

نظام التحكيم بين الزوجين

The Arbitration System Between Spouses

برمضان الطيب*

جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة الجزائر، bertayeb1986@yahoo.com

تاريخ القبول: 2022/09/07

تاريخ الإرسال: 2022/04/10

ملخص:

أولى الدين الإسلامي العناية البالغة بعقد الزواج، واعتبره ميثاقا مقدسا، ينعقد بين الزوجين على جهة التأييد، ولكن قد يحدث ما يعكر صفو الحياة الزوجية من أزمات تهدد كيان الأسرة، وقد تفضي إلى حل الرابطة الزوجية، ولأن الشريعة الإسلامية واقعية في حلولها؛ فقد وضعت نظاما وقائيا يحمي الأسرة من التصدع؛ ألا وهو نظام "التحكيم بين الزوجين"؛ الذي يمتاز بهدفه النبيل المتمثل في الإصلاح، ورد الأمور إلى نصابها؛ لاستقرار واستمرار الحياة الزوجية، خاصة وأن مجتمعنا الجزائري يعاني من ارتفاع مقلق في نسب الطلاق، والخلع لأسباب في الغالب-بسيطة لا تستدعي ذلك.

الكلمات المفتاحية: تحكيم؛ حكم؛ إصلاح؛ الزوجين؛ نظام.

Abstract:

The Islamic Religion gave the extreme care by marriage contract , and considered it sacred covenant ,be between spouses on site of becomes involved in guilt ,But can happen anything to spoil the married life from crisis endanger the structure of the family ,may lead to dissolve marriages ,and that Islamic Shariah havr realistic solutions ,had established its own prevention system protected the family of the striation ;namely “The Arbitration System between Spouses” ;Which has the advantage greater goals could be achieved reform ,and put things right ;for the continued and stability of the married life ,Especially in our Algerian society suffer from horrific rise about divorce rates and Khul ;often for simple reasons mostly don’t call for it.

Key Words: arbitration; judge; repair; spouses; system.

* المؤلف المراسل

مقدمة:

الحمد لله العزيز الوهاب، وأشرف الصلاة، وأزكى التسليم على من أوتي الحكمة، وفصل الخطاب، وعلى الآل والأصحاب، وبعد:

يعتبر الزواج من منظور الشريعة الإسلامية من أقدس العقود الإنسانية، ولا غرو أن نجد القرآن الكريم يصفه بأنه الميثاق الغليظ في قوله تعالى: ﴿وَأَخَذْنَا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾¹، بل اعتبر الزوجان شيئاً واحداً بينهما علاقة انسجام وملابسة، ولا أبلغ من التعبير القرآني في قوله تعالى: ﴿هَن لِّبَاسَ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لِّهِنَّ﴾².

وبناء عليه، فقد أعطت الشريعة الإسلامية أهمية بالغة للأسرة بما فرضته من حقوق وواجبات على الزوجين، والتي يفرز التقيد بها نجاحاً تاماً في الحياة الزوجية، وعاملاً هاماً لاستقرارها واستمرارها؛ حيث يعتبر النظام الأسري الإسلامي من الأنظمة المتطورة، ولا غرو أن يكون مصدراً هاماً من مصادر التشريع في العالم ككل، وهذا ما يفسر أن العديد من الدول قد منحت أهمية بالغة في نصوصها القانونية لمسألة التحكيم كمحاولة إجرائية رضائية للوصول إلى الصلح بين المتخاصمين، وخاصة بين الزوجين.

والملاحظ على الأسرة الجزائرية في الآونة الأخيرة هو ارتفاع نسب الطلاق بدرجة هائلة تشي بتداعي المجتمع ككل؛ ذلك أن الطلاق الذي هو في الأصل حل نهائي، لا يلجأ إليه إلا عند استحالة استمرار الحياة الزوجية، صار هو الحل المقدم، والخطوة الأولى الاستباقية السريعة لفك الرابطة الزوجية، ومثله استعمال حق الخلع من المرأة وأوليائها في غير محله، وصار جل الناس يجهل نظرية الإسلام في الإصلاح الأسري، والأولويات التي يجب انتهاجها للحفاظ على كيان الأسرة من التصدع والانحيار.

أهمية الموضوع:

يشكل الزوجان الركيزة الأساس للمجتمع؛ حيث إن استقرار الزوجين استقرار للمجتمع، ولم يترك الدين الإسلامي هذه العلاقة دون توجيه ولا إرشاد، بل جعلها مقيدة وتابعة للضوابط الشرعية، وذلك لما تمليه ضرورة الاقتران من حقوق وواجبات على كلا الطرفين تجاه صاحبه بحيث تستمر معها العلاقة الزوجية، ومع ذلك فإن الحياة الزوجية قد يخالطها ما يعكر صفوها من

خوف الشقاق بين الزوجين، ففي هذه الحالة قد وجه الدين الإسلامي عبادته إلى نظام حيوي فعال وناجع؛ ألا وهو نظام "التحكيم بين الزوجين".

ويدعو الكثير من الحقوقيين إلى ضرورة العودة إلى جلسات الصلح حسب الشريعة الإسلامية، والتي تعقد بحضور كبار العائلتين، أو إمام المسجد بالمنطقة؛ لتفادي الطلاق، حيث اعتبر المحامون أن 80 بالمائة من جلسات الصلح في محاكم شؤون الأسرة تنتهي بالطلاق، وهو ما يفسر ارتفاع عدد قضايا الطلاق لأكثر من 50 ألف حالة سنوياً³.

والتحكيم يخفف العبء على القضاء في مجال الصلح بين الزوجين؛ إذ كثرة القضايا المطروحة على القضاء، وتفاقمها قد يلجئ القاضي إلى إجراء جلسة صلح واحدة، مما يقلل من نسب نجاح مسعى الصلح بين الزوجين، وهو أيضاً ما يفسر ارتفاع حالات الطلاق، والخلع في المجتمع الجزائري؛ لأن الصلح القضائي أصبح إجراء شكلياً رسمياً يمهّد في أكثر الحالات إلى الطلاق لا غير.

والتحكيم بين الزوجين من الطرق الشرعية لحل الخلافات الزوجية ولمعالجة المشكلات الأسرية، ورفع الضرر ودفع أسباب النفور نتيجة لما قد يحصل بين الزوجين من [النشوز](#) أو الشقاق، فعند وصول النزاع بينهما إلى مرحلة متقدمة يحتاج معها الزوجان إلى دخول طرف ثالث، قال الله عز وجل: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾⁴. والتحكيم من الإجراءات التي قد يسلكها القضاة عند الخلاف بين الزوجين، وحسب الناظر في كتاب الله أن يعلم أن هذه الآية من الآيات الأصول في الشريعة⁵.

إشكالية الموضوع:

من أجل الأهمية التي يكتسبها نظام التحكيم بين الزوجين؛ فإن أهم الإشكالات المثارة حول موضوعه يمكن إجمالها في الآتي:

1. ما مفهوم التحكيم الشرعي في النزاع والشقاق بين الزوجين؟ وما مشروعيته فقها وقانوناً؟
 2. ما هي شروط المحكمين الشرعيين؟ وهل يمكن لأي شخص أن يكون محكماً؟
 3. ما هي مهام ووظائف المحكم؟ وما هي المقاصد الشرعية المتوخاة من إجراء عملية التحكيم؟
- الدراسات السابقة:

هناك دراسات وأبحاث وكتب عامة تتعلق بالتحكيم عموماً، وهناك دراسات تعرضت للتحكيم في الشقاق والنزاع خصوصاً، ومن الدراسات الخاصة: التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، رسالة ماجستير، وائل طلال سكيك، 2007م، والتحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، هبه أحمد محمد منصور، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2014م، والتحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، محمد سليمان النور، مقال علمي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، والصلح القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، لخذاري عبد الحق، مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، باتنة، 2020م،

ولكن الدراسة المعاصرة الجامعة-في نظرنا، التي جمعت شتات هذا الموضوع في كتاب واحد بشكل علمي دقيق في موضوع التحكيم في النزاع والشقاق بين الزوجين، واحتوت دراسة تحليلية تطبيقية عملية لقضايا النزاع والشقاق، هي دراسة الباحث الدكتور المحكّم والمستشار الشرعي: عبد السميع فوزي القواسمي، تحت عنوان: "التحكيم بين الزوجين في قضايا النزاع والشقاق بين الفقه والقانون".

أهداف الموضوع: يمكن تلخيص أهم أهداف هذا البحث في الآتي:

1. التعرف على مفهوم التّحكيم بين الزوجين، ومشروعيته في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي.
 2. الوقوف على شروط التّحكيم الشرعية: سواء المتفق عليها بين فقهاء الشرع الإسلامي، أو المختلف فيها.
 3. التعرف على مهام المحكّمين، وأدوارهم الحيوية في عملية الصلح بين الزوجين حال الخوف من الشقاق، والنزاع.
- منهج البحث:

سلكت في هذه الدراسة المنهج الوصفي، والاستقرائي، والتحليلي بتتبع جزئيات البحث في موضوع "التحكيم بين الزوجين" من خلال مظاهره: للوصول إلى تصور كلي لهذا النظام الحيوي في مجال الأحوال الشخصية، على النحو الآتي:

التوثيق من المصادر الأصلية لكل معلومة، وتحديد الآية والسورة، وتخريج الأحاديث والآثار تخريجا علميا، والرجوع في أقوال الفقهاء إلى مظانها في الكتب المعتمدة، وبيان الآراء بشكل مقتضب في بعض المواضع وبتفصيل في مواضع أخرى حسب أهمية المسألة.

ذكر المواد القانونية في قانون الأسرة الجزائري، والتي لها علاقة بموضوع التحكيم بين الزوجين. وضعت في آخر البحث خاتمة، وتوصيات، ومقترحات، ومراجع البحث، وبعض الملاحق المهمة جدا المتعلقة بموضوع التحكيم الأسري.

ولقد انتظمت خطة هذه الدراسة في مقدمة، ومطلبين، يتخلل كل مطلب فرعين، وخاتمة مع جملة من التوصيات الهامة، والمقترحات العملية؛ على النحو الآتي:

مقدمة.

المطلب الأول: الجانب المفاهيمي والتشريعي للتحكيم بين الزوجين.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم.

الفرع الثاني: مشروعية التحكيم.

المطلب الثاني: الجانب الوظيفي والمقاصدي للتحكيم بين الزوجين.

الفرع الأول: شروط التحكيم.

الفرع الثاني: مهام التحكيم وأهدافه.

خاتمة مع توصيات، ومقترحات.

المطلب الأول: الجانب المفاهيمي والتشريعي للتحكيم بين الزوجين

سنتطرق في هذا المطلب الأول من الدراسة إلى بيان مفاهيم التحكيم بين الزوجين اللغوية، والاصطلاحية؛ لتحديد الحقل المعرفي لهذا المصطلح؛ وكذا بيان مشروعيته؛ وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم التحكيم.

سنتناول في هذا الفرع بيان مفهوم التحكيم في كل من الجانب اللغوي، والاصطلاحي الفقهي والقانوني؛ وذلك على النحو الآتي:

البند الأول: المفهوم اللغوي للتحكيم.

أولاً: الحُكْمُ⁶ هو المنع من الظلم، ويقال: حكمت السفية، وأحكمتها: إذا أخذت على يديه؛ قال جرير:

أَبْنِي حَنِيفَةً أَحْكُمُوا سُفْهَاءَكُمْ *** إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ أَنْ أَغْضَبَا

والحكمة هذا قياسها: لأنها تمنع من الجهل،، وتقول: حكمت فلانا تحكيماً: منعه عما يريد، وحُكِّم فلانٌ في كذا: إذا جُعل أمره إليه، والمُحكَّم: المُجرب المنسوب إلى الحكمة.

والحكم بمعنى الحاكم؛ وهو المانع من الظلم⁷، ومنه المثل السائر: "في بيته يؤتى الحكم"⁸.

والحكم اسم قديم في العربية: كانوا لا ينصبون القضاة، ولا يتحاكمون إلا إلى السيف، ولكنهم قد يرضون بأحد عقلائهم يجعلونه حكماً في بعض حوادثهم⁹.

والذي نخلص إليه أن معنى "التحكيم" لغة لا يخرج عن ثلاثة معان: أحدها أن يجعل الخصمان حكماً يحكم بينهما، والثاني تفويض الحكم إلى شخص في أمر ما، والثالث: منع الإنسان عما يريد¹⁰.

وتتميماً للفائدة العلمية لهذا البحث؛ فإنه يجدر بنا التعريف بمفردتين نرى أن لهما علاقة بتعريف "التحكيم": وهما لفظي: "الصلح"، و"الشقاق".

ثانياً: الصُّلْحُ: الصَّاد، واللام، والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد، يقال: صلَحَ - بفتح اللام - يصلح صلاحاً، ويقال: صلَحَ - بضم اللام - يصلحُ صلُوحاً¹¹، والصلَاح: نقيض الطَّلَاح، والصلُحُ: تصالح القوم بينهم¹².

وقد جاء في المادة (1531) من مجلة الأحكام العدلية تعريفه بأنه: "عقد يرفع النزاع بالتراضي، وينعقد بالإيجاب والقبول"¹³.

ثالثاً: الشِّقَاق: المعادة، والمغالطة؛ شاققته مُشَاقَّةٌ، وشِقَاقاً¹⁴.

ومعنى الشقاق: كما في قوله تعالى: {فإنما هم في شقاق}؛ قال زيد بن أسلم: الشِّقَاقُ: المنازعة¹⁵، وقيل: الشقاق: المجادلة، والمخالفة، والتَّعَادِي، وأصله من "الشَّق"؛ وهو الجانب؛ فكأن كل واحد من الفريقين في شِقٍّ غير شِقِّ صاحبه؛ قال الشاعر¹⁶:

إِلَى كَمْ تَقْتُلُ الْعُلَمَاءَ قَسْرًا *** وَتَفْجُرُ بِالشِّقَاقِ وَبِالنِّفَاقِ

وقيل: إن الشِّقَاق مأخوذ من فعل ما يَشُقُّ، ويصعب؛ فكأن كل واحد من الفريقين يحرص على ما يَشُقُّ على صاحبه¹⁷.

وللشقاق معان منها¹⁸: العداوة؛ كما في قوله تعالى حكاية عن قول شعيب لقومه: {لا يجرمنكم شقاقى}، ومنها: الضلال؛ كما في قوله تعالى: {وإن الظالمين لفي شقاق بعيد}؛¹⁹

قال ابن عاشور: وعندي أنه مشتق من "الشَّقِّ" - بفتح الشين -؛ وهو: الصَّدْع، والتَّفَرُّع، ومنه قولهم: شَقَّ عصا الطاعة، والخلاف شقاق²²، وهو افتراق أمرهما بعد اجتماعه²³.

ولم يعرف الفقهاء "الشَّقِّاق" في الاصطلاح الشرعي، ولكنهم ضمنوه معناه اللغوي، وهم يتكلمون عن معناه في الشرع باعتباره سببا للتفريق بين الزوجين²⁴.

ويمكن أن يعرف بأنه: "النزاع الشديد بسبب الطعن في الكرامة"²⁵.

البند الثاني: المفهوم الاصطلاحي للتحكيم.

عرف الفقهاء قديما التحكيم-بمعناه العام- بتعريفات متقاربة، ومتواردة على معنى واحد: فلم يقيّدوا تعريفا خاصا بحالة التحكيم بين الزوجين، وإن كانت مقصودة بدلالة التضمن.

ومن ذلك تعريف الحنفية للتحكيم بأنه: "تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما"²⁶.

كما عرفتته مجلة الأحكام العدلية العثمانية في المادة (1790) بأنه: "عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكما برضاهما؛ لفصل خصومتها ودعواهما"²⁷.

وعند المالكية عرفه بعضهم بأن: "التحكيم معناه أن الخصمين إذا حَكَّما بينهما رجلا، وارتضياه لأن يحكم بينهما؛ فإن ذلك جائز في الأموال، وما في معناها"²⁸.

ونظرا لعدم وجود تعريف اصطلاحي خاص بحالة التحكيم بين الزوجين، اجتهد بعض الباحثين المعاصرين في وضع حد له؛ فقال بعضهم بأنه: "بعث القاضي حكما من أهل الزوج، وحكما من أهل الزوجة عند حدوث الشقاق بينهما إذا لم يتبين له المخطئ منهما؛ ليقوم الحكمان أولا بالإصلاح بين الزوجين، فإن لم يتمكن، يفرقان بينهما"²⁹.

ويمكن الاعتراض على هذا التعريف بأن صاحبه أخطأ في قصره التحكيم على حالة حدوث الشقاق، وإنما التحكيم-في مشهور قول العلماء- يكون عند خوف الشقاق، وليس بعد تحققه؛ فهو عملية سابقة للشقاق، وليست لاحقة له، وأيضا نلاحظ أن الباحث خول الحكمين صلاحية التفريق القضائي-على رأي أحد قولي الفقهاء-، وهو ما نخالفه فيه.

ونرى التعريف الأفضل هو تعريف بعض الباحثين المعاصرين بأنه: "اتفاق أطراف الخصومة على تولية شخص وهو أهل ليفصل فيما تنازعا به بحكم الشرع دون القاضي"³⁰.

وبالنسبة لقانون الأسرة الجزائري، فإننا نجد انعداماً تاماً لنظام "التحكيم بين الزوجين"، بله أن نظفر بتعريف قانوني له، وربما يرجع السبب إلى أن المقتن الجزائري اعتبر التحكيم بين الزوجين من

المستحبات-على أحد قولي الفقهاء-، أو أنه من مهام القاضي، فأناط مجلس الصلح بالقاضي المختص بشؤون الأسرة؛ إذ تنص المادة (49) من قانون الأسرة الجزائري³¹ في فقرتها الأولى على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بعد عدة محاولات صلح يجربها القاضي، دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر، ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

وهنا تجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد لسنة 2008م قد عقد كتابا خاصا ختاميا؛ وهو الكتاب الخامس³²؛ يتضمن الطرق البديلة لحل النزاعات بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية؛ تحتوي على أحكام الصلح، والوساطة، والتحكيم؛ هذا الأخير الذي أخذ النصيب الأكبر من حيث عدد المواد (1006-1065)؛ امتازت بغاية الدقة والمتانة من حيث الصياغة، والمضمون، والذي يؤخذ عليه، ويستغرب أنه أبعد التحكيم في شؤون الأسرة صراحة بالنص عليه؛ وذلك في المادة (1006) منه التي نصت في الفقرة الثانية على أنه: "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، أو حالة الأشخاص وأهليتهم".

وهذه المادة جاءت نظير مادة سابقة استبعدت الوساطة أيضا في قضايا الأسرة؛ حيث نصت المادة (994) من نفس القانون في فقرتها الأولى على أنه: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة..".

والحق أننا لم نجد تعريفا خاصا بالتحكيم بين الزوجين من منظور القوانين الوضعية، كما هو الشأن في الفقه الإسلامي، وإنما هي تعريفات للتحكيم بمعناه العام، ومن ذلك ما عرفه بعضهم بأنه: "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين؛ ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به"³³.

وعرفه آخرون بأنه: "اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية، أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين"³⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فروقا جوهرية بين التحكيم بمعناه العام الذي أورده الفقهاء في كتبهم، والتحكيم بمعناه الخاص الذي نحن بصدد؛ والذي يتعلق بقضايا الأسرة المسلمة، وأهم تلك الفروق يمكننا حصرها في الاعتبارات التالية³⁵:

باعتبار سلطة التحكيم: التحكيم في غير علاقة الزوجية مهمته قضائية صرفة تتمثل في الفصل بين المتخاصمين، والوصول إلى حل رضائي بين الأطراف المتنازعة: إذ يقوم بدور القاضي، وينوب عنه في تلك القضية الخاصة، متمتعاً بمزايا السلطة القضائية: فهو شعبة من القضاء، أما في التحكيم بين الزوجين: فمهمته بالدرجة الأولى إصلحية، ثم اختلف الفقهاء بعد ذلك في مهمة الحكمين: هل هي قضائية، أم وكالة رضائية؟

باعتبار جهة التحكيم: في التحكيم بين الزوجين: اختلف الفقهاء في الجهة التي يحق لها بعث الحكمين: هل القاضي، أم الزوجان، أم أولياء الزوجين، أما التحكيم في غير قضايا الزوجية، فيكون اختيارياً من قبل الخصوم.

باعتبار مكوّن التحكيم: التحكيم بين الزوجين يقوم به حكمين، ولا يكتفى به حكم واحد؛ لورود النص القرآني الصريح بذلك-على رأي جمهور الفقهاء-خلافاً للمالكية، أما التحكيم في غير ذلك؛ فيمكن فيه للمتخاصمين الاحتكام إلى حكم واحد؛ كما في القضية التي عرضت على النبيين الكريمين داود وسليمان-عليهما السلام-.

باعتبار القرابة والأجنبية: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يستحب أن يكون الحكمان بين الزوجين من قرابتهما ابتداء؛ لظاهر النص القرآني الكريم، أما في التحكيم في غير الزوجية: فلا يشترط هذا الشرط.

الفرع الثاني: مشروعية التحكيم.

تكررت مادة (حكم) ومشتقاتها في القرآن أكثر من مائتي مرة منها بمعنى القضاء بين الناس وفصل منازعاتهم العامة والخاصة بالقسط كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾³⁶، وورد بلفظ (يحكموك) في قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يَحْكُمُوا بِمَا شَهِرَ بَيْنَهُمْ﴾³⁷، ولفظ (يحكمونك) في قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ يَحْكُمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ التَّوْرَةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ﴾³⁸، ولفظ (حكماً) ثلاث مرات وهي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحُكْمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾³⁹، ومنها قوله تعالى: ﴿أَفَغَيْرَ اللَّهِ أَبْتَغِي حُكْمًا﴾⁴⁰، ولا يختلف الأمر عن السنة حيث وردت هذه الكلمة ومشتقاتها كثيراً بهذه المعاني المذكورة.

والتحكيم بين الزوجين-من حيث العموم-مشروع بالكتاب، والسنة، والإجماع:

أولاً: القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾⁴¹.

وجه الدلالة: الآية أصل في جواز التحكيم في سائر الحقوق⁴²؛ فالآية صريحة في تأكيد مشروعية التحكيم للحفاظ على الأسرة من الشقاق، والتصديق، والانهيار.

ثانياً: السنة: أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- رضي بتحكيم سعد بن معاذ-رضي الله عنه- في أمر اليهود من بني قريظة، حين جنحوا إلى ذلك ورضوا بالنزول على حكمه؛ فقد قال له النبي-صلى الله عليه وسلم-: ((إن هؤلاء نزلوا على حكمك))، فقال سعد: "فإني أحكم أن تقتل المقاتلة وتسبي الذرية"، فقال النبي-صلى الله عليه وسلم-: ((لقد حكمت فيهم بحكم الملك))⁴³.

ومنه إقرار النبي صلى الله عليه وسلم لتحكيم هاني في قومه، فقال-صلى الله عليه وسلم-: "ما أحسن هذا"⁴⁴.

ثالثاً: الإجماع: أجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء، والحكم بين الناس⁴⁵.

وأما التحكيم بين الزوجين؛ فقد وقع فيه اختلاف الفقهاء في حكم بعث الحكمين على قولين:

القول الأول: الوجوب؛ وهو المعتمد عند الشافعية⁴⁶، وظاهر قول اللخمي وابن العربي من المالكية⁴⁷.

القول الثاني: الاستحباب: وهو وجه عند الشافعية.

والراجح: هو الرأي الأول (الوجوب)؛ لأن الآية دالة على وجوب بعث الحكمين عند نزاع الزوجين، النزاع المستمر المعبر عنه بالشقاق⁴⁸؛ ولأنه من باب رفع الظلمات، وهو من الفروض العامة الواجبة على الولاية⁴⁹؛ لما هو معلوم من حرص الشريعة الإسلامية على الوفاق بين الزوجين، وإدامة الرابطة الزوجية⁵⁰.

وفي هذا الصدد يقول رشيد رضا: عنايتنا بالدين صارت محصورة في الخلاف والجدل، وتعصب كل طائفة من المسلمين لقول واحد من المختلفين، مع عدم العناية بالعمل به؛ فهام أولاء قد أهملوا هذه الوصية الجليلة، لا يعمل بها أحد على أنها واجبة، ولا على أنها مندوبة، والبيوت يدب فيها الفساد؛ فيفتك بالأخلاق والآداب، ويسري من الوالدين إلى الأولاد⁵¹.

واختلف الفقهاء في المخاطب ببعث الحكمين على أقوال⁵²:

القول الأول: المكلف ببعث الحكمين هو السلطان، أو نائبه القاضي؛ قاله سعيد بن جبير؛ لأن ظاهر الآية أن الباعث هو الحاكم، وولي الأمر، لا الزوجان؛ لأن فعل {ابعثوا} مؤذن بتوجيههما إلى الزوجين؛ فلو كانا معنيين من الزوجين لما كان لفعل "البعث" معنى⁵³.

القول الثاني: المكلف بذلك الزوجان؛ قاله السدي.

القول الثالث: المكلف هو السلطان، أو الوليان على الزوجين إذا كانا محجورين؛ قاله مالك.

القول الرابع: كل واحد من صالحى المسلمين؛ لأن الله تعالى قال: {فإن خفتن}؛ وهذا خطاب لجميع المسلمين، وليس حملة على البعض أولى من حملة على البعض الآخر؛ فوجب حملة على الجميع.

القول الخامس: هم الحكام الذي يمكنهم القيام بهذا العمل.

القول السادس: الخطاب ببعث الحكمين عام، فيدخل فيه الزوجان وأقاربهما؛ فإن قام به الزوجان، أو ذوو القربى، أو الجيران فذاك، وإلا وجب على من بلغه أمرهما من المسلمين أن يسعى في إصلاح ذات بينهما.

والراجح أن المخاطب ببعث الحكمين هم: الزوجان بالدرجة الأولى، والقاضي باعتباره نائب السلطان، وأولياء الزوجين إن رأوا المصلحة في التحكيم⁵⁴.

واختلف الفقهاء في وقت إرسال الحكمين إلى آراء عدة على النحو التالي:

الرأي الأول: حال اشتباه حال الزوجين؛ بأن يدعي كل واحد منهما على صاحبه منع الحق، ولا يطيب واحد منهما لصاحبه بإعطاء ما يرضى به ولا ينقطع ما بينهما بفرقة، ولا صلح؛ وهو قول الحنفية⁵⁵.

الرأي الثاني: أن يقبح ما بين الزوجين ويظهر الشقاق بينهما⁵⁶؛ قال مالك: الأمر الذي يكون فيه الحكمان إنما ذلك إذا قبح ما بين الرجل وامرأته، حتى لا يثبت بينهما بينة، ولا استطاع أن يتخلص إلى أمرهما⁵⁷.

الرأي الثالث: إن استمر النزاع والإشكال⁵⁸.

والراجح أن حالة بعث الحكمين تكون في كل خلاف بين الزوجين؛ عرف المسيء منهما، أو لم يعرف، تكررت الدعوى أو لم تتكرر؛ وذلك بنص القران.

قال ابن العربي: إذا علم الإمام من حال الزوجين الشقاق؛ لزمه أن يبعث إليهما حكمين، ولا ينتظر ارتفاعهما؛ لأن ما يضيع من حقوق الله أثناء ما ينتظر رفعهما إليه لا جبر له⁵⁹.

المطلب الثاني: الجانب الوظيفي والمقاصدي للتحكيم بين الزوجين.

سنتطرق في هذا المطلب الثاني من البحث لبيان مهام، ووظائف المحكم في قضايا النزاع بين الزوجين، وأهم المقاصد الشرعية، والأهداف التي يجب عليه أن يتوخاها في عملية التحكيم؛ وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: شروط التحكيم.

نظرا لأهمية عمل الحكمين في طلب الإصلاح، وما يترتب على ذلك من أثر على الأسرة؛ فقد وضع الفقهاء شروطا للحكمين المرشحين لهذه المهمة، ليقوما بمهمتهما على أكمل وجه، ومن أهم هذه الشروط:

الشرط الأول: أن يكون الحكمين من أهل الزوجين؛ وفيه قولان للفقهاء بين وجوب ذلك، أو استحبابه، والراجح استحباب أن يكون الحكمان من أهل الزوجين؛ والحكمة في ذلك أن أهل أعرف بأحوال الزوجين، وأقرب إلى أن يرجع الزوجان إليهما؛ فأحكم الله سبحانه الأمر بأهله⁶⁰؛ وإنما تسكن إليهم نفوس الزوجين، وتبرز إليهم ما في ضمائرهما من الحب والبغض، وإرادة الصلح، والفرقة، وموجبات ذلك ومقتضياته، وما يزويانه عن الأجانب، ولا يحبان أن يطلعا عليه⁶¹. وإن لم يكن لهما أهل، أو كان، ولم يكن فيهم من يصلح لذلك؛ لعدم العدالة، أو غير ذلك من المعاني، فإن الحاكم يختار حكمين عدلين من المسلمين لهما، أو لأحدهما كيفما كان عدم الحكمين منهما، أو من أحدهما، ويستحب أن يكونا جارين؛ وهذا لأن الغرض من الحكمين معلوم، والذي فات بكونهما من أهلها يسير، فيكون الأجنبي المختار قائما مقامهما، وربما كان أوفى منهما⁶²؛ ولأنه إن جرى التحكيم مجرى الحاكم، فحكم الأجنبي نافذ، وإن جرى مجرى الوكالة، فوكالة الأجنبي جائزة؛ لأنه قد لا يكون لأحد الزوجين أهل، وإن كانوا ألا يكونوا عدولا، فدعت الضرورة إلى جواز تحكيم غير أهل⁶³.

الشرط الثاني: أن يكونا بالغين عاقلين؛ لأن القاصر، والمجنون لا يصلحان لهذه المهمة التي تحتاج إلى دراية وفهم⁶⁴.

الشرط الثالث: زاد المالكية أن يكونا رشيدين مسلمين عدلين، ويكون عندهم من الفقه ما يمكنهما من القيام بمهمتهما من الجمع بين الزوجين؛ فإن كانا جاهلين بذلك لم يهتدوا إلى المطلوب منهما، وربما أساؤا، ولم يصلحوا⁶⁵، وإنما يجوز التحكيم إذا كان المحكم عدلاً من أهل الاجتهاد، أو عامياً واسترشد العلماء؛ لأن ذلك التحكيم مخاطرة وغرر⁶⁶، وأجاز الحنفية تحكيم الفاسق⁶⁷؛ لأن فسقه لا تعلق له بقضية التحكيم.

وتابعهم على ذلك ابن العربي من المالكية؛ حيث يقول: والصحيح نفوذه؛ لأنه إن كان توكيلاً، ففعل الوكيل جائز، وإن كان تحكيمياً، فقد قدماه على أنفسهما، وليس الغرر بمؤثر فيه، كما لم يؤثر في التوكيل، وباب القضاء مبني على الغرر كله، وليس يلزم فيه معرفة المحكوم عليه بما يؤول إليه الحكم⁶⁸.

والراجح اشتراط العدالة في الحكمين؛ لأن الله تعالى سماهما حكمين⁶⁹؛ حتى يكون ما يمضي من أمرهما في ذلك على سداد واستقامة⁷⁰؛ فالحكم يجب أن يكون فاضلاً، يعرف ما لأحد الزوجين على الآخر، ويعرف أحكام العشرة⁷¹.

الشرط الرابع: هل يجوز أن تكون المرأة حكماً؟ اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورة؛ فاشتراطها الحنابلة⁷²، ومنعها بعض الشافعية⁷³، والصحيح عندهم عدم اشتراطها في الحكمين⁷⁴، وأجازها الحنفية⁷⁵، وفي تحكيم المرأة خلاف عند المالكية⁷⁶.

والراجح عدم اشتراط الذكورة في الحكمين إذا تعذر وجود الحكم الكفو الصالح من الرجال؛ لأن المقصود تحقيق الغرض من بعث الحكمين، فإن تيسر ذلك على يد رجلين جامعين للشروط المطلوبة، فلا يجوز تجاوزهما واختيار امرأتين، وإذا عدم ذلك جاز اختيار امرأتين؛ لتكونا حكمين، بشرط أن تكونا من أهل الزوجين، فإن تعذر اختيارهما من أهل الزوجين؛ جاز اختيارهما من غير أهلها⁷⁷.

الشرط الخامس: هل يجوز الاكتفاء بحكم واحد؟ اختلف الفقهاء في إقامة حكم واحد بين الزوجين في حال الشقاق؛ فقال المالكية للزوجين إقامة حكم واحد من غير رفع للحاكم يكون عدلاً رشيداً ذكراً فقيهاً بما بعث له، ويفعل ذلك الحكم ما يفعله الحكمان من الإصلاح أو التطليق بغير مال أو بمال⁷⁸؛ ومما استدلو به أن الله سبحانه حكم في الزنا بأربعة شهود، ثم قد أرسل النبي -صلى

الله عليه وسلم- إلى المرأة الزانية أنيسا، وقال له: إن اعترفت فارجمها؛ على الأصل في الأحكام: أنه يجزئ في القضية رجل واحد⁷⁹.

الفرع الثاني: وظيفة التَّحْكِيم وأهدافه.

قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن قول الحكمين نافذ في الجمع، وإن لم يوكلمهما الزوجان، واختلفوا: هل ينفذ قولهما في التفرقة⁸⁰ على قولين مشهورين، وقول ثالث مهجور: القول الأول: ذهب مالك، وأحمد في رواية⁸¹ إلى أن للحكمين أن يلزما الزوجين بدون إذنهما ما يريا فيه المصلحة؛ فإن رأيا التطليق طلقا، وإن رأيا أن تفتدي المرأة بشيء من مالها فعلا، فهما حاكمان، وينفذ حكمهما في الجمع والتفرقة، وهو مروي عن علي، وابن عباس، والشعبي، وللشافعي في رواية⁸².

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة، وصاحبا أبو يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني قياسا على أقوالهم⁸³، وأحمد في المشهور⁸⁴، والصحيح عن الشافعي⁸⁵ إلى أنه ليس للحكمين أن يفرقا إلا برضا الزوجين؛ لأنهما وكيلان عنهما، ولا بد من رضا الزوجين فيما يحكمان به، وهو مروي عن الحسن البصري قال: هما شاهدان يرفعان الأمر إلى السلطان، ويشهدان بما ظهرا إليهما، وروي ذلك أيضا عن ابن عباس⁸⁶، وقتادة، وزيد بن أسلم، وأبو ثور، وداود⁸⁷، وهو اختيار الطبري⁸⁸.

القول الثالث: ليس لواحد من الحكمين في ذلك إمضاء شيء مما بعثا له حتى يتابعه الآخر عليه⁸⁹، وقد روي هذا عن علي رضي الله عنه- أنه قال: "إذا حكم أحد الحكمين، ولم يحكم الآخر، فليس حكمه بشيء حتى يجتمعا"⁹⁰.

وتردد الإباضية بين القولين الأولين⁹¹، وعند الإمامية أنهما حكمان لا وكيلان، وليس لهما أن يفرقا بالطلاق إن رأياه إلا بعد أن يستأمرهما (الزوجين)، أو كان أذن لهما في الأصل في ذلك⁹². أدلة القول الأول: استدلال القائلون بأن وظيفة الحكمين قضائية بجملة أدلة من القرآن، والسنة، والمعقول:

القرآن الكريم: قوله تعالى: {فابعثوا حكما من أهله، وحكما من أهلها}⁹³.

وجه الدلالة: هذا نص من الله سبحانه في أنهما قاضيان لا وكيلان، وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى، وللحكم اسم في الشريعة ومعنى، فإذا بين الله سبحانه كل واحد منهما، فلا ينبغي أن يركب معنى أحدهما على الآخر؛ فذلك تلبيس، وإفساد للأحكام⁹⁴.

واستدل أيضا المالكية بقوله تعالى: {إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما}؛ علمنا أن الحكمين يمضيان أمرهما، وأنهما إن قصدا الحق؛ وفقهما الله للصواب من الحكم، وهذا لا يقال للوكيلين؛ لأنه يجوز لواحد منهما أن يتعدى ما أمر به⁹⁵.

الأثر: ما روي عن علي بن أبي طالب-رضي الله عنه- أنه: "جاء إليه رجل وامرأة، ومعهما فتام من الناس، فأمرهم، فبعثوا حكما من أهله، وحكما من أهلها، ثم قال للحكمين: أتدريان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تجمعما جمعتما، وإن أردتما أن تفرقا فرقتما، فقالت المرأة: رضيت بما في كتاب الله لي وعليّ. وقال الزوج: أما الفرقة فلا، فقال علي: لا تنقلب حتى تقربم مثل الذي أقرت"⁹⁶.

وجه الدلالة: بنى علي-رضي الله عنه- أن الأمر إلى الحكمين اللذين بعثا من غير أن يكون للزوج والزوجة أمر في ذلك، ولا نهي... فلو كانا وكيلين لم يقل لهما: أتدريان ما عليكما؟ إنما كان يقول: أتدريان بما وكلتما؟ ويسأل الزوجين ما قال لهما⁹⁷.

المعقول:

1. إن الله خاطب غير الزوجين إذا خافا الشقاق بين الزوجين بإرسال الحكمين، 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 هنا⁹⁸.

2. قال ابن القيم: لو كانا وكيلين لم يختصا بأن يكونا من الأهل، وأيضا فإنه جعل الحكم إليهما؛ فقال: {إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما}؛ والوكيلان لا إرادة لهما؛ إنما يتصرفان بإرادة موكلهما، وأيضا فالحكم من له ولاية الحكم والإلزام، وليس للوكيل شيء من ذلك، وأيضا الحكم أبلغ حاكم؛ لأنه صفة مشبهة باسم الفاعل دالة على الثبوت، ولا خلاف بين أهل العربية في ذلك، فإذا كان اسم الحكام لا يصدق على الوكيل المحض، فكيف بما هو أبلغ منه؟ وأيضا فإنه سبحانه خاطب بذلك غير الزوجين، وكيف يصح أن يوكل عن الرجل والمرأة وغيرهما؟⁹⁹

3. قال ابن العربي: الحكمة عندي في ذلك أن القاضي لا يقضي بعلمه، فخص الشرع هاتين الواقعتين بحكمين؛ لينفذ حكمهما بعلمهما، وترتفع بالتعدد التهمة عنهما¹⁰⁰.

4. إن كانت الوكالة في الإصلاح بينهما فهذا شيء أمر الله به الخلق جميعاً، والحكمان هاهنا مخصوصان به، لا يحتاج إلى التوكيل فيه، وإن كان التوكيل بالطلاق فأى شيء بيد المرأة من الطلاق حتى توكل فيه؟¹⁰¹

5. ثبوت الولاية على الرشيد جائزة إذا امتنع من أداء الحق الذي عليه؛ كما يقضى بالدين عنه من ماله إذا امتنع من إيفائه¹⁰².

6. اسم الوكيل غير اسم الحاكم¹⁰³، قال الله سبحانه في الصيد: {يحكم به ذوا عدل منكم}¹⁰⁴.

أدلة القول الثاني:

القرآن الكريم:

قال بعض الحنفية: في فحوى الآية ما يدل على أنه ليس للحكمين أن يفرقا؛ وهو قوله تعالى: {إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما}، ولم يقل: إن يريدوا فرقة، وإنما يوجه الحكمين؛ ليعظا الظالم منهما، وينكرا عليه ظلمه، وإعلام الحكام بذلك؛ ليأخذ هو على يده... فهما في حال شاهدان، وفي حال مصلحان، وفي حال آمران بمعروف، وناهيان عن منكر، ووكيلان في حال إذا فوض إليهما الجمع والتفريق، وأما قول من قال: إنهما يفرقان، ويخلعان من غير توكيل من الزوجين؛ فهو تعسف خارج عن حكم الكتاب والسنة¹⁰⁵؛ فالله تعالى لما ذكر الحكمين، لم يصف إليهما إلا الإصلاح؛ وهذا يقتضي أن يكون ما وراء الإصلاح غير مفوض إليهما¹⁰⁶.

واستدل الحنفية والشافعية بقوله تعالى: {وأتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا}¹⁰⁷، وقال تعالى: {ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به}¹⁰⁸، وهذا الخوف هنا هو المعني بقوله تعالى: {فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها}¹⁰⁹.

وجه الدلالة: حظر الله على الزوج أخذ شيء مما أعطاهما إلا على شريطة الخوف منهما ألا يقيما حدود الله، فأباح حينئذ أن تفتدي بما شاءت، وأحل للزوج أخذه، فكيف يجوز للحكمين أن يوقعا خلعا، أو طلاقا من غير رضاهما، وقد نص الله على أنه لا يحل له أخذ شيء مما أعطى إلا بطيبة من نفسها، فالقائل بخلاف ذلك مخالف للكتاب¹¹⁰.

واستدلوا أيضا بقوله تعالى: {ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم}¹¹¹، فمنع كل أحد أن يأكل من مال غيره إلا برضاه¹¹².

وقال تعالى: {ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام}¹¹³؛ فأخر الله تعالى أن الحاكم وغيره سواء في أنه لا يملك أخذ مال أحد، ودفعه إلى غيره¹¹⁴.

وقال النبي عليه السلام: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه))¹¹⁵.

وجه الدلالة: ثبت بذلك أن الحاكم لا يملك أخذ مالها، ودفعه إلى زوجها، ولا يملك إيقاع الطلاق على الزوج بغير توكيله، ولا رضاه، وهذا حكم الكتاب والسنة، وإجماع الأمة في أنه لا يجوز للحاكم في غير ذلك من الحقوق إسقاطه، ونقله عنه إلى غيره من غير رضا من هو له؛ فالحكمان إنما يبعثان للصالح بينهما، وليشهد على الظالم منهما¹¹⁶.

الأثر: اعترضوا على الاستدلال بأثر علي على أن الحكمين قاضيين بجملة أمور منها:

1. قال الشافعي: لأن عليا إذ قال لهم: ابعثوا حكما من أهله، وحكما من أهلها، والزوجان حاضران، فإنما خاطب به الزوجين، أو من أعرب عنهما بحضرتيهما بوكالة الزوجين أو رضاهما بما قال، وقوله للرجل: لا والله حتى تقر بمثل ما أقرت به، أن لا يقضي الحكمان إن رأيا الفرقة إذا رجعت عن توكيلهما حتى تعود إلى الرضا بأن يكونا بوكالتك ناظرين بما يصلح أمركما، ولو كان للحاكم أن يبعث حكمن بفرقة بلا وكالة الزوج ما احتاج علي إلى أن يقول لهما: ابعثوا، ولبعث هو ولقال للزوج: إن رأيا الفراق أمضيا ذلك عليك، وإن لم تأذن به، ولم يحلف، لا يمضي الحكمان حتى يقر، ولو كان للحاكم جبر الزوجين على أن يوكلوا كان له أن يمضيه بلا أمرهما¹¹⁷.

2. الأثر أخبر بأن قول الحكمين إنما يكون برضا الزوجين؛ فليس للحكمن أن يفرقا إلا أن يرضى الزوج؛ وذلك لأنه لا خلاف بأن 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 بعث الحكمين، فكذلك بعد بعثهما لا يجوز إيقاع الطلاق من جهتهما من غير رضا الزوج وتوكيله، ولا إخراج المهر عن ملكها من غير رضاها¹¹⁸.

3. قال الطحاوي: أفلا ترى أن عليا-رضي الله عنه- لم يجعل إلى الحكمين أن يفرقا بين الزوج وامراته، والزوج يأبى ذلك؛ حتى يجعله الزوج إليها، فدل ذلك أنه لا يكون إليهما بالتحكيم المطلق؛ حتى يبين ذلك لهما فيه، ودل أيضا أن على الإمام أن يأخذ الزوج بهذا حتى يفوضه إلى الحكمين؛ ليكون إليهما ما يجب على الزوج الخروج منه إلى المرأة، وما يجب على المرأة الخروج منه إلى الزوج من تأدية الحقوق التي عليهما بحق فرض الله-عز وجل-عليهما فيه¹¹⁹.

4. قال الزجاج: حقيقة أمر الحكمين أنهما يقصدان الإصلاح، وليس لهما طلاق؛ وإنما عليهما أن يعرفا الإمام حقيقة ما وقفا عليه؛ فإن رأى الإمام أن يفرق فرّق، وإن رأى أن يجمع جمع، وإن وُكِّل الحكمين بتفريق، أو جمع فهما بمنزلته، والذي فعله علي من قوله: "وإن رأيتما أن تفرقا فرّقتما"؛ تولية منه إياهما ذلك¹²⁰.

5. إنما أنكر علي 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 بها¹²¹.
المعقول: استدلووا بجملة أمور منها:

1. اسم الحكم يفيد تحري الصلاح فيما جعل إليه، وإنفاذ القضاء بالحق والعدل... فلما أشبه فعلهما فعل الحاكم في القضاء عليهما بما وكلا به على جهة تحري الخير والصلاح سميا حكمين، ويكونان مع ذلك وكيلين لهما¹²².

2. الذي ذكره 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 أن يوفقهما للصلاح، إن صلحت نيتهما، فلا فرق بين الوكيل، والحكم؛ إذ كل من فوض إليه أمر على يمضيه على جهة تحري الخير والصلاح، فهذه الصفة التي وصفه الله بها لاحقة به¹²³.

3. ليس للحكمين أن يفرقا إلا برضا الزوجين؛ لأن الحاكم لا يملك ذلك، فكيف يملكه الحكمان، وإنما الحكمان وكيلان لهما... والحكمان في الشقاق إنما يتصرفان بوكالة محضة كسائر الوكالات¹²⁴.

4. البضع حق الزوج، والمال حق الزوجة؛ وهما رشيدان؛ فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بوكالة منهما، أو ولاية عليهما¹²⁵.

5. سعي هاهنا الوكيل حكماً؛ تأكيداً للوكالة التي فوضت إليه¹²⁶.

6. أن الله تعالى لم يجعل الطلاق إلا إلى الأزواج، فلم يجز أن يملكه غيرهم؛ ولأن الحاكم لا يملك إيقاع الطلاق والخلع بين الزوجين إلا عن رضاهما؛ فلأن لا يملكه الحكمان من قبله أولى¹²⁷.

7. انفراد الحكمين دون رضا الزوجين إذا رأيا ذلك بعيد؛ فإن إقرار الزوج بالظلم لا ينافي النكاح، ولا ظلم المرأة مناف لذلك، والظلم إذا ظهر من أي جانب كان؛ وجب دفعه بطريقة، فأما أن يكون ظهور ظلم الظالم بينهما للحكمين طريقا إلى دفع النكاح دون رضا الزوجين فلا، وليس يزيد ظهور ذلك ظلما على إقرار الزوج، أو الزوجة بالظلم¹²⁸.

8. نعم سميا حكمين- وإن كان الوكيل لا يسمى حكما-؛ لأنه أشبه فعلهما؛ فهما يجتهدان، ويتحرران الصلاح في إنفاذ القضايا بالعدل، إذا وكلا بذلك من جهة الزوجين، ومنا قضى به الحكمان من شيء، فهو جائز، ولكن برضا الزوجين لا دون رضاهما¹²⁹.

الرأي الرابع:

تظهر قوة رأي من قال بأنهما وكيلين لا حكمين في حال اختلاف الحكمين- إذا قلنا بأنهما قاضيين- بأن يحكم أحدهما بطلقة واحدة، والآخر بثلاث؛ فقد قال ابن حبيب من المالكية: لا ينفذ شيء؛ لأنهما اختلفا، وقال عبد الملك ابن الماجشون: ينفذ الواجب؛ وهي الواحدة التي اتفقا عليها، ويلغو ما زاد، ولو طلق أحدهما طلقة، والآخر طلقتين؛ فعلى قول ابن القاسم تلزمه طلقتان، وقد رجح ابن العربي قول عبد الملك، واعتبره الأصح قياسا بالشاهدين إذا اختلفا في العدد؛ قضى بالأقل¹³⁰.

قال ابن الفرس: ولا يجوز أن يوقعا من الطلاق أكثر من واحدة، واختلف في الاثنين والثلاث؛ فقليل: يلزم الزوج ما أوقع عليه، وقيل: يلزم من ذلك طلقة، وقال عبد الملك: لأنهما لم يدخلتا بما زاد على الواحدة صلاحا، بل أدخلتا مضره¹³¹، وكذلك الأمر إذا حكم أحدهما بمال، والآخر بغير مال لم يكن شيء؛ لأنه اختلاف محض؛ كالشاهدين إذا شهد أحدهما ببيع، والآخر بهبة، فإنه لا ينفذ اتفاقا¹³².

قال ابن المنذر: وهذا القول نقول؛ وذلك لظاهر الآية: {وإن خفتم شقاق بينهما....} الآية؛ فالمخاطبون بهذه الأحكام، وإذا كان ذلك إليهم، ففيه دليل على أن التفريق إليهم؛ إذ لو لم يكن كذلك ما كان للبعثة معنى¹³³، ولعل هذا الرأي هو الأرجح؛ لقوة الدليل¹³⁴.

وبالتالي فالرأي الذي نستروح إليه هو أن مهمة الحكمين هي مهمة إصلاحية خيرية بالدرجة الأولى، تعتمد على توكيل رضائي من طرف الزوجين، أو أوليائهما، أو القاضي؛ وذلك للحفاظ على ثبات المعاملات بين الناس؛ وحتى لا تحدث فوضى قضائية عند تعدد مصادر الحكم، وإنما هما شاهدين أمينين يبلغان تقريرهما إلى القاضي، ويسهران شوريا في حل النزاع الواقع، أو المتوقع بين الزوجين.

والذي يهمننا من هذا البحث هو المقاصد الشرعية التي ندب إليها الإسلام الحكمين؛ للوصول إلى الغاية النبيلة؛ وهي الحفاظ على كيان الأسرة المسلمة من التضعع، والانهيار، ويمكن تلخيص هذه المهام في الآتي:

1. إخلاص النية لوجه الله تعالى من طرف الحكمين¹³⁵؛ ففي الآية تنبيه على أن من أصلح نيته فيما يتحراه؛ أصلح الله مبتغاه، كما قيل: "من أصلح سريره، أصلح الله علانيته"، وقيل: إذا فسدت النية، وقعت البلية¹³⁶؛ فالأصل هي النية؛ فإذا صلحت صلحت الحال كلها، واستقامت الأفعال، وقبلت¹³⁷، فإن كانت النوايا صحيحة، والقلوب ناصحة؛ بورك في وساطتهما، وأوقع الله بطيب نفسيهما، وحسن سعيهما الوفاق، والألفة بين الزوجين¹³⁸.
- وقد روي أن عمر بن الخطاب-رضي الله عنه- بعث حكمين بين زوجين، فرجعا، وأخبراه أن الزوجين لم يصطلحا، فعلاهما بالدرة، وقال: لو أردتما إصلاحا؛ وفق الله بينهما، فرجعا وأخلصا؛ فإذا الزوجان قد أغلق الباب دونهما واصطلحا¹³⁹، وأيضا في قوله تعالى: {إن الله كان عليما خبيرا}؛ وعيد شديد للزوجين، والحكمين؛ إن سلكوا غير طريق الحق¹⁴⁰.
2. الخلوة بالزوجين: لأجل أن يستكشف كل واحد منهما حقيقة الحال؛ ليعرف أن رغبته في الإقامة على النكاح، أو في المفارقة، ثم يجتمع الحكمان، فيفعلان ما هو الصواب¹⁴¹، ويشترط هنا أحكام الخلوة من المحرمية، وغير ذلك.
3. اجتماع الحكمين وحدهما: يبحثان أسباب الشقاق في ضوء ما سمعه وعرفه كل منهما من صاحبه، ثم يحددان مسؤولية كل واحد من الزوجين عن الشقاق الذي حصل، والمسبب له منهما، وسبيل معالجته... فالأمر متروك إلى فطنة الحكم، وحسن تصرفه مع الزوج، أو الزوجة من جهة التأني والرفق في الأسئلة، والإصغاء التام لما يقوله ويدعيه؛ ليصلا إلى المرحلة التالية؛ وهي مرحلة الإصلاح¹⁴².
4. من السبل النافعة للإصلاح إثارة معاني الإيمان في نفوس الزوجين، معاني الشهامة، والرجولة في نفس الزوج؛ بأن يترفع عن غمط المرأة حقوقها..¹⁴³، فليس من الشجاعة والمروءة، ولا مما يقتضيه الإيمان ظلم الزوجة، ويذكره بوصية النبي-صلى الله عليه وسلم- بالنساء، وأن المرجو أن يعامل زوجته بالفضل لا بالعدل وحده¹⁴⁴، ويذكره-مثلا-بقوله تعالى: {ولا

تنسوا الفضل بينكم¹⁴⁵، وقوله-عليه السلام-: "خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي"¹⁴⁶، وغير ذلك من النصوص التي تحمل طابع الوعظ، وترقيق القلوب، واستمالتها إلى الخير والإصلاح.

5. كذلك ينبغي للحكم من أهل الزوجة أن يكلمها بمعاني الإسلام، ويذكرها بأحكامه في علاقتها بزوجها، وحسن معاشرته بالمعروف، والإسراع إلى طاعته فيما يأمرها من المباحات، وأن لا تثقل عليه بطلباتها الكثيرة، وأن تتحمل عبوسه وصدوده، وأن لا تستقصي كل حقوقها منه¹⁴⁷، وإن كرهته يذكرها-مثلا-بقوله تعالى: {وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم}¹⁴⁸، وقول النبي-عليه السلام-: "أَيُّمَا مَرَأَةً مَاتَتْ وَزَوْجُهَا رَاضٍ عَنْهَا دَخَلَتْ الْجَنَّةَ"¹⁴⁹.

6. عدم اغترار الحكمين بحزمهما، وبذكائهما؛ فهذه أسباب؛ لأن كل شيء من المسبب الأول تعالى، ولنلحظ دقة القول الحكيم {يوفق الله بينهما}، فسبحانه لم يقل: "إن يريد إصلاحا يوفقا بينهما"، بل احتفظ سبحانه لنفسه بفضل التوفيق بين الزوجين¹⁵⁰.

7. في الآية إرشاد إلى أن ما يقع بين الزوجين من خلاف، وإن ظن أنه مستعص يتعذر علاجه، فقد يكون في الواقع على غير ذلك من أسباب عارضة؛ يسهل على الحكمين الخبيرين بدخائل الزوجين؛ لقربهما منهما أن يحصيا ما علق من أسبابه بقلبيهما، فيزيلها؛ متى حسنت النية، وصحت العزيمة¹⁵¹.

خاتمة:

وفي ختام هذا البحث يمكننا استخلاص النتائج التالية:

1. رجحنا قول الفقهاء بأن بعث الحكمين واجب، لا مستحب؛ استنادا إلى ظاهر الآية الكريمة.

2. رجحنا في شروط الحكمين القول الذي يقضي باستحباب أن يكون الحكمان من أهل الزوجين، وجواز أن يكون الحكم امرأة، إن توافرت فيها بقية الشروط المذكورة آنفا، وأنه يجوز أيضا تحكيم حكم واحد، خاصة إذا كان ذا قرابة من الزوجين، يحظى بوجاهة من قبل الطرفين.

3. رجحنا الرأي القائل بأن مهمة الحكمين إصلاحية، مبنية على وكالة رضائية من الزوجين، أو القاضي، أو أوليائهما، وأنهما لا يملكان سلطة القضاء، يحق لهما ما يحق للقاضي من تفريق بين الزوجين، أو جمع بينهما، وإنما هما مصلحان، وشاهدان.

4. أن التحكيم يمر بمراحل إجرائية عديدة أهمها: الاستماع إلى الزوجين، ثم معرفة أسباب الشقاق، تحديد موضع النزاع بينهما، وأخيرا محاولة الإصلاح، وتقريب وهات النظر بينهما، وإن تعذر الإصلاح يرفع التقرير الكتابي المفصل منهما إلى القاضي، وبعد ذلك فالقاضي مخير إما أن يحكم بما في التقرير أو يعين حكّمين غيرهما.

5. ضرورة اجتماع الحكّمين، وتشاورهما في كيفية العلاج، وما يجب على كل طرف من أطراف الشقاق أن يفعله لرفع الشقاق وحفظ الرابطة الزوجية.

6. للتحكيم ميزات تميزه عن غيره من طرق الإصلاح، أو إنهاء المشاكل بين الزوجين تجعله من أهم الوسائل لفض النزاعات، منها أنه: تخفيفه من الإجراءات الشكلية الموجودة بالمحاكم، وقلة المصروفات والنفقات والرسوم الباهظة، وسرعة الفصل في الخصومات، كما أن التحكيم يفسح المجال لكل إنسان رشيد صاحب رأي سديد وخبرة راسخة أن يشارك في إشاعة الوثام في المجتمع والقضاء على النزاعات والخلافات، ولهذه الأمور وغيرها تكمن أهمية التحكيم الشرعي بين الزوجين.

7. لم يتطرق القانون الجزائري للتحكيم في شؤون الأسرة، وإن كان قننه بالتفصيل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأفرد له بابا خاصا، واستغربنا كيف نص صراحة على إلغائه من شؤون الأسرة، وأرجعنا السبب إلى أنه لا يقول بوجوبه في قضايا الأسرة-على الرأي الثاني للفقهاء-، وإنما نص على وجوب الصلح القضائي عبر جلسات يجريها القاضي لا تتجاوز 03 أشهر؛ وهي إجراءات شكلية تمهيدية تؤدي في الغالب إلى وقوع التفريق بين الزوجين.

التوصيات:

مما يساعد على الأخذ بنظام التحكيم، وحمل القضاة على تطبيقه، اتخاذ الإجراءات التالية¹⁵²:

1. اعتبار أهل الزوجين من ذوي الشأن بدعوى الشقاق بين الزوجين، وأن لهم الحق بإعلام القاضي بالشقاق الحاصل بين الزوجين، وطلب تدخله بإرسال حكّمين للنظر في موضوع الشقاق.

2. ضرورة الأخذ بالإجراءات اللازمة للتحكيم بناء على طلب أهل الزوجين، وهذا بالإضافة إلى حق الزوجة برفع أمرها إلى القاضي بشأن الشقاق الحاصل بينهما وبين زوجها.

3. سن قانون لا يجيز للقاضي الحكم بالتفريق للضرر أو الشقاق إلا بعد إرسال حكمين إلى الزوجين؛ للنظر في موضوع الشقاق، ورفع توصيتهما بشأنه إلى القاضي.
 4. من المستحسن أن لا يقضي القاضي بأي نزاع بشأن النفقة، أو نشوز الزوجة، أو نحو ذلك من المنازعات التي تحدث بين الزوجين إلا بعد إرسال حكمين إلى الزوجين؛ لتحري أسباب النزاع؛ لأن هذه الدعاوى لا تحدث غالبا إلا نتيجة خلاف، وشقاق بين الزوجين، وقد يستطيع الحكمان إزالة أسباب النزاع التي أدت إلى نشوز المرأة، أو طلبها النفقة، وبالتالي ترك الدعوى المقامة.
 5. إيلاء التحكيم العناية الكبيرة للتحكيم بين الزوجين باعتباره من أهم وسائل الإصلاح بينهما، وإنهاء شقاقهما، ومما يساعد على ذلك حسن اختيار الحكمين من قبل القاضي؛ حتى يستطيعا تأدية مهمتهما المنوطة بهما على أحسن وجه.
 6. القيام بالبحوث، والدراسات المعمقة والمكثفة المتعلقة بتطبيق نظام "التحكيم" في الدوائر القضائية الخاصة بشؤون الأسرة؛ لاقتراح الإجراءات العملية الكفيلة بتطبيقه بصورة أمثل وأنجع.
 7. إجراء دورات تكوينية دورية لقضاة شؤون الأسرة من قبل وزارة العدل في مجال طرق التحكيم، والأسئلة التي يستوجب طرحها؛ وذلك بالتنسيق مع وزارة الشؤون الدينية، وكذا قطاع الصحة النفسية بوزارة الصحة.
- المقترحات،**
- نقترح أن يضاف في الباب الثاني من قانون الأسرة الجزائري (انحلال الزواج) الفصل الأول باسم "التحكيم"، ويؤخر "الطلاق"؛ فيجعل في الفصل الثاني، وتكون مواد التحكيم كالآتي:
- المادة: يجوز للزوجين ابتداء، وللقاضي، ولأولياء الزوجين توكيل حكمين يفوضان إليهما السعي في عملية الإصلاح بين الزوجين حال الخوف من الشقاق.
- المادة: يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن، وإلا فمن غيرهما ممن له خبرة بحالهما، وقدرة على الإصلاح بينهما.
- المادة: على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين، ويبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما.

المادة: إذا عجز الحكمان عن الإصلاح، وكانت الإساءة من الزوج، أو من الزوجة، أو جهل الحال، يتوجب عليهما رفع تقرير مفصل بالتحكيم إلى القاضي.

المادة: إذا اختلف الحكمان، أمرهما القاضي بمعاودة البحث، فإن استمر الخلاف بينهما، حُكِّمَ غيرهما.

المادة: على الحكمين أن يرفعا إلى القاضي ما يقرانه على شكل تقرير كتابي يبينان فيه مساعي ومحاولات الصلح بين الزوجين.

المادة: يمكن للقاضي استدعاء الحكمين بصفتهم شاهدين في دعوى التفريق بين الزوجين، وله أن يكتفي بتقرير التحكيم الموقع عليه من طرف الحكمين.

ملحق (1): نموذج تقرير فشل محاولة الصلح

إلى السيد: رئيس المحكمة الابتدائية ب.....

أنا الموقع أسفله:

السيد: المولود بتاريخ:

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:

الساكن ب:

بصفتي حكم منتدب لإجراء الصلح بمجلس العائلة إلى جانب الزوج المسمى:

وبناء على الأمر الصادر عن غرفة المشورة لقضاء شؤون الأسرة بالمحكمة الابتدائية:

.....، وذلك في ملف الطلاق رقم: القاضي بإجراء الصلح بين الزوجين بواسطة

الحكمين.

وحيث أن تنفيذا لقرار المحكمة قمت بمحاولة من أجل الوصول إلى حل الخلاف القائم بين

الزوجين، إلا أنه وللأسف الشديد لم أتوصل إلى حل بينهما؛ نظرا لإصرار الزوجة المسماة:

على الطلاق، وتمسكها بموقفها.

وبموجب ذلك، وتنفيذا لقرار المحكمة بإيداع تقرير كتابي بفشل محاولة الصلح، فقد حررت هذا

التقرير؛ للإدلاء به لدى المحكمة المعنية.

حرر بتاريخ:

التوقيع:

ملحق(2): تقرير حول نتيجة الصلح

أنا الموقعة أسفله:

السيدة: المولودة بتاريخ: بن:

الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية رقم:

السكنة ب:

أصريح تصريحاً تاماً لا رجعة فيه أنني قمت بمحاولة الصلح بين الزوجة الم.....

وزوجها المسمى:

وقد أسفرت جهودي عن فشل في الصلح بينهما؛ ذلك أن الزوجة تمسكت بزوجها، في حين تمسك

زوجها بالطلاق.

أدلي بهذا التقرير الكتابي للسيد القاضي في ملف الطلاق رقم:

بهذا أصرح، وعليه أوقع.

حرر بتاريخ:

التوقيع:

الهوامش والمراجع:

- ¹ النساء: 21.
- ² البقرة: 187.
- ³ لخزاري عبد الحق، الصلح القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، باتنة، المجلد: 20، العدد: 24، ماي 2020م، ص 259.
- ⁴ النساء: 35.
- ⁵ ابن العربي أبي بكر محمد بن عبد الله المعافري [ت 543هـ]، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 3، 1424هـ - 2002م، 1/537.
- ⁶ ابن فارس أبي الحسين أحمد بن زكريا [ت 395هـ]، معجم مقاييس اللغة، ت عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، 1399هـ - 1979م، 2/91-92.
- ⁷ الواحدي، البسيط، 6/495.
- ⁸ انظر: الأمثال لأبي عبيد، ص 54 ومجمع الأمثال للميداني، 2/442.
- ⁹ محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م، 5/45.
- ¹⁰ انظر: محمد سليمان النور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد: 09، العدد: 1433، 02هـ - 2012م، ص 163.
- ¹¹ ابن فارس، مقاييس اللغة، 3/303.
- ¹² الفراهيدي الخليل بن أحمد [ت 170هـ]، معجم العين، ت عبد الحميد هندواي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1424هـ - 2003م، 2/406.
- ¹³ انظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهد الحسيني، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ - 2003م، 4/7.
- ¹⁴ ابن دريد أبي بكر محمد بن الحسن [ت 321هـ]، جوهرة اللغة، ت رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط 1، 1987م، 1/139.
- ¹⁵ البقرة: 137.
- ¹⁶ أخرجه الطبري في تفسيره (602-601/2) والفخر الرازي في تفسيره (94/4).
- ¹⁷ لم نهد إلى قائله.
- ¹⁸ انظر: القرطبي أبي عبد الله محمد بن أحمد [ت 671هـ]، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، ت عبد الله بن عبد المحسن التركي ومحمد رضوان عرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1، 1427هـ - 2006م، 2/419 و 6/289 والواحدى أبي الحسن علي بن أحمد [ت 468هـ]، التفسير البسيط، ت أحمد بن صالح الحمادي، سلسلة الرسائل الجامعية، مكتبة الملك فهد الوطنية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1430هـ، 6/495.
- ¹⁹ الدرّة محمد علي طه، تفسير القرآن الكريم وإعرابه وبيانه، دار ابن كثير، دمشق-بيروت، ط 1، 1430هـ - 2009م، 2/446.
- ²⁰ هود: 89.
- ²¹ الحج: 53.

- ²² ابن عاشور، التحرير والتنوير، 45/5.
- ²³ أطفيش محمد بن يوسف الوهي الإبااضي المصعبي، هيميان الزاد إلى دار المعاد، ت عبد الحفيظ شلبي، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 1403هـ-1983م، 4/532.
- ²⁴ عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1413هـ-1993م، 8/408.
- ²⁵ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط2، 1405هـ-1985م، 7/527.
- ²⁶ ابن عبيد بن محمد أمين بن عمر [ت1252هـ]، رد المحتار على الدر المختار، ت حسام الدين بن محمد صالح الفرفور وآخرون، دار الثقافة والتراث، دمشق، سورية، ط1، 1421هـ-2000م، 16/532.
- ²⁷ انظر: علي حيدر، درر الحكام، 4/578.
- ²⁸ انظر: اللخمي أبي الحسن علي بن محمد القيرواني [ت478هـ]، التبصرة، ت أحمد عبد الكريم نجيب، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، بدون سنة نشر، 5338/11 وابن فرحون برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن محمد اليعمري [ت799هـ]، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ-1995م، 1/50.
- ²⁹ سليمان النور، مرجع سابق، ص164.
- ³⁰ خالد بن محمد الرومي المري، التحكيم بين الزوجين اتفاق قانوني لحل النزاع، جريدة الشرق الإلكترونية، قطر، 22 أبريل 2020.
- ³¹ قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، قانون رقم: 05-09 المؤرخ في: 04 ماي 2005م.
- ³² انظر: قانون الإجراءات الإدارية المدنية والإدارية الجزائري (قانون رقم 08-09 المؤرخ في: 18 صفر 1429هـ الموافق لـ: 25 فبراير 2008م)، الكتاب الخامس: في الطرق البديلة لحل النزاعات، المواد: 990-1061.
- ³³ أبو الوفاء أحمد، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية ط4، 1983م، ص53.
- ³⁴ رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، بيروت، 1998م، ص19.
- ³⁵ انظر أيضاً: سليمان النور، مرجع سابق، ص164.
- ³⁶ النساء: 58.
- ³⁷ النساء: 65.
- ³⁸ المائدة: 43.
- ³⁹ النساء: 35.
- ⁴⁰ الأنعام: 114.
- ⁴¹ النساء: 35.
- ⁴² ابن عاشور، التحرير والتنوير، 47/5.
- ⁴³ صحيح: أخرجه البخاري [كتاب: الجهاد والسير/باب: إذا نزل العدو على حكم رجل]، رقم: 3043، 6/276 ومسلم [كتاب: الجهاد والسير/باب: جواز قتال من نقض العهد]، رقم: 1768، 3/1389 من حديث أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه- بلفظ: "لقد حكمت فيهم بحكم الملك" وأخرجه الطبري في تفسيره (153/21) وابن سعد في الطبقات (75/2) والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه (483/1) باللفظ المذكور، وقال ابن حجر في الفتح (476/7): وفي رواية ابن إسحاق من مرسل علقمة بن وقاص: "لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة" أرقعة جمع: رقيع وهو من أسماء السماء؛ لأنها رقيعت بالنجوم.

- ⁴⁴ صحيح: أخرجه أبو داود [كتاب: الأدب/باب: تغيير الاسم القبيح]، ح: 4955. (انظر: السندي أبي الحسن، فتح الودود في شرح سنن
- أبي داود، ت محمد زكي الخولي، مكتبة لينة، مصر-السعودية، 1، 1431هـ-2010م، 4/605-606)
- ⁴⁵ ابن قدامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد المقدسي [ت620هـ]، المغني، ت عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، 1417هـ-1997م، 5/14.
- ⁴⁶ الرازي، مفاتيح الغيب، 92/10.
- ⁴⁷ ابن العربي، أحكام القرآن، 427/1.
- ⁴⁸ ابن عاشور، التحرير والتنوير، 46/5.
- ⁴⁹ انظر: الصابوني، روائع البيان، 471/1-472.
- ⁵⁰ انظر: زيدان، المفصل، 416/8.
- ⁵¹ محمد رشيد رضا، تفسير المنار (تفسير القرآن الحكيم)، مطبعة المنار، مصر، ط1، 1328هـ-1915م، 79/1.
- ⁵² انظر: الجصاص أبي بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، ت محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1412هـ-1992م، 3/150 وابن العربي، أحكام القرآن، 423/1 والرازي، مفاتيح الغيب، 92/10 ابن الفرس أبي محمد عبد المنعم بن عبد الرحيم الأندلسي [ت597هـ]، أحكام القرآن، ت منجية بنت الهادي النفزي السوايحي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1427هـ-2006م، 2/181-182 ورشيد رضا، المنار، 78/5-79.
- ⁵³ ابن عاشور، التحرير والتنوير، 46/5.
- ⁵⁴ انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 290/6.
- ⁵⁵ الطحاوي، أحكام القرآن، 442/1.
- ⁵⁶ دار إحياء التراث العربي، ط. 379/82 المرداوي، الإنصاف، ،
- ⁵⁷ إسماعيل أبي إسحاق بن إسحاق البغدادي [ت282هـ]، أحكام القرآن، ت عامر حسن صبري، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1426هـ-2005م، ص120. (انظر: المدونة، 367/5 والموطأ، 584/2)
- ⁵⁸ دار الفكر 513/2 الدردير، محمد بن أحمد، الشرح الكبير، ،
- ⁵⁹ انظر: ابن العربي، أحكام القرآن، 543/1 والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 294-295 وابن الفرس، أحكام القرآن، 183/2.
- ⁶⁰ انظر: ابن العربي، أحكام القرآن، 542/1 والجصاص، أحكام القرآن، 151/3 وابن الفرس، أحكام القرآن، 183-184 والرازي فخر الدين عمر ابن خطيب الري [ت604هـ]، مفاتيح الغيب، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1401هـ-1981م، 96/10 والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 290-291 وزيدان، المفصل، 420/8.
- ⁶¹ انظر: الزمخشري، الكشاف مع حاشية الطيبي، ت صالح بن ناصر الناصر، جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم، دبي، ط1، 1434هـ-2013م، 4/534 والماوردي، الحاوي، 604/9.
- ⁶² انظر: ابن العربي، أحكام القرآن، 542/1 وابن الفرس، أحكام القرآن، 184/2 وابن شاس جلال الدين عبد الله بن نجم [ت616هـ]، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ت حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، 492/2.
- ⁶³ الماوردي، الحاوي، 604/9.
- ⁶⁴ زيدان، المفصل، 422/8.

- ⁶⁵ انظر: الدردير، الشرح الصغير، 1/139.
- ⁶⁶ اللخي، التبصرة، 11/5337.
- ⁶⁷ ابن عابدين، رد المحتار، 16/534-533.
- ⁶⁸ ابن العربي، أحكام القرآن، 1/544-543.
- ⁶⁹ ابن الفرس، أحكام القرآن، 2/184.
- ⁷⁰ الطحاوي، أحكام القرآن، 1/446-445.
- ⁷¹ الواحدي، البسيط، 6/496-495.
- ⁷² ابن قدامة، المغني، 7/49.
- ⁷³ الماوردي، الحاوي، 9/604-605.
- ⁷⁴ الشربيني، مغني المحتاج، 3/261.
- ⁷⁵ ابن عابدين، رد المحتار، 16/534-533.
- ⁷⁶ اللخي، التبصرة، 11/5341-5340.
- ⁷⁷ زيدان، المفصل، 8/421.
- ⁷⁸ الدردير، الشرح الصغير، 1/440.
- ⁷⁹ ابن الفرس، أحكام القرآن، 2/184.
- ⁸⁰ انظر: ابن عبد البر أبي عمرو يوسف بن عبد الله النمري الأندلسي [ت463هـ]، الاستذكار، دار قتيبة، دمشق-بيروت، ط1، 1414هـ-1993م، 18/111-112 وابن كثير، تفسير القرآن، 2/297 والواحدي، البسيط، 6/498-499 وابن عبد البر، الاستذكار، 18/112-113 والصابوني، روائع البيان، 1/472.
- ⁸¹ ابن قدامة، المغني، 7/320.
- ⁸² ابن الفرس، أحكام القرآن، 2/183.
- ⁸³ الطحاوي، أحكام القرآن، 1/442.
- ⁸⁴ ابن قدامة، المغني، 7/320.
- ⁸⁵ انظر: الشافعي محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ-1990م، ص126 والكنيا الهراسي عماد الدين بن محمد الطبري [ت504هـ]، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ-1983م، 2/451. ابن المنذر، الأوسط، 9/343.
- ⁸⁶ ابن العربي، أحكام القرآن، 1/540.
- ⁸⁷ انظر: الواحدي، البسيط، 6/499 وابن كثير أبي الفداء إسماعيل بن عمر الدمشقي القرشي [ت774هـ]، تفسير القرآن العظيم، ت سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط2، 1420هـ-1999م، 2/297 وابن حزم، المحلى، 10/87.
- ⁸⁸ قال الطبري: وليس للحكمين، ولا لواحد منهما الحكم بالفرقة بينهما، ولا بأخذ مال إلا برضا المحكوم عليه بذلك. (انظر: الطبري أبي جعفر محمد بن جرير [ت310هـ]، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ت أحمد ومحمود شاكر، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، بدون نشر، 8/328-330).
- ⁸⁹ الطحاوي، أحكام القرآن، 1/442.

- ⁹⁰ أخرجه البيهقي في "السنن الكبرى" والطحاوي في "أحكام القرآن" والطبري في تفسيره. (انظر: البيهقي، السنن، 306/7 والطحاوي، أحكام القرآن، 1/444 والطبري، جامع البيان).
- ⁹¹ انظر: أطفيش، هيميان الزاد، 4/534-535 وهود بن محكم الهواري، تفسير كتاب الله العزيز، ت. الحاج بن سعيد شريفي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1990م، 1/35.
- ⁹² انظر: الطوسي أبي جعفر محمد بن الحسن [ت460هـ]، تفسير التبيان، المطبعة العلمية، النجف، العراق، 1376هـ-1957م، 3/192 والمبسوط في فقه الإمامية، المطبعة الحيدرية، طهران، ط2، 1388هـ، 4/340.
- ⁹³ النساء: 35.
- ⁹⁴ ابن العربي، أحكام القرآن، 1/538 والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 6/292-293.
- ⁹⁵ الجصاص، أحكام القرآن، 3/153.
- ⁹⁶ رواه الطحاوي بسنده عن ابن سيرين، عن عبيدة السلماني قال: "جاء رجل وامرأة إلى علي-رضي الله عنه-...". (انظر: الطحاوي أبي جعفر محمد بن سلامة الأزدي [ت321هـ]، أحكام القرآن الكريم، ت. سعد الدين أونال، منشورات مركز البحوث الإسلامية التابع لوقف الديانة التركي، إستانبول، ط1، 1418هـ-1998م، 1/442-443 وابن العربي، أحكام القرآن، 1/539) ورواه من طريق الثقيفي عن أيوب به : الشافعي في الأم : 5/166 ، 195 ، والدارقطني في سننه : 3/295 باب المهر حديث: 188 ، والبيهقي في سننه : 7/305 باب الحكمين في الشقاق بين الزوجين كتاب القسم والنشوز، قال الشافعي في "الأم": (6/496-497): حديث علي ثابت عندنا.
- ⁹⁷ ابن العربي، أحكام القرآن، 1/539-540.
- ⁹⁸ ابن العربي، أحكام القرآن، 1/537-538.
- ⁹⁹ ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، دار البيان العربي، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر، 3/299-300.
- ¹⁰⁰ ابن العربي، أحكام القرآن، 1/541.
- ¹⁰¹ انظر: أبي الفضل بكر بن محمد بن العلاء القشيري البصري [ت344هـ]، أحكام القرآن (من أول سورة الأنفال إلى آخر الكتاب، دراسة وتحقيقاً)، رسالة ماجستير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية أصول الدين، قسم القرآن وعلومه، 1426هـ-إعداد: ناصر بن محمد بن عبد الله الماجد، ص534.
- ¹⁰² ابن قدامة، المغني، 7/49.
- ¹⁰³ ابن العلاء، أحكام القرآن، ص534.
- ¹⁰⁴ المائدة: 95.
- ¹⁰⁵ انظر: الجصاص، أحكام القرآن، 3/154-155 وابن الفرس، أحكام القرآن، 2/183 والواحدي، البسيط، 6/499 وابن كثير أبي الفداء إسماعيل بن عمر الدمشقي القرشي [ت774هـ]، تفسير القرآن العظيم، ت. سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط2، 1420هـ-1999م، 2/297.
- ¹⁰⁶ الرازي، مفاتيح الغيب، 10/96.
- ¹⁰⁷ النساء: 04.
- ¹⁰⁸ البقرة: 229.
- ¹⁰⁹ النساء: 35.
- ¹¹⁰ انظر: الجصاص، أحكام القرآن، 3/154 والكنيا الهراسي، أحكام القرآن، 2/453.

- ¹¹¹ النساء:29.
- ¹¹² انظر: الجصاص، أحكام القرآن، 154/3 والكنز الهراشي، أحكام القرآن، 453/2.
- ¹¹³ البقرة:188.
- ¹¹⁴ انظر: الجصاص، أحكام القرآن، 154/3 والكنز الهراشي، أحكام القرآن، 453/2.
- ¹¹⁵ صحيح: رواه الحاكم من حديث عكرمة عند ابن عباس في حديث طويل وواه الدارقطني من طريق مقسم عن ابن عباس نحوه، وفي إسناده العزمي، وهو ضعيف ورواه ابن حبان في صحيحه والبيهقي من حديث أبي حميد الساعدي. (انظر: ابن حجر أبي الفضل أحمد بن علي العسقلاني [ت852هـ]، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، حديث: 1249، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ-1989م، 112/3) وصححه الألباني في تخريج أحاديث مشكاة المصابيح، ح: 2875.
- ¹¹⁶ انظر: الجصاص، أحكام القرآن، 154/3 والكنز الهراشي، أحكام القرآن، 453/2.
- ¹¹⁷ الشافعي محمد بن إدريس المطلبي [ت204هـ]، الأم، ت رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ط1، 1422هـ-2001م، 497-496/6.
- ¹¹⁸ الجصاص، أحكام القرآن، 152/3.
- ¹¹⁹ الطحاوي، أحكام القرآن، 443/1.
- ¹²⁰ الواحدي، البسيط، 500/6. (انظر: الزجاج أبي إسحاق إبراهيم بن السري [ت311هـ]، معاني القرآن وإعرابه، ت عبد الجليل عبده شلي، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1408هـ-1988م، 49/2) بتصرف يسير من الواحدي.
- ¹²¹ الجصاص، أحكام القرآن، 153/3.
- ¹²² الجصاص، أحكام القرآن، 153/3.
- ¹²³ الجصاص، أحكام القرآن، 153/3.
- ¹²⁴ الجصاص، أحكام القرآن، 152/3.
- ¹²⁵ ابن قدامة، المغني، 49/7.
- ¹²⁶ الجصاص، أحكام القرآن، 152/3.
- ¹²⁷ انظر: الطحاوي، أحكام القرآن، 446/1 والماوردي أبي الحسن علي بن محمد البصري [ت450هـ]، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (شرح مختصر المزني)، ت علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ-1994م، 601/9.
- ¹²⁸ الكنا الهراشي، أحكام القرآن، 452-451/2.
- ¹²⁹ الكنا الهراشي، أحكام القرآن، 453-452/2.
- ¹³⁰ اظر: ابن العربي، أحكام القرآن، 543/1 وابن عبد البر، الاستذكار، 113/18 والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 294/6.
- ¹³¹ ابن الفرس، أحكام القرآن، 184/2.
- ¹³² ابن العربي، أحكام القرآن، 543/1.
- ¹³³ ابن المنذر أبي بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري [ت318هـ]، الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف، ت أيمن السيد عبد الفتاح وإيهاب عبد الواحد، دار الفلاح، الفيوم، مصر، ط2، 1431هـ-2010م، 342/9.

- ¹³⁴ انظر: الصابوني، روائع البيان، 1/472-473 ومصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق، ط12، 1433هـ-2012م، 2/104-105.
- ¹³⁵ انظر: ابن العربي، أحكام القرآن، 1/538 والماوردي، الحاوي، 9/606.
- ¹³⁶ انظر: الراغب الأصبهاني، تفسير القرآن، ت عادل بن علي الشدي، رسالة دكتوراه، مدار الوطن للنشر، الرياض، ط1، 1424هـ-2003م، 2/1228.
- ¹³⁷ ابن العربي، أحكام القرآن، 1/542.
- ¹³⁸ الصابوني محمد علي، روائع البيان تفسير آيات الأحكام، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، ط3، 1400هـ-1980م، 1/466.
- ¹³⁹ الواحدي، البسيط، 6/497-498.
- ¹⁴⁰ الدرة، تفسير القرآن، 2/447.
- ¹⁴¹ الرازي فخر الدين عمر ابن خطيب الري [ت604هـ]، مفاتيح الغيب، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1401هـ-1981م، 10/96.
- ¹⁴² زيدان، المفصل، 8/425-424.
- ¹⁴³ انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 5/176.
- ¹⁴⁴ زيدان، المفصل، 8/425.
- ¹⁴⁵ البقرة: 237.
- ¹⁴⁶ صحيح: رواه الترمذي عن عائشة-رضي الله عنها- [كتاب: باب:]، ح: 3895. (انظر: المباركفوري، تحفة الأخوذي شرح جامع الترمذي، بيت الأفكار الدولية، عمان، الأردن، بدون سنة نشر، ص2645)
- ¹⁴⁷ زيدان، المفصل، 8/426.
- ¹⁴⁸ البقرة: 216.
- ¹⁴⁹ صحيح: رواه الترمذي عن أم سلمة-رضي الله عنها- [كتاب: الرضاع/باب: ما جاء في حق الزوج على المرأة]، ح: 1161 (انظر: تحفة الأخوذي، ص1183)
- ¹⁵⁰ انظر: تفسير الشعراوي، 4/2204-2205.
- ¹⁵¹ الهرري محمد الأمين بن عبد الله العلوي، حقائق الروح والريحان في روابي علوم القرآن، دار طوق النجاة، بيروت، لبنان، ط1، 1421هـ-2001م، 6/66.
- ¹⁵² عبد الكريم زيدان، المفصل، 8/435.