التفريق للشقاق والنزاع بين
الفقه والقانون

محمد تزمين بن الحاج تعه

قسم الشريعة الإسلامية
معهد السلطان الحاج عمر علي سيف الدين للدراسات الإسلامية
بجامعة بروناي دارالسلام
١٩٩٩/ ٢٠٠٠ م

التفريق للشقاق و النزاع

بين الفقه و القانون

اعداد

محمد تزمين بن حاج تعه

٩٩٢٧٧٦

إشراف

الدكتور وليد إدريس شرايري

قسم الشريعة

معهد السلطان الحاج عمر علي سيف الدين للدراسات الإسلامية

جامعة بروناي دارالسلام

٢٠٠٠ م / ١٤٢١ ه

شكر و تقدير

بسم الله الرحمن الرحيم.

الحمد الله رب العالمين حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه فى كل حال، حمدا يوافى نعمه و يكافىء مزيده، يا ربنا لك الحمد كما ينبغى لجلالك و جهك و لعظيم سلطا نك، سبحانك لا نحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك، اللهم صل على سيدنا محمد و على آل سيدنا محمد، كما صليت على سيدنا إبراهيم و على آل سيدنا إبراهيم فى العالمين إنك حميد مجيد، و سلم تسليما كثيرا طيبا مباركا فيه.

أما بعد،

فإننى أقدم إسمى آيات الشكر و التقدير و الإمتنان لسعادة إستاذى الدكتور وليد إدريس شرايرى على تكرمه و تفضله بالأشرف على هذا البحث. و قد تفضل علي بعلمه العزير و إرشادته القيمة و النصيحة العلمية البناءة.فجزاه الله على عمله أحسن الجزاء فى الدنيا و الأخرة.

كما يسعدنى أن أسجل خالص الشكر لجامعة بروناي دارالسلام لإعطائى هذه الفرصة العظيمة لكتابة هذا البحث و جميع الأساتذتي قسم الشريعة لإهتمامهم و رغمهم للصلته فى التحصيل العلمى.و أقدم جزيل الشكر إلى معهد السلطان الحاج عمر على سيف الدين للدراسات الإسلامية و إلى حكومة برونای دارالسلام على المنحة الدراسة التى قدمتها لى حتى أتمكن من مواصلة

دراستي هذه. و كذلك إلى جميع الجهات التى قدمت لي العون و المساعدة ماديا و معنويا.

و إلى والدى محبوبين الحاج تعه بن عبد اللطيف و أمى الحاجة مريم بنت يوسف كذلك أخى ترمزى و أختانى مرتينا و مرزيتا الذين بدونهم رغمهم و دعائهم ما كان لى أن أحقق هذا العمل.

و أخيرا إلى أصدقائى خاصة : الحاج خير الأمر ، نور هشام الدين، ذوالقرنين ، كامل،خيرول،أسماوى،أرمن و إلى كل من ساعدنى فى أنجاز عملى هذا، جزاهم الله جميعا عنى خير الجزاء بالتوفيق و الهداية.

" ربنا لا تزع قلوبنا بعد إذ هديتنا و هب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب "

مقدمة.

الحمد لله وحده، القائل فى كتابه " فلو نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين"و الصلاة والسلام على من لا نبى بعده القائل " من يرد الله به خيرا يفقه فى الدين" و على آله و صحبه و من تبعهم بإحسان الى يوم الدين. و بعد،

فإن الأسرة هى اللبنة الإولى لبناء المجتمع. و هى البيئة الصالحة لتكوين العواطف الطيبة و الخلق الحميدة فى حياة الإنسان. و هى المنبع الطبيعى لبناء الجيل الناشئ على ما يرام و فى أحسن حال.يقول الله تعالى:

" و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة "[1]

إن المجتمع الإنسانى ليسعد بسعادة الأسرة. و يضطرب باضطرابها، بل يشقى بشقائها. و لذا فإن الإسرة تليق بأن تكون مركز إهتمام الباحثين والمسئولين للنظر فى قضاياها و حل مشاكلها ما استطعوا الى ذلك سبيلا.

إن من بين قضايا الإسرة، قضية الشقاق و النزاع بين الزوجين. هذه قضية تتجدد دائما بتجدد الظروف و الملابسات و التحديات فى كل مجتمع من المجتمعات، و مجتمع بروناي وارالسلام من هذه المجتمعات.

---

[1] سورة الروم:٢١

إن هذه القضايا من أبرز القضايا الاجتماعية المعاصرة فى المجتمع الإسلامى ، و لها الصدراة فى المناقشات العامة مما يجلب الإنتباه للنظر فيها و حلها .

إن مسألة الشقاق بين الزوجين يرتبط بعضها ببعض فى معظم الحالات. فمثلا إذا طرأت مشكلة امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته لاختل توازنها و تضطرب حالها، و بالتالى يجلب الشقاق بينهما.و إذا حدث سوء معالجة الشقاق فقد تتطور المشكلة إلى أحوال أسوأ.و الأسرة عندئذ مهددة بالإنشقاق و ربما تنهي بالدمار، فتخلق المشكلات و الآفات فى المجتمع.

و الزوجان إذا اختلفا إتبعا أهواهما و الزوج غاضب سيطلق زوجته و لا يفكرما سيؤول إليه حال أسرته. و الزوجة كذلك. ففى هذه الحال لا بد أن ترفع الوسألة الى القاض الذي يحاول نصحهما و يسعى لإنهاء الخلاف فإذا لم ينجح في ذلك فالإجراء أن ينصب الحكمين كما أمر الله تعالى بقوله:

" **و إن خفتم شقاق بينهما فأبعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما كبيرا**"[٢]

و لذلك أخترت الكتابة فى هذا الموضوع لعلى أوفق فى شرحه و الوقوف على الإجراءات التى يجب أن تتبع فيه، محاولا الإفاده من القانون الأحوال الشخصية في براوناي.

---

[٢] سورة النساء:٣٥.

و أسأل الله العلى القدير، الواسع المغفرة، الرحمن الرحيم، أن يحمى الأسرة المسلمة من التفكك والإضطراب. و أن يجعلها البيئة الصالحة لبناء المجتمع الصالح. و ان يهدينا سبل السعادة و السلامة.." و الذين يقولون ربنا هب لنا من أزوجنا و ذريتنا قرة أعين و اجعلنا للمتقين إماما "[٣]

---

[٣] سورة الفرقان:٧٤.

تمهيد

العلاقة الزوجية كغيرها من العلاقات ، قد يطرأ عليها ما يعكر صفاءها، لسبب من الأسباب ، و لهذا حرص الإسلام على وحدة الزوجية ، و حث على توطيدها و تدعيهما ، لتسير الحياة الزوجية على النهج الذى رسمته الشريعة الإسلامية الغراء ، لتحقيق الغاية المنشودة كما قوله تعالى:

" و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة"[٤]

إن الله سبحانه و تعالى أمر الأزواج بمعاشرة الزوجات بالمعروف " و عاشروهن بالمعروف "[٥] و قوله تعالى " إن الله يأمر بالعدل و الإحسان"[٦].

و قال رسول الله صلى الله عليه و سلم :

" أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم أخلاقا ، و خياركم خياركم لنسائكم " رواه أحمد و الترمذى و صححه .[٧]

---

[٤] سورة الروم:٢١.

[٥] سورة النساء:١٩.

[٦] سورة النحل:٩٠.

[٧] الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج٦ ، ص ٢٣٢ .

و غير ذلك كثير من الآيات القرآنية و الأحاديث النبوة التى تأمر بالعدل و الإحسان ، و تنهى عن الاضرار بالغير ، و تحث على معاملةالزوجات بالمعروف.

"و المعروف" فى معاملة الزوجة كما أمر الله سبحانه و تعالى يقتضى أن الأزواج إذا عقدوا على النساء ان يكون أدمة مابينهم و صحبتهم على التمام و الكمال ، فإنه أهدأ للنفس ، و أقر للعين ، وأهنأ للعيش . و هذا واجب على الزوج .

و من الإحسان في معاملة الزوجة ألا يضر الزوج زوجته بالقول أو الفعل ، صراحة أو ضمنا . و أن يعدل بين الزوجات إذا تعددت زوجاته في الإمور التى بينهما الكتاب و السنة . إلا أن الأزواج أصناف ، و اهواؤهم متعددة ، و طبائعهم مختلفة . منهم من تمسك بالتعليم والدين و منهم من انحراف عنه و لم يعاملوا زوجاتهم بما رسمته الشريعة الإسلامية .

و من ثم فقد تتصدع رابطة الزوجية ، و تتفكك أواصرا لمحبة فكيف واجه الإسلام هذه الإنحرافات ؟ و كيف عالجها ؟ إن منهجي فى هذه البحث على نحو التالي: لقد قسمت الموضوع الى فصلين هما:

الفصل الأول: تكلمت عن تعريف الشقاق و دليل مشروعية التحكيم من الأيات القرآنية و السنة النبوية و الإجماع و بعد ذلك بينت بداية الشقاق و اسبابه و رفع الدعوى.

الفصل الثانى: تكلمت عن التحكيم لغة و اصطلاحا، ثم تعرضت التفسير آية التحكيم و كيفية تعيين الحكمين و شروطه ومهمتهما و سلطتهما ثم التحكيم و إجراءاته فى القانون البروناوي.

و أسأل الله التوفيق و الهداية،

ملخص البحث و ترجمة ملخص البحث باللغة الملايوية

أن البحث يخص في مسألة الشقاق و التحكيم. والبحث أيضا يبين و يقارن أراء العلماء المعتبرة و الإجراءات التحكيم.و النتيجة من البحث يوضح علي مهمة التحكيم في الإستحالة مسألة التحكيم.

Kajian ini mengkhususkan mengenai masalah syiqaq dan timbangtara. Kajian menerangkan dan membandingkan pendapat ulama-ulama muktabar dan peruntukan undang-undang. Hasil dari kajian ini dapat menerangkan berapa pentingnya timbangtara dalam menyelesaikan masalah syiqaq.

المحتويات.

الشكر و التقدير

المقدمة

التمهيد

ملخص البحث و ترجمة ملخص البحث باللغة الملايوية

الفصل الأول

تعريف الشقاق.....١

دليل مشروعية التحكيم.....٣

بداية الشقاق بين الزوجين و أسبابه.....٦

رفع الدعوى.....٩

الفصل الثاني

التحكيم.....١٠

مسألة التحكيم.....١٢

شروط الحكمين.....١٧

شروط التحكيم.....١٩

مهمة الحكمين.....٢٥

التحكيم في قانون بروناي داوالسلام.....٣٤

الخاتمة

المراجع

الفصل الأول.

تعريف الشقاق:

الشقاق بكسر الشين مصدر شاقّة مشاقة و شقاقا فى اللغة الخلاف و العداوة.و حقيقته أن يأتي كل منهما ما يشق على صاحبه ، فيكون كل منهما فى شق (جانب) غير شق صاحبه.[١]

قال زيد بن أسلم : الشقاق المنازعة . و قيل : الشقاق المجادلة و المخالفة و التعادى . و أصله من الشق وهو الجانب . فكأن كل واحد من الفريقين فى شق غير شق صاحبه[٢]. أو أن كل واحد منهما صار فى شق ، بالعداوة و المباينة[٣]، لأن كلا منهما يفعل ما يشق صاحبه.

و النزاع بفتح فسكون مصدر نزع و هو الأخذ بالقوة. و المقصود هنا الشقاق بين الزوجين و هى الإختلاف أوالعداوة بينهما . وهذه الشقاق وردت فى القرءآن الكريم فى قوله تعالى:

" و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا "[٤]

---

[١] فاعجي و قنيبي ، معجم لغة الفقهاء ، ص ٢٦٥.

[٢] القرطبى . الجامع لأحكام القرآن. ج٢ ، ص ١٤٣.

[٣] الفخر الرازى . تفسير الفخر الرازى . دار الفكر . ج١٠ ، ص٩٥.

[٤] سورة النساء:٣٥.

و أن معنى الشقاق فى اللغة يتفق مع المعنى الذى ورد فى كتب التفسير وهو العداوة و المنازعة و الخلاف بين الزوجين . وفى تلك الآية بين الله كيفية علاج هذه الشقاق وهى بالبعث الحكم.

دليل مشروعية التحكيم.

و نوع من أنواع الخلاف بين الزوجين ظهور الشقاق دون ان يعرف سبب أو أسباب الخلاف و العداوة . و قد أرشد الله سبحانه و تعالى الى علاج الشقاق بين الزوجين بالتحكيم. وهو مشروع بالكتاب و السنة و الإجماع ،

أما في القرآن الكريم قوله تعالى:

" و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا"[٥]

قال المفسرون" و إن وقع خلاف بين الزوجين و خفتم منه حدوث شقاق بينهما يعرضهما للانفصال، فاختروا حكمين أحدهما من أهله و اللآخرين من أهلها . ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما فى الوصول الى ما هو خير للزوجين من معاشرة بالمعروف آو تسريح باحسان ان الله كان مطلعا على ظواهر العباد و بواطنهم" .[٦]

و أما من السنة عن ابن سيرين عن عبيدة أنه قال فى هذه الآية (و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها) قال : جاء

---

[٥] سورة النساء:٣٥.

[٦] المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ،المنتخب من تفسير القران، ص ١١٤.

رجل و امرأة إلى على بن أبى طالب رضى الله عنه و مع كل واحد منهما قوم من الناس فأمر علي رضى الله عنه فبعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها ثم قال للحكمين : تدريان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما ، و إن رأيتما أن تفرقا فرقتما ، قالت المرأة : رضيت بكتاب الله بما على فيه ولى ، فقال الرجل : أما الفرقة فلا ، فقال على رضى الله عنه : كذبت و الله ، حتى تقر بمثل الذي أقرت به .[٧]

و من سنة الرسول الله صلى الله عليه و سلم ، قال ابن عباس رضى الله عنه " أمر الله عز و جل ان يبعثوا رجلا صالحا من أهل الرجل و رجلا مثله من أهل المرأة ، فينظران أيهما المسئ ، فإن كان الرجل هو المسئ حجبوا عنه امرأته و قسروها على النفقة (أى ألزموه بها) ، و إن كانت المرأة هي المسيئة قسروها على زوجها و منعوها النفقة، فإن اجتمعا رأيهما على أن يفرقا أو يجمعا فأمرهما جائز"[٨].

وأما الإجماع فقد كان بين عمر و أبي بن كعب رضي الله عنهما منازعة فى نخل ، فحكما بينهما زيد بن ثابت رضى الله عنه ، و اختلف عمر مع رجل فى أمر فرس اشتراها عمر بشرط السوم ، فتحاكما إلى شريح ، كما تحاكم عثمان و طلحة إلى جبير بن مطعم رضي الله عنهم ، و لم يكن زيد و لا شريح و لا جبير قضاة . و قد وقع مثل ذلك لجمع من كبار الصحابة ، و لم ينكره أحد فكان إجماعا.[٩]

---

[٧] البغوى ، معالم التنزيل فى التفسير و التأويل ، ج٢ ، ص ٦٠.

[٨] رواه ابن أبي حاتم و ابن جرير.

[٩] لوزارة الأوقاف و الشئون الإسلامية ،الموسوعة الفقهية. ج١٠، ص ٢٣٥ ،

و بناء على ذلك ذهب الفقهاء إلى جواز التحكيم ، إلا أن الحنفية من امتنع عن الفتوى بذلك ، و حجته أن السلف إنما يختارون للحكم من كان عالما صالحا دينا ، فيحكم بما يعلمه من أحكام الشرع ، أو بما أدى إليه اجتهاد المجتهدين . فلو قيل بصحة التحكيم اليوم لتجاسر العوام ، و من كان فى حكمهم إلى تحكيم أمثالهم ، فيحكم الحكم بجهله بغير ما شرع الله تعالى من الأحكام ، و هذا مفسدة عظيمة ، و لذلك أفتوا بمنعه.[١٠]

و قال أصبغ من الفقهاء المالكية :" لا أحب ذلك فإن ما وقع فقد مضى. و منهم من لم يجزه ابتداء".[١١]

و من الشافعية من قال بعدم الجواز ، و منهم من قال بالجواز إذا لم يكن فى البلد قاض . و منهم من قال بجوازه فى المال فقط .[١٢]

و مهما يكن فإن جواز التحكيم هو ظاهر مذهب الحنفية و الأصح عندهم، و الأظهر عند جمهور الشافعية وهو مذهب الحنابلة.

أما المالكية فظاهر كلامهم نفاذه بعد الوقوع.[١٣]

---

[١٠] ابن عابدين .حاشية رد المحتار على الدر المختار . ج٥، ص٤٣٠.

[١١] الدسوقى. حاشية الدسوقى على الشرح الكبير . ج٤ ، ص ١٣٥.

[١٢] الشربينى. مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج . ج٤ ، ص٣٧٩،

[١٣] ابن عابدين . حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ج٥ ، ص٤٣٠.

بداية الشقاق بين الزوجين و أسبابه .

الشقاق أو الخلاف بين الزوجين مجبلة لأضرار كثيرة لا يقتصر أثرها على الزوجين فحسب ، بل يتعدى هذا الضرر إلى أولادهما ثم إلى جميع أفراد الأسرة بما ينشأ عنه من بغض و نفور و عداوة ، و من ثم حرص الإسلام فى مواجهته لهذا الخلاف أن يلاحقه فى بدايته ، لأن العلاج المبكر أفيد و أحسن .

إن بداية الشقاق بين الزوجين هو إعراض أحدهما عن الآخر فى الإصلاح . و قد يكون سبب ذلك من الزوجة و قد يكون من الزوج .و يسمى فىْ الحالة الأولى نشوز الزوجة و فى الثانية نشوز الزوج .

أولا: نشوز الزوجة.

إن نشوز الزوجة صورة من صور الشقاق ، و يمكن أن نعتبر ذلك بدايته ، لذلك يتطلب حلا عاجلا . ومعنى النشوز لغة الإرتفاع و العصيان و فى قول ابن عباس الشقاق و البغض وهو إرتفاع أحد الزوجين عن طاعة صاحبه فيما يجب له .[١٤]

---

[١٤] سعدى أبوجيب ، القاموس الفقهى لغة و اصطلاحا ، ص٣٥٣.

بداية الشقاق بين الزوجين و أسبابه.

الشقاق أو الخلاف بين الزوجين مجبلة لأضرار كثيرة لا يقتصر أثرها على الزوجين فحسب ، بل يتعدى هذا الضرر إلى أولادهما ثم إلى جميع أفراد الأسرة بما ينشأ عنه من بغض و نفور و عداوة ، و من ثم حرص الإسلام فى مواجهته لهذا الخلاف أن يلاحقه فى بدايته ، لأن العلاج المبكر أفيد و أحسن .

إن بداية الشقاق بين الزوجين هو إعراض أحدهما عن الآخر فى الإصلاح . و قد يكون سبب ذلك من الزوجة و قد يكون من الزوج .و يسمى فىْ الحالة الأولى نشوز الزوجة و فى الثانية نشوز الزوج .

أولا: نشوز الزوجة.

إن نشوز الزوجة صورة من صور الشقاق ، و يمكن أن نعتبر ذلك بدايته ، لذلك يتطلب حلا عاجلا . ومعنى النشوز لغة الإرتفاع و العصيان و فى قول ابن عباس الشقاق و البغض وهو إرتفاع أحد الزوجين عن طاعة صاحبه فيما يجب له .[١٤]

[١٤] سعدى أبوجيب ، القاموس الفقهى لغة و اصصطلاحا ، ص٣٥٣.

قال الشافعى رضى الله عنه : النشوز قد يكون قولا و قد يكون فعلا فالقول مثل إن كانت إذا دعاها و تخضع له بالقول إذا خاطبها ثم تغيرت . و الفعل مثل إن كانت تقدم إليه إذا دخل عليها ، أو كانت تسارع إلى أمره و تبادر إلى فراشه ثم تغيرت عن كل ذلك . فهذه أمارات دالة على نشوزها و عصيانها .[١٥]

و قد ذكر الله تعالى فى القرآن الكريم نشوز الزوجة و بين علاج ذلك بقوله :

" واللآتى تخافون نشوزهن فعظهون و اهجروهن فى المضاجع و اضربوهن فإن اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ، ان الله كان عليا كبيرا "[١٦].

و قد جاء في تفسير هذه الآية أن: الزوجات اللاتى تتوقعون منهن العصيان من قول أو فعل فانصحوهن بالقول المؤثر ، و اعتزلوهن فى الفراش، و عاقبوهن بضرب خفيف غير مبرح . فإن رجعن الى طاعتكم بأى من هذه السبل الثلاث فلا تتطلبوا السبيل التى هى أشد منها بغيا عليهن ، إن الله فوقكم و ينتقم منكم إذا آذيتموهن أو بغيتم عليهن .[١٧]

---

[١٥] الفخر الرازى ، تفسير الفخر الرازى ،ج٢ ، ص ٤٣٤ .

[١٦] سورة النساء:٣٤.

[١٧] المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، المنتخب فى تفسير القرآن، ص ١١٤.

ثانيا: نشوز الزوج.

كما تقدم أن النشوز قد يكون من الزوجة و قد يكون من الزوج و المعنى فيهما واحد. فإذا شعرت الزوجة اعراض زوجها عنها و اهماله فى شئونها و عدم اقباله عليها. فلا جناح عليها أن تعقد صلحا مع زوجها، لقوله تعالى:

" و ان امرأة خافت من بعلها نشوز أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا و الصلح خير"[١٨].

و قد جاء في تفسير هذه الآية، و ان الزوجة اذا خافت من زوجها اهمالا لشئون الأسرة أو اعراضا عنها و عدم اقبال عليها، فلا اثم عليهما فى أن يحاولا اصلاح ما بينهما بالصلح الجميل و التقريب ، و العاقل منهما يبدأ به و الصلح خير دائما لا شرفيه.[١٩]

و بهذا إذا تظهر النشوز أو الشقاق من الزوج و امتنع عن الصلح رغم المحاولات، و كان يضارها بالهجر أو الضرب أو الشتم فلها أن ترفع أمرها الى القاضى. لأن هجره لها فيه مشقة كبيرة عليها، بل ربما كان أضر عليها من الضرب أو الشتم. و على العموم فان هذه التصرفات من الزوج تضر الزوجة و لا حول و لا قوة لرفع الضرر عن نفسها الا برفع الأمر الى القاضى.

---

[١٨] سورة النساء:١٢٨.

[١٩] المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، المنتخب فى تفسير القرآن، ص ١١٤.

رفع دعوى الشقاق .

و قال النووي فى المجموع :" فإذا ظهر من الزوج النشوز بأن منعها ما يجب لها من النفقة و كسوة و قسم و غير ذلك أسكنها الحاكم الى جنب ثقة عدل ليستوفي لها حقها.[٢٠] و لو كان يسئ خلقه و يؤذيها و يضربها بلا سبب، ينهاه القاضى، و لا يعزره. فان عاد و طلبت تعزيره من القاضى عزره بما يليق به لتعديه عليها.و إنما لم يعزره فى المرة الأولى لأن اساءة الخلق تكثر بين الزوجين. و التعزير عليها يورث و حشة بينهما فيقتصر أولا على النهى لعل الحال يلتئم بينهما، فان عاد عزره. و هل يحال بين الزوجين ؟"[٢١].

قال الغزالي : "يحال بينهما حتى يعود إلى العدل. ولا يعتمد قوله فى العدل، وإنما يعتمد قولها و شهادة القرائن".[٢٢]

و بهذه الحالة أن القاضى و إن كان له أن يختار الوسيلة التى يراها صالحة لاصلاح الزوجين بها من وعظ أو تعزير أو فصل بينهما، فبعث الحكمان أفضل،لأن النفره على اشدها، و لا بد من بحث الأسباب الحقيقة التى أدت إلى ذلك، و القاضى بحكم انشغاله بالقضايا المتراكمة لديه، لا يجد من الوقت ما يكفى لبحثها و من ثم فبعث الحكمين يخفف عبء القاضي و يساعد على حل المشكلة بحذافيرها.

---

[٢٠] النووي ،المجموع، ج١٥ ، ص ٦٠٩ .

[٢١] النووي ، روضة الطالبين ، ج٧ ، ص ٣٧٠.

[٢٢] الشربيني ، المغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج٣، ص ٢٦٠.

الفصل الثانى.

التحكيم.

و التحكيم فى اللغة أصل مادة هذه الكلمة هو المنع ، و أول بأنه وهو المنع من الظلم،ويقال" حكمت بين القوم" اى فصلت بينهم ، فأنا حاكم و حكم بفتحتين والجمع : حكام ، والحكمة على وزن قصبة للدابة ، سميت بذلك لأنها تذللها لراكبها حتى تمنعها الجماح و نحوه . و منه اشتقاق "الحكمة"، لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأراذل، و حكمت الرجل بالتشديد: فوضت الحكم إليه، فهو محكم.[٢٣]

و فى الاصطلاح يعرف التحكيم فى الفقه الإسلامى بأنه : تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما فيما يسوغ فيه الاجتهاد من حقوق العباد . و فى مجلة الأحكام العدلية:التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما لفصل خصومتهما و دعواهما .[٢٤]

وإن مجلس مجمع الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بخصوص موضوع " مبدأ التحكيم فى الفقه الإسلامى" قرر على ان التحكيم هو اتفاق بين طرفي خصومة معينة ، على تولية من يفصل فى

---

[٢٣] أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة ، ج٣ . ص ٩١.

[٢٤] الوزارة الأوقاف و الشئون الإسلامية ، الموسوعة الفقهية، ج.١٠، ص ٢٣٤،

الفصل الثانى.

التحكيم.

و التحكيم فى اللغة أصل مادة هذه الكلمة هو المنع ، و أول بأنه وهو المنع من الظلم،ويقال" حكمت بين القوم" اى فصلت بينهم ، فأنا حاكم و حكم بفتحتين والجمع : حكام ، والحكمة على وزن قصبة للدابة ، سميت بذلك لأنها تذللها لراكبها حتى تمنعها الجماح و نحوه . و منه اشتقاق "الحكمة"، لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأراذل، و حكمت الرجل بالتشديد: فوضت الحكم إليه، فهو محكم.[٢٣]

و فى الاصطلاح يعرف التحكيم فى الفقه الإسلامى بأنه : تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما فيما يسوغ فيه الاجتهاد من حقوق العباد . و فى مجلة الأحكام العدلية:التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما لفصل خصومتهما و دعواهما .[٢٤]

وإن مجلس مجمع الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بخصوص موضوع " مبدأ التحكيم فى الفقه الإسلامى" قرر على ان التحكيم هو اتفاق بين طرفي خصومة معينة ، على تولية من يفصل فى

---

[٢٣] أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة ، ج٣ . ص ٩١.

[٢٤] الوزارة الأوقاف و الشئون الإسلامية ، الموسوعة الفقهية ، ج.١٠، ص ٢٣٤،

منازعة بينهما بحكم ملزم يطبق الشريعة الإسلامية .[٢٥]

مسألة التحكيم .

قال ابن العربي :" مسألة الحكمين نص الله عليها و حكم بها عند ظهور الشقاق بين الزوجين ، و اختلاف ما بينهما ، و هي مسألة عظيمة . اجتمعت الأمة علي أصلها فى البعث ، وان اختلفوا فى تفا صيل ما ترتب عليه"[٢٦].

و بهذا قال فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة فى كتابه: "ان التحكيم واجب وجوبا حتميا لا يصح التفريط فيه . ومن يوم ان فرطنا فيه بدأ الكلام فى شأن الطلاق".[٢٧]

و جاء في فتح الوهاب:" فان اشتد الشقاق بينهما ، بعث القاضى وجوبا حكمين حكما من أهله و حكما من أهلها".[٢٨]

فإن آية الشقاق " و إن خفتم شقاق بينهما فأبعثوا حكما من أهاله و حكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا"[٢٩] احتوت آمرا بوجوب التدخل فيما يقع من الشقاق بين الزوجين . وهو تلقين ربانى لحماية الأسرة الاسلامية من التصدع الذى يؤدى الى هدم كيانها ، بل هو العلاج الشافى لمثل هذا المرض ، ولذلك سأتناول إختلاف

---

[٢٦] القرطبى . الجامع لأحكام القرآن . ج٥ ، ص ١٧٨.

[٢٧] أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، ص ٣٧.

[٢٨] الأنصارى . فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب . ج٦ ، ص ٦٥.

[٢٩] سورة النساء:٣٥.

العلماء فى تفسير هذه الآية في مسألتين:

مسألة الأوليفي المكلف بالتحكيم : اختلف المفسرون فى المخاطبين في قوله تعالى " و ان خفتم" فقال جمهور العلماء ان المخاطب بذلك الحكام و الأمراء .[٣٠]

و جاء فى تفسير الطبرى:"ان المخاطب هو السلطان"[٣١]

وقد روى عن سعيد بن جبير و الضحاك انه:" السلطان الذي يترفعان اليه ".[٣٢]

و قال السدي:"ان المخاطب الرجل و المرأة."[٣٣].

و قال مالك: "و قد يكون المخاطب السلطان ، و قد يكون الوليين اذا كان الزوجان محجورين".[٣٤] و يحتمل أن يكون المخاطب فى الآية" النبى صلى الله عليه و سلم أو أهل الزوجين أو ذوى الشأن و العلاقة من المسلمين".[٣٥] و قيل:

---

[٣٠] القرطبى ، الجامع لأحكام القرآن. ج٥ ، ص١٧٥.

[٣١] الطبرى . جامع البيان عن التأويل آى القرآن. ج٨ ، ص ٣١٨.

[٣٢] الجصاص . أحكام القرآن . ج٣ ، ص.١٥.

[٣٣] المرجع السابق . ج٣ ، ص.١٥.

[٣٤] ابن العربى . أحكام القرآن ، ج١، ص٤٢٣.

[٣٥] محمد عزة دروزة . الدستور القرآنى و السنة النبوية فى شئون الحياة. ج٢،ص٢١١.

"الخطاب للأولياء".[٣٦]

و الرأى المختار هو رأى الجمهور لأن السلطان أو الحاكم هو المكلف برعاية مصالح المجتمع ، ولا سيما مصلحة الأسرة و العمل على تحقيق العدالة ورفع الظلم بين الافراد. و لهذا قال ابن العرب فى أحكام القرآن:" وأما من قال ان المخاطب السلطان فهو الحق ".[٣٧]

و قال ابن بطال: أجمع العلماء على أن المخاطب فى قوله تعالى : " وإن خفتم " الحكام.[٣٨] و ذلك أن الضمير فى قوله تعالى بعد ذلك " فابعثوا " للحكام. و يكون المعنى و ان خفتم - أيها الحكام - خلافا بين المرأة و زوجها فابعثوا - أيها الحكام - متى أشتبه عليكم حالهما لتبيين الأمر أو اصلاح ذات البين رجلا وسطا يصلح للحكومة و الاصلاح من أهله و آخر من أهلها . فان الأقارب أعرف ببواطن الاحوال وأطلب للصلاح.[٣٩]

---

[٣٦] القرطبى . الجامع لأحكام القرآن . ج٥ ، ص١٧٥.

[٣٧] ابن العربى . أحكام القرآن . ج١ ، ص٤٢٣.

[٣٨] ابن حجر العسقلانى . فتح الباري بشرح البخارى . ج١١ ، ص٣٢٢.

[٣٩] البيضاوى .أنوار التنزيل و أسرار التأويل . ج١ ، ص٢١٨.

المسألة الثانية فى تعيين الحكمين و بيان شروطهما ،

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأولى فى الحكمين أن يكونا من أهل الزوجين . و يجوز أن يكون من غير أهلهما،لقوله تعالى:

" فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها "[٤٠]

وإنما كان الأولى لأنه على سبيل الاستحباب لا على سبيل الوجوب. كما جاء فى ذلك فى المغنى" فكان الأمربذلك إرشادا و إستحبابا ".[٤١]

و جاء فى نهاية المحتاج أنه من السنة، و قال الرملي "و يسن كون الحكمين حكما من أهله و حكما من أهلها ".[٤٢]

أما المالكية فأنهم قالوا إن الحكمين لا بد أن يكونان الا من أهل الزوجين ما أمكن و الا فيجوز بعث الأجنبيين . فقد جاء فى بداية المجتهد " أن الحكمين لا يكونان إلا من أهل الزوجين أحدهما من قبل الزوج و الآخر من قبل المرأة إلا ألا يوجد من أهلهما من يصلح لذلك فيرسل غيرهما" .[٤٣]

---

[٤٠] سورة النساء:٣٥.

[٤١] ابن قدامة . المغنى . ج٨ ، ص١٨١.

[٤٢] الرملى . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . ج٦ ، ص٣٩٢.

[٤٣] ابن رشد . بداية المجتهد و نهاية المقتصد . ج٢ ، ص٨٠.

المراجع.

١)الجندى،أحمد نصر، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية،القاهرة الحديثة للطباعة،١٩٩٢.

٣)حسون،الدكتور أحمد بدر الدين، موسوعة الإمام الشافغى الكتاب الأم،دار فتيه،الطبعة الأولى،١٤١٦ه-١٩٩٦م.

٣)عبد الباقى،محمد فؤاد، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار و مطابع الشعب.بيروت،١٩٨٨.

٤)لعسقلانى،الحافظ شهاب الدين أبى الفضل ا،فتح البارى بشرح البخارى، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابى الحلبى ١٣٧٨ه-١٩٥٩م.

٥)المجلس الأعلى للسئون الإسلامية، المنتخب في تفسير القرآن الكريم،الطبعة الثانية،القاهرة ١٣٩٦ه-١٩٧٢م.

٦)وزارة الأوقاف و الشئون الإسلامية،موسوعة الفقهية،طباعة ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية،١٤٠٧ه-١٩٨٧م.

المراجع بالكتب اللغة الملايوية و اللغة الإنجليزية.

1) Warta Kerajaan, Jabatan Percetaakan Kerajaan, Bandar Seri Begawan, Negara Brunei Darussalam,1999.

2)Laws Of Brunei,Her Mejesty's Printers,Revised Edition 1984, Volume Vl.

3)Sharifah Zaleha Syed Hassan and Sven Cederroth,Managing Maritial Disputes in Malaysia Islamic Mediators and Conflict Resolution In Syariah Court, Curzon Press Ltd,1997.

4)K.N.Ahmad, Muslims Law Of Divorce, Prince Offset Printers, India,1985.