التّحكيم في دَعوى التفريق للشّقاق والنّزَاع

أحكامُه وإجراءاتُه

دراسة فقهيّة مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لعام (٢٠١٠)

إعداد الدكتورة
سناء جميل علي الحنيطي
قسم الفقه وأصوله-كلية الشريعة والقانون-
جامعة العلوم الإسلامية العالمية. الأردن

ملخص البحث

تهدف هذه الدراسة إلى بيان دور قانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل رقم (٣٦) لعام (٢٠١٠) في بيان إجراءات دعوى الشقاق والنزاع لدى رفعها في المحاكم الشرعية الأردنية.

وقد قام الباحث ببيان الشروط الواجب توفرها في الحكمين ومدى الصلاحيات التي منحت لهما بحسب قانون الأحوال الشخصية الأردني، والإجراءات القانونية التي يمر بها التحكيم في هذه الدعوى.

وقد خلصت الدراسة إلى أن الشقاق والنزاع الذي يستدعي بعث الحكمين هو الخلاف المشترك الصادر من كلا الزوجين، والذي ينتج عن ضرر بإحدى الزوجين أو كليهما، وأن ابتعاث الحكمين عند الشقاق واجب لكونه إجراءً إلزامياً بعد أن يكون القاضي قد بذل وسعه في الإصلاح بينهما بحسب قانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل لعام ٢٠١٠.

واقتضت طبيعة الدراسة أن تقسم إلى ثلاثة مباحث وخاتمة، المبحث الأول وفيه مطلبين بين فيه الباحث مفهوم الشقاق والنزاع ومشروعية التحكيم فيه، والمبحث الثاني وفيه ثلاثة مطالب تضمن أحكام ابتعاث الحكمين في الشقاق والنزاع بين الزوجين والمبحث الثالث وفيه ثلاثة مطالب بيّن فيه الباحث وظيفة الحكمين في دعوى الشقاق والنزاع.

ألفاظ ذات صلة: الشقاق، النزاع، التحكيم.

Abstract

This study aims to clarify the role of the recent Jordanian Personal Status Law No. (٣٦) for the year ٢٠١٠ and show the procedures of the disunity and conflict case between spouses in the Jordanian Shari'a Courts.

The researcher clarified the conditions that must be met in the two judgments and the scope of the powers granted to them according to the Jordanian Personal Status Law and the legal procedures that the adjudication is going through in this case.

The study concluded that the discord and dispute that necessitates the sending of the two judgments is the common conflict of both spouses, which results from harm to one or both spouses, and the necessity of adjudication when conflict is obligatory because it is a mandatory procedure after the judge has made the effort to reform between them, according to the Jordanian Personal Status Law, amended in ٢٠١٠.

The study consists of three chapters and conclusion, the researcher clarifies the meaning of discord and the dispute between the spouses and the third topic, in which there are three parts in which the researcher shows the job of the two judgments in the case of Disunity and Conflict.

Key words: dispute, Conflict, adjudication.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدّمة

الحمد لله الكريم الوهّاب حمدًا تتم به الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمّد صلاة تنجّينا بها من جميع الآفات، وتقضي لنا بها جميع الحاجات، وترفعنا بها أعلى الدرجات، وتبلغنا بها أقصى الغايات من جميع الخيرات في الحياة وبعد الممات، وبعد:

إنّ الرِّيادة المتسارعة التي يسير فيها التحكيم في وقتنا الراهن كوسيلة عملية وفعالة في احتواء الخلافات وفض النزاعات القائمة على مستوى الفرد والمؤسسات، حدت بالدول والحكومات إلى بلورة القوانين والتنظيمات القضائية التي تقدم المعين الأمثل للسير قدمًا بمُهِمّة التحكيم كبديل مقبول عن القضاء المباشر..ولعلّ مؤسسة الأسرة من أسمى المؤسسات في التكوين الأساسي للمجتمع الإسلامي،والتي باستقرارها وثبات أركانها تشكل لبنة قوية في بناء الدولة وحاجزًا منيعًا من التردي والانحلال أو التخلف الذي قد يلحق بالأفراد عند تفكك جزئياتها..

إلا أن النفس البشرية بما يعتريها من نقص وتردد وتباين ومزاجية وتقلب في السلوكيات والطبائع، تُحْدِثُ خلافات بين الأزواج من شأنها أن تعكر صفو حياة الأسرة أو تتخذ جانب الإضرار لأحد الطرفين من الآخر بالتقصير في الواجبات والتعدي على الحريات، دون أن يتقبل أحد الطرفين جانب المناصحة أو النقد البنّاء، فيكون بالعناد وحب الذّات ظهور الخلاف واستحكامه في مؤسسة الزوجية، ويحل التنافر بدل الانسجام والوئام والكراهية بدل المحبة والألفة والقسوة بدل الرحمة والعطف، فتصبح بذلك الحياة بين الزوجين جحيما لا يطاق وفسادًا عظيمًا نتيجة كثرة الخلافات وتشعبها واستمرارها،فكان من أمر شريعتنا وتعاليم ديننا السمح شحذ همم أهل الصلاح بالمبادرة لإصلاح النفوس والمحافظة على مكتسبات المؤسسة الزوجية بالحد الذي يرفع الظلم ويزيل الضرر، حتى إذا ما ستحكم الشقاق وتعذر الإصلاح كان التفريق حلًا

لمنع التمادي في الظلم وتجدده. إن مهمّة الحكمين ليست بالأمر الهيّن،كونها تمسّ قدسيّة العلاقة الزوجية وإنسانيّة الإنسان، وتبرز أهمية هذا البحث في كونه يلقي الضوء على الإجراءات العملية الشكلية والتطبيقية التي يقوم بها المحكّم عند استعراضه لمشكلة الشقاق والنزاع بين الزوجين، كما أنه يضبط هذه الإجراءات، بحسب قانون الأحوال الشخصية رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠، فيطرح الغث ويبقي الصالح المفيد تحقيقًا للعدالة وإحقاق الحق.

وقد جمعت في بحثي بين المنهج الوصفي والتحليلي في استعراض جزئيات هذا الموضوع، وعزوت كل قول إلى قائله بحسب الإمكان، ثم بيّنت الأحكام الفقهية والاجراءات القانونية بحسب قانون الأحوال الشخصية الأردني.

أهمية البحث:

تتجلى أهمية الدراسة في أنها أول دراسة فقهية يتم فيها تسليط الضوء على موضوع التحكيم في دَعوى التفريق للشّقاق والنّزَاع، وبيان أحكامُه وَإجراءاتُه وكيفية السير في عملية التحكيم من خلال قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لعام (٢٠١٠).

مشكلة الدراسة:

تتلخص إشكالية هذه الدراسة في محاولة للإجابة عن التساؤلات الآتية:

أولًا: ما هو دور قانون الأحوال الشخصية الأردني في حلّ دَعوى التفريق للشّقاق والنّزَاع عند رفعها لدى المحاكم الشرعية؟

ثانيًا: ما هي الشروط الواجب توفرها في الحكمين حسب قانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل؟

ثالثًا: ما هي الصلاحيات التي منحها قانون الأحوال الشخصية الأردني للحكمين، وما هي وظيفة كل منهما خلال دعوى الشقاق والنزاع؟

أهداف الدراسة:

أولًا: بيان دور قانون الأحوال الشخصية الأردني في حلّ دَعوى التفريق للشّقاق

والنّزَاع عند رفعها لدى المحاكم الشرعية.

ثانيًا: بيان الشروط الواجب توفرها في الحكمين حسب قانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل.

ثالثًا: بيان الصلاحيات التي منحها قانون الأحوال الشخصية الأردني للحكمين، ثم بيان وظيفة كل منهما خلال دعوى الشقاق والنزاع.

الدراسات السابقة:

من خلال اطلاعي وتتبعي على ما تم كتابته من أبحاث ودراسات في موضوع هذه الدراسة فقد وجدت عدة رسائل وأبحاث ومقالات كتبت في موضوع التحكيم في دعوى الشقاق والنزاع، إلا أنني لم أقف على دراسة أفردت هذا الموضوع مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠، ومن هذه الدراسات الآتي:

أولًا: بحث بعنوان **(التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر)** لفضيلة الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي رحمه الله، حيث اهتم الباحث بالتحكيم في العصر الحاضر في المجال الشرعي والقانوني بشكل عام.

وجاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على موضوع التحكيم في دَعوى التفريق للشّقاق والنّزَاع، من خلال قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لعام (٢٠١٠).

ثانيًا: دراسة بعنوان **(التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة)**، للباحث وائل طلال سكيك، بإشراف الدكتور شحادة السويركي، وهي عبارة عن رسالة ماجستير نوقشت في جامعة الاسلامية بغزة عام ٢٠٠٧م.

حيث ركز فيها الباحث على موضوع التحكيم في قانون الاحوال الشخصية الفلسطيني، خاصًّا قطاع غزة في هذه الدراسة.

وجاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على موضوع التحكيم في دَعوى التفريق للشّقاق والنّزَاع، من خلال قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لعام (٢٠١٠).

ثالثًا: دراسة بعنوان (**التحكيم في الشريعة الإسلامية**)، للدكتور اسماعيل احمد الأسطل، بحث فيه شرعية هذه الوسيلة، وعن القواعد التي تنظمها في جميع المنازعات، وقد تطرق للحديث عن الشقاق والنزاع بين الزوجين وتعيين الحكمين بشكل عام.

وجاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على موضوع التحكيم في دَعوى التفريق للشّقاق والنّزَاع، من خلال قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لعام (٢٠١٠).

رابعًا: دراسة بعنوان (**عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**)، للدكتور قحطان الدوري، حيث تحدث فيه التحكيم بشكل مطلق.

وجاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على موضوع التحكيم في دَعوى التفريق للشّقاق والنّزَاع، من خلال قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لعام (٢٠١٠).

وغيرها من الدراسات التي تنظر للمسألة من حيث الشقاق لا من حيث تعيين الحكمين.

منهج الدراسة: قامت هذه الدراسة على إتباع المناهج الآتية:

أولًا: **المنهج الاستقرائي**: وذلك بالتتبع لما ذكره الفقهاء عن التحكيم.

ثانيًا: **المنهج التحليلي**: التحليلي للنصوص الشرعية والفقهية التي وردت في الدراسة.

ثالثًا: **المنهج المقارن**: بالموازنة بين الفقه وقانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل، وبيان آراء المذاهب الفقهية باختصار.

خطة الدراسة

وقد تناولت هذه المفاهيم والإجراءات في ثلاثة مباحث رئيسة على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الشقاق والنزاع ومشروعية التحكيم فيه

المطلب الأول: تعريف الشقاق والنزاع وعلاقته بالضرر.

المطلب الثاني: مشروعية التحكيم بين الزوجين حال الشقاق والنزاع.

المبحث الثاني: أحكام ابتعاث الحكمين في الشقاق والنزاع بين الزوجين

المطلب الأول: حكم ابتعاث الحكمين.

المطلب الثاني: شروط الحكمين.

المطلب الثالث: كيفية ابتعاث الحكمين.

المبحث الثالث: وظيفة الحكمين في دعوى الشقاق والنزاع

المطلب الأول: إصلاح ذات البين.

المطلب الثاني: النظر في المهر وتوابعه.

المطلب الثالث: الحكم بالتفريق.

الخلاصة

وأسال الله تعالى أن يلهمنا من عنده العلم النافع والصّبر على طلبه وصولًا إلى مرضاته سبحانه.

المبحث الأول

مفهوم الشقاق والنزاع ومشروعية التحكيم فيه

المطلب الأول: تعريف الشقاق والنزاع وعلاقته بالضرر

الفرع الأول: معنى الشقاق والنزاع لغةً واصطلاحًا:

أولًا: الشقاق لغةً:

الشّقُ مصدر قولك شققت العود شقًا، والشقّ: الصّدع البائن أو غير البائن[1] والمشاقّة والشقاق غلبة العداوة والخلاف، يقال: شاقّه مشاقّة وشقاقًا: خالفه، والشقاء والشقاوة ضدّ السعادة.

والشقاق: العداوة بين فريقين، والخلاف بين اثنين، سُمّي ذلك شقاقًا، لأن كلًا من الفريقين قصد شِقًّا، أي ناحية غير شق صاحبه، وشقّ أمره يشقّ شقًّا فانشق: تفرق وتبدّد اختلافًا، قاله الزجاج في قوله تعالى: " **وإن الظالمين لفي شقاق بعيد** " [٥٣:الحجّ]. وشقّ عصا الطاعة فانشقّت أي فارق الجماعة[2].

ثانياَ: النزاع لغة:

النزاع والتنازع: التخاصم[3] والمنازعة في الخصومة: مجاذبة الحجج فيما يتنازع فيه الخصمان، وقد نازعه منازعة ونزاعًا: جاذبه في الخصومة، والتنازع، التخاصم، وتنازع القوم: اختصموا، وبينهم نزاعة: أي خصومة في حقّ[4].

---

(١) محمد بن مكرم بن منظور المصري الإفريقي، **لسان العرب**،دار صادر-بيروت(ط١)،ج١٠، ص١٨١.

(٢) ابن منظور، **لسان العرب**،ج ١٠، ص١٨٣ – ١٨٤، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، **مختار الصّحاح**، مكتبة لبنان ناشرون- بيروت، ١٤١٥، ١٩٩٥،ج١، ص١٤٤.

(٣) محمد بن يعقوب الفيروز أبادي،**القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة – بيروت،ج١، ص ٩٩٠، محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر،**جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، دار الفكر- بيروت١٤٠٥،ج ٥، ص ٧٠.

(٤) ابن منظور، **لسان العرب**،ج ٨، ص٣٥٢.

ثالثًا: الشقاق والنزاع في اصطلاح الفقهاء:

الأصل في العلاقة الزوجية أن تكون قائمة على جوّ من التآلف والتوادّ والتراحم، يقول تعالى: " **ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجًا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودّة ورحمة** " [٢١:الرّوم].

فإذا خرج الزوجان عن الأصل المعهود كان ذلك سببًا في وقوع البغض والكره والشقاق بينهما، إلى حدّ يورث العداوة والمشاحنة.

والناظر لعبارات الفقهاء في استعراضهم للشقاق والنزاع بين الزوجين، يرى أنّهم يجعلون الخلاف بينهما على ثلاثة أحوال:

الأول: تعدّي الزوج: وهو أن يمنع الحقوق الخاصة بالزوجة والواجبة عليه شرعًا، كالنفقة وحسن المعاشرة والمهر والإقامة في مسكن خاص بها، وغيرها(١).

والثاني: تعدّي الزوجة: ويسمّى نشوزًا، وهو معصيتها لزوجها فيما يجب له عليها من حقوق النّكاح(٢). واختصاص لفظ النشوز بالزوجة ليس من باب التفريق في المعنى بين التّعدي والنشوز، فكلاهما مجانبة للحقّ وخروج عن الصّواب، بدليل قوله تعالى: **"وإن امرأة خافت من بعلها نشوزًا"** [١٢٨:النّساء]. إلا أن الفقهاء استندوا إلى قوله تعالى: " **واللاتي تخافون نشوزهنّ** "[٣٤:النّساء] في إضافة لفظ النشوز إلى الزوجات، فإن قلنا: نَشَزَ الرجل، أو نشزت المرأة فكلاهما صحيح في إرادة معنى مجاوزة الحقّ.

---

(١) محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي(ت ٦٧٦ هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، المكتب الإسلامي- بيروت١٤٠٥، ط(٢)، ج٧، ص٣٧٠، عبد اللّه بن قدامة المقدسي أبو محمد(ت ٦٨٢هـ)، **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، المكتب الإسلامي- بيروت، ج٣،ص١٣٧-١٣٩، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر(ت٣٧٠ هـ)، **أحكام القرآن**، دار إحياء التراث العربي- بيروت ١٤٠٥، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي، ج٢،ص ٩٢، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد اللّه(ت ٢٠٤ هـ)، **أحكام القرآن**، دار الكتب العلمية- بيروت ١٤٠٠، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، ج١، ص١١.

(٢) ابن قدامة، **الكافي**، ج٣،ص١٣٧.

ومن نشوز المرأة: خروجها من بيت زوجها بغير إذنه من غير حاجة ماسّة أو منعها زوجها من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر وغيرها... (١)

والثالث: تخاصم الطّرفين: وهو يسمّى " شقاقًا بينهما " – كما قال عزّ وجل: **" وإن خفتم شقاق بينهما "**[٣٥:النّساء]. فهو النّفور والمجادلة والمخالفة والتعادي القائم من كلا الزوجين(٢).

يقول الإمام الشافعي: " ويصيران من القول والفعل إلى مالا يحلّ لهما ولا يحسن، ويتماديان فيما ليس لهما، فلا يعطيان حقًا ولا يتطوّعان ولا واحد منهما بأمر يصيران به

---

(١) وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر المعاصر١٩٩٧(ط٤)،ج٩، ص٦٨٥٠-٦٨٥٤.

(٢) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي(ت ٣٣٨هـ)،**الجامع لأحكام القرآن**، دار الشعب- القاهرة، ج٢، ص١٤٤،ج٥،ص١٧٥. جاء في اللباب: قوله:(شِقَاقَ بَيْنِهِمَا) فيه وجهان:أحدهما: أنَّ الشِّقَاقَ مضاف إلى ' بَيْنَ ' ومعناها الظَّرْفِيَّةُ،والأصْل:' شقاقًا بينهما"، ولكنَّهُ اتَّسع فيه، فأضيف الحَدَثُ إلى ظَرْفِهِ وإضافة المصدر إلى الظرف جائزة لحصوله فيه، وظرفيته باقية نحو: سَرَّنِي مسير اللَّيْلَةِ، ويعجبني صَوْمُ يَوْم عَرَفَةَ، ومنه:(بل مكر الليل والنّهار)[سبأ : ٣٣] .والثَّاني: أنه خَرَجَ عن الظَّرفيَّةِ، وبقي كَسَائِرِ الأسْمَاءِ، كأنه أُريد به المُعَاشرة، والمصاحبة بين الزَّوْجَيْنِ، والبَيْنُ هنا الوَصْلُ الكائنُ بين الزوجين"اه. أبو حفص عمر بن علي ابن عادل الدمشقي الحنبلي(ت ٨٨٠ هـ)،**اللباب في علوم الكتاب**، دار الكتب العلمية- بيروت ١٤١٩ هـ -١٩٩٨م، (ط١)، تحقيق :الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض،ج٦، ص٣٦٧.

* انظر في التفرقة بين الأحوال الثلاث للشقاق: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت٣١٠ هـ)، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، دار الفكر- بيروت، ج١، ص٤٦٣، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد(ت ٦٨٢هـ)، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، دار الفكر-بيروت ١٤٠٥، (ط١)، ج٧،ص ٢٤٢-٢٤٣، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي(ت١٠٥١هـ)، **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**،عالم الكتب- بيروت ١٩٩٦، (ط٢)، ج٣، ص٥٥-٥٧، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله(ت ٢٠٤ هـ)، **الأمّ**، دار المعرفة -بيروت ١٣٩٣، (ط٢)، ج٥،ص١١٤-١١٥، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الفكر – بيروت، ج٢، ص٦٩-٧٠، مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، دار صادر- بيروت، ج٥، ص٣٣٥، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبدالله (ت٨٩٧هـ)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الفكر- بيروت ١٣٩٨، (ط٢)، ج٤، ص١٦.

في معنى الأزواج غيرهما "(١).

وبناءً على هذا التقسيم فإني أعرّف الشقاق والنزاع بين الزوجين بأنّه:

حالة من التعدّي والنّفور ومجاوزة الحقّ الواجب بين الزوجين يورث الخصومة والعداوة، ويستوجب تدخّل أهل الرأي والمشورة في حلّ ما نشأ بينهما من خلاف.

رابعًا: الشقاق والنزاع في قانون الأحوال الشخصية الأردني:

جاء قانون الأحوال الشخصية الأردني بما يوافق الشريعة الإسلامية، في تحقيق مصلحة الأسرة في جميع مراحلها، بدءً من الخِطبة ومقدامات الزواج، وانتهاءً بالطلاق وما يترتب عليه من آثار وإجراءات تكفل حفظ الحقوق لجميع الأطراف.

وحين يشتد الخلاف بين الزوجين، بحيث يستحيل معه بقاء الحياة الزوجية، مما يضطر أحد الزوجين إلى رفع دعوى التفريق للشقاق والنزاع، أخذ المُشرّع الأردني في قانون الأحوال الشخصية الأردني في حل هذا النزاع، وأعطى لكلا الزوجين حق رفع الدعوى لضمان حقوقه.

وقد فصلّ قانون الأحوال الشخصية الأردني في مادته رقم (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة (٢٠١٠)، فيما لو كان طلب التفريق من الزوج أو الزوجة، وكما يأتي:

أولًا: إذا كان طلب التفريق من الزوجة:

فقد نصت الفقرة (أ) من المادة رقم (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة (٢٠١٠) على أنه:

" إذا كان طلب التفريق من الزوجة وتحقق القاضي من ادعائها بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر القاضي الزوج بأن يصلح حاله معها وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر فإذا لم يتم الصلح بينهما و أصرت الزوجة على دعواها أحال القاضي الأمر إلى حكمين".

(١) الشافعي، **أحكام القرآن**، ج ١،ص ٢١٢، الشافعي، **الأم**،ج٥، ص١٩٤.

ثانيًا: إذا كان طلب الادعاء من الزوج:

فقد نصت الفقرة (ب) من المادة رقم (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة (٢٠١٠) على أنه:

" إذا كان المدعي هو الزوج واثبت وجود الشقاق والنزاع بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما فإذا لم يمكن الإصلاح أجل القاضي الدعوى مدة لا تقل عن شهر أملًا بالمصالحة وبعد انتهاء الأجل إذا لم يتم الصلح وأصر الزوج على دعواه أحال القاضي الأمر إلى حكمين".

الفرع الثاني: علاقة الشّقاق والنّزاع بالضرّر:

الضّرر هو: الظلم الواقع من شخص على آخر في نفسه أو ماله[1]، فالضرر الواقع من أحد الزوجين هو الجناية والظلم الناشئ من أحد الزوجين بقول أو فعل.

ويرى الفقهاء أن تحريم الضّرر المتبادل بين الزوجين راجع إلى قوله تعالى: **" ولهنّ مثل الذي عليهنّ بالمعروف"**[٢٢٨:البقرة].

فالتماثل في الآية الكريمة راجع إلى تأدية كل واحد منهما ما عليه من الحقّ لصاحبه بالمعروف، فلا يماطلُه به ولا يُظهر الكراهة، ولا يُتبعه أذى ولا منّة[2].

ومنطوق الآية الكريمة أن الحقوق بين الزوجين متبادلة، وأنهما أكفاء، فما من عمل تعمله المرأة للرجل إلا وللرّجل عمل يقابله لها، فإن لم يكن مثله في شخصه، فهو مثله

---

(١) علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، دار الجيل بيروت١٩٩١م، (ط١) تعريب المحامي: فهمي الحسيني، ج١، ص٣٢.

(٢) ابن قدامة، **المغني**، ج٧،ص٢٢٣، أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي (ت١٣١٠ هـ)،**حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين**، دار الفكر – بيروت، ج٣،ص ٣٧١، الشافعي، **الأم**،ج٥، ص١٩٤، النووي، **روضة الطالبين**، ج٧، ص٣٤٤، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي(٨٢٩هـ)،**كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، دار الخير – دمشق ١٩٩٤، (ط١)، تحقيق : علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان، ج١، ص ٣٧٧.

في جنسه، فهما متماثلان في الحقوق والأعمال، كما أنّهما متماثلان في الذات والإحساس والشعور والعقل، فكل واحد منهما بشر تامٌ له عقل يتفكر في مصالحه، وقلب يحبّ ما يلائمه ويُسِرّ به، ويكره ما لا يلائمه وينفر منه، فليس من العدل أن يتحكّم أحد الصّنفين بالآخر ويتخذه عبدًا يستذلّه ويستخدمه في مصالحه، ولا سيما بعد عقد الزوجية والدّخول في الحياة المشتركة التي لا تكون سعيدة إلا باحترام كل من الزوجين الآخر، والقيام بحقوقه(١).

أقول: والضّرر ممنوع في الشريعة بقوله ﷺ: " لا ضرر ولا ضرار"(٢) والتعدّي في نظر المشرّع ضرر يستلزم إزالته، فإن كان التعدّي موجودًا بين الزوجين قولًا أو فعلًا إيجابًا أو سلبًا، واستحكم بسبب ذلك الضرر الناشئ نزاع وشقاق بينهما، كان لا بدّ عندئذ من اللجوء إلى الحلول المناسبة التي من شأنها أن تحدّ من هذا الضرر، بإزالته أو تخفيفه.

ومن الحلول التي أقرّتها الشريعة الإسلامية – والحال بين الزوجين كذلك – ابتعاث المحكّمين ممن توافرت فيهم شروط معتبرة؛ لإصلاح ذات البين، ومعالجة ذلك الشقاق الناشئ وفق صلاحيات حدّدتها لهم الشريعة وألزمت أطراف النزاع بها.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة (٢٠١٠) في المادة رقم (١٢٦) على أنه يحق: " لأي من الزوجين أن يطلب التفريق للشقاق والنزاع إذا ادعى ضررًا لحق به من الطرف الآخر يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية سواء كان الضرر حسيًّا كالإيذاء بالفعل أو بالقول أو معنويًّا، ويعتبر ضررًا معنويًا أي تصرف أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة يلحق بالطرف الآخر إساءة أدبية وكذلك إصرار الطرف الآخر على الإخلال بالواجبات والحقوق الزوجية المشار إليها في الفصل الثالث من الباب الثالث من هذا القانون ".

---

(١) محمد رشيد رضا، **تفسير المنار**، دار الفكر للطباعة والنشر١٩٧٣، (ط٢)، ج٢، ص٣٧٥.

(٢) ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، دار احياء الكتب العلمية، ج٢، ص٧٨٤، حديث رقم ٢٣٤٠، حديث حسن بمجموع طرقه.

المطلب الثاني: مشروعية التحكيم بين الزوجين حال الشقاق والنزاع:

يُقصَد بالتحكيم: اتفاق طرفي الخصومة على تولية رجل أو أكثر أهلًا ليفصل فيما تنازعاه بحكم الشرع دون القاضي المولّى(١).

وأطراف الخصومة هما: الزوج والزوجة، واحتياجهما للحكمين عند عدم إقامة حدود الله بينهما، ولذلك شُرع تقليد الحكمين تلك الخصومة لإحقاق الحقّ، وليُعرف الظالم والمسيء منهما. وقد ثبتت مشروعية التحكيم بين الزوجين في الشريعة الإسلامية بما يأتي:

أولًا: قول الله تعالى: **" وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها إن يريدا إصلاحًا يوفق الله بينهما إن الله كان عليمًا خبيرًا "**[٣٥:النّساء].

ووجه الدّلالة في الآية الكريمة واضح لا لبس فيه؛ فإن الله تعالى قد أمر ببعث حكمين ينوبان عن الزوج والزوجة،وأمرهما بإخلاص النّية لله تعالى بإرادة الصّلح، فإن فعلا حصلا على توفيق الله تعالى لهما ومعونته بالإصلاح.

قال الإمام الشافعي رحمه الله: " اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَعْنَى ما أَرَادَ من خَوْفِ الشِّقَاقِ(٢) الذي إذَا بَلَغَاهُ أَمَرَهُ أَنْ يَبْعَثَ حَكَمًا من أَهْلِهِ وَحَكَمًا من أَهْلِهَا وَالَّذِي يُشْبِهُ ظَاهِرُ الْآيَةِ فما عَمَّ الزَّوْجَيْنِ مَعًا حتى يَشْتَبِهَ فيه حالهما من الإباية"(٣) ويقصد أن الشارع الحكيم رتّب الأحكام الخاصة بنشوز الزوجة، وكذلك بنشوز الزوج، وأذن بالخلع في خوفهما أن لا يقيما حدود الله، وبالتالي فإنّ أمره تعالى عند خوف الشقاق بالحكمين، دلّ على أن حكمهما غير حكم الأزواج غيرهما أن يشتبه حالهما في الشقاق، فبلغ الحال بينهما من

(١) إسماعيل الأسطل، **التحكيم في الشريعة الإسلامية**، دار النهضة مصر ١٩٨٦، ص١٩.

(٢) يقول ابن الجوزي: في الخوف قولان: أحدهما أنه الحذر من وجود ما لا يتيقّن وجوده، قاله الزجاج، والثاني: أنه العلم، قاله أبو سليمان الدمشقي، اهـ، عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي(٥٩٧ هـ) ، **زاد المسير في علم التفسير**، المكتب الإسلامي- بيروت ١٤٠٤، (ط٣)،ج٢، ص٧٧.

(٣) الشافعي، **أحكام القرآن**،ج١، ص٢١١.

المشاقّة مبلغًا لا يحلّ لهما ولا يحسن(١).

ثانيًا: فعل الصحابة رضي الله عنهم: فقد روي عن سيدنا علي بن أبي طالب – كرم الله وجهه – أنه أمر ببعث حكمين في قصة مشهورة(٢)؛ فقد روى سفيان بن عيينة عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال: " جاء رجل وامرأة إلى علي بن أبي طالب، ومع كل واحد منهما فئام الناس، فقال علي: ما بال هذين؟ فقالوا: وقع بينهما شقاق، قال: فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها، فقال لهما علي: هل تدريان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تُفرّقا فرّقتما، فقالت المرأة: رضيت بقول الله عز وجل وما فيه عليّ ولي، فقال الرجل: أما الفرقة فلا، فقال علي: لا والله لا تنقلب حتى تقرّ بما أقرّت به "(٣).

وفعلُ سيدنا عليّ رضي الله عنه كان بمحضر الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، فكان إجماعًا على صحة تفسير الآية الكريمة الواردة في هذا الشّأن.

المبحث الثاني: "أحكام ابتعاث الحكمين في الشقاق والنزاع بين الزوجين"

المطلب الأول: حكم ابتعاث الحكمين

اتفق العلماء على بعث الحكمين للإصلاح بين الزوجين حال النّزاع، إلا أنهم اختلفوا في حكم الابتعاث على قولين:

القول الأول: الوجوب: وهو مذهب جمهور الفقهاء، ويعتبرونه إجراءً إلزاميًا بعد

(١) الشافعي، **الأم**، ج ٥، ص ١١٦، **أحكام القرآن**،ج١،ص٢١١ .

(٢) علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي (٣٨٥هـ)، **سنن الدارقطني**، دار المعرفة - بيروت ١٣٨٦ - ١٩٦٦، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني، باب المهر، حديث رقم: ١٨٨-١٨٩، ج٣، ص٢٩٥.

(٣) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي (٤٦٣هـ)،**الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار**، دار الكتب العلمية - بيروت ٢٠٠٠م، (ط١)، تحقيق : سالم محمد عطا-محمد علي معوض، ج٦، ص١٨٢.

ظهور الشقاق ووصوله للحاكم والعجز عن بيان المسيء منهما (أي الزوجين) (١).

ويستندون فيه إلى قوله تعالى: " **فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها** " فالأمر بقوله "**فابعثوا**" يقتضي الوجوب.

- قال صاحب المنار: " وهي (أي الآية الكريمة) نصٌّ في وجوب بعث الحكمين ليجتهد في إصلاح ذات البين"، ويذكر أن هذا قول أكثر فقهاء المذاهب(٢).

- وقال الطبري: " فهذا الرجل والمرأة إذا تفاسد الذي بينهما، فأمر الله سبحانه أن يبعثوا رجلًا من أهل الرجل ومثله من أهلها..." (٣) فإن الله خاطب المسلمين وأمرهم ببعث الحكمين عند خوف الشقاق.

- وقد نصّ على القول بالوجوب: السيد محمد صدّيق الفتوحي، بقوله: " والبعث واجب وكون الحكمين من أهلهما مندوب "(٤).

- وقال صاحب مغني المحتاج " والبعث واجب - كما صححّه في زيادة الروضة"(٥)*، وهو الراجح في مذهب الشافعية.

---

(١) محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر(ت ٣١٠ هـ)،**جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، دار الفكر - بيروت ١٤٠٥، ج٥، ص٧٤-٧٥، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي(٨٦١هـ)، **شرح فتح القدير**، دار الفكر - بيروت، (ط٢)، ج٤،ص٢٤٤.

(٢) محمد رشيد رضا، **تفسير المنار**، ج٥، ص ٧٨.

(٣) الطبري، **التفسير**، ج٥، ص٧٤-٧٥.

(٤) السيد محمد صديق حسن خان الفتوحي،**حسن الأسوة بما ثبت من الله ورسوله في النسوة**، مؤسسة الرسالة - بيروت١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م، (ط٥)، تحقيق : الدكتور- مصطفى الخن/ ومحي الدين ستو، ج١، ص٩٠، محمد الزهري الغمراوي (١٣٣٧هـ)، **السراج الوهاج على متن المنهاج**، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت، ج١،ص٤٠١.

(٥) محمد الخطيب الشربيني (٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الفكر - بيروت، ج ٣، ص٢٦١.

* والمفهوم من عبارة شارح فتح القدير - بالاستدلال بنص الآية الكريمة - القول بالوجوب، إذ أنني رجعت إلى مراجع الحنفية والحنابلة والمالكية فلم أجدهم فصّلوا في هذا الموضوع بما يشفي، وقد زعم إسماعيل بن إسحاق أنه حكى عن أبي حنيفة وأصحابه أنهم لا يعرفون أمر الحكمين، ويردّ عليه =

القول الثاني: أنه مستحبّ: وبه قال بعض الشافعية، ونقله النووي عن الروماني أنه على الاستحباب لا على الوجوب(١).

والذي أراه راجحًا في هذه المسألة هو القول بالوجوب، وذلك لما يأتي:

أوّلًا: أنّ نصّ الآية الكريمة جاء بالأمر، والأصل أن يُحمل الأمر على الوجوب.

ثانيًا: أنّ ارتفاع حالات الطّلاق في زمننا يجعل من الواجب على مجتمع المسلمين أن يُعْمِلُوا كلّ وسيلةٍ من شأنها أن تحدَّ من حالات الطّلاق، وابتعاث الحكمين من شأنه أن يصلح بين الزّوجين ويعيدهما إلى رشدهما.

ثالثًا: أنّ الخارج عن المشكلة يرى ما لا يراه الواقع بها، والحكمان كونهما خارج المشكلة الزّوجية يريا ما لا يراه الزوجان، وصفاء عقليهما يؤدي بهما لإيجاد حلول لا يقدر عليها الزوجان في الأغلب لتشوّش ذهنيهما بما وقعا به من مشكلات.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بمذهب الجمهور في وجوب بعث الحكم في حال استحكام الشقاق بين الزوجين – كإجراء إلزاميّ بعد أن يبذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما، فإذا لم يمكن الإصلاحُ، أنذر القاضي الزوج بأن يصلح حاله مع زوجته، وأجّل الدعوى مدة لا تقل عن شهر، فإذا لم يتمّ الإصلاح بينهما أحال الأمر

= أبو بكر الجصاص الحنفي: أنه تكذّب، لأن الأمر في الحكمين في الشقاق والنزاع بين الزوجين منصوص عليه في الكتاب،الجصاص، **أحكام القرآن**، ج ٣، ص١٥١. وأنظر في كون الأمر إجراءً إلزاميًا: ابن قدامة،**المغني**، ج ٧،ص٢٤٣، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١ هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الفكر - بيروت ١٤٠٢، تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال، ج٥،ص٢١١، الشافعي، **الأم**، ج٥، ص١١٦، الشيرازي، **المهذب**، ج ٢، ص٧٠، علاء الدين الكاساني (ت ٥٨٧ هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتاب العربي - بيروت ١٩٨٢، (ط٢)، ج ٢، ص٣٣٤، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد (٤٥٦ هـ)،**المحلى**، دار الآفاق الجديدة - بيروت، تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي،ج ١٠، ص٨٧، العبدري، **التاج والإكليل**، ج ٤، ص١٦، محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله (ت ٩٥٤هـ)،**مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، دار الفكر - بيروت ١٣٩٨، (ط٢)، ج٤، ص١٨.

(١) النووي، **روضة الطالبين**،ج٧،ص٣٧١، وأنظر: الشربيني،**مغني المحتاج**،ج٣، ص٢٦١.

إلى المحكمين[1].

حيث جاء في آخر الفقرتين (أ، ب) من المادة رقم (١٢٦) لعام (٢٠١٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني ما نصه:

"...، وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر فإذا لم يتم الصلح بينهما وأصرت الزوجة/ الزوج على دعواه أحال القاضي الأمر إلى حكمين".

(١) مادة (١٢٦) قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠

المطلب الثاني: شروط الحكمين:

اشترط الفقهاء رحمهم الله تعالى مجموعة من الشروط لا بد منها في الحكمين، وغاية هذه الشروط أن يتولى الإصلاح بين الزوجين من يقدر عليه؛ لخطورة المهمة وجلالها، وقد فصّل الفقهاء في هذه الشّروط(١)، غير أني سأذكر أهم شرطين لما فيهما من خلاف بين الفقهاء، وسأفرد كل شرط في مسألة، فأقول وبالله التوفيق:

المسألة الأولى: اشتراط كون الحكمين من أهل الزوجّين:

وأصل المسألة راجع إلى فهم قوله تعالى: **" فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها "** [٣٥:النّساء]،فهل الشرط الوارد في الآية الكريمة شرط لازم يقتضي وجوب التقييد به أم هو على سبيل الإرشاد؟ وثمرة الخلاف تظهر: أننا إن قلنا بالوجوب لم يصحّ ابتعاث حكمين من غير أهلهما، وإن قلنا بالاستحباب، صحّ ابتعاث غير الأهل ممن هو على علم بحالهما، وللفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أنه شرط على الاستحباب، وهو قول جمهور الفقهاء(٢)، ويستدلّون على ذلك بأن الله أمَرَ به صريحًا في الآية، ولكنّ الأمر للندب لا للوجوب، فإن لم يوجد من الأهل جاز من غيرهما، لأن القرابة ليست شرطًا في الحكم ولا في الوكالة.

القول الثاني: أنه يتعيّن كونهما من الأهل، وهو قول بعض المالكية،وأسندوه لعطاء بن السائب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس، وكذلك عن وكيع عن سفيان عن أبي هاشم عن مجاهد، قال ابن عبد البرّ: " وأجمعوا أن الحكمين لا يكونان إلا من جهة الزوجين "(٣). والراجح من مذهب المالكية: القول بالوجوب ابتداءً، إلا أن لا يوجد من

---

(١) أنظر: محمود علي السرطاوي، **التحكيم في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر-عمان ٢٠٠٧،(ط١)، ص ٤٣-٥١.

(٢) ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٢٤٤، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص٢١١، الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٧٠، الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٣، ص١٥١، القرطبي،**الجامع لأحكام القرآن**، ج٥، ص١٧٥.

(٣) ابن عبد البر، **الاستذكار**، ج٦، ص١٨٣.

أهلهما من هو صالح لذلك فيرسل من غيرهما[1]*. ووجه استحباب كون الحكمين من الأهل: لأنهما أشفق بهما، وأعلم بالحال الذي وقع بينهما[2].

وقد لا يتهيًا وجود حكمين من الأهل، لأن الفقهاء يقيّدون ذلك بكونهما من أهل العدالة، وحسن النظر والتّبصر، وعندئذ يصحّ إرسال حكمين من غير أهل الزوجين، على أن يتوفر فيهما الصلاح والحرص على مصلحة كلا الطرفين.

والذي أراه في المسألة: أن يكون الابتعاث من الأهل ابتداءً، إعمالًا لمنطوق الآية الكريمة، ولأنّ الأهل أعرف بالزوجين، وأستر لخلافاتهما، وأشفق على أسرتهما، فإن تعسّر ذلك لجأنا لغير الأقارب إعمالًا لقوله تعالى:" **إنما المؤمنون إخوة** "[١٠:الحجرات]

– وقد نصّت الفقرة (ج) من المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام (٢٠١٠) على أنه:

"يشترط في الحكمين أن يكونا قادرين على الإصلاح، وأن يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج – إن أمكن – فإن لم يتيسّر ذلك، حكّم القاضي رجلين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح"[3].

---

(١) أنظر: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد(ت ٥٩٥ هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الفك – بيروت، ج٢، ص٧٤، مالك، **المدونة الكبرى**،ج٥، ص٣٦٨، أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي(ت٥٤٣هـ)، **أحكام القرآن**، دار الفكر– لبنان، تحقيق : محمد عبد القادر عطا،ج١، ص٥٤٢ .

* (أقول): والظاهر أن ابن عبد البرّ اختصر النقل عن بعض المالكية في وجوب كونها من الأهل، لأن عبارة ابن العربي صريحة في صحّة التحكيم من غير الأهل عند فقدهما، وفي ذلك يقول: " قال علماؤنا: فإن لم يكن لهما أهل، أو كان ولم يكن فيهم من يصلح لذلك لعدم العدالة أو غير ذلك من المعاني، فإن الحاكم يختار حكمين عدلين من المسلمين لهما أو لأحدهما ... " ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج١، ص٥٤٢.

(٢) ابن قدامة،**المغني**، ج٧، ص٢٤٤، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٥، ص١٧٥.

(٣) مادة (١٢٦) فقرة (ج) قانون الأحوال الشخصية الأردني.

وعليه: فإنه ينبغي للقاضي أن يتحرّى عن وجود من يصلح للتحكيم من أهل الزوجين، ولا يصحّ له ابتداءً ابتعاث حكمين دون ذلك التحري، وإلا يُفسخ الحكم الصّادر عنهما(١)*.

المسألة الثانية: اشتراط الذكورة:

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: اشتراط الذكورة في الحكمين، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية(٢) والشافعية(٣) والحنابلة(٤)، وبناءً عليه فلا يجوز للمرأة أن تتولى التحكيم.

القول الثاني: يجوز للمرأة أن تُحكّم فيما تصح فيه شهادتها، وما لا تصح شهادتها فيه فإن تحكيمها يكون باطلًا وهو مذهب الحنفية(٥)، وعليه فيصح تحكيمها في الأموال، ومعلوم أنه في مذهب الحنفية يجوز للمرأة أن تلي نكاح نفسها(٦)، وتجوز شهادتها(٧)، فيصح أن تكون حكمًا تبعًا لمذهبهم.

القول الثالث: يجوز للمرأة التحكيم مطلقًا، وهو قول ابن حزم وابن جرير الطبري(٨).

---

(١) قال في الشرح الكبير: ولا يجوز بعث أجنبيين مع الإمكان، فإن بعثهما (أي القاضي) مع الإمكان ففي نقض حكمهما تردد، ا.هـ. سيدي أحمد الدردير أبو البركات(ت ١٢٠١ هـ)، **الشرح الكبير**، دار الفكر- بيروت، تحقيق : محمد عليش، ج٢، ص٣٤٤.

(٢) الدردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص٣٤٤.

(٣) الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٧٠.

(٤) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٥، ص٢١١.

(٥) محمد بن محمد البابرتي (ت ٧٨٦هـ)،**العناية شرح الهداية**، بدون دار نشر أو طبعة، ج١٠، ص٢٩٥.

(٦) زين الدين ابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠ هـ)،**البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار المعرفة - بيروت، (ط٢)،ج٣، ص ١١٧.

(٧) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٧، ص٣.

(٨) ابن حزم، **المحلى**، ج٩، ص٤٢٩-٤٣٠، ورأي ابن جرير ذكره الماوردي في الأحكام في جواز تولية المرأة القضاء مطلقا، فأن تكون حكمًا فمن باب أولى: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي(ت ٤٥٠ هـ)، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، دار الكتب العلمية - بيروت =

وبذلك يظهر أن الحنفية وابن حزم وابن جرير الطبري متفقون على جواز أن تكون المرأة حكمًا في الشقاق والنزاع.

والذي أميل إليه هو ما ذهب إليه الفريق الثاني من جواز أن تحكم المرأة في الشقاق والنزاع، وذلك لما يأتي:

أولًا: أن الغاية من إرسال الحكمين هو الإصلاح، وهذه الغاية لا تتنافى مع كون الحكم امرأة فقد تكون الأقدر على التأثير على الزوجة، بحكم الطبيعة التي جبلتا عليه.

ثانيًا: أن قواعد المذهب الحنفي لا تمنع المرأة أن تلي أمر الزواج أو الشهادة عليه أو الطلاق، فكونها من أهل الشهادات في الجملة كانت أهلًا لتوليها القضاء؛ لأن أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة؛ فأن تلي أمر التحكيم أولى لأن التحكيم فرع عن القضاء.

ثالثًا: أن من بين النساء من اشتهرت برجاحة عقلها، وفطنتها، وحسن إدارتها، وفهمها لوقائع المنازعات، وتفنيد حجج الخصوم، فَلِمَ نَهدِرُ قدرتها على الإصلاح ونحن بحاجة لمن يصلح.

رابعًا: أن تحكيم المرأة لا يتنافى مع نص الآية الكريمة، والله أعلم.

ولم يشترط قانون الأحوال الشخصية الأردني صفة الذكورة كشرط واجب في المحكّمين.

المسألة الثالثة: اشتراط العدد:

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أن العدد شرط في التحكيم، وهو مذهب الجمهور، أخذًا بظاهر الآية الكريمة "**فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها** "(١) [٣٥:النّساء].

= ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م، ج١، ص٧٢.

(١) البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٣، ص٥٥، الشيرازي،**المهذب**، ج٢، ص٧٠، الشربيني،**مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٦١، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٣٣٤، ابن حزم، **المحلى**، ج١٠، ص٨٧.

القول الثاني: أن العدد ليس بشرط، وهو مذهب المالكية، جاء في المدوّنة: " (قلت) فإذا كان ذلك منهم (أي اشتراط كون الحكم من أهل الصلاح وولاة العلم) إلى رجل واحد اجتمعا عليه (أي الزوجان) هل يكون بمنزلة الحكمين لهما جميعًا، (قال) نعم: إنما هي أمورهما التي لو أخذاها دون من يحكم فيها كان ذلك لهما، وكذلك هي إلى من جعلاها إليه، إذا كان يستأهل أن يكون ممنّ يجعل ذلك إليه "(١).

- ولم يشترط قانون الأحوال الشخصية الأردني صفة الذكورة، واشترط العدد في دعوى الشقاق والنزاع حيث نصّت الفقرة (ج) من المادة (١٢٦) على: " أنه يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين قادرين على الإصلاح...".

(١) مالك، **المدونة الكبرى**، ج٥، ص٣٦٨، الدّردير، **الشرح الكبير**، ج٢، ص٣٤٦.

المطلب الثالث: كيفية ابتعاث الحكمين:

سبق وأن بيّنت أن ابتعاث الحكمين واجب عند حدوث الشقاق والنزاع بين الزوجين، فمن المخاطب في قوله تعالى: **" فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها"**[٣٥:النّساء]؟

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء من: الحنفية(١) والمالكية (٢) والشافعية(٣) والحنابلة(٤): أن المخاطب بالبعث في الآية هو الحاكم أو السلطان. ويرى الإمام مالك: أن إرسال الحكمين قد يكون من السلطان، وقد يكون من الوليين إذا كان الزوجان محجورين، فيفعله السلطان تارة ويفعله الوصيّ أو الولي تارة أخرى(٥).

القول الثاني: أنه خطاب للأزواج، لما في نسق الآية من الدلالة عليه، وهو قوله تعالى: **" واهجروهنّ في المضاجع..."**[٣٤:النّساء] وقوله: **" وإن خفتم شقاق بينهما "**[٣٥:النّساء] نقله الجصاص عن السّدي(٦).

القول الثالث: أن الخطاب عام وواجب في حق كل مؤمن بلغه وجود الشقاق بين الزوجين أن يصلح ذات بينهما، سواء كانوا من أقاربهما أو من جيرانهما أو من غير ذلك ممّن بلغه أمرهما من المسلمين، ونقل هذا القول محمد رشيد رضا في تفسير المنار(٧).ويعلّق على الخلاف بقوله: وكلا القولين وجيه (أي القول بالبعث من الحاكم

---

(١) ابن نجيم، **البحر الرائق**،ج ٧، ص٢٥، الكاساني، **بدائع الصنائع**،ج٢، ص٣٣٤.

(٢) العبدري، **التاج والإكليل**، ج٤، ص١٦، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي(ت ٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، دار الغرب- بيروت ١٩٩٤م، تحقيق : محمد حجي، ج١٠، ص٣٥١.

(٣) الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٧٠، النووي، **روضة الطالبين**، ج٧، ص٣٧٠.

(٤) ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٢٤٣، البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٣، ص٥٥ .

(٥) ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج١، ص٥٣٩.

(٦) الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٣، ص١٥٠، الطبري، **التفسير**، ج٥، ص٧٢.

(٧) محمد رشيد رضا، **تفسير المنار**، ج٥، ص٧٨-٧٩.

أو من العامّة)، فالأول: يكلّف الحاكم ملاحظة أحوال العامة والاجتهاد في إصلاح أحوالهم، والثاني يكلّف كل المسلمين أن يلاحظ بعضهم شؤون بعض ويعينُه على ما تحسُن به حاله.

وقد أيّد قانون الأحوال الأردني مذهب الجمهور في ان ابتعاث الحكمين من صلاحيات القاضي، ودليله ظاهر الآية الكريمة، وهذا ما نصّت عليه المادة (١٢٦) فقرة (أ،ب): "... فإذا لم يتمّ الصلح بينهما أحال القاضي الأمر إلى حكمين".

المبحث الثالث: وظيفة الحكمين في دعوى الشقاق والنزاع

إذا تعيّن الحكمان لمباشرة ما نشأ بين الزوجين من الشقاق والنزاع فإن صلاحيتهما تتضمن عدة مراحل، منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء ومنها ما هو مختلف فيه، وقد بحثتُ وظيفة الحكمين خلال دعوى الشقاق والنزاع في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إصلاح ذات البين.

المطلب الثاني: النظر في المهر وتوابعه.

المطلب الثالث: الحكم بالتفريق.

المطلب الأول: إصلاح ذات البين:

المقصود بالإصلاح[1]: رفع النزاع وقطع الخصومة بين المتخاصمين برضاهما ودليله قوله تعالى: " **وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما** "[٩:الحجرات].

ولمَا كانت الزوجية من أقوى الروابط البشرية، وكان عقد الزواج من أرقى العقود التي شرعها الخالق عز وجل، وأمر بالحفاظ عليه كان واجب الحكمين ابتداءً محاولة رفع الخصومة بين الزوجين، وقطع أسباب النزاع بينهما.

وقد اتفق الفقهاء والمفسّرون في أن عمل الحكمين يجب أن ينصبّ ابتداءً على إصلاح ذات البين، بحيث لا يدّخرا وُسعًا ولا طاقة، في سبيل الإصلاح بين الزوجين، بُغية المحافظة على قواعد واركان هذه العلاقة المقدّسة، ودرء المفاسد المترتبة على خصومتهما ما أمكن واستدلوا لذلك بما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: " **إن يريد إصلاحًا يوفّق الله بينهما** "[٣٥:النّساء].

يعني: الحكمين، في قول ابن عباس ومجاهد وغيرهما، أي: إن يُرد الحكمان إصلاحًا يوفق اللّه بين الزوجين، قال ابن عباس ومجاهد في تفسير الآية: " هما الحكمان، إذا أرادا الإصلاح وفّق اللّه بينهما، وذلك إذا أمرهما اللّه سبحانه بتوفيقه، فقد صَلُح أمرهما

(١) انظر:علي حيدر، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، المادة : ١٥٣١.

وأمر الزوجين، فكل ما كان بعد ذلك فهو خير، والأصل النيّة، فإذا صلحت صلح الحال كلها واستقامت الأفعال وقبلت"(١).

وقيل: المراد: الزوجان؛ أي إن يُرد الزوجان إصلاحًا وصدقًا فيما أخبرا به الحكمين يوفق الله بينهما(٢).

وسواء كان المراد بالآية الكريمة (الحكمان أو الزوجان) فإن دلالة الآية واضحة في نهاية العناية من الله تعالى في إحكام نظام البيوت، حتى أنه تعالى لم يذكر مقابل التوفيق بينهما، وهو التفريق عند تعيّنه، حتى لا يذكّر به وليشعر النفوس بأنه ليس من شأنه ولا من غايته أن يقع(٣).

ثانيًا: فعل الصحابة، فقد جاء في قول سيدنا علي بن أبي طالب – كرم الله وجهه – لما خاطب الحكمين في وظيفتهما، فابتدأ بقوله: " هل تدريان ما عليكما من الحق؟؟ عليكما من الحق إن رأيتما أن تجمعا جمعتما ".

فدَلّ ذلك على أن أوّل ما يُباشر به الحكمان بين الزوجين: الجمع والتوفيق وإزالة الخصومة وإعادتهما إلى الرّضا والمودة والألفة التي قام عليها رباط الزوجية بينهما.

ويبدأ الحكمان بالخطوات الإجرائية الآتية:

أولًا: البحث في أسباب الشقاق والنزاع بين الزوجين كلٌّ على حدة:

وقد ذكر العلماء أن الحَكَم الذي من جهة الزوج يخلو بالزوج، وكذلك الذي من جهة الزوجة يخلو بالزوجة (مع وجود محرم لها) فيبحث كلا الحكمين معهما الأسباب التي أدّت إلى النزاع بينهما، وعلى الحكمين أن يذكّرا الزوجين بتقوى الله تعالى، والأضرار والمفاسد التي قد تترتب من استمرارية الخصومة(٤).

---

(١) ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج١، ص٥٤٢.

(٢) القرطبي، **التفسير**، ج٥، ص١٧٥، ابن الجوزي، **زاد المسير**، ج٢، ص٧٧، الشوكاني، **فتح القدير**، ج١، ص٤٦٣.

(٣) محمد رشيد رضا، **تفسير المنار**، ج٥، ص٧٩.

(٤) أنظر: القرطبي، **التفسير**، ج٥، ص١٧٥

ويرى المُشرّع الأردني ضرورة البحث في أسباب الخلاف بين الزوجين، أو مع من يرى الحكمان فائدة في بحثهما معه من الجيران والأهل.

فقد نصت الفقرة (د) من المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام (٢٠١٠) على أنه:

"يبحث الحكمان أسباب الخلاف والنزاع بين الزوجين معهما أو مع أي شخص يرى الحكمان فائدة في بحثها معه...".

ثانيًا: تسجيل وقائع الشقاق والنزاع بين الزوجين ما أمكن:

بغية التوثيق، وبغية مقارنة أقوال الزوجين مع بعضهما البعض، ويجب أن يوقّع المدعي والمدعى عليه (أي الزوجان) على محضر التحقيق الذي يخصصه الحكمان لهذه الغاية[1].

ويرى المُشرّع الأردني ضرورة تسجيل كل إفادة يتم الاستماع إليها سواء كان ذلك من الزوجين أو الأهل أو الشهود وتوثيق ذلك في محضر معدّ لتلك الغاية، ويوقع عليه كل من الزوج والزوجة والشهود وكل من تم الاستماع إليه.

فقد نصت الفقرة (د) من المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام (٢٠١٠) على أنه:

"...، وعليهما أن يدونا تحقيقاتهما بمحضر يوقع عليه،...".

ثالثًا: إجراءات جلسة المصالحة والتّراضي:

جلسة المصالحة من أهم الجلسات التي تُعقد بين الزوجين: وهي إمّا أن تتمّ وتختم بتصالح وصفاء وودّ ومحبة، وعودة الحياة إلى ما كانت عليه بينهما قبل الخلاف.

وإمّا أن تصل إلى حدّ لا رجعة فيه. وفي كلا الحالتين على المحكّمين كتابة التقرير الذي يوضّح محضر الجلسة ويوقّع عليه كل من الزوجين والحكمين على ذلك المحضر، والمرفق رقم (١) يبين نموذج لجلسة مصالحة.

(١) قانون الأحوال الشخصية الأردني، مادة(١٢٦)، فقرة (د).

وتُقررُ المحكمة أنه بعد قرار الحكمين الوارد بالصلح بين المدّعي والمدّعى عليه، لم يتبقى ما يقال، فتسأل الطرفين عن أقوالهما الأخيرة وتعلن المحكمة ختم المحاكمة(١).

وقد نصت الفقرة (د) من المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام (٢٠١٠) على أنه:

"...، فإذا رأيا إمكان التوفيق والإصلاح على طريقة مرضية أقراها ودونا ذلك في محضر يقدم إلى المحكمة".

أما في حال العجز عن الإصلاح: ورفض أحد الزوجين الصلح فعندئذ يتجه الحكمان إلى إجراءات جديدة في التحكيم بينهما – على ما سنبينه.

(١) محمد حمزة العربي، **المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية**، ص٩٩-١٠٠،و انظر: عقاب الفايز، **دعوى التفريق للشقاق والنزاع وإجراءاتها**، ص٢٣٣-٢٣٤.

المطلب الثاني: النّظر في المهر وتوابعه

اتفق الفقهاء على أن المهر – باعتباره من الحقوق المالية الخالصة – فإنه من نطاق عمل المحكّم، وأنه يصلح فيه التحكيم عند وجود الخلاف عليه بين المتنازعين(١).

وعليه فإن وجد الخلاف بين الزوجين على مقدار المهر أو ما الذي سُلّم منه للزوجة من زوجها، وغير ذلك، فإن للحكم مطلق الصّلاحية في النظر في هذه الجزئيات، باعتبار أن الأموال من حقوق العباد التي هي مجال عمله.

وقد خالف القانون ذلك، ولم يأخذ في أحكامه ولا في اجتهاداته باتفاق الفقهاء، بل جرّد المحكّمين من صلاحية النظر في المهر وتوابعه، وأرجأ للقاضي النظر في جزئيات المهر عند حدوث الخلاف فيها بين الزوجين المتداعيين.

– وهذا ما جاء في قرار محكمة الاستئناف الشرعية: " بأنه لا يجوز للمحكمين في دعوى النزاع والشقاق أن يبحثا في موضوع المهر المختلف عليه، لأنه خارج عن صلاحياتهما، وعليهما إحالة الأمر إلى المحكمة لتفصل في ذلك(٢).

– وجاء في القرار القضائي: " البتّ في موضوع المهر المتنازع عليه هو من اختصاص المحكمة، وعلى الحكمين عند اختلاف الزّوجين بوصول المهر أن يحيلا ذلك إلى المحكمة، حتى إذا ما فصلت فيه، أعادت إليهما القضية، وبحثا فيها حسب ذلك(٣).

ويوجّه الحكمان للقاضي عند الاختلاف كتابًا يبينا فيه موضوع الاختلاف، انظر المرفق رقم (٢).

---

(١) أنظر: شمس الدين السرخسي(ت٤٩٠ هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة- بيروت١٤٠٦،ج٢١، ص١١، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٢٦، ابن عابدين، **الحاشية**، ج٥، ص٤٣٠، الدمياطي، **إعانة الطالبين**، ج٤٠، ص٢٢٢، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٣٠٨، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤، ص٣٧٨، العبدري،**التاج والإكليل**، ج٦، ص١١٢، محمد عرفه الدسوقي، دار الفكر- بيروت، تحقيق : محمد عليش، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٢، ص٣١٤.

(٢) القرار القضائي رقم (١١٣٧٨)

(٣) القرار القضائي رقم (١١٣٤٧)

وبعد تحقق القاضي من الأمر يعيد الكتابة للحكمين لإعلامهما عن الذي حصل، وكيف أصبح المهر، انظر المرفق رقم (٣).

المطلب الثالث: الحكم بالتّفريق

قلنا في المطلب الأول أن جلسة المصالحة قد تؤدي إلى اتفاق بين الزوجين وموافقة على الصلح والتراضي ورفع النزاع بينهما، ولكن إذا استحكم الشقاق، ورفض أحد الطرفين المصالحة بعد أن بذل الحكمان جهدهما في إصلاح ذات البين، وأصرّ على دعواه بأنه لا يمكن أن يستمّر في الحياة الزوجية مع الطرف الآخر فعندئذ يكتفي الحكمان من محاولتهما في الإصلاح وينتقل عملهما إلى إجراء جديد هو التفريق بين الطرفين كما يلي:-

الفرع الأوّل: صلاحيّة الحكمين في التفريق بين الزوجين:

اختلف الفقهاء فيما لو استعصى على الحكمين الحلّ أو إزالة أسباب الشقاق بين الزوجين، فهل يملكان سلطة إيقاع التفريق بين الزوجين أم لا؟؟ على قولين:

القول الأول: أنه يصحّ منهما التفريق بين الزوجين ولهما أن يفعلا ما يريانه مناسبًا من جمع أو تفريق، حتى لو كان بدون رضا الزوجين، وروي هذا القول عن علي وابن عباس والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير[1] ومالك[2] والأوزاعي وإسحاق وابن المنذر، وهو القول الثاني لأحمد وأحد قولي الإمام الشافعي[3].

القول الثاني: أنه ليس من صلاحيات المحكّم التفريق بين الزوجين، وهذا مذهب عطاء وأحد قولي الإمام أحمد[4] وأحد قولي الإمام الشافعي[5] وأبو حنيفة

---

(١) ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٢٤٤.

(٢) ابن العربي، **أحكام القرآن**، ابن عبد البر، **الاستذكار**، ج٦،ص١٨٢.

(٣) الشيرازي، **المهذب**،ج٢،ص٧٠.

(٤) ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٢٤٤، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق (ت٨٨هـ)،**المبدع في شرح المقنع**، المكتب الإسلامي - بيروت ١٤٠٠، ج٧، ص٢١٧ .

(٥) الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٧٠، الشافعي، **الأم**، ج٥، ص١٩٤، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٦١.

والحسن(١).

سبب الخلاف: يرجع أصل الخلاف بين الفريقين إلى التكييف الفقهي للمحكم، فهل ابتعاثهما في الشقاق والنزاع وفق قوله تعالى: " **فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها** "[٣٥:النّساء] على اعتبار كونهما وكيلين عن كل طرف أم أنهما حاكمان؟؟.

أولًا: القائلون بالنفاذ، وهم أصحاب الرأي الأول اعتبروهما حاكمين، وبذلك يملك الحكمان سلطة الفصل بالفرقة بينهما، كالقاضي، وعندئذ يشترط فيهما ما يشترط في القاضي.

واستدلوا: بأن الله تعالى سمّاهما حكمين بقوله: " **فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها** "[٣٥:النّساء] ولم يعتبر رضا الزوجين.

وكذلك استدلوا بحادثة علي بن أبي طالب في ابتعاث الحكمين: إذ وجّههما بقوله: " أتدريان ما عليكما من الحق؟عليكما من الحق إن رايتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرّقا فرّقتما"(٢).

– قال الإمام مالك لما بلغه أن علي بن أبي طالب قال في الحكمين: إن إليهما الفرقة بينهما(أي الزوجين) والاجتماع: " وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم أن الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع"(٣).

ثانيًا: أما القائلون بالمنع وهم أصحاب القول الثاني، فاعتبروا أن الحكمين وكيلان، وبالتالي لا يشترط فيهما ما يشترط في القاضي.

واستدلوا بقوله تعالى: " **إن يريدا إصلاحًا** " فمهمّة الحكمين الإصلاح لا التفريق، فجائز أن يكونا سميا حكمين لقبول قولهما عليهما (أي على الزوجين) أو لكونهما يتحريا الصّلاح فيما جعل إليه وإنفاذ القضاء بالحق والعدل.

---

(١) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٢٥، الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٣، ص١٥٢.

(٢) ابن قدامة،**المغني**،ج٧، ص٢٤٤.

(٣) مالك، **الموطأ**،ج٢، ص٥٨٤.

-وأما فعل سيدنا علي رضي الله عنه – عندما أظهر النكير على الزوج إنما كان لترك التوكيل بالفرقة، وأمره أن يوكل بالفرقة، ولم يقل الرجل: لا أرضى بكتاب الله – حتى ينكر عليه، وإنما قال: لا أرضى بالفرقة بعد أن رضيت المرأة بالتحكيم، وفي هذا دليل على أن الفرقة عليه نافذة إلا بعد توكيله بها(١).

- ويرى أستاذنا الدكتور محمود السرطاوي أن الراجح كون المحكم يشبه الوكيل عند اختياره للتحكيم، لأن تعيينه بإذن المحكمين ورضاهم، فإرادة المحكمين هي المنشئة لسلطة الحكم كالوكيل، أما بعد التوكيل تثبت ولاية الحكم، فينظر للنزاع بإرادة مستقلّة عن إرادة الخصوم، لأنه لو كان وكيلًا في هذه المرحلة أي بعد ثبوت ولاية التحكيم؛ للزمه أن يحكم وفق المذهب أو الراي الذي يريده الموكل، وهذا لم يقل به احد، فحكمه نافذ حتى لو خالف رأي موكّله(٢).

وهذا ما ذهب إليه المشرّع الأردني، حيث اعتبر القانون أن المحكم كالقاضي، فله أن يقرر التفريق بين الزوجين على العوض الذي يريانه، ويعتبر حكمهما صحيحًا ونافذًا في حقهما(٣).

فقد نصت الفقرة (ز) من المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام (٢٠١٠) على أنه: "...، فيحكم القاضي بالتفريق والعوض وفق قرار الحكمين".

الفرع الثاني: كيفية تفريق الحكمين بين الزوجين عند استحكام الشقاق بينهما:

بناءً على أن الحكمين لهما سلطة التفريق بين الزوجين، فإن في اتخاذ التقرير المحتوي على هذا التفريق لا بدّ من اعتبار ما يلي:

الأمر الأول: تقدير نسبة الإساءة:

ويقصد بالإساءة: الضرر الناشئ من أحد الزوجين تجاه الآخر حال الشقاق والنزاع،

---

(١) الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٣، ص١٥٢-١٥٣.

(٢) د.محمود السرطاوي، **التحكيم**، ص٤٥ .

(٣) أنظر: القرار الاستئنافي (١١٩٤٨)، تاريخ ٧/ ٢/ ٦٢، والقرار (١٦٥٩٨) تاريخ ١٨/ ٤/ ٧١.

وهو على أحوال:

أولًا: إذا كانت الإساءة كلها من الزوجة قرّر التفريق بينهما على العوض الذي يريانه مناسبًا على أن لا يقلّ عن مهر المثل وتوابعه.

وقد نصت الفقرة (هـ) من المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام (٢٠١٠) على أنه:

"إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وظهر لهما أن الإساءة جميعها من الزوجة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه على أن لا يزيد على المهر وتوابعه،...".

ثانيًا: إذا كانت الإساءة كلّها من الزوج قرّرا التفريق بينهما بطلقة بائنة على أن للزوجة أن تطالب بسائر حقوقها الزوجية كما لو طلّقها بنفسه.

وقد نصت الفقرة (هـ) من المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام (٢٠١٠) على أنه:

"...، وإذا كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة على أن للزوجة أن تطالبه بغير المقبوض من مهرها و توابعه ونفقة عدتها".

ثالثًا: إذا كانت الإساءة من قبل الزوجين قررا التفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة إساءة كل منهما.

وقد نصت الفقرة (و) من المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام (٢٠١٠) على أنه:

" إذا ظهر للحكمين أن الإساءة من الزوجين قررا التفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة إساءة كل منهما للآخر،...".

رابعًا: وإن جهل الحال عليهما ولم يتمكنا من تقدير نسبة الإساءة بينهما قرّرا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه.

وقد نصت الفقرة (و) من المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام (٢٠١٠) على أنه:

"...، وإن جهل الحال ولم يتمكنا من تقدير نسبة الإساءة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه من أيهما بشرط أن لا يزيد على مقدار المهر وتوابعه".

خامسًا: إذا حكم على الزوجة بأي عوض وكانت هي طالبة التفريق، فعليها أن تؤمّن دفعة قبل قرار الحكمين بالتفريق ما لم يرضى الزوج بتأجيله، وفي حال موافقة الزوج على تاجيل العوض يقرر الحكمان التفريق على البدل ويحكم القاضي بذلك.

وقد نصت الفقرة (ز) من المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام (٢٠١٠) على أنه:

"إذا حكم على الزوجة بأي عوض وكانت طالبة التفريق فعليها أن تؤمن دفعه قبل قرار الحكمين بالتفريق ما لم يرض الزوج بتأجيله وفي حال موافقة الزوج على التأجيل يقرر الحكمان التفريق على البدل ويحكم القاضي بذلك،...".

سادسًا: إذا كان الزوج هو طالب التفريق وقرّر الحكمان أن يدفع للزوجة عوضًا فيحكم القاضي بالتفريق والعوض وفق قرار الحكمين[١].

وقد نصت الفقرة (ز) من المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام (٢٠١٠) على أنه: "...، أما إن كان الزوج هو طالب التفريق وقرر الحكمان أن تدفع الزوجة عوضًا فيحكم القاضي بالتفريق والعوض وفق قرار الحكمين".

وهذه الإجراءات الإدارية لا تتعارض مع شيء من أحكام الشريعة الإسلامية. إذ أنها أمور تتعلق بسير القضايا وهي من باب السياسة الشرعية.

الأمر الثاني: اختلاف الحكمين[٢]:

جاء في تفسير القرطبي[٣]: " فإن اختلف الحكمان لم ينفّذ قولهما إلا فيما اجتمعا

---

(١) قانون الأحوال الشخصية، مادة (١٢٦)،الفقره (ز).

(٢) أنظر: القرارات الاستئنافية رقم [(١٣١١) / ٢٠٠٣ و (٥٧٩٠٠) / ١٦/٦/٢٠٠٣م] فليح آل عبد الله، المجالس الشرعية.

(٣) القرطبي، **التفسير**، ج٥، ص ١٧٧.

عليه" وهذا باتفاق الفقهاء، فإن حكم أحدهما بالفرقة ولم يحكم بها الآخر، أو حكم أحدهما بمال وأبى الآخر، فليسا بشيء حتى يتفقا.

أما إن اختلفوا في عدد الطلقات، فقال مالك: تلزم واحدة وليس لهما الفراق بأكثر من واحدة بائنة، وهو قول ابن القاسم، وهناك قول آخر لابن القاسم: أنه تلزمه الثلاث إن اجتمعا عليه وهو رأي المغيرة وأشهب وابن الماجشون(١).

ويؤيد القانون أن قرار الحكمين يجب أن يكون متوافقًا، فإن اختلف الحكمان: حكّم القاضي غيرهما، أو ضمّ إليهما حكمًا ثالثًا مرجّحًا في حالة بقاء الاختلاف بين الحكمين، وعندئذ يكون القرار المتخذ بالأكثرية(٢).

وقد نصت الفقرة (ح) من المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام (٢٠١٠) على أنه:

"إذا اختلف الحكمان حكّم القاضي غيرهما أو ضم إليهما ثالثًا مرجحًا وفي الحالة الأخيرة يؤخذ بقرار الأكثرية".

أما بالنسبة للاختلاف في الطلقات الذي نصّ عليه الفقهاء، فالقانون لم يذكره، لكونه اعتبر منذ البداية أن الحكم الذي يصدره الحكمان يتضمن طلقة واحدة بائنة وهو ما ذهب إليه الإمام مالك.

الأمر الثالث: رفع الحكم إلى القاضي:

وبعد اتفاق المحكمين على الحكم، يُرفع قرارهما إلى القاضي بما توصلا إليه، وعلى القاضي أن يتلوه قبل أن يصدّق عليه، ويَسمع رأي الطرفين فيه وأن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقًا للأصول(٣).

وقد نصت الفقرة (ط) من المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام

---

(١) المرجع السابق.

(٢) قانون الأحوال الشخصية، مادة (١٢٦) فقرة: ح .

(٣) قانون الأحوال الشخصية، مادة (١٢٦) فقرة ط .

(٢٠١٠) على أنه:

"على الحكمين رفع التقرير إلى القاضي بالنتيجة التي توصلا إليها وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقًا لأحكام هذه المادة".

ويجب أن يتضمن هذا التقرير الذي سيبنى عليه الحكم النهائي ما يلي:

١- موضوع الدعوى.

٢- الوقائع المثبتة في الدعوى والخاصة بالزوجين: من كونهما زوجان وداخلان بصحيح العقد الشرعي، وأنهما تصادقا على قبض المهر....الخ.

٣- بيان الشقاق والنزاع الحاصل بين الزوجين وأسبابه بالتفصيل وفق الجلسات التي عقداها بوجودهما، والحوادث التي تمت وأدّت إلى استحكام الشقاق وإفادة الشهود – إن وجدت... الخ.

٤- بيان بذل الجهد والوسع في محاولة إصلاح ذات البين.

٥- بيان إصرار الطرفين أو أحدهما على عدم استمرارية الحياة الزوجية.

٦- تأكيد استحكام الشقاق والنزاع بعد العجز عن الإصلاح وبيان مقدار الإساءة في هذا الشقاق وممن حصلت.

٧- الحكم بالتفريق بناء على ما سبق بطلقة واحدة بائنة، بحيث تملك بها المدّعية نفسها مع التعويض بحسب نتيجة الإساءة التي توصلا إليها.

وفي جلسة المحكمة وبعد ورود تقرير الحكمين، وبحضور الزوجين أو كيليهما: يتلو القاضي قرار الحكمين، ويسأل الأطراف عن رأيهما به، ثم يُصدر الحكم النهائي بناءً على حكم الحكمين.

-على أن هذا الحكم يبقى موقوفًا نفاذه على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف، وذلك لأنه حكم يتعلق فيه حقّ الله تعالى، بحيث يكون قابلًا للاستئناف مدة ثلاثين يومًا من تاريخ صدور الحكم إذا كان الحكم وجاهيًّا، ومن تاريخ تبليغ الحكم إذا كان الحكم صدر غيابيًا، وذلك حسبما ورد بنص المادة (١٣٦) من قانون أصول المحاكمات

الشرعية[1].

الفرع الثالث: لزوم قرار الحكمين بالنسبة للزوجين وللقاضي:

اتفق الفقهاء على أن قرار الحكمين المتضمن حكمهما بعد صدوره فإنه يعتبر ملزمًا لأطراف التحكيم ويجب تنفيذه سواءٌ من قبل الزوجين أم قبل القاضي. أما قبل صدور الحكم، فاختلفت عبارة الفقهاء في لزوم حكم الحكمين، وسبب خلافهم عائد على شرط الرّضا واستدامته في عقد التحكيم[2].

وعلى كل حال، فإن القانون يسير مع الفقهاء في اتفاقهم **بإلزامية حكم المحكمين للخصوم وللقاضي** بعد صدوره منهما. جاء في مجلة الأحكام العدلية[3]: " حكم الحكمين لازم الإجراء في حقّ من حكّمهم وفي الخصوص الذي حكّموا به، فلذلك ليس لأي واحد من الطرفين الامتناع عن قبول حكم المحكمين بعد حكمهما حكمًا موافقًا لأصوله المشروعة".

وأما حجّيته بالنسبة للقاضي: فإنه يكون ملزمًا أيضًا ما دام موافقًا للأصول، " فإذا عُرض حكم المحكّم على القاضي المنصوب من قبل السلطات، فإذا كان موافقًا للأصول صدّقه وإلاّ نقضه".[4]

الفرع الرابع: هل يحقّ للزوجين عزل المحكمين؟

وفي اجتهاد محكمة الاستئناف لمّا كان انتخاب الحكمين من صلاحية المحكمة وليس من اختصاص الخصوم فإنه لا يصحّ طلب عزل الحكمين من الخصوم[5]، إلا أن

---

(١) فليح العبد الله،**المجالس الشرعية**،ج١، ص٦٦٦-٦٧٠.

(٢) محمد عليش، **منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل**. ، دار الفكر- بيروت ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.، ج٨، ص٣٠١، الدسوقي، **الحاشية**، ج٢، ص ٣٤٦.

(٣) علي حيدر،**المجلة**، مادة(١٨٤٨)، ج٤، ص٧٠١.

(٤) علي حيدر،**المجلة**، مادة(١٨٤٩)، ج٤، ص٧٠٢.

(٥) أنظر القرارات الاستئنافية:- (٨٢١٥) تاريخ ٣/ ١١/ ٥٣ و (٧٧٧٥) تاريخ ١٠/ ١/ ٥٣ و (٨٢٤١) تاريخ ٢٤/ ١١/ ٥٣ و (٩٢٣١) تاريخ ١١/ ٩/ ٥٦ و (١٢٨٩٤) تاريخ ١٧/ ٦/ ٦٣

يطعنا في الحكمين أو في قرارهما بوجه معتبر من وجوه الطعن؛ كأن يتضمن حكمهما مخالفة صريحة للأصول والأحكام المشروعة، أو أن يكونا قد حكّما خارج صلاحياتهما، أو أنهما لم يلتزما أصول المحاكمات المعتبرة في أثناء السّير بجلسات التحكيم، وغير ذلك من أوجه الطعن التي نصّت عليها القرارات والاجتهادات القضائية المختلفة يكون الرّفض أو الطعن عند تلاوة القاضي لقرار الحكمين كما بينتُ سابقًا وعندئذ يُلزم الطاعن بتوجيه رفضه وبيان توضيحٍ للطعن في حكم الحكمين، فإن لم يكن طعنه مقبولًا لزم الحكم لجميع الأطراف.

الخلاصة

أخلص بعد هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

١- الشقاق والنزاع الذي يستدعي بعث الحكمين هو الخلاف المشترك الصادر من كلا الزوج والزوجة والذي ينتج عنه ضرر بإحدى الزوجين أو كليهما.

٢- حكم ابتعاث الحكمين عند الشقاق واجب لكونه إجراءً إلزاميًا بعد أن يكون القاضي قد بذل وُسعه في الإصلاح بينهما، وقد نصّ قانون الأحوال الشخصية المعدل على ذلك في الفقرة (أ، ب)، من المادة (١٢٦).

٣- يشترط كون الحكمين من أهل الزوجين ابتداء وأن يتوفر فيهما صفات العدالة والقدرة على الإصلاح، وقد أشار قانون الأحوال الشخصية المعدل الى ذلك في الفقرة (ج)، من المادة (١٢٦).

٤- تقوم وظيفة الحكمين ابتداءً على محاولة إصلاح ذات البين ومحاولة قطع الخصومة ببذل كل وسع وطاقة في ذلك، وقد أشار قانون الأحوال الشخصية المعدل الى ذلك في الفقرة (د)، من المادة (١٢٦).

٥- يجب على الحكمين رفع التقرير بالنتيجة التي توصلا اليها، وتسجيل وقائع الجلسات حفاظًا على الحقوق، وقد أشار قانون الأحوال الشخصية المعدل الى ذلك في الفقرة (ط)، من المادة (١٢٦).

٦- أجاز الفقهاء للحكم النظر في كافة الحقوق المالية المتعلقة بالمهر وتوابعه بينما منع القانون الحكم من ذلك وأناط القاضي بمهمة اختلاف الزوجين في المهر.

٧- التكييف الفقهي الراجح للحكمين أنهما حاكمان يقومان مقام القاضي وعليه فإن من صلاحياتهما إيقاع الفرقة بين الزوجين إن عجزا عن الإصلاح، وقد أشار قانون الأحوال الشخصية المعدل الى ذلك في الفقرة (هـ)، من المادة (١٢٦).

النموذج المرفق رقم (١)

نموذج جلسة المصالحة

في اليوم المعيّن، وفي المجلس الشرعي المعقود لدينا(فلان) قاضي محكمة...، حضرت المدعية (فلانة) والمدعى عليه (فلان) المعروفان لدينا، وكانا قد تصادقا على أنهما زوجان وداخلان بصحيح العقد الشرعي، وأنه تمّ زواجهما على مهر معجل ليرة ذهب بقيمة (كذا) ومهر مؤجل (كذا) وتوابع مهر (كذا) وتصادقًا على قبض المدعية مهرها كاملًا، وقد عرضنا الصلح على المدعى عليه، فقال: أنه يمكن أن يتم الصلح بيننا وتستمر الحياة الزوجية، وإنني مستعّد للسّكن في بيت مستقل، وبعيدًا عن أهلي وأهلها، وأن أنفق عليها (كذا) دينارًا شهريًا، وأن تزور أهلها حسبما تريد بالوقت الذي تريد، وإنني أريدها زوجة لي، ولا أريد طلاقها، وأنا متمسّك بها، فقالت المدّعية: إنني أوافق على ما ذكره المدّعي، وأنا مستعدّة للصلح، ولا أريد الطلاق.

وبناءً على ذلك قرّرنا نحن الحكمين عدم إكمال السّير في إجراءات التحكيم – كوننا قد بذلنا الجهد في إصلاح ذات البين – وقد اتفق الطرفان على الصلح، وعليه: نرفع هذا القرار لفضيلتكم لإجراء الإيجاب الشرعي.

تحريرًا في...../ ...../ .....

المدعية المدعى عليه حكم حكم

النموذج المرفق رقم (٢)

فضيلة قاضي محكمة (كذا) المحترم.

مقدّماه: الحكمان: (فلان) و (فلان).

الموضوع: الاختلاف في المهر.

حيث تمّ تعييننا من قبل فضيلتكم حكمين في الدعوى الشرعية (رقم/ أساس/ بموجب الكتاب رقم...) وموضوعها: (طلب التفريق للشقاق والنزاع)، فقد اختلف المدعى عليه مع المدعية على قيمة المصاغ الذهبي الذي أوصله لها، فقد قالت: أنه أوصل ألف دينار من أصل توابع مهرها، والبالغ ألفين وخمسمائة دينار، في حين أن الزوج المدعى عليه يقول: أنه أوصل كامل توابع المهر والبالغة ألفين وخمسمائة دينار، لذا فإننا نحيل الأمر إلى فضيلتكم للفصل في ذلك.

النموذج المرفق رقم (٣)

"..... وحيث تمّ إحالة الأمر لنا، فقد ثبت للمحكمة أن المدّعية قد قبضت فقط ألف دينار من توابع مهرها، والباقي بذمّة الزوج، وعليه: عليكما الاستمرار بالتحكيم حسب الاصول، وبدلالة المادة (١٣٢) من قانون الأحوال الشخصية، آملًا توريد التقرير والتحقيقات في مدة أقصاها يوم الأحد في..../ ...../ ....."..

ويدلّ كتاب القاضي السابق على أن من حق المحكمة تقييد المحكّمين بزمان ومكان معينين، ويعتبر قرارهما المقدّم للقاضي بمثابة الكلام النهائي الصادر منهما في حق الدعوى، وعليه: فإنه لا يقبل قولهما بعد تقديم التقرير للقاضي موقّعًا ومصدّقًا حسب الأصول، لأنه بانتهاء ولاية الحكمين لا يعود لهما سلطة في النظر بالدعوى[1]*.

(١) انظر القرار رقم (١٢٦٩٥)تاريخ ١٨/ ٥/ ١٩٦٣ .

فهرس الموضوعات

المبحث الأول: مفهوم الشقاق والنزاع ومشروعية التحكيم فيه ٩٠٨
المطلب الأول: تعريف الشقاق والنزاع وعلاقته بالضرر ٩٠٨
المطلب الثاني: مشروعية التحكيم بين الزوجين حال الشقاق والنزاع ٩١٤
المبحث الثاني: أحكام ابتعاث الحكمين في الشقاق والنزاع بين الزوجين ٩١٥
المطلب الأول: حكم ابتعاث الحكمين ٩١٥
المطلب الثاني: شروط الحكمين. ٩١٩
المطلب الثالث: كيفية ابتعاث الحكمين ٩٢٤
المبحث الثالث: وظيفة الحكمين في دعوى الشقاق والنزاع ٩٢٦
المطلب الأول: إصلاح ذات البين ٩٢٦
المطلب الثاني: النظر في المهر وتوابعه..... ٩٣٠
المطلب الثالث: الحكم بالتفريق ٩٣٣
الخلاصة ٩٤١