التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي

د. محمد سليمان النور
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة
الشارقة - الإمارات العربية المتحدة

تاريخ الاستلام 08-03-2011 **تاريخ القبول 15-09-2011**

ملخص:
يهدف هذا البحث إلى بيان مفهوم التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وحكمه وما يتعلق بالمحكمين من شروط وبيان مهمة الحكمين بالرجوع لكتب المذاهب الفقهية وعرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها والترجيح بين الأقوال المختلفة منها، ثم بيان ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الإماراتي لسنة 2005م ودراسته دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مع الإشارة إلى قوانين بعض الدول العربية.
ومن أهم النتائج التي توصل إليها البحث أنه يجب على القاضي بعث حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة عند وقوع الشقاق بين الزوجين وعدم تبيُّنه المخطئ منهما، وعلى الحكمين العمل أولا على الإصلاح بين الزوجين، فإن لم يتمكنا من ذلك فرَّقا بينهما.

مقدمة

لا تخفى العناية البالغة التي أولتها الشريعة الإسلامية للأسرة والتي تتمثل في أمور كثيرة، منها: الحض على تكوين الأسرة بالدعوة إلى الزواج والترغيب فيه والوعد بإعانة المقبل عليه، وكذلك وضعها للأسس المتينة لنجاح الحياة الزوجية واستمرارها من حسن الاختيار والخطبة واشتراط الولي والشهود ووضوح الحقوق التي للزوجين إلى غير ذلك من الأسس التي إذا روعيت عند الزواج لأدت في الغالب إلى نجاح الحياة الزوجية واستمرارها واستقرارها، وأيضا وضعت الشريعة وسائل لعلاج ما قد يحدث بين الزوجين أثناء الحياة الزوجية من مشكلات تعترض مسيرتها، وتهدد بزوالها، أو تؤدي إلى عدم تحقيقها لبعض أهدافها، ومن هذه الوسائل المهمة التحكيم بين الزوجين الذي أمر به الله - عز وجل – في القرآن الكريم: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا} النساء: 35؛ ونظرا لأهمية التحكيم بين الزوجين وأثره في إنهاء الشقاق بينهما، واختلاف الفقهاء في بعض الجوانب الأساسية فيه كمهمة الحكمين وبعض شروطهما، رأيت أن أكتب عنه هذا البحث لأوضح فيه مفهوم التحكيم بين الزوجين حيث لم أجد تعريفا له، وأهم الفروق بينه وبين التحكيم فيما عدا الشقاق بين الزوجين، وكذلك أبيِّن حكمه وشروط الحكمين ومهمتهما وذلك بالرجوع للكتب الفقهية لبيان أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها والتوصل إلى القول الراجح منها، مع بيان أحد التطبيقات المعاصرة له، وقد اخترت لهذا التطبيق قانون الأحوال الشخصية الإماراتي لسنة 2005م حيث أقوم بمقارنة ما أخذ به هذا القانون بالفقه الإسلامي، مع الإشارة إلى قوانين بعض الدول العربية.

وقد اشتمل البحث على ما يلي:

1. مقدمة
2. المبحث الأول: مفهوم التحكيم بين الزوجين وحكمه
3. المبحث الثاني: عدد المحكَّمين وشروطهم
4. المبحث الثالث: مهمة الحكمين
5. الخاتمة
6. قائمة المصادر والمراجع

المبحث الأول

مفهوم التحكيم بين الزوجين وحكمه

سيتضمن هذا المبحث مطلبين:

1. المطلب الأول: مفهوم التحكيم بين الزوجين
2. المطلب الثاني: حكم التحكيم بين الزوجين

المطلب الأول

مفهوم التحكيم بين الزوجين

ليتضح مفهوم التحكيم بين الزوجين سيتم أولا بيان معنى التحكيم لغة ثم بيان معناه عند الفقهاء، ثم بيان موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من هذا المفهوم.

معنى التحكيم في اللغة

للتحكيم في اللغة ثلاثة معان:

أحدها: أن يجعل الخصمان حكما يحكم بينهما[1] .

الثاني: تفويض الحكم إلى شخص في أمر ما[2]، قال الرازي - رحمه الله -: ''وحكمه في ماله تحكيما إذا جعل إليه الحكم فيه''[3].

ويلاحظ اتفاق هذا المعنى مع المعنى السابق في أن كليهما متضمن تفويض الحكم إلى شخص ما، ويختلفان في أن المعنى الأول يقتضي وجود نزاع بين طرفين يحكمان طرفا ثالثا في الحكم فيه، أما على المعنى الثاني فلا يلزم وجود نزاع بين طرفين فمن له أمر ما يمكنه أن يجعل الحكم فيه لشخص آخر.

الثالث: منع الإنسان عما يريد[4].

التحكيم اصطلاحا

تعريف الحنفية: عرفه ابن نجيم[5] والحصكفي[6] - رحمهما الله - بأنه: ''تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما''.

قال صاحب أنيس الفقهاء: ''فيكون الحَكَم في حق ما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس''[7].

وجاء تعريفه في المادة رقم (1790) من مجلة الأحكام العدلية بأنه: ''عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكما برضاهما؛

لفصل خصومتهما ودعواهما، ويقال لذلك حكم بفتحتين، ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة''[8].

هذا ولم أقف على تعريف صريح للتحكيم عند غير الحنفية فيما تيسر لي الاطلاع عليه من مصادر، إلا أنه توجد أقوال لفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة تشير إلى أن معناه عندهم لا يخرج عن المعنى الذي ذكره الحنفية، ومن هذه الأقوال:

في مذهب المالكية: قال ابن فرحون - رحمه الله –: ''التحكيم ومعناه أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلا وارتضياه لأن يحكم بينهما فإن ذلك جائز في الأموال وما في معناها''[9].

في مذهب الشافعية: قال النووي - رحمه الله -: ''هل يجوز أن يحكم الخصمان رجلا غير القاضي؟ وهل لحكمه بينهما اعتبار؟ قولان: أظهرهما عند الجمهور نعم''[10].

في مذهب الحنابلة: قال ابن قدامة - رحمه الله -: ''وإذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما''[11].

وتجدر الإشارة إلى أن المعنى الاصطلاحي متفق مع المعنى الأول من معاني التحكيم في اللغة، وهو: أن يجعل الخصمان حكما يحكم بينهما.

التحكيم بين الزوجين اصطلاحا

تمهيد:

ما سبق من تعريف للتحكيم هو تعريف للتحكيم في غير الشقاق بين الزوجين، ولم أقف فيما تيسر لي الاطلاع عليه من المصادر والمراجع الفقهية القديمة والحديثة على تعريف للتحكيم بين الزوجين، مع ملاحظة أن لفظ التحكيم ورد في كتب الفقهاء مطلقا أي لم يقيد بكونه بين الزوجين[12]، وورد مقيدا بكونه بين الزوجين[13]، ويظهر لي من خلال استعمال الفقهاء للمصطلحين أن لفظ التحكيم إذا ورد مطلقا يريدون به المعنى السابق ذكره وهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما، وإذا أرادوا

به التحكيم في الشقاق بين الزوجين ينصون على تقييده بكونه بين الزوجين، وحينئذ يكون له معنى يخصه، وبما أن الباحث لم يقف على تعريف له فسيسعى لاستخلاص تعريف له من خلال أحكامه المذكورة في هذا البحث.

وكذلك تجدر الإشارة إلى فروق بين التحكيم في الشقاق بين الزوجين وما عداه من تحكيم من المستحسن بيان أهمها قبل بيان تعريف التحكيم بين الزوجين.

أهم الفروق بين التحكيم في الشقاق بين الزوجين والتحكيم فيما عداه:

بالمقارنة بين أحكام التحكيم في الشقاق بين الزوجين والتحكيم في غيره يمكن إيجاز أهم الفروق بين هذين النوعين من التحكيم فيما يلي:

أولا: التحكيم في غير الشقاق بين الزوجين مهمته هي الفصل في النزاع بين المتخاصمين، فالمحكم يقوم فيه بمهمة القاضي، فيكون الحَكَم في حق ما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس[14]، وهو شعبة من القضاء[15]، أما التحكيم في الشقاق بين الزوجين فمهمته الأولى والأساسية التي عليه أن يبدأ بها أولا هي الإصلاح بين الزوجين، وهذا باتفاق الفقهاء، فإن لم يتمكن الحكمان من الإصلاح فلهما الحكم بالتفريق بدون توكيل من الزوجين في التفريق على أحد قولي الفقهاء، وعلى القول الآخر ليس لهما التفريق بين الزوجين إلا إذا وكلهما الزوجان في ذلك – كما سيأتي -.

وهذا الفرق إنما يظهر في حالة عدم تمكن المحكم من الإصلاح بين المتخاصمين غير الزوجين، أما إذا استطاع الإصلاح بينهما ففي هذه الحالة لا فرق بين نوعي التحكيم المشار إليهما.

ثانيا: في التحكيم بين الزوجين اختلف الفقهاء هل القاضي هو الذي يبعث الحكمين أو الزوج والزوجة، أو أولياء الزوجين كما سيأتي لاحقا إن شاء الله، أما في التحكيم في غير الشقاق بين الزوجين فيتم اختيار الحكم من قبل الخصمين[16].

ثالثا: التحكيم في الشقاق بين الزوجين يقوم به حكمان، ولا يكتفى فيه بحكم واحد على رأي جمهور الفقهاء، وهو القول الذي ترجح للباحث – كما سيأتي -، أما التحكيم في غير الشقاق بين الزوجين فيمكن فيه للخصمين الاتفاق على حكم واحد يحكم بينهما[17].

رابعا: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يستحب أن يكون الحكمان في الشقاق بين الزوجين من أهل الزوجين: حكم من أهله، وحكم من أهلها، وذهب المالكية إلى وجوب ذلك إلا إذا لم يكن لهما أهل، أو كانوا لا تنطبق عليهم شروط الحكمين فيكونان من غيرهم – كما سيأتي -، أما في التحكيم في غير الشقاق بين الزوجين فلا يشترط هذا الشرط لا وجوبا ولا استحبابا[18].

تعريف الباحث للتحكيم بين الزوجين:

يرى الباحث بناء على ما ترجح لديه في أحكام التحكيم بين الزوجين تعريف التحكيم بين الزوجين بأنه: بعث القاضي حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة عند حدوث الشقاق بينهما إذا لم يتبين له المخطئ منهما ليقوم الحكمان أولا بالإصلاح بين الزوجين فإن لم يتمكنا يفرقان بينهما، والله أعلم.

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من تعريف التحكيم بين الزوجين:

لم يتطرق قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ولا مذكرته الإيضاحية لتعريف التحكيم بصفة عامة

أو التحكيم بين الزوجين بصفة خاصة، وكذلك الشأن في المرجع الوحيد المتوفر حسب علمي في شرح ما يتعلق بالزواج والطلاق من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وهو كتاب: (فقه الزواج والطلاق وما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي)، الذي هو كتاب دراسي مقرر على الطلاب في كليتي الشريعة والقانون بجامعة الشارقة في مادة فقه الزواج والطلاق، ويتسم بالاختصار نظرا لكونه يدرس في فصل دراسي واحد ويغطي موضوعات كثيرة لها جوانب وتفصيلات متعددة.

ولعل السبب في عدم ذكر القانون والمراجع المشار إليها للتعريف أن المواد التي نظم بها القانون أحكام التحكيم بين الزوجين وهي المواد من (118) إلى (121) يتبين منها بوضوح مقصود واضع القانون من هذا التحكيم. وبالنظر إلى هذه المواد يمكن القول بأن معنى التحكيم بين الزوجين في القانون موافق في الجملة للتعريف الذي عرَّفه به الباحث.

وما سار عليه قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من عدم ذكر تعريف التحكيم بين الزوجين سار عليه قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (59) بتاريخ 7/ 9/ 1953م والمعدل بالقانون رقم (34) الصادر بتاريخ 31/ 12/ 1975م[19]، وقانون الأحوال الشخصية الأردني: القانون رقم (61) لسنة 1976م[20]، وقانون الأحوال الشخصية الكويتي: القانون رقم (51) لسنة 1984م[21]، ومدونة الأحوال الشخصية المغربية المعدلة سنة 1993م[22]، وقانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين لسنة 1991م (قانون رقم 42 لسنة 1991م)[23].

المطلب الثاني

حكم التحكيم بين الزوجين

التحكيم بين الزوجين أمر الله - عز وجل – به في القرآن الكريم بقوله: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا} النساء: 35.

وقد اختلف الفقهاء في حكمه على قولين:

ذهب المالكية[24] وهو الصحيح في مذهب الشافعية[25] إلى وجوبه على القاضي عند حصول الحال التي يبعث فيها الحكمان - وسيأتي بيانها إن شاء الله –، ويرى ابن العربي[26] – رحمه الله – أن على الحاكم بعث الحكمين إذا علم بالشقاق بين الزوجين حتى لو لم يترافعا إليه؛ لأن ما يضيع من حقوق الله أثناء ما ينتظر رفعهما إليه لا جبر له.

والدليل على وجوب بعث الحكمين ظاهر الآية الكريمة[27]، وهي قوله تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا} النساء: 35.

وذهب الروياني من الشافعية[28] - رحمه الله – إلى أنه مستحب، ولم أقف على دليل لقوله هذا فيما تيسر لي الاطلاع عليه من كتب الشافعية.

والذي يظهر أنه واجب لأمر الله عز وجل به، والأمر يفيد الوجوب ما لم تصرفه قرينة عن الوجوب، ولم أقف على قرينة صارفة له، والله أعلم.

ويتعلق بحكم التحكيم بين الزوجين عدة أمور فيما يلي بيانها:

أولا: اختلف الفقهاء فيمن يجب عليه بعث الحكمين فذهب الحنفية[29] والمالكية[30] والشافعية[31] والحنابلة[32] إلى أن القاضي هو الذي يبعث الحكمين، وقال السدي - رحمه الله - الذي يبعث

الحكمين الزوجان[33]، وذكر القرطبي - رحمه الله - قولا ثالثا ولم ينسبه لأحد بعينه: إن الذي يبعث الحكمين أولياء الزوجين، حيث قال: "الجمهور من العلماء على أن المخاطب بقوله: (وإن خفتم) الحكام والأمراء... وقيل الخطاب للأولياء، يقول إن خفتم أي علمتم خلافا بين الزوجين فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا"[34].

الترجيح:

ولعل الراجح أن الذي يبعثهما هو القاضي؛ إذ الظاهر أن الخطاب في الآية موجه للحكام، وقد قال الجصاص - رحمه الله - في بيان هذا: "قوله (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ) هو خطاب للأزواج لما في نسق الآية من الدلالة عليه وهو قوله (وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ). وقوله (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا) الأولى أن يكون خطابا للحاكم الناظر بين الخصمين والمانع من التعدي والظلم؛ وذلك لأنه قد بيَّن أمر الزوج وأمره بوعظها وتخويفها بالله، ثم بهجرانها في المضجع إن لم تنزجر، ثم بضربها إن أقامت على نشوزها، ثم لم يجعل بعد الضرب للزوج إلا المحاكمة إلى من ينصف المظلوم منهما من الظالم ويتوجه حكمه عليهما"[35]، والله أعلم.

ثانيا: أما متى يُبعث الحكمان فعند الحنفية[36] أن الزوج إذا عالج نشوز زوجته بالوعظ والهجر والضرب ولم ينفع ذلك يرفع الأمر للقاضي ليقوم ببعث الحكمين.

وذهب المالكية[37] والشافعية[38] والحنابلة[39] إلى أن الشقاق[40] إذا وقع بين الزوجين وادعى كل واحد منهما ظلم صاحبه ولم يستطع القاضي تبيُّن المخطئ منهما فإنه يبعث الحكمين، مع ملاحظة أنهم قالوا قبل بعث الحكمين يسكنهما القاضي جنب ثقة يتعرف حالهما ويُعلم القاضي بالظالم منهما.

ويرى الدكتور محمود بن مجيد الكبيسي أن أمرا كهذا لم يعد ممكنا الآن؛ بحكم اتساع المدن، وكثرة الحوادث، وصعوبة إسكانهما، أو إسكان عدل جنبهما[41]. والباحث يتفق معه فيما ذهب إليه؛ لسلامة تعليله.

ثالثا: حكمة مشروعية التحكيم بين الزوجين تظهر جلية من خلال هدف التحكيم الأساسي الذي يجب أن يبدأ به الحكمان وهو الإصلاح بين الزوجين حتى تستمر حياتهما الزوجية في جو من الوفاق والمودة والرحمة، فهو بهذا وسيلة مهمة من وسائل الشريعة لتحقيق مقصد مهم من مقاصدها وهو المحافظة على الحياة الزوجية واستمرارها واستقرارها.

وأيضا تظهر الحكمة من تشريعه في إنهائه الحياة الزوجية إذا لم تجد فيها محاولة الإصلاح، إذ الحكمان لهما التفريق إذا لم يستطيعا الصلح بدون توكيل من الزوجين على قول للفقهاء، أو بتوكل من الزوجين في ذلك على القول الآخر؛ فهو بهذا وسيلة لتخليص الزوجين والأبناء إن وجدوا من ضرر الاستمرار في حياة زوجية يسودها النزاع والشقاق وميؤوس من إصلاحها، والله أعلم.

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من التحكيم بين الزوجين

يتبين موقف القانون من المادة (118) وهذا نصها:

1. إذا لم يثبت الضرر واستمر الشقاق بين الزوجين وتعذر على لجنة التوجيه الأسري والقاضي الإصلاح بينهما عين القاضي بحكم حكمين من أهليهما إن أمكن بعد أن يكلف كلا من الزوجين تسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية على الأكثر، وإلا فيمن يتوسم فيه الخبرة والقدرة على الإصلاح إذا تقاعس أحد الزوجين عن تسمية حكمه، أو تخلف عن حضور هذه الجلسة، ويكون هذا الحكم غير قابل للطعن فيه.
2. ويجب أن يشتمل حكم تعيين حكمين على تاريخ بدء المهمة وانتهائها، على ألا تجاوز مدة

تسعين يوما، ويجوز مدها بقرار من المحكمة، وتعلن المحكمة الحكمين والخصوم بحكم تعيين الحكمين، وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة.

وبالنظر في هذا النص يتبين ما يلي:

أولا: ألزم القانون الإماراتي بالتحكيم بين بالزوجين عند حصول ما يقتضيه، وهو بهذا أخذ بقول جمهور الفقهاء القائل بوجوب التحكيم بين الزوجين، وهو القول الذي ترجح للباحث، وقد أخذت بهذا قوانين الأحوال الشخصية في بلاد عربية عديدة، ومن هذه القوانين:

- قانون الأحوال الشخصية المصري: القانون رقم (25) لسنة 1929م المادة رقم (6) وهي أساس التفريق بالضرر وسوء العشرة باقية على حالها، وحكمها قائم بلا تعديل، ونصها: "إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق، وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما، فإذا رفض الطلب، ثم تكررت الشكوى، ولم يثبت الضرر، بعث القاضي حكمين وقضى بالوجه المبين بالمواد من 7 - 11"[42].
- قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (59) بتاريخ 7/ 9/ 1953م والمعدل بالقانون رقم (34) الصادر بتاريخ 31/ 12/ 1975م، المادة (112): "1 - إذا ادعى أحد الزوجين لإضرار الآخر به بما لا يستطاع معه دوام العشرة يجوز له أن يطلب من القاضي التفريق. 2 - إذا ثبت الإضرار، وعجز القاضي عن الإصلاح، فرق بينهما ويعتبر هذا التطليق طلقة بائنة. 3 - إذا لم يثبت الضرر يؤجل القاضي المحاكمة مدة لا تقل عن شهر أملا بالمصالحة، فإن أصر المدعي على الشكوى، ولم يتم الصلح، عين القاضي حكمين من أهل الزوجين، وإلا ممن يرى القاضي فيه قدرة على الإصلاح بينهما وحلفهما يمينا على أن يقوما بمهمتهما بعدل وأمانة"[43].
- قانون الأحوال الشخصية الأردني: القانون رقم (61) لسنة 1976م في المادة (132) ونصها: "أ - إذا كان طلب التفريق من الزوجة، وأثبتت إضرار الزوج بها، بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما، فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر الزوج بأن يصلح حاله معها، وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر، فإذا لم يتم الإصلاح بينهما أحال الأمر إلى الحكمين. ب - إذا كان المدعي هو الزوج، وأثبت وجود النزاع والشقاق، بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما، فإذا لم يمكن الإصلاح أجل القاضي دعواه مدة لا تقل عن شهر أملا بالمصالحة، وبعد انتهاء الأجل إذا أصر على دعواه، ولم يتم الصلح، أحال القاضي الأمر إلى الحكمين"[44].
- قانون الأحوال الشخصية الكويتي: القانون رقم (51) لسنة 1984م في المادة (127) ونصها: "على المحكمة أن تبذل وسعها للإصلاح بين الزوجين، فإذا تعذر عينت حكمين للتوفيق أو التفريق"[45].
- مدونة الأحوال الشخصية المغربية الصادرة في عامي 1956، 1957م والمعدلة سنة 1993م في الفصل السادس والخمسين: "1 - إذا ادعت الزوجة على زوجها إضراره بها بأي نوع من أنواع الضرر الذي لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، وثبت ما ادعته، وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه. 2 - إذا رفض طلب التطليق، وتكررت الشكوى، ولم يثبت الضرر، بعث القاضي حكمين للسداد بينهما"[46].

• قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين لسنة 1991م (قانون رقم 42 لسنة 1991م) المادة (163) الفقرة رقم (1): "إذا لم يثبت الضرر، واستمر الشقاق بين الزوجين، وتعذر الإصلاح، وعادت الزوجة بعد ثلاثة أشهر لطلب التطليق، فيعين القاضي حكمين من أهلهما إن أمكن.. "[47].

ثانيا: أخذ القانون بقول جمهور الفقهاء أن القاضي هو الذي يبعث الحكمين، وهو ما ترجح للباحث، وهذا ما أخذت به القوانين العربية المذكورة في البند السابق: (أولا)، في المواد السابق ذكرها.

ثالثا: أخذ القانون الإماراتي بقول المالكية والشافعية والحنابلة في أن الحكمين إنما يُبعثان عند عدم تبيُّن المخطئ من الزوجين، مع ملاحظة أن هذا القانون جعل بعث الحكمين بعد اليأس من الإصلاح بين الزوجين من قِبل القاضي ولجنة الإصلاح الأسري، وهي لجنة أمر القانون في المادة (16) منه بتشكيلها، وفي الفقرة الأولى من هذه المادة: "لا تقبل الدعوى أمام المحكمة في مسائل الأحوال الشخصية إلا بعد عرضها على لجنة التوجيه الأسري ويستثنى من ذلك مسائل الوصية والإرث..". وما ذهب إليه القانون من محاولة الصلح من القاضي قبل بعث الحكمين مأخوذ من مذهب المالكية[48].

ويلاحظ أن ما ذهب إليه القانون الإماراتي من أن الحكمين إنما يبعثان عند عدم تبيُّن المخطئ من الزوجين موافق لما أخذ به قانون الأحوال الشخصية المصري: القانون رقم (25) لسنة 1929م المادة رقم (6)، وقانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (59) بتاريخ 7/ 9/ 1953م والمعدل بالقانون رقم (34) الصادر بتاريخ 31/ 12/ 1975م المادة (112)، ومدونة الأحوال الشخصية المغربية المعدلة سنة 1993م في الفصل السادس والخمسين الفقرة (2)، وقانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين لسنة 1991م (قانون رقم 42 لسنة 1991م) المادة (163) - وقد سبق ذكر نصوص هذه المواد في البند (أولا) - إلا أن القانون الإماراتي لم يشترط لبعث الحكمين تكرر الشكوى وهو في هذا موافق للقانون الكويتي[49]، ومخالف لما أخذ به القانون المصري والسوري والأردني والمغربي والسوداني في المواد السابق ذكرها في البند (أولا). ويرى أحمد الغندور أنه لا يشترط في بعث الحكمين تكرر الشكوى؛ فإنه شرط ليس في كتاب الله، فلا وجه لتغيير نظام التحكيم به، قال تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا} النساء: 35، وفي بعث الحكمين ابتداء اختصار للإجراءات، وهو لا يضيع شيئا لازما للعدالة[50].

المبحث الثاني
عدد المحكَّمين وشروطهم

يشتمل هذا المبحث على مطلبين:

1. المطلب الأول: عدد المحكَّمين

2. المطلب الثاني: شروط الحكمين

المطلب الأول
عدد المحكَّمين

ذهب الحنفية[51] والشافعية[52] والحنابلة[53] إلى أن التحكيم في الشقاق بين الزوجين يبعث له حكمان: أحدهما من أهل الزوج، والآخر من أهل الزوجة، ولا يُكتفى فيه بحكم بواحد؛ عملا بالآية الكريمة: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا} النساء: 35، ولأنه لو كان الحكم واحدا فإن كلا من الزوجين يتهمه، ولا يفشي إليه سره[54].

وذهب المالكية إلى التفصيل الآتي في عدد المحكمين في الشقاق بين الزوجين:

للزوجين أن يقيما حاكما واحدا يحكم بينهما[55]؛ وقد قال الإمام مالك في تعليل هذا: "إنما هي أمورهما التي لو أخذاها دون من يحكم فيها كان ذلك لهما وكذلك هي إلى من جعلاها إليه إذا كان يستأهل أن يكون ممن يجعل ذلك إليه"[56].

واتفق المالكية على أنه لا يجزئ أن يبعث الحاكم أو أولياء الزوجين إذا كانا محجورين حكما واحدا إذا كان هذا الحكم من أقارب الزوجين، واختلفوا في هل للحاكم وأولياء الزوجين إذا كانا محجورين الاكتفاء بحكم واحد من غير أقارب الزوجين، أو لا بد من بعث حكمين؟ اختلفوا في ذلك على قولين:

فذهب اللخمي - رحمه الله - إلى أنه يجوز للسلطان وللوليين أن يقيما رجلا أجنبيا واحدا يحكم بين الزوجين حيث كان أجنبيا منها؛ لأنه إنما جعل رجلان إذا كانا من الأهل؛ لأن كل واحد يستنبط علم من هو من قِبَله فإذا خرجا عن أن يكونا من الأهل أجزأ واحد، وقول اللخمي هو أظهر القولين.

وذهب الباجي - رحمه الله – إلى أنه لا يجوز ذلك للحاكم ولا لولي الزوجين المحجورين؛ لأن في ذلك إسقاطا لحق الزوجين[57].

مع ملاحظة أن ابن العربي - رحمه الله – يرى جواز بعث حكم واحد مطلقا، ولم يفصِّل التفصيل السابق، فقد قال: "يجزئ إرسال الواحد؛ لأن الله سبحانه حكم في الزنا بأربعة شهود ثم قد أرسل النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى المرأة الزانية أنيسا وقال له إن اعترفت فارجمها"[58].

الترجيح:

والذي يظهر للباحث عدم الاكتفاء بمحكم واحد؛ لأن الله سبحانه تعالى أمر ببعث حكمين، وبيَّن كون أحدهما من أهل الزوج، والآخر من أهل الزوجة، مما يدل بوضوح على إرادة كونهما اثنين، ولأن المقصد من بعثهما الإصلاح بين الزوجين، وإمكانية تحقق هذا الإصلاح من حكمين أحدهما من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة أكبر من حصوله من حكم واحد؛ لأنه إن كان من أهل الزوجة فهو لا ينال ثقة الزوج، وقد يظن به المحاباة لها، وكذلك الحال إن كان من أهل الزوج لا تثق به الزوجة، وقد تظن محاباته للزوج، فيضعف ذلك من قدرته على الإصلاح بينهما. وأما ما استدل به ابن العربي - رحمه الله – فهو قياس مع الفارق الظاهر بين التحكيم بين الزوجين والاعتراف بما

يوجب الحد أمام وكيل الحاكم، فالحاكم وحده يسمع إقرار المقر ويعمل بمقتضاه، ولم يدل دليل على أنه يشترط أن يكون معه حكم آخر، وكذلك وكيله، أما التحكيم بين الزوجين فقد أمر القرآن الكريم أن يكون من حكمين، والله أعلم.

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من عدد المحكمين

ألزم القانون الإماراتي أن يكون التحكيم بين الزوجين من حكمين اثنين فقد جاء في المادة (118) الفقرة رقم (1): "إذا لم يثبت الضرر، واستمر الشقاق بين الزوجين، وتعذر على لجنة التوجيه الأسري والقاضي الإصلاح بينهما، عين القاضي بحكم حكمين من أهليهما إن أمكن بعد أن يكلف كلا من الزوجين تسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية على الأكثر..."، والقانون الإماراتي في هذا موافق لقول جمهور الفقهاء وما ترجح للباحث، كما أنه موافق في ذلك للقوانين العربية الآتية:

- قانون الأحوال الشخصية المصري: القانون رقم (25) لسنة 1929م المادة رقم (6).
- قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (59) بتاريخ 7/ 9/ 1953م والمعدل بالقانون رقم (34) الصادر بتاريخ 31/ 12/ 1975م، المادة (112).
- قانون الأحوال الشخصية الأردني: القانون رقم (61) لسنة 1976م في المادة (132).
- قانون الأحوال الشخصية الكويتي: القانون رقم (51) لسنة 1984م في المادة (127).
- مدونة الأحوال الشخصية المغربية الصادرة في عامي 1956، 1957م والمعدلة سنة 1993م في الفصل السادس والخمسين.
- قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين لسنة 1991م (قانون رقم 42 لسنة 1991م) المادة (163).

وقد سبق ذكر نصوص هذه المواد عند الكلام عن موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من التحكيم بين الزوجين.

المطلب الثاني

شروط الحكمين

تمهيد:

تجدر الإشارة إلى أني لم أقف في كتب الحنفية التي تيسر لي الاطلاع عليها على كلام عن صفات الحكمين في الشقاق بين الزوجين إلا كون أحدهما من أهل الزوج، والآخر من أهل الزوجة استحبابا. وقد فصل الحنفية شروط الحكم عند الكلام عن التحكيم من غير تقييد له بالتحكيم بين الزوجين، فيظهر أن هذه الشروط تنطبق على الحكمين في الشقاق بين الزوجين أيضا حيث إن الحكمين عند الحنفية[59] لهما الحكم بالتفريق بين الزوجين إذا عجزا عن الإصلاح بتفويض من الزوجين في ذلك؛ لذا لم يذكروا هذه الشروط عند الكلام عن التحكيم بين الزوجين واكتفوا بذكر ما يشترط زيادة عليها في الحكمين بين الزوجين، والله أعلم.

كذلك تجدر الإشارة إلى أنه سيتم إغفال الكلام عن شرط الحرية؛ لعدم وجود الرق في العصر الحاضر.

الشرط الأول: كونهما من أهل الزوجين

1. ذهب المالكية[60] إلى أنه يشترط وجوبا أن يكون الحكمان من أهل الزوجين، حكم من أهله، وحكم من أهلها؛ لظاهر الآية الكريمة: {فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا} النساء: 35، فإن لم يكن لهما أو لأحدهما أهل، أو وجد أهل لا تنطبق شروط الحكمين عليهم، يُختار الحكمان من المسلمين، ويستحب أن يكونوا من جيرانهما، فإن لم يوجد فمن غيرهم.
2. وذهب الحنفية[61] والشافعية[62] والحنابلة[63] إلى أنه يستحب أن يكون الحكمان من أهلهما، وإن كانا من غيرهم جاز؛ لأنهما في أحد القولين وكيلان، وفي الآخر حاكمان، وفي الجميع يجوز أن يكونا من غير أهلهما فكان الأمر بذلك إرشادا واستحبابا[64].

الترجيح:

والذي يظهر للباحث أن الحكمين يجب أن يكونا من أهل الزوجين إن كان ذلك ممكنا عملا بظاهر الآية الكريمة، وتحقيقا لحكمة كونهما من أهلهما، ومن أقوال العلماء في هذه الحكمة قول ابن العربي – رحمه الله -: "والحكمة في ذلك أن الأهل أعرف بأحوال الزوجين، وأقرب إلى أن يرجع الزوجان إليهما؛ فأحكم الله سبحانه الأمر بأهله"[65]، وقال ابن الهمام رحمه الله: "لأنهما أخبر بباطن أمرهما، وأشفق عليهما"[66]، وقال الألوسي: "وخص الأهل؛ لأنهم أطلب للصلاح، وأعرف بباطن الحال، وتسكن إليهم النفس، فيطلعون على ما في ضمير كل من حب وبغض وإرادة وصحبة أو فرقة"[67]، وهذه الأمور مما يساعد في نجاح مهمة الحكمين، أما عند عدم الأهل أو عدم من تنطبق عليه شروط الحكمين من الأهل فيصار إلى غيرهم؛ لقوله تعالى: (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا) البقرة: 286، وقوله: (فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ) التغابن: 16، ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم"[68]، ويجاب عما ذكره القائلون بحمل الآية على الاستحباب: بأن الوكالة والتحكيم فيما عدا الشقاق بين الزوجين لم يرد فيهما نص بأن يكونا من الأهل بخلاف التحكيم بين الزوجين الذي جاء فيه نص لمعنى يخصه، وقد سبق بيانه، والله أعلم.

الشرط الثاني: الإسلام

ذهب الحنفية[69] المالكية[70] والشافعية[71] والحنابلة[72] إلى أنه يشترط في الحكمين الإسلام؛ فلا يحكم غير المسلم في المسلم، لما فيه من الاستعلاء عليه[73]، وقد قال الله تعالى: {وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا} النساء: 141، والتحكيم نوع سبيل ولا شك[74].

فعلى هذا الشرط لا يجوز أن يكون أحد الحكمين كافرا إذا كان الزوجان مسلمين، أما إذا كان الزوج مسلما والزوجة كتابية فلا يجوز أيضا أن يكون الحكم الذي من أهلها كتابيا[75]؛ لأن حكم الحكمين ينفذ على الزوجين معا، ولا يجوز أن يحكم الكافر على المسلم، والله أعلم.

الشرط الثالث: العدالة[76]

العدالة مشترطة في الحكمين عند المالكية[77] والشافعية[78] والحنابلة[79]، وصرح الماوردي بأنها مشترطة على القولين في الحكمين هل هما وكيلان أو حكمان، وقد علل الماوردي – رحمه الله - لاشتراط العدالة على كلا القولين بقوله: "والثالث أن يكونا عدلين، فإن كانا أو أحدهما غير عدل لم يجز، وإنما اعتبرنا هذه الشروط الثلاثة على القولين معًا؛ لأنهما إن كانا حاكمين فلا بد من اعتبار هذه الشروط في الحاكم، وإن كانا وكيلين فقد اقترن بوكالتهما ولاية اختيار الحاكم لهما ولا يصح فيمن رد الحاكم إليه نظر إلا أن يكون بهذه الصفات ألا ترى أن الحاكم لو أراد أن يرد النظر في مال يتيم إلى عبد أو فاسق لم يجز وإن جاز أن يكون وكيلا"[80]، ونحوه قال ابن قدامة رحمه الله: "سواء قلنا هما حاكمان أو وكيلان؛ لأن الوكيل إذا كان متعلقا بنظر الحاكم لم يجز أن يكون إلا

عدلا كما لو نصب وكيلا لصبي أو مفلس"[81].

وذهب الحنفية[82] إلى أن ما يشترط في القاضي يشترط في الحكم، وأن العدالة ليست شرطا لتوليتهما بل هي شرط كمال، قال الكاساني - رحمه الله -: "وكذا العدالة عندنا ليست بشرط لجواز التقليد لكنها شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه إذا لم يجاوز فيها حد الشرع... لكن لا ينبغي أن يقلد الفاسق؛ لأن القضاء أمانة عظيمة وهي أمانة الأموال والأبضاع والنفوس فلا يقوم بوفائها إلا من كمل ورعه وتم تقواه إلا أنه مع هذا لو قلد جاز التقليد في نفسه وصار قاضيا؛ لأن الفساد لمعنى في غيره فلا يمنع جواز تقليده القضاء في نفسه... ثم ما ذكرنا أنه شرط جواز التقليد فهو شرط جواز التحكيم"[83].

والذي يظهر رجحانه اشتراط العدالة في الحكمين؛ لأن ذلك ادعى للثقة فيهما من قِبل الزوجين، وحتى يؤمن وقوع التقصير منهما في عملهما، أو الجور في حكمهما، وكل ذلك مما يساعد في نجاح مهمة الحكمين. وما اعتمد عليه الحنفية من قبول شهادة الفاسق فغير مسلَّم، والله أعلم.

الشرط الرابع: التكليف

ذهب الحنفية[84] والمالكية[85] والشافعية[86] والحنابلة[87] إلى أنه يشترط في الحكمين البلوغ والعقل، ولم أقف على خلاف في هذا الشرط؛ ويدل على هذا الشرط قول النبي صلى الله عليه وسلم: رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الغلام حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق"[88].

الشرط الخامس: عدم السفه

ذهب المالكية[89] إلى أنه يبطل حكم السفيه، ولم أر ذكرا لهذا الشرط عند المذاهب الأخرى فيما تيسر لي الاطلاع عليه.

الشرط السادس: الذكورة

ذهب المالكية[90] والحنابلة[91] إلى اشتراط الذكورة في الحكمين؛ لأن التحكيم مفتقر إلى الرأي والنظر[92].

وقد اختلف الشافعية في هذا الشرط: فقال الماوردي والشيرازي – رحمهما الله - باشتراطه على القولين في الحكمين أي إن قلنا حكمان أو وكيلان، قال الماوردي: "أحدها أن يكونا رجلين فإن كانا أو أحدهما امرأة لم يجز... وإنما اعتبرنا هذه الشروط الثلاثة على القولين معًا؛ لأنهما إن كانا حاكمين فلا بد من اعتبار هذه الشروط في الحاكم، وإن كانا وكيلين فقد اقترن بوكالتهما ولاية اختيار الحاكم لهما ولا يصح فيمن رد الحاكم إليه نظر إلا أن يكون بهذه الصفات ألا ترى أن الحاكم لو أراد أن يرد النظر في مال يتيم إلى عبد أو فاسق لم يجز وإن جاز أن يكون وكيلاً"[93].

وذكر النووي[94] والشربيني[95] – رحمهما الله - أن الذكورة تشترط على القول بأنهما حكمان، ولا تشترط على القول بأنهما وكيلان.

وذهب الحنفية[96] إلى أن الحكم لا تشترط فيه الذكورة، فيجوز تحكيم المرأة؛ لأنها من أهل الشهادات في الجملة إلا أنها لا تقضي بالحدود والقصاص؛ لأنها لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة[97].

الترجيح:

يترجح للباحث اشتراط الذكورة في الحكمين؛ وذلك بناء على ما ترجح لديه - كما سيأتي في المبحث الثالث - أن الحكمين حكمان لا وكيلان عن الزوجين، والحكم تشترط فيه الذكورة، والله

أعلم.

الشرط السابع: المعرفة بأحكام الجمع والتفريق بين الزوجين

ذهب المالكية[98] والشافعية[99] والحنابلة[100] إلى أنه يشترط في الحكمين أن يكونا عالمين بالجمع والتفريق بين الزوجين بتعبير ابن قدامة[101]، أو الاهتداء إلى المقصود بما بعثا له بتعبير الشربيني[102]، أو العلم بأحكام النشوز بتعبير الخرشي[103]، والدليل على هذا الشرط أن كل من ولي أمرا يشترط معرفته بما ولي عليه[104].

وذهب الحنفية[105] إلى أنه لا يشترط في الحكم العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام بل ذلك من باب الندب والاستحباب.

واختلف الشافعية في اشتراط الاجتهاد في الحكمين: فقال النووي[106] والشربيني[107] - رحمهما الله - لا يشترط ذلك، ويرى النووي أنه لا يشترط وإن قلنا هما حكمان. وخالفه الماوردي[108] والشيرازي[109] - رحمهما الله - فقالا: إن قلنا حكمان يشترط فيهما الاجتهاد؛ لأن الحكم لا ينفذ إلا من مجتهد، وإن قلنا وكيلان لا يشترط فيهما؛ لأن الاجتهاد ليس من شروط الوكيل. وهذا الاختلاف موجود في مذهب الحنابلة[110] أيضا.

ويظهر للباحث أنه لا يشترط الاجتهاد في الحكمين حتى لو قلنا هما حكمان وليس وكيلين طالما كانا عارفين بأحكام الجمع والتفريق بين الزوجين التي يحتاجان إليها في التحكيم، أما الاجتهاد فلا حاجة لهما به في أمر التحكيم؛ فلا مسوغ لاشتراطه، والله أعلم.

الشرط الثامن: رضا الزوجين بالحكمين

اشتراط رضا الزوجين بالحكمين مبني على صفة الحكمين هل هما حكمان أو وكيلان عن الزوجين، فعلى القول بأنهما حكمان تتم ولايتهما بتقليد الحاكم لهما، ولا يعتبر فيهما إذن الزوجين ولا رضاهما، وعلى القول بأنهما وكيلان عن الزوجين لا تتم ولايتهما إلا بتوكيل الزوجين ورضاهما[111]. والذي ترجح للباحث في الحكمين – كما سيأتي – أن لهما التفريق بين الزوجين بدون رضاهما فهما حكمان وليس وكيلين؛ فبناء عليه يترجح أنه لا يشترط رضا الزوجين بهما، والله أعلم.

شروط أخرى عند الحنفية:

وتجدر الإشارة إلى أن الحنفية اشترطوا في الحكم شروطا أخرى، وهي البصر والنطق وألا يكون محدودا في قذف، قال الكاساني رحمه الله: "فنقول الصلاحية للقضاء لها شرائط... ومنها البصر، ومنها النطق؛ فلا يجوز تقليد المجنون والصبي والكافر والعبد والأعمى والأخرس والمحدود في القذف؛ لأن القضاء من باب الولاية بل هو أعظم الولايات وهؤلاء ليست لهم أهلية أدنى الولايات وهي الشهادة فلأن لا يكون لهم أهلية أعلاها أولى... ثم ما ذكرنا أنه شرط جواز التقليد فهو شرط جواز التحكيم". ولم أر ذكرا لهذه الشروط في الحكمين عند المذاهب الأخرى فيما تيسر لي الاطلاع عليه.

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من شروط الحكمين

ألزم القانون القاضي بتعيين الحكمين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم،

وقد جاء ذلك في المادة (118) الفقرة رقم (1): "إذا لم يثبت الضرر، واستمر الشقاق بين الزوجين، وتعذر على لجنة التوجيه الأسري والقاضي الإصلاح بينهما، عين القاضي بحكم حكمين من أهليهما إن أمكن بعد أن يكلف كلا من الزوجين تسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية على الأكثر، وإلا فيمن يتوسم فيه الخبرة والقدرة على الإصلاح إذا تقاعس أحد الزوجين عن تسمية

حكمه، أو تخلف عن حضور هذه الجلسة، ويكون هذا الحكم غير قابل للطعن فيه".
وقد أخذ القانون الإماراتي في هذا الشرط بمذهب المالكية، وهو القول الذي رجحه الباحث، ومن القوانين التي اتفق معها القانون الإماراتي في هذا:

- القانون المصري: القانون رقم (100) لسنة 1985م الذي جاء تعديلا لبعض مواد القانون رقم (25) لسنة 1929م، المادة رقم (7): "يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما"[112].
- قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (59) بتاريخ 7/ 9/ 1953م والمعدل بالقانون رقم (34) الصادر بتاريخ 31/ 12/ 1975م، المادة (112): "3 -... عين القاضي حكمين من أهل الزوجين وإلا ممن يرى القاضي فيه قدرة على الإصلاح بينهما... "[113].
- قانون الأحوال الشخصية الأردني: القانون رقم (61) لسنة 1976م في المادة (132): "ج - يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين قادرين على الإصلاح، وأن يكون أحدهما من أهل الزوجة، والآخر من أهل الزوج إن أمكن، وإن لم يتيسر ذلك حكم القاضي رجلين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح "[114].
- قانون الأحوال الشخصية الكويتي: القانون رقم (51) لسنة 1984م في المادة (128): " يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن، وإلا من غيرهم ممن يتوافر فيهم حسن التفهم والقدرة على الإصلاح"[115].
- قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين لسنة 1991م (قانون رقم 42 لسنة 1991م) المادة (163) الفقرة رقم (1): "إذا لم يثبت الضرر، واستمر الشقاق بين الزوجين، وتعذر الإصلاح، وعادت الزوجة بعد ثلاثة أشهر لطلب التطليق فيعين القاضي حكمين من أهلهما إن أمكن، وإلا فممن يتوسم فيهما القدرة على الإصلاح"[116].

مع ملاحظة أن القانون الإماراتي لم يتطرق لذكر الشروط الأخرى التي اشترطها الفقهاء في الحكمين، كما لم تتطرق لذلك المذكرة الإيضاحية لهذا القانون[117]، وكان الأولى نص القانون على الشروط المتفق عليها بين الفقهاء لأهميتها، وكذلك يبين موقفه من الشروط المختلف فيها.

المبحث الثالث

مهمة الحكمين

على الحكمين البداية بالإصلاح بين الزوجين بعد تعرف أسباب النزاع بينهما، ولا يعدلان عن الإصلاح إلى غيره ما دام ممكنا[118]؛ وقد قال الله تعالى: (إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا)، وأجمع العلماء على أن قول الحكمين في الجمع بين الزوجين نافذ بغير توكيل منهما[119].
أما إذا لم يتمكنا من الإصلاح بين الزوجين فقد اختلف الفقهاء في قيام الحكمين بالتفريق بين الزوجين على النحو الآتي:
القول الأول: ذهب الحنفية[120] وهو أظهر القولين عند الشافعية[121] والصحيح عند الحنابلة[122] إلى أن مهمة الحكمين الإصلاح ليس غير، وإذا عجزا عن الإصلاح ليس لهما التفريق إلا إذا كان الزوجان فوضاهما في ذلك فيكونان حينئذ وكيلين عنهما في التفريق.
القول الثاني: ذهب المالكية[123] وهو قول للشافعية[124] ورواية عن الإمام أحمد[125] إلى أن الحكمين لهما فعل ما فيه المصلحة من جمع أو تفريق بين الزوجين بطلاق أو خلع، ولا يشترط

رضا الزوجين بالتفريق فهما حكمان وليسا وكيلين عن الزوجين. وللمالكية تفصيل في التفريق حكاه الخرشي - رحمه الله – بقوله: " فإن كانت الإساءة من الزوج طلقا عليه بلا شيء يأخذانه منها له من صداق ولا غيره، وإن كانت الإساءة منها ائتمناه عليها، بمعنى أنهما يجعلانه أمينا عليها بالعدل وحسن العشرة، وإن رأيا أن يأخذا له منها شيئا ويوقعا الفراق بينهما فعلا إن كان ذلك نظرا وسدادا, ولو كان ما أخذاه منها له أكثر من صداقها، وإن كانت الإساءة منهما معا فهل يتعين عند العجز عن الإصلاح الطلاق بلا عوض منها أو لهما أن يخالعا بالنظر على شيء يسير منها له وعلى هذا أكثر الأشياخ تأويلان"[126].

الأدلة على أن الحكمين ليس لهما التفريق إلا إذا فوض إليهما الزوجان ذلك

الدليل الأول:

قوله تعالى في شأن الحكمين: (إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا) النساء: 35 في فحوى الآية ما يدل على أنه ليس للحكمين أن يفرقا وهو قوله تعالى: (إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا) ولم يقل إن يريدا فرقة[127].

الدليل الثاني:

عن علي - رضي الله عنه - في هذه الآية {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا}، ثم قال للحكمين: هل تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا، وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا. قالت المرأة رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي. وقال الرجل أما الفرقة فلا. فقال علي - رضي الله عنه -: كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به[128].

وجه الدلالة من الأثر:

قال الشافعي رحمه الله: "فقول علي - رضي الله عنه - يدل على ما وصفت من أن ليس للحاكم أن يبعث حكمين دون رضا المرأة والرجل بحكمهما، وعلى أن الحكمين إنما هما وكيلان للرجل والمرأة بالنظر بينهما في الجمع والفرقة، فإن قال قائل: ما دل على ذلك؟ قلنا: لو كان الحكم إلى علي - رضي الله عنه - دون الرجل والمرأة بعث هو حكمين ولم يقل ابعثوا حكمين، فإن قال قائل: فقد يحتمل أن يقول ابعثوا حكمين فيجوز حكمهما بتسمية الله إياهما حكمين كما يجوز حكم الحاكم الذي يصيره الإمام فمن سماه الله تبارك وتعالى حاكما أكثر معنى، أو يكونا كالشاهدين إذا رفعا شيئا إلى الإمام أنفذه عليهما، أو يقول: ابعثوا حكمين أي دلوني منكم على حكمين صالحين كما تدلوني على تعديل الشهود. قلنا: الظاهر ما وصفنا والذي يمنعنا من أن نحيله عنه مع ظهوره أن قول علي - رضي الله عنه - للزوج كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به يدل على أنه ليس للحكمين أن يحكما إلا بأن يفوض الزوجان ذلك إليهما، وذلك أن المرأة فوضت وامتنع الزوج من تفويض الطلاق، فقال علي - رضي الله عنه - كذبت حتى تقر بمثل الذي أقرت به، يذهب إلى أنه إن لم يقر لم يلزمه الطلاق وإن رأياه، ولو كان يلزمه طلاق بأمر الحاكم أو تفويض المرأة لقال له لا أبالي أقررت أم سكت، وأمر الحكمين أن يحكما بما رأيا"[129]

الدليل الثالث:

لأن البضع حقه، والمال حقها، وهما رشيدان فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بوكالة منهما، أو ولاية عليهما[130].

مناقشة هذا الدليل:

ولا يمتنع أن تثبت الولاية على الرشيد عند امتناعه من أداء الحق كما يقضي الدين عنه من ماله إذا

امتنع، ويطلق الحاكم على المولي إذا امتنع[131].

الجواب عن هذه المناقشة:

غير جائز لهما أن يطلقا امرأة الغير بغير إذنه، ولا أن يدفعا مالا بغير إذن صاحبه، بخلاف قضاء دينه إذا امتنع منه؛ لأن ذلك إيصال الحق إلى مستحقه، ولا للزوج حق في مالها، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) النساء: 29، وقال عليه الصلاة والسلام: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه"[132]، والحكمان إنما بعثا للصلح، وليعلما ظلم الظالم منهما فينكرا عليه ظلمه، فإذا لم يقبل أعلما الحاكم ليدفع ظلمه، فالحكمان شاهدان في حال، ومصلحان في حال إذا فوض الأمر إليهما[133].

الدليل الرابع:

ليس للحكمين أن يفرقا إلا برضا الزوجين لأن الحاكم لا يملك ذلك فكيف يملكه الحكمان[134].

الأدلة على أن الحكمين لهما التفريق بين الزوجين بغير رضاهما

الدليل الأول:

قول الله تعالى: {فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا} فسماهما حكمين ولم يعتبر رضا الزوجين ثم قال: {إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا} فخاطب الحكمين بذلك[135].

الدليل الثاني:

روى أبو بكر بإسناده عن عبيدة السلماني أن رجلا وامرأة أتيا عليا مع كل واحد منهما فئام من الناس فقال علي - رضي الله عنه -: "ابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا"، فبعثوا حكمين ثم قال علي للحكمين: "هل تدريان ما عليكما من الحق؟ عليكما من الحق إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما". فقالت المرأة: "رضيت بكتاب الله علي ولي". فقال الرجل: "أما الفرقة فلا". فقال علي: "كذبت حتى ترضى بما رضيت به"[136]. وهذا يدل على أنه أجبره على ذلك[137].

الدليل الثالث:

يروى أن عقيلا تزوج فاطمة بنت عتبة فتخاصما فجمعت ثيابها ومضت إلى عثمان، فبعث حكما من أهله: عبد الله بن عباس، وحكما من أهلها: معاوية، فقال ابن عباس: "لأفرقن بينهما". وقال معاوية: "ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف". فلما بلغا الباب كانا قد أغلقا الباب واصطلحا[138].

الدليل الرابع:

لو كانا وكيلين لم يختصا بأن يكونا من الأهل، وأيضا فإنه جعل الحكم إليهما فقال: (إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا)، والوكيلان لا إرادة لهما، وإنما يتصرفان بإرادة موكليهما[139].

الدليل الخامس:

الوكيل لا يسمى حكما في لغة القرآن، ولا في لسان الشارع، ولا في العرف العام، ولا الخاص[140].

الترجيح:

والذي يظهر للباحث أن الحكمين في الشقاق بين الزوجين لهما التفريق بين الزوجين دون رضاهما وأنهما حكمان لا وكيلين؛ ويرجح هذا القول إلى جانب قوة أدلته أن اعتبارهما حكمين يجعل التحكيم بين الزوجين قادرا على إنهاء شقاقهما بصورة نهائية إما بالصلح وإما بالتفريق إن تعذر الصلح بدون حاجة إلى رضاهما أو توكيلهما، والله أعلم.

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من مهمة الحكمين

بيَّن القانون مهمة الحكمين وما يتعلق بها في الفقرة الثانية من المادة (118) والمواد (119) إلى (121)، وفيما يلي نصوصها:

المادة (118) الفقرة الثانية:

ويجب أن يشتمل حكم تعيين حكمين على تاريخ بدء المهمة وانتهائها، على ألا تجاوز مدة تسعين يوما، ويجوز مدها بقرار من المحكمة، وتعلن المحكمة الحكمين والخصوم بحكم تعيين الحكمين، وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة.

المادة (119):

على الحكمين تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين، ولا يؤثر في سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور جلسة التحكيم متى تم إعلانه بالجلسة المحددة، أو الجلسات اللاحقة إن حصل انقطاع بينهما.

المادة (120):

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح:

1- فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج، والزوجة هي طالبة التفريق، أو كان كل منهما طالبا، قرر الحكمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من الحقوق الزوجية المترتبة على الزواج والطلاق.

2- إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة قررا التفريق نظير بدل مناسب يقدرانه، تدفعه الزوجة.

3- إذا كانت الإساءة مشتركة قررا التفريق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة.

4- إن جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما، فإن كان الزوج هو الطالب اقترح الحكمان رفض دعواه، وإن كانت الزوجة هي الطالبة أو كان كل منهما طالبًا التفريق قرر الحكمان التفريق بينهما دون بدل.

المادة (121):

1- يقدم الحكمان إلى القاضي قرارهما مسببًا متضمنا مدى إساءة كل من الزوجين أو أحدهما إلى الآخر.

2- يحكم القاضي بمقتضى حكم الحكمين إن اتفقا، فإن اختلفا عين القاضي غيرهما أو ضم إليهما حكما ثالثًا يرجح أحد الرأيين، وتحلف المحكمة الحكم الجديد أو المرجح اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانه.

3- على القاضي تعديل حكم الحكمين فيما خالف أحكام هذا القانون.

وبالنظر في هذه المواد يتبين ما يلي:

أولا: جعل القانون الإماراتي مهمة الحكمين العمل أولا على الإصلاح بين الزوجين بعد تقصي أسباب النزاع، وإن تعذر الإصلاح لهما التفريق بين الزوجين بدون تفويض منهما في ذلك، وهو بهذا جعلهما حكمين وليس وكيلين موافقا بذلك لمذهب المالكية، وقول للشافعية، ورواية عن الإمام أحمد، والقوانين الآتية:

• قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (59) بتاريخ 7/ 9/ 1953م والمعدل بالقانون رقم (34) الصادر بتاريخ 31/ 12/ 1975م، المادة (114): "1 - يبذل الحكمان جهدهما في الإصلاح بين الزوجين فإذا عجزا عنه وكانت الإساءة أو أكثرها من الزوج قررا التفريق بطلقة بائنة. 2 - وإن كانت الإساءة أو أكثرها من الزوجة أو مشتركة بينهما قررا

التفريق بين الزوجين على تمام المهر أو على قسم منه يتناسب ومدى الإساءة"[141].

- قانون الأحوال الشخصية الأردني: القانون رقم (61) لسنة 1976م، المادة (132): "د - يبحث الحكمان أسباب الخلاف والنزاع بين الزوجين معهما أو مع جيرانهما أو مع أي شخص يرى الحكمان فائدة في بحثها معه، وعليهما أن يدونا تحقيقاتهما بمحضر يُوقع عليه، فإذا رأيا إمكان التوفيق والإصلاح على طريقة مرضية أقراها. هـ - إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وظهر لهما أن الإساءة جميعها من الزوجة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه على أنه لا يقل عن المهر وتوابعه، وإذا كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة على أن للزوجة أن تطالبه بسائر حقوقها الزوجية كما لو طلقها بنفسه. و- إذا ظهر للحكمين أن الإساءة من الزوجين قررا التفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة إساءة كل منهما، وإن جهل الحال ولم يتمكنا من تقدير نسبة الإساءة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريان أخذه من أيهما. ط - على الحكمين رفع التقرير إلى القاضي بالنتيجة التي توصلا إليها، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقا لأحكام هذه المادة"[142].
- قانون الأحوال الشخصية الكويتي: القانون رقم (51) لسنة 1984م، المادة (129) ونصها: "على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق، ويبذلا جهدهما في الإصلاح بين الزوجين بأي طريقة ممكنة"، والمادة (130) "إذا عجز الحكمان عن الإصلاح: (أ) - فإن تبين أن الإساءة كلها من الزوج، وكانت الزوجة طالبة التفريق، اقترح الحكمان التفريق، وإلزامه جميع الحقوق المترتبة على الزواج والطلاق. وإن كان الزوج طالبا للتفريق اقترح الحكمان رفض دعواه. (ب) - وإن كانت الإساءة كلها من الزوجة، اقترحا التفريق بين الزوجين نظير رد ما قبضته من المهر، وسقوط جميع حقوقها المالية المترتبة على الزواج والطلاق. (ج) - وإن كانت الإساءة مشتركة اقترحا التفريق دون عوض أو بعوض يتناسب مع الإساءة. (د) - وإن لم يعرف المسيء من الزوجين: فإن كان طالب التفريق هو الزوج اقترحا رفض دعواه، وإن كانت الزوجة هي الطالبة، أو كان كل منهما يطلب التفريق، اقترح الحكمان التفريق دون عوض. (هـ) - التفريق للضرر يقع طلقة بائنة"، والمادة (131): "(أ) - على الحكمين أن يرفعا إلى المحكمة تقريرهما مفصلا، وللقاضي أن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقا لأحكام المادة السابقة"[143].
- قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين لسنة 1991م (قانون رقم 42 لسنة 1991م) المادة (164): "1 - يجب على الحكمين تقصي أسباب الشقاق، وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين"، والمادة (167): "إذا تعذر الصلح، واستمر الشقاق بين الزوجين، فيحكم القاضي بالتطليق استنادا إلى تقرير التحكيم، مع مراعاة أحكام المادة (164)"، والمادة (168): "إذا حكم القاضي بتطليق المدخول بها للضرر، أو الشقاق، وكانت الإساءة كلها أو أكثرها من الزوجة فتطلق بما يقدره الحكمان، وإذا كانت الإساءة كلها أو أكثرها من الزوج، أو كانت منهما، أو جهل الحال، فتطلق بلا مال"[144].

ثانيا: أخذ القانون بمذهب المالكية القائل بأنه إذا بان للحكمين أن الضرر من الزوج حكما بالفرقة دون عوض، وإن كان من الزوجة فرقا بينهما بعوض تدفعه الزوجة، ويفرقان بينهما بطلقة واحدة بائنة، والقانون الإماراتي في هذا موافق في الجملة للقوانين السابق ذكرها في البند: (أولا).

ثالثا: ألزم القانون الإماراتي القاضي العمل بمقتضى قرار الحكمين حين اتفاقهما، وهذا ما صرح به المالكية[145] مع ملاحظة أن القانون ألزم القاضي بتعديل ما يخالف القانون من قرار الحكمين

ليكون متوافقا مع أحكامه. أما إذا اختلف الحكمان فقد خيَّر القانون القاضي بين بعث حكمين آخرين أو ضم حكم ثالث للحكمين المختلفين ليكون مرجحا لأحد الرأيين. وبعث حكمين آخرين هو الحكم الذي وقفت عليه عند الشافعية[146] ولم أقف على قول بضم حكم ثالث فيما تيسر لي الاطلاع عليه من كتب الفقهاء، كما لم تنسب المذكرة الإيضاحية للقانون[147] هذا القول لأحد من الفقهاء، ويقول أحمد الغندور في التعليل لهذا الاجتهاد: "ودلت الحوادث على أن كل حكم يميل إلى صاحبه غالبا، وقلما يتفقان، فإذا أمرهما القاضي بمعاودة البحث عند الاختلاف أصر كل واحد منهما على موقفه، وإن ندب غيرهما اتبع الحكمان الجديدان سبيل الأولين، وهكذا يطول التحكيم وأمد الخصومة دون الوصول إلى نتيجة؛ فرئي أن الخير في أن تختار المحكمة حكما ثالثا مرجحا من غير أهل الزوجين، تبعثه مع الحكمين عند اختلافهما، وتقضي بما يتفقون عليه، أو برأي الأكثر. وتنظيم التحكيم على هذا الوجه لا يخالف أصلا من أصول الشريعة؛ فإن الآية الكريمة لم تنه عن الزيادة في عدد الحكمين، فمتى تبين أنها لازمة في هذا العصر لإمكان الحسم، وإظهار الحق من الباطل، ورفع الضرر، تعين الأخذ بها"[148].

هذا ومن القوانين التي أخذت بمبدأ جواز ضم حكم ثالث:

- القانون المصري: القانون رقم (100) لسنة 1985م الذي جاء تعديلا لبعض مواد القانون رقم (25) لسنة 1929م، المادة رقم (11): "على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التي بني عليها، فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال، وقدرة على الإصلاح، وحلفته اليمين المبينة في المادة (8)"[149].
- قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (59) بتاريخ 7/ 9/ 1953م والمعدل بالقانون رقم (34) الصادر بتاريخ 31/ 12/ 1975م، المادة (114): "4 - إذا اختلف الحكمان حكم القاضي غيرهما، أو ضم إليهما حكما ثالثا مرجحا وحلفه اليمين"[150].
- قانون الأحوال الشخصية الأردني: القانون رقم (61) لسنة 1976م، المادة (132): "ح - إذا اختلف الحكمان حكم القاضي غيرهما، أو ضم إليهما ثالثا مرجحا، وفي هذه الحالة الأخيرة يؤخذ بقرار الأغلبية"[151].
- قانون الأحوال الشخصية الكويتي: القانون رقم (51) لسنة 1984م، المادة (131): "ب - وإذا اختلف الحكمان، ضمت المحكمة إليهما حكما ثالثا مرجحا من غير أهل الزوجين قادرا على الإصلاح"، والمادة (132): "يرفع المحكمون الثلاثة تقريرهم بالاتفاق، أو بالأكثرية إلى المحكمة لتفصل في الدعوى وفق المادة (130)"[152].
- قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين لسنة 1991م (قانون رقم 42 لسنة 1991م)، المادة (166): "إذا اختلف الحكمان، فيعين القاضي غيرهما، أو يضم إليهما حكما ثالثا ويحلفه اليمين"[153].

رابعا: حدد القانون الإماراتي مدة لا يتجاوزها الحكمان، وهي تسعون يوما، مع جواز مدها بقرار من المحكمة، وهذا التحديد للمدة لم يتطرق له الفقهاء فيما تيسر لي الاطلاع عليه، ويظهر أن المقصود به ضمان سرعة إنهاء الشقاق بين الزوجين عن طريق التحكيم حتى لا يتضرر بطول أمده الزوجان والأبناء إن وجدوا، فيكون ذلك مشروعا لكونه وسيلة لأمر مشروع، وهو الإسراع في دفع الضرر، والله أعلم.

الخاتمة

أهم نتائج البحث:

أولا: التحكيم بين الزوجين هو: بعث القاضي حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة عند حدوث الشقاق بينهما إذا لم يتبين له المخطئ منهما ليقوم الحكمان أولا بالإصلاح بين الزوجين فإن لم يتمكنا يفرقان بينهما. هذا ولم يتطرق قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ولا مذكرته الإيضاحية لتعريف التحكيم بين الزوجين، وهذا ما سارت عليه قوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد العربية.

ثانيا: يجب التحكيم بين الزوجين في الحال الذي يقتضيه، وهو وقوع الشقاق بينهما وعدم تبين القاضي للمخطئ منهما، وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وقوانين الأحوال الشخصية في بلاد عربية عديدة.

ثالثا: القاضي هو من يقوم ببعث الحكمين، وقد أخذ القانون الإماراتي بهذا، وهو متفق في ذلك مع قوانين الأحوال الشخصية في عدة بلاد عربية.

رابعا: عدد المحكمين اثنان ولا يكتفى بمحكم واحد، وهو ما أخذ به القانون الإماراتي، وقوانين الأحوال الشخصية في بلاد عربية أخرى.

خامسا: يشترط في الحكمين التكليف والإسلام والعدالة والذكورة ويجب أن يكونا من أهل الزوجين إن كان ذلك ممكنا، ولا يشترط بلوغهما رتبة الاجتهاد طالما كانا عارفين بأحكام الجمع والتفريق بين الزوجين التي يحتاجان إليها في التحكيم، ولا يشترط رضا الزوجين بهما. وقد ذكر القانون الإماراتي شرطا واحدا للمحكمين وهو أن يكونا من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم، وأغفل هذا القانون ومذكرته الإيضاحية ذكر باقي الشروط، وكان الأولى نص القانون على الشروط المتفق عليها بين الفقهاء لأهميتها، وكذلك تبيين موقفه من الشروط المختلف فيها.

سادسا: اتفق الفقهاء على أن الحكمين عليهما البداية بالإصلاح بين الزوجين بعد تعرف أسباب النزاع بينهما، وألا يعدلا عنه إلى غيره ما دام ممكنا، أما إذا لم يتمكنا من الإصلاح فقد اختلف الفقهاء في هل هما حكمان لهما التفريق بين الزوجين بدون تفويض منهما في ذلك أو ليس لهما التفريق إلا بتفويض من الزوجين فهما وكيلان عنهما في التفريق، وترجح للباحث أن لهما الحكم بالتفريق بدون تفويض من الزوجين، وهو ما أخذ به القانون الإماراتي، وعدد من قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية.

سابعا: أخذ القانون الإماراتي بمذهب المالكية القائل بأنه إذا بان للحكمين أن الضرر من الزوج حكما بالفرقة دون عوض، وإن كان من الزوجة فرقا بينهما بعوض تدفعه الزوجة، ويفرقان بينهما بطلقة واحدة بائنة، والقانون الإماراتي في هذا موافق في الجملة لعدد من قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية.

ثامنا: عند اختلاف الحكمين خيَّر القانون الإماراتي القاضي بين بعث حكمين آخرين أو ضم حكم ثالث للحكمين المختلفين ليكون مرجحا لأحد الرأيين. والقول بضم حكم ثالث اجتهاد معاصر أخذت به بعض قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية تفاديا للتطويل الذي قد ينجم من بعث حكمين آخرين.

تاسعا: حدد القانون الإماراتي مدة يتم خلالها إجراء التحكيم، والباحث يرى صحة ذلك؛ حتى لا

يطول أمد الشقاق بين الزوجين.
عاشرا: لم يخرج القانون الإماراتي في الجملة عن مذهب المالكية في التحكيم بين الزوجين.

التوصيات:

أولا: إيلاء التحكيم بين الزوجين العناية الكبيرة باعتباره من أهم وسائل الإصلاح بين الزوجين وإنهاء شقاقهما، ومما يساعد على ذلك حسن اختيار الحكمين من قِبل القاضي حتى يستطيعا تأدية المهمة المنوطة بهما على أحسن وجه، وكذلك القيام بالبحوث والدراسات المتعلقة بتطبيق التحكيم في الدوائر القضائية لاقتراح الوسائل والإجراءات الكفيلة بنجاحه.
ثانيا: يقترح الباحث مراعاة ذكر شروط الحكمين بالتفصيل في القانون الإماراتي عند القيام بتعديله.

قائمة المصادر والمراجع

1. الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تحقيق محمد عوض مرعب، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 2001م)، ط1
2. إستانبولي، محمد أديب، قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي (59) بتاريخ 7/ 9/ 1953 م والمعدل بالقانون رقم (34) الصادر بتاريخ 31/ 12/ 1975م مضافا إليه الأحكام الشرعية لقدري باشا (نصوص قانونية - آراء فقهية - اجتهادات قضائية - مطالعات إدارة التشريع)، قدم له المستشار: سعدي أبو حبيب، (دمشق: الفكر القضائي للمعلوماتية، 2000م)، طبعة مزيدة ومنقحة
3. الألوسي، أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود البغدادي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)
4. إمام، محمد كمال الدين وجابر عبد الهادي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2003 م)
5. الأنصاري، أبو يحيى زكريا، أسنى المطالب شرح روض الطالب، خرج أحاديثه وعلق عليه محمد محمد تامر، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1422هـ، 2001م)، ط1
6. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق مصطفى ديب البغا، (بيروت: دار ابن كثير، اليمامة، 1407هـ - 1987م)، ط3.
7. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، (بيروت: عالم الكتب، 1996)، ط2
8. التكروري، عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998 م)، ط1
9. التنوخي، سحنون بن سعيد، المدونة الكبرى، (بيروت: دار صادر)
10. جامعة الإمارات، مجلة الشريعة والقانون، العدد 39، 2009م
11. الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، (بيروت: دار الكتاب العربي، 1405هـ)، ط1
12. الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، ضبط نصه وخرج آياته: عبد السلام محمد علي شاهين، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م)، ط1.
13. جمعية الحقوقيين، قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، قانون اتحادي رقم (28) لسنة 2005 م في شأن الأحوال الشخصية، ومذكرته الإيضاحية، (الشارقة: شركة دار الفتح للطباعة والنشر والتوزيع، يناير 2006 م)
14. ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، (المدينة المنورة: 1384 هـ، 1964م)
15. أبو الحسن، علي بن إسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي، المخصص، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1417هـ، 1996م؟)، ط1
16. الحصكفي، محمد علاء الدين، الدر المختار، (بيروت: دار الفكر، 1386هـ)، ط2
17. حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، (بيروت:

دار الكتب العلمية)
18. الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر للطباعة)
19. الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي، سنن الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، (بيروت: دار المعرفة، 1386 هـ، 1966م)
20. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، (بيروت: مكتبه لبنان ناشرون، 1415هـ - 1995م)
21. أبو رخية، ماجد وعبد الله الجبوري، فقه الزواج والطلاق وما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، (الشارقة، جامعة الشارقة 2008م)، ط2
22. الرصاع، محمد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفة، (المكتبة العلمية)
23. الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي، أساس البلاغة، (دار الفكر - 1399هـ 1979م)
24. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، 1313هـ)
25. ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، (بيروت: دار الكتب العلمية 2000م)، ط1
26. الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، (بيروت: دار المعرفة، 1393)، ط2
27. الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (بيروت: دار الفكر)
28. شهبون، عبد الكريم، شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية، طبعة فريدة ومنقحة مع تعديلات سنة 1993م، (الدّار البيّضاء: مطبعة النجاح الجديدة، 1421هـ - 2000م)، ط3
29. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (بيروت: دار الفكر)
30. الصاحب الكافي، أبو القاسم إسماعيل بن عباد بن العباس بن أحمد بن إدريس الطالقاني، المحيط في اللغة، تحقيق: الشيخ محمد حسن آل ياسين، (بيروت عالم الكتب، 1414هـ، 1994م)، ط1
31. ابن عاشور، محمد الطاهر، التحرير والتنوير، (تونس: دار سحنون للنشر والتوزيع، 1997م)
32. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1407)، ط1
33. ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر)
34. الغندور، أحمد، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت، (الكويت: مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، 1422 هـ، 2001 م)، ط4
35. ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (بيروت: دار الجيل، 1420هـ - 1999م)، ط2
36. الفراهيدي، الخليل بن أحمد، كتاب العين، تحقيق: د. مهدي المخزومي/ د. إبراهيم السامرائي، (دار ومكتبة الهلال)

37. ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه جمال مرعشلي، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1422هـ، 2001م)
38. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت: المكتبة العلمية)
39. ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني، (بيروت: دار الفكر، 1405هـ)، ط1
40. ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، (بيروت: المكتب الإسلامي)
41. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، (القاهرة: دار الشعب)
42. القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، (جدة: دار الوفاء، 1406)، ط1
43. ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - عبد القادر الأرناؤوط، (مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية - بيروت - الكويت - 1407 - 1986)، ط14
44. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتاب العربي، 1982 م)، ط2
45. الكبيسي، محمود بن مجيد بن سعود، الوجيز الميسر في فقه الأحوال الشخصية على مذهب الإمام مالك مع مقارنة أكثر مسائله وأهمها بالمذاهب الأخرى، (دبي، دار الإمام مالك، 1425 هـ، 2005 م)، ط2
46. الكيبولي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، خرج أحاديثه خليل عمران المنصور، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ، 1998م)، ط1
47. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419 هـ - 1999 م)، ط1
48. المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، (بيروت: دار إحياء التراث)
49. ابن مفلح، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، (بيروت: المكتب الإسلامي، 1400هـ)
50. ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، (بيروت: دار صادر)، ط1
51. المواق، أبو عبد الله حمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، (بيروت دار الفكر، 1398هـ) ط2
52. ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (بيروت: دار المعرفة)، ط2
53. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (بيروت: المكتب الإسلامي، 1405 هـ)، ط2
54. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، (بيروت: دار الفكر)، ط2
55. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية، (الكويت، 1408هـ -

1988م)
56. وزارة العدل بالسودان، قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991، (الخرطوم: 1991 م)

الهوامش

1. العين: ج3 ص67، المحيط في اللغة: ج2 ص387، المحكم والمحيط الأعظم: ج3 ص49، أساس البلاغة: ص137، لسان العرب: ج12 ص142
2. مقاييس اللغة: ج2 ص91، لسان العرب: ج12 ص142، المصباح المنير: ج1 ص145، مختار الصحاح: ص62
3. مختار الصحاح: ص62
4. مقاييس اللغة: ج2 ص91
5. البحر الرائق: ج7 ص24
6. الدر المختار: ج5 ص428
7. أنيس الفقهاء: ص232
8. درر الحكام شرح مجلة الأحكام: ج4 ص523
9. تبصرة الحكام: ج1 ص50
10. روضة الطالبين: ج11 ص121
11. المغني: ج10 ص137
12. كما في التعاريف السابقة
13. على سبيل المثال: تبيين الحقائق: ج4 ص90، درر الحكام شرح مجلة الأحكام: ج4 ص391، الكافي لابن عبد البر: ج1 ص461، شرح حدود ابن عرفة: ج2 ص391، التحرير والتنوير: ج2 ص391، الحاوي الكبير: ج9 ص607
14. أنيس الفقهاء: ص232
15. تبصرة الحكام: ج1 ص17، شرح حدود ابن عرفة: ج2 ص391
16. تبيين الحقائق: ج4 ص193، تبصرة الحكام: ج1 ص50، روضة الطالبين: ج11 ص121، المغني: ج10 ص137
17. تبيين الحقائق: ج4 ص193، تبصرة الحكام: ج1 ص50، روضة الطالبين: ج11 ص121، المغني: ج10 ص137
18. لم أر فيما تيسر لي الاطلاع عليه في شروط الحكم كونه من أهل الخصمين أو أحدهما.
19. قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي (59) بتاريخ 7/ 9/ 1953 م والمعدل بالقانون رقم (34) الصادر بتاريخ 31/ 12/ 1975م مضافا إليه الأحكام الشرعية لقدري باشا (نصوص قانونية - آراء فقهية - اجتهادات قضائية - مطالعات إدارة التشريع)، تأليف: محمد أديب إستانبولي: ص601 - 603
20. شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، عثمان التكروري،: ص232 - 234
21. الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت: ص678 - 680
22. شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية، عبد الكريم شهبون: ص209
23. قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م: ص58 - 59
24. أحكام القرآن لابن العربي: ج1 ص543، التاج والإكليل: ج4 ص16

25. الأم: ج5 ص194، الحاوي الكبير: ج9 ص602، روضة الطالبين: ج7 ص371، مغني المحتاج: ج3 ص261
26. أحكام القرآن لابن العربي: ج1 ص543
27. روضة الطالبين: ج7 ص371
28. روضة الطالبين: ج7 ص371
29. أحكام القرآن للجصاص: ج3 ص150 - 151، بدائع الصنائع: ج2 ص334
30. الجامع لأحكام القرآن: ج5 ص175، التاج والإكليل: ج4 ص16
31. الأم: ج5 ص116، مغني المحتاج: ج3 ص261
32. المغني: ج7 ص243، شرح منتهى الإرادات: ج3 ص55
33. أحكام القرآن للجصاص: ج3 ص150
34. الجامع لأحكام القرآن: ج5 ص175
35. أحكام القرآن: ج3 ص150 - 151
36. أحكام القرآن للجصاص: ج3 ص150 - 151، بدائع الصنائع: ج2 ص334
37. المدونة الكبرى: ج5 ص367، بداية المجتهد: ج2 ص74، التاج والإكليل: ج4 ص16
38. الحاوي الكبير: ج9 ص607، روضة الطالبين: ج7 ص370، أسنى المطالب في شرح روض الطالب: ج3 ص240
39. المغني: ج7 ص243، المبدع: ج7 ص216، شرح منتهى الإرادات: ج3 ص55
40. الشقاق في اللغة: الخلاف والعداوة بين فريقين، يسمى ذلك شقاقا لأن كل فريق من فرقتي العداوة قصد شقا أي: ناحية غير شق: صاحبه. تهذيب اللغة: ج8 ص205، المخصص: ج3 ص372، مختار الصحاح: ص144. وفي الاصطلاح: عرَّفه الماوردي – رحمه الله – بأنه: نشوز الزوجين، وذكر أن في تسميته شقاقًا تأويلين: أحدهما: لأن كل واحد منهما قد فعل ما شق على: صاحبه. والثاني: لأن كل واحد منهما قد: صار في شق بالعداوة والمباينة. الحاوي الكبير: ج9 ص601، وعرَّفه ابن عابدين - رحمه الله - بأنه الاختلاف والتخاصم. حاشية ابن عابدين: ج3 ص441. والتعريفان متفقان وموافقان للمعنى اللغوي، والله أعلم.
41. الوجيز الميسر في فقه الأحوال الشخصية على مذهب الإمام مالك مع مقارنة أكثر مسائله وأهمها بالمذاهب الأخرى: ص208، الهامش رقم 2
42. مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء: ص437
43. قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي (59) بتاريخ 7/ 9/ 1953 م والمعدل بالقانون رقم (34) الصادر بتاريخ 31/ 12/ 1975م مضافا إليه الأحكام الشرعية لقدري باشا (نصوص قانونية - آراء فقهية - اجتهادات قضائية - مطالعات إدارة التشريع)، تأليف: محمد أديب إستانبولي: ص601 - 603
44. شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، عثمان التكروري: ص232 - 233
45. الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت: ص678

46. شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية، عبد الكريم شهبون: ص209
47. قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين لسنة 1991م: ص58
48. التاج والإكليل لشرح مختصر خليل: ج4 ص16 ونص كلامه: "ونص الوثيقة عند المتيطي: وسألهما إقامة البينة على ما زعماه من الإضرار فذكر أن لا بينة لهما وأشكل عليه من المضر بصاحبه منهما فدعاهما الصلح فأبياه فلم يكن بد من توجه الحكمين".
49. الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت: ص784
50. الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت: ص784
51. بدائع الصنائع: ج2 ص334، فتح القدير: ج4 ص244
52. مغني المحتاج: ج3 ص261، نهاية المحتاج: ج6: ص392
53. المغني: ج7 ص243، الإنصاف: ج8 ص379
54. مغني المحتاج: ج3 ص261
55. المدونة الكبرى: ج5 ص368، شرح مختصر خليل: ج4 ص10
56. المدونة الكبرى: ج5 ص368
57. شرح مختصر خليل: ج4 ص10 - 11، حاشية الدسوقي: ج2 ص346
58. أحكام القرآن لابن العربي: ج1 ص543
59. أحكام القرآن للجصاص: ج3 ص152، فتح القدير: ج4 ص244، البحر الرائق: ج7 ص25
60. أحكام القرآن لابن العربي: ج1 ص542، التاج والإكليل: ج4 ص16، شرح مختصر خليل: ج4 ص8
61. فتح القدير: ج4 ص244، روح المعاني: ج5 ص26
62. الحاوي الكبير: ج9 ص604، المهذب: ج2 ص70
63. المغني: ج7 ص244، شرح منتهى الإرادات: ج3 ص55
64. المهذب: ج2 ص70، المغني: ج7 ص244
65. أحكام القرآن لابن العربي: ج1 ص542
66. فتح القدير: ج4 ص244
67. روح المعاني: ج5 ص26
68. صحيح البخاري: ج6 ص2658، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه... برقم 6858
69. بدائع الصنائع: ج7 ص3، تبيين الحقائق: ج4 ص193
70. أحكام القرآن لابن العربي: ج1 ص542، التاج والإكليل: ج4 ص16
71. مغني المحتاج: ج3 ص261
72. المغني: ج7 ص244، الإنصاف: ج8 ص379، شرح منتهى الإرادات: ج3 ص55
73. الموسوعة الفقهية الكويتية، مادة: طلاق – التفريق للشقاق
74. مجلة الشريعة والقانون: جامعة الإمارات، العدد 39، 2009، بحث: التحكيم في الشقاق

بين الزوجين وآليات تطويره في القضاء الشرعي الأردني: ص174

75. فتح القدير: ج7 ص316، ونص عبارته: " فلا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي إلا أن يحكمه ذميان؛ لأنه من أهل الشهادة عليهم فهو من أهل الحكم عليهم".

76. العدالة اصطلاحا: جاء تعرفها في التعريفات: ص191 بأنها: "عبارة عن الاستقامة على طريق الحق بالاجتناب عما هو محظور دينا". وفي مغني المحتاج: ج4 ص427: "(اجتناب الكبائر) أي كل منها (و) اجتناب (الإصرار على: صغيرة) من نوع أو أنواع".

77. المدونة الكبرى: ج5 ص367، التاج والإكليل: ج4 ص16

78. الحاوي الكبير: ج9 ص604، المهذب: ج2 ص70

79. المغني: ج7 ص244

80. الحاوي الكبير: ج9 ص604

81. المغني: ج7 ص244

82. بدائع الصنائع: ج7 ص3، تبيين الحقائق: ج4 ص193

83. بدائع الصنائع: ج7 ص3

84. بدائع الصنائع: ج7 ص3، تبيين الحقائق: ج4 ص193

85. التاج والإكليل: ج4 ص16، شرح مختصر خليل: ج4 ص8

86. روضة الطالبين: ج7 ص372، مغني المحتاج: ج3: ص261

87. المغني: ج7 ص244، الإنصاف: ج8 ص379

88. سنن أبي داود: ج4 ص139، سنن الترمذي: ج4 ص32 وقال الترمذي: "والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم"،: صحيح ابن حبان: ج1 ص355، وأخرجه البخاري في: صحيحه 6/ 2499 كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة - باب لا يرجم المجنون والمجنونة بلفظ: "وقال علي لعمر: أما علمت أن القلم رفع عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ".

89. التاج والإكليل: ج4 ص16، شرح مختصر خليل: ج4 ص8

90. التاج والإكليل: ج4 ص16، شرح مختصر خليل: ج4 ص8

91. المغني: ج7 ص244، الإنصاف: ج8 ص380

92. المغني: ج7 ص244

93. الحاوي الكبير: ج9 ص604

94. روضة الطالبين: ج7 ص371 - 372

95. مغني المحتاج: ج3 ص261

96. بدائع الصنائع: ج7 ص3، تبيين الحقائق: ج4 ص193

97. بدائع الصنائع: ج7 ص3

98. التاج والإكليل: ج4 ص16، شرح مختصر خليل: ج4 ص8 - 9

99. مغني المحتاج: ج3 ص261

100. المغني: ج7 ص244، الإنصاف: ج8 ص380

101. المغني: ج7 ص244

102. مغني المحتاج: ج3 ص261

103. شرح مختصر خليل: ج4 ص8
104. شرح مختصر خليل: ج4 ص9
105. بدائع الصنائع: ج7 ص3
106. روضة الطالبين: ج7 ص372
107. مغني المحتاج: ج3 ص262
108. الحاوي الكبير: ج9 ص605
109. المهذب: ج2 ص70
110. المبدع: ج7 ص216، الإنصاف: ج8 ص380
111. الحاوي الكبير: ج9 ص605 - 606، المغني: ج7 ص245، الإنصاف: ج8 ص380
112. مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء: ص437
113. قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي (59) بتاريخ 7/ 9/ 1953 م والمعدل بالقانون رقم (34) الصادر بتاريخ 31/ 12/ 1975م مضافا إليه الأحكام الشرعية لقدري باشا (نصوص قانونية - آراء فقهية - اجتهادات قضائية - مطالعات إدارة التشريع)، تأليف: محمد أديب إستانبولي: ص601 - 603
114. شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، عثمان التكروري،: ص233
115. الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت: ص678
116. قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين لسنة 1991م: ص58
117. ص237 - 238
118. المدونة الكبرى: ج5 ص367 - 368، شرح مختصر خليل: ج4 ص9، الحاوي الكبير: ج9 ص606، مغني المحتاج: ج3 ص261
119. بداية المجتهد: ج2 ص74
120. أحكام القرآن للجصاص: ج3 ص152، فتح القدير: ج4 ص244، البحر الرائق: ج7 ص25
121. روضة الطالبين: ج7 ص371، مغني المحتاج: ج3 ص261
122. الإنصاف: ج8 ص380، شرح منتهى الإرادات: ج3 ص55
123. المدونة الكبرى: ج5 ص367 وما بعدها، التاج والإكليل: ج4 ص16 - 17، شرح مختصر خليل: ج4 ص9 - 11
124. روضة الطالبين: ج7 ص371، مغني المحتاج: ج3 ص261
125. المغني: ج7 ص243 - 244
126. شرح مختصر خليل: ج4 ص10
127. أحكام القرآن للجصاص: ج3 ص154
128. سنن الدارقطني: ج3 ص295 كتاب النكاح، باب المهر برقم 188، وقال عنه ابن حجر - رحمه الله - في تلخيص الحبير: ج3 ص204: "وإسناده: صحيح".
129. الأم: ج5 ص116
130. المغني: ج7 ص244، فتح القدير: ج4 ص244

131. المغني: ج7 ص244
132. سنن البيهقي الكبرى: ج6 ص100، كتاب الغصب، باب من غصب لوحا...، برقم 11325
133. فتح القدير: ج4 ص244 - 245
134. أحكام القرآن للجصاص: ج3 ص152
135. المغني: ج7 ص244
136. سبق تخريجه
137. المغني: ج7 ص244
138. المغني: ج7 ص244
139. زاد المعاد: ج5 ص190
140. المصدر السابق
141. قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي (59) بتاريخ 7/ 9/ 1953 م والمعدل بالقانون رقم (34) الصادر بتاريخ 31/ 12/ 1975م مضافا إليه الأحكام الشرعية لقدري باشا (نصوص قانونية - آراء فقهية - اجتهادات قضائية - مطالعات إدارة التشريع)، تأليف: محمد أديب إستانبولي: ص622
142. شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، عثمان التكروري: ص233 - 234
143. الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت: ص679
144. قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين لسنة 1991م: ص58 - 59
145. شرح مختصر خليل: ج4 ص10، الشرح الكبير: ج2 ص346
146. روضة الطالبين: ج7 ص373، مغني المحتاج: ج3 ص262
147. ص237 - 238
148. الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت: ص784 - 785
149. مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء: ص438
150. قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي (59) بتاريخ 7/ 9/ 1953 م والمعدل بالقانون رقم (34) الصادر بتاريخ 31/ 12/ 1975م مضافا إليه الأحكام الشرعية لقدري باشا (نصوص قانونية - آراء فقهية - اجتهادات قضائية - مطالعات إدارة التشريع)، تأليف: محمد أديب إستانبولي: ص623
151. شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، عثمان التكروري،: ص234
152. الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت: ص679 - 680
153. قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين لسنة 1991م: ص59

Arbitration in Marital Disputes in Islamic Jurisprudence and the Emirati Law of Personal Status

Dr. Mohamed Suliman Elnoor
Sharia & Islamic Studies - Sharjah University
Sharjah - UAE

Abstract

This research aims to clarify the concept of arbitration in marital disputes in the Islamic jurisprudence , including its legal status ,its controls and the mission or the duty of the two arbitrators with reference to the views and doctrines of scholars regarding this subject. The paper also discusses and explains the preponderant opinion in Shariah , with a comparative study with the law of personal status in the United Arab Emirates in 2005. Reference to the laws of personal status in some Arab countries has been made. It was found that in the case of dissension between the spouses, and when the judge is unable to identify who is wrong, he has to select two arbitrators ,one from the wife's family and the other from the husband's family. The arbitrators' duty is to try to reconcile between the spouses and if they could not, they separate them.