الحَكَم المرجح في الشقاق بين الزوجين وأثره في الحكم

إعـــداد

الدكتور / لافي محمد العازمي

قسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية الأساسية

الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب

دولة الكويت

الدكتور / شجاع غازي العتيبي

قسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية الأساسية

الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب

دولة الكويت

الحَكَم المرجح في الشقاق بين الزوجين وأثره في الحكم

لافي محمد العازمي & شجاع غازي العتيبي

قسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية الأساسية، الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب، دولة الكويت

البريد الإلكتروني: lafey23@gmail.com

الملخص:

يتناول هذا البحث دراسة موضوع الحَكَم المرجح في المحاكم، حيث يكون في غالب الأمر هو الفيصل فيما إذا اختلفت آراء المحكمين من كلا الطريف، فيكون بمثابة الكفة المرجحة لأحدى الطرفين، مع ما يكون فيه من الشروط التي تبقيه محايداً، فتمثلت مشكلة الدراسة في جدوى وجود الحَكَم المرجح، ومتى يمكن الاستعانة به، وكيف العمل فيما إذا عارض حكمه حكم القاضي، وما الفرق بين حكميهما في الدعوى، وهل يجب أن يصادق القاضي على حكم الحَكَم المرجح ليتنفذ أم لا، ولماذا، وأخيراً معرفة فائدة وجود الحَكَم المرجح في مثل هذه الخلافات، وأثرها في نفوس الخصوم، فهدفت هذه الدراسة إلى إبراز أهمية الحَكَم المرجح؛ حيث إن وجوده في مثل هذه الدعاوي مهم جداً، فالأسرة هي لبنة المجتمع وبها استقراره، فاتبعت الدراسة المنهج الاستقرائي في جمع المادة العلمية من مظانها، ثم تحليلها؛ ليستخرج منها النتيجة المراد الوصول اليها من الإصلاح بين الزوجين ، ونزع الخلاف بينهما.

توصلت الدراسة الى نتائج أهمها: إن الحَكَم المرجح لا يصار إليه إلا في حالة اختلاف آراء المحكمين، وإن الحَكَم المرجح لا يكون من أهل أحد الطرفين، بل لا بد أن يكون محايداً؛ وذلك أقرب لقبوله عند اصدار الحكم، وإن حكم الحَكَم المرجح ليس ملزماً للقاضي، بخلاف ما إذا اجتمع آراء المحكمين على ذلك.

الكلمات المفتاحة: الحَكَم المرجح، التحكيم، الشقاق، النشوز، القاضي.

The likely ruling on a dispute between spouses and its impact on the ruling

Lafi Muhammad Al-Azmy& SHogaa Ghazi Al-Otaibi
Email: lafey23@gmail.com

ABSTRACT

This research examines the topic of the decisive judgment in courts, which is often the determining factor when there is a disagreement among the judges. It serves as the balancing factor for one of the parties, while maintaining neutrality. The problem addressed in this study is the feasibility and conditions for the use of the decisive judgment, how to proceed if it contradicts the judge's ruling, the difference between the two judgments in the lawsuit, whether the judge should authenticate the decisive judgment for it to be enforced, and finally, the significance and impact of the decisive judgment in such disputes on the parties involved. The aim of this study is to highlight the importance of the decisive judgment, as its presence in such disputes is crucial. The family is the cornerstone of society and its stability, therefore the study adopted an inductive approach to gather and analyze scientific material to derive the desired result of reconciling and resolving disputes between spouses.

The study reached several key findingsQ:The decisive judgment is only resorted to when there is a difference of opinion among the judge, The decisive judgment should not be biased towards either party but must remain neutral, which increases its acceptance upon issuance, The judge is not bound by the decisive judgment unless the opinions of the judges concur on it.

Keywords: decisive judgment, arbitration, discord, marital conflict,.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

المقدمـــة

الحمد لله الذي هدانا لدين الإسلام، وجعلنا من خير أمة أخرجت في الأنام، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شرع الأحكام بإحكام، وأجرى أمور الخلق بانتظام، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، بلغ رسالة ربه وقام بها حق قيام، فصلوات ربي وسلامه عليه ما غرد الطير وناح الحمام، وسبح المسبحون لربهم في جوف الظلام، وعلى آله وجميع الصحب الكرام، تسليمًا كثيراً، وبعد:

فإن مما ينبغي العناية به في هذه الأزمان، ما يستجد من حوادث ووقائع تستدعي لها أموراً تضبطها لتبنى عليها الأحكام الفقهية، فتتطلب اجتهادات المجتهدين، وفتاوى العلماء الراسخين، وتعظم الحاجة لذلك حينما تكون النازلة متعلقة بأهم لبنة في المجتمع، فهي تمس واقع شريحة كبيرة من المسلمين، مما يجعل المسؤولية على أهل العلم عظيمة في بيان طرق حل النزاعات بين الزوجين، فلا تخلو حياة زوجية مما يعكر صفوها، فضلا عن من يحب أن يكون هناك تفكك وضياع للأسرة من شياطين الجن والإنس، فيتفرد الشيطان بمن ضعف منهم، وتشيع البغضاء بينهم ويكثر التدابر وقطيعة الرحم، وتشيع الفاحشة في بعض جوانب المجتمع، فينتشر الفساد في الأرض.

ونظرا لما تعنيه استقرار الأسرة للزوجين والأولاد جعل الله الصلح والتحكيم من أعظم ما يأخذ العبد فيه الأجر، قال الله تعالى: ﴿ لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿١١٤﴾ ﴾[1]، لذا آثرت أن أكتب بحثي هذا فيما يتعلق بالحَكَم المرجح الذي يأتي دوره في الموازنة وتقريب

(١) سورة النساء، آية: ١١٤.

وجهات النظر، فمن الصعب أن يكون الرضى تامًا، لكن كما قال النبي ﷺ:" سددوا وقاربوا، واعلموا أنه لن يدخل أحدكم عمله الجنة، وأن أحب الأعمال أدومها إلى الله وإن قل".[1]

مشكلة البحث:

١- ما فائدة الحَكَم المرجح في دعوى التحكيم في الشقاق بين الزوجين؟

٢- هل حُكْم الحَكَم المرجح نافذ عند القاضي أم لابد من تأكيد القاضي للحكم؟

٣- ما الفرق بين حُكْم الحَكَم المرجح وبين حُكْم القاضي في الدعوى؟

٤- ما أثر حُكْم الحَكَم المرجح في استقرار النفوس في نتيجة الدعوى؟

أهمية البحث:

تتمثل أهمية هذه المسألة التي نحن بصدد الحديث عنها في التالي:

أن هذه المسألة بحسب بحثي لم تبحث من قبل، مع ما فيها من أهمية عظيمة في استقرار الدعوى ونتيجتها، فالمرجح بمثابة الميزان الذي يضبط الكفة، ويجعل الكل قريبًا من الرضا بسبب تقارب الآراء، وهو بذلك اختصر الطريق الطويل في الدعاوى، وخفف على القاضي طول النظر في كل قضية، وجعل الستر دائمًا بين الزوجين؛ فهما لا يتحاكمان على مرأى من الناس، بل في ستر وتكتم.

(١) متفق عليه. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة (ت ٢٥٦ هـ)، صحيح البخاري، ط٥،م٧، المحقق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دار اليمامة – دمشق، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م، ج٥، ص٢٣٧٣، حديث (٦٠٩٩)، باب: القصد والمداومة على العمل. أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ط١، م٨، المحقق: أحمد بن رفعت بن عثمان حلمي القره حصاري وآخرون، دار الطباعة العامرة – تركيا، ١٣٣٤ هـ، ج٨، ص١٤١، حديث: ٢٨١٨، باب: لن يدخل أحد الجنة بعمله بل برحمة الله تعالى.

أهداف البحث:

١- بيان أثر الحَكَم المرجح في دعوى التحكيم في الشقاق بين الزوجين.

٢- معرفة الحُكْم إذا عارض القاضي حُكْم الحَكَم المرجح في الدعوى.

٣- إلقاء الضوء على الفروق بين حُكْم الحَكَم المرجح وبين حُكْم القاضي في الدعوى.

٤- بيان أثر حُكْم الحَكَم المرجح في استقرار النفوس في نتيجة الدعوى.

الدراسات السابقة:

لم أجد -بحسب بحثي المتواضع- من تكلم عن الحَكَم المرجح وأفرد له بحثًا خاصًا فيه، غير أن الباحث أنور محمد أبكر قد أجرى دراسة بعنوان: تشكيل هيئة التحكيم وإشكالاته وطرق معالجتها في الفقه والقانون، تحدث فيها عن تعدد هيئة التحكيم بين شفع ووتر، وقد تطرق إلى الحَكَم المرجح غير أنه لم يسلط الضوء عليه.

منهج البحث:

يقوم الباحثان في هذه المسألة على منهج الاستقراء والتحليل:

فالمنهج الاستقرائي تشكل في جمع المادة العلمية من مصادرها الشرعية، وكذلك القانونية؛ حيث إن هذه المسألة قد نص عليها القانون في مواده.

وأما المنهج التحليلي فكان من خلال تحليل المعلومات واستخراج الحكم منها والوصول إلى الحكمة في وضع الحَكَم المرجح في مثل هذه الدعاوى.

واشتمل هذا البحث على مقدمة وتمهيد وأربعة مباحث، وخاتمة وفهارس، بيانها في الآتي:

المقدمة: وفيها أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وخطة البحث، ومنهجه.

التمهيد: وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التحكيم لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: تعريف الشقاق لغة واصطلاحا.

المطلب الثالث: مشروعية التحكيم عند الشقاق بين الزوجين.

المبحث الأول: الشقاق الذي يصلح فيها التحكيم، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: طبيعة الشقاق المقتضي للتحكيم.

المطلب الثاني: التوافق والاختلاف بين الزوجين في بدء وضع الحَكَم.

المطلب الثالث: دور الحكمين في الشقاق بين الزوجين.

المبحث الثاني: حُكْم اتخاذ الحَكَم المرجح في الشقاق بين الزوجين، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حُكْم اتخاذ الحَكَم المرجح في الشرع.

المطلب الثاني: حُكْم اتخاذ الحَكَم المرجح في القانون.

المطلب الثالث: متى يصار إلى الحَكَم المرجح.

المبحث الثالث: عمل الحَكَم المرجح وشرطه وأثره، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: عمل الحَكَم المرجح في الشقاق بين الزوجين.

المطلب الثاني: شرط الحَكَم المرجح.

المطلب الثالث: أثر الحَكَم المرجح في الحكم بين الزوجين.

المبحث الرابع: إسقاط حُكْم الحَكَم المرجح على واقع الدعوى، وفيها مطلبان:

المطلب الأول: إذا ما خالف حُكْم القاضي حُكْم الحَكَم المرجح.

المطلب الثاني: الفرق بين القضاء والتحكيم.

الخاتمة: وفيها أبرز النتائج.

الفهارس: وفيه فهرس المصادر والمراجع.

تمهيد

المطلب الأول: تعريف التحكيم لغة واصطلاحا.

التحكيم في اللغة:

مصدر حَكَّمه في الأمر والشيء، أي: جعله حكمًا، وفوض الحكم إليه. وفي التنزيل العزيز: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾[1]، فالتحكيم من الحكم أي: منع منه. يقال: أحكمت فلانًا أي منعته، وبه سمي الحاكم لأنه يمنع الظالم.

وحكم الرجل وحكمه وأحكمه: منعه مما يريد.[2]

التحكيم في الاصطلاح:

التحكيم: هو اتخاذ الخصمين حاكمًا برضاهما بفصل خصوماتهما ويقال له: الحَكَم

---

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت:٧١١ هـ)، لسان العرب، ط٣، م١٥، دار صادر – بيروت، ١٤١٤ ه، ج١٢، ص١٤٤، حرف: الميم، فصل: الحاء، مادة: حكم.

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط٢، م٤٥، (من ١٤٠٤ – ١٤٢٧ هـ)، ج١٠، ص٢٣٣، حرف التاء، كلمة: تحكيم.

(١) البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي (١٣٩٥ هـ)، التعريفات الفقهية، ط١، م١، دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧ ه – ١٩٨٦م)، ١٤٢٤ ه – ٢٠٠٣م، ص ٥٥.

(١) ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد اليعمري (ت ٧٩٩ هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط١، م٢، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦ ه – ١٩٨٦م، ج١، ص٦٢.

(٢) ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت:٧١١ هـ)، لسان العرب، ط٣، م١٥، دار صادر – بيروت، ١٤١٤ ه، ج١٢، ص١٤٤، حرف: الميم، فصل: الحاء، مادة: حكم.

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط٢، م٤٥، (من ١٤٠٤ – ١٤٢٧ هـ)، ج١٠، ص٢٣٣، حرف التاء، كلمة: تحكيم.

والمحكَّم.[١]

وهو موافق لما ذكره ابن فرحون: "في التحكيم ومعناه أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلا وارتضياه؛ لأن يحكم بينهما، فإن ذلك جائز في الأموال وما في معناها".[٢]

المطلب الثاني: تعريف الشقاق لغة واصطلاحا.

الشقاق في اللغة:

الشقاق من الشقّ، قال ابن فارس:"الشين والقاف أصل واحد صحيح يدل على انصداع في الشيء، ثم يحمل عليه ويشتق منه على معنى الاستعارة. تقول شققت الشيء أشقه شقا، إذا صدعته".[٣]

والشقاق: العداوة بين فريقين والخلاف بين اثنين، سمي ذلك شقاقا لأن كل فريق من فرقتي العداوة قصد شقا أي ناحية غير شق صاحبه.[٤]

الشقاق في الاصطلاح:

قال الماوردي: "وهذا الباب يشتمل على الحكم في نشوز الزوجين، وهو الشقاق وفي تسميته شقاقا تأويلان:

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

---

(١) البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي (١٣٩٥ هـ)، التعريفات الفقهية، ط١، م١، دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦م)، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م، ص ٥٥.

(٢) ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد اليعمري (ت ٧٩٩ هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط١، م٢، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م، ج١، ص٦٢.

(٣) ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت ٣٩٥ هـ)، مقاييس اللغة، ط١، م٦، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م، ج٣، ص١٧٠، كتاب: الشين، باب: ما جاء من كلام العرب أوله شين في المضاعف والمطابق.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص١٨٣، حرف: القاف، فصل: الشين المعجمة، مادة: شقّ.

والثاني: لأن كل واحد منهما قد صار في شق بالعداوة والمباينة".[١]

فيتبين لنا أن الشقاق هي المنازعة والمباينة بين طرفين، فإذا أضيفت للزوجية علمنا أن الشقاق في الحياة الزوجية هي النشوز من أحد الزوجين أو كلاهما، وفي هذا قال الشافعي رحمه الله تعالى: " الشقاق بين الزوجين أن يدعي كل واحد منهما على صاحبه منع الحق".[٢]

المطلب الثالث: مشروعية التحكيم عند الشقاق بين الزوجين.

الأصل في الإسلام الحث على الإصلاح والبعد عن الإفساد والمنابذة، فهو يحث على الاجتماع وينهى عن الفرقة، فكان أوجب ما يكون ذلك في لبنة المجتمع الأولى والأهم، وهما الزوجان، فاتخاذ الحَكّم من كلا الطريفين مهم جداً؛ فهما أولى وأعظم من يقوم بهذه المهمة، لأنهما يتقصيان الحقائق ويُقرّبان وجهات النظر؛ ليكشفوا الغموض الدائر بينهما، فكانت النية أهم ما أكد عليها الشارع الحكيم في إرادة الإصلاح؛ لذلك كانت المشروعية في كتاب الله وسنة نبيه وإجماع الأمة، ومن ذلك:

قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ ﴾[٣].

قال الرازي في هذه الآية: "في قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ اعلم أنه تعالى لما ذكر عند نشوز المرأة أن الزوج يعظها، ثم يهجرها،

(١) الماوردي، الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت ٤٥٠ هـ)، الحاوي الكبير، ط١،م١٩، المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م، ج٩، ص٦٠١.

(٢) الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (٢٠٤ هـ)، الأم، ط٢، م٨، دار الفكر – بيروت، ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م، ج٥، ص٢٠٨.

(٣) سورة النساء، آية ٣٥.

ثم يضربها، بين أنه لم يبق بعد الضرب إلا المحاكمة إلى من ينصف المظلوم من الظالم".[١]

وهذا بينٌ في مشروعية التحكيم إن خيف النشوز، وأما ما جاء في السنة:

فكان رسول الله ﷺ يقول: "لا أعده كاذبا، الرجل يصلح بين الناس، يقول: القول ولا يريد به إلا الإصلاح، والرجل يقول: في الحرب، والرجل يحدث امرأته، والمرأة تحدث زوجها".[٢]

فالإصلاح بين الناس صدقة يحبها الله ورسوله، فكيف إن كان هذا الإصلاح بين الزوجين؟ لا شك أنه من باب أولى، ولا أدل على هذا الحديث عندما أردف الخاص بعد العام، فالزوجان من الناس وداخل في عموم قوله ﷺ: "الرجل يصلح بين الناس"، ثم ذكر التخصيص بعد ذلك للزوجين، فهذا من باب عطف الخاص على العام وهذا يدل على الأهمية وزيادة الفضل في أن أولى الناس في الإصلاح بينهما هما الزوجان.

وأما الإجماع فقد حكاه غير واحد من العلماء، قال ابن هبيرة: "واتفقوا على أنه إذا وقع الشقاق بين الزوجين وخيف عليها أن يخرجها ذلك إلى العصيان فإنه يبعث الحكم حكما من أهله وحكما من أهلها".[٣]

---

(١) فخر الدين الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي (ت ٦٠٦ هـ)، مفاتيح الغيب، ط٣، م٣٢، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ١٤٢٠ هـ، ج١٠، ص٧٣.

(٢) أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السِّجِسْتاني (ت ٢٧٥ هـ)، سنن أبي داود، ط١، م٤، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، ج٤، ص٢٨١، حديث: ٤٩٢١، باب: في إصلاح ذات البين.

(٣) ابن هبيرة، أبو المظفر عون الدين يحيى بن (هُبَيْرَة بن) محمد الذهلي الشيبانيّ (ت ٥٦٠ هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، ط١، م٢، المحقق: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٢م، ج٢، ص١٦١.

المبحث الأول

الشقاق الذي يصلح فيها التحكيم

المطلب الأول: طبيعة الشقاق المقتضي للتحكيم.

الشقاق الذي يصلح فيه التحكيم هو ما ابتدأ بالنشوز من أحد الزوجين أو كلاهما، فالنشوز هو: الارتفاع والعلو كما ذكر ابن فارس: "النون والشين والزاي أصل صحيح يدل على ارتفاع وعلو. والنشز: المكان العالي المرتفع. والنشز والنشوز: الارتفاع، ثم استعير فقيل نشزت المرأة: استصعبت على بعلها، وكذلك نشز بعلها: جفاها وضربها".(١)

وقال ابن منظور: "النشوز بين الزوجين في الحديث، والنشوز كراهية كل منهما صاحبه وسوء عشرته له".(٢)

وعليه فإن هذا النشوز الذي كان سببًا في الشقاق والمنازعة لا يعدوا إما أن يكون من الزوج أو الزوجة أو من كليهما:

١- النشوز من قبل المرأة وذلك بأن يكون إما بالقول، مثل: أن كانت عادتها إذا دعاها إلى فراشه إجابته بالتلبية، ثم صارت لا تلبيه، أو تجيبه بالكلام الخشن والقبيح بعدما عهد منها خلاف ذلك.

وإما بالفعل، مثل أن يجد منها إعراضًا، وكراهة، وعبوسة بعدما عهد التلطف وطلاقة الوجه.(٣)

٢- النشوز من قبل الزوج بأن يتجافى عنها بأن يمنعها نفسه ونفقته والمودة والرحمة التي بين الرجل والمرأة، وأن يؤذيها بسب أو ضرب والإعراض: أن يعرض عنها بأن يقل محادثتها

---

(١) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج٥، ص٤٣٠، كتاب: النون، باب: باب النون والشين وما يثلثهما.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص٤١٨، حرف: الزاي، فصل: النون، مادة: نشز.

(٣) ابن الرفعة، أبو العباس نجم الدين حمد بن محمد بن علي الأنصاري (ت ٧١٠ هـ)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، ط١، م٢١، المحقق: مجدي محمد باسلوم، دار الكتب العلمية، م ٢٠٠٩م، ج١٣، ص٣٥١.

ومؤانستها، وذلك لبعض الأسباب من طعن في سنّ، أو دمامة، أو شيء في خَلق أو خُلق، أو ملال، أو طموح عين إلى أخرى.(١)

٣- أن يكون النشوز من الزوجين معا؛ بأن يسيء كل واحد منهم عشرة صاحبه، من قول أو فعل يصعب معه استمرار الحياة الزوجية، ويقل قدر كل واحد منهما في عين صاحبه، ويتأثر الأبناء مما يرونه من مشاحنات وخلافات.

ففي هذه الحالات التي ذكرنا استحب أن يكون هناك حكم يحكم بينهما ويقرب وجهة نظر كل منهما لصاحبه؛ لتنكشف علة هذا النشوز فيبدأ في اصلاح ما تلف، فالإصلاح لا شك أنه خير، لكنّ النفوس جُبلت على الشح، فلا يمكن لأحد منهما بعد النشوز أن يتنازل عن حقه ولا أن يؤْثر صاحبه على نفسه؛ لذلك جاءت مهمة الحَكّم الذي يكون من أهله والحَكَم الذي يكون من أهلها، فهما بمثابة من ينبذ هذا الشح، ومن يكسر هذا الكبر الذي في نفس كل منهما نحو صاحبه، من شح مال واعتذار واعتراف بالذنب، وما يصحب ذلك من تنازلات من كلا الطرفين.

المطلب الثاني: التوافق والاختلاف بين الزوجين في بدء وضع الحَكَم.

وذلك بأن من لم يرضَ بالتحكيم منهما علمنا من أمره أنه لا يريد الإصلاح، والتحكيم جُعل بين الزوجين إن كانا يريدان الإصلاح ولو بالظاهر، وأما ما خفي فعلمه عند ربي هو العليم بما يخفون والخبير بحالهما، قال تعالى: ﴿ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا ٣٥﴾(٢).

(١) الزمخشري، محمود بن عمر بن أحمد (ت ٥٣٨ هـ) الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، ط٣، م٤، ضبطه وصححه ورتّبه: مصطفى حسين أحمد، دار الريان للتراث بالقاهرة – دار الكتاب العربي ببيروت، ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧م، ج١، ص٥٧١.

(٢) سورة النساء، آية ٣٥.

فلا بد من رضى كلا الخصمين في بدأ التحكم، قال الشربيني: " والمحكم لا ينفذ حكمه إلا على راض به قبل حكمه؛ لأن رضا الخصمين هو المثبت للولاية، فلا بد من تقدمه".(١)

ولا خوف على المتخاصمين من حبس أو نحوه، بل غاية ما فيه هو الإثبات للحق الذي خُفي عن أحدهما، وكانت نية كل منهما البراءة من الذنب والرجوع إلى الله، فمن المعلوم أن الإنسان لا يرى أخطاء نفسه في الغالب، إنما ينبهه عليها من يلحظها ممن حوله، لذا قال النبي ﷺ: "المؤمن مرآة أخيه إذا رأى فيها عيبا أصلحه"(٢).

المطلب الثالث: دور الحَكَمين في الشقاق بين الزوجين.

وعلى هذه المهمة اختلف الفقهاء في وظيفة الحَكَمين وسلطتهما على قولين:

وهذه المسألة قد بحثت من قبل، لكننا جئنا بها هنا لأن ما بعدها يتعلق بها من أحكام، لذا آثر الباحثان ذكر أهم الأقوال فيها، فمن قائل إن دور الحَكَم هو مفهوم من لفظه، ومنهم من قال إنهما بمنزلة الوكيل، ولا شك أن لكل منهم أدلته التي يستدل بها على قوله.

فمن قال إنهما حاكمين قال لهما أن يفرقا بين الزوجين وأن يجمعا بينهما، بعوض أو بغير عوض، ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاهما، وعليه فلا يجوز للقاضي أن ينقض حكمهما إن اتفقا على ذلك، إلا من حيث ينقض حكم القاضي من مخالفة نص صريح أو قياس جلي فيه ظلم بيّن.

---

(١) الشربيني، شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب (ت ٩٧٧ هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط١، م٦، حققه وعَلّق عليه: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤م، ج٦، ص٢٦٨.

(٢) البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة (ت ٢٥٦ هـ)، الأدب المفرد، ط٤، م١، حقق أحاديثه وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني، دار الصديق للنشر والتوزيع، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م، ص١٠٦، حديث (٢٣٨)، باب: المسلم مرآة أخيه.

قال ابن رشد: "قال مالك وأصحابه: يجوز قولهما في الفرقة والاجتماع بغير توكيل الزوجين ولا إذن منهما في ذلك".(١)

وقال الرملي: " ولا ينقض حكمه إلا من حيث ينقض حكم القاضي".(٢)

وقال ابن قدامة: "أنهما حاكمان، ولهما أن يفعلا ما يريان من جمع وتفريق، بعوض وغير عوض، ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاهما".(٣)

فعن عبيدة السلماني قال: شهدت علي بن أبي طالب، وجاءته امرأة وزوجها مع كل واحد منهما فئام من الناس، فأخرج هؤلاء حكما من الناس، وهؤلاء حكما، فقال علي للحكمين: «أتدريان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تفرقا فرقتما، وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما»، فقال الزوج: أما الفرقة فلا، فقال علي: «كذبت، والله لا تبرح حتى ترضى بكتاب الله لك وعليك»، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله تعالى لي وعلي.(٤)

ووجه الدلالة هنا أن عليًا أراد أن يلزم الخصمين -إن رضيا بالتحكيم- كل ما يترتب عليه من أحكام، فلا يجوز أن يأخذ ما أراد ويترك ما خالف هواه، بل لا بد من التسليم للحكم.

---

(١) ابن رشد الحفيد، أبوالوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥ هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط١، م٤، دار الحديث – القاهرة، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، ج٣، ص١١٧.

(٢) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤ هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، م٨، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤ هـ -١٩٨٤م، ج٨، ص٢٤٣.

(٣) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٦٢٠ هـ)، المغني، ط٣، م١٥، المحقق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م، ج١٠، ص٢٦٤.

(٤) أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت: ٢١١ هـ)، المصنف، ط٢، م١٢، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي- الهند، توزيع المكتب الإسلامي – بيروت، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م، ج٦، ص٥١١، حديث: (١١٨٨٣)، باب: الحكمين.

وأما من قال إنهما بمثابة الوكيل، فهما لا يملكان التفريق إلا بإذنهما، فإنما وكله الخصم بالنظر والصلح ما استطاع إلى ذلك سبيلا، أما التفريق فلا بد له من وكالة خاصة تنص عليه، وهذا ما ذكره الماوردي:" أنه لا يصح من الحَكَمين إيقاع الفرقة والخلع إلا بتوكيل الزوجين ولا يملك الحاكم الإذن لهما فيه نص عليه الشافعي في كتاب الأم".(١)

واستدلوا بما استدل به الفريق الأول من أثر علي ﷺ عندما جاءته امرأة وزوجها مع كل واحد منهما فئام من الناس، فأخرج هؤلاء حكما من الناس، وهؤلاء حكما، فقال علي للحكمين: «أتدريان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تفرقا فرقتما، وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما»، فقال الزوج: أما الفرقة فلا، فقال علي: «كذبت، والله لا تبرح حتى ترضى بكتاب الله لك وعليك»، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله تعالى لي وعلي.(٢)

لكن وجه الدلالة اختلف معهم في تفسيرهم لهذا الأثر حيث قالوا:

أنه لو ملك الحَكَمان ذلك بغير توكيل الزوجين لم يكن لرجوع علي ﷺ إلى رضى الزوج وجه، ولكان بإذن الحَكَمين فيه، وإن امتنع.(٣)

يمكن أن يناقش استدلالهم: بأن عليًا ﷺ أراد أن يبين للخصمين حكم الله في الحَكَمين إن رضيا بهما ابتداءً، بأن يكون حكمهما نافذاً في الفرقة والجمع، فعندما اعترض أحدهما قال له علي ﷺ: لا والله ما نبدأ في التحكيم حتى تعلم أن لهما الحكم في ذلك، فإن لم يرض أحد منكم بالتحكيم

(١) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت ٤٥٠ هـ)، الحاوي الكبير، ط١،م١٩، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م، ج٩، ص٦٠٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩، ص٦٠٣.

وما يترتب عليه فلا حاجة لنا هنا إلى التحكيم، بل يرفع أمركما إلى القاضي وهو يحكم بما يرى وليس لأحد منكم السلطة على فرض حكم عليه.

والراجح -والله أعلم- أنهما بمثابة الحَكَم الذي ينفذ قوله فلا يرد إلا إذا رأى القاضي أن هذا الحكم فيه ظلم بيّن لا شك فيه؛ لأن الخصمين هما من وضع هذين الحَكَمين ومنحاه الولاية عليهما برضاهما، فمن لوازم ذلك نفاذ حكمهما، فضلاً عن أن القاضي لا مصلحة له بأن يعارض الحَكَم؛ لأن الأصل عند القضاة هو حل النزاع، وقد حل هنا برضاهما ابتداءً، لكن ينتبه في أن للقاضي التصديق على الحكم من باب الإثبات وليجعل للحكم هيبته، لكي لا يتجرأ أحد الخصمين على مخالفته، قال ابن القيم: " واختار شيخنا نفوذ حكمه بعد حكم حاكم لا إمام، وأنه إن حكم أحدهما خصمه أو حكما مفتيا في مسألة اجتهادية جاز"[1]

هذا من جهة، ومن جهة أخرى لكي يتبين للقاضي أن لا ظلم وقع على أحدهما بسبب جهله بحقوقه أو سفهه أو ما أشبه ذلك.

(١) ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني (ت ٧٢٨ هـ)، المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، ط١، م٥، جمعه ورتبه وطبعه على نفقته: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم (ت١٤٢١ هـ)، ١٤١٨ هـ، ج٥، ص١٦٩.

المبحث الثاني

حُكْم اتخاذ الحَكَم المرجح في الشقاق بين الزوجين

المطلب الأول: حُكْم اتخاذ الحَكَم المرجح في الشرع.

مما لا يخفى على مسلم أن الشريعة الإسلامية جاءت لتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها[١]، وعليه فمن المصلحة أن لا تطول مدة الخصومة على الخصمين، فيقسى فيها القلب، قال الله تعالى: ﴿فَطَالَ عَلَيْهِمُ ٱلْأَمَدُ فَقَسَتْ قُلُوبُهُمْ ۖ﴾[٢]، ويعظم الجفاء من الطرفين، لأنه إن اختلف الحَكَمان في الرأي ولم يتوافقا اضطر الخصمان أن يبحثا عن حكمين آخرين، فتعاد الدعوى إلى ما كانت عليه، ويبدأ الحَكَم الاستقصاء من جديد، فضلاً عن ما يترتب عليه من تفاقم المشاكل وتأخرها في الحل، وعليه فإن الحَكَم المرجح يختصر ذلك كله، ويكمل لهما الطريق لمرادهما في حل النزاع، وهو مما لا يتعارض والشريعة السمحاء، ويشهد له ما فعله أمير المؤمنين وثاني الخلفاء الراشدين عمر ابن الخطاب ﷺ عندما قيل له أوص يا أمير المؤمنين، "قال: ما أجد أحدا أحق بهذا الأمر من هؤلاء النفر، أو الرهط، الذين توفي رسول الله ﷺ وهو عنهم راض، فسمى عليا وعثمان والزبير وطلحة وسعدا وعبد الرحمن، وقال: يشهدكم عبد الله بن عمر، وليس له من الأمر شيء"[٣]

---

(١) ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني (ت ٧٢٨ هـ)، مجموع الفتاوى، ط١، م٣٥، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ﷺ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة - السعودية، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤م، ج٢٨، ص٢٨٤.

(٢) سورة الحديد، آية: ١٦.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، ج٣، ص١٣٥٣، حديث (٣٤٩٧)، كتاب فضائل الصحابة، باب: قصة البيعة، والاتفاق على عثمان بن عفان ﷺ.

قال ابن حجر: " وذكر المدائني أن عمر قال لهم إذا اجتمع ثلاثة على رأي وثلاثة على رأي فحكموا عبد الله بن عمر".[١]

فقد جعل عمر ﷺ ابنه عبد الله هو الحَكَم المرجح إذا تساوت الكفتان، فدل على أن اتخاذ الحَكَم المرجح جائز شرعًا، ولا يعارض من أصول الشريعة شيئًا، بل جاء ما يؤيدها من باب الإصلاح.

المطلب الثاني: حُكْم اتخاذ الحَكَم المرجح في القانون.

وهذا مما لم يهمله قانون الأحوال الشخصية الكويتي؛ وذلك لحل مشكلة النزاع الذي يخاف منه طول الأمد وذهاب مقصود الصلح فيه، فقد نصت المادة (١٣١) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على التالي:

أ. على الحَكَمين أن يرفعا إلى المحكمة تقريرهما مفصلا، وللقاضي أن يحكم بمقتضاه، إذا كان موافقا لأحكام المادة السابقة.

ب. وإذا اختلف الحَكَمان، ضمت المحكمة إليهما حكمًا ثالثًا مرجحًا من غير أهل الزوجين، قادرا على الإصلاح.[٢]

ثم ذكرت المذكرة الإيضاحية ما نصه: "ودلت الحوادث على أن كل حكم يميل إلى صاحبه غالبا وقلما يتفقان، فإذا أمرهما القاضي بمعاودة البحث عن الاختلاف أصر كل واحد منهما على موقفه، وإن ندب غيرهما اتبع الحَكَمان الجديدان سبيل الأولين، وهكذا يطول التحكيم، وأمد الخصومة، دون الوصول إلى نتيجة، فرئي أن الخير في أن تختار المحكمة حكمًا ثالثًا مرجحًا من غير أهل الزوجين تبعثه مع الحَكَمين عند اختلافهما، وتقضي بما يتفقون عليه، أو برأي الأكثر.

---

(١) ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (ت: ٨٥٢ هـ)، فتح الباري، ط١، م١٣، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة السلفية – مصر، ١٣٩٠ هـ، ج٧، ص٦٧، باب قصة البيعة.

(٢) مجموعة التشريعات الكويتية، قانون الأحوال الشخصية، ط١، وزارة العدل، الكويت، ٢٠١١، ص٤٠.

وتنظيم التحكيم على هذا الوجه لا يخالف أصلا من أصول الشريعة، فإن الآية الكريمة لم تنه عن الزيادة في عدد المحكمين فمتى تبين أنها لازمة في هذا العصر لإمكان الحسم، وإظهار الحق من الباطل ورفع الضرر، تعين الأخذ بها".[١]

(١) المصدر السابق: ص١٦٦.

المبحث الثالث

عمل الحَكَم المرجح وشروطه وأثره

المطلب الأول: عمل الحَكَم المرجح في الشقاق بين الزوجين، ومتى يصار إليه.

يصار إلى طلب الحَكَم المرجح عندما يتعذر الاتفاق بين الحَكَمين، بترجيح كفة أحدهما على الآخر، وذلك لكيلا يطول أمد الدعوى عند اختلاف الحَكَمين واستئناف الدعوى مرة أخرى، فيذهب ما استطاعا جمعه من المعلومات وحالة كل منهما في دراسة حالة الزوجين، ومع ذلك كله فإن القاضي سيد القرار، كما هو معلوم، هذا إن تعثر اتفاقهما على رأي واحد.

المطلب الثاني: شرط الحَكَم المرجح.

نصت المادة (١٣١) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي فقرة (ب): وإذا اختلف الحَكَمان، ضمت المحكمة إليهما حكمًا ثالثًا مرجحًا من غير أهل الزوجين، قادرا على الإصلاح.

وبهذا يعرف أن من ضمن الشروط التي يجب توافرها في المحكم المرجح ألا يكون من أهل أحد الخصمين، زيادة على شروط المحكم المعروفة عند الفقهاء في التحكيم.[١]

وذلك لكيلا يميل لأحدهما على حساب الآخر، وبه تدفع التهمة، وهذا يدل عليه فعل الخليفة عمر ابن الخطاب عندما أبعد ابن عمه سعيد بن زيد[٢] عن أن يدخل مع الرهط الذين رشحهم للخلافة، وأدخل ابنه عبد الله في الترجيح غير أن ليس له في الخلافة شيء[٣].

---

(١) من الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورية وسلامة الحواس التي يحتاج إليها في التحكيم والعدالة. انظر: المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد (ت: ٨٨٥ هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط١، م٣٠، تحقيق: د عبد الله بن عبد المحسن التركي - د عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥م، ج٢١، ص٤٧٧.

(٢) ابن حجر، فتح الباري، ج٧، ص٦٧، باب قصة البيعة.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، ج٣، ص١٣٥٣، حديث (٣٤٩٧)، كتاب فضائل الصحابة، باب: قصة البيعة، والاتفاق على عثمان بن عفان ﷺ.

المطلب الثالث: أثر الحَكَم المرجح في الحكم بين الزوجين.

يعتبر أثر التحكيم من أهم موضوعات التحكيم، وذلك لكونه هو الذي يقطع المنازعة وينهي الخلاف بين الخصوم، وكان من ضمن المصلحة في التحكيم إضافة الحَكَم المرجح عند اختلاف الآراء؛ لذلك نجد آثاره المرجوة منه كثيرة، منها:

أ- أنه يقرب وجهات النظر ما استطاع إلى ذلك سبيلا؛ حيث يسهل على القاضي النظر في الدعوى وأخذ قراره فيها؛ لما فيها من وضوح وانكشاف.

ب- أنه يقوي جانب الحكم إذا أخذ القاضي برأيه، ويكون أبعد عن الشبهة وأقرب للصواب من غيره، وأطيب للنفوس عند البت في الحكم.

ج- أنه يسرع في فض النزاع ولا يضطر الخصمان أن يبحثا عن محكمين آخرين بسبب اختلاف رأييهما في الدعوى.

د- أن الترجيح جاء على إثر رأي من الحَكَمين لما علماه من حال الخصمين وظروفهما، فيكون حكم الحَكَم المرجح مبني على دراسة حالة كل من الخصمين، وهذا في الغالب لا يتأتى للقاضي؛ لانشغاله وصعوبة تفريغ وقته في تقصي حالة كل من الخصمين على حدة.

وهذا مما تمتاز به الشريعة السمحاء في تطييب النفوس حتى في القضاء، فرأي الحكمين أقرب للنفس في حالة إصدار الحكم، وأعلم بحال الخصم مع مراعاته لظروفه، فضلا عما يوفره الخصم من الوقت والمال.

المبحث الرابع

إسقاط حُكْم الحَكَم المرجح على الواقع

المطلب الأول: إذا ما خالف حُكْم القاضي حُكْم الحَكَم المرجح.

قد تقرر من قبل أن حكم الحَكَمين نافذ وليس للقاضي أن ينقضه، إلا إن كان هناك ظلم بيّن ومخالفة لنص شرعي صريح أو قياس جلي، وتقرر أن الحَكَم المرجح ليس كالحَكَمين إذا اتفقا؛ فالحَكَم المرجح لا يصار إليه إلا إذا كان هناك اختلاف في آراء الحَكَمين وحكمهما، وعليه يكون رأي الحَكَم المرجح كاسمه، فهو مرجح لرأي على الآخر، وبالتالي فإن رأي الحَكَم المرجح لا يخلو:

أولاً: إما أن يصدر الحَكَم المرجح حكمًا يوفق بين رأي الحكمين، فرضي الحكمان والخصمان بذلك.

ثانيًا: وإما أن يصدر الحَكَم المرجح حكمًا يوفق بين رأي الحكمين، فيرضي الحكمان بذلك، لكنّ الخصمين لا يرضيان بذلك.

ثالثًا: وإما أن يصدر الحَكَم المرجح حكمًا يوفق بين رأي الحكمين، وفلا يرضى الحكمان ولا الخصمان بذلك.

رابعًا: وإما أن يصدر الحَكَم المرجح حكمًا يوافق فيه أحد الحكمين في رأيه، وعليه يكون رأيان مقابل رأي واحد.

فإن كان الأول: فليس للقاضي نقضه ولا معارضته، فهو بمثابة اتفاق الخصمين في الرأي، كما تقرر من قبل في مسألة اتفاق الخصمين على رأي.

وإن كان الثاني: فإن الحكم كسابقه، فليس للخصمين الاعتراض على ما وافق عليه الحكمان، كما ذكرنا من قبل من أثر علي ﷺ.

وإما إن كانت الثالثة: فإن القاضي هو من يرجح أحد الأقوال، فيكون الحكم الراجح هو مع من كان معه القاضي، فيكون رأيان مقابل رأي واحد من كلا الطرفين.

وإن كانت الأخيرة: فإنه لا يخلو: إما أن يكون رأي القاضي بمثل رأي الحَكَم المرجح، أو أن يكون رأيه على الرأي الآخر الذي عارضه الحَكَم المرجح:

فإن كان موافقا لرأي الحَكَم المرجح كان الحُكم بالأغلبية ثلاثة مقابل واحد.

وإن كان مخالفًا لرأي الحَكَم المرجح، كان التساوي في العدد، لكنّ القاضي كما هو مقرر في القضاء أن القاضي سيد القرار، وعليه فإن الكفة التي فيها القاضي هي الأرجح؛ لمعرفته في سريان الدعوى وآثارهما، فضلاً عن خبرته وفقهه وفطنته حين تولى القضاء، واجتهاد القاضي ليس كاجتهاد الحَكَمين؛ فهو أقوى في الحكم، وأقرب إلى فض النزاع من غيره، فقضاؤه حجة في حق الكل.

المطلب الثاني: الفرق بين القضاء والتحكيم.

إن كل من القضاء والتحكيم يجتمعان في أن كلا منهما جهة للفصل في النزاعات، وإن حكم القاضي وحكم الحَكَم المرجح يفترقان في بعض الأمور، حيث لا يصار إلى حكم الحَكَم المرجح إلا إذا اختلف المحكمين كما هو مقرر، فلا يلزم حكم الحَكَم المرجح كما كان يلزم حكم الحَكَمان إذا اجتمعا، وعليه فنذكر بعض الفروض بين القضاء والتحكيم:

- إن حكم القاضي نافذ في حق الكل، بخلاف حكم الحَكَم المرجح لا ينفذ إن لم يؤيده القاضي.
- التحكيم يكون في سرية تامة بخلاف القضاء، وهذا يساعد على عدم توسع الخلاف بانتشار الخبر، ودخول شياطين الأنس الذين لا عمل لهم ألا أن يفرقوا بين المرء وزوجه.
- القضاء ليس للمدعي ولا المدعى عليه الحرية في اختيار القاضي، بخلاف التحكيم مما يجلب الطمأنينة للنفوس في إصدار الأحكام المتعلقة بهم وهو في رضى تام.

- في التحكيم يستطيع الخصمان أن يختارا الوقت المناسب والمكان المناسب، بخلاف القضاء فلا يمكن أن يكون هذا مقدور الخصم.
- في التحكيم يكون المحكم قد استقصى حال الذي ولاة أمره وعلم ما يدور حوله،

ومن المعلوم أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره[١]، فالغالب أن القاضي لا يعرف من حال الزوجين مثلما يعرفه المحكمين، وهذا ما يميز الحَكَم الذي يكون من أهل الخصم، فمعرفة حياتهم الزوجية تتطلب التعمق في حياتهما، وما يدور معهم في يومياتهما على مدى مدة من الزمن، ومعرفة آداب الرجل وآداب المرأة وكيف يتعاطون موضوعاتهم في حياتهم، وكيفية تعامل المرأة مع زوجها من جهة الاحترام والطاعة، والرجل من جهة البخل والمعاملة في اللسان واليد؛ لمعرفة علة الشقاق بالدقة، وهذا ما لا يقدر عليه القاضي، قال الجويني: " فيبعث الإمامُ حكمين عدلين حَكَمًا من أهله، وحَكَمًا من أهلها، حتى يخلوَ كل واحد من الحَكَمين بصاحبه، فيستطلعَ رأيه، ويعرفَ مكنونَ غرضه، ورغبته في صاحبه أو عنه، ثم يلتقيان، ويُثبتُ كلٌّ واحد ما عنده؛ وإنما استحببنا أن يكونا من الأهلين؛ لأن انبساطهم أكثر، واطلاعهم على حقائق الأمور أمكن".[٢]

وعليه فإن التحكيم يمتاز عن القضاء بالتالي:

- أن المحكم يعرف بخبرته في العائلة هل المشكلة من الزوجة – بحيث أنها معرفة عندهم بالمشاكل- أو من الزوج- بما فيه من سوء العشرة والبخل والضرب- أو منهما معًا.

---

(١) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت: ٦٨٢ هـ)، العقد المنظوم في الخصوص والعموم، ط١، م٢، تحقيق: د. أحمد الختم عبد الله، المكتبة المكية، دار الكتبي – مصر، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩م، ج١، ص٢٣٧.

(٢) الجويني، إمام الحرمين أبو المعالي ركن الدين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد (ت: ٤٧٨ هـ) نهاية المطلب في دراية المذهب، ط١، م٢٠، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ١٤٢٨ هـ -٢٠٠٧م، ج١٣، ص٢٨١.

- أن المحكم يعرف بأطباع الخصم هل المشكلة حقيقية أم هي مختلقة لمآرب أخرى.
- أن المحكم يعرف بخبرته في العائلة هل هناك حل فيما يرى من حال الزوجين ومحيطهما أم لا.
- أن المحكم هو أكثر معرفة من القاضي في أثر الفرقة بين الزوجين في هذه العائلة وما يترتب عليه، مما يجعله يتريث كثيراً ويكثر السعي في الإصلاح ما استطاع إلى ذلك سبيلا، فهو يعلم بالأمانة العظيمة التي وكلت له.

الخاتمـــة

فهذا ما يَسَّر الله -سبحانه- جمعه في هذا البحث، ونسأل الله أن يجعله خالصًا لوجهه الكريم.

وفي الختام نذكر أبرز النتائج التي توصل إليها الباحث:

- أن الشقاق في الحياة الزوجية هي المنازعة والمباينة بين الزوجين.
- أن بعث الحكمين عند الشقاق بين الزوجين مشروع بالكتاب، والسنة، والإجماع.
- أن النشوز إما أن يكون من الزوجة أو الزوج أو منهما جميعا.
- أن التحكيم لا يمكن ابتداءً إلا برضى الخصمين.
- أن حكم الحكمين -إذا اتفقا- في الحكم لازم لكلا الطريف.
- أن القاضي لا يجوز له نقض حكم الحكمين إن اتفقا على الحكم.
- أن اتخاذ الحَكَم المرجح جائز شرعًا وقانونًا؛ لما فيه من المصلحة العظيمة في حل النزاع واختصار الوقت.
- أنه لا يصار إلى الحَكَم المرجح إلا في حالة اختلاف آراء المحكمين.
- أن الحَكَم المرجح يجب أن يكون من غير أهل أحد الخصمين؛ للبعد عن التهمة.
- أن التحكيم فيه الستر لما يكون من مشاكل بين الزوجين بخلاف القضاء.
- أن حكم القاضي يقدم على حكم الحَكَم المرجح عند اختلاف رأييهما.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

، وصلّى الله وسلم وبارك على نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

المراجـــع

- القرآن الكريم.
- ابن الرفعة، أبو العباس نجم الدين حمد بن محمد بن علي الأنصاري (ت ٧١٠ هـ)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، ط١، م٢١، المحقق: مجدي محمد باسلوم، دار الكتب العلمية، م ٢٠٠٩م.
- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني (ت ٧٢٨ هـ)، المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، ط١، م٥، جمعه ورتبه وطبعه على نفقته: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم (ت١٤٢١ هـ)، ١٤١٨ هـ.
- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني(ت ٧٢٨ هـ)، مجموع الفتاوى، ط١، م٣٥، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم رحمه الله، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف – المدينة المنورة – السعودية، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤م.
- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (ت: ٨٥٢ هـ)، فتح الباري، ط١، م١٣، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة السلفية – مصر، ١٣٩٠ هـ.
- ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥ هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط١، م٤، دار الحديث – القاهرة، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤م.
- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت ٣٩٥ هـ)، مقاييس اللغة، ط١، م٦، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩ هـ – ١٩٧٩م.
- ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد اليعمري (ت ٧٩٩ هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط١، م٢، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦م.

- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت:٧١١ هـ)، لسان العرب، ط٣، م١٥، دار صادر – بيروت، ١٤١٤ ه.
- ابن هبيرة، أبو المظفر عون الدين يحيى بن (هُبَيْرَة بن) محمد الذهلي الشيبانيّ (ت ٥٦٠ هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، ط١، م٢، المحقق: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت، ١٤٢٣ ه – ٢٠٠٢م.
- أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت: ٢١١ هـ)، المصنف، ط٢، م١٢، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي- الهند، توزيع المكتب الإسلامي – بيروت، ١٤٠٣ ه – ١٩٨٣م.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السِّجِسْتاني (ت ٢٧٥ هـ)، سنن أبي داود، ط١، م٤، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.
- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة (ت ٢٥٦ هـ)، صحيح البخاري، ط٥، م٧، المحقق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دار اليمامة – دمشق، ١٤١٤ ه – ١٩٩٣م.
- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة (ت ٢٥٦ هـ)، الأدب المفرد، ط٤، م١، حقق أحاديثه وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني، دار الصديق للنشر والتوزيع، ١٤١٨ ه – ١٩٩٧م.
- البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي (١٣٩٥ هـ)، التعريفات الفقهية، ط١، م١، دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧ ه – ١٩٨٦م)، ١٤٢٤ ه – ٢٠٠٣م.

- الجويني، إمام الحرمين أبو المعالي ركن الدين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد (ت: ٤٧٨ هـ) نهاية المطلب في دراية المذهب، ط١، م٢٠، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ١٤٢٨ هـ -٢٠٠٧م.
- الزمخشري، محمود بن عمر بن أحمد (ت ٥٣٨ هـ) الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، ط٣، م٤، ضبطه وصححه ورتّبه: مصطفى حسين أحمد، دار الريان للتراث بالقاهرة – دار الكتاب العربي ببيروت، ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧م.
- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (٢٠٤ هـ)، الأم، ط٢، م٨، دار الفكر – بيروت، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.
- الشربيني، شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب (ت ٩٧٧ هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط١، م٦، حققه وعَلّق عليه: علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٤م.
- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤ هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، م٨، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤ هـ -١٩٨٤م.
- فخر الدين الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي (ت ٦٠٦ هـ)، مفاتيح الغيب، ط٣، م٣٢، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ١٤٢٠ هـ.
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت: ٦٨٢ هـ)، العقد المنظوم في الخصوص والعموم، ط١، م٢، تحقيق: د. أحمد الختم عبد الله، المكتبة المكية، دار الكتبي – مصر، ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩م.

- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت ٤٥٠ هـ)، الحاوي الكبير، ط١، م١٩، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م.
- الماوردي، الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت ٤٥٠ هـ)، الحاوي الكبير، ط١، م١٩، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م.
- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد (ت: ٨٨٥ هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط١، م٣٠، تحقيق: د عبد الله بن عبد المحسن التركي - د عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥م.
- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ط١، م٨، المحقق: أحمد بن رفعت بن عثمان حلمي القره حصاري وآخرون، دار الطباعة العامرة – تركيا، ١٣٣٤ هـ.
- موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت:٦٢٠ هـ)، المغني، ط٣، م١٥، المحقق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م.

فهرس موضوعات البحث

المحتويات

الملخص..... ١٦٢٣
المقدمـــة..... ١٦٢٥
تمهيـد..... ١٦٢٩
المطلب الأول: تعريف التحكيم لغة واصطلاحا..... ١٦٢٩
المطلب الثاني: تعريف الشقاق لغة واصطلاحا..... ١٦٣٠
المطلب الثالث: مشروعية التحكيم عند الشقاق بين الزوجين..... ١٦٣١
المبحث الأول: الشقاق الذي يصلح فيها التحكيم..... ١٦٣٣
المطلب الأول: طبيعة الشقاق المقتضي للتحكيم..... ١٦٣٣
المبحث الثاني: حُكْم اتخاذ الحَكَم المرجح في الشقاق بين الزوجين ١٦٣٩
المطلب الأول: حُكْم اتخاذ الحَكَم المرجح في الشرع. ١٦٣٩
المطلب الثاني: حُكْم اتخاذ الحَكَم المرجح في القانون..... ١٦٤٠
المبحث الثالث: عمل الحَكَم المرجح وشروطه وأثره..... ١٦٤٢
المطلب الأول: عمل الحَكَم المرجح في الشقاق بين الزوجين، ومتى يصار إليه. ... ١٦٤٢
المطلب الثاني: شرط الحَكَم المرجح. ١٦٤٢
المطلب الثالث: أثر الحَكَم المرجح في الحكم بين الزوجين. ١٦٤٣
المبحث الرابع: اسقاط حُكْم الحَكَم المرجح على الواقع..... ١٦٤٤

المطلب الأول: إذا ما خالف حُكْم القاضي حُكْم الحَكَم المرجح..... ١٦٤٤

المطلب الثاني: الفرق بين القضاء والتحكيم..... ١٦٤٥

الخاتمـــة..... ١٦٤٨

المراجـــع..... ١٦٤٩

فهرس موضوعات البحث ١٦٥٣