مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

العدد الأول لسنة 2017

مجلة العلوم الشرعية والقانونية مجلة محكمة تصدر عن

كلية القانون بجامعة المرقب

رقم الإيداع المحلي 2015/379م.

دار الكتب الوطنية ببنغازي ـ ليبيا

هاتف:

9090509 – 9096379 – 9097074

بريد مصور:

9097073

البريد الإلكتروني:

Nat-Liba@hotmail.com

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

البريد الإلكتروني : iaelfared@elmergib.edu.ly

شروط النشر بالمجلة:

الأخوة الأفاضل حرصاً على حسن إخراج المجلة نرجو التكرم بالالتزام بالآتي:

1. أن لا يكون قد تمَّ نشر البحث من قبل في أي مجلة أو كتاب أو رسالة علمية أو وسيلة نشر أخرى.

2. أن لا تزيد صفحات البحث عن (35) صفحة تقريبا بما فيها قائمة المراجع.

3. هوامش الصفحة من اليمين ، على ورق A 4. وحجم الخط (14) ونوعه (Traditional Arabic). وللهوامش (12) وبين السطور (1).

4. العناوين الوسطية تكتب مسودة وبحجم خط (16) Bold.

العناوين الجانبية: تكتب من أول السطر مسودة وبحجم (14) Bold ، وتوضع بعدها نقطتان رأسيتان.

5. تبدأ الفقرات بعد خمس فراغات.

6. يجب الاهتمام بوضع علامات الترقيم في أماكنها المعروفة الصحيحة، وبرموز أسمائها بالخط العربي .

7. ضرورة استخدام رمز القوسان المزهران للآيات القرآنية (﴿ ﴾) ، والرمز (« ») للنصوص النبوية، والرمز: (" ") علامة التنصيص.

8. تكتب في الهوامش أسماء الشهرة للمؤلفين كالبخاري، الترمذي، أبو داود، ابن أبي شيبة، ولا يكتب الاسم الكامل للمؤلفين في الهوامش.

9. الإحالات للمصادر والمراجع تكون في هوامش صفحات البحث وليس في آخره.

10. لا تكتب بيانات النشر للمصادر والمراجع في الهامش، وإنما يكتب ذلك في قائمة المصادر والمراجع في آخر البحث.

مثل : ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 2، ص 332

11. عند الإحالة إلى كتب الحديث المرتبة على الأبواب الفقهية والموضوعات العلمية تكتب أسماء الكتب والأبواب، مع كتابة الجزء، والصفحة، ورقم الحديث إن وجد. هكذا: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب. الإيمان، باب الإيمان وقول النبي « بني الإسلام على خمس» : ج 1، ص 12 ، رقم 1.

12. تخرَّج الآيات القرآنية في المتن بعد الآية مباشرة بحجم 12.

مثل: قال الله تعالى: ﴿۞ سَيَقُولُ ٱلسُّفَهَآءُ مِنَ ٱلنَّاسِ مَا وَلَّىٰهُمۡ عَن قِبۡلَتِهِمُ ٱلَّتِي كَانُواْ عَلَيۡهَاۚ قُل لِّلَّهِ ٱلۡمَشۡرِقُ وَٱلۡمَغۡرِبُۚ يَهۡدِي مَن يَشَآءُ إِلَىٰ صِرَٰطٖ مُّسۡتَقِيمٖ﴾ [البقرة: 142].

13. في الهوامش، يترك بعد أرقام الهوامش فراغ واحد ثم تبدأ كتابة المعلومات التِي يراد كتابتها، وهوامش كل صفحة تبدأ بالرقم واحد.

14. قائمة المصادر ترتب على أسماء الشهرة للمؤلفين، كالآتي:

ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت: دار الجيل، ط 1، سنة 1112 هـ/ 1992م.

15. يرفق الباحث ملخصًا لسيرته الذاتية في حدود صفحة واحدة، ويرفق صورة شخصية له.

16. ترسل البحوث، والسير الذاتية المختصرة مطبوعة على ورق وقرص مدمج لرئيس التحرير مباشرة أو عبر البريد الإلكتروني الآتي.

iaelfared@elmergib.edu.ly

17. للمجلة الحق في رفض نشر أي بحث بدون إبداء الأسباب والبحوث التي لا تقبل للنشر لا ترد إلى أصحابها.

18. لصاحب البحث المنشور الحق في الحصول على عدد (5) نسخ من عدد المجلة المعني مجاناً.

19. ترتيب ورود الأبحاث في المجلة لا يدل على أهمية البحث أو الباحث، إنما للكل التقدير والاحترام .

20. لإدارة المجلة حرية تغيير الخطوط والتنسيق بما يناسب إخراج المجلة بالصورة التي تراها.

نأمل من السادة البحاث والقراء المعذرة عن إي خطأ قد يحدث مقدماً ، فلله الكمال وحده سبحانه وتعالى.

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمس - جامعة المرقب

رئيس التحرير

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

هيأة التحرير:

د. مصطفى إبراهيم العربي

د. عبدالمنعم محمد الصرارعي

د. أحمد عثمان احميده

اللجنة الإستشارية:

أ. د. عبدالسلام أبوناجي.
أ. د. محمد عبدالسلام ابشيش.
أ. د. محمد رمضان بارة.
أ. د. سالم محمد مرشان.
د. عمر رمضان العبيد.
د. امحمد علي أبوسطاش.
د. علي أحمد اشكورفو.
د. عبدالحفيظ ديكنه.

فهرس الموضوعات

كلمة رئيس التحرير 8

عقوبة الحرابة في الإسلام (دراسة فقهية مقارنة)

د. محمد إبراهيم الكش 9

البعد المقاصدي من خلال كفارة اليمين

د. المبروك عون سالم 60

أحكام الرِّدَّة في الشريعة الإسلامية وإشكالياتٌ حول التقنين

د. مصطفى إبراهيم العربي 86

التحكيم بين الزوجين في الشريعة الإسلامية

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد 138

العصبية الحقوقية في مجال حقوق الإنسان (الموازنة بين الحقوق والقيود)

د. عادل عبد الحفيظ كنديس 157

فكرة الطعن في الأحكام التمهيدية بين القبول والرفض دراسة مقارنة

د. أبو جعفر عمر المنصوري 175

خيار العودة لدستور 1951م المعدل (آفاق واشكاليات)

د. محمد نجيب أحمد الكبتي 210

جريمة التنصت الهاتفي في القانونين الليبي والمصري "دراسة مقارنة"

د. علي محمد إبراهيم خليفة 225

التزامات المترجم أمام المحاكم الإماراتية
مريم أحمد خلفان الصندل 250
عقد المشاركة بالوقت "دراسة تحليلية مقارنة"
يوسف مختار المسنيري 282

كلمة رئيس التحرير

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم، وجعله خليفة له في الأرض، وكرمه وفضله على كل الخلائق، حمدا يليق بجلال عظمته وعظيم سلطانه سبحانه وتعالى، والصلاة والسلام على نبينا محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ وعلى آله وأصحابه الكرام الأخيار، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

إن الشعوب ترتقي بشبابها، فهم عماد الوطن، وعليهم المعول في النهوض بمجتمعاتهم، وإن أهم ما يحتاجه شعبنا في هذه الظروف، قوة الايمان بالله ـ تعالى ـ التي هي مصدر كل خير للناس وللأوطان، ومنها يبرز حب الوطن، ووجوب العمل لإصلاح ما فسد خلال هذه الايام في كل أنماط الحياة، واخراج الوطن من الازمات، والعودة به إلى طريق التقدم والبناء في أسرع وقت.

ولا تقدم ورقي إلا بالشباب، فالاهتمام بهم من أوجب الواجبات، فالتربية والتعليم، والرعاية الصحية والاجتماعية، فهي الادوات التي نبني بها أجيال المستقبل، والعودة بالشباب إلى أخلاق أهل الاسلام كما أمر الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز وسنة حبيبه المصطفى – صلى الله عليه وسلم – من خشية له عز وجل ، ورعاية له في السر والعلن، والصدق، وحسن الخلق، ومحبة الناس، وفعل الخيرات، والبعد عن الظلم، وتجنب الموبقات، والتوسط في كل الامور، وذلك باتباع أوامره واجتناب نواهيه سبحانه وتعالى.

كل هذا يرتقي ببلادنا إلى مصاف الدول المتقدمة فلا نجاح إلا بهذه المقدمات فمتى يُعنى بذلك ونعمل عليه شعوباً وحكومات.

والله ولي التوفيق وهو المستعان.

التحكيم بين الزوجين في الشريعة الإسلامية

إعداد الدكتور: إبراهيم عبدالسلام الفرد

رئيس قسم الشريعة الإسلامية وعضو هيأة التدريس

بكلية القانون الخمس جامعة المرقب

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد بن عبدالله، وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد : فقد عرف العرب التحكيم منذ القدم، وكان التحكيم سبباً في القضاء على العديد من النزاعات بينهم، ووضع حلولاً لكثير من الصراعات بين القبائل والأفراد، ومن الذي واشتهروا بأنهم محكمون، أكثم بن صيفي بن رباح[1]،

(1) أدرك النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ولم يشاهده وأرسل إليه برجلين يخبرانه عنه فلما سمع دعوة النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ طلب من قومه اللحوق بالنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ والإيمان به، وقال إنه يدعو لمكارم الاخلاق، ويعد في الحجازيين. له ترجمة في معرفة الصحابة، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني:342/1، ترجمة رقم 1065.

وعامر بن الظرب العدواني[1]، وحاجب بن زرارة التميمي[2]، وهاشم بن عبد مناف[3]، وأبو طالب بن عبدالمطلب عم الرسول صلى الله عليه وسلم .

ومن بين القضايا التي أدت إلى الإلتجاء إلى التحكيم قديماً:

أ. ولاية البيت الحرام بين قريش وخزاعة وتحاكموا فيها إلى يعمر بن عوف[4]،

ب . تجديد حفر بئر زمزم بين عبدالمطلب جد النبي . صلى الله عليه وسلم . وقريش وتحاكموا فيها إلى كاهنة بني سعد بأطراف الشام[5].

ج . شرف وضع الحجر الأسود في مكانه عند إعادة بناء الكعبة المشرفة بين قريش قبل البعثة المحمدية، وفيها تحاكموا إلى الرسول صلى الله عليه وسلم[6].

وبعد ظهور الإسلام وانتشاره صار التحكيم جزء من أدوات القضاء والمصالحة بين المسلمين، وكان أداة لحل العديد من المشاكل التي كانت بينهم وبين من جاورهم في المدينة المنورة من غير المسلمين.

---

(1) كان من حكماء العرب في الجاهلية، فلما طعن في السن أنكر من عقله شيئاً، فقال لبنيه: إنه قد كبرت سنّي وعرض لي سهو، فإذا رأيتموني خرجت من كلامي، وأخذت في غيره فاقرعوا لي المِجَنّ بالعصا. انظر جمهرة أنساب العرب 264/1.

(2) سيد من سادات تميم وفد على النبي . صلى الله عليه و سلم . وله صحبة، وأن النبي . صلى الله عليه وسلم . بعثه على صدقات بني تميم، وكان رئيس بني تميم في عدة مواطن، وهو الذي رهن قوسه عند كسرى على مال عظيم ووفى به. له ترجمة في الإصابة، لابن حجر:561/1 ترجمة رقم 1360، وذكره في ترجمة صفوان بن أسيد التميمي ترجمة رقم 4076.

(3) هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة، من قريش: أحد من انتهت إليهم السيادة في الجاهلية، ومن بنيه النبي . صلى الله عليه وسلم . قال مؤرخوه: اسمه عمرو، وغلب عليه لقبه " هاشم " لأنه أول من هشم الثريد لقومه بمكة في إحدى المجاعات. وهو أول من سن الرحلتين لقريش، للتجارة: رحلة الشتاء إلى اليمن والحبشة، ورحلة الصيف إلى غزة وبلاد الشام وربما بلغ أنقرة.له ترجمة في الطبقات الكبرى، لابن سعد: 75/1: 79، والأعلام للزركلي: 66/8.

(4) انظر العقد الثمين في أخبار البلد الأمين: 183/1.

(5) انظر الطبقات الكبرى: 1/ 84.

(6) انظر أسد الغابة: 1/ 10.

ولقد كان التحكيم . فيما يحدث في بيوت المسلمين بين الزوجين من خلافات ومشاكل . هو الوسيلة الأمثل لحلها وعلاجها، قبل الوصول للقضاء الرسمي، ولتداخل مفاهيم الصلح والتحكيم والحكم القضائي في أذهان الناس،

وللإلمام بجوانب الموضوع وأحكامه سيتم الرجوع إلى بعض مصادر الفقه مثل المدونة الكبرى، والتهذيب للبراذعي، والتبصرة، وشروح مختصر خليل، وغيرها من المصادر.

ولأهمية موضوع التحكيم بين الزوجين سنقتصر الحديث في هذا البحث عن هذا النوع من التحكيم؛ لتوضيح ماهيته وبعض أحكامه، ووفق الخطة التالية إجمالاً : مقدمة، وثلاثة مباحث، وتحت كل مبحث ثلاثة مطالب، وخاتمة، ثم ثبت مصادر ومراجع البحث.

وبحيث يكون ذلك على التفصيل الآتي:

المقدمة

تشمل التعريف بالموضوع وأهميته، ومشكلة البحث، وبعض مصادر البحث، والخطة المتبعة في تناول البحث.

المبحث الأول: التعريف بالتحكيم وسنده الشرعي.

المطلب الأول: التعريف اللغوي.

المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي.

المطلب الثالث: الدليل على مشروعية التحكيم.

المبحث الثاني : أركان التحكيم.

المطلب الأول: الخصمان.

المطلب الثاني: الحكمان.

المطلب الثالث: الخصومة وشروطها.

المبحث الثالث: إجراءات التحكيم بين الزوجين.

المطلب الأول: تعيين الحكمين.

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم.

المطلب الثالث: نتائجه (حكم الحكمين).

خاتمة البحث تبين ما توصل إليه الباحث من نتائج.

قائمة المصادر والمراجع.

وما التوفيق إلا من عند الله ـ تعالى ـ وهو المستعان.

المبحث الأول

التعريف بالتحكيم وسنده الشرعي.

إن التحكيم بين العرب في منازعاتهم المختلفة وجد منذ عهد الجاهلية، وحين بزغ فجر الإسلام وجد المسلمون فيه أفضل الحلول؛ لفض النزاعات التي تجد فيما بينهم، و فيما يجد بينهم وبين غيرهم من الناس، فهو المرجع للفصل في الخلافات بالطرق السلمية والسريعة، وقد أقر الإسلام هذه الصورة من القضاء في حل النازعات، واستقى علماء الشريعة من نصوصها عدم جواز التحكيم في كل ما يتعلق بغير المتخاصمين، (أي :كل ما يمس النظام العام للمجتمع) وهو إما حق لله ـ تعالى ـ من حدود وعبادات وأموال الزكاة وغيرها؛ أو حق لآدمي آخر[1].

وقد بين التشريع الإسلامي المباديء والأحكام المتعلقة بمسألة التحكيم بين الزوجين التي سنذكرها في هذا البحث بعون الله تعالى.

(1) انظر التوضيح: 399/7، وروضة المستبين في شرح كتاب التلقين، لابن بزيزة : 2/ 1362.

المطلب الأول

التعريف اللغوي

التحكيم في اللغة مصدر للفعل حكم بمعنى قضى، والحُكْمُ ـ بالضم .: القَضاءُ، ويجمع على أحْكام، وقد حَكَمَ عليه بالأَمْرِ حُكْماً وحُكومَةً، وحاكَمَهُ إلى الحاكِمِ دَعاهُ وخاصَمَهُ . وحَكَّمَهُ في الأمْرِ تَحْكيماً: أمَرَهُ أن يَحْكُمَ فاحْتَكَمَ وتَحَكَّمَ : جازَ فيه حُكْمُه والاسْمُ : الأُحْكُومَةُ والحُكومَةُ[1]. وأصل التحكيم المنع[2].

"وأصل الحُكم من قولهم حَكَمْته عن الشيء وأحكَمْته – منعْته ومنه حكَمة الدابّة وحكّمت الرجل: دعوته إلى الحكم. وحاكمته إليه: نافَرْته. وحَكَّمنَاه بيننا: طلبنا أن يحكم "[3].

المطلب الثاني

التعريف الاصطلاحي

تعددت تعريفات الفقهاء بمصطلح التحكيم، ومنها:

أنه:" اتفاق بين طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية"[4].

وأنه " تولية متنازعين حَكَمًا ليحكم بينهما فيما اشتجرا فيه"[5].

وعرفته المادة (1790) من مجلة الأحكام العدلية[6]:

---

(1) انظر القاموس المحيط ، للفيروزآبادي:1/ 1415. ومختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي:62/1. و المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى وأخرين:1/ 190.

(2) انظر المخصص، لابن سيده: 111/2.

(3) انظر المخصص، لابن سيده:409/3، 410.

(4) انظر الفقه الإسلامي، للزحيلي:5257/7.

(5) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي:7/ 24.

(6) قننت الدولة العثمانية المذهب الحنفي بتكليف لجنة من العلماء والفقهاء بذلك، وأظهرت عملهم في مجلة الأحكام العدلية سنة 1293هـ. وذلك لتأخذ بها المحاكم وتكون مرجعاً للقضاة. انظرفقه النوازل 21/1.

" أنه عِبَارَةٌ عَنْ اتِّخَاذِ الْخَصْمَيْنِ آخَرَ حَاكِمًا بِرِضَاهُمَا ؛ لِفَصْلِ خُصُومَتِهِمَا وَدَعْوَاهُمَا وَيُقَالُ لِذَلِكَ حَكَمٌ بِفَتْحَتَيْنِ وَمُحَكَّمٌ بِضَمِّ الْمِيمِ وَفَتْحِ الْحَاءِ وَتَشْدِيدِ الْكَافِ الْمَفْتُوحَةِ" (1)

المطلب الثالث

التعريف بالدليل الشرعي على جواز التحكيم.

الدليل الشرعي من القرآن الكريم :

مِنْ تَتَبُّعِ نصوص القرآن الكريم نجد أن الله . تعالى . قال في محكم التنزيل : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ﴾ [المائدة، الآية 95].

وهذه الآية تصريح عام بجواز اللجوء للتحكيم فيما يختلفون فيه، أو فيما يحتاج إلى تعويض مما وقعوا فيه من الخطأ.

كما أن الأمر بالتحكيم في الآية عام يمكن تطبيقه على جميع القضايا والأحداث، وهذا ما جرى العمل به فيما بين الصحابة رضي الله عنهم .

ولأهمية التحكيم في الحياة الزوجية فقد خصه الله . تعالى . ببيان شافٍ لمعالجة الخلاف والشقاق بين الزوجين، فقال الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [النساء، الآية35].

(1) مجلة الأحكام العدلية، إعداد :لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية: 1/ 365.

الدليل الشرعي من السنة النبوية :

روى عن السيدة عائشة . رضي الله عنها . أنها قالت: « كان بيني وبين النبي . صلى الله عليه وسلم . كلام، فقال: أجعل بيني وبينك عمر، فقلت: لا، قال: أجعل بيني وبينك أباك ، قالت: نعم ....»[1].

وهذا يدل على أنه يجوز للزوجين أن يجعلا رجلاً آخر حكماً بينهما وبرضاهما، اقتداء بفعل المصطفى . صلى الله عليه وسلم . كما في الحديث السابق الذي عرض فيه على زوجه أن يكون عمر . رضي الله عنه . حكماً بينهما، ولكنها رفضت، فعرض عليها أن يكون أبوها . رضي الله عنه . حكما بينهما؛ فوافقت فكان تحكيمه بينهما برضاهما جميعاً[2].

وروي كذلك أن النبي . صلى الله عليه وسلم . قال: «من حكمَ بين اثنين تراضيا به فلمْ يعدل بينهما فهو ملعون»[3].

وهذا يدل على جواز التحكيم بين الناس عامة، و تحمل التبعات المترتبة عليه أيضا، ونيل الثواب المجازى به عليه.

وللتحكيم ميزة جليلة تنبه إليها أصحاب رسول الله . صلى الله عليه وسلم . فهو ينزع الشقاق ويقضي على الضغائن، وهو علاج لما تحمله الصدور من غل وكراهية بين المتخاصمين على أي مستوى كان، ومما أثر عن الصحابة . رضي الله عنهم . في هذا السياق قول: عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « رُدُّوا الْخُصُومَ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمْ قَرَابَةٌ فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ بَيْنَهُمُ الشَّنَآن »[4].

(1) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط: 135/5، حديث رقم 4879.

(2) انظر منح الجليل: 554/3.

(3) أخرجه ابن الجوزي في التحقيق تلخيص الحبير:185/4.

(4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: 66/6، حديث رقم 11696.

فهذه الآثار تدل على أن التحكيم بين الخصوم كان موجوداً ومتعارفاً عليه بين المسلمين من أول الإسلام، ولحرص الخليفة عمر بن الخطاب . رضي الله عنه . على بقاء الألفة بين الأقارب والجيران أمر قضاته برد الخصوم للتحكيم والصلح خارج دائرة القضاء الرسمي مبيناً أن الحكم القضائي يورث البغضاء بين الناس.

المبحث الثاني

أركان التحكيم

التحكيم يرتكز على أركان أساسية هي : الخصمان، والحكمان، والخصومة، والحكم الصادر من الحكمين في الخصومة، ويتم تناولها فيما يأتي.

المطلب الأول

الخصمان.

ولقد سبقت الاشارة إلى أن موضوع هذا البحث هو التحكيم بين الزوجين فإن مطلب الخصمان في هذا المطلب يتعلق بالزوجين : وهما ذكر وأنثى جمعهما عقد الزوجية الصحيح، والعقد الصحيح مثبت للزوجية وعليه تترتب الحقوق والواجبات[1]، ولابد من إيجاب المتخاصمين بقولهما " احكما بيننا" أو "إننا نصبناكما حكمين بيننا"، أو غيره من الألفاظ التي تظهر رضاهما بالحكمين.

فإذا ما اشتجر الزوجان وخرج الخلاف عن إمكانية الحل بينهما دون تدخل من أحد . وهو الأوجب في حقهما . وجب عليهما أن يختارا حكمين من أهلهما للتصدي لهذا الخلاف كما أمر الله . تعالى . في قوله: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا** ...﴾ [النساء، جزء من الآية35].

(1) انظر بداية المجتهد لابن رشد الحفيد: 2/ 54.

والملاحظ أن التشريع الليبي لم يراعِ هذه القاعدة الشرعية في أمر التحكيم بين الزوجين[1].

ولقد قال العلماء: إن علم الإمام بوقوع الشقاق بينهما وجب عليه أن يبعث حكمين لهما، ولا ينتظر أن يترافعا إليه، وبالأولى وَلِيَّيْهما فعليهم بالتدخل للإصلاح بين الزوجين والتوفيق بينهما[2].

المطلب الثاني

الحكمان

وهما من يتم اختيارهما من قبل الزوجين أو وَلِيَّيْهما للحكم بين الزوجين كما أنه لابد من قبول الحَكَمين للتحكيم بين الزوجين، تنفيذاً لأمر الله ـ تعالى ـ بقوله: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [النساء، الآية35].

ففي هذه الآية نص ظاهر على وجوب أن يكون الحكمان من أهلهما، وأن يكونا اثنين، غير أن السنة بينت أن الحُكْم يصح بالحَكَم الواحد بناء على رضى الزوجين بذلك، ودليل صحته فعله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عندما حصل كلام بينه وبين زوجه أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ فهذا الفعل يبين أن ذكر العدد، وحصره باثنين إنما هو على الاستحباب، لأن السنة مبينة للقرآن الكريم وموضحة له، ونحن مأمورون باتباع أفعاله ـ صلى الله عليه وسلم ـ.

فقد عرض رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ على زوجه عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن يكون عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ حكماً بينهما فرفضت؛ فعرض عليها أن يُحَكِّمَا الصديق ـ رضي الله عنه ـ بينهما؛ فرضيت به [3].

(1) انظر قانون رقم (4)لسنة 1378و.ر(2010م)بشأن التوفيق والتحكيم.

(2) انظرأحكام القرآن لابن العربي: 4 /427.

(3) سبق تخريج الحديث.

ولكن المشهور عند الأغلب من الفقهاء هو اختيار حكمين لما فيه من مصلحة وزيادة حسن تثبت في الأمر، وخاصة في وقتنا الحاضر[1].

والحكمان مكلفان بالتتبع والملاحظة وكشف ما فيه مصلحة الزوجين من الإبقاء على الزوجية أو إنهائها بطلاق أو إنهائها بالمخالعة كما أمرهما الله ـ تعالى ـ في قوله سبحانه:﴿ ...إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ...﴾ فهما مأموران بالحكم والإصلاح بين الزوجين، ومعرفة ما يصلح شأنهما كما قال ابن عباس ومجاهد[2].

شروط الحكمين من خلال الاطلاع على بعض المراجع بشأن شروط الحكمين يمكن تقسيمها إلى شروط وجوب، وشروط كمال.

أولاً : شروط الوجوب التي يجب أن تتحقق فيهما نذكرها فيما يأتي[3] :

1ـ الإسلام وهو شرط أساسي في أغلب معاملات المسلمين لقول الله تعالى ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء، الآية141].

2 ـ الأهلية أي: أن يكونا بالغين عاقلين[4].

3ـ وكذلك شرط الحرية والذكورة.

4ـ العدالة: يشترط لنفاذ حكم الحكمين أن يكونا من أهل العدالة.

فإن فقد شرط من ذلك لم يجز تحكيمهما باتفاق الزوجين أو وليهما أو بتكليف القاضي.

---

(1) انظر أسهل المدارك:132/2.

(2) انظر أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي: 1/ 426.

(3) انظر المنتقى للباجي، تحقيق محمد عبدالقادر أحمد عطا: 5 /404، 405، وانظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 135/4،136.

(4) وحكم الصبي المميز والمرأة والفاسق على تفصيل في أربعة أقوال. وأما الشافعي و أبو حنيفة فشرطا أن يكون الحَاكِمُ يصلح لتولي القضاء، والمشهور من مذهب مالك ما ذكرنا. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير4/ 136. والمغني والشرح الكبير، لابن قدامة: 484/11.

ثانياً: شروط كمال هي[1]:

1. أن يكونا من أهلهما وهو الأصل.

ويجوز اختيار الحكمين من غير الأهل إذا عدمت الشروط المطلوبة في الحكمين في أهليهما.

2. أن يكونا فقيهين عالمين بالأحكام الشرعية المتعلقة بموضوع النزاع.

3. أن يكونا من أهل التقوى والصلاح.

4- أن يلتزما بالسرية التامة حيال ما يطلعان عليه من أمور تتعلق بالزوجين وخصائص حياتهما الخاصة.

وقد تنبه الفقهاء إلى ذلك فقد نقل ابن عرفة في المختصر الفقهي[2] ما نصه " وفيها[3]: يبعث حكمين من أهلهما عدلين، فإن لم يكونا في الأهلين أو لا أهل لهما فمن المسلمين.

وقال اللخمي[4]: يبعث حكمين من أهلهما فقيهين بما يراد من الأمر الذي ينظران فيه، فإن لم يكن في أهلهما ذلك فمن جيرتهما، فإن لم يكن فمن غيرهما، فإن وجد الصالح في إحدى الجهتين دون الأخرى انتقل فيها للجار ثم الأجنبي، وإن كان الزوجان قريبين جاز بعث من هو منهما بمنزلة واحدة كالعمين والخالين أو عم أو خال، ولو جهل السلطان بعث من لا فقه له ولا علم عنده بوجه الحكم فيسأل أهل العلم مضى. "

(1) انظر المدونة الكبرى:267/2.

(2) انظر: 80/4.

(3) أي المدونة الكبرى، انظر التهذيب في اختصار المدونة، للبرادعي:405/2.

(4) انظر التبصرة للخمي :6/ 2589.

ولا ينعزل الحكمان إذا باشرا النظر في موضوع ما حُكِّمَا فيه، إلا إذا خرجا من الإسلام إلى الكفر أحدهما أو كلاهما، فمن كفر فلا يصح حكمه أبداً[1].

المطلب الثالث

الخصومة وشروطها.

وهو المحل المعقود فيه التحكيم وقد يعبر عنه بالسبب، ولا يجوز التحكيم في الحدود و اللعان وفي القتل والولاء، وكذلك في النسب والطلاق والعتق وهي سبعة، وذلك لتعلق حقوق أخرى بها غير حقوق المتخاصمين، إما حق لله أو لآدمي. والتحكيم يكون فيما دون ذلك من أمور الحياة العامة والخاصة بين الأفراد والجماعات[2].

وأن ما يحدث بين الزوجين من أمور حياتية، وخلافات عائلية يجب أن تكون منطوية على السرية، لذلك ورد في نص القرآن الكريم أن يكون الحكمان من أهلهما، وهو ما يحدث في الأغلب والأعم؛ فإذا لم يوجد من يصلح للحكومة من أهلهما جاز لهما اختيار غيرهما[3].

ويجوز إقامة أو طلب التحكيم حتى بشعور أحد الزوجين دون الآخر أن هناك خلافاً سيحدث فيما بينهما مستقبلاً، ومهما كان السبب صغيراً أو كبيراً؛ لأن الحياة الزوجية لا تحتمل المنغصات؛ والسبب الذي نعتقد أنه بسيط ربما يكون سبباً في نهاية العلاقة الزوجية، لذلك يجب العلاج في الحال، والعلاج هنا وضع الأمر أمام محكمَيْن من الأهل حتى يبينا طريق الحق لهما وينهيا هذا الخلاف في مهده.

---

(1) انظر بلغة السالك: 4/ 76.

(2) انظر التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 7/ 399. والذخيرة للقرافي : 37/10، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير136/4.

(3) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 313/2.

ويشترط في الخصومة أن تكون بين الزوجين أثناء الزوجية.

المبحث الثالث

إجراءات التحكيم.

وفيه نبين ما يتطلبه تعيين الحكمين من شروط، وما يحتاجه التحكيم من إجراءات، وما يتوصل إليه من نتائج، من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

تعيين الحكمين

يتم تعيين الحكمين بطريقين هما:

أولاً : أن يقوم الزوجان باختيار الحكمين من أقاربهما، فإن لم يجدا أو لم يجد أحدهما من يصلح من أهله لهذه المهمة، جاز لهما أو لأحدهما اختيار من يراه مناسباً له للتحكيم بينهما.

وجاز لهما أن يحكما شخصاً واحداً[1] كما فعل . صلى الله عليه وسلم . مع زوجه عائشة . رضي الله عنها . عندما عرض عليها تحكيم عمر . رضي الله عنه . فلم تقبل وقبلت بتحكيم أبي بكر . رضي الله عنه . بينهما.

ثانياً: أن يقوم القاضي برد الزوجين إلى التحكيم، وفي هذه الحالة له أن يطلب من الزوجين تعيين الحكمين برضاهما، فإن لم يجدا، أو امتنع أحدهم، كان له أن يكلف من يراه مناسباً لتولي الفصل بين الزوجين، ويعتمد ما يتوصلان له من حل للخلاف سوى بجمعهما أو مفارقتهما لبعضهما، وليس للزوجين اعتراض على ذلك[2].

(1) انظر المدونة الكبرى: 2/ 276.

(2) انظر معين الحكام على القضايا والأحكام: 1/ 311.

المطلب الثاني

إجراءات التحكيم

التحكيم شعبةٌ من شعب القضاء. وقد تعارف عليه الناس لفض ما يشتجر بينهم من منازعات لما يتميز به عن القضاء، فأغلب قضايا التحكيم تتم بالتدخل من الأهل والأقارب والأصدقاء، وفي اغلب الأحيان تتم بالسرية، حفاظاً على بنيان الأسرة وتألفها.

قال صاحب تبصرة الأحكام: " وأما ولاية التحكيم بين الخصمين فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس، وهي شعبة من القضاء متعلقة بالأموال دون الحدود واللعان والقصاص"[1].

و من وجهة نظر الباحث على الحكمين اتباع خطة محددة للفصل في النزاع القائم بين الزوجين، تعتمد اتباع خطوات مرتبة تساعدهما في تأدية مهمتهما على أكمل وجه، وتكون كالتالي:

1 . يحددان جدولاً لمواعيد الخطوات التى سيعملان وفقها (أي: ما نسميه خطة زمنية محددة وموثقة).

2 . يحددان موعداً لمقابلة كل طرف من أطراف النزاع على حدة لتحديد صفة النزاع وموضوعه، وأسبابه.

3 . يحددان موعداً للخصوم للمقابلة والتواجه والإدلاء بوجهة نظرهما وسماع أقوالهما.

4 . يحددان جلسة خاصة بهما لمناقشة ما سمعاه من أطراف النزاع ووجهات النظر وأقوال الخصوم لِيُكَوِّنَا قناعة حول الحكم الذي سيصدرانه ومدي اتفاقهما في وجهة النظر، ثم صياغة الحكم وتوثيقه .

---

(1) انظر 1/ 17 .

5 . يحددان موعداً يبينا فيه وجهة نظرهما ويعلنا حكمهما الذي اتفقا عليه لحل النزاع ويبلغا الزوجين بذلك إن كانا مختارين من الزوجين، أو وَلِيَّيْهما، وأما إن كانا مختارين من القاضي فيرفعان حكمهما إليه ليعتمده ويوثقه، ويكون الحكم ملزما للطرفين، وهما الزوجان في كلا الحالين[1].

المطلب الثالث

نتائج التحكيم

وبعد أداء عملهما بالخطوات السابقة وقيامهما بما وَسِعَهُمَا من تحديد وصف النزاع، ومدارسته مع أطرافه، وتبين لهما الحق أو الرأي الصواب فيه، عليهما إصدار حكمهما فيه بما لا يخالف شرع الله تعالى، وبما يريانه أصلح لحال الزوجين، وإبلاغه للزوجين للعمل به، إذا كان تكليف الحكمين منهما، أما إذا كان التكليف برد للزوجين من القاضي إلى التحكيم، واختيارهما من الزوجين، واعتماد ذلك من القاضي؛ فعلى الحكمين إبلاغ القاضي بحكمهما أولاً؛ ليطلع عليه ويعتمده وينفذه، فهو كحكم القاضي لا فرق[2].

وقد بينت مجلة الأحكام العدلية[3] أن حكم المحكمين أو المحكم ملزم من رضي بالتحكيم من الأطراف، فنصّت في مادّتها رقم 1448 على القول:

"كما أن حكم القضاة لازم الإجراء في حق جميع الأهالي الذين في داخل قضائهم، كذلك حكم المحكّمين لازم الإجراء على الوجه المذكور في حق من حكّمهم، وفي الخصوص الذي حكموا به ، فلذلك ليس لأي واحد من الطرفين

(1) انظر معين الحكام على القضايا والأحكام:1/ 313.

(2) شفاء الغليل في حل مقفل خليل: 492/1.

(3) انظر 2/ 376.

الامتناع عن قبول حكم المحكّمين بعد حكم المحكّمين حكماً موافقاً لأصوله المشروعة " . وإذا اختلف الحكمان في الحكم فلا ينفذ حكمهما حتى يتفقا[1].

ولهما أن يجمعا ويفرقا ويخالعا بين الزوجين، فأمرهما ماضٍ فيهما وبهذا قال أغلب علماء الصحابة والتابعين[2]. وإن حكما بالفرقة ، فهو طلاق بائن كطلاق القاضي[3].

خاتمة البحث

من خلال البحث في الموضوع توصل الباحث إلى النتائج:

1. التحكيم نوع من أنواع القضاء.
2. حكم الحكمين ملزم للمتخاصمين.
2. ينتشر انتشاراً واسعاً لسهولته.
3. الاقتصاد في المصاريف والوقت.
4. مراعاة الظروف الاجتماعية، وإحاطة موضوع النزاع بالسرية.
5. تلافي الأحقاد والمشاحنات بين الزوجين .

(1) انظر التهذيب في اختصار المدونة: 407/2.

(2) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي : 5/ 177.

(3) انظر أحكام القرآن الكريم لأبي بكر بن العربي، تحقيق علي محمد البجاوي: 1/ 423.

قائمة المصادر والمراجع.

- القرآن الكريم.
- أحكام القرآن الكريم لأبي بكر بن العربي، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت ـ لبنان، ط/ بلا، تاريخ/ بلا.
- أسد الغابة لابن الأثير ، تحقيق : مَحمد على معوض وغيره دار الكتب العلمية، بيروت.
- أسهل المدارك (شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك) المؤلف: أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، الناشر: دار الفكر، بيروت – لبنان، ط/2، بلا تاريخ.
- الإصابة في تمييز الصحابة، المؤلف : أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تحقيق : علي محمد البجاوي، الناشر : دار الجيل – بيروت، ط/ 1 ، سنة 1412هـ.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، ط/ 2.
- بداية المجتهد و نهاية المقتصد، المؤلف: ابن رشد الحفيد، الناشر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط/4، سنة 1395هـ/1975م.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، اسم المؤلف: أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري، تحقيق: جمال مرعشلي، دار النشر : دار الكتب العلمية – لبنان/ بيروت – سنة 1422هـ – 2001م.
- التبصرة، المؤلف: علي بن محمد الربعي، المعروف باللخمي، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، 1432 هـ – 2011 م.

- التهذيب في اختصار المدونة ، لأبي سعيد البرادعي، تحقيق محمد الأمين ولد محمد بن سالم بن الشيخ ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الامارات العربية المتحدة، دبي، ط/1، سنة 2002م.
- التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، المؤلف: خليل بن إسحاق الجندي، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط/1، سنة 1429هـ - 2008م.
- الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ، المحقق : هشام سمير البخاري، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، سنة 1423 هـ/ 2003 م.
- جمهرة أنساب العرب، المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان، ط/3، سنة 1424 هـ - 2003م.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار احياء الكتب العربية ، القاهرة، مصر.
- الذخيرة ، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق محمد حجي، الناشر دار الغرب، بيروت ، لبنان، سنة 1994م.
- روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، المؤلف: ابن بزيزة، المحقق: عبد اللطيف زكاغ، الناشر: دار ابن حزم، ط/1، سنة1431 هـ - 2010 م.
- الطبقات الكبرى، المؤلف : محمد بن سعد بن منيع أبو عبدالله البصري الزهري، الناشر : دار صادر – بيروت، ط/ بلا رقم، وبلا تاريخ.
- العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين، المؤلف: تقي الدين محمد بن أحمد الحسني الفاسي المكي، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط/1، سنة 1998 م.
- الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ ، وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الناشر: دار الفكر – سوريَّة – دمشق. ط/4. بلا تاريخ.

- فقه النوازل، المؤلف : بكر بن عبد الله أبو زيد ،الناشر : مؤسسة الرسالة، ط/1، سنة 1416 هـ ، 1996 م.
- لغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي، تحقيق ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، الناشر دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 1415هـ – 1995م.
- مجلة الأحكام العدلية، المؤلف :لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، دار النشر : نور محمد كازخانه تجارت كتب ، كراتشي باكستان .
- المخصص . لابن سيده ، دار النشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط/ 1، سنة 1417هـ/1996م.
- المدونة الكبرى، المؤلف : مالك بن أنس ،المحقق : زكريا عميرات، الناشر : دار الكتب العلمية بيروت . لبنان.
- معرفة الصحابة ،المؤلف: أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، الناشر: دار الوطن للنشر – الرياض، ط/ 1 ، سنة 1419 هـ – 1998م.
- معين الحكام على القضايا والأحكام، لابن عبد الرفيع، تحقيق محمد بن قاسم بن عياد، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، سنة 1989م.
- المغني والشرح الكبير، لابن قدامة، دار الفكر للطباعة، بيروت لبنان، سنة 1992م.
- المنتقى للباجي، تحقيق محمد عبدالقادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط/1، سنة 1999م.