاب الإسلامي ، ط: بدون طبعة وبدون تاريخ ، ٣/ ٢٤٠ .

(٥) روضة الطالبين وعمدة المفتين أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان ، ط: الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م ، ٧/ ٣٧١ .

(٦) الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي ، المكتبة الشاملة، مصر ، ط: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م ، ص ٢٠٤ ، أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الآمل محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: ١١٨٢هـ) ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، ط: الأولى، ١٩٨٦ ص٣٦

فوجب حمل البعث على الوجوب لاعلى غيره . [1]

- **إرسال حَكَمٍ واحد**

لقد نصَّت الآية الكريمة على بعث حَكَمين ، حَكَمٌ من أهل الزوج وحَكَمٌ من أهل الزوجة ، ولكنَّ الفقهاء إختلفوا في إرسال حَكَم واحد تتوفر فيه شروط التحكيم ، على قولين :

القول الأول : الجواز وهو مذهب المالكية حيث قالوا : للزوجين إقامة حَكَم واحد من غير رفع للحاكم يكون عدلاً رشيداً ذكراً فقيهاً بما بعث له ، ويفعل ذلك الحَكَم ما يفعله الحَكَمان من الإصلاح أو التطليق بغير مال أو بمال .

وإختلفوا في حُكم إقامة الوليين على الزوجين المحجورين حَكَما واحداً على الصفة المطلوبة من العدالة والرشد والذكورة والفقه ، ويكون أجنبياً منهما ، فقال اللخمي : يجوز ذلك ، وقال الباجي : لا يجوز ، والأظهر - كما قال الدسوقي - القول بالجواز ، وعلى القول بمنع إقامة حَكَم واحد فإنَّه لو أقيم وحَكَمَ بشيء لم ينقض حُكمه . [2]

القول الثاني : لايكتفى بحَكَم واحد ، بل لابد من حَكَمين ، نص عليه الشافعية ، قال الرملي : لا يكفي حَكَم واحد ، بل لا بد من إثنين ينظران في أمرهما بعد اختلاء حَكَم كل منهما به ومعرفة ما عنده ، وقال الخطيب : إقتضى كلام المصنف - النووي - عدم الإكتفاء بحَكَم واحد وهو الأصح ، لظاهر الآية - فهي صريحة بأنَّ الحَكَمين إثنان - ،

---

(١) عقد التحكيم ٤٣٤

(٢) الموسوعة الفقهية ، ٤٠/ ٣١٤ ، وينظر منح الجليل شرح مختصر خليل ، ٣/ ٥٥٣ ، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ) أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ) ، دار المعارف ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ ٢/ ٥١٥ ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٢/ ٣٤٦

ولأنَّ كلاً من الزوجين يتهمه ولا يفشي إليه سره . [1]

وهذا القول هو الراجح ؛ لأنَّه لوجاز إرسال حَكَم واحد لقال تعالى : حَكَماً من أهله أو حَكَماً من أهلها أو حَكَماً أجنبياً ، لكنْ قال : ﴿ فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ [سورة النساء: ٣٥]، والواو للجمع ، فلابدَّ من حَكَمين إثنين .

المطلب الثاني

المأمور ببعث الحَكَمين

إختلف الفقهاء في تعيين المأمور ببعث الحَكَمين ، تبعاً لإختلافهم في المخاطب بقوله تعالى : (وَإِنْ خِفْتُمْ) [سورة النساء ٣٥] ، على أقوال :

القول الأول : إنَّ المأمور ببعث الحَكَمين هو السلطان وهو قول سعيد إبن جبير والضحاك ، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية [2]والمالكية وقال القرطبي :(والجمهور من العلماء على أنَّ المخاطب بقوله : (وَإِنْ خِفْتُمْ) الحكَّام والأمراء .) [3]

وإستدلّوا بأنَّ الله قد بيَّن أمر الزوج وأمره بوعظها وتخويفها بالله ثم بهجرانها في المضجع إنْ لم تنزجر ثم بضربها إنْ أقامت على نشوزها ، ثم لم يجعل بعد الضرب للزوج إلا المحاكمة إلى من ينصف المظلوم منهما من الظالم ويتوجه حُكمه عليهما . [4]

(١) مغني المحتاج ٤/ ٤٢٩ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ) ، دار الفكر، بيروت ، الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م ، ٦/ ٣٩٢ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ، ٢/ ٢٣٨ ،

(٣) تفسير القرطبي ، ٥/ ١٧٥ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٣٨ .

القول الثاني : المأمور ببعث الحَكَمين هما الزوجان وهو مروي عن علي إبن أبي طالب رضي الله عنه [١]وإبن عباس والسدي وقال إبن العربي : ومال إليه الشافعي [٢]ونقل الطبري الإجماع عليه فقال (وقد أجمع الجميع على أنَّ بعثة الحَكَمين في ذلك ليست لغير الزوجين ، وغير السلطان الذي هو سائس أمر المسلمين ، أو من أقامه في ذلك مقام نفسه)[٣] .

وإستدلوا بظاهر النصوص المروية عن علي رضي الله عنه والسدي ، ويجاب عليه بأنَّه منافٍ لإختلاف الضميرين بالغيبة والحضور والتثنية والجمع فالخطاب لايتوجه إلى الزوجين [٤]؛ لأنَّه لو كان خطاباً للأزواج لقال : وإنْ خافا شِقاق بينهما فليبعثا ، أو لقال : فإنْ خفتم شِقاق بينِكم ، لكنَّه إنتقال من خطاب الأزواج إلى خطاب من له الحكم والفصل بين الناس ، [٥]

القول الثالث : أهل الزوجين .

وهو قول بعض المالكية وبعض الشافعية [٦]

وحجتهم أنَّ الخطاب في الآية يجوز أنْ يكون للزوجين أو لأوليائهما أو للحاكم، وظاهرها لاينافي ذلك ، وعليه فيجوز البعْث من كل هؤلاء ، ويجب إذا توقف

---

(١) جامع البيان في تأويل القرآن محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) ، المحقق: أحمد محمد شاكر ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م ٨/ ٣٢٠ .

(٢) أحكام القرآن لإبن العربي ، ١/ ٥٣٨ .

(٣) تفسير الطبري ٨/ ٣٢٩ .

(٤) عقد التحكيم ص٤٤٤

(٥) البحر المحيط في التفسير أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: ٧٤٥هـ) ، المحقق: صدقي محمد جميل ، دار الفكر - بيروت ، الطبعة: ١٤٢٠ هـ ، ٣/ ٦٢٩ .

(٦) المنتقى شرح الموطإ ، ٤/ ١١٣ ، مغني المحتاج ٢/ ٢٦١ .

الإصلاح عليه . [1]وقال القرطبي : والحَكَمان لا يكونان إلا من أهل الرجل والمرأة ، إذ هما أقعد بأحوال الزوجين [2]وأجيب عليه بأنَّ هذا القول شاذ ومنافٍ لظاهر الآية والنصوص . [3]

القول الرابع : الوليان إذا كان الزوجان محجورين ، نقله إبن العربي عن الإمام مالك [4]ومعنى البعث والزوجان محجوران ، أنَّ الزوجة قامت بالضرر ولو رضيته سقط ، فقال وليها ولو كان أباً . [5]وإذا أنفذ الوصيان حَكَمين فهما نائبان عنهما ، فما أنفذاه نفذ ، كما لو أنفذه الوصيان . [6]

القول الخامس : كل واحدٍ من صالحي الأمة . وهو قول الرازي وحجته : قوله تعالى : وإنْ خفتم خطابا لجميع المؤمنين . ثم قال فإبعثوا فوجب أنْ يكون هذا أمراً لآحاد الأمة بهذا المعنى ، فثبت أنَّه سواء وُجِد الإمام أو لم يوجد ، فللصالحين أنْ يبعثوا حَكَما منْ أهله وحَكَما من أهلها للإصلاح . [7]وأيضاً فهذا يجري مجرى دفع الضرر ، ولكل أحد أنْ يقوم به . [8]

---

(١) عقد التحكيم ص٢٢٦ ، وينظر أحكام القرآن لإبن العربي ١/ ٤٢٣ .

(٢) تفسير القرطبي ٥/ ١٧٥ .

(٣) عقد التحكيم ص٤٤٧ .

(٤) أحكام القرآن لإبن عربي ١/ ٥٣٨ .

(٥) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ) ، دار الفكر ، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، ٤/ ١٨ ، المختصر الفقهي لابن عرفة محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: ٨٠٣ هـ) ، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير ، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية ، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م ٤/ ٨٠ .

(٦) أحكام القرآن لإبن العربي ١/ ٥٣٩ .

(٧) عقد التحكيم ص ٤٤٨ .

(٨) مفاتيح الغيب = التفسير الكبير أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي

القول الراجح : الذي نختاره من هذه الأقوال هو أنَّ الذي يبعث الحَكَمين لا يخص بأحد دون آخر ، فكل من توفرت فيه شروط الحَكَم يستطيع أنْ يبعث الحَكَمين للإصلاح بين الزوجين ، لأنَّه لم ترد إشارة ولا نص في منْ هو مأمور ببعث الحَكَمين ، فالخطاب في قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ﴾ [النساء ٣٥]، خطاب عام يشمل جميع صالحي الأمة ، قال الطبري : وأولى الأقوال بالصواب في قوله : ﴿ فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ أنَّ الله خاطب المسلمين بذلك ، وأمرهم ببعثة الحَكَمين عند خوف الشِّقاق بين الزوجين للنظر في أمرهما، ولم يخصص بالأمر بذلك بعضهم دون بعض . [1]

المطلب الثالث

تنصيب المشرف الثقة قبل بعث الحَكَمين

إذا وقع الشقاق بين الزوجين ، وإدعى كل منهما ظلم الآخر ، فهل يبعث القاضي حَكَمين مباشرة ، أو يأمر بإسكانهما إلى جانب ثقة قبل البعث ؟

إختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : إذا وقع الشقاق بين الزوجين ، وإدعى كل منهما ظلم صاحبه ، وأشكل الأمر بينهما ، أَسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة يشرف عليهما ويكشف حالهما كما يكشف عن

الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ) ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، الطبعة: الثالثة - ١٤٢٠ هـ ، ١٠/ ٧٤ ، البحر المحيط ، ٣/ ٦٢٩ ، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار) محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني (المتوفى: ١٣٥٤هـ) ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٩٠ م ، ٥/ ٦٤ .

(١) تفسير الطبري ، ٨/ ٣٢٩ .

عدالة وإفلاس . وهو قول المالكية ، [١] والشافعية ، [٢] والحنابلة ، [٣]

قال إبن قدامة : (إذا وقع بين الزوجين شقاق ، نظر الحاكم ، فإنْ بانَ له أنَّه من المرأة، فهو نشوز ، قد مضى حكمه ، وإنْ بان أنَّه من الرجل ، أسكنهما إلى جانب ثقة ، يمنعه من الإضرار بها ، والتعدي عليها . وكذلك إنْ بانَ منْ كل واحد منهما تعدٍ ، أو ادعى كل واحد منهما أنَّ الآخر ظلمه ، أسكنهما إلى جانب من يشرف عليهما ويلزمهما الإنصاف ، فإنْ لم يتهيأ ذلك ، وتمادى الشر بينهما ، وخيف الشقاق عليهما والعصيان ، بعث الحاكم حَكَماً من أهله وحَكَماً من أهلها ، فنظرا بينهما ، وفعلا ما يريان المصلحة) . [٤] ويكون الإسكان المذكور قبل بعث الحَكَمين ؛ لأنَّه أسهل منه . [٥]

والقائلون بهذا القول إختلفوا في وظيفة هذا الثقة على قولين :

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض ، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدَّمِيرِيّ الدِّمْيَاطِيّ المالكي (المتوفى: ٨٠٥هـ) ، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م ، ١/ ٣٨٢ ، شرح مختصر خليل للخرشي ، ٤/ ٨ ، الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) ، دار الفكر ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ ، ٢/ ٣٤٤ .

(٢) المهذب ، ٢/ ٤٨٧ ، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ) ، المحقق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م ، ٨/ ٣٩٠ ، كفاية النبيه في شرح التنبيه أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (المتوفى: ٧١٠هـ) ، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، م ٢٠٠٩ ، ١٣/ ٣٥٤ ،

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) ، دار الكتب العلمية ، ٥/ ٢١٠ ، وينظر المغني لإبن قدامة ٧/ ٣٢٠ .

(٤) المغني لإبن قدامة ٧/ ٣٢٠ .

(٥) كشاف القناع ٥/ ٢١٠ .

أحدهما : يُلْزِمَهُمَا الحق ؛ لأنَّه طريق الإنصاف . [1]ثانيهما : يشهد بما رآه ، ليعرف القاضي الحال فيمنع من الظلم ، وهو قول الشافعية ، [2]والمالكية ، [3]

القول الثاني : لاحاجة إلى نصب مشرف ، بل إذا إدعى كل من الزوجين ظلم صاحبه بعث الحاكم حَكَمين مباشرة . [4]وهو قول الحنفية ، [5]والظاهرية ، [6]

والذي نختاره هو القول الثاني ، وهو عدم الحاجة لتنصيب المشرف لأنَّ فيه إطالة لأمد الشقاق ولم ينصَّ عليه في آية بعث الحَكَمين ، خصوصاً مع إشتراط الخبرة والفقه والعدالة في الحَكَمين .

(١) مطالب أولي النهى ، ٥/ ٢٨٨ .

(٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) ، المحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر ، دار الفكر - بيروت ، ٢/ ٣٤٣ ، نهاية المحتاج ، ٦/ ٣٩٢ ،

(٣) حاشية الدسوقي ، ٢/ ٣٤٤ ، حاشية الصاوي ،٢/ ٥١٣ .

(٤) عقد التحكيم ص ٤٢١ .

(٥) الشروط الصغير أبو جعفر أحمد بن محمد سلامة الأزدي الطحاوي ، المتوفى سنة ٣٢١هـ - ٩٣٣م ، تحقيق : روحي أوزجان ، الطبعة الأولى ، رئاسة ديوان الأوقاف ، إحياء التراث الإسلامي ، مطبعة العاني ببغداد ، ١٩٧٤ م ، ٢/ ٧٨١ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، ٢/ ٣٣٤ ،

(٦) المحلى بالآثار أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ) ، دار الفكر - بيروت ، الطبعة : بدون طبعة وبدون تاريخ ، ٩/ ٢٤٦ .

المطلب الرابع

كون الحَكَمين من أهل الزوجين

إختلف الفقهاء في حُكْم كون الحَكَمين من أهل الزوجين أو من غير أهلهما على قولين :

القول الأول : يجب أنْ يكون الحَكَمان من أهل الزوجين وهو قول المالكية ، قال إبن رشد : (وأجمعوا على أنَّ الحَكَمين لا يكونان إلا من أهل الزوجين : أحدهما من قبل الزوج ، والآخر من قبل المرأة ، إلا أنْ لا يوجد في أهلهما من يصلح لذلك فيرسل من غيرهما) ، [1]

القول الثاني : ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن كون الحَكَمين من أهل الزوجين مستحب غير مستحق ، لكنَّه الأولى ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ سورة النساء : ٣٥ ، وتقييدها للأغلبية ؛ [2]ولأنهما أشفق وأعلم بالحال ، ويجوز أنْ يكونا من غير أهلهما ؛ لأنَّ القرابة لا تشترط في الحاكم ولا في الوكيل ، فكان الأمر بذلك إرشاداً واستحباباً ، [3]

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) ، دار الحديث - القاهرة ، الطبعة : بدون طبعة ، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م .٣/ ١١٧ .

(٢) المهذب ، ٢/ ٤٨٨ ، المجموع شرح المهذب ، ١٦/ ٤٥١ ، مغني المحتاج ، ٤ / ٤٢٨ ، والمغني لإبن قدامة ٧ / ٣٢١ ، وكشاف القناع ٥ / ٢١١ .

(٣) كنز العرفان في فقه القرآن شرف الدين أبو عبد الله مقداد بن عبد الله بن محمد السيوري الحلي الأسدي ، المتوفى سنة ٨٢٦ه-١٤٢٣م . ٣/ ٧٣ .

وقال الصاوي : يكون الحَكَمان من أهل الزوجين - حَكَم من أهله و حَكَم من أهلها - إنْ أمكن ، لأنَّ الأقارب أعرف ببواطن الأمور ، وأقعد بأحوال الزوجين ، وأطيب للإصلاح ، ونفوس الزوجين أسكن إليهما ، فيبرزان لهما ما في ضمائرهما من الحب والبغض وإرادة الفرقة أو الصحبة [١]، ولا يجوز بعث أَجنبيين مع الإمكان فإنْ بَعَثَهما مع الإمكان ففي نقض حُكمهما تردد فإنْ لم يمكن كونهما معاً من الأهل بل واحد فقط من أهل أحدهما والثاني أجنبي فقال اللخمي : ضُم له أجنبي وقال إبن الحاجب : يتعين كونهما أجنبيين وترك القريب لأحدهما (وندب كونهما جارين) في بعث الأهلين إنْ أمكن والأجنبيين إنْ لم يمكن . [٢]وقال القرطبي : فإنْ لم يوجد من أهلهما من يصلح لذلك فيرسل من غيرهما [٣]

وقال الجصاص : وإنما أمر الله تعالى بأنْ يكون أحد الحَكَمين من أهلها والآخر من أهله ؛ لئلا تسبق الظنة إذا كانا أجنبيين بالميل إلى أحدهما ، فإذا كان أحدهما من قبله والآخر من قبلها زالت الظنة وتكلم كل واحد منهما عمن هو من قبله . [٤]

وقد أخذ قانون الأحوال الإماراتي برأي المالكية ، فقد جاء في المادة ١١٨ من المذكرة الإيضاحية : إذا لم يثبت الضرر ، وإستمر الشقاق بين الزوجين وتعذر على لجنة التوجيه الأسري والقاضي الإصلاح بينهما ، عين القاضي بحَكْم حَكَمين من أهليهما إنْ أمكن بعد أن يكلف كل من الزوجين تسمية حَكَم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية على الأكثر، وإلاّ فيمن يتوسم فيه الخبرة والقدرة على الإصلاح إذا تقاعس أحد الزوجين

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي ، ٢/ ٥١٣

(٢) حاشية الدسوقي ، ٢/ ٣٤٤ ، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: ١٠٩٩ هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م ،٤/ ١٠٧ ،

(٣) تفسير القرطبي ، ٥/ ١٧٥ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ٢٣٩ .

عن تسمية حَكَمه، أو تخلف عن حضور هذه الجلسة ويكون هذا الحُكم غير قابل للطعن فيه. [1]

والذي نختاره هوأنَّ بعث الحَكَمين من أهل الزوجين مستحب وليس بواجب ؛ فالقيد في الآية الكريمة مبني على الغالب ، وأَنَّ الغرض من بعثما حاصل بالأجنبي ، فالقرابة ليست شرطاً في الحاكم ، فجاز أنْ يكون الحَكَمان من غير أهل الزوجين ، لكنْ يستحب أنْ يكونا من أهلهما . [2]

المطلب الخامس

صفة الحَكَمين وصلاحيتهما

إختلف الفقهاء في صفة الحَكَمين وصلاحيتهما هل هما وكيلين أم حاكمين ؟ على قولين :

القول الأول : إنَّ الحَكَمين وكيلان عن الزوجين ، لا يبعثان إلا برضاهما وتوكيلهما ولا يملكان التفريق إلا بإذنهما وهذا قول الحنفية وهو الأظهر عند الشافعية والصحيح من المذهب عند الحنابلة . [3]

القول الثاني : إنَّهما حاكمان يفعلان ما يريان أنَّه المصلحة ، وكلهما الزوجان أو لم يوكلاهما

---

(١) المذكرة الإيضاحية ص ٢١٦ .

(٢) ينظر عقد التحكيم ص ٤٧٥ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ، ٢ / ٢٣٩ ، ونهاية المحتاج ، ٦ / ٣٨٥، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ ٨ / ٣٨٠.

وهذا قول المالكية وهو مقابل الأظهر عند الشافعية والرواية الثانية عن أحمد .[1]وقد أخذ القانون الإماراتي بمشهور مذهب المالكية والرواية الثانية عند الحنابلة ، والقول الآخر عند الشافعية أنهما حاكمان يحكمان ولا يعتبران وكيلين [2].

ولكل منهم تفصيل : فقال الحنفية : الحَكَمان وكيلان للزوجين ، أحدهما وكيل المرأة والآخر وكيل الزوج ، لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه ، فقد جاء رجل وإمرأته بينهما شِقاق إلى علي رضي الله عنه ، مع كل واحد منهما فئام من الناس فقال علي رضي الله عنه : إبعثوا حَكَما من أهله وحَكَما من أهلها ، ثم قال للحَكَمين : تدريان ما عليكما ؟ عليكما إنْ رأيتما أنْ تجمعا أنْ تجمعا ، وإنْ رأيتما أنْ تفرقا أنْ تفرقا ، قالت المرأة : رضيت بكتاب الله بما علي فيه ، قال الرجل : أما الفرقة فلا ، فقال علي رضي الله عنه : كذبت ، والله لا ينقلب حتى يقر بمثل الذي أقرت به ، فأخبر علي رضي الله تعالى عنه أنَّ قول الحَكَمين إنَّما يكون برضا الزوجين . [3]

---

(١) حاشية الدسوقي ، ٢ / ٣٤٤، ونهاية المحتاج ٦ / ٣٨٥، والإنصاف ٨ / ٣٨١، الموسوعة الفقهية الكويتية صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت ، عدد الأجزاء: ٤٥ جزءا ، الطبعة: (من ١٤٠٤ – ١٤٢٧ هـ) . ٤٠/ ٣١١ .

(٢) المذكرة الإيضاحية ص٢١٩ .

(٣) أخرجه الشافعي في كتاب الخلع والنشوز ، المسند للشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، صححت هذه النسخة: على النسخة المطبوعة في مطبعة بولاق الأميرية والنسخة المطبوعة في بلاد الهند ، عام النشر: ١٤٠٠ هـ ص٢٦٢ ، والبيهقي في باب الحكمين في شقاق الزوجين برقم ١٤٧٨٢ ، السنن الكبرى أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) ، المحقق: محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات ، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م ٧/ ٤٩٨ ، التجريد للقدوري أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨ هـ ، دار السلام – القاهرة ، ط: الثانية، ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م .٩/ ٤٧٣٩ .

وقالوا : ليس للحَكَمين أنْ يفرقا إلا أنْ يرضى الزوجان ، وذلك لأنَّه لا خلاف أنَّ الزوج لو أقر بالإساءة إليها لم يفرق بينهما ولم يجبره الحاكم على طلاقها قبل تحكيم الحَكَمين ، وكذلك لو أقرت المرأة بالنشوز لم يجبرها الحاكم على خلع ولا على رد مهرها ، فإذا كان كذلك حَكَمهما قبل بعث الحَكَمين فكذلك بعد بعثهما لا يجوز إيقاع الطلاق من جهتهما من غير رضا الزوج وتوكيله ولا إخراج المهر عن ملكها من غير رضاها ، فلذلك لا يجوز خلعهما إلا برضا الزوجين ، ولأنَّ الحاكم لا يملك التفريق فكيف يملكه الحَكَمان ، وإنما هما وكيلان لهما في الخلع أو في التفريق . (١)

وقالوا : إن الحَكَمين لا يملكان التفريق إلا برضا الزوجين بالتوكيل ، ولا يكونان حَكَمين إلا بذلك ، ثم ما حَكَما بعد ذلك من شيء فهو جائز ، وكيف يجوز للحَكَمين أنْ يخلعا بغير رضاه ويخرجا المال عن ملكها وقد قال الله تعالى : ﴿ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَنْ يَخافا أَلاَّ يُقِيما حُدُودَ اللهَّ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيما حُدُودَ اللهَّ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ سورة البقرة : ٢٢٩ ، وقال تعالى : ﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ﴾ (١) سورة النساء / ٣٤ ، فمنع كل أحد أنْ يأكل مال غيره إلا برضاه ، وقال عز وجل : ﴿ وَلا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ وَتُدْلُوا بِها إِلَى الْحُكَّامِ﴾ سورة البقرة : ١٨٨ ، فأخبر سبحانه وتعالى أنَّ الحاكم وغيره سواء في أنَّه لا يملك أخذ مال أحد ودفعه إلى غيره ، فثبت بذلك أنَّ الحاكم لا يملك أخذ مالها ودفعه إلى زوجها ، ولا يملك إيقاع طلاق على الزوج بغير توكيله ولا رضاه . (٢) وقال المالكية : للحَكَمين التفريق بين الزوجين ، وتفريقهما جائز على الزوجين ، وكلهما الزوجان بذلك أو لم يوكلاهما ، ويكون طلاقاً بائناً ولو لم يكن خلعاً بأنْ كان بلا

(١) شرح مختصر الطحاوي أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠ هـ) ، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج ، الطبعة: الأولى ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م .٤/ ٤٥٦ .
(٢) أحكام القرآن للجصاص ، ٢/ ٢٤١ .

عوض ، وينفذ وإنْ لم يرض الزوجان به بعد إيقاعه – وأما قبله فللزوجين الذين أقاما الحَكَمين بدون رفع للحاكم الرجوع – وينفذ حُكم الحَكَمين إنْ لم يرضَ به الحاكم ، أو خالف حُكم قاضي البلد ، وسواءٌ أكانا مُقامين من جهة الحاكم أم من جهة الزوجين ، لأنَّ طريقهما الحُكْم لا الشهادة ولا الوكالة ، لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ [سورة النساء : ٣٥] ، وهذا نص من الله سبحانه بأنَّهما قاضيان لا وكيلان ولا شاهدان ، وللوكيل إسم في الشريعة ومعنى ، وللحَكَم إسم في الشريعة ومعنى ، فإذا بيَّن الله كل واحد منهما فلا ينبغي أنْ يركب معنى أحدهما على الآخر ، وقد روي من حديث إبن سيرين عن عبيدة – الذي سبق ذكره في إستدلال الحنفية – أنَّ علياً بن أبي طالب رضي الله عنه قال للحَكَمين : (أتدريان ما عليكما ؟ عليكما إنْ رأيتما أنْ تفرقا فرقتما) فلو كانا وكيلين أو شاهدين لم يقل لهما : أتدريان ما عليكما ؟ إنَّما كان يقول: أتدريان بما وكلتما ؟ .

ولا يلزم طلاق أوقعه الحَكَمان بأكثر من طلقة ، ولا يجوز لهما إيقاع الأكثر إبتداء لأنَّه خارج عن معنى الإصلاح الذي بعثا له فللزوج ردُّ الزائد ، قال الآبيُّ : وفي المدونة : ولا يفرِّقان بأَكثر من واحدة وهي بائنة فإنْ حَكَما به سقط .

وإنْ طلق أحد الحَكَمين واحدة وطلق الآخر إثنتين أو ثلاثاً لزمت طلقة واحدة لإتفاق الحَكَمين على الواحد .

وإنْ طلق الحَكَمان ، وإختلفا في كون الطلاق بالمال للزوج من الزوجة أو كونه بلا مال ، بأنْ قال أحدهما : طلقتها بمال ، وقال الآخر : طلقتها بلا مال ، أو قال أحدهما : طلقناها معاً بمال وقال الآخر : بلا مال ، فإنْ لم تلتزم الزوجة المال فلا طلاق يلزم الزوج ، ويعود الحال كما كان ، وإنْ التزمته وقع وبانت منه .

ويجب على الحَكَمين – كما قال الدسوقي – أنْ يأتيا للحاكم الذي أرسلهما فيخبراه بما فعلاه ليحتاط علمه بالقضية ، فإذا أخبراه وجب إمضاؤه من غير تعقب وإنْ خالف

مذهبه ، بأنْ يقول : حَكَمتُ بما حكمتما به .

وإذا أقام الزوجان حَكَمين بدون رفع إلى الحاكم ، جاز للزوجين أنْ يرجعا عن التحكيم ويعزلا الحَكَمين ما لم يستوعبا الكشف عن حال الزوجين ويعزما على الحُكم بالطلاق ، أما إنْ إستوعباه وعزما على ذلك فلا عبرة برجوع من رجع منهما عن التحكيم ، ويلزمهما ما حكما به ، سواء رجع أحدهما أو رجعا معا ، وظاهره ولو رضيا بالبقاء على الزوجية ، وهو ظاهر الموازية ، وقال إبن يونس : ينبغي إذا رضيا معاً بالبقاء أنْ لا يفرق بينهما .

وقال الدردير : مفهوم ذلك أنَّهما لو كانا موجهين من الحاكم فليس – أي للزوجين – الإقلاع عن التحكيم ولو لم يستوعب الحَكَمان الكشف عن حال الزوجين . [1]

وقال الشافعية : الحَكَمان وكيلان عن الزوجين في الأظهر لأنَّ الحال قد يؤدي إلى الفراق ، والبضع حق الزوج والمال حق الزوجة ، وهما رشيدان فلا يولى عليها في حقهما ، ولأنَّ الطلاق لا يدخل تحت الولاية إلا في المولى وهو خارج عن القياس ، وعلى هذا يشترط رضا الزوجين ببعث الحَكَمين ، فيوكل الزوج إنْ شاء حَكَمه بطلاق وقبول عوض خلع ، وتوكل الزوجة إنْ شاءت حَكَمها ببذل عوض للخلع وقبول طلاق به ، ويفرق الحَكَمان بينهما إنْ رأياه صواباً .

---

(١) حاشية الدسوقي ، ٢/ ٣٤٦ ، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس» أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ) المحقق: حميش عبد الحقّ ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة ٨٧٦ ، الكافي في فقه أهل المدينة أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م ٢/ ٥٩٦ . تفسير القرطبي ٥ / ١٧٦ – ١٧٧، وجواهر الإكليل شرح مختصر خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، دار إحياءالكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر ، ١ / ٣٢٩ ، ٣٣٥، ٣٤٦،

ولا يجوز لوكيل في طلاق أنْ يخالع ، لأنَّ ذلك إنْ أفاده مالا فوت عليه الرجعة ، كما لا يجوز لوكيل في خلع أنْ يطلق مجاناً .

وإن إختلف رأي الحَكَمين بعث القاضي إثنين غيرهما حتى يجتمعا على شيء ، فإنْ عجزا أيضا أدَّب القاضي الظالم منهما وأخذ حق الآخر منه .

ومقابل الأظهر عند الشافعية أنَّ الحَكَمين حاكمان موليان من الحاكم قال الخطيب: وإختاره جمع ، لأنَّ الله تعالى سماهما في الآية حَكَمين ، والوكيل مأذون ليس بحَكَم ، وعلى هذا القول ، لا يشترط رضا الزوجين ببعثهما ، ويحْكمان بما يرياه مصلحة من الجمع والتفريق ، وإذا رأى حَكَم الزوج الطلاق إستقل به ولا يزيد على طلقة ، وإنْ رأى الخلع ووافقه حَكَمُها تخالعا ولو لم يرض الزوجان ، [1]

وعند الحنابلة إختلفت الرواية عن أحمد في الحَكَمين : ففي إحدى الروايتين عنه أنَّهما وكيلان للزوجين ، لا يُرسلان إلا برضاهما وتوكيلهما ، ولا يملكان التفريق إلا بإذنهما ، لأنَّ البضع حقه والمال حقها ، وهما رشيدان فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلّا بوكالة منهما أو ولاية عليهما ، وهذه الرواية هي الصحيح من المذهب كما قال المرداوي .

والرواية الثانية أنَّهما حاكِمان ، ولهما أنْ يفعلا ما يريان من جمع وتفريق بعوض وبغير عوض ، ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاهما ، لقول الله تعالى : ﴿ فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ فسماهما حَكَمين ، ولم يعتبر رضا الزوجين ، ثم قال : ﴿ إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحًا﴾ فخاطب الحَكَمين بذلك .

وقال الحنابلة : إنْ قلنا : هما وكيلان فلا يفعلان شيئا حتى يأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو صُلح ، وتأذن المرأة لوكيلها في الخلع والصلح على ما يراه ، ولا يصلح

---

(١) نهاية المحتاج ٦/ ٣٩٢ ، الإقناع ، ٢/ ٤٣٤. مغني المحتاج ، ٤/ ٤٢٩ . الغرر البهية في شرح البهجة الوردية زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) ، المطبعة الميمنية ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ ٤/ ٢٢٦ ، وحاشية القليوبي ٣/ ١٥٧ .

الإبراء من الحَكَمين لأنَّهما لم يوكلا فيه إلا في الخلع خاصة من وكيل المرأة فقط فتصح براءته عنها ، لأنَّ الخلع لا يصح إلا بعوض ، فتوكيلها فيه إذن في المعاوضة ومنها الإبراء . وإنْ قلنا : إنَّهما حاكِمان فإنَّهما يمضيان ما يريانه من طلاق وخلع ، فينفذ ذلك عليهما رضياه أو أبياه [1]

المطلب السادس

طلاق الحَكَمين

إذا فرَّق الحَكَمان بين الزوجين بطلقة بشيء أخذاه له منها ، فهو خلع ، والطلقة بائنة ، وإنْ كانت بغير عوض فهي أيضا طلقة بائنة . [2]قال إبن العربي : إذا حَكَما بالفراق فإنَّه بائن لوجهين :

أحدهما كلّي ، والآخر معنوي . أما الكلّي فكل طلاق ينفذه الحاكم فإنَّه بائن .

الثاني : أنَّ المعنى الذي لأجله وقع الطلاق هو الشِقاق ، ولو شرعت فيه الرجعة لعاد الشقاق ، كما كان أول دفعة ، فلم يكن ذلك يفيد شيئاً ؛ فإمتنعت الرجعة لأجله . فإنْ أوقعا أكثر من واحدة ؛ قال بعض المالكية : ينفذ . وجه هذا القول بأنَّه ينفذ أنَّهما حَكَما فينفذ ما حَكَما به .

(١) المغني لابن قدامة ، ٧/ ٣٢٠ ، شرح الزركشي شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ) ، دار العبيكان الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م ٥/ ٣٥٢ . الشرح الممتع على زاد المستقنع محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ) ، دار ابن الجوزي ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ ١٢/ ٤٤٦ ، الإنصاف ٨ / ٣٨٠، ٣٨١، والمغني ٧ / ٤٩، ٥٠ ، كشاف القناع ، ٥ / ٢١١

(٢) المنتقى للباجي ٤/ ١١٤ .

وقال مطرف وإبن الماجشون : لا يكون إلا واحدة وهو قول الشافعية والحنفية . ووجهه أنَّ حُكمهما لا يكون فوق حُكم الحاكم لا يطلق أكثر من واحدة ، كذلك الحَكَمان . [1]وقد بينت المادة (١٢٠) من المذكرة الإيضاحية حالة عجز الحكمين عن الإصلاح فإنَّ الحكمين يقرران التطليق بطلقة بائنة إذا كان الضرر من الزوج ، دون المساس بحق المرأة في حقوقها الزوجية ، وإذا كان الضرر من المرأة ، قرر الحَكَمان التطليق بمقابل بدل تدفعه الزوجة. وإنْ كان الضرر واقعا من كليهما ، قررا التطليق بينهما ببدل يتناسب مع الإساءة أو دون بدل . [2]

- **عجز الحكمين**

إذا تعذَّر الإصلاح نظر الحَكَمان : فإنْ أساء الزوج عليها طلقا عليه بلا خلع – أي بلا مال يأخذانه منها له لظلمه – وبالعكس بأنْ كانت الإساءة منها فقط إئتمناه عليها وأمراه بالصبر وحسن المعاشرة أو خالعا له بنظرهما في قدر المخالع به ولو زاد على الصداق إنْ أحب الزوج الفراق أو علما أنَّها لا تستقيم معه وإنْ أساءا معاً أي حصلت الإساءة من كلٍ ولو غلبت من أحدهما على الآخر فهل يتعين عند العجز عن الإصلاح الطلاق بلا خلع – أي إن لم ترض بالمقام معه – أو لهما أن يخالعا بالنظر على شيء يسير منها له ، وعليه الأكثر . [3]وليس للحكمين – سواء كان قبل البناء أم بعده – أنْ يبطلا مايرجع إلى الزوج من نصف الصداق قبل البناء ، كما ليس لهما أنْ يفرقا بينهما على شيء يأخذانه للزوجة من الزوج .

ووجه ذلك : أنَّ الطلاق حقٌ من حقوق الزوج فليس للحَكَمين أنْ يخرجاه عن يده على شيء يأخذانه منه فيكون العوضان من جهته ، وإنَّما يجوز لهما أنْ يوقعاه لشيء يأخذانه

(١) أحكام القرآن لإبن العربي ١/ ٥٤٢ ، وينظر المنتقى ٤/ ١١٤ ، بداية المجتهد ، ٣/ ١١٧ ، مغني المحتاج ، ٤/ ٤٢٨ .

(٢) المذكرة الإيضاحية ص٢١٩ .

(٣) حاشية الدسوقي و الشرح الكبير ٢/ ٣٤٥ .

له من مال الزوجة ليكون ما يأخذانه منها يصير إلى الزوج عوضاً عما أخرج عن ملكه من الطلاق . [1]

وقد جاء في المادة (١٢٠) من المذكرة الإيضاحية :

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح :

١- فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج ، والزوجة هي طالبة التفريق أو كان كل منهما طالبا ، قرر الحَكَمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجية المترتبة على الزواج والطلاق .

٢ - إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة قرَّرا التفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تدفعه الزوجة .

٣- إذا كانت الإساءة مشتركة قرَّرا التفريق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة .

٤- إنْ جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما ، فإنْ كان الزوج هو الطالب إقترح الحَكَمان رفض دعواه ، وإنْ كانت الزوجة هي الطالبة أو كان كل منهما طالبا التفريق قرَّر الحَكَمان التفريق بينهما دون بدل .

ويجب على الحَكَمين أنْ يأتيا للحاكم الذي أرسلهما فيخبراه بما فعلا ليحتاط علمه بالقضية فإذا أخبراه وجب عليه إمضاؤه من غير تعقب وإنْ خالف مذهبه . [2]

وهذا الحُكْم بالتفريق مبنيٌّ على أنَّ الحَكَمين هما حاكِمان ، لاوكيلان ولاشاهدان كما سبق في صفة الحكمين .

شرط وإبراء الحَكَمين : إنْ شَرَط الحَكَمان شرطا أو شرطه الزوجان لم يلزم ، مثل أنْ يشترطا ترك بعض النفقة والقسْم ، لم يلزم الوفاء به ؛ لأنَّه إذا لم يلزم برضى الموكلين ،

(١) المنتقى شرح الموطإ ٤/ ١١٥ ، وينظر عقد التحكيم ص ٤٥٩ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٤٦ .

فبرضى الوكلين أولى . وإنْ أبرأ وكيل المرأة من الصداق أو دين لها ، لم يبرأ الزوج إلا في الخلع خاصة من وكيل المرأة فقط فتصح براءته عنها لأنَّ الخلع لا يصح إلا بعوض فتوكيلهما فيه إذن في المعاوضة ومنها الإبراء [1]. وإنْ أبرأ وكيل الزوج من دين له ، أو من الرجل ، لم تبرأ الزوجة ؛ لأنَّهما وكيلان فيما يتعلق بالإصلاح ، لا في إسقاط الحقوق [2] .

المطلب السابع

غياب أو جنون أحد الحَكَمين أو الزوجين

أولا - إنْ غاب أحد الحَكَمين أو غلب على عقله ، بعث حَكَما غير الغائب أو المغلوب المصلح من قِبَل الحاكم ، وبالوكالة إنْ وكَّله بها الزوجان . [3]وإذا عجز الحَكَمان بعث القاضي غيرهما ، فإنْ عجز أيضا أدَّب القاضي الظالم منهما وأخذ حق الآخر منه ، نصَّ عليه الشافعية ، [4] وإنْ أُغمي على أحد الزوجين ، أو جُنَّ قبل بعْث الحَكَمين ، لم يجز بَعْثُهما حتى يفيقا ويأذنا ، [5] فإنْ غاب الزوجان أو أحدهما بعد بَعْث حَكَمين ، جاز للحَكَمين إمضاء رأيهما إنْ قلنا : إنَّهما وكيلان ؛ لأنَّ الوكالة لا تبطل بالغيبة ، وإنْ قلنا : إنَّهما حاكِمان . لم يجز لهما إمضاء الحُكْم ؛ لأنَّ كل واحد من الزوجين محكوم له وعليه ،

(١) كشاف القناع ، ٥/ ٢١١ ، مطالب أولي النهى . ٥/ ٢٨٩ .

(٢) المغني لابن قدامة ٧/ ٣٢٢ .

(٣) الأم للشافعي ، ٥/ ٢٠٩ .

(٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد ، الطبعة: بدون طبعة ، ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م ، ٧/ ٤٥٧ ، فتوحات الوهاب ، ٤/ ٢٩٠ ، حاشية البجيرمي ، ٣/ ٤٨٠ .

(٥) عقد التحكيم ٥٧٤ ، وينظر مغني المحتاج ، ٤/ ٤٢٩ ، نهاية المحتاج ، ٦/ ٣٩٢ .

والقضاء للغائب لا يجوز ، إلا أنْ يكونا قد وكلاهما ، فيفعلان ذلك بحُكم التوكيل ، لا بالحَكَم . وإنْ كان أحدهما قد وكّل ، جاز لوكيله فعل ما وكله فيه مع غيبته .

وإنْ جُنَّ أحدهما ، بطل حُكْم وكيله ؛ لأنَّ الوكالة تبطل بجنون الموكل . وإنْ كان حاكماً لم يجز له الحُكْم ؛ لأنَّ من شرط ذلك بقاء الشقاق ، وحضور المتداعيين ، ولا يتحقق ذلك مع الجنون . (١)

المطلب الثامن

إختلاف الحَكَمين

أولا – إختلاف الحَكَمين في عدد الطلقات .

إذا إختلف الحَكَمان في عدد الطلاق فحَكَم أحدهما بواحدة والآخر بإثنين أو ثلاث أو البتة ، ففي ذلك ثلاثة أقوال :

المشهور : لزوم الواحدة لأنَّهما قد إجتمعا عليها ، وبناءً على أنَّ البتة تتبعض .

والقول الثاني : عدم اللزوم لأنَّهما لم يتفقا .

والقول الثالث : إنْ حَكَمَ المخالف بإثنتين أو ثلاث فكالمشهور واحدة ، وإنْ حَكَم بالبتَّة لم يلزم شيء بناءً على أنَّها لا تتبعض . (٢)

ثانيا – إختلاف الحَكَمين في العوض .

إذا إتفق الحَكَمان على وقوع الطلاق وإختلفا في العوض وهو مراده بالمال فقال أحدهما : وقع الطلاق بعوض وقال الآخر : بلا عوض ، فإنْ إلتزَمَت المرأة المال وقع

(١) المغني لابن قدامة ، ٧/ ٣٢١ – ٣٢٢ ، وينظر روضة الطالبين ، ٧/ ٣٧٢ .

(٢) التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب .٤/ ٢٧٣ .

الطلاق وبانت منه وإلا فلا يقع طلاق أصلاً وعاد الحال كما كان ؛ لأنَّ مجموعهما قائم مقام الحاكم الواحد ولا وجود للمجموع عند إنتفاء بعض أجزائه فقوله : وإختلفا في المال ، أي في أصله أمّا لو إختلفا في قدره لوجب له خلع المثل وكذا في صفته وجنسه كذا ينبغي ، وينبغي ما لم يزدْ خلع المثل على دعواهما جميعاً أو ينقص عن دعوى أقلهما ، [1] وأما لو إختلفا في قدره بأنْ قال أحدهما طلقنا بعشرة ، وقال الآخر بثمانية فيوجب ذلك الإختلاف للزوج خلع المثل وكذا إذا إختلفا في صفته أو في جنسه وينبغي ما لم يزدْ خلع المثل على دعواهما جميعاً وإلّا رجع لقول القائل بالأكثر وهو عشرة وما لم ينقص عن دعوى أقلهما وإلّا رجع للأقل وهو ثمانية في المثال . [2]

ثالثا – رأي القاضي عند إختلاف الحَكَمين .

إنْ إختلف رأي الحَكَمين ، هل يبعث القاضي إثنين غيرهما ، أو يعين ثالثاً ، أويخير بينهما ؟ فيه ثلاثة أقوال :

القول الأول : يبعث القاضي إثنين غيرهما ، حتى يجتمعا على شيء . وهو قول الشافعية . [3]

القول الثاني : يضم القاضي إلى الحَكَمين المختلفين حَكَما ثالثاً . وهو ماجاء في الفقرة الثالثة من المادة الأربعين من قانون الأحوال الشخصية العراقي ، والفقرة الأولى من المادة ١١ من القانون الليبي ، والمادة ١١ من القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م المصري . وهذا الحَكَم الثالث ، كما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المصري – تبعثه المحكمة ،

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ٤/ ١١ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٤٧ .

(٣) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع . ٢/ ٤٣٤ ، مغني المحتاج ٤/ ٤٢٩ ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ) ، دار الفكر ، الطبعة: بدون طبعة ، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م ٣/ ٤٨٠ .

وتقضي بما يتفقون عليه أو برأي الأكثرية .

القول الثالث : يخيَّر القاضي بين أنْ يعين غيرهما ، أو يضم إليهما ثالثاً مرجحاً . [1]

والذي نختاره هو القول الثاني تفادياً لإطالة مدة التقاضي عند إختلاف الحَكَمين ، ولأنَّه لايخالف أصلاً من أصول الشريعة الإسلامية ، ولأنَّ الحاجة تدعو إلى الإستعانة بحَكَم ثالث إذا لم يتوصل الحَكَمان إلى حل النزاع بسبب الإختلاف .

وقد جاء في الفقرة الثانية من المادة (١٢١) من المذكرة الإيضاحية للقانون الإماراتي :

يحكم القاضي بمقتضى حُكم الحَكَمين إنْ إتفقا، فإن إختلفا عيَّن القاضي غيرهما ، أو ضم إليهما حكماً ثالثا يُرَجِّح أحد الرأيين ، وتحلف المحكمة الحَكَم الجديد أوالمرجح اليمين بأنْ يقوم بمهمته بعدل وأمانة . [2]

المطلب التاسع

الرجوع عن التحكيم وعزل الحَكَمين

تقدم أنَّ من الفقهاء من قال إنَّ الحَكَمين وكيلان ومنهم من قال إنَّهما حاكِمان ، فمن قال إنَّهما وكيلان كالشافعية في المعتمد عندهم قالوا : ينعزلان بما ينعزل به الوكيل ، [3]

وأما القائلون بأنَّهما حَاكِمان فصَّلوا في ذلك فقالوا : إذا نزع أحد الزوجين – أي رجع عن التحكيم – فعزل الحَكَمين أو نزعا جميعاً ، قبل حُكم الحَكَمين ، فلايخلو أنْ يبعث الحَكَمين السلطان أو غيره :

(١) عقد التحكيم ص ٥٨٢ .

(٢) المذكرة الإيضاحية ص ٢١٧ .

(٣) حاشية البجيرمي ، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م . ٣/ ٤٨٠ .

فإذا بعث السلطان الحَكَمين لم يكن للزوجين نزوع - أي ليس لهما الإقلاع - ؛ لأنَّ تحكيمهما حُكْم من السلطان فليس لهما نقضُه [1]فإنْ بعثهما غيرُ السلطان جاز لهما النزوع ما لم يستوعبا الكشف عن أمرهما فلا نزوع لواحد منهما ويلزم حُكمهما قاله إبن المواز ، ووجه ذلك ما إحتج به من أنَّ رجلين لو حَكَّما بينهما رجلاً فلما ظهر وجه الحق وعَلِم أحدهما أنَّه محكوم عليه أراد النزوع لم يكن له ذلك ، [2]أمّا إذا إستوعب الحَكَمان الكشف وعزما على الطلاق ففيه قولان :

القول الأول : لاعبرة برجوع من رجع من الزوجين عن التحكيم ، ويلزمهما ماحَكَما به ، سواء رجع أحدهما أم رجعا معاً ، أي : ولو رضيا معا بالبقاء على الزوجية . [3]

القول الثاني : التفريق بين رجوع الزوجين معاً وبين رجوع أحدهما ، فإذا رجع أحدهما فلاعبرة برجوعه ، أمَّا إذا رجعا معاً ورضيا بالبقاء على الزوجية فينبغي أنْ لا يُفرَّق بينهما ، [4]

(١) المنتقى شرح الموطإ ٤/ ١١٤ ، وبلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير . ٢/ ٥١٤ .

(٢) المنتقى ٤/ ١١٤ .

(٣) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ، ٢ / ٣٤٦ .

(٤) المصدر نفسه .

الخاتمة

إن بعث الحكمين عند شقاق الزوجين وسيلة من وسائل المحافظة على الأسرة التي جعلها الله أساس المجتمعات والشعوب ، وهي باب من أبواب فعل الخير والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي أمر الله به ، فإذا تعسرت الحياة الزوجية قام بهذه المهمة علماء الأمة وصالحوها لأن الغاية من بعث الحكمين هي الإصلاح ، ثم إذا لم يتمكنا من الإصلاح فرقا بين الازوجين بالعدل حفاظا على الروابط الإجتماعية الأخرى ، وبعد الإنتهاء من البحث يمكننا إيجاز بعض النتائج التي توصلنا إليها وهي :

١- إن التحكيم من أهم أعمال البر والإصلاح بين الناس الذي أمر الله تعالى به وهو مهمة تناط بكل مسلم يفقه العلاقة بين الزوجين ، ويعتبر من الوسائل المهمة لمعالجة المشكلات الزوجية سواء كان التحكيم ينتهي بالصلح أو بالفراق .

٢- تتلخص أهمية التحكيم في الإسراع في فضِّ النزاع والإقتصاد في المصروفات وتلافي الحقد بين المتخاصمين وحفظ أسرار الخصوم .

٣- إن مشروعية التحكيم ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع .

٤- إن وظيفة الحكمين في الأصل الإصلاح فإن عجزا عن الإصلاح صار الأمر إلى الفرقة .

٥- يُشترط في الحَكَمين العدالة والفقه بأحكام النشوز ، وإختلفوا في إشتراط الذكورة والحرية .

٦- إن حكم بعث الحكمين عند شقاق الزوجين واجب في قول جمهور الفقهاء .

٧- ذهب المالكية إلى جواز بعث حكم واحد خلافا لقول الجمهور .

٨- إذا وقع الشقاق بين الزوجين ، أسكن القاضي الزوجين بجنب ثقة يشرف عليهما

عند الجمهور وخالف الحنفية فقالوا ببعث الحكمين مباشرة دون المشرف وهو الذي إخترناه .

٩- إنَّ المأمور ببعث الحَكَمين لايُخَص بأحد دون آخر ، فكل من توفرت فيه شروط الحَكَم يستطيع أنْ يبعث الحَكَمين للإصلاح بين الزوجين ، لأنَّه لم ترد إشارة ولانص في منْ هو مأمور ببعث الحَكَمين ، فالخطاب في قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ﴾ النساء ٣٥ ، خطاب عام يشمل جميع صالحي الأمة .

١٠- إنَّ بعث الحَكَمين من أهل الزوجين مستحب وليس بواجب ؛ فالقيد في الآية الكريمة مبني على الغالب ، وأَنَّ الغرض من بعثها حاصل بالأجنبي ، فالقرابة ليست شرطاً في الحاكم ، فجاز أنْ يكون الحَكَمان من غير أهل الزوجين ، لكنْ يستحب أنْ يكونا من أهلهما .

١١- إنَّ الحكمين حاكمان يفعلان ما يريان أنَّه المصلحة ، وكلهما الزوجان أو لم يوكلاهما وهذا قول المالكية وهو مقابل الأظهر عند الشافعية والرواية الثانية عن أحمد وبه أخذ القانون الإماراتي .

١٢- إذا عجز الحَكَمان عن الإصلاح فإنَّهما يقرران التطليق بطلقة بائنة إذا كان الضرر من الزوج ، دون المساس بحق المرأة في حقوقها الزوجية ، وإذا كان الضرر من المرأة ، قرر الحَكَمان التطليق بمقابل بدل تدفعه الزوجة. وإنْ كان الضرر واقعا من كليهما ، قررا التطليق بينهما ببدل يتناسب مع الإساءة أو دون بدل .

بعد هذا الموجز نستطيع القول بأن التحكيم إنما شُرِّع للحفاظ على العلاقة الزوجية التي يبنى عليها المجتمع وفيه صلاح الأمة ، وقد بيَّنَّا أقوال الفقهاء ورجحنا ماوفقنا الله تعالى لترجيحه ، فإن أصبنا فذلك من فضل الله ومنته ، وإن أخطأنا فمن الشيطان وهوى النفس ونستغفر الله من كل خطأ وسهو إنه هو الغفور الرحيم . وصلى الله وسلم على سيدنا ومعلمنا محمد وعلى آله وأصحابة وأتباعه ومن إهتدى بهديه إلى يوم الدين .

المصادر

- القرآن الكريم

١- أحكام القرآن أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ) ، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م

٢- أحكام القرآن القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، ط ، الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م

٣- إحياء علوم الدين ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) ، دار المعرفة - بيروت

٤- أسنى المطالب في شرح روض الطالب زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) ، دار الكتاب الإسلامي ، ط: بدون طبعة وبدون تاريخ ،

٥- أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الآمل محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: ١١٨٢هـ) ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، ط: الأولى، ١٩٨٦

٦- الأعلام خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ) ، دار العلم للملايين ، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ م

٧- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) ، المحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر ، دار

الفكر - بيروت

٨- الأم الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) ، دار المعرفة - بيروت ، الطبعة: بدون طبعة ، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م

٩- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ

١٠- البحر الرائق شرح كنز الدقائق زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) ، دار الكتاب الإسلامي ، ط: الثانية - بدون تاريخ

١١- بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)

الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت ٥٠٢ هـ) ، المحقق: طارق فتحي السيد ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م

١٢- البحر المحيط في التفسير أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: ٧٤٥هـ) ، المحقق: صدقي محمد جميل ، دار الفكر - بيروت ، الطبعة: ١٤٢٠ هـ

١٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) ، دار الحديث - القاهرة ، الطبعة: بدون طبعة ، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م

١٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م

١٥- التبصرة علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: ٤٧٨

هـ) ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر ، ط: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م
البحر الرائق شرح كنز الدقائق زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ) وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين ، دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ

١٦- التجريد للقدوري أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨ هـ ، دار السلام - القاهرة ، ط: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م

١٧- تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ) ، دار الفكر ، الطبعة: بدون طبعة ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م

١٨- تحفة المحتاج في شرح المنهاج أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد ، الطبعة: بدون طبعة ، ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م

١٩- التحكيم في الشريعة الإسلامية محمود علي السرطاوي ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٧

تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار) محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني (المتوفى: ١٣٥٤هـ) ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٩٠ م

٢٠- تفسير القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ) ، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، دار الكتب المصرية - القاهرة ، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م

٢١- التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب خليل بن إسحاق بن موسى،

ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ) ، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

٢٢- جامع البيان في تأويل القرآن محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) ، المحقق: أحمد محمد شاكر ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م

٢٣- الجامع لمسائل المدونة أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: ٤٥١ هـ) ، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ط: الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م .

٢٤- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، دار إحياءالكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر

٢٥- حاشية البجيرمي على الخطيب سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ) ،دار الفكر ، الطبعة: بدون طبعة ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م

٢٦- حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ) ، دار الفكر ، بدون طبعة وبدون تاريخ .

٢٧- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) ، دار الفكر ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ

٢٨- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: ١٣٩٢هـ) ، (بدون ناشر) ، الطبعة: الأولى - ١٣٩٧ هـ

٢٩- حاشية الصاوي والشرح الصغير وهو بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه

المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ) أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ) ، دار المعارف ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .

٣٠ - حاشيتا قليوبي وعميرة أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة ، دار الفكر - بيروت ، الطبعة: بدون طبعة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م

٣١- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) ، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م

٣٢- الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ) ، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم ، دار الكتب العلمية ، الطبعة : الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م

٣٣- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ، زين الدين بن نور الدين علي بن أحمد الجعبي العاملي ، المتوفى سنة ٩٦٥ه ، مطابع بيروت

٣٤- روضة الطالبين وعمدة المفتين أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان ، ط: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م

٣٥- سنن الدارقطني أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ) ، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم ، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م

٣٦- السنن الكبرى أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني،

أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) ، المحقق: محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات ، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م

٣٧- الشامل في فقه الإمام مالك بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض ، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدَّمِيرِيّ الدِّمْيَاطِيّ المالكي (المتوفى: ٨٠٥هـ) ، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م

٣٨- شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: ١٠٩٩هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ – ٢٠٠٢ م

٣٩- شرح الزركشي شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ) ، دار العبيكان الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٣ م

٤٠- الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) ، دار الفكر ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ

٤١- الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي ، المكتبة الشاملة، مصر ، ط: الأولى، ١٤٣٢ هـ – ٢٠١١ م ،

٤٢- الشرح الممتع على زاد المستقنع محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ) ، دار ابن الجوزي ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ – ١٤٢٨ هـ

٤٣- شرح مختصر الطحاوي أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠ هـ) ، دار البشائر الإسلامية – ودار السراج ، الطبعة: الأولى ١٤٣١ هـ – ٢٠١٠ م

٤٤- شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ) ، دار الفكر للطباعة – بيروت ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ

٤٥- الشروط الصغير أبو جعفر أحمد بن محمد سلامة الأزدي الطحاوي ، المتوفى سنة ٣٢١ه - ٩٣٣م ، تحقيق : روحي أوزجان ، الطبعة الأولى ، رئاسة ديوان الأوقاف ، إحياء التراث الإسلامي ، مطبعة العاني ببغداد ، ١٩٧٤ م

٤٦- صحيح البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر ، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) ، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ .

٤٧- طبقات الشافعية أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة (المتوفى: ٨٥١هـ) ، المحقق: د. الحافظ عبد العليم خان ، عالم الكتب - بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ ٣/ ١٤١ .

٤٨- العدة شرح العمدة عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: ٦٢٤هـ) ، دار الحديث، القاهرة ، الطبعة: بدون طبعة ، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣ م

٤٩- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ) ، المحقق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م

٥٠- عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أ . د . قحطان عبد الرحمن الدوري ، دار الفقرقان للنشر والتوزيع ، طبعة الأولى ٢٠٠٢م

٥١- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) ، المطبعة الميمنية ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ

٥٢- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي) زكريا بن محمد بن أحمد بن

زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر ، الطبعة: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م

٥٣- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب) سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ) ، دار الفكر ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ

٥٤- الكافي في فقه أهل المدينة أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م

٥٥- كشاف القناع عن متن الإقناع منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) ، دار الكتب العلمية

٥٦- كفاية النبيه في شرح التنبيه أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (المتوفى: ٧١٠هـ) ، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، م ٢٠٠٩

٥٧- كنز العرفان في فقه القرآن شرف الدين أبو عبد الله مقداد بن عبد الله بن محمد السيوري الحلي الأسدي ، المتوفى سنة ٨٢٦ه-١٤٢٣م .

٥٨- لسان العرب محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ) ، دار صادر - بيروت ، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ

٥٩- المبسوط محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) ، دار المعرفة - بيروت ، الطبعة: بدون طبعة ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

٦٠- مجلة الأحكام العدلية : لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ، المحقق: نجيب هواويني ، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي ، الفصل الأول في بيان أوصاف القضاة

٦١- المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ، دار الفكر

٦٢- المحلى بالآثار أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ) ، دار الفكر - بيروت ، الطبعة : بدون طبعة وبدون تاريخ

٦٣- المختصر الفقهي لابن عرفة محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: ٨٠٣ هـ) ،المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير ، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية ، الطبعة: الأولى ، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م

٦٤- المختصر الفقهي لابن عرفة محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: ٨٠٣ هـ) ، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير ، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية ، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م

٦٥- مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (المتوفى: ٢٥١هـ) ، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٢م

٦٦- المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية ، الطبعة الأولى ٢٠١٢ م ، دائرة القضاء - أبوظبي

٦٧- المسند للشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، صححت هذه النسخة: على النسخة المطبوعة في مطبعة بولاق الأميرية

والنسخة المطبوعة في بلاد الهند ، عام النشر: ١٤٠٠ هـ

٦٨- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي ، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) ، المكتبة العلمية - بيروت

٦٩- المصنف أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ) ، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي ، المجلس العلمي- الهند ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ ،

٧٠- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ) ، المكتب الإسلامي ، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م

٧١- المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس» أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ) المحقق: حميش عبد الحقّ ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة

٧٢- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شمس الدين ، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) ، دار الكتب العلمية ، ط ، الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

٧٣- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ) ، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، دار المعرفة بيروت - لبنان

٧٤- المغني لابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) ، مكتبة القاهرة ، ط: بدون طبعة .

٧٥- مفاتيح الغيب ، التفسير الكبير أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين

التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ) ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، الطبعة: الثالثة - ١٤٢٠ هـ ،

٧٦- المنتقى شرح الموطإ أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ) ، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر ، ط: الأولى ، ١٣٣٢ هـ .

٧٧- منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ) ، دار الفكر - بيروت ، الطبعة: بدون طبعة ، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م ،

٧٨- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، ط : الثانية، ١٣٩٢ .

٧٩- المهذب في فقة الإمام الشافعي أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) ، دار الكتب العلمية

٨٠- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ) ، دار الفكر ، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ،

٨١- الموسوعة الفقهية الكويتية ، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت ، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر

٨٢- الموسوعة الفقهية الكويتية صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت ، عدد الأجزاء: ٤٥ جزءا ، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)

٨٣- النجم الوهاج في شرح المنهاج كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي (المتوفى: ٨٠٨هـ) ، دار المنهاج (جدة) ، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م

٨٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة

شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ) ، دار الفكر، بيروت ، الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م

٨٥- الهداية إلى أوهام الكفاية عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ) ، دار الكتب العلمي، مطبوع بخاتمة (كفاية النبيه) لابن الرفعة ، ٢٠٠٩.

٨٦- الهداية في شرح بداية المبتدي علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) ، المحقق: طلال يوسف ، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان

٨٧- الوافي بالوفيات صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (المتوفى: ٧٦٤هـ) ، المحقق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى ، دار إحياء التراث - بيروت ، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م