التحكيم

في الشريعة الإسلامية

التحكيم العام والتحكيم عند الشقاق الزوجي

دراسة فقهية موازنة مع دراسة نظام التحكيم وقرارات هيئة كبار العلماء المتعلقة بالتحكيم عند الشقاق الزوجي بالمملكة العربية السعودية والتعليق عليها.

تأليف

عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين

القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض

المدرس بالمعهد العالي للقضاء

شبكة الألوكة

www.alukah.net

www.alukah.net
شبكة الألوكة

التحكيم
في الشريعة الإسلامية
التحكيم العام - والتحكيم عند الشقاق الزوجي

شبكة الألوكة - قسم الكتب

بسم الله الرحمن الرحيم

www.alukah.net
شبكة الألوكة

التحكيم

في الشريعة الإسلامية

التحكيم العام - والتحكيم عند الشقاق الزوجي

دراسة فقهية موازنة، مع دراسة نظام التحكيم وقرارصية كبار العلماء المتعلقة بالتحكيم عند الشقاق الزوجي بالمملكة العربية السعودية، والتعليق عليهما.

تأليف

عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين

القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض

المدرس بالمعهد العالي للقضاء

شبكة الألوكة - قسم الكتب

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى

١٤٢٠ هـ

www.alukah.net
شبكة الألوكة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ، ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهد الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ــ صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم ــ ، أما بعد :

فإن الإنسان مدني بالطبع يجتمع بغيره ويتعامل معه ، وعندئذٍ قد يحصل التجاحد والتغالب على الحقوق بين بعض الأفراد ، إما بسبب شهوة تصدر من شقي فيطمع في حق غيره ظلماً وعدواناً ، أو شبهة تعرض لتقي فتوجب الاشتباه في الحق المتنازع فيه ، فيحصل التجاذب والتدافع بين الطرفين كلٌّ يدعيه .

وسبيل الفصل في التنازع والتجاذب في الحقوق للاشتباه أو الطمع يرجع إلى القضاء .

والقضاء : كما يكون حكومياً ترعاه الدولة وتنصب القضاة له قد يكون أهلياً يحكِّم الخصمان رجلاً ثالثاً للفصل بينهما .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ويكون التحكيم عاماً في جميع إجراءات القضية حتى الحكم فيها .

كما يكون جزئياً في بعض إجراءاتها ، كالتحكيم في مجال الخبرة ، والشقاق الزوجي ونحوهما .

وقد تناولنا التحكيم العام ، والتحكيم في الشقاق الزوجي في هذا الكتاب تحت عنوان : (التحكيم في الشريعة الإسلامية) .

وتبرز أهمية موضوع التحكيم الذي نكتب فيه فيما يلي :

١ ـ أن التحكيم معين لمرفق القضاء بالتخفيف عنه ؛ مما يجعل القضاة أكثر تهيؤاً للفصل في المنازعات التي ترد عليهم ، كما يخفف من نفقات الدولة على القضاء[١] .

٢ ـ أن في التحكيم توسعة على الناس بعدم حضورهم مجالس القضاء ممن لا يرغب ذلك[٢] .

٣ ـ أن في التحكيم سرعة الفصل في الأقضية ؛ لتفرغ المحَكَّم للقضية التي ينظرها ، وقدرته على متابعة نظر القضية متواصلاً ؛ لأنه يستطيع العمل كل وقت بخلاف القاضي الذي تشغله قضايا عديدة ، وهو محدد بزمن معين للعمل لا يتجاوزه ، والفصل في القضية على وجه

(١) تفسير ابن العربي : ١٢٥/٢ ، الضوابط الشرعية للتحكيم : ص ٥ .

(٢) تفسير ابن العربي : ١٢٥/٢ ، معين الحكام للطرابلسي : ص ٢٥ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

السرعة والإتقان مقصد معتبر في الشرع[1] .

٤ ــ فسح المجال للمترافعين بالتحاكم إلى شخص يرضونه ويطمئنون له مما يكون فيه فرصة أكبر لقطع التشاغب ، وإزالة الضغائن ، والصلح بين المتخاصمين ، وكلُّ ذلك من المقاصد المعتبرة في الشرع[2] .

٥ ــ أن في التحكيم عند الشقاق الزوجي معونة للقاضي في الوقوف على أسباب الشقاق ، والعمل على إزالتها ما أمكن ، والإصلاح بين الزوجين ، أو اقتراح ما يعين القاضي على فصل النزاع من جمع أو فرقة ، بعوض أو غيره .

ولذا جرى تناول هذا الموضوع (التحكيم) مع التركيز على ما تشتد الحاجة إليه من أحكامه ، ونوازله .

وقد انتظم هذا الكتاب في تمهيد ، وبابين ، وخاتمة ، وملحقين ، وبيانها كما يلي :

التمهيد : وفيه بيان أنواع التحكيم ، وتوصيفُه .

الباب الأول : التحكيم العام ، وفيه خمسة فصول :

---

(١) المبسوط : ٧٥/٢٠ ، مقاصد الشريعة : ص ٢٠٠ ، أدب القاضي للماوردي : ٦٨/٢ ، شرح المنتهى : ٤٨٧/٣ ، عقد التحكيم للدوري : ص ٣١ .

(٢) تبصرة الحكام : ١/١ ، ١٢ ، المغني : ٣٧٣/١١ ، مقاصد الشريعة : ص ١٩٥ ، عقد التحكيم للدوري : ص ٣١ ، الضوابط الشرعية للتحكيم : ص ٦ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الفصل الأول : تعريف التحكيم العام ، ومشروعيته ، والفرق بينه وبين القضاء .

الفصل الثاني : شروط التحكيم العام .

الفصل الثالث : أخذ المال على التحكيم العام ، ونفقاته ، وما ليس للحَكَم فعله .

الفصل الرابع : تسبيب الحكم في التحكيم العام ، وتوثيقه ، وآثاره .

الفصل الخامس : طرق عزل الحكم في التحكيم العام .

الباب الثاني : التحكيم بين الزوجين عند الشقاق الزوجي ، وفيه تسعة فصول ، هي :

الفصل الأول : المراد بالشقاق الزوجي ، وطريقة السير في دعواه ، ومشروعية بعث الحكمين عند الشقاق الزوجي .

الفصل الثاني : بعث الحكمين عند الشقاق الزوجي : حكمه ، ومن يقوم به .

الفصل الثالث : توصيف الحكمين المبعوثين للشقاق الزوجي ، وشروطهما .

الفصل الرابع : الأحوال التي يبعث فيها الحكمان ، وشروط مختلف

فيها لبعثهما عند الشقاق الزوجي .

الفصل الخامس : آداب الحكمين ، ووظيفتهما في التحكيم عند الشقاق الزوجي .

الفصل السادس : الجمع والفرقة بين الزوجين من قِبَل الحكمين عند الشقاق الزوجي ، وتقرير العوض من قبلهما أو نفيه عند توجه الفرقة .

الفصل السابع : اختلاف الحكمين عند التحكيم ، والعجز عنه في الشقاق الزوجي ، وموقف القاضي من ذلك .

الفصل الثامن : شروط إلزام القاضي بالفرقة بين الزوجين للشقاق بينهما ، وبيان مَنْ يباشر التفريق بين الزوجين لأجل الشقاق .

الفصل التاسع : طرق عزل الحكمين في الشقاق الزوجي .

ويتفرع عن كل فصل مباحث ، وقد يلحق ببعض الفصول أو المباحث بعض المسائل التي لها تعلق به ، وسوف يظهر بيان ذلك في فهرس الموضوعات .

خاتمة البحث : وقد ذكرت فيها أبرز النتائج .

ملاحق البحث : وفيها دراسة نظام التحكيم العام بالمملكة العربية السعودية ، وقرار هيئة كبار العلماء بها المتعلق بالشقاق الزوجي والتحكيم فيه مع التعليق عليهما .

وقد كان منهجي في إعداد هذا الكتاب ما يلي : ـ

١ ـ اجتهدت ما وسعني في التقسيمات المناسبة ، وضم النظير إلى نظيره ، والسبر والاستنباط والتحليل كلما اقتضى الأمر ذلك .

٢ ـ أذكر الخلاف عند اقتضاء سياقه مع تحرير محل النزاع ، وذكر أدلة الأقوال ، والترجيح ووجهه .

٣ ـ أستدل لما أقرره عند الاقتضاء والقدرة .

٤ ـ شرحت الغريب من الألفاظ والمصطلحات .

٥ ـ عزوت الآيات الكريمة إلى أرقامها وسورها .

٦ ـ خرّجت الأحاديث من كتب السنة المشهورة ، وإذا لم يكن الحديث في الصحيحين أو أحدهما فإني أشير إلى تصحيحه من قبل أهل العلم بهذا الشأن .

٧ ـ اكتفيت بذكر تاريخ وفاة العلم الذي يرد ذكره في متن الكتاب ؛ لدلالته على الشخص وعصره ونفي اشتباهه بغيره ، عدا الصحابة ، والأعلام الوارد ذكرهم في السند ، وما ورد في نص منقول .

٨ ـ وضعت أربعة فهارس للكتاب هي : فهرس الآيات القرآنية ، وفهرس الأحاديث والآثار ، وفهرس المصادر والمراجع ، وفهرس الموضوعات .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

٩ ــ وإذا قلت : « المعمول به » فالمراد : عمل المحاكم الشرعية بالمملكة العربية السعودية .

أرجو أن أكون قد قدمت ما فيه بيان وإيضاح لهذا الموضوع المهم (التحكيم) فأوضحت مسائله ، وعالجت نوازله بما يفيد القضاة والمحَكَّمين ، والباحثين وسائر المستفيدين ، ويخدم شريعة الله والتحاكم إليها .

كما أرجو ممن لحظ فيه ملحظاً أن يوصله إليَّ ــ مثاباً من عند الله ــ عسى أن أتداركه في قابل أمري .

سدد الله الخُطا ، ووفق لكل خير ، وأعز الإسلام والمسلمين ، ورفع شأنهم ، وغفر لي ، ولوالديّ ، ولمشايخي ، ولجميع من له فضل عليَّ ، ولسائر المسلمين ، وأصلح عقبي وبارك فيهم .

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ...

المؤلف

عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين

الرياض : ١١٤٧٧

ص . ب : ٣٠٢٥٤

شبكة الألوكة - قسم الكتب

التمهيد

أنواع التحكيم ، وتوصيفه

وفيه ما يلي :

- أنواع التحكيم .
- توصيف التحكيم .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

التمهيد

أنواع التحكيم

يتنوع التحكيم باعتباره كلياً أو جزئياً ، كما يتنوع الكلي باعتباره عاماً أو في الحروب ، ونوضح ذلك فيما يلي :

أولاً : أنواع التحكيم باعتباره كلياً أو جزئياً :

يتنوع التحكيم باعتبار شموله لجميع إجراءات الدعوى أو اقتصاره على بعضها إلى نوعين ، هما : التحكيم الكلي ، والتحكيم الجزئي ، وبيانهما فيما يلي :

النوع الأول : التحكيم الكلي :

وهو الذي يشمل جميع إجراءات القضية من سماع الدعوى والإجابة والبينة حتى الحكم ، وسيأتي بيان أنواعه .

النوع الثاني : التحكيم الجزئي :

وهو أن يُحكِّم الطرفان من يقوم بعمل ما من إجراءات القضية يعود للخبرة ونحوها دون الحكم في القضية ولو كانت غير منظورة عند القضاء ، ولذلك صور ، منها :

١ ــ تحكيم الطرفين أهل الخبرة لتقرير رأيهما في موضوع تنازعا فيه ولو لم

شبكة الألوكة - قسم الكتب

يرفعاه إلى المحكمة ، وقبولهما ما يقررانه ، مثل : التحكيم في قيم المتلفات ، وأروش العيوب ، والمحاسبة ، ونحو ذلك ، ودليله قوله ـ تعالى ـ في جزاء الصيد المحرم قتله ـ : ﴿ **ومن قتله منكم متعمداً فجزاءٌ مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم** ﴾[1] ، فالمراد : التحكيم في بيان مثل المقتول أو قيمته إذا لم يكن مثلياً ، وليس المراد : الإلزام به ، فإن المثل إذا حدد وعرف مرة أغنى ذلك عن إعادة تقديره[2] .

كما أن الآية جاءت ناصة على الحكم في جزاء الصيد بتحكيم ذوي عدل من المسلمين ، ولا يكون ذلك إلا تحكيماً جزئياً ؛ لأن الحكم الكلي يكون للإمام أو نوابه ، ولمن حُكِّم بتراضي الطرفين .

يقول الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت : ١٣٨٩هـ) ـ في تحكيم أهل الخبرة ـ : وإذا تراضى اثنان على شيء وقبلاه فهو نظير التحكيم بينهم ، فيلزم إلا أن يشتمل على محرم[3] .

والتحكيم في هذا الشأن (الخبرة) صحيح معتبر سواء ترافع الخصمان للمحكمة أم لا ، وما يقرره حكما الخبرة يصير لازماً ما لم

---

(١) سورة المائدة / آية رقم : ٩٥ .

(٢) تفسير ابن كثير : ٢/١٠٢ ، ١٠٣ .

(٣) فتاوى ورسائل : ١٢/٣٣١ ، ومن ذلك ـ أيضاً ـ التحكيم في الشقاق الزوجي ، فقد رجحنا أن الحكمين شاهدا خبرة ، وليسا حكمين مطلقاً ، انظر ص ١٩١، ١٩٨ مما يأتي .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

يظهر فيه طعن معتبر .

٢ ـــ إذا أذن الطرفان للحكمين بالصلح بينهما جاز للحكمين إجراء الصلح بين الخصمين ولو لم تستوف جميع إجراءات القضية ، ويكون هذا الصلح لازماً متى استوفى أحكام الصلح المقررة شرعاً[١] .

ثانياً : أنواع التحكيم الكلي باعتباره عاماً أو في الحروب :

يتنوع التحكيم باعتبار وقوعه بين الأفراد ونحوهم أو في الحروب إلى نوعين :

النوع الأول : التحكيم العام :

والمراد به : فصل الخلافات والدعاوى بين الأفراد ونحوهم عن طريق التحكيم ، وهو المراد بالتحكيم عند إطلاقه[٢] .

النوع الثاني : التحكيم في الحروب :

والمراد به : فصل النزاع والخلافات بين الدولة المسلمة ومن يختلف معها ، خارج إقليمها أو داخله ، من الدول أو الأفراد الذين لهم شوكة ، وذلك فيما يحدث من حروب[٣] .

---

(١) مجلة الأحكام العدلية (م/ ١٨٥٠) ، درر الحكام لحيدر : ٦٤٧/٤ .

(٢) انظر بسطاً للتعريف على صفحة : ٢٧ .

(٣) المغني : ٥٤٦/١٠ ، الكشاف : ٦٠/٣ ، وانظر بحثاً مفصلاً عن التحكيم في الحرب وذلك في كتاب : (عقد التحكيم) لقحطان الدوري : ص ٥٣٩ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وقد نزل بنو قريظة على حكم سعد بن معاذ ـ ﷺ ـ ، فعن أبي سعيد الخدري ـ ﷺ ـ قال : « لما نزلت بنو قريظة على حكم سعد بعث رسول الله ـ ﷺ ـ إليه ـ وكان قريباً منه ـ فجاء على حمارٍ ، فلما دنا قال رسول الله ـ ﷺ ـ : قوموا إلى سيدكم ، فجاء فجلس إلى رسول الله ـ ﷺ ـ، فقال له : إن هؤلاء نزلوا على حكمك ، قال : فإني أحكم أن تقتل المقاتلة وأن تسبي الذرية ، قال : لقد حكمت فيهم بحكم الملك »[1] .

ففي الحديث أن النبي ـ ﷺ ـ مع بني قريظة حكّموا سعد بن معاذ ـ ﷺ ـ فحكم بينهم وأقره النبي ـ ﷺ ـ على حكمه ، فدل على التحكيم في الحروب . *

(١) رواه البخاري (الفتح : ٦/١٦٥) ، وهو برقم : (٣٠٤٣) ، ومسلم : ٣/١٣٨٨ ، وهو برقم : (٦٤/١٧٦٨ ، ٦٥/١٧٦٩) .

* **فائدة :**

لقد ذكر بعض المالكية : أنه إذا قدم لبلاد المسلمين حربيون بتجارة وطلبوا دخول البلاد بأمان وقالوا : نرضى بما يحكم به علينا فلان فيأخذ ما يرضيه من أموالنا ، فإذا دخلوا وحكم عليهم بالعشر فإنهم يجبرون عليه إذا أبوا . [حاشية العدوي : ٣/١٢٢] .

توصيف التحكيم

سبق أن من التحكيم ما يكون كلياً في جميع إجراءات القضية من سماع الدعوى حتى الحكم فيها ، ومنه ما يكون جزئياً في بعض إجراءات القضية دون الحكم فيها[1] ، ونذكر هنا توصيف التحكيم الكلي ثم التحكيم الجزئي .

أولاً : توصيف التحكيم الكلي :

اختلف العلماء فيه هل هو قضاء ، أو وكالة ، أو يجمع بينهما ، أو صلح ؟ على أربعة أقوال :

القول الأول : أن التحكيم من باب الولاية القضائية ، فهو قضاء .

وهو قول للمالكية[2] ، وبعض الشافعية[3] ، وقول الحنابلة[4] .

وعللوا بأن الحكم يحكم بين المتخاصمين ، وهذا هو القضاء[5] .

---

(١) انظر ما سبق على ص ١٥ من هذا الكتاب .

(٢) المنتقى : ٢٢٧/٥ ، ٢٢٨ .

(٣) نهاية المحتاج : ٢٤٣/٨ ، فقد قال : إن التحكيم يكون تولية إذا انضم له لفظ يفيد التفويض ، وحكى ابن الرفعة عن جمع : أنه ليس تولية .

(٤) المغني : ٤٨٤/١١ ، المبدع : ٢٧/١٠ ، مطالب أولي النهى : ٤٧٢/٦ ، فقد علل في المغني ومطالب أولي النهى قبول حكمه وتنفيذه بقوله : « لأنه حاكم نافذ الأحكام ... » ، وفي المبدع : « وهو حينئذ كحاكم الإمام » .

(٥) المنتقى : ٢٢٨/٥ .

القول الثاني : أن التحكيم من باب الوكالة .

وهو قول للمالكية[1] .

وعللوا : بأنه حاكم خاص في قضية معينة ، ولأنه لابد من إذن الخصمين ورضاهما به ، وهذا توكيل لا قضاء[1] .

القول الثالث : أن التحكيم بمنزلة الصلح ، وما يحكم به الحكم بمنزلة اصطلاح الخصمين .

وبذلك قال الحنفية[2] .

وعللوا : بأن الحَكَم إنما صار حكماً بتراضي الطرفين حتى إن لكل واحد منهما أن يرجع قبل إمضاء الحكم كما في الصلح[2] .

القول الرابع : أن التحكيم يشبه القضاء من وجه ، ويشبه الوكالة من وجه .

ذكره الجصاص (ت : ٣٧٠هـ) من الحنفية[3] .

وعلل : بأن الحَكَم بمنزلة الوكيل للخصمين فيما يتصرف به عليهما ، وهو بهذا الوجه يشبه الوكيل ، فإذا حكم بشيء لزمهما ، وهو بهذا

---

(١) المنتقى : ٥/٢٢٨ .

(٢) المبسوط : ١٦/١١١ .

(٣) أحكام القرآن : ٢/١٩١ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الوجه يشبه القاضي الذي تلزمه أحكامه[1] .

والذي أرجحه : هو القول الأول ؛ لقوة ما علل به قائلوه ، فالخصمان إذا جعلا للحَكَم الحُكْم بينهما في جميع إجراءات القضية حتى الحكم فيها فقد جعلاه والياً عليهما في الحكم ، فيكون قاضياً ، وإذا أنهى القضية بحكم كان لازماً .

ثانياً : توصيف التحكيم الجزئي :

إذا كان التحكيم جزئياً في بعض إجراءات القضية فإنه يختلف باختلاف العمل الذي يفوَّض للحكم ويقوم به ، ومن ذلك :

١ ـ أن التحكيم الجزئي يكون وكالة :

وذلك إذا جعل الخصمان للحَكَم أن يصلح بينهما ، فباشر هذه المهمة وأنهى القضية صلحاً ، وهذا سائغ متى استوفى هذا الصلح شروطه المقررة شرعاً[2] ، ويكون هذا التحكيم توكيلاً في الصلح ؛ لأن العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني .

٢ ـ أن التحكيم الجزئي يكون شهادة :

وذلك إذا جعل الخصمان الحَكَم خبيراً بينهما في تقدير قيمة المثل ، أو

---

(١) أحكام القرآن : ٢/١٩١ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية (م/ ١٨٥٠) وشرحها لحيدر : ٤/٦٤٧ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

مهر المثل ، أو النظر في العيوب ونحوها[1] مما يكون شهادة الشاهد فيه بناء على خبرته وتقديره ، فإذا قرر الخصمان قبولهما لقوله ورضاهما بما يقرره كان ذلك تحكيماً لازماً لهما ما لم تكن شهادته مستوجبة للرد من وجه آخر ، وهذا التحكيم في حقيقته شهادة[2] .

ومن ذلك حكما الشقاق الزوجي ، وحكما بيان المثل في قتل الصيد[3] ، وسوف يأتي حديث مفصل عن التحكيم في الشقاق الزوجي في الباب الثاني من هذا الكتاب ، وتفصيل للخلاف في توصيف حكمي الشقاق الزوجي[4] .

(١) في شهادة أهل الخبرة انظر : وسائل الإثبات للزحيلي : ص ٥٩٤ .

(٢) انظر ما سبق في التحكيم الجزئي على ص : ١٥ من هذا الكتاب .

(٣) وانظر تفصيلاً للتحكيم في جزاء الصيد في كتاب (عقد التحكيم) للدوري : ص ٢٧٧ ـــ ٣٦٢ .

(٤) انظر ذلك على ص : ١٩١ مما يأتي .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الباب الأول
التحكيم العام

وفيه خمسة فصول :

الفصل الأول : تعريف التحكيم العام ، ومشروعيته ، والفرق بينه وبين القضاء .

الفصل الثاني : شروط التحكيم العام .

الفصل الثالث : أخذ المال على التحكيم العام ، ونفقاته ، وما ليس للحكم فعله .

الفصل الرابع : تسبيب الحُكْم في التحكيم العام ، وتوثيقه ، وآثاره .

الفصل الخامس : طرق عزل الحكم في التحكيم العام .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الفصل الأول

تعريف التحكيم العام ، ومشروعيته ، والفرق بينه وبين القضاء

وفيه ثلاثة مباحث :

- **المبحث الأول : تعريف التحكيم العام .**
- **المبحث الثاني مشروعية التحكيم العام .**
- **المبحث الثالث : الفرق بين التحكيم العام والقضاء .**

المبحث الأول

تعريف التحكيم العام

التحكيم في اللغة : مصدر حكّم ، وأصلها (حَكَمَ) بمعنى : منع ، ويقال : حُكّم فلان في كذا إذا جُعل أمره إليه[1] .

ويقال : حكّمه في ماله تحكيماً إذا جعل إليه الحكم فيه[2] .

ويقال : حكّمه في الأمر تحكيماً : أمره أن يحكم فيه[3] .

وأما في الاصطلاح :

فقد قرر الفقهاء تعريف التحكيم اصطلاحاً ، وأنا أذكر ما ورد لكل مذهب من المذاهب الأربعة في تعريفه :

عرَّفه الحنفية بأنه : « تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما »[4] .

وعرَّفه المالكية بأنه : تولية الخصمين حكماً يرتضيانه ليحكم بينهما .

وأوضحه ابن فرحون (ت : ٧٩٩هـ) بقوله : « ومعناه أن الخصمين إذا حكّما بينهما رجلاً وارتضياه لأن يحكُم بينهما فإن ذلك

---

(١) مقاييس اللغة : ٩١/٢ .

(٢) مختار الصحاح : ص ١٤٨ .

(٣) القاموس المحيط : ص ١٤١٥ .

(٤) البحر الرائق : ٢٤/٧ ، الدر المختار : ٣٤٧/٤ .

جائز في الأموال وما في معناها »[1] .

وعرَّفه الشافعية بأنه : تولية خصمين حكماً صالحاً للقضاء ليحكم بينهما .

وأوضح ذلك النووي (ت : ٦٧٦هـ) بقوله : « ولو حكَّم خصمان رجلاً في غير حد لله ـ تعالى ـ جاز مطلقاً بشرط أهلية القضاء »[2] .

وعرّفه الحنابلة بأنه : تولية شخصين حكماً صالحاً للقضاء يرتضيانه للحُكم بينهما .

وأوضح ذلك ابن قدامة (ت : ٦٢٠هـ) بقوله : « وإذا تحاكم رجلان إلى رجل حكَّماه بينهما ورضياه ـ وكان ممن يصلح للقضاء ـ فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما »[3] .

وعرَّفه بعض المعاصرين بأنه : « عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصاً آخر حكماً بينهما لفصل خصومتهما »[4] .

وهذه التعريفات متقاربة المعنى وإن اختلف بعضها في بعض القيود .

---

(١) تبصرة الحكام : ٦٢/١ ، وانظر : التاج والإكليل : ١١٢/٦ .

(٢) منهاج الطالبين : ص ١٤٨ ، وانظر : مغني المحتاج : ٣٧٨/٤ .

(٣) المغني : ٤٨٣/١١ ، وانظر : التنقيح : ص ٢٩٨ .

(٤) المدخل الفقهي للزرقاء : ٥٥٥/١ ، وانظر في المعنى نفسه : ٤٥١/١ من المرجع نفسه .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ويمكنني أن أصوغ منها تعريفاً ، وهو أن التحكيم العام : (**اتفاق طرفين على التحاكم إلى ثالث ليحكم فيما شجر بينهما مما يسوغ فيه ذلك**) .

❁ شرح التعريف :

قولي : (**اتفاق**) يعني : أن التحكيم عقد له شروطه وأحكامه المعتبرة شرعاً ، ومنها رضا الطرفين به .

وأشرت بقولي : (**طرفين**) إلى المحكمين من المدعي والمدعى عليه ، وقد يكون كل واحد منهما فرداً ، وقد يكون كل طرف أكثر من فرد ، وقد يكون أحدهما فرداً والآخر أكثر من فرد .

قولي : (**على التحاكم إلى ثالث**) يعني : أن المحكَّم يكون أجنبياً عن المتنازعين، ثم إنه قد يكون فرداً، وقد يكون أكثر من ذلك، والتحاكم إلى ثالث قيد أغلبي، فسوف يأتي جواز تحكيم الخصم لخصمه على الراجح[1].

قولي : (**ليحكم فيما شجر بينهما مما يسوغ فيه ذلك**) يعني : أن الحكم يولى ليحكم ، وأن التحكيم يكون مما فيه خصومة[2] ويسوغ

---

(١) انظر ما يأتي على ص : ٨٦ من هذا الكتاب .

(٢) قال الشافعية : يجوز التحكيم في نكاح من غير خصومة . وخصه بعضهم بدار حرب أو بادية لا يصلان فيها إلى حاكم، فتُحكّم امرأة لا ولي لها مع خاطبها رجلاً ليزوج أحدهما بالآخر . [مغني المحتاج : ٣٧٨/٤ ، نهاية المحتاج : ٢٤٢/٨ ، أدب القاضي للماوردي : =

شبكة الألوكة - قسم الكتب

التحكيم فيه .

وسوف نبين في شروط التحكيم محل التحكيم ، وما يدخل فيه من المنازعات والحكومات ، وما لا يدخل فيه[1] .

= ٣٨١/٢] .

كما أجاز بعض الحنابلة للمرأة إذا عُدِم الولي والسلطان أن تجعل لرجل تزويجها من خاطبها، وعدّه تحكيماً . [العقود الياقوتية لابن بدران : ص ٢٩٠] .

لكن تسمية ذلك تحكيماً مجاز ؛ لأنه لا منازعة فيه فهو من الأعمال الولائية للقاضي .

(١) انظر ذلك على ص : ٤٧ من هذا الكتاب .

المبحث الثاني

مشروعية التحكيم العام

اختلف الفقهاء في مشروعية التحكيم على ثلاثة أقوال ، هي :

القول الأول : أن التحكيم جائز ومشروع في الجملة ولو مع وجود قاض في البلد .

وهو قول الحنفية[1] ، والمالكية[2] ، والشافعية في قول مقدم عندهم[3] ، والحنابلة[4] .

واستدلوا بالكتاب ، والسنة ، والمعقول ، وبيان ذلك كما يلي :

أما القرآن :

فقوله ـ تعالى ـ :﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾[5] ، فقد شرع الله بعث الحكمين عند الشقاق بين

(١) شرح أدب القاضي لابن مازه : ٥٧/٤ ، ٥٥/٣ ، ٨٨/٢ ، روضة القضاة : ٧٨/١ ، المبسوط : ٧٣/١٦ ، البحر الرائق : ٢٤/٧ .

(٢) تبصرة الحكام : ٦٢/١ ، ٢٠ ، التاج والإكليل : ١١٢/٦ ، المنتقى : ٢٢٦/٥ .

(٣) أدب القاضي للماوردي : ٣٧٩/٢ ، الروضة : ١٢١/١١ ، شرح الجلال المحلي وحاشية القليوبي : ٢٩٨/٤ .

(٤) المغني : ٤٨٣/١١ ، المحرر : ٢٠٣/٢ ، التنقيح : ص ٢٩٨ ، التوضيح : ١٣٦/٣ .

(٥) سورة النساء / آية رقم : ٣٥ .

الزوجين في هذه الآية ، وكذلك في سائر الخصومات والدعاوى إذا حَكَّم الخصمان برضاهما ثالثاً ليفصل النزاع بينهما جاز[1] .

وأما السنة :

فعن شريح بن هانئ عن أبيه هانئ :« أنه لما وفد إلى رسول الله ـ ﷺ ـ سمعهم وهم يكنون هانئاً بأبي الحَكَم ، فدعاه رسول الله ـ ﷺ ـ فقال له : إن الله هو الحَكَم وإليه الحُكْم ، فلمَ تكنى أبا الحَكَم ؟ فقال : إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الطرفين ، قال : ما أحسن هذا ! فما لك من الولد ؟ قال : لي شريح ، وعبد الله ، ومسلم ، قال : فمن أكبرهم ؟ قال : شريح ، قال : فأنت أبو شريح ، فدعا له ولولده »[2] .

ففي الحديث أن هانئاً كان يحكم بين المتنازعين من قومه عند إتيانهم له ورضاهم بحكمه ، وهذا هو التحكيم ، وقد أقره النبي ـ ﷺ ـ فدل على مشروعية التحكيم .

وقد قرر بعض العلماء ـ من أصحاب هذا القول ـ الإجماع على

---

(١) أدب القاضي للخصاف وشرحه لابن مازه : ٥٨/٤ ، المبسوط : ٦٢/٢١ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٧٩/٥ .

(٢) رواه أبو داود ٢٨٩/٤ ، وهو برقم : (٤٩٥٥) ، والنسائي في السنن الكبرى : ٤٦٦/٣ ، وهو برقم (١/٥٩٤٠) وفي المجتبى : ٢٢٦/٨ ، وهو برقم : (٥٣٨٧) ، وصححه الألباني (الإرواء : ٢٣٧/٨) .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

مشروعية التحكيم ؛ لأنه وقع لجمع من كبار الصحابة و لم ينكره أحد .

قال السرخسي (ت : ٤٩٠هـ) : « والصحابة مجمعون على جواز التحكيم »[١] .

وقال الرملي (ت : ١٠٠٤هـ) : « لأنه وقع لجمع من الصحابة و لم ينكر مع اشتهاره فكان إجماعاً »[٢] .

ومن المعقول :

١ ــ أن الحاجة داعية إليه ، ففيه سعة للناس في فصل أقضيتهم بواسطة محكميهم من غير ترافع للحكام ممن لا يرغب حضور مجالس القضاء في فصل أقضيتهم[٣] ، أو يرغب تجنب طول أمد المرافعة والابتعاد عن الخصومة واللدد فيها ؛ لأن الحكم متفرغ لهذه القضية بخلاف القاضي الذي يشغله عدد من القضايا ، كما أنه مرتبط بزمن معين للعمل بخلاف الحكم[٤] ، كما فيه التخفيف عن القضاء[٥] .

---

(١) المبسوط : ٦٢/٢١ .

(٢) نهاية المحتاج : ٢٤٢/٨ .

(٣) معين الحكام للطرابلسي : ص ٢٥ ، أحكام القرآن لابن العربي : ١٢٥/٢ .

(٤) عقد التحكيم لقحطان الدوري : ص ١٠٦ .

(٥) أحكام القرآن لابن العربي : ١٢٥/٢ ، يقول ابن العربي : « ... وتحقيقه ــ أي التحكيم ــ أن الحُكْم بين الناس إنما هو حقهم لا حق الحاكم ، بيد أن الاسترسال على التحكيم خرم لقاعدة الولاية ومؤدٍّ إلى تهارج الناس ... فلابد من نصب فاصل ــ أي حاكم يفصل الدعاوى ــ ، فأمر الشرع بنصب الوالي ليحسم قاعدة الهرج ، وأذن في التحكيم تخفيفاً عنه ــ أي عن الحاكم ــ وعنهم مشقة الترافع ؛ لتتم المصلحتان ، وتحصل الفائدتان ... » .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٢ ـ أن للخصمين ولاية على نفسيهما ، فجاز لهما تعيين من يحكم بينهما عند الشجار ؛ لأن التحكيم ولاية تستفاد من آحاد الناس[١] .

القول الثاني : لا يجوز التحكيم عند وجود قاض في البلد .

وهو قول للشافعية[٢] .

وعللوا : بأنه لا ضرورة له ؛ إذ إن النزاع يحكم فيه قاضي البلد ، وإنما تكون الضرورة إليه عند عدم وجود قاض في البلد[٢] .

القول الثالث : لا يجوز التحكيم مطلقاً .

وبذلك قال ابن حزم (ت : ٤٥٦هـ)[٣] ، وهو قول للشافعية[٤] .

وعللوا : بأن تعيين الخصمين حكماً يحكم بينهما افتيات على الإمام[٥] .

والراجح : ما ذكره الجمهور؛ لقوة ما استدلوا به ، وتعليلات المخالفين لا تقوى على معارضة الأدلة الخاصة التي أوردها الجمهور؛ لأن

---

(١) أدب القاضي للخصاف وشرحه لابن مازه : ٥٥/٣ ، تبصرة الحكام : ٢٠/١ ، أحكام القرآن لابن العربي : ١٢٥/٢ ، الإحكام للقرافي : ص ٨٦ .

(٢) مغني المحتاج : ٣٧٩/٤ ، نهاية المحتاج : ٢٤٢/٨ ، أدب القضاء : ص ١٧٦ .

(٣) المحلى : ٤٣٥/٩ .

(٤) مغني المحتاج : ٣٧٩/٤ ، نهاية المحتاج : ٢٤٢/٨ .

(٥) المرجعين السابقين .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

النبي ـ ﷺ ـ أقره من غير ضرورة ، كما أقره مع وجوده ، ولم يعد ذلك افتياتاً عليه كما في حديث شريح بن هانئ السابق .

المبحث الثالث

الفرق[1] بين التحكيم العام والقضاء

هناك فروق بين التحكيم العام والقضاء ، أبرزها ما يلي :

١ ــ التحكيم لابد فيه من رضا الخصمين ، وليس القضاء كذلك ؛ فإن القاضي مولى من قبل السلطان ومنصوب للفصل بين المتنازعين متى تحاكما إليه ولو من غير رضاهما به[2] .

٢ ــ المحكَّم يقتصر اختصاصه في نظر الدعوى المحكَّم فيها فقط ، وليس له النظر في غيرها إلا بتحكيم جديد ؛ لأن ولايته تنتهي بالحكم في القضية المحكم فيها ، وليس القاضي كذلك ؛ لأنه مولى من قبل السلطان ، فله النظر في كل ما يدخل في اختصاصه من غير استئناف التولية[3] .

---

(١) **فائدة** : الأولى أن يقال : الفرق ــ كما أثبتناه ــ ولا يقال : التفريق ؛ لأن الفرق ــ من فَرَق بالتخفيف ــ يكون بين المعاني ، وهو المقصود هنا ، والتفريق ــ من فرَّق بالتشديد ــ يكون بين الأجسام ، ولذا يقول السائل : افرق بين المسألتين ، ولا يقول : فرِّق بينهما .

وقال بعض العلماء : فَرَق ، وفرَّق بمعنى ، والتثقيل مبالغة . [الفروق للقرافي : ٤/١ ، المصباح المنير : ص ٤٧٠] .

(٢) البحر الرائق : ٢٧/٧ ، تبصرة الحكام : ٦٢/١ ، أدب القاضي للماوردي : ٣٨٠/٢ ، الكشاف : ٣٠٨/٦ .

(٣) مجلة الأحكام العدلية (م/ ١٨٤٢) وشرحها لحيدر : ٣٤١/٤ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

٣ ــ حُكم المحكَّم لا يتعدى المحكوم عليه ولو ثبت ببينة لديه ، إلا إذا جاز الصلح من المحكوم عليه .

فمثلاً : لو حكَّم شخصان ــ ضامن ، ورب الحق ــ حَكَماً ، وادعى رب الحق على الضامن بدفع الدين ــ وقدره عشرون ألف ريال ــ ، وأنكر الضامن الدين ، وثبت بالبينة وحكم بها المحكَّم فإنه لا يجري هذا الحُكْم على المدين (المضمون) إذا طالبه الضامن ، لكن لو جاز الصلح كالتاجر الذي يحق له الصلح عن شريكه[١] ، أو حَكَّم من يجري عليه الحُكم الحَكَم نفسه في القضية نفسها تعدى إليه الحُكم ، أو أجازه القاضي بعد مراجعة أصوله لزم وجرى على غير المحكوم عليه كما يجري حكم قاضي الإمام ؛ لأن إجازة القاضي لحكم المحكم كأنه حكم مستأنف[٢] .

٤ ــ لا يصح حكم المحكم على ولي صغير ومجنون ونحوهما بما فيه ضرر عليهم ؛ لأنهم لا يملكون التنازل عن المولى عليهم ؛ والتحكيم مثل الصلح عنهم ، وهو لا يجوز بما فيه ضرر عليهم[٣] ، لكن لو أنفذه القاضي بعد مراجعة ما بنى عليه جاز ؛ لأن إجازة القاضي لحكم المحكم كأنه حكم مستأنف[٤] .

---

(١) البحر الرائق : ٢٨/٧ ، أدب القاضي للخصاف وشرحه لابن مازه : ٦٧/٤ ــ ٦٨ .

(٢) انظر ما يأتي على صفحة : ١٤٦ .

(٣) البحر الرائق : ٢٨/٧ ، حاشية ابن عابدين : ٣٥٠/٤ .

(٤) انظر ما سيأتي على صفحة : ٩٤ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٥ ـ المُحَكَّم لا يتقيد بالاختصاص المكاني ، بل يحكم في أي قضية يرضاه الطرفان حَكَماً فيها ، ولو كان المدعى عليه لا يقيم في بلد التحكيم[١] .

(١) البحر الرائق : ٢٨/٧ ، حاشية ابن عابدين : ٣٥٠/٤ .

الفصل الثاني

شروط التحكيم العام

وفيه بيان الشروط الآتية :

- **أن تكون الصيغة دالة على التحكيم .**
- **رضا المتخاصمين بالتحكيم .**
- **أن يكون المحل (المحكم فيه) مما يصح أن يدخله التحكيم .**
- **أن يكون الحَكَمُ صالحاً للتحكيم .**
- **تعيين الحكم .**
- **أن يكون الخصم المحكِّم أهلاً للتحكيم .**
- **أن يكون الخصم المحكِّم هو صاحب الحق أو وكيله .**

ونتناول كل شرط في مبحث مستقل .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الأول

وفيه بيان الشرط الأول ، وهو :

أن تكون الصيغة دالة على التحكيم

وجود الصيغة ركن في التحكيم ، ولذلك وجب أن تكون الصيغة دالة على الانعقاد .

والصيغة : ما صدر من المتعاقدين دالاً على إرادتهما التعاقد[1] .

والتحكيم ينعقد بالإيجاب والقبول بكل قول أو فعل يدل عليهما ، ولا يشترط لانعقاده لفظ خاص ، فكل ما دل على انعقاده لفظاً أو عرفاً بإيجاب وقبول من قول أو فعل صح به[2] .

❁ مسألتان لهما تعلق بالصيغة :

المسألة الأولى : تعليق التحكيم وإضافته .

تعليق التحكيم مثل : أن يقول الرجلان لثالث : إذا قدمت إلى

---

(١) مجموع الفتاوى : ٢٠/٢٩ ، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي : ٩٤/٤ .

(٢) درر الحكام لحيدر : ٥٢٧/٣ ، شرح الزرقاني : ٢٧٦/٦ ، مواهب الجليل : ١٩٠/٥ ـ ١٩١ ، الروضة للنووي : ٣٠٠/٤ ، نهاية المحتاج : ٢٧/٥ ، مغني المحتاج : ٢٢٢/٢ ، المغني : ٢٠٨/٥ ، مجموع الفتاوى : ٢٠/٢٩ ، الإنصاف : ٣٥٣/٥ ، مطالب أولي النهى: ٤٢٩/٣ ، الكشاف : ٤٦١/٣ ، المدخل الفقهي للزرقاء : ٣١٨/١ ـ ٣٣٥ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الرياض فاحكم بيننا ، وإضافته مثل قول رجلين لثالث : جعلناك حكماً غداً أو رأس الشهر[1] .

وللحنفية في ذلك قولان :

القول الأول : يجوز تعليق التحكيم وإضافته .

وهو قول محمد بن الحسن (ت : ١٨٩هـ) .

وعلل : بأنه من الولاية ، وهي تجوز مطلقة ومعلقة[2] .

القول الثاني : لا يجوز تعليق التحكيم وإضافته .

وهو قول أبي يوسف (ت : ١٨٣هـ) ، وهذا المفتى به عند الحنفية.

وعللوا : بأن تعليقه وإضافته فيه تمليك للولاية ، وهو ممتنع[3] .

والذي يظهر لي : رجحان القول الأول ؛ لقوة ما عللوا به ، وقد علّق النبي ــ ﷺ ــ ولاية إمارة الجيش في غزوة مؤتة ، كلما قتل والٍ خلفه الذي بعده ممن عينه ، فعن ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ قال : « أمَّر رسول الله ــ ﷺ ــ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة ، وقال : إن قتل زيد فجعفر ، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة »[4] . ففي هذا دليل على

---

(١) معين الحكام للطرابلسي : ص ٢٥ ، جامع الفصولين : ٢/٢ .

(٢) المرجعين السابقين .

(٣) جامع الفصولين : ٢/٢ ، البحر الرائق : ٢٦/٧ ، معين الحكام للطرابلسي : ص ٢٥ ، درر الحكام لحيدر : ٦٤/٤ .

(٤) رواه البخاري (الفتح : ٥١٠/٧) ، وهو برقم : (٤٢٦١) .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

صحة تعليق التحكيم ؛ لأن له شبهاً بالولاية ، وتعليق الولاية جائز[1] .

ومن صور تعليق التحكيم : أن يقول المتعاقدان : إن وقع بيننا خصومة في هذا العقد أو حقوقه فيكون الفصل فيه عن طريق التحكيم ، فيصح ذلك ؛ تأسيساً على جواز تعليق التحكيم في الصورة السالفة ودليلها .

المسألة الثانية : توثيق عقد التحكيم[2] .

يجري توثيق عقد التحكيم بأحد طريقين :

الأول : الإشهاد على عقد التحكيم :

ذكر بعض العلماء أنه ينبغي الإشهاد على الرضا بعقد التحكيم ؛ وذلك حتى لا يجحده أحد الخصوم بعد صدور الحكم[3] .

وهذا يعني أن الإشهاد على التحكيم مشروع ولا ينبغي تركه ، وليس واجباً ولا شرطاً في صحة التحكيم ، بل هو مستحب .

الثاني : كتابة عقد التحكيم :

الكتابة مشروعة لإثبات الديون وجميع الحقوق والعقود لقوله ـ تعالى ـ :

---

(١) إعلام الموقعين : ٣٨١/٣ ، فقد أجاز تعليق الولاية .

(٢) أما توثيق الحكم بعد صدوره فسيأتي على صفحة : ١٣٦ .

(٣) شرح المنتهى : ٤٦٧/٣ ، الكشاف : ٣٠٩/٦ ، مطالب أولي النهى : ٤٧٢/٦ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه** ﴾[1] ، ومن ذلك كتابة عقد التحكيم لتعلق حقوق الخصمين به ، ودفعاً للتجاحد والتناكر .

ولم أقف على من ذكره من العلماء .

والذي يظهر لي وجوب توثيق عقد التحكيم كتابة ؛ وذلك دفعاً للتجاحد ، وصيانة للحقوق من التناكر ، وقطعاً لدابر المنازعات ، بخاصة وقد توفرت الكتابة ووسائلها في هذا العصر .

(١) سوررة البقرة / آية رقم : ٢٨٢ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثاني

وفيه بيان الشرط الثاني ، وهو :

رضا المتخاصمين بالتحكيم

لابد لصحة التحكيم من رضا الطرفين به ، وهذا قول الحنفية[١] ، والمالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] .

وعللوا : بأن الرضا هو المثبت للولاية ، فلابد من تقدمه[٥] . *

ينضاف إليه : أن التحكيم عقد ، فيشترط فيه الرضا كسائر العقود .

وذكر بعض الشافعية : أنه لو كان أحد الخصمين ممن له ولاية القضاء كالقاضي لم يشترط رضا الطرف الآخر ؛ لأن ذلك تولية منه[٦] .

---

(١) البحر الرائق : ٢٧/٧ ،,المبسوط: ١١١/١٦، شرح أدب القاضي لابن مازه: ٥٦/٤ ـ ٦٠.

(٢) تبصرة الحكام : ٦٢/١ ، ٦٣ ، مواهب الجليل : ١١٢/٦ .

(٣) أدب القاضي للماوردي : ٣٨٠/٢ ، نهاية المحتاج : ٢٤٣/٨ .

(٤) المغني : ٤٥/١٠ ـ ٤٦ ، ٤٨٣/١١ ، الكشاف : ٦٠/٣ ، ٣٠٩/٦ .

(٥) نهاية المحتاج : ٢٤٣/٨ .

* **فائدة** : قد يجب التحكيم الجزئي من دون رضا الخصمين به ، مثل : وجوب نصب حكمين في النشوز بين الزوجين ، ولكن الحكمين في الشقاق الزوجي شاهدا خبرة ، وسيأتي بيان ذلك على صفحة : ٢٣٥ .

(٦) نهاية المحتاج : ٢٤٣/٨ ، مغني المحتاج : ٣٧٩/٤ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وهذا محل نظر ؛ إذ كون أحد الخصمين هو القاضي لا يجعل لـه حـق نصب حكم دون رضا الطرف الآخر ، بل يختصمـان إلى قـاضٍ آخـر ، أو إلى أقرب قاضٍ لبلدهما ، لكن لو تراضيا على التحكيم جاز .

المبحث الثالث

وفيه بيان الشرط الثالث ، وهو :

أن يكون المحل (المحكم فيه) مما يصح أن يدخله التحكيم[1]

لقد اختلف العلماء فيما يجوز فيه التحكيم ، وما لا يجوز فيه ؛ ونظراً للاختلاف فيه بين المذاهب ووجود تفاصيل في كل مذهب فإنني سوف أذكر ما ورد في كل مذهب من المذاهب الأربعة مستقلاً ، وإليك بيان ذلك :

أولاً : مذهب الحنفية :

ولهم في ذلك قولان :

القول الأول : يجوز التحكيم في كل شيء إلا في الحدود والقصاص، وهو قول الخصاف (ت : ٢٦١هـ)، واختيار القدوري (ت : ٤٢٨هـ) والمرغيناني (ت : ٥٩٣هـ)[2] . وزاد بعضهم : أن قتل الخطأ واللعان

---

(١) وعبَّر الماوردي الشافعي في أدب القاضي (٣٨٠/٢) عن هذا الشرط بقوله : « أن يكون التحكيم في أحكام مخصوصة » ، وهذا بناء على مذهبه بأن التحكيم يكون في أشياء مخصوصة .

(٢) أدب القاضي للخصاف وشرحه للجصاص : ص ٥٨٧ ، شرح أدب القاضي لابن مازه : ٦٣/٤ ، الهداية للمرغيناني : ١٠٨/٣ ، البناية : ٦٩/٨ ، البحر الرائق : ٢٦/٧ .

لا يصح التحكيم فيهما[1] .

وعللوا[2] :

١ ــ بأن الحدود حق لله ــ تعالى ــ ، واستيفاؤها خاص بالإمام .

٢ ــ أنه ليس للمحكَّمين ولاية على دمهما ولا يستباح برضاهما .

٣ ــ أن حكم المحكم بمنزلة الصلح ، فكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه ، وما لا فلا ، والحدود والقصاص لا يجوز استيفاؤها بالصلح .

٤ ــ أن الحدود تدرأ بالشبهات ، وحكم المحكم ليس بحجة على غيرهما ، فكان ذلك موجباً لعدم جواز التحكيم فيها ؛ لأنها لا تستوفى بالشبهات .

٥ ــ وعللوا منع التحكيم في القتل الخطأ : بأنه إن قضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه ؛ لأن العاقلة لم تحكِّمه ، وإن قضى بها على القاتل من غير إقرار كان حكماً مخالفاً للشرع .

٦ ــ وعللوا منع التحكيم في اللعان : بأنه قائم مقام الحدود .

---

(١) البحر الرائق : ٢٦/٧ ، منحة الخالق : ٢٦/٧ ، الهداية للمرغيناني : ١٠٨/٣ ، أدب القاضي للخصاف وشرحه للجصاص : ٥٨٧ .

(٢) المراجع السابقة في الحاشيتين السابقتين .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

القول الثاني :

يجوز في حد القذف والقصاص[1] ، ولا يجوز في الحدود الواجبة لله ـ تعالى ـ .

وعللوا[2] :

١ ـ بأن حد القذف والقصاص حقهما ، والاستيفاء إليهما .

٢ ـ أن ولي المقتول لو استوفى القصاص من غير رفع للإمام كان الاستيفاء صحيحاً .

ثانياً : مذهب المالكية :

أن التحكيم جائز في الأموال وما في معناها ، ولا يكون في الحدود ، واللعان ، والقصاص ، والطلاق ، والعتاق ، والنسب ، والولاء[3] .

وعللوا لما فيه المنع بما يلي[4] :

---

(١) يعني مع جوازه في كل شيء .

(٢) شرح أدب القاضي لابن مازه : ٦٣/٤ ، البناية : ٦٩/٨ ، أدب القاضي للخصاف وشرحه للجصاص : ص ٥٨٧ .

(٣) تبصرة الحكام : ٦٢/١ ، المنتقى : ٢٢٨/٥ ، التاج والإكليل : ١١٢/٦ ، الذخيرة : ٣٤/١٠ ، قال ابن العربي في أحكام القرآن ١٢٥/٢ : « والضابط أن كل حق اختص به الخصمان جاز التحكيم فيه ونفذ حكم المحكم به » .

(٤) المراجع السابقة .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

١ ــ أن الحكم فيها يتعدى إلى غير المتحاكمين .

٢ ــ أن إقامة الحدود ونحوها للإمام .

٣ ــ أن الأمور المنهي عن التحكيم فيها لها قَدْر ، فيحتاط لها ولا يَحْكُم فيها إلا ذو ولاية .

قال المالكية : لو حكم المحكَّم في المسائل الممنوع منها بالحق جاز حكمه ونفذ ، ومضى ما كان صواباً ، ونُهِي أن يعود لمثله ، ولو أقام ذلك بنفسه ــ يعني الحكم ــ فقتل أو اقتص أو ضرب الحد أو أدَّب وزجر مضى ما كان صواباً من حكمه وصار المحدود بالقذف محدوداً والتلاعن ماضياً[١] .

ثالثاً : مذهب الشافعية[٢] :

وقد اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يجوز التحكيم في كل شيء يجوز التحاكم فيه إلى قاضي الإمام[٣] .

وعللوا بما يلي[٤] :

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) يجري الخلاف هنا على مذهب الشافعية سواء عند القائلين بالتحكيم مطلقاً ، أم عند عدم وجود قاضٍ في البلد .

(٣) حلية العلماء : ١١٨/٨ ، مغني المحتاج : ٣٧٩/٤ .

(٤) مغني المحتاج : ٣٧٩/٤ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

١ ــ أن الحكم كالمولى من جهة الإمام .

٢ ــ أن من صح حكمه في مال صح في غيره .

القول الثاني : يجوز في كل شيء إلا العقوبات التي لله من حدٍ أو تعزير ، وحق الله المالي الذي لا طالب له معين ، والولاية على الأيتام ، وإيقاع الحجر على مستحقه .

وهو قول الأكثر منهم[١] .

وعللوا[٢] : بأن حق الله ــ تعالى ــ لا طالب له معين ، فلا يمكن لأحد التحكيم فيه ؛ لأنه غير مفوض بذلك .

القول الثالث : يجوز في الأموال وكل ما يصح فيه الإبراء والعفو ، دون النكاح ، واللعان ، وحد القذف ، والقصاص[٣] .

وعللوا : بأن النكاح ، واللعان ، وحد القذف ، والقصاص حقوق وحدود يختص بإقامتها الولاة[٤] .

رابعاً : مذهب الحنابلة :

اختلف الحنابلة فيما يجوز فيه التحكيم على أربعة أقوال ، هي :

---

(١) نهاية المحتاج : ٢٤٢/٨ ، مغني المحتاج : ٣٧٨/٤ ، أدب القاضي للماوردي : ٣٨١/٢ .

(٢) نهاية المحتاج : ٢٤٢/٨ .

(٣) حلية العلماء : ١١٨/٨ ، أدب القاضي للماوردي : ٣٨١/٢ ، الروضة : ١٢١/١١ .

(٤) أدب القاضي للماوردي : ٣٨١/٢ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

القول الأول : يجوز التحكيم في كل شيء يجوز فيه حكم من ولاه الإمام أو نائبه من الأموال ، والحدود ، واللعان ، وغيرها ، وهذا هو المذهب[1] .

واستدلوا بحديث شريح بن هانئ : « أن أباه هانئاً كان يحكِّمه قومه، فيحكم بينهم ويرضون بحكمه، فقال النبي ـ ﷺ ـ : ما أحسن هذا !»[2].

فقد استحسن النبي ـ ﷺ ـ ما صنع هانئ من غير استفسار منه عما يحكم فيه ، فدل ذلك على عمومه لجميع ما يدخله حكم من ولاَّه الإمام .

القول الثاني : يجوز في الأموال ، دون النكاح ، واللعان ، والقذف ، والقصاص ، وهو قول القاضي[3] (ت : ٤٥٨هـ) .

وعللوا : بأن لهذه الأحكام من النكاح ، واللعان ، والقذف ، والقصاص مزية على غيرها ، فاختص بالنظر فيها الإمام أو نائبه[4] .

القول الثالث : يجوز في كل شيء إلا الفروج[5] ، قال ابن مفلح

---

(١) الإنصاف : ١٩٧/١١ ، ٢٤١/٩ ، شرح المنتهى : ٤٦٧/٣ ، الهداية لأبي الخطاب : ١٢٢/٢ ، الفروع : ٤٤٠/٦ ، الروض المربع : ٥٢١/٧ ، التنقيح : ص ٢٩٨ .

(٢) وقد سبق الحديث بنصه مخرجاً على صفحة : ٣٢ .

(٣) الهداية لأبي الخطاب : ١٢٢/٢ ، المغني ، ٤٨٤/١١ ، الفروع : ٤٤٠/٦ ، الإنصاف : ١٩٨/١١ ، ٢٤١/٩ .

(٤) المغني : ٤٨٤/١١ .

(٥) الإنصاف : ١٩٨/١١ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

(ت : ٧٦٣هـ) : « وظاهر كلامه ـ يعني الإمام أحمد ـ ينفذ في غير فرج »[١] .

وعللوا : بأن ذلك مثل تصرف الإنسان عند الضرورة في تركة الميت في غير فرج[٢] .

القول الرابع : يجوز التحكيم في كل شيء ، لكن لا ينفذ إلا بعد حُكم حاكم الإمام .

وهذا قول ابن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) من الحنابلة[٣] .

و لم أقف على ما استدل به .

- **رأيي في الموضوع :**

والذي يظهر لي : أن التحكيم يجوز في الأموال وما في معناها مما يجوز بذله والعفو عنه والصلح عليه من دون اشتراط إذن الإمام ، وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء في الجملة .

---

(١) الفروع : ٤٤٠/٦ . وحكى ابن هبيرة في الإفصاح : ٣٥٤/٢ الإجماع على عدم الجواز في اللعان ، والقصاص ، والنكاح ، والحدود ، والقذف ، وهو مردود بسبق الخلاف قبله .

(٢) والمراد : أن الإنسان إذا مات في موضع لا حاكم فيه جاز لمن حضره من المسلمين حصر تركته ، وبيع ما يفسد منها ، ورعاية ما يحتاج منها إلى رعاية حتى الوصول إلى الحاكم أو الورثة ، وذلك في غير فرج ؛ للضرورة [منار السبيل : ٤٨/٢] .

(٣) الفروع : ٤٤٠/٦ ، الإنصاف : ١٩٨/١١ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ولا يجوز التحكيم في العقوبات من الحدود والتعازير والقذف ، ولا في الأموال العامة ، ولا في القصاص واللعان والنكاح ونحوه مما لا يجوز بذله ولا العفو عنه ولا الصلح عليه ، إلا إذا أذن فيه الإمام بخصوص الواقعة المتنازع فيها ، أو كان الإمام أحد طرفي الخصومة ؛ لأن ذلك منه إذن وتولية للحكم بخصوص هذه القضية ، وقصة تحكيم النبي ـ ﷺ ـ واليهود لسعد بن معاذ ـ رضي الله عنه ـ[1] دالة على ذلك .

وإذا كان المسلمون ببلد لا سلطان لهم فيه ولا قاضي جاز لهم التحكيم في كل شيء إلا الحدود والتعازير الواجبة لله ـ تعالى ـ ، والقصاص ؛ لأنه يجوز في حال الضرورة ما لا يجوز في حال الاختيار ، يقول ابن حزم (ت : ٤٥٦هـ) : « لا يجوز الحكم إلا ممن ولاه الإمام القرشي الواجبة طاعته ، فإن لم يقدر على ذلك فكل من أنفذ حقاً فهو نافذ ، ومن أنفذ باطلاً فهو مردود »[2] .

وأما منع ذلك في الحدود والقصاص فلما يكون عند إقامتها من التدافع والتغالب المؤدي إلى الفتن والاضطراب ، ولذا اختص بها الإمام .

---

(١) انظر القصة بتمامها على صفحة : ١٨ من هذا الكتاب .

(٢) المحلى : ٩/٤٣٥ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الرابع

وفيه بيان الشرط الرابع ، وهو :

أن يكون الحَكَم صالحاً للتحكيم

يشترط في الحكم الذي يحكّمه الخصمان أن يكون صالحاً للتحكيم ، وذلك بتحقق الشروط المعتبرة شرعاً فيه .

وقد اختلف العلماء في الشروط الواجبة في الحكم على قولين :

القول الأول : لابد أن يكون الحَكَم أهلاً للقضاء بتوفر شروط القاضي فيه .

وهذا مذهب الحنفية[1] ، وبعض المالكية ـ منهم المازري (ت : ٥٣٦هـ) ـ[2] ، وهو مذهب الشافعية[3] ، وهو المذهب عند

---

(١) الهداية للمرغيناني : ١٠٨/٣ ، البناية : ٦٧/٨ ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين : ٣٤٨/٤ ، درر الحكام لحيدر : ٦٤٠/٤ ، وعبَّر بعضهم بالأهلية للشهادة [المبسوط : ١١١/١١] والظاهر أنهما بمعنى واحد ، جاء في معين الحكام للطرابلسي : ص ٣٥ : « وكل من تقبل شهادته في أمر جاز أن يكون حكماً فيه ، ومن لا فلا ... ولكل من صلح شاهداً صلح قاضياً ، ومن لا فلا ... وفي القاضي يعتبر لصحة القضاء كونه من أهل الشهادة ... » .

(٢) تبصرة الحكام : ٦٣/١ ، مواهب الجليل : ١١٢/٦ ، المنتقى : ٢٢٨/٥ .

(٣) أدب القاضي للماوردي : ٣٨٠/٢ ، أدب القضاء : ص ١٧٨ ، نهاية المحتاج : ٢٤٢/٨، الروضة : ١٢٢/١١ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الحنابلة[1] .

وعللوا : بأن الحَكَم بمنزلة القاضي في الفصل بين المتنازعين ، فلابد من توفر صفات القاضي فيه[2] .

القول الثاني : لا يشترط في الحَكَم أن يكون أهلاً للقضاء بتوفر شروط القاضي فيه .

وهو قول أكثر علماء المالكية[3] ، وقول ابن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) من الحنابلة[4] .

وعلل المالكية : بأن التحكيم من باب الوكالة ، فلا يراعى فيه شيء من شروط القاضي سوى العقل[5] .

---

(١) الإنصاف : ١٩٧/١١ ، الهداية : ١٢٢/٢ ، المحرر : ٢٠٣/٢ ، التنقيح : ص ٢٩٨ ، شرح المنتهى : ٤٦٧/٣ .

(٢) الهداية للمرغيناني : ١٠٨/٣ ، البناية : ٦٧/٨ ، المنتقى : ٢٢٨/٥ ، أدب القاضي للماوردي : ٣٨٠/٢ .

(٣) تبصرة الحكام : ٦٣/١ ، مواهب الجليل : ١١٢/٦ ، المنتقى : ٢٢٦/٥ .

(٤) الاختيارات : ص ٣٣٦ ، شرح المنتهى : ٤٦٧/٣ ، فقد نقل البعلي عن ابن تيمية : أن الشروط العشرة المذكورة في المحرر وغيره إنما تشترط فيمن يولى فيما يحكّمه الخصمان . [الاختيارات : مرجع سابق] .

(٥) المنتقى : ٢٢٨/٥ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

- **الترجيح :**

الترجيح يتطلب منا أن نستعرض بإيجاز الشروطَ ـ شروط الحَكَم ـ على القول الأول ، وهي شروط القاضي باعتباره أكثر شمولاً للشروط المذكورة مع إيراد ما ذكره أهل العلم من فروع في شروط الحَكَم خاصة ، ثم أرجح ما يظهر لي رجحانه في كل شرط منها .

۞ شروط الحَكَم من خلال شروط القاضي وما ورد ذكره في الحكم :

نستعرض هنا شروط القاضي بإيجاز مع تناول ما ورد عن العلماء من شروط خاصة في الحَكَم إن وجدت ، ومِنْ ثَمَّ نرجح ما ظهر رجحان اشتراطه في الحكم ، وإليك بيان هذه الشروط :

١ ـ الإسلام :

لا خلاف بين العلماء في أن الكافر لا يجوز أن يتولى القضاء بين المسلمين ، أو في أي قضيةٍ أحدُ طرفيها مسلم[١] .

واشترط الجمهور من المالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] : الإسلام في القاضي ، فلا يولى كافرٌ القضاءَ في ديار الإسلام ولو للحكم بين الكفار.

---

(١) روضة القضاة : ٥٢/١ ، بداية المجتهد : ٤٦٠/٢ ، الأحكام السلطانية للماوردي : ص ٦٥ ، وأدب القاضي له : ٦٣١/١ ، الهداية لأبي الخطاب : ١٢٣/٢ ، قال بعض الحنفية : تقليد الكافر صحيح ، ولا يصح حكمه على مسلم حال الكفر . [حاشية ابن عابدين : ٢٩٨/٤ ـ ٢٩٩] .

(٢) تبصرة الحكام : ٢٦/١ ، القوانين الفقهية : ص ٢٥٣ ، شرح الزرقاني : ١٢٣/٧ .

(٣) أدب القاضي للماوردي : ٦٣١/١ ، مغني المحتاج : ٣٧٥/٤ ، نهاية المحتاج : ٢٣٨/٨ .

(٤) الأحكام السلطانية لأبي يعلى : ص ٦١ ، الكافي : ٤٣٧/٤ ، الإنصاف : ١٧٦/١١ ، شرح المنتهى : ٤٦٤/٣ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وأجاز الحنفية تولية الكافر الذمي للقضاء بين بني دينه[1] ، وهو قول مرجوح ؛ لما فيه من ترك للعمل بأحكام الإسلام إذا تحاكموا إلينا .

وقد صرح الحنفية[2] ، والمالكية[3] ، والشافعية[4] : بأنه لا يجوز تحكيم الكافر ليحكم بين المسلمين .

وصرح الحنفية ـــ أيضاً ـــ أن الذمي لا يجوز تحكيمه ليحكُم بين المسلمين[5] .

كما صرح الحنابلة : باشتراط الإسلام فيمن يحَكَّم بين المسلمين والكفار إذا نزلوا على حكم محكم بعد التحصن للحرب[6] .

وهل يجوز تحكيم الكافر ليحكم بين الكفار ؟

صرح الحنفية بالجواز[7] ، وصرح الشافعية بالمنع[8] .

وهل يجوز تحكيم الذمي ليحكم بين بني دينه ؟

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٢٩٩/٤ .

(٢) الهداية : ١٠٨/٣ ، البناية : ٦٧/٨ .

(٣) تبصرة الحكام : ٦٣/١ ، المنتقى : ٢٢٨/٥ .

(٤) حاشية القليوبي : ٢٩٨/٤ .

(٥) شرح أدب القاضي لابن مازه : ٦١/٤ ، البناية ٦٧/٨ .

(٦) المغني : ٥٤٥/١٠ ، الكشاف : ٦٠/٣ .

(٧) البحر الرائق : ٢٤/٧ .

(٨) حاشية القليوبي : ٢٩٨/٤ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

صرح الحنفية : بأنه يجوز تحكيم الذمي ليحكم بين بني دينه ؛ لأنه من أهل الشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين[١] .

والذي يظهر لي : أنه يشترط في المحكَّم أن يكون مسلماً ، فلا يجوز تحكيم كافر ليحكم بين المسلمين ـ كلا الطرفين أو أحدهما ـ ؛ لأنه لا تجوز تولية الكافر على المسلم .

كما لا يجوز تحكيم كافر في ديار الإسلام ليحكم بين بني دينه ؛ لأن الحكم الواجب التطبيق في ديار المسلمين هو الإسلام ، ولا يصح تطبيقه من غير مسلم ، وهذا ما صرح به الشافعية ـ كما سبق ذكره ـ[٢] ، وهو قول العلماء من المالكية والحنابلة في القاضي ، وصرّح به الحنابلة فيمن يحكم في الحرب[٣] .

على أنه إذا كان الحكمان قد عينهما المتخاصمان لإنهاء القضية صلحاً فذلك تحكيم جزئي ، وهو وكالة في الصلح[٤] ، ولا يشترط في الحكمين سوى شروط الوكالة ، فلا يشترط الإسلام حينئذ ويجب الالتزام بأحكام الصلح في الشريعة .

---

(١) البناية : ٦٧/٨ .

(٢) انظر : ص ٥٩ .

(٣) انظر : ص ٥٨ ، ٥٩ .

(٤) انظر : ص ٢١ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

كما أنه إذا كان التحكيم جزئياً في مثل : تقدير قيمة المثل ، أو بعض الأمور الفنية ، ونحو ذلك فإن أحكام الشهادة تجري عليها ، ومن ذلك : أنه لا يشترط الإسلام في حالة الضرورة ، وذلك عند عدم المسلم[1] ، وجوازها من الكافرين على بني ملتهم إذا جازت شهادتهم[2] .

٢ ـ البلوغ :

لا خلاف بين العلماء في أنه لا يجوز تولية القضاء من ليس بالغاً ، وأنه يشترط في القاضي البلوغ ؛ لأن من ليس بالغاً يكون تحت ولاية غيره ، فلا يكون والياً على غيره[3] .

وصرح الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة : بأن الصبي لا يجوز أن يكون حَكَماً ؛ لانعدام أهلية القضاء بانعدام أهلية الشهادة[4] .

واختلف المالكية في جواز حكم الصبي ونفاذه لو حكَّمه شخصان على قولين :

---

(١) ذكر ابن تيمية : أنه لو قيل بقبول شهادة الكفار مع أيمانهم في كل شيء عُدم فيه المسلمون لكان له وجه . [الاختيارات : ص ٣٥٩] .

(٢) في شهادة الكفار بعضهم على بعض انظر : الطرق الحكمية : ص ٢٣٧ ـــ ٢٥٧ ، المغني : ١٢/٥١ ـــ ٥٣ ، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود للركبان : ١/٢٣ ، وسائل الإثبات للزحيلي : ص ١٢٨ .

(٣) روضة القضاة : ١/٥٢ ، تبصرة الحكام : ١/٢٦ ، الأحكام السلطانية للماوردي : ص ٦٥ ، نيل المآرب : ٢/٤٤٧ .

(٤) الهداية : ٣/١٠٨ ، المنتقى للباجي : ٥/٢٢٨ ، المغني : ١٠/٥٤٦ ، الكشاف : ٣/٦٠ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

القول الأول : أنه لا يجوز حكم الصبي وإن أصاب .

وهو قول الأكثر منهم ، وهو المشهور عندهم[1] .

وعللوا : بأن التحكيم ولاية قضائية ، فيشترط لها ما يشترط في القاضي ومن ذلك البلوغ .

القول الثاني : يجوز حكمه إذا كان قد عقل وعرف .

وهذا قول أصبغ (ت : ٢٥٥هـ)[2] .

وعلل : بأنه ربما كان عالماً بالسنة والقضاء .

والذي أرجحه : أنه يشترط فيمن يحكِّمه الخصمان أن يكون بالغاً ؛ لما يلي :

أ) أن الصبي دون البلوغ تحت ولاية غيره ، ومحجور عليه في التصرف من العقود ونحوها لعدم أهليته ، فلا يصح أن يكون حكماً يفصل النزاع بين المتخاصمين .

ب) أن التحكيم يحتاج إلى الفطنة ورجاحة العقل ونضوجه ، ومن ليس بالغاً مظنة فَقْد هذه الصفات .

٣ ـ العقل :

يتفق العلماء على أنه يشترط فيمن يلي القضاء أن يكون عاقلاً ، فلا

(١) المنتقى : ٢٢٨/٥ ، تبصرة الحكام : ٦٣/١ .

(٢) المرجعين السابقين .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

يجوز تولية مجنون[1] .

وهذا شرط يجب فيمن يحكمه الخصمان كما صرح به المالكية[2] ، والحنابلة[3] .

يقول الباجي (ت : ٤٩٤هـ) من المالكية ـ بعد أن حكى الاختلاف بين بعض علماء المالكية في الشروط التي تجب في المحكَّم ـ : « وأصل هذا كله أن من جعله ـ أي المحكَّم ـ من باب الوكالة لم يراع فيه شيئاً من ذلك إذا لم يكن ذاهب العقل ، ومن جعله من باب الولاية في حكم خاص لم يُجز فيه إلا من قدمنا وصفه قبل هذا ممن اجتمعت فيه صفات الحكم »[4] .

٤ ـ الحرية :

يشترط فيمن يلي القضاء أن يكون حراً ؛ لأن العبد مشغول بخدمة سيده ، ومنافعه مملوكة له .

---

(١) روضة القضاة : ٥٢/١ ، تبصرة الحكام : ص ٦٣ ، الأحكام السلطانية للماوردي : ص ٦٥ ، المغني : ٣٨٠/١١ .

(٢) المنتقى : ٢٢٨/٥ ، تبصرة الحكام : ٦٣/١ ، وهكذا قالوا : لا يجوز تحكيم المعتوه والموسوس . [المرجعين السابقين] .

(٣) المغني : ٤٥/١٠ ، الكشاف : ٦٠/٣ .

(٤) المنتقى : ٢٢٨/٥ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة[1] .

وحكى الماوردي (ت : ٤٥٠هـ) عن بعض العلماء جواز كون العبد قاضياً ؛ لجواز فتياه وروايته[2] ، وبذلك قال ابن حزم (ت : ٤٥٦هـ)[3] .

وصرح الحنفية[4] ، وأكثر المالكية[5] ، كما صرح الحنابلة ـ أيضاً ـ[6] : بأنه لا يجوز تحكيم العبد ؛ لفقدان أهلية القضاء فيه .

وذهب آخرون من المالكية : إلى أنه يجوز تحكيم العبد ، وهو المنقول عن سحنون (ت : ٢٤٠هـ) ، وزاد ابن الماجشون (ت : ٢١٣هـ) : أنه إذا كان بصيراً عارفاً مأموناً فإن حكمه وتحكيمه جائز إلا في خطأ بيّن، وبذلك قال أصبغ (ت : ٢٥٥هـ) ، وأشهب (ت : ٢٠٤هـ) ، وابن حبيب (ت : ٢٣٨هـ)[7] .

---

(١) روضة القضاة : ٥٢/١ ، تبصرة الحكام : ٦٣/١ ، الأحكام السلطانية للماوردي : ص ٦٥ ، المغني : ٣٨٠/١١ .

(٢) أدب القاضي : ٦٢٩/١ .

(٣) المحلى : ٥٠٩/١٠ ، ٥٩٨ ، ٦٠٤ .

(٤) الهداية : ١٠٨/٣ .

(٥) تبصرة الحكام : ٦٣/١ .

(٦) المغني : ٥٤٥/١٠ ، الكشاف : ٦٠/٣ .

(٧) المنتقى : ٢٢٨/١ .

والذي يظهر لي : أن العبد وإن لم يجز أن يكون قاضياً إلا أنه يجوز أن يجعل حكماً إذا رضي به الطرفان ، وأذن له سيده ؛ لأن المحكَّم ليس كالقاضي من كل وجه ، فنظره في التحكيم يكون لقضية معينة تنتهي ولايته فيها بانتهائها ، ولا يحتاج للهيبة كما في المولى من قبل السلطان .

٥ ـ العلم بالأحكام الشرعية :

القضاء بالحق يستدعي معرفته ، ولذلك يشترط فيمن يولى القضاء أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية[١] .

قال الشافعية[٢] ، والحنابلة[٣] ، وابن حزم (٤٥٦هـ)[٤] ، وبعض الحنفية[٥] ، وبعض المالكية[٦] : لابد أن يكون مجتهداً .

وخالف جمهور الحنفية[٧] ، وبعض المالكية[٨] ، وبعض الحنابلة[٩] :

---

(١) روضة القضاة : ٥٤/١ ، تبصرة الحكام : ٢٦/١ ، أدب القاضي للماوردي : ٦٣٦/١ ، الكشاف : ٢٩٥/٦ .

(٢) أدب القضاء : ص ٧٠ ، ٧٥ .

(٣) الهداية : ١٢٣/٢ ، المغني : ٣٨٢/١١ .

(٤) المحلى : ٥٠٩/١٠ ، ٥١٠ .

(٥) معين الحكام للطرابلسي : ص ١٤ ، البناية : ٤/٨ .

(٦) بداية المجتهد : ٤٦٠/٢ ، مواهب الجليل : ٨٨/٦ ، المنتقى : ١٨٣/٥ .

(٧) بدائع الصنائع : ٣/٧ ، الهداية : ١٠١/٣ .

(٨) تنبيه الحكام : ص ٣٤ ، بداية المجتهد : ٤٢٠/٢ .

(٩) الإفصاح : ٣٤٣/٢ .

فلم يشترطوا الاجتهاد ، بل اكتفوا بأن يكون مقلداً .

وجزم بعض الحنفية بجواز تولية الجاهل[١] ، وأنكره ابن الغرس (ت: ٨٩٤هـ) منهم ، وقال : « إذا لم يشترط الاجتهاد فلا أقل من اعتبار التلبس بالعلم والفقه والتأهيل في الجملة »[٢] .

وقال ــ أيضاً ــ : « والعامي المحض ليس بأهل للقضاء ، وهذا هو الذي ينبغي أن يفهم عن الأئمة المتقدمين »[٣] .

ويرى ابن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) من الحنابلة : أن ولاية القضاء تتبعض ، ولا يجب على القاضي إلا معرفة ما يتعلق بولايته ، حتى لو وُلّي في المواريث لم يجب أن يعرف إلا الفرائض والوصايا وما يتعلق بذلك ، وإن ولي عقد الأنكحة وفسخها لم يجب عليه أن يعرف إلا ذلك[٤] .

والذي يظهر لي : أنه يشترط الاجتهاد في القاضي ، فإذا تعذر جاز تولية المقلد أخذاً بقاعدة تولية الأصلح[٥] ، فإذا تعذر جاز الأمثل

---

(١) بدائع الصنائع : ٣/٧ ، الهداية : ١٠١/٣ .

(٢) الفواكه البدرية : ص ٧١ .

(٣) المرجع السابق : ص ٧٠ .

(٤) الاختيارات : ص ٣٣٦ .

(٥) السياسة الشرعية لابن تيمية : ص ٩ ، الفواكه البدرية : ص ١٤ ، الإفصاح : ٣٤٢/٢ ، مقاصد الشريعة لابن عاشور : ص ١٩٦ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

فالأمثل[1] ، ولا يجوز بحال تولية الجاهل الذي ليس له معرفة بالأحكام التي ولي فيها .

وصرح المالكية بالحديث عن هذا الشرط في الحَكَم ، قال اللخمي (ت : ٤٧٨هـ) : « إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكَّم عدلاً من أهل الاجتهاد ، أو عامياً واسترشد العلماء ، فإن حكم ولم يسترشد رُدَّ وإن وافق قول قائل ؛ لأن ذلك تخاطر منه وغرر »[2] .

وقال الحطاب (ت : ٩٥٤هـ) منهم : « قال في التوضيح : قال ابن رشد : وأشار المازري واللخمي إلى أن الجاهل يتفق على بطلان حكمه ؛ لأن تحكيمه خطر وغرر »[3] .

وأشار القرافي (ت : ٦٨٤هـ) من المالكية إلى أن المراد بالاجتهادِ : الاجتهادُ في مذهب معين لا الاجتهاد على الإطلاق[4] .

وصرح الشافعية بالحديث عن هذا الشرط في الحكم ــ أيضاً ــ ، واختلفوا : هل يشترط فيه العلم والفقه مطلقاً ، أو يكفي فيه الفقه والمعرفة

---

(١) السياسة الشرعية : ص ١٤ ، ١٦ ، ٢١ ، مجموع الفتاوى : ٣٨٨/٢٨ ، الاختيارات : ص ٣٣٢ ، إعلام الموقعين : ١٠٥/١ .

(٢) نقلاً عن تنبيه الحكام : ص ١٩٠ ، تبصرة الحكام : ٦٣/١ ، مواهب الجليل : ١١٢/٦ ، الذخيرة : ٣٦/١٠ .

(٣) مواهب الجليل : ١١٢/٦ .

(٤) الذخيرة : ٣٦/١٠ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

بما يحكّم فيه ؟ وذلك على قولين :

القول الأول : أنه يشترط في الحكم أهلية القضاء المطلقة لا بالنسبة للواقعة المحكم فيها فحسب ، فلا يجوز لأحد أن يحكم إلا أن يكون فقيهاً[1] . زاد الماوردي (ت : ٤٥٠هـ) : وأن يكون مجتهداً[2] ، واقتصر بعضهم على اشتراط الاجتهاد في الحكم عند وجود قاضٍ في البلد[3] .

القول الثاني : أنه يشترط في المحكّم الفقه فيما حُكّم فيه ، لا في جميع الأحكام ، كالقاسم[4] .

واكتفى الحنابلة باشتراط علم المحكم الذي ينزل على حكمه العدو : بأن يكون فقيهاً فيما يتعلق بالحكم المحكم فيه ، ولا يعتبر أن يكون فقيهاً في جميع الأحكام التي لا يتعلق بها الحكم ؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ حكّم سعد ابن معاذ[5] ـ رضي الله عنه ـ ، ولم يثبت أنه كان عالماً بجميع الأحكام[6] .

والذي يظهر لي : أنه يشترط في المحكّم الفقه والمعرفة بما يحكم فيه من قضية معينة وما يتعلق بها فقط ولو مقلداً ؛ ذلك لأن التحكيم يكون في

---

(١) مغني المحتاج : ٣٧٨/٤ ، نهاية المحتاج : ٢٤٢/٨ ، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر : ٢٩٩/٤ .

(٢) أدب القاضي : ٣٨٠/٢ .

(٣) نهاية المحتاج : ٢٤٢/٨ .

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر : ٢٩٩/٤ .

(٥) سبق الحديث مخرجاً على صفحة : ١٨ .

(٦) المغني : ٥٤٥/١٠ ، الكشاف : ٦٠/٣ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

واقعة معينة فقط ، فإذا كان المحكم عالماً بها كفى ذلك .

وقصة تحكيم سعد بن معاذ ـ ﷺ ـ دالة على ذلك .

❁ مسألتان لهما تعلق بهذا الشرط (العلم بالأحكام الشرعية) :

المسألة الأولى : الأحكام الواجبة التطبيق في التحكيم .

الإسلام هو دين المسلمين ، وأحكامه واجبة التطبيق في ديارهم ، فلا يجوز التحاكم إلى غيره ، ولا الحيدة عن أحكامه في أي شأن من شؤون الحياة .

وإنفاذ أحكام الإسلام فيما شجر بين الخصوم واجب على الحكام ومن في حكمهم من القضاة والمحكمين ، ولذا فإن الواجب على المحكم المسلم الحكم بما أنزل الله في كتابه ، وعلى لسان رسوله ـــ ﷺ ـــ ، وما استمد منهما أو أحدهما من أحكام شرعية ، سواء كان ذلك في الأحكام الكلية ، أم في طرق الحكم والإثبات من شهادة ، وإقرار ، ونكول ، وغيرها ، ولا يجوز الحكم بالقوانين الوضعية ، ولا التحاكم إليها ، وأصل ذلك : قول الله ـ عزَّ وجلَّ ـ : ﴿ **وأن احكم بينهم بما أنزل الله** ﴾[1].

وقوله : ﴿ **فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم**

---

(١) سورة المائدة / آية رقم : ٤٩ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

تؤمنون بالله واليوم الآخر ﴾[1] .

وقوله : **﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً ﴾**[2] .

وذلك جار في أي قضية أحد طرفيها مسلم[3] ، وقد حكى ابن قدامة (ت : ٦٢٠هـ) الحنبلي عدم الخلاف على ذلك في صورة تحاكم المسلم مع الذمي ، فهو يقول : « وإن تحاكم مسلم وذمي وجب الحكم بينهم بغير خلاف ؛ لأنه يجب دفع ظلم كل واحد منهما عن صاحبه »[4] .

كما أنه جار بين غير المسلمين ، كالمستأمن[5] ، والمهادن[6] ،

---

(١) سورة النساء / آية رقم : ٥٩ .

(٢) سورة النساء / آية رقم : ٦٥ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٨٤/٦ ، أدب القاضي لابن القاص : ١٤١/١ ، مغني المحتاج : ١٩٥/٣ ، المغني : ٢٠٠/١٠ ، ٦٢٣ ، شرح المنتهى : ١٣٧/٢ ، تفسير الشوكاني : ٤٢/٢ ، عون المعبود : ٥٠٧/٩ ـ ٥٠٨ ، نظام القضاء لزيدان : ص ٢٩٦ ، فتاوى ورسائل : ٢٨٤/١٢ .

(٤) المغني : ٢٠٠/١٠ .

(٥) المستأمن : من دخل بلاد المسلمين للإقامة بها مؤقتاً بأمانٍ طَلَبه . [المطلع : ص ٢٢١ ، حاشية ابن قاسم على الروض : ٣٠٢/٤] .

(٦) المهادن : هو أي فرد من غير المسلمين ممن صالحوا المسلمين على ترك القتال ، ويسمى المهادن ، والموادع ، والمعاهد ، والمسالم . [الكشاف : ١١١/٣ ، حاشية ابن قاسم على الروض : ٣٠٢/٤] .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

والذمي[1] في خصومة بعضهم مع بعض في ديار الإسلام إذا تحاكموا إلينا؛ لقوله ــ تعالى ــ : ﴿ **وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط** ﴾[2] ، وقوله : ﴿ **وأن احكم بينهم بما أنزل الله** ﴾[3] ، ففي هذا بيان بأن الحكم الواجب التطبيق فيما تشوجر فيه هو ما أنزل الله مما جاء في كتابه وعلى لسان رسوله ــ ﷺ ــ ولو كان الخصوم من غير المسلمين إذا تخاصموا إلينا[4] ، سواء أكان الحاكم قاضياً أم محكَّماً مسلماً .

ويتفرع عمَّا ذكرنا من وجوب تحاكم الخصوم إلى أحكام الإسلام في أي قضية أحدُ طرفيها مسلم عدم جواز التعاقد في أي قضية أحد طرفيها مسلم بتحكيم جهة لا تحكم بأحكام الإسلام داخل بلاد المسلمين أو خارجه ، وإذا وقعت مشارطة على ذلك فهي باطلة يجب ردها والتحاكم إلى القاضي أو المحكم المسلم الذي يحكم بأحكام الشرع الواجبة التطبيق في بلاد الإسلام ؛ لأن جعل الفصل في قضيةٍ أحدُ طرفيها مسلم إلى كافر تولية له على المسلم ، وهو محرم ، يقول ــ تعالى ــ : ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً** ﴾[5] .

---

(١) الذمي : من أبقي في بلاد المسلمين من أهل الكتاب ومن في حكمهم بعقد دائم . [معجم لغة الفقهاء : ص ٢١٤ ، حاشية ابن قاسم على الروض : ٣٠٢/٤، الكشاف: ١١٦/٣].

(٢) سورة المائدة / آية رقم : ٤٢ .

(٣) سورة المائدة / آية رقم : ٤٩ .

(٤) مجموع الفتاوى : ١٩٧/٢٨ ، تفسير الشوكاني : ٤٨/٢ .

(٥) سورة النساء / آية رقم : ١٤١ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

كما أن جعل كافر يحكم بين الكفار في ديار الإسلام يعد عدولاً عن أحكام الإسلام الواجبة التطبيق في دياره ، ولا يطبقها إلا قاض أو محكم مسلم .

وأما لو كان الطرفان كافرين ممن يقيمون في بلاد الإسلام إقامة مؤقتة وتشارطا على التحكيم ليحكم بينهم خارج بلاد الإسلام فسائغ أن يحكم بينهم محكم مثلهم، وسائغ رفض الحكم بينهم في ديار الإسلام ، يقول ابن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) : « وحقيقة الآية[١] إن كان مستجيباً لقوم آخرين لم يأتوه لم يجب عليه الحكم بينهم كالمعاهد من المستأمن وغيره الذي يرجع إلى أمرائه وعلمائه »[٢] .

المسألة الثانية : تحريم تحكيم الأعراف المخالفة للشرع محلية أو دولية :

يحرم التحكيم بالرجوع إلى أعراف وعادات مخالفة للشرع محلية أو دولية ؛ لمخالفة ذلك للأحكام الواجبة التطبيق عند التحكيم وهي أحكام الشرع ، فالواجب الرد إلى كتاب الله وسنة رسوله ـــ ﷺ ـــ في كل ما تشاجر فيه المتخاصمون ، يقول ـ تعالى ـ :﴿ **فلا وربك لا يؤمنون حتى**

---

(١) يريد قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **سماعون للكذب سماعون لقوم آخرين لم يأتوك يحرفون الكلم من بعد مواضعه** ﴾ [المائدة / ٤١] ، وقوله في الآية بعدها : ﴿ **فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط** ﴾ [المائدة / ٤٢] .

(٢) مجموع الفتاوى : ١٩٨/٢٨ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً ﴾[1]، ويقول ـ تعالى ـ : ﴿ **أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون ﴾**[2] .

وهذا ظاهر في المنع من التحاكم إلى أي عرف مخالف للشرع .

يقول السرخسي (ت : ٤٩٠هـ) : « كل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر »[3] .

ويقول ـ أيضاً ـ : « إن التعامل بخلاف النص لا يعتبر ، وإنما فيما لا نص فيه »[4] .

ويقول الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت : ١٣٨٩هـ) : « ... فأي عوائد قبلية تمس مصالح المسلمين عامة ، أو تُهوِّن العدوان عليهم أو على أفرادهم ، أو يكون فيها إلزام لأفراد أصحاب هذه العوائد مما لا يلزمهم شرعاً فهي باطلة »[5] .

٦ ـ العدالة :

عرف الماوردي (ت : ٤٥٠هـ) العدل بقوله : « ... أن يكون

---

(١) سورة النساء / آية رقم : ٦٥ .

(٢) سورة المائدة / آية رقم : ٥٠ .

(٣) المبسوط : ١٩٦/١٢ .

(٤) المرجع السابق : ١٤٦/١٠ .

(٥) فتاوى ورسائل : ٢٨٤/١٢ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

صادق اللهجة ، ظاهر الأمانة ، عفيفاً عن المحارم ، متوقياً المآثم ، بعيداً عن الريب ، مأموناً في الرضا والغضب ، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه »[1] .

والعدالة شرط في تولية القاضي ، وإلى هذا ذهب الجمهور من المالكية في المشهور عنهم[2] ، والشافعية[3] ، والحنابلة[4] ، فإذا ولى الإمام رجلاً غير عدل لم تصح ولايته ولا قضاؤه .

وذهب الحنفية[5] ، وبعض المالكية[6] إلى أن العدالة ليست شرطاً في صحة الولاية ، فتنعقد ولاية غير العدل وتمضي أحكامه[7] .

وقال بعض المالكية[8] ، وهو مذهب الشافعية[9] ،.والحنابلة[10] ـــ في

---

(١) الأحكام السلطانية : ص ٦٦ ، وانظر : أدب القاضي له : ٦٣٤/١ .

(٢) تبصرة الحكام : ٦/١ ، تنبيه الحكام : ص ٣٤ .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي : ص ٦٦ ، نهاية المحتاج : ص ٢٣٨ .

(٤) المغني : ٣٨١/١١ ، الهداية : ١٢٣/٢ ، شرح المنتهى : ٤٧٩/٣ ، الكشاف : ٣٢٧/٦.

(٥) بدائع الصنائع : ٣/٧ .

(٦) تنبيه الحكام : ص ٣٣ ، ٣٤ .

(٧) واستثنى الحنفية المحدود في قذف وإن تاب ، فلا يصح تقليده القضاء [بدائع الصنائع : ٣/٧] .

(٨) تنبيه الحكام : ص ٣٣ ، ٣٤ .

(٩) مغني المحتاج : ٣٧٧/٤ ، نهاية المحتاج : ٢٤٠/٨ .

(١٠) شرح المنتهى : ٤٧٩/٣ ، الكشاف : ٣٢٧/٦ ، شرح الزركشي : ٢٦١/٧ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

قاضي الضرورة[1] ـ بصحة أحكام الفاسق إذا وافقت الحق ؛ ضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس .

والذي يظهر لي : أن العدالة شرط لصحة الولاية ، فلا يولي الإمام إلا من كان عدلاً ، فإن خالف الإمام وولى فاسقاً صح ما وافق الحق من أحكامه ضرورة .

وقد صرح الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة : بالكلام عن هذا الشرط في الحكم ، واختلفوا فيما إذا حكَّم الخصمان فاسقاً : هل يجوز ذلك ؟ على قولين :

القول الأول : لا يُحكَّم الفاسق ، ولا يجوز[2] حكمه .

وهذا قول بعض الحنفية[3] ، وقول الأكثر من المالكية[4] ، وقول الحنابلة[5] .

وعللوا : بأن الفاسق ليس أهلاً للقضاء ، فلا يجوز تحكيمه[6] .

---

(١) قاضي الضرورة هو : الذي ولاه السلطان و لم يستكمل الشروط ، أو ذو شوكة لا ولاية له: [نهاية المحتاج : ٨/٢٤٠] .

(٢) أي : لا يمضي ولا ينفذ .

(٣) روضة القضاة : ١/٨١ ، شرح أدب القاضي لابن مازه : ٤/٦٦ .

(٤) تبصرة الحكام : ١/٦٣ ، المنتقى : ٥/٢٢٨ .

(٥) المغني : ١٠/٥٤٥ ، الكشاف : ٣/٦٠ .

(٦) شرح أدب القاضي لابن مازه : ٤/٦٦ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

القول الثاني : يجوز تحكيم الفاسق ، ويصح حكمه .

وهو ظاهر الرواية عند الحنفية[١] ، وقول بعض المالكية[٢] .

وعللوا : بأن الفاسق من أهل القضاء[٣] .

والذي يظهر لي : أنه لا يجوز تحكيم الفاسق ، وأنه يشترط في الحكم العدالة ، ويكفي فيه العدالة الظاهرة دون البحث عن حاله إذا كان التحكيم تاماً لجميع إجراءات القضية ورضي الخصمان باختياره ، أما إذا اختاره القاضي فلابد من تحقق العدالة فيه ظاهراً وباطناً .

وأما إذا كان التحكيم جزئياً ورضي الخصمان بتحكيم رجل فاسق نفذ قوله عليهما ؛ ذلك أن التحكيم الجزئي إذا كان في المجال الذي يقرر فيه المحكَّم قولَه بناء على خبرة ونحوها فإنه يعد شهادة ، ومبنى قبول الشهادة على من رضي الخصم به شهيداً قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **ممن ترضون من الشهداء** ﴾[٤] ، وهذا يقتضي أنه يقبل في الشهادة على حقوق الآدميين من رضوه شهيداً بينهم ولا ينظر إلى عدالته ، كما يكون مقبولاً عليهم إذا ائتمنوه فيما ائتمنوه عليه[٥] .

---

(١) شرح أدب القاضي لابن مازه : ٦٦/٤ ، البحر الرائق : ٢٦/٧ ، وصرَّح الحنفية : بأن الأولى عدم تحكيم الفاسق [البحر الرائق : مرجع سابق] .

(٢) تبصرة الحكام : ٦٣/١ ، المنتقى : ٢٢٨/٥ .

(٣) شرح أدب القاضي لابن مازه : ٦٦/٤ .

(٤) سورة البقرة / آية رقم : ٢٨٢ .

(٥) الاختيارات : ص ٣٥٦ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

٧ ـ الذكورة :

يشترط فيمن يلي القضاء أن يكون رجلاً ، فيحرم ولا يصح تولية المرأة القضاء سواء في الحدود والقصاص أم في غيرهما ، وإن وليت شيئاً من الأحكام فقضاؤها باطل ولو وافق الصواب .

وبذلك قال المالكية ، والشافعية ، والحنابلة[١] .

لكن أجاز بعض الشافعية نفوذ قضائها إذا ابتلي الناس بها ضرورة[٢].

وذهب الحنفية إلى أن الذكورة ليست شرطاً في جواز التقليد في الجملة ، فيصح قضاؤها إلا في الحدود والقصاص .

وعللوا : بأنها من أهل الشهادة ، فيصح قضاؤها كما تصح شهادتها[٣] .

ويرى الشيخ عبد العال عطوة (ت : ١٤١٥هـ) : أن هذا الرأي لا يمثل حقيقة مذهب الحنفية ، مستأنساً لذلك بأن رئاسة القضاء في الدول الإسلامية كانت بيد الحنفية في أكثر عصور التاريخ ، ولم يؤثر عنهم أنهم أسندوا الولاية في القضاء إلى امرأة ، ولو كان ذلك جائزاً عندهم لفعلوه ولو مرة[٤].

---

(١) تنبيه الحكام : ص ٣٣ ، حاشية القليوبي : ٢٩٦/٤ ، المغني : ٣٨٠/١١ .

(٢) نهاية المحتاج : ٢٤٠/٨ .

(٣) بدائع الصنائع : ٣/٧ .

(٤) محاضرات في علم القضاء : ص ٥٥ ، مطبوع على الراقمة .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

كما نُسب لابن جرير (ت : ٣١٠هـ) القولُ بجواز تقليد المرأة القضاء في جميع الأحكام .

وقد اعترض ابن العربي (ت : ٥٤٣هـ) على ذلك : بأنه لم يصح عن ابن جرير[١] ، بمعنى أنه لم ينسب إلى شيء من كتبه ، ولم ينقل عنه بسند معتبر .

كما ذهب ابن حزم (ت : ٤٥٦هـ) إلى جواز تقليد المرأة القضاء[٢] ، وقوله مردود بقوله ـ ﷺ ـ : « لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة »[٣] ، والتوسع في الرد عليهم يخرجنا عمَّا أردنا من الإشارة إلى ذلك فقط .

وقد صرح بعض العلماء بالكلام عن شرط الذكورية في الحَكَم بخاصة ، وهم فيه على قولين :

القول الأول : يجوز تحكيم المرأة فيما سوى الحدود والقصاص .

وهو مذهب الحنفية[٤] ، وقول بعض المالكية[٥] ، واستدلوا بما يلي :

---

(١) أحكام القرآن : ٤٨٢/٣ .

(٢) المحلى : ٦٣١/١٠ .

(٣) رواه البخاري (الفتح : ١٢٦/٨) ، وهو برقم : (٤٤٢٥) .

(٤) البحر الرائق : ٢٦/٧ ، حاشية ابن عابدين : ٣٤٨/٤ .

(٥) المنتقى : ٢٢٨/٥ ، تبصرة الحكام : ٦٣/١ ، ومعلوم أن المالكية لا يجيزون التحكيم إلا في الأموال وما في معناها . [انظر صفحة : ٤٩ من هذا الكتاب] .

١ ـ ذكر بعض المالكية أن عمر ـ رضي الله عنه ـ ولّى الشفاء ـ وهي أم سليمان ابن أبي حثمة ـ سوقَ المدينة[١] ، ولابد لوالي السوق أن يحكم بين الناس ولو في صغائر الأمور .

ويرد هذا الأثر بما ذكره ابن العربي : من أنه لم يصح[٢] .

٢ ـ وعلل الحنفية : بأن المرأة تصلح للقضاء ، فيجوز تحكيمها[٣] .

ويناقش : بأن المرأة لا تصلح للقضاء ـ كما هو قول الجمهور ـ ، وعليه الدليل ، وعمل الحنفية[٤] .

القول الثاني : لا يجوز تحكيم المرأة .

وهو مذهب الشافعية[٥] ، وأكثر المالكية[٦] ، ومذهب الحنابلة[٧] .

وعللوا : بأن المرأة ليست أهلاً للقضاء[٨] .

---

(١) رواه الضحاك في: الآحاد والمثاني : ٤/٦ بسند مجهول ، وقد أورد ابن حزم هذا الأثر دون سند [المحلى : ٤٢٩/٩] ، وقال عنه ابن العربي في أحكام القرآن : ٤٨٢/٣ : « ... ولم يصح » .

(٢) أحكام القرآن : ٤٨٢/٣ .

(٣) البحر الرائق : ٢٦/٧ .

(٤) انظر ما سبق على ص : ٧٧ .

(٥) حاشية القليوبي : ٢٩٨/٤ .

(٦) المنتقى : ٢٢٨/٥ ، تبصرة الحكام : ٦٣/١ .

(٧) المغني : ٥٤٥/١٠ ، الكشاف : ٦٠/٣ ، فقد اشترطوا ذلك فيمن يحكّم إذا نزل الكفار على حكم المسلمين في الحرب .

(٨) حاشية القليوبي : ٢٩٨/٤ .

والذي يظهر لي : أنه تشترط الذكورة للمحكم في التحكيم الكلي بإطلاق ولو في واقعة معينة ؛ لأنه يشبه القضاء ، والذكورة شرط في القضاء على ما سلف بيانه .

وأما التحكيم الجزئي في مثل الخبرة ونحوها فهو شهادة ، فما قُبلت فيه شهادة المرأة قُبل تحكيمها الجزئي فيه ، ومالا فلا ، وذلك كتحكيمها في قبول قولها في البكارة والثيوبة .

٨ ـ سلامة الحواس :

والمراد بالحواس هنا : البصر ، والسمع ، والنطق .

وقد اختلف العلماء في اشتراط سلامة هذه الحواس في القاضي .

ففي خصوص اشتراط سلامة **البصر والسمع** في القضاء اختلفوا على ثلاثة أقوال ، هي :

القول الأول : ذهب الحنفية[١] ، والشافعية[٢] ، والحنابلة في إحدى الروايتين[٣] إلى اشتراط سلامة القاضي من العمى والصمم ، فلا تجوز ولاية الأعمى والأصم ، ولا تصح .

---

(١) بدائع الصنائع : ٣/٧ ، حاشية ابن عابدين : ٢٩٨/٤ .

(٢) أدب القاضي للماوردي : ٦٢٢/١ ، ٦٢٣ ، أدب القضاء : ص ٧٠ ، ٧٣ .

(٣) المغني : ٣٨١/١١ .

القول الثاني : ذهب المالكية[1] إلى أن البصر والسمع شرط يجب توفره فيمن يتولى القضاء ، لكن لو وُلِّي كان خطأ وانعقدت ولايته ، وإن فقدها بعد الولاية وجب عزله ، فإن لم يعزل فقضاؤه صحيح .

القول الثالث : ذهب الحنابلة في الرواية الثانية إلى أن البصر والسمع لا يشترطان في القاضي[2] .

وأما **الكلام** : فاختلف العلماء في اشتراطه فيمن يلي القضاء على ثلاثة أقوال ـ أيضاً ـ ، هي :

القول الأول : ذهب الحنفية[3] ، وجمهور الشافعية[4] ، وهو مذهب الحنابلة[5] إلى أنه يشترط النطق فيمن يلي القضاء .

القول الثاني : ذهب بعض الشافعية إلى جواز ولاية الأخرس إذا كان مفهوم الإشارة[6] .

القول الثالث : ذهب المالكية في هذا إلى مثل الذي ذكروه في البصر والسمع من اشتراط النطق ، ولو خولف خطأ انعقدت ولايته ، وإن فقدها

---

(١) تنبيه الحكام : ص ٣٣ ، تبصرة الحكام : ١/٢٦ ، ٢٧ ـ ٢٨ ، المنتقى : ٥/٢٢٨ .

(٢) الإنصاف : ١١/١٧٧ .

(٣) بدائع الصنائع : ٧/٣ .

(٤) أدب القاضي للماوردي : ١/٦٢٤ ، أدب القضاء : ص ٧٠ ، ٧٤ .

(٥) المغني : ١١/٣٨١ ، شرح المنتهى : ٣/٤٦٥ .

(٦) أدب القاضي للماوردي : ١/٦٢٤ ، وأدب القضاء : ص ٧٠ ، ٧٤ .

بعد الولاية وجب عزله ، فإن لم يعزل فقضاؤه صحيح[1] .

اشتراط البصر والسمع في الحكم :

صرح بعض العلماء بالكلام عن شرط البصر والسمع في الحكم ، واختلفوا في تحكيم **الأعمى** على قولين :

القول الأول : لا يجوز تحكيمه ، وإن حكم فقضاؤه باطل .

وهو مذهب الحنفية[2] ، والشافعية[3] .

وعللوا : بأن المحكَّم يشترط له أهلية القضاء ، والأعمى ليس أهلاً للقضاء ، فلا ينفذ حكمه إذا حكم[4] .

القول الثاني : يجوز تحكيم الأعمى .

وهو قول القاضي (ت : ٤٥٨هـ) ، واختيار ابن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) الحنبليين[5] .

وكذلك أجازه الحنابلة فيمن يُحكَّم بين العدو بعد تحصنه وبين المسلمين[6] .

---

(١) تنبيه الحكام : ص ٣٩ ، تبصرة الحكام : ١/٢٦ ، ٢٧ ـ ٢٨ ، المنتقى : ٥/٢٢٨ .

(٢) شرح أدب القاضي لابن مازه : ٤/٦١ ، روضة القضاة : ١/٨٠ .

(٣) حاشية القليوبي : ٤/٢٩٨ .

(٤) أدب القاضي للخصاف وشرحه لابن مازه : ١/٦١ ، حاشية القليوبي : ٤/٢٩٨ .

(٥) الاختيارات : ص ٣٣٦ .

(٦) المغني : ١٠/٥٤٥ ، الكشاف : ٣/٦٠ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وعللوا : بأنه كما تجوز شهادة الأعمى يجوز تحكيمه ؛ إذ لا يعوزه إلا معرفة الخصم ، ولا يحتاج إليها ، بل يقضي على موصوف كما قضى داود بين الخصمين[1] في قضية النعاج الواردة في سورة (ص) .

والذي أرجحه : هو القول الثاني من جواز تحكيم الأعمى ، وأنه لا يشترط البصر فيمن يحكمه الخصمان ؛ وذلك لقوة ما عللوا به .

أما اشتراط **السمع** في الحَكَم : فقد صرح الشافعية بعدم جواز تحكيم الأصم ؛ لعدم أهليته للقضاء[2] .

ولهذا قوة ؛ لأن الحكم يحتاج إلى سماع أقوال الخصوم ودفوعهم ، وهذا متعذر من الأصم ، ولكن إذا كان التحكيم جزئياً في مجال الخبرة ونحوها فهو شهادة يقبل تحكيمه فيها متى قبلت شهادته .

أما اشتراط **الكلام** في الحَكَم : فلم أقف على من ذكره ، وقد سبق أن أوردنا خلاف العلماء في اشتراط الكلام في القاضي[3] .

والذي يظهر لي : أنه يشترط في الحكم أن يكون متكلماً ؛ إذ لابد للحكم من مباحثة الخصوم والشهود ، وطريق ذلك كله الكلام ، ولكن إذا كان التحكيم جزئياً فهو شهادة ، فيقبل تحكيمه متى قبلت

---

(١) الاختيارات : ص ٣٣٦ .

(٢) حاشية القليوبي : ٢٩٨/٤ .

(٣) انظر ذلك على صفحة : ٨١ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

شهادته[1] .

٩ ـ انتفاء التُّهمة[2] :

التهمة : صفة تقوم بالخصم أو الحَكَم تمنعه من الحكم بين الخصمين .

وقد ذكر الفقهاء : أنه يمنع الحَكَم من التحكيم موانع ، وقد وقفت منها على ما يلي :

أولاً : العداوة :

والمراد بها : أن يكون بين المحكَّم وبين أحد الخصمين عداوة دنيوية ، فيسره مساءته ويغمه فرحه[3] .

وقد صرح الشافعية بأن المحكَّم إذا حَكَم لعدوه نفذ حكمه ، وهل يحكم عليه ؟ على وجهين عندهم ، هما :

الأول : لا يجوز أن يحكم عليه .

وعلل : بأنه لا يجوز أن يشهد عليه ، فلا يحكم عليه .

---

(١) انظر في شهادة الأخرس : الإنصاف : ٣٨/١٢ ــ ٣٩ ، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود : ٢٦٣/١ .

(٢) التهمة ــ بسكون الهاء وفتحها ــ وهي في اللغة : الشك ، والريبة . [المصباح المنير : ص ٧٨] .

(٣) عرفت العداوة في باب الشهادة بأنها : العداوة لغير الله بأن تسره مساءة الشخص ، أو يغمه فرحه ، أو هي طلبه الشر له [دليل الطالب : ص ٢٨٥] .

والثاني : يجوز أن يحكم عليه .

وعلل : بأن ولاية التحكيم انعقدت باختيار الخصمين ـ ومنهما المحكوم عليه ـ ، فيكون رضاه بتحكيمه رافعاً لهذه التهمة[1] .

وسيأتي الترجيح في نهاية الموانع .

ثانياً : الخصومة :

والمراد بها : أن يكون بين الحكم وأحد المتنازعين خصومة دنيوية وإن لم تصل إلى حد العداوة[2] .

وقد ذكر العلماء هذا المانع ، وهو يرد على ثلاث صور ، هي :

الصورة الأولى : أن يكون المحكَّم خصماً للطرفين معاً :

وقد اختلف المالكية في ذلك على قولين ، هما :

القول الأول : لا يجوز تحكيمه ، ولا ينفذ حكمه لو حكم .

القول الثاني : يجوز تحكيمه[3] .

و لم أقف على ما عُلِّل به القولان .

---

(١) أدب القاضي للماوردي : ٣٨٦/٢ ، أدب القضاء : ص ٧٨ ، حاشية القليوبي : ٢٩٨/٤ .

(٢) شرح الزرقاني : ١٢٩/٧ .

(٣) حاشية العدوي : ١٤٥/٧ ، الشرح الكبير : ١٣٥/٤ ـ ١٣٦ ، شرح الزرقاني : ١٢٩/٧. وانظر الترجيح على صفحة : ٩٠ .

الصورة الثانية : أن يكون المحكم خصماً لأحد الطرفين :

وقد صرح علماء المالكية : بأنه لا يجوز تحكيمه[1] .

و لم أقف على ما عللوا به .

الصورة الثالثة : تحكيم أحد الخصمين لصاحبه :

هل يجوز تحكيم الخصم لخصمه ليحكم لنفسه أو عليها ؟ اختلف العلماء في ذلك على خمسة أقوال :

القول الأول : يجوز تحكيم الخصم لخصمه مطلقاً ، ويمضي حكمه ما لم يكن جوراً .

وهو قول المالكية[2] ، وابن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) من الحنابلة[3] .

واستدل ابن تيمية : بقصة ابن مسعود ، وهي : ما رواه عبد الرحمن ابن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده قال : اشترى الأشعث رقيقاً من رقيق الخمس من عبد الله بعشرين ألفاً ، فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم ، فقال : إنما أخذتهم بعشرة آلاف ، فقال عبد الله : فاختر رجلاً يكون بيني وبينك ، قال الأشعث : أنت بيني وبين نفسك ، قال عبد الله :

---

(١) شرح الزرقاني : ١٢٩/٧ .

(٢) تبصرة الحكام : ٦٣/١ ، ٣٨/٢ ، مواهب الجليل : ١٢٢/٦ .

(٣) الاختيارات : ص ٣٣٥ ، الإنصاف : ١٩٨/١١ .

فإنني سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول : « إذا اختلف البيِّعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة ، أو يتتاركان »[1] .

ففي الحديث أن الأشعث قال لابن مسعود : « أنت بيني وبين نفسك » ، وهذا تحكيم الخصم لخصمه[2] .

القول الثاني : لا يجوز مطلقاً جعل الخصم حكماً .

وهو قول الحنفية[3] .

وعلة ذلك : أنه صار غير أهل للشهادة في الخصومة ، فلا يصلح أن يكون حَكَماً فيها[4] .

القول الثالث : يكره للخصم تحكيم خصمه إذا كان الخصم المحكَّم هو القاضي ، وإذا وقع فإن حكمه يمضي .

وهو قول أصبغ (ت : ٢٥٥هـ) من المالكية[5] .

---

(١) رواه أبو داود ٢٨٥/٣ وهو برقم : (٣٥١١) ، وقد سكت عنه ، ورواه الحاكم وقال : « صحيح الإسناد » ، وصححه الذهبي . [المستدرك على الصحيحين ومعه التلخيص للذهبي : ٤٥/٢] .

(٢) عون المعبود : ٤١٩/٩ .

(٣) البحر الرائق : ٢٦/٧ ، قال الحنفية : فلو وكَّل أحد المتداعيين الحَكَم في الخصومة عنه خرج الحَكَم عن التحكيم ؛ لأنه أصبح خصماً في هذه الحالة ، وهكذا كل من لا تقبل شهادة الحكم له لو توكل في الخصومة لم يجز . [البحر الرائق : مرجع سابق] .

(٤) المرجع السابق .

(٥) التاج والإكليل : ١١٢/٦ ، مواهب الجليل : ١١٢/٦ ، تبصرة الحكام : ٦٤/١ ـ ٦٥ .

ولم أقف على ما علل به .

القول الرابع : لا يجوز للخصم تحكيم خصمه إذا كان الخصم المحكَّم هو القاضي ، وإذا وقع فإن حكمه لا يمضي .

وهو قول بعض المالكية[1] .

وعللوا : بأن خصم القاضي قد يرضى به في الظاهر دون الباطن خوفاً منه[2] .

القول الخامس : لا يجوز للخصم تحكيم خصمه إذا كان الخصم المحكَّم هو القاضي ، لكن إذا شاء القاضي المحكَّم أن يحكم على نفسه جاز .

وهو قول بعض المالكية[3] .

وعللوا : بأن حكمه على نفسه مثل الإقرار لخصمه بما ادعاه ، وهو جائز ، وأما المنع فلأنه لا يجوز للقاضي الحكم لنفسه[4] .

وسيأتي الترجيح في نهاية الموانع .

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) تبصرة الحكام : ٣٨/٢ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

ثالثاً : الولادة ، والزوجية :

والمراد بالولادة : الأصول من الآباء والأمهات والأجداد والجدات وإن علوا ، والفروع من الأولاد وأولادهم وإن نزلوا .

والمراد بالزوجية : كون الحكم زوجاً لأحد الخصمين .

وقد ذكر بعض العلماء هذا المانع ، واختلفوا فيه على قولين :

القول الأول : أنه لا يجوز حُكم المحكَّم لمن لا تقبل شهادته له من الأصول والفروع ، ويجوز حكمه عليهم .

وهو قول الحنفية[1] ، ووجه عند الشافعية[2] ، زاد الحنفية : الزوجة لا يحكم لها زوجها ، ويحكم عليها إذا كان محكَّماً[3] .

وعلل هذا القول : بأن حكم المحكَّم كحكم القاضي ، فلا يجوز أن يحكم لهم[4] .

القول الثاني : يجوز أن يَحْكُم المحكَّم لأصوله وفروعه .

---

(١) البحر الرائق : ٢٦/٧ ، ٢٨ ، روضة القضاة : ٨١/١ ، البناية : ٧٢/٨ . وزاد الحنفية : ولو كان من لا تقبل شهادته للحكم وكيلاً فلا يجوز حكمه . [البحر الرائق : ٢٦/٧] .

(٢) أدب القاضي للماوردي : ٣٨٥/٢ ـ ٣٨٦ ، أدب القضاء : ص ١٧٨ ، حاشية القليوبي : ٢٩٨/٤ . ولم يذكروا الزوجة ؛ لأن المشهور عندهم أنه يجوز أن يحكم لها زوجها في القضاء . [مغني المحتاج : ٣٩٣/٤ ، ٤٣٤] .

(٣) المراجع السابقة للحنفية كما في حاشية (١) من هذه الصفحة .

(٤) البحر الرائق : ٢٧/٧ ، أدب القاضي للماوردي : ٣٨٦/٢ .

وهو وجه عند الشافعية[1] .

وعللوا : بأن التحكيم تم بناءً على رضا المحكوم عليه وقبوله للمحكَّم، فصار راضياً بحكمه عليه ، بخلاف القضاء ، فإنه يتم بغير رضا المحكوم عليه وقبوله للقاضي[2] ، فلا يجوز أن يقضي لأصوله وفروعه ، وسيأتي الترجيح مع سائر الموانع في العنوان التالي .

- **رأيي في منع الحَكَم من الحُكْم بين الخصمين للتهمة :**

لقد سبق بيان ما ذكره العلماء من موانع المحكَّم من الحُكم .

والذي يظهر لي في ذلك كله : أنه إن تم اختيار الحكم من قبل قاضي الإمام عند الاقتضاء[3] فلابد من اجتناب هذه الموانع جميعها ، وإذا رضيه واختاره طرفا النزاع فإنه لا يمنع من التحكيم ابتداء بسبب الموانع المذكورة إلا أن يظهر شيء منها ، أو يطرأ غير الذي رضيه فيمنع ، فإن حَكَم المحكَّم على من اتصف بشيء من الموانع التي رضيها جاز حكمه ولزم ، وإن حَكَم له فإن الحُكْم لا يلزم المحكوم عليه ـــ إذا كان المحكَّم متصفاً

(١) أدب القاضي للماوردي : ٣٨٦/٢ ، أدب القضاء : ص ١١٧ .

(٢) أدب القاضي للماوردي : ٣٨٦/٢ .

(٣) وذلك فيما لو جعل الخصمان للقاضي اختيار الحكم ، أو لم يعيِّناه ورجعا أو أحدهما إلى القاضي لتعيينه . [انظر ما يأتي في المبحث السابع ، والمشارطة على التحكيم من المبحث نفسه] .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

بشيء من الموانع المذكورة ـ إلا بقبوله بالحُكْم ورضاه به بعد صدوره[1] أو إجازة الحُكم من قبل قاضي الإمام ؛ وذلك لما يأتي :

١ ـ ما سبق من قصة ابن مسعود[2] ، فقد حَكَّم الخصم خصمه ، والخصومة من أشد أسباب التهمة ، وأما الإلزام بالحكم انتهاءً من دون رضا وقبول المحكوم عليه فليس في القصة ما يدل عليه ، ولذلك قلنا : إنه لا يلزم إلا بقبوله بالحكم ورضاه به بعد صدوره ، أو إجازته من قبل قاضي الإمام .

٢ ـ أن في ذلك تيسيراً على الخصمين باختيار من يطمئنون إليه للنظر في نزاعهم وحفظ أسرارهم مع سرعة إنهاء النزاع .

٣ ـ وفي جعله غير لازم انتهاءً ـ إذا حكم لمن اتصف بالمانع إلا برضا المحكوم عليه ، أو إجازة قاضي الإمام للحكم ـ صيانةٌ للحقوق ، وقطعٌ للتشكي؛ إذ إن الخصم قد يتوقع من المحكم عدم تأثره بالموانع، ويطمئن إليه ، ويثق به ، ثم يظهر بخلاف ذلك ؛ لغلبة موجبات التهمة المانعة ، ولأن قبوله له بعد العلم بالحكم يشبه الصلح ، كما أن إجازة القاضي للحكم يعد استئنافاً له .

---

(١) ومتى قبل الخصم الحكم بعد صدوره ورضي به فلا يحق له الرجوع عن ذلك ما لم يكن جوراً بيناً ، أو كان الحكم واجب النقض لموجب من موجبات النقض ؛ لأن قبوله ورضاه بالحكم بعد صدوره ومعرفته به يشبه الصلح .

(٢) راجعها على صفحة : ٨٦ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٤ ــ أما جعله لازماً إذا حَكَم على من اتصف بالمانع من الخصوم فلأنه حكم عليه لا له ، ولأن الأصل في حكم المحكم اللزوم ، وقد رضي بتحكيمه ابتداء ، ويتوسع في التحكيم ما لا يتوسع في القضاء ؛ لأن المحكم اختير برضا الطرفين ، بخلاف القاضي .

٥ ــ أن عدم منع المحكم من التحكيم بالموانع المذكورة ابتداء ــ إذا اختاره الخصمان ــ عند شروعه في التحكيم وإجازة إصداره للحكم على من اتصف بشيء من الموانع ولزوم الحكم كله مخرّجٌ على ما ذكره العلماء في القاضي ، فإنهم أجازوا للقاضي أن يحكم على أصوله وفروعه ومنعوه من الحكم لهم[١] .

تنبيه : تعتبر الشروط المارُّ ذكرها : عند التحكيم ، ووقت الحكم ، فلو كان صغيراً عند التحكيم وبلغ عند الحكم لم يصح ، وهكذا لو كان عاقلاً عند التحكيم ثم جن وقت الحكم لم ينفذ الحكم[٢] .

❁ مسألة : تحكيم القاضي :

لقد ذكر بعض علماء الحنفية : أنه إذا اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم[٣] ؛ وذلك لأن الأصل عدم ولاية القاضي

---

(١) شرح أدب القاضي لابن مازه : ٢٦٧/٣ ، شرح الزرقاني : ١٤٣/٧ ، أدب القاضي للماوردي : ٤١٤/٢ ، المغني : ٤٨٣/١١ .

(٢) معين الحكام للطرابلسي : ص ٢٥ ، فتح القدير : ٤٩٩/٥ .

(٣) جامع الفصولين : ٢١/١ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

عليهم قضاء ، فصح تحكيماً ما داما قد رضيا به ، ومقتضى ذلك أنه يجوز أن يكون القاضي حَكَماً .

كما ذكر بعض الشافعية : جواز كون المحكم قاضياً ؛ لأنه يصير بالتحكيم حاكماً[1] .

و لم أقف على ذلك لغيرهم .

ويؤيد القائلين بالجواز : أن القاضي شخص مؤهل لذلك ، وقيامه به يكون سبباً لإزالة الشحناء وقطع الخصومات بين الأقارب والأصدقاء وغيرهم ممن يرتضونه ويسمعون لقوله .

كما يعارضه أن القاضي في الأصل مشغول بعمله الذي هو القضاء ، فلا يزاحم عليه بأعمال التحكيم وربما كثرت عليه فأشغلته عن قضائه .

و لم يظهر لي تقرير ما يوافق الجواز أو يعارضه ، ولا زلت متوقفاً في هذه المسألة .

(١) أدب القاضي للماوردي : ٢/٣٨٠ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المبحث الخامس

وفيه بيان الشرط الخامس ، وهو :

أن يكون الخصم المحكِّم أهلاً للتحكيم

لابد أن يكون الخصمان ممن اتصفا بأهلية التحكيم ، وذلك بأن يكونا بالغين عاقلين ، فلا يصح تحكيم مجنون ولا صبي ، وبذلك صرح الحنفية[1] ، والشافعية[2] .

وما ذكروه ظاهر ؛ لأن للتحكيم أهمية كبيرة ، وتترتب عليه آثار مهمة ، فوجب أن يكون الخصمان بالغين عاقلين ؛ ليكونا على دراية ومعرفة وخبرة بما يجريانه ويقدمان عليه من تحكيم .

❁ مسألتان تتعلقان بأهلية المحكِّم :

المسألة الأولى : حكم تعيين ولي القاصر ونحوه حكماً :

ذكر الحنفية : بأن المحكَّم ليس له أن يحكم بشيء فيه ضرر على

---

(١) البحر الرائق : ٢٦/٧ ، الدر المختار : ٣٤٨/٤ ، درر الحكام لحيدر : ٦٤٠/٤ .

(٢) حاشية القليوبي : ٢٩٨/٤ ، وقد صرح : بأن يكون الخصمان رشيدان ، ومقتضى ذلك تحقق البلوغ والعقل .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الصغير ، وإن كان فيه نظر له جاز[1] .

كما صرح الشافعية بأن الخصم المحكِّم ليس له التحكيم إذا كان ولياً وأضر التحكيم بموليه من صغير ومجنون[2] .

والذي يظهر لي : جواز التحكيم من قبل ولي القاصر والمجنون ، وناظر الوقف بإذن القاضي المختص بالإشراف على القصار وتصرفات أوليائهم ، عدا الأب فلا يحتاج إلى ذلك ؛ لكمال شفقته ، ويجب على الحكم الالتزام بما يلزم القاضي عند نظر النزاع ، ومن ذلك عدم الصلح إلا إذا كان فيه حظ للقاصر ونحوه* .

ولا ينفذ الحُكْم إذا أضر بالمذكورين من قاصر ونحوه إلا بعد إجازة القاضي لحكم المحَكَّم ؛ وذلك لما يلي :

---

(١) البحر الرائق : ٢٦/٧ ، حاشية ابن عابدين : ٣٥٠/٤ ، وانظر ما سبق على صفحة : ٣٧ في (الفرق بين التحكيم والقضاء) .

(٢) نهاية المحتاج : ٢٤٢/٨ . وزاد بعضهم : إذا كان مذهب المحكِّم يضرّ به . [مغني المحتاج : ٣٧٩/٤] .

* **فائدة** : يجوز الصلح في حق ناظر الوقف ، وولي الصغير والمجنون إذا أنكر من عليه الحق ــ ولا بينة ــ ؛ لأن استيفاء البعض عند العجز عن الكل أولى من تركه ، وهكذا يصح الصلح عن المذكورين إذا كان للمدعي على هؤلاء بينة بالحق ؛ لأنه مصلحة للمولى عليه . [الكشاف : ٣٩٢/٣ ، الروض المربع : ١٣٣/٧ ، البهجة : ٤١٩/١ ، حلي المعاصم : ٤١٩/١ ، جامع أحكام الصغار : ٦٥/٢، مجلة الأحكام العدلية (م/١٥٤٠) وشرحها لحيدر : ١٥/٤] .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

أ) عموم أدلة مشروعية التحكيم ـ وقد سبقت ـ ، ويدخل في عمومها هؤلاء .

ب) أن حكم المحكم كحكم القاضي ، وحكم القاضي ينفذ على هؤلاء .

جـ) وجه اشتراط إذن القاضي ابتداءً وإجازته للحكم انتهاءً بعد صدوره: الاحتياط لحقوق هؤلاء ؛ إذ ليس لهم التبرع ولا الصلح إذا لم يكن فيه حظ للقصار ونحوهم .

المسألة الثانية : تحكيم الخصم إذا كان سفيهاً أو مفلساً :

اشترط الشافعية الرشد في الخصمين المحكِّمين ، فلا يصح التحكيم من الخصم السفيه[1] .

والذي يظهر لي : أن السفيه إذا حجر عليه فسوف يتولاه في المال الحاكم ، وينصب عليه ولياً من قبله ، وعليه فيكون حكمه حكم القاصر والمجنون في التحكيم على نحو ما فصلناه قريباً ؛ لأن الحجر على هؤلاء لحظهم فاستووا في الحكم ، ولأن السفيه ممنوع من مباشرة الخصومه في الأموال[2] .

كما ذكر بعض الشافعية ـ أيضاً ـ : أنه لا يجوز التحكيم من خصم

(١) حاشية القليوبي : ٢٩٨/٤ ، مغني المحتاج : ٣٧٩/٤ .

(٢) في منع السفيه من مباشرة الخصومة انظر : شرح المنتهى: ٥١٩/٣، الكشاف : ٣٨٤/٦ .

مفلس إن أضر بالغرماء[1] .

والذي يظهر لي : أن للمفلس التحكيم مدعياً أو مدعى عليه ؛ لأن خصومته عن نفسه صحيحة[2] ، لكن يمنع عند الحكم مما يمنع منه القاضي من الإقرار بالمال بما يخرجه من يده ، أو يضر بالغرماء ، أو يمنع استيفاء حقوقهم منه[3] ولا يسلم المال المحكوم به للمفلس ، بل يقبضه الحاكم أو من ينيبه ليوزع على الغرماء .

(١) نهاية المحتاج : ٢٤٢/٨ . وزاد بعضهم إذا كان مذهب المحكم يضرّ به . [مغني المحتاج : ٣٧٩/٤] .

(٢) صحة خصومة المفلس عن نفسه مدعياً أو مدعى عليه ذكرها الحنابلة. [المغني : ٤٨٤/٤]، أما الشافعية فقالوا ــ في مخاصمة المفلس في المال ــ : يخاصم إذا كان مدعياً ، ولا يقبض المال المحكوم به ، ولا يخاصم إذا كان مدعى عليه . [شرح عماد الرضا : ٨٥/١ مغني المحتاج : ١١٠/٤ ، ٤٧٢] .

(٣) في منع ذلك على المفلس عند القاضي انظر : تحفة المحتاج : ١٢٣/٥ ، مغني المحتاج : ١٤٧/٢ ، المغني : ٤٨٩/٤ ، شرح المنتهى : ٢٧٨/٢ ، ٢٨٥ .

المبحث السادس

وفيه بيان الشرط السادس ، وهو :

أن يكون الخصم المحكّم هو صاحب الحق أو وكيله

لابد أن يكون الخصم المحكّم هو صاحب الحق أو من ينوب عنه بوكالة إذا جعل للوكيل حق إنشاء التحكيم ؛ لأن التحكيم من الحقوق التي تدخلها الوكالة فجاز جعله للوكيل وجاز للوكيل مباشرة إنشائه والترافع فيه إلى المحكّم إذا جعل له .

وقد صرح الشافعية : بأنه لا يجوز للوكيل التحكيم عن موكله من غير إذنه[1] ، وهذا ظاهر .

وقد سبق بيان جواز تحكيم ولي القاصر ونحوه بإذن القاضي[2] .

❁ مسألة : تحكيم الشريك حَكَماً من دون إذن شريكه :

ذكر الحنفية : أن أحد الشريكين لو حكّم مع غريم له رجلاً فحَكَم بينهما وألزم الشريك شيئاً من المال المشترى نفذ حكمه على الشريك

(١) نهاية المحتاج : ٢٤٢/٨ .

(٢) انظر ذلك على صفحة : ٩٤ .

المحكّم وتعدى إلى شريكه الغائب[1] .

وذكر الشافعية : أن عامل القراض ليس له التحكيم إلا برضا المالك[2] .

وعلل الحنفية : أن حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب ، والصلح من صنيع التجار ، فكان كل واحد من الشريكين راضياً بالصلح وما في معناه[3] .

والذي يظهر لي : أن أحد الشريكين من مضارب أو غيره لا يُحكّم في الحق المشترك أحداً إلا أن يأذن له شريكه بذلك لفظاً ، أو يكون ذلك مما جرى به العرف بين التجار ، أو كان من مقتضى عقد الشراكة ، أما إذا نهاه عن ذلك ، أو سكت و لم يجرِ به عُرف و لم يكن ذلك من مقتضى عقد الشراكة فليس له التحكيم .

ويمكن أن نستخلص من ذلك ضابطاً هو : أن كل حال جاز فيها للشريك التصرف والصلح عن شريكه حسب عقد الشركة أو عرف التجار ، أو أذن له بذلك فإنه إذا حَكَّم حَكَماً جرى حكمه وتعدى إلى الشريك الآخر .

---

(١) البحر الرائق : ٢٨/٧ .

(٢) مغني المحتاج : ٣٧٩/٤ ، نهاية المحتاج : ٢٤٢/٨ .

(٣) البحر الرائق : ٢٨/٧ .

المبحث السابع

وفيه بيان الشرط السابع ، وهو :

تعيين الحَكَم

ذهب الحنفية إلى : أنه لابد أن يكون الحَكَم معيناً معلوماً للطرفين المتحاكمين ، فلو حكما أول من يدخل المسجد ، أو أول شخص يصادفهما لم يصح ؛ لأن ذلك جهالة مفسدة للعقد[1] .

وذكروا : أنه لا يشترط في الحكم أن يكون معروفاً لدى الخصمين بشخصه ، بل لو عينا شخصاً لا يعرفانه ليحكم بينهما جاز حكمه ونفذ[2] .

كما ذكروا : أنه يجوز اتفاق الخصمين على أن يحكم بينهم فلان أو فلان فأيهما حكم جاز حكمه ونفذ[3] .

كما ذكروا : لو أن رجلاً حَكَم بين متخاصمين قبل تحكيمه ، ثم رضيا بحكمه وأجازاه بعد صدوره فإنه ينفذ[4] .

---

(١) الدر المختار : ٣٤٨/٤ ، درر الحكام لحيدر : ٦٤٠/٤ .

(٢) درر الحكام لحيدر : ٦٤٠/٤ .

(٣) الفتاوى الهندية : ٣٩٨/٣ .

(٤) حاشية ابن عابدين : ٣٤٨/٤ ، مجلة الأحكام العدلية (م/ ١٨٥١) .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

واكتفت المذاهب الأخرى (المالكية ، والشافعية ، والحنابلة) في سياق تعريف التحكيم والرضا به بأن يكون من خصمين لرجل ثالث برضاهما[1] ، وهذا إشارة إلى أن الحَكَم لابد أن يكون معيناً معلوماً للطرفين .

لكن صرح الحنابلة : بأن الطرفين لو تعاقدا على التحكيم في الحرب وذلك عند نزول العدو على حكم المسلمين وجعلا للإمام تعيين الحَكَم جاز و لم يضر الجهل به ؛ لأنه لا يختار إلا من يصلح[2] .

ويخرّج عليه في التحكيم العام جواز التعاقد على التحكيم بين الخصمين من غير تعيين الحكم ليعيِّنه الإمام أو نائبه .

والذي يظهر لي : أنه لا يشترط تعيين الحكم لصحة التحكيم ، بل يصح التحكيم إذا رضيه الطرفان ولو لم يعين الحكم ، ثم لهما تعيينه برضاهما أو أن يجعلا ذلك للإمام أو نائبه ، ووجه ذلك ما يلي :

١ ــ أن التحكيم كالقضاء ، ولا يشترط في القضاء تعيين القاضي الذي سوف يتحاكم الخصمان عنده ، بل أي قاضٍ مختص سمع قضيتهما ساغ ذلك ولزمهما حكمه .

٢ ــ يستأنس لذلك بما رواه السائب بن عبد الله ــ رضي الله عنه ــ في قصة

(١) انظر ذلك على صفحة : ٢٧ .

(٢) المغني : ٥٤٦/١٠ ، الكشاف : ٦٠/٣ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

اختلاف قريش في وضع الحجر الأسود عند بناء الكعبة قال : « ... فقال بطن[1] من قريش نحن نضعه ، وقال آخرون : نحن نضعه ، فقالوا : اجعلوا بينكم حكماً ، قالوا : أول رجل يطلع من الفج[2] ، فجاء النبي ـ ﷺ ـ فقالوا : أتاكم الأمين ، فقاموا له ، فوضعه في ثوب ، ثم دعا بطونهم فأخذوا بنواحيه معه فوضعه ـ ﷺ ـ »[3] .

ووجه الدلالة منه : أن قريشاً جعلت أول من يطلع من الفج حكماً ، فكان هو النبي ـ ﷺ ـ ، وقام بهذه المهمة ولم ينكرها ، وهذه القصة وإن كانت قبل مبعث النبي ﷺ ـ والأصل عدم الاقتداء به فيما جاء عنه قبل البعثة[4] ـ إلا أنه ـ ﷺ ـ كان مصوناً عما يستقبح قبل النبوة وبعدها[5] ، وقد صنعه الله ـ عزَّ وجلَّ ـ على عينه ، وأدَّبه فأحسن تأديبه ، وهذا يقضي أن بعض ما نقل عنه قبل البعثة فيما ظهر حسنه ولم يخالف أصلاً شرعياً يمكن أن يكون موضع

(١) البطن : ما دون القبيلة . [بلوغ الأماني : ٢٠/٢٠٠] .

(٢) الفج : الطريق الواضح الواسع . [بلوغ الأماني : ٢٠/٢٠٠] .

(٣) رواه أحمد (الفتح الرباني : ٢٠/٢٠٠) ، وحسَّنه الألباني (تخريج أحاديث فقه السيرة للغزالي : ص ٨٤ مطبوع على حاشية الكتاب) .

(٤) في هذا الأصل انظر : مجموع الفتاوى : ١٨/١٠ ، شرح تنقيح الفصول : ص ٢٩٧ ، الشرائع السابقة ومدى حجيتها في الشريعة الإسلامية : ص ٢٥١ .

(٥) فتح الباري : ١/٤٧٥ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

اقتداء واستئناس في الاحتجاج[1] .

❁ مسائل لها تعلق بتعيين الحكم :

المسألة الأولى : المشارطة على التحكيم قبل حدوث النزاع :

صورة هذه المسألة : أن يتعاقد شخصان على شيء ، ويتشارطا على أنه متى حصل نزاع في هذا العقد فإن الفصل فيه يكون عن طريق التحكيم ، فهل يصح هذا ؟ .

لم أقف على من ذكره من الفقهاء ، لكنني أرى صحته ؛ لما يلي :

أ) أن الأصل في العقود والشروط الصحة ما لم تشتمل على ما ينافي مقصود العقد ، أو على غرر ، أو ربا ، أو ضرر عام ، أو نحو ذلك[2] .

يقول ـ تعالى ـ : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾[3] ، ويقول ـ ﷺ ـ : « المسلمون على شروطهم »[4] .

---

(١) أفعال الرسول ـ ﷺ ـ ودلالتها على الأحكام الشرعية : ١٣٩/٢ .

(٢) انظر في هذا الأصل : القواعد النورانية : ص ١٨٤ ، مجموع الفتاوى : ١٢٦/٢٩ ، القبس لابن العربي : ٧٨٧/٢ .

(٣) سورة المائدة / آية رقم : ١ .

(٤) رواه البخاري معلقاً بصيغة الجزم (الفتح : ٤٥١/٤) ، ورواه موصولاً أبو داود ٣٠٤/٣ ، وهو برقم : (٣٥٩٤) ، والبيهقي ٧٩/٦ ، ١٦٦ ، ٧٩/٧ ، ٢٤٩ ، وقواه ابن تيمية بمجموع طرقه ، فقد قال : « وهذه الأسانيد ـ وإن كان الواحد منها ضعيفاً ـ =

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وهـذا الشرط لم يشتمل على حاظر من ذلك ؛ لأن جهالة النزاع أو الحكم مغتفر جنسه في الشرع كما في القضاء ، فالغرر مغتفر في القضاء ، فلا يشترط فيه معرفة القاضي ، ولا الواقعة المتنازع فيها قبل رفعها للقضاء ، يقول ابن العربي (ت : ٥٤٣هـ): « وباب القضاء مبني على الغرر كله ، وليس يلزم فيه معرفة المحكوم عليه بما يؤول إليه الحكم »[١] .

كما أن تعليق التحكيم على حصول النزاع صحيح كما سبق في المبحث الأول من هذا الفصل[٢] .

ب) أن للمشترط مصلحة في هذا الشرط وهي : سرعة الفصل في قضيته ليصل إلى حقه في أقرب زمن ممكن ، ويستريح من عناء الخصومة والترافع ، وذلك يتحقق له في التحكيم ؛ لتفرُّغ الحَكَم لهذه القضية ، وقدرته على متابعة نظرها ؛ لعدم انشغاله بغيرها ، ولاستطاعته العمل في كل وقت ؛ لأنه لا يخصص بزمن معين لنظر الأقضية[٣] .

كما أن في التحكيم توسعة على الخصم بترك حضور مجالس

= فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً » . [القواعد النورانية : ص ١٩٨ ، مجموع الفتاوى : ٢٩/١٤٧] ، وصححه الألباني في الإرواء : ٥/١٤٢ ، ١٤٥ ، وقال : « وجملة القول : أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره ... » .

(١) تفسير ابن العربي : ١/٥٤٤ .

(٢) انظر : ص ٤١ .

(٣) انظر ما سبق على صفحة : ٦ من هذا الكتاب .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

القضاء ممن لا يرغب حضورها عند الخصومة والاكتفاء بالتحاكم إلى محكم خاص ، وكل ذلك مصالح معتبرة في الشرع[1] ، وإذا اختلف الخصمان في تعيين الحكم عيّنه الإمام أو نائبه .

ويجب الالتزام بشروط التحكيم وأصوله ، ومن ذلك : ألا يكون التحاكم إلى جهة غير شرعية[2] .

المسألة الثانية : تحكيم اثنين فأكثر :

لا يشترط أن يكون الحَكَم واحداً ، بل يجوز أن يكون الحَكَم واحداً، أو اثنين ، أو ما زاد على ذلك ، حتى لو حكَّم الخصمان جماعة جاز[3] .

وقد صرح الشافعية بجواز تحكيم اثنين[4] .

وصرح الحنفية[5] ، والمالكية[6] بجواز تحكيم اثنين فأكثر .

كما صرح الحنابلة بجواز تحكيم الاثنين إذا نزل على حكمهما العدو

---

(١) انظر ما سبق على صفحة : ٦ من هذا الكتاب .

(٢) انظر ما سبق في : شرط الإسلام ، والمسألة الأولى من شرط العلم بالأحكام الشرعية من المبحث الرابع ص : ٥٨ ، ٦٩ .

(٣) روضة القضاة : ٧٨/١ ، مجلة الأحكام العدلية (م/ ١٨٤٣) ، المنتقى للباجي : ٢٢٧/٥ .

(٤) مغني المحتاج : ٣٧٩/٤ ، أدب القاضي للماوردي : ٣٨٥/٢ .

(٥) روضة القضاة : ٧٨/١ ، قالوا : كما جاز تعدد القضاة فإنه يجوز تعدد المحكمين . [درر الحكام لحيدر : ٦٤٢/٤] .

(٦) المنتقى : ٢٢٧/٥ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ـ بعد التحصن ـ للحكم بينه وبين المسلمين[1] .

المسألة الثالثة : بعث كل واحد من الخصمين حكماً من جهته :

ذكر بعض الحنفية : أنه إذا اصطلح رجلان على أن يبعث كل واحد منهما حكماً من أهله (جهته) فهو جائز[2] ، ولما ذكروه قوة .

وعليه فإنه يجوز للخصمين أن يتفقا على أن يكون من كل واحد منهما حَكَمٌ يشترك مع الآخر في نظر القضية والحكم فيها ، أو يعيِّن كل واحد منهما حكماً من جهته ولو بغير رضا الآخر .

المسألة الرابعة : حكم نفاذ حكم المحكَّمين عند الاختلاف :

ذكر العلماء من الحنفية[3] ، والمالكية[4] ، والشافعية[5]، والحنابلة[6] : أنه إذا تعدد المحكَّمون فلا يكون حكمهم نافذاً إلا إذا اتفقوا ، ويكون حكم كل واحد منهم كعدمه عند الاختلاف ، وعللوا بما يلي :

أ) أن التحكيم يحتاج إلى الرأي ، وقد رضي الخصمان برأي المحكَّمين

---

(١) المغني : ٥٤٦/١٠ ، الكشاف : ٦٠/٣ .

(٢) الفتاوى الهندية : ٤٠١/٣ .

(٣) شرح أدب القاضي لابن مازه : ٦٢/٤ ، ٦٨ ، روضة القضاة : ٨٠/١ ، ٨١ ، البناية : ٧٢/٨ .

(٤) المنتقى : ٢٢٧/٥ ، ١٨٣ .

(٥) أدب القاضي للماوردي : ٣٨٥/٢ ، مغني المحتاج : ٣٧٩/٤ .

(٦) المغني : ٥٤٦/١٠ ، الكشاف : ٦٠/٣ .

معاً ، والرضا برأيهما لا يكون رضا برأي الواحد منهما[1] .

ب) أنه كما لا ينفذ تصرف الوكيلين إذا اختلفا فكذلك الحَكَمان إذا اختلفا[2] .

وسيأتي في المسألة التالية بيان طرق الفصل في القضية عند اختلاف الحكمين .

المسألة الخامسة : طرق الفصل في القضية عند اختلاف المحكَّمين :

إذا تعدد المحكَّمون واختلفوا فلا يعني ذلك تعليق القضية وعدم الفصل فيها ، بل يفصل فيها : إما بالأخذ بحكم الأغلبية ، وإما بكون أحد الحكمين يتميز عن غيره بميزة شرعية معتبرة ، وإما بإعادة التحكيم ، وإما بترك التحكيم والرجوع إلى القضاء ، وبيان هذه الطرق كما يلي :

الطريق الأولى : الأخذ بحكم الأغلبية :

وصورته : أن يشترك في التحكيم ثلاثة أو خمسة ونحوهم ثم يختلفوا في الحكم فيذهب أكثرهم إلى حكم ويذهب الفريق الآخر إلى حكم .

و لم أقف على من ذكر الأخذ بحكم الأغلبية في التحكيم من الأقدمين من فقهاء الإسلام وعلمائه ، وإنما ذكره بعض الفقهاء المعاصرين من الحنفية ، واختلفوا فيه على قولين :

(١) شرح أدب القاضي لابن مازه : ٦٢/٤ ، ٦٤ .

(٢) المنتقى : ٢٢٧/٥ .

القول الأول : إذا كان المحكَّمون أكثر من اثنين فكانوا ثلاثة أو أربعة فلا يصح حكمهم ولا ينفذ إذا اختلفوا ولو أذن لهم المتخاصمان بالحكم بالأكثرية .

وهو رأي علي حيدر (كان حياً عام : ١٣٢٧هـ) .

وعلل ذلك : بأن المحكَّم مجهول ؛ لجهالة من يشكِّل الأكثرية من المحكمين[١] .

القول الثاني : أنه إذا رضي المتخاصمان بحكم الأغلبية حين التحكيم صح ولزم .

وهو رأي خالد الأتاسي (ت : ١٣٢٦هـ) .

وعلل ذلك : بأن التحكيم كالصلح ، فكما يجوز للمصلحين إصدار الحكم بالأكثرية إذا أذن لهم بذلك من وكَّلهم فكذلك يصح حكم الأغلبية إذا رضي الخصوم به عند التحكيم[٢] .

- **رأيي في ذلك :**

الذي يظهر لي : أنه إذا تعدد المحكَّمون واختلفوا فإنه يؤخذ بحكم الأغلبية رضي بذلك الخصوم أم لم يرضوا ، أذنوا بالحكم بالأغلبية أم لم

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام : ٦٤٣/٤ .

(٢) شرح المجلة للأتاسي : ١٧٨/٥ .

يأذنوا ؛ وذلك لما يأتي :

١ ــ أن الأخذ بحكم الأغلبية عند التعدد مما جرى به العمل في عصرنا عند تعدد القضاة واشتراكهم في نظر قضية واحدة ؛ ذلك أن القضاة إذا تعددوا وكانوا أكثر من اثنين أخذ بحكم الأغلبية منهم ، ويكون الأقل معزولاً عن الحكم وما يبديه لا يعدو أن يكون وجهة نظر فقط ليس لها صفة الإلزام ، فكذلك التحكيم .

٢ ــ ويستأنس لذلك بما ورد في قصة خروجه ــ ﷺ ــ لغزوة أُحد نزولاً على رغبة أصحابه ــ أكثر الناس ــ مع أن رأيه يخالف ذلك ؛ إذ إنه يرى البقاء في المدينة والقتال داخلها .

فعن جابر بن عبد الله ــ رضي الله عنه ــ : « أن رسول الله ــ ﷺ ــ قال لأصحابه : لو أقمنا بالمدينة فإن دخلوا علينا قاتلناهم ، فقالوا : يا رسول الله ، والله ما دُخل علينا فيها في الجاهلية فكيف يُدخل علينا فيها في الإسلام ؟ قال عفان في حديثه : شأنكم إذاً ، قال فلبس لامته[1] ... »[2] .

---

(١) اللّامة : أداة الحرب كلُّها من رمح ، وبيضة ، ومغفر ، وسيف ، ودرع . [الوسيط لمجمع اللغة : ٨١١/٢] .

(٢) رواه أحمد (الفتح الرباني للساعاتي : ٥١/٢١) ، وهو برقم : (٢٥٠) ، قال الهيثمي : « رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح » نقلاً عن [بلوغ الأماني : ٥١/٢١] .

وفي سياق ابن هشام عن ابن إسحاق قال : « فلم يزل الناس برسول الله ـ ﷺ ـ الذين أمْرهم حب لقاء القوم حتى دخل رسول الله ـ ﷺ ـ ببيته فلبس لامته »[1] ، وفي سياق ابن حجر الملخص القصة عن موسى بن عقبة عن ابن شهاب وأبي الأسود عن عروة قالوا : « وأبى كثير من الناس إلا الخروج ، فلما صلى الجمعة وانصرف دعا باللامة فلبسها »[2]، ففي هذه القصة أن النبي ـ ﷺ ـ نزل على رغبة الأكثرية من الناس وخرج للقاء العدو خارج المدينة ، فدل على مشروعية الأخذ بحكم الأغلبية ، وهذا ما عليه العمل الآن.

٣ ـ ويستأنس لذلك ـ أيضاً ـ بما ذكره ابن حجر في شرحه لحديث قصة تولية عثمان ـ رضي الله عنه ـ فقد قال : « وذكر المدايني أن عمر قال لهم ـ أي للرهط ، وهم : علي ، وعثمان ، والزبير ، وطلحة ، وسعد ، وعبد الرحمن ، ويشهدهم عبد الله بن عمر وليس له من الأمر شيء ـ : إذا اجتمع ثلاثة على رأي وثلاثة على رأي فَحَكِّموا عبد الله بن عمر ، فإن لم ترضوا بحكمه فقدموا من معه عبد الرحمن ابن عوف »[3] .

---

(١) رواه ابن هشام في السيرة : ٦٧/٣ ، وابن جرير في تاريخه : ٥٩/٢ ، وقال عنه الألباني : « فالحديث صحيح » . [تخريج أحاديث فقه السيرة للغزالي بحاشية الكتاب : ص ٢٦٩].

(٢) فتح الباري : ٣٤٦/٧ .

(٣) فتح الباري : ٦٧/٧ .

فقد جعل عمر ــ رضي الله عنه ــ ابنه عبد الله مرجحاً بالاحتكام إليه عند الاختلاف للترجيح ، وليس المراد تحكيمه منفرداً ، بدليل قول عمر بعد ذلك : « فقدموا من معه عبد الرحمن بن عوف » .

كيفية تحقق الأغلبية :

يمكن أن يتحقق الحكم بالأغلبية بأمرين ، أو بأحدهما ، وهما :

الأمر الأول : أن يكون المحكَّمون وتراً :

وذلك عند تعددهم ثلاثة أو خمسة مثلاً ، فإذا صدر الحكم من الأكثرية صار لازماً ، ولا عبرة بما يراه الأقل ، وهذا ما عليه عمل القضاة الآن في المحاكم ، فإن نظرهم للقضايا المشتركة يكون من قِبَل ثلاثة قضاة ، ويصدر الحكم بالأكثرية .

الأمر الثاني : الاستظهار بحَكَمٍ مرجِّح :

وذلك بأن تُنظر القضيةُ من قِبَل عدد من المحكَّمين غير وتر ، أو ينفرد كل واحد أو مجموعة متساوية برأي عند الحكم ولو كانوا وتراً ، وعند تعدد الآراء للحُكْم في القضية يُستظهر بمرجح يكون به الحكم غالباً ، وعندها يرجح حكم الأغلبية ، وذلك كما في قصة تولية عثمان ، فقد جعل عمر ابنه عبد الله ــ رضي الله عنهما ــ مرجحاً ، ومما يتميز به المرجح أنه يكون عند تشعب الآراء ولو كان المحكَّمون وتراً .

الطريق الثانية : كون أحد الحكمين يتميز عن غيره بميزة معتبرة شرعاً :

ويكون الترجيح في هذه الطريقة عند تساوي الآراء بكون أحد المحكمين يتميز بصفة تغلّب جانب الصحة فيما يَحْكُم به ، سواء كان ذلك بعلم ، أم بكثرة تجربة ، أم برجاحة عقل ، وقد جعل عمر ـ رضي الله عنه ـ (كما في قصة تولية عثمان) الأمر في اختيار الخليفة عند الانقسام إلى الفريق الذي معه عبد الرحمن بن عوف ـ رضي الله عنه ـ .

ويصعب تنفيذ هذه الطريقة في المحكمين ، إلا أن يتفق الخصمان عند التعاقد على التحكيم : بأنه عند اختلاف الحكمين يؤخذ برأي الفريق الذي فيه الحكم فلان فيلزم ، أو يرضون بذلك بعد التحكيم فيكون صلحاً .

الطريق الثالثة : إعادة التحكيم من قِبَل غيرهم :

فإذا لم يتفق المحكَّمون على حُكْم فإنه لا ينفذ ، ويُحكَّم غيرهم[1] متعدداً أو منفرداً .

وإن كانت هذه الطريقة سائغة ، إلا أن يؤخذ عليها أنها قد تؤدي إلى طول المدة من دون الفصل في النزاع ؛ إذ إنه كلما اختلف المحكَّمون أُعيد التحكيم ، وقد يختلف الذين يعيدون التحكيم والذين يلونهم فيؤدي

(١) روضة القضاة : ٨١/١ ، المنتقى : ١٨٣/٥ ، ٢٢٧ ، أدب القاضي للماوردي : ٣٨٥/٢ ، المغني : ٥٤٦/١٠ ، الكشاف : ٦٠/٣ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ذلك إلى المحذور المذكور ، وهذا يتعارض مع الغرض من التحكيم بسرعة إنهاء القضية ، على أن إعادة التحكيم هنا لابد لها من استيفاء ما يلزم للتحكيم ابتداء وإلا صير إلى الطريق الرابعة .

الطريق الرابعة : ترك التحكيم والرجوع إلى القضاء :

ويصار إلى هذه الطريقة عند عدم تحقق الترجيح بالأخذ بالأغلبية ، أو بميزة شرعية في المحكم ، وتعذر إعادة التحكيم لعدم استيفائه شروطه ، فإنه يترك التحكيم ويعاد إلى القضاء للفصل في قضيتهما .

تنبيه : ما عليه العمل الآن من طرق الفصل في القضية عند تعدد المحكمين :

الذي عليه العمل الآن في المحاكم وعند المحكمين عند تعدد القضاة أو المحكمين : الأخذ بالأكثرية سواء تحققت ابتداء لكون العدد وتراً ، أم استظهر بحكم مرجح لتعدد وجهات النظر مع وترية العدد ، أم بدأ التحكيم بعدد شفع وصار لكل واحد وجهة نظر عند الحكم .

وهذا عمل سديد ، وأدلته ظاهرة فيما سبق بيانه في الطريق الأولى[1].

(١) انظر ص : ١٠٨ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفصل الثالث

أخذ المال على التحكيم العام ، ونفقاته ، وما ليس للحكم فعله

وفيه ثلاثة مباحث :

- **المبحث الأول : أخذ المال على التحكيم العام .**
- **المبحث الثاني : نفقات التحكيم العام .**
- **المبحث الثالث : ما ليس للحكم فعله في التحكيم العام .**

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الأول

أخذ المال على التحكيم العام

لا شك أن المحكَّم إذا قام بالتحكيم تبرعاً وحسبة لله ـ عزَّ وجلَّ ـ كان ذلك أفضل، لكن هل يجوز للمحكَّم أن يأخذ مالاً على التحكيم ؟ .

لقد صرح ابن عقيل (ت : ٥١٣هـ) ، والرحيباني (ت : ١٢٤٣هـ) من علماء الحنابلة بحكم هذه المسألة، وإليك ما قالاه :

يقول ابن القيم (ت : ٧٥١هـ) ناقلاً عن ابن عقيل ـ وهو يتحدث عن أخذ القضاة للأجرة ، وبعد بيانه أنه إن كان للحاكم رزق من بيت المال حرم عليه أخذ الأجرة قولاً واحداً ـ قال : « وإن كان الحاكم لا رزق له فعلى وجهين : أحدهما الإباحة ؛ لأنه عمل مباح فهو كما لو حكَّماه ، ولأنه مع عدم الرزق لا يتعين عليه الحكم ، فلا يمنع من أخذ الأجرة ، كالوصي وأمين الحاكم يأكلان من مال اليتيم بقدر الحاجة »[1] .

ومقتضى كلام ابن عقيل هذا : أن أخذ المال على التحكيم مباح ، ولم يورد على ذلك قيوداً .

---

(١) بدائع الفوائد : ٣/١٤٦ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ويقول الرحيباني في شرحه لغاية المنتهى : « فإن لم يُجعل له ـــ أي للقاضي ـــ شيء من بيت المال ، وليس له ما يكفيه وعياله، وقال للخصمين: لا أقضي بينكما إلا بجعل جاز له أخذ الجُعل لا الأجرة ... قلت : والمحكم مثله ؛ إذ لا فرق بينهما ، وعلم منه أنه إن كان له ما يكفيه فليس له أن يأخذ الجُعل »[1] .

ومقتضى ذلك : أن للمحكَّم أخذ المال على التحكيم بشروط ثلاثة :

١ ـ أن يكون المأخوذ من الخصوم على سبيل الجُعل ، وليس على سبيل الأجرة .

٢ ـ ألا يكون للمحكَّم شيء من بيت المال على ذلك .

٣ ـ ألا يكون للمحكَّم مال يكفيه ويكفي عياله .

- **رأيي في ذلك :**

والذي يظهر لي : أنه يجوز للمحكَّم أخذ المال على التحكيم ، ويشترط لذلك ما يلي :

١ ـ ألا يكون له على التحكيم شيء من بيت المال .

٢ ـ أن يُسلَّم المال قبل الشروع في التحكيم ، ويودع في جهة محايدة ، سواء كان منهما أم من أحدهما ؛ حتى لا يكون هناك تهمة على

(١) مطالب أولي النهى : ٦/٤٦٠ .

الحَكَم في الحكم لمن يسلم له الأجرة أو لمن كان مليئاً قادراً على تسليمها .

كما يظهر لي : أنه يصح أن يكون المال المأخوذ أجرة إذا تحققت في العقد شروط الإجارة ، ويكون جعلاً إذا لم تتحقق في العقد سوى شروط الجعالة ، والعبرة في ذلك للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ، على أنه لابد من تحديد الأجرة أو الجعل قبل الشروع في التحكيم ؛ حتى لا يكون هناك نزاع عليها بعد الفراغ من التحكيم .

(مسألة) : تَحَمُّل جُعل الحَكَم أو أجرته عند التشاح في تسليمها :

صورة هذه المسألة : أن الحكم إذا كان له جعل أو أجرة فمن الذي يتحملها ويُلْزَم بتسليمها ؟

لم أقف على من ذكر هذه المسألة من الفقهاء ، ولكنهم ذكروا نظيراً لها ، وهو : تَحَمُّل أجرة إحضار عينٍ لمجلس القضاء لتحرير الدعوى ، أو تعيينها للشهادة أو الحلف .

وقد صرح علماء المالكية ، والشافعية ، والحنابلة : أن مؤونة إحضار العين وردها في الصورة السالفة على من يُقضى عليه ، فإن قضي للمدعي فالمؤونة على المدعى عليه ؛ لأنه مبطل ، وإن قضي على المدعي فالمؤونة

عليه ؛ لأنه مبطل في ظاهر الشرع[1] .

ويُخرَّج على ذلك تَحَمُّل أجرة الحكم ؛ بجامع التسبب في النفقات ، ولذا فإنه إذا قضي للمدعي كانت أجرة التحكيم على المدعى عليه ؛ لأنه مبطل ، وإن قضي على المدعي كانت أجرة التحكيم عليه ؛ لأنه مبطل في ظاهر الشرع ، وإن كان الحكم لهما وعليهما تحملا الأجرة معاً مناسبةً بقدر ما يقضى به .

ولكن على من يقع عبء إيداعها حتى الفصل في القضية ؟

لم أقف على من ذكره ، لكن الأصل توجه ذلك على المدعي ؛ لأن المدعى عليه في الأصل بريء من الدعوى حتى يثبت عليه ما يرفع هذه البراءة ، فالمدعي هو المثير للدعوى ، وعليه يقع عبء نفقاتها حتى الفصل فيها واتضاح الأمر .

لكن إذا اقتضى نظر المحكمة المختصة بأصل النزاع تكليفَ الطرفين بإيداعها من كل واحد من المترافعين ، أو من المدعى عليه : جاز .

---

(١) البهجة : ٢٤٣/١ ، قواعد الأحكام : ص ٤١٩ تحقيق الدقر ، الكشاف : ٤١٩/٣ ، شرح المنتهى : ٤١٩/٢ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثاني

نفقات التحكيم العام

قد يحتاج التحكيم إلى نفقات ، وذلك مثل أجور الخبراء ونحوهم ، فمن يتحمل هذه النفقات ؟ .

لم أقف على من صرح بحكم هذه المسألة .

وقد ذكر العلماء حكم أعوان القاضي وأوراق السجلات والمحاضر ، وأن الأصل فيها أن تكون من بيت المال[1] ، فإذا تعذر ذلك جاز أخذه من الخصوم .

فأجازوا أن يُنَصَّب إنسان يُقعد الناس ويُقيمهم ويقعد الشهود ويقيمهم عند القاضي ، وله أن يأخذ من المدعي شيئاً ؛ لأنه يعمل له بإقعاد الشهود على الترتيب[2] .

وذكروا : أن من احتاج من الخصوم إلى كتابة شيء كان القرطاس على مَنْ طلب الكتابة ، لا عليهما[3] .

---

(١) معين الحكام للطرابلسي : ص ١٩ ، تبصرة الحكام : ٣٧/١ ، أدب القاضي للماوردي : ٢٩٤/٢ ، ٢٩٧ .

(٢) لسان الحكام : ص ٢١٩ .

(٣) نهاية المحتاج : ٢٥١/٨ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ولذا فإن نفقات التحكيم من أجور الخبراء ونحوهم تكون على الخصوم ، إلا إذا أُرْصِد لذلك شيء من بيت المال يكفي للنفقات فإنه لا يؤخذ من الخصمين شيء منها .

وقد جرى العمل في القضاء على أن الأصل في ذلك : أن تؤخذ نفقات خبراء المحاسبة ونحوهم ممن يخسر الدعوى ، وأرى أن نفقات التحكيم مثل ذلك ، وإن تحملها الطرفان أو أحدهما باختيارهما جاز إذا انتفت التهمة بأن تُسَلَّم قبل الحكم ، كما أنهما إذا خسرا الدعوى جميعاً وجبت عليهما مناصفة ، وإذا حكم لكل واحد منهما بجزء من المدعى به كان على كل واحد منهما نصيبه حسب خسارة الدعوى ، وذلك عند التشاح .

وأما إيداع المصاريف والنفقات فيجري عليه ما ذكرناه سابقاً في أجرة التحكيم[1] .

(١) انظر : ص ١٢٠ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثالث

ما ليس للحكم فعله في التحكيم العام

الأصل في وظيفة الحَكَم فيما يحكم فيه أنه كالقاضي ، فله سماع الدعوى وطلب تحريرها ، واستجواب الخصم عنها ، وسماع البينة ، وسماع الطعن فيها ، وإثباته ، وتعديلها ، والإصلاح بين الخصوم عند رضاهم[1] ، والحكم في القضية بحكم باتٍّ .

وقد ذكر العلماء بعض الوظائف التي ليس للحكم فعلها ، ووقفت من ذلك على ما يلي :

١ ـ إشخاص[2] الخصوم جبراً :

الخصوم قد رضوا بالحَكَم ليحكُم بينهم ، ومقتضى ذلك حضورهم طوعاً عند الحَكَم لإنهاء النزاع ، ولكن قد يحدث أن أحد الخصوم يمتنع عن الحضور لمجلس التحاكم لدى الحَكَم ، فهل يُحضره الحَكَم جبراً ؟ .

---

(١) وليس للحكم إجراء الصلح بين الخصوم من دون تفويض ذلك له . [درر الحكام لحيدر : ٦٤٧/٤] .

(٢) المراد : بالإشخاص : الإحضار مأخوذ من شَخَص ، أي : خرج من موضع إلى غيره ، وأشخصته : أحضرته من موضع لآخر . [المصباح المنير : ٣٠٦/١ ، مختار الصحاح : ص ٣٣٢] ، وقد بوّب البخاري ـــ رحمه الله ـــ في صحيحه بقوله : « باب ما يذكر في الإشخاص ... » (الفتح : ٧٠/٥) .

لقد ذكر بعض الحنفية : أن أكثر القضاة في عهده مصالحون ؛ لأنهم تقلدوا القضاء بطريق غير مشروع ، وأنه يجوز أن يُجْعَلوا حكاماً بترافع القضية ـ أيْ : على وجه التحكيم ـ ، ثم أورد اعتراضاً هو : أن الرفع لهم ليس على وجه التحكيم ، بل على اعتقاد أنه ماضي الحكم ، وحضور المدعى عليه قد يكون بالإشخاص ويُجبر فلا يكون حَكَماً ؛ لأن الخصم لم يرتفع إليه برضاه[1] .

ومقتضى قولهم هذا أنه ليس للحَكَم إحضار الخصم جبراً ، ولعل ذلك مبني على رأي الحنفية في أن للخصم الرجوع عن التحكيم قبل الحُكْم[2] ، فيكون امتناعه عن الحضور رجوعاً .

وقال بعض الشافعية : ليس للحَكَم الترسيم[3] ولا الحبس .

وعللوا : بأن في ذلك افتياتاً على الإمام[4] .

والذي يظهر لي : أنه ليس للحكم إجبار الخصوم على الحضور بواسطة أعوانه ، بل إذا توجه إجبار الخصم على مواصلة نظر القضية تحكيماً فللحَكَم الكتابة بذلك إلى ذي الولاية المختص بالإحضار

(١) البحر الرائق : ٢٥/٧ ، حاشية ابن عابدين : ٣٤٧/٤ .

(٢) سيأتي ذلك على صفحة : ١٥٩ .

(٣) الترسيم هو : التضييق على الشخص وتحديد حركته ، فلا يستطيع أن يذهب من مكان إلى آخر [تحفة الحبيب على شرح الخطيب : ١٤٥/٣ ، الطرق الحكمية : ص ١٤١] .

(٤) نهاية المحتاج : ٢٤٢/٨ ، مغني المحتاج : ٣٧٩/٤ .

لإحضاره ؛ لأن إحضاره عن طريق الوالي أحوط ؛ لما فيه من الإلتزام بطرق الإحضار المناسبة ، وعدم الافتيات على الإمام .

٢ ـ تأديب من أساء في مجلس الحكم :

للقاضي تأديب من يسيئ في مجلس الحكم من الخصوم وغيرهم ، سواء كان ذلك بالإساءة إلى القاضي أو أحد أعوانه أم إلى مجلس الحكم ، كما له انتهار الخصم إذا التوى في حجته أو التوى عن الحق[١] .

ولكن هل الحكم مثله في ذلك ؟ .

ذكر العلماء هذه المسألة واختلفوا فيها على قولين :

القول الأول : ليس للحكم تأديب من أساء في مجلس الحكم من الخصوم ، وإذا حصل من الخصم إساءة كتب الحكم بذلك إلى صاحب الولاية العامة .

وبذلك قال الحنفية[٢] ، والشافعية[٣] .

وعللوا : بأن التعزير إنما يكون لصاحب الولاية العامة كالقاضي[٤] .

---

(١) مواهب الجليل : ١١٣/٦ ، المغني : ٣٨٦/١١ ، الكشاف : ٣١٠/٦ ، شرح المنتهى : ٤٧٠/٣ .

(٢) الشروط الصغير : ٧٧٨/٢ .

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى : ٣١٢/٤ .

(٤) المرجع السابق .

القول الثاني : أن للحكم تأديب من أساء في مجلس الحكم .

وبذلك قال المالكية[1] .

وعللوا : بأن للحكم ولاية على الخصوم بخصوص هذه القضية ، فهو كالقاضي ، له تعزير الخصوم[2] .

والذي يظهر لي : أن التعزير لمن أساء في مجلس الحكم درجات ، يبدأ من التوبيخ ويتدرج بعقوبات أشد ، فإذا كان تعزير الخصم باللوم والتوبيخ ونحوه من القول جاز للحَكَم ، وليس له ما فوق ذلك ، بل يرفعه إلى القاضي ؛ ذلك لأن من العقوبات ما هو يسير ، والزجر عليها ينبغي أن يكون ناجزاً ، فجاز للحكم ذلك ، أما غيرها مما له خطر فيجب أن يترك للقضاة؛ لما فيه من الاحتياط للخصوم ، وعدم الافتيات على الإمام ونوابه.

٣ ـ تفويض الحُكْم إلى غيره من دون إذن الخصوم :

إذا رضي الخصمان بحَكَم معين فليس له جعل التحكيم إلى غيره من دون إذنهم ورضاهم ، فإن رضوا وأذنوا في ذلك جاز ؛ ذلك أن تعيين الخصمين لحَكَم دليل على اختيارهم له وعدم رضاهم بغيره ، وإذنهم له في تحكيم غيره توكيل له في ذلك .

وإذا خالف الحَكَم فحكَّم غيره ، وحَكَم ورضي الخصمان بذلك

(١) الشرح الصغير : ٣/٣١٠ .

(٢) المرجع السابق .

www.alukah.net شبكة الألوكة

لاحقاً جاز ، ونفذ حكمه ؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ، صرح بذلك كله الحنفية[1] ، ولم أقف عليه عند غيرهم، وما ذكروه قوي.

وإذا أراد الحَكَم الاستعانة بالخبراء في بعض الوقائع فله ذلك ، ولا يعد ذلك من تحكيم الغير بدون رضا الخصوم ، بل ذلك من قبيل سماع البينة والتحقيق في الوقائع وكشفها ، وهو من أعمال الحَكَم .

٤ ـ التنفيذ :

ليس للحَكَم أن ينفذ ما ليس له الحُكْم فيه مما لا يدخله التحكيم[2] ، وليس له حبس في عقوبة ولا استيفاء قود ولا حد[3] .

ولكن هل للحَكَم تنفيذ ما حَكَم به مما حُكِّم فيه من الأموال ونحوها ؟ .

---

(١) البحر الرائق : ٢٩/٧ ، مجلة الأحكام العدلية (م/١٨٤٥) ، وشرحها لحيدر : ٦٤٣/٤ .

(٢) قد سبق بيان ما لا يدخله التحكيم على صفحة : ٤٧ ، ٥٣ من هذا الكتاب .

(٣) الإنصاف : ١٩٨/١١ . قال بعض الشافعية : إن المحكم إذا حكم بشيء من العقوبات كالقصاص وحد القذف لم يستوفه ؛ لأن ذلك يحرم أبهة الحكم [مغني المحتاج : ٣٧٩/٤ ، أدب القضاء : ص ١٧٨] ، وقال ابن نجيم الحنفي : إنه ينبغي ألا يلي المحكم الحبس . [البحر الرائق : ٢٨/٧] ، وقال المالكية : لو حَكَم المحكم بالحق في المسائل الممنوع منها نفذ حكمه إذا كان صواباً ، ولو استوفى ذلك بنفسه فقتل أو اقتص أو ضرب الحد أو أدَّب وزجر مضى ما كان صواباً وصار المحدود بالقذف محدوداً والتلاعن ماضياً . [تبصرة الحكام : ٦٢/١ ، المنتقى : ٢٢٨/٥ ، التاج والإكليل : ١١٢/٦ ، الذخيرة : ٣٤/١٠] .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

لقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين ، هما :

القول الأول : أن للمحكَّم ذلك ، فينفذ ما حكم فيه .

وبذلك قال الحنفية[١] ، وهو قول للشافعية[٢] وصفه النووي (ت : ٦٧٦هـ) : بالشذوذ[٣] .

قال الحنفية : للحكم أن يجبر المشتري على تسليم الثمن ، والبائع على تسليم المبيع ، ومن امتنع حبسه[٤] .

وقال أصحاب هذا القول من الشافعية : للمحكم حبس من أقر عنده بحق[٥] .

ولم أقف على ما علل به أصحاب هذا القول .

القول الثاني : ليس للمحكم تنفيذ ما حكم به .

وبذلك قال المالكية[٦] ، وهو المذهب عند الشافعية[٧].

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٣٥٠/٤ ، منحة الخالق : ٢٨/٧ .

(٢) أدب القضاء : ص ١٧٧ .

(٣) الروضة : ١٢٢/١١ .

(٤) المراجع السابقة للحنفية ، كما في حاشية رقم (١) من هذه الصفحة .

(٥) المراجع السابقة للشافعية ، كما في حاشية رقم (٢) ، (٣) من هذه الصفحة .

(٦) تبصرة الحكام : ١٣٢/١ .

(٧) المراجع السابقة للشافعية ، ومغني المحتاج : ٣٧٩/٤ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

قال أصحاب هذا القول من الشافعية : ليس للحكم حبس من أقر عنده بحق[1] .

وعللوا : بأن ذلك ليس للحكم ، فغاية ما للحكم فعله الإثبات والحكم ، وليس له فعل ما وراء ذلك[2] .

والذي يظهر لي : أن الحكم ليس له التنفيذ ، وأن مهمته تنتهي عند الحُكْم في القضية ؛ لأن التنفيذ يحتاج إلى قوة وهيبة لا يستطيعها الحَكَم ، ولأن التنفيذ من الولايات التي لا يقوم الإنسان بها إلا بإسنادها إليه من ذي ولاية مختص[3] ، ولما قد يترتب على مباشرة المحكَّم للتنفيذ مدافعةٌ من المحكوم عليه ومضادة .

٥ ـ الرجوع عمَّا حكم به :

فإذا حَكَم المُحكَّم وصدر الحُكْم منه فقد انتهت ولايته في التحكيم ، فليس له الرجوع عن حكمه، أو تعديلُه ، يقول ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ) الحنفي ـ نقلاً عن المحيط من كتبهم ـ : « لو رجع المحكَّم عن حكمه فقضى للآخر لم يصح ؛ لأنها تمت الحكومة بالقضاء الأول »[4] ،

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) الروضة : ١٢٢/١١ ، مغني المحتاج : ٣٧٩/٤ .

(٣) قال ابن فرحون : « فالحاكم من حيث هو حاكم.ليس له إلا الإنشاء ، وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكماً » . [تبصرة الحكام : ١٣٢/١] .

(٤) البحر الرائق : ٢٧/٧ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وهذا بخلاف القاضي ، فإنه إذا ظهر له ما يوجب الرجوع عن حكمه جاز له الرجوع أو وجب ؛ لأن ولايته باقية مستمرة .

مسألة : حكم كتاب القاضي إلى الحَكَم وعكسه :

كتاب القاضي إلى القاضي مما عرفه العلماء وأجازوه ، وقد يتضمن سماع البينة ، وتعديلها ، أو هما معاً ، كما قد يتضمن ما حكم به قاضٍ لينفذه قاضٍ آخر[1] ، ولكن هل يصح للقاضي الكتابة للحَكَم وعكسه ؟ .

الإجابة عن ذلك تقتضي بيان حُكم كتاب القاضي إلى الحَكَم ، وحُكم كتاب الحَكَم إلى القاضي وإلى كل ذي ولاية عامة في التنفيذ ، وإليك بيان ذلك :

أولاً : حُكم كتاب القاضي إلى الحَكَم :

ذكر الحنفية : بأنه ليس للقاضي أن يكتب إلى الحَكَم بشيء مما يكتب به القضاة حتى ولو ثبت أنه مُحكَّم من قبل الخصوم[2] ، كما ذكروا بأن المحكَّم لا يحكم بكتاب قاضٍ إلا إذا رضي الخصمان بذلك[3] .

ومقتضى ذلك كله أنه ليس للقاضي الكتابة إلى الحَكَم ، كما أنه

(١) البحر الرائق : ٢/٧ ، القوانين الفقهية : ص ٢٥٥ ، أدب القضاء : ص ٤٦٠ ، الكشاف : ٣٦١/٦ ، وسائل الإثبات : ص ٤٤٤ .

(٢) الفتاوى الهندية : ٤٠٠/٣ .

(٣) البحر الرائق : ٢٧/٧ .

ليس للحَكَم الحُكْم بكتاب القاضي إلا إذا رضي الخصمان .

و لم أقف على ما عللوا به .

والذي يظهر لي : جواز ذلك ، وسوف يأتي تفصيله وتعليله في الفقرة القادمة .

ثانياً : حُكم كتاب الحكم إلى القاضي وإلى كل ذي ولاية عامة لتنفيذ الأحكام :

يرى الحنفية : أن كتاب المحكم إلى القاضي لا يجوز ، وهذا عام يشمل كتابه إليه في تنفيذ الأحكام وغيرها[1] .

و لم أقف على ما عللوا به .

كما يرى الشافعية[2] ، والحنابلة[3] : أن من كتب إليه المُحكّم بحُكمه لزمه قبوله وتنفيذه ، وأن كتابه ككتاب من ولاه الإمام .

وعللوا : بأن المحَكّم نافذ الحكم كحاكم الإمام ، فلزم قبول كتابه وتنفيذ حكمه ، وهذا عام في كتابة الحكم إلى القاضي وإلى كل ذي ولاية عامة لتنفيذ حكمه .

والذي يظهر لي : أنَّ للحَكَم أنْ يكتب إلى القاضي لسماع البينة ،

---

(١) البحر الرائق : ٢٧/٧ .

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار : ٦١٥/٢ .

(٣) الإنصاف : ١٩٨/١١ ، الكشاف : ٣٠٩/٦، شرح المنتهى : ٤٦٧/٣ ، المبدع : ٢٨/١٠.

وتعديلها ، وتحليف الأيمان ، وبعث الخبراء ، ونحو ذلك مما يحتاجه للفصل في النزاع ، وأن على القاضي الاستجابة لذلك ما دام الطلب شرعياً بعد تحققه من ثبوت تحكيم الحَكَم بطريق معتبر ، وعليه الكتابة بجوابه للحَكَم عن ذلك ، وليس للقاضي الكتابة للحَكَم لسماع بينة أو تعديلها ، كما أن الحَكَم ليس له الكتابة إلى حَكَم آخر في ذلك ؛ لعدم اختصاص الحَكَم المكتوب إليه ، لكن لو رضي الخصمان بأن يكتب القاضي إلى الحَكَم في ذلك لعدم وجود قاضٍ بذلك المكان ، أو يكتب الحَكَم إلى حَكَم آخر في ذلك جاز وكان من التحكيم الجزئي ، وقد سبق بيان جوازه[1] .

وتعليل ذلك : أن للحَكَم ولاية على الخصوم فيما يتعلق بالفصل في القضية وما يحتاجه لنظرها ، والقاضي المكتوب إليه له ولاية عامة يدخل فيها سماع ما طلب منه ، والكتابة به إلى الحَكَم ، فجاز لكلٍ من الحكم والقاضي الكتابة إلى صاحبه بخصوص ما ذكرنا .

وللحكم أن يكتب بما صدر من أحكامه إلى ذي ولاية عامة مختص بالتنفيذ لينفذ الحُكم ؛ لأن كتابة الحَكَم بحكمه لتنفيذه كتابة إلى مختص ليقوم بتنفيذ ما هو مختص به ، وإبلاغ الحكم بحكمه للمختص بالتنفيذ من تمام عمله في التحكيم .

---

(١) انظر ذلك على صفحة : ١٥ من هذا الكتاب .

الفصل الرابع

تسبيب الحُكْم في التحكيم العام ، وتوثيقه ، وآثاره

وفيه ثلاثة مباحث :

- **المبحث الأول : تسبيب الحُكْم في التحكيم العام .**
- **المبحث الثاني : توثيق الحُكْم في التحكيم العام.**
- **المبحث الثالث : آثار الحُكْم في التحكيم العام .**

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الأول

تسبيب الحُكْم في التحكيم العام

المراد بتسبيب الحُكْم : ذِكْر الحَكَم ما بنى عليه حكمه من الأحكام الكلية ، وأدلتها الشرعية ، وذكر الوقائع القضائية المؤثرة ، وكيفية ثبوتها بطرق الحكم المعتبرة[1] .

وقد ذكر بعض الشافعية : أن على الحَكَم بيان مستنده في الأحكام كلها ، ولا يقبل قوله : حكمت بكذا ، من غير ذكر مستنده .

وعللوا : بأن المُحكَّم مثل قاضي الضرورة ، بجامع أن ولاية كلٍّ منهما ضعيفة[2] .

و لم أقف عليه عند غيرهم بخصوص الحَكَم[3] .

ولما ذكروه قوة ، فيجب على الحَكَم تسبيب حكمه ببيان الوقائع التي بنى عليها حكمه ، وكيف ثبتت لديه ، وبيان الحكم الكلي ودليله من أدلة الأحكام الشرعية ، وعليه العمل الآن عند المحكمين .

---

(١) تسبيب الأحكام القضائية : ص ١٥ .

(٢) نهاية المحتاج وحاشية المغربي عليه : ٨/٢٤٠ .

(٣) أما تسبيب القاضي لحكمه ففيه دراسة مفصلة للمؤلف عن التسبيب : تعريفه ، أقسامه ، مشروعيته ، حكمه ، ضوابطه ، طرائقه ، فوائده ... الخ في كتابه : تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية (مطبوع) ، وما يرد على القاضي من أحكام التسبيب يرد على الحكم .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المبحث الثاني
توثيق الحُكْم في التحكيم العام

إذا فصل الحَكَم في القضية بحكم فلابد من توثيق ما حكم به ؛ دفعاً للنسيان ، وحفظاً لحقوق الخصمين من التجاحد ، ويكون ذلك بإحدى وسيلتين ، هما :

الوسيلة الأولى : الإشهاد :

لقد ذكر الحنفية[1] ، والشافعية[2] ، والحنابلة[3] أن الحكم يُشهد على حكمه في مجلسه الذي نطق بالحكم فيه ، وأنه إذا أخبر به بعد ذلك لا يقبل منه ولا ينفذ حكمه ما لم تكن بينة .

وعللوا : بأن ولاية الحَكَم تنتهي بعد الحُكْم ، فلا يقبل قوله .

وليس في كلامهم تصريح بوجوبه .

والذي يظهر لي : أنه لا يكتفى بالإشهاد في هذا الزمن ، ولذلك

---

(١) أدب القاضي للخصاف وشرحه لابن مازه : ٦٢/٤ ، روضة القضاة : ٨٠/١ ، حاشية ابن عابدين : ٣٤٩/٤ ، المبسوط : ١١١/١٦ .

(٢) أدب القاضي للماوردي : ٣٨٤/٢ ، أدب القضاء : ص ١٧٨ .

(٣) المبدع : ٢٨/١٠ ، شرح المنتهى : ٤٦٧/٣ . وذكر الحنابلة : أن القاضي يُشْهِد على جميع وقائع الجلسة من حق ، وإقرار ، وإنكار ، ونكول، ورد ، ويمين ، وحكم ... الخ إذا طلب ذلك الخصم . [الإنصاف : ٣٣٢/١١] .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

يصار إلى الطريقة الآتية .

الوسيلة الثانية : كتابة الحُكْم والمرافعة :

عَرَف المسلمون كتابة أحكام القضاة ، وإثبات المرافعة في الدواوين ، والمحاضر ، والسجلات[1] ، وكانوا يكتبون جميع ما يجري في المرافعة[2] ، ويكتبون الوثائق (الصكوك) للأحكام لمن يطلبها من الخصوم المحكوم لهم[3] ، فهل تجب كتابة المحاضر والأحكام على الحَكَم ؟ .

لم أقف على من ذكر كتابة الحَكَم للمرافعة فيما جرى لديه ، لكن كتابة الحقوق والعقود والديون مشروعة ، يقول الله ـ تعالى ـ :﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه** ﴾[4] .

والذي يظهر لي : أنه يجب على الحكم كتابة المرافعة كاملة من

---

(١) أدب القاضي للخصاف وشرحه لابن مازه : ٧٢/٤ ، طرح التثريب : ٨٥/٨ ، وسائل الإثبات : ٤٥٩ ، تدوين المرافعة القضائية للمؤلف ، بحث منشور في مجلة العدل : ص ٧٨، ٨١ من العدد الثاني .

(٢) أدب القاضي للخصاف وشرحه لابن مازه : ٣١٨/١ ، ١١٥/٢ ، ٨٤/٣ ، روضة القضاة: ٣٤٥/١ ، فصول الأحكام : ص ١٣٥ ، تنبيه الحكام : ص ٢٠١ ، ٦٨ ، أدب القضاء : ص ٢٧٢ ، أدب القاضي للماوردي : ٧٥/٢ ، ٣٠٢ ، الهداية لأبي الخطاب : ١٣٢/٢ ، المغني : ٤٣٥/١١ .

(٣) شرح النقاية : ٣٠٢/٢ ، أدب القاضي للخصاف وشرحه لابن مازه : ٢٥٩/١ ، ٨٠/٣ ، تنبيه الحكام : ص ٢٠٢ ، أدب القاضي للماوردي : ٣٠٣/٢ ، الهداية لأبي الخطاب : ١٣٢/٢ ، الإنصاف : ٣٣٢/١١ .

(٤) سورة البقرة / آية رقم : ٢٨٢ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الدعوى ، والإجابة ، والبينات ، والمباحثات بينه وبين الخصوم ، والأيمان ، والنكول ، وكل ما جرى في المرافعة ، ثم الحُكْم وأسبابه ، ويبقى أصله عند الحَكَم أو يودع لدى المحكمة المختصة ويعطى الخصم نسخة منه ؛ وذلك لما فيه من حفظ الحقوق وصيانتها من التناكر ، وقطعاً لدابر المنازعات وتحديد الخصومات في أمور منتهية ، ولأن توثيق الحكم تستدعيه الإجراءات المعاصرة ، من تدقيقه ، وتنفيذه ، وبخاصة وقد توفرت الكتابة ووسائلها في هذا العصر[1].

وسوف نورد في الفقرة التالية بيانات محضر المرافعة .

بيانات محضر المحاكمة :

محضر المحاكمة للحَكَم ــ كما هو للقاضي ــ يجب أن يشتمل على : البسملة ، والحمدلة ، وتاريخ افتتاح الجلسة باليوم ، والشهر ، والسنة ــ حسب التأريخ الهجري ــ ، والمكان الذي وقعت فيه المحاكمة ، واسم المحَكَّم أو المحَكَّمين .

وحضور المدعي ، وذكر اسمه وتعليته بحيث لا يشتبه بغيره ، وتعريفه بأقصى ما يمكن ، أو تدوين ما يُعرِّف بالمدعي ، وإن أقام عنه وكيلاً أشير إليه ، واسمه ، وما يعرفه ، وإلى رقم وكالته ، وتاريخها ، ومصدرها .

وحضور المدعى عليه ، وذكر بياناته على نحو ما ذكر في المدعي ، وذكر غياب الخصم إن كان .

(١) تدوين المرافعة القضائية للمؤلف، بحث منشور في مجلة العدل : ص ٨٣، ٨٦ من العدد الثاني.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ودعوى المدعي محررة مستوفية ما يلزم لها ، وإجابة المدعي كذلك ، وما قد يلزم للدعوى من إثبات وراثة وغيره .

ومباحثات الحَكَم مع الخصوم ، والأسئلة التي وجهها لهم المحَكَّم ، وجميع إفاداتهم ودفوعهم ، والبينات ، والإعذار[1] وشهادة الشهود وتزكيتهم ، والمُهَل اللازمة شرعاً[2] ، والتعجيز[3] ، والحكم ، وأسبابه ، وتاريخه .

وختمه بالصلاة على النبي وعلى آله وصحبه وسلم .

وتوقيع كل من نسب له قول في هذا المحضر من خصم ، وشاهد ، ثم توقيع الكاتب ، والحَكَم[4] ، مع الإشارة إلى وثيقة التحكيم وإجازتها من

---

(١) الإعذار يكون في الحجج والبينات ، وذلك بأن يقول القاضي للخصم بعد سماع البينة : هل لك دفع أو طعن فيها ؟ كما يقول له عند نهاية المرافعة : أبقيت لك حجة تقولها أو بينة تحضرها ؟ [شرح أدب القاضي لابن مازه : ٧٩/٣ ، الأحكام الكبرى : ٥٨/١ ، تبصرة الحكام : ١٩٤/١ ، نهاية المحتاج : ٢٥٧/٨ ، المغني : ٤٥٢/١١ ، فتاوى ورسائل : ٤٢٤/١٢] .

(٢) المُهَل : جمع مهلة ، والمراد بها : ما يضربه القاضي من مدة للخصم لإحضار بينته أو تصحيح دعواه ونحو ذلك . [الإتقان لمباره : ٣٦/١ ، إعلام الموقعين : ١١٠/١] .

(٣) المراد بالتعجيز : أن يعتبر القاضي الخصم عاجزاً عن البينة بعد استيفاء المهلة المقررة قضاءً لإحضارها ويقضي عليه. [المبسوط : ٦٣/١٦ ، تبصرة الحكام : ٢٠٧/١ ، مغني المحتاج : ٤٦٧/٤ ، مطالب أولي النهى : ٥١٤/٦ ، إعلام الموقعين : ١١٠/١] .

(٤) مستفاد مما يذكره الفقهاء في محضر القاضي ، انظر : موجبات الأحكام : ص ٤١٤ ، ٤٢٠ ، جامع الفصولين : ٣٢٦/٢ ، أدب القاضي للماوردي : ٦٤/٢ ، ٦٥ ، ٧٣ ـــ=

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المحكمة المختصة عند افتتاح الجلسة ، وما يلحق الحكم من إجازة في ذيله أو مكان آخر مناسب .

وعند امتناع أحد الخصوم عن التوقيع يشار إلى ذلك ويتخذ المحضر اللازم .

= ٧٦ ، ٣١ ـــ ٣٤ ، الذخيرة : ٧٧/١٠ ، الكافي لابن عبد البر : ٩٥٤/٢ ، تبصرة الحكام : ١٨٦/١ ، ١٨٧ ، الهداية لأبي الخطاب : ١٣٢/٢ ، المغني : ٤٣١/١١ ، ٤٣٣ ، فتاوى ورسائل : ٢٩٩/١٢ ، تدوين المرافعة القضائية للمؤلف ، بحث منشور في مجلة العدل : ص ٨٨ من العدد الثاني .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثالث

آثار الحُكْم في التحكيم العام

المحكَّم إذا أصدر حكمه بعد استيفاء ما يلزم له شرعاً من سماع الدعوى ، والإجابة ، والبينات ، واستيفاء أقوال الطرفين ، وحججهما : ترتب عليه آثار ، هي :

أولاً : لزومه ووجوب تنفيذه :

بعد صدور حُكم المحكَّم فإنه يلزم[1] ، ويكون قاطعاً للنزاع ، ويجب تنفيذه[2] ، وليس للحكم الرجوع عنه[3] ، ولذلك شروط ، هي :

الشرط الأول : أن يكون التحكيم مستوفياً شروطه المقررة شرعاً ، وقد سبقت[4] .

الشرط الثاني : ألا يكون الحكم مستوجباً للنقض :

فإذا استوجب النقض لسبب من الأسباب التي ينقض بها حكم

---

(١) الهداية للمرغيناني : ١٠٨/٣ ، البناية : ٦٨/٨ ، مجلة الأحكام العدلية (م/ ١٨٤٨) .

(٢) قال في الإنصاف : ١٩٨/١١ : « ... يلزم من يكتب إليه بحكمه ـــ أي المحكَّم ـــ القبول وتنفيذه كحاكم الإمام » وانظر في المعنى نفسه : مطالب أولي النهى : ٤٧٢/٦ .

(٣) قال في البحر الرائق ٢٧/٧ ـ نقلاً عن المحيط ـــ : « لو رجع المحكَّم عن حكمه فقضى للآخر لم يصح ؛ لأنها تمت الحكومة بالقضاء الأول » .

(٤) انظر الفصل الثاني من الباب الأول : ص ٣٩ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

القاضي فإنه لا يكون لازماً ويجب نقضه[1] ؛ ذلك أن حكم القاضي – وهو أقوى ولاية – لا يلزم إذا صار مستوجباً للنقض ولا ينفذ ، فحكم المحكَّم أولى بذلك .

الشرط الثالث : أن يقرَّ القاضي حُكم المحكَّم بعد صدوره إذا لم يقنع به المحكوم عليه :

وقد اختلف العلماء في نفاذ حكم المحكَّم من دون إجازة القاضي ، على قولين ، هما :

القول الأول : أن حُكم المحكَّم إذا صدر لا يلزم ولا ينفذ إلا بعد حكم القاضي بإقراره وإجازته سواء ترافع إليه الخصمان أم لم يترافعا إليه .

وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية (ت : ٧٢٨هـ)[2] .

و لم أقف على ما علل به .

القول الثاني : أنه لا يشترط إقرار القاضي لحُكم المحكَّم إلا إذا رفع إليه من قبل الخصمين .

وهو قول الحنفية[3] .

---

(١) البحر الرائق : ٢٧/٧ ، تبصرة الحكام : ٦٣/١ ، نهاية المحتاج : ٢٤٣/٨ ، أدب القاضي للماوردي : ٣٨٤/٢ ، المغني : ٤٨٤/١١ .

(٢) الفروع : ٤٤٠/٦ ، الإنصاف : ١٩٨/١١ .

(٣) أدب القاضي للخصاف وشرحه لابن مازه : ٦٠/٤ ، البحر الرائق : ٢٧/٧ .

وعللوا : بأن حكم المحكَّم إذا أُقرَّ وأُجيز من قبل القاضي امتنع على غيره من القضاة نقضه[1] .

و لم أقف على رأي المالكية ، والشافعية ، وجمهور الحنابلة سوى ما ذكروا من أنه يجوز نقض حكم المحكم إذا استوجب ذلك[2] ، ومقتضى هذا أنه يجوز للقاضي النظر في حكم المحكم وإقراره أو نقضه إذا رفع إليه.

والذي يظهر لي : أن حكم الحَكَم ينفذ ويلزم بصدوره من دون إذن القاضي وإجازته ، لكن إذا كان ثَـمَّ قيد على ولاية الحكم بعدم نفوذ حكمه إلا بذلك فلا ينفذ إلا بعد إجازة القاضي ؛ وذلك لما يلي :

١ ـ أن النبي ـ ﷺ ـ أقرّ حُكْم سعد بن معاذ في اليهود[3] ، وهذا إنفاذ للحكم بعد حاكمه .

٢ ـ أن المحكم كالقاضي ، والقاضي إذا قيدت ولايته بعدم نفاذ حكمه إلا بعد مراجعة محكمة أخرى وتدقيقها جاز ذلك ولزم .

٣ ـ أن في ذلك رقابة على أحكام المحكَّمين للتأكد من صحتها ومطابقتها للشرع .

الشرط الرابع : رضا الخصوم بالحكم بعد صدوره :

---

(١) البحر الرائق : ٢٧/٧ .

(٢) تبصرة الحكام : ٦٣/١ ، نهاية المحتاج : ٢٤٣/٨ ، المغني : ٤٨٤/١١ .

(٣) سبق الخبر بنصه مخرجاً على صفحة : ١٨ من هذا الكتاب .

وقد اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين :

القول الأول : أن حكم المحكَّم بعد صدوره لازم ولو لم يرضَ به الخصوم .

وهو مذهب الحنفية[١] ، والمالكية[٢]، والشافعية في الأصح عندهم[٣]، وهو مذهب الحنابلة[٤] .

وعللوا بما يلي :

أ) أن للحَكَم ولاية شرعية ، وقد صدر منه الحُكم ، فلا يبطل بعدم رضا الخصوم به وعزلهما له بعد الحكم[٥] .

ب) أن التحكيم عقد ، وهو يلزم بالرضا به ؛ لقوله ـ تعالى ـ :﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾[٦][٧] .

---

(١) المبسوط : ١١١/١٦ ، أدب القاضي للخصاف وشرحه لابن مازه : ٦٠/٤ ، البحر الرائق : ٢٦/٧ ، حاشية ابن عابدين : ٣٤٨/٤ .

(٢) الذخيرة : ٣٥/١٠ ، القوانين الفقهية : ص ٢٥٥ ، التاج والإكليل : ١١٢/٦ ، تبصرة الحكام : ٦٣/١ .

(٣) أدب القضاء : ص ١٧٧ ، مغني المحتاج : ٣٧٩/٤ ، نهاية المحتاج : ٢٤٣/٨ ، حلية العلماء: ١١٧/٨ ، أدب القاضي لابن القاص : ١٣٨/١ .

(٤) مطالب أولي النهى : ٤٧٢/٦ ، المغني : ٤٨٤/١١ ، الإنصاف : ١٩٩/١١ .

(٥) البحر الرائق : ٢٦/٧ .

(٦) سورة المائدة / آية رقم : ١ .

(٧) الذخيرة : ٣٥/١٠ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

القول الثاني : أن حُكم المحكَّم لا يلزم بعد صدوره إلا برضا الخصمين به .

وبذلك قال بعض الشافعية .

وعللوا : بأن حكم المحكَّم ضعيف ، فلا يلزم إلا برضا الخصمين[1] .

والذي أرجحه : ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ؛ لما يلي :

١ ــ قوة ما علل به أصحاب هذا القول .

٢ ــ أن النبي ــ ﷺ ــ أمضى حكم سعد بن معاذ ــ رضي الله عنه ــ في اليهود[2] و لم يسألهم عن رضاهم بحكمه .

٣ ــ أنَّ في توقف الإلزام بحُكم المحكَّم بعد صدوره على رضا الخصمين إضاعةً للجهود المبذولة في التحكيم ، وإطالة للنزاع عند عدم الرضا به ، مما ينافي الغرض من التحكيم ، كما أنه يؤدي إلى التسلسل ؛ إذ كلما حكم محكَّم على خصم ردَّ حُكمه ، فلا يحقق التحكيم ثمرته المرجوة منه من الفصل في النزاع بأقرب زمن ممكن . *

---

(١) المراجع السابقة للشافعية ، كما في حاشية رقم (٣) من صفحة (١٤٤) في هذا الكتاب .

(٢) سبق الحديث بنصه مخرجاً على صفحة : ١٨ من هذا الكتاب .

* **فائدة** : ذكر الحنفية : لو أن خصمين حكَّما رجلاً ، فأجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأي القاضي لم يجز ؛ لأن القاضي أجاز المعدوم ، وإجازة الشيء قبل وقوعه باطل ، فصار كأنه لم يجز . [البحر الرائق : ٢٧/١] .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ثانياً : اقتصار حكم المحكم على طرفي النزاع :

من آثار حُكم المحكَّم أنه لا يجري على غير المتخاصمين ولو ثبت الحُكم ببينة ، بل يقتصر على الخصمين ؛ ذلك لأن التحكيم تم بناء على اتفاق الخصمين ورضاهما حسب ولايتهما على نفسيهما ، فلا يتعدى إلى غيرهما ؛ إذ ليس لهما ولاية عليه .

صرح بذلك الحنفية[1] ، والشافعية[2] .

أما الحنابلة فقد ذكروا مثالاً له ، وهو : أنه ليس للحَكَم ضرب دية الخطأ على عاقلة من رضي بحكمه[3] .

وأرى أنه إذا أجيز الحكم بعد صدوره من المحكمين من قبل القاضي المختص كان له قوة حكم القاضي المختص ونفوذه ؛ لأن إجازة القاضي المختص تكون كاستئناف الحكم ، أما إذا لم يجر على هذه الصفة فلا تتعدى حجيته غير المترافعين .

---

(١) البحر الرائق : ٢٧/٧ ، مجلة الأحكام العدلية (م/ ١٨٤٢) وشرحها لحيدر : ٦٤١/٤ .

(٢) أدب القضاء : ص ١٧٩ ، أدب القاضي للماوردي : ٣٨٤/٢ .

(٣) الإنصاف : ١٩٨/١١ ، وقد جاء فيه : « ... على عاقلة من وصى بحكمه » بدلاً من (رضي) وهي تحريف . وللشافعية خلاف في وجوب الدية على العاقلة في قتل بتحكيم الجاني حكماً على وجهين . [أدب القاضي للماوردي : ٣٨٤/٢ ، أدب القضاء : ص ١٧٩] .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

بعض الأمثلة على ذلك :

أذكر بعض الأمثلة التي أوردها بعض العلماء لعدم جريان حُكم المحكَّم وتعديه إلى غيره ، ومن ذلك :

أ) أن حكم المحكَّم على المشتري برد المبيع على البائع للعيب لا يتعدى على بائع البائع إلا أن يرضى بتحكيمه فله حينئذٍ رده ، ذكر ذلك الحنفية[1] ، وله قوة .

ب) إذا حَكم المحكَّم على رجل من الورثة بناء على رضاه مع خصمه بتحكيمه فلا يتعدى هذا الحُكم إلى بقية الورثة ولا إلى الميت ؛ لعدم الرضا بتحكيمه من قبلهم ، ذكر ذلك الحنفية[2] ، وله قوة .

جـ) إذا تراضى الطالب والكفيل (الضامن) بمحكم ليحكم بينهما وألزم المحكَّمُ الكفيلَ بغير رضا المكفول (المضمون) وحضوره فإن حكمه جائز على الكفيل دون المكفول عنه .

وهكذا لو ادعى رجل قِبَل آخر ديناً ونازعه المدعى عليه في ذلك وحكَّما بينهما حَكَماً فحَكَم على المدعى عليه فإن حكمه هذا لا يتعدى إلى الضامن إن كان له ضامن ؛ لأنه لم يحكمه ولم يرض

(١) البحر الرائق : ٢٦/٧ ، حاشية ابن عابدين : ٣٥٠/٤ .

(٢) البحر الرائق : ٢٨/٧ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

بحكمه ، ذكر ذلك الحنفية[1] ، والشافعية[2] ، وله قوة .

د) إذا ادعى رجل على رجلين بأنهما غصبا ثوبه ، فرضي أحد المدعى عليهما بتحكيم حكم ، فحكم بينهما وألزم الغاصب الذي رضي بحكمه : لم يجز ذلك على الغاصب الآخر الذي لم يحضر ، ذكره الحنفية[3] ، وله قوة .

استثناء : هذا وقد استثنى الحنفية من عدم تعدي حُكْم المحكَّم إلى غير المتخاصمين صورة يتعدى فيها الحكم إلى ثالث ولو لم يرض بحكمه ، وهي :

أنه إذا كان هناك شريكان في تجارة من مضاربة ونحوها ، وحَكَّم أحدهما مع غريم له في الشراكة حكماً ، فقضى على الشريك بمال : لزم ذلك شريكه ؛ لأنه بمنزلة الصلح ، والصلح من صنع التجار ، فكان كل واحد منهما راضياً بالصلح وما في معناه[4] ، وقد سبق بيان ذلك ووجهه[5] .

---

(١) أدب القاضي للخصاف وشرحه لابن مازه : ٦٧/٤ ـ ٦٨ ، البحر الرائق : ٢٧/٧ ، روضة القضاة : ٨١/١ .

(٢) أدب القاضي للماوردي : ٣٨٤/٢ ، أدب القضاء : ص ١٧٩ .

(٣) الفتاوى الهندية : ٤٠١/٣ .

(٤) البحر الرائق : ٢٨/٧ .

(٥) انظر صفحة : ٩٨ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

❁ مسألتان لهما تعلق بهذا المبحث :

المسألة الأولى : أثر رأي الحَكَم في الشهود :

ذهب الحنفية إلى أن الحَكَم إذا رد الشهادة بتهمة ، ثم رفع الخصمان القضية نفسها إلى حَكَم آخر أو قاضٍ فزكيت البينة فإنها تقبل ويقضى بها .

وعللوا : بأن المحكَّم فرد من الرعية وليس قاضياً على الكافة ، فلا يلزم رده للشهادة إلا الخصم المحكِّم[1] .

والذي يظهر لي : أن رد المحكَّم الشهادة للتهمة أو لأمر آخر ظهر له يلزم الخصمين إذا اتصل به الحُكم وكانت الخصومة بين الخصوم أنفسهم وفي القضية نفسها ، ما لم يكن هذا الرد مستوجباً للنقض بسبب معتبر .

المسألة الثانية : إعادة الشهادة التي سمعها الحَكَم :

ذكر بعض الشافعية : أن المحكَّم إذا سمع بينة ثم تولى القضاء فإنه يحكُم بها من غير إعادتها[2] .

والذي يظهر لي : أن المحكَّم إذا سمع شهادة قبل أن يكون قاضياً ثم صار قاضياً فإن كانت الخصومة بين الخصوم السابقين أنفسهم وفي ذات

---

(١) البحر الرائق : ٢٨/٧

(٢) نهاية المحتاج : ٢٤٣/٨ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

النزاع لم تجب إعادة البينة ؛ لأن القاضي سبق أن سمعها محكّماً ، وليس هناك فائدة جديدة في إعادتها ، أما إذا كان الخصوم غير الخصوم ، أو اختلف موضوع النزاع فإنه تجب إعادة الشهادة عند من ينظر النزاع ؛ لأن المحكّم حين سمعها كان محكّماً في قضية خاصة وبين خصوم خاصين ، وقد تغيروا فلا يجري عليهم ما سمعه أثناء تحكيمه .

الفصل الخامس

طرق عزل الحكم في التحكيم العام

وفيه مبحثان :

- **المبحث الأول : طرق عزل الحكم لانتهاء الدعوى القضائية .**
- **المبحث الثاني : طرق عزل الحكم قبل انتهاء الدعوى القضائية .**

المبحث الأول

طرق عزل الحكم لانتهاء الدعوى القضائية

ينعزل الحكم لانتهاء الدعوى القضائية بإحدى طريقتين ، هما :

الطريق الأول : الفصل في النزاع بحكم :

فإذا صدر حكم المحكَّم بحكم بات يفصل النزاع فقد انتهى التحكيم وانعزل الحكم ، فليس للحَكَم الاستمرار للحُكم بين الخصمين في قضية أخرى لم يُحكَّم فيها ؛ لأن تحكيمه وقع على قضية معينة فلا يتجاوزها .

وبذلك صرَّح الحنفية .

وعللوا : بأن المحكم في هذا الشأن كالقاضي ، والقاضي إذا ولي في قضية بخصوصها فإنه ينعزل بصدور الحكم فيها[1] ، وهذا ظاهر .

الطريق الثانية : انتهاء الدعوى القضائية بعارض موجب لانتهائها قبل الحكم فيها :

ينعزل الحكم بانتهاء الدعوى القضائية التي ينظرها بعارض موجب لانتهائها قبل الحكم فيها ، وذلك مثل : الصلح على المتنازع فيه ؛ لأنه

---

(١) البحر الرائق : ٢٧/٧ ، ٢٨ ، الهداية : ١٠٩/٣ ، البناية : ٨٢/٨ ، مجلة الأحكام العدلية (م / ١٨٤٢) وشرحها لحيدر : ٣٤١/٤ .

يقطع النزاع[1] ، ومثل : الإبراء منه إذا كان ديناً[2] ، والتنازل عنه للمدعي إذا كان عيناً من عقار وغيره .

(١) البحر الرائق : ٢٥٥/٧ ، شرح حدود ابن عرفة : ص ٤٣٩ ، حاشية عميرة : ٣٠٦/٢ ، المغني : ٢/٥ .

(٢) درر الحكام : ١٠/٤ ، شرح الزرقاني : ١٠٣/٦ ، حاشية القليوبي : ٣٢٦/٢ ، الكشاف: ٣٠٤/٤ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثاني

طرق عزل الحكم قبل انتهاء الدعوى القضائية

ينعزل الحكم قبل انتهاء الدعوى القضائية بطرق ، هي :

الطريق الأول : فقدان الحَكَم صلوحه للتحكيم :

سبق أن ذكرنا من شروط التحكيم : أن يكون الحَكَم صالحاً للتحكيم، وذلك باتصافه بالشروط اللازمة للمحكَّم ، وانتفاء التهم المانعة من الحكم[1] ، وكما يشترط ذلك في الحَكَم ابتداء فإنه يشترط فيه دواماً ، فإذا اختل شيء من تلك الأوصاف اللازم توافرها في الحكم انعزل بفقد تلك الصفة .

يقول ابن نجيم (ت : ٩٧٠هـ) من الحنفية نقلاً عن المحيط : « أنه ـ يعني الحكم ـ يخرج عن الحكومة بأحد أسباب ثلاثة ... أو بخروجه من أن يكون أهلاً للشهادة بأن عمي، أو ارتد وإن لم يلحق بدار الحرب »[2]، لكن إذا كان ثَمَّ مقتضٍ لاستمرار التحكيم كالمشارطة عليه[3] انعزل الحكم وعُيِّن غيره .

---

(١) سبق ذلك مفصلاً على صفحة : ٥٥ من هذا الكتاب .

(٢) البحر الرائق : ٢٨/٧ ، وانظر : درر الحكام لحيدر : ٦٤٤/٤ .

(٣) انظر في المشارطة على التحكيم ما سبق على صفحة : ١٠٣ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الطريق الثانية : غيبة الحَكَم ، أو سفره ، أو مرضه :

ذكر الحنفية : أن الحَكَم لو غاب أو أُغمي عليه أو سافر ثم برىء أو قدم من سفره : كان على حكمه[1] ، وظاهر ذلك أنه لا ينعزل بذلك .

والذي يظهر لي : بأن الحَكَم إذا سافر ، أو غاب ، أو مرض ، أو سُجن مدة يتأخر بها التحكيم أو يتضرر بها الخصمان أو أحدهما عرفاً فإنه يجوز للخصمين أو لأحدهما عزل الحكم ، وإن انتظراه حتى ينتهي عذره جاز . ومتى عُزل الحَكَم وكان ثَمَّ مقتضٍ لاستمرار التحكيم كالمشارطة عليه عيَّن غيره .

الطريق الثالثة : انتهاء الأجل إذا كان التحكيم محدداً بمدة :

للخصمين تولية المحكَّم التحكيم مدة مطلقة أو محددة ، وإذا كان التحكيم محدداً بمدة وانتهت فإن الحَكَم ينعزل وينتهي التحكيم .

صرح به الحنفية[2] ، ولم أقف على ما عللوا به .

وهو ظاهر ، وعلة ذلك عندي : أن القاضي أقوى ولاية من المحكَّم ، وإذا حددت ولاية القاضي بمدة امتنع عليه القضاء بعد

---

(١) البحر الرائق : ٢٨/٧ .

(٢) البحر الرائق : ٢٨/٧ ، مجلة الأحكام العدلية (م/١٨٤٦) ، درر الحكام لحيدر : ٦٤٣/٤، ٦٤٤ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

انتهائها[1] ، فكذلك المحكَّم من باب أولى ، لكن لو مُدَّ زمن التحكيم باتفاق الأطراف جاز ذلك ؛ لأنه كالتولية الجديدة .

الطريق الرابعة : موت الحَكَم :

تجري ولاية الحَكَم ما دام حياً ما لم يتصف بوصف يوجب عزله ، ولكنه إذا مات انتهت ولايته ، صرح به الحنفية[2] ، وهو ظاهر .

الطريق الخامسة : عزل الخصمين معاً للحَكَم :

هل ينعزل الحكم باتفاق الخصمين معاً على عزله قبل الحُكْم ؟ .

ذكر هذه المسألة الحنفية[3] ؛ والمالكية[4] ، وقرروا : أن عزل الخصمين معاً للحَكَم قبل الشروع في التحكيم أو بعده ماضٍ ، وليس له بعد ذلك الحُكم بينهما ، وإذا حَكَم لم يمض حكمه .

و لم أقف على ما عللوا به .

ولما ذكروه هنا قوة ؛ لأن الخصمين هما أصحاب القضية ، ولهما

---

(١) في تحديد ولاية القاضي بمدة وانتهائها بانتهاء المدة انظر : الفواكه البدرية : ص ٧٥ ، أدب القاضي للماوردي : ١٦٤/١ ، الأحكام السلطانية للماوردي : ص ٧٣ ، ولأبي يعلى : ص ٦٩ .

(٢) البحر الرائق : ٢٨/٧ .

(٣) روضة القضاة : ٧٩/١ ، الفواكه البدرية ومعه المجاني الزهرية : ص ١٥٤ ، البحر الرائق : ٢٨/٧ .

(٤) الشرح الكبير للدردير : ١٤١/٤ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

مصلحة تعجيلها ، وعليهما ضرر تأخيرها ، وهما معاً أولى بتقدير مصلحتهما في ذلك وتقرير نظرها من قبل حكم آخر يتفقان عليه أو تركها .

لكن ذكرت لجنة مجلة الأحكام العدلية الحنفية في (م/ ١٨٤٧) : بأن الخصمين إذا اتفقا على الحَكَم وأجازه القاضي المأذون له بنصب نائب : كان الحَكَم بمنزلة نائب هذا القاضي[1] ، وعلى هذا فليس للخصمين عزله إلا بإذن القاضي .

وهذا التفصيل معتبر بأن يقال : إذا أجازه القاضي لم ينعزل بعزلهما إلا بعد إذن القاضي .

لكن إذا تضمن الفسخ في هذه الصورة ضرراً على غير المتخاصمين لم يجز ولم ينفذ إلا على وجه يضمن به ذلك الضرر[2] ، كما لو كان التحكيم على جعل أو أجرة ، فللحكم المطالبة بما يستحقه من جعل أو أجرة حسب المقرر في أحكامهما ، وكما لو كان الحكم قد أنفق على القضية شيئاً مما لا يدخل في الأجرة فيضمن له .

---

(١) درر الحكام لحيدر : ٤/٦٤٥ .

(٢) في عدم فسخ العقد الجائز فسخه عند تضرر أحد المتعاقدين أو غيرهما مما له تعلق بالعقد إلا على وجه يضمن به ذلك الضرر انظر : قواعد ابن رجب : ص ١١٠ ق ٦٠ ، المنثور للزركشي : ٢/٤٠١ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الطريق السادسة : عزل أحد الخصمين للحَكَم :

إذا عزل أحد الخصمين الحَكَم وامتنع الآخر عن العزل فهل ينعزل الحَكَم ؟ .

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال ، هي :

القول الأول : أن لأحد الخصمين عزل الحَكَم مطلقاً قبل الشروع في التحكيم وبعده قبل الحُكْم .

وبذلك قال الحنفية[1] ، وسحنون (ت : ٢٤٠هـ) من المالكية[2] ، وهو وجه عند الشافعية هو المذهب عندهم[3] ، وهو وجه عند الحنابلة[4] .

وعللوا بما يلي :

١ ـ أن الحَكَم في حق الخصمين مثل القاضي المولى من قِبَل السلطان ، لو عزل القاضي قبل الحُكْم جاز ، ذكره الحنفية[5] .

٢ ـ أن الحَكَم يشبه الوكيل ، وللموكل عزل الوكيل متى شاء ، ذكره

---

(١) أدب القاضي للخصاف وشرحه لابن مازه : ٥٩/٤ ، روضة القضاة : ٧٩/١ ، المبسوط : ١١١/١٦ ، الهداية : ١٠٨/٣ ، البناية : ٦٨/٨ ، شرح النقاية : ٣٠٨/٢ .

(٢) تبصرة الحكام : ٦٣/١ ، المنتقى : ٢٢٧/٥ ، الذخيرة : ٣٧/١٠ .

(٣) أدب القاضي للماوردي : ٣٨٠/٢ ، أدب القاضي لابن القاص : ١٣٨/١ ، أدب القضاء : ص ١٧٧ ، الروضة : ١٢٢/١١ .

(٤) المغني : ٤٨٤/١١ ، الشرح الكبير : ٣٩٢/١١ ، الإنصاف : ١٩٩/١١ .

(٥) أدب القاضي للخصاف وشرحه لابن مازه : ٥٩/٤ ، شرح النقاية : ٣٠٨/٢ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

بعض المالكية[1] ، وبعض الحنابلة[2] .

القول الثاني : ليس لأحد الخصمين عزل الحَكَم بعد الشروع في التحكيم ، وله ذلك قبل الشروع فيه .

وبذلك قال أكثر المالكية[3] ، وهو وجه عند الشافعية[4] ، ووجه عند الحنابلة صوبه في الإنصاف[5] .

وعللوا بما يلي :

١ ــ أن التحكيم كالوكالة عند القاضي ، وليس للموكل عزل الوكيل إذا خاصم عند القاضي ، كما أنه ليس للخصم أن يوكل بعد مباشرته للخصومة بنفسه ، ذكره بعض المالكية[6] .

٢ ــ أن في عدم التمكين من العزل إراحة للخصم الممتنع منه من عناء

---

(١) المنتقى : ٢٢٧/٥ .

(٢) المغني : ٤٨٤/١١ .

(٣) تبصرة الحكام : ٦٣/١ ، المنتقى : ٢٢٧/٥ ، الذخيرة : ٣٧/١٠ .

(٤) الروضة : ١٢٢/١١ ، أدب القاضي للماوردي : ٣٨٣/٢ ، أدب القضاء : ص ١٧٧ .

(٥) المغني : ٤٨٤/١١ ، الشرح الكبير : ٣٩٢/١١ ، الإنصاف : ١٩٩/١١ ، الكشاف : ٣٠٩/٦ ، مطالب أولي النهى : ٤٧٢/٦ ، شرح المنتهى : ٤٦٧/٣ ، الاختيارات : ص ٣٣٥ .

(٦) المنتقى : ٢٢٧/٥ ، تبصرة الحكام : ٦٣/١ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

تحديد الخصومة ، وذلك حق له ، ذكره بعض المالكية[1] .

٣ ـ أن أحد الخصمين إذا استشعر الغلبة عليه بعد الشروع في التحكيم فإنه سوف يصير إلى عزل الحَكَم ، مما يؤدي إلى إبطال المقصود من التحكيم ـ وهو فصل النزاع ـ ويصير التحكيم لغواً لا فائدة فيه ، ذكره بعض الشافعية والحنابلة[2] .

القول الثالث : أنه ليس لأحد الخصمين عزل الحَكَم بعد الاتفاق على التحكيم والرضا به مطلقاً ، قبل الشروع في التحكيم أم بعده .

وبذلك قال ابن الماجشون (ت : ٢١٢هـ) من المالكية[3] ، وهو مفهوم كلام ابن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) من الحنابلة[4] .

وعلل ابن الماجشون قوله : بأن التحكيم يلزم بالاتفاق عليه والرضا به بالقول[5] .

---

(١) الذخيرة : ٣٧/١٠ .

(٢) أدب القاضي للماوردي : ٣٨٣/٢ ، المغني : ٤٨٤/١١ ، الاختيارات : ص ٣٣٥ .

(٣) تبصرة الحكام : ٦٣/١ ، المنتقى : ٢٢٧/٥ .

(٤) ففي الاختيارات عن ابن تيمية ص : ٣٣٥ : « ... فإن كان قبل الشروع فينبغي جوازه ، وإن كان بعد الشروع لم يملك الامتناع » ، فلم يجزم ابن تيمية بالمنع من العزل قبل الشروع فيه بعد الرضا به ، فكأنه قال : تستحب الإجابة لطالب الفسخ ولا يجبر الطرف الممتنع من الفسخ عليه إذا تمسك بلزوم العقد .

والتعبير بـ(ينبغي) يكون للاستحباب ، كما ذكره الزركشي في شرح الخرقي : ٢٥٣/٧ .

(٥) المنتقى : ٢٢٧/٥ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

والذي يظهر لي : أنه ليس لأحد الخصمين منفرداً عزل الحَكَم عن التحكيم بعد شروعه فيه ؛ لأن أحد الخصمين إذا استشعر الغلبة بعد الشروع في التحكيم فسوف يصير إلى عزل الحَكَم ، مما يؤدي إلى إبطال المقصود من التحكيم ـ وهو فصل النزاع ـ ويصير التحكيم لغواً لا فائدة فيه .

أما عدم لزوم العزل قبل الشروع فيه وبعد الرضا به ـ وهو القول الثالث ـ فله قوة ؛ لما يلي :

أ) أن التحكيم عقد ؛ والأصل في العقود الصحة واللزوم .

ب) أن للخصم الممتنع من الفسخ مصلحة في لزومه ، وهي : تجنب طول إجراءات التقاضي ، والمحافظة على أسرار المحاكمة ، وعدم حضور المحكمة لمن لا يرغب ذلك ، وكلها مصالح معتبرة .

- **مسألة : حكم عقد التحكيم من ناحية لزومه وجوازه :**

هل التحكيم عقد جائز أو لازم ؟ .

مما سبق ذكره من أقوال العلماء في عزل الحَكَم من قبل أحد الخصمين يظهر أن في ذلك أقوالاً ثلاثة ، هي :

القول الأول : أن التحكيم عقد جائز .

وهذا مقتضى القول الأول ، وصرح به الحنفية ، يقول علي

www.alukah.net
شبكة الألوكة

حيدر (كان حياً : ١٣٢٧هـ) : « التحكيم من العقود الغير اللازمة في حق الطرفين ، كشركة المضاربة ، والشركة ، والوكالة بلا التماس الطالب »[1] .

القول الثاني : أن التحكيم عقد جائز قبل الشروع فيه ، ولازم بعد الشروع فيه .

وهو مقتضى القول الثاني .

القول الثالث : أن التحكيم عقد لازم مطلقاً بعد الرضا به ولو قبل الشروع فيه .

وهو مقتضى القول الثالث .

والاستدلال والترجيح يعلم مما سلف .

الطريق السابعة : عزل الحَكَم لنفسه :

هل للحَكَم عزل نفسه عن التحكيم بغير رضا الخصمين ؟ .

صرح بعض المالكية بأنه ليس للحَكَم أن يعزل نفسه عن التحكيم بغير رضا الخصمين إذا شرع في نظر الخصومة ، ومفهومه : جواز ذلك للحكم قبل الشروع في التحكيم .

---

(١) درر الحكام لحيدر : ٤/٦٤٤ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وعللوا : بأن حق الخصمين المحكِّمين قد تعلق بولاية الحَكَم ، فليس له عزل نفسه بغير رضاهم[1] .

وهذا القول يتفق مع ما ذكره أصحاب القول الثاني في الصورة الثانية من عدم عزل الحكم بعد الشروع في التحكيم .

وما ذكره أصحاب القول الأول في الصورة الثانية من جواز عزل أحد الخصمين للحَكَم قبل الشروع وبعده ولو قُبيل الحُكم يقتضي أن التحكيم عقد جائز ، ومقتضى ذلك أنه يجوز للحَكَم عزل نفسه قبل الشروع في التحكيم وبعده قبل الحكم .

وما ذكره أصحاب القول الثالث في الصورة الثانية من عدم جواز عزل أحد الخصمين للحكم قبل الشروع في التحكيم وبعده يقتضي أن التحكيم عقد لازم ، وعليه فليس للحَكَم عزل نفسه بعد الرضا بالتحكيم ولو قبل الشروع في التحكيم إلا بموافقة الخصمين .

ولهذا القول قوة ؛ لأن التحكيم عقد ، والأصل في العقود الصحة واللزوم .

لكن إذا امتنع المحكَّم من مباشرة التحكيم ، أو الاستمرار فيه كان للخصمين أو أحدهما عزله ، ولا أجرة له عمَّا مضى .

---

(١) المنهل العذب السلسبيل : ٣/١٤٧ ، ١٤٨ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الباب الثاني

التحكيم بين الزوجين عند الشقاق الزوجي

وفيه تسعة فصول :

الفصل الأول : بيان المراد بالشقاق الزوجي ، وطريقة السير في دعواه ، ومشروعية بعث الحكمين عنده .

الفصل الثاني : بعث الحكمين عند الشقاق الزوجي : حكمه ، ومن يقوم به .

الفصل الثالث : توصيف الحكمين المبعوثين في الشقاق الزوجي ، وشروطهما .

الفصل الرابع : الأحوال التي يبعث فيها الحكمان عند الشقاق الزوجي ، وشروط مختلف فيها لبعثهما .

الفصل الخامس : آداب الحكمين ، ووظيفتهما في التحكيم عند الشقاق الزوجي .

الفصل السادس : الجمع والفرقة بين الزوجين من قبل الحكمين عند الشقاق الزوجي ، وتقرير العوض من قبلهما أو نفيه عند توجه الفرقة .

الفصل السابع : اختلاف الحكمين عند التحكيم ، والعجز عنه في الشقاق الزوجي ، وموقف القاضي من ذلك .

الفصل الثامن : شروط الإلزام بالفرقة بين الزوجين للشقاق بينهما ، وبيان مَنْ يباشر التفريق بين الزوجين لأجل الشقاق .

الفصل التاسع : طرق عزل الحكمين في الشقاق الزوجي .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الفصل الأول

المراد بالشقاق الزوجي، وطريقة السير في دعواه، ومشروعية بعث الحكمين عنده.

وفيه ثلاثة مباحث :

- **المبحث الأول : بيان المراد بالشقاق الزوجي .**
- **المبحث الثاني : طريقة السير في دعوى الشقاق الزوجي .**
- **المبحث الثالث : مشروعية بعث الحكمين عند الشقاق الزوجي.**

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الأول

بيان المراد بالشقاق الزوجي

- **الشقاق لغة :**

قال ابن فارس : « (شقو) : الشين والقاف والحرف المعتل أصل يدل على المعاناة ، وخلاف السهولة والسعادة ، والشقوة : خلاف السعادة »[1] ، وانشق الشيء : إذا انفرج فيه فرجة، و(شاقّه) (مشاقة) و(شقاقاً) : خالفه[2] ، والشقاق : الخلاف والعداوة[3] .

قال الفيومي : « وحقيقته أن يأتي كل منهما ـ أي من المختلفين ـ ما يشق على صاحبه ، فيكون كل منهما في شق غير شق صاحبه »[4] .

- **المراد بالشقاق بين الزوجين :**

هو : مشاقة كل واحد من الزوجين صاحبه بإتيانه ما يشق عليه من الأمور[5] .

---

(١) مقاييس اللغة : ٣/٢٠٢ .

(٢) المصباح المنير : ١/٣١٩ .

(٣) مختار الصحاح : ص ٣٤٣ .

(٤) المصباح المنير : ١/٣١٩ .

(٥) تفسير الطبري : ٨/٣١٨ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

فهو مخالفة كل منهما صاحبه ، وسواء فعل كل منهما ما يشق على صاحبه من القول والعمل أم كان في شق بالعداوة والمباينة[١] .

ويكون الشقاق من الزوجة : بنشوزها على الرجل ، وتركها القيام بحقه الذي أوجبه الله عليها له[٢] ، أو بكراهيتها له وبغضها إياه[٣] .

كما يكون من الرجل بأن يترك معاشرتها وإمساكها بالمعروف ، أو تسريحها بإحسان[٤] ، أو يتعدى عليها[٥] ، أو يجفوها ويُضرُّ بها[٦] .

وكما يكون الشقاق من قبل أحد الزوجين فقد يكون منهما جميعاً بإضرار كل واحد منهما بصاحبه ، أو إعراضه عن القيام بحقه ونحو ذلك[٧] .

وسواء علم سبق الخلاف والمشاقة بينهما وتكرره أم لم يعلم بل كان شقاقاً ناشئاً ، فكل ذلك شقاق يستوجب النظر فيه ومعالجته شرعاً ، فإن الله ـ عزَّ وجلَّ ـ قال : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما** ﴾[٨] ، أي : علمتم

(١) تفسير الرازي : ٩٢/١٠ ، تفسير أبي السعود : ٦٩٣/١ ، الأم : ١٢٤/٥ .
(٢) تفسير الطبري : ٣١٨/٨ ، المغني : ١٦٢/٨ .
(٣) حاشية القليوبي : ٨٣/٤ ، فتاوى ورسائل : ٢٨٢/١٠ .
(٤) تفسير الطبري : ٣١٩/٨ .
(٥) الروضة للنووي : ٣٦٧/٧ .
(٦) المبدع : ٢١٤/٧ .
(٧) تفسير الرازي : ٩٢/١٠ .
(٨) سورة النساء / آية رقم : ٣٥ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ذلك بعد وقوعه[1] .

وهكذا إذا تكرر من الزوجة دعوى ضرره لها وعمي على القاضي خبرهما ، أو اشتكى كل واحد من الزوجين صاحبه وادعى ضرره وعمي خبر صدقهما أو أحدهما[2] ، أو شاق أحدهما الآخر بأي أمر يستدعي بعث الحكم[3] .

(١) تفسير الطبري : ٣١٨/٨ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٧٥/٥ ، تفسير الرازي : ٩٢/١٠ ، تفسير أبي السعود : ٦٩٣/١ .

وقال بعض العلماء في تفسير قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما** ﴾ ، أي : عند خوف الشقاق قبل وقوعه بظهور أماراته الدالة على وقوعه [فتح الباري : ٤٠٤/٩] .

(٢) تبصرة الحكام : ١٧٠/١ ، عقد الجواهر : ١٣٤/٢ .

(٣) انظر ما يأتي على صفحة : ٢٢٣ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المبحث الثاني

طريقة سير القاضي في دعوى الشقاق الزوجي

إذا وقع الشقاق بين الزوجين ورُفع إلى القاضي تعيَّن على القاضي النظر في الدعوى ، ويسير فيها حسب الخطوات الآتية :

١ ــ يقوم القاضي بنصح الزوجة وترغيبها في زوجها وتخويفها من إثم النشوز وعقوبته في الدنيا والآخرة ونحو ذلك مما يراه القاضي حاملاً للزوجة على ترك النشوز وعلى طاعتها لزوجها[١] .

٢ ــ إذا لم تستجب الزوجة لذلك حاول القاضي الإصلاح بينهما بجمع إن أمكن ؛ لأن الشرع يتشوف إلى ذلك لما فيه من المصالح[٢] ، فإن لم يمكن الجمع حاول الصلح بينهما على التفريق، طلاقاً ، أو مخالعة .

٣ ــ إذا لم يتوصل القاضي إلى الإصلاح بين الزوجين بجمع أو فرقة نصح القاضي الزوج بمفارقة زوجته وبيّن له أن عودتها إليه أمر بعيد ما دامت مصرّة على نشوزها ، ولعله أن يطلقها ويرزقه الله خيراً منها،

---

(١) فتاوى ورسائل : ١٠/٣٠٧ ، قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية رقم : ٢٦ ، في : ١٣٩٤/٨/٢١هـ (مجلة البحوث الإسلامية ــ العدد الثالث : ص ٢٢٤) ، التفريق بين الزوجين بحكم القاضي : ص ١٠٦ .

(٢) تفسير ابن كثير : ١/٥٠٤ ــ ٥٠٥ .

كما قال ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته** ﴾[1] ، ونحو ذلك مما يراه القاضي حاملاً للزوج على مفارقتها[2] .

٤ ـ فإن لم يستجب الزوج لمفارقة الزوجة وأصرّت الزوجة على مطالبتها بالفرقة و لم يتوصلا إلى صلح بَعَثَ القاضي حكمين ، كما قال ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾[3] ؛ ليقوما ببحث أسباب الشقاق ومحاولة الصلح بين الزوجين ، فإن تعذر قررا ما يريانه من جمع أو فرقة[4] ، بعوض أو بدونه ، وبلّغا القاضي بذلك ، وألزم القاضي به الزوجين ما لم يكن قرار الحكمين مستوجباً للرد .

٥ ـ فإن لم يتفق الحكمان أو لم يوجدا وتعذرت العشرة بين الزوجين بالمعروف فرَّق القاضي بينهما بفسخ النكاح بعوض أو بغير عوض[5] حسبما يظهر شرعاً .

---

(١) سورة النساء / آية رقم : ١٣٠ .

(٢) فتاوى ورسائل : ٣٠٧/١٠ ، قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية المشار إليه قريباً: ص ١٧٢.

(٣) سورة النساء / آية رقم : ٣٥ .

(٤) المرجعين السابقين .

(٥) المرجعين السابقين .

المبحث الثالث

مشروعية بعث الحكمين عند الشقاق الزوجي

بعث الحكمين عند الشقاق الزوجي للتحكيم بينهما مشروع ، وبه قال الحنفية[1] ، والمالكية[2] ، والشافعية[3] ، والحنابلة[4] ، والظاهرية[5] ، وقد دلَّ عليه الكتاب ، والسنة ، والأثر ، وحكى بعض العلماء الإجماع عليه .

أما الكتاب :

فقول الله ـ عزَّ وجلَّ ـ : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله**

---

(١) أدب القاضي للخصاف وشرحه لابن مازه : ٥٨/٤ ، روضة القضاة : ٩٣٨/٣ ، أحكام القرآن للجصاص : ١٩٠/٢ ، الشروط الصغير : ٧٨١/٢ .

(٢) معين الحكام لابن عبد الرفيع : ٣١٠/١ ، المنتقى : ١١٣/٤ ، الإتقان : ١٩٥/١ ، بداية المجتهد : ٩٨/٢ .

(٣) الأم : ١٢٤/٥ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ ، نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ .

(٤) المغني : ١٦٦/٨ ، الشرح الكبير لأبي الفرج ابن قدامة : ١٧٠/٨ ، الروض المربع : ٤٥٧/٦ . وقد أخذ قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية ـ المشار إليه سابقاً ـ ببعث الحكمين عند الشقاق .

(٥) المحلى : ٨٧/١٠ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

كان عليماً حكيماً ﴾[1] .

وأما السنة :

فقوله ـ ﷺ ـ : « لا ضرر ولا ضرار »[2] ، فإذا وقع الشقاق بين الزوجين ـ منهما أو من أحدهما ـ فقد وقع الضرر وتعينت إزالته ، ومن سبل إزالته بعث الحكمين للوقوف على أسبابه وعلاجه .

وأما الأثر :

فما رواه محمد بن سيرين : « أن علياً ـ رضي الله عنه ـ أتاه رجل وامرأته ، ومع كل منهما فئام[3] من الناس ، فأمرهما علي ـ رضي الله عنه ـ أن يبعثا حكماً من أهله وحكماً من أهلها لينظرا ، فلما دنا منه الحكمان قال علي ـ رضي الله عنه ـ : أتدريان مالكما ؟ لكما إن رأيتما أن تفرقا فرقتما ، وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما ، قال هشام في حديثه : فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله لي وعَليَّ ، فقال الرجل : أما الفرقة فلا ، فقال علي : كذبت

---

(١) سورة النساء / آية رقم : ٣٥ .

(٢) رواه ابن ماجه ٤٤/٢ ، وهو برقم : (٢٣٦٢ ، ٢٣٦٣) ، والدارقطني : ٥٦/٢ ، وهو برقم : (٣٠٦٠) ، والبيهقي في السنن الكبرى : ٧٠/٦ ، ١٥٧ ، ٣٣٣/١٠ ، ومالك في الموطأ مرسلاً ٤٥٢/٢ ، وهو برقم : (٢٨٦٠) ، قال النووي في الأربعين : « حديث حسن ... وله طرق يقوي بعضها بعضاً » [انظر الأربعين النووية مع شرحها لمحيي الدين الجراح : ص ١٣٢] .

(٣) الفئام : الجماعة من الناس . [مقاييس اللغة : ٤٦٨/٤] .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

والله لا تبرح حتى ترضى بمثل ما رَضِيَت به »[1] .

فقد أمر علي ـ ﷺ ـ ببعث الحكمين عند شقاق الزوجين ، فدل على مشروعيته .

وقد حكى الإجماع عليه بعض العلماء .

قال ابن العربي (ت : ٥٤٣هـ) : « وهي مسألة ـ يعني بعث الحكمين ـ عظيمة اجتمعت الأمة على أصلها في البعث ... »[2] .

وقال ابن رشد (ت : ٥٩٥هـ) : « اتفق العلماء على جواز بعث الحكمين إذا وقع التشاجر بين الزوجين »[3] .

وقال ابن هبيرة (ت: ٥٦٠هـ) : « واتفقوا ـ يعني الأئمة الأربعة ـ على أنه إذا وقع الشقاق بين الزوجين ، وخيف عليهما أن يخرجهما ذلك إلى العصيان فإنه يبعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها »[4] .

---

(١) رواه النسائي في السنن الكبرى : ١١١/٣ ، والدارقطني في سننه : ٢٧٥/٢ ، وهو برقم : (٣٧٣٧) ، والبيهقي في السنن الكبرى : ٣٠٥/٧ ، والشافعي في مسنده : ٢٦٢/٢ ، والطبري في تفسيره : ٣٢١/٨ ، وعبد الرزاق في المصنف : ٥١٢/٦ ، وهو برقم : (١١٨٨٣) ، قال في التلخيص : ٢٠٤/٣ : « وإسناده صحيح » ، وقال القرطبي في تفسيره : ١٧٧/٥ : « وهذا إسناد صحيح ثابت ، روي عن علي من وجوه ثابته عن ابن سيرين عن عبيدة ، قاله أبو عمر » .

(٢) القبس : ٧٥٨/٢ .

(٣) بداية المجتهد : ٩٨/٢ .

(٤) الإفصاح : ١٤٣/٢ .

❁ مسألتان لهما تعلق بهذا المبحث :

المسألة الأولى : مشروعية بعث الحكمين عند الشقاق الزوجي ولو قبل البناء بالزوجة :

قرر المالكية : بأن الحكمين يبعثان سواء بنى ــ أي : دخل ــ الزوج بزوجته أم لم يبن بها ، فبعث الحكمين في الحالين مشروع[1] .

واستدلوا بقوله ــ تعالى ــ :﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا** ﴾[2]، أي : إذا علمتم وقوع الشقاق بين الزوجين ، ومتى وقع العقد بينهما صارا زوجين ولو لم يقع الدخول والبناء[3] .

وعللوا : بأن التقابح قد يقع بين الزوجين قبل البناء كما يقع بعد البناء[4] .

المسألة الثانية : مشروعية بعث الحكمين كلما عاد الشقاق أو دام :

قال الإمام الشافعي(ت : ٢٠٤هـ)[5] : « لو عاد الشقاق ــ أي : بين الزوجين ــ عادا للحكمين و لم تكن الأولى أولى من الثانية ، فإن

---

(١) المنتقى : ١١٤/٤ ، ١١٥ ، التاج والإكليل : ١٦/٤ ، شرح الزرقاني : ٦١/٤ .

(٢) سورة النساء / آية رقم : ٣٥ .

(٣) شرح الزرقاني : ٦١/٤ .

(٤) المنتقى : ١١٤/٤ .

(٥) الأم : ١٢٥/٥ .

شأنهما ـ بعد مرة ومرتين وأكثر ـ واحدٌ في الحكمين » .

وما ذكره ظاهر ؛ لأنه كلما تكرر الشقاق كُرِّر بعث الحكمين ؛ لقوله ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾[1] .

وهكذا لو دام الشقاق أُرسل حكمان آخران غير الأولين .

وقد قرر التسولي (ت : ١٢٥٨هـ) من المالكية : أنه لو دام الإشكال بعد بعث الحكمين و لم تزل الشكوى وطال الأمر فإن القاضي يرسل حكمين آخرين ؛ لأنه ربما لم يظهر للحكمين الأولين حالهما ؛ لتقصيرهما في الكشف ، أو عدم معرفتهما بالقرائن[2] .

وما ذكره هو ظاهر الآية السابقة ، فاستمرار الشقاق وعدم زواله يوجب استمرار بعث الحكمين حتى يزول بوجه من الوجوه من صلح أو فسخ من حاكم ، وسيأتي بيان كيفية معالجة القاضي العجزَ عن التحكيم[3] .

---

(١) سورة النساء / آية رقم : ٣٥ .

(٢) البهجة : ٥٧٦/١ .

(٣) انظر ذلك على صفحة : ٢٨٠ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفصل الثاني

بعث الحكمين عند الشقاق الزوجي : حكمه ، ومن يقوم به

وفيه مبحثان :

- **المبحث الأول : حكم بعث الحكمين عند الشقاق الزوجي .**
- **المبحث الثاني : مَنْ يقوم ببعث الحكمين عند الشقاق الزوجي .**

المبحث الأول

حكم بعث الحكمين عند الشقاق الزوجي

لا خلاف في مشروعية بعث الحكمين عند الشقاق بين الزوجين[1] ، لكن هل هو مستحب أو واجب ؟ .

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : يجب على الإمام بعث الحكمين عند الشقاق .

وبه قال المالكية[2] ، والشافعية في المعتمد عندهم[3] .

واستدلوا بقوله ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا** ﴾[4][5].

وعللوا بما يلي :

---

(١) انظر ما سبق في المشروعية على ص : ١٧٤ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي: ٥٤٣/١ ، التحرير والتنوير : ٤٦/٥ ، مواهب الجليل : ١٦/٤، التاج والإكليل : ١٦/٤ .

(٣) حاشية القليوبي : ٣٠٦/٣ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ ، نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ ، الروضة : ٣٧١/٧ ، الأم : ١٢٤/٥ ، وقيد بعض العلماء من الشافعية وغيرهم الوجوب باشتداد الشقاق ، ولا يشترط كما سيأتي على ص : ٢٣٦ .

(٤) سورة النساء / آية رقم : ٣٥ .

(٥) نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ .

١ ــ أنه لا يحل ترك الزوجين على ما هما فيه من الشقاق المؤدي إلى الإثم وفساد الدين[١] .

٢ ــ أن بعث الحكمين عند الشقاق من رفع الظلم ، وهو من الفروض العامة على القاضي[٢] .

القول الثاني : أن بعث الحكمين عند الشقاق مستحب .

وهو قول بعض الشافعية[٣] .

و لم أقف على ما عللوا به .*

والذي أرجحه : ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ؛ لقوة ما استدلوا به ، فإن قوله ــ تعالى ــ : ﴿ **فابعثوا** ﴾ أمر ، والأصل في الأمر الوجوب ، ولا صارف له .

---

(١) مواهب الجليل : ١٦/٤ ، التاج والإكليل : ١٦/٤ .

(٢) نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ .

(٣) الروضة : ٣٧١/٧ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ .

* **تنبيه** : أطلق الحنفية والحنابلة مشروعية بعث الحكمين عند الشقاق فقالوا : إذا وقع الشقاق بَعَثَ القاضي حكمين . انظر: المراجع لكل مذهب من الحنفية والحنابلة عند المشروعية ص: ١٧٤ من هذا الكتاب ، وهذا اللفظ يحتمل الوجوب والاستحباب ، و لم يظهر لي ترجيح أي الاحتمالين من كلامهم .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثاني

مَنْ يقوم ببعث الحكمين عند الشقاق الزوجي

لقد أمر الله ـ عزَّ وجلَّ ـ ببعث الحكمين عند الشقاق ، كما في قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾[1] ، فمن المخاطب الذي يقوم ببعث الحكمين ؟

اختلف العلماء في ذلك على سبعة أقوال ، هي :

القول الأول : أن الذي يقوم ببعث الحكمين الزوجان .

قال بذلك السدي (ت : ١٢٧هـ)[2] .

ويستدل لذلك : بما روى محمد بن سيرين :« أن علياً ـ رضي الله عنه ـ أتاه رجل وامرأته ، ومع كل منهما فئام من الناس، فأمرهما علي ـ رضي الله عنه ـ أن يبعثا حكماً من أهله وحكماً من أهلها »[3] .

ويعلل له : بأن الزوجين أدرى بما لهما ، وأحرص على استيفاء

---

(١) سورة النساء / آية رقم : ٣٥ .

(٢) تفسير الطبري : ٣٢١/٨ ـ ٣٢٢ ، أحكام القرآن للجصاص : ١٩٠/٢ ، أحكام القرآن لابن العربي : ٥٣٨/١ ، التسهيل لعلوم التنزيل : ٢٥١/١ .

(٣) سبق تخريج هذا الأثر على صفحة : ١٧٦ من هذا الكتاب .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

حقوقهما والدفاع عنهما ، والشأن شأنهما[1] .

القول الثاني : أن الذي يقوم ببعث الحكمين أهلُ الزوجين وأولياؤهما .

وبه قال بعض الشافعية[2] ، وبعض المالكية[3] .

واستدلوا بقوله ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا** ﴾[4] ، وقوله : ﴿ **وإن خفتم** ﴾ أي : علمتم خلافاً بين الزوجين يا أيها الأولياء[5] .

القول الثالث : أن الذي يقوم ببعث الحكمين أيُّ فرد من صالحي الأمة .

وبه قال بعض أهل العلم ـ كما ذكره الرازي (ت : ٦٠٦هـ)[6] ـ .

واستدلوا : بقوله ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا** ﴾[7] ؛ لأن الخطاب في الآية:﴿ **وإن خفتم** ﴾ وقوله :﴿ **فابعثوا** ﴾

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن إدارة الإفتاء السعودية ـ العدد الثالث : ص ٢٢١ .

(٢) مغني المحتاج : ٢٦١/٣ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٧٥/٥ .

(٤) سورة النساء / آية رقم : ٣٥ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٧٥/٥ .

(٦) تفسير الرازي : ٩٢/٩ .

(٧) سورة النساء / آية رقم : ٣٥ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

خطابٌ لجميع المؤمنين ، ولم يخص بعضهم ، وليس حمله على البعض أولى من حمله على الكل ، فوجب حمله على الكل ، فلصالحي الأمة أن يبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها للإصلاح سواء وجد الإمام أم لم يوجد[1] .

كما عللوا : بأن بعث الحكمين يكون لأجل دفع الضرر ، ولكل واحد من الأمة القيام به[2] .

القول الرابع : أن الذي يقوم ببعث الحكمين السلطانُ أو نوابه .

وهو مذهب الحنفية[3] ، وقول للمالكية[4] ، وقول للشافعية[5] ، ومذهب الحنابلة[6] ، والظاهرية[7] ، وذكر الباجي (ت : ٤٩٤هـ) والقرطبي (ت : ٦٧١هـ) من المالكية : أنه مذهب جمهور العلماء[8] .

---

(١) تفسير الرازي : ٩٢/٩ بتصرف .

(٢) المرجع السابق .

(٣) أحكام القرآن للجصاص : ١٩٠/٢ ، روضة القضاة : ٩٣٨/٣ .

(٤) أحكام القرآن لابن العربي : ٥٣٩/١ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٧٥/٥ ، التسهيل لعلوم التنزيل : ٢٥١/١ ، إحكام الأحكام للكافي : ص ٩٩ ، المنتقى : ٥١/٢ .

(٥) مغني المحتاج : ٢٦١/٣ ، نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ ، حاشية القليوبي : ٣٠٦/٣ ، جواهر العقود : ٥١/٢ .

(٦) المغني : ١٦٦/٨ ، مطالب أولي النهى : ٢٨٨/٥ ، الكشاف : ٢١٠/٥ ، ٢١١ .

(٧) المحلى : ٨٧/١٠ .

(٨) المنتقى : ١١٣/٤ ، الجامع لأحكام القرآن : ١٧٥/٥ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

واستدلوا : بقوله ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾[1] ، فسياق القرآن دال على ذلك ؛ لأن الله ـ عزَّ وجلَّ ـ لما بيّن في الآيات قبلها أن للزوج معالجة نشوز المرأة بالوعظ ، والهجر ، والضرب[2] : لم يبق له سوى المحاكمة لدى الحكام الذين ينصفون المظلوم من الظالم ـ وحكمه لازم لهما ـ فقال : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا** ﴾ ، فلذلك كان الخطاب لهم ؛ لأن إليهم الفصل في الخصومات وإزالة الظلامات[3] .

كما عللوا : أن في بعث الحكمين إزالة للظلم عن المظلوم من الزوجين أو كليهما ، وإزالة الظلم من الفروض على القاضي[4] .

القول الخامس : أن الذي يقوم ببعث الحكمين السلطانُ أو الزوجان.

وهذا قول الطبري (ت : ٣١٠هـ)[5] .

واستدل بقوله ـ تعالى ـ : ﴿ **فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾ ، وأن الخطاب فيه عام لجميع المسلمين .

---

(١) سورة النساء / آية رقم : ٣٥ .

(٢) وذلك في قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن** ﴾ . [النساء / ٣٣] .

(٣) أحكام القرآن للجصاص : ١٩٠/٢ ، تفسير الرازي : ٩٢/١٠ .

(٤) نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ .

(٥) تفسير الطبري : ٣٢٩/٨ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وأنه قد أُجْمِع على أن بعثه ليس لغير الزوجين والسلطان[1] .

القول السادس : أن الذي يقوم ببعث الحكمين أولياءُ الزوجين إذا كان الزوجان محجورين .

وهو قول مالك (ت : ١٧٩هـ)[2] .

و لم أقف على ما استدل به .

القول السابع : أن الذي يقوم ببعث الحكمين السلطانُ، أو الزوجان، أو أولياء الزوجين سواء كان الزوجان يتيمين أم غير يتيمين ، محجورين أم غير محجورين .

وبذلك قال بعض المالكية[3] .

و لم أقف على ما عللوا به ، ويمكن أن يستدل لهم بعموم الآية : ﴿ **فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾ ، فإنها تشمل هؤلاء الذين يهمهم الشقاق بين الزوجين .

- **رأيي في ذلك :**

الذي يظهر لي : أن الذي يقوم ببعث الحكمين كل هؤلاء المذكورين

---

(١) تفسير الطبري : ٣٢٨/٨ ـ ٣٢٩ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي : ٥٣٨/١ .

(٣) المنتقى : ٢٢٣/٤ ، الإتقان : ١٩٦/١ ، مواهب الجليل : ١٧/٤ ـ ١٨ ، القوانين الفقهية : ص ١٨٤ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

في الأقوال السابقة ، فإذا وقع الشقاق بَعَثَ الزوجان حكمين للنظر في شأنهما ، أو قام به أهل الزوجين وأولياؤهما سواء كان الزوجان يتيمين أم غير يتيمين ، محجورين أم غير محجورين ، أو قام به أيٌّ فرد من صالحي الأمة ، أو بعث الحاكم أو نوابه من يقوم به قبل الترافع إليه أو بعده ، ولا يلزم الترتيب في ذلك بل يقوم به أيٌّ ممن ذكرنا عند وقوع الشقاق ، إلا أنه إذا لم يقم به أحد واشتد الشقاق[1] أو ترافع الخصمان للحاكم أو نوابه وجب عليه بعث الحكمين[2] .

ودليل ذلك قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾ ، فالآية جاءت عامة لم تخص أحداً ممن ذكر سابقاً ، فوجب حملها على عمومها ، فتشمل هؤلاء جميعاً ، والحكام هم الذين نصبوا لفصل النزاع والشقاق منه ، فإذا لم يقم به أحد ممن ذكر سابقاً تعين على الحكام القيام به .

---

(١) صرح بعض المالكية بأن السلطان يبعث الحكمين للنظر في أمر الزوجين عند شدة الشقاق ولو لم يترافعا إليه أو يطلب ذلك منه . [مواهب الجليل والتاج والإكليل : ١٦/٤ ، أحكام القرآن لابن العربي : ٥٤٣/١] .

(٢) انظر وجوب ذلك وتعينه على السلطان أو نوابه على صفحة : ١٨١ من هذا الكتاب .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفصل الثالث

توصيف الحكمين المبعوثين في الشقاق الزوجي، وشروطهما

وفيه مبحثان :

- **المبحث الأول : توصيف الحكمين المبعوثين في الشقاق الزوجي .**
- **المبحث الثاني : شروط الحكمين المبعوثين في الشقاق الزوجي .**

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الأول

توصيف الحكمين المبعوثين في الشقاق الزوجي

اختلف العلماء في توصيف المبعوثين للشقاق الزوجي ، هل هما حكمان ، أو وكيلان ، أو شاهدان ؟ وذلك على أربعة أقوال :

القول الأول : أن المبعوثين في الشقاق بين الزوجين حاكمان يقضيان بين الزوجين بجمع أو فرقة ، بعوض أو بغير عوض ، من غير توكيل من الزوجين ، أو رضا منهما ببعثهما أو بحكمهما .

وهو قول أكثر المالكية[1] ، وقول الشافعية[2] ، ورواية عند الحنابلة[3] اختارها ابن هبيرة (ت : ٥٦٠هـ)[4] وابن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) في أحد القولين المنقولين عنه[5] ، كما اختارها ابن القيم (ت :

---

(١) الإشراف على مسائل الخلاف : ١١٣/٢ ، مواهب الجليل : ١٧/٤ ، القوانين الفقهية : ص ١٨٤ ، الإتقان : ١٩٥/١ ــ ١٩٦ ، إحكام الأحكام للكافي : ص ٩٩ ــ ١٠٠ ، المنتقى: ١١٤/٤ ، أحكام القرآن لابن العربي : ٥٣٩/٢ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٧٦/٥ ، قال في الإتقان : « وهما حكمان لا وكيلان على الأصح » .

(٢) الروضة : ٣٧١/٧ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ ــ ٢٦٢ ، نهاية المحتاج : ٣٩٦/٦ ، جواهر العقود : ٥١/٢ ، حلية العلماء : ٥٣٧/٦ .

(٣) المغني : ٦٨/٨ ، الكافي : ١٣٩/٣ ، الشرح الكبير : ١٧٠/٨ ، الإنصاف : ٣٨١/٨ ، شرح الزركشي : ٣٥٢/٥ .

(٤) الإفصاح : ١٤٣/٢ .

(٥) مجموع الفتاوى : ٢٥/٣٢ ــ ٢٦ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٧٥١هـ)[١] ، وهو قول آخرين من العلماء[٢] .

وعلى هذا القول أكثر أهل العلم ـ كما ذكره ابن تيمية[٣] ـ ، وهو مذهب الجمهور ـ كما ذكره ابن كثير (ت : ٧٧٤هـ)[٤] ـ .

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١ ـ قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾[٥] ، فسماهما الله ـ عزَّ وجلَّ ـ حكمين ، ونصبهما للحُكم بين الزوجين ، ومكنهما منه ، وللحكم في الشريعة اسم ومعنى ، وللوكيل في الشريعة اسم ومعنى ، والخطاب الوارد بالأحكام وتنفيذها ينصرف إلى الحكام والأئمة دون أهل الخصومات[٦] .

٢ ـ روى محمد بن سيرين : « أن علياً ـ رضي الله عنه ـ أتاه رجل وامرأته ، ومع كل منهما فئام من الناس ، فأمرهما علي ـ رضي الله عنه ـ أن يبعثا حكماً

---

(١) زاد المعاد : ١٨٩/٥ ـ ١٩٢ .

(٢) تفسير الطبري : ٣٢٥/٨ .

(٣) مجموع الفتاوى : ٣٨٦/٣٥ .

(٤) تفسير ابن كثير : ٥٠٥/١ .

(٥) سورة النساء / آية رقم : ٣٥ .

(٦) أحكام القرآن لابن العربي : ٥٣٩/١ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٧٦/٥ ، الكافي لابن قدامة : ١٣٩/٣ ، زاد المعاد : ١٩٠/٥ ، المنتقى: ١١٤/٤ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ ، الإشراف على مسائل الخلاف : ١١٣/٢ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

من أهله وحكماً من أهلها لينظرا ، فلما دنا منه الحكمان قال علي ـ ﷺ ـ : أتدريان مالكما ؟ لكما إن رأيتما أن تفرقا فرقتما ، وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما ، قال هشام في حديثه : فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله لي وعَليَّ ، فقال الرجل : أما الفرقة فلا ، فقال علي : كذبت والله لا تبرح حتى ترضى بمثل ما رَضِيَتْ به »[1] ، فهذا الأثر عن علي يدل أنهما حكمان ، لا وكيلان ، ولا شاهدان، فلو كانا وكيلين أو شاهدين لم يقل لهما : « أتدريان ما لكما ؟ » وإنما كان يقول : أتدريان بما وُكِّلتما ؟ ، ويسأل الزوجين ما قالا لهما[2] .

٣ ـ وعللوا : بأنه إذا وقع الشقاق بين الزوجين فلابد من ولي لهما يتولى أمرهما ؛ لتعذر اختصاص أحدهما بالحكم على الآخر ، فيفعل الحكمان الأصلح من جمع أو فرقة ، بعوض أو بغيره ولهما الطلاق بدون إذن الزوج ، وبذل العوض من مال الزوجة من دون إذنها ؛ لكونهما صارا وليين لهما[3] .

القول الثاني : أن المبعوثين وكيلان عن الزوجين ، فلا يجوز بعثهما إلا برضاهما وموافقتهما ، وليس لهما التفريق إلا برضاهما وتوكيلهما ،

---

(١) سبق تخريج هذا الأثر على صفحة : ١٧٦ من هذا الكتاب .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي : ٥٣٩/١ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٧٧/٥ .

(٣) مجموع الفتاوى : ٢٦/٣٢ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

فيوكل الزوج حَكَمه ـ إن شاء ـ بطلاق وقبول عوض خلع ، وتوكل الزوجة ـ إن شاءت ـ حَكَمها ببذل عوض خلع وقبول طلاق به ، ثم يفعل الحكمان الأصلح من صلح[1] أو تفريق إن رأياه صواباً .

وهو مذهب الحنفية[2] ، وقول بعض المالكية[3] ، وقول للشافعية[4] ، ورواية عند الحنابلة هي الصحيح من المذهب[5] .

واستدلوا بما يلي :

١ ـ قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾ ، فقد أمر الله ـ عزَّ وجلَّ ـ بأن يكون أحد المبعوثين من أهل الزوجة ، والآخر من أهل الزوج ، فالذي من أهله وكيل عنه ، والذي من أهلها وكيل عنها ، فكأنه قال : فابعثوا رجلاً من قبله ورجلاً من قبلها[6] ، وتسميتهما حكمين لا يعارض كونهما

---

(١) أيْ : برضا الزوجين .

(٢) أحكام القرآن للجصاص : ١٩١/٢ ، الشروط الصغير : ٧٨١/٢ ، فتح القدير : ٢٢٤/٣ .

(٣) البهجة : ٥٧٧/١ ، شرح الزرقاني : ٦٢/٤ .

(٤) الأم : ١٢٥/٥ ، ٢٠٨ ، الروضة : ٣٧١/٧ ، نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ ، مغني المحتاج : ٣٦٢/٣ .

(٥) المغني : ١٦٨/٨ ، الكافي : ١٣٩/٣ ، الإنصاف : ٣٨٠/٨ ، شرح الزركشي : ٣٥٢/٥ ، الفروع : ٣٤١/٥ ، زاد المعاد : ١٨٩/٥ ـ ١٩٢ .

(٦) أحكام القرآن للجصاص : ١٩٠/٢ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وكيلين ؛ لأن الأصل قبول قولهما على الزوجين ونفاذه عليهما بموجب توكيلهما ، فكان لزوم قول الحكمين للزوجين بمثابة الحكم ، فسُمِّيا حكمين من هذا الوجه ، وحقيقتهما وكيلان[1] .

و ـ أيضاً ـ ما ورد في الآية من قوله : ﴿ **إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما** ﴾ ، فلم يجعل الله للحكمين سوى الإصلاح ، وهذا يقتضي أن ما وراء الإصلاح غير مفوض إليهما[2] ، إلا أن يجعل إليهما ، وهذا هو حقيقة الوكيل ، فلا يتصرف إلا فيما يجعل إليه من موكله .

٢ ـ الأثر المروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ الذي جاء فيه قوله ـ رضي الله عنه ـ للحكمين : « أتدريان مالكما ؟ لكما إن رأيتما أن تفرقا فرقتما ، وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما ... فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله لي وعليّ ، فقال الرجل : أما الفرقة فلا ، فقال علي : كذبت والله لا تبرح حتى ترضى بمثل ما رَضِيَتْ به »[3] .

فدل على أن ما يفعله الحكمان إنما يكون برضا الزوجين وتفويضهما[4] ، فإن علياً قال : « والله لا تبرح حتى ترضى بمثل ما

(١) أحكام القرآن للجصاص : ١٩١/٢ .

(٢) تفسير الرازي : ٩٣/١٠ .

(٣) سبق تخريجه على صفحة : ١٧٦ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص : ١٩١/٢ ، الأم : ١٢٥/٥ ، ٢٠٩ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

رَضِيَتْ به » ، وهذا هو شأن الوكالة .

٣ ـ ومن المعقول : أن الزوجين رشيدان ، والمال حقها ، والبضع حقه ، فلا يجوز لغيرهما التصرف في ذلك إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما[١] .

القول الثالث : أن المبعوثين رسولان وشاهدان ، يرسلهما الحاكم ليصلحا بين الزوجين ، وليعرفا حالهما : مَنْ الظالم منهما والمظلوم ؟ ويخبرا الحاكم بما اطلعا عليه ، ويشهدا بما ظهر لهما ، وليس لهما أن يفرقا بين الزوجين .

وهو قول ابن حزم (ت : ٤٥٦هـ)[٢] ، وأحد قولي ابن تيمية (ت : ٧٢٨هـ)[٣] ـ كما فهمته من كلامهما[٤] ـ ، وهو قول بعض

---

(١) نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ ، المغني : ١٦٧/٨ .

(٢) المحلى : ٨٧/١٠ ، فقد قال : « وإذا شجر بين الرجل وامرأته : بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، عن حال الظالم منهما (هكذا في الأصل) ويُنْهيا إلى الحاكم ما وقفا عليه من ذلك ليأخذ الحق ممن هو قِبَله ويأخذ على يدي الظالم ، وليس لهما أن يفرقا بين الزوجين لا بخلع ولا بغيره » .

(٣) الاختيارات : ص ٢٥٠ ، فقد نقل عنه ابن اللحام : « وأما الفسخ ... فلا يتوجه ؛ لأن الحَكَم ليس حاكماً أصلياً » .

(٤) لما ذكراه من أن للمبعوثين الإنهاء إلى القاضي بما وقفا عليه من حال الزوجين وليس لهما التفريق بين الزوجين بخلع ولا فسخ ، وهذا شأن الشاهد لا الحاكم ولا الوكيل .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المالكية[1] ، وقول آخرين من أهل العلم[2] .

أدلة هذا القول :

١ ــ استدل ابن حزم بقوله ــ تعالى ــ : ﴿ **إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما** ﴾ ، ووجه ذلك عنده : أن الإصلاح هو قطع الشرِّ بين الزوجين ، وقد رده الله ــ عزَّ وجلَّ ــ إلى اختيار الزوجين ، ولا يعرف في اللغة ولا في الشريعة أن من الإصلاح بين الزوجين تطليق الزوجة على زوجها ، وليس في الآية ولا في شيء من السنن أن للحكمين أن يفرِّقا[3] ، وهذا شأن الشاهد .

٢ ــ كما استدل ابن حزم بقوله ــ تعالى ــ : ﴿ **ولا تكسب كل نفس إلا عليها** ﴾[4] ، وقال : « فصحَّ أنه لا يجوز أن يطلّق أحد أحداً ، ولا أن يفرق بين الرجل وامرأته إلا حيث جاء النص بوجوب فسخ النكاح فقط ... »[5] .

---

(١) شرح الزرقاني : ٦٢/٤ ، فقد قال : « ... لأنهما حكمان لا وكيلان ولا شاهدان ــ كما قيل بالكل ــ » .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٧٦/٥ ، أحكام القرآن لابن العربي : ٥٤٠/١ ، تفسير الطبري : ٣٢٢/٨ ، ٣٢٨ ، المحلى : ٨٨/١٠ .

(٣) المحلى : ٨٧/١٠ ، ٨٨ .

(٤) سورة الأنعام / آية رقم : ١٦٤ .

(٥) المحلى : ٨٧/١٠ ، ٨٨ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

القول الرابع : أن المبعوثين إن وكلهما الزوجان فهما وكيلان ينفذ تصرفهما فيما وكلا فيه مجتمعين أو منفردين حسب التوكيل ، وإن لم يوكلهما الزوجان فهما شاهدان .

وهو قول الطبري (ت : ٣١٠هـ)[١] ، وقول الجصاص (ت : ٣٧٠هـ) من الحنفية[٢].

واستُدِل : بالأثر المروي عن علي ـ ﷺ ـ ، وقد سبق بنصه[٣] ، فقد جعل علي ـ ﷺ ـ للحكمين الجمع والفرقة بتوكيل الزوجين[٤] .

- **رأيي في ذلك :**

الذي يظهر لي : أن المبعوثين رسولان وشاهدان ، يرسلهما القاضي إلى الزوجين عند الشقاق ولو بدون رضاهما ـــ لكن برضاهما أكمل وأولى ـ وذلك للبحث عن أسباب الشقاق ، ومحاولة إزالتها ، والإصلاح بينهما برضاهما بجمع أو فرقة ، فإن تعذر الإصلاح من قبلهما أتى الحكمان إلى القاضي وأخبراه بما اطلعا عليه من حالهما مما خلصا إليه بعد

---

(١) تفسير الطبري : ٣٢٩/٨ ـ ٣٣١ .

(٢) أحكام القرآن : ١٩٣/٢ ، فقد قال وهو يتحدث عمَّا يقوم به الحكمان : « ... فهما في حالٍ شاهدان ، وفي حالٍ مصلحان ، وفي حالٍ آمران بالمعروف وناهيان عن المنكر ، ووكيلان في حالٍ إذا فوض إليهما الجمع والتفريق ... » .

(٣) انظره على صفحة : ١٧٥ .

(٤) تفسير الطبري : ٣٣١/٨ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

النظر والكشف ، وشهدا بما ظهر لهما من ذلك ، وأفاداه بما يريانه من جمع أو فرقة ، بعوض (كل المهر أو بعضه) أو بدونه ، ولا يلزم قولهما إلا بإلزام القاضي وحكمه إذا رآه صواباً ، فشهادتهما من قبيل شهادة أهل الخبرة تبنى على غلبة الظن ، وغلبة الظن معمول بها في الشرع ، مثل الشهادة في تقدير قيم المتلفات ونحوها[1] ، وقد قال الله ـ تعالى ـ : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار** ﴾[2] ، ففي هذه الآية أمر الله بامتحان المؤمنات، وسمى المستخرج بامتحانهن علماً ، وهو ناتج عن غلبة الظن[3] ، مما يدل على جواز شهادة الحكمين على الزوجين بعد امتحانهما ومباحثتهما بما ظهر من حالهما وبما يريانه من الفرقة أو الجمع بينهما ولو كان ذلك مبيناً على غلبة الظن ؛ لأن ما لا سبيل له إلا ذلك جازت الشهادة عليه بغلبة الظن، ويسمى علماً كما سماه الله ـ تعالى ـ في الآية .

وما يقرره المبعوثان (الحَكَمان) يجب على القاضي الأخذ به ما لم يستوجب الرد بطعن شرعي ، وهذا ما عليه العمل الآن .

---

(١) في الشهادة على القيم وغلبة الظن فيما تعذر فيه العلم والجزم انظر : تبصرة الحكام : ٤٦٥/١ ، الذخيرة : ٥٥/٤ ، أدب القضاء : ص ٤٥٦ ، المغني : ٢٥/١٢ .

(٢) سورة الممتحنة / آية رقم : ١٠ .

(٣) مستفاد من المغني : ٢٥/١٢ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وإذا كان الزوجان قد وكَّلا المبعوثين على الفرقة بينهما بعوض أو بدونه كان ذلك من باب الوكالة ، ونفذ عليهما ما يقرره الحَكَمان مما وكلا فيه .

ودليل ذلك ما يلي :

١ ــ قوله ــ تعالى ــ : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾[١]، فقد أمر الله ــ عزَّ وجلَّ ــ ببعث حكمين، ولم يرد في الآية أن لهما الفرقة ، بل أشار ــ جلَّ ذكره ــ بأن عليهما الإصلاح بين الزوجين ، وهذا يدل على أن مقامهما مقام الرسول الشاهد وليس مقام الحَكَم ، وليس في تسمية الله ــ عزَّ وجلَّ ــ لهما حَكَمين ما يعارض ما ذكرنا ؛ ذلك أن من شهد على شخص بحق فقد قامت أسباب الحُكْم عليه بذلك فسُمي حَكَماً من هذا الوجه ، وقد سمى ــ عزَّ وجلَّ ــ من يُقَيِّم جزاء الصيد أو يحدد مثله حَكَماً في قوله ــ تعالى ــ : ﴿ **يحكم به ذوا عدل منكم** ﴾[٢] ، وليس فيه قضاء ، بل بيان للواجب ؛ لأنه لم يحصل من المعتدي على الصيد إنكار ولا جحود ولا ممانعة عن أداء الحق حتى يقضى عليه ، بل بيان للقيمة أو المثل من قبل خبيرين في قيم الصيد وأمثاله[٣] ، وهذه

---

(١) سورة النساء / آية رقم : ٣٥ .

(٢) سورة المائدة / آية رقم : ٩٥ .

(٣) تفسير ابن كثير : ٢/١٠٢ ، ١٠٣ .

حقيقة الشهادة .

٢ ـ الأثر المروي عن علي ـ ﷺ ـ وفيه قوله ـ ﷺ ـ للحكمين : « أتدريان ما لكما ؟ لكما إن رأيتما أن تفرقا فرقتما ، وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما ... فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله لي وعليّ ، فقال الرجل : أما الفرقة فلا ، فقال علي : كذبت والله لا تبرح حتى ترضى بمثل ما رَضِيَتْ به »[1] .

فدلَّ على أنه إذا وكلهما الزوجان صارا وكيلين ، وإلا فلا .

(١) سبق تخريجه على صفحة : ١٧٦ .

المبحث الثاني

شروط الحكمين المبعوثين عند الشقاق الزوجي

للمبعوثين في التحكيم عند الشقاق الزوجي شروط ذكرها العلماء ، هي :

الشرط الأول : الإسلام :

اشترط أهل العلم من الحنفية[1] ، والمالكية[2] ، والشافعية[3] ، والحنابلة[4] أن يكون الحكمان المبعوثان في الشقاق الزوجي مسلمين .

وعللوا : بأن ذلك من شروط العدالة[5] .

والذي يظهر لي : أنه يشترط في المبعوثين أن يكونا مسلمين إذا كان الشقاق بين زوجين مسلمين ، أو كان أحدهما مسلماً ، أما إذا كان الزوجان كلاهما كافرين فلا يشترط كون المبعوثين مسلمين ، بل يصح أن يكونا كافرين مثل الزوجين ؛ لما يلي :

---

(١) الشروط الصغير : ٧٨١/٢ .

(٢) المنتقى : ١١٣/٤ ، القوانين الفقهية : ص ١٨٥ ، معين الحكام : ٣١١/١ .

(٣) الروضة : ٣٧١/٧ ، نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ ، وفي حاشية القليوبي : ٣٠٧/٣ : « يشترط فيهما ـ يعني الحكمين ـ الإسلام وإن كان الزوجان كافرين » .

(٤) المغني : ١٦٩/٨ ، الهداية : ٢٧١/١ ، مطالب أولي النهى : ٢٨٨/٥ .

(٥) المغني : ١٦٩/٨ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

١ ـ قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾، وإذا كان الزوجان كافرين وكان أهلهما كذلك شملهما عموم الآية.

٢ ـ ما قدمنا من أن حقيقة الحكمين في الشقاق أنهما رسولان وشاهدان[١]، وشهادة الكفار بعضهم على بعض جائزة على الراجح[٢].

الشرط الثاني : العدالة :

وقد اختلف العلماء فيها على قولين ، هما :

القول الأول : تشترط العدالة في الحكمين .

وبذلك قال الحنفية[٣]، وأكثر المالكية[٤] ، والشافعية[٥] ، والحنابلة[٦]، وظاهر كلامهم أن الحكم إذا كان غير عدل لم يجز تحكيمه سواء بعثه

---

(١) انظر ذلك على صفحة : ١٩٨ من هذا الكتاب .

(٢) في شهادة الكفار بعضهم على بعض انظر : النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود : ٢٥٣/١ ، وسائل الإثبات : ص ١٢٨ .

(٣) الشروط الصغير : ٧٨١/٢ .

(٤) معين الحكام : ٣١١/١ ، القوانين الفقهية : ص ١٨٥ ، المنتقى : ١١٣/٤ ، ١١٤ ، أحكام القرآن لابن العربي : ٥٤٣/١ ، عقد الجواهر : ١٣٥/٢ .

(٥) الروضة : ٣٧١/٧ ، نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ .

(٦) المغني : ١٦٩/٨ ، شرح الزركشي : ٣٥٤/٥ ، الهداية : ٢٧١/١ ، الفروع : ٣٤٠/٥ ، مطالب أولي النهى : ٢٨٨/٥ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الزوجان أم السلطان ، وقد صرح بذلك بعض المالكية[1] .

وعلل الشافعية ، والحنابلة : بأن الحَكَم وكيل متعلق بنظر الحاكم ، فكأنه نائب عنه ، فلم يجز أن يكون إلا عدلاً ، كما أنه محتاج إلى الرأي في النظر والتفريق ، ولا يكمل بدون العدالة[2] .

القول الثاني : لا تشترط العدالة في الحكم الذي يبعثه الزوجان ويرضيانه .

وبذلك قال ابن العربي (ت : ٥٤٣هـ) من المالكية .

وعلل بما يلي[3] :

أن بعثهما إن كان توكيلاً فلا تشترط العدالة في الوكيل ، وإن كان بعثهما تحكيماً فقد رضيا بهما على حالهما .

والذي يظهر لي : قوة ما ذكره ابن العربي ، فالحكمان المبعوثان إذا

---

(١) المنتقى : ١١٣/٤ ، عقد الجواهر : ١٣٥/٢ .

(٢) نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ ، حاشية القليوبي : ٣٠٧/٣ ، الكافي : ١٣٩/٣ ، الكشاف : ٢١١/٥ ، شرح المنتهى : ١٠٦/٣ ، مطالب أولي النهى : ٢٢٨/٥ .

(٣) أحكام القرآن : ٥٤٣/١ ــ ٥٤٤ ، ونص كلامه : « ولو كان غير عدل ــ يعني الحَكَم الذي يبعثه الزوجان ــ قال عبد الملك : « حكمه منقوض ؛ لأنهما تخاطرا بما لا ينبغي من الغرر » والصحيح نفوذه ؛ لأنه إن كان توكيلاً ففعلُ الوكيل نافذ ، وإن كان تحكيماً 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 الحكم » .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

كان الذي سوف يرسلهما القاضي من غير اختيار الزوجين ورضاهما فلابد أن يكونا عدلين بمعرفة القاضي ، أو أن يثبت ذلك عنده ، وأما إذا اختارهما الزوجان أو بعثاهما فلا تشترط فيهما العدالة ، بل يكفي رضا الزوجين بهما .

وهذا هو الذي عليه العمل الآن .

وإذا اتخذ الحكمان قراراً لم يقبل من الزوجين أو أحدهما طعن في عدالة الحكمين أو أحدهما ؛ لأنهما قد رضياهما على نفسيهما ، لكن لو طرأ عليه الفسق ، أو زاد ، أو ظهر شيء منه أكثر مما يعلمه مَنْ بعثهما ولم يرض به : انعزل .

الشرط الثالث : التكليف :

وهو : أن يكون الحَكَم (المبعوث) بالغاً ، عاقلاً ، فلا يصح بعث صغير دون البلوغ ، ولا مجنون .

وقد صرح الحنفية[1] ، والمالكية[2] بأن الحكم لابد أن يكون بالغاً .

كما صرح الشافعية[3] ، والحنابلة[4] بأن الحَكَم لابد أن يكون مكلفاً ، أي : بالغاً عاقلاً .

---

(١) الشروط الصغير : ٢/٧٨١ .

(٢) المنتقى : ٤/١١٣ ، وفي شرح الزرقاني : ٤/٦١ : « فيبطل حكم الصبي والمجنون » .

(٣) الروضة : ٧/٣٧١ ، ومغني المحتاج : ٣/٢٦١ .

(٤) المغني : ٨/١٦٩ ، مطالب أولي النهى : ٥/٢٨٨ ، المبدع : ٧/٢١٦ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ولم أقف على ما علل به الجميع ، وما ذكروه ظاهر ؛ لأن البلوغ والعقل يتعلق به التكليف وكمال الرأي ، ولا يتم التحكيم إلا بذلك .

الشرط الرابع : الذكورة :

اختلف العلماء في اشتراط الذكورة في الحَكَم المبعوث في الشقاق بين الزوجين ، وذلك على قولين :

القول الأول : يشترط كونهما ذكرين .

وهو مذهب المالكية[1] ، وقول عند الشافعية[2] ، ومذهب الحنابلة[3].

وعللوا : بأن المبعوث يفتقر إلى الرأي والنظر في الجمع والتفريق ، ولا يكمل الرأي إلا بالذكورة . وإن قيل : إنه حَكَمٌ فالذكورة شرط فيه أصلاً[4] .

القول الثاني : تشترط الذكورة إن قيل : إنهما حكمان ، ولا تشترط إن قيل : إنهما وكيلان ، بل تُسَنُّ .

وهذا قول الشافعية[5] .

---

(١) المنتقى : ١١٣/٤ ، الإتقان : ١٩٦/١ ، شرح الزرقاني : ٦١/٤ ، معين الحكام : ٣١١/١.

(٢) المهذب : ٧٠/٢ .

(٣) المغني : ١٧٠/٨ ، شرح الزركشي : ٣٥٤/٥ ، المبدع : ٢١٦/٧ ، الإنصاف : ٣٨٠/٨ .

(٤) المغني : ١٧٠/٨ ، الكافي : ١٣٩/٣، دراسات في الأحوال الشخصية : ص ١٤٠.

(٥) مغني المحتاج : ٢٦١/٣ ، حاشية القليوبي : ٣٠٧/٣ ، نهاية المحتاج : ٣٦٢/٦ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وقال الزركشي الحنبلي (ت: ٧٧٢هـ) :« وقد يقال بالجواز ــ أي جواز كون الحكم امرأة ــ على الرواية الثانية ــ وهي أنهما وكيلان ــ »[١] .

و لم أقف على ما علل به أصحاب هذا القول .

والذي أرجحه : ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ؛ لما عللوا به ، ولا يعارض هذا ما رجحناه من كون المبعوثين رسولين وشاهدي خبرة ؛ لقوله ــ تعالى ــ : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾ ، فدلت الآية على اشتراط الذكورة في المبعوثين ، فقد جعلهما اثنين ، وشهادة المرأة لا يكمل نصابها بذلك .

وثَمَّ تعليل ينضاف إلى الدليل وهو : أن قيام المبعوثين بالتحكيم يستوجب كمال الرأي وغلبته على العاطفة ، وهو أكثر تحققاً في الرجل .

تنبيه : ذكر بعض المالكية أنه يجوز بعث امرأة أمينة تسكن مع الزوجين[٢] ، وقول الأكثر منهم : بعث الحكمين وعدم العمل بالأمينة[٣] ، قال ابن جُزي (ت : ٧٤١هـ) ــ منتقداً قضاة زمانه في بعث الأمينة ــ : « قال بعض العلماء : لا يجوز ــ أي بعث

(١) شرح الزركشي : ٣٥٤/٥ ، وانظر : الإنصاف : ٣٨٠/٨ .
(٢) مواهب الجليل : ١٨/٤ ، عن ابن عرفة عن ابن العباس .
(٣) مواهب الجليل : ١٨/٤ ، شرح الزرقاني : ٦١/٤ .

الأمينة ـ ؛ لأنه مخالف للقرآن »[1] .

ويظهر مما تقدم أن بعث الأمينة ليس متفرعاً عن شرط الذكورة في الحكمين ، وإنما هو من قبيل إسكان مشرفة مع الزوجين والاستغناء بذلك عن الحكمين ، وقد رده محققو المالكية كما سيأتي[2] .

الشرط الخامس : أن يكونا اثنين :

اختلف العلماء في عدد مَنْ يُبْعث للتحكيم في الشقاق الزوجي على خمسة أقوال ، هي :

القول الأول : يشترط أن يُبْعَث اثنان ، ولا يكتفى بواحد .

وهو قول للشافعية على الأصح[3] ، وبعض المالكية[4] ، ومذهب الحنابلة[5] ، وهو ما فهمته من كلام الحنفية ؛ لأنهم حين تحدثوا عن أحكام الحَكَم في الشقاق الزوجي كان ذلك بصيغة التثنية ، ولم يوردوا خلافاً في العدد فيما وقفت عليه[6] .

---

(١) القوانين الفقهية : ص ١٨٥ ، وانظر ـ أيضاً ـ : شرح الزرقاني : ٦١/٤ .

(٢) انظر : ص ٢٣١ من هذا الكتاب .

(٣) الروضة : ٣٧٢/٧ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ ، نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ .

(٤) مواهب الجليل : ١٨/٤ .

(٥) مجموع الفتاوى: ٣٨٦/٣٥ ـ ٣٨٧ ، شرح الزركشي : ٣٥٤/٥ ، الإنصاف : ٣٧٩/٨ ، المغني : ١٦٩/٨ ، المبدع : ٢١٦/٧ .

(٦) انظر : أحكام القرآن للجصاص : ١٩٠/٢ ، الشروط الصغير : ٧٨١/٢ .

واستدل أصحاب هذا القول : بقوله ـ تعالى ـ :﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾ ، فظاهر الآية يدل على أنه لابد من حكمين اثنين ولا يكتفى بواحد[1] .

كما عللوا : بأن الحَكَم إذا كان واحداً فإن كل واحد من الزوجين يتهمه ولا يفشي إليه سره[2] .

القول الثاني : يجوز ولا يشترط أن يُبْعث اثنان ، ويجزئ الواحد إذا تحققت فيه الشروط .

وهذا قول للمالكية[3] .

واستدلوا[4] : بأن الله ـ عزَّ وجلَّ ـ أوجب في ثبوت الزنا أربعة شهود ، ثم إن النبي ـ ﷺ ـ أرسل إلى المرأة الزانية أُنيساً كما في قصة العسيف الذي زنى بالمرأة ، والذي جاء فيها أَمْرُ النبي ـ ﷺ ـ لأُنيس بقوله : « ويا أُنيس اغدُ على امرأة هذا فسلها ، فإن اعترفت فارجمها ، فاعترفت فرجمها »[5] .

---

(١) مغني المحتاج : ٢٦١/٣ ، مجموع الفتاوى : ٣٨٦/٣٥ .

(٢) مغني المحتاج : ٢٦١/٣ .

(٣) شرح الزرقاني : ٦٣/٤ ، مواهب الجليل : ١٧/٤ ـ ١٨ ، أحكام القرآن لابن العربي : ٥٤٣/١ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٧٧/٥ .

(٤) أحكام القرآن لابن العربي : ٥٤٣/١ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٧٧/٥ .

(٥) رواه البخاري (الفتح : ١٨٥/١٢) ، وهو برقم : (٦٨٥٩ ، ٦٨٦٠) ، ومسلم ١٣٢٤/٣ ، وهو برقم : (١٦٩٧ ، ٢٥/١٦٩٨) .

القول الثالث : أنه يجوز للزوجين البالغين بعث رجل واحد للتحكيم بينهما إذا كان من أهل الحُكْم ، ولم يكن البعث من قبل السلطان أو وليي اليتيمين .

وبذلك قال بعض المالكية[1] .

ووجهه : أن الحق للزوجين في ذلك ، فإذا رضيا واحداً جاز .

ولأن جعله للسلطان ووليي اليتيمين إسقاط لحق الزوجين في التثنية للحكمين فلا يجوز[2] .

القول الرابع : أنه يجوز بعث الواحد إذا كان عماً لهما أو خالاً ونحوه .

وهو رأي اللخمي (ت : ٤٧٨هـ) من المالكية ، فقد قال : « جاز على مغمز فيه »[3] .

و لم أقف على ما علل به .

القول الخامس : لا يجوز بعث الواحد سواء من قِبَل الزوجين إن كانا رشيدين ، أم من قبل وليهما إن كانا في ولاية ، فإن جعلاه لواحد

---

(١) المنتقى : ١١٣/٤ ـ ١١٤ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) مواهب الجليل : ١٦/٣ .

عدل لم ينقض .

وبذلك قال بعض المالكية[1] .

و لم أقف على ما علل به .

- **الترجيح :**

الذي أرجحه : هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من اشتراط الاثنين ؛ لقوة ما استدلوا به وعللوا .

ولا يقوى ما استدل به أصحاب القول الثاني على معارضة أدلة أصحاب القول الأول ؛ ذلك أن بعث النبي ــ ﷺ ــ أُنيساً كان بصفته نائباً عن النبي ــ ﷺ ــ في استجواب المدعى عليها (المرأة) والحُكْم عليها إذا أقرت ، وليس الحَكَم في الشقاق كذلك ، وقد نصت الآية على الاثنين ، فلا يجوز بعث واحد . *

---

(١) المرجع السابق .

* **فائدة** : الذي يقوم ببعث الحكم الواحد عند المالكية القائلين به :

اختلف المالكية في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : للزوجين ، والحاكم ، وولي المحجورين بعث الحَكَم الواحد إذا كان المبعوث أجنبياً من غير الأهل ، أو كان قريباً لهما قرابة مستوية ، ويُمنع إذا كان قريباً لأحدهما ، أو لهما ولكن لأحدهما أقرب ، أو كان قريباً من الحاكم .

القول الثاني : يجوز للزوجين فقط بعث الحَكَم الواحد، ولا يجوز للحاكم ولا للوليين.

و لم أقف على ما عللوا به . =

الشرط السادس : أن يكونا من أهل الزوجين إن أمكن :

اختلف العلماء في اشتراط كون الحكمين من أهل الزوجين على قولين ، هما :

القول الأول : يشترط أن يكون الحكمان من أهل الزوجين إن أمكن، فإن تعذر لفقدهما ونحوه ، أو لعدم من يَصْلُح : جاز تحكيم غيرهما .

وهو قول جمهور المالكية[1] ، وبعض الشافعية[2] ، ومقتضى قول الخرقي (ت: ٣٣٤هـ) من الحنابلة[3]، وقال ابن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) : إنه أصح[4] .

= **القول الثالث** : يجوز للزوجين فقط بعث الحَكَم الواحد ، ولا يجوز للحاكم ؛ وذلك لمخالفته لقوله ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾ ، [النساء / ٣٥] .

وقد سبق أن رجحنا كون مَنْ يُبَعَث اثنان . [شرح الزرقاني : ٦٣/٤ ، مواهب الجليل : ١٧/٤ ـ ١٨] .

(١) معين الحكام : ٣١١/١ ، البهجة : ٥٧٦/١ ، بداية المجتهد : ٩٨/٢ ، إحكام الأحكام للكافي : ص ٩٩ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٧٥/٥ ، أحكام القرآن لابن العربي: ٥٤٢/١ .

(٢) الروضة : ٣٧٢/٧ .

(٣) مختصر الخرقي : ص ١٠٢ ، فقد قال : « ... بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها » .

(٤) الاختيارات : ص ٢٤٩ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

واستدلوا بقوله ـ تعالى ـ :﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾ ، فقضى الله ـ عزَّ وجلَّ ـ بأن الحكمين يكونان من أهل الزوجين ، حكم من أهله ، وحكم من أهلها[1] .

وعللوا : بأن الأهل أعرف بأحوال الزوجين وعللهما الباطنة ، وأحرى بالنظر في مصلحتهما وطلب الحظ لهما ، وأبعد عن التهمة بالميل إلى أحدهما ، وأقرب إلى أن يرجع الزوجان إليهما[2] . *

القول الثاني : لا يشترط أن يكون الحكمان من أهل الزوجين ، لكنه مستحب .

وهو قول بعض المالكية[3] ، وأكثر الشافعية[4] ، وأكثر

---

(١) الاختيارات : ص ٢٤٩ ، أحكام القرآن لابن العربي : ٥٤٢/١ .

(٢) المرجعين السابقين ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٧٥/٥ ، شرح الزركشي : ٣٥٤/٥ ، أحكام القرآن للجصاص : ١٩٠/٢ .

* **فائدة** : ذكر بعض المالكية بأنه إذا تعذر الأهل فمن الجيران ، فإن لم يمكن فمن غيرهم ، وقال آخرون منهم : يستحب أن يكونوا من الجيران عند تعذر الأهل . [مواهب الجليل : ١٦/٤ ، الإتقان لمياره : ١٩٦/١٠ ، أحكام القرآن لابن العربي : ٥٤٢/١ ، معين الحكام لابن عبد الرفيع : ٣١١/١] ، **والذي يظهر لي** : أنه إذا تعذر الأهل فيستحب أن يكونا ممن له معرفة وخبرة بهما بجوار أو غيره .

(٣) القوانين الفقهية : ص ١٨٥ ، وعبَّر عن ذلك بقوله : « والأكمل أن يكون حَكَم من أهل الزوج وحَكَم من أهل الزوجة » . وانظر ـ أيضاً ـ : المنتقى : ١١٣/٤ .

(٤) نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ ، الروضة : ٣٧٢/٧ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الحنابلة[1] .

واستدلوا بقوله ـ تعالى ـ : ﴿ **فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾ ، فأَمْر الله ـ عزَّ وجلَّ ـ بذلك لا يدل على الوجوب ، بل هو للاستحباب والإرشاد ؛ لأن القرابة ليست شرطاً في الحكم ولا في الوكالة[2] .

وعللوا الاستحباب : بأن القرابة أشفق بالحال وأعلم[3] .

والذي أرجحه : هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ؛ لقوة ما استدلوا به وعللوا .

مسألة : إذا وجد أحد الزوجين حكماً من أهله وتعذر ذلك على الآخر:

إذا وجد حكم من أهل أحد الزوجين ، ولم يتمكن الزوج الآخر من إحضار حكم من أهله فما الحكم ؟

اختلف علماء المالكية في ذلك على قولين :

القول الأول : يبعث مع الذي من الأهل أجنبي عن الآخر من الجيران إن أمكن ، وإلا فمن غيرهم[4] .

---

(١) الهداية : ٢٧١/١ ، المغني : ١٧٠/٨ ، ١٧١ ، الكافي : ١٣٩/٣ ، شرح المنتهى : ١٠٦/٣، مطالب أولي النهى : ٢٨٨/٥ ، وعبروا : بأن الأولى أن يكون الحَكَم من أهلها .

(٢) المغني : ١٧٠/٨ ، ١٧١ ، الكافي : ١٣٩/٣ .

(٣) المرجعين السابقين .

(٤) مواهب الجليل : ١٦/٤ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

القول الثاني : يُبعث أجنبيان من الجيران إن أمكن ، وإلا فمن غيرهم ، ويترك القريب[1] .

و لم أقف على ما عللوا به .

والذي يظهر لي : أنه إذا كان ثَمَّ حَكَم من أهل أحد الزوجين وتعذر من الطرف الآخر بُعث أجنبيان وتُرك القريب دفعاً للتهمة بالقرابة من أحدهما ، وعليه العمل .

وأما كون الأجنبيين من الجيران إن أمكن وإلا فمن غيرهم

فالذي يظهر لي أن الأجنبيين يستحب أن يكونا ممن له خبرة ومعرفة بالزوجين سواء كان ذلك بجوار أم بغيره .

الشرط السابع : ألا يكون الحكمان متهمين :

ذكر ذلك ابن تيمية (ت : ٧٢٨هـ)[2] ـ رحمه الله ـ .

و لم يصرح بتعليله ، كما لم يبين المتهمين .

كما ذكر المالكية : بأن الحكمين لا يكونان من أهل أحد الزوجين فقط ، وإن كانا بمنزلة عميهما أو خاليهما أو عم وخال جاز ذلك[3] .

---

(١) المرجع السابق ، التاج والإكليل : ١٦/٤ .

(٢) مجموع الفتاوى : ٣٨٦/٣٥ .

(٣) مواهب الجليل : ١٦/٤ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

والذي يظهر لي : أن التهمة مانعة لحكمي الشقاق الزوجي من الاشتراك في التحكيم ابتداء ، كعداوة الحكمين أو أحدهما للزوجين أو أحدهما ، ومن يجر لنفسه من الحكمين نفعاً ، أو يدفع ضرراً ، فلا يبعث الحاكم متهماً ، أما إذا اختاره الزوجان ـــ ولو كان أحدهما متهماً في حق الآخر ـــ ثم اجتمعا على اتخاذ قرار : وجب العمل به و لم يُقْبل فيه طعن بالتهمة بعد ذلك ، وأما القرابة فليست تهمة مانعة للقريب من التحكيم في الشقاق الزوجي ؛ لنص الآية على الأهل في قوله ـــ تعالى ـــ : ﴿ **فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾[1] .

فيبعث كل واحد منهما حكماً من أهله ، ولا يكونان من أهل أحد الزوجين فقط إلا برضا الآخر .

الشرط الثامن : الفقه بما حُكِّما فيه :

هل يشترط في الحكمين أن يكونا فقيهين بما حُكِّما فيه ؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يشترط في الحكمين أن يكونا فقيهين بما حُكِّما فيه .

(١) سورة النساء / آية رقم : ٣٥ .

وبذلك قال الحنفية[1] ، وبعض المالكية[2] ، وبعض الشافعية[3] ، وهو وجه عند الحنابلة[4] .

وعلل المالكية : حتى يعلم الحكمان مواقع الحق فيحكما به[5] .

وعلل الحنابلة : بأنهما قد نصبا للجمع والتفريق فلابد من الفقه فيه ، والعلم بأحكامه[6] .

القول الثاني : لا يشترط أن يكون الحكمان فقيهين ، بل هو صفة كمال فيهما .

---

(١) الشروط الصغير : ٧٨١/٢ .

(٢) معين الحكام : ٣١١/١ ، القوانين الفقهية : ص ١٨٥ ، البهجة : ٥٧٦/١ ، شرح الزرقاني : ٦١/٤ ، وقد قال الزرقاني في شروط الحكم : « ... والفقه بما حُكِّما فيه » ، وقال اللخمي : « فقيهين بما يراد من الأمر » [التاج والإكليل : ١٦/٤] .

(٣) نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ ، وعبَّروا عنه بقولهما : « ... والاهتداء إلى المقصود بما بُعثا له » ، وقال النووي في الروضة ٣٧٢/٧ : « ولا يشترط فيهما الاجتهاد وإن قلنا : حكمان » .

(٤) الإنصاف : ٣٨٠/٨ ، الكشاف : ٢١١/٥ ، فقد عبَّر بعضهم عن هذا الشرط : بأن يكونا عالمين بالجمع والتفريق . [المغني : ١٧٠/٨ ، شرح الزركشي : ٣٥٤/٥] ، قال في الإنصاف ٣٨٠/٨ : « أما اشتراط ذلك ـ أي كونهما عالمين بالجمع والتفريق ـ فينبغي أن يكون بلا خلاف في المذهب » ، وقال في الإنصاف ـ أيضاً ـ : « قال في الترغيب : لا يشترط الاجتهاد فيهما » .

(٥) المنتقى : ١١٤/٤ .

(٦) شرح الزركشي : ٣٥٤/٥ .

وبذلك قال بعض المالكية[1] ، وهو وجه عند الحنابلة[2] .

ولم أقف على ما عللوا به .

القول الثالث : يشترط أن يكونا فقيهين إذا قلنا : هما حكمان ، ولا يشترط إذا قلنا : هما وكيلان ، بل يجوز أن يكونا من العامة .

وبذلك قال بعض الشافعية[3] ، وبعض الحنابلة[4] .

وعللوا : بأنهما إن كانا حكمين فلابد من الفقه ؛ لأنه من شروط الحَكَم ، وإن كانا وكيلين فلا يشترط الفقه ؛ لأن توكيل غير الفقيه جائز[5] .

والذي أرجحه : هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني ؛ ذلك أن الحكمين ـ كما رجحت سابقاً ـ شاهدا خبرة بما يظهر من حال الزوجين بعد الكشف والتحري ، والشاهد لا يُشترط فيه أن يكون فقيهاً ، بل يكفي في شاهد الخبرةِ العلمُ بما يشهد به من غلبة الظن ، كما في قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **فإن علمتموهن مؤمنات** ﴾[6][7] .

---

(١) المنتقى : ١١٣/٤ .

(٢) الإنصاف : ٣٨٠/٨ .

(٣) المهذب : ٧٠/٢ .

(٤) الكافي : ١٣٩/٣ ، قال في الإنصاف ٣٨٠/٨ عن هذا القول : « في الثاني ضعف » .

(٥) الكافي : ١٣٩/٣ .

(٦) سورة الممتحنة / آية رقم : ١٠ .

(٧) المغني : ٢٥/١٢ ، وانظر ما سبق على صفحة : ١٩٨ من هذا الكتاب .

وعلى القاضي مباحثتهما فيما فيه إجمال من شهادتهما عند الاقتضاء .

وهذا القول هو الذي عليه العمل الآن .

الشرط التاسع : السياسة وحسن النظر :

لقد تتابع عدد من الفقهاء على اعتبار هذا الشرط في حكمي الشقاق الزوجي ، فهذا الطحاوي الحنفي (ت : ٣٢١هـ) يذكر من شروط حكمي الشقاق الزوجي : البصر[١] ، أي : البَصَر بالأمور .

كما عدَّ القرطبي المالكي (ت: ٦٧١هـ) من ذلك : حسن النظر[٢].

أما الشافعي (ت : ٢٠٤هـ) فهو يقول في حكمي الشقاق الزوجي : « فحق عليه ـ أي على الحاكم ـ أن يبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها من أهل القناعة والعقل ؛ ليكشفا أمرهما ويصلحا بينهما إن قَدِرَا ... »[٣] ، فقوله : « من أهل القناعة والعقل » يعود إلى السياسة وحسن النظر .

وعلة ذلك ـ كما ذكر الشافعي ـ : أنه يُعِين الحكم على أداء مهمته من الكشف عن أسباب الشقاق ، والقدرة على معالجتها ، والإصلاح بين

---

(١) الشروط الصغير : ٢/٧٨١ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن : ٥/١٧٥ .

(٣) الأم : ٥/٢٠٨ .

الزوجين[1] .

ولم يذكر جمع من الفقهاء هذا الشرط .

والذي يظهر لي : أن السياسة وحسن النظر صفة كمال في حكمي الشقاق الزوجي ، لا شرطٌ لصحة تحكيمهما .

ووجه ذلك : أن حكمي الشقاق الزوجي شاهدا خبرة ـــ كما رجحنا ذلك سابقاً[2] ـــ ، وشاهد الخبرة لا يشترط فيه ذلك .

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر ذلك على صفحة : ١٩٨ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفصل الرابع

الأحوال التي يُبْعث فيها الحكمان ، وشروط مختلف فيها لبعثهما عند الشقاق الزوجي

وفيه مبحثان :

- **المبحث الأول : الأحوال التي يبعث فيها الحكمان عند الشقاق الزوجي .**
- **المبحث الثاني : شروط مختلف فيها لبعث الحكمين عند الشقاق الزوجي .**

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الأول

الأحوال التي يُبْعث فيها الحكمان عند الشقاق الزوجي

لقد شرع الله ـ عزَّ وجلَّ ـ بعث الحكمين عند وقوع الشقاق بين الزوجين، يقول الله ـ تعالى ـ :﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما** ﴾[1] .

لكن ما الأحوال التي يُبعث فيها الحكمان عند الشقاق الزوجي ؟

لقد وقفت من ذلك على ثلاثة أحوال ، هي :

الحال الأولى : إذا وقع الشقاق بين الزوجين وعُلِم كونه من أحدهما :

المرأة قد تنشز على زوجها وتترك ما أوجب الله له عليها[2] ، كما أن الزوج قد يشاق زوجته ويترك معاشرتها بالمعروف أو تسريحها بإحسان[3] ، كأن يتعدى عليها[4] ، أو يجفوها ويُضرُّ بها[5] ، فيقع

---

(١) سورة النساء / آية رقم : ٣٥ ، وقد سبق بيان المراد بالشقاق . [انظر ص : ١٦٩ مما سبق] .

(٢) تفسير الطبري : ٣١٨/٨ ، المغني : ١٦٢/٨ .

(٣) تفسير الطبري : ٣١٩/٨ .

(٤) الروضة : ٣٦٧/٧ .

(٥) المبدع : ٢١٤/٧ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الشقاق بسبب من الزوجين أو من أحدهما .

فهل يُبْعث الحكمان إذا علم كون الشقاق من أحد الزوجين ؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال ، هي :

القول الأول : إذا عُلِم كون الإساءة ، والظلم ، والشقاق ، والتعدي من أحد الزوجين فإن الحاكم يأمر بإزالته ، ولا يبعث الحكمين .

وهو قول أكثر المالكية[1]، والشافعية[2]، والطبري (ت: ٣١٠هـ)[3] .

وعللوا : بأنه إذا لم يُشكل المحق من المبطل فلا وجه لبعث الحكمين في أمر قد عُرف الحُكم فيه[4] .

القول الثاني : إذا بان النشوز من الزوجة فلا يحتاج إلى بعث حكمين ، وإن بانت الإساءة من الزوج بُعث الحكمان إذا لم يُجْدِ المشرف وتمادى الشر بينهما وخيف الشقاق .

وهو قول بعض الحنابلة[5] .

---

(١) المنتقى : ١١٤/٤ ، الجامع لأحكام القرآن : ١٧٥/٥ ، شرح الزرقاني : ٦٢/٤ .

(٢) الروضة : ٣٦٧/٧ ـ ٣٧٠ ، مغني المحتاج : ٢٥٩/٣ ـ ٢٦٠ ، نهاية المحتاج : ٣٩١/٦ .

(٣) تفسير الطبري : ٣١٨/٨ ، ٣٣١ .

(٤) الروضة : ٣٦٧/٧ .

(٥) المغني : ١٦٧/٨ ، الشرح الكبير : ١٧٠/٨، وفي الهداية لأبي الخطاب ٢٧١/١ : « ... فإن منعها الزوج حقها وأعرض عنها وجحد ذلك عند الحاكم : أسكنها الحاكم إلى جنب ثقة ... فإن بلغا المشاتمة والمضاربة : بعث الحاكم حكمين » . ا. هـ .

واستدلوا بما يلي :

١ ـ قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن** ﴾[١] ، فقد أجاز الله ـ عزَّ وجلَّ ـ لـلزوج تأديب زوجته بالوسائل المذكورة في الآية عند نشوزها[٢] ، فدل على الاقتصار عليها وعدم بعث الحكم ، وأنه إذا عُلِم نشوزها أمرت بإزالته من دون حاجة إلى بعث حكم .

٢ ـ قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً** ﴾[٣] ، فدلَّت الآية على أن النشوز إذا كان بسبب من الزوجة فعليها الصلح مع زوجها ولو بإسقاط شيء من حقوقها ، ولا يحتاج في هذه الحال إلى حَكَم لذلك[٤] .

٣ ـ قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾[٥] ، فقد أمر الله ـ عزَّ وجلَّ ـ في هذه الآية ببعث الحكمين عند شقاق الزوجين ، فدلَّ على أنه إذا حصل

---

(١) سورة النساء / آية رقم : ٣٤ .
(٢) المغني : ١٦٢/٨ ، ١٦٦ .
(٣) سورة النساء / آية رقم : ١٢٨ .
(٤) المغني : ١٦٥/٨ ، ١٦٦ .
(٥) سورة النساء / آية رقم : ٣٥ .

الشقاق من الزوج وتمادى الشر والنزاع بينهما بُعِث الحكمان[1] .

القول الثالث : يُشرع بعث الحكمين عند العلم بالظلم والاعتداء من أحد الزوجين .

وهذا قول أبي بكر ابن العربي المالكي (ت: ٥٤٣هـ) ، فقد قال : « تكون الفرقة كما قال علماؤنا لوقوع الخلل في مقصود النكاح من الألفة وحُسن العشرة ، فإن قيل : إذا ظهر الظُلم من الزوج أو الزوجة فظهور الظلم لا ينافي النكاح ، بل يؤخذ من الظالم حق المظلوم ويبقى العقد ، قلنا : هذا نظر قاصر يُتَصَوَّر في عقود الأموال ، فأما عقود الأبدان فلا تتم إلا بالاتفاق والتآلف وحُسن التعاشر ، فإذا فُقد ذلك لم يكن لبقاء العقد وجه ، وكانت المصلحة في الفُرقة ، وبأي وجه رأياها ــ أي الحكمان ــ من المتاركة أو أخذ شيء من الزوج أو الزوجة... »[2].

وتعليل هذا القول : أنه إذا وقع الشجار والشقاق ولو من أحد الزوجين فقد وقع الخلل في مقصود النكاح من الألفة وحسن العشرة[3] .

• الترجيح :

الذي أرجحه : هو القول الثالث ، وذلك بمشروعية بعث الحكمين

---

(١) المغني : ١٦٧/٨ .

(٢) أحكام القرآن : ٥٤١/١ .

(٣) مستفاد من كلام ابن العربي السابق .

ولو عُلم كون الشقاق من أحد الزوجين دون صاحبه .

والدليل قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما** ﴾[1] ، ونشوز الزوجة ، أو جفاء الزوج وإضراره بها ، وترك معاشرتها بالمعروف أو تسريحها بإحسان : شقاق ـ كما مرَّ سابقاً[2] ـ، فتشمله دلالة الآية .

كما أن من أهداف بعث الحكمين التي أشارت إليها الآية الإصلاح بين الزوجين ﴿ **إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما** ﴾ والإصلاح مأمور به ولو مع معرفة الظلم من أحدهما .

وظهور الظلم والشقاق من أحد الزوجين لا ينافي بعث الحكمين أو يعارضه ؛ ذلك أن الشقاق وإن ظهر من أحدهما فإن البحث عن أسبابه ودوافعه مما يساعد على علاجه بصلح ونحوه ، كما أنه يساعد على كشف القضية ووضوحها للقاضي ، وعلى ضوئه يقرر الجمع أو الفرقة ، بعوض أو بدونه .

وهذا ما عليه العمل الآن .

وليس في قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن**

---

(١) سورة النساء / آية رقم : ٣٥ .

(٢) انظر ما سبق على صفحة : ١٦٩ .

واهجروهن في المضاجع واضربوهن ﴾[1] ما يعارض ما رجحناه ، ذلك أن هذه الآية جاءت في إرشاد الزوج لوسائل معالجة نشوز الزوجة ، فإن لم يباشر هذا الحق أو لم يثمر استعماله مع الزوجة ورَفَع دعواه للحاكم أو رفعت هي الدعوى فقد أوجب الله بعث الحكمين .

كما أنه ليس في قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً** ﴾[2] ما يعارض ما رجحناه ؛ ذلك أن هذه الآية دالة على أن للمرأة أن تضع برضاها شيئاً من حقوقها تسترضي بذلك الزوج ، وذلك واضح الدلالة من نفي الجناح ، ولكن المرأة إذا أبت أن تضع شيئاً من ذلك وجب على الزوج إمساكها بمعروف أو تسريحها بإحسان ، فإن أبى وأصرَّ على جفائها أو الإضرار بها : كان الشقاق ، ووجب بعث الحكمين عند الترافع إلى الحاكم .

ومما يدخل في نشوز الزوجة دعواها بُغْضَ زوجها وكراهيتها له من غير اعتداء أو تقصير تنقمه عليه[3] ، على أنه لا يدخل في ذلك مثل : دعوى العيوب التي يدعيها أحد الزوجين على صاحبه ؛ لأن القاضي يطلب الإثبات من مدعيه ويحكم بما يقتضيه الشرع .

---

(١) سورة النساء / آية رقم : ٣٤ .

(٢) سورة النساء / آية رقم : ١٢٨ .

(٣) حاشية القليوبي : ٨٣/٤ ، فتاوى ورسائل : ٢٨٢/١٠ .

الحال الثانية : إذا وقع الشقاق بين الزوجين و لم يعلم الظالم منهما :

متى وقع الشقاق بين الزوجين ، و لم يعلم الظالم منهما ، بأن غَبِي خبرهما وعمي واشتبه حالهما و لم يعلم المحق منهما من المبطل : شُرع بعث الحكمين .

وهو قول الحنفية[1] ، والمالكية[2] ، والشافعية[3] ، والحنابلة[4] ، والظاهرية[5] ، والطبري (ت : ٣١٠هـ)[6] .

واستدلوا بعموم قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾ ، فذلك يشمل إذا عمَّ الشقاقُ الزوجين معاً حتى تشتبه فيه حالاهما فلا يعلم الظالم منهما[7] .

وما ذكروه ظاهر .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص : ١٩٠/٢ .

(٢) معين الحكام : ٣١١/١ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل : ١٦/٤ ، عقد الجواهر : ١٣٤/٢ ، وقصره بعض المالكية على هذه الحال .

(٣) الأم : ١٢٤/٥ ، ٢٠٨ ، الروضة : ٣٧٠/٧ ، جواهر العقود : ٥١/٢ ، الوجيز : ٤٠/٢ ، حلية العلماء : ٥٣٦/٦ .

(٤) المغني : ١٦٧/٨ ، شرح المنتهى : ١٠٦/٣ ، المحرر : ٤٥/٢ ، مجموع الفتاوى : ٣٨٦/٣٥ .

(٥) المحلى : ٨٧/١٠ .

(٦) تفسير الطبري : ٣٣١/٨ .

(٧) الأم : ١٢٤/٥ ، المغني : ١٦٧/٨ .

الحال الثالثة : إذا وقع الشقاق بين الزوجين وعلم كونه منهما معاً :

إذا ظهر من كل واحد من الزوجين تعدٍ وظلم لصاحبه : شرع بعث الحكمين .

وبذلك قال أبو محمد ابن قدامة (ت : ٦٢٠هـ)[١] ، وأبو الفرج ابن قدامة (ت : ٦٨٢هـ)[٢] من الحنابلة ، وقيدا بعث الحكمين بأنه يتم إذا لم يُجْدِ المشرف .

واستدلا بقوله ـ تعالى ـ :﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما** ﴾ .

قلت : بعث الحكمين في هذه الحالة ظاهر ، لكن لا يشترط لبعثهما عدم إجداء المشرف ، بل لا يشرع بعث المشرف على الراجح[٣] .

ووجه الدلالة من الآية ما يلي :

١ ـ أنه إذا علم كون الشقاق من الزوجين معاً فقد شرع بعث الحكمين بنص هذه الآية ؛ للوقوف على أسبابه وبذل الجهد لإزالته .

٢ ـ أن الآية أشارت إلى هدف يطلب من الحكمين تحقيقه ويتم ببعثهما وهو الإصلاح بين الزوجين ﴿ **إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما** ﴾ وذلك يكون ولو علم الشقاق منهما معاً .

---

(١) المغني : ١٦٧/٨ .

(٢) الشرح الكبير : ١٧٠/٨ .

(٣) سيأتي بيان ذلك على صفحة : ٢٣١ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثاني

شروط مختلف فيها لبعث الحكمين عند الشقاق الزوجي

سبق أن الشقاق الزوجي بضرر أو نشوز ونحوهما كافٍ في بعث الحكمين ، سواء وقع الشقاق من الزوجين معاً أم من أحدهما ، وسواء عُلم الظالم منهما ـ أحدهما أو كليهما ـ أم لم يعلم[1] ، وعُلِم من ذلك : أن شرط بعث الحكمين ظهور الشقاق بين الزوجين في ضرر ، أو نشوز ، ونحوهما ، لكن ثَمَّ شروط أخرى لبعث الحكمين عند الشقاق الزوجي ـ وكلها مختلف فيها ـ رأيت تناولها والترجيح فيها توضيحاً عن الالتباس، وهي :

الشرط الأول : أن يتقدم بعثَ الحكمين إسكانُ الزوجين بجانب مشرف :

إذا وقع الشقاق بين الزوجين فهل يُبعث الحكمان مباشرة ، أو يُسكن الحاكمُ الزوجين بجانب ثقة يشرف عليهما قبل ذلك ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : يلزم الحاكم إسكان الزوجين بجانب ثقة يشرف عليهما ، ويكشف حالهما ، ويلزمهما الإنصاف .

---

(١) سبقت هذه الأحوال مفصلة في المبحث الأول من الفصل الرابع .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وهو قول أكثر المالكية[1] ، ومذهب الشافعية[2] ، وقول أكثر الحنابلة ، وهو الصحيح من المذهب عندهم[3] .

وعللوا : بأن إسكان الزوجين بقرب ثقة ليشرف عليهما ويكشف حالهما ، أسهلُ من بعث الحكمين ، ولأنه طريق للإنصاف[4] ، ولعسر إقامة البينة[5] .

القول الثاني : يبعث الحكمان بعد الشقاق والخلاف ، ولا حاجة إلى بعث مشرف أو إسكانهما بجانب ثقة .

وهو مذهب الحنفية[6] ، وقول بعض المالكية[7] ، وقول قدماء الحنابلة ـ منهم الخرقي(ت : ٣٣٤هـ)[8] ـ ،

---

(١) مواهب الجليل والتاج والإكليل : ١٦/٤ ، ١٨ ، الإتقان : ١٩٦/١ ، البهجة : ٥٧٥/١ ، إحكام الأحكام للكافي : ص ٩٨ .

(٢) الروضة : ٣٧٠/٧ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ ، نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ ، حاشية القليوبي : ٣٠٦/٣ ، جواهر العقود : ٥٠/٢ .

(٣) المغني : ١٦٧/٨ ، الفروع : ٣٤٠/٥ ، شرح المنتهى : ١٠٦/٣ ، مطالب أولي النهى : ٢٨٨/٥ ، الإنصاف : ٣٧٨/٨ .

(٤) مطالب أولي النهى : ٢٨٨/٥ ، شرح المنتهى : ١٠٦/٣ .

(٥) نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ .

(٦) أحكام القرآن للجصاص : ١٩٠/٢ ، روضة القضاة : ٩٣٨/٣ .

(٧) القوانين الفقهية : ص ١٨٤ ، مواهب الجليل : ١٨/٤ .

(٨) الإنصاف : ٣٧٩/٨ ، مختصر الخرقي : ص ١٠٢ ، الاختيارات : ص ٢٤٩ ، وفي الأخير : « وقال القاضي : متى ظهر للحاكم أنه يظلمها نصب مشرفاً ، وفيه نظر » ا. هـ.

ومذهب الظاهرية[1] .

و لم أقف على ما عللوا به .

والذي أرجحه : هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني ، بدليل قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾[2] ، فالله ـ عزَّ وجلَّ ـ أمر ببعث الحكمين و لم يوجب قبل ذلك تعيين مشرف ، والقول بلزومه قبل ذلك زيادة لم تثبت بكتاب ولا سنة ، وفيه تطويل للفصل في القضية ، وللحكمين عند بعثهما أن يحققا مع الخصمين ويكشفا عما يُعلم به الظالم منهما .

وقد جرى العمل على بعث الحكمين مباشرة عند الشقاق من دون سبق نصب مشرف .

الشرط الثاني : رضا الزوجين ببعث الحكمين وتوكيلهما :

هل يلزم رضا الزوجين وتوكيلهما عند بعث الحكمين من قبل الحاكم أو لا ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

---

(١) المحلى : ٨٧/١٠ .

(٢) سورة النساء / آية رقم : ٣٥ .

القول الأول : أن الحكمين لا يُبعثان إلا برضا الزوجين وتوكيلهما ، فإن امتنع الزوجان عن ذلك لم يجبرا .

وهذا قول من قال : إنهما وكيلان[١] .

وهو مذهب الحنفية[٢] ، وقول للمالكية[٣] ، وقول للشافعية[٤] ، ورواية عند الحنابلة هي الصحيح من المذهب عندهم[٥].

وقد استدلوا بأدلة سبق ذكرها[٦] .

القول الثاني :

أن الحكمين يُبعثان بغير رضا الزوجين وتوكيلهما .

وهذا قول من قال : إنهما حاكمان[٧] .

---

(١) انظر ما سبق على صفحة : ١٩٣ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص : ١٩٠/٢ ، ١٩١ ، الشروط الصغير : ٧٨١/٢ .

(٣) شرح الزرقاني : ٦١/٤ ـ ٦٢ ، وانظر ما سبق على صفحة : ١٩٣ ، ١٩٤ .

(٤) مغني المحتاج : ٢٦١/٣ ، نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ ، الروضة : ٣٧١/٧ ، شرح السنة : ١٩٠/٩ ، وانظر ما سبق على صفحة : ١٩٣ ، ١٩٤ .

(٥) المغني : ١٦٧/٨ ، الإنصاف : ٣٨٠/٨ ، شرح الزركشي : ٣٥٢/٥ ، مطالب أولي النهى: ٢٨٩/٥ .

(٦) وذلك في توصيف الحكمين وقول من قال بأنهما وكيلان . [انظر ما سبق على صفحة : ١٩٣ ـ ١٩٦] .

(٧) انظر ما سبق على صفحة : ١٩١ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وهو قول أكثر المالكية[1] ، وقول للشافعية[2] ، ورواية عند الحنابلة[3] .

وقد استدلوا بأدلة سبق ذكرها[4] .

والذي أرجحه : أنه لا يشترط رضا الزوجين وتوكيلهما للمبعوثين؛ لأن الله ـ عزَّ وجلَّ ـ أطلق الأمر ببعثهما و لم يقيده برضا الزوجين ولا توكيلهما ، قال ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾ .

ولكن اختيار الزوجين للحكمين ورضاهما ببعثهما أكمل وأولى إن أمكن ، ويكفي أن يرضى حَكَمه ويختاره ولو لم يرض بالحَكَم الآخر الذي اختاره الزوج المخاصم ، وعليه العمل .

---

(١) شرح الزرقاني : ٦١/٤ ، الإشراف على مسائل الخلاف : ١١٣/٢ ، الإتقان : ١٩٥/١ ، القوانين الفقهية : ص ١٨٤ .

(٢) الروضة : ٣٧١/٧ ، مغني المحتاج : ٢٦٢/٣ ، نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ ، شرح السنة : ١٩١/٩ .

(٣) المغني : ١٦٨/٨ ، الإنصاف : ٣٨٠/٨ ، شرح الزركشي : ٣٥٢/٥ ، زاد المعاد : ١٩١/٥ ، الإنصاف : ٣٨١/٨ ، وفي رواية للحنابلة اختارها ابن تيمية وابن هبيرة وهي ظاهر كلام الخرقي : أن الزوجين يوكلان الحكمين في فعل الأصلح ، فإن أبيا جعله الحاكم لهما [الفروع : ٣٤٢/٥] ، لكن هذه الرواية تعود إلى القول الأول بأنهما وكيلان .

(٤) وذلك عند توصيف المبعوثين ومن قال : إنهما حاكمان . [انظر ما سبق ص ١٩٢] .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الشرط الثالث : ألا يكون ثَمَّ بينة من أحدهما على صاحبه بأنه هو الظالم :

لقد قال بعض أهل العلم : إنه إذا كان ثَمَّ بينة لأحد الزوجين على صاحبه بأنه هو الظالم ، أو أن الضرر والشقاق من قبله : عُمل بها ولا يُبعث الحكمان .

قال بذلك المالكية[1] ، وهو مقتضى قول من ذكرنا ـ سابقاً ـ ممن قال ببعث الحكمين عند الشقاق بين الزوجين إذا لم يُعلم الظالم منهما[2] ؛ ذلك أنه إذا كان ثَمَّ بينة فقد عُلم الظالم منهما ووجب استيفاء ما عليه من دون بعث الحكمين .

ومقتضى قول آخرين من أهل العلم عدم اشتراط ذلك ، وهم الذين قالوا ببعث الحكمين ولو بان الظالم من الزوجين ، وقد سبقت المسألة مفصلة مع ذكر الخلاف فيها ، ورجحنا أنه إذا قام الشقاق وجب بعث الحكمين ولو عُلم الظالم منهما ، وبيّنا وجه ذلك فليرجع إليه[3] .

الشرط الرابع : اشتداد الشقاق بين الزوجين :

وقد اختلف العلماء في اشتراط ذلك على قولين :

---

(١) معين الحكام : ٣١١/١ ، مواهب الجليل : ١٦/٤ ، الإتقان : ١٩٥/١ ، القوانين الفقهية : ص ١٨٤ ، شرح الزرقاني : ٦٢/٤ .

(٢) انظر ما سبق على صفحة : ٢٢٩ .

(٣) انظر ما سبق على صفحة : ٢٢٣ .

القول الأول : لا يَبْعث الحاكم الحكمين إلا إذا اشتد الشقاق ، أو العداوة ، أو التقابح ، أو المشاتمة ، أو الضرب ، أو الوثوب ، أو تمزيق الثياب بين الزوجين ، وهكذا إذا استمر النزاع ، وتمادى الشر ، وتكررت الشكوى .

وبذلك قال المالكية[1] ، والشافعية[2] ، والحنابلة[3] .

و لم أقف على ما عللوا به .

القول الثاني : أن الحاكم يبعث الحكمين متى وقع الشقاق ولو لم يشتد أو يتكرر .

وهو قول الحنفية[4] ، والظاهرية[5] .

---

(١) مواهب الجليل والتاج والإكليل : ١٦/٤ ، كلاهما عن اللخمي ، معين الحكام : ٣١١/١ ، تبصرة الحكام : ١٧٠/١ ـ ١٧١ ، الإتقان : ١٩٥/١ ، البهجة : ٥٧٤/١ .

(٢) الروضة : ٣٧٠/٧ ، جواهر العقود : ٥١/٢ ، نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ ، تفسير ابن كثير : ٥٠٤/١ .

(٣) المغني : ١٦٧/٨ ، مطالب أولي النهى : ٢٨٨/٥ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص : ١٩٠/١ ، الشروط الصغير : ٧٨١/٢ ، فقد قال في أحكام القرآن للجصاص : « فإذا اختلفا وادعى النشوز ، وادعت عليه ظلمه وتقصيره في حقوقها : حينئذٍ يبعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها ؛ ليتوليا النظر فيما بينهما » .

(٥) المحلى : ٨٧/١ ، وقد قال ابن حزم : « إذا شجر بين الرجل وامرأته بَعَث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها » .

واستدلوا بعموم قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾ .

والذي يظهر لي : أنه متى وقع الشقاق وترافع الخصمان للحاكم ولو لم يشتد الشقاق بينهما أو يتكرر فإن الحاكم يبعث الحكمين ؛ ذلك لأن قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما** ﴾ جاء عاماً يشمل كل شقاق شديداً أو غيره ، متكرراً أو غيره .

أما إذا لم يترافع الخصمان للحاكم فلا يتدخل لبعث حكم بينهما إلا إذا اشتد الشقاق ؛ إذ ربما أراد الزوجان الستر على نفسيهما وحَلَّ الشقاق من قبلهما .

قال اللخمي (ت : ٤٧٨هـ) ـ من المالكية ـ : إذا اختلف الزوجان وخرجا إلى ما لا يحل من المشاتمة والوثوب كان على السلطان أن يبعث حكمين ينظران في أمرهما وإن لم يترافعا ويطلبا ذلك منه ، ولا يحل له أن يتركهما على ما هما عليه من الإثم وفساد الدين[1] .

(١) مواهب الجليل : ١٦/٤ ، وفي المعنى نفسه انظر : تفسير ابن العربي : ٥٤٣/١ .

الفصل الخامس

آداب الحكمين ، ووظيفتهما في التحكيم عند الشقاق الزوجي

وفيه مبحثان :

- **المبحث الأول : آداب الحكمين عند التحكيم في الشقاق الزوجي .**
- **المبحث الثاني : وظيفة الحكمين عند التحكيم في الشقاق الزوجي .**

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الأول

آداب الحكمين عند التحكيم في الشقاق الزوجي

للحكمين آداب عليهما التحلي بها ، وهي :

١ ــ إخلاص النية لله ــ عزَّ وجلَّ ــ : فعليهما أن ينويا الإصلاح بين الزوجين ، فإن ذلك من موجبات التوفيق من الله لهما ، يقول الله ــ تعالى ــ : ﴿ **إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما** ﴾[(١)] .

« ففي الآية تنبيه على أن من أصلح نيته فيما يتحراه أصلح الله مبتغاه »[(٢)] .

٢ ــ أن يلطفا القول مع الزوجين : فإن طيب الكلام سبب للين القلوب وتقاربها وترك تجافيها[(٣)] .

٣ ــ الإنصاف وترك الظلم : بأن تكون غاية الحَكَم المشارك هو الوصول إلى الحق لا نصرة صاحبه الذي بعثه ، فإن ذلك هو داء الحُكَّام بين الزوجين[(٤)] .

---

(١) سورة النساء / آية رقم : ٣٥ .

(٢) حاشية عميرة : ٣٠٧/٣ .

(٣) أحكام القرآن لابن العربي : ٥٤٢/١ ، الكشاف : ٢١١/٥ ، مطالب أولي النهى : ٢٨٩/٥ .

(٤) المراجع السابقة .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المبحث الثاني

وظيفة الحكمين عند التحكيم في الشقاق الزوجي

إن حاصل وظائف الحكمين عند التحكيم في الشقاق الزوجي ما يلي :

١ ــ لكل حَكَم الخلوة بصاحبه الذي اختاره ، فإن كان حكم الزوجة من محارمها وإلا حضر معه محرم لها ، وعليه أثناء ذلك ما يلي[١] :

أ) أن يسأله عمَّا ينقم على صاحبه وعن أسباب الشقاق بينهما .

ب) أن يستطلع رأيه ورغبته في الجمع أو الفرقة .

جـ) الترغيب والترهيب ، وذلك بترغيب الزوج في صاحبه الآخر ، وتذكيره بإثم النشوز عليه ومصالح الاجتماع بينهما ومضار الفرقة عليهما وعلى ما بينهما من ولد .

٢ ــ للحكمين الدخول على الزوجين معاً المرة بعد المرة بإذنهما ، ولا يلازمانهما[٢] .

---

(١) مواهب الجليل : ١٧/٤ ، إحكام الأحكام للكافي : ص ٩٩ ، البهجة : ٥٧٦/١ ، شرح السنة : ١٩٠/٩ ، الروضة : ٣٧٢/٧ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ ، مطالب أولي النهى : ٢٨٩/٥ ، تفسير الرازي : ٩٣/١٠ .

(٢) شرح الزرقاني : ٦١/٤ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

٣ ـ الاجتماع بين الحكمين[١] .

فإذا استوفى الحكمان ما سبق خلصا نجياً لمباحثة الأمر وتقرير ما يريانه ، وعليهما في ذلك ما يلي :

أ) مناقشة أسباب الخلاف بين الزوجين ، وبذل الجهد في إزالتها المرة بعد المرة ، والإصلاح بين الزوجين[٢] ، وعدم إخفاء أحد الحكمين على الآخر شيئاً[٣] ، ولهما الاجتماع بالزوجين[٤] عند الاقتضاء .

ب) إذا تعذر الإصلاح اتخذ الحكمان القرار بجمع أو فرقة ، بعوض ـ كل المهر أو بعضه ـ أو بدونه مما يكون فيه إنصاف للزوجين ، فيعملان ما رأياه صواباً[٥] ، ويُبلّغانه الحاكم[٦] ؛ ليحكم هو بجمع ، أو فرقة بفسخ النكاح ، وليس للحكمين فسخ الزوجة من زوجها[٧] ، وعليه العمل .

---

(١) الشروط الصغير : ٧٨١/٢ ، الروضة : ٣٧٢/٧ ، حاشية الروض المربع لابن قاسم : ٤٥٧/٦ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي : ٥٤٠/١ ، ٥٤٢ ، التحرير والتنوير : ٤٧/٥ ، مواهب الجليل : ١٧/٤ ، إحكام الأحكام للكافي : ص ٩٩ ، شرح السنة : ١٩٠/٩ ، تيسير اللطيف المنان : ص ١١٠ .

(٣) الروضة : ٣٧٢/٧ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ ، حاشية القليوبي : ٣٠٦/٣ .

(٤) الشروط الصغير : ٧٨١/٢ .

(٥) مواهب الجليل : ١٧/٤ ، الروضة : ٣٧٢/٧ .

(٦) نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ ، المغني : ١٦٧/٨ ، مجموع الفتاوى : ٢٦/٣٢ .

(٧) الاختيارات : ص ٢٥٠ ، وسوف يأتي تفصيل لأحكام الجمع والفرقة بين الزوجين، وتقرير المهر ، وذلك في الفصل السادس (التالي) .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفصل السادس

الجمع والفرقة بين الزوجين من قِبَل الحكمين عند الشقاق الزوجي، وتقرير العوض من قبلهما أو نفيه عند توجه الفرقة

وفيه توطئة ومبحثان :

- **المبحث الأول : الجمع والفرقة بين الزوجين من قِبَل الحكمين عند الشقاق الزوجي .**
- **المبحث الثاني : تقرير العوض من قبل الحكمين أو نفيه عند توجه الفرقة في الشقاق الزوجي .**

www.alukah.net
شبكة الألوكة

- **توطئة :**

ذكرنا ـ سابقاً ـ أن الحكمين إذا تعذر عليهما الإصلاح بين الزوجين اتخذا القرار بما ظهر لهما من حال الزوجين ورفعاه إلى الحاكم ليحكم هو في القضية[1] ، كما ذكرنا توصيف الحكمين وما لهما اتخاذه من جمع أو فرقة بعوض أو بدونه ، ورجحنا هناك أن الحكمين شاهدا خبرة ينقلان إلى القاضي ما علماه من حال الزوجين ورأيهما في الجمع بينهما أو التفريق ، إلا أن يوكّلا فيُنفّذ كلٌ منهما ما وُكّل فيه[2] ، ولهما ـــ إذا لم يوكلهما الزوجان ـ الإصلاح بين الزوجين برضاهما ، فإن تعذر ذلك قررا ما يريانه من جمع أو فرقة بعوض أو بدونه ورفعاه إلى القاضي ليحكم في القضية .

ولكن متى يُجمع بين الزوجين ؟ ومتى يفرق ؟ ومتى يكون ذلك بعوض ـ المهر أو بعضه ـــ أو بدونه ؟ هذا هو موضوع هذا الفصل ، وسوف نتناوله في المبحثين التاليين :

---

(١) انظر ما سبق على صفحة : ٢٤٣ .

(٢) انظر ما سبق على صفحة : ١٩١ ، ١٩٨ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المبحث الأول

الجمع والفرقة بين الزوجين من قِبَل الحكمين عند الشقاق الزوجي

إذا كان للحكمين الجمع والفرقة بين الزوجين عند الاقتضاء فمتى يجمعان ؟ ومتى يفرقان ؟

يجمع بين الزوجين في أحوال ، ويفرق بينهما في أحوال ، وبيان ذلك كما يلي :

أولاً : أحوال الجمع بين الزوجين :

إذا حصل الشقاق بين الزوجين وبان سببه مما لا يوجب الفرقة بينهما وجب الجمع ، ومن ذلك حالان ، هما :

الحال الأولى : إذا كان سبب الشقاق مطالبة الزوجة لزوجها بأمر لا يسوغ شرعاً :

لقد ذكر المالكية أنه إذا كان الشقاق بين الزوجين بسبب منع الزوج لزوجته من الخروج إلى الحمامات ونحوها ، أو تأديبها على ترك الصلاة ، أو زواجه عليها فلا يكون ذلك ضرراً موجباً للتفريق بين الزوجين ، بل يجمع بينهما[1] .

---

(١) مواهب الجليل : ١٧/٤ ، شرح الزرقاني : ٦١/٤ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وما ذكروه ظاهر ، فلا يفرق بين الزوجين في شيء من ذلك ما لم يوجد ما يقتضي التفريق بسبب آخر مما يسوغ فيه التفريق ، كظهور الشقاق بينهما ، والبغض والنفرة من الزوجة لزوجها .

الحال الثانية : إذا ظهر أن سبب الشقاق من الزوجة هو تخبيب أهلها أو غيرهم :

الذي يحدث أحياناً أن يقوم أهل الزوجة من أمٍّ ونحوها أو غير أهلها بتخبيبها على زوجها ؛ إما بغضاً منهم للزوج ، وإما لغير ذلك من الأسباب ، فيحملون زوجته على شقاقه والمطالبة بفراقه ، وقد تستجيب الزوجة لهم إما مجاملة للأهل ، وإما إغراراً بها منهم أو من غيرهم ، وتكون الزوجة في الحقيقة غير مبغضة للزوج ، ولا كارهة له ، ولا متمنية فراقه ، وقد جربنا القضاء وعرفنا أمثال هذه الحال ــ بإقرار الزوجة نفسها أحياناً ــ ، ولذا وجب على الحكمين التحقق من هذه الحال وما يماثلها ، فإذا حدثت وجب الجمع بين الزوجين إذا أمكن صلاح حالهما بذلك ، لكن إذا انقلب ذلك مع المشاقة والمخاصمة إلى بغضاء حقيقية من الزوجة فتعامل في هذه الحال معاملة الكارهة لزوجها .

هذا ولم أقف على من ذكر هذه الحال ــ أعني حال الجمع بين الزوجين عند الشقاق بسبب التخبيب ــ ، لكنها ظاهرة عندي .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

مسألة : حكم الجمع بين الزوجين على شرط يشترطه الحكمان :

ذكر بعض علماء الحنابلة : أن الحكمين لو رأيا الجمع بين الزوجين واشترطا شرطاً لا ينافي النكاح مثل : أن يُسكنها في محلة كذا ، أو لا يتزوج عليها : صح ولزم ، وإن اشترطا ما ينافي النكاح مثل : ترك القسم لها ، أو ترك النفقة عليها : لم يلزم[1] .

قال الشافعية : لو رأى الحكمان أن تترك المرأة بعض حقها من قسم ونفقة ، أو ألا يتسرى أو لا ينكح عليها غيرها : لم يلزمه ذلك بلا خلاف عندهم[2] . *

والذي يظهر لي : أنه يؤخذ بالشرط الصحيح الذي لا ينافي النكاح مما لا يحرِّم حلالاً ولا يحل حراماً ، ويُلزم الزوجان به إذا غلب على الظن أنه سوف يزيل الشقاق .

ثانياً : أحوال الفرقة بين الزوجين :

يفرق بين الزوجين عند الشقاق في أحوال ، أبرزها ما يلي :

الحال الأولى : إذا كانت الإساءة والمظلمة من الزوج .

---

(١) مطالب أولي النهى : ٥/٢٨٩ ، الفروع : ٥/٣٤١ ، المبدع : ٧/٢١٧ ، المغني : ٨/١٧٢ .

(٢) الروضة : ٧/٣٧١ .

* **فائدة** : قال المالكية : لو تزوج الرجل على المرأة لم يكن ذلك إضراراً بها . [شرح الزرقاني : ٤/٦٢] .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وقد اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : إذا بان ظلم الزوج لزوجته وإساءته لها وإضراره بها ، ولم ترض بالمقام معه : فُرِّق بينهما بطلاق .

وهذا مذهب المالكية[1] ، وقول ابن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) من الحنابلة[2] .

القول الثاني : لا يفرق بين الزوجين بدون رضاهما ولو كانت الإساءة والنشوز من الزوج .

وهو مذهب الحنفية[3] ، والظاهرية[4] .

ولم أقف على ما استدل به الفريقان .

---

(١) الإتقان لمياره : ١٩٦/١ ، البهجة : ٥٦٩ ، ٥٧٦ ، إحكام الأحكام للكافي : ص ٩٧ ، ١٠٠ ، مواهب الجليل : ١٧/٤ ، شرح الزرقاني : ٦٢/٤ ، ومثل المالكية لذلك : بأن ضربها ضرباً مبرحاً من غير سبب ، أو شتمها من غير ذنب ارتكبته ، أو جوّعها ، أو هجرها بترك كلامها وتحويل وجهه عنها في فراش وإيثار امرأته عليها ونحوه مما يؤذي الزوجة ، قال أكثر المالكية : يفرق بينهما من دون بعث حكم . [انظر : المراجع السابقة والمبحث الأول من الفصل الرابع] . قلت : لكن لو عضلها لسوء عشرتها ، أو إتيانها بفاحشة لكي تفتدي لم يكن ظالماً ولا مسيئاً؛ لقوله ـ تعالى ـ :﴿ **ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة** ﴾ . [سورة النساء : ١٩] .

(٢) مجموع الفتاوى : ١٦٨/٣٢ ، ٣٨٦/٣٥ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص : ١٩١/٢ .

(٤) المحلى : ٨٧/١٠ ، ٨٨ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

والذي أرجحه : هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ؛ لما يلي :

١ ــ قوله ــ تعالى ــ : ﴿ **فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾[١] ، فقد أوجب الله ــ عزَّ وجلَّ ــ على الرجل إمساك المرأة بالمعروف أو تسريحها بإحسان ، فإذا أضرَّ بها فقد تعذر الإمساك بالمعروف ووجب التسريح بإحسان[٢] .

٢ ــ ما رواه أبو سعيد الخدري ــ رضي الله عنه ــ قال: قال رسول الله ــ ﷺ ــ: « لا ضرر ولا ضرار »[٣] ، فإذا ثبت ضرر الزوج وجب عليه إزالته ، فإذا تعين الطلاق سبيلاً له وجب ، وقرره الحكمان ، فإن امتنع منه الزوج استوفاه الحاكم ؛ لأن من وجب عليه حق فامتنع عن أدائه استوفاه الحاكم[٤] .

الحال الثانية : إذا كانت الإساءة من الزوجة فقط ، والزوج محسن إليها :

إذا كانت المخالفة والإساءة من قبل الزوجة ، ولم يحصل من الزوج ضرر ولا إساءة فهل يفرق بين الزوجين ؟

---

(١) سورة البقرة / آية رقم : ٢٢٩ .

(٢) مستفاد من سبل السلام : ٢٩٩/٣ .

(٣) سبق تخريجه على صفحة : ١٧٥ .

(٤) في قيام القاضي مقام الممتنع وفسخ النكاح عند الاقتضاء انظر : شرح المنتهى : ٨٤/٣ .

لقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال ، هي :

القول الأول : إذا كانت المخالفة والإساءة من الزوجة فقط فلا يفرق بينهما إلا أن تطلب الزوجة ذلك ويرضى به الزوج فتكون مخالعة.

وبذلك قال بعض المالكية[1] ، وابن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) من الحنابلة في أحد قوليه[2] .

و لم أقف على ما عللوا به .

القول الثاني : أن الحكمين إذا رأيا صلاحاً في التفريق بينهما فرَّقا على شيء يأخذانه منها للزوج ، وإذا لم يريا صلاحاً في ذلك لم يفرقا بينهما وائتمناه على الزوجة .

وبه قال بعض المالكية[3] .

زاد بعض المالكية : أنه إذا استوت مصلحة الفرقة ومصلحة البقاء رُجِع إلى اجتهاد الحكمين في البقاء والفرقة[4] .

و لم أقف على ما عللوا به .

القول الثالث : أنه إذا فُقد الاتفاق والتآلف وحُسن التعاشر بين

---

(١) إحكام الأحكام للكافي : ص ٩٩ ، البهجة : ٥٥٦/١ .

(٢) مجموع الفتاوى : ٢٨٣/٣٢ ، مختصر الفتاوى المصرية : ص ٤٤٣ .

(٣) التاج والإكليل : ١٧/٤ ، الإتقان لمباره : ١٩٦/١ ، شرح الزرقاني : ٦٢/٤ .

(٤) شرح الزرقاني : ٦٢/٤ .

الزوجين ولو ظهر الظلم والإساءة والمخالفة من أحدهما ـ ولو كانت الزوجة ـ فُرِّق بينهما .

وبذلك قال ابن العربي (ت : ٥٤٣هـ) من المالكية[١] .

وعلل ذلك : بأن الفرقة تكون لوقوع الخلل في مقصود النكاح من الأُلفة وحسن العشرة ، فإذا وقع الخلل في مقصود النكاح ولو بظهور ظلم الزوجة لم يكن لبقاء العقد وجه[٢] .

والذي أرجحه : هو القول الثالث ؛ لما يلي :

١ ـ قوة ما علل به قائله .

٢ ـ قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾[٣] ، فقد أوجب الله ـ عزَّ وجلَّ ـ على الرجل إمساك زوجته بمعروف أو تسريحها بإحسان ، وإذا تعذر الإمساك بالمعروف لنشوز المرأة وطلبها الفراق وجب التسريح بإحسان[٤] .

٣ ـ ما رواه ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال : « جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي ـ ﷺ ـ فقالت : يا رسول الله !

---

(١) أحكام القرآن : ٥٤١/١ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) سورة البقرة / آية رقم : ٢٢٩ .

(٤) سبل السلام : ٢٩٩/٣ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أني أخاف الكفر ، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ : فتردين عليه حديقته ؟ فقالت : نعم ، فردت عليه وأمره ففارقها »[1] .

وفي رواية للبخاري عن ابن عباس قولها في زوجها : « لكني لا أطيقه »[2] .

وفي رواية للبخاري عن ابن عباس أن النبي ـ ﷺ ـ قال : « خذ الحديقة وطلقها تطليقة »[3] .

فالحديث دال على وجوب الفرقة إذا كان النشوز من الزوجة ولو لم يحصل إساءة من الزوج ، يقول ابن حجر (ت : ٨٥٢هـ) في بيان معنى قولها : « لكني لا أطيقه » : « لم يذكر مميز عدم الطاقة ، وبينه الإسماعيلي في روايته والبيهقي بلفظ : « لا أطيقه بغضاً »[4] ، وهذا ظاهره أنه لم يصنع بها شيئاً يقتضي الشكوى منه بسببه »[5] .

ويقول الصنعاني عن الأمر في قوله ـ ﷺ ـ : « خذ الحديقة

---

(١) رواه البخاري (الفتح : ٩/٣٩٥) ، وهو برقم (٥٢٧٦) .

(٢) رواه البخاري (الفتح : ٩/٣٩٥) ، وهو برقم (٥٢٧٥) .

(٣) رواه البخاري (الفتح : ٩/٣٩٥) ، وهو برقم (٥٢٧٣) .

(٤) سنن البيهقي : ٧/٣١٣ ، ولم أقف على حكم عليه .

(٥) الفتح : ٩/٤٠٠ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وطلقها تطليقة »: « والظاهر بقاؤه على أصله من الإيجاب »[1].

الحال الثالثة :

إذا كانت الإساءة من الزوجين معاً على وجه السوية ، أو أشكل أيهما ظلم أو أيهما كان أظلم[2] .

وبذلك قال المالكية ، وبعض الحنابلة .

فقد صرح علماء المالكية بأنه إذا كانت الإساءة والظلم من الزوجين معاً على وجه السوية ، أو أشكل أيهما ظلم أو أيهما كان أظلم فُرِّق بينهما بخلع[3].

كما أنه أحد قولي ابن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) عند سوء العشرة بين الزوجين ، وألزم به بعض حكام الشام من الحنابلة[4] ، ولهذا قوة .

---

(١) سبل السلام : ٢٩٩/٣ ، وانظر : فتاوى ورسائل : ٢٨٨/١٠ .

(٢) ففي هذه الحال ثلاث صور ، هي :

أ) إذا علم كون الشقاق من الزوجين معاً على وجه السوية .

ب) إذا علم الشقاق منهما معاً و لم يعلم أيهما أظلم .

ج) إذا ظهر الشقاق بينهما و لم يعلم الظالم منهما .

(٣) شرح الزرقاني : ٦٢/٤ ، مواهب الجليل : ١٧/٤ ، الإتقان لمياره : ١٩٦/١ ، عقد الجواهر : ١٣٥/٢ .

(٤) الفروع : ٣٤٣/٥ ، فقد نقل عن بعض الحنابلة : أنه يجب الخلع ويلزم إذا ساءت العشرة بين الزوجين ، قال : « واختلف كلام شيخنا ـ يعني ابن تيمية ـ في وجوبه ـ يعني الخلع ـ وألزم به بعض حكام الشام المقادسة الفضلاء » .

الحال الرابعة :

عدم الوئام وحسن العشرة بين الزوجين منهما معاً أو من أحدهما[1] .

فمتى حصل خلل في مقصود النكاح من عدم الألفة وحسن المعاشرة وفَقْدِ الاتفاق والتآلف وحسن التعاشر سواء كان ذلك من الزوجين معاً أو من أحدهما لم يكن لبقاء العقد وجه، وفُرِّق بينهما بعوض أو بدونه ، قاله أبو بكر ابن العربي (ت : ٥٤٣هـ)[2] من المالكية ، وله قوة .

ولعدم الوئام وحسن العشرة بين الزوجين صور منها : بغض الزوجة لزوجها ، ونتناول بحثها في العنوان التالي :

- **بغض الزوجة لزوجها وكراهيتها له وهو محسن إليها :**

إذا كانت الزوجة تبغض زوجها وتكرهه وهو محسن إليها فهل يفرق بينهما ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

---

(١) والفرق بين هذه الحال والتي قبلها أنه في الحال التي قبلها ظهرت الإساءة بين الزوجين وعلم كونها منهما معاً على وجه السوية أو أشكل أيهما ظلم أو أيهما كان أظلم ، أما في هذه الحال فلم تظهر إساءة منهما أو من أحدهما ، وإنما ظهر عدم الوئام وفقدت الألفة وحسن التعاشر منهما أو من أحدهما .

(٢) أحكام القرآن : ١/٥٤٠ ، ٥٤١ .

القول الأول : يُفرق بين الزوجين جبراً ولو لم يرض الزوج ؛ لبغض المرأة لزوجها وكراهيتها له ــ ولو لم يحصل منه إساءة لها ــ .

وبذلك قال الشافعية في المعتمد عندهم[1] .

و لم أقف على ما عللوا به .

القول الثاني : أنه لا يفرق بين الزوجين لبغض المرأة لزوجها وكراهيتها له إلا أن يرضى الزوج بذلك فيخالعها ، ما لم يكن هناك ما يبيح الفسخ من وجه آخر .

وهو أحد قولي ابن تيمية (ت : ٧٢٨هـ)[2] .

و لم أقف على ما علل به .

- **الترجيح :**

والذي أرجحه : هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من الفرقة بين الزوجين جبراً إذا كرهت الزوجة زوجها وطلبت ذلك ولو لم يرض الزوج بذلك بعد بعث الحكمين للوقوف على أسباب الكراهية ومحاولة

---

(١) حاشية القليوبي : ٨٣/٤ ، فقد قال : « وللمبغضة الفسخ بالمهر بناء على جواز الفسخ ببغضه ، وهو المعتمد » .

(٢) مجموع الفتاوى : ٢٨٣/٣٢ ، مختصر الفتاوى المصرية : ص ٤٤٣ ، وقوله الآخر : وجوب الخلع ولزومه لسوء العشرة بين الزوجين . [الفروع : ٣٤٣/٥] ، وقد سبق في الحال الثالثة من أحوال الفرقة .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

إزالتها أو الصلح بينهما ، ودليل ذلك قصة امرأة ثابت بن قيس بن شماس فقد جاء فيها قول الزوجة : « لكني لا أطيقه »[1] وفي رواية : « لا أطيقه بغضاً »[2] ، وقوله ـ ﷺ ـ للزوج : « خذ الحديقة وطلقها تطليقة »[3] .

مسألة : كم يملك الحَكَم من طلقة إذا قيل بأن له ذلك ؟

ذكر العلماء من الحنفية[4] ، والمالكية[5] ، والشافعية[6] : أنه لا يجوز للحَكَم أن يطلق أكثر من واحدة ، وما ذكروه ظاهر ؛ لأن الزيادة على الواحدة بدعة ، وقال التسولي (ت : ١٢٥٨هـ) من المالكية : « وإن أوقعا ـ يعني الحكمين ـ أكثر من طلقة واحدة فلا تلزم إلا واحدة »[7] .

وذكر بعض الشافعية : أننا إذا قلنا : إن المبعوثين حكمان استقل حَكَم الزوج بالطلاق إذا رآه[8] .

---

(١) سبق تخريجه على صفحة : ٢٥٥ .

(٢) سبق تخريجه على صفحة : ٢٥٥ .

(٣) سبق تخريجه على صفحة : ٢٥٥ .

(٤) الشروط الصغير : ٧٨١/٢ .

(٥) مواهب الجليل والتاج والإكليل : ١٧/٤ .

(٦) شرح المحلى : ٣٠٧/٣ ، وذلك إن قيل : إنهما حكمان .

(٧) البهجة : ٥٧٧/١ ، وفي المسألة خلاف عند المالكية ، فقيل : لا ينفذ شيء. [بداية المجتهد : ٩٩/٢ ، أحكام القرآن لابن العربي : ٥٤٣/١ ، القوانين الفقهية : ص ١٨٤] .

(٨) شرح المحلى على المنهاج : ٣٠٧/٣ ، وهذا مبني على أنهما وكيلان .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وقد سبق أن رجَّحت أن الحكمين شاهدا خبرة ، فلا يطلّقان ، بل يبينان رأيهما للقاضي في الجمع والفرقة ، فإذا توجَّه التفريق فرَّق القاضي بواحدة ، وهي بينونة صغرى ليس للزوج المراجعة ، بل له الرجوع برضا الزوجة بعقد جديد مستكمل لأركانه وشروطه الشرعية .

لكن لو وكل الزوج حَكَمه بالطلاق : جاز وله إيقاع طلقة واحدة .

وقد قرر الحنابلة في الوكالة على الطلاق : بأن من وكل على طلاق امرأته مطلقاً لم يملك الوكيل سوى واحدة فقط[1] .

(١) شرح المنتهى : ١٢٢/٣ ، الكشاف : ٢٣٨/٥ .

المبحث الثاني

تقرير العوض من قِبَل الحكمين أو نفيه عند توجه الفرقة في الشقاق الزوجي

للحكمين إذا قررا الفرقة بين الزوجين أن يجعلا ذلك بعوض ـ باسترداد المهر أو بعضه ـ أو بدون عوض حسب الاقتضاء ، فالأحوال ثلاثة :

الحال الأولى : الفرقة من غير عوض على الزوجة للزوج :

إذا كانت الإساءة من الزوج بأن ظهر ظلمه لزوجته من غير سوء اقترفته و لم ترض بالمقام معه فُرِّق بينهما من غير عوض .

قال بذلك المالكية[1] ، وابن حجر (ت : ٨٥٢هـ) من الشافعية[2]، وابن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) من الحنابلة[3] ، وهو مقتضى ما ذكره

---

(١) البهجة : ٥٧٦/١ ، شرح الزرقاني : ٦٢/٤ ، إحكام الأحكام للكافي : ص ٩٩ ، مواهب الجليل : ١٧/٤ .

(٢) الفتح : ٤٠٢/٩ ، فقد قال : « وإن كان ـ أي النشوز ـ من قبله لم يحل له ـ أيْ : أخذ شيء منها ـ ويرد عليها إن أخذ وتمضي الفرقة » .

(٣) مجموع الفتاوى : ٣٨٦/٣٥ ، الاختيارات : ص ٢٥٠ ، فقد قال في مجموع الفتاوى ـ في بعث الحكمين ـ : « فإن رأيا المصلحة أن يجمعا بين الزوجين جمعا ، وإن رأيا المصلحة أن يفرقا فرَّقا ، إما بعوض تبذله المرأة فتكون الفرقة خلعاً إن كانت هي الظالمة ، وإن كان الزوج هو الظالم فرق بينهما بغير اختياره » ا . هـ فمفهوم المخالفة من كلامه : أن الزوج إذا كان هو الظالم فرق بينهما بغير عوض على الزوجة . =

الحنفية[1] .

وهذا ظاهر ؛ لما يلي :

قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة** ﴾[2] ، فإن الزوج إذا أضر بالزوجة وكان سبباً في نشوزها عليه وطلبت فراقها منه من غير فاحشة اقترفتها كأنه عضلها ظلماً ، فلا مهر له[3] .

ولأنه لما كانت الإساءة من الزوج فقد كانت الفرقة بسببه فاستحق فوات المهر عليه .

ولا يعارض هذا ما ورد في بعض طرق الحديث كما في النسائي في قصة ثابت بن قيس بن شماس : « أنه كسر يدها »[4] ؛ لأنها لم تشتكه

= وعند الحنابلة ـ أيضاً ـ : أن المرأة إذا افتدت من زوجها لإضراره بها كان لها استرداد ما أخذ . [الكافي : ٥٩٣/٢] . فيُخرَّج عليه : أنه إذا فُرِّق بين الزوجين لمضارته لها من غير بأس منها فإن الزوج لا يستحق استعادة المهر كله أو بعضه .

(١) فعند الحنفية يحرم على الزوج أخذ شيء من المرأة إذا كرهها . [البحر الرائق : ٨٢/٤] . فيُخرَّج عليه : أنه إذا فُرِّق بين المرأة وزوجها لمضارته لها من غير بأس منها فإنه لا مهر له .

(٢) سورة النساء / آية رقم : ١٩ .

(٣) الحيل الشرعية : ٥٧ ـ ٥٨ .

(٤) السنن الكبرى : ٣٨٣/٣ ، والسنن الصغرى : ١٨٦/٦ ، وهو برقم : (٣٤٩٧) ، وصححه الألباني في صحيح سنن النسائي : ٧٤١/٢ ، برقم : (٣٢٧٢) .

لأجل ذلك ، بل لأجل شيء آخر، قال في الفتح : « رواية النسائي : (أنه كسر يدها) ، فيحمل على أنها أرادت أنه سيئ الخلق ، لكنها ما تعيبه بذلك بل بشيء آخر ، وكذا وقع في قصة حبيبة بنت سهل عند أبي داود : (أنه ضربها فكسر بعضها)[1] ، لكن لم تشتكه واحدة منهما بسبب ذلك ، بل وقع التصريح بسبب آخر وهو : أنه كان دميم الخلقة »[2] ا . هـ .

ويؤكد هذا ـ أيضاً ـ قولها : « ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق »[3] .

الحال الثانية : الفرقة بالمهر كاملاً تُسَلِّمه الزوجة للزوج :

ولها صورتان :

الصورة الأولى : إذا كانت الزوجة هي الظالمة ، والزوج محسن إليها:

فإذا كانت الزوجة هي الظالمة وطلبت الفرقة من زوجها مع إحسانه إليها وجب عليها إعادة المهر .

وقد اختلف العلماء في مقدار العوض الذي يقرر في هذه الحال على قولين :

---

(١) سنن أبي داود : ٢٦٩/٢ ، وهو برقم : (٢٢٢٨) ، وقد سكت عنه .

(٢) ٤٠٠/٩ .

(٣) رواه البخاري (الفتح : ٣٩٥/٩) ، وهو برقم (٥٢٧٦) .

القول الأول : إذا كانت الزوجة هي الظالمة بنشوز أو بغض أو غيره ، وليس من الزوج ظلم ولا إساءة فإن المهر في حال طلب الزوجة الفرقة يتقرر كاملاً للزوج من غير زيادة .

وهو قول الحنفية[1] ، والشافعية في فسخ المرأة المبغضة بأن يكون بالمهر[2] ، وبه قال الحنابلة[3] .

واستدل ابن تيمية بأمر النبي ـ ﷺ ـ لامرأة ثابت بن قيس بن شماس برد الحديقة[4] ، وقد مرَّ قريباً[5] .

القول الثاني : إذا كانت الإساءة من الزوجة وفرق بينهما فيكون على عوض يقدِّره الحَكَمان حسب اجتهادهما بما يريانه مناسباً للطرفين ولو بأزيد من المهر .

وبذلك قال المالكية[6] .

---

(١) الشروط الصغير : ٧٨٢/٣ ، فقد قال : إذا وقعت الفرقة من قبل الحكمين على عوض عند اقتضائه لا يكون بأزيد من المهر .

(٢) حاشية القليوبي : ٨٣/٤ ، الفتح : ٤٠٢/٩ .

(٣) مجموع الفتاوى : ٣٨٦/٣٥ ، ٢٨٠/٣٢ ، فتاوى ورسائل : ٣٠٧/١٠ ، الفروع : ٣٤٣/٥ .

(٤) مجموع الفتاوى : ٢٨٠/٣٢ ، وقد سبق الحديث مخرجاً على صفحة : ٢٥٤ .

(٥) انظر صفحة : ٢٥٩ .

(٦) البهجة : ٥٧٦/١ ، التاج والإكليل : ١٧/٤ ، إحكام الأحكام للكافي : ص ٩٩ ، شرح الزرقاني : ٦٢/٤ .

و لم أقف على ما عللوا به .

والذي أرجحه : هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أنه إذا كانت الإساءة أو البغض والكراهية إنما هي من الزوجة وليس من الزوج شيء فإن الفرقة تكون بالمهر كاملاً وما يتبعه من نحو حلي سُلِّمت لها من الزوج من دون زيادة .

ودليل ذلك ما يلي :

١ ـ قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن فاتكم شيء من أزواجكم إلى الكفار فعاقبتم فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا واتقوا الله الذي أنتم به مؤمنون** ﴾[(١)] .

فالله ـ جلَّ ذكره ـ جعل لمن فاتت عليه زوجه من المسلمين ففرت إلى الكفار أن يُدْفَع إليه مثل مهره[(٢)] ، وفي هذا دلالة على أن المرأة إذا طلبت الفرقة من زوجها وتوجّه لها ذلك من غير إساءة من الزوج فله مهره كاملاً ، ولا تجبر الزوجة على زيادة المهر في هذه الفرقة ؛ لأن الله ـ تعالى ـ قال : ﴿ **مثل ما أنفقوا** ﴾ ولو كانت الزيادة مستحقة للزوج لأشارت إليها الآية .

---

(١) سورة الممتحنة / آية رقم : ١١ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٦٨/١٨ ، تفسير الشوكاني : ٢١٥/٥ ، التحرير والتنوير: ١٦١/٢٨ .

٢ ــ قصة امرأة ثابت بن قيس بن شماس وما جاء فيها من قوله ــ ﷺ ــ : « خذ الحديقة وطلقها تطليقة »[١] ، ففي الحديث أن الفرقة تكون بعوض وهو المهر ، وأنه يُرَدُّ بغير زيادة ولا نقصان ؛ لأنه ــ ﷺ ــ إنما أمر بردِّ الحديقة . *

ولا يعارض هذا قول الله ــ تعالى ــ : ﴿ **فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾[٢] ؛ لأنه محمول على الخلع الرضائي الذي يتم باتفاق الزوجين وتراضيهما ، أو ما تبذله الزوجة برضاها ، أما الخلع الإجباري الذي يتم بفسخ الحاكم فلا يجوز فيه الزيادة على المرأة جبراً ؛ للآية والحديث السابقين ، ثم لو جوزنا الزيادة في الفسخ الإجباري للنشوز فكم مقدارها ؟ وهل لو قرر الحكمان عوضاً كثيراً لم تستلمه المرأة مهراً ولا تستطيع تسليمه خلعاً يلزمها ؟! لا يلزمها .

كل ذلك يؤكد على أن الذي يعاد إلى الزوج ــ عند الفسخ

---

(١) رواه البخاري ، وقد سبق تخريجه على صفحة : ٢٥٥ .

* **فائدة** : اشترط الشافعية أن تكون الزوجة راشدة إذا كانت الفرقة بخلع على عوض ؛ ليتسنى بذلها للعوض ، ولا يشترط رشد الزوج ؛ لصحة الخلع من السفيه . [مغني المحتاج : ٣٦٢/٣] . **والذي يظهر لي** : أنه لا يشترط الرشد في الزوجة الباذلة للعوض لأننا نقول : إن المبعوثين شاهدا خبرة ، وهما اللذان يقرران العوض ويقدرانه وليس الزوجة ، كما أن الحاكم إذا لم يجد حكمين وفسخ على المهر فإنه هو الذي يقدر العوض ، نعم لا يجوز بذلها للعوض زائداً على المثل في الخلع الرضائي الذي يتم باتفاق الزوجين إذا كانت غير راشدة .

(٢) سورة البقرة / آية رقم : ٢٢٩ .

الإجباري لنشوز الزوجة من غير إساءة من الزوج ـ هو المهر كاملاً وما يتبعه مما في حكمه كحلي ـ من غير زيادة[1] ـ . *

الصورة الثانية : إذا أشكل أيهما الظالم :

إذا أشكل أيهما الظالم فإن الأصل قول من ينفيه ، فإذا فُرِّق بينهما للخلل في مقاصد النكاح من الألفة فإنه يكون على المهر وما يتبعه من حلي .

و لم أقف على من ذكره ، لكنه ظاهر عندي .

ووجهه : أنه لم يثبت على الزوج ما يسقط حقه في استعادة المهر ؛ لعموم قوله ـ ﷺ ـ في حديث ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ : « خذ الحديقة وطلقها تطليقة »[2] .

ولا يعارض ما ذكرناه الحديثَ الذي رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في قصة المتلاعنين : أن الملاعن ـ وهو الزوج ـ قال : « يا

---

(١) وهناك خلاف في الزيادة على المهر في الخلع الرضائي ليس هذا موضع بحثه انظره مثلاً في : سبل السلام للصنعاني : ٢٩٨/٣ ، المغني : ١٧٥/٨ .

* **فائدة** : ما ينفق على الوئم ونحوها لا تضمنه الزوجة ؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ في قصة امرأة ثابت ابن قيس بن شماس [وقد سبق على صفحة : ٢٥٤] إنما سألها عن الحديقة وأمرها بردها ؛ وترك الاستفصال عن الحال مع قيام الاحتمال ينزله منزلة العموم في المقال [انظر هذه القاعدة الأصولية في : الفروق : ٨٧/٢ ـ ٨٨ ، القواعد والفوائد الأصولية : ص ٢٣٤] .

(٢) سبق تخريجه على صفحة : ٢٥٥ .

رسول الله ، مالي ؟ قال : لا مال لك ، إنْ كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها ، وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعدُ لك منها »[1] .

فإن ظاهره حصول الإشكال في معرفة الظالم منهما ، وقد حصلت الفرقة باللعان من غير عوض ، ومع هذا كله قال له النبي ـــ ﷺ ـــ : « لا مال لك » ، وهذا مجمع عليه ـ كما قال النووي (ت : ٦٧٦هـ)[2] ـ ؛ ذلك أن حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ ورد في النشوز ، وحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ ورد في اللعان ، والمرأة في النشوز هي التي طلبت الفسخ فعليها إعادة المهر ، وأما في اللعان فإن الزوج هو المخاصم ، فإذا تم اللعان فلا مال له .

الحال الثالثة : الفرقة بجزء من المهر :

تتوجه الفرقة بين الزوجين عند الشقاق الزوجي بجزء من المهر ، وذلك في صورتين ، هما :

الصورة الأولى : إذا كانت الإساءة منهما معاً :

وقد اختلف علماء المالكية في هذه الصورة على قولين :

القول الأول : تكون الفرقة من غير عوض ، ويُطلَّق على الزوج من

---

(١) متفق عليه ، واللفظ لمسلم ، وهو عند البخاري (الفتح : ٤٥٧/٩) برقم : (٥٣١٢)، ومسلم ١١٣١/٢ وهو برقم (٥/١٤٩٣) .

(٢) شرح مسلم : ١٢٦/١٠ ، أيْ : أنه ليس للملاعن مهر . وانظر : الفتح : ٤٥٧/٩ .

غير ردِّ مهر[1] .

القول الثاني : تكون الفرقة ببعض المهر ، ولا يستوعبه الحكمان[2] .

و لم أقف على ما علل به أصحاب القولين .

والذي يظهر لي : أنه إذا عُلم الظلم أو الإساءة من الزوجين معاً فإن الفرقة تكون ببعض المهر ، والأصل أنه إذا تساوت الإساءة أو جهل قدرها كانت الفرقة بنصفه ، وإذا كان أحدهما أظلم كان بجزء منه حسب حصة إساءته ، ثلثاً أو ربعاً وهكذا ، وقد جعل الله للمطلقة قبل الدخول نصف المهر في قوله : ﴿ **وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم** ﴾[3] ، فدل على أصل مشروعية تجزئة المهر عند الفرقة .

الصورة الثانية : إذا كان الظلم من الزوج وكانت الفرقة قبل الدخول :

فتكون الفرقة بين الزوجين في هذه الحال على نصف المهر المفروض ؛ لعموم قوله ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد**

---

(١) التاج والإكليل : ١٧/٤ ، مواهب الجليل : ١٧/٤ ، البهجة : ٥٧٦/١ ، شرح الزرقاني : ٦٢/٤ .

(٢) شرح الزرقاني : ٦٢/٤ ، أحكام القرآن لابن العربي : ٥٤١/١ ، الإتقان لمياره : ١٩٦/١.

(٣) سورة البقرة / آية رقم : ٢٣٧ .

فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ ، فإذا استحق الزوج نصف المهر لو طلق قبل الدخول فكذا يستحقه لو طُلّق عليه وكان هو الظالم ، ويؤيده ما نقله مهنا (ت : ؟) عن الإمام أحمد (ت : ٢٤١هـ) في مجبوب تزوج امرأة ، فلما دخل عليها لم ترض به ، قال : لها ذلك ، وعليه نصف الصداق .

قال ابن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) : هذا يدل على أن المرأة إذا فسخت قبل الدخول فلها نصف الصداق ؛ لأن سبب الفسخ هو العيب من جهته، وهي معذورة في الفسخ[١] .

مسألة : إبراء الحكمين للزوج أو الزوجة :

يرى الحنابلة : بأن الأصل عدم صحة الإبراء من الحكمين ؛ لأنهما لم يوكّلا فيه ، وإنما وكّلا في الإصلاح ، ولكن يجوز لحكم الزوجة الإبراء من الصداق أو دينٍ لها على الزوج في الخُلع ؛ لأن الخلع لا يصح إلا بعوض فتوكيلها فيه للحَكَم إذْنٌ في المعاوضة ، ومنها الإبراء[٢] .

وهذا ظاهر عند تقرير الفرقة على عوض .

---

(١) قواعد ابن رجب : ص ٣٣٣ .

(٢) الفروع : ٣٤١/٥ ، الكشاف : ٢١١/٥ ، المغني : ١٧٢/٨ ، الإنصاف : ٣٨١/٨ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفصل السابع

اختلاف الحكمين عند التحكيم ، والعجز عنه في الشقاق الزوجي ، وموقف القاضي من ذلك

وفيه مبحثان :

- **المبحث الأول : اختلاف الحكمين عند التحكيم في الشقاق الزوجي ، وموقف القاضي منه .**
- **المبحث الثاني : العجز عن التحكيم في الشقاق الزوجي ، وموقف القاضي منه .**

المبحث الأول

اختلاف الحكمين في الشقاق الزوجي ، وموقف القاضي منه

❁ المراد باختلاف الحكمين عند الشقاق الزوجي :

هو تنازعهما في الرأي بحيث يصير رأي كل واحد منهما مبايناً للآخر ، سواء اختلفا في الفرقة والجمع ، أم في تقرير العوض .

❁ صور اختلاف الحكمين في الشقاق الزوجي :

لاختلاف الحكمين صور ، أشهرها ثلاث :

الأولى : أن يحكُم أحدهما بالفرقة ولا يحكُم الآخر بها[1] .

الثانية : أن يحكم أحدهما بالفرقة مقابل عوض تدفعه الزوجة ، ويحكم الآخر بالفرقة من غير عوض[2] .

الثالثة : أن يحكما بالفرقة بعوض ، ويختلفا في قدره .

فما الحكم في هذه الصور الثلاث ؟ نبين ذلك فيما يلي :

الصورة الأولى والثانية : اختلاف الحكمين في الجمع أو الفرقة وتقرير العوض أو نفيه عندها :

إذا اختلف الحكمان في الجمع أو الفرقة فقال أحدهما بالفرقة ، وقال

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٧٧/٥ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي : ٥٤٣/١ ، الجامع لأحكام القرآن : ١٧٧/٥ .

الآخر بالجمع ، أو اختلفا في تقرير العوض عند الفرقة فقال أحدهما بالفرقة بعوض ، وقال الآخر بالفرقة بدونه : لم ينفذ قولهما في ذلك كله .

وهو قول أكثر المالكية[1] ، وأكثر الشافعية[2] ، والطبري (ت : ٣١٠هـ)[3] ، وحكى ابن رشد (ت : ٥٩٥هـ) وابن كثير (ت : ٧٧٤هـ) عن ابن عبد البر (ت : ٤٦٣هـ) الإجماع عليه[4] .

وعللوا : بأن ذلك اختلاف محض ، كالشاهدين إذا شهد أحدهما ببيع والآخر بهبة فإنه لا ينفذ اتفاقاً[5] .

وفصل بعض المالكية فهو يرى : أنه إذا اتفق الحكمان على الفرقة بطلاق فقال أحدهما : بمال ، وقال الآخر : بدونه فإن الزوجة إذا التزمت بالمال ، أو رضي الزوج بإسقاطه لزم الطلاق ونفذ[6] .

وعللوا : بأنهما اتفقا على الفراق ، فيلزم[7] .

---

(١) معين الحكام : ٣١٢/١ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٧٧/٥ ، أحكام القرآن لابن العربي : ٥٤٣/١ ، القوانين الفقهية : ص ١٨٥ ، التسهيل لعلوم التنزيل : ٢٥١/١ .

(٢) حاشية القليوبي : ٣٠٧/٣ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ ، نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ .

(٣) تفسير الطبري : ٣٢٩/٨ .

(٤) بداية المجتهد : ٩٨/٢ ، تفسير ابن كثير : ٥٠٥/١ .

(٥) أحكام القرآن لابن العربي : ٥٤٣/١ .

(٦) شرح الزرقاني : ٦٣/٤ ، المنتقى : ١١٤/٤ ، البهجة : ٥٧٧/١ ، مواهب الجليل : ٨/٤ ، عقد الجواهر : ١٣٦/٢ .

(٧) عقد الجواهر : ١٣٦/٢ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وذكر النووي (ت : ٦٧٦هـ) قولاً آخر للشافعية فقال : « ذكر الحناطي أنه لو رأى أحد الحكمين الإصلاح والآخر التفريق ففرَّق : نفذ التفريق إن جوزنا الاقتصار على حَكَم واحد »[١] .

والذي يظهر لي : أن الحكمين إذا اختلفا في الفرقة والجمع لم ينفذ قولهما ، وإذا اتفقا على الفرقة واختلفا في تقرير العوض بمال أو بدونه ، فقال أحدهما : الفرقة على عوض ، وقال الآخر : الفرقة بدون عوض فإن قولهما يمضي في التفريق .

وإذا التزمت الزوجة بإعادة المهر وما يتبعه ، أو رضي الزوج بإسقاطه ، أو اصطلحا على إعادة بعضه وبيّنَا مقداره : جاز ذلك ونفذ ما قرره الحكمان من الفرقة .

وإذا لم تلتزم الزوجة بالعوض المقرر ، أو لم يرضَ الزوج بإسقاطه : عاد الأمر إلى القاضي في تقرير العوض ، فيرده إلى حكمين آخرين لتقريره أو نفيه إن أمكن وإلا اجتهد هو في تقريره أو نفيه حسب الأصول السالف ذكرها[٢] .

الصورة الثالثة : اختلاف الحكمين في قدر العوض :

إذا رأى الحكمان الطلاق على عوض واختلفا في قدره ، أو صفته ،

---

(١) الروضة : ٣٧٢/٧ .

(٢) انظر ما سبق على صفحة : ٢٦١ ـ ٢٧٠ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

أو جنسه صح الطلاق وكان حسب خُلع المثل ما لم يزد خُلع المثل على دعواهما جميعاً أو ينقص عن دعوى أقلهما .

وبذلك قال المالكية[1] .

وعلى ذلك فإن زاد عوض خلع المثل على دعوى أكثرهما أُخذ بالأكثر دون عوض خلع المثل ؛ لأن الزيادة لم يدّعها أحد ، وإن نقص عوض خلع المثل عن دعوى أقلهما أُخذ بالأقل دون عوض خلع المثل ؛ لإقراره بالزيادة المقررة على خلع المثل .

ولما ذكره المالكية قوة مع مراعاة أحكام التفريق (على عوض ، أو بدونه ، أو بتجزئته) ــ المارّ ذكرها[2] ــ ما لم يتجاوز العوضُ الزيادةَ على المهر وما يتبعه ، وقد سبق أن رجحنا منع الزيادة[3] .

ويكون تقدير عوض المثل عند الاختلاف فيه بين الحكمين من قِبَل حكمين آخرين إن أمكن ، وإلا اجتهد القاضي في تقريره طبق الأصول .

- **موقف القاضي عند اختلاف الحكمين في الجمع والفرقة :**

إذا اختلف الحكمان فلم يتفقا على جمع أو فرقة بين الزوجين فما سبيل القاضي إلى معالجة الشقاق ؟

---

(١) شرح الزرقاني : ٦٣/٤ .

(٢) انظر ما سبق على صفحة : ٢٦١ ــ ٢٧٠ .

(٣) انظر ما سبق على صفحة : ٢٦١ ــ ٢٧٠ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

للعلماء في ذلك قولان :

القول الأول : إعادة التحكيم من قبل حكمين آخرين .

وبذلك الشافعية[1] ، وقال التسولي (ت : ١٢٥٨هـ) ـ من المالكية ـ : هذا هو الظاهر[2] .

وعللوا بما يلي[3] :

١ ـ أن في ذلك محاولة أخرى من قِبَل حكمين آخرين ، مما يكون فيه مجال لحل الشقاق بجمع أو فرقة .

٢ ـ تدارك ما قد فات على الحكمين الأولين من البحث عن أسباب الشقاق والوقوف عليها والتفطن للقرائن المظهرة لها .

---

(١) الروضة : ٣٧٢/٧ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ ، حاشية القليوبي : ٣٠٧/٣ ، نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ ، تحفة المحتاج : ٤٥٧/٧ ، حاشية الشرواني : ٤٥٧/٧ .

(٢) البهجة : ٥٧٦/١ ، وصرح به مع دوام الشقاق ، فهو يرى أنه إذا دام الشقاق مع بعث الحكمين الأولين فإن القاضي يبعث آخرين . ا. هـ هذا و لم يذكر الحنفية والحنابلة فيما وقفت عليه إعادة التحكيم ، كما أن قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية المتعلق بمسألة النشوز والخلع لم يذكر إعادة التحكيم ، بل جاء فيه : « فإن لم يتفق الحكمان أو لم يوجدا وتعذرت العشرة بالمعروف بين الزوجين نظر القاضي في أمرهما وفسخ النكاح ... » [انظر : مجلة البحوث الإسلامية التابعة لدار الإفتاء ـ العدد الثالث ص : ٢٢٤ ، والتفريق بين الزوجين : ص ١٠٦] .

(٣) البهجة : ٥٧٦/١ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

القول الثاني : الاستظهار بحكم ثالث ، فإذا اختلف الحكمان بُعث معهما ثالث يكون معاوناً لهما في مهمتهما ويعاد التحكيم باشتراكه ثم يؤخذ بما يتفقون عليه ، أو بما يقوله الأكثر منهم .

وبذلك قال بعض المعاصرين[1] .

وعللوا بما يلي :

١ ــ أن على القاضي أن يسلك ما يراه مُظهراً للحق ، فإذا رأى أنَّ بعث ثالث مما يُعين الحكمين على إظهار الحق فلا بأس به[2] .

٢ ــ أن بعث الثالث مخرَّج على ما أجازه المالكية من بعث حكم واحد[3].

٣ ــ أن في ذلك قطعاً لتسلسل بعث حكمين عند اختلاف الأولين قبلهما ، ومنعاً لإطالة أمد النزاع والتقاضي[4] .

٤ ــ أن بعث ثالث لا يخالف نص القرآن ؛ لأن الآية أمرت باثنين : ﴿ **حكماً من أهله وحكماً من أهلها** ﴾ ، ولم تنه عن ثالث ، وهو وسيلة لإظهار الحق ورفع الضرر[5] .

---

(١) دراسات في الأحوال الشخصية : ص ١٤٥ ، عقد التحكيم : ص ٥١٤ .

(٢) دراسات في الأحوال الشخصية : ص ١٤٥ .

(٣) المرجع السابق ، وفي إجازة المالكية لبعث حكم واحد راجع ما سبق على صفحة : ٢٠٩ ، وقد رجحنا هناك منعه .

(٤) عقد التحكيم : ص ٥١٤ .

(٥) المرجع السابق .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

- **رأيي في ذلك :**

الذي يظهر لي : جواز الأخذ بأحد الأمرين : إما إعادة التحكيم من قِبَل حكمين آخرين ، وإما الاستظهار بحكم ثالث يعاد التحكيم باشتراكه مع الحكمين الأولين ، وما يتقرر بعد إعادة التحكيم ينفذ سواء اتفق عليه الحكمان أم الأكثر منهما إن كانا ثلاثة .

فإذا لم تُجْدِ إحدى الوسيلتين فهذا من صور العجز عن التحكيم ، وسيأتي في المبحث القادم .

ووجه الأخذ بأحد الأمرين السابقين ما يلي :

١ ـ قوة أدلتهما وعدم تعارضهما ، فيحمل كل منهما على الصورة الملاقية له ؛ لأن الاختلاف اختلاف تنوع لا اختلاف تضاد ، وإعمال الأدلة على وجه يصح أولى من إهمال بعضها .

٢ ـ أن الحكمين في الشقاق الزوجي شاهدان ـ كما سبق بيانه في توصيفهما[1] ـ ، ويمكن إعمال الشهادة هنا بأحد الوجهين السابقين (إعادة التحكيم ، أو الاستظهار بحكم ثالث) .

أما لو اختلف الحكمان بعد استيفاء ما سبق : تعارضت أقوالهما فتهاترت ، ويكون ذلك من صور العجز عن التحكيم ، وسيأتي بيانه .

---

(١) انظر صفحة : ١٩٨ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المبحث الثاني

العجز عن التحكيم في الشقاق الزوجي، وموقف القاضي منه

۞ المراد بالعجز عن التحكيم :

هو تعذر التحكيم بأي وجه ، سواء كان لعدم الحكمين ، أو لعدم رضا الزوجين بهما ، أو لاختلاف الحكمين بعد إعادة التحكيم أو نحو ذلك .

۞ صور العجز عن التحكيم وموقف القاضي منه :

للعجز عن التحكيم صور ، أبرزها ثلاث ، هي :

الصورة الأولى : إذا لم يوجد الحكمان :

قد لا يجد القاضي حكمين يبعثهما إما لعدمهما ، أو عدم من يرضى بالتحكيم بين الزوجين في هذا الشأن، فما موقف القاضي عند هذا التعذر؟

لقد ذكر الشيخ محمد بن إبراهيم (ت : ١٣٨٩هـ) ، وقررت هيئة كبار العلماء بالسعودية بأنه إذا لم يوجد من يقوم بالتحكيم وتعذرت العشرة بين الزوجين فرَّق بينهما القاضي[1] .

---

(١) فتاوى ورسائل : ١٠/٣٠٧ ، ، وقد عبر : بإلزامه بالخلع ، وقرار هيئة كبار العلماء بالسعودية ذي الرقم (٢٦) الصادر في : ١٣٩٤/٨/٢١هـ [التفريق بين الزوجين : ص١٠٦ ، مجلة البحوث الإسلامية : ص ٢٢٤ ـــ العدد الثالث] ، وقد عبّروا : بفسخ النكاح .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وظاهرٌ من هذا : أن القاضي يتولى في هذه الحال فسخ نكاح الزوجة من زوجها إذا لم يطلقها الزوج ، وكذا يتولاه عند تعذر العشرة بينهما .

الصورة الثانية : إذا لم يرض الزوجان بالتحكيم :

قد ذكر هذه الصورة الشافعية ، فهم يرون : أنه إذا لم يرض الزوجان ببعث الحكمين و لم يتفقا على شيء فإن القاضي يؤدب الظالم منهما ، ويستوفي للمظلوم حقه ، ويعمل بشهادة الحكمين[1] .

كما ذكرها الحنابلة ، فهم يرون : أنه إذا امتنع الزوجان عن التحكيم لم يجبرا ، وعلى الحاكم أن يبحث ويستحث حتى يظهر له الظالم فيردعه ويستوفي الحق منه إقامة للعدل والإنصاف[2] .

وهذا بناء على قول الأكثر من الشافعية والحنابلة في أن المبعوثين وكيلان ، وأنه لابد من رضا الزوجين ببعثهما .

وفي رواية للحنابلة : أن الحكمين إذا لم يرضيا بالتحكيم أجبرا ، فإن امتنعا جعل القاضي للحكمين الجمع والفرقة ، بعوض أو بدونه[3] ، وقد رجحنا ـ سابقاً ـ عدم اشتراط رضا الزوجين بالبعث ، وأن الحاكم يبعث

---

(١) الروضة : ٣٧١/٧ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ .

(٢) الكشاف : ٢١١/٥ ، مطالب أولي النهى : ٢٨٩/٥ .

(٣) زاد المعاد : ١٩١/٥ ، الإنصاف : ٣٨١/٧ ، الفروع : ٣٤٢/٥ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

حكمين ولو بغير رضاهما[1] ، وعليه فإن الزوجين إذا لم يرضيا ببعث حكمين بعثهما القاضي من دون رضاهما .

الصورة الثالثة : إذا عجز الحكمان عن حل الشقاق بعد إعادة التحكيم :

ذكر هذه الصورة الشافعية ، وقالوا : إذا عجز الحكمان بأن لم يتفقا على شيء بعث القاضي غيرهما ، فإن عجزا أدَّب القاضي الظالم من الزوجين ، وأخذ حق الآخر منه ، وعمل بشهادة الحكمين[2] .

وظاهر مما ذكره الشافعية أن القاضي عند عجز الحكمين المبعوثين ثانياً عن الوصول إلى نتيجة لا يفرق بين الزوجين ، بل عليه تأديب الظالم منهما وأخذ الحق منه لصاحبه .

- **حاصل أقوال العلماء في العجز عن التحكيم ، وموقف القاضي منه :**

نستخلص من الصور الثلاث المارّ ذكرها اتجاهين للعلماء عند تعذر التحكيم أو عجز الحكمين ، وهذان الاتجاهان هما :

الاتجاه الأول :

أن القاضي يؤدب الظالم من الزوجين ويستوفي الحق للمظلوم .

---

(١) انظر ما سبق على صفحة : ٢٣٥ .

(٢) الروضة : ٣٧٢/٧ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ ، حاشية القليوبي : ٣٠٧/٣ ، تحفة المحتاج : ٤٥٧/٧ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وهذا قول أكثر الشافعية[1]، وأكثر الحنابلة ـ عند عدم رضا الزوجين بالتحكيم ـ[2] ، وقول الشافعية أيضاً ـ عند عجز الحكمين عن حل الشقاق بعد إعادة التحكيم[3] ـ، والظاهر من أقوال أصحاب هذا الاتجاه: أن القاضي لا يفسخ النكاح ، وإنما يؤدب الظالم ويستوفي الحق للمظلوم .

الاتجاه الثاني :

أن القاضي يفسخ النكاح عند العجز عن التحكيم وتعذر العشرة بين الزوجين .

وهذا قول الشيخ محمد بن إبراهيم (ت : ١٣٨٩هـ) ـ عند عدم وجود الحكمين ـ[4] ، كما هو رأي هيئة كبار العلماء بالسعودية ـ عند عدم وجود الحكمين أو عدم اتفاقهما من دون إعادة التحكيم ـ[5] .

ولم أقف على تعليل لأصحاب القولين .

---

(١) الروضة : ٣٧١/٧ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ .

(٢) الكشاف : ٢١١/٥ ، مطالب أولي النهى : ٢٨٩/٥ .

(٣) الروضة : ٣٧٢/٧ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ ، حاشية القليوبي : ٣٠٧/٣ ، تحفة المحتاج : ٤٥٧/٧ .

(٤) فتاوى ورسائل : ٣٠٧/١٠ .

(٥) مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء السعودية : ص ٢٢٤ ، العدد الثالث ، التفريق بين الزوجين : ص ١٠٦ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

- **رأيي في ذلك :**

والذي يظهر لي في ذلك : أنه إذا عُدِم الحكمان ، أو تعسرا ، أو عجزا فلم يتوصلا إلى نتيجة عند التحكيم أو بعد إعادته و لم يمكن الاستظهار بثالث فإن القاضي ينظر القضية ، ويقرر ما يظهر له شرعاً بجمع أو فرقة ، بمهر أو بدونه أو ببعضه ؛ لأن العجز عن التحكيم أو تعسره يكون من قبيل العجز عن البينة ورجوع القاضي إلى الأصول الشرعية .

كما أن تعارض أقوال الحكمين عند إعادة التحكيم يكون من قبيل تعارض البينات وتهاترها وعودة القاضي إلى الأصول الشرعية .

وأما رضا الزوجين بالتحكيم ـ كما هو قول بعض العلماء ـ فلا يشترط ؛ لما رجحناه سابقاً[1] ، ولكن اختيارهما والرضا بهما من قبل الزوجين أفضل وأكمل ، وعليه فإن القاضي يبعث حكمين للنظر في الشقاق بين الزوجين من دون رضاهما .

وأما إذا امتنع الزوجان من الحضور لدى الحكمين فإن كان لدى الحكمين معرفة تامة بحالهما أو استكشفا ذلك من أهلهما أو جيرانهما أو ممن له معرفة بهما أغنى ذلك عن حضورهما لدى الحكمين ، وقرر الحكمان ما يريانه بشأنهما من جمع أو فرقة ، بعوض أو بدونه ، فإذا تعذر

(١) انظر ما سبق على صفحة : ٢٣٥ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ذلك على الحكمين فإن القاضي ينظر القضية ويقرر ما يظهر له شرعاً بجمع أو فرقة ، بمهر أو بدونه .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفصل الثامن

شروط إلزام القاضي بالفرقة بين الزوجين للشقاق بينهما ، وبيان مَنْ يباشر التفريق بين الزوجين لأجل الشقاق

وفيه مبحثان :

- **المبحث الأول : شروط إلزام القاضي بالفرقة بين الزوجين للشقاق الزوجي .**
- **المبحث الثاني : بيان مَنْ يباشر التفريق بين الزوجين لأجل الشقاق .**

المبحث الأول

شروط إلزام القاضي بالفرقة بين الزوجين للشقاق بينهما

إذا توجهت الفُرقة بين الزوجين للحكمين أو للقاضي فلا يُلزم القاضي بها فيما يظهر لي إلا إذا تحقق شرطان ، هما :

الشرط الأول : مطالبة الزوجة بالفرقة :

إذا رأى الحكمان الفرقة لمسوغ من المسوغات المذكورة في الحالات المارّ ذكرها : لم يُلزم بها القاضي إلا إذا طلبت الزوجة ذلك ، فإن لم تطلب لم يفرق بينهما[1] ولو طلب ذلك الزوج إذا كانت الفرقة على عوض ؛ إذ إن الزوج يملك الفرقة من قِبَله بالطلاق ابتداءً إذا كانت من غير عوض .

أما أنه لابد من طلبها الفرقة فلحديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال : « جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي ـ ﷺ ـ فقالت : يا رسول الله ، إني لا أعيب على ثابت في دين ولا خُلق ، ولكني لا أطيقه ... »[2] .

فشكوى المرأة لزوجها وقولها : « لا أطيقه » دليل طلبها الطلاق ،

---

(١) إحكام الأحكام للكافي : ص ٩٩ .

(٢) رواه البخاري ، وقد سبق تخريجه على صفحة : ٢٥٥ .

وأنها إذا لم تطلبه لم يفرق بينهما .

وأما كون الزوج إذا طلب الفرقة على عوض و لم تطلبها الزوجة لم يفرق بينهما ولو كانت الزوجة هي الظالمة فلقوله ـ تعالى ـ : ﴿ **ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة** ﴾[1] ، فإن الله ـ عزَّ وجلَّ ـ أباح للزوج عضل زوجته حتى تفتدي منه عند ظلمها له وإتيانها بفاحشة ، ولو كان الفراق يلزمها بعوض من غير طلبها لبينه الله ـ عزَّ وجلَّ ـ ؛ إذ إن الزوجة تستحق المهر بالدخول عليها ، ولا يلزمها رده إلا برضاها إذا أرادت الفرقة وطلبتها ، وفي قصة الملاعنة قال الزوج بعد تمام اللعان : مالي يا رسول الله ، فقال ـ ﷺ ـ : « لا مال لك ، إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها ، وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعدُ لك منها »[2] .

يقول المجد (ت : ٦٥٢هـ) في هذا الحديث : « وهو حجة في أن كل فرقة بعد الدخول لا تؤثر في إسقاط المهر »[3] .

فإنها لو أقرت بالزنا لم يلزمها إعادته ، فكيف بظلم دونه ؟! نقول : لا يلزمها إعادته إلا برضاها ، لكن إذا أرادت الفرقة وطلبتها وكانت هي

---

(١) سورة النساء / آية رقم : ١٩ .

(٢) متفق عليه ، وقد سبق تخريجه على صفحة : ٢٦٦ .

(٣) المنتقى للمجد ابن تيمية : ٦٢٧/٢ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الظالمة لم يفرق بينهما إلا بعد التزامها بالعوض؛ لقوله ـ ﷺ ـ :« فتردين عليه حديقته ؟ »[1] ، وإلا جاز للزوج عضلها حتى تفتدي إذا كان ذلك بسبب عصيانها له من غير ظلم منه ولا تقصير في حقها؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ **ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة** ﴾[2] .

الشرط الثاني : التزام الزوجة بالعوض الذي يقرره الحكمان أو القاضي عند وجوبه عليها :

إذا توجه تطليق المرأة من زوجها بعوض فلابد من التزامها بالعوض المقرر ما لم يسقطه الزوج[3] ، ودليل ذلك قول النبي ـ ﷺ ـ في التي جاءت تشتكي زوجها : « فتردين عليه حديقته ؟ فقالت : نعم »[4] ، ففي سؤاله ـ ﷺ ـ للمرأة عن استعدادها برد الحديقة دليل على أنه وصف مؤثر في الحكم ، وأن الفرقة لا توقع إلا بعد استعداد الزوجة ببذل العوض اللازم عليها .

مسألة : تقديم تسليم العوض على فسخ الحاكم :

إذا توجه فسخ الزوجة على عوض تُسلِّمه للزوج فهل يشترط تسليمه

---

(١) سبق تخريجه على صفحة : ٢٥٥ .

(٢) سورة النساء / آية رقم : ١٩ .

(٣) مختصر خليل : ص ١٣٤ ، شرح الزرقاني : ٦٣/٤ ، التاج والإكليل : ١٨/٤ .

(٤) سبق تخريجه على صفحة : ٢٥٥ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

قبل الفسخ ؟

ظاهر ما ذكره بعض العلماء أن ذلك لا يشترط ، فقد قال ابن حجر (ت : ٨٥٢هـ) في شرح حديث ابن عباس من قول النبي ـــ ﷺ ـــ : « فتردين عليه حديقته ؟ فقالت : نعم ، فردت عليه وأمره ففارقها »[١] قال : « ليس فيه التصريح بأن الخلع وقع قبل الطلاق وبالعكس ، نعم في رواية خالد المرسلة ثانية أحاديث الباب : (فردتها وأمره فطلقها)[٢] ، وليس صريحاً في تقديم العطية على الأمر بالطلاق ، بل يحتمل ـــ أيضاً ـــ أن يكون المراد : إن أعطتك طَلِّقها »[٣] .

ويرى الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت : ١٣٨٩هـ) ـــ من معاصري الحنابلة ـ : أنه إذا توجه الفسخ على عوض وكانت المرأة لا تجد شيئاً فإن العوض يبقى ديناً في ذمتها[٤] .

والذي يظهر لي : مشروعية تقديم تسليم العوض عند الفرقة ، وحديث ابن عباس السابق دال على ذلك ، فقد جاء فيه : « فردت عليه وأمره ففارقها » ، فأَمَره ـ ﷺ ـ للزوج بالفرقة جاء بعد أن ردت عليه

---

(١) سبق تخريجه على صفحة : ٢٥٨ .

(٢) رواه البخاري (الفتح : ٩/٣٩٥) ، وهو برقم : (٥٢٧٤) ، وقد جاءت الرواية فيه : « وأمره يطلقها » وما في الفتح من سياق ابن حجر : « ... وأمره فطلقها » لعله تحريف .

(٣) الفتح : ٩/٤٠٠ .

(٤) فتاوى ورسائل : ١٠/٣٠٠ .

الزوجة ، ولا يفرق بينهما على مال إلا إذا التزمت الزوجة بتسليمه قبل فسخ النكاح ، إلا أن يرضى الزوج بتأجيله ويكون ديناً في ذمتها أو يقوم مقتضٍ لتأجيله كعسرتها مع طول نشوزها . *

* **فائدة** : يرى شيخ الإسلام ابن تيمية أن الأب إذا تملك مهر ابنته فطلقت فلمن سلم ذلك – وهو الزوج – الرجوع على الأب [الاختيارات : ص ١٨٧] ، وصوبه ابن سعدي [الفتاوى السعدية : ص ٤٥٩] .

المبحث الثاني

بيان مَنْ يباشر التفريق بين الزوجين لأجل الشقاق

من يباشر فسخ النكاح بين الزوجين عند توجهه لأجل الشقاق بينهما ؟

لقد تناول فقهاء المالكية هذه المسألة ، وهم يرون : بأن الأمر إذا كان من جهة الحكمين فإنهما يوقعان الطلاق ويمضي القاضي حكمهما رفعاً للخلاف[1] .

وأما إذا ثبت الضرر لدى الحاكم من دون بعث الحكمين فقد اختلف المالكية فيمن يباشر فسخ النكاح على قولين ، هما[2] :

القول الأول : أن الحاكم هو الذي يطلق فيباشر فسخ المرأة من زوجها عند طلبها الفرقة .

و لم أقف على ما عللوا به .

---

(١) شرح الزرقاني : ٦١/٤ ، ٦٢ ، ٦٣ ، الأحكام الكبرى : ٢٩٥/١ ، التاج والإكليل : ١٧/٤ ، معين الحكام : ٤١٣/١ . وهذا مبني على أنهما حكمان مطلقاً ، وقد سبق الخلاف والترجيح في توصيف الحكمين وأنهما شاهدا خبرة [انظر صفحة : ١٩٢] .

(٢) شرح الزرقاني : ٦٢/٤ ، مواهب الجليل : ٤٨٨/٣ ، ١٧/٤ ، الأحكام الكبرى : ٢٩٢/١ ، تبصرة الحكام : ١٠٩/١ .

القول الثاني : أن القاضي يأذن للمرأة بتطليق نفسها ، ثم إذا طلقت نفسها حكم به .

واستدلوا بقصة بريرة ، فعن عائشة ــ رضي الله عنها ــ أنها قالت : « كان في بريرة ثلاث سنن ، إحدى السنن : أنها أُعتقت فخيرت في زوجها »[1] .

فقد جعل النبي ــ ﷺ ــ الخِيَرة لها فدل على ملكها لذلك .

والذي يظهر لي في هذه المسألة : الجمع بين القولين في الصورتين فيقال : إذا توجهت الفرقة بين الزوجين سواء كان ذلك بناء على ما ارتآه الحكمان[2] ، أم مبادءة من القاضي عند ظهور مقتضي الفسخ للضرر والنشوز والعجز عن التحكيم فإن القاضي يأذن للزوجة بفرقة زوجها بأن تقول : فسخت نكاحي من زوجي فلان ، ثم يحكم بصحة ذلك ولزومه ، كما أن له مباشرة ذلك فيقول عند توجه الفرقة : فسخت نكاح فلانة من زوجها فلان وبذلك قضيت .

ووجه ذلك : إعمال الحديثين ، الحديث الذي استدل به أصحاب

---

(١) متفق عليه ، فقد رواه البخاري (الفتح : ٩/٤٠٤) ، وهو برقم : (٥٢٧٩) ، كما رواه مسلم : ٢/١١٤٣ ، وهو برقم : (١٠/١٥٠٤١) .

(٢) وليس للحكمين إيقاع الفرقة بين الزوجين ؛ لأنهما شاهدا خبرة ــ كما سبق ذلك على صفحة : ١٩٨ ــ .

القول الثاني وفيه رد ذلك إلى المرأة لتفسخ هي ، وقوله ـ ﷺ ـ في قصة ثابت بن قيس بن شماس مع امرأته : « خذ الحديقة وطلقها تطليقة »[1] ، فأمره بفراقها فاستجاب ، والأصل في الأمر الوجوب[2] ، وإذا امتنع مَنْ وجب عليه حق فإن الحاكم يستوفيه عنه[3] ، فيطلّق عليه الحاكم بفسخ إذا امتنع من ذلك .

وبذلك تحمل أدلة كل قول على وجه يصح ، وإعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما .

كما أن الحنابلة في عيوب النكاح والإعسار بالنفقة قالوا بأنَّ القاضي يفسخ النكاح بطلب مَنْ ثبت له الخيار ، أو يرد ذلك إلى المستحق فيفسخه[4] .

ويُخَرَّج عليه فرقة الشقاق .

لكن مباشرة القاضي لذلك أوقع لهيبة القضاء في النفوس ، وهو أمر معتبر ، ولذا فإن الأولى مباشرة القاضي لذلك بطلب مَنْ له الخيار .

---

(١) سبق تخريجه على صفحة : ٢٥٤ .

(٢) سبل السلام : ٣٩٩/٣ ، فتاوى ورسائل : ٢٨٨/١٠ .

(٣) شرح المنتهى : ٨٤/٣ .

(٤) الروض المربع : ٣٤٤/٦ ، الاختيارات : ص ٢٢٢ ، الكشاف : ٤٨٠/٥ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفصل التاسع

طرق عزل الحكمين في الشقاق الزوجي

وفيه مبحثان :

- **المبحث الأول : طرق عزل الحكمين في الشقاق الزوجي لزوال الشقاق .**
- **المبحث الثاني : طرق عزل الحكمين في الشقاق الزوجي قبل زوال الشقاق .**

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الأول

طرق عزل الحكمين في الشقاق الزوجي لزوال الشقاق

ينعزل الحكمان في الشقاق الزوجي لزوال الشقاق بطرق ، هي :

الطريق الأول : الصلح بين الزوجين :

إذا ارتفع الشقاق بين الزوجين بصلح بينهما عن طريق الحكمين أو غيرهما بجمع أو فرقة فقد انعزل الحكمان وانقطع نظرهما .

و لم أقف على من ذكره ، لكنه ظاهر ؛ لأن علة نصب الحكمين إزالة الشقاق ، فإذا زال بأي وجه فقد زال موجب نصبهما وانقطع نظرهما .

الطريق الثانية : تقرير الحكمين رأيهما في الشقاق :

الحكمان عليهما عبء كبير في السعي لإزالة الشقاق بين الزوجين ، فيجب عليهما استيفاء النظر في هذا الأمر ، وإذا قررا رأيهما في إزالة الشقاق بجمع أو فرقة فقد انتهى تحكيمهما في هذا الشقاق .

و لم أقف على من ذكره ، لكنه ظاهر[1] ؛ لأن مهمة الحكمين هي

---

(١) وقد ذكر الحنفية من طرق انتهاء التحكيم العام : الحكم في النزاع [انظر ما سبق على صفحة : ١٥٣] .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

السعي لإزالة الشقاق وأسبابه وتقرير رأيهما في الجمع أو الفرقة بين الزوجين بعوض أو بدونه ، فإذا أديا ذلك فقد استنفذا مهمتهما وانتهى تحكيمهما ، ولا يعارض هذا ما سبق ذكره من مشروعية بعث الحكمين كلما عاد الشقاق[1] ؛ لأن هذا البعث تحكيمٌ جديدٌ غيرُ المنتهي .

الطريق الثالثة : موت الزوجين أو أحدهما :

إذا مات الزوجان أو أحدهما فقد انقطع نظر الحكمين وانعزلا ؛ ذلك لأن محل الحُكم الذي بُعث الحكمان من أجله قد فات ، فلا أثر لبقاء الحكمين واستمرار نظرهما ؛ ولانقطاع الشقاق بذلك .

و لم أقف على من ذكره ، وهو ظاهر .

الطريق الرابعة : جنون الزوجين أو أحدهما :

إذا جُنَّ الزوجان أو أحدهما فهل ينعزل الحكمان ؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال ، هي :

القول الأول : أن الزوجين إذا جُنَّا أو أحدهما انعزل الحكمان بذلك وانقطع نظرهما سواء قلنا : هما وكيلان أم حاكمان ، وسواء استعلم الحكمان رأي الذي جُنَّ أم لا .

---

(١) انظر ما سبق على صفحة : ١٧٨ .

وهو قول للحنابلة أخذ به ابن قدامة (ت : ٦٢٠هـ)[١] .

وعلل : بأن من شرط بقاء المبعوثين على التحكيم بقاء الشقاق بين الزوجين وحضور المتداعيين لديهما ، ولا يتحقق ذلك مع المجنون ، كما أن الوكالة تبطل بجنون الموكل[٢] .

القول الثاني : ينعزل الحكمان وينقطع نظرهما بجنون الزوجين أو أحدهما إن قلنا : هما وكيلان ، سواء استعلم الحكمان رأي الذي جُنَّ أم لا ، وإن قلنا : إنهما حاكمان فلا ينعزلان بذلك .

وهو مذهب الشافعية[٣] ، وقول للحنابلة[٤] .

وعللوا : بأننا إن قلنا : إن المبعوثين وكيلان فإن الوكالة تبطل بجنون الموكِّل ، وإن قلنا : إنهما حاكمان فإن الحاكم يحكم على المجنون[٥] .

القول الثالث : أن الحكمين لا ينعزلان بجنون الزوجين أو أحدهما .

وهو قول للحنابلة ، قال عنه المرداوي (ت : ٨٨٥هـ) : إنه

---

(١) المغني : ١٧٢/٨ ، الكافي : ١٤٠/٣ ، المحرر : ٤٤/٢ ، شرح الزركشي: ٣٥٤/٥، ٣٥٥ ، الإنصاف : ٣٨١/٨ .

(٢) المغني : ١٧٢/٨ ، الكافي : ١٤٠/٣ .

(٣) الروضة : ٣٧٢/٧ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ ، ومثله الإغماء عندهم [المرجعين السابقين].

(٤) الهداية : ٢٧١/١ ، الشرح الكبير : ١٧٢/٨ ، الإنصاف : ٣٨١/٨ ، شرح الزركشي : ٣٥٤/٥ .

(٥) الشرح الكبير لأبي الفرج ابن قدامة : ١٧٢/٨ ، الإنصاف : ٣٨١/٨ .

الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

وعللوا : بأنهما حاكمان ، والحاكم يحكم على المجنون[1] .

والذي أرجحه : هو القول الأول ، فمتى جُنَّ الزوجان أو أحدهما بطل التحكيم وانقطع نظر الحكمين سواء كان ذلك قبل استعلام الحَكَم رأي الذي جُنَّ أم بعد استعلامه .

وذلك لما يلي :

أ) أن الشقاق يزول بجنون أحد الزوجين لذهاب عقله[2] .

ب) أن الحَكَم لا يمكنه استعلام صاحبه الذي بعثه إذا كان جنونه قبل الاستعلام .

جـ) أن لكل واحد من الزوجين طلب الفرقة من صاحبه لعيب الجنون الطارئ دون تحكيم[3] .

الطريق الخامسة : رضا الزوجين بالبقاء في الزوجية ورجوعهما عن التحكيم مع عدم اشتداد الشقاق بينهما :

إذا عزم الحكمان المبعوثان على الطلاق ورضي الزوجان معاً بالبقاء

---

(١) الإنصاف : ٣٨١/٨ .

(٢) المغني : ١٧٢/٨ .

(٣) في مطالبة أحد الزوجين لصاحبه بالفرقة للجنون الطارئ انظر : الروض المربع مع حاشية ابن قاسم : ٣٤٠/٦ ، ٣٤٢ .

ورجعا عن التحكيم فهل يصح رجوعهما ؟

ذكر علماء المالكية هذه المسألة في صورة رجوع الحكمين عن التحكيم من قِبَل الزوجين ، وهي على قولين عندهم ، هما :

القول الأول : ليس للزوجين الرجوع بعد استيعاب الكشف والعزم على الحكم بالطلاق ولو رضي الزوجان بالبقاء .

وذلك ظاهر المَوَّازِيَّة[1] .

القول الثاني : ينبغي ألا يفرق الحكمان بين الزوجين بطلاق ولو بعد استيعاب الكشف والعزم على الحكم إذا رضيا معاً بالبقاء .

وهذا قول ابن يونس (ت : ٤٥١هـ)[2] .

ولم أقف على تعليل القولين .

والذي يظهر لي : أنه ليس للحكمين مواصلة التحكيم وتقرير الفرقة بطلاق أو غيره إذا رضي الزوجان معاً بالبقاء ، وسواء كان ذلك قبل استعلام ما عندهما واستيعاب الكشف أم بعده ، وسواء بعثهما الحاكم أم الزوجان ، بل ليس للقاضي التفريق بينهما مع رضاهما بالبقاء ولو كان

---

(١) شرح الزرقاني : ٦٣/٤ ، والمَوَّازِيَّة : من أُمَّات كتب الفقه المالكي ، ألفه ابن المَوَّاز (ت : ٢٦٩هـ) . [انظر : دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك : ص ٨٥] .

(٢) شرح الزرقاني : ٦٣/٤ .

الحكمان قد فرغا من مهمتهما وارتأيا التفريق بينهما ؛ لما سلف من أن الحكمين رسولان للقاضي وشاهدا خبرة ليس لهما إلا الرأي .

ولأن الشأن شأن الزوجين ، وهما أدرى بتحقيق مصلحتهما ، فماداما رضيا بالبقاء فلا وجه للتفريق بينهما ، أما لو رضي أحدهما ولم يرض الآخر لم ينعزل الحكمان بذلك .

لكن لو استمر الشقاق بين الزوجين ــ وكان شديداً ــ ، أو لم يتركا دعواهما لدى القاضي فللحكمين الاستمرار في معالجة الشقاق ، وتقتصر مهمتهما على محاولة الصلح وإزالة أسبابه .

وقد قرر المالكية : بأن للسلطان أن يبعث الحكمين للنظر في أمر الزوجين عند شدة الشقاق ولو لم يرتفعا إليه[1] .

(١) مواهب الجليل والتاج والإكليل : ١٦/٤ ، تفسير ابن العربي : ٥٤٣/١ .

المبحث الثاني

طرق عزل الحكمين في الشقاق الزوجي قبل زوال الشقاق

ينعزل الحكمان في الشقاق الزوجي قبل زوال الشقاق بطرق ، هي :

الطريق الأول : موت الحكمين أو أحدهما :

إذا مات الحكمان أو أحدهما فقد انعزلا عن التحكيم معاً وللزوجين اختيار حكمين جديدين ، وإن رأى صاحب الحكم الحي اختياره من جديد ساغ ذلك ، وليس للحَكَم الباقي ــ إذا بقي أحدهما ــ أن يبقى على تحكيمه إلا باختياره وبعثه من جديد ؛ لأن الذي اختاره ربما نظر إلى الحَكَم الآخر ، فإذا تغير الآخر فله النظر في تغيير حَكَمه .

وهذه الطريق ظاهرة ، ولم أقف على من ذكرها[1] .

الطريق الثانية : انتهاء الأجل المحدد للحكمين من قبل القاضي :

إذا جعل للحكمين مدة للتحكيم من قِبَل القاضي الذي بعثهما ثم لم ينتهيا إلى صلح أو رأي أثناء الأجل فإنهما ينعزلان بمضي المدة وينقطع نظرهما ، سواء قلنا : هما وكيلان أم حاكمان أم شاهدان ؛ وذلك لأن

---

(١) لكن ذكر الحنفية في التحكيم العام بأن الحكم إذا مات انتهت ولايته وبطل التحكيم. [انظر ما سبق على صفحة : ١٥٧] .

عملهما محدد بمدة ، فإذا انتهت انتهى ، وذلك ظاهر في الوكالة والحُكم ؛ لصحة توقيتهما بمدة ، وأما في الشهادة ـ على التوصيف الذي اخترناه ـ فقطعاً لضرر امتداد أمد النظر ، وللقاضي بعد انتهاء مدتهما تمديدها ـ ويكون بعثاً جديداً ـ وله بعث غيرهما .

وهذه الطريق ظاهرة ، ولم أقف على من ذكرها[1] .

الطريق الثالثة : غيبة الزوجين أو أحدهما :

إذا غاب الزوجان أو أحدهما بعد بعث الحكمين فهل ينعزل الحكمان بذلك ؟ اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : للحكمين أن يُمضيا رأيهما ويُنفذا أمرهما ، ولا ينقطع نظر الحكمين مع غيبة الزوجين أو أحدهما إذا قلنا : إنهما وكيلان؛ لأن الوكالة لا تبطل بالغيبة ، فهما كبقية الوكلاء ، وإن قلنا : إنهما حاكمان انقطع نظرهما ولم يجز لهما إمضاء الحُكم ؛ لأن كل واحد من الزوجين محكوم له وعليه ، والقضاء للغائب ممتنع .

وهو مذهب الشافعية[2] ، وقول عند الحنابلة[3] .

---

(١) لكن ذكر الحنفية أن التحكيم ـ يعني التحكيم العام ـ ينتهي بمضي المدة المحددة له . [انظر ما سبق على صفحة : ١٥٦] .

(٢) الروضة : ٣٧٢/٧ ، نهاية المحتاج : ٣٩٢/٦ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ .

(٣) المغني : ١٧١/٨ ، الإنصاف : ٣٨١/٨ .

القول الثاني : إنه لا ينقطع نظر الحكمين بغيبة الزوجين أو أحدهما مطلقاً سواء قيل : إنهما حاكمان أم وكيلان ، بل يُمضيان رأيهما ويُنفذان أمرهما .

وهذا قول للحنابلة[1] .

و لم أقف على ما عللوا به .

والذي أرجحه : هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني ، فلا ينقطع نظر الحكمين بعد بعثهما بغيبة الزوجين أو أحدهما سواء بعد استعلام رأيهما وما عندهما أم قبله ؛ لما يلي :

أ) أن الحكمين يستطيعان ـــ عند لزوم الأمر ـــ الاتصال بالزوجين مكاتبة أو مهاتفة ومعرفة ما عندهما .

ب) أن الحكمين قد يكونان استعلما رأي الزوجين قبل غيبتهما فلا يحتاج إلى مكاتبة أو مهاتفة .

جـ) أنه قد يكون للحكمين معرفةٌ سابقةٌ بحال الزوجين تغني عن الاتصال بهما حضرا أم غابا .

د) أن الحاجة داعية إلى ذلك ؛ إذ قد يوكّل الزوجان في الخصومة ويكون أحدهما أو كلاهما غائباً لا يستطيع حَكَمه الذي بعثه

(١) الإنصاف : ٣٨١/٨ ، وذكر هذا القول احتمالاً في الهداية لأبي الخطاب : ٢٧١/١ .

الاجتماع به .

فإن قيل : كيف يستمر القاضي في الدعوى مع غيبة الزوجين أو أحدهما ؟

فالجواب : أن ذلك ممكن إذا ساغ سماع الدعوى غيابياً أو مع وجود وكيل الغائب .

لكن إذا تعذر استعلام ما عند الزوجين مراسلة أو مهاتفة و لم يكن للحكمين معرفة كافية بشأنهما انعزل الحكمان إذا طالت الغيبة عرفاً مدة تعتبر تأخراً في سير الدعوى ، وأنهى القاضي النزاع بما يظهر له حسب الأصول الشرعية .

الطريق الرابعة : غيبة الحكمين أو أحدهما ، أو سفرهما ، أو مرضهما :

إذا غاب الحكمان أو أحدهما فهل ينقطع نظرهما وينعزلان ؟

ذكر الشافعي (ت : ٢٠٤هـ) أنه إذا غاب أحد الحكمين بُعث حكمٌ غيرُ الغائب[1] .

و لم أقف على هذه الطريق لغيره .

والذي يظهر لي : أنه إذا غاب الحكمان أو أحدهما انقطع نظرهما

(١) الأم : ٥/٢٠٩ .

وينعزلان بذلك إذا كانت غيبته مدة تتعطل بها مهمة الحكمين عرفاً أو يتضرر بها أحد الخصمين ، ومثل ذلك إذا مرض الحكمان أو أحدهما ، أو سافرا .

هذا **والذي يظهر لي** ـــ أيضاً ـــ : أنه لا يكفي بعث حكم بدل الغائب إلا إذا جُدد بعث الحكم الآخر من قبل الذي اختاره ؛ ذلك لأن الذي اختاره قد يُقَدِّر اختياره لمناسبته للحَكَم الذي غاب ، وإذا استبدل بحكم غيره فقد يظهر له استبدال حكمه .

الطريق الخامسة : رجوع الزوجين أو أحدهما عن التحكيم من دون الرضا بالبقاء في الزوجية :

هل ينعزل الحكمان برجوع الزوجين أو أحدهما عن التحكيم دون الرضا بالبقاء في الزوجية وينقطع نظرهما بذلك ؟

ذكر هذه المسألة المالكية ، وفصلوا فيها على ما يأتي :

أ) إذا كان بعث الحكمين قد تم من قبل الزوجين فلهما معاً أو لأحدهما الرجوع عن التحكيم ما لم يستوعب الحكمان الكشف ويعزما على الحُكم ، فإن كان الرجوع بعد استيعاب الكشف والعزم على الحكم فليس لهما أو لأحدهما الرجوع عن التحكيم ، ويمضي الحكمان في مهمتهما ، ويلزم الزوجين ما حكما به[1] .

(١) شرح الزرقاني : ٦٣/٤ ، المنتقى : ١١٤/٤ .

وعللوا : بأنه لو حَكَّم رجلان بينهما حكماً فلما ظهر وجه الحق وعلم أحدهما أنه محكوم عليه أراد الرجوع لم يكن له ذلك[1] .

ب) إذا كان بعث الحكمين من قبل السلطان فليس للزوجين أو أحدهما الرجوع سواء كان ذلك قبل استيعاب الكشف والعزم على الحكم أم بعده[2] ، وسواء كان برضاهما أم من غير رضاهما .

وعللوا : بأن تحكيمهما ـــ أي : بعثهما ـــ من قبل السلطان حُكم منه ، فليس للزوجين أو أحدهما نقضه[3] .

والذي يظهر لي : أنه ليس للزوجين أو أحدهما الرجوع عن التحكيم سواء بعد الشروع فيه واستعلام ما عند الزوجين واستيعاب الكشف أم قبل ذلك ، ولو رجعا أو أحدهما لم ينعزل الحكمان بذلك ويمضيان في مهمتهما سواء بعثهما الحاكم أم الزوجان .

ووجه عدم قبول رجوعهما : أن ذلك يؤدي إلى ألا يُبْعَث حَكَمٌ ؛ إذ كلما بُعِثَ حكم رجع عنه الزوجان أو أحدهما فيتعطل التحكيم ، كما أنه لا يشترط رضاهما بالتحكيم ابتداء ـ على الراجح[4] ـــ فلا يشترط

---

(١) المنتقى : ١١٤/٤ .

(٢) شرح الزرقاني : ٦٣/٤ ، المنتقى : ١١٤/٤ .

(٣) المنتقى : ١١٤/٤ .

(٤) انظر ذلك على صفحة : ٢٣٥ .

دواماً .

وإذا امتنعا أو أحدهما من الحضور عند الحكمين فهذا من صور العجز عن التحكيم ، وقد سبق بيانه[1] .

لكن إذا رضيا بالبقاء في الزوجية ورجعا عن التحكيم مع عدم اشتداد الشقاق بينهما جاز ذلك كما سبق بيانه[2] .

الطريق السادسة : عزل الحكمين لنفسيهما عن التحكيم :

إذا عزل الحكمان نفسيهما أو عزل أحدهما نفسه عن التحكيم في الشقاق الزوجي انقطع التحكيم ؛ لأن الحكم شاهد وهو هنا أشبه بالوصي ، والوصي إذا عزل نفسه انعزل ، وهذا ما يجري به العمل .

و لم أقف على من ذكر هذه الطريق .

الطريق السابعة : اختلاف الحكمين :

مهمة الحكمين السعي في إزالة الشقاق بين الزوجين بصلح إن أمكن ، وإلا قررا ما يريانه من جمع أو فرقة ، بعوض أو بدونه ، ولكن الحكمين إذا اختلفا و لم يتفقا لم ينفذ قولهما ، وانقطع نظرهما[3] ، وبُعِث

(١) انظر ذلك على صفحة : ٢٨١ ، ٢٨٤ .

(٢) انظر ذلك على صفحة : ٣٠٢ .

(٣) تفسير ابن كثير : ٥٠٥/١ ، تفسير الطبري : ٣٢٩/٨ ، بداية المجتهد : ٩٨/٢ ، معين الحكام لابن عبد الرفيع : ٣١٢/١ ، أحكام القرآن لابن العربي : ٥٤٣/١ ، القوانين الفقهية : ص ١٨٥ ، حاشية القليوبي : ٣٠٧/٣ ، مغني المحتاج : ٢٦١/٣ ، وانظر ما سبق على صفحة : ٢٧٣ ، في الصورتين الأولى والثانية من اختلاف الحكمين .

غيرهما ، أو عُزِّزا بثالث ، ويكون ذلك تحكيماً جديداً[1] .

الطريق الثامنة : جنون الحكمين أو أحدهما :

ذكر الشافعي (ت : ٢٠٤هـ) : أنه لو غاب أحد الحكمين أو غُلِب على عقله بُعِث حكمٌ غير الغائب أو المغلوب[2] .

وهذا ظاهر فإذا جن الحكمان أو أحدهما قبل الانتهاء من التحكيم وتبليغ القاضي قرارهما : انعزلا عن التحكيم ، وعُيِّن غيرهما .

(١) انظر ما سبق على صفحة : ٢٧٦ في موقف القاضي عند اختلاف الحكمين في الجمع أو الفرقة .

(٢) الأم : ٥/٢٠٩ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الخاتمة

وفيها: أبرز النتائج

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الخاتمة

وبعد الانتهاء من هذا الكتاب يَحْسُن أن أذكر أبرز نتائجه ، وهي :

١ ـ أن من التحكيم ما هو كلي يشمل جميع إجراءات القضية منذ رفع الدعوى وحتى الحكم فيها ، مثل : التحكيم في خصومات الأموال والحروب ، ومنه ما هو جزئي في موضع معين من إجراءات الدعوى قبل الحكم فيها ، ويغلب ذلك في الخبرة وبيان قِيَم المتلفات ونحوهما ، ولا يشمل جميع إجراءات القضية ، ولا الحكم فيها ، وذلك مثل : التحكيم في بيان قيمة المثل ، أو أجرته ، أو مهره ، أو المثل في جزاء الصيد ، ومثل : التحكيم عند الشقاق الزوجي .

والتحكيم العام هو : اتفاق طرفين على التحاكم إلى ثالث ليفصل النزاع بينهما فيما يسوغ فيه التحكيم ، وهو نوع من التحكيم الكلي .

٢ ـ أن الحَكَم في التحكيم الكلي قاضٍ إذا حكَّمه الخصمان في فصل نزاعهما ، وحكمه لازم .

والحَكَم في التحكيم الجزئي وكيل في الصلح إذا جعل الخصمان ذلك له .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

كما يكون خبيراً إذا جعله الخصمان بينهما لتقدير عيب أو قيمة مثل ونحوهما ، ويكون قراره في هذا الشأن من قبيل شهادة الخبرة .

٣ ــ أن التحكيم العام مشروع وجائز عند الجمهور، وقد دل عليه الكتاب، والسنة ، وأجمع عليه الصحابة ، والحاجة داعية إليه .

٤ ــ يشترط في التحكيم العام ما يلي :

أ) دلالة صيغته على المعاقدة عليه ، ويصح منجزاً ، ومعلقاً ، ومضافاً ، ويجب توثيق عقد التحكيم كتابةً ؛ صيانةً للحقوق عن التناكر .

ب) رضا الخصمين بالتحكيم ، فلا يصح بدون ذلك .

جـ) أن يكون المحل (المحكم فيه) مما يصح التحكيم فيه : في الأموال وما في معناها مما يجوز بذله والعفو عنه والصلح عليه ولو لم يأذن الإمام بذلك ، ولا يصح في الحدود ، والتعزير ، واللعان ، والقصاص ، والنكاح ، والقذف ، والأموال العامة ، ونحو ذلك مما لا يجوز بذله ولا العفو عنه ولا الصلح عليه إلا بإذن الإمام بخصوص الواقعة المتنازع عليها ، أو يكون الإمام أحد طرفي الخصومة .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

د) أن يكون الحَكَم صالحاً للتحكيم بأن يكون مسلماً ، بالغاً ، عاقلاً ، عالماً بما يحكم فيه ولو عن طريق التقليد ، عدلاً ولو ظاهراً إذا رضيه الخصمان ، ذكراً ، سميعاً ، ناطقاً ، غير متهم، وتفصيل ذلك يعلم في مظانه من هذا الكتاب .

ويحرم التحاكم إلى شخص أو جهة تحكم بغير الشريعة الإسلامية في أي قضية أحد أطرافها مسلم ، كما يحرم تحكيم الأعراف والعادات المخالفة للشرع ، وإذا كان التحاكم في ديار الإسلام فلا يصح بغير أحكام الإسلام ، ولا من غير مسلم ولو كان الخصمان كافرين .

هـ) أن يكون الخصم المحكِّم أهلاً للتحكيم .

و) أن يكون الخصم المحكِّم هو صاحب الحق أو وكيله .

٥ ـ لا يشترط أن يكون الحَكَم معيَّناً ، بل يجوز التعاقد على التحكيم مع جهالة الحَكَم ليعيناه عند حدوث النزاع ، أو يجعلا للإمام أو نائبه تعيينه .

وتصح المشارطة على التحكيم قبل حدوث النزاع ؛ لأن التحكيم كالقضاء ، ولا يشترط للقضاء معرفة النزاع قبل حدوثه ، ولا تعيين القاضي ومعرفة الخصمين له .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٦ ــ يجوز تحكيم الواحد عن الطرفين ، كما يجوز تحكيم الاثنين فأكثر ، ولو حكَّم كل واحد من الخصمين حكماً من جهته جاز ، ولا ينفذ حكم الاثنين إذا اختلفا .

٧ ــ إذا اختلف المحكَّمون عند تعددهم فإنه يصار إلى الفصل في القضية حسب الطرقة الآتية :

أ) الأخذ بحكم الأغلبية إن كانوا وتراً وتحقق ذلك ، أو كانوا اثنين واستظهر بثالث ، وعليه العمل .

ب) إعادة التحكيم من غير المحكَّمين السابقين عند تعذر حكم الأغلبية .

جـ) ترك التحكيم والرجوع إلى القضاء عند تعذر الترجيح بالأغلبية وتعذر إعادة التحكيم .

٨ ــ يجوز أخذ المال على التحكيم إذا لم يكن للحكم شيء من بيت المال ، على أن تكون الأجرة معلومة ، وتُسَلَّم أو تودع قبل البدء في التحكيم .

وعلى الخصوم تحمُّل أجور الخبراء ونحوهم مما يحتاج التحكيم إليه ، ويكون ذلك على من يخسر الدعوى ما لم يتفق الطرفان على تسليمها من قِبَل أحدهما أو منهما معاً ، فيصح .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

٩ ـ ليس للحكم في التحكيم العام مباشرة إحضار الخصوم جبراً بأعوانه ، بل بأعوان الإمام أو نوابه ، كما ليس له تأديب من يسيئ في مجلس القضاء إلا بما خفَّ من توبيخ ونحوه ، ولا يفوض الحُكْم إلى غيره من دون إذن الخصوم ، وليس له تنفيذ ما يحكم به ، ولا الرجوع عما حكم به ، وما عدا ذلك فهو قاضٍ ، له ما للقاضي مما يلزم لسماع الدعوى ، وتسييرها ، والحكم فيها .

١٠ ـ على الحَكَم في التحكيم العام تسبيب حكمه ، وتوثيقه بكتابته ، وإعطاء الخصم نسخة منه .

١١ ـ إذا صدر الحُكْم من المحكَّم في التحكيم صار لازماً للطرفين ، ووجب تنفيذه ، واقتصر على طرفي النزاع ، إلا إذا أجازه القاضي بعد مراجعة أصوله فيكون له قوة حكم القاضي .

١٢ ـ ينعزل الحكم في التحكيم العام لانتهاء الدعوى القضائية ، إما للفصل في النزاع بحكم من المحكم، وإما بالتنازل عن العين للمدعي، وإما بانتهاء الدعوى القضائية بعارض موجب لإنهائها قبل الحكم ، مثل: الصلح ، والإبراء ، كما ينعزل الحكم في التحكيم العام قبل انتهاء الدعوى القضائية ، وذلك بفقدان الحَكَم صلوحه للتحكيم وانتهاء الأجل المحدد للتحكيم إذا كان محدداً بمدة و لم يمدد ، وبموت الحكم ، وباتفاق الخصمين على عزله قبل الحكم ولو بعد الشروع

شبكة الألوكة - قسم الكتب

فيه ، ما لم يكن ثَمَّ ضرر على غير المتخاصمين من هذا الفسخ فلا يفسخ إلا على وجه يُضْمَن به ذلك الضرر .

لكن إذا كان نصب الحكم من قبل الخصمين قد أجازه القاضي المأذون له بذلك لم ينعزل إلا بإذن القاضي ، كما ينعزل الحكم بعزل الخصمين أو أحدهما له بسبب امتناعه عن التحكيم .

١٣ ــ يراد بالتحكيم عند الشقاق الزوجي : بعث حكمين أحدهما من جهة الزوجة والآخر من جهة الزوج لبحث ما بينهما من مشاقة ونزاع في ضرر أو نشوز .

وبعثهما عند الشقاق متفق عليه في الجملة .

١٤ ــ يقوم ببعث الحكمين عند الشقاق الزوجي كل فرد من المسلمين سواء من الزوجين ، أم من أوليائهما ، أم من أي فرد من عموم المسلمين عند ظهور الشقاق، وإذا ترافعا إلى الحاكم تعين عليه البعث .

١٥ ــ أن الحكمين في الشقاق الزوجي رسولا القاضي وشاهدا خبرة على الراجح ، يعملان على كشف سبب الشقاق ، ويحاولان الإصلاح بين الزوجين ، وإذا تعذر ذلك قررا ما يريانه من جمع أو فرقة ، بعوض أو بدونه ، وبلّغاه القاضي ليحكم بما يتقرر شرعاً من جمع أو فرقة ، بعوض أو بدونه .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

١٦ ــ الأصل إعمال قرار الحكمين والأخذ به كما يؤخذ بشهادة الخبرة ، ما لم يكن مستوجباً للرد فيرد بتسبيب معتبر .

١٧ ــ يشترط في حَكَم الشقاق الزوجي بين المسلمين : الإسلام ، والعدالة ولو ظاهراً إذا كان البعث من الزوجين ، وإذا كان من القاضي فلابد من ثبوتها ظاهراً وباطناً ، والتكليف ، والذكورة ، وكونهما اثنين ، من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهما ، وألا يكونا متهمين .

١٨ ــ يُبْعث الحكمان في الشقاق الزوجي سواء علم كون الشقاق من الزوجين معاً أم من أحدهما ، أم لم يعلم الظالم منهما ، ويقرر الحكمان الفرقة بين الزوجين عند تعذر الصلح إذا بانت الإساءة من الزوج أو منهما معاً أو من الزوجة وتعذر الوئام بينهما ، ولا يفرق بينهما إذا بان الشقاق بسبب تخبيب أهلها لها أو مطالبتها بأمر لا يسوغ شرعاً .

١٩ ــ إذا علم كون الشقاق من الزوج فإن الفرقة تكون من غير عوض ، وإذا علم كونه منهما معاً فتكون الفرقة على بعض المهر ، وإذا جهل الحال فلم يعلم الظالم منهما أو علم أنه من الزوجة فإن الفرقة تكون على جميع المهر وما في حكمه .

٢٠ ــ إذا اختلف الحكمان في الشقاق الزوجي في تقرير الفرقة فرأى

شبكة الألوكة - قسم الكتب

أحدهما التفريق بين الزوجين ورأى الآخر الجمع بينهما لم ينفذ قولهما ، وللقاضي إعادة التحكيم من قبل حكمين آخرين ، أو الاستظهار بحكم ثالث يعاد التحكيم باشتراكه وما يقرره الأكثرية ينفذ ما لم يكن مستوجباً للرد من وجه آخر .

أما إذا اتفقا على التفريق بين الزوجين واختلفا في تقرير العوض فقال أحدهما بالفرقة على عوض (كل المهر أو بعضه) ، وقال الآخر بالفرقة بدونه فإن قولهما في الفرقة يمضي ، ويرجع تقرير العوض أو نفيه إلى القاضي فيرده إلى حكمين آخرين لتقريره أو نفيه إن أمكن وإلا اجتهد في ذلك وأنهى القضية طبق الأصول .

وإن التزمت الزوجة بإعادة المهر وما في حكمه ، أو رضي الزوج بإسقاطه ، أو اصطلحا على إعادة بعضه وبَيَّنا مقداره : نفذ ما قرره الحكمان من الفرقة .

٢١ ـ إذا عُدِم الحكمان ، أو تعسرا ، أو عجزا فلم يتوصلا إلى نتيجة عند التحكيم أو إعادته و لم يمكن الاستظهار بثالث فإن القاضي ينظر القضية ويقرر ما يظهر له شرعاً بجمع أو فرقة ، بالمهر أو بدونه أو ببعضه .

أما إذا امتنع الزوجان من الحضور لدى الحكمين فإن كان لدى الحكمين معرفة تامة بحالهما ، أو استكشفا ذلك من أهلهما

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وجيرانهما ومن له معرفة بهما أغنى ذلك عن حضورهما لدى الحكمين ، وقرر الحكمان ما رأياه بشأنهما من جمع أو فرقة ، بعوض أو بدونه ، فإن تعذر ذلك على الحكمين فإن القاضي ينظر القضية ويقرر ما يظهر له شرعاً من جمع أو فرقة ، بعوض أو بدونه .

٢٢ ـ وإذا توجهت الفرقة بين الزوجين بناء على رأي الحكمين أو بما ظهر للقاضي من حالهما فلا يفرق القاضي بينهم إلا بطلب الزوجة للفرقة والتزامها بالعوض الذي يقرره الحكمان إن كان على عوض.

٢٣ ـ إذا توجه التفريق بين الزوجين فإن للقاضي مباشرته بأن يقرر فسخ الزوجة من زوجها ، كما أن له رده إلى الزوجة لتفسخ نكاحها من الزوج ، ثم يمضي القاضي ذلك ويحكم بلزومه ، ولكن مباشرة القاضي لذلك أولى ؛ لما فيه من إقامة هيبة القضاء .

٢٤ ـ ينعزل الحكمان في الشقاق الزوجي لزوال الشقاق بالصلح بواسطة الحكمين أو غيرهما ، وبتقرير الحكمين رأيهما فيه بجمع أو فرقة ، وبموت أو جنون الزوجين أو أحدهما ، وبرضا الزوجين بالبقاء في الزوجية ورجوعهما عن التحكيم مع عدم اشتداد الشقاق بينهما ، كما ينعزل الحكمان في الشقاق الزوجي قبل زوال الشقاق بموت الحكمين أو أحدهما ، وبانتهاء الأجل المحدد للحكمين إذا حدد

شبكة الألوكة - قسم الكتب

بمدة مِنْ قِبَل مَنْ بعثهما ، وبغيبة الزوجين أو أحدهما إذا لم يتمكن الحكمان من الوقوف على حالهما ، وبغيبة الحكمين أو أحدهما ، أو سفرهما ، أو مرضهما إذا كانت غيبته ، أو سفره ، أو مرضه مدة تتعطل بها مهمة الحكمين أو أحدهما ، أو يتضرر بها أحد الخصمين ، وبعزل الحكمين أو أحدهما لنفسه عن التحكيم ، وباختلافهما في الرأي ، وبجنونهما أو أحدهما .

ملاحق الكتاب

وفيه ملحقان :

- **الملحق الأول : دراسة نظام التحكيم السعودي (التحكيم العام) والتعليق عليه.**
- **الملحق الثاني : دراسة قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية المتعلق بالشقاق الزوجي والتحكيم فيه مع التعليق على ذلك .**

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الملحق الأول

دراسة نظام التحكيم (العام) بالمملكة العربية السعودية والتعليق عليه

دراسة نظام التحكيم السعودي (التحكيم العام) والتعليق عليه

لقد أُعِدَّ مشروع لنظام التحكيم بالمملكة العربية السعودية في ست وعشرين مادة ، ووافق عليه مجلس الوزراء بقراره ذي الرقم (م/ ٤٦) في : ١٤٠٣/٧/١٢هـ ، ونُشِر في جريدة أم القرى بالمملكة في عددها ذي الرقم (٢٩٦٩) الصادر في : ١٤٠٣/٨/٢٢هـ .

كما أُعِدَّ مشروع اللائحة التنفيذية لهذا النظام في ثمانٍ وأربعين مادة ، وصدر الأمر السامي الكريم ذي الرقم (٢٠٢١/٧/ م) في : ١٤٠٥/٩/٨هـ بالموافقة على هذه اللائحة ونشرت في جريدة أم القرى في عددها ذي الرقم (٣٠٦٩) الصادر في : ١٤٠٥/١٠/١٠هـ .

وإليك سياق هذا النظام مادة مادة ، ودراسته والتعليق عليه .

نظام التحكيم السعودي (العام) ، والتعليق عليه :

(م / ١) يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم ، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أيِّ نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين .

التعليق : اشتملت هذه المادة على مسألتين ، هما :

المسألة الأولى : مشروعية الاتفاق على التحكيم في نزاع قد حصل : هذا هو الأصل في التحكيم ، ذلك أنه يكون على نزاع قائم .

وهو جائز شرعاً ـ كما سبق ذلك في مشروعية التحكيم[١] ـ .

المسألة الثانية : مشروعية الاتفاق على التحكيم قبل حصول النزاع :

قد سبق بحث هذه المسألة في المشارطة على التحكيم ، ورأينا جواز ذلك ؛ تأصيلاً على أصل صحة العقود والشروط فيما يشترطه المتعاقدان أو أحدهما مما يحقق مصالحهما بما لا يحظره الشرع ، ولأن جهالة الحَكَم والنزاع لا تضرّ ؛ لاغتفار الجهالة في باب القضاء[٢] .

---

(١) انظر صفحة : ٣١ من هذا الكتاب .

(٢) انظر صفحة : ١٠٣ من هذا الكتاب .

(م / ٢) لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، ولا يصح الاتفاق على تحكيم إلا ممن له أهلية التصرف .

التعليق : اشتملت هذه المادة على مسألتين ، هما :

المسألة الأولى : منع التحكيم فيما لا يجوز فيه الصلح :

وهذا أمر مقرر شرعاً ، وقد سبق بيان عدم جواز التحكيم في العقوبات ، والحدود ، والتعازير ، والقذف ، والأموال العامة ، والنكاح ، واللعان ، والقصاص ، ونحو ذلك مما لا يجوز بذله ولا العفو عنه ولا الصلح فيه إلا أن يأذن الإمام الأعظم فيه بخصوص الواقعة المتنازع فيها ، أو يكون الإمام أحد طرفي الخصومة فيها .

أما الأموال الخاصة وما في معناها مما يجوز بذله والعفو عنه والصلح عليه فيجوز التحكيم فيها ولا يشترط لها إذن الإمام[1] .

وسوف يأتي في (م / ٣) من هذا النظام بيان عدم جواز التحكيم من الجهات الحكومية إلا بإذن من مجلس الوزراء .

المسألة الثانية : عدم صحة الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف :

---

(١) انظر صفحة : ٤٧ من هذا الكتاب .

وهذا أمر مقرر شرعاً ، فلا يجوز التحكيم من خصم غير أهل للتصرف كالمجنون والصبي ، ويجوز لوليهما التحكيم بإذن القاضي المختص بالإشراف على القصار وتصرفات أوليائهم[1] .

وأما المفلس فله التحكيم عن نفسه مدعياً أو مدعى عليه ؛ لأن خصومته عن نفسه صحيحة ؛ إذ هو أهل للتصرف ، لكن يُمْنَع المفلس عند الحَكَم مما يمنع منه عند القاضي من الإقرار بما يخرج المال من يده ، أو يضر بالغرماء ، أو يمنع استيفاءهم حقوقهم منه ، ولا يُسلَّم المال المحكوم به للمفلس ، بل يقبضه الحاكم أو من ينيبه ؛ ليوزع بين الغرماء[2] .

(م / ٣) لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء ، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم .

التعليق : سبق في التعليق على (م / ٢) بأن الأموال العامة لا يدخلها التحكيم إلا بإذن من الإمام الأعظم ، وقد مُنِع من ذلك بموجب هذه المادة إلا بإذن خاص في الواقعة المتنازع فيها ، فيجب الالتزام بهذا المنع .

---

(١) انظر صفحة : ٩٤ من هذا الكتاب .

(٢) انظر صفحة : ٩٦ من هذا الكتاب .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

(م / ٤) يشترط في المُحَكَّم أن يكون من ذوي الخبرة ، حسن السيرة والسلوك ، كامل الأهلية ، وإذا تعدد المُحَكَّمون وجب أن يكون عددهم وتراً .

التعليق : لقد اشتملت هذه المادة على مسألتين ، هما :

المسألة الأولى : بعض شروط المُحَكَّم :

قد ذكرت هذه المادة من شروط المُحَكَّم ما يلي :

أ) أن يكون من ذوي الخبرة :

والمراد بها : الخبرة العلمية والعملية بالأحكام الشرعية فهماً وتطبيقاً ، فيكون المحكم ممن له معرفة بالأحكام الشرعية في المسألة المتنازع فيها ولو عن طريق التقليد ، ومعرفة بكيفية تطبيقها على الوقائع[1] ، يوضحه أن أحكام الشريعة هي أساس هذا النظام والحاكمة عليه والمرجع في تفسيره .

والأحكام الواجبة التطبيق في المملكة هي أحكام الشريعة الإسلامية ، وهي المرجع لتأصيل أي نظام والحكم عليه وتفسيره[2] ، كما أن المادة (١٩) من اللائحة التنفيذية قد أوجبت أن تكون

---

(١) وقد سبق الحديث عن شرط : (العلم بالأحكام الشرعية) في أصل هذا البحث على صفحة : ٩٣ .

(٢) انظر المادة (٧) من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

قرارات المحكمين بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية المطابقة لها .

أما الخبرات الفنية فإن المحكم يستعين بأهل الاختصاص فيها عند الاقتضاء .

ب) أن يكون حسن السيرة والسلوك :

والمراد بهذا الشرط : العدالة المقررة عند الفقهاء ، وهي : صلاحه في دينه بفعل المأمور وترك المحظور ، ومراعاته للمروءة بفعل ما يجمله ويزينه وترك ما يقبحه ويشينه[1] .

جـ) أن يكون كامل الأهلية :

والمراد به : أن يكون الحكم بالغاً عاقلاً ، فلا يُحَكَّم صغير ولا مجنون ، وهذا أمر ظاهر ، وهو مقرر شرعاً[2] .

وتَمَّ مسألة أثارتها اللائحة التنفيذية لهذا النظام في المادة (٤) وهي : ألا يكون الحَكَم قد حُكِم بشَهْر إفلاسه .

وشَهْر الإفلاس : إيقاعه وإعلانه ، وهو لا يُسْقِط عدالة الإنسان ؛ لأن تراكم الديون على الإنسان حتى تزيد على ماله فيحجر عليه[3] أمرٌ لا

---

(١) انظر صفحة : ٧٣ من هذا الكتاب .

(٢) انظر صفحة : ٦١ ، ٦٢ من هذا الكتاب .

(٣) المفلس : من زادت ديونه على ماله . [عقد الجواهر : ٦٠٧/٢ ، الروضة للنووي : ١٢٧/٤ ، المغني : ٤٥٥/٤] .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

يُخِلُّ بديانته ولا مروءته ما لم يكن متلاعباً بأموال الناس .

والمفلس إذا باشر التحكيم وكسب منه جُعْلاً كان ذلك نافعاً للغرماء ، معيناً له على سداد ديونهم والإنفاق على نفسه ومن يعول .

تنبيهان :

الأول : سكت النظام عن بقية الشروط ، ولكن أشارت اللائحة التنفيذية منها إلى شرط الإسلام ، وهو أمر معتبر شرعاً، وقد سبق بيانه[1].

الثاني : يُرْجَع في بقية الشروط المسكوت عنها إلى ما سبقت الإشارة إليه من شروط الحَكَم[2] ؛ لأن الأحكام الشرعية هي الحاكمة على الأنظمة والمُبَيِّنة لكل مسكوت عنه منها ، وهي الأحكام الواجبة التطبيق في المملكة العربية السعودية .

المسألة الثانية : عدد المحكمين :

جاء في المادة (٤) آنفة الذكر مسألة ، وهي : (إذا تعدد المُحَكَّمون وجب أن يكون عددهم وتراً) ومعنى ذلك : جواز كون الحكم واحداً ، وجواز كونه أكثر من ذلك ، وأن المحكمين إذا تعددوا وجب أن يكون عددهم وتراً ؛ حتى يكون الحكم للأغلبية ، وقد سبق بيان حكم هذه

(١) انظر صفحة : ٥٨ من هذا الكتاب .

(٢) انظر صفحة : ٥٨ ــ ٩٣ من هذا الكتاب .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المسألة شرعاً بما لا يخالف هذا ؛ لأن في اشتراط كونهم وتراً عند التعدد منعاً للاختلاف ، وسبق أنْ قلنا : إنَّ من طرق الفصل في القضية عند اختلاف الحكمين أن يجعل عددهم وتراً ابتداء ، وهذا سبب وقائي لمنع الاختلاف[1] .

(م / ٥) يُودِع أطراف النزاع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، ويجب أن تكون هذه الوثيقة مُوَقَّعة من الخصوم أو من وكلائهم الرسميين المفوضين ومن المُحَكَّمين ، وأن يُبَيَّن بها موضوع النزاع ، وأسماء الخصوم ، وأسماء المحكمين ، وقبولهم نظر النزاع ، وأن ترفق بها صور من المستندات الخاصة بالنزاع .

التعليق : هذه المادة تبين طريقة توثيق عقد التحكيم ، وذلك بأن يكون مكتوباً مُبَيَّناً فيه : موضوع النزاع ، وأسماء الخصوم ، وأسماء المحكمين ، وقبول المحكَّمين نظر النزاع مع قبول الأخصام لذلك ، وتوقع هذه الوثائق من جميع الأطراف (الخصوم ، والمحكَّمين) ، ويكون توقيع الخصوم على ذلك بأنفسهم أو وكلائهم الشرعيين ، ثم بعد ذلك تودع

(١) انظر صفحة : ١٠٥ ، ١٠٧ ـ ١١١ .

هذه الوثيقة لدى المحكمة المختصة بنظر النزاع أصلاً ، ويتخذ بشأنها الإجراء اللازم حسب المادة التالية .

وتوثيق التحكيم ـ أي كتابته ـ أمر مقرر شرعاً ، وقد سبق بيانه[1] ، وطريقة كتابته وتوثيقه الواردة في هذه المادة أمر معتبر لا يخالف المقرر شرعاً .

(م / ٦) تتولى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع قيد طلبات التحكيم المقدمة إليها ، وتصدر قراراً باعتماد وثيقة التحكيم .

التعليق : هذه المادة مكملة لما قبلها ، ففيها بيان أن طلبات التحكيم تقدم إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع أصلاً ـــ بما فيها وثيقة التحكيم بعد استيفائها للإجراءات السالفة في المادة السابقة ـ وأن المحكمة المختصة بنظر النزاع تصدر قراراً باعتماد وثيقة التحكيم توثيقاً وتصحيحاً لها باستكمال عقد التحكيم لشروطه اللازمة لصحته وسلامته من البطلان.

وهذا أمر سائغ شرعاً ، ولا ملحظ عليه ، وقد قرر الفقهاء جواز الدعوى لتصحيح عقد أو إثباته عند الاقتضاء[2] .

---

(١) انظر صفحة : ٤٣ .

(٢) الإتقان لمياره : ٤٩/١ ، إحكام الأحكام للكافي : ص ٢٤ ، البهجة : ١٥٤/١ ، حلي المعاصم : ١٥٤/١ ، أدب القاضي للماوردي : ٣٤٠/٢ ، شرح عماد الرضا : =

(م / ٧) إذا كان الخصوم قد اتفقوا على التحكيم قبل قيام النزاع ، أو إذا صدر قرار باعتماد وثيقة التحكيم في نزاع معين قائم فلا يجوز النظر في موضوع النزاع إلا وفقاً لأحكام هذا النظام .

التعليق : هذه المادة قد اشتملت على الإلزام بالتحكيم وعدم قبول فسخه من الطرفين أو أحدهما في صورتين ، هما :

الصورة الأولى : إذا اتفق الخصوم على التحكيم عند التعاقد على المعاملة بينهما قبل قيام النزاع :

وهذا أمر مقرر شرعاً ، وقد سبق أن وضَّحنا صحة المشارطة على التحكيم قبل قيام النزاع[1] .

الصورة الثانية : إذا صدر قرار باعتماد وثيقة التحكيم في نزاع معين قائم :

وقد سبق بأن الخصمين إذا اتفقا على التحكيم وأجازه القاضي المأذون له بنصب نائب فليس للخصمين عزله[2] ، فهكذا إذا اعتمدت

= ٧٠/١ ، أدب القضاء : ص ١٩٦ ، ٢٨٨ ، نهاية المحتاج : ٣٤٦/٨ ، معني المحتاج : ٤٦٨/٤ ، التنقيح المشبع : ص ٣٠١ ، مطالب أولي النهى : ٥٠٠/٦ ، الاختيارات : ص ٣٤٠ ، النكت والفوائد السنية : ٢٣٣/٢ ، شرح المنتهى : ٢٨٢/٣ .

(١) انظر صفحة : ١٠٣ .

(٢) انظر صفحة : ١٥٨ .

وثيقة التحكيم في نزاع معين من قِبَل القاضي المختص لزم التحكيم ؛ لأنه بمثابة القاضي المأذون له بنصب نائب .

ينضاف إلى ذلك أنَّ مَنْع النظام نظرها من القاضي لينظرها المحكم في الصورتين يعتبر ذلك منعاً للقاضي من الحكم لينظرها المحكم إن كان معيناً، وإن لم يكن معيَّناً فهو إنابة للقاضي في تعيين حَكَم في قضية خاصة ، وكل ذلك معتبر شرعاً ، فقد عَرَف الاختصاص القضائي في الشرع تعيينَ أشخاص للقضاء في وقائع معينة من قبل الإمام أو نائبه في هذا الشأن .

يقول القاضي أبو يعلى الحنبلي (ت : ٤٥٨هـ) : « ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على حكومة معينة بين خصمين ، وتكون ولايته عليهما باقية ما كان التشاجر بينهما باقياً »[1] .

(م / ٨) يتولى كاتب الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع كافة الإخطارات والإعلانات المنصوص عليها في هذا النظام .

التعليق : هذه المادة تحدد مسؤولية إبلاغ المواعيد ، والطلبات الكتابية ، والإخطارات ، والإعلانات المنصوص عليها في هذا النظام ، وأنها تقع على كاهل الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، وهذا أمر سائغ لا

(١) الأحكام السلطانية : ص ٦٩ ، وفي المعنى نفسه انظر : أدب القاضي للماوردي : ١/١٦٢ – ١٦٤ .

ملحظ عليه شرعاً ؛ لأنه من تحديد الاختصاص ، ومرجعه إلى ولي الأمر ينظر فيه حسب المصلحة الشرعية .

(م / ٩) يجب الحكم في النزاع في الميعاد المحدد في وثيقة التحكيم ما لم يُتفق على تمديده ، وإذا لم يحدد الخصوم في وثيقة التحكيم أجلاً للحُكْم وجب على المحكمين أن يصدروا حكمهم خلال تسعين يوماً من تاريخ صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم ، وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع الأمر إلى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع لتقرر إما النظر في الموضوع أو مَدَّ الميعاد لفترة أخرى .

التعليق : هذه المادة قد اشتملت على ثلاث مسائل ، هي :

اشتراط مدةٍ من الخصمين للتحكيم ، واشتراط ذلك من قبل ولي الأمر ، والعمل عند عدم صدور الحُكْم من الحَكَم في هذه المدة المحددة ، ونتناول هذه المسائل كما يلي :

المسألة الأولى : اشتراط الخصمين مدة للتحكيم :

صححته المادة آنفة الذكر ، وهو جائز شرعاً ــ كما سبق تقريره في

www.alukah.net
شبكة الألوكة

هذه الدراسة ــ ، وينعزل الحكم بعد انتهاء المدة ما لم تمدد[1] .

المسألة الثانية : اشتراط مدة محددة للتحكيم من قبل ولي الأمر إذا لم ينص عقد التحكيم على مدة :

أوجبت المادة آنفة الذكر على الحَكَم ــ إذا لم ينص العقد على مدة ــ إصدارَ حكمه خلال تسعين يوماً من تاريخ صدور قرار اعتماد وثيقة التحكيم .

و لم أقف على من ألزم بذلك من الفقهاء صراحة ، لكن الأصول تقتضيه ، ووجه ذلك : أن يقال : لابد من مدة ينتهي إليها أجل التحكيم؛ منعاً للضرر على الطرفين أو أحدهما ــ الذي جاء الشرع باعتبار منعه ورفعه ، يقول ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار »[2] ــ ، وضرب المدة اجتهادي فلما حددها ولي الأمر بذلك كان تحديده معتبراً ، كما أن المحكم المجاز من القاضي نائب عنه ، وله تقييد ولايته بمدة[3] ، ونظام التحكيم هذا في (م/٦) قد أوجب على المحكمة المختصة اعتماد وثيقة التحكيم ، فيكون ذلك منها إجازة للحَكَم .

---

(١) انظر صفحة : ١٧٥ .

(٢) سبق تخريجه على صفحة : ١٥٧ من هذا الكتاب .

(٣) في كون المحكم المجاز من القاضي في حكم النائب عنه انظر : مجلة الأحكام العدلية (م/١٨٤٧) ، درر الحكام لحيدر : ٦٤٥/٤ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المسألة الثالثة : العمل عند عدم صدور الحكم من المحكّم في المدة المضروبة :

لقد قرر نظام التحكيم في المادة آنفة الذكر : أنه يجوز لمن شاء من الخصوم رفع الأمر إلى القاضي المختص بنظر النزاع أصلاً ليقرر إما فسخ العقد عند طلبهما أو أحدهما والنظر في الموضوع ، وإما مدَّ ميعاد نظر الدعوى إلى فترة أخرى .

فقد رتب النظام على تأخر المحكم عن إصدار الحكم خلال المدة المقررة لأحد الخصمين فسخَ التحكيم عند طلبهما أو طلب أحدهما إذا أجازه القاضي المختص ، وبالتالي فعليه نظر النزاع .

وانعزال الحكم بعد مضي المدة المحددة له أمر مقرر شرعاً ــ كما سلف[1] ــ ما لم تمدد صراحة أو دلالة .

كما جعل النظام للقاضي المختص مَدَّ ميعاد نظر الدعوى لدى الحَكَم ، وهو أمر سائغ شرعاً ؛ لأنه إنابة من ولي الأمر للقاضي أو مَنْ يراه ليُعيِّن فرداً صالحاً من الرعية للحكم بين شخصين، وهو أمر جائز ؛ فقد عرف الاختصاص القضائي في الشرع تعيين أشخاص للقضاء في وقائع معينة ــ كما سبق بيانه[2] ــ .

---

(١) انظر صفحة : ١٥٦ .

(٢) انظر ذلك في التعليق على المادة (٧) من هذا النظام .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

كما اقتضت هذه الفقرة من المادة ـ بموجب المفهوم ـ أمراً ينبغي التنبيه عليه ، وهو : أن الخصمين إذا سكتا بعد انتهاء المدة واستمرا في التقاضي عند المحكم و لم يرفعا ذلك إلى القاضي المختص كان ذلك إجازة له من قبلهما في الاستمرار من دون التقيد بالمدة ، والدلالة لها حكم التصريح ، وهو أمر مقرر شرعاً[1] .

(م / ١٠) إذا لم يُعيِّن الخصوم المحكَّمين ، أو امتنع أحد الطرفين عن تعيين المُحكَّم أو المحكَّمين الذين ينفرد باختيارهم ، أو امتنع واحد أو أكثر من المحكَّمين عن العمل أو اعتزاله ، أو قام به مانع من مباشرة التحكيم ، أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص : عينت الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين ، وذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل من الخصوم ، ويكون ذلك بحضور الخصم الآخر ، أو في غيبته بعد دعوته إلى جلسة تعقد لهذا الغرض ، ويجب

(١) في أنَّ للدلالة حكم التصريح انظر : أصول الحنفية للكرخي : ص ١٦٣ ، الكشاف : ٢٥١/٥ ، منار السبيل : ٢٤١/٢ ، ٣٧٦ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

أن يكون عدد من يُعَيَّنون مساوياً للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملاً له ، ويكون القرار في هذا الشأن نهائياً .

التعليق : هذه المادة من النظام اشتملت على أربعة أمور ، هي :

١ ــ تَدَخُّل المحكمة المختصة بنظر النزاع بتعيين المحَكَّمين جبراً ــ في حالات ستأتي[١] ــ :

هذا سائغ شرعاً ، وإجبار النظام على ذلك هو إنابة للقاضي المختص بتعيين حكم بين المتنازعين في قضية خاصة[٢] ، ولأن من وجب عليه شيء فامتنع من أدائه استوفاه عنه الحاكم[٣] .

٢ ــ أحوال تَدَخُّل المحكمة المختصة في تعيين الحكم والإلزام بذلك بعد التعاقد على التحكيم وإجازته من المحكمة المختصة أو المشارطة عليه هي :

أ) إذا لم يعيِّن الخصوم محكَّمين سواء كان الامتناع منهما معاً أم من أحدهما ، وسواء كان الامتناع عن اختيار الحكم مفرداً أم عن اختيار حكم ينفرد باختياره :

---

(١) انظرها في الفقرة الثانية من التعليق على هذه المادة .

(٢) انظر جواز ذلك فيما سبق في التعليق على المادة (٧) .

(٣) شرح المنتهى : ٣/٨٤ .

هذا من الإجبار على التحكيم ، وقد سبق بيان جوازه وتكييفه الشرعي في الفقرة الأولى .

ب) امتناع أحد المحَكَّمين عن العمل ، أو عزله لنفسه عنه ، أو قيام مانع به من مرض ونحوه عن مباشرة التحكيم ، أو عزله منه .

هذا من مسائل عزل الحكم ، وهو سائغ شرعاً ، وقد سبق بيانه مفصلاً في الدراسة[1] .

٣ ـ شروط تَدَخُّل المحكمة المختصة وإجبارها على التحكيم ، وهي :

أ) ألا يكون بين الخصوم شرط خاص :

لعل المراد شرط خاص في التحول إلى القضاء المختص عند العجز عن تعيين حكم برضاهما .

ب) طلب الخصم الذي يهمه التعجيل ، سواء طلبه المدعي أم المدعى عليه .

ج) التزام المحكمة ـ عند التعيين ـ بالعدد المتفق عليه بين الخصوم واحداً ، أو أكثر ، أو مكملاً له إن كان أكثر من واحد وامتنع أحدهما عن العدد المكمل .

وهذه الشروط معتبرة شرعاً ؛ لأنها من شروط إنابة ولي الأمر غيره

(١) انظر صفحة : ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ، ١٥٩ ، ١٦٣ .

في التعيين المذكور في الفقرة الأولى ، والأصل صحتها وجوازها .

٤ ـ إجراءات تعيين الحكم من قبل المحكمة المختصة ، وهي :

يتم التعيين بحضور الخصم الآخر ، وعند غيبته تبت المحكمة في طلب التعيين بعد أن تدعوه للجلسة التي تعقد من المحكمة المذكورة لهذا الغرض ، ويكون قرار المحكمة هنا نهائياً .

وكل ذلك إجراءات تنظيمية ، وهي سائغة شرعاً ؛ لما فيها من حفظ الحقوق وتمكين الخصم من حضور إجراءات التعيين ، مما يكون فيه إتاحة الفرصة للرجوع عن امتناعه والمشاركة في التعيين ، أو الاطمئنان على إجراءات التعيين ، كما يكون فيه استيفاء الحق عند غيبة الممتنع عن التعيين وعدم تعطيل القضية بامتناعه ، وذلك من وسائل دفع الضرر عن الطرف الآخر .

(م / ١١) لا يجوز عزل المحكم إلا بتراضي الخصوم ، ويجوز للمُحَكَّم المعزول المطالبة بالتعويض إذا كان قد شرع في مهمته قبل عزله ولم يكن العزل بسبب منه ، كما لا يجوز رده عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إيداع وثيقة التحكيم .

التعليق : لقد اشتملت هذه المادة على ثلاث مسائل ، هي :

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المسألة الأولى : منع عزل الحكم إلا بتراضي الخصوم :

وهذا أمر سائغ شرعاً ؛ لأن الخصمين إذا اتفقا على عزل الحكم جاز ونفذ ــ كما سبق في هذه الدراسة[1] ــ .

المسألة الثانية : إذا عزل الحكم ــ أيْ : ساغ عزله بتراضي الخصوم ــ فإن له المطالبة بالتعويض إذا كان قد شرع في مهمته قبل العزل و لم يكن العزل بسبب منه :

هذا أمر ظاهر شرعاً ، فيسلم للحكم ما يستحقه على ما قام به من عمل ، وما أنفقه على ذلك من مصاريف ــ إن كان ــ إذا لم يكن العزل بسببه بل بسبب الخصوم ــ كما سبق في هذه الدراسة[2] ــ .

المسألة الثالثة : لا يجوز رد المحكم عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إيداع وثيقة التحكيم :

هذا سائغ شرعاً ؛ لأن التهمة لا تمنع الحَكَم من الحكم إذا رضيه الخصمان واختاراه للحكم بينهما ، لكن إذا لم يرض المحكوم عليه بالحكم بعد صدوره فلا ينفذ إلا بعد إجازته من قاضي الإمام .

أما لو ظهرت للخصم أسباب توجب الرد بعد تحكيم الحكم لم تكن معلومة للخصم ، أو حدثت بعد التحكيم كان لأحد الخصمين رد المحكم

---

(١) انظر صفحة : ١٥٧ .

(٢) انظر صفحة : ١٥٧ ــ ١٥٨ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ـ أيْ : عزله ـ ؛ لأنه لم يرض بها .

أما لو كان اختيار الحكم من قبل القاضي فلابد من سلامته من موانع الحكم ابتداء ودواماً[1] .

(م / ١٢) يُطْلَب رد المُحَكَّم للأسباب ذاتها التي يُرَدُّ بها القاضي ، ويرفع طلب الرد إلى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم ، أو من يوم ظهور أو حدوث سبب من أسباب الرد ويحكم في طلب الرد بعد دعوة الخصوم والمُحَكَّم المطلوب رده إلى جلسة تعقد لهذا الغرض .

التعليق : اشتملت هذه المادة على أمرين ، هما :

أ) بيان أن أسباب رد المحكم عن الحُكْم هي الأسباب التي يرد بها القاضي ، وهي التهمة بالميل في الحكم ، وقد سبقت مفصلة في هذه الدراسة[2] .

ومحل الرد بها : ما لم يعلمها الخصم ويرضى بها ، أو تكون

(١) انظر صفحة : ٨٤ ، ٩٠ من هذا الكتاب .

(٢) انظر صفحة : ٨٤ من هذا الكتاب .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ظهرت أو حدثت بعد الرضا بالحَكَم والتعاقد معه ؛ لأن الخصم لم يرض بها ، أما لو رضي بها لم يسمع رده ؛ لأن من حَكَّم متهماً يرضاه جاز ــ كما سبق بيانه[1] ــ .

ب) بيان طريقة رد الحَكَم :

قد فصلتها المادة المار ذكرها ، وهذه الطريقة إجرائية تنظيمية ، وهي سائغة شرعاً .

(م / ١٣) لا ينقضي التحكيم بموت أحد الخصوم ، وإنما يُمدُّ الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوماً ما لم يقرر المحكمون تمديد المدة بأكثر من ذلك .

التعليق : لم أقف على مَنْ ذكر مِن الفقهاء انقضاء التحكيم العام بموت أحد الخصوم ، وليس هناك ما يوجب عزل الحكم بموت أحد الخصوم ، بل الأصل نفاذه ؛ لأن العقود في الجملة لا تبطل بموت أصحابها ، فيحل ورثة الميت محله في الدعوى ــ كما لو كانت عند القاضي ــ ويمضي الحَكَم فيها ، لكن إذا كان للميت من الخصوم قُصَّار ، أو كان في التركة وقف لم ينفذ الحكم إلا بعد إجازة القاضي المختص بنظر النزاع أصلاً لحُكْم المحكَّم .

---

(١) انظر صفحة : ٩٠ من هذا الكتاب .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

كما جعلت هذه المادة مهلة المحكَّم لإصدار الحكم تمتد حال الوفاة ثلاثين يوماً ما لم يقتض ذلك زيادة يقررها المحكَّمون فتمتد ويعمل بها ، وهذا أمر إجرائي سائغ ؛ لأن مدَّ المدة من القاضي المختص تولية للحكمين من قبل ذلك القاضي بإذن الإمام بموجب النظام .

(م / ١٤) إذا عُيِّن محكَّم بدلاً من المحكَّم المعزول أو المعتزل امتد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوماً .

التعليق : هذا عمل إجرائي سائغ ، والمدة الجديدة بموجب النظام تولية من الإمام للمحكَّمين .

(م / ١٥) يجوز للمحكمين بالأغلبية التي يصدر بها الحكم، وبقرار مسبب : مدُّ الميعاد المحدد للحكم لظروف تتعلق بموضوع النزاع .

التعليق : هذا عمل إجرائي سائغ ، والمدة الجديدة بموجب النظام تولية من الإمام للمحكَّمين .

(م / ١٦) يصدر حكم المحكَّمين بأغلبية الآراء ، وإذا كانوا مفوضين بالصلح وجب صدور الحكم بالإجماع .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

التعليق : هذه المادة أوضحت أن حكم المحكَّمين ـ إذا تعددوا ـ يصدر بأغلبية الآراء ، وهذا أمر سائغ شرعاً ـ وقد سبق بيانه ـ ؛ لجواز صدور الحكم بالأغلبية سواء كان ذلك في التحكيم أم في القضاء العام[1] ، كما أنه يلزم الإجماع على القرار إذا فُوِّض المحكَّمون بالصلح فأوقعوه بين الخصوم ؛ لأن الصلح ما دام مجعولاً لهم فهو توكيل لا يلزم إلا بإجماعهم عليه ؛ لأنهم وكلاء ، وإذا تعدد الوكلاء فليس لأحدهم الانفراد بالتصرف ما لم يُصرَّح له بذلك ، وقد سبق توصيف التحكيم في الصلح بأنه وكالة يلتزم المحكم بأحكامها[2] .

مسألة : يلزم في أحكام المحكمين أن تكون بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية المطابقة لها ، وهذا ما سبقت الإشارة إليه[3] ، وهو ما ذكرته المادة (٣٩) من اللائحة التنفيذية لهذا النظام . *

(م / ١٧) يجب أن تشمل وثيقة التحكيم بوجه خاص على وثيقة التحكيم، وعلى ملخص أقوال الخصوم ،

---

(١) انظر صفحة : ١٠٧ .

(٢) انظر صفحة : ٢١ .

(٣) انظر صفحة : ٦٩ .

* **فائدة** : لقد نص قرار مجلس الوزراء السعودي رقم : ٥٨ في : ١٣٨٣/١/١٧هـ : بأنه لا يجوز لأي جهة حكومية أن تتعاقد بخضوعها لأي قضاء أجنبي . [انظر : مرشد إجراءات الحقوق الخاصة : ٣١/١ ، إصدار وزارة الداخلية السعودية] .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ومستنداتهم ، وأسباب الحكم ، ومنطوقه ، وتاريخ صدوره ، وتوقيعات المحكَّمين ، وإذا رفض واحد منهم أو أكثر التوقيع على الحكم أُثْبِت ذلك في وثيقة الحكم .

التعليق : لقد سبق بيان ما يشتمل عليه محضر المحاكمة مفصلاً بما يغني عن الإعادة[1] ، كما أن المادة (٤١) من اللائحة التنفيذية قد فصلت ذلك بما لا يخرج عمَّا ذكرنا .

(م / ١٨) جميع الأحكام الصادرة من المحكَّمين ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق يجب إيداعها خلال خمسة أيام لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، وإبلاغُ الخصوم بصور منها ، ويجوز للخصوم تقديم اعتراضاتهم على ما يصدر من المحكمين إلى الجهة التي أودع لديها الحُكْم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغهم بأحكام المحكمين وإلا أصبحت نهائية .

---

(١) انظر صفحة : ١٣٨ .

التعليق : هذه المادة تحدد المدة التي يجب فيها على المحكَّمين تسليم الحكم إلى الجهة المختصة بنظر النزاع وأنها خمسة أيام ، وأن الخصوم يبلَّغون بصورة منها سواء كان التحكيم عاماً كلياً ، أم جزئياً بإجراء من إجراءات التحقيق والخبرة في التحكيم .

كما تُبيِّن هذه المادة أن للخصوم الاعتراض على ما يصدر من المحكَّمين إلى الجهة التي سُلِّم الحكم إليها خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ إبلاغهم بأحكام المحكمين ، وإلا أصبحت نهائية نافذة .

وكل ذلك إجراءات تنظيمية مصلحية لا ملحظ عليها .

(م / ١٩) إذا قدم الخصوم أو أحدهم اعتراضاً على حكم المحكمين خلال المدة المنصوص عليها في المادة السابقة تنظر الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع في الاعتراض وتقرر إما رفضه وتُصْدر الأمر بتنفيذ الحكم ، أو قبول الاعتراض وتَفْصِل فيه .

التعليق : هذه المادة اشتملت على ما يلي :

أ) أن الجهة المختصة بنظر الاعتراض على أحكام المحكَّمين هي المحكمة المختصة بنظر النزاع أصلاً .

ب) أن قبول الاعتراض يكون إذا قدمه المعترض في المدة المقررة نظاماً،

وهي خمسة عشر يوماً .

جـ) أن القرار الذي تتخذه المحكمة التي تلقت الاعتراض لا يخلو من أحد أمرين ، هما :

١ ــ رفض الاعتراض، وإصدار قرار بتنفيذ الحكم ــ أيْ : تأييده ــ.

٢ ــ قبول الاعتراض ، وعلى المحكمة المختصة بنظر الاعتراض التصدي للنزاع والفصل فيه في هذه الحال .

وكل ذلك لا ملحظ عليه ؛ لأن تنفيذ (تأييد) الأحكام ونقضها عند الاقتضاء أمر مقرر في الشرع[1] .

(م / ٢٠) يكون حكم المحكمين واجب التنفيذ عندما يصبح نهائياً ، وذلك بأمر من الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، ويصدر هذا الأمر بناء على طلب أحد ذوي الشأن بعد التثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه شرعاً .

التعليق : بينت هذه المادة أن حكم المحكمين يكون واجب التنفيذ إذا أصبح نهائياً ، وأطلقت هذه المادة ذلك ، لكن المتتبع لهذا النظام

(١) شرح أدب القاضي لابن مازه : ١٠٩/٣ ، تبصرة الحكام : ٨٢/١ ، أدب القضاء : ص ١٢٥ ، المغني : ٤٠٧/١١ ، شرح المنتهى : ٥٦٥/٣ .

يقف على أن حكم المحكمين يكون نهائياً في الحالين الآتيتين :

أ) إذا فات ميعاد الاعتراض ـ كما في المادة (١٨) من هذا النظام ـ، ما لم يكن الحكم مخالفاً للأصول الشرعية ؛ لأن (م / ٢٠) قيدت وجوب التنفيذ بعدم وجود ما يمنعه .

ب) إذا رفضت المحكمة المختصة بنظر أصل النزاع الاعتراض ـ كما ورد في المادة (١٩) ـ ، ويكون ذلك منها في هذه الحال لمطابقته للأصول الشرعية بعد تدقيقه ومراجعة ما بني عليه الحكم .

كما بينت هذه المادة أن المحكمة المختصة بنظر أصل النزاع لا تصدر أمرها بوجوب تنفيذ الحكم عند توجه ذلك إلا بعد التحقق من أمرين ، هما :

١ ـ أن يطلب منها ذلك أحد ذوي الشأن ، وهذا يوافق ما ذكره كثير من فقهاء الشافعية والحنابلة في اشتراط طلب صاحب المصلحة في الحق الخاص نقض الحكم[1] ، لكن إذا كان المحكوم عليه ممن لا يُعبِّر عن نفسه لم يشترط ذلك ، ودُقِّق الحكم من دون طلب .

٢ ـ أن يثبت لديها عدم وجود ما يمنع من تنفيذه شرعاً بألا يكون الحكم

(١) الروضة : ١١/١٥٠ ، شرح عماد الرضا : ١/٣٤١ ، المغني : ١١/٤٠٧ ، الشرح الكبير لأبي الفرج ابن قدامة : ١١/٤١٢ ، الإنصاف : ١١/٢٢٤ ، المدخل لابن بدران : ص ٣٨٤ .

مستوجباً للنقض ، وقد اشترط الفقهاء في لزوم حكم المحكم ووجوب تنفيذه ألا يكون مستوجباً للنقض[1] ، حتى لو فات ميعاد الطعن ، فلا تأمر المحكمة بتنفيذ الحكم إذا كان قد استوجب النقض، وذلك ظاهر من (م / ٢٠) من هذا النظام التي قيدت حجية حكم المحكم بكونه نهائياً واجب التنفيذ بأمر الجهة المختصة بنظر النزاع ، إذا لم يوجد ما يمنع من تنفيذه شرعاً ، وإذا كان الحكم مستوجباً للنقض فقد قام المانع من تنفيذه .

(م / ٢١) يعتبر الحكم الصادر من المحكَّمين بعد إصدار الأمر بتنفيذه حسب المادة السابقة في قوة الحكم الصادر من الجهة التي أصدرت الأمر بالتنفيذ .

التعليق : هذه المادة تبين حجية حكم المحكمين بعد تأييده من المحكمة المختصة بنظر النزاع ، وأنه يصير له قوة حجية الحكم الصادر من تلك المحكمة .

وهذا أمر ظاهر شرعاً ؛ لأن موافقة القاضي المختص لحكم المحكم إجازة له ، والإجازة لها حكم الموافقة على الأصل ، لكن إنما يكون لحكم المحكم الحجية المذكورة إذا قامت المحكمة المختصة بتأييده بعد مراجعة الأصول التي بني عليها ، ومفهوم هذه المادة أن الحكم إذا لم يُجَزْ من الجهة

(١) انظر صفحة : ١٤١ من هذا الكتاب .

المختصة لم يكتسب هذه الحجية ، وإنما تقتصر حجيته على الأطراف المتنازعة فقط ، وهذا أمر مقرر عند الفقهاء كما سبق بيانه في هذه الدراسة[1] .

(م / ٢٢) تحدد أتعاب المحكمين باتفاق الخصوم ، ويودع ما لم يدفع منها لهم خلال خمسة أيام من صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، ويصرف خلال أسبوع من تاريخ صدور الأمر بتنفيذ الحكم .

التعليق : هذه المادة تتعلق بتحديد ما يستحقه المحكمون من مال على التحكيم ، وأنه يكون بالاتفاق مع الخصوم وأنه يدفع قبل الشروع في التحكيم ، وأن ما لم يُسَلَّم منه لابد من إيداعه لدى الجهة المختصة بنظر النزاع خلال خمسة أيام من صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم لدى تلك الجهة ، ويكون صرفه خلال أسبوع من تاريخ صدور الأمر بتنفيذ الحكم من تلك الجهة .

وكل ذلك أمر سائغ شرعاً ، بل لقد ذكرنا ـ سابقاً ـ أن ما يؤخذ على التحكيم من مال لابد من تسليمه أو إيداعه لدى جهة محايدة تسلمه

(١) انظر صفحة : ٣٧ ، ١٤٢ ، ١٤٦ .

بعد الفراغ من التحكيم [1] .

(م / ٢٣) إذا لم يوجد اتفاق حول أتعاب المحكمين وقام نزاع بشأنها تَفْصِل فيه الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، ويكون حكمها في ذلك نهائياً .

التعليق : هذه المادة بينت الجهة التي تفصل في تقدير أجرة المحكمين إذا لم تحدد وأنها الجهة المختصة بنظر النزاع أصلاً ، وأن حكمها في ذلك نهائي ، لكن أشارت المادة (٤٦) من اللائحة التنفيذية لهذا النظام بأن لكل من الخصوم التظلم من تقدير الأتعاب إلى الجهة التي أصدرت الأمر خلال ثمانية أيام ، ويكون قرارها نهائياً ، فإذا قررت الجهة المختصة في فصل النزاع ما يستحقه المحكم و لم يقنع بذلك فله التظلم لدى هيئة التدقيق بتلك الجهة ، وكل ذلك سائغ شرعاً ؛ لأنه تحديد لجهة الاختصاص التي تنظر النزاع ، وهو موكول لولي الأمر ما دام التحديد إلى جهة مشروعة .

أما كيفية تقدير أجرة التحكيم فقد مرَّ في المادة السابقة والتعليق عليها : بأن يكون حسب اتفاق الخصوم مع المحكمين ، وإذا لم يكن ثَمَّ اتفاق بينهم فقد نصت هذه المادة (٢٣) بأن على المحكمة المختصة بأصل النزاع الفصل فيه .

---

(١) انظر صفحة : ١١٧ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

(م / ٢٤) تصدر القرارات اللازمة لتنفيذ هذا النظام من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير العدل بعد الاتفاق مع وزير التجارة ورئيس ديوان المظالم .

التعليق : قد صدرت هذه اللائحة التنفيذية لهذا النظام في ثمانٍ وأربعين مادة ، وتمت الموافقة عليها من رئيس مجلس الوزراء بالأمر السامي ذي الرقم : ٢٠٢١/٧/م الصادر في : ١٤٠٥/٩/٨هـ .

(م / ٢٥) ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره .

التعليق : قد نشر هذا النظام في جريدة أم القرى في عددها ذي الرقم (٢٩٦٩) الصادر بتاريخ : ١٤٠٣/٨/٢٢هـ ، وأخذ طريقه للعمل به بعد مضي ثلاثين يوماً من نشره .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الملحق الثاني

دراسة قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية المتعلق بالشقاق الزوجي والتحكيم فيه مع التعليق على ذلك

www.alukah.net
شبكة الألوكة

نص قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية المتعلق بالشقاق الزوجي والتحكيم فيه[1] :

« قرار رقم : ٢٦ وتاريخ : ١٣٩٤/٨/٢١هـ :

الحمد لله وحده ، والصلام والسلام على من لا نبي بعده :

فبناءً على ما تقرر في الدورة الرابعة لهيئة كبار العلماء من اختيار موضوع النشوز ليكون من جملة الموضوعات التي تُعِدُّ فيها اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بحوثاً : أعدت في ذلك بحثاً ، وعرض على مجلس هيئة كبار العلماء في الدورة الخامسة المنعقدة بمدينة الطائف ما بين الخامس من شهر شعبان عام ٩٤هـ والثاني والعشرين منه .

وبعد اطلاع المجلس على ما أُعِدَّ من قِبَل اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء من أقوال أهل العلم ، وأدلتهم ، ومناقشتها ، وبعد تداول الرأي في ذلك قرر المجلس بالإجماع ما يلي :

أن يبدأ القاضي بنصح الزوجة وترغيبها في الانقياد لزوجها وطاعته، وتخويفها من إثم النشوز وعقوبته ، وأنها إن أصرَّت فلا نفقة لها عليه ولا كسوة ولا سكنى ونحو ذلك من الأمور التي يرى أنها تكون دافعة للزوجة

(١) انظر القرار في كتاب : التفريق بين الزوجين بحكم القاضي للشبيتي : ص ١٠٦ ــ ١٠٨ ، ومجلة البحوث الإسلامية ، العدد : ٣ ، ص ٢٢٤ ــ ٢٢٥ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

إلى العودة لزوجها ورادعة لها من الاستمرار في نشوزها ، فإن استمرت على نفرتها وعدم الاستجابة عرض عليهما الصلح ، فإن لم يقبلا ذلك نصح الزوج بمفارقتها وبيّن له أن عودتها إليه أمر بعيد ولعل الخير في غيرها ونحو ذلك مما يدفع الزوج إلى مفارقتها ، فإن أصر على إمساكها وامتنع من مفارقتها واستمر الشقاق بينهما بعث القاضي حكمين عدلين ممن يعرف حالة الزوجين من أهلهما حيث أمكن ذلك ، فإن لم يتيسر فمن غير أهلهما ممن يصلح لهذا الشأن ، فإن تيسر الصلح بين الزوجين على أيديهما فبها ، وإلا أفهم القاضي الزوج أنه يجب عليه مخالعتها على أن تُسَلِّمه الزوجة ما أصدقها ، فإن أبى أن يطلق حكم القاضي بما رآه الحكمان من التفريق بعوض أو بغير عوض ، فإن لم يتفق الحكمان أو لم يوجدا وتعذرت العشرة بالمعروف بين الزوجين نظر القاضي في أمرهما وفسخ النكاح حسبما يراه شرعاً بعوض أو بغير عوض ، والأصل في ذلك : الكتاب ، والسنة ، والأثر ، والمعنى .

أما الكتاب :

فقوله ـ تعالى ـ : ﴿ **لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس** ﴾[1] ، ويدخل في هذا العموم :

الزوجان في حالة النشوز ، والقاضي إذا تولى النظر في دعواهما .

---

(١) سورة النساء / آية رقم : ١١٤ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وقوله ـ تعالى ـ : ﴿ **واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن** ﴾[1] الآية، والوعظ كما يكون من الزوج لزوجته الناشز يكون من القاضي ؛ لما فيه من تحقيق المصلحة .

وقوله ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير** ﴾[2] ، فكما أن الإصلاح مشروع إذا كان النشوز من الزوج فهو مشروع إذا كان من الزوجة أو منهما .

وقوله ـ تعالى ـ : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما** ﴾[3] الآية ، وهذه الآية عامة في مشروعية الأخذ بما يريانه من جمع أو تفريق بعوض أو بغير عوض .

وقوله ـ تعالى ـ : ﴿ **ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾[4] .

---

(١) سورة النساء / آية رقم : ٣٤ .

(٢) سورة النساء / آية رقم : ١٢٨ .

(٣) سورة النساء / آية رقم : ٣٥ .

(٤) سورة البقرة / آية رقم : ٢٢٩ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

وأما السنة :

فما روى البخاري في الصحيح عن عكرمة عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال : « جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي ـ ﷺ ـ فقالت : يا رسول الله ، ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أني أخاف الكفر في الإسلام ، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ : أفتردين عليه حديقته ؟ ، قالت : نعم ، فردت عليه فأمره ففارقها »[1] .

وقوله ـ ﷺ ـ : « لا ضرر ولا ضرار »[2] ، فهذا يدل بعمومه على مشروعية الخلع عند عدم الوئام بين الزوجين وخشية الضرر .

وأما الأثر :

فما رواه عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن عكرمة بن خالد عن ابن عباس قال : « بعثت أنا ومعاوية حكمين ، قال معمر : بلغني أن عثمان بعثهما وقال : إن رأيتما أن تجمعا جمعتما وإن رأيتما أن تفرقا ففرقا »[3] . ورواه النسائي ـ أيضاً ـ[4] .

---

(١) سبق تخريجه على صفحة : ٢٥٥ .

(٢) سبق تخريجه على صفحة : ١٧٥ .

(٣) مصنف عبد الرزاق : ٥١٢/٦ ، وهو برقم : (٩٤٢٦)، ورواه البيهقي في السنن الكبرى: ٣٠٦/٧ ، والطبري في تفسيره : ٣٢٧/٨ ، وهو برقم : (١١٨٨٥) ، ولم أقف على حكم عليه .

(٤) لم أقف عليه للنسائي في السنن الكبرى ، أو الصغرى .

وما رواه الدارقطني من حديث محمد بن سيرين عن عبيدة قال : « جاء رجل وامرأة إلى علي ، مع كل واحد منهما فئام من الناس ، فأمرهم فبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، وقال للحكمين : هل تدريان ما عليكما ؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا فاجمعا وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما ، فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله بما عليَّ فيه ولي ، وقال الزوج : أما الفرقة فلا ، فقال علي : كذبت والله لا تبرح حتى تقر بمثل الذي أقرت به » .

ورواه النسائي في السنن الكبرى ، ورواه الشافعي ، والبيهقي[1] ، وقال ابن حجر : إسناده صحيح[2] .

وما أخرجه الطبري في تفسيره عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ في الحكمين أنه قال : « فإن اجتمع أمرهما على أن يفرقا أو يجمعا فأمرهما جائز »[3] .

وأما المعنى :

فإن بقاءها ناشزاً مع طول المدة أمر غير محمود شرعاً ؛ لأنه ينافي

---

(١) سبق تخريجه على صفحة : ١٧٦ .

(٢) تلخيص الحبير : ٥٤/٣ .

(٣) تفسير الطبري : ٣٢٥/٨ ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى : ٣٠٦/٧ ، وهو برقم : (٩٤١٨) ، ولم أقف على حكم عليه .

المودة والإخاء وما أمر الله من الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان ، مع ما يترتب على الإمساك من المضار ، والمفاسد ، والظلم ، والإثم ، وما ينشأ عنه من القطيعة بين الأسر ، وتوليد العداوة والبغضاء ، وصلى الله وسلم على محمد وآله وصحبه » .

التعليق :

لقد اشتمل هذا القرار على المسائل الآتية :

المسألة الأولى : طريقة سير الدعوى في أقضية الشقاق الزوجي :

وقد سبقت مفصلة في المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني ، وهي موافقة لهذا القرار .

المسألة الثانية : مشروعية بعث الحكمين عند الشقاق الزوجي ، وحكمه .

وقد سبق مفصلاً أنَّ بعث الحكمين عند الشقاق الزوجي مشروع وواجب على الراجح إذا ترافع الخصمان أو أحدهما إلى القاضي ، وهو موضح في المبحث الثالث من الفصل الأول ، والمبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني ، وما وضحناه من وجوب البعث على القاضي عند الشقاق موافق لما جاء في هذا القرار .

المسألة الثالثة : شروط الحكمين المبعوثين :

ورد في هذا القرار الإشارة إلى بعض شروط الحكمين ، وهي : كونهما اثنين ، وعدلين، ومن أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهما ، وأجمل القرار بقية الشروط بقوله : « ممن يصلح لهذا الشأن » .

وقد سبق بيان هذه الشروط مفصلة في المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الثاني .

المسألة الرابعة : توصيف الحكمين المبعوثين .

جاء في القرار أن القاضي يحكم بما رآه الحكمان من التفريق بعوض أو بغير عوض .

وهذا يوضح أن الهيئة ذهبت إلى أن الحكمين ليسا حاكمين ، ولكن لم تصرح بتوصيفهما ، والأقرب حمل القرار على توصيفهما بأنهما شاهدا خبرة ، لا وكيلان ؛ لأن الوكيل يُطلِّق فينفذ طلاقه من دون حُكْم ، والقرار جعل الحُكْم بالفرقة للقاضي إذا رآها الحكمان .

وأمر ثان ، وهو : أنه جاء في القرار بأن القاضي يحكم بما رآه الحكمان ، فوَصَف ما يتم من الحكمين بالرأي ، وهذا شأن شاهد الخبرة، لا الحَكَم ، ولا الوكيل .

وقد رجحنا توصيف الحكمين بأنهما شاهدا خبرة ، فوافقنا بذلك ما انتهى إليه القرار في نتيجته[1] .

---

(١) انظر صفحة : ١٩٨ .

المسألة الخامسة : الذي يقوم ببعث الحكمين :

لقد جاء في القرار : أنه بعد ترافع الزوجين المتشاقين إلى القاضي ، ونصح القاضي للزوجة بطاعة زوجها ، ومحاولة الإصلاح بينهما ، ومن ثَمَّ نصح الزوج بفراق زوجته ، فإذا لم يُجْدِ ذلك جميعه بَعَثَ القاضي حكمين ، فأوجب القرار على القاضي بعث الحكمين بعد الترافع إليه ، وهذا ما رجحناه في هذه الدراسة[1] ، وهو لا يعارض مشروعية البعث من الزوجين أو الأقارب أو كل فرد من صالحي الأمة قبل الترافع كما أشير إليه في الدراسة[2] ؛ لأن المنطوق في القرار ـ وهو البعث عند الترافع ـ صورة مما يدخل في عموم الآية : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا** ﴾ ، والنص على بعض أفراد العموم لا ينفي ما عداه .

المسألة السادسة : حكم إعمال قرار الحكمين :

جاء في القرار : أن القاضي يحكم بما رآه الحكمان من التفريق بعوض أو بغير عوض ، وقد سبق في الدراسة أن الأصل اعتبار قرار الحكمين بالجمع أو الفرقة ، بعوض أو بدونه ، ما لم يظهر فيه طعن معتبر[3] ، كما سبق بيان أحوال الجمع والفرقة وتقرير العوض عند الفرقة[4] ، مما يعين

---

(١) انظر صفحة : ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٨٨ .

(٢) انظر صفحة : ١٨٨ .

(٣) انظر صفحة : ١٩٩ .

(٤) انظر صفحة : ٢٤٨ ، ٢٥٠ ، ٢٦٠ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الحكمين على تقرير ذلك، ويعين القاضي على تقدير قرارهما قبولاً ورداً .

المسألة السابعة : ما للحكمين والقاضي من جمع أو فرقة :

جاء في القرار : أن الصلح إذا لم يتيسر بين الزوجين على أيدي الحكمين أفهم القاضي الزوج بوجوب مخالعتها ، وتُسَلِّمه ما أصدقها ، وأنه إذا أبى حَكَمَ القاضي بما رآه الحكمان من التفريق بعوض أو بغير عوض ، وأنه إذا لم يتفق الحكمان أو لم يوجدا وتعذرت العشرة بالمعروف بين الزوجين نظر القاضي في أمرهما وفسخ النكاح حسبما يراه شرعاً بعوض أو بغير عوض .

فظاهر القرار هنا : أن للحكمين والقاضي التفريق بين الزوجين في الشقاق الزوجي إذا تعذرت العشرة بالمعروف ، أما الحكمان فبما يريانه ويحكم به القاضي ، وأما القاضي فإذا لم يتفق الحكمان أو لم يوجدا ، وكل ذلك ظاهر ، وقد سبق بيان أحوال التفريق[1] .

وهنا تساؤل :'أليس للحكمين ـ إذا تعذر الصلح ـ أن يجمعا بين الزوجين بما يريانه إذا لم يظهر موجب للتفريق على نحو ما هو مشروح في أصل هذه الدراسة من أحوال الجمع بينهما ؟

وهكذا : أليس للقاضي الحكم على الزوجة بالانتقال مع زوجها ، وطاعتِه بالمعروف ، وعدمِ الاستجابة لطلبها التفريق إذا لم يكن له ما

(١) انظر صفحة : ٢٥٠ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

يسوغه في مثل ما هو مشروح في الدراسة في أحوال الجمع بين الزوجين[1] ؟ .

والجواب على ذلك : أن القرار أشار إلى ذلك بقيد فسخ النكاح من قِبَل القاضي بتعذر العشرة بالمعروف بين الزوجين ، وهو لا يخرج عما قررناه في هذه الدراسة من أحوال الجمع بين الزوجين ؛ لأنها إنما تكون إذا أمكنت العشرة بالمعروف ، أما مع تعذرها فليس من سبيل إلا التفريق بين الزوجين بعوض أو بدونه حسبما يتقرر شرعاً ، وبذلك فإن ما جاء في الدراسة من أحوال الجمع بين الزوجين متفق مع قرار الهيئة هنا .

المسألة الثامنة : موقف القاضي عند اختلاف الحكمين أو عدمهما :

جاء في القرار : أنه إذا لم يتفق الحكمان أو لم يوجدا وتعذرت العشرة بين الزوجين نظر القاضي في أمرهما وفسخ النكاح حسبما يراه شرعاً بعوض أو بغير عوض .

ومن هذا القرار فإن القاضي عند اختلاف الحكمين أو عدمهما ، وتعذُّر العشرة بين الزوجين يفسخ النكاح بعوض أو بغيره ، وقد سبقت الأحوال المسوغة للفسخ ، وكيفية تقرير العوض عند الفسخ على المهر كله أو بعضه أو بدونه ، فليرجع إليها[2] .

---

(١) انظر صفحة : ٢٤٨ .

(٢) انظر صفحة : ٢٥٠ ، ٢٦٠ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

بقي أن نشير إلى ما جاء في القرار : بأنه إذا اختلف الحكمان فإن القاضي يفسخ النكاح ، و لم يشر إلى صور الاختلاف الأخرى ، ولا إلى إعادة التحكيم، أو المرجح عند الاختلاف ، وقد سبق بيانه في الدراسة[1]، وإطلاق القرار لذلك لا يعارض الأخذ بتلك الحلول ؛ لأنه لم ينفها .

كما أن القرار اقتصر على صورة من صور العجز عن التحكيم ، وهي عدم الحكمين ، والنص عليه لا يعني نفي الصور الأخرى من صور العجز المشار إليها في هذه الدراسة ، بل هي معتبرة ، وسبق بيانها وحكمها[2] .

المسألة التاسعة : من يباشر فسخ النكاح بين الزوجين عند توجهه :

جاء في القرار : أن الذي يباشر الفسخ عند توجهه هو القاضي ، سواء ارتآه الحكمان وحكم القاضي بما ارتأياه ، أم لم يتفق الحكمان ، أم لم يوجدا وتعذرت العشرة بين الزوجين ، فإن القاضي هو الذي يفسخ النكاح حسبما يراه شرعاً .

وسبق في المبحث الثاني من الفصل الثامن من الباب الثاني بأنه يجوز للقاضي مباشرة الفسخ بنفسه ، كما أن له رد ذلك إلى الزوجة والإذن لها بالفسخ ، ومن ثَمَّ الحكمُ بصحة هذا الفسخ ولزومه .

---

(١) انظر صفحة : ٢٧٣ ، ٢٧٦ ، ٢٧٩ .

(٢) انظر صفحة : ٢٨١ ، ٢٨٢ ، ٢٨٤ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ونص قرار هيئة كبار العلماء السالف بيانه على أحد الوجهين ـ وهو مباشرة القاضي للفسخ ـ لا يعني نفي الوجه الآخر الذي قام عليه الدليل ، بل هذا جائز ، وذاك جائز ؛ لأن النص على بعض الأوجه الجائزة لا ينفي ما عداها من الوجوه الثابتة شرعاً ، لكن مباشرة القاضي للفسخ أولى ؛ لما فيه من إقامة هيبة القضاء ، ولعل ذلك هو سبب اقتصار هيئة كبار العلماء عليه.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الفهـــارس

وفيها :

- فهـرس الأيـات القرآنيـة مرتبـة حسـب ورودهـا في المصحف .
- فهرس الأحاديث النبوية والآثار مرتبة حسب أطرافها الواردة في الكتاب.
- فهرس المراجع .
- فهرس الموضوعات .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

فهرس

الآيات القرآنية الواردة في الكتاب مرتبة حسب ورودها في المصحف

www.alukah.net
شبكة الألوكة

فهرس الآيات القرآنية الواردة في الكتاب مرتبة حسب ورودها في المصحف

م	الآيـــة	الصفحة التي وردت فيها
١	﴿ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ [البقرة : ٢٢٩]	٢٦٦ ، ٣٦٥
٢	﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ [البقرة : ٢٣٧]	٢٦٩
٣	﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ [البقرة : ٢٨٢]	٤٣ ، ١٣٧
٤	﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ [البقرة : ٢٨٢]	٧٦

م	الآيـــة	الصفحة التي وردت فيها
٥	﴿ ولا تعضلوهـــن لتذهبـــوا ببعـــض مـــا آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ﴾ [النساء : ١٩]	٢٥١ ، ٢٦٢ ، ٢٩٠ ، ٢٩١
٦	﴿ واللاتـــي تخـــافون نشـــوزهن فعظوهـــن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ﴾ [النساء : ٣٤]	٢٢٥ ، ٢٢٧ ، ٣٦٥
٧	﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ﴾ [النساء : ٣٥]	٣١، ١٧٣، ١٧٤ ، ١٨٣ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٩٢ ، ١٩٤ ، ٢٠٠ ، ٢٠٣ ، ٢٠٧ ، ٢٠٩ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، ٢١٦ ، ٢٢٣ ، ٢٢٥ ، ٢٢٧ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣٣ ، ٢٣٥ ، ٢٣٨ ، ٣٦٥

www.alukah.net
شبكة الألوكة

م	الآيـــة	الصفحة التي وردت فيها
٨	﴿ فـإن تنـازعتم في شـيء فـردوه إلى الله والرسـول إن كنتـم تؤمنـون بـالله واليـوم الآخر ﴾ [النساء : ٥٩]	٦٩
٩	﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيمـا شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً ﴾ [النساء : ٦٥]	٧٠ ، ٧٢
١٠	﴿ لا خير في كثـير مـن نجواهـم إلا مـن أمـر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ﴾ [النساء : ١١٤]	٣٦٤
١١	﴿ وإن امـرأة خـافت مـن بعلهـا نشـوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهمـا صلحاً ﴾ [النساء : ١٢٨]	٢٢٥ ، ٢٢٨ ، ٣٦٥
١٢	﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴾ [النساء : ١٤١]	٧١

شبكة الألوكة - قسم الكتب

م	الآيـــة	الصفحة التي وردت فيها
١٣	﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ [المائدة : ١]	١٠٣ ، ١٤٤
١٤	﴿ سماعون للكذب سماعون لقوم آخرين لم يأتوك يحرفون الكلم عن مواضعه ﴾ [المائدة : ٤١]	٧٢ ح
١٥	﴿ فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ﴾ [المائدة : ٤٢]	٧٢ ح
١٦	﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾ [المائدة : ٤٩]	٦٩ ، ٧٢
١٧	﴿ أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون ﴾ [المائدة : ٥٠]	٧٣
١٨	﴿ ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم ﴾ [المائدة : ٩٥]	١٦

م	الآيـــة	الصفحة التي وردت فيها
١٩	﴿ ولا تكسب نفس إلا عليها ﴾ [الأنعام : ١٦٤]	١٩٧
٢٠	﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتوهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار ﴾ [الممتحنة : ١٠]	١٩٩
٢١	﴿ وإن فاتكم شيء من أزواجكم إلى الكفار فعاقبتم فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا واتقوا الله الذي أنتم به مؤمنون ﴾ [الممتحنة : ١١]	٢٦٥

www.alukah.net
شبكة الألوكة

فهرس

الأحاديث والآثار مرتبة على الحروف الهجائية حسب أطرافها الواردة في الكتاب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

فهرس الأحاديث النبوية والآثار مرتبة على الحروف الهجائية حسب أطرافها الواردة في الكتاب

م	الحديث	الصفحة التي ورد فيها
١	أتدريان ما عليكما ؟	١٧٥ ، ١٩٣ ، ١٩٥ ، ٢٠١
٢	أن علياً ــ رضي الله عنه ــ أتاه رجل وامرأته	١٧٥، ١٨٣، ١٩٢
٣	أن عمر ــ رضي الله عنه ــ ولى الشفاء سوق المدينة	٧٩
٤	أنها أعتقت فخيِّرت في زوجها	٢٩٥
٥	إذا اجتمع أمرهما على أن يفرقا أو يجمعا	٣٦٧
٦	إذا قتل زيد فجعفر ، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة	٤٢
٧	أنه ضربها فكسر بعضها	٢٦٣
٨	أنه كسر يدها	٢٦٢ ، ٢٦٣
٩	إن الله هو الحكم وإليه الحكم	٣٢

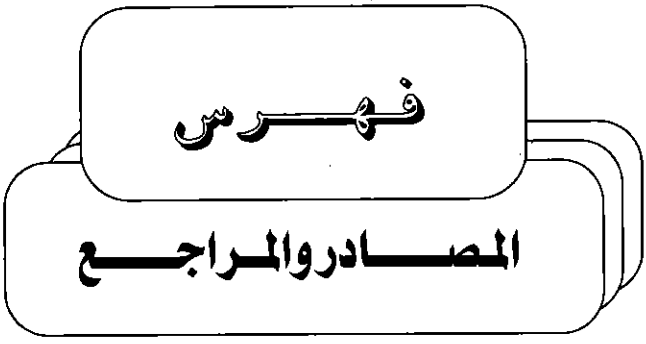
شبكة الألوكة - قسم الكتب

م	الحديث	الصفحة التي ورد فيها
١٠	إنه دميم الخلقة	٢٦٣
١١	اجتمع ثلاثة على رأي	١١٠
١٢	اشترى الأشعث رقيقاً من رقيق الخمس	٨٦
١٣	بعثت أنا ومعاوية حكمين	٣٦٦
١٤	خذ الحديقة وطلقها تطليقة	٢٥٥، ٢٥٩، ٢٦٦ ٢٦٧ ، ٢٩٦
١٥	فتردين عليه حديقته ؟	٢٥٥، ٢٩٠، ٢٩١ ٢٩٢ ، ٣٦٦
١٦	فلم يزل الناس برسول الله ـ ﷺ ـ	١١٠
١٧	لا أطيقه بغضاً	٢٥٥ ، ٢٥٩
١٨	لا ضرر ولا ضرار	١٧٥ ، ٢٥٢ ، ٣٤١ ، ٣٦٦
١٩	لا مال لك ، إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها	٢٦٨ ، ٢٩٠
٢٠	لما نزلت بنو قريظة على حكم سعد ابن معاذ	١٨
٢١	لن يفلح قوم ولّوْا أمرهم امرأة	٧٨

www.alukah.net
شبكة الألوكة

م	الحديث	الصفحة التي ورد فيها
٢٢	لو أقمنا في المدينة فإن دخلوا علينا قاتلناهم	١٠٩
٢٣	ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق	٢٥٥ ، ٢٦٣ ، ٢٨٩ ، ٣٦٦
٢٤	المسلمون على شروطهم	١٠٣
٢٥	وأبى كثير من الناس إلا الخروج	١١٠
٢٦	يا أنيس اغد على امرأة هذا فسلها	٢٠٩
٢٧	يا رسول الله إني لا أعيب على ثابت في دين ولا خلق ، ولكني لا أطيقه	٣٨٢

شبكة الألوكة - قسم الكتب


فهرس
المصادر والمراجع

www.alukah.net
شبكة الألوكة

فهرس المصادر والمراجع

مرتبة حسب الحروف الهجائية لاسم الكتاب

١ ـ الآحاد والمثاني :

أحمد بن عمرو الضحاك (ت : ٢٨٧هـ) ، دار الراية ـ الرياض ، الطبعة الأولى : ١٤١١هـ .

٢ ـ الأحكام السلطانية :

أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت : ٤٥٠هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ، طبع عام : ١٤٠٢هـ .

٣ ـ الأحكام السلطانية :

أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي (ت : ٤٥٨هـ) ، صححه وعلق عليه : محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان طبع عام : ١٤٠٣هـ .

٤ ـ أحكام القرآن :

أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي (ت : ٣٧٠هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ـ لبنان .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٥ ــ الأحكام الكبرى = الإعلام بنوازل الأحكام :

أبو الأصبغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي (ت : ٤٨٦هـ) ، تحقيق : نورة محمد عبد العزيز التويجري ، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ .

٦ ــ أدب القاضي :

أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي (ت : ٤٥٠هـ) ، تحقيق : محيي هلال سرحان ، من مطبوعات إحياء التراث الإسلامي ، رئاسة ديوان الأوقاف بالعراق ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، طبع عام : ١٣٩١هـ .

٧ ــ أدب القاضي :

أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ، المعروف بابن القاص (ت : ٣٣٥هـ) ، تحقيق : حسين خلف الجبوري ، مكتبة الصديق للنشر والتوزيع ، الطائف ــ السعودية ، الطبعة الأولى : ١٤٠٩هـ .

٨ ــ أدب القاضي للخصاف مع شرحه لابن مازه :

مطبوع ضمن شرحه لابن مازه (مذكورة بياناته في موضع آخر) .

٩ ــ أدب القاضي للخصاف وشرحه للجصاص :

أدب القاضي : لأبي بكر عمرو المعروف بالخصاف (ت: ٢٦١هـ) ، وشرحه : لأبي بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص (ت : ٣٧٠هـ) ، تحقيق : فرحات زيادة ، الناشر : قسم النشر بالجامعة الأمريكية بالقاهرة .

١٠ ـ أدب القضاء = الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات :
شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي (ت : ٦٤٢هـ) ، تحقيق : محمد مصطفى الزحيلي ، دار الفكر ، دمشق ـ سورية، الطبعة الثانية : ١٤٠٢هـ.

١١ ـ أصول الحنفية للكرخي = رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية :
أبو الحسن الكرخي (ت : ٣٤٠هـ) ، وذكر أمثلتها ونظائرها : نجم الدين أبو حفص عمر بن أحمد النسفي ، وهذه الرسالة مطبوعة إلحاقاً بكتاب : تأسيس النظر : لأبي زيد عبيد الله عمر بن عيسى الدبوسي ، تحقيق وتصحيح: مصطفى محمد القباني الدمشقي ، دار ابن زيدون ، بيروت ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة .

١٢ ـ أفعال الرسول ـ ﷺ ـ ودلالتها على الأحكام الشرعية :
محمد بن سليمان الأشقر (معاصر) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية : ١٤٠٨هـ .

١٣ ـ الأم :
أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت : ٢٠٤هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ـ لبنان .

١٤ ـ الأنوار لأعمال الأبرار :
جمال الدين يوسف بن إبراهيم الأردبيلي الشافعي (ت: ٧٩٩هـ) ،

مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع بالقاهرة، مطبعة المدني بالقاهرة.

١٥ ــ الإتقان = شرح مياره الفاسي على تحفة الحكام :
محمد بن أحمد بن مياره الفاسي (ت : ١٠٧٢) ، دار الفكر .

١٦ ــ إحكام الأحكام على شرح تحفة الحكام :
محمد بن يوسف الكافي (ت : ١٣٨٠هـ) ، دار الفكر .

١٧ ــ الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام :
شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي (ت : ٦٨٤هـ) ، تحقيق : أبي بكر عبد الرزاق ، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع ، الأزهر ــ القاهرة ، الطبعة الأولى : ١٩٨٩م .

١٨ ــ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل :
محمد ناصر الدين الألباني (معاصر) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ــ دمشق ، الطبعة الأولى : ١٣٩٩هـ .

١٩ ــ الإشراف على مسائل الخلاف :
عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت : ٤٣٣هـ) ، مطبعة الإدارة .

٢٠ ــ إعلام الموقعين عن رب العالمين :
شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ، المعروف بابن قيم الجوزية (ت : ٧٥١هـ) ، راجعه : طه عبد الرؤوف ، دار الجيل للنشر

www.alukah.net
شبكة الألوكة

والتوزيع والطباعة ، بيروت ـ لبنان .

٢١ ـ الإفصاح عن معاني الصحاح :

عون الدين أبو المظفر يحيى بن هبيرة (ت : ٥٦٠هـ) ، المؤسسة السعيدية ، مكتبة الحرمين ، الرياض .

٢٢ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل :

علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت : ٨٨٥هـ)، تحقيق : محمد حامد الفقي ، مطبعة السنة المحمدية ، الطبعة الأولى : ١٣٧٤هـ .

٢٣ ـ الاختيارات = الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية :

اختارها : علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن علي البعلي (ت : ٨٠٣هـ) ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ـ لبنان .

٢٤ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق :

زين الدين ابن نجيم الحنفي (ت : ٩٧٠هـ) ، دار المعرفة ، بيروت ـ لبنان ، الطبعة الثانية : ١٤١٣هـ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٢٥ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :
علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت : ٥٨٧هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأولى : ١٤٠٢هـ .

٢٦ ـ بدائع الفوائد :
أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي ، المشهور بابن قيم الجوزية (ت : ٧٥١هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ـ لبنان .

٢٧ ـ بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني :.
أحمد عبد الرحمن البنا (ت : ١٣٧٨هـ) ، دار الشهاب ، القاهرة، وهو مطبوع بحاشية الفتح الرباني (مذكورة بياناته في موضع آخر من هذا الفهرس) .

٢٨ ـ البناية شرح الهداية :
أبو محمد محمود بن أحمد العيني (ت : ٨٥٥هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ـ لبنان ، الطبعة الثانية : ١٤١١هـ .

٢٩ ـ البهجة في شرح التحفة :
أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي (ت : ١٢٥٨هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ـ لبنان ، طبع عام : ١٤١٢هـ .

٣٠ ـ التاج والإكليل :
أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ، الشهير بالمواق

(ت : ٨٩٧هـ) ، مطبوع على هامش : مواهب الجليل ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة : ١٤١٢هـ .

٣١ ـ تاريخ الطبري = تاريخ الأمم والملوك :
محمد بن جرير الطبري (ت : ٣١٠هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الأولى : ١٤٠٧هـ .

٣٢ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام :
برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي المدني (ت : ٧٩٩هـ)، راجعه : طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، الطبعة الأولى : ١٤٠٦هـ .

٣٣ ـ التحرير والتنوير = تفسير التحرير والتنوير :
محمد الطاهر بن عاشور (ت : ١٣٩٣هـ) ، الدار التونسية للنشر ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان .

٣٤ ـ تحفة الحبيب على شرح الخطيب :
عثمان بن سليمان السيوسي (ت : ؟) ، دار الفكر ، بيروت ـ لبنان .

٣٥ ـ تحفة المحتاج = حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج :
تحفة المحتاج بشرح المنهاج لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي (ت : ٩٧٤هـ) ، وحاشية عبد الحميد الشرواني (ت : ؟) ، وحاشية أحمد ابن قاسم العبادي (ت : ٩٩٤هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر

والتوزيع .

٣٦ ــ تخريج أحاديث فقه السيرة للغزالي :

محمد ناصر الدين الألباني (معاصر) ، مطبوع على حاشية فقه السيرة لمحمد الغزالي ، دار الكتب الحديثة ، مصر ، الطبعة السادسة: ١٩٦٥م .

٣٧ ــ تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية :

عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين ، الطبعة الأولى : ١٤٢٠هـ .

٣٨ ــ التسهيل لعلوم التنزيل :

محمد بن أحمد بن جُزَيّ الكلبي الغرناطي (ت : ٧٤١هـ) ، تحقيق : محمد عبد المنعم اليونسي ، وإبراهيم عطوة عوض ، دار الكتب الحديثة بمصر ، مطبعة حسان بالقاهرة .

٣٩ ــ التفريق بين الزوجين بحكم القاضي :

سعود بن مسعد بن مساعد الثبيبي (معاصر) ، مكتبة دار التراث بمكة المكرمة .

٤٠ ــ تفسير أبي السعود = إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم:

أبو السعود محمد العمادي الحنفي (ت : ٩٨٢هـ)، تحقيق : عبد القادر أحمد عطا ، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض .

٤١ ــ تفسير ابن العربي = أحكام القرآن :

أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت : ٥٤٣هـ) ،

راجع أصوله وخرَّج أحاديثه وعلَّق عليه : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان .

٤٢ ــ تفسير ابن كثير = تفسير القرآن العظيم :
أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت : ٧٧٤هـ)، قدم له: يوسف المرعشلي ، دار المعرفة ، بيروت ــ لبنان ، الطبعة الثانية : ١٤٠٧هـ .

٤٣ ــ تفسير الرازي = التفسير الكبير = مفاتيح الغيب :
الفخر الرازي أبو عبد الله محمد بن عمر بن حسين القرشي الطبرستاني الشافعي (ت : ٦٠٦هـ) ، دار الكتب العلمية ، طهران .

٤٤ ــ تفسير الشوكاني = فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير :
محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت : ١٢٥٠هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثالثة : ١٣٩٣هـ .

٤٥ ــ تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل القرآن :
أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (ت : ٣١٠هـ) ، تحقيق وتعليق : محمود محمد شاكر ، راجعه وخرج أحاديثه : أحمد محمد شاكر ، دار المعارف بمصر .

٤٦ ــ تفسير القرطبي = الجامع لأحكام القرآن :
أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت : ٦٧١هـ) ، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر ، طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب المصرية .

٤٧ ــ تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام :
محمد بن عيسى بن المناصف (ت : ٦٢٠هـ) ، أعده للنشر : عبد الحفيظ منصور ، دار التركي للنشر ، طبع المطابع الموحدة بتونس .

٤٨ ــ التنقيح المشبع :
علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت : ٨٨٥هـ) ، المكتبة السلفية ومطبعتها ، القاهرة ، الطبعة الثانية : ١٤٠٦هـ .

٤٩ ــ التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح :
أحمد بن محمد بن أحمد الشويكي (ت : ٩٣٩هـ) ، تحقيق : ناصر ابن عبد الله الميمان ، المكتبة المكية بمكة المكرمة ، طبعة خاصة : ١٤١٩هـ.

٥٠ ــ تيسير اللطيف المنان في خلاصة تفسير القرآن :
عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (ت : ١٣٧٦هـ) ، مكتبة الأقصى بعنيزة ، السعودية ، طبع المطابع الوطنية بعنيزة ، الطبعة الأولى : ١٤٠٩هـ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

٥١ ــ جامع أحكام الصغار :
محمد بن محمود بن الحسين الأسروشني (ت : ٦٣٢هـ) ، تحقيق : أبي مصعب البدري ، ومحمود عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة، القاهرة ، والإمارات ــ دبي .

٥٢ ــ جامع الفصولين :
محمد بن إسماعيل الشهير بابن قاضي سماوه (ت : ٨٢٣هـ) ، المطبعة الأزهرية ، طبع عام : ١٣٠٠هـ .

٥٣ ــ جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود :
شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي (من علماء القرن التاسع الهجري) ، الطبعة الثانية ، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى المطبوعة على نفقة : محمد سرور الصبان .

٥٤ ــ حاشية ابن عابدين = رد المحتار على الدر المختار :
محمد أمين ، الشهير بابن عابدين (ت : ١٢٥٢هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان .

٥٥ ــ حاشية العدوي على شرح الخرشي :
علي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي (ت : ١١٨٩هـ) ، مطبوع بهامش شرح الخرشي ، المطبعة الأميرية ببولاق ، مصر ، طبع عام : ١٣١٨هـ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٥٦ ــ حاشية المغربي على نهاية المحتاج :

أحمد بن عبد الرازق بن محمد بن أحمد ، المعروف بالمغربي الرشيدي (ت : ١٠٩٦هـ) ، مطبوع مع نهاية المحتاج (مذكورة بياناته في موضع آخر من هذا الفهرس) .

٥٧ ــ حاشيتان للقليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي للمنهاج :

الأولى : لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت : ١٠٦٩هـ) .

الثانية : لشهاب الدين أحمد البرلسي، الملقب بعميرة (ت : ٩٥٧هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت .

٥٨ ــ حلي المعاصم لفكر ابن عاصم :

أبو عبد الله محمد التاودي (ت : ١٢٦٦هـ) ، مطبوع مع البهجة شرح التحفة للتسولي (مذكورة بياناته في موضع آخر من هذا الفهرس) .

٥٩ ــ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء :

سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت : ٥٠٧هـ)، تحقيق : ياسين أحمد درادكة ، مكتبة الرسالة الحديثة .

٦٠ ــ الحيل في الشريعة الإسلامية :

محمد عبد الوهاب بحيري (ت : ؟) مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى : ١٣٩٤هـ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

٦١ ــ الدر المختار شرح تنوير الأبصار :
للحصفكي : محمد بن علي الحصني (ت : ١٠٨٨هـ) ، مطبوع بهامش : حاشية ابن عابدين (مذكورة بياناته في موضع آخر من هذا الفهرس) .

٦٢ ــ دراسات في الأحوال الشخصية :
محمد بلتاجي (معاصر) ، مكتبة الشباب : ١٤٠٠هـ .

٦٣ ــ درر الحكام شرح مجلة الأحكام :
علي حيدر (كان حياً عام : ١٣٢٧هـ) ، تعريب المحامي : فهمي الحسيني ، منشورات مكتبة النهضة ، بيروت ، بغداد ، توزيع دار العلم للملايين ، بيروت ــ لبنان .

٦٤ ــ دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك :
حمدي عبد المنعم شلبي (معاصر) ، مكتبة ابن سينا للنشر والتصدير ، القاهرة ــ مصر .

٦٥ ــ دليل الطالب لنيل المطالب :
مرعي بن يوسف الكرمي ثم المقدسي (ت : ١٠٣٣هـ) ، تحقيق : عبد الله عمر البارودي ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ــ لبنان ، الطبعة الأولى : ١٤٠٥هـ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٦٦ ــ الذخيرة :

شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت : ٦٨٤هـ) ، تحقيق : محمد حجي ، ومحمد أبو خبزة ، وسعيد أعراب ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ــ لبنان ، الطبعة الأولى : ١٩٩٤م .

٦٧ ــ الروض المربع :

منصور بن يونس البهوتي (ت : ١٠٥٠هـ) ، المطابع الأهلية للأوفست ، الرياض ، الطبعة الأولى : ١٣٩٨هـ ، والنسخة التي رجعنا إليها هي المطبوعة مع حاشية ابن قاسم باسم : (حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع) ، جمع : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي (ت : ١٣٩٢هـ) .

٦٨ ــ الروضة = روضة الطالبين وعمدة المفتين :

يحيى بن شرف النووي (ت : ٦٧٦هـ) ، المكتب الإسلامي ــ بيروت، دمشق ــ الطبعة الثانية : ١٤٠٥هـ .

٦٩ ــ روضة القضاة وطريق النجاة :

أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني (ت : ٤٩٩هـ) ، تحقيق : صلاح الدين الناهي ، مؤسسة الرسالة ــ بيروت ، دار الفرقان ــ عمَّان ، الطبعة الثانية : ١٤٠٤هـ .

٧٠ ــ زاد المعاد في هدي خير العباد :

شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ت :

٧٥١هـ) ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ــ بيروت ــ لبنان ، ومكتبة المنار الإسلامية بالكويت .

٧١ ــ سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام :

محمد بن إسماعيل الصنعاني (ت : ١١٨٢هـ) ، صححه وعلّق عليه : محمد محرز سلامة ، من مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض .

٧٢ ــ سنن أبي داود :

سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت : ٢٧٥هـ) ، مراجعة وضبط وتعليق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٧٣ ــ سنن ابن ماجه :

أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٣هـ) ، تحقيق : محمد مصطفى الأعظمي ، شركة الطباعة العربية السعودية ــ الرياض ، الطبعة الثانية : ١٤٠٤هـ .

٧٤ ــ سنن الدار قطني :

علي بن عمر الدارقطني (ت : ٣٨٥هـ) ، دار الفكر ــ بيروت ــ لبنان ، طبع عام : ١٤١٤هـ .

٧٥ ـ السنن الكبرى للبيهقي :
أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت : ٤٥٨هـ) ، دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان ، طبع عام : ١٤١٣هـ .

٧٦ ـ السنن الكبرى للنسائي :
أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت : ٣٠٣هـ)، تحقيق : عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأولى : ١٤١١هـ .

٧٧ ـ سنن النسائي (المجتبى) :
أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت : ٣٠٣هـ) ، اعتنى به ورقمه ووضع فهارسه : عبد الفتاح أبو غدة ، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت ـ لبنان .

٧٨ ـ السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية :
شيخ الإسلام ابن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) ، قدم له : محمد المبارك ، دار الكتب العربية ـ بيروت ـ لبنان .

٧٩ ـ السيرة النبوية :
أبو محمد عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري (ت : ٢١٨هـ)، تحقيق : مصطفى السقا ، وإبراهيم الأبياري ، وعبد الحفيظ شلبي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، طبع عام : ١٣٥٥هـ ، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

٨٠ ــ الشرائع السابقة ومدى حجيتها في الشريعة الإسلامية :
عبد الرحمن بن عبد الله الدرويش (معاصر) ، دار العبيكان للطباعة والنشر بالرياض ، الطبعة الأولى : ١٤١٠هـ .

٨١ ــ شرح أدب القاضي :
برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري ، المعروف بالصدر الشهيد (ت : ٥٣٦هـ) ، تحقيق : محيي هلال السرحان ، من مطبوعات إحياء التراث الإسلامي بوزارة الأوقاف العراقية ، مطبعة الإرشاد ببغداد ، الطبعة الأولى : ١٣٩٧هـ ، والجزء الرابع طبع الدار العربية للطباعة ببغداد .
نسخة أخرى : تحقيق : أبي الوفاء الأفغاني ، وأبي بكر محمد الهاشمي ، دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ لبنان ، الطبعة الأولى : ١٤١٤هـ . (وأشير إليها) .

٨٢ ــ شرح الأتاسي على مجلة الأحكام العدلية :
خالد بن محمد الأتاسي (ت : ١٣٢٦هـ) ، مطبعة السلام ــ حمص ــ سوريا : ١٣٥٥هـ .

٨٣ ــ شرح الجلال المحلي على المنهاج :
جلال الدين محمد بن أحمد المحلي (ت : ٨٦٤هـ) ، مطبوع مع حاشيتي قليوبي وعميرة عليه (مذكورة بياناته في موضع آخر من هذا الفهرس) .

٨٤ ــ شرح الزرقاني على مختصر خليل :
عبد الباقي الزرقاني (ت : ١٠٩٩هـ) ، دار الفكر ــ بيروت .

٨٥ ــ شرح الزركشي على مختصر الخرقي :
شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت : ٧٧٢هـ) ، تحقيق وتخريج : عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين ، طبع بشركة العبيكان للطباعة والنشر ــ الرياض .

٨٦ ــ شرح السنة :
أبو محمد بن الحسين بن مسعود الفراء البغوي (ت : ٥١٦هـ) ، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه : شعيب الأرنؤوط، ومحمد زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى : ١٣٩٠هـ .

٨٧ ــ الشرح الكبير لأبي الفرج ابن قدامة = الشافي :
شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة (ت : ٦٨٢هـ) ، مطبوع مع المغني ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ــ بيروت ــ لبنان : ١٣٩٢هـ .

٨٨ ــ الشرح الكبير للدردير = الشرح الكبير على مختصر خليل :
أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوي المالكي (ت : ١٢٠١هـ) ، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية بمصر .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

٨٩ ـ شرح المنتهى = شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى :
منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت : ١٠٥١هـ) ، مكتبة الرياض الحديثة ـ الرياض .

٩٠ ـ شرح النقاية :
علي بن محمد سلطان القاري الحنفي المكي (ت : ١٠١٤هـ) ، طبع كراتشي ـ باكستان .

٩١ ـ شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول :
شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت : ٦٨٤هـ) ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية بمصر ، ودار الفكر للطباعة والنشر ـ القاهرة ، بيروت ـ الطبعة الأولى : ١٣٩٣هـ .

٩٢ ـ شرح حدود ابن عرفة (ت : ٨٠٣هـ) :
أبو عبد الله محمد الأنصاري ، المشهور بالرصاع التونسي (ت : ٨٩٤هـ) ، من مطبوعات وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب ، مطبعة فضالة ، المحمدية بالمغرب ، ١٤١٢هـ .

٩٣ ـ شرح صحيح مسلم :
يحيى بن شرف النووي (ت : ٦٧٦هـ) ، دار الفكر .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

٩٤ ـ شرح عماد الرضا = فتح الرؤوف القادر :
عبد الرؤوف بن علي زين الدين المناوي القاهري (ت : ١٠٣١هـ) ، تحقيق : عبد الرحمن عبد الله عوض بكير ، الدار السعودية للنشر والتوزيع ـ جدة ، الطبعة الأولى : ١٤٠٦هـ .

٩٥ ـ شرح متن الأربعين النووية :
يحيى بن شرف الدين النووي (ت : ٦٧٦هـ) ، تحقيق : محيي الدين الجراح ، الطبعة الثالثة : ١٣٩٣هـ .

٩٦ ـ الشروط الصغير :
أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي (ت : ٣٢١هـ)، تحقيق : روحي أوزجان ، مطبوعات إحياء التراث الإسلامي ، رئاسة ديوان الأوقاف بالعراق ، راجعه وأشرف على طبعه : عبد الله بن محمد الجبوري ، مطبعة العاني ـ بغداد ، الطبعة الأولى : ١٩٧٤م .

٩٧ ـ صحيح البخاري :
أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت : ٢٥٦هـ) ، المطبوع مع فتح الباري ، ترقيم : محمد فؤاد عبد الباقي ، إشراف : محب الدين الخطيب ، تعليق : الشيخ / عبد العزيز بن باز ، المكتبة السلفية .

٩٨ ـ صحيح سنن النسائي :
محمد ناصر الدين الألباني ، طبع بتكليف مكتب التربية العربي لدول الخليج العربي ، الطبعة الأولى : ١٤٠٨هـ، المكتب الإسلامي ـ بيروت.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

٩٩ ـ صحيح مسلم :

أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت : ٢٦١هـ) ، تحقيق وتصحيح وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي ، نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية ، طبع عام : ١٤٠٠هـ .

١٠٠ ـ الضوابط الشرعية للتحكيم :

صالح بن محمد الحسن ، مطبعة النرجس ـ الرياض : ١٤١٧هـ .

١٠١ ـ طرح التثريب في شرح التقريب :

زين الدين أبو الفضل العراقي (ت : ٨٠٦هـ) ، وكمَّله ابنه : ولي الدين أبو زرعة العراقي (ت : ٨٢٦هـ) ، دار إحياء التراث العربي .

١٠٢ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية :

ابن قيم الجوزية (ت : ٧٥١هـ) ، تحقيق : محمد جميل غازي ، مكتبة المدني ومطبعتها ـ جدة ـ السعودية .

١٠٣ ـ عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :

قحطان بن عبد الرحمن الدوري ، مطبعة الخلود ـ بغداد ، الطبعة الأولى : ١٤٠٥هـ .

١٠٤ ـ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة :

جلال الدين عبد الله بن نجيم بن شاش (ت : ٦١٦هـ) ، تحقيق :

شبكة الألوكة - قسم الكتب

محمد أبو الأجفان ، وعبد الحفيظ منصور ، دار الغرب الإسلامي ـــ بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤١٥هـ .

١٠٥ ـ العقود الياقوتية في جيد الأسئلة الكويتية :

عبد القادر بن أحمد بن بدران الدومي الدمشقي (ت : ١٣٤٦هـ) مكتبة السِّداوي للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية : ١٤١٣هـ ، القاهرة.

١٠٦ ـ عون المعبود شرح سنن أبي داود :

أبو الطيب محمد شمس الدين الحق العظيم آبادي (ت : ١٣٢٩هـ) ، ضبط وتحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان ، دار الفكر ـــ بيروت ـــ لبنان ، الطبعة الثالثة : ١٣٩٩هـ .

١٠٧ ـ الفتاوى السعدية :

عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت : ١٣٧٦هـ) ، مكتبة المعارف ـــ الرياض .

١٠٨ ـ الفتاوى الفقهية الكبرى :

أحمد شهاب الدين بن محمد بن حجر المكي الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ)، مكتبة ومطبعة الشهيد الحسيني ـ القاهرة .

١٠٩ ـ الفتاوى الهندية (العالمكيرية) :

لجنة من علماء الحنفية بالهند (في القرن الحادي عشر الهجري) يرأسها الشيخ نظام الدين ، المكتبة الإسلامية بديار بكر ، تركيا ،

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الطبعة الثالثة : ١٣٩٣هـ ، وهي مصورة عن الطبعة الثانية المطبوعة بالمطبعة الأميرية ببولاق ـ مصر : ١٣١٠هـ .

١١٠ ـ فتاوى ورسائل :

محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (ت : ١٣٨٩هـ) ، جمع وترتيب : محمد بن عبد الرحمن بن قاسم ، مطبعة الحكومة ـ مكة المكرمة ، عام : ١٣٩٩هـ .

١١١ ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري :

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت : ٨٥٢هـ) إشراف : محب الدين الخطيب ، تعليق : الشيخ / عبد العزيز بن باز ، المكتبة السلفية .

١١٢ ـ فتح القدير :

كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي ثم السكندري ، المعروف بابن الهمام (ت : ٦٨١هـ) ، دار صادر ـ بيروت ، الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر : ١٣١٧هـ.

١١٣ ـ الفروع :

أبو عبد الله محمد بن مفلح (ت : ٧٦٣هـ) ، عالم الكتب ـ بيروت ـ لبنان ، الطبعة الرابعة : ١٤٠٥هـ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

١١٤ ـ الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق :
شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المشهور بالقرافي (ت : ٦٦٤هـ) ، عالم الكتب ـ بيروت .

١١٥ ـ فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام :
القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (ت : ٤٧٤هـ)، تحقيق وتقديم : محمد أبو الأجفان ، الدار العربية للكتاب، والمؤسسة الوطنية للكتاب ، طبع عام : ١٩٨٥م .

١١٦ ـ الفقه الإسلامي وأدلته :
وهبة الزحيلي (معاصر) ، دار الفكر ـ دمشق ، الطبعة الثانية : ١٤٠٥هـ .

١١٧ ـ الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية :
بدر الدين أبو اليسر محمد بن الغرس الحنفي (ت : ٨٩٤هـ) ، مطبوع مع شرحه : المَجَاني الزهرية على الفواكه البدرية: الجارم ، مطبعة النيل بمصر .

١١٨ ـ القاموس المحيط :
مجد الدين الفيروزآبادي (ت : ٨١٧هـ) ، مؤسسة الرسالة ـ بيروت ، الطبعة الثانية : ١٤٠٧هـ .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

١١٩ ـ القبس في شرح موطأ مالك بن أنس :

أبو بكر ابن العربي المعافري (ت : ٥٤٣هـ) ، تحقيق : محمد ابن عبد الله ولد كريم ، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأولى : ١٩٩٢م .

١٢٠ ـ قواعد ابن رجب = القواعد في الفقه الإسلامي :

أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت : ٧٩٥هـ) ، دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان .

١٢١ ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام :

أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت : ٦٦٠هـ) ، تحقيق : عبد الغني الدقر ، دار الطباع للطباعة والنشر ـ دمشق ، الطبعة الأولى : ١٤١٣هـ .

١٢٢ ـ القواعد النورانية :

شيخ الإسلام ابن تيمية (ت : ٧٢٨هـ)، تحقيق : محمد حامد الفقي، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ـ لبنان ، طبع عام : ١٣٩٩هـ .

١٢٣ ـ القواعد والفوائد الأصولية :

أبو الحسن علاء الدين ابن اللحام (ت : ٨٠٣هـ) تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ـ الطبعة الأولى : ١٤١٣هـ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

١٢٤ ـ القوانين الفقهية :
أبو القاسم محمد بن أحمد بن جُزَيّ (ت : ٧٤١هـ) ، دار الفكر .

١٢٥ ـ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي :
أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي (ت : ٤٦٣هـ) ، تحقيق وتقديم وتعليق : محمد محمد أحيد الموريتاني ، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض ، الطبعة الأولى : ١٣٩٨هـ .

١٢٦ ـ الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل :
أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي (ت : ٦٢٠هـ) ، المكتب الإسلامي ـ دمشق ـ بيروت، الطبعة الثانية : ١٣٩٩هـ .

١٢٧ ـ الكشاف = كشاف القناع عن متن الإقناع :
منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت : ١٠٥١هـ) ، مراجعة : هلال مصيلحي مصطفى هلال، مكتبة النصر الحديثة ـ الرياض .

١٢٨ ـ لسان الحكام في معرفة الأحكام :
أبو الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد ابن أبي الفضل ، المعروف بابن الشحنة الحنفي (ت : ٨٨٢هـ) ، مطبوع إلحاقاً مع معين الحكام للطرابلسي (مذكورة بياناته في موضع آخر من هذا الفهرس) .

www.alukah.net
شبكة الألوكة

١٢٩ ــ المبدع في شرح المقنع :

أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح (ت : ٨٨٤هـ) ، المكتب الإسلامي ــ بيروت : ١٤٠٠هـ .

١٣٠ ــ المبسوط :

شمس الدين السرخسي (ت : ٤٩٠هـ) ، دار المعرفة ، بيروت ــ لبنان ، طبع عام : ١٤٠٦هـ .

١٣١ ــ المجاني الزهرية على الفواكه البدرية :

محمد صالح بن عبد الفتاح بن إبراهيم الجارم الحنفي (كان حياً عام : ١٣٠٨هـ) ، مطبعة النيل ــ مصر ــ .

١٣٢ ــ مجلة الأحكام العدلية :

لجنة من علماء الحنفية في القرن الثالث عشر الهجري ، وقد رجعنا إلى النسخة المدونة مع : درر الحكام : لعلي حيدر (مذكورة بياناته في موضع آخر من هذا الفهرس) .

١٣٣ ــ مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء السعودية ــ العدد الثالث .

١٣٤ ــ مجلة العدل :

الصادرة عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ، العدد الثاني ــ السنة الأولى ــ ربيع الآخر عام : ١٤٢٠هـ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

١٣٥ ـ مجموع الفتاوى = مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (ت : ٧٢٨هـ) :
جمع وترتيب : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي (ت : ١٣٩٢هـ)، دار العربية للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت ـ لبنان ، تصوير عن الطبعة الأولى عام : ١٣٩٨هـ .

١٣٦ ـ محاضرات في علم القضاء :
عبد العال عطوة (ت : ١٤١٥هـ) ، مطبوع على الراقمة .

١٣٧ ـ المحرر = المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل :
مجد الدين أبو البركات (ت : ٦٥٢هـ) ، مكتبة المعارف ـ الرياض ـ السعودية ، الطبعة الثانية : ١٤٠٤هـ .

١٣٨ ـ المحلى :
أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت : ٤٥٦هـ) ، المكتب التجاري للطباعة والنشر ـ بيروت .

١٣٩ ـ مختار الصحاح :
محمد بن أبي بكر ابن عبد القادر الرازي (ت : ٦٦٦هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأولى : ١٩٧٩م .

١٤٠ ـ مختصر الخرقي من مسائل الإمام المبجل أحمد بن محمد بن حنبل :
أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي (ت : ٣٣٤هـ) ، تحقيق : زهير

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الشاويش ، المكتب الإسلامي .

١٤١ ــ مختصر الفتاوى المصرية لشيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ):
اختصرها : بدر الدين أبو عبد الله محمد بن علي الحنبلي (ت : ٧٧٧هـ) ، صححه وعلق عليه : محمد حامد الفقي ، دار الكتب الإسلامية ، كوجر انواله ، باكستان ، الطبعة الأولى : ١٣٩٧هـ .

١٤٢ ــ المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل :
عبد القادر بن بدران الدمشقي (ت : ١٣٤٦هـ)، تحقيق : عبد الله ابن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ــ بيروت ، الطبعة الثالثة : ١٤٠٥هـ .

١٤٣ ــ المدخل الفقهي العام :
مصطفى أحمد الزرقاء (ت : ١٤٢٠هـ) ، مطابع ألف باء الأديب ــ دمشق ، الطبعة التاسعة : ١٩٦٧ ــ ١٩٦٨م .

١٤٤ ــ مرشد إجراءات الحقوق الخاصة :
إصدار وزارة الداخلية بالمملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى .

١٤٥ ــ المستدرك على الصحيحين للحاكم ومعه التلخيص للذهبي :
المستدرك : لأبي عبد الله الحاكم (ت : ٤٠٥هـ) ، وفي ذيله : تلخيص المستدرك : لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (ت : ٧٤٨هـ) ، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب ، طبع ببيروت

شبكة الألوكة - قسم الكتب

ـ شركة علاء الدين .

١٤٦ ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل :

وقد رجعنا إلى (الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني) ترتيب : أحمد عبد الرحمن البنا ، دار الشهاب ـ القاهرة ، طبع دار العلم للطباعة والنشر .

١٤٧ ـ مسند الشافعي :

محمد بن إدريس الشافعي (ت : ٢٠٤هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٤٨ ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير :

أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت : ٧٧٠هـ) ، المكتبة العلمية ـ بيروت ـ لبنان .

١٤٩ ـ مصنف عبد الرزاق = المصنف :

أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت : ٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي ، من منشورات المجلس العلمي ، توزيع المكتب الإسلامي ـ بيروت .

١٥٠ ـ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى :

مصطفى السيوطي الرحيباني (ت : ١٢٤٠هـ) ، المكتب الإسلامي ـ دمشق ، الطبعة الأولى : ١٣٨١هـ.

١٥١ ــ معين الحكام على القضايا والأحكام :

أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع (ت : ٧٣٣هـ) ، تحقيق : محمد بن قاسم بن عباد ، دار الغرب الإسلامي ــ بيروت ــ لبنان ، طبع عام : ١٩٨٩م .

١٥٢ ــ معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام :

علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت : ٨٤٤هـ) ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ــ مصر ، الطبعة الثانية : ١٣٩٣هـ.

١٥٣ ــ المغني :

موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الحنبلي (ت : ٦٢٠هـ) ، دار الكتاب العربي ــ بيروت ــ لبنان ، طبع عام : ١٣٩٢هـ .

١٥٤ ــ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج :

محمد الشربيني الخطيب (ت : ٩٧٧هـ) ، شركة مكتبة البابي الحلبي وأولاده بمصر .

١٥٥ ــ مقاصد الشريعة الإسلامية :

محمد الطاهر بن عاشور (ت : ١٣٩٣هـ) ، الشركة التونسية للتوزيع .

١٥٦ ـ مقاييس اللغة :
أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا (ت: ٣٩٥هـ) ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، الناشر : مكتبة الخانجي بمصر ، الطبعة الثالثة : ١٤٠٢هـ .

١٥٧ ـ منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام أحمد بن حنبل :
إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان (ت : ١٣٥٣هـ)، تحقيق: زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ـــ بيروت ـــ لبنان ، الطبعة الرابعة : ١٤٠٥هـ .

١٥٨ ـ المنتقى شرح الموطأ :
أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي الأندلسي (ت : ٤٩٤هـ) ، دار الكتاب الإسلامي ـ القاهرة ، الطبعة الثانية (وهو المراد عند الإطلاق أو التقييد بالباجي) .

١٥٩ ـ المنتقى للمجد = المنتقى من أخبار المصطفى ـ ﷺ ـ :
مجد الدين أبو البركات عبد السلام ابن تيمية الحراني (ت : ٦٥٢هـ) ، دار المعرفة للطباعة والنشر ـــ بيروت ـــ لبنان ، الطبعة الثانية : ١٣٩٨هـ .

١٦٠ ـ المنثور في القواعد :
بدر الدين محمد بهادر الزركشي (ت : ٧٩٤هـ) ، تحقيق : تيسير فائق أحمد محمود ، مراجعة : عبد الستار أبو غدة ، مكتبة آلاء

www.alukah.net
شبكة الألوكة

بالكويت ، الطبعة الثانية : ١٤٠٥هـ ، من مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت .

١٦١ ـ منحة الخالق على البحر الرائق :

محمد أمين، الشهير بابن عابدين (ت : ١٢٥٢هـ)، مطبوع بهامش: البحر الرائق (مذكورة بياناته في موضع آخر من هذا الفهرس) .

١٦٢ ـ منهاج الطالبين وعمدة المفتين :

أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت : ٦٧٦هـ) ، دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان .

١٦٣ ـ المنهل العذب السلسبيل شرح نظم أبي زيد الجشمي لما لم يذكره الشيخان ابن عاصم وخليل :

الأزرايفي : محمد بن أبي بكر الشابي البيضاوي (ت : ؟) الطبعة الأولى : ١٤٠٠هـ .

١٦٤ ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي :

أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي (ت : ٤٧٦هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

١٦٥ ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل :

أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي ، المعروف بالحطاب (ت : ٩٥٤هـ) ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة : ١٤١٢هـ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

١٦٦ ــ موجبات الأحكام وواقعات الأيام :

قاسم قطلوبغا الحنفي (ت : ٨٧٩هـ)، تحقيق : محمد سعود المعيني ، من منشورات إحياء التراث الإسلامي ، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بالعراق ، مطبعة الإرشاد ــ بغداد .

١٦٧ ــ الموطأ :

مالك بن أنس (ت : ١٧٩هـ) ، رواية : مصعب الزهري المدني ، تحقيق وتعليق : بشار عواد معروف ، ومحمود محمد خليل ، مؤسسة الرسالة ــ بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤١٢هـ .

١٦٨ ــ النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية ، الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم : ٩٠/أ ، بتاريخ : ١٤١٢/٨/٧هـ .

١٦٩ ــ نظام القضاء في الشريعة الإسلامية :

عبد الكريم زيدان (معاصر) ، مؤسسة الرسالة ــ بيروت ، مكتبة البشائر ــ عمان ، الطبعة الثانية : ١٤٠٩هـ .

١٧٠ ــ النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود :

عبد الله العلي الركبان (معاصر) ، مؤسسة الرسالة ــ بيروت ــ لبنان ، الطبعة الأولى : ١٤٠١هـ .

١٧١ ــ النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر للمجد ابن تيمية :

شمس الدين ابن مفلح الحنبلي المقدسي (ت : ٧٦٣هـ) ، مطبوع مع

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المحرر للمجد ابن تيمية (مذكورة بياناته في موضع آخر من هذا الفهرس) .

١٧٢ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج :

شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن أبي شهاب الرملي المنوفي المصري الأنصاري، الشهير بالشافعي الصغير (ت: ١٠٠٤هـ)، دار إحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي، الطبعة الثالثة : ١٤١٣هـ .

١٧٣ ـ نيل المآرب بشرح دليل الطالب :

عبد القادر بن عمر الشيباني ، المشهور بابن أبي تغلب (ت : ١١٣٥هـ) ، حققه : محمد بن سليمان بن عبد الله الأشقر ، مكتبة الفلاح ـ الكويت ، الطبعة الأولى : ١٤٠٣هـ .

١٧٤ ـ الهداية :

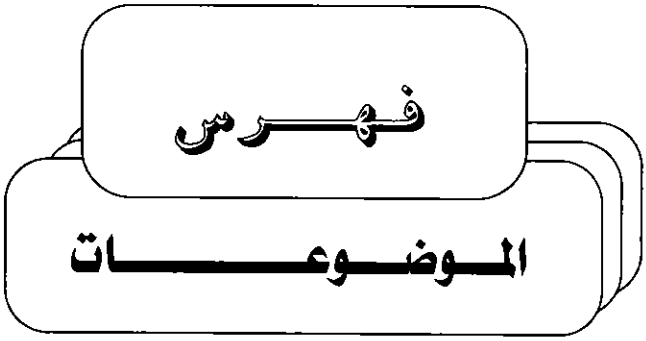
أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني (ت : ٥١٠هـ)، تحقيق: إسماعيل الأنصاري ، وصالح السليمان العمري ، مراجعة : ناصر ابن سليمان العمري، الطبعة الأولى : ١٣٩١هـ ، مطابع القصيم بالرياض.

١٧٥ ـ الهداية شرح بداية المبتدي :

برهان الدين أبو الحسن علي ابن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني الحنفي (ت : ٥٩٣هـ)، المكتبة الإسلامية .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

١٧٦ ــ وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية :
محمد مصطفى الزحيلي (معاصر) ، مكتبة دار البيان ــ دمشق ، الطبعة الأولى : ١٤٠٢هـ .


فهرس
الموضوعات

www.alukah.net
شبكة الألوكة

فهرس الموضوعات

الموضـــــوع	الصفحة
المقدمة	٥ ـ ١١
التمهيد : أنواع التحكيم ، وتوصيفه ، وفيه :	١٣ ـ ٢٢
أولاً : أنواع التحكيم باعتباره كلياً ، أو جزئياً :	١٥
النوع الأول : التحكيم الكلي .	١٥
النوع الثاني : التحكيم الجزئي .	١٥
ثانياً : أنواع التحكيم الكلي باعتباره عاماً، أو في الحروب:	١٧
النوع الأول : التحكيم العام .	١٧
النوع الثاني : التحكيم في الحروب .	١٧
توصيف التحكيم :	١٩
أولاً : توصيف التحكيم الكلي .	١٩
ثانياً : توصيف التحكيم الجزئي .	٢١
الباب الأول : **التحكيم العام** وفيه خمسة فصول :	٢٣ ـ ١٦٤

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الموضـــــوع	الصفحة
الفصل الأول	
تعريف التحكيم العام ، ومشروعيته ،	
والفرق بينه وبين القضاء	٢٥ ـ ٣٨
وفيه ثلاثة مباحث :	
المبحث الأول : تعريف التحكيم العام :	٢٧
ـ تعريفه لغة .	٢٧
ـ تعريفه اصطلاحاً .	٢٧
ـ شرح التعريف الاصطلاحي .	٢٩
المبحث الثاني : مشروعية التحكيم العام .	٣١
المبحث الثالث : الفرق بين التحكيم العام والقضاء .	٣٦
الفصل الثاني	
شروط التحكيم ،	٣٩ ـ ١١٣
وفيه سبعة شروط : (وجرى تناول كل شرط في مبحث مستقل على ما يأتي)	
المبحث الأول : أن تكون الصيغة دالة على التحكيم، وفيه: الحديث عن تقرير هذا الشرط .	٤١
مسألتان هما :	
المسألة الأولى : تعليق التحكيم وإضافته .	٤١
المسألة الثانية : توثيق عقد التحكيم .	٤٣

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الموضـــــوع	الصفحة
المبحث الثاني : رضا المتخاصمين بالتحكيم .	٤٥
المبحث الثالث : أن يكون المحل (المحكم فيه) مما يصـح أن يدخله التحكيم .	٤١
المبحث الرابع : أن يكون الحكم صالحاً للتحكيم ، وفيه :	٥٥
خلاف العلماء في الشروط الواجبة في الحَكَم .	٥٥
شروط الحَكَم من خـلال شـروط القـاضي ومـا ورد ذكره في الحكم ، وهي :	٥٨
١ ــ الإسلام .	٥٨
٢ ــ البلوغ .	٦١
٣ ــ العقل .	٦٢
٤ ــ الحرية .	٦٣
٥ ــ العلم بالأحكام الشرعية .	٦٥
مسألتان لهما تعلق بشرط : (العلم بالأحكام الشرعية) :	٦٩
المسألة الأولى: الأحكام الواجبة التطبيق في التحكيم.	٦٩
المسـألة الثانيـة : تحريـم تحكيـم الأعـراف المخالفـة للشرع محلية أو دولية .	٧٢
٦ ــ العدالة .	٧٣
٧ ــ الذكورة .	٧٧
٨ ــ سلامة الحواس .	٨٠

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الموضـــــوع	الصفحة
٩ ـ شرط انتفاء التهمة ، وفيه من التهم :	٨٤
أ) العداوة .	٨٤
ب) الخصومة .	٨٥
جـ) الولادة والزوجية .	٨٩
رأيي في منع الحَكَم من الحُكم بين الخصمين للتهمة .	٩٠
تنبيه : الشروط معتبرة عند التحكيم ووقت الحكم .	٩٢
مسألة : تحكيم القاضي .	٩٢
المبحث الخامس : أن يكون الخصم المحكّم أهلاً للتحكيم ، وفيه :	٩٤
(الحديث عن تقرير هذا الشرط)	
مسألتان تتعلقان بأهلية المحكّم :	
المسألة الأولى : حكم تعيين ولي القاصر ونحوه حكماً .	٩٤
المسألة الثانية : تحكيم الخصم إذا كان سفيهاً أو مفلساً .	٩٦
المبحث السادس : أن يكون الخصم المحكّم هو صاحب الحق أو وكيله ، وفيه :	٩٨
الحديث عن تقرير هذا الشرط	
مسألة: تحكيم الشريك حكماً من دون إذن شريكه.	٩٨

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الموضـــــوع	الصفحة
المبحث السابع : تعيين الحكم ، وفيه : (ذكر من قال به)	١٠٠
مسائل لها تعلق بتعيين الحكم :	١٠٣
المسألة الأولى : المشارطة على التحكيم قبل حدوث النزاع .	١٠٣
المسألة الثانية : تحكيم اثنين فأكثر .	١٠٥
المسألة الثالثة : بعث كل واحد من الخصمين حكماً من جهته .	١٠٦
المسألة الرابعة : حُكْم نفاذ حكم المحكمين عند الاختلاف .	١٠٦
المسألة الخامسة : طرق الفصل في القضية عند اختلاف المحكَّمين ، وهي :	١٠٧
الطريق الأولى : الأخذ بحكم الأغلبية .	١٠٧
الطريق الثانية : كون أحد الحكمين يتميز عن غيره بميزة معتبرة شرعاً .	١١٢
الطريق الثالثة : إعادة التحكيم من قبل غيرهم .	١١٢
الطريق الرابعة : ترك التحكيم والرجوع إلى القضاء .	١١٣
تنبيه : بما عليه العمل الآن من طرق الفصل في القضية عند تعدد المحكمين .	١١٣

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الموضـــــوع	الصفحة
الفصل الثالث	
أخذ المال على التحكيم العام ،	
ونفقاته ، وما ليس للحكم فعله	١١٥ – ١٣٢
وفيه ثلاثة مباحث :	
المبحث الأول : أخذ المال على التحكيم العام	١١٧
مسألة : تَحَمُّل جُعْل الحكم أو أجرته عند التشاح في تسليمها.	١١٩
المبحث الثاني : نفقات التحكيم العام .	١٢١
المبحث الثالث : ما ليس للحكم فعله في التحكيم العام .	١٢٣
مسألة : حكم كتاب القاضي إلى الحكم وعكسه .	١٣٠
الفصل الرابع	
تسبيب الحُكْم في التحكيم العام ، وتوثيقه ، وآثاره	١٢٠ – ١٣٣
وفيه ثلاثة مباحث :	
المبحث الأول : تسبيب الحُكْم في التحكيم العام .	١٣٥
المبحث الثاني : توثيق الحُكْم في التحكيم العام .	١٣٦
المبحث الثالث : آثار الحُكْم في التحكيم العام ،	١٤١
وهي :	
أولاً : لزومه ووجوب تنفيذه .	١٤١
ثانياً : اقتصاره على طرفي النزاع .	١٤٦
مسألتان لهما تعلق بالمبحث الثالث :	

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الموضـــــوع	الصفحة
المسألة الأولى : أثر رأي الحكم في الشهود .	١٤٩
المسألة الثانية : إعادة الشهادة التي سمعها الحكم .	١٤٩
الفصل الخامس	
طرق عزل الحكم في التحكيم العام	١٥١ ـ ١٦٤
وفيه مبحثان :	
المبحث الأول : طرق عـزل الحكـم لانتهـاء الدعـوى القضائية ، وهي :	١٥١
الطريق الأولى : الفصل في النزاع بحُكْم .	١٥٣
الطريق الثانية : انتهاء الدعوى القضائية بعارض موجب لانتهائها قبل الحكم فيها .	١٥٣
المبحث الثاني : طرق عزل الحكم قبل انتهاء الدعوى القضائية ، وهي :	١٥٥
الطريق الأولى : فقدان الحَكَم صلوحه للتحكيم .	١٥٥
الطريق الثانية : غيبة الحكم ، أو سفره ، أو مرضه .	١٥٦
الطريق الثالثة : انتهاء الأجل إذا كان التحكيم محدداً بمدة .	١٥٦
الطريق الرابعة : موت الحَكَم .	١٥٧
الطريق الخامسة : عزل الخصمين معاً للحكم .	١٥٧
الطريق السادسة : عزل أحد الخصمين للحكم .	١٥٩

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الموضـــوع	الصفحة
مسألة حكم عقد التحكيم من ناحية لزومه وجوازه.	١٦٢
الطريق السابعة : عزل الحكم لنفسه .	١٦٣
الباب الثاني	
التحكيم بين الزوجين عند الشقاق الزوجي	١٦٥ ـ ٣١٢
وفيه تسعة فصول :	
الفصل الأول	
بيان المراد بالشقاق الزوجي ، وطريقة السير في دعواه ، ومشروعية بعث الحكمين عند الشقاق الزوجي	
وفيه ثلاثة مباحث :	
المبحث الأول : بيان المراد بالشقاق الزوجي .	١٦٩
المبحث الثاني : طريقة سير القاضي في دعوى الشقاق الزوجي .	١٧٢
المبحث الثالث: مشروعية بعث الحكمين عند الشقاق الزوجي.	١٧٤
مسألتان لهما تعلق بهذا المبحث :	
المسألة الأولى : مشروعية بعث الحكمين عند الشقاق الزوجي ولو قبل البناء بالزوجة .	١٧٧
المسألة الثانية : مشروعية بعث الحكمين كلما عاد الشقاق أو دام .	١٧٧

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الموضـــــوع	الصفحة
الفصل الثاني	
بعث الحكمين عند الشقاق : حكمه ، ومن يقوم به	١٧٩ – ١٨٨
وفيه مبحثان :	
المبحث الأول : حكم بعث الحكمين عند الشقاق الزوجي.	١٨١
(وقد جرى تناول الخلاف في حكمه بين الوجوب والاستحباب)	
المبحث الثاني : مَنْ يقوم ببعث الحكمين عند الشقاق الزوجي .	١٨٣
(وقد جرى تناول الخلاف فيمن يقوم ببعث الحكمين عند الشقاق بين الزوجين)	
الفصل الثالث	
توصيف الحكمين المبعوثين في الشقاق الزوجي ، وشروطهما	١٨٩ – ٢٢٠
وفيه مبحثان :	
المبحث الأول : توصيف الحكمين المبعوثين في الشقاق الزوجي .	١٩١
(وقد جرى تناول الخلاف في توصيف الحكمين المبعوثين في الشقاق الزوجي)	
المبحث الثاني : شروط الحكمين المبعوثين عند الشقاق الزوجي ، وهي :	٢٠٢

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الموضـــوع	الصفحة
الشرط الأول : الإسلام .	٢٠٢
الشرط الثاني : العدالة .	٢٠٣
الشرط الثالث : التكليف .	٢٠٥
الشرط الرابع : الذكورة .	٢٠٦
الشرط الخامس : أن يكونا اثنين .	٢٠٨
الشرط السادس : أن يكونا من أهل الزوجين إن أمكن .	٢١٢
مسألة : إذا وجد أحد الزوجين حكماً من أهله وتعذر ذلك على الآخر .	٢١٤
الشرط السابع : ألا يكونا متهمين .	٢١٥
الشرط الثامن : الفقه بما حُكِّما فيه .	٢١٦
الشرط التاسع : السياسة وحسن النظر .	٢١٩
الفصل الرابع **الأحوال التي يبعث فيها الحكمان ، وشروط مختلف فيها لبعثهما عند الشقاق الزوجي**	٢٢١ – ٢٣٨
وفيه مبحثان :	
المبحث الأول : الأحوال التي يبعث فيها الحكمان عند الشقاق الزوجي ، وهي :	٢٢٣

الموضـــوع	الصفحة
الحال الأولى : إذا وقع الشقاق بين الزوجين وعلم كونه من أحدهما .	٢٢٣
الحال الثانية : إذا وقع الشقاق بين الزوجين ولم يعلم الظالم منهما .	٢٢٩
الحال الثالثة : إذا وقع الشقاق بين الزوجين وعلم كونه منهما معاً .	٢٣٠
المبحث الثاني : شروط مختلف فيها لبعث الحكمين عند الشقاق الزوجي :	٢٣١
الأول : أن يتقدم بعثَ الحكمين إسكانُ الزوجين بجانب مشرف .	٢٣١
الثاني : رضا الزوجين ببعث الحكمين وتوكيلهما .	٢٣٣
الثالث : ألا يكون ثَمَّ بينة من أحدهما على صاحبه بأنه هو الظالم .	٢٣٦
الرابع : اشتداد الشقاق بين الزوجين .	٢٣٦
الفصل الخامس **آداب الحكمين ، ووظيفتهما** **في التحكيم عند الشقاق الزوجي** وفيه مبحثان :	٢٣٩ ـ ٢٤٤

الموضـــــوع	الصفحة
المبحث الأول : آداب الحكمين عند التحكيم في الشقاق الزوجي .	٢٤١
المبحث الثاني : وظيفة الحكمين عند التحكيم في الشقاق الزوجي .	٢٤٢
الفصل السادس **الجمع والفرقة بين الزوجين من قبل الحكمين عند الشقاق الزوجي ، وتقرير العوض من قبلهما أو نفيه عند توجه الفرقة**	٢٤٦ ـ ٢٧٠
وفيه توطئة ، ومبحثان :	
المبحث الأول : الجمع والفرقة بين الزوجين من قبل الحكمين عند الشقاق الزوجي .	٢٤٨
أولاً : أحوال الجمع بين الزوجين :	٢٤٨
الحال الأولى : إذا كان سبب الشقاق مطالبة الزوجة لزوجها بأمر لا يسوغ شرعاً .	٢٤٨
الحال الثانية : إذا ظهر أن سبب الشقاق من الزوجة هو تخبيب أهلها أو غيرهم .	٢٤٩
مسألة : حكم الجمع بين الزوجين على شرط يشترطه الحكمان .	٢٥٠
ثانياً : أحوال الفرقة بين الزوجين :	

الموضـــــوع	الصفحة
الحال الأولى: إذا كانت الإساءة والمظلمة من الزوج.	٢٥٠
الحال الثانية : إذا كانت الإساءة من الزوجة فقط والزوج محسن إليها .	٢٥٢
الحال الثالثة : إذا كانت الإساءة من الزوجين معاً على وجه السوية ، أو أشكل أيهما ظلم أو أيهما كان أظلم .	٢٥٦
الحال الرابعة : عدم الوئام وحسن العشرة بين الزوجين منهما معاً أو من أحدهما .	٢٥٦
صورة من الحال الرابعة : بغض الزوجة لزوجها وكراهيتها له وهو محسن إليها .	٢٥٧
مسألة : كم يملك الحكم من طلقة إذا قيل بأن له ذلك ؟	٢٥٩
المبحث الثاني : تقرير العوض من قبل الحكمين أو نفيه عند توجه الفرقة في الشقاق الزوجي ، ولذلك ثلاثة أحوال ، هي :	٢٦٠
الحال الأولى : الفرقة من غير عوض على الزوجة للزوج .	٢٦٠
الحال الثانية : الفرقة بالمهر كاملاً تُسَلِّمه الزوجة للزوج .	٢٦٢
الحال الثالثة : الفرقة بجزء من المهر .	٢٦٧
مسألة : إبراء الحكمين للزوج أو الزوجة .	٢٦٩

الموضـــــوع	الصفحة
الفصل السابع	
اختلاف الحكمين عند التحكيم ، والعجز عنه	
في الشقاق الزوجي ، وموقف القاضي من ذلك	٢٧١ – ٢٨٥
وفيه مبحثان :	
المبحث الأول : اختلاف الحكمين في الشقاق الزوجي ،	
وموقف القاضي منه .	٢٧٣
المراد باختلاف الحكمين عند الشقاق الزوجي .	٢٧٣
صور اختلاف الحكمين في الشقاق الزوجي :	٢٧٣
الصورة الأولى والثانية : اختلافهما في الجمع أو الفرقة ، أو	
تقرير العوض أو نفيه عند الفرقة .	٢٧٣
الصورة الثالثة : اختلافهما في قدر العوض .	٢٧٥
موقف القاضي عند اختلاف الحكمين في الجمع أو الفرقة .	٢٧٦
المبحث الثاني : العجز عن التحكيم في الشقاق الزوجي ،	
وموقف القاضي منه .	٢٨٠
المراد بالعجز عن التحكيم .	٢٨٠
صور العجز عن التحكيم ، وموقف القاضي منه .	٢٨٠
أبرز صور العجز عن التحكيم ثلاث هي :	٢٨٠
الصورة الأولى : إذا لم يوجد الحكمان .	٢٨٠
الصورة الثانية : إذا لم يرض الحكمان بالتحكيم .	٢٨١

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الموضـــــوع	الصفحة
الصورة الثالثة : إذا عجز الحكمان عن حل الشقاق بعد إعادة التحكيم .	٢٨٢
حاصل أقوال العلماء في العجز عن التحكيم ، وموقف القاضي منه .	٢٨٢
الفصل الثامن **شروط إلزام القاضي بالتفريق بين الزوجين للشقاق بينهما ، وبيان مَنْ يباشر التفريق بين الزوجين لأجل الشقاق**	٢٨٧ ـ ٢٩٦
وفيه مبحثان :	
المبحث الأول : شروط إلزام القاضي بالفرقة بين الزوجين للشقاق الزوجي .	٢٨٩
مسألة : تقديم تسليم العوض على فسخ الحاكم .	٢٩١
المبحث الثاني : بيان مَنْ يباشر التفريق بين الزوجين لأجل الشقاق .	٢٩٤
الفصل التاسع **طرق عزل الحكمين في الشقاق الزوجي**	٢٩٧ ـ ٣١٢
المبحث الأول : طرق عزل الحكمين في الشقاق الزوجي لزوال الشقاق ، وهي :	٢٩٩
١ ـ الصلح بين الزوجين .	٢٩٩

شبكة الألوكة - قسم الكتب

الموضـــــوع	الصفحة
٢ ـ تقرير الحكمين رأيهما في الشقاق .	٢٩٩
٣ ـ موت الزوجين أو أحدهما .	٣٠٠
٤ ـ جنون الزوجين أو أحدهما .	٣٠٠
٥ ـ رضا الزوجين بالبقاء في الزوجية ورجوعهما عن التحكيم مع عدم اشتداد الشقاق بينهما .	٣٠٢
المبحث الثاني : طرق عزل الحكمين في الشقاق الزوجي قبل زوال الشقاق ، وهي :	٣٠٥
١ ـ موت الحكمين أو أحدهما .	٣٠٥
٢ ـ انتهاء الأجل المحدد للحكمين من قبل القاضي .	٣٠٥
٣ ـ غيبة الزوجين أو أحدهما .	٣٠٦
٤ ـ غيبة الحكمين أو أحدهما ، أو سفرهما ، أو مرضهما .	٣٠٨
٥ ـ رجوع الزوجين أو أحدهما عن التحكيم من دون الرضا بالبقاء في الزوجية .	٣٠٩
٦ ـ عزل الحكمين لنفسيهما عن التحكيم .	٣١١
٧ ـ اختلاف الحكمين .	٣١١
٨ ـ جنون الحكمين أو أحدهما .	٣١٢
خاتمة البحث ، وفيها أبرز النتائج .	٣١٣ ـ ٣٢٤

الموضـــــوع	الصفحة
ملاحق الكتاب ، وفيه ملحقان :	٣٢٥ ـ ٣٧٤
الملحق الأول : دراسة نظام التحكيم السعودي (التحكيم العام) والتعليق عليه .	٣٢٧
الملحق الثاني : دراسة قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية المتعلق بالشقاق الزوجي والتحكيم فيه مع التعليق على ذلك .	٣٦١
فهارس الكتاب ، وفيها أربعة فهارس ، هي :	٣٧٥ ـ ٤٤٧
فهرس الآيات القرآنية الواردة في الكتاب مرتبة حسب ورودها في المصحف .	٣٧٧
فهرس الأحاديث النبوية والآثار مرتبة على الحروف الهجائية حسب أطرافها الواردة في الكتاب .	٣٨٥
فهرس المصادر والمراجع مرتبة حسب الحروف الهجائية لاسم الكتاب .	٣٩١
فهرس الموضوعات .	٤٢٩

هذا الكتاب منشور في