



عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

التحكيم الشرعي في المجتمع الفلسطيني والتحكيم العشائري
(دراسة مقارنة في محافظة الخليل)

إعداد الطالب
محمد نجاتي الزعتري

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين
1432هـ - 2011م

عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

التحكيم الشرعي في المجتمع الفلسطيني والتحكيم العشائري
(دراسة مقارنة في محافظة الخليل)

إعداد الطالب
محمد نجاتي الزعتري

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين
1432هـ - 2011م

التحكيم الشرعي في المجتمع الفلسطيني والتحكيم العشائري
(دراسة مقارنة في محافظة الخليل)

إعداد الطالب

محمد نجاتي الزعتري

بكالوريوس في الشريعة الإسلامية

الجامعة الأردنية - الأردن

إشراف الدكتور

حسين الدراويش

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير
في الدراسات الإسلامية المعاصرة

جامعة القدس

1432 هـ - 2011 م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج الدراسات الإسلامية المعاصرة

إجازة الرسالة

التحكيم الشرعي في المجتمع الفلسطيني والتحكيم العشائري
(دراسة مقارنة في محافظة الخليل)

اسم الطالب: "محمد نجاتي" عبد الحافظ الزعتري
الرقم الجامعي: 20312168

المشرف: الدكتور حسين الدراويش

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2011/6/8م من لجنة المناقشة المدرجة أسمائهم وتوافقهم:

1. رئيس لجنة المناقشة: الدكتور حسين الدراويش
التوقيع:
2. ممتحنا داخليا: الدكتور محمد سليم علي
التوقيع:
3. ممتحنا خارجيا: الدكتور "محمد علي" مصطفى الصلبي
التوقيع:

القدس - فلسطين

2143هـ - 1201م

إقرار

أقر انا مقدم الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة عليا لأي جامعة أو معهد.

.....التوقيع

.....التاريخ

إهداء

إلى التي أرضعتني الحب والحنان... إلى من علمتني العطاء بدون انتظار...
إلى روح أمي الطاهرة

إلى من ألبسه الله لباس الهيبة والوقار... إلى من أحمل اسمه بكل افتخار...
إلى والدي العزيز

إلى التي ما زالت تشد أزري نحو العلا كلما فترت همّتي.. إلى ملاك حياتي.. زوجتي الغالية.
إلى الذين أحبهم قلبي وأناروا لي دربي... إلى رياحين حياتي.. إخوتي وأخواتي.

إلى البعيد عني في غربته.. الساكن قلبي بمحبته.. إيني الغالي معن.
إلى قرّة عيني.. إلى من بجهدته خُطت صفحات رسالتي.. إلى فلذة كبدي إيني أحمد.

إلى المؤمنسات الغاليات... بناتي الحبيبات شروق وإيمان وإلى أزواجهنّ.
إلى صغيراتي وزينة حياتي... هديل وزهراء.

إلى كل رجال الإصلاح المخلصين من أبناء شعب فلسطين...
إلى كل من سعى إلى تحكيم شرع الله وإصلاح ذات البين...

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

امثالاً لقوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾. [ابراهيم: آية 7].

أشكر الله سبحانه وتعالى أن أتممت هذه الرسالة، ولأن الشكر لله يستلزم شكر أصحاب الفضل الكرام، فإنني أتوجه بالشكر الجزيل إلى الصرح العلمي الشامخ جامعة القدس التي حضنتني في دراستي وإلى القائمين عليها.

كما أشكر أساتذتي جميعاً وأخص بالشكر أستاذي الفاضل الدكتور حسين الدراويش، الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة، والذي وجدت فيه الأستاذ الفاضل، والعالم الناصح، والناقد البصير، فلم يدخر نصحاً إلا وقدمه لي، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتوجه بشكري وتقديري إلى الأستاذين الكريمين الذين تفضلا بمناقشتي هذه الرسالة وهما:

- 1 -الدكتور "محمد علي" مصطفى الصلبي. المدرّس في جامعة النجاح بنابلس.
- 2 -الدكتور محمد سليم علي. المدرّس في كلية الدعوة، وخطيب المسجد الأقصى المبارك.

ولا يفوتني أن أشكر جميع العاملين في جامعة القدس، ومكتبة كلية الدعوة وأصول الدين، ومكتبة بلدية البيرة، على المساعدة في توفير المصادر اللازمة لإعداد هذه الرسالة. كما أشكر كل من ساهم أو أرشد أو نصح أو أسدى إليّ بمعلومة من رجال الإصلاح والوجهاء في محافظة الخليل وبيت لحم.

المخلص

تناولت هذه الدراسة التحكيم الشرعي والتحكيم العشائري في محافظة الخليل، في وقت غفل فيه الناس عن الحكم بما أنزل الله تعالى.

جاءت الدراسة لتوضيح مفهوم التحكيم، ومصادره، ومشروعية التحكيم الشرعي من خلال نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والاجماع، وأقوال صحابة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأفعالهم وآراء الفقهاء - رضوان الله عليهم -.

وقد اعتمدت الدراسة المنهج الوصفي المتضمن استقراء وتحليل النصوص المتعلقة بالدراسة، وعزوها إلى مصادرها، وتوثيقها وفق المنهج العلمي المعتمد. وقد بيّنت الدراسة أنّ التحكيم قائم على الإصلاح بين الناس. الأمر الذي يسهم في الحفاظ على مقاصد الشريعة من حقن الدماء وصون الأعراض وفض الخصومات الأسرية، وفي مقدمتها التحكيم بين الزوجين عند الشقاق.

وهدفت الدراسة إلى التعرف على مدى انتشار كُلي من التحكيم الشرعي والتحكيم العشائري لدى أبناء المجتمع الفلسطيني، وسببه ودوافع لجوء المتخاصمين إليه، وعلاقة كل من التحكيم ببعض المتغيرات في زمنٍ أعجب كل ذي رأي برأيه، وتعصّب البعض لأبناء عشيرته، حتى أضحي كل حزب بما لديهم فرحون.

جاءت الدراسة لتبرز دور التحكيم الشرعي في إنهاء النزاع بين المتخاصمين، وإقامة العدل بينهم بأيسر السبل وأنزهها لدى أبناء المجتمع الفلسطيني. لئلا يبيّنت الدراسة مفهوم كل من التحكيمين لغةً وإصطلاحاً، ومصادر كل منهما، وأوجه الاتفاق والاختلاف بينهما.

وبيّنت الدراسة فض الخصومة عن طريق التحكيم بين الشرعي والعشائري في الدماء والأعراض، وفي مجال الخصومات الأسرية. فبيّن القتل وأنواعه وعقوبته، وعقوبة الاعتداء على العرض بأنواعه، وحالات الاعتداء على العرض، سواء كانت بالرضا أم الغصب، وحكم المعتدي عليها غصباً في ضوء الشرع الإسلامي ولدى العشائر، والممارسات السيئة التي تخالف الشرع الإسلامي، والتي تمارس من قبل بعض العشائر في حالة حدوث جريمة قتل أو عرض. وأبرزها أخذ الثأر

وترحيل غير الجاني، والاعتداء على الممتلكات بالحرق والسلب وفرض العقوبة المغلظة على الجاني في حالة الاعتداء على العرض قصراً وضح النهار.

ثم تم بيان التحكيم في الخصومات الأسرية في ضوء الشرع الإسلامي ولدى العشائر، والوقوف على معنى النشوز، والتدرج في علاج نشوز الزوجة، ومعنى الشقاق ومشروعية التحكيم بين الزوجين عند الشقاق، ووجوب بعث حكمين من قبل أهل الزوجين، وأن كلمة الأهل واسعة المعنى. فهي تعني عائلة الزوجين، وقد تشمل أقاربهما، ويبيّن الوصف الشرعي للحكمين عند الشقاق، وأن المبعوثين يكونان حكمين في الإصلاح والجمع بين الزوجين، ويكونان وكيلين في التفريق بينهما وبرضاهما.

ثم جاءت استبانة الدراسة (تحليلها ونتائجها)، ومن أهمها تفضيل أهالي محافظة الخليل اللجوء إلى التحكيم الشرعي على اللجوء إلى التحكيم العشائري عند فض النزاع؛ إلزاماً منهم بتطبيق شرع الله عز وجل.

ثم جاءت خاتمة الدراسة والتوصيات التي كان أبرزها ضرورة وجوب الاحتكام لشرع الله عز وجل، وأن صون الأعراض لا يكون إلا بإحصانها، وأنه يجب على المحكمين عرض الصلح على المتخاصمين قبل البدء بالتحكيم، فإن الصلح سيد الأحكام، وفي الختام أوصت الدراسة بضرورة توثيق صك التحكيم وقرار الحكم بالكتابة، والإشهاد عليهما حسب الأصول.

Sharia Arbitration Vs. Tribal Arbitration

Abstract

This study addresses both Sharia and Customary/Tribal Arbitrations in Hebron Governorate at a time when people have completely overlooked Islamic rulings revealed by God the Almighty.

The purpose of this study is to shed light on the concept of Arbitration, its resources and the legitimacy of its application and practice based on texts from the Holy Quran, the prophet's Sunna- May God's Peace and Prayer be Upon Him-, sayings and actions of the prophet's companions and rulings of Islamic Jurists may God be pleased with them.

The study adopts and follows the descriptive approach which includes analysis, induction and inference out of relevant texts and referral to their sources along with their documentation in accordance with the accredited scientific approach.

The study indicates that arbitration is based on reconciliation and settlement of disputes among the people. This contributes to the preservation of the Sharia intentions and purposes to impede bloodshed, maintain honor and solve family feuds and grudges especially the case of arbitration between married couples at times of disagreement and disparity.

The study aims to identify the extent of popularity and spread of both Sharia arbitration and tribal arbitration among the citizens of the Palestinian society. It also seeks to identify the motives and reasons why rival parties resort to it. The study, moreover, seeks to determine the relationship of both types of arbitration with some variables at a time when each party blindly favors his own opinion, strongly favors the view of his own to the extent that each party only sees what it adheres to irrespective of what others say.

The study highlights the role of Sharia arbitration in bringing conflicts and differences to an end between the different rivals, and in applying justice among the members of the Palestinian society in an easy, smooth and integral manner.

Also the study concluded that the concepts of both types of arbitration in terms of language, semantics and source of each along with the aspects of similarity and difference between both.

Also the study concluded that the way to end differences and disputes by means of Sharia Arbitration and Tribal Arbitration in crimes of bloodshed and honor as well as family disputes. It tackles the types and sentences of murder, the different penalties on honor crimes in addition to assault on honor whether it is characterized by approval or anger. It also addresses the ruling of the coerced victim in light of both the Islamic Sharia and tribal laws. It also highlights the wrong practices that violate Islamic Sharia and are observed by some tribes and clans especially in cases of murder or honor. Most salient of which are

retaliation acts, dismissal of innocent victims, assault on property by arson, plunder and imposition of inappropriate sentences on the offender in the case of rape in clear day light.

Arbitration in family disputes is also tackled in light of Islamic Sharia and Tribal Arbitrations. It addresses the meaning of “Recalcitrance” and the gradual standard procedure in tackling the wife’s disobedience; moreover, the meaning of dispute and the legitimacy of arbitration between the marriage opponents and the need to appoint two arbitrators from the folks of both parties are discussed too. It also shows the wide meaning of the word “folks” since it might signify “the family” in its narrowest meanings then the clan followed by the tribe. The two arbitrators should be competent in solving differences between the husband and the wife on one side and be reliable arbitrators in separating between the couple subject to their approval on the other.

The questionnaire showed its analyses and outcome the most significant outcome is the preference of Hebron governorate residents to resort to Sharia arbitration rather than to tribal arbitration in solving disputes as an expression of their commitment to commands of God’s Sharia. This is followed by the Conclusion, Results and Recommendations. and the preservation of honor is only achieved when it is made impregnable; every girl has to cherish her own honor since any unruliness and irresponsibility on her part would lead to having a deep impact on her life; let us all observe God’s commands and teachings in our girls and their families. In conclusion, the study strongly recommends that the arbitration deed and the verdict be documented in writing in the presence of witnesses so that it would be verified in accordance with the law.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه أجمعين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الحكم وله الأمر، قوله الحق، وحكمه العدل، قال تعالى: ﴿ وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ ﴾⁽¹⁾. وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، بعثه الله ليحكم بين الناس بالقسط، ويقيم العدل بينهم، قال تعالى: ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَمَرَكَ اللَّهُ وَكَانَ تَكُنُّ لِلْخَائِنِينَ خَصِيماً ﴾⁽²⁾. فالحكم بما أنزل الله فريضة شرعية، وضرورة بشرية، وهو الغاية من تنزيل الكتاب، وإن إقامة العدل والقسط في دنيا الناس، اقتضت حكمة الله عز وجل أن تجعله منوطة بالإنسان الذي استخلفه في الأرض، فحمل هذه الأمانة، ولن يكون الاستخلاف إلا بأداء الأمانة، والحكم بما أمر الله عز وجل. ولا شك أن تتحية أمر الله والتحاكم إلى غير شرع الله من أبرز مظاهر الانحراف في مجتمعات المسلمين، ونظراً لأهمية وخطورة هذه المسألة، فسوف يتناول الباحث التحكيم الشرعي، والتحكيم العشائري في المجتمع الفلسطيني، دراسة مقارنة في محافظة الخليل. سائلاً الله عز وجل أن يُبلِّغني غايتي، وأن يوفقني لما يحب ويرضى.

أهمية الموضوع

إن إقامة العدل وإصلاح ذات البين وفق شرع الله عز وجل يولدان الأمن والألفة والمحبة والوحدة بين أبناء المجتمع الواحد، مما يسهم في نشوء نموذج حضارة آمنة مطمئنة، وإن الظلم والحكم بغير ما أنزل الله يولدان الخوف وعدم الاستقرار وتفاقم الخصومة، مما يؤدي إلى تصدع أركان المجتمع، ومن ثم إضمحلاله وزواله. قال تعالى: ﴿ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَكَانُوا تَارِعُوا فَتَنَسَلُوا وَتَذَهَبَ مِنْكُمْ وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ ﴾⁽³⁾. ومن هنا تأتي أهمية إقامة العدل بين الناس، وفضّ النزاعات من خلال التحكيم، فهو الطريق اليسير لإحقاق الحق وإقامة العدل، وتوحيد الصف واستقرار أمن المجتمع. ومن هنا برزت فكرة هذا الموضوع قال تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ لِيُهْلِكَ الْقُرَى بِظُلْمٍ وَأَهْلِهَا مُصْلِحُونَ ﴾⁽⁴⁾.

(1) سورة الشورى، آية 10.

(2) سورة النساء، آية 105.

(3) سورة الأنفال، آية 46.

(4) سورة هود، آية 117.

أسباب اختيار البحث

تعود أسباب اختيار هذا البحث لعدة أسباب منها:

1. عدم وجود دراسة سابقة متخصصة في محافظة الخليل في هذا الموضوع.
2. ضرورة فضّ الخصومات بين الناس بالعدل، وعدم تعليقها حتى لا تستشري في جسم المجتمع الفلسطيني.
3. وجود فوارق كبيرة بين التحكيمين الشرعي والعشائري في فضّ الخصومات في المجتمع الفلسطيني.
4. دعوة أبناء المجتمع الفلسطيني إلى وجوب تحكيم شرع الله عز وجل في حل خلافاتهم.
5. خطورة الشقاق والنزاع وأثره السيئ في المجتمع الفلسطيني، وعواقبه الوخيمة.

مشكلة البحث

إن موضوع التحكيم وإقامة العدل بين الناس، له أهمية كبرى في حياة المجتمع الفلسطيني، وخاصة فيما يتعلق بالتحكيم الشرعي، والذي به يتحقق الأمن وتطمئن النفوس، فإله سبحانه وتعالى هو أحكم الحاكمين وأعدل العادلين، بعث رسله وأنزل معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط. فحاجة الناس إلى الحكم بما أنزل الله وإقامة العدل بينهم، كحاجتهم إلى الماء والهواء، والدارس للشريعة الإسلامية يتعرض يومياً لأسئلة متعددة ومتكررة عن حكم الشرع في دعوى اختلف فيها طرفان، أو عن قرار جائر في دعوى كان الحكم فيها وفق الأعراف والعادات والتقاليد. والسؤال الذي يطرح نفسه. ما مدى موافقة هذا الحكم العشائري للحكم الشرعي؟. وفي ظل غياب دولة الإسلام، والحكم بغير ما أنزل الله، تفاقم الاختلاف بين الناس واتسعت دائرة الجريمة، سواء أكانت على نفس أو عرض أو مال. وقد يتم العلاج وفق الأعراف والعادات، فيقع القرار الجائر، وقد يثأل الحل على بعض رجال الإصلاح المتقين، فيتقدمون إلى علماء الشريعة ليسألوا عن الحكم الشرعي فيها، وتكون معالجتهم أقرب إلى الحق والعدل.

إنّ الإنسان مدني بالطبع، لا يملك العيش وحده منفرداً، فالناس لا بد أن يتعامل بعضهم مع بعض ويكون بينهم منافع ومصالح من أخذ وعطاء وبيع وشراء، وجراء هذا التعامل قد يختلفون في تقدير مصالحهم وسبل المحافظة عليها وتحسينها، فتنشأ الخصومة ويكون النزاع والاختلاف، لا لكرههم للعدل... بل لاشتباه الحق عليهم أحياناً.

وقد يكون بينهم الضعيف العاجز أو القوي المتسلط أو الجاهل المتعصب لعشيرته وقومه، فهل يترك الناس دون حكم ليفصل بينهم بالعدل؟! وقد يؤدي هذا الاختلاف والنزاع إلى التعدي على الأموال وجلاء عن الديار أو الثأر من غير الجاني، فهل يؤخذ البريء بجريرة ذنب غيره؟، وهل يجوز

التحاكم لغير شرع الله؟، وهل التحاكم للأعراف والعادات واللجوء إلى القضاء العشائري فيه إثم؟، وهل يلتقي التحكيم العشائري مع التحكيم الشرعي أم لا؟. هذه الأسئلة تحتاج إلى إجابة، فرأيت من الواجب بحث هذا الموضوع، فالكتابة فيه باتت ضرورة ملحة، وبعد التوكل على الله - سبحانه وتعالى - عقدت العزم على الكتابة رغم قلة المراجع، وجعلت عنوان رسالتي: "التحكيم الشرعي والتحكيم العشائري في المجتمع الفلسطيني" (دراسة مقارنة) في محافظة الخليل. وأسأل الله أن يوفقني لما فيه من خير وصلاح وعدل لهذه الأمة.

منهج البحث

- اعتمد الباحث في بحثه المنهج الوصفي، ووصف الظاهرة وتفسيرها والتنبؤ بها كما هي في الواقع.
1. قام الباحث بالرجوع إلى القرآن الكريم، والاستشهاد بالآيات القرآنية المتعلقة بالبحث وعزوها إلى سورها، ثم رجع إلى كتب التفسير وبيّن وجه الدلالة من الآيات المدونة.
 2. رجع الباحث إلى السنة النبوية ووقف على بعض الأحاديث واستشهد بها وخرّجها من كتب الحديث والسنن المعتمدة.
 3. رجع الباحث إلى أمّهات كتب الفقه الإسلامي، واعتمد الراجح من آراء الفقهاء والعلماء المعاصرين المتعلقة بمسألة البحث، دون الإسهاب في المقارنة بينها.
 4. رجع الباحث إلى معاجم اللغة العربية وكتب التعريفات والتراجم المعتمدة ووضح ما أشكل من معنى واصطلاح وتعريف.
 5. رجع الباحث إلى ما تيسر له من مراجع ومصادر تتعلق بموضوع التحكيم الشرعي والعشائري، ووظّف كل معلومة في موضعها وعزاها إلى مصدرها حسب الأصول، وقارن بينها أحياناً.
 6. قام الباحث بإعداد استبانة لقياس إتجاهات أهالي محافظة الخليل في التحكيم الشرعي والعشائري في نموذج من المجتمع الفلسطيني، ووظفها في تعزيز المنهج الوصفي الذي اعتمده في بحثه.

وقد اشتملت فصول الرسالة على مقدمة تضمنت أهمية الموضوع، وسبب اختياره، ومشكلة البحث وفرضيات البحث، وقد قسّم البحث إلى ثلاثة فصول، وكل فصل اشتمل على عدة مباحث ومطالب على النحو التالي:

الفصل الأول: التحكيم الشرعي والتحكيم العشائري (مفهومهما)

المبحث الأول: مفهوم التحكيم الشرعي، وقد تضمن تعريف التحكم الشرعي لغةً واصطلاحاً، كما تضمن مصادر وشروط التحكيم.

المبحث الثاني: مفهوم التحكيم العشائري، فقد تضمن تعريف التحكيم العشائري لغةً واصطلاحاً، ومصادر التحكيم العشائري وشروط المحكم.

المبحث الثالث: المقارنة بين التحكيم الشرعي والعشائري من حيث المصادر، وأوجه الاختلاف والاتفاق بين مصادر التحكيمين الشرعي والعشائري.

الفصل الثاني: التحكيم الشرعي والتحكيم العشائري في محافظة الخليل

المبحث الأول: التحكيم الشرعي، اختص بالتحكيم الشرعي في الدماء وأنواع القتل، والدية الشرعية، وتغليظ الدية وتخفيفها.

المبحث الثاني: التحكيم الشرعي في الأعراس، اختص بالزواج (النكاح) مفهومه، ومشروعيته . وتحريم الزنا من وسائل الحفاظ على النسل. وكذلك عقوبة الزنا.

المبحث الثالث: التحكيم الشرعي في مجال الأسرة، اختص بالنشوز لغةً واصطلاحاً، وعلاج نشوز الزوجة ونشوز الزوج والتدرج فيهما وعلاجهما. والتحكيم الشرعي في الشقاق ومشروعية التحكيم بين الزوجين عند الشقاق. كما وضع الباحث فيه وأجاب على السؤال التالي "هل يشترط بعث الحكمين من أهل الزوجين؟ وكذلك قام بتوضيح الوصف الشرعي للحكمين في الشقاق بين الزوجين.

المبحث الرابع: التحكيم العشائري في محافظة الخليل، فقد بين الباحث فيه أنواع القتل و التحكيم العشائري في الدماء. وبين الدية ومقدارها، وعلى من تجب، وتغليظ الدية وتخفيفها لدى العشائر. كما وبين العادات السيئة التي تمارس في حالة حدوث جريمة القتل والاعتداء على العرض والتي تخالف الشرع الإسلامي.

المبحث الخامس: التحكيم العشائري في العرض، تطرق الباحث فيه إلى الإعتداء على العرض وأنها جريمة تمسّ شرف العشيرة، وتستنفرها. كما تطرق إلى أنواع الإعتداء على العرض لدى العشائر (الاعتداء قصراً، والإعتداء بالرضا). كذلك حكم المعتدى عليها غصباً لدى العشائر، وفي ضوء الشرع الإسلامي.

المبحث السادس: التحكيم العشائري في مجال الأسرة، بين الباحث فيه طرق التدرج في حل الخلاف بين الزوجين لدى العشائر، والأسباب المعتبرة لديهم في التفريق بين الزوجين . كما وضح خلاصة أسباب الخلاف بين الزوجين لدى العشائر.

الفصل الثالث: التحكيم الشرعي والعشائري وآثارهما في محافظة الخليل

المبحث الأول: الإستبانة وتحليلها. وتتضمن منهج الدراسة، ومجتمع الدراسة والعينة، كذلك بين أسلوب وأداة جمع البيانات، وصدق أداة وثبات الدراسة، وأخيراً تضمن المعالجة الإحصائية.

المبحث الثاني: فقد بين فيه الباحث نتائج الدراسة (أسئلة الدراسة).

المبحث الثالث: بين الباحث فيه فرضيات مجتمع الدراسة والعينة، وكما وضح العلاقة بينها وبين أسئلة الدراسة في البحث.

المبحث الرابع : أورد فيه الباحث النتائج المقارنة بين مدى انتشار التحكيم الشرعي والتحكيم العشائري في محافظة الخليل.

الفصل الأول

التحكيم الشرعي والتحكيم العشائري (مفهومهما)

المبحث الأول: مفهوم التحكيم الشرعي

المطلب الأول: تعريف التحكيم الشرعي لغةً

المطلب الثاني: تعريف التحكيم الشرعي اصطلاحاً.

المطلب الثالث: مصادر التحكيم الشرعي.

أولاً: القرآن الكريم. ثانياً: السنة النبوية.

ثالثاً: الإجماع. رابعاً: العقل.

المطلب الرابع: شروط المحكم الشرعي.

المبحث الثاني: مفهوم التحكيم العشائري

المطلب الأول: تعريف التحكيم العشائري لغةً.

المطلب الثاني: تعريف التحكيم العشائري اصطلاحاً.

المطلب الثالث: مصادر التحكيم العشائري.

أولاً: العادة. ثانياً: العرف.

شروط الأخذ بالعرف لدى العشائر.

القواعد المعتمدة لدى العشائر.

المطلب الرابع: شروط المحكم العشائري.

المبحث الثالث: المقارنة بين التحكيم الشرعي والعشائري من حيث المصادر

المطلب الأول: أوجه الاختلاف بين مصادر التحكيم الشرعي والتحكيم العشائري.

المطلب الثاني: أوجه الاتفاق بين مصادر التحكيم الشرعي والتحكيم العشائري.

الفصل الأول: التحكيم الشرعي والتحكيم العشائري (مفهوما)

المبحث الأول: مفهوم التحكيم الشرعي

المطلب الأول: تعريف التحكيم الشرعي لغةً

ورد في معجم أساس البلاغة في تعريف التحكيم ما يلي:
"أَحْكَمَ الشَّيْءَ فَاسْتَحْكَمَ، وَحَكَّمَ الْفَرَسَ وَأَحْكَمَهُ: وَضَعَ عَلَيْهِ الْحَكْمَةَ، وَحَكَّمُوهُ: جَعَلُوهُ حَكْمًا، وَرَجُلٌ مُحَكَّمٌ: مَجْرَبٌ مَنْسُوبٌ إِلَى الْحِكْمَةِ، وَحَاكَمْتُهُ إِلَى الْقَاضِي: رَافَعْتُهُ. وَتَحَاكَمْنَا إِلَيْهِ وَاحْتَكَمْنَا: وَهُوَ يَتَوَلَّى الْحُكُومَاتِ: وَيَفْصِلُ الْخُصُومَاتِ.
ومن المجاز: حَكَّمَتِ السَّفِينَةَ تَحْكِيمًا، وَأَحْكَمْتُهُ إِحْكَامًا إِذَا أَخَذْتَ عَلَى يَدِهِ، أَوْ بَصَّرْتَهُ مَا هُوَ عَلَيْهِ. وَحَاكَمَهُ إِلَى اللَّهِ وَإِلَى الْقُرْآنِ إِذَا دَعَاهُ إِلَى حُكْمِهِ"⁽¹⁾.
وورد مثله كذلك في القاموس المحيط للفيروز أبادي⁽²⁾.

وجاء في المعجم الوسيط في تعريف التحكيم ما يلي:
"(حَكَمَ) بِالْأَمْرِ - حَكْمًا: قَضَى. يُقَالُ: حَكَمَ لَهُ، وَحُكِمَ عَلَيْهِ، وَحَكَمَ بَيْنَهُمْ. وَحَكَمَ الْفَرَسَ: جَعَلَ لِلْجَامِهِ حَكْمَةً.

وَحَكَمَ فَلَانًا: مَنَعَهُ عَمَّا يَرِيدُ وَرَدَّهُ. (حَاكَمَهُ) إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَإِلَى الْكِتَابِ، وَإِلَى الْحَاكِمِ: خَاصِمَهُ وَدَعَاهُ إِلَى حُكْمِهِ.

و(الْحَاكِمُ): مَنْ نَصَّبَ لِلْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ، جَمْعُهَا: حُكَّامٌ.
و(الْحُكْمُ): الْعِلْمُ وَالتَّفَقُّهُ، وَالْحِكْمُ: الْحِكْمَةُ، وَيُقَالُ الصَّمْتُ حُكْمٌ.
وَالْحُكْمُ: الْقَضَاءُ.

و(الْحَكَمُ): مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى، وَالْحَكَمُ: الْحَاكِمُ"⁽³⁾.

مما سبق يستنتج الباحث أن معاني الحُكم تدور معظمها حول الإلتقان، والمنع، والضبط، والإحكام، والقضاء.

وأقرب هذه المعاني إلى المعنى الاصطلاحي هو معنى القضاء.

(1) الزمخشري، جار الله، أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري، أساس البلاغة، مادة (حكم) الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط 3، القاهرة،

1985 م.

(2) الفيروز أبادي، مجد الدين، القاموس المحيط، مادة (حَكَمَ)، ط 1، المكتبة التجارية، القاهرة، د. ت.

(3) أنيس إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، مادة (حَكَمَ)، ط 1، دار الفكر، بيروت، د. ت.

المطلب الثاني: تعريف التحكيم الشرعي اصطلاحاً

عرف الفقهاء التحكيم بأنه: "تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما"⁽¹⁾. والمراد بالخصمين: الفريقان المختصمان. والمراد بالحاكم: هو ما يعم الواحد والمتعدد. وجاء في المغني "وإذا تحاكم رجلان إلى رجل حكّم بينهما، ورضياه فحكم بينهما جاز ذلك، ونفذ حكمه عليهم"⁽²⁾. ومعناه أن الخصمين إذا حكّم بينهما رجلاً، وارتضياه لأن يحكم بينهما، فإن ذلك جائز في الأموال وما معناها⁽³⁾. وهو مفاد تعريف مجلة الأحكام العدلية حيث نصت المادة 1790 على أن (التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاها، لفصل خصوماتها ودعواها، ويقال لذلك: حكم "بفتحيتين"، ومُحكّم "بضم الميم، وفتح الحاء، وتشديد الكاف المفتوحة"⁽⁴⁾. وعرف التحكيم وهبه الزحيلي قائلاً: "التحكيم هو أن يُحكّم المتخاصمان شخصاً آخر لفض النزاع القائم بينهما على هدي حكم الشرع"⁽⁵⁾. ويستنتج الباحث من التعريفات السابقة بأن التحكيم الشرعي هو: "تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما وفق شرع الله عز وجل". فالتولية تكون برضا الخصمين، والمراد بالخصمين طرفي النزاع، فقد يكون النزاع بين فرد وفرد، أو فرد وفريق، أو بين فريق وفريق، والحاكم قد يشمل الواحد والمتعدد، فيكون واحداً أو أكثر، والحكم بينهما يشمل عرض الصلح عليهما وفق شرع الله عز وجل لا بغيره.

(1) الحصكفي، محمد بن علي الدين الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 4/ 347، وتنوير الأبصار متن في الفقه الحنفي ألفه محمد بن عبد الله الغزّي التمرثاشي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002 م، وانظر ابن نجيم الحنفي، زيد الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 7/ 24، دار المعرفة، بيروت - لبنان - ط 2، 1413 هـ.

(2) ابن قدامة المقدسي، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، 11/ 483، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان - 1392 هـ.

(3) ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي، تبصرة الأحكام في أصول الأفضية ومناهج الاحتكام، 1/ 62، راجعه طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط 1، 1406 هـ.

(4) القاضي، منير بن خضر بن يوسف القاضي البغدادي، شرح مجلة الأحكام العدلية، 4/ 169، وزارة المعارف العراقية، ط 1، مطبعة العاني، 1948 - 1949.

(5) الزحيلي، وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 6/ 756، دار الفكر، سورية - دمشق - ط 3، سنة 1989 م.

المطلب الثالث: مصادر التحكيم الشرعي

- أولاً: القرآن الكريم.
ثانياً: السنة.
ثالثاً: الإجماع.
رابعاً: العقل.
خامساً: العرف الصحيح.

أولاً: القرآن الكريم:

لقد أمر القرآن الكريم بالحكم بما انزل الله، وشرع التحكيم في عدة آيات منها.

أ. قوله تعالى: ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمَنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾ (1).

فإن الله سبحانه وتعالى أنزل الكتاب بالحق وأمر الرسول - صلى الله عليه وسلم - بالحكم بما أنزل الله وتطبيق أحكام الإسلام على جميع المتحاكمين والمتخاصمين في الدولة الإسلامية سواء أكانوا مسلمين أو غير مسلمين (2).

يقول سيد قطب (3): "والأمر موجّه ابتداءً إلى الرسول - صلى الله عليه وسلم - فإن كان فيه أمر أهل الكتاب يجيئون إليه متحاكمين، ولكنه ليس خاصاً بهذا السبب، بل هو عام ... وإلى آخر الزمان" (4).

(1) سورة المائدة، آية 48.

(2) أبو فارس، محمد عبد القادر أبو فارس، وجوب الحكم بما أنزل الله، ص 49، لم تذكر دار النشر، د. ت. وانظر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 6/ 138، مرجع سابق.

(3) سيد قطب، سيد بن قطب بن إبراهيم، مفكر إسلامي مصري، من مواليد فرية (موشا) في أسيوط سنة 1906م، عكف على تأليف الكتب وهو في سجنه، ونشرها إلى أن صدر الأمر بإعدامه، فأعدم، كان عضواً في جماعة الإخوان المسلمين، من مؤلفاته "في ظلال القرآن" "أعدم سنة 1966م، الزركلي، خير الدين الزركلي، الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، 147/3، دار العلم للملايين، بيروت، ط3 سنة 1988م.

(4) سيد قطب، في ظلال القرآن، 2/ 902، مرجع سابق.

ب. وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي بُغِيَ حَتَّى تَقِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿١٠﴾ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿١١﴾ (1).

ويرى الباحث أن الله تعالى أمر المؤمنين بالإصلاح بين الطائفتين من المؤمنين المقتتلين . ثم ذكر أن المؤمنين إخوة، وأمر بالإصلاح بينهم، والإصلاح بين المتخاصمين درب من دروب التحكيم، والرضا بحكم الله عز وجل، سواءً بادر أهل الدراية والخير من عند أنفسهم بالتدخل في الإصلاح، وتقريب وجهات النظر، وحث المتخاصمين على الرضا بالصلح، وفضّ النزاع من عند أنفسهم أو بادر الخصمان بتولية حكم يحكم بينهما برضاهما، وهذا هو التحكيم بعينه.

ج. قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٢﴾ (2).

فالآية تفيد جواز التحكيم بل وجوبه، وأنه ملزم للطرفين - الزوج والزوجة - حتى في التفريق بينهما إذا اختاراه من قبل ورضياه.

قال ابن الجوزي في تفسير زاد المسير في علم التفسير: "والحكمان وكيلان للزوجين، واعتبر رضي الزوجين فيما يحكمان به توكيلاً" (3).

يقول سيد قطب: "وهكذا لا يدعو المنهج الإسلامي إلى الاستسلام لبوادر النشوز والكراهية - بين الزوجين - ولا إلى المسارعة بفصم عقدة النكاح ببعث حكم من أهلها ترتضيه، وحكم من أهلها يرتضيه، يجتمع الحكمان لمحاولة الإصلاح، فإن كان في نفسي الزوجين رغبة حقيقية في الإصلاح فإنه بمساعدة الرغبة القوية في نفس الحكمين، يقدر الله الإصلاح بينهما بالتوفيق" (4).

ويرى الباحث أن في هذه الآية الكريمة دليلاً واضحاً على جواز التحكيم في حق الزوجين، ولما شرع التحكيم في حق الزوجين؛ دل على مشروعيته في سائر الخصومات والدعاوى، حيث إن

(1) سورة الحجرات، آية 9 - 10.

(2) سورة النساء، آية 35.

(3) الجوزي، جمال الدين بن عبد الرحمن بن علي الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، 77 / 2، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر - بيروت - ط 1 1964 م.

(4) سيد قطب، في ظلال القرآن، 656 / 2، دار الشروق، القاهرة، ط 9، سنة 1980 م. وانظر القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 115 / 5، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، سنة 2004 م.

التحكيم في الخصومات الأخرى ليس أقل شأنًا من الخصومة في حق الزوجين، بل إنه ينسجم مع مقاصد الشريعة الإسلامية في تحقيق العدل، والإصلاح بين الناس.

د. وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيًّا لِكَيْذُوقِ وَبِالْأَمْرِ وَعَفَا اللَّهُ عَمَّا سَفَّ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمْ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ﴾ (1).

تبيّن هذه الآية الكريمة أن قتل الصيد محظور من محظورات الإحرام . فمن قتل صيداً مُتَعَمِّدًا وهو محرم فإن عليه جزاءً مثل ما قتل من النعم: أي الإبل، أو البقر، أو الغنم. وهذا الجزاء ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. أي حكمان عدلان يعرفان الحكم، ووجه الشبه يحكمان بالجزاء على من ارتكب محظوراً بالصي.

ويرى الباحث أن الله عز وجل أمر بتحكيم حكّمين ذوي عدل من المؤمنين، وأرجأ الحكم لهما في تقدير جزاء مثل ما قتل المحرم من النعم. ولذا فإن التحكيم في الخصومة وإصلاح ذات البين وإقامة العدل بين الناس أولى وأوجب من التحكيم في ثمن صيد المحرم للأرنب ونحوه.

ثانياً: السنة النبوية

أما في السنة النبوية فقد ورد في هذا الأمر عدة أحاديث من:

أ. ما رُوِيَ عن شريح بن هاني (2) عن أبيه " أنه لما وفد على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سمعهُ وهم يكونون هانئاً أبا الحكم، فدعاه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال له: "إن الله هو الحكم واليه الحكم، فلم تكني أبا الحكم؟"، فقال إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم، فرضي كلا الفريقين، قال: "ما أحسن هذا، فما لك من الولد؟" قال: "لي شريح، وعبد الله، ومسلم، قال: "فمن كبيهم" قال شريح، قال: "فأنت أبو شريح"، فدعا له ولولده (3).

(1) سورة المائدة، آية 95.

(2) أبو المقدم الحارثي، الكوفي الفقيه، صاحب علي - رضي الله عنه-، حدّث عن علي وعمر وعائشة، وعنه ابنه محمد والمقداد، والشعبي، قال يحيى بن معين عنه ثقة، انظر الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، 107/4-108، مؤسسة الرسالة، ط1، سنة 1998م.

(3) النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الشهير بالنسائي، سنن النسائي، كتاب أدب القضاة، باب إذا حكموا رجلاً ففضى بينهم، حديث رقم 5387، صححه الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط1. د.ت. وانظر أبا داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، باب تغيير الاسم القبيح، حديث رقم 4955، وصححه الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط1. د.ت.

ويستدل الباحث من هذا الحديث على مشروعية التحكيم أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - أقر هائناً القاضي على قيامه بالتحكيم بين قومه إذا اختلفوا، بقوله - صلى الله عليه وسلم -: "ما أحسن هذا" وأن العرب قبل الإسلام عرفوا التحكيم بينهم وجاء الإسلام فأقره واستحسنه.

ب. وقد حكم سعد بن معاذ⁽¹⁾ - رضي الله عنه -، بين رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والمسلمين من جهة، وبين يهود بني قريظة من جهة أخرى، لما حاصرهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حيث نقضوا العهد وتآمروا مع الأحزاب للقضاء على المسلمين في المدينة، فحكّم سعد بن معاذ - رضي الله عنه - بأن يُقتل المحاربون، وتسبى النساء والذراري وتقسّم الأموال، ونفذ حكمه على الطرفين⁽²⁾.

ويرى الباحث أن النبي صلى الله عليه وسلم رضي بسعد بن معاذ حكماً بينه وبين يهود بني قريظة، حيث اختار يهود بني قريظة سعداً حليفهم ليحكم بينهم وبين المسلمين يوم الأحزاب، فحكم سعد بينهم ونزلوا عند حكمه.

ج. ذكر الغزالي⁽³⁾ في إحياء علم الدين " أنه جرى بين النبي - صلى الله عليه وسلم - وبين عائشة - رضي الله عنها - جدالاً، أدخل بينهما أبا بكر - رضي الله عنه - حكماً واستشهداه، فقال لها رسول الله - صلى الله عليه وسلم : تتكلمين أو أتكلم؟ فقالت تكلم أنت، ولا تقل إلا حقاً . فطمها أبو بكر حتى دمی فوها، وقال لها : يا عديّة نفسها، أو يقول غير الحق؟ فاستجارت برسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقعدت خلف ظهره. فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم - لم ندعك لهذا، ولا أردنا منك هذا⁽⁴⁾.

ويرى الباحث: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - اختار أبا بكر ليحكم بينه وبين أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها في كلام جرى بينهما، وهذا فيه دليل على جواز التحكيم، وأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لا يقول إلا حقاً، وإن هو إلا وحي يوحى، وأن الحكم يجب أن يكون وفق شرع الله، وأنه يجب على الحكم أن يحرص على الحكم بين المتخاصمين وإنهاء النزاع بأيسر السبل.

(1) سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس البديري، وقال ابن شهاب: شهد بدرأ ورمى يوم الخندق، فعاش شهراً ثم مات، اهتز عرش الرحمن لموته، انظر الذهبي، سير أعلام النبلاء، 276/1، مرجع سابق.

(2) هارون، عبد السلام هارون، تهذيب سيرة ابن هشام، 6/3 - 8، دار الفكر للطباعة والنشر، القاهرة، د. ت. وانظر النووي، محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، 92/12، مطبعة مؤسسة المختار، القاهرة، 2001م.

(3) الغزالي، محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد، حجة الإسلام، 450 - 505 هـ، فيلسوف، متصوف، له نحو مئتي مُصنّف، أشهرها إحياء علوم الدين وتهافت الفلاسفة، مولده ووفاته في الطابران (قصبة طوس، بخراسان) انظر الزركلي، الأعلام، 22/7، مرجع سابق.

(4) الغزالي، أبو حامد الغزالي، محمد بن محمد، إحياء علوم الدين ومعه المغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار، لزين الدين أبي الفضل عبد الرحمن العراقي، 44/2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة 1939م.

ثالثاً: الإجماع:

ذكر عدد من الفقهاء أن الصحابة - رضوان الله عليهم أجمعين - أجمعوا على مشروعية التحكيم وجوازه، ولم ينكره أحد منهم.

ولأنه وقع لجمع من الصحابة ولم ينكره أحد مع اشتهاره فكان إجماعاً⁽¹⁾.

قال السرخسي⁽²⁾: "والصحابه مجمعون على جواز التحكيم"⁽³⁾.

ومن الوقائع التي تدل على إجماع الصحابة على التحكيم بينهم ما روي عن الشعبي "أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ساوم بفرس فحمل عليه رجلاً يَشُورُهُ⁽⁴⁾، فعطب فقال عمر - رضي الله عنه - : هو من مالك . وقال صاحبه: بل هو من مالك . قال: اجعل بيني وبينك رجلاً . قال: نعم شريح العراقي⁽⁵⁾، فحكّماه، فقال شريح: إن كنت حملته بعد السوم فهو من مالك يا أمير المؤمنين، وإن كنت حملته قبل السوم فلا.

فعرف عمر - رضي الله عنه - عدل شريح، فبعثه قاضياً على أهل الكوفة⁽⁶⁾.

ومنها: تحكيم زيد بن ثابت⁽⁷⁾ بين عمر بن الخطاب، وبين أبي بن كعب⁽⁸⁾ رضي الله عنهم.

فقد كان بين عمر بن الخطاب، وبين أبي بن كعب خصومة في حائط فقال عمر: بيني وبينك زيد بن ثابت - أي اجعل بيني وبينك زيد بن ثابت حكماً - فأتياه فخرج زيد وقال لعمر: هلا بعثت إليّ فأتيتك يا أمير المؤمنين، فقال عمر في بيته يؤتى الحكم، فدخل بيته وألقى لعمر وسادة، فقال عمر: "هذا أول جورك، فكانت اليمين على عمر، فقال زيد لأبي بن كعب: لو أعفيت أميري المؤمنين، فقال عمر: يمين لزمتي، فقال نعفي أمير المؤمنين ونُصدِّقهُ"⁽⁹⁾.

ففي هذه الحادثة دليل على مشروعية التحكيم، فقد اختار عمر بن الخطاب أمير المؤمنين، وأبي بن كعب زيد بن ثابت حكماً ليحكم بينهما، وأن على المتخاصمين السعي لفض النزاع بينهما بتحكيم حكّم يحكم بينهما. وأن على المحكّم التسوية بين الخصمين في مجلس القضاء، حتى لو كان أحدهما

(1) الرّملي، شمس الدين محمد بن أبي شهاب الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المحتاج، 242/8، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، ط 3، سنة 1413 هـ.

(2) السرخسي، محمد بن أحمد بن سهل أبو بكر شمس الأئمة - 483 هـ، قاضي، من كبار الأصناف، مجتهد، أشهر كتبه "المبسوط"، انظر الزركلي، الأعلام، 315/5، مرجع سابق.

(3) السرخسي، شمس الأئمة، المبسوط، 62/21، دار المعرفة، بيروت سنة 1406 هـ.

(4) يَشُورُهُ: من الشَّور، وهو عرض الشيء وإظهاره، انظر ابن منظور، لسان العرب، مادة شَوَّر. مرجع سابق.

(5) شريح القاضي، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، قاضي الكوفة، ويقال شريح بن شراحيل، وكان يُقال له قاضي المصريين، قال عنه يحيى بن معين: ثقة، انظر الذهبي، سير أعلام النبلاء، 100/4، مرجع سابق.

(6) السمرقندي، نجم الدين، أبو حفص، طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية على ألفاظ كتب الحنفية ص 146، مكتبة المثنى ببغداد، سنة 1413 هـ.

(7) زيد بن ثابت بن الضحاك بن مالك الفجار بن ثعلبة، مفتي المدينة، كاتب الوحي، حدّث عن النبي - صلى الله عليه وسلم -، حدث عنه أبو هريرة وابن عباس وقرأ عليه، وهو الذي تولى قسمة الغنائم يوم اليرموك، انظر الذهبي، سير أعلام النبلاء، 226/2، مرجع سابق.

(8) أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن النجار، سيد الفقراء، المدني، البدري، جمع القرآن في حيّ - صلى الله عليه وسلم -، حدّث عنه بنوه، محمد والطفيل، وأنس بن مالك، قال عمر: أقضانا عليّ، وأقرأنا أبيّ، انظر الذهبي، سير أعلام النبلاء، 389/1، مرجع سابق.

(9) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، شرح فتح القدير، 498/5، أعادت طبعه بالاولفست مكتبة المثنى ببغداد، د. ت. وانظر ابن جزم، علي بن احمد بن سعيد بن حزم، المحلى، 542/10 - 546، وقد ساق هذا الحديث وذكر أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قد حلف، المطبعة المنيرية، مكتبة الجم هورية العربية، سنة 1967م.

أمير المؤمنين، وأنّ البينة على من ادّعى، واليمين على من أنكر، وأنه يجوز للمدّعي إنهاء النزاع، وإعفاء المنكر من حلف اليمين وتصديقه فيما يقول.

رابعاً: العقل:

1. إن للخصمين ولاية على نفسيهما، فجاز لهما تعيين من يحكم بينهما عند المنازعة والخصومة، وإن التحكيم هو تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما بإرادتهما⁽¹⁾.
2. إن الحاجة داعية إليه ففيه سعة في فصل أفضيتهم بواسطة محكميهم من غير ترفع للحكام ممن لا يرغب حضور مجالس القضاء الرسمي، أو يرغب في تجنب طول أمد المرافعة، والابتعاد عن الخصومة واللدد فيه.

مما سبق يرى الباحث جواز التحكيم شرعاً وأن مصادره الرئيسة هي الكتاب والسنة والإجماع والمعقول. فهذا أمر طبيعي ففي التحكيم فض للنزاعات، وإصلاح لذات البين، وعدم الأخذ به يؤدي إلى ضياع الحقوق، واستفحال المشاحنات بين الناس، وأنه لا يجوز الحكم بغير دليل من كتاب أو سنة أو إجماع. قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾⁽²⁾ فقد نفى الله الإيمان عن المتخاصمين إذا لم يحكموا شرع الله بينهما، ويقبلوا بالحكم به وتطمئن قلوبهم ونفوسهم لهذا الحكم، ويسلموا به تسليماً مطلقاً.

خامساً: العرف الصحيح⁽³⁾

يعتبر الشرع الإسلامي العرف الصحيح مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي، ويأخذ به.

أهمية اعتبار العرف الصحيح في الشرع الإسلامي:

العرف الصحيح سواء كان قولياً أو عملياً يعتد به ويعتمد عليه في كثير من الأحكام الشرعية العملية بين الناس لما له من تأثير واسع في استنباط الأحكام والاجتهادات فيها، وذلك لأن كثيراً من أعمال الناس وألفاظهم ومعاملاتهم وشؤون حياتهم تقوم على ما اعتادوه وتعارفوه، فلا بد من النظر إلى هذا المألوف عند استنباط الحكم الشرعي للمسائل المتجددة، أو المشكلات التي تنشأ بين الناس،

(1) الخصاص، أبو بكر عمرو الخصاص، أدب القاضي وشرحه للخصاص، تحقيق فرحات زيادة، 55/3 قسم النشر في الجامعة الأمريكية، القاهرة، د. ت. وانظر ابن العربي، أبو بكر محمد ابن عبد الله، تفسير ابن العربي، أحكام القرآن، 125/2، راجع أصوله وخرّج أحاديثه وعلل عليه، محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان - د. ت.

(2) سورة النساء، آية 65.

(3) يقسم العرف من حيث اتفاهه مع الشريعة أو تعارضه معها إلى قسمين : 1 - العرف الصحيح : ما تعارفه الناس وليست فيه مخالفة لنص شرعي ولا تفويت لمصلحة كتعارفهم على تقديم الهدية من الخطيب لخطيبته وعدم اعتبارها من المهر. 2 - العرف الفاسد: وهو ما خالف أدلة الشرع أو بعض قواعده الأساسية. كتعارف الناس على بعض العقود الربوية. للمزيد انظر الخياط، عبد العزيز الخياط، نظرية العرف ص 33-38، مكتبة الأفضى - عمان، سنة 1977م.

والقواعد الشرعية المعتمدة على النصوص ولا تستوعب جميع التفصيلات والمسائل المتجددة، وإنما تتخذ أساساً في نصها أو روحها للاجتهاد وبيان الأحكام، والعرف يساعد في الاجتهاد ويعين المجتهد على تفهم الواقعة وتطبيق الحكم الشرعي عليها، حتى أصبح العرف الصحيح ذريعة إلى تبديل الأحكام وتغييرها باختلاف أعراف الناس في بيئاتهم المختلفة وأماكنهم المتغيرة، لذا نرى جميع الأئمة يعتدون بللعرف الصحيح ويعتبرونه في الأحكام الشرعية، فالإمام مالك رضي الله عنه وأتباعه يقيمون للعرف الصحيح وزناً كبيراً ويعتبرونه أصلاً من الأصول الفقهية، ويتركون القياس إذا خالفه العرف، وهو يخصص العام ويقيد المطلق عندهم.

وتعد علل الإمام الشافعي مشروعية بعض الأحكام بجريان العادة وعرف الناس . مثل اعتبار الحَبِّ من غالب قوت أهل البلد، ودخول الحمام من غير تعيين مدة المكث ومقدار الأجرة بجريان العادة بالتسامح في مثلها⁽¹⁾.

ويثبت هذا الأستاذ مصطفى الزرقا فيقول:

"وقد أقام الفقهاء، وخاصة منهم رجال المذهب الحنفي، كبير وزن للعرف في ثبوت الحقوق وانتقائها بين الناس في نواحٍ شتى في المعاملات وضروب التصرفات، واعتبروا العرف والعادة أصلاً هاماً ومصدراً عظيماً واسعاً تثبت الأحكام الحقوقية بين الناس على مقتضاه في كل ما لا يصادم نصاً تشريعياً خاصاً يمنعه . فالعرف في نظرهم دليل شرعي كافٍ في ثبوت الأحكام الإلزامية والالتزامات التفصيلية بين الناس، حيثما لا دليل سواه؛ بل إنه يترك به القياس إذا عارضته. لأن القياس المخالف في نتيجته للعرف الجاري يؤدي إلى حرج . فيكون ترك الحكم القياسي والعمل بمقتضى العرف هو من قبيل الاستحسان المقدم على القياس."⁽²⁾

شروط اعتبار العرف الصحيح والأخذ به شرعاً:

1. أن يكون العرف مطرداً أو غالباً من أجل اعتباره حاكماً في الحوادث.
2. أن لا يكون في العرف معارضة لنص ثابت أو لأصل قطعي في الشريعة، فإذا عارض العرف نصاً شرعياً أو عطله فلا عبرة بهذا العرف والنص مقدم على العرف.
3. أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائماً عند إنشائها.
4. أن لا يصرح المتعاقدان بخلافه، فلو صرح المتعاقدان بخلاف العرف فلا يحكم بالعرف⁽³⁾.

(1) الخياط، عبد العزيز الخياط، نظرية العرف، ص 40، المرجع السابق.
(2) المرجع السابق ص 56 - 58، وانظر الزرقاء، مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي ، القسم الأول، 147/1، مطبعة الحياة - دمشق، نسخة مصورة جامعة الخليل سنة 1964.
(3) الزرقاء، المدخل الفقهي، القسم الأول، 2/ 869 فما بعدها. المرجع السابق.

ومن العرف الشرعي الصحيح برزت عدة قواعد شرعية عامة اعتمد عليها الفقهاء في اصدار أحكامهم ومنها:

- أولاً: العادة محكمة: أي أن العادة تعتبر حكماً عند الاختلاف لإثبات حكم شرعي ليس فيه نص ومثال ذلك تقديم المائدة للضيف يعتبر إذناً له بالأكل، وهذا مأخوذ من العرف، وأن الضيف لا يضمن ما أئف من آنية أثناء استعمالها⁽¹⁾.

ثانياً: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً: أي أن ما عرف بين الناس وجرى تفاهمهم عليه في الأمور التي لا نص فيها فإنه يُحكّم بالعرف، ومثال ذلك لو استأجر رجل ليعمل عنده من غير تحديد الأجر، فإن صاحب العمل يجبر على دفع أجره المثل المتعارف عليها للأجير⁽²⁾.

ثالثاً: الممتنع عادة كالممتنع حقيقة: والممتنع عادةً هو الذي لا يُعهد وقوعه وإن كان فيه احتمال عقلي بعيد، فلو ادعى شخص معروف بالفقر على آخر أموالاً جسيمة لا يعرف أنه أصاب مثلها بآرث أو بغيره، ولا تسمع دعواه ولا يقبل ما لم يثبت مصدر هذا المال. والممتنع حقيقة هو الذي لا يكمن وقوعه، فهذا لا يقبل الإدعاء به كمن ادعى على مساوٍ له سناً أنه ابنه أو أبوه⁽³⁾.

رابعاً: الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي. يعني أن ما عيّنه العرف في أمر ما لم يرد فيه نص شرعي وتعامل الناس على أساسه واشتهر فيما بينهم، أصبح له حكم التعيين بالنص، وقوة النص في فض الخصومات.

ومثال ذلك: لو أعار رجل سيارته لآخر ليركبها فسلك بها في طريق تؤدي إلى تلفها، يغرم لأنه ليس له أن يسير فيها في غير الطريق المعتاد للسير فيه⁽⁴⁾.

خامساً: استعمال الناس حجة يجب العمل بها، والقديم يبقى على قدمه. والمراد بهذه القاعدة أن ما كان في أيدي الناس وتحت تصرفهم قديماً من أشياء ومنافع ومرافق مشروعة في أصلها يبقى لهم كما هو، ويعتبر قدمه دليلاً على أنه حق قائم بطريق مشروع، فلو كان لدار إنسان ميزاب على دار غيره فأراد ذلك الغير إزالته، فليس له ذلك، بل يحق لصاحبه إبقاؤه ولو لم يعرف بأي وجه وضع⁽⁵⁾.

(1) الخياط، نظرية العرف، ص 95، مرجع سابق.

(2) المرجع السابق، ص 101.

(3) الزرقا، المدخل الفقهي العام، القسم الثاني، 971/2، مرجع سابق. وانظر الخياط، نظرية العرف، ص 96، مرجع سابق.

(4) الخياط، نظرية العرف، ص 102، مرجع سابق.

(5) الزرقا، المدخل الفقهي العام، قسم 2، 982/2، مرجع سابق.

سادساً : التابع تابع. أي أن التابع لغيره في الوجود يتبعه في الحكم، فيسري عليه ما يسري على متبوعه، والتابع هو ما كان جزءاً من غيره، أو كالجزء في الاتصال الخلقي كالعضو من الحيوان، والجنين في بطن أمه، واللبن في الضرع⁽¹⁾.

سابعاً: الحقيقة تترك بدلالة العادة. هذه العادة تتعلق بالعرف اللفظي، فكل متكلم يحمل كلامه على لغته وعرفه، فيتصرف إلى المعاني المقصودة بالعرف حين التكلم، وإن خالفت المعاني الحقيقة التي وضع لها اللفظ في أصل اللغة، لأن العرف الطارئ قد صرف تلك الألفاظ إلى معانٍ أخرى صارت هي الحقيقة العرفية المقصودة باللفظ في مقابل الحقيقة اللغوية⁽²⁾.

المطلب الرابع: شروط المحكم الشرعي

لا بد من توفر شروط فيمن يتولى الحكم بين الخصمين، فهو بمنزل القاضي. إلا أن القاضي صاحب ولاية عامة مستمدة من الخليفة، وقد حدد الفقهاء هذه الشروط فاتفقوا على أكثرها واختلفوا في بعضها⁽³⁾.

أمّا الشروط المتفق عليها بين أئمة المذاهب فهي أن يكون مسلماً، عاقلاً، بالغاً، حراً، سليم الحواس، عالماً بالأحكام الشرعية⁽⁴⁾.

أولاً: الإسلام. فلا يجوز للكافر أن يتولى الحكم بين المسلمين، أو في أي قضية أحد طرفيها مسلم، لقوله تعالى: ﴿وَكَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾⁽⁵⁾ وأجاز أبو حنيفة أن يكون الكافر قاضياً بين أهل دينه⁽⁶⁾.

ثانياً: العقل. فلا يجوز تحكيم السفیه، ولا يكتفى بالعقل الذي هو مناط التكليف، فلا بد للحكم أن يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيداً عن اللهو، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل⁽⁷⁾.

ثالثاً: البلوغ. إن الصغير غير مكلف ولا تتعقد تصرفاته بحق نفسه، فمن الأولى أن لا ينفذ قضاؤه وحكمه على غيره.

(1) الزرقا، المدخل الفقهي العام، 1011، مرجع سابق. المرجع السابق،
(2) المرجع السابق ص 849، وانظر الخياط، نظرية العرف، ص 98، مرجع سابق.
(3) الماوردي، محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق سمير مصطفى دياب، ص 81 – 83، المكتبة العصرية، ط 1 سنة 2000 م.
(4) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 6/ 745، مرجع سابق.
(5) سورة النساء، آية 141.
(6) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص 82، مرجع سابق.
(7) الماوردي، مرجع سابق، ص 81.

رابعاً: الحرية. يُشترط فيمن يتولى التحكيم أن يكون حراً، لأن العبد مشغول في خدمة سيّده ولا يملك الولاية عن نفسه⁽¹⁾.

وصرّح الحنابلة: باشتراط الإسلام فيمن يحكم بين المسلمين والكفار إذا نزلوا على حكم محكم بعد التحصن للحرب⁽²⁾.

خامساً: سلامة الحواس من السمع والبصر والنطق؛ ليتمكّن من التمييز بين الخصمين، ويعرف المحق من المبطل، ويجمع بين وسائل إثبات الحقوق ليعرف الحق من الباطل⁽³⁾.
سادساً: العلم بالأحكام الشرعية. والعلم مشترط بين الفقهاء باتفاق، لكنهم اختلفوا بالمراد بالعلم، فمنهم من قال بأن العلم المشترط هنا هو الاجتهاد، أي أن يكون القاضي مجتهداً، قال بهذا الحنابلة وابن حزم والشافعية⁽⁴⁾.

وخالف الحنفية جمهور الفقهاء، فلم يشترطوا حديثاً للاجتهاد للقاضي⁽⁵⁾، وأجازوا لغير المجتهد أن يلي القضاء، ونقل هذا عن الإمام مالك⁽⁶⁾.

ويرى الباحث أن المحكم الشرعي لا بد له من العلم بالأحكام الشرعية المتعلقة بموضوع التحكيم ، بالإضافة إلى الشروط السابقة.

أما الشروط المختلف فيها فأهمها: العدالة، والذكورة.

أولاً: العدالة. والمقصود بها أن يكون القاضي قائماً بالفرائض والأركان، صادق اللهجة، عفيفاً عن المحارم، متوقياً الآثام، بعيداً عن الريب، مأموناً وقت الرضا والغضب، لا يتهاون في الصغائر ولا يصر على فعلها⁽⁷⁾.

والعدالة شرط عند المالكية والشافعية والحنابلة، فلا يجوز تولية الفاسق ولا مرفوض الشهادة، بسبب إقامة حد القذف عليه، لعدم الوثوق بقولهما⁽⁸⁾.

(1) الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، قدم له ورقم كتبه وأبوابه عماد زكي البارودي، حققه وخرج أحاديثه طه عبد الرؤوف سعد، راجعه محمد عزت، 378/4. المكتبة التوفيقية، القاهرة، د. ت. اتظر أبو فارس، محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، 38/4، دار الفرقان، سنة 1995 م.

(2) ابن قدامة المقدسي، المغني، 545/10، مرجع سابق بتصرف.

(3) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 6/744، مرجع سابق بتصرف.

(4) المرادوي، علاء الدين المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجلد أحمد بن حنبل، 11/177، مطبعة السنة المحمدية، ط 1 سنة 1955 م، وانظر ابن حزم، المحلى، 10/509 – 510، مرجع سابق، وانظر الشرواني وابن قاسم، عبد الحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي، حاشية الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج لشرح المنهاج، 107/10 – 109، المطبعة الميمونية بمصر، سنة 1315 هـ.

(5) الكاساني، علاء الدين مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 9/4079، الناشر زكريا علي يوسف، طبع مطبعة الأيام، د. ت.

(6) القرطبي، ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 2/455، مطبعة النهضة الحديثة سنة 1960 م.

(7) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص 82، مرجع سابق بتصرف.

(8) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 6/744، مرجع سابق.

أمّا الحنفية فقد منعوا كل محدود بحد القذف من تولية القضاء⁽¹⁾، انطلاقاً من قاعدتهم القائلة: من تقبل شهادته تجوز ولايته للقضاء، ومن لا تقبل شهادته لا تجوز ولايته للقضاء⁽²⁾. ويرى الباحث: أنه لا يجوز تحكيم الفاسق، وأنه يشترط في الحكم العدالة، ويكفي فيه العدالة الظاهرة، دون البحث عن حالة إذا كان التحكيم تاماً لجميع إجراءات القضية، ورضي به الخصمان حكماً ليحكم بينهما.

ثانياً: الذكورة. وهي شرط عند جمهور الفقهاء، فلا تجوز ولاية المرأة للقضاء مطلقاً؛ لأن القضاء ولاية، والله عز وجل يقول: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾⁽³⁾. وإن كان هذا في شأن مسؤولية الأسرة، فإن كانت المرأة عاجزة عن إدارة الأسرة، فإنه من باب أولى أن تكون المرأة أكثر عجزاً في إدارة شؤون الناس، والفصل في خصوماتهم وحل مشكلاتهم⁽⁴⁾.

وذهب الحنفية في جواز ولايتها للقضاء في غير الحدود والقصاص، لأنه لا يجوز شهادتها فيها⁽⁵⁾، وعللوا: بأنها من أهل الشهادة فيصح قضاؤها كما تصح شهادتها⁽⁶⁾. وهذا الرأي هو اختيار الباحث، فما قبلت شهادتها فيه قبل تحكيمها فيه، وذلك كتحكيمها في قبول قولها في البكارة والثيوبة.

ويرى الباحث أن المحكم لا بد أن يستجمع الشروط المذكورة، وأن يتّصف بالفهم العميق والدراية والمراس والفراسة؛ لأن القضاء والتحكيم يستندان على محور الفهم لسبر القضية. قال رجل للقاضي إياس بن معاوية⁽⁷⁾: علمني القضاء، فقال إياس: إن القضاء لا يعلم، وإنما القضاء فهم ولكن قل علمني العلم⁽⁸⁾.

قال تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَخُكِّمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾⁽⁹⁾

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 4079/9، مرجع سابق. وانظر المرغيناني، برهان الدين أبي حسن علي المرغيناني، الهداية شرح بداية المهدي، 101/3، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، القاهرة، د. ت.
(2) أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص 41، مرجع سابق.
(3) سورة النساء، آية 34.
(4) أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص 39، مرجع سابق.
(5) المرغيناني، الهداية شرح بداية المهدي، 107/3، مرجع سابق. وانظر الكحلاني، محمد بن اسماعيل الكحلاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني، 123/3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 4، سنة 1960 م.
(6) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/7، مرجع سابق.
(7) إياس بن معاوية، قاضي البصرة، العلامة أبو وائله، يروي عن أبيه وسعيد بن جبير، وعنه خالد الحداء وحماد بن سلمه، كان يُضرب بـ
المثل في الذكاء والدهاء والعقل، وقد وثقه بن معين، توفي سنة 121هـ، انظر الذهبي، سير أعلام النبلاء، 155/5، مرجع سابق.
(8) الجوزية، ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص 54، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 1، سنة 2002 م.
(9) سورة الأنبياء، آية 78 - 79.

وهذا أمير المؤمنين - عمر بن الخطاب رضي الله عنه - يبعث بكتابه المشهور لقاضيه أبي موسى الأشعري ليقول فيه: "الفهم الفهم فيما أدلي إليك"⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن هذا هو سر تمجُّد علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - والقاضيان إياس وشريح على سائر قضاة عصرهم، مع مشاركتهم لهم بالعلم، الفهم في الواقع والاستلال بالإمارات وشواهد الحال. وإنّ هذا الفهم قد فات كثير من قضاة ومحكمي هذا العصر، فضاعت كثيرا من الحقوق.

⁽¹⁾ حميد الله، محمد حميد الله، م جموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، ص 224 - 228، ط 1، دار النفائس، بيروت، سنة 1987م.

المبحث الثاني: مفهوم التحكيم العشائري

المطلب الأول: تعريف التحكيم العشائري لغةً

ورد في معجم المفردات للراغب الأصفهاني أنّ "العَشِيرَةَ: هم أهل الرجل الذين يتكثّر بهم، أي يصيرون له بمنزلة العدد الكامل؛ وذلك لأنّ العَشْرَةَ: هو العدد الكامل"⁽¹⁾.
وورد في أساس البلاغة: "وهو عشيرك أي معاشرتك: أيديكما وأمركما واحد . وزوج المرأة : عشيرُها"⁽²⁾.
وورد في المعجم الوسيط: "عَشِيرَةَ الرجل: هم بنو أبيه، الأقربون، وقبيلته، وفي التنزيل : ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾"⁽³⁾.
ويستنتج الباحث: أن عشيرة الرجل هم قبيلته، وخاصته الذين يأوي إليهم.

المطلب الثاني: تعريف التحكيم العشائري اصطلاحاً

التحكيم العشائري: "هو التسوية بين المتخاصمين، ووصول الحقّ إلى أصحابه عن طريق رجال العشائر"⁽⁴⁾.
وهو أسلوب أو نهج يُلجأ إليه في فضّ المنازعات، وحلّ الخلافات المتعارف عليها، والموروثة من جيل إلى جيل، وأصبح لها أثر فعّال في أوساط المجتمعات التي تربطها الروابط العشائرية⁽⁵⁾.
يشير مصطلح الحكم العشائري إلى (القضاء غير النظامي: وهو ظاهرة اجتماعية منتشرة في النزاعات بين المواطنين خارج إطار المحاكم النظامية، وهي ظاهرة موجودة في عدد من الدول العربية وغير العربية)⁽⁶⁾.
مما سبق يستنتج الباحث أنّ الحكم العشائري: هو ذلك الحكم الذي يُنسب إلى العشائر ويستند على الأعراف، والعادات والتقاليد السائدة بين الناس لحلّ النزاعات، ويشار إلى هذه الظاهرة بتعابير أخرى مثل: القضاء بالعرف، والقضاء العشائري، والصلح العشائري، والإصلاح بين الناس، وهو يقابل التحكيم الشرعي، وقد يتفق معه أحياناً، ويختلف أحياناً أخرى كما سنرى من خلال البحث.

(1) الأصفهاني، الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، مادة (عشر)، دار المعرفة، بيروت، ط 6، د. ت.

(2) الزمخشري، أساس البلاغة، مادة (عشر)، مرجع سابق.

(3) أنيس إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، مادة (عشر) مرجع سابق.

(4) أبو شمسية، وفاء موسى صبح الصلح العشائري في محافظة الخليل (لقاء صحفي مع الشيخ طاهر الجعبة أحد رجال الإصلاح في المحافظة) ص 7، ط 1، د. ت، ودون إشارة إلى المطبعة.

(5) النواجعة، زيدان جبريل، نظرة في القضاء العشائري، ص 9، ط 1، مركز المنارة، المركز الثقافي الخليل. د. ت.

(6) جامعة بير زيت، معهد الحقوق، القضاء غير النظامي "سيادة القانون وحل النزاعات في فلسطين"، ص 19، سنة 2006م.

المطلب الثالث: مصادر التحكيم العشائري

يستند التحكيم العشائري على مصدرين أساسيين هما:

1 - العرف. 2 - العادة.

الأمر الذي يستدعي الوقوف عند معنى العرف والعادة، ومدى توافقهما مع الشرع الإسلامي، وتعريف كل منهما.

أولاً: العرف

أ - العرف لغةً

جاء في لسان العرب.

العُرف "من عرف يَعْرِفُ بمعنى الألف والعلم، والعرف كل عال، والعرف والعارفة والمعروف: ضد المنكر: وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتأنس إليه وتطمئن"⁽¹⁾.

وجاء في المعجم الوسيط:

(العرف): المعروف: وهو خلاف المنكر.

والعُرف: ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم.

والعرف: شعْرُ عنق الفرس. ولحمة مستطيلة في أعلى رأس الديك.

والعُرفيُّ: الحكم العُرفيُّ: ما لا يجري على قواعد القانون مراعاة لمقتضيات الأمن⁽²⁾.

ب - العرف اصطلاحاً

هناك عدة تعريفات للعرف عند العلماء أذكر منها:

1. تعريف الإمام الغزالي: "ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول"⁽³⁾.

2. وعرفه الأستاذ مصطفى الزرقا: "عادة جمهور قوم في قول أو فعل"⁽⁴⁾.

يشير التعريف إلى أنه يجب أن يتحقق في تكوين العرف اعتباراً مشتركاً بين الجمهور، وإلا كان تصرفاً فردياً لا عرفاً.

ويفهم من تتكبير كلمة (قوم) أنه يشمل أهل بلد معين أو أهل حرفة خاصة. ولذا ينقسم إلى عرف عام وعرف خاص.

(1) ابن منظور، لسان العرب، 9/ 239 - 240، مرجع سابق.

(2) أنيس إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، مادة عَرَفَ، 2/ 595، مرجع سابق.

(3) الغزالي، أبو حامد الغزالي محمد بن محمد الغزالي، المستصفى، 138/2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، د.ت، وانظر الجرجاني، علي بن محمد الجرجاني، كتاب التعريفات، ص 171، تحقيق عبد المنعم الحنفي، دار الرشد، القاهرة، سنة 1991م.

(4) الزرقا، المدخل الفقهي العام، القسم الأول، 143/1، والقسم الأول، 838/2، مرجع سابق.

ويُشير التعريف إلى أنواع العرف، فهو يدل على انقسامه إلى عرف لفظي، وعرف عملي "من قولٍ أو فعل".

ويفيد التعريف أيضاً أن العادة لا تسمى عرفاً إلا في الأمور المنبثقة عن التفكير والاختيار كتعارف الناس أن المرأة لا تُزفُ إلى زوجها إلا بعد أن يقدم مهرها أو جزءاً منه في بلادنا. وهذا التعريف جامع مانع وهو اختيار الباحث، حيث يفهم من هذا التعريف أنه لا يتحقق وجود العرف في أمر من الأمور إلا إذا كان مطرداً بين الناس في المكان الجاري فيه، أو غالباً بحيث يكون معظم أهل هذا العرف يراعاه ويجري على وفقه، كتعارف بعض أهل فلسطين على تقسيم المهر: معجل (المقدم)، ومؤجل (المؤخر)، وتوابع المهر. واعتبار غرفة النوم من توابع المهر يثبتونها في عقد الزواج أحياناً.

ثانياً: العادة

أ - العادة لغةً:

مأخوذة من العود أو المعاودة بمعنى التكرار وهي اسم لتكرير الفعل حتى يصير سهلاً تعاطيه كالطبع، والعيد ما يعاود مرة بعد أخرى. ولذلك قيل: العادة طبيعة ثانية⁽¹⁾.

ب - العادة اصطلاحاً:

1. فقد عرّفها علماء الأصول بأنها: "الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية"⁽²⁾. وعليه فإذا كان التكرار ناشئاً عن علاقة عقلية، كتكرير الخاتم بحركة الأصبع، فإن هذا التكرار لتكرير الخاتم هو تلازم عقلي. وليس عادة⁽³⁾.
2. وقد ورد في تعريفها أيضاً: "هي السلوك المتكرر الذي تفرضه الجماعة على الأفراد وتتوقع منهم أن يسلكوه، وإلا تعرضوا لاستياء الجماعة"⁽⁴⁾.

ويرى الباحث أن دعامة العادة تستمد قوتها وإجلالها ومهابتها من قبول الرأي الجمعي لها وتمثيله إياها وحرصه على مراعاتها بطريقة أدبية، ومن يخرج عليها أو ينحرف عنها قد يتعرض لعقوبة المجتمع، كالانتقاد والسخط والاستهجان والسخرية أو العتاب. وبإمعان النظر في علاقة مفهوم العادة ومفهوم العرف، يتبين للباحث أن مفهوم العادة أعم من مفهوم العرف. حيث تطلق العادة على ما يعتاده الفرد في شؤونه الخاصة كعادته في مأكله ومشربه ونومه

(1) الأصفهاني، الراغب، المفردات في غريب القرآن ص 352، مادة (عَوَدَ)، مرجع سابق.

(2) الزرقا، المدخل الفقهي، القسم الأول، 836/2، مرجع سابق.

(3) المرجع السابق، القسم الأول، 841/2.

(4) التل، غسان علي نيازي التل، المجتمع العشائري قضايا ومشاكل، ص 18، دار الكندي للتوزيع والنشر - إربد، الأردن، 1999م.

وحديثه وتطلق على ما تعتاده الجماعات والجمهير حسناً كان أم قبيحاً . كما تطلق على كل حالة متكررة.

ويبدو أن العادة أعم من العرف لأنها تشمل العادة الناشئة عن عامل طبيعي والعادة الفردية و عادة الجمهور التي هي العرف.

يقول الأستاذ مصطفى الزرقا: "فتكون النسبة بين العادة والعرف هي العموم والخصوص المطلق، لأن العادة أعم مطلقاً وأبداً. والعرف أخص، إذ هو عادة مفيدة، فكل عرف عادة وليس كل عادة عرفاً. لأن العادة قد تكون فردية أو مشتركة"⁽¹⁾.

وقيل: إنَّ العادة هي عرف ناقص، إذ ينقصها أن تصبح عرفاً أن يشعر الناس بضرورة احترامها، فالعادة قد تختلف عن العرف في أنها ليست ملزمة⁽²⁾.

فالأعراف العشائرية والتي هي محور بحثنا هي: "مجموعة العادات والتقاليد والأعراف التي سادت الناس وأصبحت بمثابة الشرع والقانون في الأهمية والاحترام والالتزام، وهي من صنع الجماعة تحكي أوضاعهم وتنقل أخبارهم وتحفظ أمجادهم عبر العقود"⁽³⁾.

شروط الأخذ بالعرف لدى العشائر

أولاً: أن يكون العرف عامّاً: حتى يكون العرف مصدراً للحكم والقضاء العشائري يجب أن يكون عاماً يتعلق بجميع القبائل، لا بعدد محدود منها. وهذا ما يقرر أصلاً اعتبار العرف شرعاً، وليس من الضروري أن تُجمع عليه القبائل كافة، فقد يكون العرف وليد ظروف واعتبارات خاصة بقبيلة بعينها أو جماعة منها، فلا يمنع من كونه مخصوصاً بقبيلة واحدة.

ومن أمثلة العرف العام حماية الدخيل، الوجه، الإجارة، وقواعد المسؤولية والجلاء عند ارتكاب جريمة القتل، كل ذلك يعتبر عرفاً تلزم به جميع القبائل والعشائر.

وقد يكون العرف عاماً في منطقة غير معتبر في غيرها، مثاله: استيفاء عشائر محافظة الخليل فراش عطوة، وهو مبلغ من المال يقدر بألف وخمسة وعشرين ديناراً أردنياً غداً أخذ عطوة الدم في القتل الخطأ⁽⁴⁾.

(1) الزرقا، المدخل الفقهي، القسم الأول، 841/2، مرجع سابق.

(2) التل، المجتمع العشائري قضايا ومشاكل، ص 14، ط سنة 1999م، مرجع سابق.

(3) البخيت وآخرين، ندوة العرف العشائري بين الشريعة والقانون، تحرير محمد عدنان البخيت وأمين القضاء وأحمد العوايشة ، ص 66، عمان: الجامعة الأردنية، سنة 1990م.

(4) الكيلاني، فاروق الكيلاني، شريعة العشائر في الوطن العربي، ص 76، ط 1، بيروت سنة 1972م.

ومعظم القواعد التي ينشئها العرف تتميز من حيث دائرة التطبيق (بالخصوصية) وتختلف فيما بينها في معيشتها وأسلوب حياتها وتغير مصالحها وحاجاتها مما يجعل لكل منها قواعد أساسية تختلف عن غيرها ويُرجع إليها عند القضاء.

ثانياً: أن يكون العرف قديماً: أي نشأ منذ مدة تمتد إلى الماضي البعيد، بحيث أصبح راسخاً ومستقراً. فالعرف ينمو مع الزمن ويورث من الكبار إلى الصغار، فيستقر في وجدان الجماعة، دون اشتراط الصواب أو الخطأ فيه.

ولذلك نجد أن الأعراف البدوية تُحفظ من قبل شيوخ العشيرة الذين يسمون (عوارف) وكثيراً ما يستند القاضي العشائري في حكمه إلى ما أخبره به كبار الشيوخ، فيقول في صيغة الحكم (هذا ما خبرته وخبروني به كباري)⁽¹⁾ للدلالة على انتشار العرف واستقراره⁽²⁾.

ثالثاً: أن يكون العرف ثابتاً: بمعنى أن تستمر القبيلة باتباعه، فلا يتبعونه تارةً ويتركونه أخرى، فالتذبذب في تطبيقه يوجد الشك في قوته، ويزعزع مقدرته على ضبط الجماعة. فالممارسة والتلقين والتكرار هي التي تكسب القاعدة العرفية صفة الثبات⁽³⁾.

رابعاً: أن يكون العرف ملزماً: بأن يشعر الأفراد بضرورة الإذعان للقاعدة العرفية وضرورة احترامها، فسلطان العرف ينبثق من ضمير الأفراد ورضاهم الضمني على تلقي القاعدة العرفية والتصرف وفقاً لها، فعدم رفض أي قبيلة لعرف مستقر أو عدم التمرد عليه دليل على الرضا الضمني (يقابله الإجماع السكوتي في الشريعة) والذي يكسب القاعدة العرفية قوة الإلزام⁽⁴⁾. ومن العرف والعادة يبرز عدة قواعد يعتمد عليها العشائريون كمصدر لأحكامهم، وهذه القواعد يتبعها العشائر بالتوارث جيلاً عن جيل، وتحمل صفة الالتزام وقبول العقوبة على من يخالفها ولا ينصاع إليها، فهي بمثابة مواد قانونية، ومن هذه القواعد المعتمدة لدى العشائر⁽⁵⁾:

أولاً: الوصول إلى الحق يكون باتباع عادات العرب

(الحقان)⁽⁶⁾ بسوالف⁽⁷⁾ (العربان) أي أن الطريق إلى الحق يكون باتباع "سوالف العربان" أي أعرافها وعاداتها ولا يجوز لأحد أن يخالف هذه العادات والأعراف، وعلى كل صاحب حق أن يسأل أهل الخبرة عن الطريق الصحيح الذي يجب أن يسلكه للوصول إلى حقه، و(السوالف تُغذي العوارف)،

(1) خبرته: عرفته، خبروني: أخبروني، كباري: الكبار في السن وكبار القوم.

(2) الكيلاني، شريعة العشائر، ص 76، مرجع سابق.

(3) المرجع السابق، ص 77.

(4) المرجع السابق، ص 78.

(5) المزني، سامي بن جراد المزني، القضاء العشائري في بئر السبع بين العرف والشرع "دراسة مقارنة"، ص 73 فما بعدها، رسالة ماجستير،

2005م، غير مطبوعة.

(6) الحقان: الحق.

(7) سوالف: أخبار

ويعني ذلك أن طريق تقوية القضاة ومعرفتهم بالعادات والتقاليد يكون بالرجوع إلى أسلافهم والاستزادة من خبراتهم والسير على نهجهم في الوصول إلى الحق.

ثانياً: الأصل هو العمل بالأعراف القضائية المتعارف عليها جيلاً عن جيل
يقول القاضي العشائري (إحنا⁽¹⁾) تبع لا نشرع شرعاً ولا نفرع فرعاً (نحن تبّع لما قبلنا) وهذا يعني أن القاضي لا يستطيع ابتداع الأحكام أو تغييرها، ولهذا نراه حين يصعب عليه الحكم في قضية من القضايا يتساءل عن مثيلاتها، أي السابقة القضائية العرفية لها . وهذه القاعدة لها توابع ومثيلات ومنها (إحنا تبع ومش نبع) نحن أتباع لمن سبقونا بالقضاء ولسنا "تبع عيني" أي لا نأتي بشيء جديد وكذلك (إحنا مش أول الناس ولا آخرهم) (إحنا ما بنبي جسر) أي لا نأتي لنفرض شيء وعادة جديدة وعرف جديد لا يطبق تنفيذه كل الناس.

ثالثاً: على جميع أفراد العشيرة المعرفة بالعادات والتقاليد
(إلي بعرفو القاضي بعرفو الراعي) ولهذا فإنه لا يقبل الإدعاء بجهل الأعراف في المجتمع العشائري. إذ يفترض علم الفرد بها بحكم تربيته، وإلا كان من السهل الإفلات من أحكامها بزعم جهلها وعدم العلم بها. ولا يخفى ما يجره هذا الإفلات من خطورة على مصير المجتمع العشائري بأسره، وهنا تبرز الحكمة في القضاء العشائري حيث وضع حدّاً حاسماً للتهرب من حكم هذه الأعراف، وبذلك فإنه حال دون وجود التسيب الذي تعاني منه مؤسسات الدولة الحديثة.

رابعاً: مرونة العقوبة

يعتمد قضاة العشائر قواعد ومبادئ للوصول إلى قراراتهم، ويلاحظ أن أحكامهم في الجريمة من نوع واحد تختلف من حالة إلى أخرى ومن قاضٍ إلى آخر، ومن عشيرة إلى أخرى . ويفسر هذا التباين باختلاف الفهم في القضية واختلاف الظروف، بالإضافة إلى أن القاضي العشائري حين يصدر قراره فإنه يأخذ بعين الاعتبار الأسباب المخففة والأعذار المسببة إن وجدت مثلما يفعل القاضي النظامي.

ينظر القاضي العشائري إلى هذه الأمور من زاوية العرف البدوي، بينما ينظر القاضي النظامي إليها من زاوية النص القانوني؛ لأن الاجتهاد ممنوع في هذه الأمور.

(1) إحنا: نحن.

خامساً: الرحمة المطلوبة

(من ولاك منحره لا تحره) يعني ذلك أنه لا يصح للطرف المعتدى عليه أن يغالي في عقوبة الطرف المعتدي إذا احتكم هذا الطرف إلى القضاء العشائري وعاداتهم، ويضيف العشائر إلى هذه القاعدة حكماً آخر وهو أن (المطلوب يعان لو كان سلطان) أي لا بد من مساعدته لاجتياز هذه المحنة التي يمر بها، وهذا يعبر عن بروز وجه التعاون ورسوخه في المجتمع.

سادساً: العقوبة لا تثنى

(لا يُنحر المطلوب برمحين) ويعني ذلك أن البدو لا يجيزون ازدواج العقوبة بالنسبة للطرف المعتدي، فعادة يخبرونه بين قضاء الدولة أو القضاء العشائري، (وذلك الدولة أو الشقوق)⁽¹⁾ (هل تريد القانون المدني أم القانون العشائري) فإن قال: (أبوي حكومة) لا يشفع له القضاء العشائري ولا يحكم له.

سابعاً: لا بد من إقامة الدليل على الدعوى

(الفعل اللي ما عليه شهود كذبة والولد اللي ما له أب زنوة)⁽²⁾ (كل فعل ليس عليه شهود فهو كذبة، وكل مولود ليس له أب فهو زنا) وتعني هذه القاعدة يلزم القاضي العشائري في الحكم استناداً إلى البيّنات التي تقدم أمامه في جلسة علنية وحضور الطرفين أو ممثليهما، فإن لم ترد البيّنة المطلوبة فلا يستطيع القاضي أن يصدر قراراً بالإدانة، وبهذا المعنى يقال (ما ينفع المفلوج)⁽³⁾ كثرة الطلّابين) (لن يهتم الخاسر بكثرة المطالبين بحقوقهم) أي أن الطرف الخاسر لا يفيد كثرة طلباته ومماطلته، لأن الحق بيّن والباطل بيّن، ووظيفة القاضي أن يميز بينهما، وهذا ما تقرره القاعدة الشرعية البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر.

ثامناً: لا يجوز التنصل من المسؤولية العشائرية

(الإبل خمسات)⁽⁴⁾ والرجال خمسات) أي عندما يحدث خلاف بين طرفين ويود طرف منهم أن يبيّن أن الجاني لا يخصّه وإن كان من عائلته أو عشيرته، فيدّعي ابتعاد النسب بقدر خمسة أجداد بينهما، فإن تم ذلك لا يكون في دائرة المطالبين فيقال: "الإبل خمسات والرجال خمسات" أي لا يتحمّل أحد

(1) وذلك: ماذا تريد/ الشقوق: جمع شق وهو الديوان.

(2) ليس بالضرورة أن كل فعل لا شهود له (كذبة) بدليل أن الرجل قد يجد مع أهله أو مع امرأة أخرى فيسكت لعدم رغبته في الملاعة أو يسكت لعدم وجود شهود ثلاثة معه في واقعة الزنا مع أجنبية وهو يرى رأي العين.

(3) المفلوج: الطرف الخاسر في القضاء، إما لضعف بيّنة أو غياب شاهد أو نكول الحالف عن اليمين أو عدم حضور جلسة القضاء بدون عذر.

(4) الإبل خمسات: وهي طريقة تصفية سلالة الإبل حتى تكون صافية أو ما يسميها البدو مسبوته (مثبوته وهي الذلول) ويسمي البدو الإبل الأصيلة ذات خمسة ركابات أي خمس أجداد كلهم صافي النسب والأصالة.

تبعة جنائية قريبه إذا كان بينهما أكثر من خمسة أجداد ولا يستطيع أحد أن يتكلم باسم من كان بينهم خمسة أجداد إلا بتوكيل رسمي منه.

تاسعاً: الشفع عند الدفع

(الشفع عند الدفع) (الشفاعة عند رد الحق إلى صاحبه) إذا أراد القاضي العشائري أن يقضي بين اثنين في الأموال، وأراد الطرف المدين المتقل بالديون (الغارم) أن تقسط له المبالغ أو أن يعفى من قسم منها يقال له الشفع (الشفاعة) عند الدفع، أي لا تعفى من أي جزء من المال حتى تعلن الرضا التام بما يحكم به القاضي عليك، وعند صدور الحكم يتشفع القاضي وأهل الخير عند صاحب المال بأن يعفيه من جزء، وعادة ما يعفى من جزء كبير عند الدفع وسداد الدين.

عاشراً: القرار اللاحق ينسخ القرار السابق

(العلم⁽¹⁾ الجديد بياكل العلم القديم) أي أن قرار القضائي الحديث يلغي (يأكل) وينسخ القرار السابق له، وأهمية هذه القاعدة أنها تحول دون ازدواجية الحكم في القضية الواحدة . يجري إطلاق هذه القاعدة على جميع تصرفات البدوي القضائية منها وغير القضائية، وهذا الذي عليه القانون في المحاكم التي تسن قوانين وسوابق تلغي التالية، وذلك لاختلاف الحال مما يرتب وضعاً جديداً يتطلب حكماً وقراراً جديدين.

الحادي عشر: القتل وانتهاك العرض لا تشهد عليه العرب

(الدم ما عليه ورود والعيب ما عليه شهود)، تفرض القيم العشائرية على الجاني أن يعترف بجريمته، لأنه إن لم يفعل فقد أضاف إلى جريمته الأصلية جريمة جديدة هي الإنكار، ويعتبر الإنكار ظرفاً مشدداً يؤدي إلى زيادة العقوبة، ولذلك لا حاجة للشهود إذا كانت الجريمة مشهودة، وأما البند الثاني من القاعدة فيعني أن قضايا العيب، أي قضايا الاعتداء على العرض لا يتطلب إثباتها؛ لأن القاعدة في قضاء العرض أن (كاذبة النساء صادقة) فعندما تدّعي فتاة بأن زيدا اعتدى عليها فهي مصدقة حتى يثبت المتهم براءته، وذلك لاستبعاد أن تقذف الفتاة نفسها بالزنى مع علمها بقساوة الحكم المؤدي في النهاية إلى القتل لدفن العار كما يقول البدو . ويلاحظ أن الأصل عند العشائر في هاذين النوعين من القضايا هو (الإدانة) وعلى المتهم أن يثبت البراءة، ويقبل يم ين المتهم لإثبات براءته من التهمة المسندة إليه، والمقصود بهذه القاعدة إعفاء المشتكي من إثبات وقوع الجريمة في قضايا العرض والقتل، لأنها موجودة بالفعل ومن حق المتهم إيراد البيّنات بما

(1) العلم: الإتفاق أو القرار.

فيها الشهود لإثبات براءته. كما يلاحظ أن هذه القاعدة ينحصر مفعولها في قضايا القتل والعرض، أما القضايا الأخرى فتتطبق عليها القاعدة الشرعية (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر).

الثاني عشر: يجب الرد على كل ادعاء

(كل واردة لها صادرة) ويعني أن القاضي العشائري ملزم بالرد تفصيلاً على كل نقطة يثيرها أحد الطرفين، فإن أغفل هذه القاعدة كان قراره عرضة للطعن فيه إلى مرجع أعلى، ومن ثم إلغاؤه لهذا السبب.

الثالث عشر: على الطرف الذي يريد أن يطعن بقرار القاضي أن يبدي رغبته هذه فور سماع القرار

(إللي تقول وأنت قاعد ما تلحقه وأنت واقف) بمجرد انتهاء القاضي من تلاوة قراره . إذا نهض الطرفان من الجلسة القضائية دون إبداء الرغبة في الطعن به ، امتنع على المتخاصمين الاعتراض على قرار القاضي، ويكون ذلك القرار قد تحصّن وأصبح قطعياً لعدم إبداء الرغبة في الطعن به . وهي من أهم القواعد في المجتمع العشائري، ويكون التعبير عن هذه الرغبة بالقول الصريح، أي بكلامي يعني اعتراضه على القرار ورغبته في الطعن به . كما أنه يعبر عن رغبته دلالة وذلك عن طريق الإشارة، كهزّ ثوبه أو عباءته إعلاناً بالرفض⁽¹⁾.

الرابع عشر: المعاملة بالمثل

(إللي يفرش فراش يقعد عليه) وتعني هذه القاعدة أو ما يقوله البدو (إللي تقدمو أديتك⁽²⁾ تلاقية لحيتك) (الذي تقدّه يدك تلاقية لحيتك) أي على الطرف الذي يتخذ موقفاً محدداً في قضية عليه أن يتوقع تعرضه للموقف نفسه من قبل الآخرين حين يواجه قضية مباشرة، ولهذا فإن هذه القاعدة تشكل دافعاً لكل فرد بشري أن يكون أكثر تسامحاً، وهذا ينسجم مع قوله عز وجل: ﴿الَّذِينَ يَنْفِقُونَ فِي السَّرَّاءِ وَالضَّرَّاءِ وَالْكَاطِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾⁽³⁾، ويكون أكثر كرمًا مع الآخرين حتى يتلقى المعاملة نفسها عندما يواجه قضية مشابهة، فما يقدمه للآخرين في الوقت الحاضر يعتبر بمثابة رصيد له في المستقبل، ويلحق بهذه القاعدة العرفية: (اليوم لك وبكرا عليك) أي أن الأمر

(1) وتسمى عند البدو نفض شليله، أي هز طرف ثوبه دلالة على اعتراضه.

(2) أديتك: يدك.

(3) سورة آل عمران، آية 134.

اليوم في يدك ولكنه ربما يكون غداً عليك، ومنها القاعدة الشرعية : "كما تدين تدان" (1) ومن قوله عز وجل: ﴿لَيْسَ بِأَمَانِيكُمْ وَلَا أَمَانِي أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ يَجْمَلُ سُوءًا يُجْزِيهِ وَلَا يَجِدُ لَهُ مِنْ دُونِ اللَّهِ وِيكًا وَلَا نَصِيرًا﴾ (2).

الخامس عشر: عار المرأة يلحق بأهلها

(الجربا (3) يطلوها أهلها) (4): أي أن مسؤولية محاسبة المرأة الفاسدة وإصلاحها تقع على عاتق أهلها فقط، وتتعلق هذه القاعدة بنظرية المسؤولية الجماعية، كما أن المسؤولية تتناول أقارب الجاني وربما عشيرته بكاملها حسب طبيعة القضية. فمن واجب هؤلاء الأقارب أن يمنعوا قريبتهم من الاعتداء على الآخرين، كما أن المرأة إذا فرطت بشرفها في بيت الزوجية أو أنتت عملاً ينافي القيم العشائرية، فإن مسؤولية فعلها تقع على عاتق أقاربها وليس على عاتق زوجها. وفي هذه الحالة على الزوج أن يعيدها إلى أهلها لأنهم أولى بتحمل مسؤولية أفعال ابنتهم وإصلاحها، لأن (الجربا يطلوها أهلها) وليس زوجها. وعند بعض العشائر لا يجوز للزوج أن يقتل زوجته إن وجدها تزني لأن هذا من حق الأب وه و قدح في التربية والموكل بتربيتها وردعها عن هذه الأمور هم أهلها وفعلها للحرام لا يئبي به زوجها وإنما أهلها. "فمروج العيب على أهله".

السادس عشر: القاضي مؤتمن

(الرجل يفزع في ماله ورجاله لا في بخته) (5) (يستجيب الرجل لطلب النجدة بماله وأبنائه دون إثرة ولا محاباة) أي أن القاضي العشائري يستطيع أن يقدم المساعدة المادية والمساعدة بالرجال لمن يشاء، أما عند كونه قاضياً أو شاهداً أو خبيراً في قضية فلا يستطيع أن يساعد إنساناً على إنسان آخر إلا بما يتوصل إليه من معرفة صحيحة، فهو يؤدي أمانة لخدمة العدالة والمجتمع العشائري بأسره. وبهذا المعنى يقال أيضاً (عاون بسيفك ولا تعاون في بختك) (6)، وأصل هذا يرجع إلى قول الله عز وجل: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ (7) ويقول الله عز وجل: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكَ وَصَاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ (8).

(1) العجلوني، كشف الخلفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، 183/2، حديث رقم 1996، دار التراث، القاهرة، د.ت.

(2) سورة النساء، آية 123.

(3) الجربا: الشاة أو البعير المصاب بالجرب، فجاءت كناية عن المرأة المصابة بالعار.

(4) إن الذي يحاسب الفرد في ظل الدولة الإسلامية هي الدولة وليس الأهل ولا الأفراد، لذلك يقوم البدوي بمعاينة المرأة التي تعود إلى عشيرته على أنه هو المسؤول عنها بينما لو أخطأ الرجل نفس الخطأ لما وجد معيباً له على فعلته فيتساوى الرجل والمرأة أمام الحدود الشرعية، وإذا كانت المشرفة مع الزوج فقد شرع الله الملاعة.

(5) بخته: حظه، والمقصود هنا أمانته.

(6) عاون: ساعد/ بختك: حظك، ويقصد به تحكيم الضمير وعدم الأثرة والمحاباة.

(7) سورة النساء، آية 58.

(8) سورة الأنعام، آية 152.

المطلب الرابع: شروط المحكم العشائري

هناك عدة شروط يجب توافرها في المحكم العشائري ومنها : البلوغ، والعقل، والحرية، والسمع، والبصر، والذكورة⁽¹⁾.

وقد ورد ذكرها في معرض الحديث عن شروط المحكم الشرعي . أما الإسلام فلا يشترط أن يكون المحكم العشائري مسلماً، فهناك كثير من المحكمين العشائريين في فلسطين من غير المسلمين مارسوا التحكيم العشائري بين أبناء طوائفهم، وورثوا التحكيم كإبراً عن كابر، ويتمتعون بتقدير واحترام لدى أبناء جلدتهم، وبالإضافة لما ذكر يمكن القول أن هنالك صفات يجب توافرها في المحكم العشائري، واعتبارها لأهلية التحكيم في هذا المجال تتلخص فيما يلي:

1. الشخصية القوية، القدرة على الحديث والإقناع والعلاقات الاجتماعية الواسعة.
2. الوضع المادي الجيد للمحكم العشائري ونظافة اليد؛ حتى يتمكن من تحمّل الأعباء المادية المترتبة على تفرغه للتحكيم.
3. الإلمام بالعبادات والأعراف العشائرية، والسير في إجراءات التحكيم وفق الأصول المتبعة.
4. الإلمام بأحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالحدود والعقوبات في الإسلام؛ حتى لا تتعارض أحكامهم مع الأحكام الشرعية الإسلامية، إن أمكن له ذلك.
5. الانتماء لحمولة كبيرة وقوية تدعمه وتسانده في حكمه لكي يكتسب المهابة وسرعة التنفيذ.
6. العلاقة الجيدة مع الأجهزة الرسمية والاستعانة بها في تسهيل المشكلات المعضلة حسب الأصول.⁽²⁾

وهكذا فإن الباحث يرى أن أبرز ميزات المحكم العشائري العزوة والقوة واللباقة في حل المشكلات، وحسن السيرة والسريرة، ولا بد له أن يعرف عادات العرب وطباعهم وقضاء الشيوخ من قبله، وعليه أن يطابق الحوادث الجارية والدعاوى المرفوعة طبقاً للأحكام والأعراف التي رسمها له القضاة العشائريون من قبله، ويرى الباحث أن التحكيم العشائري هو فهم وفن وموهبة ودراسة ومراس، فالمجالس هي المدارس.

(1) هذا ما أفاد به الشيخ ناصر مبارك، في خلال مقابلة الباحث له بتاريخ 2009/10/7م.

(2) بيرزيت، القضاء غير النظامي : سيادة القانون وحل النزاعات في فلسطين، ص 76 – 77، سنة 2006م بتصرف. وانظر حجة، عادل حجة، العرف العشائري في الإصلاح، ص 40 – 41، دورا – فلسطين، ط 1، سنة 2008م.

المبحث الثالث: المقارنة بين التحكيم الشرعي والتحكيم العشائري من حيث المصادر

عطفاً على ما سبق من مصادر التحكيم الشرعي والتحكيم العشائري، فإن مصادر التحكيم الشرعي متعددة ومنها، الكتاب والسنة والقياس والإجماع والعقل والعرف الصحيح. وأن مصادر التحكيم العشائري تقتصر على مصدرين أساسيين هما العرف والعادة وما انبثق عنهما من قواعد اعتمد عليها قضاة العشائر في أحكامهم، وأن هناك أوجه اختلاف وأوجه اتفاق بين مصادر التحكيمين.

المطلب الأول: أوجه الاختلاف بين مصادر التحكيم الشرعي والتحكيم العشائري

إن أهم وأبرز أوجه الاختلاف بين مصدريهما أن التحكيم الشرعي يتكز على القرآن الكريم، وهو مصدر سماوي حكمه العدل، فهو من عند الله عز وجل، الواحد الأحد الفرد الصمد، أحكم الحاكمين وأقسط المقسطين، لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، فلا يجوز مخالفة أمره، بل يجب اتباع أمره والالتزام بحكمه؛ فهو الطريق الموصل إلى العدالة ورفع الظلم، أليس الله بأحكم الحاكمين . وأن من مصادره الدينية أيضاً السنة النبوية: وهي ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم - من قول أو فعل أو تقرير، وهي أيضاً بمنزل الوحي من الله عز وجل، قال تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ

فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمُ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ۝﴾ (1).

وقال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مَلَقَاصًا وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ۝﴾ (2).

فقد نفى الله عز وجل عن المؤمنين الإيمان إن لم يتحاكموا إلى كتاب الله، وينصاعوا إلى حكم الرسول - صلى الله عليه وسلم - ويرضوا بهذا الحكم، وتطمئن قلوبهم إليه ويسلموا به تسليماً مطلقاً.

وهكذا كنا نرى الرسول - صلى الله عليه وسلم - يتولى بنفسه الحكم بين المسلمين وغيرهم، ويفصل في الخصومات، فكان حكمه العدل، وقوله الفصل، لا معقب لحكمه.

(1) سورة الحشر، آية 7.

(2) سورة النساء، آية 65.

قال تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُمْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا ﴾ (1).

فلا يجوز ولا ينبغي الحكم بغير ما أنزل الله في كتابه، وجاء به النبي - صلى الله عليه وسلم -
وعليه فإن المحكم الشرعي يستند في إصدار حكمه على المصادر الشرعية المعتمدة، فلا يقبل منه
حكم دون دليل معتبر، وإلا جانب الصواب، والأدلة الشرعية محفوظة ومدونة يمكن أن يرجع إليها
كل محكم ليستتبط منها حكمه، فإن أصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر، أما إذا لم يكن في المسألة
والقضية نص من الكتاب أو السنة، فإنه يصار إلى مصدر شرعي آخر، فإن الإسلام لم يحجر على
إعمال العقل، بل يصار إلى القياس والاجتهاد وإلزام العرف الصحيح، وهكذا فإن مصادر
التحكيم الشرعي متعددة، وهي ربانية تتصف بالمرونة وتحقيق العدل بين الناس.

أما مصادر التحكيم العشائري، والتي اقتصر على العرف بأنواعه، والعادة، والقواعد المنبثقة
عنها؛ فإن هذه المصادر اعتمدت على ما تعارف عليه رجال العشائر وخطه وجهاء القبائل،
والمرجع في فهمها وتطبيقها على أرض الواقع والحكم بها هم كبار رجال العشائر وخاصة
(العوارف) منهم أصحاب الحنكة والدراية، علماً بأن هذه الأعراف غير مكتوبة بل تتناقلها الأجيال
جيلاً بعد جيل ويكتسبها الأبناء عن الآباء بالرواية والمراس، فال مجالس هي المدارس، ولذا
فمصدرها بشري وليس سماوي، والبشر من سجيبتهم الخطأ والنسيان والنقص والتعصب للآباء
والأجداد، والأهواء والشهوات، والانتصار للقبيلة بحق أو بغير حق، والتشفع للقوي وإيقاع العقوبة
على الضعيف وترك الشريف.

ومن القواعد العشائرية التي تخالف الشرع قول القضاة العشائريين:

1. من عندي وعند العوارف من قبلي. فهم يعتقدون أنهم وحدهم والرجال من قبلهم المشرعون،
في حين أن المشرع هو الله سبحانه وتعالى ثم رسوله صلى الله عليه وسلم وليس لأحد من
العباد أن يدعي التشريع لنفسه، فهذا ظلم واتباع للهوى.
2. الودعان خسران، بمعنى إذا أضرع ماله ومال غيره فلا ضمان عليه، وصاحب الوديعة هو
الخسران وهذا فيه إجحاف بحق المودع.
3. قولهم يمين بخمسة، ولا يجوز في الشرع أن يحلف أحد عن الآخر، فلا تزر وازرة وزر
أخرى.

(1) سورة الأحزاب، آية 63.

4. الدم ما عليه شهود والعيب ما عليه ورود، أي أن القاضي لا يقبل شهادة الشهود في الدم والعرض وهذا مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية⁽¹⁾.
5. يقول القاضي العشائري (إحنا تبع لا نشرع شرعاً ولا نفرع فرعاً) (نحن تبع لما قبلنا)، وهذا من عادات الجاهلية، وفيه اتباع وتعصب لآراء الآباء والأجداد.
6. الإبل خمسات والرجال خمسات. والأصل في الشرع أن يتحمّل كل إنسان نتيجة ما اقترفت يده، فلا تزرُّ وازرة وزرُّ أخرة.
7. كاذبة النساء صادقة، والأصل في الشرع البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر.
8. الجربا يطلوها أهلها، وهذا مخالف للشرع الإسلامي، حيث أنّ الدولة الإسلامية هي التي تقيم الحدّ على الزاني، وليس للأهل الحق في معاقبة ابنهم، فإنّ هذا الباب يؤدي إلى إزهاق الأرواح بداعي الحفاظ على الشرف وغسل العار كما يدّعي البعض.

وهكذا فالبون شاسع جداً بين التحكيمين في اعتبار المصدر الأساسي لكل منهما. لذا يرى الباحث أن التحكيم الشرعي يحقق العدالة ويرفع الظلم، وأن التحكيم العشائري غالباً تتحكم فيه الأهواء والشهوات، فيقع الحيف والظلم، فيصيب تاركة ويجانب الصواب غالباً. وشتان بين حكم مصدره سماوي يعتمد على الكتاب والسنة وبين حكم مصدره بشري يستند على الأعراف والعادات، فإذا وافقت هذه الأعراف حكم الشرع فعندئذٍ تحقق العدل المنشود وإلا فلا.

المطلب الثاني: أوجه الاتفاق بين مصادر التحكيم الشرعي والتحكيم العشائري

إن أهم وأبرز أوجه الاتفاق بين مصدريهما والعرف الصحيح والقواعد المنبثقة عنهما، فكثيراً من الفقهاء يقيمون وزناً للعرف الصحيح ويعتدون بسلطانه، وكثير من القواعد المنبثقة عنهما يبتدئ إليها كل من المحكم الشرعي والمحكم العشائري عند فض الخصومات. من هذه القواعد:

أولاً: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

ثانياً: العادة محكمة.

ثالثاً: البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر.

رابعاً: الثابت بالعرف كالثابت بالنص.

خامساً: الممتنع عادةً كالممتنع حقيقةً.

(1) جعابيص، حسن جعابيص، الحقوق العشائرية في ظل غياب الدولة الإسلامية من منظار حسن جعابيص، ص 16، كلية الحقوق، القدس، 2006.

سادساً: الحقيقة تترك بدلالة العادة.

سابعاً: الرحمة مطلوبة.

ثامناً: لا بد من إقامة الدليل على الدعوى.

تاسعاً: المعاملة بالمثل.

عاشراً: القاضي مؤتمن.

حادي عشر: تعظيم الله عند حلف اليمين.

ثاني عشر: المسلمون عند شروطهم.

ثالث عشر: إلي خلفه أبوك وإلك ولأخوك

يتبين مما سبق أن العرف الصحيح عند العشائريين في التحكيم في مدينة الخليل لا يتناقض مع الحكم الشرعي، وينسجم ويتناغم مع اعتبار العرف الصحيح مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي بشروطه المعتمدة لدى الفقهاء والذي يقدمه البعض على القياس أحياناً . وأن الأعراف الصحيحة مستندة إلى أصول شرعية كاعتماد الدية المحمدية في قتل الخطأ في محافظة الخليل.

ويرى الباحث أن الحاجة ماسة للأخذ بالعرف الصحيح ، خصوصاً مما نلاحظه في أيامنا هذه من اختلاف في ظروف الزمان والمكان ، والمستجدات التي تلمسها في جميع ميادين حياتنا اليومية ، مما يدعو إلى الأخذ بالعرف إلى حد كبير ، وإسلامنا العظيم - الصالح لكل زمان ومكان - قد اعتبر العرف الصحيح وعول عليه في فهم كثير من النصوص الشرعية، واعتمده في أقوال الناس وأفعالهم وسائر عقودهم وتصرفاتهم، ولا شك أن الإسلام يقف بالمرصاد للأعراف الفاسدة كتلك التي تتعارض مع نصوص الشريعة الإسلامية، وطالما عانى العلماء والمصلحون من جراء وقوفهم في وجه العادات والأعراف الفاسدة، حيث دفعوا الثمن من راحتهم بل من جيوبهم حتى يتم الحكم وفق منهج الله عز وجل، وخاصة في ظل غياب دولة الإسلام.

الفصل الثاني

التحكيم الشرعي والتحكيم العشائري في محافظة الخليل

المبحث الأول: التحكيم الشرعي في الدماء

المطلب الأول: التحكيم الشرعي في الدماء، وأنواع القتل.

المطلب الثاني: الدية الشرعية.

المطلب الثالث: تغليظ الدية، وتخفيفها.

المبحث الثاني: التحكيم الشرعي في الأعراس

المطلب الأول: الزواج (النكاح) مفهومه، ومشروعيته.

المطلب الثاني: تحريم الزنا من وسائل الحفاظ على النسل.

المطلب الثالث: عقوبة الزنا.

المبحث الثالث: التحكيم الشرعي في مجال الأسرة

المطلب الأول: النشوز لغة، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: علاج نشوز الزوجة، والتدرج فيه.

المطلب الثالث: نشوز الزوج

المطلب الرابع: التحكيم الشرعي في الشقاق.

المطلب الخامس: مشروعية التحكيم بين الزوجين عند الشقاق.

المطلب السادس: هل يشترط بعث الحكمين من أهل الزوجين؟

المطلب السابع: الوصف الشرعي للحكمين في الشقاق بين الزوجين.

المبحث الرابع: التحكيم العشائري في محافظة الخليل

المطلب الأول: التحكيم العشائري في الدماء، وأنواع القتل.

المطلب الثاني: الدية عند العشائر مقدارها، وعلى من تجب.

المطلب الثالث: تغليظ الدية وتخفيفها عند العشائر.

المطلب الرابع: الإجراءات العشائرية في جريمة القتل.

المطلب الخامس: عادات سيئة تقام في حالة حدوث جريمة القتل تخالف الشرع الإسلامي.

المبحث الخامس: التحكيم العشائري في العرض

- المطلب الأول: الاعتداء على العرض جريمة تمسّ شرف العشيرة، وتستتفرها.
- المطلب الثاني: أنواع الإعتداء على العرض لدى العشائر (الإعتداء قصراً، الإعتداء بالرضا).
- المطلب الثالث: حكم المعتدى عليها غصباً لدى العشائر، وفي ضوء الشرع الإسلامي.

المبحث السادس: التحكيم العشائري في مجال الأسرة

- المطلب الأول: طرق التدرج في حل الخلاف بين الزوجين لدى العشائر.
- المطلب الثاني: الأسباب المعتبرة لدى العشائر في التفريق بين الزوجين.
- المطلب الثالث: خلاصة أسباب الخلاف بين الزوجين لدى العشائر.

الفصل الثاني: التحكيم الشرعي والتحكيم العشائري في محافظة الخليل

المبحث الأول: التحكيم الشرعي في الدماء

المطلب الأول: التحكيم الشرعي في الدماء وأنواع القتل

لقد حرم الله تعالى سفك الدماء وإزهاق الأرواح بغير حق وشدد على حرمة قتل النفس الآدمية. قال سبحانه وتعالى: ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّي كُفْرًا بِمَا كُفَرْتُمْ وَأَنْ تَقْرُبُوا أَيْهَاتُ مَا حَرَّمَ رَبِّي فَمَا تَنْفِرُونَ كَمَا نَزَرْنَا مِنْ سَمَاءٍ مَقْشُورَةٍ كَمَا تَنْزِرُونَ كَمَا نَزَرْنَا مِنْ سَمَاءٍ مَقْشُورَةٍ كَمَا تَنْزِرُونَ كَمَا نَزَرْنَا مِنْ سَمَاءٍ مَقْشُورَةٍ كَمَا تَنْزِرُونَ ﴾ (1).

وقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة" (2).

وقد اعتبر الإسلام قتل النفس بغير الحق اعتداءً على الجنس البشري كافة، وقتلاً للناس جميعاً فقال سبحانه وتعالى: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَقَدْ جَاءَهُمْ رَسُولُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ كَفَرُوا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَسُرْفُونَ ﴾ (3).

ولذلك كانت الأحكام المتعلقة بالدماء مما يحتاط لها ويحرص على تنفيذها، فالشارع الحكيم لم يترك ثغرة تهدر فيها الدماء إلا سدها ولا حيلة تستباح بها النفس إلا أغلقها وقطعها. ولكن قد يقع الإنسان في الزلل والخطأ، ومن هنا لا بد أن نبين أنواع القتل وعقابها في الشرع الإسلامي قسم العلماء القتل إلى ثلاثة أنواع رئيسية: أولاً: القتل العمد: وهو تعمد الجاني إزهاق روح المجني عليه ظلماً بآلة تقتل في الغالب كالسكين والسيف.

ثانياً: القتل شبه العمد: وهو القتل بما لا يقتل غالباً كالعصاة الصغيرة والحجر.

(1) سورة الأنعام، آية 151.

(2) النووي، محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ضبط وتحقيق رضوان جامع رضوان، كتاب القسامة والمحاربين، باب ما يباح به دم مسلم، 1676/25، ط مؤسسة دار التوزيع والنشر، القاهرة، 2001م.

(3) سورة المائدة، آية 32.

ثالثاً: القتل الخطأ وهو صورتان:

- خطأ في القصد: كمن رمى آدمياً يظنه صيداً فقتل الأدمي.
- خطأ في الفعل: كمن رمى صيداً فأصاب إنساناً فقتله⁽¹⁾.

وقد جعل الله عز وجل جزاء قاتل العمد الخلود في نار جهنم وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً أليماً.

فقال تعالى: ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً ﴾⁽²⁾.

وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لن يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يُصَبْ دماً حراماً"⁽³⁾.

وجعل الله عز وجل جزاء قاتل العمد القصاص في الدنيا . فقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾⁽⁴⁾ .

ففي الآية الكريمة تشريع بالقصاص من قاتل العمد فإذا قتل الحر حراً فإنه يقتل به قصاصاً وإذا قتل العبد عبداً فإنه يقتل به قصاصاً وإذا قتلت الأنثى الأنثى فإنها تقتل بها قصاصاً وفيها لفظة طيبة وتوجيه إلى العفو والصفح والرفقة والرحمة.

وأنه لا اعتداء بعد ذلك وإلا فالعذاب الأليم. ومن هنا ندرك أيضاً أن قاتل العمد يقتل قصاصاً وأن العفو عنه جائز شرعاً مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوماً ﴾⁽⁵⁾.

فقد جعل الله عز وجل لولي المقتول سلطاناً على القاتل في دم المقتول، إن شاء قتل وإن شاء عفا وإن شاء أخذ الدية⁽⁶⁾.

(1) الشريبي، شمس الدين محمد بن الخطيب، معنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، قدم له ورقم كتيبه وأبوابه عماد زكي البارود ي، حقه وخرج أحاديثه طه عبد الرؤوف سعد، راجعه محمد عزت. كتاب الجراح، 5/ 215 - 217، المكتبة التوفيقية، القاهرة، د.ت، وانظر النووي، يحيى بن شرف النووي، تكملة المجموع شرح المذهب، 12/ 5، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، د. ت. وانظر عودة، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، 1/ 83 - 84، دار الكتاب العربي، بيروت د. ت.

(2) سورة النساء، آية 93.

(3) البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، حقق أصوله ووثق نصوصه وكتب مقدماته ووضع فهرسه، طه عبد الرؤوف سعد، كتاب الديات، باب (1)، الحديث 6862، مكتبة الإيمان، المنصورة، سنة 2003.

(4) سورة البقرة، آية 178 - 179.

(5) سورة الإسراء، آية 33.

(6) الشوكاني، محمد بن علي الشوكاني، السبل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق محمد إبراهيم زايد، 4/ 404، دار الكتب العلمية بيروت ط 1، سنة 1985 م. وانظر عديان، ندوة، ص 376 - 377.

والأصل في الدية أنها شرعت في القتل الخطأ ويُعدل إليها في حالة عفو ولي الم قاتل عن قاتل العمد. أو امتناع القصاص⁽¹⁾.

قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿2﴾.

المطلب الثاني: الدية الشرعية: تعريفها ومقدارها

الدية لغة: أصلها من (وَدَى) وَدَى القاتل القَتِيلَ وَدِيًا، وَدِيَةٌ وَوَدِيَّةٌ: أعطى وَايَّه دِيَّتَهُ⁽³⁾. واصطلاحاً: هي المال الواجب في الجناية على النفس أو ما دونها. وسميت دية لأنها تؤدي إلى أولياء المجني عليه أو إليه نفسه إن كانت الجناية ما دون النفس⁽⁴⁾.

ما تجب فيه من أنواع المال ومقدارها:

أولاً: تتفق المذاهب الأربعة على أن الإبل أصل من أصول الدية. والواجب منها في دية الرجل الحر المسلم مائة من الإبل⁽⁵⁾.

واستدلوا بما روي: "أَنَّ نَفْرًا مِنْهُمْ انْطَلَقُوا إِلَى خَيْرٍ، فَفَرَّقُوا فِيهَا، فَوَجَدُوا أَحَدَهُمْ قَتِيلًا، فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ أَنْ يُبْطِلَ دَمَهُ، فَوَدَّاهُ مِائَةً مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ."⁽⁶⁾

ثانياً: ذهب الإمام أبو حنيفة ومالك والشافعي في القديم أنها تجب أيضاً في واحد من ثلاثها أجناس.

1. من الإبل: مئة من الإبل.

2. من الذهب: ألف دينار.

3. من الفضة: اثنا عشر ألف درهم.

ثالثاً: ذهب الصحابان (محمد وأبو يوسف من الحنفية والإمام أحمد) إلى أنها تجب في واحد من ستة أجناس.

1. من الإبل/ مائة من الإبل

(1) عورة، التشريع الجنائي، ط 1، ص 668، مرجع سابق.

(2) سورة النساء آية 92

(3) أنبيس إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، مادة (وَدَى)، 1022/2. مرجع سابق.

(4) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 668/2. مرجع سابق. وانظر الشريبي، مغني المحتاج، 298/5، مرجع سابق

(5) المرجع السابق، 302/5، وانظر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 252/7، مرجع سابق. وانظر النووي، تكملة المجموع شرح

المهذب، 40/19، مرجع سابق.

(6) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الديات، باب القسامة، حديث رقم 6898، مرجع سابق.

2. من الذهب/ ألف دينار

3. من الفضة/ اثنا عشر ألف درهم

4. من البقر/ متنا بقرة

5. من الشاة/ ألفا شاة

6. من الحلل/ متنا حلة⁽¹⁾.

رابعاً: ذهب الإمام الشافعي في مذهبه الجديد: أن الواجب الأصلي في الدية هو مائة من الإبل إن وجدت، وإذا أعوزت الإبل - أي لم توجد في بلد من وجبت عليه فتجب عليه قيمتها⁽²⁾.

والدليل على ذلك:

- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض الدية ألف دينار ذهب على أهل الذهب. وهذا دليل على مشروعية الدية من جنس الذهب على أهل الذهب
- ما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يوم استخلف قام خطيباً فقال: "أَلَا إِنَّ الْإِبِلَ قَدْ غَلَّتْ. قَالَ: فَفَرَضَهَا عُمَرُ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ (3) اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا، وَعَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مَائَتِي بَقْرَةٍ وَعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ أَلْفِي شَاةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْحَلَلِ مَائَتِي حُلَّةً. قَالَ: وَتَرَكَ دِيَةَ أَهْلِ الدِّمَّةِ لَمْ يَرْفَعَهَا فِيمَا رَفَعَ مِنَ الدِّيَةِ"⁽⁴⁾.
- ويرى الباحث أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - حدد الأجناس التي تجب فيها دفع الدية وحدد مقدار كل منها فكانت بمثابة المرسوم الرئاسي الصادر عن أمير المومنين وتشريعاً للأمة.
- ما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات.

وكان في كتابه: "أَنَّ مَنْ اعْتَبَطَ⁽⁵⁾ مُؤْمِنًا قَتَلًا عَنْ بَيِّنَةٍ فَإِنَّهُ قُودٌ⁽⁶⁾ إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَةَ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَذْعُهُ⁽⁷⁾ الدِّيَةُ وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي النَّبِيضَتَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي الذَّكْرِ الدِّيَةُ وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَةُ وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي الرَّجْلِ الْوَاحِدَةِ

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7/ 253 - 254، مرجع سابق. وانظر الشريبي، مغني المحتاج، 5/ 203، مرجع سابق.
(2) الشريبي، مغني المحتاج، 5/ 202 - 203، مرجع سابق، وانظر النووي، تكملة المجموع، ص 47 - 49، مرجع سابق.
(3) الورق: الدراهم المضروبة، انظر ابن منظور، لسان العرب، مادة ورق، مرجع سابق.
(4) السجستاني، سنن أبي داود، كتاب الديات، باب كم هي الدية؟، حديث رقم 4542، مرجع سابق. قال الألباني: حسن.
(5) اعتبط: من عبط، مات عبطة إذا مات شرباً صحيحاً، وعبط نفسه في الحرب: ألقاها غير مكره، انظر الزمخشري، أساس البلاغة، 2/ 96، مرجع سابق.
(6) القود: القصاص، قتل النفس بالنفس، انظر ابن منظور، لسان العرب، مادة قود، مرجع سابق.
(7) أوعب جذعه: أي استأصله فلم يترك منه شيء، انظر ابن منظور، لسان العرب، مادة وعب، مرجع سابق.

نِصْفُ الدِّيَةِ وَفِي المَأْمُومَةِ (1) تُلْتُ الدِّيَةُ وَفِي الجَانِفَةِ (2) تُلْتُ الدِّيَةُ وَفِي المُنْفَلَةِ (3) خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الإِبِلِ وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ مِنَ أَصَابِعِ اليَدِ وَالرَّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ وَفِي السَّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ وَفِي المَوْضِحَةِ (4) خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ وَأَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالمَرْأَةِ وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ (5).

هذا وقد اعتمد مجلس الفتوى الأعلى في فلسطين أن مقدار الدية هو (1000) ألف دينار ذهباً لتوفره في الأسواق، ويسر التعامل به. وعند حساب الدينار الذهبي نجد أن (1000) دينار = 4250 غراماً، وتساوي 4.25 كغم ذهباً. يضرب 4250 غراماً بقيمة غرام الذهب عيار 24 من الدنانير في الوقت المراد إخراج الدية فيه أي يبقى مقدار الألف (1000) دينار ذهباً ثابتاً. ولكن تتغير القيمة الورقية بالدنانير حسب سعر الغرام من الذهب يوم الدية في السوق. وذلك لا يصح تجاوز النص الشرعي الذي يبين الدية، ونجعل العملة الورقية تحل مكانها، ولكن نستطيع أن نترجم المقادير الشرعية إلى عملة ورقية، وأن مجلس الفتوى الأعلى إذ يعمد مقدار الألف دينار ذهباً في تقدير الدية، ومن ثم ترجمتها إلى عملة ورقية حسب سعر الغرام من الذهب يوم الدية في السوق، فإنما يختار الأيسر على الناس (6).

المطلب الثالث: تغليظ الدية وتخفيفها

والمراد بتغليظ الدية: أن يؤخذ الجنس الأعلى منها في حالة الوفاء بها من الإبل (7).

ودية العمد مغلظة من ثلاثة أوجه

1 - كونها على الجاني 2 - وحالاً 3 - من جهة السن

أي تجب على الجاني وحده ولا تجب على العاقلة، وأنها حالّة أي تدفع فوراً ولا تؤجل لأنها تقوم مقام القصاص، والقصاص ينفذ حالاً، فتكون الدية حالّة دون تأجيل، ومن جهة السن يصار إلى تثليثها؛ أي جعلها ثلاثة أقسام (8) أو تربيعها، بجعلها أربعة أقسام (9).

(1) المأمومة: المأموم من يهذي لإصابته أم رأسه، أنيس إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، مادة أمم، مرجع سابق.
(2) جافم جوفاً: أصاب جوفه وجاف الصيد: أدخل السهم في بطنه ولم يظهر من الجانب الآخر، وجافت الطعنة فلان فهي جافمة، أنيس إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، مادة (جافم)، مرجع سابق.
(3) المنقلة: الشجة التي تخرج منها كسر العظام، أنيس إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، مادة (نقل)، مرجع سابق.
(4) الواضحة: الشجة تبدي وضح العظام، أنيس إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، مادة (وضح) مرجع سابق.
(5) النسائي، سنن النسائي، باب 47/46، حديث عمر بن حزام، حديث رقم 4853، قال النسائي: (ضعيف وأكثر فقراته لها شواهد). لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقول والمعرفة، مرجع سابق. وانظر الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، 437/4، مرجع سابق.
(6) من قرارات مجلس الفتوى الأعلى، قرار رقم 3/1، انظر فتاوى من إصدارات دار الإفتاء الفلسطينية، فتاوى الجزء الأول، سنة 2008 م، ص 133 سؤال رقم 134، انظر ملحق رقم 5 قيمة الدية الشرعية المعدلة.
(7) البخيت، محمد عدنان وآخرين، ندوة العرف العشائري بين الشريعة والقانون، ن، ص 262، مرجع سابق، وانظر الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 304/7، مرجع سابق.
(8) ثلاثون حقة، وهي التي طعنت في السنة الرابعة، وثلاثون جذعة، وهي التي طعنت في السنة الخامسة، وأربعون خلفه، أي حوامل.
(9) خمس وعشرون بنت مخاض، وهي التي طعنت في السنة الثانية، وخمس وعشرون بنت لبون، وهي التي طعنت في السنة الثالثة، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، انظر الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 305/6، مرجع سابق.

هذا وقد ورد في سياق قرار مجلس الفتوى الأعلى الفلسطيني رقم 4/1 لسنة 2007م: (والدية في القتل العمد مغلظة، سواء أوجب فيه القصاص وسقط بالعفو لشبهه أو نحوها أم لم يجب أصلاً/ كقتل الوالد ولده، أما كيفية التغليظ فيكون من ناحية الأسنان في الإبل على خلاف ما بين الفقهاء، إضافة إلى أنها تجب في مال الجاني، وليست على العاقلة، وإنها حالة وليست مؤجلة بسنوات، وخالف الحنفية ذلك، وقالوا التغليظ يكون من وجهين: من ناحية الأسنان والثاني أنها تجب في مال الجاني ولم يشترطوا أن تكون الدية حاقاً⁽¹⁾).

ودية شبه العمد مثل دية العمد في نوعها ومقدارها وتغليظها لكنها تختلف عنها في وجوبها وفي وقت أدائها. فهي تجب على العاقلة وليست على الجاني وحده وهي مؤجلة في ثلاث سنوات⁽²⁾.

وتغلظ دية الخطأ عند الشافعية والحنابلة في حالات ثلاثة:⁽³⁾

- إذا حدث القتل في حرم مكة تحقيقاً للأمن واحتراماً للحرم.
- إذا حدث في الأشهر الحرم وهي ذو القعدة وذو الحجة ومحرم ورجب.
- إذا قتل القاتل قريباً له ذو محرم كالأخت.

وخلاصة القول: إن الدية تكون مغلظة في قتل العمد وشبهه العمد وقتل الخطأ في الحرم والأشهر الحرم أو قتل رحم محرم.

ودية الخطأ مخففة:

فهي مئة من الإبل ويكون التخفيف من ناحية:

- أسنانها وتخمسها، أي تقسيمها إلى خمسة أصناف، هي:
 1. عشرون بنت مخاض. وهي التي طعنت في السنة الثانية.
 2. عشرون بنت لبون. وهي التي طعنت في السنة الثالثة.
 3. عشرون بن لبون. وهو الذي طعن التي طعنت في السنة الثالثة.
 4. عشرون حقاق. وهي التي طعنت في السنة الرابعة.
 5. عشرون جذاع. وهي التي طعنت في السنة الخامسة.⁽⁴⁾

(1) مختارات من قرارات مجلس الفتوى الأعلى، ص 119، من منشورات دار الفتوى والبحوث الإسلامية، القدس، الإصدار الأول، القدس، سنة 2007م.

(2) أبو زهرة، محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص 522 - 524، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1998 م، وانظر غيطان، يوسف علي محمود غيطان، عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية، ص 292 - 295، دار الفكر للطباعة والنشر، عمان، ط 1، سنة 1995 م.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 299 / 5، مرجع سابق، وانظر ابن قدامة المقدسي، المغني، 499 / 6، مرجع سابق.

(4) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 305 / 6، مرجع سابق بتصرف.

- وهي واجبة على العاقلة وليست على الجاني.
- تخفف بأن تكون مؤجلة فتدفع على ثلاث سنين⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن مقدار الدية الشرعية توقيفي، فلا اجتهاد في مورد النص، وعليه فإن المحكم الشرعي حينما يحكم في قضية الدماء اليوم، فإنها تقع عليه مسؤولية كبيرة وأمانة عظيمة في التحقق من أن المتهم في القتل هو القاتل الفعلي أم غيره، فإن كان هو القاتل . فهل كان قتله عمداً أو شبه عمد أو خطأ، ثم يحكم المحكم بالدية الشرعية كما هو مبين، وأن هذه الدية هل هي دية مغلظة أم مخففة، وعلى من تجب، هل تجب على الجاني نفسه، أم على الجاني والعاقلة حسب نوع القتل . أما حكم قاتل العمد فهو القتل، إلا أن يعفو ولي المقتول أو يستحيل إقامة الحد على القاتل فيصير إلى الدية الشرعية، والله أولى وأعلم.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 7/ 256، مرجع سابق، وانظر البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس ا لبهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 6/6، دار الفكر سنة 1982م، وانظر ابن قدامة المقدسي، المغني، 9/ 495، مرجع سابق.

المبحث الثاني: التحكيم الشرعي في الأعراض

إن حفظ النسل وصون العرض هو من أحد مقاصد الشريعة الخمسة⁽¹⁾ التي جاء بها التشريع الإسلامي ومهد كل الطرق ويسر كل السبل لحفظها وصونها فلا يجوز التعدي علي ها و أن كل اعتداء عليها يعتبر جريمة تستحق العقاب . وقد حرص الإسلام على حفظ العرض ونقاء الأرحام وسد كل الوسائل والسبل المؤدية إلى تدنيها واختلاط أنسابها.

ومن أهم وسائل حماية العرض والحفاظ على النسل:

المطلب الأول: الزواج (النكاح) مفهومه ومشروعيته

والزواج لغةً: الاقتران: زَوْجَ الأشياء تزويجاً، وزواجاً: قرن بعضها ببعض.
والزواج: كل واحد معه آخر من جنسه. وكل شيئين اقترن أحدهما بالآخر فهما زوجان.
والزوجة: امرأة الرجل.⁽²⁾
ويطلق لفظ الزواج على النكاح.

والنكاح لغةً: الضم والجمع. تناكح القوم: تزوجوا، وتناكح الشجر: انضم بعضه إلى بعض.
ويطلق النكاح في اللغة: على العقد، ويأتي بمعنى الوطء، يقال: نَكَحَ المرأة باضعها⁽³⁾.
قال تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَيْثُ نَكَحَ نَزْوِجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ طَلَّقَا أَنْ يُتَيَّمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴾⁽⁴⁾.

أما الزواج شرعاً: (فهو عقد يردُّ على تملك متعة البضع قصداً)⁽⁵⁾.
ففي القيد الأخير احتراز عن البيع ونحوه لأن المقصود فيه تملك الرقبة والعين، وملك المتعة داخل فيه ضمناً، فهو ميثاق غليظ، ويرى الباحث أن هذا التعريف بين المقصد الأسمى من الزواج في نظر الشارع الحكيم وعند أصحاب الفطرة السليمة وهو التنازل وحفظ النوع الإنساني، وأن يجد كل

(1) مقاصد الشريعة خمسة: حفظ الدين. حفظ النفس. حفظ العقل. حفظ النسل. حفظ المال.

(2) أنيس إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، مادة (زاج)، ص 405، مرجع سابق.

(3) المرجع السابق مادة، (نكح)، ص 951.

(4) سورة البقرة، آية 230.

(5) الجرجاني، كتاب التعريفات، ص 273، مرجع سابق.

واحد من الزوجين في زوجة الأُنس والسكن والمودة والألفة بينهما، قال تعالى : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَنْزُلًا لِيُزَوِّجَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ وَمُرَحَّمَةً لِيَرْحَمَكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يُفَكِّرُونَ ﴾ (1).

كما أن من أسمى مقاصد الزواج استمتاع كل من الزوجين بزوجه وقضاء الوطر الجنسي وإشباع الفطرة السليمة والتأسي بسنة الأنبياء رضوان الله عليهم وليس إغراقاً في الشهوة الحيوانية . ولذا دعا الإسلام إلى الزواج ورغب فيه وحض عليه(2).

مشروعية الزواج

ولقد دعا الإسلام إلى الزواج ورغب فيه، فلا رهبانية في الإسلام . الزواج مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أولاً: من الكتاب

قال تعالى: ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُفْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴾ (3).

ففي هذه الآية الكريمة أمر من الله عز وجل إلى الأولياء والأسياد بلنكاح وتزويج من هم تحت ولايتهم من الأيامي وهم من لا أزواج لهم من رجال ونساء ثيبات وأبكار(4).

وقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْبَيَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنِّي وَتِلْكَ مَوَازِعٌ لَكُمْ إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُعَدِّلُوا فَوَجَدْتُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴾ (5).

أي تزوجوا ما وقع عليهن اختياركم، الطيب من النساء أي الحلال من ذوات الدين والمال والجمال والحسب والنسب من الصفات الداعية إلى نكاحهن(6).

ثانياً: من السنة

فقد جاءت السنة النبوية مؤكدة ومبينة وموضحة لما جاء في القرآن الكريم فحثت على الزواج، ودعت إلى التكاثر والتناسل.

(1) سورة الروم، آية 21.
(2) وعرف قانون الأحوال الشخصية الزواج كما جاء في المادة 25: (هو عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما).
انظر التكروري، عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ص 31 مكتبة دار الثقافة للتوزيع والنشر عمان، د .ت. وانظر السرطاوي، محمود السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، القسم الأول، عقد الزواج وآثاره، ص 11، ط 1، دار العدوي 1981م.
(3) سورة النور، آية 32.
(4) السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، حققه وضبطه محمد زهري النجار، 414/5، المؤسسة السعدية بالرياض، د.ت، انظر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 158/12، مرجع سابق.
(5) سورة النساء، آية 3.
(6) السعدي، تيسير الكريم الرحمن، 8/2، مرجع سابق، وانظر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 10/5، مرجع سابق بتصرف.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ (1) فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ هُوَ أَغْضُّ لِلْبَصْرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِيعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ" (2) (3).

ثالثاً: الإجماع

فقد أجمع المسلمون على مشروعية الزواج من عهد الصحابة رضوان الله عليهم وحتى يومنا هذا (4).

لذا اعتنى الإسلام بالزواج عناية خاصة وأسبغ عليه قدسية تجعله مميزاً عن سائر العقود حيث اعتبره ميثاقاً غليظاً، قال تعالى: ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنُ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ (5).

والميثاق الغليظ: فيه ثلاثة أقوال، الأول: أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، والثاني: الإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان، والثالث: هو عقد النكاح، وقيل هو الولد (6).
ووصف خلق الأزواج بأنها آية من آياته وجعل فيها السكينة والمودة والرحمة، قال تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَنْزُلًا لِيُزَوِّجَكُمْ وَأَنْ يَكُونَ لَكُمْ بَيْنَكُم مَوَدَّةٌ وَرَحْمَةٌ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (7).

والنصوص القرآنية تفيد بأن من مقاصد الزواج تحصين الزوجين من الفساد، فيقال للزوج إذا تزوج أنه أحسن بالزواج أحسن من الفساد السلوكي والأخلاقي المترتب على الإباحة الجنسية، فإن المتزوج غالباً ما تقنع نفسه بما أحل الله له ولا يتعدى حدود الله في إشباع شهوته بل يجد لها مسلكاً في إتيان أهله وإلى هذا المعنى يرشدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم.
فعن جابر بن عبد الله أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "إِذَا أَحَدُكُمْ أَعْجَبَتْهُ الْمَرْأَةُ، فَوَقَعَتْ فِي قَلْبِهِ، فَلْيَعْمِدْ إِلَى امْرَأَتِهِ فَلْيُؤَاقِعْهَا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يَرُدُّ مَا فِي نَفْسِهِ" (8).

وقد نص القرآن الكريم نصاً جامعاً مانعاً على حصر العلاقة الجنسية في الزواج المشروع واعتبر كل نشاط جنسي خارج إطار الزواج هو علاقة محرمة وعدوان على بيت الزوجية وعلى الجنس

(1) الباءة: القدرة الجنسية والمالية.

(2) وجاء: ضرب من ضرور الخصاء وكبح الشهوة، الزمخشري، أساس البلاغة، 492/2، مرجع سابق.

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب قول النبي: "من استطاع منكم الباءة"، حديث رقم 5065، مرجع سابق.

(4) سمارة، محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، 20/1، مطبعة جمعية عمال المطابع التعاونية بالقدس، ط 1، سنة 1987 م.

(5) سورة النساء، آية 21.

(6) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 68/5، مرجع سابق، وانظر الصابوني، محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام، 454/1، مكتبة الغزالي ط 3، سنة 1980 م.

(7) سورة الروم، آية 21.

(8) النووي، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب نذب من رأى امرأة فوقعت في نفسه أن يأتي أهله، حديث رقم (1403/9)، مرجع سابق.

البشري لأنه يفضي إلى مستتقع الرذيلة والتي تستباح فيها الحرمات وتخلط فيها الأنساب، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُفْجَاهِهِمْ حَافِظُونَ ﴿١﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَنْزَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٢﴾ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴿٣﴾﴾ (1).

فمن تعدى على أرض غيره فحرثها وسقاها بماء آسن وولغ فيها ودنسها وأفسدها فأولئك هم العادون الذين تعدوا على الحرمات ودكوا الحصون بعد أن أحصنت، فإن حد الزنا لهم بالمرصاد.

المطلب الثاني: تحريم الزنا من وسائل الحفاظ على النسل

لقد حرم الله الزنا واللواط وحاربه وسد الطرق المؤدية إليه.

قال تعالى: ﴿وَكَا تَشْرَبُوا النَّزِيءَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٢﴾﴾ (2).

وشأن الإسلام في التحريم أن يمنع ولوج السبيل الموصل إلى الحرام قبل وقوعه ولا يكتفي بمنع الفعل المحرم وحده فحسب، وذلك من باب سد الذرائع، فحرم الإسلام الخلوة بين الرجل والمرأة الأجنبية ولو كانت محتشمة في لباسها ومظهرها عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ولا يخلون رجل بامرأة فإن ثالثهما الشيطان، ومن كان منكم تسره حسنة وتسوءه سيئة فهو مؤمن" (3). وحرم الاختلاط المستهتر وخاصة بالأقارب، فقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الأقارب وتحديد علاقة الاختلاط بهم والدخول عليهم.

فَعَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: "إِيَّاكُمْ وَالذُّخُولَ عَلَى النِّسَاءِ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَفَرَأَيْتَ الْحَمَّو؟" (4) قَالَ: الْحَمَّوُ الْمَوْتُ" (5).

وأمر المؤمنات الطاهرات العفيفات بالحجاب فقال سبحانه وتعالى مخاطباً الرسول صلى الله عليه وسلم: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَمْرُؤَا جِبْتِكَ وَبَنَاتِكَ وَسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلْبَابٍ بَيْنَ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذِينَ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ﴿٦﴾﴾ (6).

(1) سورة المؤمنون، آية 5 - 7.

(2) سورة الإسراء، آية 32.

(3) الترمذي، محمد بن عيسى بن صورة الترمذي، سنن الترمذي، حكم على أحاديثه وأثاره وعلق عليها محمد ناصر الدين الألباني، كتاب

الرضاع، باب ما جاء في كراهية الدخول على المغنيات، حديث 1071، ط1، مكتبة المعارف، الرياض، د.ت.

(4) الحمم: قريب الزوج كأخيه وابن أخيه وابن عمه، انظر النووي، يحيى بن شرف النووي، رياض الصالحين، تحقيق عبد الله محمد الدرويش، ص 627، مطبعة بيت المقدس، د.ت.

(5) البخاري، شرح صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا يخلون رجل بامرأة، حديث رقم 5232، مرجع سابق.

(6) سورة الأحزاب: آية 59.

فمن أرادت أن لا تؤذى وأن يسان عرضها فعليها أن تدني عليها من جلبابها وكان الله غفوراً لما مضى، وبهذا نرى أيضاً أن الإسلام سد جميع المنافذ التي تؤدي إلى الزنا كالتبرج (1) وعدم إبداء الزينة فأمر بللغض من البصر وعدم التبخر في المشي والخضوع في القول.

قال تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَنْزَلْنَاهُ فِي الْقُرْآنِ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾ ﴿٢٠٠﴾ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضُنْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلَا يَضْرِبْنَ بِجُمُوعِهِنَّ وَأَكْفَانَهُنَّ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِمْرَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ الْوَالِدِ الَّذِينَ لَمْ يُظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَمَّا كُنْتُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٢٠١﴾ (2).

ففي هذه الآية أمر الله تعالى كلا الجنسين ذكوراً وإناثاً بغض البصر، وحفظ الفرج، وزاد النساء في التكليف على الرجال بالنهي عن إبداء الزينة إلا لأزواجهن، ومحارمهن، فإن ذلك أولى بهن وأجمل وأظهر، ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها كالكل، أو الخاتم بدون قصد أو نية سيئة، وأمرهن أيضاً بعدم الخضوع في القول حتى لا يطمع الذي في قلبه مرض، وأي سياج وأي حصن أعنتهما أحاط به الإسلام الزوجين من الحماية والإحصان بالزواج؟ وأي فاحشة أعظم من الزنا؟ وأي وسيلة في تطهير المجتمع من لوثة الزنا أعظم من إقامة الحد على الزاني؟ فإقامة الحد على الزاني يكون التطهير له من ذنبه، والتطهير للمجتمع من لوثته، وهذا حكم الشرع في من يتعدى على الأعراض بالزنا وهو محور بحثنا ولا بد من توضيح مفهوم الزنا وعقوبة الزاني شرعاً.

والزنا لغةً وشرعاً بمعنى واحد (3)، فالزنا في اللغة الوطء المحرم (4).

قال القرطبي: "كان الزنا في اللغة معروفاً قبل الشرع، مثل اسم السرقة والقتل" (5).

والزنا في الشرع "هو كل وطء وقع في غير نكاح صحيح ولا شبه نكاح، ولا ملك يمين. وهذا متفق عليه بالجملة من علماء المسلمين، وإن اختلفوا فيما هو شعبة تدرأ الحد مما ليس بشعبة دارئه" (6).

(1) التبرج: إظهار المرأة زينتها ومحاسنها للرجال. وتبرجت المرأة: أظهرت وجهها - وترى مع ذلك في عينيها حسن نظر كأن تنتظر نظرة إغراء وإغواء، أنظر الزهراء، فاطمة بنت عبد الله، المتبرجات، ص 41، المكتبة الإسلامية، عمان - الأردن، ط 3، سنة 1988م.

(2) سورة النور، آية 30 - 31.

(3) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 6/26، مرجع سابق.

(4) الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص 215، مرجع سابق. وانظر الصابوني، روائع البياني تفسير آيات الأحكام، 2/8. مرجع سابق.

(5) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 12/107، مرجع سابق بتصرف.

(6) ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي - ابن رشد الحفيد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 2/324، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.ت.

ويسمى الزنا: الفاحشة، قال تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَنَسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ (1).
وقال تعالى: ﴿وَكَاتَرُوا النَّزْيَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ (2).

ولا بد أن تتوفر عدة شروط ليتم إقامة الحد (3) على الزاني:

- ان يقام الحد في دار الإسلام.
- يقام الحد على البالغ العاقل غير المكره.
- تدرء الحدود بالشبهات، فلا يقام حدّ بوجود شبهة في الوطاء، كزواج الرجل من أخته في الرضاعة، فهذا النكاح فيه شبهة، والشبهة تسقط الحد (4).
- يقام حدّ الرجم فقط على الزاني المحصن.

ومن هنا يجدر بالباحث التطرق الى مفهوم الاحصان، والذي هو محور إقامة حدّ الرجم، فلا

يقام حدّ الرجم على الزاني غير المحصن:

فالإحصان لغة: المنع، يقال: حصن: منع، والحصن: المحكم الممنع. وأحصن الرجل: تزوج. وأحصن: عف، فهو محصن وهي مُحصنة (5).
الإحصان شرعاً: جاء بأكثر من معنى، جاء بمعنى الإسلام والحرية والعفة والبلوغ والتزويج ووطء المكلف الحر في نكاح صحيح (6).

والمراد بالإحصان التزويج، في قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ

كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ لَأُتْبَعُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرِ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَكَأَجْنَحِ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (7).

والمحصنات: أي ذوات الأزواج لأنهنّ أحصنّ فزوجهنّ بالتزويج (8).

(1) سورة النساء، آية 15.

(2) الإسراء، آية 32.

(3) الحد: الشيء الحاجز بين شيئين، ومنه حدود الدار والأرض، والحد لغة: المنع، وسمى البواب حداداً لأنه يمنع دخول الناس. والحد هنا: العقوبة والتي تمنع إتيان العمل، انظر أنيس إبراهيم وآخرين، المعجم الوسيط، مادة (حدّ)، 160/1 - 161، مرجع سابق.

(4) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 36/6 - 83، مرجع سابق.

(5) أنيس إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، مادة (حصن)، 80/1، مرجع سابق.

(6) الشريبي، مغني المحتاج، 461/5، مرجع سابق.

(7) سورة النساء، آية 24.

(8) النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، تفسير القرآن الجليل المسمى بمدارك التنزيل وحقائق التأويل، 307/1، المكتبة الأموية، بيروت، دت.

وجاء الإحصان بمعنى الإسلام

قال تعالى: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ قِبَلِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَثِنَّةً بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ حَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (1).

الإحصان بمعنى الحرية والعفة والبلوغ.

قال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِبُرْهَانٍ شَهَدَاءُ فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ (2).
أي النساء الحرائر العفاف (3).

الإحصان بمعنى العفة

قال تعالى: ﴿ وَرَسْمِ ابْنَتِ عِمْرَانَ الَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا فَنَفَخْنَا فِيهِ مِنْ رُوحِنَا وَصَدَقْتَ بِكَلِمَاتِ رَبِّهَا وَكُتِبَ عَلَيْهَا إِحْصَانُ الْفَرْجِ كَمَا احْصَنَتْ فَرْجَهَا وَلَا يَخْرُجُ مِنْهَا شَيْءٌ وَكَانَتْ مِنَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ (4).
أي حفظته وصانته عن الفاحشة، لكمال دينها وعفتها ونزاهتها (5).

وقد ذكر الفقهاء شروطاً يجب توافرها في رجم المحصن وهي:

- الحرية والعقل والبلوغ.
- وتقدم الهطء بنكاح صحيح، فلا إحصان بزنا متقدم.
- وتغيب الحشفة في الفرج، فلا إحصان في وطء فيما دون الفرج كالمفاخضة.
- والإسلام، وكون الزوجين على هذه الصفات وقت اقتراف الزنا (6).

(1) سورة النساء، آية 25.

(2) سورة النور، آية 4.

(3) السعدي، تفسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، 390 / 5، مرجع سابق، وانظر النسفي، تفسير القرآن الجليل، 325 / 3، مرجع سابق.

(4) سورة التحريم، آية 12.

(5) السعدي، تفسير الكريم الرحمن، 426 / 7، مرجع سابق، وانظر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 133 / 7، مرجع سابق.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، 43 / 6، ولا يعتبر الإسلام شرطاً للإحصان الرجم عند الشافعية والحنابلة فحدها بحد الزنى إذا وقع أمره للوالي، وانظر الشريبي، مغني المحتاج، 460 / 5 - 461، وانظر البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 90 / 6، مرجع سابق.

المطلب الثالث: عقوبة الزنا شرعاً

1. الجلد مئة جلدة والتغريب لغير المتزوج.

2. الرجم حتى الموت للمتزوج المحصن.

فالجلد ثابت بالقرآن الكريم وبالسنة النبوية وإجماع الصحابة.

أولاً: من القرآن الكريم

قال تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلِكَيْ شَهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (1).

يأمر الله سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة بجلد الزانية والزاني مائة جلدة دون شفقة ولا تخفيف من العقاب أو إنقاص له، فإن جريمة الزنا أخطر وأعظم من أن تأخذنا الرأفة أو تدفعنا إلى العفو عن الجاني.

والآية إن كانت عامة في كل زانٍ إلا أن السنة النبوية جاءت موضحة ومبينة للقرآن الكريم . فبينت أن حدَّ الزَّانِي المحصن: الرجم حتى الموت، فالرجم ثابت بالسنة النبوية الشريفة.

ثانياً: الدليل من السنة

1 فعن أبي هريرة وزيد بن خالد أن رجلاً من الأعراب جاء إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - وهو جالس فقال: "يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله . فقام خصمه فقال: صدق، اقض بيننا بكتاب الله. فقال الأعرابي: إن ابني كان عسيفاً (2) على هذا فزنى بامرأته، فقالوا لي: على ابنك الرجم، ففديت ابني منه بمائة من الغنم ووليدة (3)، ثم سألت أهل العلم فقالوا: إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لأقضين بينكما بكتاب الله، أما الوليدة والغنم فردت عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام. وأما أنت يا أنيس.. فاغذ على امرأة هذا فارجمها. فغدا عليها أنيس فرجمها" (4).

فغدا عليها: فاعترفت فرجمها.

وهكذا نرى أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قضى بين الرجلين وبين أن حد الزاني غير المتزوج هو جلد مائة جلدة وتغريب عام. وحد الزاني المحصن المتزوج إن أقر بالزنا الرجم حتى الموت.

(1) سورة النور، آية 2.

(2) عسيفاً: أجيراً.

(3) الوليدة: الجارية.

(4) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب الإعراف بالزنا، حديث رقم 6827، مرجع سابق.

2 وروى عن عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - أنه قال: قال رَسُولُ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم -: "خُذُوا عَنِّي فَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا الثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جُلْدٌ مِائَةٌ ثُمَّ الرَّجْمُ. وَالْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جُلْدٌ مِائَةٌ. وَنَفْيُ سَنَةٍ"⁽¹⁾.

وفي هذا الحديث أيضاً بيّن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن حد الزاني البكر مائة جلدة وتغريب عام، وحد الثيب جلد مائة والرجم. فالسنة هنا جاءت موضحة لمجمل القرآن الكريم.

ويرى الحنفية أن حد الزاني البكر هو الجلد مائة جلدة، وأن النفي والتغريب ليس من الحد من شيء وأنه مفوض إلى رأي الإمام إن شاء غرّب وإن شاء ترك⁽²⁾.

وعليه يمكن الجمع بين الإخبار بالتغريب وأنها ليست من الحد وذلك بإبقاء الآية على حكمها وأن الجلد هو تمام الحد وجعل النفي على وجه التعزير ويكون النبي -صلى الله عليه وسلم- قد شرع في ذلك الوقت نفي البكر، لأنهم كانوا حديثي عهد بالجاهلية فرأى ردعهم بالنفي بعد الجلد، كما أمر بشق روايا⁽³⁾ الخمر وكسر الأواني، لأنه أبلغ في الزجر وأحرى بقطع العادة⁽⁴⁾. وبذلك نرى انسجام وتناغم العقوبة مع دوافع الجريمة.

ويقول عبد القادر عودة⁽⁵⁾: "وقد وضعت عقوبة الجلد على أساس محاربة الدوافع التي تدعو للجريمة بالدوافع التي تصدق على الجريمة، وهذا هو الذي يهدينا إليه التأمل والتفكير في الجريمة وعقوبتها، فالدافع الذي يدفع الزاني إلى الزنا هو اشتهاؤ اللذة والاستمتاع بالنشوة التي تصحبها، والدافع الوحيد الذي يصرف الإنسان عن اللذة هو الألم ولا يمكن أن يستمتع الإنسان بنشوة اللذة إذا ت ذوق مس العذاب، وأي شيء يحقق الألم ويذيق مس العذاب أكثر من الجلد مائة جلدة؟؟ . فالشريعة حينما وضعت عقوبة الجلد للزنا لم تضعها اعتباطاً وإنما وضعتها على أساس من طبيعة الإنسان وفهم نفسيته وعقليته، والشريعة حينما قررت عقوبة الجلد للزنا دفعت العوامل النفسية التي تدعو إلى الزنا بعوامل نفسية مضادة تصرف عن الزنا. فإذا تغلبت العوامل الداعية على العوامل الصارفة وارتكب الزاني جريمته حدة كان فيما يصيبه من ألم العقوبة وعذابها ما ينسيه اللذة ويحمله على عدم التفكير بها"⁽⁶⁾.

(1) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في تحقيق الرجم، حديث رقم 1434، مكتبة المعارف، الرياض، ط 1. د.ت.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 7/ 39، مرجع سابق.

(3) روايا: جمع راوية: وهي المستقى، والراوية: الذابة التي يُستقى عليها الماء، انظر أنيس إبراهيم وآخرين، المعجم الوسيط، 1/ 384، مرجع سابق.

(4) السابيس، محمد علي السابيس، تفسير آيات الأحكام، 3/ 110، مطبعة محمد علي صبح، د.ت.

(5) عبد القادر عودة، محام من علماء القانون والشريعة بمصر، أتهم بالمشاركة في حاده إطلاق النار على جمال عبد الناصر، وأعدم شنقاً سنة 1954م، أشهر مؤلفاته التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، انظر الزركلي، الأعلام، 4/ 42، مرجع سابق.

(6) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 1/ 636. مرجع سابق.

ويرى الباحث أن التغريب يبقى مفوضاً لرأي الإمام إن رأى التغريب يحقق الدوافع التي تصرف عن الجريمة فله أن ينفي ويغرب من باب التعزير وأن فيه تحقيق المصلحة العامة.

عقوبة الرجم حتى الموت للمتزوج المحصن

والرجم: القتل رجماً بالحجارة، سواءً أكان الزاني رجلاً أم امرأة، وقد ثبت الرجم بالسنة النبوية وأجمع عليه الصحابة - رضوان الله عليهم-⁽¹⁾.

قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم-: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة"⁽²⁾.

ففي الحديث الشريف دلالة واضحة على أن عقوبة الزاني الثيب (المحصن) القتل وقد أثر عنه صلى الله عليه وسلم أنه أمر برجم ماعز والغامدية، حيث أقروا بالزنا بعد الإحصان.

يقول عبد القادر عودة: "وقد وضعت عقوبة الرجم على نفس الأساس الذي وضعت عليه عقوبة

الجلد للزاني غير المحصن، ولكن شددت عقوبة المحصن للإحصان؛ لأن الإحصان يصرف

الشخص عادةً عن التفكير في الزنا. فإن فكر فيه بعد ذلك فإنما يدل تفكيره فيه على قوة اشتهاؤه للذة

المحرمة وشدة اندفاعه للاستمتاع بما يصحبها من نشوة، فوجب أن توضع له عقوبة فيها من قوة

الألم وشدة العذاب ما فيها بحيث إذا فكر في هذه اللذة الم محرمة وذكر معها العقوبة المقررة تغلب

التفكير في الألم الذي يصيبه من العقوبة على التفكير في اللذة الذي يصيبها من الجريمة."⁽³⁾

(1) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 1/ 40، مرجع سابق.

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهيات، حديث رقم 6878، مرجع سابق.

(3) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 1/ 641، مرجع سابق.

المبحث الثالث: التحكيم الشرعي في مجال الأسرة:

لقد اعتبر الإسلام الأسرة بمثابة مؤسسة تحتاج إلى تنظيم، وإدارة، ومعرفة كل فرد من أفرادها مهمته. وحتى تقوم هذه المؤسسة، وتؤدي دورها على أكمل وجه، لا بد أن يقوم كل فرد منها بأداء المهمة التي أنيطت به، وقد جعل الله تعالى قوام هذه الأسرة للرجل، قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾⁽¹⁾.

والقوامة لغةً: من القيام، وهي صيغة مبالغة، والقيام على الأمر أي حفظه ورعايته، فالرجل قوام على امرأته بالنفقة، والحفظ كما يقوم الوالي على رعيته بالأمر والنهي والحفظ والرعاية⁽²⁾.

يقول سيد قطب: "إن هذه القوامة ليس من شأنها إلغاء شخصية المرأة في البيت ولا في المجتمع الإنساني، وإنما هي وظيفة داخل كيان الأسرة لإدارة هذه المؤسسة الخطيرة وصيانتها وحمايتها"⁽³⁾. وعليه ينبغي على الزوجة وجميع أفراد الأسرة أن ينصاعوا لهذه القوامة ما دام الزوج يؤدي دوره الريادي على أكمل وجه، من نفقة، ورعاية، وحماية، وحسن عشرة. فإن ذلك ينسجم ويتناغم مع طبيعة المرأة في إدارة شؤون بيتها، ورعاية أبنائها، فهي المؤمنة الصالحة القانعة القانئة المطيعة للزوج.

قال تعالى: ﴿فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ﴾⁽⁴⁾.

أمّا غير الصالحات فهنّ غير قانعات، وغير قاننات: فهنّ الناشزات، والمقام هنا يقتضي بيان النشوز عند المرأة، وعلاجه وفق منهج الله عز وجل.

المطلب الأول: النشوز لغةً، واصطلاحاً:

النشوز لغةً: من النشز: وهو المكان المرتفع من الأرض، ويُقال: نشزت المرأة بزوجها، وعلى زوجها. ونشوز الزوجة: بغضها لزوجها وترفع نفسها عن طاعته، ويكون النشوز بين الزوجين - وهو كراهية كل منهما للآخر - ترفعاً عنه إذا استعصى على صاحبه، وأساء العشرة⁽⁵⁾.

(1) سورة النساء، آية 34.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 5/ 110، مرجع سابق، وانظر الصابوني، 1/ 463، مرجع سابق بتصرف.

(3) سيد قطب، في ظلال القرآن، 2/ 652، مرجع سابق.

(4) سورة النساء، آية 34.

(5) أنيس إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، 2/ 922، مادة (نشز)، مرجع سابق. وانظر الزمخشري، أساس البلاغة، 2/ 443، مادة (نشز)، مرجع سابق.

وفي الإصطلاح الشرعي فإن مفهوم النشوز: يشمل كل عصيان وسوء عشرة سببه ترفع كل من الزوجين عن صاحبه.

ونشوز الزوجة عن زوجها وترفعها عنه يدور حول عدة خصال، منها:

1. عصيان الزوجة لزوجها في الفراش ترفعاً عنه.
2. أن تخونه في نفسها وماله.
3. خروج الزوجة من البيت دون إذن زوجها.
4. أن تظهر بغضها له ولأهله.
5. أن تغلق الباب دون السماح له بالدخول عليها إلا متى شاءت.
6. أن لا تلتبي دعوته ولا تسرع في إجابتها، وتلقاه عابسة.
7. ترك الزوجة القيام بالفرائض الشرعية من صلاة، وصيام، واحتشام.
8. ترك الزوجة التزيين والتجمل لزوجها وهو راغب فيه⁽¹⁾.

المطلب الثاني: علاج نشوز الزوجة والتدرج فيه

إن الإسلام لا ينتظر وقوع التمرد والعصيان في الأسرة، بل يسارع إلى اتخاذ الإجراءات الكفيلة باستمرار الحياة الزوجية، وبقائها على أحسن حال، والحفاظ على دوام حسن العشرة، والمودة، فيبادر باتخاذ الإجراءات المشروعة للقضاء على أعراض النشوز من أول لحظة. ولا بد للزوج القوام أن يتدرج في اتخاذ الإجراءات المشروعة، ويمارس دوره الريادي، ليس إذلالاً، ولا إهانةً، ولا قهراً للمرأة، وإنما لحماية الأسرة من تصدع أركانها حتى لا يفضي الأمر إلى الشقاق والنزاع بين الزوجين⁽²⁾.

قال تعالى: ﴿ وَاللَّاتِي تَحَافُونَ نَشُوزْنَ مِنْ فِعْظِهِنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً ﴾⁽³⁾.

فأول خطوة يخطوها الزوج، هو أن يعرف طبيعة زوجته، فإن طبيعة المرأة تختلف عن طبيعته، فهو يُحكّم عقله ويُقدّم الحكمة على المشاعر، أمّا المرأة فإنّ عاطفتها تسبق عقلها، ومشاعرها تسبق حكمتها، فعليه أن يراعي تلك العواطف، ويلطف تلك المشاعر (فعضوهن) أي بكتاب الله؛ ذكروهنّ

(1) الألويسي، محمود شكري الألويسي البغدادي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، 25/5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت، وانظر العك، خالد عبد الرحمن العك، بناء الأسرة المسلمة في ضوء القرآن والسنة، ص 285، ط 5، سنة 2003 م، دار

المعرفة، بيروت - لبنان، يتصرف.

(2) سيد قطب، في ظلال القرآن، 1/ 653، مرجع سابق.

(3) سورة النساء، آية 34.

بما أوجب الله عليهنّ من حسن العشرة للزوج والاعتراف بالدرجة التي له عليها⁽¹⁾. فليس الأمر استبداداً من الرجل، إنما هو أخذ وعطاء، وردّ ونقاش، حتّى تعود الأمور إلى نصابها، وتستقيم نفسية الزوجة، وانصياعها لطاعة زوجها القائم عليها. أليس النصح والإرشاد من الرعاية والوقاية، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾⁽²⁾.

ويحسّن في هذا المقام تذكير الزوجة بالذكريات الجميلة التي عاشوه ا معاً حيناً من الدهر. لا سيما تلك الإفشاءات الجميلة التي كانت بينهما: إفشاءات الجسد والمشاعر . وإفشاءات الهموم والأسرار، وإفشاءات الحب والتراحم، وإفشاءات الآهات والنظرات . فضلاً عن تبصيرها بالعواقب الوخيمة التي ستحل بعلاقتها إن هي تمادت في المسلك الذي تسلكه. وكم هنّ كثيرات تلك الزوجات الآتي يستجبنَ لمثل هذا الأسلوب المهذب اللطيف، ولكن في نفس الوقت والحين - هناك زوجات لا يجدي معهنّ هذا الأسلوب، فببقيين على ما هنّ عليه، بل قد يتمادين في الانحراف كلما زيد لهنّ في النصح والتوجيه⁽³⁾.

ومثل هذه الزوجة لا يجدي معها، إلا أن ينتقل الزوج لعلاجها بعلاج أكثر فعالية، ألا وهو الهجر في المضجع وهو أن لا يجامعها ويضاجعها على فراشها، ويلبها ظهره ولا يلتفت إليها⁽⁴⁾، وليس معناه ترك حجرة النوم، أو منزل الزوجية، وقوامه الرجل تقتضي صبره، وتمالك نفسه أمام إغراء زوجته الناشز، وترفعها عنه، وغرورها بجمالها، أو مالها، أو حسبها ونسبها.

"والمضجع موضع الإغراء والجاذبيّة، التي تبلغ المرأة الناشز المتعالية قمة سلطانها، فإن استطاع الرجل أن يقهر دوافعه تجاه هذا الإغراء فقد أسقط من يد المرأة أمضى أسلحتها التي تعتز بها، وكانت في الغالب أميل إلى التراجع، والملاينة"⁽⁵⁾.

وعندما لا تجدي الموعظة، ولا يجدي الهجر في المضجع، فلا بد أن يكون نشوز هذه المرأة لا يجدي معه، إلّا اللجوء إلى إجراء أشدّ يتناسب مع مستوى تعاليها، ألا وهو الضرب، قال تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾⁽⁶⁾.

والضرب المراد بالآية: يتناغم مع روح الشريعة السّمحاء، فهو ضرب للتأديب، ضرباً مصحوباً بعاطفة المؤدب المرّبي، القيم على الأسرة، ضرباً غير مبرّح، لا يكسر عظماً، ولا يشين جارحه

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 112/5، مرجع سابق.

(2) سورة التحريم، آية 6.

(3) الغك، بناء الأسرة المسلمة في ضوء القرآن والسنة، ص 286، مرجع سابق.

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 172/5، مرجع سابق.

(5) سيد قطب، في ظلال القرآن، 654/1، مرجع سابق.

(6) سورة النساء، آية رقم 34.

فإن المقصود منه الإصلاح لا غير. وهو ضرب الأدب غير المُبرِّح، وهو الذي لا يكسر عظماً ولا يُشِين جارجةً، كاللَّكْزَة ونحوها، فإنَّ المقصود منه الصلاح لا غيره⁽¹⁾.

وقد سئل ابن عباس - رضي الله عنها - ما الضرب غير المبرِّح؟ قال: بالسواك وغيره⁽²⁾.

وقد سئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: ما حقَّ زوجة أحدنا عليه؟ قال : "أن تطعمهما إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبَّح، ولا تهجر إلَّا في البيت"⁽³⁾.

ويرى الباحث أن هنالك آداباً معينه في تنفيذ مراحل المعالجة التدريجية لنشوز الزوجة منها:

- 1 - أن يكون تنفيذها أمراً محصوراً بين الزوجين.
- 2 - أن لا يكون أمام الأطفال؛ لأنَّ ذلك له الأثر النفسي السيء عليهم، وقد يسبب للمرأة إخراجاً يدفع إلى بقائها على ما هي عليه من النشوز، والعناد، بل والتمادي.
- 3 - لا بد من التدرج في العلاج، فإن حصل العلاج بالوعظ، فلا يُجأ إلى الهجر، وإن حصل العلاج بالهجر فلا يُجأ إلى الضرب، وعلى الزوج أن لا ينتقل من إجراء إلى غيره، إذا حصل المقصود. وإلَّا كان تعدياً منه، وظلماً وعدواناً. قال تعالى : ﴿ فَإِنِ اطَّعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَرِيماً ﴾⁽⁴⁾.

أي إن ترائقَ النشو، فلا تجنوا عليهن بقول أو فعل، ﴿ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَرِيماً ﴾ إشارة إلى الأزواج بخفض الجناح، ولين الجانب، أي إن كنتم تقدرن عليهن فتذكروا قدرة الله⁽⁵⁾.

ويرى الباحث أن الذي يقرر الإجراء هو الله سبحانه وتعالى، خالق الخلق، الواحد الأحد، علَّام الغيوب، بيده القلوب، يقلبها كيف يشاء، وهو أعلم بما يُصْرِّح هذه النفوس والقلوب، وكل جدال، أو قول، أو تردد، أو تشكيك لأمر الله عزوجل في مراحل علاج النشوز، يعتبر تمرداً على اختيار الخالق، وخروجاً عن الإيمان المطلق بحكمة الله، ومعرفة بخلقه. قال تعالى : ﴿ أَلَيْسَ اللَّهُ بِأَحْكَمِ الْحَاكِمِينَ ﴾⁽⁶⁾، وقوله تعالى : ﴿ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ﴾⁽⁷⁾.

فلا يملك المؤمن إلَّا أن ينصاع لأوامر الله عز وجل، ويسلم تسليماً تاماً لحكمه سبحانه.

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 113/5، مرجع سابق، وانظر الألويسي، روح المعاني، 25/5، مرجع سابق.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 113/5، مرجع سابق، بتصرف.

(3) السجستاني، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في حق المرأة على زوجها، حديث رقم 2142، مرجع سابق.

(4) سورة النساء، آية 34.

(5) القرطبي، الجامع الحكام القرآن، 113/1 - 114. مرجع سابق.

(6) سورة التين، آية 8.

(7) سورة الملك، آية 14.

وقد لا تجدي هذه الإجراءات الثلاثة داخل البيت وفي حدود الزوجين، فلا بد من اتخاذ إجراء آخر من خارج الأسرة، حيث تعذر الإصلاح من داخلها فيلجأ إلى التحكيم عند الشقاق بين الزوجين وهذا ما سنبيته في المطلب الرابع إن شاء الله.

المطلب الثالث: نشوز الزوج

عظافاً على المطلب السابق فإن الإسلام لا ينتظر حتى يقع العصيان والنشوز، بل يسارع إلى اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالحفاظ على استمرار الحياة الزوجية، ودوام المحبة والمودة بين الزوجين، وقد بيّنا كيف أن الله سبحانه وتعالى أرشد الزوج إلى التدرّج في علاج نشوز زوجته.

وهنا لا بد من الوقوف على نشوز الزوج وعلاجه، قال تعالى: ﴿وَإِنَّ امْرَأَةً خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُخْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ (1).

والخوف: هو توقُّع حدوث مكروه أو فوت حُب (2).

"وإن امرأة خافت من زوجها" أي توقّعت منه ذلك لما لاح لها من إماراته (3).

ونشوز الزوج: هو استعلاء الزوج على زوجته، كأن يتجافى عنها ويمنعها من نفسه ونفقته، ويؤذيها بسبب أو ضرب (4).

والإعراض: أن يُعرض عنها ويُؤلّل من محادثتها ومؤانستها (5).

ولتوضيح نشوز الزوج يسعفنا سبب نزول هذه الآية الكريمة، فقد نزلت في أم المؤمنين سودة بنت زمعة - رضي الله عنها - (6) حيث خشيت أن يطلقها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقالت: "لا تطلقني واجعل يومي لعائشة"، ففعل، فنزلت ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا﴾ فما اصطلحا عليه من شيء فهو جائز (7).

ويبدو للباحث أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قد رغب عن سودة بنت زمعة - رضي الله عنها - وقد تقدّمت في السن، فخافت من إعراض رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عنها، فبادرت

(1) سورة النساء، آية 128 .

(2) الجرجاني، كتاب التعريفات، ص 115، مرجع سابق.

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 259/5، مرجع سابق.

(4) الزمخشري، جار الله محمود بن عمر الزمخشري، الكشاف عن حقائق التنزيل وعبوب الأقاويل في وجوه التأويل، 568/1، دار المعرفة، بيروت، د.ت.

(5) العمادي، محمد بن محمد العمادي، المعروف بأبي العود، تفسير أبو السعود المسمى إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم، 293/2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.

(6) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 259/5، مرجع سابق.

(7) الترمذي، سنن الترمذي، حديث رقم 3140، ص 681، مرجع سابق.

إلى العلاج، وهو الإصلاح، فعرضت الصلح على رسول الله - صلى الله عليه وسلم- بأن يجعل يومها إلى عائشة - رضي الله عنها- وأن لا يطلقها، ففعل.

وهذا وقد يكون سبب نشوز الزوج سوء العشرة من قبل الزوجة لزوجها، ومعصيته بغير حق . فينبغي على الزوجة الصالحة أن لا تسيء معاملة زوجها، وأن تلبّي رغباته المشروعة، ولا تمنعه من نفسها إلا بعذر.

وقد يكون نشوز الزوج من قبله لسجية فيه، وهذا الزوج لا ينفع معه بلسم شافي إلا أن تتنازل الزوجة عن بعض حقّها، وتبقى محافظةً على كيان أسرتها.

والصلح خير، وهو لفظ عام يشمل جميع ما يقع عليه الصلح بين الزوجين، وحق المرأة على زوجها إما المهر أو النفقة أو القسم لها في المبيت، فهذه الثلاثة هي التي تقدر المرأة على طلبها من الزوج، وتستطيع المرأة بذل كل صداقها أو بعضه للزوج، وأن تسقط مؤونة النفقة والقسم لها، فإذا ما وقعت المصالحة على ذلك كان جائزاً⁽¹⁾.

ولذا فالمرأة مدعوّة في مثل هذه الحالة إلى الصبر والحكمة، فتكون قد طعنت في السن، وأصبحت

لا تقيم لحياتها الزوجية الخاصة أهميّة، وما زال في ذلك الرجل رغبة في النساء، وقد يكون

متزوجاً بأخرى، فعلى الزوجة أن تحاول أن توفي زوجها حقه، فإن لم تستطع، فلتسمح لنفسها بالتنازل عن قسمتها وتبقى تحت زوجها، محافظةً على بناء أسرتها، فإنّ فيه الخير العظيم.

وخلاصة القول أنّ الإسلام يدعو إلى بذل الجهد لتثبيت الدعائم الزوجية وتقوية عراها، فهي من أعظم الروابط، وأحقّها بالحفظ على ميثاقها الغليظ، فما أن تبدوا بوادر النشوز والإعراض، فعلى الزوجين أن يبادرا بأن يجلسا مجلساً عائلياً هادئاً بعيداً عن الانفعالات النفسية والتوترات الشعورية، ويقوما معاً بالوقوف على الأسباب التي تؤدي إلى نشوز الزوج أو إعراضه، ويعملا بكامل جهدهما على إزالتها والقضاء عليها. ولا مانع في هذا المقام بأن تقوم الزوجة باسترضاء زوجها بوسائل متعددة ماديّة أو معنوية، والأمر متروك لها في تقدير مصلحتها، لا إلزاماً عليها، ويبقى الصلح سيّد الأحكام مقدّم على الفراق والتسريح بإحسان.

(1) الرازي، محمد الرازي فخر الدين بن ضياء الدين عمر، تفسير فخر الدين الرازي، وبهام شه تفسير أبو السعود، 325/3، مطبعة دار الفكر، بيروت، سنة 1978م.

المطلب الرابع: التحكيم الشرعي في الشقاق

الشقاق لغة واصطلاحاً:

الشقاق لغة: شقَّ الأمرُ شقًّا: صعِبَ. وشاقَّهُ مشاقَّةً وشِقاقًا: خالفه وعاداه. والشقاقُ: غَيَبَةُ الخ لاف والعداوة⁽¹⁾.

الشقاق اصطلاحاً: هو مشاققة كل واحد من الزوجين بإتيان ما يشقُّ عليه من الأمور⁽²⁾، وهو يشمل كل مخاصمة أو منازعة، أو مخالفة، وتعادي بين الزوجين، فكأن لكل واحد منهما في شقِّ غير شقِّ صاحبه، يخالفه ويعاديه، ويلحق الضرر به، بإعراضه عن القيام بواجبه.

ومن خلال البحث في موضوع التحكيم في الشقاق والنزاع بين الزوجين يرى الباحث بأن حصول خلاف و سوء عشرة بين الزوجين من أحدهما أو كليهما يؤدي إلى الإضرار بالشقِّ الآخر، الأمر الذي يستدعي التحكيم بينهما، وبعث حكيم عدلين من أهل الزوجين أو من غيرهما للإصلاح بينهما إن أمكن وفضَّ النزاع القائم وفق شرع الله عزَّ وجل.

المطلب الخامس: مشروعية التحكيم بين الزوجين عند الشقاق

ثبتت مشروعية التحكيم عند الشقاق الزوجي بكتاب الله عزَّ وجل، وسنة نبيه محمد - صلى الله عليه وسلم - كما دلَّ فعل الصحابة والإجماع والمعقول على مشروعيته.

أما من الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْتِهِمَا فَأَبْعُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾⁽³⁾.

ففي هذه الآية دليل واضح على مشروعية التحكيم، وأنه ملزم للطرفين (الزوج والزوجة) حتى في التفريق بينهما إذا اختاراه من قبل ورضيا به، فالحكمان وكيلان للزوجين، أحدهما وكيل للزوج وآخر وكيل للزوجة⁽⁴⁾.

كذلك فإن الخطاب في الآية المذكورة جاء موجهاً بصيغة الأمر، ومن المعلوم أن صيغة الأمر للوجوب ما لم تكن قرينة تصرفه إلى غيره، ولا قرينة هنا. وهذا هو الأصل في مشروعية التحكيم وخاصة بين الزوجين. ومجيء الأمر القرآني في الآية الكريمة المذكورة ببعث حكيمين للإصلاح

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة (شق)، مرجع سابق. وانظر انيس إبراهيم وآخرين، المعجم الوسيط مادة (شق)، مرجع سابق.

(2) القرطبي، الجامع لاحكام القرآن، 1/144، مرجع سابق.

(3) سورة النساء، آية 35.

(4) ابن الهمام، كمال الدين، شرح فتح القدير، وبهامشه شرح العناية على الهداية لكمال الدين البابردي ومعه حاشية السعدي، 315 /7، مرجع سابق. وانظر أبلفارس، القضاء في الإسلام، ص 128، مرجع سابق.

بين الزوجين هو محل اتفاق بين الفقهاء، لكنهم اختلفوا في المخاطب ببعث الحكمين، فيرى جمهور الفقهاء أن بعث الحكمين واجب على حكام المسلمين ونوابهم إذا خافوا فساد الحال بين الزوجين؛ لأن أولي الأمر يناط بهم رفع الظلم وإقامة العدل بين الناس⁽¹⁾.

وذهب بعض العلماء إلى أن الأمور ببعث الحكمين هما الزوجان؛ أخذاً بظاهر النص القرآني في الآية المذكورة، وقد وردت أقوال لبعض الشافعية والمالكية تفيد بأن الأمور ببعث الحكمين هم أهل الزوجين؛ لأن الخطاب في الآية يمكن أن يوجه للزوجين أو لأوليائهما أو للحكام أو عامة المسلمين، وعليه يجوز بعث الحكمين من كل هؤلاء⁽²⁾.

ويتضح مما سبق أن التحكيم مشروع في كتاب الله عز وجل. أمّا مشروعيته في السنة فقد ورد ذكره في سياق أحاديث نبوية شريفة، منها حديث شريح بن هاني عن أبيه "أنه لما وفد على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سمعته وهم يكنون هانئاً أبا الحكم، فدعاه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال له: "إن الله هو الحكم واليه الحكم، فلم تكني أبا الحكم؟"، فقال إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم، فرضي كلا الفريقين، قال: "ما أحسن هذا، فما لك من الولد؟" قال: "لي شريح، وعبد الله، ومسلم، قال: "قمن كبيرهم" قال شريح، قال: "قانت أبو شريح"، فدعا له ولولده⁽³⁾.

ومنه قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: "لا ضرر ولا ضرار"⁽⁴⁾. ويرى الباحث أن الشقاق بين الزوجين سواء وقع منهما أو من أحدهما فقد وقع الضرر وتعين إزالته حفاظاً على بناء الأسرة ومن سبيل إصلاح الضرر بعث الحكمين. فقد جاء رجلٌ وامرأة إلى علي بن أبي طالب - رضي الله عنهما - ومع كل واحد منهما فئام⁽⁵⁾ من الناس، فقال علي: "ابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، فبعثوا حكمين، ثم قال للحكمين: هل تدریان ما عليكما من الحق؟ عليكما 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"⁽⁶⁾.

(1) الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تحقيق محمد زهري النجار، 195/5، دار المعرفة، بيروت، سنة 1990م. وانظر البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، 211/5، مرجع سابق بتصرف.

(2) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، 261/3، مرجع سابق.

(3) سبق تخريجه ص 6 من البحث.

(4) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب 17، حديث رقم 2340، مرجع سابق.

(5) الفئام: الجماعة من الناس. انظر أنيس ابراهيم وآخرين، المعجم الوسيط، مادة (فأَم)، مرجع سابق.

(6) النسائي، سنن النسائي، 3/111، حديث رقم 3737، مرجع سابق. قال القرطبي: "وهذا إسناد صحيح ثابت روي عن علي من وجوه ثابتة عن ابن سيرين عن عبيدة، قاله أبو عمر. انظر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، حديث 5 ص 116، مرجع سابق.

ففي هذه الحادثة دليل وواضح على مشروعية التحكيم بين الزوجين عند الشقاق، وأن من واجب أولي الأمر بعث حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة للإصلاح أو التفريق بينهما برضاهما.

أمّا الإجماع: فقد انعقد على جواز التحكيم، وخاصةً التحكيم في الشقاق بين الزوجين (1). ذكر ذلك جمعٌ من العلماء.

فقد اتفق العلماء على جواز بعث الحكّمين إذا وقع التشاجر بين الزوجين (2).

المطلب السادس: هل يشترط بعث الحكّمين من أهل الزوجين؟

للعلماء في ذلك رأيان:

الرأي الأول: يشترط في أن يكون الحكّمان من أهل الزوجين. قال بذلك الحنفية، والمالكية، والحنابلة في رواية (3).

والرأي الثاني: لا يشترط أن يكون الحكّمان من أهل الزوجين، لكن يستحب ذلك، وهو قول الشافعية، وقول عند الحنابلة (4).

ولكل صاحب رأي دليله النقلية والعقلية.

استدل أصحاب الرأي الأول بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ (5).

حيث نصّت الآية الكريمة صراحة على أن يكون الحكّمان من أهل الزوج والزوجة "أبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها".

من المعقول أن أهل الزوجين أعلم من غيرهم بأحوال الزوجين وهم أشفق عليهم، وأحفظ لأسرارهم، مما يساهم في الوصول إلى الرأي الصواب في حل النزاع.

أدلة أصحاب الرأي الثاني: استدلل القائلون بعدم اشتراط كون الحكّمين من أهل الزوجين بجملة أدله نقلية وعقلية أهمها:

1+ الآية التي استدلل بها أصحاب الفريق الأول وهي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا

حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ (6). إلا أنهم حملوها على التغليب

والاسترشاد لا الحصر والتقييد.

(1) سبق بيان ذلك في ص 7 - 8 من البحث.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 98/2، مرجع سابق.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 334/2، مرجع سابق، وانظر ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، 171/8، مرجع سابق.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، 428/2، مرجع سابق، وانظر ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، 172/8، مرجع سابق.

(5) سورة النساء، آية 35.

(6) سورة النساء، آية 35.

2 - لأن القرابة لا تشترط في الحاكم، ولا في الوكيل، وينطبق على الحكيم المعنى الموجود في الحاكم، أو الوكيل.

والذي يظهر مما سبق ترجيح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول، وهو اشتراط أن يكون الحكمان من أهل الزوجين إن أمكن، فإن تعذر ذلك جاز من غيرهما.

وكلمة الأهل هنا واسعة المعنى فهي قد تعني العائلة في أضيق حدودها، ثم العشيرة، فالقبيلة، وقد يتسع معناها ليشمل أهل البلد الواحد، فالحكمة من وجود القرابة بالغة الأهمية، فغالبا ما يحافظ القريب على كرامة قريبه، ويحرص على مصلحته ولا يعمل على إفشاء سره، كما أنه أدري وأعلم بأحوال الزوجين، وطباعهما وبالجو العائلي السائد بينهما. والجدير بالذكر إن القرابة قد تشجع الزوجين على كشف أسرارهما، والبوح بما في صدورهما أمام الحكم القريب.

المطلب السابع: الوصف الشرعي للحكيم في الشقاق والنزاع بين الزوجين

إن الإصلاح بين الزوجين هي الغاية من بعث الحكيم، فإذا ما تمكن الحكمان من الإصلاح بينهما، وإنهاء الشقاق فقد تحققت الغاية؛ أما إذا لم يتمكن الحكمان من الإصلاح، والجمع بين الزوجين فهل يملك الحكمان الحق في التفريق بينهما؟

اختلف الفقهاء في ذلك، واختلافهم يتمحور حول رأيين:

الرأي الأول: يملك الحكمان سلطة التفريق بين الزوجين، كما يملكان سلطة الوفاق بينهما دون توكيل من الزوجين بالتفريق، وهذا مذهب الجمهور⁽¹⁾.

الرأي الثاني: إن المبعوثين وكيلان عن الزوجين فليس لهما التفريق بينهما، إلا بتوكيل ورضا منهما، وتوكيل الزوج لهما بالطلاق، وتوكيل الزوجة لهما بالخلع مع بذل العوض للزوج. وهذا أحد قولي الشافعي، وأحمد، وقول عطاء، وحكي عن الحسن، وأبي حنيفة⁽²⁾.

ولكل صاحب رأي دليله الشرعي:

دليل أصحاب الرأي الأول:

1 - ظاهر الآية: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعُوهَا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا وَإِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ

بَيْنَهُمَا﴾⁽³⁾، فقد سماهما الله - عز وجل - حكيمين، ونصّبهما للحكم بين الزوجين، وللحكم في

(1) ابن قدامة، المقدسي، المغني والشرح الكبير، 169/8، مرجع سابق، وانظر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 178/5.
(2) ابن قدامة، المقدسي، المغني والشرح الكبير، 169/8، مرجع سابق، وانظر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 116/5، مرجع سابق، والشريبي، مغني المحتاج، 268/6، مرجع سابق.
(3) سورة النساء، آية 35.

الشريعة اسم ومعنى، وللوكيل اسم ومعنى، فإذا بين الله عز وجل كل منهما فلا ينبغي صرف معناه للأخر (1).

2 - ظاهر قول علي بن ابي طالب - رضي الله عنهما - للحكمين: "أتدريان ما عليكما إن رأيتما أن تجمعا جمعتهما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما" (2)، فهذا الأثر يدل على ان المبعوثين هما حكمان لا وكيلان ولا شاهدان.

3 - القول: إنهما حكمان يتفق مع الماثور من حديث رسول الله ط - صلى الله عليه وسلم - (لا ضرر ولا ضرار) (3). ويتفق مع روح القران ونصوصه؛ لان الله تعالى قال: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾ (4).

ففات الإمساك بالمعروف لتعذر الصلح بين الزوجين، فتعين التسريح بإحسان، لذا يملك الحكمان التفريق بإحسان بين الزوجين (5).

أما دليل أصحاب الرأي الثاني:

- 1 - ظاهر قوله تعالى: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ (6)، ولم يقل الله عز وجل إن يريدان فرقة، إنما يرسل الحكمان ليعظا الظالم من الزوجين، ويصلحا بينهما، ولم يجعل الله لهما سوى الإصلاح، أما الفرقة فتحتاج إلى توكيل من الزوجين ورضى منهما بهذا التوكيل.
- 2 - جاء في كتاب المغني محتجا لهذا القول، وهو رواية عن احمد: البضع حق الزوج في العشرة، والمال حق الزوجة، وهما رشيدان فلا يجوز لغيرهما التصرف في حقها إلا برضاها، أو وكالة منهما، أو ولاية عليهما (7)، ولا يملك الحكمان الفرقة بين الزوجين إلا بوكالة منهما.
- 3 - جاء في الاثر عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنهما - انه قال للزوج: "كذبت لا تبرح حتى ترضى بمثل ما رضيت" (8)، فدل ذلك على ان ما يفعله الحكمان من التفريق لا يكون الا برضى الزوجين وتوكيل للمبعوثين بذلك، وهذا هو شان الوكالة (9).

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القران، 116/6، مرجع سابق، وانظر آل خنين، عبد الله بن محمد آل خمين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ص192، ط1، 1420هـ. وانظر الدوري، قحطان عبد الرحمن الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص468، ط1، مطبعة الخلود ببغداد، 1985م.

(2) سبق تخريجه ص 57.

(3) سبق تخريجه ص 57.

(4) سورة البقرة آية رقم 229.

(5) أبو زهرة، محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص 386، ط3، دار الفكر العربي بمصر، د.ت. وانظر الدوري، عقد التحكيم، ص 476، مرجع سابق.

(6) سورة النساء، آية 35.

(7) ابن قدامة، المقدسي، المغني والشرح الكبير، 169/8، مرجع سابق.

(8) سبق تخريجه ص 57.

(9) القرطبي، الجامع لأحكام القران، 116/5، مرجع سابق. وانظر آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ص 195-196، مرجع سابق بتصرف.

والذي يبدو للباحت ان المبعوثين يكونن حكمين في الإصلاح والجمع بين الزوجين، ويكونا ن وكيلين عن الزوجين في التفريق بينهما برضاهما، ويكونان شاهدين يرسلهما القاضي احيانا للوقوف على أحوال الزوجين، فعليهما تقع مهمة تلمس وتحديد أصل الشقاق، ومن هو المشاق لصاحبه، فيشهدان أمام القاضي يخبرانه بما خلص اليه من جمع أو فرقة بعوض، أو بغيره. وثمره الخلاف في الوصف الشرعي للمبعوثين تبدو جلية في مدى إلزام الحكمين للزوجين بحكمهما، فمن رأى أن المبعوثين هما حكم ان، فان رأيهما ملزم للزوجين في الجمع والفرقة، وما يترتب من مهر على الزوج ان كان الشقاق من جازئه، وما يثبت على الزوجة من عوض إن كان الشقاق من جانبها. ومن يرى أن المبعوثين حكم ان في الجمع، وكيلان في الفرقة، فإن قرارهما ملزم للزوجين برضاهما بالفرقة. ومن يرى أن المبعوثين شاهدان فهما يرفعان الأمر للقاضي، يشهدان بما علما، يمهدان لقرار القاضي، وليسا بأصحاب قرار.

المبحث الرابع: التحكيم العشائري في محافظة الخليل

المطلب الأول: التحكيم العشائري في الدماء وأنواع القتل

يعتبر العشائريون أن القتل هو اعتداء على حق حياة إنسان بغض النظر عن نوع الأداة المستخدمة، ومدى توفر النية في القتل أو عدم توفرها.

ولذا فالقتل عندهم جريمة يفور لها الدم وتثور لها القبيلة إذ لا يفرقون بين القتل العمد أو شبه العمد والخطأ من ناحية المراسم والإجراءات والعادات المتبعة بين العشائر وإنما يظهر الفرق جلياً في العقوبة وعند الطبيب. فيكون التشدد في العقوبة وتغليظها بحجم الواقعة وظروف القتل.

أما أنواع القتل عند العشائر:

فمن خلال مقابلة الباحث الوجيه التي أجراها مع بعض وجهاء العشائر في محافظة الخليل تبين له أن العشائر أخذوا بالتقسيم الشرعي لأنواع القتل و حصروه في نوعين اثنين فقط هما:

أولاً: قتل العمد ويشمل شبه العمد

ثانياً: قتل الخطأ

وأهم يعتبرون أن أشد قتل العمد (القتل الدليخة): وهو أن يُجر المقتول - يُستدرج - ثم يُقتل غدراً. أو القتل لأغراض غير شريفة كأن يطعم القاتل في زوجة المقتول أو ماله⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الدية عند العشائر: مقدارها، وعلى من تجب، وكيف توزع

مقدارها: بعض العشائريون يقدرون الدية وفق الشرع الحنيف ويعتبرونها دية محمدية، أي شرعية. والأصل فيها مائة من الإبل. أو ألف دينار ذهبي ويساوي أربع كيلو ومئتين وخمسين غراماً بالسعر اليوم الذي تدفع فيه في يوم الطبيب.

وقد تم تقديرها في شهر 11 / 2008 بحوالي ثمانية وستين ألف دينار أردني في الخطأ وحوالي تسع وثمانين ألف دينار أردني في العمد - الدليخة -⁽²⁾.

وتجب الدية في القتل العمد والخطأ على العاقلة عند العشائر وتشمل كل شخص يحمل اسم العائلة وتتخذ وتقسم على الورثة كل حسب حقه الشرعي⁽³⁾. وجرت العادة في العرف العشائري لدى محافظة الخليل أن يحمل الجاني من الدية الثلث، وتحمل العاقلة الثلثين بما فيها الجاني نفسه⁽⁴⁾.

(1) ويلحق به قتل النائم وقتل المرأة في عقر دارها وهي تدافع عن شرفها. هذا رقله لي أهل الحل والعقد في محافظة الخليل، منهم عبد الوهاب غيث والشيخ طاهر الجعية والحاج طاهر عابدين خلال مقابلة الباحث في 2009/05/10.

(2) حكم بها الوجيه عبد الوهاب غيث خلال مقابلة الباحث له في 2010/11/01م.

(3) الكيلاني، شريعة العشائر في الوطن العربي، ص 146، مرجع سابق.

(4) حجة، العرف العشائري في الإصلاح، ص 167، مرجع سابق.

المطلب الثالث: تغليب الدية وتخفيفها عند العشائر

المراد بتغليب الدية عند العشائريين أن تضاعف الدية الواحدة إلى أربع ديات أي تؤخذ دية أربع رقاب وهذا في قتل العمد - الدليخة - .

فهم يعتبرون أن قتل العمد مربعاً فيحكم على القاتل كما لو قتل أربعة أشخاص وأن عليه أربع ديات⁽¹⁾.

ومن خلال هذه الأسس نجد أن كل اعتداء على الحياة مقرون بالاعتداء على الشرف والكرامة أو العرض وتجاوز الحدود المتعارف عليها يعتبر اعتداء يستحق العقوبة المغلظة والمشددة لدى العشائر وعلى القاتل دفع دية أربع رقاب عقاباً له على فعلته المنكرة.

أما تخفيف الدية: أي أن تؤخذ الدية المتعارف عليها دية واحدة (دية محمدية) في القتل الخطأ، وفي الغالب تتم المصالحة والتنازل عن جزء من الدية أو التسامح والتنازل عن الدية جميعها وإسقاط الحق كاملاً إكراماً لله ولرسوله ثم لوجوه الجاهة الكريمة . وصفة التسامح هذه اشتهر بها أبناء المجتمع الفلسطيني، الذين ما زال فيهم الخير.

وبذلك يرى الباحث أن العقوبة المشددة والدية المغلظة تفرض من قبل رجال العشائر وأهل القتل ل في حالة القتل غير العادية كالدليخة والتمثيل بالمقتول كرميه أو تقطيعه، فهي تفرض عادة لزجر القاتل وتطيباً لنفوس أهل القتل نظراً لبشاعة الجريمة وفضاعتها.

أما العقوبة المخففة فنفرض عادة في حال القتل الخطأ إكراماً لله ورحمة ورأفةً بالجاني وتسامحاً وكرمًا وشهامةً من أهل المجني عليه، ومع هذا فالإجراءات والمراسم العشائرية واحدة في الحالتين ساعة وقوع جريمة قتل العمد وقتل الخطأ، فتؤخذ العتوة العشائرية بأنواعها حسب العادات والأعراف وما يتبعها من إجراءات.

ويبرز الفرق جلياً بين مبدأ الإجراء الذي يجب اتخاذه عند وقوع حادثة القتل وبين نمط العقوبة التي يتم فرضها والحكم بها عشائرياً حيث تختلف من حالة إلى حالة، فينظر عند الطيب إلى نوع القتل هل هو قتل عمد أو خطأ، أو هو عمد مع سبق الإصرار أم عدمه، هل تم تبييت النية والتخطيط

(1) جعابيص، الحقوق العشائرية في ظل غياب الدولة الإسلامية، ص 24، مرجع سابق، وانظر القسوس، عوده القسوس، القضاء البدوي ص49، ط 2 1972 المطبعة الأردنية - عمان، سنة 1972 م. وانظر حميد، عبد الفتاح حميد، القضاء العشائري بين الأصالة والتجديد، ص400، غزة، 1991م، وانظر الوحيدي، درعان برجس الوحيدي، التراث البدوي أصالة وتاريخ، ص 127، منشورات المركز القومي للدراسات والتوثيق، غزة - فلسطين، ط 1 سنة 2005 م. وانظر العارف، عارف العارف، القضاء بين البدو، ص 104، مطبعة القدس، سنة 1933 م. وانظر الكيلاني، شريعة العشائر في الوطن العربي، ص 147، مرجع سابق يتصرف.

للقتل وينظر إلى مكان وقوع الجريمة والتمثيل بالمقتول، أم أن حادث القتل وقع عرضاً أو خطأ وينظر فيه كذلك تصرف القاتل بعد حادثة القتل، هل قام بإسعاف القتيل أو نقله، وسرعة اتخاذ الإجراءات من قبل أهل القاتل. كل ذلك له اعتبار وقت حدوث الطيب عند رجال العشائر وقد يفرض على الجاني المستهتر عقاباً مادياً عند القصاص مبلغاً يفوق الدية المتعارف عليها⁽¹⁾.

المطلب الرابع: الإجراءات العشائرية في حالة حدوث جريمة القتل

أولاً: أخذ العطوة

والعطوة: هي الهدنة والمهلة التي يمنحها الفريق المعتدى عليه إلى الفريق المعتدي لأجل أن يتقدم للصلح حسب العادات، بحيث تمنع الاعتداءات من كلا الطرفين على بعضهما البعض مكفولة بوجهاء يضمنون عدم الاعتداء، وقد تكون شفوية أو مكتوبة⁽²⁾.

فراش العطوة: وهو مبلغ من المال متعارف عليه لدى العشائر قدره ألف وخمسة وعشرون ديناراً أردنياً تدفعها الجاهة المكلفة من قبيل المعتدي لأهل المعتدى عليه في حالة القتل بأنواعه والاعتداء على العرض، وهو بمثابة المفتاح للبدء بالحديث عن موضوع الاعتداء الذي وقع والشروع في السير في الإجراءات العشائرية المتبعية حسب العادات. وبدون دفع هذا المبلغ لا يمكن السماح بإعطاء العطوة اللازمة. إذ يبقى الحديث يدور حول محور واحد أنه لا عطوة بدون فراش يمهد لها الطريق حسب الأصول⁽³⁾.

وهذا ليس له أصل في الشرع الإسلامي، إذ هو أُلقي مال الناس بالباطل وبغير حق. إلا أن حُتتَب من قيمة الأضرار الواقعة من قبيل المعتدي، أو يحسب من قيمة الدية وقت حدوث الطيب .

قال تعالى: ﴿وَكَأْتَكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِيَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽⁴⁾

(1) انظر ملحق رقم 7، 8، من البحث.

(2) عارف العراف، القضاء بين البدو، ص 86، مرجع سابق. وانظر العبادي، أحمد عويدي العبادي، جرائم الجنايات الكبرى عند العشائر

الأردنية، ص 61، ط 1، الدار العربية للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، سنة 1986م.

(3) العبادي، جرائم الجنايات الكبرى، ص 73، مرجع سابق. وانظر جرادات، إدريس محمد صقر جرادات، الصلح العشائري وحل النزاعات في فلسطين، ص 49، إصدار مركز ونام لحل النزاعات والخصام ومركز السنابل للدراسات والتراث الشعبي، سعير - الخليل، سنة 2000م.

(4) وانظر حجة، العرف العشائري في الإصلاح، ص 141، مرجع سابق بتصرف.
(4) سورة البقرة، آية 188.