الشقاق الأسري وأثره في عقد النكاح

بحث مقدم
إلى المؤتمر العلمي الأول
تجديد العلوم العربية والإسلامية بين الأصالة والمعاصرة
المنعقدة بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بدسوق
جامعة الأزهر ٢٠/٣/٢٠٢١
(الجزء الثاني)

إعـــــداد
الأستاذ الدكتـــــور
جمال عبد الوهاب الهلفي

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام علي المبعوث رحمة للعالمين أما بعد..

فإن الحياة الزوجية مبناها علي السكن والتواد والرحمة قال تعالي : وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ(١)

ولكن قد يحدث ما يعكر صفو السكن من مشكلات فيكون حلها بين الزوجين من منطلق المودة الرحمة حتي تسير الأمور.

ولكن قد يتفاقم الخلاف وتنقطع المودة ويزيد الشقاق فيحتاجان لمن يقوم بالإصلاح وتقريب الأمور حفاظاً علي الكيان الأسري فيرسل الحاكم من يقوم بهذه المهمة بينهما سواء كان صلاحهما في بقاء الزوجية أو غيرها امتثالاً لقول الله تعالي : (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) (٢)

فإن استحالت العشرة كانت المفارقة بالمعروف حتي لا تتوقف عجلة الحياة بينهما فالله تعالي يقول : (فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) (٣)

ولذلك جاء هذا البحث مشتملاً علي ثلاثة مباحث : ـ

---

١ . سورة الروم ٢١ .

٢ . سورة النساء الآية ٣٥.

٣ . سورة البقرة من الآية ٢٢٩

المبحث الأول التعريف بمفردات عنوان البحث ويشتمل علي مطلبين :

المطلب الأول : تعريف الشقاق

المطلب الثاني :تعريف النكاح

المبحث الثاني : أسباب الشقاق وعلاجه

المبحث الثالث : التحكيم بين الزوجين ويشتمل علي أربعة مطالب .

المطلب الأول : حق ارسال الحكمين

المطلب الثاني : شروط الحكمين

المطلب الثالث : حق التفريق بين الزوجين في التحكيم

المطلب الرابع : الفرقة بين الزوجين هل يملكها الحكمان بمجرد تفويض دون حاجة إلي إذن من الزوجين؟

المبحث الأول التعريف بماهية الشقاق والنكاح

ويشتمل علي مطلبين :

المطلب الأول : تعريف الشقاق

الشقاق لغة : الشِّقاقُ بالكسر: العداوة بَيْنَ فَرِيقَيْنِ والخلافُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، وسُمِّيَ ذَلِكَ شِقاقاً لأَن كُلَّ فَرِيقٍ مِنْ فِرْقَتَي العداوة قَصَدَ شِقًّا أَي نَاحِيَةً غَيْرَ شِقِّ صَاحِبِهِ.(١)

والشقاق التفرق، قَالَ اللَّيْث: يُقَال: انْشَقَّتْ عصَاهُمْ بعد الْتِآمِها: إِذا تفرَّقَ أمرهُمْ (٢).

والشقاق المشقة لأن كلا من الزوجين يشق عليه متابعة صاحبه، أو لأنه يأتي بما يشق على صاحبه(٣).

وقال صاحب النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب :الشِّقَاقُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ: مُخَالَفَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ (٤).

---

١ . لسان العرب لابن منظور نشر: دار صادر – بيروت ١٨٣/١٠ ، المطلع على أبواب المقنع لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي نشر: المكتب الإسلامي – بيروت، ١٤٠١ – ١٩٨١ (ص: ١٩٦)

٢ . تهذيب اللغة لأبي منصور لأزهري دار إحياء التراث العربي – بيروت ٢٠٥/٨ .

٣ . التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي نشر عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت–القاهرة (ص: ٢٠٦)

٤ . النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب لابن بطال الركبي نشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة (١٥٦/٢)

وقال ابن عادل في اللباب في علوم الكتاب : وقد ورد الشِّقاقُ على أربعة أوْجُهٍ:

الأوَّلُ: بمعنى الخِلاَفِ كما في قوله تعالي (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا) (١)، أي: خلاف بينهما.

الثَّاني: الضَّلالُ، قال تعالى: {وَإِنَّ الظالمين لَفِي شِقَاقٍ بَعِيدٍ}(٢) أي: في ضلال.

الثَّالث: أن الشِّقَاقَ: العداوة قال تعالى:{ وياقوم لاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شقاقي}(٣) أي: عداوتي.

الرابع: أنّ كُلَّ واحدٍ منها صار في شقّ بالعداوة، والمباينة. (٤)

والشقاق في الاصطلاح : لا يخرج عن المعني اللغوي ، فالشقاق بين الزوجين يكون بشق عصا الطاعة من أحدهما في متابعة حق صاحبه ، حتي يتفرقا ويصير كل واحد منهما في شق غير شق صاحبه فينشأ الخلاف ، وتتولد بينهما العداوة .

ويكون من جهة الزوجة بنشوزها عن زوجها ، وترك لزومها لحقه ، ويكون من جهة الزوج بعدوله عن إمساك الزوجة بالمعروف أو تسريحها بإحسان .

وعليه فيمكن اشتقاق تعريف للشقاق بأنه خروج أحد الزوجين أو كلاهما عن حق صاحبه ومنعه إياه .

---

١ . سورة النساء صدر الآية ٣٥.

٢ . سورة الحج: ٥٣ .

٣ . سورة هود: ٨٩.

٤ . اللباب في علوم الكتاب ٣٦٧/٦ .

ولذلك يقول الماوردي وفي تسميته شقاقا تأويلان :

أحدهما : لأن كل واحد منهما قد فعل ما شق على صاحبه .

والثاني : لأن كل واحد منهما قد صار في شق بالعداوة والمباينة . (١)

١ . الحاوي الكبير للماوردي نشر دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ٦٠١/٩ .

المطلب الثاني : تعريف النكاح

النكاح لغة : الضم والجمع والتداخل ومنه قولهم تَنَاكَحَتْ الْأَشْجَارُ إِذَا انْضَمَّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ أَوْ مِنْ نَكَحَ الْمَطَرُ الْأَرْضَ إِذَا اخْتَلَطَ بِثَرَاهَا[١].

ومنه قول الشاعر:أَيُّهَا المُنْكِحُ الثُّرَيّا سُهَيْلاً ... عَمْرَكَ اللهَ كَيْفَ يَجْتَمَعانِ[٢].

نَكَحَ فُلَانٌ امرأَة يَنْكِحُها نِكاحاً إِذا تَزوجها. ونَكَحَها يَنْكِحُها: بَاضَعَهَا أَيضاً .[٣]

وقيل للتزويج: نكاح؛ لأنه سبب الوطء.[٤].

وقال ابن جني: سألت أبا علي الفارسي عن قولهم: نكحها، قال: فرقت العرب فرقًا لطيفًا تعرف به موضع العقد من الوطء. فإذا قالوا: نكح فلانة، أو بنت فلان أرادوا: تزوجها، وعقد عليها، وإذا قالوا: نكح امرأته ، أو زوجته: لم يريدوا إلا المجامعة ؛ لأن بذكر امرأته وزوجته يستغنى عن العقد[٥].

---

١ . المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي نشر المكتبة العلمية – بيروت ٦٢٤/٢ .

٢ . لسان العرب ٦٢٥/٢. جمهرة اللغة لابن دريد نشر دار العلم للملايين – بيروت ٥٦٤/١ .

٣ . البيت من البحر الطويل وهو لعمر بن أبي ربيعة في ملحق ديوانه ص ٥٠٣؛ وخزانة الأدب ٢٨/٢؛ والشعر والشعراء ٥٦٢/٢.

٤ . المطلع على ألفاظ المقنع ص: ٣٨٦ .

٥ . تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص: ٢٤٩

النكاح شرعا :

عند الحنفية : عَقْدٌ يَرِدُ عَلَى مِلْكِ الْمُتْعَةِ قَصْدًا(١).

عند المالكية: عرفه ابْنُ عَرَفَةَ فقال : عَقْدٌ عَلَى مُجَرَّدِ مُتْعَةِ التَّلَذُّذِ بِآدَمِيَّةٍ غَيْرُ مُوجِبٍ قِيمَتَهَا بِبَيِّنَةٍ قَبْلَهُ غَيْرُ عَالِمٍ عَاقِدُهُ حُرْمَتَهَا إنْ حَرَّمَهَا الْكِتَابُ عَلَى الْمَشْهُورِ، أَوْ الْإِجْمَاعُ عَلَى الْآخَرِ(٢).

عند الشافعية : عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إبَاحَةَ وَطْءٍ بِلَفْظِ إنْكَاحٍ أَوْ تَزْوِيجٍ أَوْ تَرْجَمَتِهِ(٣).

عند الحنابلة : عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج.(٤).

بالنظر في التعريفات السابقة لعقد النكاح نجد أنها جميعا تتفق في أن عقد النكاح يرد علي حل انتفاع الرجل بالأنثى وإن عبر عنه الحنفية بأنه يرد علي ملك التمتع إلا أنهم يريدون بوروده عليها بحل الانتفاع ، وعليه فالفقهاء من حيث المعني يتفقون وإن اختلفت عباراتهم .

---

١ . البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ٨٥/٣ النهر الفائق شرح كنز الدقائق ١٧٤/٢ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٣١٦/١

٢ . المختصر الفقهي لابن عرفة ١٨٧/٣ حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ص١٥٢ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٤٠٣/٣ شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني ٢٨٧/٣.

٣ . الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٨٣/٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢٠٠/٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٩٨/٣)

٤ . معونة أولى النهى شرح المنتهى "منتهى الإرادات " (٦/٩) الروض المربع – مكتبة الرياض (٦٠/٣) الدلائل والإشارات على أخصر المختصرات (٥/٣)

وبناء علي ما سبق فإن كان لي من اختيار تعريف راجح لكان الاتجاه إلي تعريف الشافعية القائل : **عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إبَاحَةَ وَطْءٍ بِلَفْظِ إنْكَاحٍ أَوْ تَزْوِيجٍ أَوْ تَرْجَمَتِهِ** لقلة عبارته ودقتها في الدلالة علي المعرف وتضمنه زيادة تشمل ما كان باللغة العربية أو غيرها .

المبحث الثاني : أسباب الشقاق وعلاجه

قد يقع الشقاق من الزوجين معاً بأن يصير كل واحد منهما في شق من صاحبه أو يكون من قبل الزوج أو من قبل الزوجة وفي كل هذه الأحوال لم يخرج الشقاق عن المعروف إلي قبح من الفعل كالضرب ، ولا إلي قبح من القول كالسب ، فعلي الزوجين أن يداويا هذا الخلاف دون الحاجة إلي التدخل من أحد بما جعله الله بينهما من مودة ورحمة .

فإن وقع الشقاق من الزوج مثلاً بأن وجد منه إعراضاً عن زوجته ورغبته في غيرها وهي تبغي العشرة وعدم الفراق فإن توافقا فبها ونعمت ، وإلا كان علي المبعوث بينها الإصلاح والتوفيق فيستطيب نفس كل واحد منهما لصاحبه من عفو أو هبة وهذا مما لا خلاف عليه بين الفقهاء[١] وذلك لما روي أن عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ قَدْ بَعَثَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ وَمُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ يَحْكُمَانِ بَيْنَ عَقِيلِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ فَاطِمَةَ بِنْتِ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ وَكَانَ قَدْ تَفَاقَمَ الَّذِي بَيْنَهُمَا، فَلَمَّا اقْتَرَبَا مِنْ مَسْكَنِ عَقِيلِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ إِذَا رَائِحَةُ طِيبٍ وَهُدُوءٌ مِنْ الصَّوْتِ، فَقَالَ مُعَاوِيَةُ: ارْجِعْ بِنَّا فَإِنِّي أَرْجُو أَنْ يَكُونَا قَدْ اصْطَلَحَا. [٢]

روي عن عكرمة ، عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: خَشِيَت أم المؤمنين سودة أن يطلقها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقالت : لا تطلقني ، واحبسني مع نسائك، ولا تقسم لي ، فعطف لها ، وأمسكها فنزلت الآية (وَإِنِ امْرَأَةٌ

---

١ . المبسوط للسرخسي ٢٢٠/٥ شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٤٤٢/٤ الاستذكار لابن عبد البر ٥٤٥/٥ الحاوي للماوردي ١٤١٩/٩ التوضيح لشرح الجامع الصحيح ٤٦/٢٥ .

٢ . المدونة الكبرى للإمام مالك ٢٧٠/٢ .

خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلاَ جُنَاْحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا)[١] .

فإذا تصالح الزوجان هل يكون لها بعد ذلك أن تنتقض هذا الصلح اختلف الفقهاء في هذا على مذهبين :

المذهب الأول : يكونان علي ما اصطلحا عليه فإن عدلت فعلي الزوج أن يعدل عليها أو يفارقها وبه قال عبيدة بن متعب الضبي[٢] وإبراهيم النخعي ومجاهد[٣] وإليه ذهب الحنفية[٤] والشافعية[٥] لأنها هبة منافع طارئة لم تقبض فجاز الرجوع فيه [٦].

المذهب الثاني : يكونان علي ما اصطلحا عليه وليس لها أن تعدل عنه وبه قال الحسن البصري[٧] والمالكية [٨] قياساً علي الدائن إذا أنظر المدين بالدين فإنه لا

---

١ . سورة النساء الآية ١٢٨.

٢ ـ عبيدة بن معتب أبو عبد الرحمن الضبي روى عن الشعبي وإبراهيم النخعي سمعت أبي يقول ذلك قال أبو محمد روى عنه سفيان وشعبة وهشيم وعبيدة بن حميد وابن فضيل، قال أبو زرعة ليس بقوي في الحديث وقال أبو حاتم: ضعيف.الجرح والتعديل لابن أبي حاتم٦/٩٤برقم٤٧٨، تهذيب التهذيب لابن حجر٧/٨٧.

٣ . التوضيح لشرح الجامع الصحيح ٢٥/٤٦ .

٤ . المبسوط للسرخسي ٥/٢٢٠ شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٤/٤٤٢

٥ . الحاوي للماوردي ٩/١٤١٩

٦ . شرح صحيح البخاري لابن بطال ٧/٣٢٨ .

٧ . التوضيح لشرح الجامع الصحيح ٢٥/٤٦ .

٨ . الاستذكار لابن عبد البر ٥/٥٤٥.

يجوز له بعد ذلك الرجوع عنه ، وكذلك المعير لعارية إلي مدة لا يجوز له الرجوع قبل تمامها. [١]

وإن وقع الشقاق بينهما بسبب إعسار الزوج حيث عجز عن نفقة زوجته فإن صبرت علي ذلك كان لها في ذلك الأجر قال تعالي : (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ)[٢] ، وإن كان لها مال أنفقت منه قال تعالي : (لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا)[٣] ولكن إذا طلبت الزوجة فسخ العقد لهذا السبب هل تجاب إلي ذلك فقد اختلف الفقهاء فيه على مذهبين : .

المذهب الأول : .

إذا أعسر الزوج فعجز عن نفقة زوجته لم يجز لها خيار الفسخ بحال ويؤمر الزوج برفع يده عنها لتكسب لنفسها أو تستدين قدر النفقة إلي حين يساره وبه قال الزهري، وابن أبي ليلى، وعطاء بن يسار، وابن شبرمة.[٤] وهو مذهب **الحنيفة**[٥] **وأهل الظاهر**[٦] ووجه عند الحنابلة [٧]

---

١ . التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس لابن الجلاب ٢٨٦/٢ الكافي في فقه أهل المدينة ٩٤٢/٢ شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٢٨/٧ .

٢ . سورة البقرة الآية (٢٨٠) .

٣ . سورة الطلاق الآية (٧).

٤ . المحلى بالآثار لابن حزم ٩٤/١٠.

٥ . التجريد للقدوري ٥٣٨٧/١٠ مسألة رقم ٢٥٩١٤ البناية شرح الهداية ٦٧٢/٥ المبسوط للسرخسي ١٩١/٥.

٦ . المحلى بالآثار لابن حزم ٩٤/١٠.

٧ . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ت التركي ٣٠٨/٢١.

المذهب الثاني : .

إذا أعسر الزوج فعجز عن نفقة زوجته فلها الخيار بين أن ترضي بالمقام معه ونفقتها تصير دينًا في ذمته وتكتسب لنفسها ما يكفيها وبين أن تفسخ النكاح ، فإن اختارت الفسخ رفعت الأمر إلى الحاكم حتى يفسخ الحاكم نكاحها ولا يجوز لها أن تفسخ بنفسها وبه قال عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبو هريرة وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء بن أبي رباح، والحسن وحماد وربيعة، وإسحاق[١]، وإليه ذهب المالكية [٢]والشافعية [٣]، والحنابلة[٤].

الأدلة والمناقشة : .

أدلة المذهب الأول : .

استدل أصحاب المذهب الأول علي عدم ثبوت خيار الفسخ لها بالإعسار بالنفقة بالكتاب والسنة والمعقول .

أولاً من الكتاب العزيز : .

١. قوله تعالى: { وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ }[٥].

وجه الدلالة: أن هذا مُطْلق في كل مُعْسِر بحق ومنه الإعسار بالنفقة[٦].

---

١ . التوضيح لشرح الجامع الصحيح ٤٦/٢٥ .

٢ . الاستذكار لابن عبد البر ٥٤٥/٥.

٣ . بحر المذهب للروياني ٤٧٣/١.

٤ . المغني لابن قدامة ٢٣٠/٨معونة أولى النهى شرح المنتهى "منتهى الإرادات ١٧٩/١٠.

٥ . سورة البقرة ٢٠٨.

٦ . تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ٥٤/٣.

وقال صحاب المبسوط : هذا تنصيص على أن المعسر منظر، ولو أجلته في ذلك لم يكن لها أن تطالب بالفرقة، فكذلك إذا استحق النظرة شرعا. إلا أن المستحق بالنص التأخر، فلا يلحق به ما يكون إبطالا؛ لأن ذلك فوق المنصوص .[١]

نوقش : بأنه عائد إلى ما استقر ثبوته في الذمة وهي لا تستحق الفسخ بما استقر ثبوته في الذمة من ماضي نفقتها ، وإنما تستحقه بنفقة الوقت الذي لم يستقر في الذمة فلم تتوجه إليها الآية .[٢]

٢. قوله تعالي : { وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاء يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ }[٣].

وجه الدلالة: حيث جعل الفقر غير مانع من النكاح ابتداءً، فَلأَن يكون غير مانع منه بقاءً أولى [٤] .

نوقش هذا بأن الأمر في الآية توجه من الفقراء إلى من يقدر على نفقة الفقير ولم يتوجه إلى من عجز عنها .[٥]

ثانياً من جهة المعقول : .

١. أن الصداق بعد الدخول أوكد لتقدمه وقوته ثم لم تستحق به الفسخ ؛ فلأن لا تستحق الفسخ بالنفقة التي هي أضعف أولى .[٦]

---

١ . المبسوط للسرخسي ١٩١/٥.

٢ . الحاوي للماوردي ١٠٣١/١١ .

٣ . سورة النور٣٢.

٤ . البناية شرح الهداية ٦٧٢/٥.

٥ . الحاوي للماوردي ١٠٣١/١١ .

٦ . البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ط-أخرى ٣١٢/٤

٢. الزوجة تستحق النفقة لنفسها ولخدامها ثم ثبت أنه لا خيار لها في الإعسار بنفقة خادمها فكذلك لا خيار لها في الإعسار بنفقة نفسها. [١]

مناقشة هذا الدليل : .

أن نفقة الخادم تابعة وليست عامة الاستحقاق فخالفت حكم ما كان متبوعا من الاستحقاق [٢]

٣. أن نفقة الزوجة في مقابلة التمكين ، ثم إنه لو أعوز التمكين منها بالنشوز لم يستحق الزوج به خيار الفسخ ، كذلك إذا أعوزت النفقة من جهته بالإعسار لم تستحق الزوجة به خيار الفسخ ولأن للنفقة حالتين: ماضية، ومستقبلة.[٣]

مناقشة هذا الدليل : .

بأن ما استدلوا به من النشوز دليل عليهم : لأن النشوز لما سقط ما في مقابلته من النفقة وجب أن يكون إعواز النفقة يسقط ما في مقابلته من الاستمتاع. [٤]

أدلة المذهب الثاني : .

استدل أصحاب المذهب الثاني علي ثبوت خيار الفسخ للزوجة بإعسار الزوج بالنفقة بالكتاب والسنة والمعقول .

أولاً من الكتاب العزيز : .

١. قوله تعالي : فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ [٥]

---

١ . فتح القدير للكمال ابن الهمام ٣٩١/٤

٢ . الحاوي للماوردي ١٠٣١/١١ .

٣ . البناية شرح الهداية ٦٧٢/٥.

٤ . الحاوي للماوردي ١٠٣١/١١ .

٥ . سورة البقرة من الآية ٢٢٩.

وجه الدلالة هذه الآية : أن الآية تخير الزوج بين أمرين وهما الإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان فإذا عجز عن إمساك بمعروف وجب عليه التسريح بإحسان ، لأن المخير بين أمرين إذا عجز عن أحدهما تعين عليه الآخر . [١]

مناقشة هذا الاستدلال : قال الجصاص في مناقشة وجه الدلالة : هذا غير دقيق؛ لأن العاجز عن نفقة امرأته يمسكها بمعروف إذ لم يكلف الإنفاق في هذا الحال قال الله تعالى : وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا)[٢] فغير جائز أن يقال إن المعسر غير ممسك بالمعروف ، إذ كان ترك الإمساك بمعروف ذما والعاجز غير مذموم بترك الإنفاق ، ولو كان العاجز عن النفقة غير ممسك بمعروف لوجب أن يكون أصحاب الصفة وفقراء الصحابة الذين عجزوا عن النفقة على أنفسهم فضلاً عن نسائهم غير ممسكين بمعروف [٣]

٢. قوله تعالي : وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ[٤] وزوجة المعسر مستضرة بعدم النفقة فلم يكن له إمساكها[٥].

---

١ . روائع البيان تفسير آيات الأحكام للصابوني ١٩٠/٢ كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرفعة٢٢٤/١٥ .

٢ . سورة الطلاق عجز الآية (٧).

٣ . أحكام القرآن للجصاص ت قمحاوي ٩٨/٢.

٤ . سورة البقرة :من الآية ٢٣١ .

٥ . الحاوي للماوردي – الفكر ١٠٣١/١١.

ثانياً من السنة النبوية المطهرة :

واستدل أصحاب هذا الرأي من جهة السنة بِمَا رُوِيَ عن أبي هريرة –رضي الله عنهما–: أن النبيَّ –صلى الله عليه وسلم– قال: في الرجل لا يجِدُ ما يُنْفِقُ على امرأته: "يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا". [١]

ونوقش الاستلال بهذا بأنه قيل لأبي هريرة: سمعت هذا من رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فقال: لا، هذا من كيس أبي هريرة فبطل الاحتجاج بهذا الخبر [٢]

أجيب عن هذه المناقشة بأن الاحاديث المذكورة يقوي بعضها بعضا مع أنه لم يكن فيها قدح يوجب الضعف فضلاً عن السقوط. [٣]

ثالثاً من الأثر : .

وما روي أنه سئل سعيد بن المسيِّب –رضي الله عنه– عن رَجُلٍ لا يجد ما ينفق على أَهْلِهِ قال: يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، فقيل له: سُنَّةٌ ؟ قال: نَعَمْ، سُنَّةٌ [٤] " قال

---

١ . أخرجه الدارقطني في سننه كتاب "النكاح"، باب: "المهر ٢٩٧/٣ حديث رقم ١٩٤، والبيهقي في السنن الكبري كتاب "النفقات"، باب: "الرجل لا يجد نفقة امرأته" ٤٧٠/٧ كلاهما من طريق حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبي صالح عن أبي هريرة [٤٧٠/٧] وقال ابن حجر وَأَعَلَّهُ أَبُو حَاتِمٍ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير١٤/٤.

٢ . المحلي بالآثار لابن حزم ٢٥٧/٩. دار الفكر – بيروت. معونة أولى النهى شرح المنتهى "منتهى الإرادات " ١٧٩/١٠.

٣ . المجموع شرح المهذب ٢٦٩/١٨.

٤ . البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير لابن الملقن٣٠٢/٨.المهذب في اختصار السنن الكبير للذهبي ٣٠٧٣/٦..

الشافعيُّ -رضي الله عنه-: الذي يشبه أن يكون قول ابن المسيِّب -رضي الله عنه- أنَّه سُنَّةُ رسول الله -صلى الله عليه وسلم-. [١]

وناقش استدلال الشافعية ومن معهم بهذا من عدة وجوه :

الوجه الأول : أنه لما روي ذلك عن عبد الرحمن بن أبي زياد، قال ابن حزم: هو لا شيء، فسقط الاحتجاج به. [٢]

الوجه الثاني : أن قول سعيد بن المسيب أنه سنة لا نسلم أنه سنة الرسول -عَلَيْهِ السَّلَامُ -لأَن السّنة تَنْصَرِف إِلَى الطَّرِيقَة الْحَسَنَة وَقد تكون من النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم وَقد تكون من الصَّحَابَة كَمَا قيل سنة العمرين فَيحْتَمل أَنه أَرَادَ سنة النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم وَيحْتَمل أَنه أَرَادَ سنة أبي بكر وَعمر وَيحْتَمل أَنه أَرَادَ سنة عمر وَعلي لِأَنَّهُ مَذْهَبهمَا وَقد تكون من التَّابِعين فَعِنْدَ الْإِطْلَاق لَا تَنْصَرِف إِلَى سنة النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم[٣]

وقد ثبت عنه إطلاق مثل ذلك غير مريد به سنة النبي صلي الله عليه وسلم . قال الطحاوي : كان زيد بن ثابت يقول المرأة في الأرش كالرجل إلى ثلث الدية، فإذا زاد على الثلث فحالها على النصف من الرجل. قال ربيعة بن عبد الرحمن: قلت لسعيد بن المسيب: ما تقول فيمن قطع إصبع امرأة؟ قال: عشر من الإبل، قلت: فإن قطع أصبعين، قال: عشرون من الإبل، قلت: فإن قطع ثلاثا، قال: ثلاثون من الإبل، قلت: فإن قطع أربعا من أصابعها، قال: عشرون من الإبل، قلت: سبحان الله لما كثر ألمها واشتد مصابها قل أرشها. قال: إنه السنة.

---

١ . مختصر المزني ٣٣٨/٨ .

٢ . المحلى بالآثار ٢٥٨/٩

٣ . إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لابن الجوزي ص: ١٣٥.

قال الطحاوي لم يكن ذلك إلا عن زيد بن ثابت، فسمى قوله سنة فيكون ما قاله اعتمادا على ما عن أبي هريرة موقوفا عليه، هذا بعد تسليم صحته، وإلا فقد روي عن سعيد كقولنا فاضطرب المروي منه فبطل ذكره ابن حزم وابن عبد البر. [١]

رابعاً من المعقول : أنه حق مقصود لكل نكاح فوجب أن يستحق الفسخ بإعوازه كالاستمتاع من المجبوب والعنين ، والاستدلال بهذا الأصل من طريق الأولى من وجهين ، ذكر الشافعي أحدهما وذكر أصحابنا الآخر ؛ فالذي ذكره الشافعي أن البدن يقوم بترك الجماع ولا يقوم بترك الغذاء فلما ثبت الخيار بفوات الجماع كان ثبوته بفوات النفقة أولى ، والذي ذكره أصحابنا أن الاستمتاع في الجماع مشترك بينهما والنفقة مختصة بها ، فلما ثبت الخيار في الحق المشترك كان ثبوته في المختص أولى[٢] .

فإن قيل إنما ثبت لها الخيار في الاستمتاع ؛ لأنها لا تقدر على مثله من غيره ولم يثبت لها في النفقة ؛ لأنها تقدر على مثلها من غيره .

أجيب : بأن نفقة الزوجية لا تقدر عليها من غيره فاستويا [٣] .

وقياس ثان : لأنه معسر بما يكون من نفقة ملكه فوجب أن يبطل حقه من التمسك به كالمعسر بنفقة عبده .

فإن قالوا : إنما أزيل ملكه عن عبده إذا أعسر بنفقته : لأنها لا تثبت في ذمة السيد ونفقة الزوجة تثبت في ذمة الزوج فلم يزل ملكه عنها .

---

١ . ا فتح القدير للكمال ابن الهمام ٣٩١/٤

٢ . بحر المذهب للروياني ٤٧٣/١١.

٣ . الحاوي للماوردي – الفكر ١٠٣١/١١.

قيل: أزيل الملك لإعوازها في الحال وإن النفس لا تثبت على فقدها فاستويا في " الحال وإن اختلفا في ثاني حال فوجب أن يستويا في حكم الإزالة ؛ لاشتراكهما في معناها وإن اختلفا فيما سواها .

فإن قالوا : إنما أزيل ملكه عن عبده : لأنه لا يفضي إلى استهلاك ملكه لوصوله إلى ثمنه ، ولم يجز أن يزال ملكه عن زوجته لما فيه من استهلاك ملك لا يصل إلى بدله **قيل** : لأن العبد مال فجاز أن يرجع في الإزالة إلى بدل وليست الزوجة مالا يرجع في إزالته إلى بدل فافترقا في البدل من جهة المال المفترقين فيه واستويا في الإزالة ؛ لاشتراكهما في معناها .

وقياس ثالث : أنه مبدل في معاوضة أعوز الوصول إلى بدله فجاز أن يستحق

خيار فسخه كالمبيع قبل القبض إذا أعسر مشتريه بثمنه . [1]

الترجيح : .

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم يتبين لي أن رأي جمهور الفقهاء القائل بثبوت حق الفسخ للضرر بسبب الإعسار والعجز عن النفقة هو الراجح لقوة أدلته، ولأن في ثبوت حق الفراق عند العجز عن النفقة والضرر بها أكثر، حيث إن في فقدها فقد الحياة.

وأما إذا وقع الشقاق بينهما بسبب الميل النفسي والتغير القلبي فلي كل واحد منهما مجاهدة نفسه في الإبقاء علي العشرة والقيام بحق صاحبه وغفران سيئته بحسنته وجفوته بوده فقد جاء عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا

---

١ . الحاوي للماوردي – الفكر ١١/١٠٣١.

يَفْرَكْ مُؤْمِنٌ مُؤْمِنَةً، إِنْ كَرِهَ مِنْهَا خُلُقًا رَضِيَ مِنْهَا آخَرَ»[١] أي لا يبغضها بغضا كلياً يحمله على فراقها، ولا ينبغي له ذلك بل يغفر سيئتها لحسنتها ويتغاضى عما يكره لما يحب.[٢]

قال ابن العربي : إن وجد الرجل في زوجته كراهية، وعنها رغبة، ومنها نفرة من غير فاحشة ولا نشوز فليصبر على أذاها وقلة إنصافها، فربما كان ذلك خيرا له فقد أخبرني أبو القاسم بن حبيب بالمهدية، عن أبي القاسم السيوري عن أبي بكر بن عبد الرحمن حيث قال: كان الشيخ أبو محمد بن أبي زيد من العلم والدين في المنزلة والمعرفة ، وكانت له زوجة سيئة العشرة وكانت تقصر في حقوقه وتؤذيه بلسانها، فيقال له في أمرها ويعذل بالصبر عليها، فكان يقول: أنا رجل قد أكمل الله علي النعمة في صحة بدني ومعرفتي وما ملكت يميني، فلعلها بعثت عقوبة على ذنبي فأخاف إن فارقتها أن تنزل بي عقوبة هي أشد منها. قال علماؤنا: في هذا دليل على كراهة الطلاق مع الإباحة. [٣]

وأما إن وقع الشقاق بينهما بسبب يرجع إلي الزوجة في بغض العشرة مع الزوج واستحال الجمع بينهما كان لها أن تفدي من مالها في ذلك وعلي الزوج إجابتها بطلقة

---

١ . أخرجه الإمام مسلم في صحيحه باب الوصية بالنساء ١٠٩١/٢ حديث رقم ٦١ (١٤٦٩).
٢ . المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للقرطبي ٢٢٢/٤.
٣ . أحكام القرآن لابن العربي ٣٨٤/١.

المبحث الثالث : التحكيم بين الزوجين ويشتمل علي أربعة مطالب .

المطلب الأول : حق ارسال الحكمين

المطلب الثاني : شروط الحكمين

المطلب الثالث : حق التفريق بين الزوجين في التحكيم

المطلب الرابع : الفرقة بين الزوجين هل يملكها الحكمان بمجرد تفويض دون حاجة إلي إذن من الزوجين؟

المطلب الأول : حق ارسال الحكمين

الأصل في إرسال الحكمين بين الزوجين قول الله عزَّ وجلَّ: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا} [١]

واختلف العلماء في المخاطب بالإرسال هنا وبعث الحكمين علي مذهبين:

المذهب الأول : ذهب عامة الفقهاء إلي أن المخاطب بذلك هم الحكام والأمراء ومن هم من جهتهم في إقامة الحكم والعدل والإنصاف بين الناس ، وذلك لأن تنفيذ الأحكام الشرعية اليه . [٢]

المذهب الثاني : المخاطب بإرسال الحكمين وبعثهما في حال الشقاق بين الزوجين الزوجان وممن يتوفر فيهم الصلاح والإصلاح وهو منسوب إلي السدي[٣]

---

١ . سورة النِّسَاءِ الآية ٣٥ .

٢ . وهو منسوب لسعيد بن جبير والضحاك : تفسير الطبري = جامع البيان ٣١٩/٨ . أحكام القرآن للجصاص تحقيق قمحاوي ١٥٠/٣ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٥/٧ الجامع لأحكام القرآن= تفسير القرطبي ١٧٥/٥ المنتقى شرح الموطأ ١١٣/٤ الحاوي للماوردي ١٤١٨/٩ المغني لابن قدامة ١٦٧/٨.

٣ تفسير الطبري = جامع البيان ٣٢٠/٨.

ولذلك يقول الرازي في مفاتيح الغيب : المراد كل واحد من صالحي الأمة وذلك لأن قوله خِفْتُمْ خطاب للجميع وليس حمله على البعض أولى من حمله على البقية فوجب حمله على الكل فعلى هذا يجب أن يكون قوله فَإِنْ خِفْتُمْ خطابا لجميع المؤمنين ثم قال فَابْعَثُواْ فوجب أن يكون هذا أمراً لآحاد الآمة بهذا المعنى فثبت أنه سواء وجد الامام أو لم يوجد فللصالحين أن يبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها للإصلاح وأيضا فهذا يجري مجرى دفع الضرر ولكل أحد أن يقوم به[١] .

والراجح هو قول عامة الفقهاء من أنه المخاطب بالإرسال الحكام ومن هم من جهتهم وهو ما اختاره الجصاص فقال : الأولى أن يكون خطابا للحاكم الناظر بين الخصمين والمانع من التعدي والظلم .

ولعل الرأي الثاني يحمل علي أنه عند عدم وجود الحاكم ومن من جهته ، أو عندما يتعذر الوصول إلي ذلك .

ولذلك نجد ابن عبد البر ينقل فيه الإجماع فيقول: أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ مَعْنَى قَوْلِ اللَّهِ – عَزَّ وَجَلَّ –: وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا[٢] : أَنَّ الْمُخَاطَبَ بِذَلِكَ الْحُكَّامُ، وَالْأُمَرَاءُ [٣] .

وعليه فالأصل في بعث الحكمين يكون للحاكم أو من ينوب عنه في فصل الخصومات ليكون أوقع في النفس وأضبط في تحقيق العدل .

---

١ . تفسير الرازي : مفاتيح الغيب ٧٥/١٠ .

٢ . سورة النِّسَاءِ الآية ٣٥ .

٣ . الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ١١١/١٨ .

المطلب الثاني : شروط الحكمين

يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين لأننا إذا قلنا أن عملهما من قبيل الحكم فلا بد من اعتبار هذه الشروط في الحاكم ، وإن قلنا إن عملها من قبيل الوكالة فقد اقترن بوكالتهما ولاية اختيار الحاكم لهما ، ولا يصح فيمن رُدَّ الحكم إليه نظر إلا أن يكون بهذه الصفات ، ألا ترى أن الحاكم لو أراد أن يرد النظر في مال يتيم إلى عبد أو فاسق لم يجز وإن جاز أن يكون وكيلًا.[١]

وعلي ذلك فلابد من أن يكونا بالغين عاقلين لأن الصبي والمجنون لا يجوز تصرفهما لأنفسها فلم يجز لغيرهما من باب أولي .[٢]

ويشترط أيضاً كونهما فقيهين أي عالمين بموضع الخلاف وكيفية التصرف الشرعي المنوط بهما فيه .[٣]

ويستحب في الحكمين أن يكونا من أهل الزوجين وإنما كان من الأهل ، لأن الله تعالي أمر بذلك ، ولأن القريب من الأهل أعرف بباطن الحال ، وتسكن إليه النفس ، ويُطلِعُ كل منهما حَكَمَه على ما في ضميره من حب وبغض وإرادة صحبة وفرقة.[٤]

---

١ . البناية شرح الهداية ٥٩/٩ المنتقي شرح الموطأ للباجي ١١٤/٤ المختصر الفقهي لابن عرفة ٨٠/٤ بحر المذهب للروياني ٥٧٠/٩ المغني لابن قدامة ٢٤٤/٧.

٢ . المختصر الفقهي لابن عرفة ٨٠/٤ .

٣ . وقال الماوردي : إِنْ قُلْنَا : إِنَّهُمَا يَجْرِيَانِ مَجْرَى الْحَاكِمَيْنِ ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَا مِنْ أَهْلِ الِاجْتِهَادِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا مِنْ أَهْلِهِ لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ فَلَمْ يَنْفُذْ إِلَّا مِنْ مُجْتَهِدٍ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُمَا يَجْرِيَانِ مَجْرَى الْوَكِيلَيْنِ جَازَ أَلَّا يَكُونَا مِنْ أَهْلِ الِاجْتِهَادِ ؛ لِأَنَّ وَكَالَةَ الْعَامَّةِ جَائِزَةٌ الحاوي للماوردي ٦٠٣/٩.

٤ . المنتقي شرح الموطأ للباجي .

وقال الخمي : وإن كان بين الزوجين قرابة جاز أن يحكم السلطان مَن هو منهما بمنزلة مثل عميهما أو خاليهما، أو عم وخال، ولو جعل ذلك إلى واحد منهما بمنزلة عم أو خال جاز على مغمز فيه. (١)

وإن كانا من غير أهلهما جاز ؛ لأن القرابة ليست شرطًا في الحكم ولا الوكالة، **فكان** الأمر بذلك إرشاداً واستحباباً (٢)

وقال الخمي : ولو حكَّم السلطانُ رجلًا أجنبيًا جاز ؛ لأنه إنما جعل رجلان إذا كانا من الأهل؛ لأن كل واحد منهما يستبطن علم من هو من قبله ، فإذا خرجا عن أن يكونا من الأهل أجزأ واحد وأجرى أمره على الأصل في الأحكام ، أنه يجزئ في القضية رجل واحد، وهو في هذا الوجه بخلاف الحكمين في الصيد لوجهين : .

الوجه الأول : أن الحاكم بين الزوجين بإقامةٍ من القاضي وجزاء الصيد المطلوب هو الذي يقيم من يحكم له بانفراده فأمر أن يجعله إلى رجلين؛ لأن ذلك أنفى للتهمة وأبعد من الميل. (٣)

الوجه الثاني: أن الله -عز وجل- قد فرق في مثل ذلك في حكم الآدميين في عدة الطلاق والموت، فجعل العدة في الطلاق ثلاثة أشهر عند عدم الحيض، وهو أمد ظهور الحمل لما كان هناك من يقوم بالنسب، وفي الوفاة أربعة أشهر وعشرًا وهي مدة حركته في البطن لما كان من يقوم بالنسب معدومًا. (٤)

---

١ . التبصرة للخمي ٦/٢٥٩٠.

٢ . المغني لابن قدامة ٧/٢٤٤.

٣ . التبصرة للخمي ٦/٢٥٩٠.

٤ . التبصرة للخمي ٦/٢٥٩٠.

المطلب الثالث : حق التفريق بين الزوجين في التحكيم

جعلت الشريعة الإسلامية حق القوامة في عقد الزوجية بيد الزوج فإذا استحالت العشرة بين الزوجين كان اللجوء إلي الطلاق هو الملاذ الآمن ولكن قد يحدث أن يلجأ أحد الزوجين إلي الإضرار بالآخر فقد جعل الإسلام إذا أضيرت المرأة أن تلجأ للقاضي للتطليق ، ولها أيضاً حق الرفع إليه للخلع بأسبابه المعروفة .

فإذا تشاقق الزوجان وأرسل الحاكم حكمين لإصلاح ما بينهما وجب علي الحكمين الاجتماع على فعل الأصلح للزوجين فإن كان الأصلح لهما الإصلاح بينهما فليس لهما أن يعدلا عن الإصلاح إلى طلاق أو خلع فإن طلقا أو خالعا لم يجز وكان مردودًا [١].

فقد جاء عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ: أَنَّ عَقِيلَ بْنَ أَبِي طَالِبٍ تَزَوَّجَ فَاطِمَةَ بِنْتَ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ، فَقَالَتْ: تَصْبِرُ لِي وَأُنْفِقُ عَلَيْكَ، فَكَانَ إِذَا دَخَلَ عَلَيْهَا، قَالَتْ: أَيْنَ عُتْبَةُ بْنُ رَبِيعَةَ، وَشَيْبَةُ بْنُ رَبِيعَةَ ؟ فَيَسْكُتُ عَنْهَا حَتَّى إِذَا دَخَلَ عَلَيْهَا يَوْمًا وَهُوَ بَرِمٌ قَالَتْ: أَيْنَ عُتْبَةُ بْنُ رَبِيعَةَ، وَشَيْبَةُ بْنُ رَبِيعَةَ ؟ فَقَالَ: عَلَى يَسَارِكِ فِي النَّارِ إِذَا دَخَلْتِ، فَشَدَّتْ عَلَيْهَا ثِيَابَهَا، وَجَاءَتْ عُثْمَانَ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَضَحِكَ، وَأَرْسَلَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، وَمُعَاوِيَةَ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لِأُفَرِّقَنَّ بَيْنَهُمَا، وَقَالَ مُعَاوِيَةُ: مَا كُنْتُ لِأُفَرِّقَ بَيْنَ شَيْخَيْنِ مِنْ بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ، فَأَتَيَا فَوَجَدَاهُمَا قَدْ أَغْلَقَا عَلَيْهِمَا أَبْوَابَهُمَا، وَأَصْلَحَا أَمْرَهُمَا، فَرَجَعَا.[٢].

---

١ . بحر المذهب للروياني ٥٧٢/٩.

٢ . أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه باب الحكمين ٥١٣/٦ برقم ١١٨٨٧ نشر المكتب الإسلامي الهند .

فإن تعذر علي الحكمين الإصلاح واستحال الجمع بينهما ورأيا التفريق ، فإنهما علي الرأي القائل بأنهما حاكمان يملكان الفرقة من قبل الحاكم أو وكيلان قد فوضهما الزوجان في ذلك ، ينظران في أمر الضرر فقد يكون من جهة دون أخري فيحكمان علي الجهة الظالمة للمظلومة ؛ فإن كان الظلم من جهة الزوج طلَّقا عليه ولم يسقطا عنه شيئًا من الصداق، وأثبتا لها المهر كاملا إن كان الطلاق بعد الدخول ، أما إن كان الطلاق قل الدخول أثبتا لها نصف المهر [١].

وإن كان الظلم منها وكان الزوج لا يتجاوز الحق فيها عند ظلمها ائتمناه عليها وأقرَّت عنده إلا أن يحب هو الفراق، فيفرقا، ولا شيء لها من الصداق وهو مال قاله المالكية [٢].

وقال بعض الفقهاء : ولو حكما عليها بأكثر من الصداق جاز إذا كان ذلك سدادًا[٣].

وإن كان الظلم منهما فرقا ونظر في الصداق، فإن كان الطلاق قبل الدخول سقط عنه النصف، ونظر في النصف الآخر، فإن ترجح ظلمهما قسماه بينهما نصفين، وإن دخل قسما الجميع ، وإن كان الظلم من أحدهما أكثر نظرًا على ما يريان من ذلك. [٤]

---

١ . التبصرة للخمي ٦/٢٥٩٣.

٢ . المنتقى شرح الموطإ للباجي ٤/١١٤ .

٣ . التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب ٤/٢٧١.

٤ . أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» ٢/١٣٢.

فإن أشكل الأمر أيهما يظلم أو أيهما أظلم أجريا الحكم بمنزلة المساواة، وإن حكم أحدهما بطلاق وآخر ببقاء الزوجية، بقيت زوجة. [١]

وإن اجتمعا على الطلاق وحكم أحدهما بمال والآخر على غير مال، لم يلزم الزوج الطلاق، ولم يلزم الزوجة المال. قال عبد الملك بن الماجشون من المالكية : إلا أن يمضي له المال فيلزم الطلاق الزوج وتبين بذلك.[٢] .

ويجري فيها قول آخر ألا يلزمه الطلاق وإن أمضت له المال، قياسًا على اختلاف الحكمين في الصيد. [٣]

فقال ابن القاسم من المالكية : لا يجزئه إن أخرج أعلى ما حكما به وكأنه أخرج بغير حكم؛ لأن الحكم لم يصح ولا يجوز أن يوقعا من الطلاق أكثر من واحدة.[٤]

واختلف إذا فعلا فأوقعا عليه طلقتين أو ثلاثًا، فقال عبد الملك في المدونة، وأشهب في كتاب محمد: تلزمه طلقة، قال عبد الملك: لأنهما لم يدخلا بما زاد على الواحدة صلاحًا بل أدخلا مضرة . [٥]

وقيل : يلزمه ما أوقعا عليه. [٦]

---

١ . التبصرة للخمي ٢٥٩٣/٦.

٢ . المنتقى شرح الموطإ للباجي ١١٤/٤.

٣ . أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك ١٠٤/٢.

٤ . الاستذكار لابن عبد البر ١٨٤/٦.

٥ . المقدمات الممهدات ٥٥٧/١.

٦ . قال ابن بطال : وقاله المغيرة، وأشهب، وابن الماجشون، وأصبغ شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤٢٦/٧ بداية المجتهد لابن رشد١١٧/٢.

واختلف المالكية فيما إذا حكم أحدهما بطلقة والآخر بالبتة ، أو أحدهما بطلقتين والآخر بثلاث على ثلاثة أقوال: فقال عبد الملك: يلزمه واحدة .[١]

وقال محمد: لا يلزمه شيء .[٢]

وعلى قول ابن القاسم يلزمه طلقتين، والأول أصوب؛ لأنهما اجتمعا على طلقتين والثالثة ساقطة لانفراد أحدهما بها، وسقط ما زاد على الواحدة؛ لأن الضرر يرتفع بواحدة؛ لأنهما اتفقا على الطلاق، وألا تبقى زوجة أصوب فيمضي ذلك، وما اختلفا فيه من العدد لا يؤثر فيما اتفقا عليه في أن الطلاق صواب.[٣]

وإن اعتبرناها طلقة واحدة فهي بائنة ؛ لأنها فرقة أوقعها حكم من غير اختيار الزوج ولا تمليكه فكانت بائنة كالفرقة بسبب العقد، ولأنها إذا وقعت بسبب الضرر وكانت غير بائنة لم يندفع بها الخلاف لتمكن الزوج من رجعتها وعودة الشقاق .[٤]

---

١ . المنتقى شرح الموطإ للباجي ٤/١١٤.

٢ . الاستذكار لابن عبد البر ٦/١٨٤.

٣ . التبصرة للخمي ٦/٢٥٩٣.

٤ . المنتقى شرح الموطإ للباجي ٤/١١٤.

المطلب الرابع

الفرقة بين الزوجين هل يملكها الحكمان بمجرد تفويض دون حاجة إلي إذن من الزوجين؟

لا خلاف بين الفقهاء في أن للحاكم أن يرسل حكمين وينوط بهما الإصلاح بين الزوجين وقولهما في الجمع بينهما نافذ بغير توكيل من الزوجين[١] .

ولكن إذا أَرَادَ الْحَاكِمُ أَنْ يَرُدَّ إِلَى الْحَكَمَيْنِ الْإِصْلَاحَ إِنْ رَأَيَاهُ أَوْلَى ، وَالْفُرْقَةَ إِنْ رَأَيَاهَا أَصْلَحَ ، أَوِ الْخُلْعَ إِنْ رَأَيَاهُ أَنْجَحَ ، فَهَلْ يَصِحُّ التفريق من الحكمين بِإِذْنِ الْحَاكِمِ مِنْ غَيْرِ تَوْكِيلِ الزَّوْجَيْنِ ، أَمْ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِتَوْكِيلِهِمَا ؟ على مذهبين : .

المذهب الأول : يَصِحُّ التفريق مِنَ الْحَكَمَيْنِ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ مِنْ غَيْرِ تَوْكِيلِ الزَّوْجَيْنِ واليه ذهب المالكية[٢] والشافعية في قول عندهما[٣] والحنابلة في رواية [٤] وهو قول الشعبي أبي سلمة بن عبد الرحمن وابراهيم النخعي واسحاق[٥] ، وسعيد بن جبير وعبد الله بن عباس[٦].

---

١ . بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/٩٩.

٢ . الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب المالكي ٢/٧٢٤ التبصرة للخمي ٦/٢٥٩٠. الجامع لمسائل المدونة ٩/٥٣٤ المعونة على مذهب عالم المدينة ص: ٨٧٦.

٣ . نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ مِنْ أَحْكَامِ الْقُرْآنِ . أحكام القرآن للشافعي – جمع البيهقي ١/٢١٢ الحاوي للماوردي٩/٦٠٣.

٤ . المغني لابن قدامة ٨/١٦٧ .

٥ . التوضيح لشرح الجامع الصحيح ٢٥/٣٢٨.

٦ . الاستذكار لابن عبد البر ٦/١٨٣ .

المذهب الأول : لا يصح التفريق من الحكمين بمجرد إذن الحاكم لهما بل لا بد من توكيل الزوجين لهما وإذنهما فيه ، وإليه ذهب الحنفية وقول عند الشافعية[١] والحنابلة في رواية [٢].

المذهب الثالث : ليس للحكمين سوي الإصلاح بين الزوجين وإليه ذهب ابن حزم[٣].

الأدلة والمناقشة

أدلة المذهب الأول : استدل أصحاب المذهب الأول القائل بأن الحكمين يملكان التفريق بتفويض الحاكم دون حاجة إلي إذن الزوجين بالقرآن والسنة والمعقول :

أولاً من القرآن الكريم : ـ

استدل أصحاب هذا المذهب علي ملك الحكمين للفرقة بتفويض الحاكم دون حاجة إلي إذن الزوجين من القرآن الكريم بقوله تعالي : وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا . [٤]

وجه الدلالة : ـ

هذه الآية تدل علي ملك الحكمين للفرقة بتفويض الحاكم دون حاجة إلي إذن الزوجين مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ :

---

١ . نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ " الْأُمِّ ، وَالْإِمْلَاءِ . الأم للشافعي ١٢٥/٥ الحاوي للماوردي ٦٠٣/٩.

٢ . المغني لابن قدامة ١٦٧/٨ .

٣ . المحلى بالآثار لابن حزم ٨٧/١٠ .

٤ . سورة النساء الآية ٣٥.

الوجه الأول: أَنَّ الخطاب في هذه الآية خِطَابٌ تُوجَّهَ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَاقْتَضَى أَنْ يَكُونَ مَا **يَضْمَنُهُ** مِنْ إِنْفَاذِ الْحَكَمَيْنِ مِنْ جِهَةِ الْحَاكِمِ دُونَ الزَّوْجَيْنِ . [١]

الوجه الثَّانِي : قَوْلُهُ : إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا رَاجِعٌ إِلَى الْحَكَمَيْنِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْإِرَادَةَ لَهُمَا دُونَ الزَّوْجَيْنِ[٢]

الوجه الثَّالِثُ : أَنَّ إِطْلَاقَ اسْمِ الْحَكَمَيْنِ عَلَيْهِمَا ؛ لِنُفُوذِ الْحُكْمِ جَبْرًا مِنْهُمَا كَالْحَاكِمِ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ ذَلِكَ إِلَى تَوْكِيلِ الزَّوْجَيْنِ [٣]

ثانياً : عمل الصحابة : .

ما روي عن الشَّافِعِيُّ أنه قَالَ: أَخْبَرَنَا مُسْلِمٌ، عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ سَمِعَهُ يَقُولُ: تَزَوَّجَ عَقِيلُ بْنُ أَبِي طَالِبٍ فَاطِمَةَ بِنْتَ عُتْبَةَ، فَقَالَتِ: اصْبِرْ لِي وَأُنْفِقُ عَلَيْكَ، فَكَانَ إِذَا دَخَلَ عَلَيْهَا قَالَتْ: أَيْنَ عُتْبَةُ بْنُ رَبِيعَةَ؟ وَأَيْنَ شَيْبَةُ بْنُ رَبِيعَةَ؟ فَيَسْكُتُ عَنْهَا حَتَّى دَخَلَ عَلَيْهَا يَوْمًا وَهُوَ بَرِمٌ فَقَالَتْ: أَيْنَ عُتْبَةُ بْنُ رَبِيعَةَ؟ أَيْنَ شَيْبَةُ بْنُ رَبِيعَةَ؟ فَقَالَ: عَلَى يَسَارِكِ فِي النَّارِ إِذَا دَخَلْتِ، فَشَدَّتْ عَلَيْهَا ثِيَابَهَا، فَجَاءَتْ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَأَرْسَلَ ابْنَ عَبَّاسٍ وَمُعَاوِيَةَ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «لَأُفَرِّقَنَّ بَيْنَهُمَا»، وَقَالَ مُعَاوِيَةُ: «مَا كُنْتُ لِأُفَرِّقَ بَيْنَ شَيْخَيْنِ مِنْ بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ» قَالَ: فَأَتَيَاهُمَا، فَوَجَدَاهُمَا قَدْ شَدَّا عَلَيْهِمَا أَثْوَابَهُمَا وَأَصْلَحَا أَمْرَهُمَا [٤] .

---

١ . الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب المالكي ٧٢٤/٢ الحاوي ٦٠٣/٩ المعونة على مذهب عالم المدينة ص: ٨٧٦.

٢ . زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم ١٧٣/٥.

٣ . الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب المالكي ٧٢٤/٢ المعونة على مذهب عالم المدينة ص: ٨٧٦. الحاوي للماوردي ٦٠٣/٩.

٤ . مسند الإمام الشافعي ص: ٢٦٢ تاريخ المدينة لابن شبة ١٠٥٥/٣ معرفة السنن والآثار للبيهقي ٢٩٤/١٠ .

وجه الدلالة من هذا الأثر : فَدَلَّ هَذَا الْقَوْلُ مِنْهُمَا عَلَى أَنَّ الْحَكَمَيْنِ يَمْلِكَانِ الْفُرْقَةَ إِنْ رَأَيَاهَا ، وَذَلِكَ بِمَشْهَدٍ مِنْ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَقَدْ حَضَرَهُ مِنَ الصَّحَابَةِ مَنْ حَضَرَ فَلَمْ يُنْكِرْهُ [١].

ثالثاً من المعقول :

١ـ أن للحاكم مدخلاً في إيقاع الفرقة بين الزوجين لإزالة الضرر كالطلاق على المولي، والمعسر بالنفقة والمهر، وغيره، فإذا كان له ذلك في إزالة الضرر عن أحدهما، كان بأن يكون في حقهما أولى[٢].

٢ . أَنَّ لِلْحَاكِمِ مَدْخَلًا فِي إِيقَاعِ الْفُرْقَةِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ بِالْعُيُوبِ وَالْعُنَّةِ وَفِي الْإِيلَاءِ ، فَجَازَ أَنْ يَمْلِكَ بِهَا تَفْوِيضَ ذَلِكَ إِلَى الْحَكَمَيْنِ[٣] .

أدلة المذهب الثاني : استدل أصحاب المذهب الأول القائل بأن الحكمين لا يملكان التفريق بتفويض الحاكم إلا بعد إذن الزوجين بفعل الصحابة والمعقول :

أولا فعل الصحابة :

ما رَوَى ابْنُ عَوْنٍ عَنِ ابْنِ سِيرِينَ عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ السَّلْمَانِيِّ قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ إِلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيَامٌ مِنَ النَّاسِ يَعْنِي جَمْعًا ، فَتَلَى الْآيَةَ ، وَبَعَثَ إِلَى الْحَكَمَيْنِ ، وَقَالَ : رُوَيْدَكُمَا حَتَّى أُعْلِمَكُمَا مَاذَا عَلَيْكُمَا ، إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا جَمَعْتُمَا ، وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا فَرَّقْتُمَا ، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى الْمَرْأَةِ وَقَالَ : قَدْ رَضِيتِ بِمَا حَكَمَا ؟ قَالَتْ : نَعَمْ رَضِيتُ بِكِتَابِ اللَّهِ عَلَيَّ ، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى الرَّجُلِ فَقَالَ : قَدْ

---

١ . بحر المذهب للروياني ٥٧٠/٩ .

٢ . الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٧٢٤/٢ التبصرة للخمي ٢٥٩٠/٦.

٣ . الحاوي للماوردي ٦٠٣/٩.

رَضِيتَ بِمَا حَكَمَا ؟ فَقَالَ : لَا وَلَكِنْ أَرْضَى أَنْ تَجْمَعَا وَلَا أَرْضَى أَنْ تُفَرِّقَا ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ : كَذَبْتَ وَاللَّهِ لَا تَبْرَحُ حَتَّى تَرْضَى بِمِثْلِ الَّذِي رَضِيَتْ[١] .

وجه الدلالة مِنْ هَذَا الْخَبَرِ: أَنَّهُ لَوْ مَلَكَ الْحَكَمَانِ ذَلِكَ بِغَيْرِ تَوْكِيلِ الزَّوْجَيْنِ لَمْ يَكُنْ لِرُجُوعِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى رِضَا الزَّوْجِ وَجْهٌ ، وَلَكَانَ بِإِذْنِ الْحَكَمَيْنِ فِيهِ ، وَإِنِ امْتَنَعَ. [٢]

فَإِنْ قِيلَ : فَمَا مَعْنَى قَوْلِهِ كَذَبْتَ وَاللَّهِ حَتَّى تَرْضَى بِمِثْلِ الَّذِي رَضِيتَ ؟ وَكَيْفَ يَكُونُ امْتِنَاعُهُ مِنَ الرِّضَا كَذِبًا ؟ فَعَنْهُ جَوَابَانِ :

أَحَدُهُمَا : يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ تَقَدَّمَ مِنْهُ الرِّضَا ثُمَّ أَنْكَرَهُ ، فَصَارَ كَذِبًا وَزَالَ بِالْإِنْكَارِ مَا تَقَدَّمَ مِنَ التَّوْكِيلِ[٣] .

وَالثَّانِي : أَنَّ قَوْلَهُ كَذَبْتَ بِمَعْنَى أَخْطَأَتْ ، وَقَدْ يُعَبَّرُ عَنِ الْخَطَأِ بِالْكَذِبِ ؛ لِأَنَّهُ بِخِلَافِ الْحَقِّ ، وَمِنْهُ قَوْلُ الشَّاعِرِ : كَذَبْتَكَ عَيْنُك أَمْ رأيتَ بواسطٍ ... غَلَسَ الظَّلامِ من الرَّبابِ خَيالا [٤] يَعْنِي أَخْطَأَتْكَ عَيْنُكَ . [٥]

---

١ . قال ابن عبد البر : الْخَبَرُ عَنْ عَلِيٍّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – فِي ذَلِكَ، فَمَرْوِيٌّ مِنْ وُجُوهٍ ثَابِتَةٍ عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ عَبِيدَةَ السَّلْمَانِيِّ، عَنْ عَلِيٍّ. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار١٠٩/١٨ السنن الكبرى للبيهقي ٤٩٩/٧ مصنف عبد الرزاق الصنعاني ٤٩١/٥.

٢ . بحر المذهب للروياني ٥٧٠/٩ .

٣ . الحاوي للماوردي ٦٠٣/٩ .

٤ . البيت من بحر الكامل، وهو للأخطل في ديوانه ص ٩٤ المقتضب للمبرد ٢٩٥/٣ .

٥ . الحاوي للماوردي ٦٠٣/٩ .

ثانياً من المعقول :

١ـ أَنَّ اللَّـهَ تَعَـالَى لَمْ يَجْعَـلِ الطَّـلَاقَ إِلَّا إِلَى الْأَزْوَاجِ ، فَلَـمْ يَجُـزْ أَنْ يَمْلِكَـهُ غَيْرُهُمْ.[١]

٢ـ أَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَمْلِكُ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ وَالْخُلْعِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ إِلَّا عَنْ رِضَاهُمَا ، فَلِئَلَّا يَمْلِكَهُ الْحَكَمَانِ مِنْ قِبَلِهِ أَوْلَى . [٢]

أدلـة المـذهب الثالـث : اسـتدل أصـحاب المـذهب الأول القائـل بأنـه لـيس للحكمين سوي الإصلاح بين الزوجين بالقرآن الكريم : في قوله تعالي : وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا . [٣]

وجه الدلالة : قال ابن حزم : إن الضمر في بينهما في قوله تعالي : (إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا) لا يخلو ضرورة أن يكون راجعا إلى الزوجين وهكذا نقول ، أو يكون راجعا إلى الحكمين فنص الآية أنه انما يوفق الله تعالى بينهما ان ارادا اصلاحا والاصلاح هو قطع الشر بين الزوجين . [٤]

فان قيل قد قال الله عزوجل: (وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلح بينهما صلحا والصلح خير) يعنى الطلاق وقد قرئ أن

---

١ . بحر المذهب للروياني ٥٧٠/٩

٢ . الحاوي للماوردي ٦٠٣/٩ .

٣ . سورة النساء الآية ٣٥ .

٤ . المحلى بالآثار ٨٧/١٠

يصلحا قلنا نعم وانما رد عز وجل هذا الصلح إلى اختيار الزوجين لا إلى غيرهما وعليهما ولا يعرف في اللغة ولا في الشريعة أصلحت بين الزوجين أي طلقتها عليه.[١]

الترجيح : .

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم يتبين لي أن المذهب المستحق للترجيح المذهب الأول القائل بأن الحكمين يملكان التفريق دون الحاجة إلي إذن الزوجين لقوة أدلتهم .

ولأن الله تعالي سماهما حكمين وهو من الحكم وهي يدل علي نفاذ ما أمرا به.

قال ابن القيم : إن الله تعالي جعل الحكم إليهما فقال: { إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا }[٢] والوكيلان لا إرادة لهما إنما يتصرفان بإرادة موكليهما.

وأيضاً فإن الوكيل لا يسمى حكماً في لغة القرآن، ولا في لسان الشارع ولا في العرف العام ولا الخاص.[٣]

---

١ . المحلى بالآثار ٨٧/١٠

٢ . سورة النساء: من الآية ٣٥ .

٣ . زاد المعاد في هدي خير العباد ١٧٣/٥.

الخاتمة[١]

الاختلاف بين الناس طبيعة بشرية وسنة كونية ، والزوجان يتأثران بالحياة فقد ينشأ بينهما من الخلاف ما يمكن حله حسب طاقة الزوجين والمودة بينهما وكذلك ورعهما والتدين لهما قال تعالي : فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللّهُ[٢]

الشقاق هو العداوة والتفرق ، والبعد في المكان أو الخلاف .

النكاح عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إبَاحَةَ وَطْءٍ بِلَفْظِ إنْكَاحٍ أَوْ تَزْوِيجٍ أَوْ تَرْجَمَتِهِ .

من الشقاق ما يكفي في حله الزوجان ، ومنه ما يحتاج إلي غيرهما .

الحاكم أو من يلي من جهته له حق ارسال الحكمين لإصلاح ما بين الزوجين.

الحكمان يملكان الإصلاح بين الزوجين سواء كان الصلاح في الجمع أو التفريق ، وقيل لا يملكان التفريق بمجرد تفويض الحاكم ، بل لابد من إذن الزوجين علي اعتبار أنهما وكيلان عن الزوجين .

الفرقة بين الزوجين التي يوقعها الحاكم بسبب الشقاق طلقة واحد بائنة .

والحمد لله في البد وفي الختام

والصلاة والسلام علي سيدنا محمد وعلي آله وصحبه وسلم

---

١ . أسأل الله تعالي حسنها .

٢ . سورة النساء من الآية (٣٤) .