جـــامعة الأزهـــر
كلية الدراسات الإسلامية
والعـــربية للبنين بدســـوق

مجلة الدراية
https://drya.journals.ekb.eg

مجلة الدراية
مجلة علمية محكمة نصف سنوية

التَّحْكِيمُ وَأَثَـرُهُ فِي تَسْـوِيَةِ النِّـــزَاعِ وَمَدَى لُزُومِ حُكْمِ المُحَكَّمِ وَنَفَاذِهِ

"دِرَاسَةٌ فِقْهِيَّةٌ مُقَارَنَةٌ"

بِقَانُونِ التَّحْكِيمِ المِصْرِيِّ الجَدِيدِ رَقم (٢٧) لِسَنة ١٩٩٤م

إعداد

د/ عبد الله عبد النبي عبد الله محمد الجنش

مدرس الفقه المقارن - كلية الشريعة والقانون بطنطا

جامعة الأزهر

١٤٤٥هـ - ٢٠٢٤م

التَّحْكِيمُ وَأَثَرُهُ فِي تَسْوِيَةِ النِّزَاعِ وَمَدَى لُزُومِ حُكْمِ المُحَكَّمِ وَنَفَاذِهِ "دِرَاسَةٌ فِقْهِيَّةٌ مُقَارِنَةٌ"

بِقَانُونِ التَّحْكِيمِ المِصْرِيّ الجَدِيدِ رَقم (٢٧) لِسَنة ١٩٩٤م

عبد الله عبد النبي عبد الله محمد الجنش

قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، مصر.

البريد الإلكتروني: abdallahmohammed.2419@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

يُعد التّحكيم من أهم الوسائل الشرعية الفعَّالة في فصل الخصام وتسوية النزاع، وبه يصل الحق إلى صاحبه في أقلّ وقت عمّا هو في زمن القضاء، ولا يمكن الاستغناء عنه في وقتنا الحاضر بل ومستقبلا؛ لما له من أهمية بالغة في إنهاء الخصومات بشكل أسرع وأسهل وأقلّ مؤنة وإنفاقًا للأموال؛ لأن غاية الخصوم هو صدور حكم في موضوع النزاع بشكل أسرع، وهذا الحكم الصادر من المُحَكِّم له آثاره التي تترتب عليه، ومن آثاره أنه لازم وواجب النفاذ على المحتكمين ما دام أن هذا الحكم قد صدر صحيحًا وموافقًا للقواعد الشرعية المعتبرة المحققة للعدالة والمساواة بين الخصمين، ولا يُشترط رضاهما بالحكم طالما حَكَّماه بينهما ورضيا به منذ بداية التحكيم، ولم يخالف المُحكِّم في حكمه نصًّا من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس معتبر شرعًا، ويجب على القاضي تنفيذ حكم المحكم وإمضائه وإلزام الخصمين به دون نقض، فكما أنه لا يجوز نقض حكم القاضي فكذلك المحكم بأي حال من الأحوال لا من قِبل المحكم نفسه ولا القاضي الذي سينفذ الحكم عليهما ما لم يكن الحكم جورًا واضحًا، أو أن المحكم قد حكم بخلاف النص أو الإجماع؛ لأن حكم المُحكِّم له حجيته فلا يجوز نقضه والعدول عنه إلى غيره إلا ببينة ساطعة وبرهان واضح؛ صيانةً لحفظ الحقوق من الضياع ولحكم المحكم عن الابتذال والامتهان إلا بما يُوجِبُه من دليل أو حُجة.

الكلمات المفتاحية: التحكيم – تسوية النزاع – اللزوم – النفاذ – النقض.

Arbitration and its effect on settling the dispute and its implementation And the extent of the rule of the court Comparative jurisprudence study

By the new Egyptian arbitration law No. (27) for the year1994

Abdullah Abdelnabi Abdullah Muhammad Al -Junsh
Department of Comparative Jurisprudence College of Sharia and Law in Tanta, Al - Azhar University, Arab Republic of Egypt.
E-mail: abdallahmohammed.2419@azhar.edu.eg

Abstract:

Arbitration is one of the most effective legal means in the semester of the dispute and the settlement of the dispute, and with itThe right reaches its owner in the least time than in the time of the judiciary, and it cannot be dispensed with Our time is present and even future; Because it is extremely important in ending discounts faster and easier And the least supplies and spending of money; Because the end of the opponents is the issuance of a judgment on the subject of the conflict faster,This ruling issued by the arbitrator has its effects that result from it, and one of its effects is that it is necessary The arbitrators must as long as this ruling has been issued correctly and consistent with the legal rules considered Achievement of justice and equality between the two opponents, and their consent is not required to rule as long as it is ruled between them They were satisfied with him from the beginning, and the arbitrator did not violate his ruling a text from a book, year, consensus or It is legally considered, and the judge must implement the arbitrator's ruling and spend it and obligate the opponents without it Repeal, just as it is not permissible to break the judge's ruling, so is the arbitrator in any way, not before The same arbitrator, nor the judge who will be implemented, unless the ruling is a clear injustice, or that The arbitrator has ruled other than the text or consensus; Because the ruling of the arbitrator has his argument, it is not permissible to veto it And refrain from it to others except with a clear evidence and a clear proof; Maintenance for the preservation of rights from loss And to judge the arbitrator of vulgarity and insulting, except with the evidence or argument.

Keywords: Arbitration - Conflict leveling - Necessary Enforcement – Veto.

مقدمة

الحمد لله العلي الحكيم وهو أحكم الحاكمين الذي أمر بالعدل والإحسان ونهى عن الظلم والعدوان بين المتحاكمين، والصلاة والسلام على أفضل الخلق وحبيب الحق وأعدل الخلق سيدنا محمد بن عبد الله النّبي الهادي الأمين، خير من حكم بين الناس بالحق والميزان، وقضى بينهم بالعدل والإيمان، ودعاهم بعدله وخُلقه إلى إقامة الحقِ والدِّين.

وبعد/

أولا: أهمية الموضوع:

فإن الشريعة الإسلامية قد جاءت بكل غايتها وأهدافها لتحقيق مصالح العباد جميعًا، ودعت بكل الوسائل والسُّبل إلى تحقيقها والإكثار منها، ونبذ الوسائل المثبطة والمرجئة والبعد عنها؛ لتحقيق العدالة في وقتها المرجو منها، وذلك من أجل تحقيق استقرار المجتمع من كل ما يُؤْلِمُه ويُكبد عليه حياته، ومن هذه الوسائل التي عُمل بها قديمًا وحديثًا لنزع فتيل النزاع وتسويته بين الخصوم إذا وقع بينهم شجار، بل أقرّها الإسلام وحبذها؛ لكونها وسيلة سِلْمية رغّبها الدِّين الحنيف في تسوية النزاع القائم بين الخصوم دون تباطؤ أو تأخير ممن يحكم بين الخصوم – بخلاف القضاء الذي يتأخر معه الحكم في القضايا لطول أمده – ألا وهي وسيلة التحكيم؛ إذ إنه من أسمى الوسائل السلمية التي بها يتحقق العدل بين الناس الذي هو أحد مقاصد الشريعة الإسلامية وعليه قامت السماوات والأرض، وأرسل الله من أجله الرسل والأنبياء، وأمر الله ﷻ به في الحكم بين الناس في الشريعة الغراء، وذلك مصداقًا لقوله ﷻ: ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ ﴾[1]، وقوله ﷻ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ ﴾[2].

ولما كان التحكيم ذا أهمية كبيرة في قطع الشِّجار وفصل الخصام ومحو النزاع القائم وتسويته بين المتخاصمين، وأنه يقوم على أساس العدل والمساواة بين الناس؛ لذا فإن التحكيم يحصل به كل ذي حق على حقه، وبه تتم إزالة العداوة والضغينة والشحناء بين الناس ومن نفوسهم، وإلزام طرفي النزاع بحكم المحكم، ورضا كل طرف من الخصوم بما

(١) سورة النساء، جزء من الآية رقم: (٥٨).

(٢) سورة النحل، جزء من الآية رقم: (٩٠).

حكم به المحكم، بذلك تتحقق الغاية والأثر الذي ينتج عن عملية التحكيم ذاتها ومن لجوء المتخاصمين إلى التحكيم؛ لكونه وسيلة قانونية سلمية وفعَّالة قد تعارف الناس عليها منذ القِدَمِ، ونظام قانوني أقرّته الشريعة الإسلامية ونظمته القوانين الوضعية لتحقيق الغاية المنشودة والهدف المرجو منه، دون مشقة أو عناء في إجراءاتها بل لا يطول معها أمد النزاع، ويتمثل هذا الهدف وتلك الغاية في فصل الخصومات وتسوية المنازعات التي تنشأ بينهم أو التي يمكن أن تنشأ وتحدث مستقبلا، وذلك بتولية وتفويض المتخاصمين طرفًا ثالثًا سواء أكان (محكمًا، أو هيئة التحكيم، أو مركز تحكيم)؛ ليفصل بينهم فيما يتنازعون فيه بحكم الشرع عن طريق التحكيم بديلا عن القضاء – الذي يعج بكثرة القضايا وازدحمت أبوابه بالخصوم – في أقل وقت ممكن وأقلّ نفقة، ولا يمكن لأحد من المتخاصمين أن يمتنع عن تنفيذ حكم المحكم إذا صدر الحكم صحيحًا موافقًا لأصول الدين الصحيح وقواعد الشريعة المعتبرة، فيصبح حكمه لازمًا عليهما، وليس لأحد أن ينقضه أو يمتنع عن تنفيذه وقبوله، ويجب على القاضي إمضاء حكم المحكم وتنفيذه، ومن ثمّ تتم عملية تسوية النزاع بين المتخاصمين، وبهذا يتحقق مقصود التحكيم الذي هو حق الناس في اللجوء إليه، وقد أشار إلى ذلك الإمام ابن العربي – رحمه الله – حيث قال: "إن الحكم بين الناس إنما هو حقهم لا حق الحاكم، بَيْدَ أن الاسترسال على التحكيم خَرْمٌ لقاعدة الولاية ومُؤَدٍّ إلى تهارج الناس تهارج الحُمُر، فلا بد من نَصْب فاصل؛ فأمر الشرع بنصب الوالي ليحسم قاعدة الهَرَج، وأذن في التحكيم تخفيفًا عنه وعنهم في مشقة الترافع، لتتم المصلحتان، وتحصل الفائدتان"(١). وجاء أيضًا في: "الفتاوى الهندية": "ويصح التحكيم فيما يملكان المحكّمان فعل ذلك بأنفسهما وهو حقوق العباد، ولا يصح فيما لا يملكان فعل ذلك بأنفسهما، وهو حقوق الله ﷻ"(٢).

ومن هنا جاءت فكرة البحث، وبفضل من الله شرعت في كتابة هذا البحث بأسلوب مبسطًا أردت فيه جمع المادة العلمية من كتب الفقه المقارن وبعض كتب القانون مزجًا بين الشريعة والقانون حتى تكتمل الفكرة بين يدي القارئ الكريم حتى لا نكون بعيدين عن الواقع

(١) محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المالكي، أحكام القرآن، تعليق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط. الثالثة، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م، ١٢٥/٢ .

(٢) لجنة من العلماء برئاسة: نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، دار الفكر، ط. الثانية، ١٣١٠هـ، ٣٩٧/٣ .

الذي يتطلب معرفة الأحكام الفقهية ومعرفة الوسائل البديلة عن القضاء حين تقع بين الناس خصومة ولكنهم لا يردون اللجوء إليه بل يريدون تحكيم شخص بينهم لتسوية النزاع بشكل أسرع وأسهل مضبوطًا بضوابط الشرع والدين، وقواعد الفقه المعتبرة، ومعرفة ما على الخصوم من أحكام إذا صدر حكم من المحكم في النزاع وذلك من لزومه ونفاذه وعدم نقضه حتى من القاضي نفسه ما دام وقع صحيحًا لأركانه وشروطه، لذا أسميت بحثي هذا: **(التَّحْكِيمُ وَأَثَرُهُ فِي تَسْوِيَةِ النِّزَاعِ وَمَدَى لُزُومِ حُكْمِ المُحَكَّمِ وَنَفَاذِهِ، دِرَاسَةٌ فِقْهِيَّةٌ مُقَارِنَةٌ بِقَانُونِ التَّحْكِيمِ المِصْرِيِّ الجَدِيدِ رَقم (٢٧) لِسَنة ١٩٩٤م).**

ثانيًا: أسباب اختيار الموضوع:

يرجع اختيار موضوع البحث إلى عدة أسباب من أهمها ما يلي:

أولا: بيان أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بموضوع التحكيم وأهميته في تسوية النزاع القائم بين المتخاصمين.

ثانيًا: إظهار أثر التحكيم في تسوية النزاع بين الخصمين ومدى لزوم حكم المُحَكَّم ونفاذه بينهما.

ثالثًا: إمداد المكتبات الشرعية بموضوع يبين كيفية معالجة تسوية النزاع بين الخصمين بعيدًا عن المحاكم القضائية بشكل أسرع وأسهل وأقلّ جهدًا وإنفاقًا للمال.

رابعًا: بيان شمولية الشريعة الإسلامية وكمالها لكافة الموضوعات والقضايا التي يحتاج الناس إلى بيان حكم الشرع فيها.

خامسًا: المساهمة بجمع شتات المادة العلمية المتعلقة بهذا البحث؛ ليسهل بعد ذلك الرجوع إليها بشكل أسهل لمعرفة حكم الشرع فيها على قدر ما منّ الله عليّ به من فهم وعلم.

ثالثًا: مشكلة البحث وهدفه:

يهدف هذا البحث إلى معرفة وأهميته مفهوم التحكيم كأحد الوسائل السِّلمية الشرعية المعتبرة والفعَّالة بصورة أسرع من القضاء في تسوية وإنهاء النزاع بين المتخاصمين، وبه يتحقق أهم مقصد من مقاصد التشريع الإسلامي ألا وهو إقامة العدل بين الناس ورفع الخلاف القائم بينهم، إلا أن الأمر لا يتوقف عند هذا الأمر فحسب، ولكن هناك بعض الإشكاليات وبعض التساؤلات التي لا بد من بيان إزالة اللبس فيها والإجابة عنها، ومنها:

١- هل يكون حكم المحكم لازمًا بنفسه على الخصمين، وبِمَ يلزم، أم أن لكل من الخصمين أن يرفض حكم المحكم أو يقبله ويشترط تراضيهما بعد الحكم؟

٢-ما شروط نفوذ الحكم الصادر من المحكم على المحتكمين؟

٣- هل لا بد من رفع الحكم إلى القاضي بذلك حتى يتم تنفيذ الحكم الصادر من المُحَكَّم؟

٤- هل من الممكن أن ينقض القاضي حكم المحكم أم لا؟

٥-ما الأثر المترتب على حكم المُحَكَّم في تسوية النزاع ؟

كل هذه التساؤلات وغيرها ستفصح عن إجابتها ورقات هذا البحث – إن شاء الله تعالى.

رابعا: الدراسات السابقة:

تحدثت بعض الدراسات عن التحكيم وما يتعلق به من خصائص ونشأة وتطور وغير ذلك من أحكام، وتكلمت بعض الدراسات والمقالات عن نفاذ حكم المُحَكَّم في ثناياها، لكنها شاردة دون أن تُجمع في بحث مستقل يسهل بعد ذلك الوصول إليه، فأردت أن أجمعها في بحث مستقل بها وأخصها بالبحث والدراسة، وأضفيت عليها الصبغة القانونية في أغلب جزئياتها منفردًا بذلك عن بقية الأبحاث التي كتبت في الموضوع؛ لأجمع في بحثي هذا بين الدراسة الشرعية والقانونية معًا في بحث مستقل بجزئيات البحث؛ وفي زيادة المبنى زيادة المعنى، ليقف القارئ الكريم على الموضوع بكل جوانبه الشرعية والقانونية معًا، وكان من بين هذه الدراسات السابقة ما يلي:

أ- **التحكيم بين الأفراد في الفقه الإسلامي:** د/ أحمد عبدالعليم عبداللطيف، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، العدد (١١) عام: ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

وجه الاتفاق: تتفق هذه الدراسة مع دراستي في تعريف التحكيم، والفرق بينه وبين القضاء فقط إلا أنها ذُكرت على استحياء دون ذكر لغيره مما يشبه التحكيم من ألفاظ مثل الصلح والدعوى، وحكمه الشرعي.

وجه الاختلاف: وتختلف دراستي معها حيث إنها لم تذكر تعريف التحكيم عند الفقهاء جميعًا، وكذا عند القانونيين بنظام المقارنة، ولم تتطرق بالتفصيل لأهمية التحكيم في الجانب الشرعي إلا يسيرًا وكذا الجانب القانوني إطلاقًا كما فعلت في دراستي، ولم تتحدث باستفاضة عن آثار حكم المحكم كما ذكرتُ ذلك في دراستي محل البحث بالأدلة والمناقشات والردود، والرأي المختار، ثم إنها لم تتطرق للموضوع من ناحية دَمْجِهِ بين الشريعة والقانون، ولم تذكر شيئا عن ذلك، وهذا ما تفرد به بحثي في هذا الجانب.

ب- **آثار عقد التحكيم بالنسبة للأطراف:** الباحثة/ سارة عاطف الفقي، كلية الحقوق، جامعة المنوفية.

وجــه الاتفــاق: هـذه الدراسـة تتحـدث عـن الآثـار العامـة لعقـد التحكـيم علـى الأطـراف، وأركـان عقـد التحكـيم، وبطـلان شـرط التحكـيم علـى العقـد الأصـلي، ومبـدأ نسـبية آثـار العقد، فهـي تتفـق مـع دراسـتي أنهـا تكلمـت بشـكل عـام عـن الآثـار المسـبقة علـى العقـد مـع اختلاف العرض والأسلوب.

وجــه الاخــتلاف: إلا أننـي حـددت فـي دراسـتي بعـض الآثـار المترتبـة علـى تسـوية النـزاع بعـد العقـد والحكـم مـن المحكـم ولـيس قبلـه عكـس هـذه الدراسـة، وتختلـف أيضًـا مـع دراسـتي فـي أن هـذا البحـث هـو بحـث قـانوني فقـط، ولا علاقـة لـه بالجانـب الشـرعي لا مـن قريـب ولا من بعيد.

ج- **انقضاء الخصومة بغير حكم:** د/ أحمد أبو الوفا، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.

وجــه الاتفــاق: قُسّمت هـذه الدراسـة إلـى أربعـة أبـواب تتعلـق جميعهـا بالحـديث عـن الموانـع التـي تجعـل الخصـومة بـين المتخاصـمين تنقضـي بغيـر حكـم مـن المحكـم لهـا، مـن حيـث سقوطها وآثار ذلك وشروطها وحكم تركها وآثار ذلك، وانقضائها سقوطها.

فهـي تتفـق مـع دراسـتي فـي جزئيـة إلـزام القاضـي بالفصـل فـي دعـوى المحكـم، وإلـزام الخصـوم بمـا يصـدر عنـه مـن أحكـام، حيـث إن حكـم المحكـم يسـتمد قوتـه التنفيذيـة مـن خلال قضاء القاضي وليس مجرد صدور الحكم فقط.

وجــه الاخــتلاف: وتختلـف مـن حيـث إنهـا لـم تتطـرق لآثـار التحكـيم فـي تسـوية النـزاع التـي هـي مضـمون بحثـي، وكـذلك مشـروعية التحكـيم والفـرق بينـه وبـين غيـره ممـا يشـبه ولا تعريفـه ولا المقارنـة بـين الشـريعة والقـانون فـي بعـض جزئيـات البحـث، إذ هـي دراسـة قانونية بحته خالية تمامًا من الجانب الشرعي.

د- **التحكيم الإسلامي في نظام غير إسلامي،** د/ سميرة الزعيم المُنَجِّد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠١٣م.

وجــه الاتفــاق: قُسّمت الدراسـة فيهـا إلـى بـابين، أمـا البـاب الأول جـاء بعنـوان: التحكـيم بـين الشـريعة والقـانون مـن حيـث المفهـوم، وأمـا البـاب الثـاني فجـاء بعنـوان: تصـور عملـي لمركـز التحكـيم الإسـلامي فتتفـق مـع دراسـتي فـي جـزء بسـيط مـن الشـق الأول منهـا وهـو مفهوم التحكيم.

وجـه الاخـتلاف: فقد خَلَتْ تلك الدراسة من الحديث عن لزوم حكم المحكم ونفاذه، وكذلك ما يُنْقَضُ به حكم المحكّم في الجانب الشرعي أو القانوني، وكذلك بعض المسائل الفقهية التي تعرضت لها، وهذا ما تفرد به بحثي فقد تحدثت عن هذا الجانب.

خامسًا: منهجي في البحث:

إن المنهج الذي سأسير عليه – إن شاء الله – في البحث يتمثل فيما يلي:

١- **المنهج الاستقرائي التحليلي:** القائم على استقراء النصوص الفقهية من مظان كتب الفقهاء، وذلك بجمع الأحكام من النصوص الفقهية مستدلًّا على هذه الأحكام من مصادرها الأصلية من الكتاب العزيز، والسنة النبوية المطهرة، والإجماع، وغير ذلك من مصادر معتمدة.

٢- **المنهج المقارن:** هو الذي يعتمد على دراسة المسائل الفقهية التي تحتاج إلى المقارنة أو غير ذلك، ويتم ذلك من خلال عقد المقارنة بين القواعد والنصوص الفقهية مع بيان الآراء الفقهية في المسألة وذكر الأدلة لكل رأي أو مذهب والمناقشات الواردة على هذه الآراء، مع بيان الرأي المختار في المسألة بعد مطالعة الأدلة والنظر فيها قوة وضعفًا، مع اختيار ما يناسب الدليل تحقيقًا للمصلحة العامة ودرءًا للمفسدة، وما يتماشى مع روح ومقاصد الشريعة الإسلامية تيسيرًا على الناس ورفعًا للحرج عنهم.

ثم إنني اتبعت في كتابة بحثي هذا منهجًا أسير عليه وِفْقَ المنهجِ العلمي المُتَّبع لكتابة البحث العلمي، وتتمثل خطواته فيما يلي:

أ- قمت بتأصيل المسألة الفقهية تأصيلا علميًّا وبيان الحكم الفقهي فيها.

ب- عند عرض المسألة الفقهية محل البحث قمت بذكر تحرير محل النزاع فيها مشتملا على محل الاتفاق، ووجه الاختلاف، وذكر آراء الفقهاء بترتيب ذِكْر أقدمها، وأدلة كل رأي على حِدة جمعًا في ذلك بين القديم والحديث في العرض، والمناقشة، والردود عليها – إن وجدت –، والاختيار بين الآراء، وذلك ببيان الرأي المختار في المسألة بناء على قوة الدليل، وما تقتضيه المصلحة العامة.

ج- ركزت في كلامي على الموضوع محل البحث دون الاستطراد قدر المستطاع.

د- قمت بالرجوع إلى المصادر الرئيسة ذات الصلة بموضوع البحث، وذلك من كتب الفقه وأصوله المعتمدة قديمًا وحديثًا.

هـ- قمت بتوثيق المذاهب الفقهية بالرجوع إلى المصادر الأصلية المعتمدة في نقل الأقوال والأحكام الفقهية – ما أمكن لي – والآراء والأدلة التي ذكرتها لأصحابها كل في موطنه بحسب وروده في البحث.

و- عزوت الآيات القرآنية بالرسم العثماني، ووضعتها في الهامش، ثم وثَّقتُها ببيان اسم السورة، ورقم الآية، ووضعتها بين قوسين هكذا ﴿....﴾، فإذا كان المذكور جزءًا من الآية، قلت: سورة كذا، جزء من الآية رقم كذا، وإذا كانت الآية كاملة، قلت: سورة كذا، آية رقم كذا بين قوسين هكذا (٥٨)، ثم ذكرت وجه الدلالة من الآية.

ز- قمت بتخريج الأحاديث النبوية والآثار تخريجًا علميًّا دقيقًا، من خلال كتب السُّنة المسندة والصحيحة، بذكر الكتاب والباب ورقم الحديث، مع ذكر درجة الحديث من حيث الصحة والضعف، إذا كان في غير الصحيحين (البُخَارِي ومُسْلِم) من خلال كتب التخريج المعتمدة، ذاكرًا وجه الدلالة من الحديث، مستعينًا في ذلك بكتب التخريج والشروح في الحديث، وببعض كتب المذاهب في توضيح المعنى على ما تيسر لي.

ح- أوردت نصوص الوحيين (قرآنًا وسُنّة) مَشكولة؛ حماية لجنابها الشريف من اللَّحْن والخطأ، وليسهل قراءتها ونطقها نطقًا صحيحًا منضبطًا ومتقنًا، ثم كتابتها بخط غامق؛ لإيضاحها وتميزها عن غيرها.

ط- انتصرت في نهاية المسألة المقارنة إلى الرأي المختار الذي يدور مع الدليل قوة لا ضعفًا؛ تحقيقًا لروح الشريعة الإسلامية ومقاصدها العامة تيسيرًا على الناس ورفعًا للحرج عنهم.

ي- ترجمت لبعض الأعلام غير المشهورين الوارد ذكرهم في ثنايا البحث.

سادسًا: خطة البحث:

لقد تشكلت خطة هذا البحث من مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، وذلك على النحو التالي:

المقدمة: في بيان أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، ومشكلة البحث وهدفه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث المتبع، مشفوعة بخطة البحث.

المبحث الأول: التحكيم في اللغة والاصطلاح وما يشبهه من ألفاظ .

المطلب الأول: حقيقة التحكيم في اللغة وعند الفقهاء.

الفرع الأول: حقيقة التحكيم في اللغة.

الفرع الثاني: التحكيم في الاصطلاح الفقهي والقانوني.

المطلب الثاني: المقارنة بين التحكيم وما يشبهه من ألفاظ.

الفرع الأول: المقارنة بين التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الفرع الثاني: ما يشبه التحكيم من ألفاظ.

المبحث الثاني: مشروعية التحكيم وأهميته.

المطلب الأول: مشروعية التحكيم في الفقه والقانون.

المطلب الثاني: أهمية التحكيم في الفقه والقانون.

المبحث الثالث: أثر التحكيم في تسوية النزاع.

المطلب الأول: لزوم حكم المحكّم.

المطلب الثاني: نفاذ حكم المحكّم.

المطلب الثالث: نقض حكم المحكّم.

الخاتمة: جاءت ببيان أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها البحث، وقائمة بأهم المصادر والمراجع، ثم فهرس لموضوعات البحث.

***

المبحث الأول

التَّحْكِيمُ فِي اللُّغَةِ وَالاصْطِلَاحِ وَمَا يُشْبِهُهُ مِنْ أَلْفَاظٍ

تمهيد وتقسيم:

إذا كان التحكيم من أقدم الوسائل السِّلْمِية السريعة لفصل الخصومات[١] وفضِّ المنازعات بين الأطراف، فقد أقرّته الشريعة الإسلامية السَّمْحة كوسيلة لفضّ النّزاع بين المتنازعين، بل أصبح التحكيم اليوم من أهم الوسائل والركائز الأساسية في حلّ النزاع وفضّ الخِصام؛ إذ لا يمكن الاستغناء عنه في عصرنا الحاضر بل وفي المستقبل؛ لما له من أهمّيَّة بالغة في إنهاء الخصومات بشكل أسرع وأسهل وأقلّ مؤنة وكلفة؛ لأنَّ النهاية الطبيعية لأيّ خصومة أو نزاع بين طرفين هو صدور حكم في موضوعه يسويّ النزاع القائم بينهما وذلك عن طريق التحكيم، وعليه يتكون هذا المبحث من مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: حقيقة التحكيم في اللغة وعند الفقهاء.

المطلب الثاني: المقارنة بين التحكيم وما يشبهه من ألفاظ.

المطلب الأول

حقيقة التحكيم في اللغة والاصطلاح

تمهيد وتقسيم:

عُرِف التحكيم عند العرب قديمًا في الجاهليّة قبل الإسلام، وعملوا به كوسيلة لفض المنازعات التي كانت تنشأ بينهم؛ إذ كان سائدًا بين العرب قبل الإسلام بقرون عديدة، ولما جاء الإسلام أقرّه بل وحبّذه ودعا إليه ورغَّبَ فيه، وفضّله عن قضاء الدولة عند رفع التخاصم والتنازع بين الخصوم؛ لكونه أسرع، ومن هنا تظهر أهمّيَّتُهُ ومكانتُهُ[٢]، وحيث إنَّ

---

(١) **فصل الخصومة معناه:** "الحل الذي يقع في نفس المحكم أو غيره للنزاع المعروض عليه، بناء على تطبيق الأحكام الشرعية على الوقائع، ويعبر عنه بقول أو فعل على وجه الإلزام لكل من طرفي النزاع بالأوضاع الحقوقية التي يراها المحكم مناسبة في ذلك". نقلا عن: د/ محمد نعيم ياسين، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النفائس – عمان، ط. الأولى، ١٤٣٦هـ – ٢٠١٥م، صـ ١٥ .

(٢) د/ جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، دار الساقي، ط. الرابعة، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م، ١٠/٣١٠، د/ قحطان عبد الرحمن الدُّوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان – الأردن – ط. =

الحُكم على الشيء فرع عن تصوُّره، كان لا بُدّ من معرفة المعنى اللغوي لبنية الكلمة المراد حقيقتها؛ لما لذلك من أهمية بالغة في توضيح المعنى الاصطلاحي لها؛ إذ بمعرفة حقيقة الأشياء اللغوية تتضح صورتها الاصطلاحية.

الفرع الأول

التحكيم في اللغة

للتحكيم في اللغة معانٍ عديدة جَمَعَتْهَا مصادر اللغة وقواميسها على اختلاف مسمياتها، "فالتّحكيم: مصدر حكَّم، بتشديد الكاف مع فتحها، وأصلها (حَكَمَ) الحاء والكاف والميم أصل واحد[١]، وهو المنع، وأوّل ذلك الحُكم، وهو المنع من الظلم، يقال: حَكَمْتُ عليه بكذا: إذا منعته من خِلافه فلم يَقدِر على الخروج من ذلك، وحكمت بين القوم: فصلت بينهم، فأنا حَاكِمٌ وَحَكَمٌ، وهو أيضًا بمعنى التفويض، يقال: حَكّمُوه بينهم أي: فوضوه أن يحكم بينهم، ويقال حكّمت فلانًا في مالي تحكيمًا، إذا فوضت إليه الحكم والتصرُّفَ فيه، ويقال: حكّمنا فلانًا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا"[٢] كما في قوله ﷻ: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾[٣].

والمفوض إليه في الخصومة يسمى حَكَمًا – بالتّحريك – ومُحكَّمًا[٤]– بتشديد الكاف مع الفتح، أو مُحْتَكَمًا إليه في منازعتهما، ويطلق الحكم على من يُختار للفصل بين المتنازعين"[١] قال ﷻ: ﴿ وَإِنْ

=

الأولى، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م، صـ ١١٦، د/ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، دار المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، صـ ٢٠ .

(١) **ومن معاني الحُكْم**، "القضاء: وقد حكم بينهم يحكُم بالضم حُكمًا، وحكم له وحكم عليه. والحُكْم أيضًا: الحِكمة من العلم. والحكيم: العالم وصاحب الحِكمة. والحكيم أيضًا: المتقن للأمور، وقد حكم من باب ظرف أي: صار حكيمًا، وأحْكَمَه فاسْتَحكم أي: صار مُحْكَمًا، والمحاكمة: المخاصمة إلى الحاكم". أبو عبد الله زين الدين محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت – صيدا – ط. الخامسة، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م، صـ ٧٨ .

(٢) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، ٩١/٢، مادة: (حكم)، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت – ١٤٥/١، مادة: (حُكم).

(٣) سورة النساء، جزء من الآية رقم: (٦٥).

(٤) **المُحَكَّم**: "بفتح الكاف المشددة أو بكسرها، فالمحكَّم: بفتح الكاف هو من يقع في يد العدو أسيرًا فيُخير بين

=

خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[٢].

ممـا سـبق يتبـيّن أن التحكيم فـي اللغـة يفيـد المنـع، وإطـلاق يـد الغيـر بـالتفويض والتصـرف فـي الأمـر لحـلِّ النـزاع والجـدال فيـه، كمـا يقـال حكّم فـلانٌ فلانًـا فـي كـذا، أي جعـل لـه التصـرف في الأمر وإطلاق يده بالحكم فيه.

الفرع الثاني

التحكيم في الاصطلاح الفقهي والقانوني

نظـرًا لمـا للتحكيم مـن أهميـة بالغـة فـي رفـع فتيـل النـزاع الـذي يَنْشَـبُ[٣] بـين المتخاصـمين؛ وذلـك لمـا يَكْتَنِفُـهُ مـن مزايـا وخصـائص ذات طـابع خـاصٍّ يغلـب علـى نظـام التحكيم، كـان لا بُـدَّ من بيان حقيقته الفقهية والقانونية، وفق التقسيم التالي:

=

الشـرك بـالله والقتـل فيختـار القتـل، أمـا المحكِّم: بكسـر الكـاف فهـو المُنْصِـفُ مـن نفسـه، وفيمـا يخـص التحكيم يكـون المحكَّـم بـالفتح اسـم مفعـول، أي: مَـنْ حكَّمـه الخصـوم، ويكـون المحكِّـم بالكسـر مـن بـاب التفعيـل بصـيغة اسـم الفاعـل، أي: مـن يحكـم بـين الخصـوم". ناصـر بـن عبـد السـيد أبـى المكـارم برهـان الـدين المُطَـرِّزِيّ، المُغْـرِب فـي ترتيـب المعـرب، ط: دار الكتـاب العربـي، صـ ١٢٥، أبـو الفضـل جمـال الـدين محمـد بـن مُكَـرَّم بـن علـى بـن منظـور الأنصـاري، لسـان العـرب، دار صـادر، بيـروت، ط. الثالثـة، ١٤١٤هـ، ١٤٢/١٢، مـادة: (حكـم). لَجنـة مكونـة مـن عـدة علمـاء وفقهـاء فـي الخلافـة العثمانيـة، مجلـة الأحكـام العدليـة، تحقيـق: نجيـب هـواويني، الناشـر: نـور محمـد، كارخانـه تجـارتِ كتـب، آرام بـاغ، كراتشـي، مـادة: (١٧٩٠) صـ ٣٦٥، علـي حيـدر خواجـه أمـين أفنـدي، درر الحكـام فـي شـرح مجلـة الأحكـام، تعريـب: فهمـي الحسيني، دار الجيل، ط. الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١م، ٥٧٨/٤ .

(١) مجمـع اللغـة العربيـة بالقـاهرة، إبـراهيم مصـطفى، وآخـرون، المعجـم الوسـيط، ط: دار الـدعوة، بـدون طبعـة وتاريخ نشر، ١٩٠/١، باب: الحاء، مادة: (حكم).

(٢) سورة النساء، الآية رقم: (٣٥).

(٣) يقـال: نَشِـبَ الشـيء فـي الشـيء نَشَـبًا ونُشُـوبًا ونُشْـبةً، أي عَلِـقَ فيـه، كمـا يَنْشَـبُ الصَّـيد فـي الحِبالـة، ونَشِـبَ فـلانٌ مَنشِـبَ سـوء، إذا وقـع فيمـا لا مَخْلَـصَ لـه منـه. ونَشِـبَت الحـربُ بيـنهم، أي اشْـتَبَكَتْ، وقـد ناشَـبه الحـرب أي نابَـذَه. محمـد بـن أحمـد بـن الأزهـري الهـروي، أبـو منصـور، تهـذيب اللغـة، تحقيـق: محمـد عـوض مرعـب، دار إحيـاء التـراث العربـي – بيـروت، ط. الأولـى، ٢٠٠١م، ٢٦٠/١١، مختـار الصـحاح: صـ ٣١٠، لسـان العرب: ٧٥٧/١ .

أولا: حقيقة التحكيم في الفقه الإسلامي:

تنوعت صيغ وألفاظ الفقهاء عند تعريفهم لمصطلح "تحكيم" إلا أَنَّ جَمِيعَها تدور حول المعنى اللغوي – السابق – للفظ التحكيم، وعليه فإن **التحكيم معناه:** "تولية الخصمين رجلا يرتضانيه ليحكم بينهم في النازلة ويفصل في خصومتهما ودعواهما"(١).

وقال بعض المعاصرين: "هو أن يلجأ طرفان مختصمان إلى شخص يختارانه برضاهما ليفصل في الخلاف الذي بينهما بدلا من القاضي"(٢). وعرّفه آخرون(٣).

وبالتعليق إجمالًا أرى أنه من خلال ما سبق من تعريفات بعض الفقهاء القدامي، وبعض المعاصرين، أن تعريف السادة الحنفية لم يشترطوا فيمن يتولى أمر التحكيم أن يكون رجلا، بل يصح عندهم تولي المرأة أمر التحكيم بناء على تعريفهم للتحكيم، وعليه فالتحكيم كالقضاء في الفصل بين المتخاصمين، لكنه غير ملزم للطرفين إلا برضاهما(٤).

---

(١) مجلة الأحكام العدلية: صـ ٣٦٥، ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الحنفي، حاشية ابن عابدين المسماه: "رد المحتار على الدر المختار"، دار الفكر– بيروت، ط. الثانية، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، ٤٢٨/٥، ابن فرحون إبراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط. الأولى، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، ٦٢/١، أبو البركات سيدي أحمد الدردير، الشرح الكبير، ط: دار الفكر، ١٣٥/٤، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، ط. الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٥م، صـ ٣٣٦، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي الشافعي، أدب القاضي، تحقيق: محيي هلال السرحان، مطبعة العاني – بغداد – ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢م، بند: ٣٥٩٦ ٣٧٩/٢، ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م، ٩٤/١٠ .

(٢) د/ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم – دمشق – ط. الثانية، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م، ٥٢٨/١ .

(٣) **بأنه:** "اتفاق طرفين على التحاكم إلى ثالث ليحكم فيما شجر بينهم مما يسوغ فيه ذلك". عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ط. الأولى، ١٤٢٠هـ، صـ٢٩ . وعرّف أستاذنا الدكتور/ = نصر فريد واصل، (مفتي الجمهورية الأسبق) التحكيم فقال: "هو أن يتحاكم شخصان إلى من يصلح أن يكون حاكمًا ليحكم بينهما في أمر فيه نزاع". د/ نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، ط. الثانية، بدون سنة نشر، صـ ١٧٨ .

(٤) شهاب الدين أبو إسحاق الهمداني، المعروف بابن أبي الدم الشافعي، أدب القضاء، تحقيق: محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد – بغداد، ط. الأولى، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م، صـ ١٤٤.

ونصت مجلة الأحكام العدلية[١] في المادة: (١٧٩٠منها) على تعريفه فقالت: "التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكما برضاهما؛ لفصل خصومتهما ودعواهما"[٢].

وباستقراء ما ذكرته مجلة الأحكام العدلية، يتبين أنها نصّت على جواز أن يتولى أمر التحكيم شخص – سواء أكان ذكرًا أم أنثى – لكن بشرط رضا الخصوم فيمن يفصل بينهم بحكمه[٣].

ومن ثم فتعبيرات بعض الفقهاء بمصطلح (رجلان) في تعريف التحكيم يختلف عن تعبير بعضهم بمصطلح (خصمان)؛ إذ إن التعبير بمصطلح (رجلان) يفيد أن الخصومة لم تقع بعد بين الطرفين، ومن ثم جاز للطرفين المتنازعين إبرام عقد جديد بالتراضي بينهما يتفقان فيه باللجوء إلى تحكيم شخص ما يتفقان ويتراضيان عليه عندما يقع بينهما نزاع

---

(١) أنشئت مجلة الأحكام العدلية بعد توقف حرب القرم الأولى بين المسلمين العثمانيين والروس، فأنشأ السلطان عبد المجيد لجنة من فقهاء الحنفية مع مساهمين من المذاهب الثلاث الأخرى مراقبين لتقنين القضاء والأحكام الفقهية الإسلامية فصدرت مجلة الأحكام العدلية، وهو أول تدوين للفقه الإسلامي في المجال المدني في إطار بنود قانونية، على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، وهي مجموعة من التشريعات، مكونة من ستة عشر كتابًا، أولها كتاب البيوع وآخرها كتاب القضاء، وهي القاعدة التي بني عليها قانون الأحوال الشخصية وقانون العقوبات في أغلب الدول العربية. ينظر: مجلة الأحكام العدلية: من مقدمتها، (نبذة عن المجلة، صـ: بدون ترقيم).

(٢) مجلة الأحكام العدلية: صـ ٣٦٥ .

(٣) لكنَّ السادة المالكية، والشافعية، والحنابلة اشترطوا في تعريفهم فيمن يتولّى أمر التحكيم بين الخصوم أن يكون المحكم رجلا، فخرج من هذا القيد عدم جواز تولي المرأة أمر التحكيم عندهم، والعلة في ذلك عندهم، أن المرأة لا تقوى على عمل الرجال، والتحكيم من عمل الرجال وخاص بهم، وذكر السادة الشافعية، والحنابلة قيدًا آخر ألا وهو اشتراط فيمن يتولى أمر التحكيم أن يكون ممن يصلح للقضاء، وإلا من لا يصلح للقضاء لا يصلح للتحكيم بناء على تقيدهم في التعريف بهذا مع اشتراط الرضا بالمحكم من قبل الخصوم، وإلا كيف يحكم بينهم وهم لم يرضوا به حكمًا، فالرضا بالمحكم شرط له أهمية في استكمال إجراءات الخصومة بين الخصوم، ولا ينفذ حكمه ولا يكون معتبرًا ويكون باطلا إلا إذا اتفق الخصمان على التراضي به. وإلى هذا المعنى أشار الإمام الماوردي – رحمه الله – عند ذكره لشروط نفوذ حكم المحكم حيث قال: "وإذا جاز التحكيم في الأحكام فنفاذ حكمه معتبر بأربعة شروط، ومنها: أن يتفق الخصمان على التراضي = به، إلى حين الحكم فإن رضي به أحدهما دون الآخر أو رضيا به ثم رجعا أو رضي أحدهما بطل تحكيمه ولم ينفذ حكمه سواء حكم للراضي أو للراجع". أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط. الأولى، ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م، ٣٢٥/١٦ .

مستقبلا للوصول إلى حلّ عادل بينهما في النزاع، وبناء عليه لا يجوز في هذه الحالة وصف طرفي النزاع بالخصوم؛ لأن الخصومة أو النزاع لم يقع بعد بينهما فجاز التعبير هنا بلفظ "رجلين" وهو ما استخدمه بعض الفقهاء عند تعريفهم للتحكيم، وهذا ما يسمى في القانون الوضعي من قانون التحكيم المصري الجديد "بمشارطة التحكيم"، وإلى هذا المعنى أشار الدَّمِيري في "النجم الوهاج في شرح المنهاج"(١)، والخطيب الشربيني في "مغني المحتاج"(٢)، حيث أشار إلى أن التعبير بلفظ: "خصمان" يوهم اعتبار وقوع الخصومة، وليس مرادًا؛ وعلّل لذلك فقال: لأنّ التحكيم يجري في النكاح.

أما إذا وقع نزاع بينهما فجاز التعبير هنا بلفظ: "الخصمين"؛ لأن الخصومة حينئذ قد وقعت فيصح إطلاق لفظ الخصوم عليهم – إذا تعددوا – هنا على طرفي التحكيم، وهذا يتم قبل النزاع أثناء عقد التحكيم الأول من خلال شرط في العقد يضعه الطرفان ويُنَصُّ فِيهِ عَلَى: أنه إذا حدث نزاع أو شجار في تفسير العقد، أو في تنفيذه، أو فيما يتعلق به من آثاره من حقوق وواجبات فإنه حينئذ يصار إلى التحكيم، وهذا ما يسمى في القانون الوضعي من قانون التحكيم المصري الجديد "بشرط التحكيم"(٣).

---

(١) كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي، النجم الوهاج في شرح المنهاج، دار المنهاج، جدة، تحقيق: لجنة علمية، ط. الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م، ١٥٦/١٠ .

(٢) شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط: دار الكتب العلمية، ط. الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، ٢٦٧/٦.

(٣) **شرط التحكيم:** هو اتفاق الأفراد مقدمًا قبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين أو بسبب علاقة قانونية تنشأ بينهم على محكمين يختارونهم، فيتفقون على أن يكتبوا ضمن العقد الأصلي المبرم بينهم بندًا يتضمن اللجوء إلى التحكيم عند النزاع دون حاجة إلى قضاء الدولة العام. ويسمى هذا البند "بشرط التحكيم" في معظم القوانين الغربية، أو "وثيقة التحكيم" في نظام = التحكيم السعودي والقانون المصري الجديد، أو "اتفاق التحكيم"، كما هو شأن التسمية في القانون الكويتي، وهو ما اختاره مجمع اللغة العربية المصري. وسمّاه القانون اللبناني "الفقرة الحكمية".
أما مشارطة التحكيم فمعناه: الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشوئه. وفي الحالتين فقد تم عقد التحكيم بتراضي أطرافه، وعليه فإن التحكيم عقد رضائي في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. التحكيم في القوانين العربية: صـ ١٧٥، د/ محمود السيد التحيوي، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون رقم طبعة، نشر سنة: ٢٠٠٦، صـ ٣٦ .

وبنـــاء عليـــه: فـإن دقـة تعبيـرات الفقهـاء فـي تعـريفهم للمصـطلحات الفقهيـة يُجلّـي لنـا حقيقـة المعنـى المـراد مـن اللفـظ نفسـه والنتيجـة المترتبـة عليـه، وأن الفقـه الإسـلامي كـان سـبّاقا للقـانون الوضعي في بيان حقيقة مثل هذه المصطلحات الدقيقة.

ثانيًا: حقيقة التحكيم في القانون الوضعي:

إن حقيقـة التحكـيم فـي فقـه القـانون الوضـعي لا تختلـف كثيـرًا عـن حقيقتـه فـي الفقـه الإسـلامي، إلا مـا ورد مـن بعـض الشـروط والتقييـدات فـي ثنايـا بعـض التعريفـات فـي كـل مـن الفقهـين، فيـرى الـبعض أنـه: الاتفـاق علـى طـرح النـزاع علـى شـخص معـين أو أشـخاص معينين؛ ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم دون المحكمة المختصة به[(١)].

وبينـت المـادة: (١/٤) مـن قـانون التحكـيم المصـري الجديـد رقـم (٢٧) لسـنة ١٩٩٤م، معنـى التحكـيم حيـث نصـت علـى أنـه: "ينصـرف إلـى التحكـيم الـذي يتفـق عليـه طرفـا النـزاع بإرادتهمـا الحـرة سـواء كانـت الجهـة التـي تتـولى إجـراءات التحكـيم بمقتضـى اتّفـاق الطـرفين منظمـة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك".

وبنـاءً عليـه: كمـا جـاء فـي الـنّصّ القـانوني فـإن التحكـيم عنـد فقهـاء القـانون قـالوا بأنـه: نظـام قـانوني يـتمّ وفقًـا لـه باتفـاق الأطـراف للفصـل بعمـل قضـائي ملـزم فـي نـزاع مـالي بشـأن علاقـة قانونيـة بيـنهم بواسـطة شـخص أو أشـخاص مـن الغيـر يختـارهم الأطـراف أو يحـددون وسـيلة اختيارهم[(٢)(٣)].

---

(١) د/ أحمـد أبـو الوفـا، التحكـيم الاختيـاري والإجبـاري، دار منشـأة المعـارف – الإسـكندرية – ط. الخامسـة، ١٩٨٨م، بند: ١ صـ ١٥ .

(٢) د/ فتحـي والـي، التحكـيم فـي المنازعـات الوطنيـة والتجاريـة الدوليـة، منشـأة المعـارف – الإسـكندرية – ط. الأولى، ٢٠١٤م، بند: ١ صـ ١٢ .

(٣) ويـرى بعـض شـراح القـانون بأنـه: طريـق لتسـوية المنازعـات الخاصـة وفقًـا لمـا يـراه الأطـراف. د/ أحمـد هنـدي، المشـكلات العمليـة فـي نظـام المرافعـات الشـرعية ونظـام التحكـيم السـعودي، دار الجامعـة الجديـدة، الإسـكندرية، ٢٠٠٨م، صـ ٨١ . ويـرى الـبعض بأنـه: اتفـاق أطـراف علاقـة قانونيـة معينـة، عقديـة أو غيـر عقديـة، علـى أن يـتم الفصـل فـي المنازعـة التـي ثـارت بيـنهم بالفعـل، أو التـي يحتمـل أن تثـور عـن طريـق أشـخاص يـتم = اختيـارهم كمحكمـين، ويتـولى أطـراف النـزاع تحديـد أشـخاص المحكمـين، أو علـى الأقـل يضـمنون اتفـاقهم علـى التحكـيم بيانـا لكيفيـة اختيـار المحكمـين، أو أن يعهـدوا لهيئـة أو مركـز مـن الهيئـات أو مراكـز التحكـيم الدائمـة لتتـولى تنظـيم عمليـة التحكـيم وفقًـا للقواعـد أو اللـوائح الخاصـة بهـذه الهيئـات أو المراكـز. د/ محمـود مختـار بريـري، التحكـيم التجـاري الـدولي، دار النهضـة العربيـة – القـاهرة، ط. الثالثـة، =

معنى هذا: أنه يجوز لكل من الطرفين أن يفسخ عقد التحكيم ويعزل المحكَّم قبل أن يحكم، أما بعد صدور الحكم منه فلا يجوز بل يصبح التحكيم لازمًا(١).

وقد عَرَّفَتْ محكمة النقض المصرية التحكيم بأنه: "طريق استثنائي لفض الخصومات، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية، وما تكفله من ضمانات، ومن ثم فهو مقصور على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم"(٢).

ويتضح لي من هذه التعريفات أن أطراف النزاع قد يتفقون على اللجوء إلى التحكيم قبل حدوث أي خلافات تحدث بينهم، فيأتي اتفاقهم في هذه الحالة في شكل شرط أو بند من بنود العقد ينص عليه فيه، أو الاتفاق الذي ينظم علاقتهم الأصلية، وقد يحررون وثيقة أو اتفاقًا مستقلا يُضَمِّنُونَهُ اتفاقَهم على إحالة ما قد يثور بينهم من خلافات بشأن العقد الأصلي إلى التحكيم، والقاسم المشترك بين الصورتين أنّ الاتّفاق على التحكيم له طابع "التحسب" للمستقبل، ويسمى مثل هذا الاتفاق في صورتيه السابقتين "بشرط التحكيم".

ويجوز لطرفي النزاع – ولو تعددوا – الانتظار لحين حدوث خلاف بينهم، قاموا بإبرام اتفاق على إحالته للتحكيم، ويسمى هذا الاتفاق بمشارطة التحكيم(٣).

إذن التحكيم: هو أن يُحكّم المتخاصمان شخصًا آخر لفض النزاع القائم بينهما على هدى حكم الشرع(١)، وطبقًا لأحكام القانون.

=

٢٠٠٤م، بند: ١ صـ ٥ .

(١) **قال بعضهم:** هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، أو هو مُكنة أطراف النزاع بإقصاء منازعتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المُخول لها طبقًا للقانون كما تُحل عن طريق أشخاص يختارونهم. د/ أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ط. سنة ١٩٨١م، بند: ١٠ صـ ١٩، المشكلات العملية، مرجع سابق: صـ ١٠١ . وعرفه آخرون بأنه: نظام للقضاء الخاص تقضى فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي، وعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها. د/ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون رقم طبعة، بند: ٨ صـ ١٣ .

(٢) الطعن رقم ٥٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٧م، س٤٥، ع١، ص٤٤٥، والطعن رقم ٤٧٢٩ ، ٤٧٣٠ لسنة ٧٢ق، جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٢م، س٥٥، ع١، ص٦٣٨.

(٣) د/ محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق: بند: ١ صـ ٦، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق: صـ ١٧٥ .

وأرى أنه من الممكن وضع تعريف للتحكيم بالمعنى العام: (هو اتفاق طرفين أو أكثر على تولية ثالث أهلا لذلك لتسوية النزاع[٢] المالي وغيره الناشئ بينهما (مشارطة التحكيم) أو المحتمل حدوثه (شرط التحكيم) مما جاز فيه التحكيم).

شرح التعريف – من وجهة نظري–:

اتفاق طرفين: أي: أطراف النزاع في بداية عقد التحكيم؛ لأنه مثل أي عقد لا بُدّ فيه من اتفاق أطرافه، أي رضا أطرافه بالمحكِّم؛ لأن العقد شريعة المتعاقدين، وهذا الاتفاق يشمل ما قبل الخصومة وما بعدها حيث لم يقل خصمان؛ وذلك لِأن قولَه: " خصمان " يقتصر على ما بعد الخصومة فقط ولا يشمل ما قبلها.

أو أكثر: أي: أنّ أطراف النزاع قد يكونوا اثنين أو ثلاثة أو أكثر من ذلك، أو أحد أطرافه فرد والآخر أكثر من فرد.

على تولية ثالث: أي يتفق الطرفان على تولية شخص ثالث (ذكرًا أو أنثى) يحكم بينهما في تسوية النزاع بينهما، وبهذا نخرج من اشتراط بعض فقهاء الفقه الإسلامي أن يكون المحكم ذكرًا لا أنثى؛ لِعلة وهي: أن هذا من شأن الرجال لا النساء، وهي منهية عن مخالطة الرجال وتواجدها في أماكنهم ومحافلهم، ولكني أرى أن عموم اللفظ بهذا (على تولية ثالث) أعم وأوسع، حيث يدخل فيه تحكيم الذكر والأنثى، وهذا معمول به في واقعنا الآن من وجود بعض أعضاء المحكمين من النساء[٣]، وهذا ما عليه القانون الوضعي حيث لم يشترط ما

=

(١) د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر – سوريَّة – دمشق، ط. الرابعة، ٦٢٥١/٨ .

(٢) **تسوية النزاع معناه:** مُجمل الوسائل السياسيّة والقانونيّة السِّلمية المستخدمة لحلّ المشاكل دون اللجوء غير الضروري إلى المحاكم أو القوّة، ومساعدة أطراف النزاع لتسويته بينهم سلميًا وبالاتفاق. د/ أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط. الأولى، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م، ٢١٩٤/٣ .

(٣) يجوز أن تكون المرأة مُحكمًا بين الخصوم لتسوية النزاع ورفعه – **هذا رأيي الشخصي في المسألة** – وقد انتصرت إليه في رسالتي للدكتوراه، وذكرت المسألة بطولها هناك. **وقلتُ بعد عرض المسألة:** (إلا أنني أرى بعد النظر في الأدلة وما تقتضيه طبيعة الحياة العملية التي نشهدها الآن، ونظرًا إلى واقعنا المعاصر الذي يشهد عكس ما ذهب إليه بعض الفقهاء، فالمرأة في زماننا الآن ليست بمنأى عن المجتمع والواقع الملموس، بل قد فُتحت لها أبواب العلم والمعرفة في كل مجالات الحياة، فأصبحت المرأة الآن تتولى أمورًا كثيرة في الحياة العملية والعلمية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية بل والدولية، فقد =

اشترطه بعض الفقهاء في المحكّم بكونه ذكرًا، ويسمى هذا الشخص الذي يحكم بين الخصوم (مُحكَّمًا) ويَشترط فقهاء القانون أن يكون عدد المحكمين وِتْرًا[١].

أهلا لذلك: أي يشترط في المحكَّم أو المُحكَّمين ما يشترط في القاضي المقلد شروطًا تؤهله لأن يكون صالحًا للتحكيم بين الخصوم[٢].

لتسوية النزاع المالي وغيره: هذا قيد أول في التعريف حيث شمل كل أنواع الخصومات المالية وغيرها، ولم يقتصر التعريف على الخصومة المالية فقط[٣]، والأصح أن يكون التحكيم أعم وأشمل، فيشمل الأمور المالية وغير المالية من حقوق الآدميين.

=

أصبحت الآن وزيرة، وسفيرة ومبعوثة أُممية لدي مختلف الدول والشعوب، وأصبحت مستشارة وقاضية في مجلس قضايا الدولة تحكم بين الناس داخل حصون المحاكم المجتمعية والدولية، بل وتمثل شريحة كبيرة تحت قُبة البرلمان تُنشئ الدساتير وتضع القوانين، وتولت في زماننا عميدة كلية تتخذ قرارات بشأن عملها، وأستاذ جامعة تدير عقول مَن تدرس لهم، بل وأصبحت رئيسة دولة، فبعد كل هذا وغيره هل من الممكن أن نمنعها من التحكيم بدعوى أنوثتها ونُقصان عقلها؟ فبناء عليه أرى جواز تولية المرأة التحكيم بين الخصوم؛ بشرط إذا كان مما يختلف الناس فيه – كما قال بعض المالكية –، وينفذ حكمها ما لم يكن جورًا، وذلك بناء على صحة وكالاتها كالرجال فيما يجوز التوكيل فيه، وما دامت تتولى أمر التحكيم باشتراك مع هيئة التحكيم وليست منفردة عنهم، وهذا ما أختاره). انظر رسالتي في الدكتوراه: صـ ١٧٢، المسماة: (عوارض الخصومة التحكيمية – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وقد نوقشت عام: ٢٠٢٢م، بكلية الشريعة والقانون بطنطا – جامعة الأزهر).

(١) **الوِتْر**: بكسر الواو وفتحها، خلاف الشفع، وهو العدد الفردي، أو ما لم يَتشفَّع من العدد. فالوتر يشمل الواحد والثلاثة والخمسة. مختار الصحاح، مرجع سابق: صـ ٣٣٢، لسان العرب، مرجع سابق: ٢٧٣/٥، مادة: (وتر).

(٢) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تعليق: الشيخ/ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي – القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٥٦هـ – ١٩٣٧م، ٩٤/٢، عثمان بن علي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، ط. الأولى، ١٣١٣هـ، ١٩٣/٤، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط. الثانية، ٢٤/٧، الحاوي الكبير: ٣٢٥/١٦، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط. الأولى، ٢٠٠٩م، ٨٠/١٤ .

(٣) كما قصرها الإمام ابن أبي الدم الشافعي في تعريفه للتحكيم على الخصومة المالية فقط، حيث قال: التحكيم: هو أن يحتكم رجلان في حق من الحقوق المالية فيُحكما رجلا ليقضي بينهما. أدب القضاء، =

الناشئ بينهما أو المحتمل حدوثه: هذا قيد ثان في التعريف حيث شمل ما قبل الخصومة وما بعدها الحالية التي وقعت (مشارطة التحكيم)، والمستقبلية التي لم تقع بعد (شرط التحكيم)، فشملها التعريف؛ لأن ذلك سيترتب عليه أحكام ما قبل الخصومة وما بعدها.

مما جاز فيه التحكيم: اشتمل التعريف على هذه العبارة؛ ليشمل المسائل التي يجوز فيها التحكيم، ويخرج المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم، وهذا قيد ثالث في التعريف.

ثالثا: المقارنة بين تعريفات فقهاء القانون:

مما سبق يتبيّن لي أن تعريفات فقهاء القانون للتحكيم وإن اختلفت في ألفاظها إلا أنها قد اتفقت في معانيها ومضامينها، فهي متقاربة لا تختلف في جوهرها عن تعريف الفقه الإسلامي، ولا ضير عليه أنه لم يقسم التحكيم إلى ما قبل النزاع وبعده بشكل صريح – وإن كان هذا موجودًا بالفعل في مضمون تعريف الفقهاء للتحكيم –؛ لأن تعريفه له يشملهما، وعلى اعتبار أن التحكيم: تولية وتقليد الخصمين حاكِمًا يحكم بينهما برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما، سواء أكانت خصومة مالية أو غير ذلك، ومن ثَمّ فهو عقد مثله مثل سائر العقود الأخرى التي تنشأ بين طرفين أو أكثر مع تولية طرف ثالث برضا أطراف الخصومة، وقد يكون واحدًا أو أكثر؛ بشرط أن يكون وترًا – عند فقهاء القانون – (ثلاثة.. خمسة..) ليُنهي النزاع والخلاف القائم أو المحتمل بين أطرافها.

المطلب الثاني

المقارنة بين التحكيم وما يشبهه من ألفاظ

بالمقارنة بين الفقهين تتضح حقيقة التحكيم فيهما، وعليه يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول

المقارنة بين التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

يتضح لي مما سبق بيانه أن عناصر التعريف التي يتضمنها الفقه القانوني بشكل عام لم تخرج عن العناصر التي يتضمنها التعريف الاصطلاحي عند فقهاء الفقه الإسلامي، بَيْدَ أن التعريف الفقهي أدقُّ تعبيرًا وأشملُ تصوُّرًا؛ وكلاهما يشتملان على العناصر التالية:

=

مرجع سابق: صـ ١٤٤ .

١- الاتفاق بين الخصمين على إنهاء النزاع بينهما عن طريق التحكيم لا القضاء.

٢- طرفا التحكيم: الطرف الأول: الخصمان ولو تعدّدوا، والطرف الثاني: المحكم أو المحكمون – إذا تعددوا –؛ بشرط أن يكون عددهم وترًا أي: فرديًّا،[١] يعيَّن باتفاق الخصمين ويسوي النزاع بينهما.

٣- محل التحكيم هو فضّ النزاع والشِّجار القائم أو المحتمل بين أطراف الخصومة (الخصمان ولو تعددوا)[٢].

٤- التحكيم عقد يتم بإرادة أطراف الخصومة (الخصوم – المحكمون).

٥- الذي يتولى تسوية النزاع بين طرفي الخصومة طرف ثالث وهو المحكم بعيدًا عن قضاء الدولة[٣].

مما سبق من تعريفات الفقهاء يتبين لي: اتّفاق الفقه القانوني مع الفقه الإسلامي، على أن التحكيم وسيلة قانونية سلمية وفعَّالة، ونظام قانوني جاء ذكره في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لتحقيق الغاية المنشودة والهدف المأمول، وتتمثل في فصل الخصومات والمنازعات التي تنشأ أو التي يمكن أن تنشأ وتحدث في المستقبل، وذلك بتولية وتفويض طرف ثالث سواء أكان (محكمًا أو هيئة التحكيم أو مركز تحكيم)؛ ليفصل بينهم فيما يتنازعون فيه بحكم الشرع عن طريق التحكيم بديلا عن القضاء.

الفرع الثاني

ما يشبه التحكيم من ألفاظ

هناك بعض الأمور التي تُشبه التحكيم في نظامه وغايته المأمولة لدى أطراف النزاع – بهدف الوصول لحل يرفع الجدال وينهي النزاع ويُرضي جميع الأطراف – وذلك مثل القضاء والصلح، فكان لا بد من التنويه بذكر بعض الفروق بين هذه المصطلحات برؤية مبسطة في القول والعرض دون إسهاب أو تقصير في القول، وذلك على النحو التالي:

---

(١) إذا اتفق أطراف التحكيم على مُحكمين متعددين؛ فيشترط أن يكون عددهم وترًا أي: فرديًا، وهو ما تنص عليه المادة: (٢/١٥) تحكيم "إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترًا، أي: (ثلاثة أو خمسة.. إلخ). د/ فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق: بند: ١٣٢ صـ ٢٥٣ .

(٢) عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: صـ ٢٣ .

(٣) التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق: صـ ١٧ .

١- الفرق بين التحكيم والقضاء:

قبل ذكر أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين التحكيم والقضاء لا بد من التعريج على بيان حقيقة معنى القضاء في اللغة والاصطلاح على سبيل الإيجاز، وقد سبق تعريف التحكيم(١) آنفًا.

أولا: القضاء في اللغة:

"مصدر قضى يقضي قضاءً، أي: حَكم، والقضاء: الحكم والأداء والإلزام والتقدير، وأصله قضاي؛ لأنه من قضيت، إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف قلبت همزة، والجمع: الأقضية، والقضيَّة مثلُهُ، والجمع القضايا على فَعالَى، وأصله فَعَائل، وقضى القاضي بين الخصمين، أي: حكم، وقضى الحاكم النفقة، أي: قدرها"(٢). وعليه فإن القضاء في اللغة معناه: الحكم بين الخصمين في خصومتهما.

ثانيا: القضاء في الاصطلاح:

١- **عند بعض الحنفية:** "هو فصل الخصومات وقطع المنازعات، وزاد ابن عابدين: على وجه خاص، حتى لا يدخل فيه نحو الصلح بين الخصمين"(٣).

٢- **عند بعض المالكية:** "هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام. وقال ابن عرفة: القضاء صفة حكمية، توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين"(٤).

---

(١) سبق تعريفه في هذا البحث، انظر: صـ ١٢ وما بعدها.

(٢) **ومن معانيه أيضًا:** "إحكام الشيء وإمضاؤه والفراغ منه، ومنها: انقطاع الشيء وتمامه، ومنها: القضاء المقترن بالقدر، ومنها: العهد والوصية، وغير ذلك من معان". أبو نصر إسماعيل بن حمّاد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ط. الرابعة، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م، ٢٤٦٣/٦، لسان العرب: ١٨٦/١٥، المعجم الوسيط، مرجع سابق: ٧٤٣/٢.

(٣) أبو محمد محمود بن أحمد بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤٢٠هـ –٢٠٠٠م، ٣/٩، حاشية ابن عابدين: ٣٥٢/٥ .

(٤) تبصرة الحكام: ١١/١، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله الرَّصاع المالكي، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، ط. المكتبة العلمية، ط. الأولى، ١٣٥٠هـ، صـ ٤٣٣، أحمد بن محمد الخلوتي أبو العباس، الشهير بالصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ط: دار المعارف، ط: بدون رقم طبعة =

٣- **عند بعض الشافعية:** "هو إلزام من له إلزام بحكم الشرع"(١).

٤- **عند بعض الحنابلة:** "هو تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات"(٢).

وعلى كلٍّ فبَعد ذِكر بعض هذه التعريفات التي ذكرها الفقهاء، فأرى أن الأولى بالقبول هو أن **القضاء معناه:** فصل الخصومات وقطع المنازعات بالحكم الشرعي الصادر من صاحب ولاية على سبيل الإلزام، وأيًّا كان تعريف القضاء، وهل هو إلزام بحكم الشرع، أو إخبار بحكم الشرع على سبيل الإلزام بغاية الوصول إلى تسوية النزاع وإنهاء الخلاف في الخصومات، فإن عمل القاضي هو إظهار حكم الشرع في المسألة وليس مُنشئًا له، وحماية الحقوق العامة والخاصة بالأحكام الشرعية الملزمة لجميع الناس.

ثالثا: أوجه الشبه والاختلاف بين التحكيم والقضاء:

وعلى هذا يتبين مما ذُكر من تعريفي التحكيم والقضاء ذِكرُ بعض أوجه الشبه، وبعض أوجه الاختلاف بين التحكيم والقضاء؛ لِمَا في التفريق بينهما من أهمية تظهر في وجه المقارنة:

أ- أوجه الشبه والاتفاق:

١- كل منهما وسيلة مشروعة فقهًا وقانونًا يقومان على تسوية النزاع ومحو الخلاف القائم أو المحتمل بين الأفراد، وإعطاء كل صاحب حق حقه.

٢- كل من المحكم والقاضي يستمد سلطته ممن ولاَّه، فالقاضي يعيّنه رئيس الدولة أو من ينوب عنه، والمحكم يُعيّنه الخصوم باتفاقهم عليه وتراضيهم به.

٣- ليس لأي واحد من طرفي النزاع الامتناع عن قبول الحكم الذي يصدر من القاضي أو المحكم ما دام موافقًا للأصول الشرعية والقواعد العامة المعتبرة؛ إذ يصبح له صفة الإلزام

=

وتاريخ، ١٨٦/٤ .

(١) مغني المحتاج، مرجع سابق: ٢٥٧/٦، سليمان بن عمر بن منصور العُجيلي، المعروف بالجمل، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب = حاشية الجمل على شرح المنهج، دار الفكر، ط: بدون رقم طبعة، وبدون تاريخ، ٣٣٤/٥ .

(٢) منصور بن يونس بن إدريس البُهوتي، دقائق أولي النهى لشرح منتهى الإرادات، ط: عالم الكتب، ط. الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ٤٨٥/٣، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، نشر: دار الكتب العلمية، ٢٨٥/٦ .

للطـرفين المتنـازعين؛ بشـرط أن لا يكـون المحكـوم لـه أحـد أصـول المحكـم أو فروعـه أو زوجتـه، أي أنه ليس للمحكم أن يحكم لهؤلاء، إلا أنه له أن يحكم عليهم، وكذلك القاضي(١).

٤- المـولِّى يملـك عـزل المـوَّلى، فـإذا عـزل الإمـام القاضـي انعـزل، وإذا اتفـق الخصـوم علـى عزل المحكم انعزل ما دام قد تحقق سبب عزله لديهم.

٥- غايتهما المنشودة والمرجوة هي إقامة العدل والمساواة بين الناس بالحق(٢).

ب- أوجه الاختلاف:

عنـد التأمـل فـي أوجـه الاخـتلاف بـين التحكـيم والقضـاء سـنجد أنهمـا يختلفـان ويفترقـان فـي أمـور كثيـرة، أهمهـا فـارق جـوهري لـه أثـره، وهـو الجهـة المُوليـة لكـل منهمـا، ففـي القضـاء تـتم توليـة القاضـي مـن قبـل الإمـام أو رئـيس الدولـة أو مـن ينـوب عنـه فهـو صـاحب سـلطة عامـة تجعلـه صـالحًا للنظـر فـي أي موضـوع، أمـا التحكـيم تـتم توليـة المحكـم مـن قِبـل الخصـوم أطـراف الخصـومة وبـإرادتهم، والمحكمـون يسـتمدون سـلطتهم مـن المحتكمـين، وسـلطتهم خاصـة على أنفسهم فقط لا تتعدى للجميع، وهناك فروق أخرى بينهما منها:

١- الأصـل فـي إنهـاء المنازعـات وفصـل الخصـومات هـو القضـاء، أمـا التحكـيم فلـيس إلا وسيلة فرعية في هذا الشأن، وشعبة من شُعب القضاء.

٢- القضـاء مـن الولايـات العامـة حكـم القاضـي فيـه ملـزم للجميـع، بخـلاف التحكـيم فهـو ولايـة خاصة حكم المحكم فيه غير ملزم إلا على الخصوم فقط.

٣- لا يمكـن لأطـراف النـزاع عـزل القاضـي أو إبطـال حكمـه فـي الخصـومة، وإنمـا الـذي يملـك عزلـه هـو الإمـام أو مـن ينـوب عنـه، وهـذا لا خـلاف عليـه بـين الفقهـاء أن لـولي الأمـر أن يعـزل

---

(١) البحـر الرائـق شـرح كنـز الـدقائق: ٢٦/٧، درر الحكـام فـي شـرح مجلـة الأحكـام، مرجـع سـابق: ٧٠١/٤ . وعنـد المالكيـة: حكـم المحكـم فـي حـد أو قتـل أو لعـان أو ولاء أو نسـب أو طـلاق أو عتـق يمضـي ويلـزم الطـرفين، ولا ينقضـه الإمـام ولا القاضـي ولا يـرده إلا أن يكـون جـورا واضـحًا. محمـد بـن أحمـد بـن محمـد علـيش المـالكي، مـنح الجليـل شـرح مختصـر خليـل، دار الفكـر – بيـروت، ط: بـدون طبعـة، نشـر: ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م، ٢٨٣/٨ – ٢٨٥ .

(٢) ابـن فرحـون، تبصـرة الحكـام، مرجـع سـابق: ٢٠/١، ونصـت "مجلـة الأحكـام العدليـة" فـي مادتهـا (١٨٤٨) علـى أنـه: ".. كمـا أن حكـم القضـاة لازم الإجـراء فـي حـق جميـع الأهـالي الـذين فـي داخـل قضـائهم كـذلك حكـم المحكمـين لازم الإجـراء علـى الوجـه المـذكور فـي حـق مـن حَكَمَهُم وفـي الخصـوص الـذي حكمـوا بـه، فلـذلك لـيس لأي واحـد مـن الطـرفين الامتنـاع عـن قبـول حكـم المُحَكَّمِـينَ بعـد حكـم المحكمـين حُكمًـا موافقًـا لأصوله المشروعة". مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق: صـ ٣٧٦ .

القاضي؛ إذا ظهر منه خلل كفسق أو مرض يمنعه من القضاء، أو اختل فيه بعض شروطه، بخلاف التحكيم فإنه يمكن لأطراف النزاع جميعًا وليس بالإرادة المنفردة من أحدهم عزله قبل أن يحكم متى تحقق سبب العزل[١]، وهذا ما نصّت عليه المادة: (٢٠) من قانون التحكيم المصري الجديد[٢].

٤- قد يتعدى حكم القاضي إلى غير المتقاضين كما في القتل الخطأ، وردّ المبيع بالعيب وذلك في ولاية القضاء، أما في التحكيم فلا يتعدى حكم المحكم إلى غير المتخاصمين كالحد والقَود – القصاص – والدية على العاقلة[٣] لا تجوز بالتحكيم.

٥- الحكم القضائي يتمتع بحجية مطلقة، فلا يقتصر أثره على المحكوم عليه وحده بل تكون له حجية في مواجهة الكافة، أما حكم التحكيم من قبل المحكم فيكون قاصرًا على طرفي خصومة التحكيم وحدهم، أي أن له أثرًا نسبيًا، ويجب عليهم تنفيذه[٤].

---

(١) البحر الرائق، مرجع سابق: ٢٦/٧، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، المعروف بداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بدون رقم طبعة، وبدون تاريخ، ١٧٣/٢ .

(٢) وبالتالي حرص المشرع المصري في مادته الملغاة: (٢/٣٠٥) في باب التحكيم من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فقد نص صراحة على أن العزل لا يكون إلا بالإرادة المشتركة لجميع الخصوم وبالتراضي بينهم جميعًا، حيث نصت هذه المادة على: "ولا يجوز عزل المحكم إلا بتراضي الخصوم جميعًا". وهو ما أكدت عليه المادة: (٢٠) من قانون التحكيم المصري الجديد حيث جاء فيها: ".. ولم يتفق الطرفان على عزله..". فتؤكد هذه الجملة على ضرورة اتفاق الطرفين أو أكثر على عزل المحكم أو أحد المحكمين من هيئة التحكيم؛ إذا ما ثبت موجب العزل الاتفاقي. د/ سحر عبد الستار إمام، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية – القاهرة، ٢٠٠٦م، بند: ٥٣ صـ ٢٠٧ .

(٣) **العاقلة:** جمع عاقل، وهو دافع الدية، وسميت الدِّيَة عقلا تسمية بالمصدر؛ لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية إبلا كانت أو نقدا. وقيل: إنما سميت عقلا؛ لأنها تعقل لسان ولي المقتول، أو من العقل وهو المنع؛ لمنع العقل من ارتكاب الفواحش، أو لأن العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية، ثم منعت عنه في الإسلام بالمال. والعاقلة: الذين يحملون عن الجاني الدية، أو أهل ديوانه وعصبته. المصباح المنير، مرجع سابق: ٤٢٢/٢، علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط. الأولى، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م، صـ ١٤٦، محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط. الثانية، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م، صـ ١٨٧ .

(٤) البحر الرائق: ٢٧/٧، حاشية ابن عابدين: ٤٣١/٥، د/ حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، ودار شتات، مصر، سنة نشر: ٢٠١١م، صـ ٢٨، =

٦- حكم المحكّم لا يرفع الخلاف – عند البعض – بينما حكم القاضي يرفعه.

٧- المحكم لا يتقيد في حكمه بقانون بلد معين، بل له أن يحكم بالقانون الذي يختاره الخصوم، وليس له أن يتقيد بالاختصاص المكاني ببلد التحكيم، بل له الحكم في البلاد كلها، بخلاف القاضي فإنه لا يحكم إلا في حدود ولايته وبقانون بلد الخصومة(١).

٨- المحكّم إذا ارْتَدَّ انعزل، فإذا أسلم فلا بُدّ من تحكيم جديد، بخلاف القاضي(٢).

٢- الفرق بين التحكيم والصلح:

أولا: الصلح في اللغة: "اسم بمعنى المصالحة والتصالح، خلاف المخاصمة والتخاصم. قال الراغب: "والصلح يختص بإزالة النِّفَار بين الناس". يقال: اصطلحوا وتصالحوا، وعلى ذلك يقال: وقع بينهما الصلح، وصالحه على كذا، وتصالحا عليه واصطلحا، وهم لنا صُلْحٌ، أي مصالحون، والصلح بين القوم: التوفيق بينهم، ومنه صلح الحُديبية"(٣). إذن الصلح معناه المصالحة بين المتخاصمين فيما شجر بينهم من نزاع.

ثانيا: الصلح في الاصطلاح:١- عند بعض الحنفية: "عبارة عن عقد وضع بين المتصالحين لرفع المنازعة بالتراضي"(٤). وعرفت المادة: (١٥٣١) من "مجلة الأحكام العدلية" الصلح بأنه: "عقد يرفع النزاع بالتراضي"(١).

=

د/ محمد السيد عرفه، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، الرياض، ط. الأولى، ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م، صـ ٢٩، د/ محمود حسني الزيني، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في القضاء المصري، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، عدد (٢٥) الجزء الثالث، ١٤٣١هـ – ٢٠١٠م، صـ ٣١ ، ٣٢ .

(١) البحر الرائق: ٢٨/٧، التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق: صـ ٣٨، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق: صـ ٣٠، د/ صبحي محمد جميل، التحكيم في الشريعة الإسلامية وأهميته في فض المنازعات، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد (٢٠) الجزء الأول، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م، صـ ٨ .

(٢) البحر الرائق: ٢٨/٧، حاشية ابن عابدين: ٤٣١/٥ .

(٣) أبو القاسم الحسين بن محمد، المعروف بالراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية – دمشق- بيروت، ط. الأولى، ١٤١٢هـ، صـ ٤٨٩ ، ٤٩٠، المُغْرِب في ترتيب المعرب: صـ ٢٧٠، لسان العرب: ٥١٧/٢، المصباح المنير: ٣٤٥/١ .

(٤) أبو بكر على بن محمد الحدادي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، المطبعة الخيرية، ط. الأولى، =

٢- **عند بعض المالكية:** "انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه"(٢).

٣- **عند بعض الشافعية والحنابلة:** "معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين، أو عقد يحصل به قطع النزاع"(٣).

ثالثا: أوجه الشبه والاختلاف بين عقد الصلح وعقد التحكيم:

بالنظر فيما سبق يتبين أن كلا من التحكيم والصلح وسيلة لفض النزاع بعيدًا عن القضاء الرسمي من قبل الدولة، بل إن بعض الفقهاء قد اعتبر التحكيم من باب الصلح؛ لأنه لا يثبت جبرًا، بل بتراضي الخصمين، وهذا فيه معنى التصالح، فقد جاء في "العناية شرح الهداية": "التحكيم صلح معنى؛ حيث لا يثبت إلا بتراضي الخصمين والمقصود به قطع المنازعة"(٤). وجاء في "البحر الرائق": "..لأن تحكيمهما بمنزلة صلحهما"(٥).

أ- أوجه الشبه والاتفاق:

١- يتفق الصلح والتحكيم في أن كلا منهما عقدًا يَفْتَرِضُ نزاعًا بين الأطراف، يحقق كل عقد منهما هدفه المأمول، وغايته المنشودة بإنهاء الخصومة والنزاع القائم أو المحتمل بين الخصوم بصدور حكم في التحكيم أو حلّ مُرضي للطرفين في الصلح دون اللجوء إلى قضاء الدولة(٦).

=

١٣٢٢هـ، ٣١٨/١، الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ٢٢٨/٤ .

(١) مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق: صـ ٢٩٧ .

(٢) شرح حدود ابن عرفة، مرجع سابق: صـ ٣١٤، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن، المعروف بالحطاب المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط. الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ٧٩/٥ .

(٣) أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، المعروف بابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط. الأولى، ٢٠٠٩م، ٥١/١٠، مغني المحتاج، مرجع سابق: ١٦١/٣، المغني، مرجع سابق: ٣٥٧/٤، إبراهيم بن محمد بن عبد بن مفلح، المُبْدِع في شرح المُقنع، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط. الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ٢٥٨/٤ .

(٤) أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، ٣١٦/٧ .

(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق: ٢٦/٧ .

(٦) التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق: بند: ٧ صـ ٢٠، د/ سحر، المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق: بند: ١٤ صـ ٤٢ .

٢- كلاهما لا يجوز إلا في المسائل التي يحق لصاحبها التنازل عنها(١)، وكلاهما لا يتم إلا باتفاق بين الخصوم، وكلاهما يمكن أن يكون سابقًا على نشأة النزاع، كما يمكن أن يكون لاحقًا على قيامه(٢)، وسواء أكان هذا النزاع قد أقيمت بشأنه دعوى قضائية أم لا(٣)، وكلاهما يترتب عليه عدم قبول رفع دعوى قضائية للمطالبة بالحق الذي تم بشأنه الصلح أو التحكيم أو انقضاء الخصومة إذا كان الاتفاق عليه قد تم بعد رفع الدعوى(٤).

ب- أوجه الاختلاف:

١- إن عقد الصلح نظام يخضع للقانون المدني وينظمه، يتم بين أطراف الخصومة أنفسهم أو ممن ينوب عنهم أو يمثلونهم يقومون بمقتضاه بتسوية خلافاتهم ونزاعاتهم عن طريق التنازل عن بعض ما يتمسك به، بخلاف عقد التحكيم تكون الإحالة إلى طرف ثالث يقوم بتسوية النزاع دون تدخل من الأطراف ويعرض حَلًّا على الخصوم ويُصدر المحكّم حكمه سواء رضي الخصم أم أَبَى، وعقد الصلح غير قابل للتنفيذ في ذاته إلا بعد تصديق القضاء العام في الدولة مما يجعله صالحًا لإمكانية وضع الصيغة التنفيذية عليه، بينما المحكم في الخصومة يصدر حكمًا حاسمًا قابلا للتنفيذ باتّباع القواعد العامة، وبعد الحصول على الأمر بتنفيذه(٥) من قِبل القاضـــــي(١).

---

(١) تنص المادة: (٥٥١) من القانون المدني على أنه: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام". وتنص المادة: (١١) من قانون التحكيم على أنه: "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

(٢) وقد نصت المادة: (١/١٠) من قانون التحكيم من أن: "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشا بينهما".

(٣) ونصت المادة: (١٠٣) من قانون المرافعات على أن: "للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه". ونصت المادة: (٢/١٠) من قانون التحكيم على أنه: "يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية".

(٤) د/ عيد محمد القصاص، قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الدولية والداخلية، ط. الأولى، ٢٠١٥، بند: ١٠ صـ ٤٦ ، ٤٧ .

(٥) الأمر بالتنفيذ: "هو الإجراء الذي يصدر من السلطة القضائية في الدولة بما لها من ولاية عامة على التنفيذ الجبري على المحكوم عليه لجميع الأحكام الصادرة من المحاكم والتي تصدر من المحكمين". =

٢- في الصلح يتنازل كل من الطرفين بصفة متبادلة ومتقابلة عن جزءٍ من الحق الذي يطالب به، أما التحكيم فإن المحكم يمكن أن يحكم بكل ما يدعيه، ولو كان المحكم مفوضًا بالصلح.

٣- إن صاحب الحق المثبت في عقد الصلح لا يستطيع أن يقتضي بموجب هذا العقد حقّه جبرًا عن المدين، بل لا بُدَّ من اللجوء إلى القضاء؛ ليحصل على حكم يكون سندًا تنفيذيًّا بحقه إلا إذا كان الصلح قد ثبت في محرر أو في محضر الجلسة، أما في التحكيم فإن المحكوم له بحكم تحكيم يمكنه الحصول على أمر بتنفيذ حكم التحكيم، وليس للقاضي الآمر بالتنفيذ سلطة التحقق من عدالة حكم التحكيم أو صحته[٢].

٤- الصلح ينتج عنه عقد يتراضى عليه الطرفان المتنازعان، بخلاف التحكيم فإنه ينتج عنه حكم قضائي، وفرق بين العقد الرضائي والحكم القضائي.

٥- حكم المحكم قد يقبل الطعن بطرق الطعن المختلفة بحسب القواعد العامة، بينما عقد الصلح يكون ملزِمًا لأطرافه وغير قابل للطعن بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام، وأيضًا الصلح يتضمن تنازلا عن ادعاءات متقابلة، بخلاف التحكيم فإنه قد لا يتضمن تنازلا عن الحقوق في الغالب، فإذا تم التنازل أصبح صلحًا وليس تحكيمًا[٣].

٤- الفرق بين التحكيم والدعوى:

أولا: الدعوى في اللغة: "اسم من الادعاء، مصدر ادَّعى، وتُجْمَعُ على دعاوى بكسر الواو وفتحها، وأَلِفُهَا للتأنيث، كَفَتْوَى وَفَتَاوَى فلا تُنَوَّنُ، يقال: دعوى باطلة أو صحيحة، ولها في اللغة معانٍ متعددة منها: الطلب والتمني، ومن ذلك قوله ﷻ: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾[٤]، أي: ما يطلبون، ومنها: الدعاء،

=

التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، صـ ٤٥٣ .

(١) د/ أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – ٢٠٠٧م، بند: ١٠ صـ ٣١، د/ مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق: بند: ١١ صـ ٢١، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق: صـ ٣٢، التحكيم في القوانين العربية: صـ ١٨ بتصرف.

(٢) التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية: مرجع سابق: بند: ٧ صـ ٢٠، د/ محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، مرجع سابق: صـ ١٤٤ .

(٣) عقد التحكيم وإجراءاته، مرجع سابق: بند: ١٠ صـ ٣٢، د/ الزيني، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في القضاء المصري، مرجع سابق: صـ ٢٩ ، ٣٠.

(٤) سورة يس، جزء من الآية رقم: (٥٧).

كما في قوله ﷻ: ﴿دَعْوَىٰهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ وَآخِرُ دَعْوَىٰهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾[1]، وغير ذلك من معانٍ"[2]. وعليه فإن معنى الدعوى المراد: هو ادعاء صاحب الحق بحقه على الغير لطلبه أو دفعه عنه.

ثانيا: الدعوى في الاصطلاح: "قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير أو يدفع حق الغير عن نفسه في مجلس القاضي أو المُحَكَّم"[3].

ثالثا: أوجه الشبه والاختلاف بين الدعوى والتحكيم:

أ- أوجه الشبه والاتفاق:

يتفق كل من التحكيم والدعوى في أن كلًّا منهما يتضمن طلب الفصل في الخصومة المعروضة على المحكم أو القاضي، ففي الدعوى يطلبها المدَّعِي أمام القضاء، وفي التحكيم يطلبها الخصمان أمام المحكم[4].

ب- أوجه الاختلاف: ولكنهما يختلفان من عدة وجوه:

أولا: من حيث حقيقة كل منهما، فالتحكيم عقد يتم بالاتفاق بين إرادتين، ولا يصح أن يكون بإرادة منفردة من أحد الخصوم عن غيره، ويكون بتراضي الخصوم على اختيار من يتولى تسوية النزاع ويحكم بينهم، بخلاف الدعوى فهي تَصَرُّفٌ قَوْلِيٌّ يقوم به المدعِي بإرادته المنفردة.

ثانيا: من حيث الأثر المترتب على كل منهما، فالتحكيم يترتب عليه إنشاء ولاية خاصة للمحكم لم تكن له قبل التحكيم، أما الدعوى فلا تُنشئ ولاية، وإنما ترفع إلى القاضي الذي يستمد ولايته من قرار توليته، وعليه فالمحكم في التحكيم ولايته خاصة، والقاضي في الدعوى ولايته عامة.

---

(١) سورة يونس، الآية رقم: (١٠).

(٢) المُغْرِب في ترتيب المعرب: صـ ١٦٥، لسان العرب: ٢٥٧/١٤، المصباح المنير: ١٩٤/١ .

(٣) التعريفات، للجرجاني: صـ ١٠٤، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، قواعد الفقه، دار الصدف، كراتشي، ط. الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م، صـ ٢٩٢ .

(٤) محمد بن أحمد بن أبي سهل السَّرَخْسِيّ، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، بتاريخ: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ٢٨/١٧، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الشهير بالقرافي، الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، ط: عالم الكتب، ط: بدون رقم طبعة، وبدون تاريخ، ٧٢/٤، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها: مصطفى محمد، ط: بدون رقم طبعة، نشر سنة: ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م، ٢٨٥/١٠، المغني، مرجع سابق: ٢٤٢/١٠ .

ثالثـا: مـن حيـث المجـال أو محـل كـل منهمـا فيختلـف عـن الآخـر، فـالتحكيم يجـوز فـي الأمـوال باتفـاق الفقهـاء، علـى خـلاف بيـنهم فـي الحـدود والقصـاص ونحوهمـا، أمـا الـدعوى فتصح في جميع الحقوق بلا خلاف(١).

ويظهـر لـي ممـا سـبق أن العبـرة دائمًـا فـي مثـل هـذه المفارقـات هـي بحقيقـة المهمـة المسـندة إلـى الأشـخاص الموكلين بتسـوية النـزاع بـين الأفـراد، فـإذا تعلّـق الأمـر باتفـاق الطـرفين علـى أن يتـولى هـذا الشـخص الفصـل فـي نزاعهمـا بحكـم مُلـزم فإننـا نكـون بصـدد دائـرة التحكـيم لا الصـلح، أمـا إذا تعلـق الأمـر بتوسـط هـذا الشـخص بينهمـا بقصـد تقريـب وجهـات النظـر المتعارضـة بينهمـا ومسـاعدتهما علـى الاتفـاق علـى حـل يرتضـياه للنـزاع فإننـا نكـون بصـدد صلح لا تحكيم(٢).

***

(١) كمـال الـدين محمـد بـن عبـد الواحـد، المعـروف بـابن الهُمـام الحنفـي، فـتح القـدير، دار الفكـر، ٣١٧/٧، أدب القضـاء: صـ ١٤٧، تبصـرة الحكـام: ٦٢/١ ، ٦٣، عـلاء الـدين أبـو الحسـن علـي بـن سـليمان المـرداوي الحنبلـي، الإنصـاف فـي معرفـة الـراجح مـن الخـلاف، دار إحيـاء التـراث العربـي، ط. الثانيـة، بـدون تـاريخ، ١٩٨/١١، د/ الهـادي السـعيد عرفـة، المبـادئ العامـة للتحكـيم فـي الفقـه الإسـلامي والقـانونين المصـري والكـويتي، بحـث منشـور فـي مجلـة البحـوث القانونيـة والاقتصـادية، كليـة الحقـوق، جامعـة المنصـورة، العـدد (٢٧)، سنة: ٢٠٠٠م، صـ ١٦٠ بتصرف.

(٢) د/ عيـد القصـاص، قـانون التحكـيم فـي المنازعـات المدنيـة والتجاريـة الدوليـة والداخليـة، مرجـع سـابق: بنـد: ١٠ صـ ٥١ ، ٥٢ .

المَبْحَثُ الثَّانِي
مَشْرُوعِيَّةُ[1] التَّحْكِيمِ وَأَهَمِّيَّتُهُ

تمهيد وتقسيم:

أضحى التحكيم – الذي كان سائدًا عند العرب في فصل النزاع في خصوماتهم بلجوئهم إليه – اليوم من أهم الوسائل والركائز الأساسية والفعَّالة في حلّ النزاع وتسويته وفضّ الخِصام ومحوه لا يمكن الاستغناء عنه في عصرنا الحاضر وفي المستقبل؛ لما له من أهمية بالغة في إنهاء الخصومات بشكل أسرع وأسهل، وأقلّ كلفة ومشقة، ويظهر ذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مشروعية التحكيم في الفقه والقانون.

المطلب الثاني: أهمية التحكيم في الفقه والقانون.

المطلب الأول
مشروعية التحكيم في الفقه والقانون

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية[2] ينعقد بإرادة المحتكمين؛ يهدف إلى إصدار حكم التحكيم في الخصومة محل النزاع بين الخصوم بسرعة وفاعلية، إلا أنّه لا يقبل التنفيذ جبرًا إلا بموجب إذن من القضاء؛ لأنه يفتقر لسلطة الإجبار التي يتمتع بها القاضي المعيّن من قبل الدولة دون المحكم[3]، وهو من أقدم الوسائل السلمية الفعَّالة التي يتم بها تسوية المنازعات التي تثور بين الخصوم في الحال أو في المآل، وقد كان التحكيم معروفًا ومعمولا به قبل الإسلامي منذ القِدَمِ، وكانت العرب تلجأ إليه كوسيلة لحل المنازعات وفض الخصومات بين القبائل والأشخاص

---

(١) **المشروعية:** تعني نسبة الفعل إلى الشرع، فإذا قيل عقد التحكيم أو البيع أو غيرهما مشروع، فمعنى ذلك أنه داخل ضمن ما أجازه الشرع، فيكون داخلا في دائرة المباح أو المندوب أو الواجب. د/ محمد سيد أحمد عامر، محاضرات في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ط. التركي للكمبيوتر، وطباعة الأوفست طنطا، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م، صـ ٦ .

(٢) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٥٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٧م، س٤٥، ع١، ص٤٤٥، والطعن رقم ٤٧٢٩ ، ٤٧٣٠ لسنة ٧٢ق، جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٢م، س٥٥، ع١، ص٦٣٨.

(٣) د/ خيري البتانوني، مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي مرجع سابق: صـ ١٦٥، المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق: بند: ٧ صـ ١٦ .

والمجتمعات[١]، ولما جاء الإسلام الحنيف بشريعته الغراء أقرّ التحكيم وحبّذه ونظّمه وأكَّدَ على تفعيله وتطبيقه بين الخصوم، ودعا إليه كما أقرّ من قبل العادات الحسنة والأخلاق الكريمة، واعتبره وسيلة شرعية للفصل في الخصومات وفض المنازعات بجانب الوسيلة الأصلية والركيزة الأساسية وهي القضاء؛ وذلك تخفيفًا عن كاهل القضاة بسبب كثرة القضايا والمنازعات، والعمل على إنهاء وسرعة الفصل في تلك الخصومات بشكل أسرع وذات فاعلية تيسيرًا على الناس، وتوفيرًا للوقت والاقتصاد في النفقات والمصروفات[٢]، ويضمن الحفاظ على السلام بين الخصوم، وذلك بتحقيق العدل ونزع الحقد بين الخصوم عن طريق إعلاء المصلحة العامة والعليا في المجتمع؛ لإنهاء تلك الخصومات والمشاحنات وسرعة البَتّ فيها.

تحرير محلّ النزاع في المسألة:

أولا: محلّ الاتفاق: اتفق الفقهاء على مشروعية التحكيم وأنه جائز بالكتاب، والسنة، وإجماع الأمة[٣].

ثانيًا: وجه الاختلاف: إلا أن أنهم قد اختلفوا في جواز التحكيم من عدمه عندما يكون هناك قاضٍ أم لا

ثالثًا: الآراء في المسألة:

أوّلًا: الرأي الأول: يرى أصحابه أن التحكيم ثابت ومشروع في الجملة مطلقا، سواء أكان هناك قاض في البلد أم لا، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٤]،

---

(١) د/ قحطان، عقد التحكيم، مرجع سابق: صـ ٤٠، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام: ٣١٠/١٠ .

(٢) سميرة الزعيم المُنَجِّد، التحكيم الإسلامي في نظام غير إسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. الثانية، ٢٠١٣م، صـ ٦٧، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق: بند: ٢ صـ ١٣ .

(٣) المبسوط: ٦٢/٢١، فتح القدير: ٣١٥/٧، معين الحكام: صـ ٢٤ ، ٢٥، مواهب الجليل: ١١٢/٦، الحاوي الكبير: ٣٢٥/١٦، بحر المذهب: ٧٨/١٤، المغني: ٩٤/١٠، كشاف القناع: ٣٠٨/٦ .

(٤) المبسوط: ٦٢/٢١، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، الملقب بملك العلماء، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط. الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، ٣/٧، فتح القدير: ٣١٥/٧ . إلا أن هناك بعضًا من السادة الحنفية – كابن عابدين – امتنع عن الفتوى بذلك، وحجته: أن السلف إنما كانوا يختارون للحكم من كان عالمًا صالحًا دَيِّنًا، فيحكم بما يعلمه من أحكام الشرع، أو بما أدَّى إليه اجتهاد المجتهدين، فلو قيل بصحة التحكيم اليوم لتجاسر العوام، ومن كان في حكمهم إلى تحكيم أمثالهم فيحكم الحكم بجهله بغير ما شرع الله ﷻ من الأحكام، وهذا مفسدة عظيمة، ولذلك أفتوا بمنعه، إلا أن =

والمالكية[١]، والأظهر عند الشافعية[٢] والحنابلة[٣]، والزيدية[٤]، وبعض الإمامية[٥]، والإباضية[٦].

=

ظاهر مذهب الحنفية، والأصح عندهم هو القول بجواز التحكيم مطلقًا. حاشية ابن عابدين: ٤٣٠/٥، الفتاوى الهندية: ٣٩٧/٣، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، عدد الأجزاء: خمسة وأربعون جزءًا، ط. الثانية، وطبعات أخرى، ط. من ١٤٠٤ – ١٤٢٧هـ، دار السلاسل – الكويت، ١٠/ ٢٣٦ .

(١) ومنهم من لم يجزه ابتداء – كأصبغ – من المالكية: حيث يقول: "لا أحب ذلك، فإن وقع مضى". وعليه فظاهر كلامهم نفاذه بعد الوقوع . محمد بن محمد بن عرفة المالكي، المختصر الفقهي، تحقيق: د/ حافظ عبد الرحمن خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط. الأولى، ١٤٣٥هـ – ٢٠١٤م، ١١١/٩، معين الحكام: صـ ٢٤، مواهب الجليل: ١١٢/٦، الشرح الكبير: ١٣٥/٤ .

(٢) **قال الإمام الماوردي – رحمه الله** –: "وإذا حَكَّمَ خصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه في بلد فيه قاض أو ليس فيه قاض جاز". الحاوي الكبير: ٣٢٥/١٦، بحر المذهب: ٧٨/١٤ وما بعدها، مغني المحتاج: ٢٦٧/٦ .

(٣) **قال الإمام البهوتي – رحمه الله** –: "وإن تحاكم شخصان إلى رجل للقضاء بينهما فحكم، نفذ حكمه في المال والقصاص والحد والنكاح واللعان وغيرها حتى مع وجود قاض فهو كحاكم الإمام". المغني: ٩٤/١٠، كشاف القناع: ٣٠٨/٦، أحمد بن محمد بن أحمد بن حمد المنقور، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، نشر: شركة الطباعة العربية السعودية، ط. الخامسة، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م، ١٩٧/٢.

(٤) صالح بن مهدي المقبلي، المنار في المختار من جواهر البحر الزخار، مؤسسة الرسالة – بيروت، مكتبة الجيل الجديد، ط. الأولى، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م، ٣٦١/٢، محمد بن علي الشوكاني اليمني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، ط. الأولى. صـ ٨١٨ .

(٥) **قالت الإمامية:** "إن القاضي لا ينصَّب إلا من قِبل الإمام إجماعًا، وجواز التحكيم إنما هو في حال حضوره، وفي حال الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء، فمن عدل عنه إلى قضاة الجَوْر كان – مخطئًا – عاصيًا". أبو القاسم، نجم الدين، جعفر بن الحسن الحِلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، تحقيق: عبد الحسين محمد علي بقال، مؤسسة مطبوعاتي اسماعيليان، إيران، ط. الثانية، ١٤٠٨هـ، ٦٠/٤، الحسن بن يوسف بن المطهّر الأسدي، المعروف بالحِلِّي، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ط. الأولى، شوال: ١٤١٩هـ، ٤١٩/٣ ، ٤٢١، د/ قحطان، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، صـ ٨٦ .

(٦) محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، دار الفتح، بيروت، مكتبة الإرشاد –

=

ثانيًا: الرأي الثاني: يجوز التحكيم بشرط عدم وجود قاضٍ في البلد، وإلى هذا ذهب بعض الشافعية[١]؛ لوجود الضرورة حينئذ، والظاهرية[٢].

الرأي الثالث: لا يجوز التحكيم مطلقًا، وإلى هذا ذهب بعض الشافعية[٣]، وبعض الإمامية[٤]، وبه قال الخوارج[٥][٦].

رابعًا: الأدلة والمناقشة:

أولا: أدلة الرأي الأول: استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا إليه من جواز التحكيم مطلقًا حتى مع وجود قاضٍ في البلد بأدلة من الكتاب، والسنة، والإجماع[٧]، والمعقول:

=

جدة – ط. الثانية، ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢م، ١٠/١٣ .

(١) **قال الإمام النووي – رحمه الله – في "الروضة"**: "التحكيم في حقوق الآدميين مخصوص بما إذا لم يكن في البلد قاضٍ، فإن كان هناك قاضٍ لم يَجُز". أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين: تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي بيروت – دمشق – عمان، ط. الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩١م، ١٢١/١١، مغني المحتاج: ٢٦٨/٦، أحمد البرلسي عميرة، حاشية قليوبي على منهاج الطالبين، دار الفكر – بيروت – بدون رقم طبعة، نشر سنة: ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م، ٢٩٩/٤.

(٢) **قال الإمام ابن حزم – رحمه الله –**: "لا يجوز الحكم إلا ممن ولاه الإمام.. فإن لم يقدر على ذلك فكل من أنفذ حقًّا فهو نافذ، ومن أنفذ باطلا فهو مردود؛ لقوله ﷻ: ﴿ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ ﴾، سورة النساء، جزء من الآية رقم: (١٣٥)، وقوله ﷻ: ﴿ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ ﴾، سورة المائدة، جزء من الآية رقم: (٨)، وهذا عموم لكل مسلم". أبو محمد علي بن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، نشر: دار الفكر – بيروت، بدون رقم طبعة، ودون تاريخ، ٥٣٦/٨ .

(٣) منهاج الطالبين وعمدة المفتين: صـ ٣٣٦، مغني المحتاج: ٢٦٨/٦ .

(٤) أبو منصور الحِلِّي، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، مرجع سابق: ٤١٩/٣ .

(٥) **الخوارج:** هم كل مَنْ خرج على الإمام الحق الذي اتفقت الجماعةُ عليه يسمى خارجيًا، سواء كان الخروج في أيام الصحابة على الأئمة الراشدين، أو كان بعدهم على التابعين بإحسان، والأئمة في كل زمان. أبو الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبى بكر أحمد الشهرستاني، الملل والنحل، ط. مؤسسة الحلبي ١١٤/١.

(٦) محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق الشافعي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ط. الأولى، ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م، ٢٧٧/٢، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج = شرح النووي على مسلم، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط. الثانية، ١٣٩٢هـ، ٩٢/١٢.

(٧) **الإجماع في اللغة:** "الاتفاق، والعزم على الأمر يقال: هذا أمر مجمع عليه: أي متفق عليه، ويقال:

=

أ- **من الكتاب العزيز:** جاءت آيات كثيرة في القرآن الكريم تدل دلالة ساطعة على مشروعية التحكيم وثبوته والعمل به، ومنها:

١- قوله ﷻ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[(١)].

وجه الدلالة من الآية: تدل الآية على وجوب بعث الحكمين عند نزاع الزوجين[(٢)]؛ ليجتمعا وينظرا في أمرهما، ويفعلا ما فيه المصلحة مما يريانه من التفريق أو التوفيق بينهما، وإذا كان التحكيم في الشقاق بين الزوجين جائزا ففي غيره من الخصومات أولى؛ إذ الآية أصل في جواز التحكيم في جميع الحقوق[(٣)].

=

أجمعت الأمر وعليه، إذا عزمت عليه، ومنه قوله ﷻ: ﴿فَأَجْمِعُوٓا۟ أَمْرَكُمْ وَشُرَكَآءَكُمْ﴾، سورة يونس، جزء من الآية رقم: (٧١)، أي: ادعوا شركاءكم، وأجمع القوم على كذا، أي: اتفقوا عليه، وهو بهذا المعنى لا يصدر إلا عن الجمع ولا يتصور من الواحد". مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط. الثامنة، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م، صـ ٧١٠، أبو الفيض محمد بن عبد الرّزاق الحسيني، الملقب بمرتضى الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين، ٤٦٣/٢٠ .

ومعناه عند الأصوليين: اتفاق أهل الحَل والعَقد من أمة محمد ﷺ على أمر من الأمور. أو هو اتفاق مجتهدي هذه الأمة بعد وفاة النبي ﷺ في عصر على حكم شرعي.

أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن الرازي، المحصول، تحقيق: د/ طه العلواني، مؤسسة الرسالة، ط. الثالثة، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م، ٢٠/٤، تاج الدين السبكي أبو عبد الله بدر الدين محمد الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تحقيق: د/ سيد عبد العزيز، د/ عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث – توزيع المكتبة المكية، ط. الأولى، ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م، ٧٥/٣، أبو المنذر محمود بن محمد بن عبد اللطيف المنياوي، الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول، المكتبة الشاملة، مصر، ط. الأولى، ١٤٣٢هـ – ٢٠١١م، صـ ٤٤٣ .

(١) سورة النساء، الآية رقم: (٣٥).

(٢) المبسوط: ٦٢/٢١، محمد الطاهر بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر – تونس، ١٩٨٤هـ، ٤٦/٥ .

(٣) أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة، ط. الثانية، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م، ٢٩٦/٢، التحرير والتنوير، مرجع سابق، ٤٧/٥ .

٢- قولـه ﷻ: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾(١).

وجـه الدلالـة مـن الآيـة: دلـت الآيـة علـى مشـروعية التحكيم، ومـن ثَـمَّ يُقسِـم رب العـزة ﷻ بذاتـه المقدسـة أنـه لا يـؤمن أحـد حتـى يسـتعين بحكـم الرسـول ﷺ فـي جميـع الأمـور المختلـف فيهـا مـن خصـومات ومنازعـات وشِـجَار، فمـا حَكَـمَ بـه فهـو الحـقُّ الـذي يجـب الانقيـاد لـه باطنًـا وظـاهرًا، وأنَّ أيَّ طاعة لا قيمة لها ولا فائدة منها إن لم تُثمر التسليم لله ولرسوله ﷺ(٢).

قـال ابـن القـيم – رحمـه الله –: "أقسـم ﷻ بنفسـه المقدسـة قسـمًا مؤكَّـدًا بـالنّفي قبلـه علـى عـدم إيمـان الخلـق حتـى يُحكِّمـوا رسـوله فـي كـل مـا شَـجَرَ بيـنهم مـن الأصـول والفـروع، وأحكـام الشـرع، وأحكـام المعـاد، وسـائر الصـفات وغيرهـا، ولـم يثبـت لهـم الإيمـان بمجـرد هـذا التحكـيم حتـى ينتفـي عـنهم الحـرج، وهـو ضـيق الصـدر، وتنشـرح صـدورهم لحكمـه كـل الانشـراح، وتنفسـح لـه كـل الانفسـاح، وتقبلـه كـل القبـول، ولـم يثبـت لهـم الإيمـان بـذلك أيضًـا حتـى ينضـاف إليه مقابلة حُكمه بالرضا والتسليم، وعدم المنازعة وانتفاء المعارضة والاعتراض"(٣).

ب- من السنة النبوية المطهرة:

١- عـن أبـي سـعيد الخـدري ﷺ قـال: **"لمّـا نزلـتْ بنـو قُريظـة علـى حُكـم سـعد هـو ابـن معـاذ، بعـث رسـول الله ﷺ وكـان قريبًـا منـه، فجـاء علـى حِمَـار، فلمـا دَنَـا قـال رسـول الله ﷺ: قُومُـوا إِلَـى سَـيِّدِكُمْ، فجـاء، فجلـس إلـى رسـول الله ﷺ فقـال لـه: إِنَّ هَـؤُلَاءِ نَزَلُـوا عَلَـى حُكْمِـكَ، قَـالَ: فَـإِنِّي أَحْكُـمُ أَنْ تُقْتَـلَ المُقَاتِلَـةُ، وَأَنْ تُسْـبَى الذُّرِّيَّـةُ، قَـالَ: لَقَـدْ حَكَمْـتَ فِـيهِمْ بِحُكْـمِ المَلِـكِ"**(٤) **وفـي لفظ لمسلم: "قَضَيْتَ بِحُكْمِ اللهِ"**(١).

---

(١) سورة النساء، الآية رقم: (٦٥).

(٢) محمـد بـن عمـر، الملقـب بفخـر الـدين الـرازي، خطيـب الـري، مفـاتيح الغيـب = التفسـير الكبيـر، دار إحيـاء التـراث العربـي – بيـروت – ط. الثالثـة، ١٤٢٠هـ، ١٢٨/١٠، تفسـير القـرآن العظـيم، مرجـع سـابق: ٣٤٩/٢ .

(٣) محمـد بـن أبـي بكـر بـن أيـوب بـن سـعد، شـمس الـدين بـن قـيم الجوزيـة، التبيـان فـي أقسـام القـرآن، تحقيـق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، صـ ٤٣٠ ، ٤٣١ .

(٤) أخرجـه: محمـد بـن إسـماعيل أبـو عبـد الله البخـاري، فـي: "الجـامع المسـند الصـحيح المختصـر مـن أمـور رسـول الله ﷺ وسـننه وأيامـه = صـحيح البخـاري"، كتـاب الجهـاد والسـير، بـاب إذا نـزل العـدو علـى حكـم رجـل، بـرقم: ٣٠٤٣، تحقيـق: محمـد زهيـر بـن ناصـر الناصـر، ط: دار طـوق النجـاة، ط. الأولـى، =

وجه الدلالة من الحديث:

أفاد هذا الحديث أن النبي ﷺ قد أقرّ حُكم سعد بن معاذ ﷺ في بني قريظة، ورضي بحكمه فيهم؛ لأن الرسول ﷺ استصوب حكمه، حيث أخبر ﷺ أن ما حَكم به هو حُكْمُ الله ﷻ فيهم؛ لأن حكم الله ﷻ لا يكون إلا صوابًا وحقًّا وعدلا، فدل ذلك على جواز التحكيم ومشروعيته ووجوب تنفيذ ما حكم به الحاكم بين الخصوم، سواء أكان في أمور الحرب أم في غيرها(٢).

ج- من الآثار: قد وردت آثار عن الصحابة ﷺ تدل على عملهم بالتحكيم واللجوء إليه في منازعاتهم وخصوماتهم، والعمل بموجبه، وتطبيق وتنفيذ حكمه على الخصوم، ومنها ما يلي:

١- عن عامر الشعبي(٣)، قال: **كان بين عُمَرَ وَأُبَيٍّ** - رضي الله عنهما - **خُصُومَةٌ فِي حَائِطٍ، فقال عُمَرُ**ﷺ: **بَيْنِي وَبَيْنَكَ زَيْدٌ بْنُ ثَابِتٍ، فَانْطَلَقَا، فَطَرَقَ عُمَرُ البَابَ، فَعَرَفَ زَيْدٌ**

=

١٤٢٢هـ، ٦٧/٤ .

(١) أخرجه: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، في: "المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ = صحيح مسلم"، كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد، وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم، برقم: ١٧٦٨، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت -، ١٣٨٨/٣ .

(٢) أبو محمد بدر الدين محمود العيني الحنفي، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت -، ٢٨٨/١٤، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، حاشية ابن القيم، تهذيب السنن على عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية - بيروت، ط. الثانية، ١٤١٥هـ، ١٥/١٣ بتصرف.

(٣) **عامر الشعبي:** هو التابعي عامر بن شَرَاحِيل بن عبد بن ذي كِبَار الشعبي، فقيه ومحدث، حدث عن: سعد ابن أبي وقاص، وسعيد بن زيد، وأبي موسى الأشعري، وغيرهم. روى عنه: الحكم، وحمّاد، وابن أبي ليلى، وداود بن أبي هند، وغيرهم. مات فجأة بالكوفة، سنة: أربع ومائة. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف: الشيخ/ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط. الثالثة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ٢٩٤/٤-٢٩٧، ٣١٨، خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، ط. الخامسة عشر- أيار/ مايو، ٢٠٠٢م، ٢٥١/٣ .

صَوْتَهُ، فَفَتَحَ البَابَ، فقال: يا أميرَ المُؤْمِنِينَ، أَلا بَعَثْتَ إليَّ حَتَّى آتِيَكَ؟ فقال: "في بَيْتِهِ يُؤْتَى الحَكَمُ"(١).

وجه الدلالة من الأثر: إنَّ تَحَاكُمَ عُمَرَ وأُبَيّ – رضي الله عنهما – في خصومتهما إلى زيد بن ثابت ﷺ مع أنه لم يكن قاضيا، دليل على جواز التحكيم، حيث لم ينكر عليهم أحد من الصحابة عملهم بالتحكيم فدل على الجواز(٢).

د- أما الإجماع: لقد اتفقت كلمة الأمة، وانعقد إجماعها من عهد وزمن الصحابة ﷺ على جواز التحكيم، ولم يخالف في ذلك أحد إلى يومنا هذا فكان إجماعًا، وقد نقل بعض الفقهاء الإجماع على مشروعية التحكيم وثبوته(٣).

---

(١) أخرجه: علي بن الجَعْد بن عبيد الجَوْهَري، في: "مسنده": برقم: ١٧٢٨، تحقيق: عامر أحمد حيدر، مؤسسة نادر – بيروت – ط. الأولى، ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م، صـ ٢٦٠، البيهقي في: "سننه الكبرى"، كتاب آداب القاضي، باب ما جاء في التحكيم، برقم: ٢٠٥١٢، ١٠/٢٤٣.

درجة هذا الحديث:

قال ابن أبي حاتم وغيره في "الجرح والتعديل": "هذا حديث مرسل؛ لأن الشعبي لم يدرك الحادثة، ومحمد بن الجهم لم أعرفه". أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن أبي حاتم، الجرح والتعديل، ط: مجلس دائرة المعارف العثمانية – بحيدر آباد الدكن – الهند، دار إحياء التراث العربي – بيروت –، ط. الأولى، ١٢٧١هـ – ١٩٥٢م، ٧/٢٢٤، أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، سؤالات الحاكم النيسابوري، تحقيق: د/ موفق بن عبد الله بن عبد القادر، مكتبة المعارف – الرياض، ط. الأولى، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م، صـ ١٣٥، صالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ، التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، دار العاصمة، الرياض، ط. الأولى، ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م، صـ ٢٠٥ .

(٢) شرح النووي على مسلم: ١٢/٩٢، محمد بن علي الشوكاني، نَيْل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط. الأولى، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م، ٨/٦٢ بتصرف.

(٣) **ومن ذلك:** ما قاله الإمام السَّرَخْسِيّ "من فقهاء الحنفية" – رحمه الله –: "والصحابة ﷺ كانوا مجمعين على جواز التحكيم". المبسوط: ٢١/٦٢ . وقال الإمام الزَّيْلَعِي "من فقهاء الحنفية" – رحمه الله –: "والتحكيم جائز بالكتاب، والسنة، وإجماع الأمة". تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: ٤/١٩٣ . قال الإمام ابن رشد – رحمه الله –: "اتفق العلماء على جواز بعث الحكمين إذا وقع التشاجر بين الزوجين، وجُهِلَت أحوالُهما في التشاجر". أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الشهير بابن رشد "الحفيد"، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة – ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م، ٣/١١٧. وما حكاه الإمام النَّووي "من فقهاء الشافعية" – رحمه الله –: ".. فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مُهِمَّاتِهِم العِظام، وقد أجمع العلماء عليه ولم يخالف فيه إلا الخوارج". النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم: ١٢/٩٢ . وقال الإمام الرَّملي – رحمه الله –: "لأنه وقع لجمعٍ من الصحابة ﷺ ولم يُنكَر مع =

و- أما المعقول:

١- التحكيم من أساسيات ومرتكزات نظام القضاء في الإسلام؛ لأنه سبيلٌ مشروعٌ للفصل بين المتخاصمين والقضاء فيما بينهما، كما يفصل القاضي في قضائه بين المتنازعين(١).

٢- التحكيم جائز للحاجة إليه، وولايته مستفادة من آحاد الناس، فبالإعراض عنه يضيق الأمر على الناس، ويوقعهم في الحرج الشديد، والمشقة البالغة من عدم تمكنهم من الوصول إلى مكان الحكم(٢).

٣- ما دام الشخصان اللذان يرضيان بالتحكيم لهما ولاية على نفسيهما فيكون التحكيم منهما صحيحًا؛ لأنه صدر ممن هم أهل للتصرف، وينفذ حكمه عليهما(٣).

٤- التحكيم يحمي المصلحة العامة للمجتمع من ضرورة الانتهاء من الخصومة التي ترفع أمام المحكمين في وقت مناسب؛ منعًا لتراكمها وكثرة تأخيرها إلى أجل غير مسمى، مما يؤدي إلى إهدار كثير من الحقوق والأوقات.

ثانيا: أدلة الرأي الثاني: استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه من جواز التحكيم؛ بشرط عدم وجود قاضٍ في البلد بما يلي:

حيث قالوا: إن التحكيم جائز بشرط عدم وجود قاض بالبلد؛ لأنه في هذه الحالة تكون هناك ضرورة مجيزة لذلك، أما إذا كان البلد يوجد بها قاض فلا يجوز التحكيم لعدم وجود الضرورة حينئذ(٤).

=

اشتهاره فكان إجماعًا". شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط. أخيرة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ٢٤٢/٨ .

(١) د/ عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، مكتبة البشائر، ط. الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، صـ ٢٩١ .

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢٠/١، أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، بدون رقم طبعة، وبدون تاريخ، صـ ٢٥ .

(٣) أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر المَرْغِيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان، ١٠٨/٣، تبيين الحقائق، مرجع سابق: ١٩٣/٤، د/ محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، ط. الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، صـ ٥٣ .

(٤) د/ رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صـ ٥٢ .

وقد نوقش هذا بما يلي:

١- إن المحكم لما كان يقوم بمهمة جليلة وهي تسوية النزاع، ويحكم بين الخصوم فإنه يُشترط فيه ما يشترط في القاضي من شروط الأهلية، ولم يكن هناك نص صريح يمنع المحكم من الحكم بين الخصمين لم يكن لهذا القول الذي يمنع التحكيم بشرط وجود قاض محل من الاعتبار(١).

٢- إذا سلّمنا لكم هذا، فما ضابط الضرورة عندكم التي تمنع المحكم من الحكم عند وجود قاض في البلد؟ فلا يوجد لديكم، فعلى هذا يكون ما استدللتم به محل نظر.

وعلى هذا: فإذا وُجد قاض في البلد امتنع التحكيم فيه؛ لوجود من هو أعلى رتبة من المحكم، وهذا الرأي مبني على تقديم مكانة القضاء على التحكيم؛ لانحطاط رتبة المُحَكَّم عن القاضي، نصّ على ذلك الحنفية، والشافعية، وأيضًا فإن القاضي يقضي فيما لا يقضي المحكم؛ لأن حكم المحكم مقتصر على من رضوا بحكمه فقط، بخلاف حكم القاضي فهو عام يشمل من رضي بحكمه ومن لم يرض، ومن كانت بينهم خصومة ولِجَاج أو لم يكن؛ لذلك فإن البلد إن كانت خالية من القاضي جاز التحكيم للضرورة من أجل إنهاء النزاع(٢).

٣- إن النبي ﷺ قد رضي بتحكيم سعد بن معاذ ﷺ في أمر اليهود من بني قريظة، وأقرَّ حكمه فيهم؛ لأن اليهود رضوا به حَكمًا، ولم يكن قاضيًا(٣)(٤).

٤- إن سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ تحاكم مع أُبَيّ بن كعب إلى زيد، وتحاكم رجلا عراقيًا إلى شُريح، وتحاكم علي ﷺ مع يهودي في نزاع إلى شريح، وتحاكم عثمان مع طلحة إلى جُبير ابن مُطْعِم – رضي الله عنهم – ولم يكن أحد منهم قاضيا(٥).

ثالثا: أدلة الرأي الثالث: استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه من القول بعدم جواز التحكيم مطلقًا بما يلي:

---

(١) الاختيار لتعليل المختار: ٩٤/٢، تبيين الحقائق: ١٩٣/٤، الحاوي الكبير: ٣٢٥/١٦، بحر المذهب: ٨٠/١٤، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: صـ ١١٧ .

(٢) فتح القدير: ٣١٥/٧، البحر الرائق: ٢٤/٧، نهاية المحتاج: ٢٤٣/٨، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: صـ ١١٣ ، ١١٤ .

(٣) سبق تخريجه في هذا البحث، انظر: صـ ٣٩ .

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ١٠٨/٧، عمدة القاري شرح صحيح البخاري: ٢٨٨/١٤

(٥) أدب القاضي: ٢٥٠/٢، حاشية عميرة: ٢٩٩/٤، مطالب أولي النهى: ٤٧١/٦، كشاف القناع: ٣٢٠/٦ .

حيث قالوا: إن التحكيم لا يجوز مطلقًا؛ لأن ذلك يؤدي إلى الافتيات[1] على الإمام – رئيس الدولة – ونوّابه؛ وإذا حدث ذلك فإن اختلال أمر الحكام وقصور نظرهم والافتيات عليهم لا يجوز به التحكيم لهذا المعنى[2].

وقد نوقش هذا بما يلي:

١– إن المحكم ليس له سلطة حبس الخصوم، ولا استيفاء عقوبة لإنسان ثبت عنده ما يستوجبها؛ لئلا يخرق أُبَّهَة[3] الإمام أو نوابه، وعلى هذا فلا يتحقق هذا الافتيات عليهم[4].

٢– إن القول بمنع التحكيم مطلقًا فيه تضيق ومشقة على الناس، وهذا لا يتماشى مع يُسر الشريعة الإسلامية وسماحتها في التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم، والقول بمنعه مخالف لما سبق من أدلة صحيحة صريحة في جوازه، ومخالف أيضًا لما عليه إجماع الصحابة وعملهم بالتحكيم في كثير من خصوماتهم ومنازعاتهم، بل ومخالف لإقرار النبي ﷺ أصحابه العمل به[5].

خامسًا: الرأي المختار: بعد النظر في هذه الآراء والوقوف على أدلتها، وما اعْتُرِضَ به على بعضها، أرى أن الرأي المختار هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول وهم الجمهور، القائلون بجواز التحكيم مطلقًا؛ لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة، ولأنه القول الذي يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية برفع الحرج والمشقة عن الناس؛ إذ قال الله ﷻ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[6]؛ لأنه قد ثبت بما لا يدع مجالا للشك والمجادلة أن التحكيم ثابت ومشروع، وعمل به أصحاب العهد الأول سلفًا وخلفًا إلى يومنا هذا، ولأن التحكيم عقد من

---

(١) **الافتيات:** "الاستبداد بالرأي، والسبق بفعل شيء دون استئذان من يجب استئذانه، أو من هو أحق منه بالأمر فيه، والتعدي على حق من هو أولى منه". المُطَرِّزِيّ، المُغْرِب في ترتيب المعرب، صـ ٣٦٧، لسان العرب: ٦٩/٢، المصباح المنير: ٤٨٢/٢، مادة: (فوت).

(٢) مغني المحتاج: ٢٦٨/٦، نهاية المحتاج: ٢٤٢/٨، حاشية عميرة: ٢٩٩/٤ .

(٣) **الأُبَّهَةُ:** العَظَمَةُ والكِبْر. مختار الصحاح: صـ ١٢ .

(٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج: ١١٨/١٠، نهاية المحتاج: ٢٤٣/٨، حاشية قليوبي: ٢٩٩/٤، النظام القضائي في الفقه الإسلامي: صـ ٥٢ .

(٥) المبسوط: ٦٢/٢١، البحر الرائق: ٢٥/٧، شرح النووي على مسلم: ٩٢/١٢، نَيْل الأوطار شرح منتقى الأخبار، للشوكاني: ٦٢/٨ .

(٦) سورة الحج، جزء من الآية رقم: (٧٨).

العقود التي أقرّتها الشريعة الإسلامية وحبّذتها بعد أن كان يُعمل به قبل مجيء الإسلام، ثم أصبح الآن يُعمل به في كثير من الدول العربية، بل وله قانون ومواد خاصة به، يسمي بقانون التحكيم الجديد المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، وهو وسيلة فعالة وركيزة أساسية في حلّ النزاع وفضّ الخِصام لا يمكن الاستغناء عنها الآن؛ لما له من أهمية بالغة في إنهاء الخصومات بشكل أسرع وأسهل وأقلّ مشقة ومؤنة، ومن هنا تبدو أهمية التحكيم في عصرنا الآن فقهًا وقانونًا.

المطلب الثاني

أهمية التحكيم في الفقه والقانون

كان التحكيم سائدًا بين العرب قديمًا قبل الإسلام بقرون عديدة يتولاه السادة الحكماء منهم، ممن عُرِفوا برجاحة العقل وسَعَة الأُفق والعدل والصدق والأمانة والرئاسة والتجربة والابتعاد عن الدَّنَايا، ولم تكن لهم سلطة تشريعية تَسُنّ القوانين التي تحكم بينهم، فكان الناس يلجؤون إليهم؛ ليحكموا ويفصلوا في المنازعات التي تحدث بينهم(١).

ويعتبر نظام التحكيم من أقدم الوسائل التي لجأ إليها الإنسان قديما لفض المنازعات التي تثار بين طرفي النزاع قبل وجود الأنظمة والقوانيين، وقد أشار إلى ذلك القرآن الكريم بقصة احتكام قابيل وهابيل حيث كانت بينهما خصومة على زواج أخت لهما من أحدهما فتقربا بقربانين ولم تكن القرابين إلا في بني إسرائيل(٢)، حيث قال ﷻ: ﴿وَٱتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ٱبْنَيْ ءَادَمَ بِٱلْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ ٱلْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ ۖ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ ٱللَّهُ مِنَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾(٣).

---

(١) **قال اليَعقوبي:** "وكان للعرب حكّام ترجع إليها في أمورها وتتحاكم في منافراتها ومواريثها ومياهها ودمائها؛ لأنه لم يكن دين يرجع إلى شرائعه، فكانوا يُحكمون أهل الشرف والصدق والأمانة والرئاسة والسن والمجد والتجربة..". د/ جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، مرجع سابق: ٣١٠/١٠ .

(٢) فقد كانت حواء تَلِدُ في كلِّ بطن ذَكَرا وأنثى وكان آدم ﷺ يزوج الذَّكر من هذا البطن بالأنثى من البطن الآخرى، ولا تحل له أخته التي ولدت معه، فولدت مع قابيل أختٌ جميلة واسمها (إقْليمَا)، ومع هابيل أخت ليست كذلك واسمها (لِيُوذَا) فلما أراد آدم تزويجهما قال قابيل: أنا أحق بأختي، فأمره آدم فلم يأتمر وزجره فلم ينزجر، فاتفقوا على القربان وأنه يتزوجها من تقبل قربانه، فتقربا بقربانين، فتقبل الله قربان هابيل، وهكذا كان الحكم لهابيل بأخته؛ إذ إن الله قد قبل قربانه عن أخيه. محمد بن علي بن عبد الله الشوكاني، فتح القدير، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب – دمشق، بيروت، ط. الأولى – ١٤١٤هـ، ٣٦/٢، التحكيم في القوانين العربية: صـ ١٩.

(٣) سورة المائدة، الآية رقم: (٢٧).

وكان من عادات العرب في الجاهلية قبل الإسلام أنهم عرفوا التحكيم، وعملوا به كوسيلة سلمية لفض المنازعات التي كانت تثور بينهم.

ومن أهم القضايا التحكيمية التي حدثت في الجزيرة العربية وقبل عهد النبوة التحكيم في شأن الحجر الأسود الذي يشكل أحد أركان الكعبة المشرفة – زادها الله تعظيمًا وتشريفًا وحفظًا – وكان مقدسًا عند العرب(١)، فقد حدث أن سيلا شديدًا أصاب الكعبة وهدم بناءها، وعندما أرادت قريش إعادتها وعمارتها من جديد اختصمت القبائل فيمن يرفع الحجر الأسود إلى موضعه واشتدت الأزمة وثار الجدال بينهم إلى أن كادت تفضي إلى حرب بين القبائل لولا تدخل أحد الحكماء من رجال قريش وأكبرهم سِنًّا أَبِي أُمَيَّةَ، فأشار عليهم إلى تحكيم أول رجل يدخل من باب المسجد، فوافقت القبائل على ذلك حَقنًا للدماء ورفعًا للنزاع والشجار بينهم، فكان أول المحكمين والداخلين عليهم هو رسول الله الهادي الأمين ﷺ فحكم بينهم بأن يُرفع الحجر الأسود بواسطة ثوب بحيث تأخذ كل قبيلة بناحية منه وترفعه جميعًا، ففعلوا، حتى إذا بلغوا به موضعه، وضعه هو بيده ﷺ ثم بنى عليه، وبهذه الحِنكة السياسية والحكمة النبوية والفِطنة المُحمدية في كيفية تسوية النزاع، وفض الخصام بين هؤلاء حَقَنَ رسول الله ﷺ دماء قومه في الجاهلية، وحكم بينهم حُكمًا بليغًا رضي به جميع أطراف النزاع ونزلوا ورضوا جميعًا بحكمه، وبذلك طُبق التحكيم في الإسلام(٢).

---

(١) يقدّس العرب الحجر الأسود؛ لأنه من بقايا الحنيفية، وهو المكان الذي وضع فيه إبراهيم – عليه السلام – الحجر، والمسلمون يقدسونه اقتداء بالرسول الكريم ﷺ الذي كان يستلمه ويُقبله ويأمر بذلك؛ لأنه سيشهد = على الناس يوم القيامة، ومما يدل على ذلك ما روي عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله ﷺ: **(يَأْتِي هَذَا الحَجَرُ يَوْمَ القِيَامَةِ لَهُ عَيْنَانِ يُبْصِرُ بِهِمَا، وَلِسَانٌ يَنْطِقُ بِهِ، يَشْهَدُ لِمَنِ اسْتَلَمَهُ بِحَقٍّ)**. أخرجه: أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، في: "مسنده"، في مسند بني هاشم، مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، عن النبي ﷺ، برقم: ٢٢١٥، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، ط: مؤسسة الرسالة، ط. الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م، ٩١/٤، ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، في: "سُننه" في أبواب المناسك، باب استلام الحجر، برقم: ٢٩٤٤، "، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، ط: دار الرسالة العالمية، ط. الأولى، ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م، ١٧٣/٤، عمدة القاري شرح صحيح البخاري: ٢٤٠/٩، نَيْل الأوطار شرح منتقى الأخبار: ٤٩/٥ .

(٢) عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري، السيرة النبوية، تحقيق: مصطفى السقا، وآخرون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط. الثانية، ١٣٧٥هـ – ١٩٥٥م، ١٩٦/١ ، ١٩٧، د/ قحطان، عقد التحكيم، مرجع سابق: صـ ٤٠، سميرة، التحكيم الإسلامي في نظام غير إسلامي، مرجع سابق: صـ ٥٥، ناصر شحاته صالح، العلاقة بين القضاء والتحكيم، شركة ناس للطباعة، ط. الأولى، =

فلما جاء الإسلام أقرّ التحكيم بل وحبّذه ودعا إليه ورغَّبَ فيه، وفضّله دون رفع التخاصم إلى قضاء الدولة، وبين ما يجوز فيه التحكيم وما لا يجوز، فما تم بالتراضي خير مما يتم بالشحناء والخصومة؛ ولأن المصلحة التي يحققها التحكيم لأطرافه هي مصلحة عادلة لا ضرر فيها لأحد من الطرفين، ونصت أغلب التشريعات على تنظيمه، وأصبح نظامًا إجرائيًا عالميًّا(١).

ولكن ما تزال أبواب القضاء في كثير من البلدان أكثر الأبواب ازدحامًا، وأكثر الخصوم عندها انتظارًا، حتى أصبح الكثير من أصحاب الحقوق يترددون في طلب حقوقهم وانتزاعها عن طريق أبواب القضاء؛ خشية من طول الانتظار، وخوفًا من هتك أسرارهم وفضح سمعتهم، وعرض خصوصياتهم في جلسات القضاء التي تُنظر وتُعرض على مرأى ومسمع من الناس وأمام أعين الجميع، وأمام هذا الواقع المُرّ الأليم الذي يَئِنُ من كثرة القضايا وصعوبة سير الإجراءات، ومُكث الانتظار، وكثرة النفقات وعبء المصروفات، يفضل كثير من الناس اللجوء إلى التحكيم؛ لأن للتحكيم مزايا عديدة تتجلى بوضوح حين ذِكرها، والتي من أهمها:

١- سرعة البَتّ والفصل في النزاع وسهولة الإجراءات:

إن أهم ما يميز التحكيم عن القضاء سرعة الفصل في النزاع؛ لأن إجراءاته أيسر وأخف من إجراءات التقاضي، فهي لا تكاد تذكر بجانب دعاوى القضاء؛ لأن المحكّمين عادة ما يكونون متفرغين للفصل في خصومة واحدة، وأن المحكّمين غير مقيّدين بإجراءات المرافعات المتبعة أمام المحاكم، وهذا يحقق مصلحة للخصوم وذلك بإيصال الحق لهم في وقت يسير وبسهولة ويسر دون عناء أو مشقة(٢).

٢- توفير الوقت وقِلة النفقات والتكاليف

=

٢٠١٢م، صـ ٣٦، د/ محمود عمر محمود، التحكيم علما وعملا وفقا لقوانين التحكيم بدول مجلس التعاون الخليجي، دراسة مقارنة، دار القرار، ط. الأولى، ٢٠٢٠م، صـ ١٠ .

(١) التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق: صـ ٢٠ .

(٢) التحكيم علما وعملا وفقا لقوانين التحكيم بدول مجلس التعاون الخليجي، مرجع سابق: صـ ٤٣، التحكيم الإسلامي في نظام غير إسلامي، مرجع سابق: صـ ٦٥، د/ صبحي جميل، التحكيم في الشريعة الإسلامية وأهميته في فض المنازعات، مرجع سابق: صـ ١٧ .

إن اللجوء إلى التحكيم يؤدي إلى توفير الوقت والاقتصاد في المصروفات، حيث إن نفقات التحكيم أقلّ كثيرًا من نفقات رسوم المحاكم وأتعاب المحاماة وإجراءات التنفيذ، وذلك عند عدم إلزامية توكيل مُحَامٍ من قبل الخصوم وعدم وجوب دفع الرسوم القضائية، وعدم إلزامية استحضار الشهود ومصروفاتهم، واتفاق الأطراف على ميعاد قصير للتحكيم، كلها أمور من شأنها أن تجعل التحكيم أقل كلفةً وأوفر وقتًا وجهدًا(١).

٣- سرية إجراءات التحكيم:

هذه أحد أهم مميزات التحكيم وهي السِّرية التامة في إجراءاته وكذلك الجلسات بحيث لا يحضرها إلا أطراف النزاع أو ممثلوهم، ولا يمكن للغير الاطلاع عليها؛ لأن السرية شرط أساس لصحة التحكيم وحكمه ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك؛ ولأن هذا يؤدي إلى أن يحفظ لأطراف النزاع سمعتهم وأسرار معاملتهم مع الآخرين، لا سيّما في المنازعات المتعلقة بالتجارة والناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا وتراخيص استغلال براءة الاختراع، وأيضًا مع التجار الذين يفضلون سرية الإجراءات حفاظًا على علاقاتهم مع الآخرين الذين يتعاملون معهم حتى لا تتأثر العلاقة بينهم مستقبلا بإظهار هذه الإجراءات، حتى لا يلحق بهم ضرر في مجال المنافسة التجارية، فسريتها أفضل من علانيتها، وقد كان المشرع حريصًا على تأكيد هذا الحق حيث قرر في المادة: (٢/٤٤) من قانون التحكيم الحالي بأنه: "لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم"(٢).

٤- تحقيق مبدأ الرضا بين الخصوم لا سيَّما في اختيار المحكمين:

إن من أهم مميزات التحكيم الرضائية، حيث إنه يؤدي إلى إزالة آثار الخصومة وتلافي الحقد والضغينة بين الخصوم؛ لأنه يحقق مبدأ التراضي(٣) بين الأفراد من بداية اختيار من

---

(١) التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، مرجع سابق: بند: ٢ صـ ١٣، التحكيم الإسلامي في نظام غير إسلامي، مرجع سابق: صـ ٦٧ .

(٢) التحكيم علما وعملا وفقا لقوانين التحكيم بدول مجلس التعاون الخليجي: صـ ٤٣، د/ عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم: هامش رقم: (٩)، مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة – ط. الثانية، ١٩٩٨م. صـ ١٢، قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الدولية والداخلية: بند: ٩ صـ ٤٢، العلاقة بين القضاء والتحكيم، مرجع سابق: صـ ٥٥، المشكلات العملية، مرجع سابق: صـ ٨٢ .

(٣) الأصل أن مبدأ الرضا عند الخصوم في اختيار من يحكم بينهم في خصومتهم أمر لا بد منه، بل شرط من شروط التحكيم يقوم على أساسها ويتفق الخصوم على قوامها؛ لأن التحكيم ثبت بتراضي الخصوم؛ =

يتولى الفصل في النزاع القائم بينهم، واختيار المحكمين، بحيث يشعر كل منهم بكامل الاطمئنان؛ لأنهم اختاروا بإرادتهم من يحكم بينهم؛ لأن ولاية التحكيم مستمدة من رضا الخصوم بالتحكيم حتى تنعقد ولاية الحكم، وتكون للمحكم سلطة النظر في النزاع المعروض عليه(١)، وكذلك اختيار القانون الواجب التطبيق بشأن الخصومة القائمة بين طرفي النزاع، فاختيار من يُسوي النزاع بين الخصوم أمر تطمئن النفس إليه، وتجعل الحكم الصادر منه يقبله الخصوم عن تراضٍ كما لو كان صادرًا من مجلس عائلي، وهو ما يجعل التحكيم الوسيلة الأفضل في كثير من الأحيان لتسوية المنازعات وَوَأْدِ الخصومات والمشاحنات، وإعادة العلاقات الحسنة(٢).

٥- السماح لأطراف التحكيم باختيار القواعد الموضوعية لتسوية النزاع:

من مزايا التحكيم أنه يحقق للخصوم اللجوء إلى اختيار القواعد الموضوعية – كاختيار المكان والمدة والقانون المطبق وغير ذلك – التي يتم على أساسها الفصل في منازعاتهم، فالمحكمون لا يطبقون على موضوع النزاع المعروض عليهم قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم، وإنما لأطراف التحكيم الاتفاق على القواعد الموضوعية التي يتم تطبيقها على

=

إذ إنه لا يحكم إلا برضاهم جميعًا، ولأن رضا الخصمين هو المثبت للولاية، فلا بد من تقدمه، وتراضي طرفي الخصومة على قبول حكمه، أما المعين من قبل القاضي فلا يشترط رضاهما به، لأنه نائب عن القاضي، ولا يشترط عند الحنفية تقدم رضى الخصمين عن التحكيم، بل لو رضيا بحكمه بعد صدوره جاز. وعند الشافعية: لا بد من تقدم التراضي، ولا يلزمهما حكمه إلا بتراضيهما؛ لأن حكمه إنما يلزم بالرضا به، ولا يكون الرضا إلا بعد المعرفة بحكمه، ولا ينفذ حكمه إلا على راض به، أي بحكمه الذي يتحكم به من ابتداء الحكم إلى الانتهاء منه؛ لأنه المثبت للولاية فلا بد من تقدمه، ويكون الرضا لفظا إذ لا أثر للسكوت، بأن يقول: رضيت به محكمًا. وعند الحنابلة: إذا حكما رجلين رجلا بينهما لا بد من أن يتراضيا عليه حتى يلزمهما الحكم، بشرط أن يكون أهلا للقضاء، فإذا حكم بينهم صح، ونفذ حكمه. تبيين الحقائق: ١٩٣/٤، البناية شرح الهداية: ٥٩/٩، البحر الرائق: ٢٥/٧، مغني المحتاج: ٢٦٨/٦، نهاية المحتاج: ٢٤٣/٨، المغني: ٩٤/١٠ .

(١) د/ قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠١٤م، صـ ٣١٢ .

(٢) التحكيم علما وعملا وفقا لقوانين التحكيم بدول مجلس التعاون الخليجي: صـ ٤٤، العلاقة بين القضاء والتحكيم: صـ ٥٧، التحكيم الإسلامي في نظام غير إسلامي: صـ ٦٦.

النـزاع، وهـذا مـا نصـت عليـه المـادة: (١/٣٩) مـن قـانون التحكـيم دون خـوف مـن الخضـوع لنظـام قـانوني يخشـون مـن عـدم عدالتـه أو مـن الخضـوع لنظـام إجرائـي يخشـون مـن تعقيـده وطول أمد إجراءاته[١].

٦- **الخبرة المهنية:**

يُفضـل عنـد وجـود نـزاع بـين الأطـراف خاصـة الـدوليين مـنهم تسـوية نـزاعهم عـن طريـق التحكـيم مـن ذوي الخبـرة مـن المحكمـين الـذين لهـم دور مباشـر فـي تعيينـهم حسـب طبيعـة النـزاع، إذا كـان هـذا النـزاع يتعلـق بإنشـاءات هندسـية أو فنيـة مـثلا، فالأقـدر علـى الوصـول إلـى حـل النـزاع بطريقـة صـحيحة ومرضـية لطرفـي النـزاع فـي الجانـب الفنـي هـو المهنـدس المتخصـص فـي هـذا الشـأن، وكـذا فـي بقيـة المجـالات المتخصصـة كالطـب والزراعـة والتجـارة وغير ذلك[٢].

٧- **حرية الاختيار والتنظيم:**

إن نظـام التحكـيم يتـيح للأفـراد والجماعـات حريـة تنظـيم مهمـة الفصـل فـي منازعـاتهم التـي تنشـأ بيـنهم بالفعـل، أو التـي يمكـن أن تنشـأ فـي المسـتقبل، وكـذلك حريـة وضـع بعـض بنـود الاتفـاق المبـرم بـين الطـرفين، دون حاجـة إلـى اللجـوء إلـى قضـاء الدولـة صـاحب الولايـة العامـة الذي يطول معه أمد النزاع على العكس من نظام التحكيم[٣].

ممـا سـبق يتبـين أن التحكـيم لـه أهميـة بالغـة خاصـة فـي واقعنـا الآن، وهـو مـا أجازتـه الشـريعة الإسـلامية وأقـرّه القـانون الوضـعي فـي اللجـوء إليـه كأحـد وسـائل حـلّ الشـجار وفـض المنازعـات كوسـيلة سـريعة وفعّالـة دون اللجـوء إلـى قضـاء الدولـة الـذي تطـول معـه أمـد القضـايا واستفراغ الجهد والطاقة والمال أيضًا.

ومـن ثـمّ كـان للتحكـيم أكبـر الأثـر فـي تسـوية النـزاع الثـائر بـين الخصـوم ممـا يؤكـد علـى أهميتـه البالغـة وأثـره المرجـو فـي رفـع فتيـل الشِّـجَار والنـزاع ومحـو الخـلاف القـائم بينهمـا أو الذي يمكن أن يحدث مستقبلا، وهذا ما سنعرفه من خلال المبحث التالي.

---

(١) قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الدولية والداخلية: بند: ٩ صـ ٤١ – ٤٣ .

(٢) د/ أبـو الوفـا، عقـد التحكـيم وإجراءاتـه، مرجـع سـابق: بنـد: ١٢ صـ ٣٢ ، ٣٣، د/ أحمـد خليفـة شـرقاوي، التنظـيم القـانوني لـبطلان حكـم التحكـيم – دراسـة تحليليـة مقارنـة –: دار النهضـة العربيـة، ط. الأولـى، ٢٠١٦م، صـ ١٦ .

(٣) د/ محمود التحيوي، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق: صـ ٣٣ .

المَبْحَثُ الثَّالِثُ

أَثَرُ التَّحْكِيمِ فِي تَسْوِيَةِ النِّزَاعِ

تمهيد وتقسيم:

إن مُثُولَ طرفي الخصومة وحريتهما في الاتفاق على التحكيم عند نشوب الخلاف بينهما إنما هو إعمال لمبدأ سلطان الإرادة بينهما، بمعنى أن للأطراف حرية الاتفاق على التحكيم أو عدم الاتفاق عليه[١]؛ لأنّ جوهر التحكيم هو احترام سلطان الإرادة والاتفاق في العملية التحكيمية[٢]، إلا أنه أثناء سير إجراءات التحكيم بين الخصوم ينتج عنها آثار وحقوق على كل منهما، هذه الآثار هي نتيجة التحكيم الذي لجأ إليه الخصوم، أي أنه بمجرد تلاقي إرادة طرفي النزاع واتفاقهما وتراضيهما على عقد التحكيم يلزم حكم المحكم عليهما، ويعمل به وليس لأحد الطرفين الرجوع عنه، وعليه فهل هذه الآثار ملزمة بالفعل على الخصمين، وواجبة النفاذ أم أنها غير ملزمة عليهما ولا يجب تنفيذها، وهل يمكن نقض حكم المحكم؟ هذا ما سأبينه – إن شاء الله – من خلال ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: لزوم حكم المحكم.

المطلب الثاني: نفاذ حكم المحكم.

المطلب الثالث: نقض حكم المحكم.

المطلب الأول

لزوم حكم المحكم

إذا صدر حكم المحكم في النزاع القائم بين طرفي الخصومة مستوفيا أركانه وشروطه خاليًا من أي مخالفة لقواعد الشريعة المعتبرة وتتحقق به العدالة كان حكم المحكم لازمًا على الخصمين، ويجب تنفيذه والعمل به؛ لأنه لو لم يكن لازمًا لكان عبثًا لا فائدة منه، ومن ثَمّ يرفع النزاع الثائر بين الخصوم ولم يتوقف ذلك على رضاهما؛ لأن حكم المحكم قد صدر عن ولاية شرعية صحيحة على الخصوم كحكم القاضي المولى من قِبل الإمام، الهدف منه

(١) البحر الرائق: ٢٦/٧، رد المحتار على الدر المختار: ٤٢٨/٥، د/ عبدالمجيد محمد السوسوه، أثر التحكيم في الفقه الإسلامي: بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون – العدد الثاني والعشرون، ذو القعدة ١٤٢٥هـ – يناير ٢٠٠٥م، صـ ١٠٤

(٢) التحكيم علما وعملا وفقا لقوانين التحكيم بدول مجلس التعاون الخليجي: صـ ١٣٢ .

إنهاء النزاع وتسويته وقد تحقق بحكم المحكم؛ لاجتماع صفات حكم القاضي في المحكم فكان حكمه لازمًا للخصمين، ولأنه لا يكون دون الصلح وبعد أن يتم الصلح ليس لواحد من الخصوم أن يرجع[1]، وليس للحكم أن يرجع عن حكمه، فلو رجع عن حكمه، وقضى للآخر لم يصح قضاؤه؛ لأن الحكومة[2] قد تمت بالقضاء الأول، فكان القضاء الثاني باطلا[3].

بصدور حكم المحكم في النزاع أصبح ملزمًا للطرفين، ويكون المحكم قد استنفد سلطته في هذا النزاع وأصبح شخصًا عاديًّا وليس محكمًا، بحيث لا يملك معاودة بحث الخصومة وتسوية النزاع من جديد ويصير حكمه ملزمًا، ومن ثمّ يمتنع على المحكم النظر في النزاع مرة ثانية إلا بتجديد التحكيم له من قِبل المحتكمين[4].

وقد نصت على ذلك "مجلة الأحكام العدلية" في المادة: (١٨٤٦)، حيث قالت: "إذا تقيد التحكيم بوقت يزول بمرور الوقت، مثلا الحكم المنصوب على أن يحكم من اليوم الفلاني إلى شهر ليس له أن يحكم بعد مرور ذلك الشهر، فإذا حكم فلا ينفذ حكمه"[5].

ومن هذا المنطلق يتبين أن حكم المحكم بين أطراف الخصومة له حجيته وقوته التنفيذية التي استحقت على طرفي الخصومة، ومن ثم كان لازما يجب تنفيذه، وليس لأحد

---

(١) بدائع الصنائع: ٣/٧، الاختيار لتعليل المختار: ٩٤/٢، فتح القدير: ٣١٧/٧، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، ط: بدون طبعة وبدون تاريخ، ٤٤/٢، الحاوي الكبير: ٣٢٦/١٦، د/ عبدالله بن محمد الطيّار، وآخرون، الفقه الميَسَّر، مَدَارُ الوطن للنَّشر، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط. الثانية، ١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م، ١٩٧/٨ ، ١٩٨ .

(٢) **قال الأصمعيّ**: "وأصل الحكومة: ردُّ الرَّجل عن الظلم، وإنما سمي الحاكم بين الناس حاكمًا؛ لأنه يمنع الظالم من الظلم، قال: ومنه سميت حَكَمَةُ اللِّجَامِ؛ لأنها تردُّ الدَّابَّة". لسان العرب: ١٤١/١٢، مادة: (حكم)، تاج العروس: ٥١٠/٣١ .

(٣) عبد الكريم بن محمد اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع "فقه القضاء والشهادات": دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية – ط. الأولى، ١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م، ٨٥/١، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق: صـ ٢٩، التحكيم في القوانين العربية: صـ ٥١٩ .

(٤) تبيين الحقائق: ١٩٤/٤، البحر الرائق: ٢٤/٧، د/ سيد أحمد محمود، نظام التحكيم،– دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري–، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، صـ ٤٩، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، صـ ٤٣٩ .

(٥) مجلة الأحكام العدلية: صـ ٣٧٥ .

المطالبة بالتأجيل أو إعادة النظر في الخصومة ولو كان هذا الطلب مبنيًّا على مجرد الاحتمال ولم يقترن بذلك دليل جديد مقبول يترتب عليه فائدة جديدة تستوجب إعادة النظر في القضية ما دامت أن الخصومة قد استكملت شروطها وأركانها وفق الضوابط الشرعية والقواعد الصحيحة المعتبرة التي بها تتحقق العدالة والمساواة بين الخصوم(١).

وقد صرح بهذا المعنى الفقهاء القدامى في كتبهم، حيث قالوا: "إن كلا من حكم القاضي وحكم المحكَّم ملزِمٌ"(٢). وهذا ما أكده الإمام الزيلعيُّ – رحمه الله –: بقوله: "إنّ حَكَمَ المحكم لَزِمَهُمَا؛ لأن حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما كالقاضي إذا حكم لزم"(٣). وقال الإمام ابن المَاجِشُون – رحمه الله –: "إذا حكم المحكم فليس لأحد أن ينقض حكمه.. وحكمه لازم لهما، وإن خالف مذهبه إلا أن يكون جَوْرًا بَيِّنًا"(٤). وما ذكره الإمامان الماوردي، وابن أبي الدم من فقهاء الشافعية حيث عبّروا عن ذلك، فقال الإمام الماوردي – رحمه الله – في: "أدب القاضي": "الظاهر من أحكام القاضي نفوذها على الصحة دون أن يتعقب حكم مَنْ قبله بل يستأنف الأحكام"(٥). وقال الإمام ابن قدامة – رحمه الله –: "إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكّماه بينهما ورضياه وكان ممّن يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما"(٦). وقال الحلّي: "لو تراضى خصمان بواحد من الرعية، وترافعا إليه، فحكم بينهما لزمهما الحكم، ولا يشترط رضاهما بعد الحكم"(٧).

وبناء عليه: فإن ما أورده الفقهاء في نصوصهم يدل على أن أثر التحكيم في تسوية النزاع يستوجب لزوم حكم المحكم للخصمين؛ لأن حكمه حجة في حقهما، ولأن المتخاصمين حين ارتضاه حَكَمًا بينهما فقد منحاه الولاية، ومن ثم كان حكمه عندئذ يلزمهما، ويحمل حكمه حينئذ على الصحة والسلامة في ظاهره لما ثبتت ثقتهم وأمانتهم،

---

(١) حجية الحكم القضائي، مرجع سابق: صـ ١٧ .

(٢) المطلع على دقائق زاد المستقنع "فقه القضاء والشهادات": ١٠/١ .

(٣) تبيين الحقائق، مرجع سابق: ١٩٣/٤ .

(٤) تبصرة الحكام:٦٣/١. وقال ابن فرحون من المالكية: "يُحمل القضاء على الصحة ما لم يثبت الجور". تبصرة الحكام، مرجع سابق: ٨٣/١، معين الحكام، مرجع سابق: صـ ٣٠ .

(٥) أدب القاضي، الماوردي مرجع سابق: بند: ١٧٧٦ ، ١٧٧٨، ٦٩٠/١ .

(٦) المغني، مرجع سابق: ٩٤/١٠ .

(٧) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مرجع سابق: ٦٠/٤ .

ويجب تنفيذه والعمل به، وحجة على الخصوم إلى أن يقوم الدليل على بطلانه متى أنه صدر صحيحًا مستوفيًا أركانه وشروطه وخاليًا من أي موانع تؤدي إلى بطلان حكمه، ومن ثم لا يجوز إعادة البحث فيه دون بينة أو دليل قوي تقوم عليه الحجة وينتفي معه الحكم السابق[1]، وهذا ما أكده الخليفة الراشد العادل عمر بن الخطاب ﷺ عندما كتب إلى أبي موسى الأشعري ﷺ لمّا وَلَّاهُ القضاء حيث قال له في رسالته المشهورة: "**لَا يَمْنَعُكَ قَضَاءٌ قَضَيْتَهُ بِالأَمْسِ رَاجَعْتَ فِيهِ نَفْسَكَ وَهُدِيتَ فِيهِ لِرُشْدِكَ أَنْ تُرَاجِعَ الحَقَّ فَإِنَّ الحَقَّ قَدِيمٌ وَمُرَاجَعَةُ الحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي البَاطِلِ**... إلخ)[2].

ومِنْ ثَمّ فإن إلزام الخصوم بحكم المحكم وأنه حجة عليهما، وله قوته التنفيذية بحكم القضاء، هو الأثر والنتيجة المترتبة على الحكم الصادر منه، وهو الغاية من لجوء المتخاصمين إلى التحكيم بدل نزوحهم تجاه القضاء؛ لكونه – أي التحكيم – أسرع وأقصر في فصل الخصام – كما سبق –[3].

---

(١) أدب القضاء: صـ ٣٤٩، تبصرة الحكام: ١/١٣٠، التحكيم في القوانين العربية: صـ ٥١٩، حجية الحكم القضائي: صـ ١٧ .

(٢) رواه الدار قطني في: "سُننه": كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري، برقم: ٤٤٧١، ٥/٣٦٧، البيهقي في: "السنن الكبرى": كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه، والاستماع منهما، والإنصاف لكل واحد منهما حتى تنفد حجته، وحسن الإقبال عليهما، برقم: ٢٠٤٦٠، ١٠/٢٩٩، أحمد بن الحسين الخراساني، أبو بكر البيهقي، في: "سننه الصغير"، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، كتاب آداب القاضي، باب ما على القاضي في الخصوم والشهود، برقم: ٣٢٥٩، دار جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي – باكستان، ط. الأولى، ١٤١٠هـ – ١٩٨٩م، ٤/١٣٣ .

درجة هذا الحديث:

قال الزيلعي: "في إسناده رجل ضعيف، وهو عبيد الله بن أبي حميد". أبو محمد جمال الدين عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نَصْبُ الرَّايَة لأحاديث الهداية، تحقيق: محمد عوامة، ط. الأولى، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م، ٤/٨٢ . **وقال ابن القيم:** "وهذا كتاب جليل، أي: – كتاب عمر في القضاء إلى أبي موسى = الأشعري – تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه". ينظر: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت – ط. الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١م، ١/٦٧ وما بعدها.

(٣) إلا أننا يجب أن نفرق بين لزوم التحكيم: الذي هو اتفاق مبرم بين الخصوم أنفسهم وبين المحكم الذي أعطى ولاية الفصل في النزاع القائم بينهم، وبين لزوم الحكم: الذي يحسم به النزاع بين طرفي الخصومة =

تحرير محل النزاع في المسألة:

أوّلًا: محـــل الاتفـــاق: اتفـق الفقهـاء علـى أن حكـم المحكـم إذا كـان صـحيحًا وصـدر موافقًـا للقواعـد الشـرعية المعتبـرة المحققـة للعدالـة والمسـاواة بـين الخصـمين، ولـم يخـالف فـي حكمـه نصًّـا مـن كتـاب أو سـنة أو إجماعًـا أو قياسًـا فإنـه يكـون ملزمًـا للخصـمين، ويجـب تنفيـذه والعمل به(١).

ثانيًـا: وجـــه الاخـــتلاف: إلا أنهـم اختلفـوا هـل يكـون حكمـه لازمًـا بنفسـه علـى الخصـمين، وبـم يلـزم، أم أن لكـل مـن الخصـمين أن يـرفض حكـم المحكـم أو يقبلـه ويشـترط تراضـيهما بعـد الحكم؟(٢)، وقد جاء خلافهم على رأيين:

ثالثًا: الآراء في المسألة:

أولا: الـرأي الأول: يـرى أصـحابه أن حكـم المحكـم علـى الخصـمين يلزمهمـا ولا يشـترط الرضـا بعـد الحكـم، وبـه قـال الإمـام أبـو حنيفـة(٣)، والمالكيـة(٤)، والشـافعية فـي الأظـهـر(١)، وبـه قـال فقهاء الحنابلة(٢)، والشيعة الإمامية(٣)، والإباضية(٤).

=

بصـدور الحكـم فيـه مـن قِبـل المحكـم وينتهـي معـه الخـلاف، ومـن ثـم تنتهـي أيضًـا ولايـة المحكـم التـي أعطيـت لـه بموجـب الاتفـاق المبـرم فـي بدايـة عقـد التحكـيم مـع الخصـوم. ينظـر: التحكـيم فـي القـوانين العربيـة: صـ ٤٢٣ .

(١) ينظـر: بـدائع الصـنائع: ٣/٧، الاختيـار لتعليـل المختـار: ٩٤/٢، فـتح القـدير: ٣١٧/٧، فـتح العلـي المالـك فـي الفتـوى علـى مـذهب الإمـام مالـك: ٤٤/٢، تبصـرة الحكـام: ٦٣/١، الأم: ٢٢٠/٦، الحـاوي الكبيـر: ٣٢٦/١٦، المغنـي: ٩٤/١٠، المطلـع علـى دقـائق زاد المسـتقنع "فقـه القضـاء والشـهادات": ١٠/١، الفقـه الميَسَّر: ١٩٧/٨ ، ١٩٨، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مرجع سابق: ٦٠/٤ .

(٢) ينظـر: الأم: ٢٢٠/٦، تبصـرة الحكـام: ٦٣/١، د/ خالـد عبـدالعظيم أحمـد، التحكـيم العرفـي ومـدى لـزوم حجيتـه لأطـراف الخصـومة، بحـث منشـور بمجلـة كليـة الدراسـات الإسـلامية والعربيـة للبنـات بالأسـكندرية، المجلـد الأول، العـدد الرابـع والثلاثـون، صـ ١٣١، التحكـيم فـي القـوانين العربيـة: صـ ٤٢٣، أثـر التحكـيم فـي الفقه الإسلامي، مرجع سابق: صـ ١٠٦ .

(٣) الهداية: ١٠٨/٣، تبيين الحقائق: ١٩٣/٤، البحر الرائق: ٢٦/٧، الفتاوى الهندية: ٣٩٧/٣

(٤) بدايـة المجتهـد ونهايـة المقتصـد: ١١٧/٣، أبـو الوليـد سـليمان بـن خلـف بـن سـعد بـن أيـوب القرطبـي البـاجي، المنتقـى شـرح الموطـأ، مطبعـة السـعادة – بجـوار محافظـة مصـر، ط. الأولـى، ١٣٣٢هـ ٢٢٧/٥، أبـو محمـد جـلال الـدين عبـد الله بـن نجـم بـن شـاس بـن نـزار الجـذامي السـعدي المـالكي، عقـد الجـواهر الثمينـة فـي مـذهب عـالم المدينـة، تحقيـق: د/ حميـد بـن محمـد لحمـر، دار الغـرب الإسـلامي، بيـروت – لبنـان، ط. =

ثانيًا: الرأي الثاني: يرى أصحابه أن حكم المحكم على الخصمين لا يلزمهما ما حكم به إلا بتراضيهما بعد الحكم؛ لضعفه، وهو ما يراه الشافعية في القول الثاني مقابل الأظهر عندهم، وهو قول المزني[٥][٦].

رابعًا: الأدلـــــة والمنـاقــشة:

أولا: أدلـــة الـــرأي الأول: استدل جمهور الفقهاء على رأيهم بأن حكم المحكم ينفذ على الخصمين ويلزمهما ما حكم به ولا يشترط رضا الخصمين بعد الحكم بأدلة من السنة، والقياس، والمعقول:

أولا: من السنة النبوية المطهرة:

١- ما روي عن رسول الله ﷺ قال: "**مَنْ حَكَمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ تَرَاضَيَا بِهِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ**"[٧].

=

الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، ١٠٠٦/٣، تبصرة الحكام: ٦٣/١ .

(١) أدب القضاء: صـ ٤٢٩، النجم الوهاج: ١٥٧/١٠، مغني المحتاج: ٢٦٨/٦، نهاية المحتاج: ٢٤٣/٨

(٢) المغني: ٩٤/١٠، ويرى بعض فقهاء الحنابلة: أن حكم المحكم لا يلزم ولا ينفذ إلا في أربعة أشياء؛ النكاح، واللعان، والقذف، والقصاص، إلا أن الظاهر من كلام الإمام أحمد أن حكم المحكم يلزم في كل ما يمكن أن يعرض على المحكم من خصومات وفي كل الأمور سواء أكانت مالا أم حدًا أم قصاصًا أم لعانًا أم زواجًا أم غير ذلك. كشاف القناع، مرجع سابق: ٣٠٨/٦ ، ٣٠٩ بتصرف.

(٣) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مرجع سابق: ٦٠/٤ .

(٤) محمد بن أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مرجع سابق: ١١/١٣ .

(٥) الحاوي الكبير: ٣٢٦/١٦، النجم الوهاج: ١٥٧/١٠، مغني المحتاج: ٢٦٨/٦ .

(٦) **قال الإمام الماوردي – رحمه الله –**: "فيما يصير الحكم به لازما لهما، أي للخصمين، فللشافعي قولان نص عليهما في اختلاف العراقيين، **أحدهما:** أنه لا يلزمهما الحكم إلا بالتزامه بعد الحكم، وهو قول المزني. **والقول الثاني:** وهو قول الكوفيين وأكثر أصحابنا أنه يكون بحكم المحكم لازما لهما ولا يقف بعد الحكم على خيارهما.. **ثم قال: وحكي أبو سعيد الإصْطَخْرِيُّ في المسألة وجها ثالثا:** أن للخصمين الخيار في لزوم الحكم من عدمه، فإذا شرع المحكم في الحكم فلا خيار لهما في انقطاع التحكيم؛ لأن بشروعه فيه صار لازما لهما، أما قبل الشروع فيه فموقوف على خيارهما؛ لأن خيارهما بعد الشروع في الحكم مُفْضٍ إلى أن لا يلزم بالتحكيم حكم إذا رأى أحدهما توجه الحكم عليه فيصير التحكيم لغوا". الحاوي الكبير: ٣٢٦/١٦ بتصرف يسير.

(٧) **درجة هذا الحديث:**

=

وجه الدلالة من الحديث: أفاد الحديث أن من لم يحكم بين الخصمين بالعدل فهو مستوجب لِلَّعْنِ، واللعن يستوجب الطرد من رحمة الله ﷻ في الآخرة إلا إذا تاب صاحبه وأعطى كلَّ ذي حقٍ حقه وقت حكمه؛ إذ الأصل أن المحكَّم مأمورٌ بقول الحق ودفعه لمستحقه، ولولا أن حكم المحكم يلزم الخصمين لما لحقه هذا الذم، فكان الوعيد دليلا على لزوم حكمه إذا عدل كما قال الله ﷻ في الشهادة: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾[1][2].

وقد نوقش وجه الاستدلال بما يلي: بأن الحديث غريب ولا يُعلم من رواه، فلا يُعوّل عليه، ومن ثم فلا يصح الاحتجاج به والاستدلال على ما ذهبتم إليه، ومن ثم لا تقوى به حجتكم.

وقد أجيب عن هذا بما يلي:

بأن الحديث وإن كان كذلك إلا أنه لا مانع من أن يُعمل به في تحقيق العدل بين الخصمين بناء على النصوص العامة في ذلك مثلما يُعمل بالحديث الضعيف في فضائل الأعمال، وليس هناك أفضل من ذلك، ما دام أن المتخاصمين قد لجآ إلى الحُكْم بينهما، فالعدل بينهما هو سبيل النهاية في الخير والفضل[3]؛ إذ به يرتفع النزاع ويتحقق العدل

=

قال ابن المقلن: "هذا الحديث غريب – يعني لا يُعلم من رواه – ولا يحضرني من خرَّجه من أصحاب الكتب المعتمدة ولا غيرها، وذكره ابن الجوزي في "تحقيقه" عن بعض أصحابهم". ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وآخرون، ط: دار الهجرة، الرياض – السعودية، ط. الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م، ٥٥٤/٥ ، ٥٥٥، **وقال ابن حجر:** "قال ابن الجوزي في "التحقيق" ذكر عبد العزيز من أصحابنا من نسخة عبد الله بن جراد، فذكره، وتعقبه صاحب "التنقيح" فقال: هي نسخة باطلة؛ كما صرح هو به في "الموضوعات"، وبالغ في الحط على الخطيب، لاحتجاجه بحديث منها فيما مضى من كتاب "التحقيق". أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة – مصر، ط. الأولى، ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م، ٣٤١/٤ ، ٣٤٢ .

(١) سورة البقرة، جزء من الآية رقم: (٢٨٣).

(٢) نيل الأوطار، للشوكاني: ٣٠٨/٨، أبو العلا محمد عبد الرحمن المباركفوري، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية – بيروت، ٤٧١/٤، محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي، البحر المحيط الثجاج في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج، دار ابن الجوزي، ط. الأولى، ١٤٢٦ – ١٤٣٦هـ، ١٩٠/٣٠ بتصرف.

(٣) المبسوط: ٦٢/٢١، مغني المحتاج: ٢٦٧/٦ .

والإحسان الذي أمر الله به مصداقًا لقوله ﷻ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾[1]، وقوله ﷻ: ﴿وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾[2].

٢- بما جاء عن رسول الله ﷺ أنه رضي بتحكيم سعد بن معاذ ﷺ في أمر اليهود من بني قريظة، وأقرَّ حكمه فيهم – كما سبق ذكره –[3].

وجه الدلالة من الحديث: إن إقرار النبي ﷺ بحكم سعد ﷺ دليل على لزومه؛ إذ إن اليهود قد رضوا به حَكمًا بينهم، فكان حكمه لازمًا عليهم، ومن ثمّ فإنه يجوز نزول العدو على حكم رجل من المسلمين ويلزمهم ما حكم به عليهم من قتل أو أَسْرٍ واسْتِرْقَاق[4].

٣- بما جاء في الأثر عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: **(إِذَا كُنْتُمْ ثَلَاثَةً فَأَمِّرُوا عَلَيْكُمْ وَاحِدًا مِنْكُمْ)**[5].

وجه الدلالة من الأثر: يدل هذا الأثر على مشروعية تأمير أحد الثلاثة – أو يزيد عن الثلاثة – عليهم؛ حتى يفصل في النزاع حين وجود النزاع، ولدفع التظالم وفصل التخاصم، ولما في ذلك من تحقيق مبدأ السلامة من الخلاف الذي ينتج عنه الشقاق بين الخصوم؛ لأن عدم التأمير يُوحي باستبداد كل واحد من الخصمين برأيه تبعًا لما يوافق هواه، ومع وجود التأمير يقل الاختلاف وتجتمع كلمة الخصوم على حد سواء[6].

---

(١) سورة النحل، جزء من الآية رقم: (٩٠).

(٢) سورة النساء، جزء من الآية رقم: (٥٨).

(٣) سبق تخريجه في هذا البحث، انظر: صـ ٣٩ .

(٤) عمدة القاري شرح صحيح البخاري: ٢٨٨/١٤، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: ١٧٢/٥ .

(٥) هذا الأثر أخرجه: الطبراني، في: "معجمه الكبير"، بلفظ: **(إِذَا كُنْتُمْ ثَلَاثَةً فِي سَفَرٍ فَأَمِّرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدَكُمْ، وَلَا يَتَنَاجَى اثْنَانِ دُونَ صَاحِبِهِمَا)**. أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، باب العين، من مناقب ابن مسعود، برقم: ٨٩١٥، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط. مكتبة ابن تيمية – القاهرة، ط. الثانية، ١٨٥/٩، والبيهقي في: "سننه الكبرى"، في كتاب الضحايا، باب ما جاء فيمن مرّ بحائط إنسان أو ماشيته، برقم: ١٩٦٥٠، ٦٠٢/٩.
درجة هذا الأثر: قال البيهقي: "هذا عن عمرَ ﷺ صحيح بإسناديه جميعًا، وهو عندنا محمول على حال الضرورة، والله أعلم". السنن الكبرى: ٦٠٢/٩، **وقال إسماعيل العجلوني في "كشف الخفاء":** "هذا الأثر رواه الطبراني بإسناد حسن عن ابن مسعود ﷺ". إسماعيل بن محمد بن عبد الهادي الجراحي العجلوني الدمشقي، أبو الفداء، كشف الخفاء ومزيل الإلباس، تحقيق: عبد الحميد بن أحمد بن يوسف بن هنداوي، المكتبة العصرية، ط. الأولى، ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م، ١١١/١ .

(٦) نيل الأوطار، للشوكاني: ٢٩٤/٨ بتصرف.

ثانيًا: استدلوا بالقياس بما يلي:

١- فقد قاسوا المحكم الذين تم اختياره من قبل الخصمين على القاضي الذي تم تعيينه من جهة رئيس الدولة، فكما أن المُولَّى من جهة رئيس الدولة – وهو القاضي- إذا حكم في قضية بين الخصوم ينفذ حكمه من غير توقف على رضا أحد من الخصمين، فكذلك المحكم حيث إن حكمه يلزم وينفذ أيضا دون توقف على رضا أحد من الطرفين بهذا الحكم قياسًا على قضاء القاضي(١).

٢- وقاسوا أيضًا التحكيم على الصلح، فقالوا: ما يَحْكُمُ بِه المُحكّم هو بمنزلة اصطلاح الخصمين عليه؛ لأنه بتراضيهما صار حَكَمًا، والصلح لازم بعد انتهائه فكذا حكم المحكم بعد صدوره، فإذا تم الحكم من المحكم أصبح لازمًا عليهما، فليس لواحد من الخصمين أن يرجع فيها كما في الصلح، فإن رجع بعد الحكم لم يبطل الحكم؛ لأنه صدر عن ولاية شرعية للمحكم، كالقاضي الذي يصدر حكمه، ثم يعزله ولي الأمر – رئيس الدولة –(٢).

ثالثا: من المعقول من وجوه:

١- إن حكم المحكم إذ لم يكن له اعتبار ولزوم وحجة على الخصمين ما دام قد حقق العدل في حكمه .. لما كان لهذا التهديد والوعيد – في الحديث السابق – معنىً(٣).

٢- إن الخصمين قد رضيا بحكم المحكم في الخصومة ونظره فيها كما لو رفعها إلى قاضٍ، فكان حكمه محل ولي الأمر – رئيس الدولة – الذي رضوا بحكمه وأمانته على وفق الشرع(٤).

٣- إن حكم المحكم على الخصوم قد صدر عن ولاية شرعية عليهما باختياره محكمًا لهما في خصومتهما فلا يمكن رفضه والامتناع عنه بل قبوله كتصرف الإمام مع الرعية، ومن ثم لا يمكن لأحد الخصمين أن يتهرب من حكم المحكم بعد صدوره صحيحًا(١).

---

(١) أدب القضاء: صـ ٤٢٩، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، ط. الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م، ٢٤/١٣، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، صـ ٥٦ .

(٢) المبسوط: ١١١/١٦، فتح القدير: ٣١٧/٧، مجلة الأحكام العدلية: صـ ٣٠٣، معين الحكام: صـ ٢٥ .

(٣) عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، العزيز شرح الوجيز، المعروف بالشرح الكبير، تحقيق: علي محمد عوض – عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط. الأولى، ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م، ٤٣٦/١٢، النجم الوهاج في شرح المنهاج: ١٠/ ١٥٥ .

(٤) أدب القضاء: صـ ٤٢٩، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي: ٧٩/١٤ .

٤- إن من جاز حكمه لزم حكمه كالقاضي الذي عُين من قبل الإمام – رئيس الدولة- لم يخالف حكمه نصًّا أو ما اتفقت عليه الأمة، أو قياسا صحيحًا(٢).

٥- ليس لأحد الخصمين الامتناع عن الحكم الذي صدر من المحكم بل يلزمهما؛ إذ لو امتنع أحد عن ذلك لأدّى إلى أن كل واحد منهما إذا رأى من المحكم ما لا يوافقه في الحكم فرجع، فإن ذلك سيؤدي إلى إبطال المقصود من التحكيم بتسوية النزاع، ومن ثم يذهب معه الهدف والغاية من اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء(٣).

ثانيا: أدلة الرأي الثاني: استدل أصحابه على أن حكم المحكم على الخصمين لا يلزمهما ما حكم به إلا بتراضيهما، بالسنة، والقياس، والمعقول:

أولا: من السنة النبوية المطهرة: بما روي عن شُريحٍ عن أبيه هانئ: **(أنه لما وَفَدَ إلى رسولِ الله ﷺ مع قومه سَمِعَهم يكنُّونه بأبي الحَكَمَ، فدعاه رسولُ الله ﷺ فقال: "إن الله هو الحَكَمُ، وإليه الحُكمُ، فلِمَ تَكَنَّى أبا الحَكَمِ"، فقال: إن قومي إذا اختلفُوا في شيء أتوني، فحكمتُ بينهم، فرَضِيَ كِلا الفريقين، فقالَ رسولُ الله ﷺ: ما أحسَنَ هذا، ثم قال: مالك مِنَ الوَلَدِ؟ قُلْتُ: لِي شُرَيْحٌ وَعَبْدُ اللَّهِ، وَمُسْلِمٌ بَنُو هَانِئٍ، قَالَ: فَمَنْ أَكْبَرُهُمْ؟ قُلْتُ: شُرَيْحٌ، قَالَ: فَأَنْتَ أَبُو شُرَيْحٍ، وَدَعَا لَهُ ولولده)**(٤).

=

(١) تبيين الحقائق: ١٩٣/٤، البحر الرائق: ٢٦/٧، البناية شرح الهداية: ٦٠/٩، محمد بن علي بن محمد الحِصْني، المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط. الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م، صـ ٤٧٤، البيان في مذهب الإمام الشافعي: ٢٤/١٣، التحكيم في القوانين العربية: صـ ٤٢٣ .

(٢) تبيين الحقائق: ١٩٣/٤، الأم: ٢٢٠/٦، البيان في مذهب الإمام الشافعي: ٢٤/١٣، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب: (مع تكملة السبكي، والمطيعي)، دار الفكر، بدون رقم طبعة، وبدون تاريخ. "تكملة المطيعي": ١٢٧/٢٠ . قال الإمام ابن قدامة – رحمه الله –: "إذا حكم بينهما، لزم حكمه؛ لأن من جاز حكمه، لزم، كقاضي الإمام". أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ط. الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م، ٢٢٤/٤ .

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي: ٢٤/١٣، الكافي: ٢٢٤/٤، المغني: ٩٥/١٠ .

(٤) أخرجه: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، في: "الأدب المفرد"، باب كنية أبي الحكم، برقم: ٨١١، تحقيق: سمير بن أمين الزهيري، ط. مكتبة المعارف، الرياض، ط. الأولى، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، صـ ٤٣٥، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السِجِسْتاني، في: "سُننه"، كتاب الأدب، باب في تغيير =

وجه الدلالة من الحديث: يفيد الحديث أن النبي ﷺ قد أقرّ حُكم أَبِي شريح، واستحسنه ورضي الطرفان بالحكم مما يدل على أن لزوم حكم المحكم لا يتم قبوله إلا بعد الرضا من الخصمين(١).

ثانيًا: من القياس: لقد قاسوا حكم المحكم على الفتيا لهما، فكما أن الفتوى لا تلزم المستفتي إلا بعد صدورها فكذاك حكم المحكم لا يلزم ولا ينفذ حكمه عليهما إلا أن يترضيا به بعد الحكم؛ لأن الحكم إنما يلزم ممن له ولاية والولاية لمن ولاه الإمام، فلا يلزم حكمه إلا بالتراضي(٢).

وقاسوا أيضًا الرضا حال الحكم على الرضا قبل الشروع فيه، فقالوا: إن رضا الخصمين لم يوجد حال الحكم، فهو كما لو امتنع أحدهما قبل شروعه في الحكم فلا يلزمهما ما حكم به المحكم إلا بتراضيهما؛ لأنه لما اعتبر رضاهما عند بداية الحكم فكذلك اعتبر رضاهما بلزوم حكمه أيضًا(٣).

ثالثا: من المعقول من وجوه:

١- إن رضا الخصمين شرط في أصل الحكم عليهما وهو معتبر فيه، فيكون شرطًا في لزومه أيضًا؛ لأن حكمه إنما يلزم بالرضا به(٤).

٢- إن تحكيم المحكم بين الخصمين لا يتم ابتداء إلا باختيارهما ورضاهما فكذا لزوم الحكم وجب أن يقف على خيارهما ورضاهما انتهاءً(٥).

وقد نوقش هذا: بأن الخصوم قد رضوا به ابتداء فلا يحتاج قبول حكمه ولزومه عليهم إلى رضا عند نهاية التحكيم، ولأنه عقد بين المحكم والخصوم منذ بدايته فكان الوفاء به وما نتج عنه من آثار وأحكام صدرت بحكم المحكم لازمة على الطرفين.

=

الاسم القبيح، برقم: ٤٩٥٥، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد كامل قره بللي، ط: دار الرسالة العالمية، ط. الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ٣٠٩/٧ .

(١) حاشية ابن القيم، تهذيب السنن على عون المعبود شرح سنن أبي داود، ٢٠٢/١٣، البحر المحيط الثجاج في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج: ١٨٩/٣٠ .

(٢) أدب القاضي: بند: ٣٦١٤، ٣٨٢/٢، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي: ٧٩/١٤ .

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي: ٢٣/١٣ ، ٢٤ .

(٤) مغني المحتاج: ٢٦٨/٦، نهاية المحتاج: ٢٤٣/٨، المغني: ٩٤/١٠ .

(٥) أدب القاضي: بند: ٣٦١٤، ٣٨٢/٢، البيان: ٢٤/١٣، الحاوي الكبير: ٣٢٦/١٦ .

٣- إننا لو ألزمناهما بحكم المحكم دون رضاهما كان ذلك بمثابة العزل؛ لأنه لما اعتبر تراضيهما في الحكم اعتبر رضاهما في لزوم الحكم أيضًا[١].

٤- إن حكم المحكم الذي صدر منه على الخصوم لا يلزم إلا بالرضا به، ولا يكون الرضا إلا بعد معرفة ذلك الحكم[٢].

٥- قالوا بأن التحكيم صلح معنى لا يثبت إلا بتراضي الخصمين لقطع المنازعة، فكذا لزومه[٣].

وقد نوقش وجه الاستدلال بما يلي: ناقش الجمهور ما استدل به أصحاب الرأي الثاني الذين قالوا بعدم لزوم حكم المحكم إلا برضا الخصمين أنه لا يلزم الرضا بالتحكيم في نهايته كما يلزم في بدايته فلا يشترط ذلك؛ لأن حكم المحكم على الخصوم قد صدر عن ولاية شرعية عليهما منذ اختياره محكمًا لهما؛ لأن التحكيم لا يكون دون الصلح فإذا تم الصلح ليس لواحد من الخصمين أن يرجع عن صلحه فكذا التحكيم لا يمكن القول برفض حكم المحكم بل يجب قبوله كحكم القاضي[٤].

خامسًا: الرأي المختار: بعد النظر في هذه الآراء والوقوف على أدلتهم، وما اعترض به على بعضها، ومناقشة ما أمكن مناقشته وأجيب عنها، أرى أن الرأي الذي تركن إليه النفس وتطمئن هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول وهم الجمهور، القائلون بلزوم حكم المحكم دون توقف على رضا الخصمين من عدمه ما دام أن الحكم قد صدر موافقًا لأحكام الشرع ولم يخالف فيها المحكم نصًّا من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الصحيح المعتبر؛ ولأنهم قد رضوا به ابتداء فيجب القبول لحكمه ولزومه والعمل به انتهاء، وهو الرأي الذي أَكَّدَتْ عليه السنةُ النبوية بإقرار النبي ﷺ لحكم بعض أصحابه دون اشتراط رضا من أحد الخصمين أو كلاهما لقبول حكم المحكم فدل على لزومه عليهما.

---

(١) المجموع شرح المهذب، تكملة المطيعي": ١٢٧/٢٠ .

(٢) المغني: ٩٤/١٠ .

(٣) أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن مَازَةَ البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة ﷺ: تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط. الأولى، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٤م، ١٢٤/٨، العناية شرح الهداية: ٣١٦/٧، حاشية ابن عابدين: ٢٤٨/٥ .

(٤) تبيين الحقائق: ١٩٣/٤، البحر الرائق: ٢٦/٧، البناية شرح الهداية: ٦٠/٩، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار: صـ ٤٧٤ .

المطلب الثاني

نفاذ حكم المحكم

إن من أهم آثار حكم المحكم الذي صدر موافقًا لأحكام الشرع ولم يخالف فيه المحكم نصًّا من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الصحيح المعتبر ووقع على وجه الصواب أنه يصبح واجب التنفيذ على طرفي النزاع طواعية، فإنْ أَبَى أحدُ المحتكمين عُرض الأمر على القاضي لتنفيذه، وجهة التنفيذ في ذلك هي الدولة لا المحكم؛ لأنه لا سلطة له، وليس جهة تنفيذ وإنما له إصدار حكم فقط على الخصمين، وليس للمحكم الذي أصدر الحكم أن يرجع عنه، ولا لغيره أيضًا – من المحكمين أو القضاة – أن يرفضه أو ينقضه بناء على تغيّر اجتهاده في استنباط الحكم الذي طبقه على الخصوم أو غير ذلك، ولو فعل لم ينتقض الحكم بل ينفذ ما لم يكن ظلمًا بيِّنًا لأحد الخصمين أو كليهما أو مخالفًا لحكم الشرع؛ لأن الظاهر أن أحكام المحكم جريانها على الصحة والسلامة في ظاهرها؛ لأنه كان أمين الشرع، فلا يعدل عن الظاهر إلا ببينة؛ صيانة له، ولا يجوز تتبع حكمه بعد إصداره(١).

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية في مادتها: (١٨٤٨) ما يدل على ذلك حيث جاء فيها: "كما أن حكم القضاة لازم الإجراء في حق جميع الأهالي الذين في داخل قضائهم كذلك حكم المحكمين لازم الإجراء على الوجه المذكور في حق من حكمهم وفي الخصوص الذي حكموا به، فلذلك ليس لأي واحد من الطرفين الامتناع عن قبول حكم المحكمين بعد حكم المحكمين حكما موافقا لأصوله المشروعة"(٢).

وقد جاء في الفتاوى الهندية: "إذا قال القاضي أو المحكم بعدما قضى في حادثة: رجعتُ عن قضائي أو أبطلت حكمي، أو وقفت على تلبيس الشهود، وأراد أن يبطل حكمه، لا يعتبر هذا الكلام منه، والقضاء ماض على حاله إذا كان بعد دعوى صحيحة، وشهادة مستقيمة، وعدالة الشهود ظاهرة"(٣).

---

(١) الأم: ٢٢٠/٦، بحر المذهب: ١٧١/١١، مغني المحتاج: ٢٧٦/٦، المغني: ٩٥/١٠، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: صـ ٢٥، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي: ٥٢٥٧/٧، د/ محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ – ٢٠٣٣م، صـ ٦٧٢، حجية الحكم القضائي: صـ ٢٩ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية: صـ ٣٧٦ .

(٣) الفتاوى الهندية: ٣٣٢/٣ ، ٣٣٣ .

معنى ذلك: أنّ حكم المحكم يرفع الخلاف القائم بين الخصمين ولا يجوز له الرجوع عنه ما دام أن حكمه وقع على وجه الصواب، ولم يخالف فيه مقتضى الشرع، فحكم المحكم كحكم القاضي لازم للخصمين وواجب التنفيذ، والذي يتولى تنفيذه هي جهة التنفيذ في الدولة، ولا يتولاه المحكم، لأنه إن تولى التنفيذ لربما حدثت فوضى في المجتمع لتعدد السلطات التنفيذية غير الدولة؛ إذ هي المنوطة بتنفيذ الأحكام التي صدرت من المحكم أو غيره، وربما أدى ذلك إلى وجود اضطراب بالأمن العام، والأصل فيه الاستقرار لا الاضطراب والخلال[1]، ولو أن الخصمين رفعا خصومتهما إلى محكم آخر فحكم بخلاف ما يراه المحكم الأول، فإنه لا يجوز لهذا المحكم الأخير نقض الحكم الصادر من المحكم الأول؛ لأن حكم الأول وقع صوابًا فارتفع به الخلاف الواقع بين الخصمين، ومن ثم يجب العمل به، وهو واجب التنفيذ؛ لأن الهدف إنهاء النزاع بحكمه وقد تحقق[2].

ومن الأدلة الدالة على نفاذ الحكم الأول الصادر من المحكم وعدم نقضه بالحكم الثاني بناء على تغيّر اجتهاده واستنباطه ما روي عن الشعبي – رحمه الله – أنه قال: **(كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْضِي بِالقَضَاءِ، ثُمَّ يَنْزِلُ القُرْآنُ بَعْدَ ذَلِكَ بِخِلَافِهِ، فَيُمْضِي مَا قَضَى بِهِ أَوَّلَ مَرَّةٍ، وَيَسْتَقْبِلُ القَضَاءَ بِمَا نَزَلَ بِهِ القُرْآنُ)**[3]. علّق الإمام الخصاف على هذا الخبر فقال: "فهذا دليل على أن القاضي إذا قضى بالاجتهاد في حادثة ليس فيها كتاب ولا سنة، ثمّ تحول عن رأيه فإنه يقضي في المستقبل بما هو أحسن عنده، ولا ينقض ذلك الذي كان منه برأيه الأول"[4].

---

(١) المطلع على دقائق زاد المستقنع «فقه القضاء والشهادات»: ٨٥/١ ، ٩٠ .

(٢) محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، أبو عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر – بيروت، ط. بدون طبعة وبدون تاريخ، ١٦٦/٧، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ط. دار الفكر، ١٥٦/٤، حجية الحكم القضائي: صـ ٢٩ .

(٣) أخرجه: أبو داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، في: "المراسيل"، كتاب الطهارة، ما جاء في القضاء، برقم: ٣٩٣، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط. الأولى، ١٤٠٨هـ، صـ ٢٨٥ .

(٤) برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري، المعروف بالصدر الشهيد، شرح «أدب القاضي للخصاف»، تحقيق: محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد – العراق، ط. الأولى، ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م، ١٦٧/٣ ، ١٦٨ .

ومن أخبار الصحابة الدالة على ذلك ما روي عن الحكم بن مسعود الثقفي قال: **(شَهِدْتُ عُمَر بْنَ الخَطَّابِ ﷺ أَشْرَكَ الإِخْوَةَ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ مَعَ الإِخْوَةِ مِنَ الأُمِّ فِي الثُّلُثِ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: قَدْ قَضَيْتُ فِي هَذَا عَامَ الأَوَّلِ بِغَيْرِ هَذَا قَالَ: وَكَيْفَ قَضَيْتَ؟ قَالَ: جَعَلْتُهُ لِلإِخْوَةِ لِلأُمِّ وَلَمْ تَجْعَلْ لِلإِخْوَةِ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ شَيْئًا، قَالَ: ذَلِكَ عَلَى مَا قَضَيْنَا، وَهَذَا عَلَى مَا نَقْضِي)**[(١)].

وجه الدلالة من الأثر:يدل هذا الأثر على نفاذ ما حكم به سيدنا عمر ﷺ ولم يَرُدّ ما حكم به أولا حيث قضى بالتشريك أول الأمر، ثم قضى بالإسقاط بعد ذلك، فدل ذلك على وقوع ونفاذ حكمه ما دام وقع على وجه الصواب ولم يكن جورًا[(٢)].

قلت: إن كل واقعة لها حكمها وملابساتها التي يصدر معها المحكم الحكم المناسب لها وقتئذ دون نقضٍ لما سبق من حكم له في نفس الواقعة ما دام يحقق مصلحة عامة يراها

---

(١) أخرجه: الإمام البخاري في: "التاريخ الكبير"، باب الحاء، الحَكَم بْن مَسعُود، الثَّقَفيّ، برقم: ٢٦٥٢، طُبع تحت مراقبة: محمد عبد المعيد خان، ط: دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد – الدكن، ٣٣١/٢، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع اليماني الصنعاني، في: "مصنَّفه"، كتاب الفرائض، برقم: ١٩٠٠٥، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، دار المجلس العلمي، الهند، ط: المكتب الإسلامي – بيروت، ط. الثانية، ١٤٠٣هـ ، ٢٤٩/١٠، ابن أبي شيبة في: "مُصنَّفه"، أبو بكر بن أبي شيبة عبد الله بن محمد بن إبراهيم العبسي، كتاب الفرائض، باب في زوج وأم وإخوة وأخوات لأب وأم وإخوة لأم، من شرك بينهم، برقم: ٣١٠٩٧، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد – الرياض، ط. الأولى، ١٤٠٩هـ، ٢٤٧/٦، البيهقي في: "سننه الكبرى"، كتاب آداب القاضي، باب من اجتهد من الحكام، ثم تغير اجتهاده، أو اجتهاد غيره فيما يسوغ فيه الاجتهاد، لم يرد ما قضى به استدلالا بما مضى في خطأ القبلة في كتاب الصلاة، برقم: ٢٠٣٧٤، ٢٠٤/١٠ .

درجة هذا الأثر: قال عنه الإمام الذهبي في "الميزان" "إسناده صالح". شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، ط. الأولى، ١٣٨٢هـ – ١٩٦٣م، ٥٨٠/١ . **وقال الإمام ابن كثير في: "مسند الفاروق"**: "إسناده صحيح، وقد روى من وجه آخر عنه، وصح كذلك أيضًا عن عثمان، وهو قول ابن مسعود وزيد ومنعه علي وأبو موسى". أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري، مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب ﷺ وأقواله على أبواب العلم، في كتاب الفرائض، تحقيق: عبد المعطي قلعجي، دار الوفاء – المنصورة، ط. الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١م، ٣٨٣/١ .

(٢) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، ط. الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م، ٣٣٨/٥، المنتقى شرح الموطأ: ٢٣١/٦، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: ٢٢٦/٦ بتصرف.

المحكم في حكمه؛ لأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم من الأحكام الشرعية ولشق الأمر على الناس(١).

شروط نفوذ حكم المحكم:

إن حكم المحكم لا ينفذ إلا إذا تحققت فيه شروط، ذكر بعضًا منها الإمام الماوردي في "الحاوي" حيث قال: "وإذا جاز التحكيم في الأحكام فنفاذ حكمه معتبر بأربعة شروط...."(٢).

الشرط الأول: أن يتحقق في المحكم شرط الاجتهاد؛ لأنه بالتحكيم قد صار حاكما، فإن لم يكن من أهل الاجتهاد بطل تحكيمه، ولم ينفذ حكمه.

الشرط الثاني: أن يتفق الخصمان المُدَّعِي والمُدَّعَى عليه على التراضي بالمحكم، إلى حين إصدار الحكم فإن رضي به أحدهما دون الآخر أو رضيا به ثم رجعا أو رضي أحدهما بطل تحكيمه ولم ينفذ حكمه سواء حكم للراضي أو للراجع(٣).

الشرط الثالث: أن يكون التحاكم بين الخصمين في الأحكام التي يختص بها المحكم دون القاضي أي فيما يجوز التحكيم فيه كحقوق الأموال، وعقود المعاوضات، وما يصح فيه العفو والإبراء، أمّا مَا يخصُّ أحكام القضاء فيما يتعلق بحقوق الله – تعالى – كالحدود والقصاص والولايات عن الأيتام والحجر على المبذر، فلا يجوز للمحكم أن يحكم فيها؛ لأن تحكيمه بمنزلة الصلح بينهما وليس له ولاية على دمهما ولهذا لا يملك إباحته(٤).

قال الإمام ابن العربي المالكي – رحمه الله –: "والضابط في هذه المسألة أن كل حق اختص به الخصمان جاز التحكيم فيه ونفذ تحكيم المحكم به"(٥).

وجاء في "الفتاوى الهندية": "ويصح التحكيم فيما يملك المحكّمان فعل ذلك بأنفسهما وهو حقوق العباد، ولا يصح فيما لا يملكان فعل ذلك بأنفسهما، وهو حقوق الله ﷻ"(٦).

---

(١) مغني المحتاج: ٢٩٤/٦ بتصرف.

(٢) الحاوي الكبير: ٣٢٥/١٦ ، ٣٢٦ .

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي: ٢٣/١٣، مغني المحتاج: ٢٦٨/٦ .

(٤) الاختيار لتعليل المختار: ٩٣/٢، تبيين الحقائق: ١٩٣/٤، البحر الرائق: ٢٦/٧، معين الحكام: صـ ٢٥، الحاوي الكبير: ٣٢٥/١٦ ، ٣٢٦، بحر المذهب: ٨٠/١٤، المغني لابن قدامة: ١٠/ ٩٥ .

(٥) أحكام القرآن لابن العربي: ١٢٥/٢ .

(٦) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ٣٩٧/٣ .

وقال الإمام ابن عرفة – رحمه الله –: "إنما يجوز التحكيم فيما يصح لأحدهما ترك حقه فيه"(١).

والسؤال الآن: هل يشمل التحكيم من المحكم خصوصية الخصمين غير موضوع النزاع؟

والجواب: إن حكم المحكم لا يشمل خصوصية الخصمين الأخرى التي ليست من محل النزاع؛ لأن نفوذ حكم المحكم يكون في الخصوص الذي حكّماه به؛ لما له من ولاية شرعية على المتخاصمين في ذلك الخصوص فقط فيكون حكمه في الخصوصيات التي ليس له ولاية شرعية فيها حُكما فُضوليًّا(٢)، **مثال ذلك:** لو أن هناك نزاع قائم بين اثنين في حَقِّ دَارٍ وَسَيَّارَةٍ وعشرة آلاف جنيهًا دَيْنًا فَنَصَّبَا مُحَكَّمًا؛ ليفصل بينهما في النزاع القائم بينهما على الدار، فليس للمحكم أن يفصل في النزاع الحاصل على السيّارة ولا العشرة آلاف جنيهًا الدَّين(٣).

الشرط الرابع: فيما يصير الحكم به لازمًا لهما.

الشرط الخامس: قلت: ويمكن أن يضاف إلى هذه الشروط شروطًا أخرى كما ذكر صاحب "درر الحكام في شرح مجلة الأحكام"، حيث قال: إن نفاذ حكم المحكم مشروط بما إذا كان الحكم المذكور موافقًا لأحكام الشرع الشريف، والقواعد الفقهية المعتبرة، ويجب أن تكون أسباب الحكم المذكور الذي صدر من المحكّم كأسباب حكم القاضي مبنيًّا على البينة(٤) أو الإقرار(٥) أو اليمين أو النكول(١) عن اليمين؛ لأنه حكم شرعي(٢).

---

(١) المختصر الفقهي، مرجع سابق، ١١١/٩ .

(٢) **الفُضولي لغة:** بضم الفاء، وفتحها خطأ، وهو منسوب إلى الفضول، جمع: الفضل: وهو الزيادة، مثل فلس وفلوس، وقد استعمل الجمع استعمال المفرد، وهو ما لا خير فيه ولا فائدة، وغلب إطلاقه على اشتغال المرء أو تدخله فيما لا يعنيه. المصباح المنير: ٤٧٥/٢، تاج العروس: ١٧٨/٣٠ .
ومعناه اصطلاحًا: قال بعض الفقهاء: هو من يتصرف في حق الغير دون إذن شرعي كالأجنبي يزوج أو يبيع، وقيل: هو من لم يكن وليًّا ولا أصيلا ولا وكيلا في العقد. البحر الرائق: ١٦٠/٦، رد المحتار على الدر المختار: ١٠٦/٥، التعريفات، للجرجاني: صـ ١٦٧ .

(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ٦٩٨/٤ بتصرف.

(٤) **البينة لغة:** "الدليل والحُجة الواضحة، جمع: بينات". المعجم الوسيط: ٨٠/١ . **واصطلاحًا:** "إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء". فتح القدير: ٣٦٤/٧ .

(٥) **الإقرار لغة:** "الإذعان للحق والاعتراف به. يقال: أقرّ بالحق أي: اعترف به، وقيل: معناه الإثبات، يقال: قرّ الشيء إذا ثبت، وأقره غيره إذا أثبته". لسان العرب: ٨٨/٥، المصباح المنير: ٤٩٦/٢، القاموس المحيط: صـ ٤٦١ .
=

وبالتالي فإن حكمه ينقض ويجوز الطعن فيه من قبل أحد أطراف التحكيم إذا ثبت أنه قد خالف تلك الأصول والقواعد الشرعية[٣]، ومما يدل على ذلك ما جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة: (١٨٤٩) أنه: "إذا عرض حكم المحكم على القاضي المنصوب من قبل السلطان فإذا كان موافقًا للأصول صدّقه وإلا نقضه"[٤].

الشرط السادس: إن حكم المحكم لا يسري على غير الخصمين؛ لأنّ المحكم ليس له ولاية على غير الخصمين؛ لأن صلاحية المحكم للحكم إنما حصلت باتفاق الخصمين فقط، فالخصمان ليس لهما ولاية على غير أنفسهما، بخلاف صلاحية القاضي للحكم فهي ممنوحة له من قبل ولي الأمر الذي له الولاية العامة على كافة الناس، فالقاضي الذي وُلّيَ من قِبل ولي الأمر له ولاية عامة على الناس جميعًا؛ لأنّ من ولاه له ولاية على الناس كافة فكان من ينوب عنه كذلك فيكون حكمه حجة في حق الجميع[٥].

وهذا ما أكدته المادة: (١٨٤٢) من مجلة الأحكام العدلية، حيث قالت: "لا يجوز ولا ينفذ حكم المحكم إلا في حق الخصمين اللذين حكماه وفي الخصوص الذي حكماه به فقط ولا يتجاوز إلى غيرهما ولا يشمل خصوصياتهما الأخرى[٦].

الشرط السابع: أن يكون المحكم صالحًا للقضاء فإن كان لا يصلح للقضاء فهو مصلح بين متخاصمين لا محكم، بمعنى أن يكون أهلا للشهادة؛ لأنه يلزمهما حكمه كالقاضي، فيشترط فيه ما يشترط في القاضي، فلو حكما الخصمان محكمًا غير مسلم أو عبدًا محجورًا

=

واصطلاحًا: "إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه". تبيين الحقائق: ٢/٥، فتح القدير: ٣١٧/٨ .

(١) **النكول لغة:** "الامتناع، يقال: نكل عن الأمر ينكل إذا امتنع، وهو من باب دخل، أي جَبُنَ. ومنه النكول في اليمين، يقال: نكل عن اليمين؛ أي امتنع عنها، ونكله عن الشيء: صرفه عنه، ونكل بفلان: إذا صنع به صنيعًا يحذر غيرُه منه إذا رآه. وهو كذلك في الاصطلاح إذا كان في مجلس القضاء والحكم".
مختار الصحاح: صـ ٣١٩، لسان العرب: ٦٧٧/١١ ، ٦٧٨ .

(٢) الاختيار لتعليل المختار: ٩٤/٢، تبيين الحقائق: ١٩٣/٤، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ٦٩٧/٤ .

(٣) أثر التحكيم في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صـ ١٢٨ .

(٤) مجلة الأحكام العدلية: صـ ٣٧٦ .

(٥) الاختيار لتعليل المختار: ٩٤/٢، تبيين الحقائق: ١٩٤/٤، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ٦٩٧/٤ بتصرف.

(٦) مجلة الأحكام العدلية: صـ ٣٧٥ .

أو محدودًا في قذف أو صبيًا فلا يجوز؛ لأنه لا يصلح قاضيًا؛ لانعدام أهلية الشهادة، وتشترط الأهلية وقت التحكيم ووقت الحكم جميعا، فكذا إذا كان محكمًا بين خصمين، فلو حكّما صبيا فبلغ ثم حكم لم ينفذ؛ لانعدام أهليته وقت التحكيم؛ وإن حكّما فاسقا أو امرأة جاز كما في القضاء؛ لأنهما أهلٌ للشهادة(١).

بهذا يتبين أن حكم المحكم حتى ينفذ ويعمل بحكمه طواعية بين الخصمين لا بد من تحقق هذه الشروط؛ إذ إن التنفيذ لحكم المحكم من أهم آثاره ما دام أنه وقع على جهة الصواب منه، وجاء موافقًا لأحكام الشرع والدين، ولم يخالف فيه المحكم نصًّا أو إجماعًا أو قياسًا صحيحًا معتبرًا، فحينئذ يجب تنفيذ الحكم على طرفي النزاع من قِبل قضاء الدولة؛ لأن سلطان التنفيذ لها دون المحكم، وإذا عرض على القاضي الذي عُيّن من قِبل ولي الأمر – رئيس الدولة أو من ينوب عنه – حكم المحكم فإن كان حكمه موافقًا للأصول والقواعد صدقه وقبله وإلا كان له أن ينقضه.

وقد نص قانون التحكيم المصري في مادته: (٥٥) حيث قالت: (تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقًا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون).

وعليه فإن حكم المحكم واجب النفاذ بعد صدور الأمر بتنفيذه من قِبل القاضي المختص، ودور القضاء هنا قاصر على تنفيذ الأمر، ومنح حكم المحكم القوة التنفيذية، وذلك إذا امتنع المحكوم عليه في تنفيذيه بالتراضي؛ لسوء نيته أو تعمّد تأخيره في التنفيذ بالمماطلة، فينفذ جبرًا عليه إذا طلب المحكوم له ذلك(٢).

وحتى يمكن تنفيذ حكم التحكيم لا بُدّ من تحقق بعض الشروط كما أشارت بذلك المادة: (٥٨) من قانون التحكيم المصري الجديد، حيث قالت: "ولا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقًا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي:

أولا: أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع.

---

(١) الاختيار لتعليل المختار: ٩٤/٢، تبيين الحقائق: ١٩٣/٤، البحر الرائق: ٢٤/٧، الحاوي الكبير: ٣٢٥/١٦، بحر المذهب: ٨٠/١٤ .

(٢) عقد التحكيم وإجراءاته، مرجع سابق، بند: ١٠ صـ ٣١، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق: بند: ١١ صـ ٢١، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق: صـ ٣٢، التحكيم في القوانين العربية: صـ ٤٢٥ – ٤٥٤ .

ثانيًا: أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

ثالثًا: أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانًا صحيحًا".

المطلب الثالث

نقض حكم المحكم

إذا نظرنا إلى النصوص الشرعية والقواعد العامة في الفقه الإسلامي سنجد أن أحكام المحكمين لا تختلف كثيرًا عن أحكام القضاء إلا في خصوصية إرادة الأطراف وطرحها على محكم بدلا من القاضي المعين من قبل رئيس الدولة، ومن ثم كانت تلك الأحكام الصادرة من المحكم لها حجيتها مثل أحكام القضاء تمامًا؛ بشرط أن تكون وفق ما جاء به الشرع ووفق الشروط المحققة للعدالة بين طرفي النزاع، ومن ثم تستوجب تلك الأحكام التنفيذ على الخصمين دون رَدٍّ لها من أي منهما؛ لأن ثوبتها على أحدهما يعني حجيتها[1] وأن حكم المحكم أصبح باتًّا يجب تنفيذه ما دام صحيحا معتبرًا، دون رجوع فيه من المحكم أو من أحد الخصمين.

قال الإمام الماوردي – رحمه الله –: "فصل المنازعات، وقطع التشاجر والخصومات، إمّا صلحا عن تراضٍ، ويراعى فيه الجواز، أو إجبارًا بحكم بَاتٍّ يُعتبر فيه الوجوب"[2].

وبالتالي فكما أن أحكام القاضي لا يجوز نقضها إلا من حيث مخالفتها للنصوص الشرعية والقواعدة المرعية المحققة للعدالة بين الخصوم، فكذا أحكام المحكمين لا يجوز نقضها ولا الرجوع عنها بناء على أن المحكم كالقاضي المُعيّن، وإذا كان الأمر كذلك فإن أحكام المحكمين لها حجيتها أيضًا فيعمل بها وتنفذ على المقضى عليه من الخصمين[3].

---

(١) **قال ابن فرحون:** "إن الثبوت هو قيام الحجة على ثبوت السبب عند الحاكم". تبصرة الحكام: ١٣٠/١ .

(٢) أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث – القاهرة، صـ ١١٩، وينظر أيضًا: التحكيم في القوانين العربية: صـ ٤٢٤ ، ٤٢٥ .

(٣) الهداية: ١٠٨/٣، المنتقى شرح الموطأ: ٢٢٨/٥، الحاوي الكبير: ٣٢٥/١٦، كشاف القناع: ٣٦٤/٦ . **قال علاء الدين بن عابدين:** "وينبغي أن يكون المحكم كالقاضي فيما يجوز به التحكيم بشروطه". علاء الدين محمد بن محمد أمين، المعروف بابن عابدين الحسيني، قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على "الدر المختار شرح تنوير الأبصار"، دار الفكر، بيروت – لبنان. ٣/٨، د/ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، بند: ١٥٦ صـ ٢٣٠، المطلع على دقائق زاد المستقنع «فقه القضاء والشهادات»: ٨٥/١ .

ومن الأمثلة على الأحكام التي يجب نقضها على المحكم، الأحكام التي تخالف ظاهر النصوص الشرعية والقواعد القطعية، ومن ذلك ما يفعله البعض من الحِيل الظاهرة في الفساد، مثال ذلك: كأن يسلف شخصًا ما غيره مالا ويقول له: خُذ نذرًا على نفسك أنه متى كان هذا المال في ذمتك عليك أن تعطيني كل شهر مثلا كذا من المال، أو أن تعطني أرضك لأزرعها وأنتفع بها مدة من الزمن ما دام أن المال سيظل باقيًا في ذمتك وحوزتك، وحَكَم بذلك محكمٌ بينهما فلا شك أنه يجب نقض حكمه؛ لهذه الحيلة التي فعلها صاحب المال، ولا يرفع حكمه خلافا؛ لأن حكم المحكم مخالف للقاعدة القطعية وهي: "أن كل قرض أو سلف جر نفعا فهو ربا"، والربا معلوم أَنَّهُ مُحَرّم بالكتاب والسنة والإجماع[١].

وبناء على ما سبق بيانه من أن حكم المحكم يلزم الخصمين، وأنه واجب النفاذ عليهما، وبالتالي فإن حكم المحكم الذي أصدره في الواقعة التي رُفعت إليه بناء على طلب الخصوم نتيجة ولايته منهم للحكم فيما نشأ بينهم من خلاف، فلا شك في وجوب تنفيذ حكمه عليهم، وهو بمنزلة حكم القاضي؛ لتوفر صفات حكم القاضي في المحكم، وما دام أن الحكم صحيحًا لأركانه وشروطه، وعليه فلا يجوز نقضه بأي حال من الأحوال لا من قِبل المحكم ولا القاضي الذي سينفيذ الحكم عليهم، ما لم يكن الحكم جورًا واضحًا أو أنه حكم بخلاف النَّصِّ أو الإجماع، وهذا ما قرره الفقهاء في كتبهم وأكدت عليه النصوص الفقهية المعتبرة، ومن ذلك ما يلي:

قال الإمام الشربيني الخطيب – رحمه الله –: "ويمضي حكم المحكم كالقاضي، ولا ينقض حكمه إلا بما ينقض به قضاء غيره"[٢].

ومبنى هذا الحكم على أساس قياس حكم المحكم على حكم القاضي لا ينقض إلا بما ينقض به حكم غيره لتحقيق شروط تولية القاضي في المحكم.

وقال الإمام ابن أبي الدم – رحمه الله –: "ولو رفع حكمه إلى حاكم أجراه، أي أمضاه ولم ينقضه – على وفق الشرع كغيره من القضاة"[٣].

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ١٥٦/٤ .

(٢) مغني المحتاج: ٢٦٩/٦ .

(٣) أدب القضاء: صـ ٤٢٩ .

أي: لا يجوز للقاضي أن ينقض حكم المحكم حين يُرفع إليه ليأمر بتنفيذه؛ لأنه ليس له ذلك ما دام أتى على وفق ما جاء به الشرع ولا ينقضه إلا إذا خالف ذلك.

وقال الإمام اللخمي – رحمه الله –: "إذا حكم القاضي أو المحكم في نازلة باجتهاده، ثم تبين أنها مسألة نص بالقرآن أو السنة، أو أنها مسألة إجماع، وأنه حكم بخلاف ذلك نقض الحكم، وهو وغيره من القضاة في تلك النازلة في نقض الحكم سواء"(١).

وقال الإمام ابن فرحون – رحمه الله –: "إذا حكم المحكم فليس لأحد أن ينقض حكمه، وإن خالف مذهبه إلا أن يكون جَوْرًا بَيِّنًا لم يختلف فيه أهل العلم"(٢).

أيضًا: لا ينقض حكم المحكم وإن كان مخالفًا لمذهب القاضي فعليه أن يقبله وينفذ ما جاء به، ما لم يكن ما حَكم به المحكم ظلمًا وعدونًا ظاهرًا لأحد الخصمين، فحينئذ ينقضه القاضي؛ لمخالفته ما جاء به الشرع وليس مخالفته مذهبه.

وقال الإمام ابن قدامة – رحمه الله –: "وإذا كتب هذا القاضي أو المحكم بما حكم به كتابا إلى قاض من قضاة المسلمين، لزمه قبوله، وتنفيذ كتابه؛ لأنه حاكم نافذ الأحكام، فلزم قبول كتابه، كحاكم الإمام(٣).

وباستقراء هذه النصوص السابقة نجد أن الفقهاء متفقون على أن حكم المحكم لا ينقض ما لم يكن جورًا؛ لأن له حجيته وقوته التنفيذية التي لا يمكن معها نقض حكم المحكم سواء أكان من المحكم نفسه أم من غيره، وأن حكم المحكم لا يختلف كثيرًا عن حكم القاضي بل مثله(٤) ما دام أن الحكم قد صدر وفق القواعد الشرعية المعتبرة من الكتاب والسنة ومحققا للعدالة بين طرفي النزاع، فيجب تنفيذه جبرًا، ومن ثم لا يجوز نقضه أو إرجاؤه وعدم تنفيذه، إلا إذا ثبت بالقرائن والدلائل القوية التي يترجح معها نقض الحكم وعدم تنفيذه؛ لأن حكم المحكم له حجيته فلا يجوز نقضه والعدول عنه إلى غيره إلا ببينة؛ صيانة للحقوق ولحكم المحكم عن الابتذال إلا بما يوجبه(٥).

---

(١) أبو الحسن علي بن محمد الربعي، المعروف باللخمي، التبصرة، تحقيق: د/ أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط. الأولى، ١٤٣٢هـ – ٢٠١١م، ٥٣٥٧/١١ .

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: ٦٣/١ .

(٣) المغني: ٩٥/١٠ .

(٤) الهداية: ١٠٨/٣، قرة عين الأخيار: ٣/٨، المنتقى شرح الموطأ: ٢٢٨/٥، الحاوي الكبير: ٣٢٥/١٦، كشاف القناع: ٣٦٤/٦، د/ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، بند: ١٥٦ صـ ٢٣٠

(٥) كفاية النبيه: ١٦٧/١٨، النجم الوهاج: ٢٥٦/١٠، نهاية المحتاج: ٢٤٨/٨ .

وحجيـة حكـم المحكـم تعنـي: حمـل حكمـه علـى الصـحة والسـلامة فـي ظـاهره وفـق مـا جـاء بـه الشـرع مـن شـروط ومبـادئ عامـة محققـة للعدالـة، يجـب معهـا تنفيـذ الحكـم دون تعقـب لـه مـن غيـره مـن المحكمـين أو القضـاة مـا لـم يكـن حكمـه جَـوْرًا واضـحًا أو غيـر صـحيح، ومـن ثـم لا يجـوز إعـادة الحكـم فيـه أو تأجيلـه أو نقضـه دون بينـة أو دليـل قـوي معتبـر تقـوم عليـه الحجـة وينتفي معه الحكم السابق(١).

وفـي الفقـه القـانوني: حجيـة حكـم المحكـم لا تعنـي تنفيـذه فـور صـدوره؛ لكنـه يتمتـع بقـوة الأمـر المقضـى بـه ويتمتـع بحجيـة الشـئ المحكـوم فيـه فقـط، وإنمـا يكتسـب قوتـه التنفيذيـة بعـد أن يحوز قوة إجرائية معينة تجعله في درجة من الثبات والاستقرار حتى يجوز القوة التنفيذية(٢).

ممـا لا ريـب فيـه أن الفقهـاء متفقـون فـي العمـوم علـى أن حكـم المحكـم إذا كـان يخـالف الصـواب بـأن كـان جـورا أو كـان غيـر صـحيح لأصـول الشـرع فإنـه يجـب نقضـه بـلا نـزاع فـي ذلك؛ لأنه لا يتوافق مع أحكام الشريعة وقواعد الدين المعتبرة(٣).

وهـذا مـا قالـه الإمـام ابـن قدامـة – رحمـه الله –: "إذا رفعت إلـى الحـاكم قضـية قـد قضـى بهـا حـاكم سـواه، فبـان لـه خطـؤه، أو بـان لـه خطـؤ نفسـه، نَظَـرْت؛ فـإن كـان الخطـؤ لمخالفـة نـصّ كتاب أو سنة أو إجماع، نَقَضَ حكمه"(٤).

وجـاء فـي المـادة: (١٨٣٨) مـن مجلـة الأحكـام العدليـة: "إذا ادَّعَـى المحكـوم عليـه بـأن الحكـم الـذي صـدر فـي حـق الـدعوى لـيس موافقـا لأصـوله المشـروعة وبـين جهـة عـدم موافقتـه وطلـب اسـتئناف الـدعوى يحقـق الحكـم المـذكور فـإن كـان موافقـا لأصـوله المشـروعة يصـدق وإلا يُستأنف"(٥).

مسـألة: نظـرًا لمـا سـبق هـل يجـوز نقـض حكـم المحكـم أم لا؟ ولأهميـة هـذه المسـألة لا بـد مـن توضيح بيانها على النحو التالي:

---

(١) أدب القاضـي: بنـد: ١٧٧٦ ، ١٧٧٨، ٦٩٠/١، الحـاوي الكبيـر: ١٧٥/١٦، تبصـرة الحكـام: ٨٢/١، معـين الحكام: صـ ٣٠، التحكيم في القوانين العربية: صـ ٥١٩، حجية الحكم القضائي: صـ ١٧ .

(٢) التحكيم علما وعملا وفقا لقوانين التحكيم بدول مجلس التعاون الخليجي: صـ ٣٦٧.

(٣) البنايـة شـرح الهدايـة: ٦٠/٩، فـتح القـدير: ٣١٧/٧، تبصـرة الحكـام: ٨٢/١، التبصـرة: ٥٣٣٧/١١، الشـرح الكبير: ١٣٦/٤، المغني: ٥٠/١٠ .

(٤) المغني، لابن قدامة: ٥٠/١٠ .

(٥) مجلة الأحكام العدلية: صـ ٣٧٤ .

تحرير محل النزاع في المسألة:

أولا: محـل الاتفـاق: اتفـق الفقهـاء علـى أن حكـم المحكـم مثلـه مثـل حكـم القاضـي لا يـنقض مـا لـم يكـن جـورًا؛ لأن لـه حجيتـه وقوتـه التنفيذيـة التـي لا يمكـن معهـا نقـض حكـم المحكـم سـواء أكان من المحكم نفسه أم من غيره(١).

ثانيًا: وجه الاختلاف: إلا أنهم اختلفوا في أنه هل ينقض حكم المحكم إن خالف معنى نص الكتاب أو السنة أو القياس الجلي أو الخفي، أم لا ؟

ولتوضيح ذلك أولا لا بد من أن نقول: إن المحكم إذا ظهر لـه أنـه قد أخطأ في حكمـه على الخصوم أو تبين له أن غيره من المحكمين قد أخطأ في حكمه، فينبغي أن نفرق أولا بين أمرين:

الأمـر الأول: إذا كـان هـذا الخطـأ فيمـا يجـوز للمحكـم أن يجتهـد فيـه، وهـو أن يخـالف أولـى القياسَـيْنِ مـن قيـاس المعنـى الخفـي أو أولاهمـا مـن قيـاس التقريـب فـي الشـبه كـان حكمـه نافـذًا، وحكم غيره من المحكمين به نافذا لا يتعقب بفسخ ولا نقض(٢).

ودليـل ذلـك: أن الصـحابة – رضـي الله عـنهم – أجمعـوا علـى عـدم نقـض بعضـهم اجتهـاد بعـض مـا دام أنـه يجـوز الاجتهـاد فيـه، فـإن أبـا بكـر حكـم فـي مسـائل باجتهـاده، وخالفـه عمـر، ولـم يـنقض أحكامـه وعَلِـيٌّ خـالفَ عمـر فـي اجتهـاده، فلـم يـنقض أحكامـه، وخالفهمـا عَلِـيٌّ، فلـم يـنقض أحكامهمـا، ومنهـا: أن سـيدنا أبـا بكـر الصـديق ﷺ حكـم بالتسـوية بـين المهـاجرين والأنصـار فـي العطـاء ولـم يُفَضِّـلْ بيـنهم بأسـبقية الإسـلام، وقـال: "إنمـا عملـوا لله وإنمـا أجـورهم علـى الله وإنمـا الـدنيا بـلاغ"، ولـم يَفـرض للعبيـد مـع سـاداتهم، وفَضَّـل عمـر ﷺ بيـنهم بأسـبقية الإسـلام، وفـرض للعبيـد، وسـوى عَلِـيٌّ ﷺ بـين المهـاجرين والأنصـار كفعـل أبـي بكـر، وفـرض للعبيد كفعل عمر، ولم ينقض بعضهم حكم بعض لنفوذه باجتهاد سائغ(٣).

لكـن اعتُـرِضَ علـى هـذا: بـأن شُـريحًا حكـم فـي ابْنَـيْ عَـمٍّ، أَحَـدُهِمَا أَخٌ لِـلأُمِّ، أنَّ المـال لـلأخ، فرفـع ذلـك إلـى عَلِـيٍّ ﷺ فقـال: عَلَـيَّ بالعبـد، فجـيء بـه، فقـال: فـي أي كتـاب الله وجـدت ذلـك؟ فقـال: فـي قولـه سـبحانه: ﴿﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾﴾(٤)، فقـال لـه عَلِـيٌّ: كمـا

---

(١) الهداية: ١٠٨/٣، قرة عين الأخيار: ٣/٨، المنتقى شرح الموطأ: ٢٢٨/٥، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: ٦٣/١، الحاوي الكبير: ٣٢٥/١٦، مغني المحتاج: ٢٦٩/٦، المغني: ٥/١٠، كشاف القناع: ٣٦٤/٦ .

(٢) الحاوي الكبير: ١٧٢/١٦، مغني المحتاج: ٢٦٩/٦، المغني: ٥٠/١٠، مطالب أولي النهى: ٤٧١/٦ .

(٣) الحاوي الكبير: ١٧٢/١٦، المغني: ٥٠/١٠ .

(٤) سورة الأنفال، جزء من الآية رقم: (٧٥).

في قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾[1]، ونقض حكمه.

جواب الاعتراض من وجهين:

الوجه الأول: أنه رده عنه قبل نفوذ حكمه به.

الوجه الثاني: لم يثبت أنَّ عليًّا نقض حكمه، ولو ثبت فيحتمل أن يكون عَلِيٌّ ﷺ اعتقد أنه خالف ظاهر النَّصِّ في الآية التي ذكرها، فنقض حكمه لذلك.

وبناء عليه:

فإنه إذا لم يكن للمحكم أن ينقض الحكم الذي يجوز له الاجتهاد فيه لم يجز له أن يحكم في المستقبل إلا باجتهاد ثانٍ دون الاجتهاد الأول[2].

وجاء أهل نجران إلى الإمام علي ﷺ فقالوا: يا أمير المؤمنين، كتابُك بيدك، وشفاعتك بلسانك.

فقال: ويحكم، إن عمر كان رشيدَ الأمر، ولن أرد قضاء قضى به عمر[3].

قال الإمام الشعبي – رحمه الله –:

(حَفِظْت مِنْ عُمَرَ ﷺ فِي الحَدِّ سَبْعِينَ قَضِيَّةً لَا يُشْبِهُ بَعْضُهَا بَعْضًا)[4].

وبهذا يتضح أن الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله؛ لأن الاجتهاد الثاني ليس بأقوى من الأول، ونقض الاجتهاد بالاجتهاد يؤدي إلى مفسدة عامة، وهي عدم استقرار حكم من الأحكام، ولكنه فيما يتعلق بقضايا في المستقبل فيحكم فيها بغير الحكم الذي حكم في القضية الأولى فيحكم بما أدى إليه اجتهاده في الثانية[5].

الأمر الثاني: أما إذا كان هذا الخطأ فيما لا يجوز للمحكم أن يجتهد فيه، وهو أن يخالف نصًّا من كتاب أو سنة أو إجماع، أو خالف من قياس المعنى القياس الجلي، أو خالف من قياس الشبه قياس التحقيق، فإن الفقهاء قد اختلفوا في ذلك على رأيين:

---

(١) سورة النساء، جزء من الآية رقم: (١٢).

(٢) الحاوي الكبير: ١٧٢/١٦، المغني: ٥٢/١٠ .

(٣) المغني: ٥١/١٠ .

(٤) المبسوط: ٨٤/١٦ .

(٥) المبسوط: ٨٤/١٦، حجية الحكم القضائي، مرجع سابق، صـ ٣٢ .

ثالثًا: الآراء في المسألة:

الـــرأي الأول: يـرى أصـحابه أنـه يـنقض بـه حكمـه وحكـم غيـره، وذهـب إلـى هـذا فقهـاء الشـافعية[١]، والحنابلـة[٢]، وأبـو ثـور، وداود الظـاهري، وحُكـي عـن الإمـام مالـك – رحمـه الله – أنه وافقهما في قضاء نفسه.

الـــرأي الثـــاني: يـرى أصـحابه أن حكـم المحكـم لا يـنقض إن خـالف معنـى نـصّ الكتـاب أو السـنة أو القيـاس الجلـي أو الخفـي، فـإن كـان حكمـه يخـالف الـنص أو الإجمـاع فإنـه يـنقض، وذهـب إلـى هـذا الحنفيـة[٣]، والمالكيـة[٤] إلا أن الإمـام مالـك – رحمـه الله – قـال: إذا حكـم بالشـفعة للجـار نقـض حكمـه، وقـال الإمـام أبـو حنيفـة – رحمـه الله –: إذا حكـم ببيـع متـروك التسـمية، أو حكـم بـين العبيـد بالقرعـة، نقـض حكمـه، وقـال الإمـام محمـد بـن الحسـن – رحمـه الله –: إذا حكم بالشاهد واليمين، نقض حكمه.

رابعًا: الأدلـــة والمنـــاقـــشة:

أولا: أدلـــة الـــرأي الأول: اسـتدل أصـحاب هـذا الـرأي علـى مـا ذهبـوا إليـه مـن نقـض حكـم المحكم وحكم غيره، بأدلة من الكتاب، والسنة، والآثار، والمعقول:

أ- **مـــن الكتـــاب العزيـــز:** ١- قـال تعـالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴾[٥]، **وجـــه الدلالـــة مـــن الآيـــة:** دلـت الآيـة الكريمـة بصـيغة الأمـر الـذي يفيـد الوجـوب علـى أنـه ينبغـي علـى النـاس أن يـردوا جميـع الخصـومات وكـل شـيء تنـازعوا فيـه مـن أصـول الـدين وفروعـه إلـى كتـاب الله وسُـنة رسـوله ﷺ؛ لأنّ مـا حكـم بـه كتـاب الله وسـنة رسـوله وشـهدا له بالصحة فهو الحق الذي لا مِرية فيه، وما بعده إلا الضلال[٦].

---

(١) الأم: ٩٩/٧، الحاوي الكبير: ١٧٢/١٦، بحر المذهب للروياني، ١٦٨/١١ .

(٢) المغني: ٥٠/١٠ ، ٥١، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي، دار العبيكان، ط. الأولى، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م، ٢٥٩/٧ .

(٣) بدائع الصنائع: ٢٥٥/٢، المحيط البرهاني: ١٢٧/٨، تبيين الحقائق: ١٩٤/٤، البحر الرائق: ٣/٧ .

(٤) شرح مختصر خليل: ١٦٤/٧، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ١٥٣/٤، أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أسهل المدارك « شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، دار الفكر، بيروت – لبنان، ط. الثانية، ٢٠٩/٣

(٥) سورة النساء، الآية رقم: (٥٩).

(٦) مفاتيح الغيب = التفسير الكبير: ١١٢/١٠، تفسير القرآن العظيم: ٣٤٥/٢ .

٢- وقوله ﷻ: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾(١).

وجه الدلالة من الآية:

دلت الآية بمفهوم المخالفة منها على وجوب التسليم للحكم الصادر من المحكم في النزاع القائم بين الخصمين ما دام أنه حكم بالحق الموافق لأصول الدين وقواعد الشريعة، من غير شك في وجوب التسليم لحُكمه؛ لأن كل من لم يرض بحكم المحكم فهو عاصٍ آثم، ولا ينقض حكمه إلا إذا خالف ذلك(٢).

ب- من السنة النبوية المطهرة:

١- عن أمّ المؤمنين عائشة – رضي الله عنها – قالت: قال النبي ﷺ: **(مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ، فَهُوَ رَدٌّ)**(٣).

٢- عن العِرْبَاضِ بن سَارِيَةَ ﷺ قال: صلّى لنا رسول الله ﷺ صلاة الصبح، ثم أقبل علينا فوعظنا موعظة وجِلَتْ منها القلوب وذَرَفت منها العيون، فقلنا: يا رسول الله كأنها موعظة مُوَدِّعٍ فأوصنا، وفيه **(وَإِيَّاكُمْ وَمُحْدَثَاتِ الأُمُورِ فَإِنَّ كُلَّ بِدْعَةٍ ضَلَالَةٌ)**(٤).

وجه الدلالة من الحديثين: هذان الحديثان قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام في إبطال كل منكر ورد كل البدع والمحدثات؛ لأنها ليست من الدين، وليس عليها أمر النبي ﷺ، ومن ذلك نقض ما يحكم به المحكم أو غيره إذا كان مخالفًا لقواعد الدين وليس منه(٥).

١- كتب سيدنا عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري – رضي الله عنهما – لمّا ولاه القضاء بقوله له في رسالته المشهورة وفيها:

---

(١) سورة النساء، الآية رقم: (٦٥).

(٢) أحكام القرآن: ٥٧٨/١، التبيان في أقسام القرآن: صـ ٤٣٠، تفسير القرآن العظيم: ٣٤٩/٢ بتصرف.

(٣) أخرجه: الشيخان، البخاري في: "صحيحه"، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، برقم: ٢٦٩٧، ١٨٤/٣، مسلم في: "صحيحه"، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور، برقم: ١٧١٨، ١٣٤٣/٣ .

(٤) أخرجه: أبو داود في: "سُننه"، أول كتاب السُّنَّة، باب في لزوم السُّنَّة، برقم: ٤٦٠٧، ١٦/٧ ، ١٧، البيهقي في: "سُننه الكبرى"، كتاب آداب القاضي، باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي، فإنه غير جائز له أن يقلد أحدا من أهل دهره، ولا أن يحكم أو يفتي بالاستحسان، برقم: ٢٠٣٣٨، ١٩٥/١٠ .

(٥) شرح النووي على مسلم: ١٦/٢١، عمدة القاري شرح صحيح البخاري: ٢٧٤/١٣ .

(...."لَا يَمْنَعُكَ قَضَاءٌ قَضَيْتَهُ بِالأَمْسِ رَاجَعْتَ فِيهِ نَفْسَكَ وَهُدِيتَ فِيهِ لِرُشْدِكَ أَنْ تُرَاجِعَ الحَقَّ فَإِنَّ الحَقَّ قَدِيمٌ وَمُرَاجَعَةَ الحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي البَاطِلِ)[1].

٢- عن عمر بن الخطاب ﷺ: أَنَّهُ اسْتَشَارَهُمْ فِي إِمْلَاصِ[2] المَرْأَةِ، فَقَالَ المُغِيرَةُ: **(قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالغُرَّةِ[3]، عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ)**[4].

ج- من الآثار:

١-عن عمر بن الخطاب ﷺ أَنَّهُ خَطَبَ النَّاسَ فقال: **(يَا أَيُّهَا النَّاسُ رُدُّوا الجَهَالِاتِ إِلَى السُّنَّةِ)**[5].

---

(١) سبق تخريجه في هذا البحث، انظر: صـ ٥٤ .

(٢) **الإملاص:** كثيرًا ما يعبر الفقهاء عن الإجهاض بمرادفات مختلفة كلها تدور حول معنى واحد وهو الإجهاض، ومن ذلك الإملاص وهو: إلقاء الحمل ناقص الخلق، أو ناقص المدة سواء من المرأة أو غيرها وسواء أكان الإلقاء بفعل فاعل أم تلقائيا. ومن هذه المرادفات أيضا: الإسقاط والإلقاء والطرح والإزْلاق، وكلها بمعنى إجهاض الجنين. لسان العرب: ١٣٢/٧، تكملة البحر الرائق: لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، ٣٨٩/٨ .

(٣) **الغُـرَّة:** بالضم العبدُ والأمَةُ ويكون ثمنُ كل واحد منهما نصفَ الدية، وبالكسر الغفلة. وقيل: هي دية الجنين المسلم إذا سقط من الضرب ميتا بفعل آدمي، قيمتها خمس من الإبل موروثة عنه كأنه سقط حياً، ذكراً كان أو أنثى. محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط. الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، صـ ١٥٧، المغني: ٤٠٤/٨ .

(٤) أخرجه: الشيخان، البخاري في: "صحيحه"، كتاب الديات، باب جَنِين المرأة برقم: ٦٩٠٥، ١١/٩، مسلم في: "صحيحه"، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطإ، وشبه العمد على عاقلة الجاني، برقم: ١٦٨١، ١٣٠٩/٣ . وفي رواية مسلم عن أبي هريرة ﷺ: **(أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُذَيْلٍ رَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى، فَطَرَحَتْ جَنِينَهَا، فَقَضَى فِيهِ النَّبِيُّ ﷺ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ)**.

(٥) أخرجه: سعيد بن منصور، في: "سُننه"، أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخُراساني الجوزجاني، كتاب الطلاق، باب من راجع امرأته وهو غائب وهي لا تعلم، برقم: ١٣٢٦، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية - الهند، ط. الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م، ٣٥٥/١، البيهقي في: "سننه الكبرى" كتاب العدد، باب الاختلاف في مهرها وتحريم نكاحها على الثاني، برقم: ١٥٥٤٥، ٧٢٦/٧ .

درجة هذا الأثر:

قال ابن القيسراني في "أطراف الغرائب": "تفرد به أشعث بن سوار عن الشعبي عنه". أبو الفضل محمد بن طاهر بن علي بن أحمد المقدسي الشيباني، المعروف بابن القيسراني، أطراف الغرائب والأفراد من حديث رسول الله ﷺ للإمام الدارقطني، تحقيق: محمود محمد محمود حسن نصار/ السيد يوسف، دار =

٢- روي أن سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ كان يفاضل بين ديات الأصابع حتى روي له عن عبد الله بن عمرو- رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: **(فِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ، وَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ، وَالأَصَابِعُ سَوَاءٌ، وَالأَسْنَانُ سَوَاءٌ)**[١].

وجه الدلالة من الأثر: يتضح من هذا الأثر أن سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ رجع عن قوله الأول بالمفاضلة بين ديات الأصابع ونقض حكم نفسه، وقال بقول النبي ﷺ مما يدل على جواز نقض المحكم لنفسه أو غيره إذا خالف حكمه ما جاءت به السُّنة[٢].

٣- عن الزُّهْرِيِّ عن سعيد بن المُسَيِّب - رحمه الله -[٣] قال: (جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى عُمَرَ فَقَالَتْ: إِنَّهَا لَا تُعْطَى مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا شَيْئًا، فَقَالَ: لَا أَرَى الدِّيَةَ إِلَّا لِلْعَصَبَةِ هُمْ يَعْقِلُونَ عَنْهُ، فَهَلْ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْكُمْ شَيْءٌ بَلَغَهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ فَقَامَ الضَّحَّاكُ بْنُ سُفْيَانَ الكِلَابِيُّ فَقَالَ: «**كَتَبَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي امْرَأَةِ أَشْيَمَ الضِّبَابِيِّ أَنْ أُوَرِّثَهَا مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا فَوَرَّثَهَا عُمَرُ**»)[٤].

=

الكتب العلمية – بيروت، ط. الأولى، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، ١٤٨/١ .

(١) أخرجه الإمام أحمد في: "مسنده"، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص – رضي الله عنهما – برقم: ٦٧١١، ٣١٧/١١ ، ٣١٨، أبو داود في: "سُننه"، كتاب الفرائض، أول كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، برقم: ٤٥٦٤، ٦٢١/٦ .

(٢) حيث روي عن سيدنا عمر ﷺ قبل رجوعه أنه كان يجعل في الخِنْصِرِ ستا من الإبل وفي البِنْصِر تسعا، وفي الوُسْطَى عشرا، وفي السَّبَّابَة اثنتي عشرة، وفي الإبْهَام ثلاث عشرة، ثم رجع عن ذلك. ينظر: نيل الأوطار، للشوكاني: ٧٣/٧ ، ٧٤ ، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: ٥٤٠/٤ .

(٣) **سعيد بن المسيب:** هو سعيد بن المسيّب بن حَزْنٍ بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم ابن يقظة، أبو محمد القرشي، المخزومي، الإمام، العَلَم، من كبار التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، كان يعيش من التجارة بالزيت، ولا يأخذ عطاءً، وكان أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته حتى سُمي راوية عمر، توفي بالمدينة سنة: ٩٤هـ. سير أعلام النبلاء: ٢١٧/٤ وما بعدها، الأعلام: ١٠٢/٣ .

(٤) أخرجه: سعيد بن منصور، في: "سُننه"، كتاب ولاية العصبة الأخ للأم والأب أولى بالميراث من الأخ للأب، والأخ للأب أولى من ابن الأخ من الأم والأب، وابن الأخ للأم والأب أولى من ابن الأخ للأب، وابن الأخ للأب أولى من ابن ابن الأخ للأم والأب، وابن الأخ للأب أولى من العم أخي الأب للأم والأب، باب ميراث المرأة من دية زوجها، برقم: ٢٩٧، ١٢٠/١، أبو داود في: "سننه"، كتاب الفرائض، =

٤- قضى عمر بن عبد العزيز ﷺ حكم نفسه حين حكم على مَخْلَد بن خُفَاف[١] برد العيب مع غلته فأخبره عروة عن أمّ المؤمنين عائشة - رضي الله عنها- أن النبي ﷺ: **(قَضَى أَنَّ الخَرَاجَ بِالضَّمَانِ)**[٢].

وجه الدلالة من الأثر:

دلّ هذا الأثر على أن المشتري يملك الخراج الحاصل من المبيع بسبب ضمان الأصل الذي عليه، وأن سيدنا عمر بن عبد العزيز ﷺ قد نقض حكم نفسه هذا حين أخبره سيدنا عروة بحديث النبي ﷺ فأمر برد الغَلَّة إلى مَخْلَد بن خُفَاف[٣].

حَكَى الإمام الماوردي - رحمه الله - بعد أن أورد هذه الأحاديث والآثار استدلالا على هذه المسألة فقال: "وهذه كلّها آثار لم يظهر لها في الصحابة مخالفٌ فكانت إجماعًا"[٤].

=

باب في المرأة ترثُ من دِيَةِ زوجِها، برقم: ٢٩٢٧، ٥٥١/٤ .

درجة هذا الحديث:

قال الزيلعي في: "تصب الراية": هذا الحديث صححه عبد الحق في أحكامه، وقال الذهبي: وَثَّقَهُ ابن معين، وقال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح". نصب الراية: ٣٥٢/٤

(١) **مَخْلَدُ بنُ خُفَافٍ**: ابن إيمَاء بن رَحَضَة بن خُربة بن خِلاف بن حارثة بن غِفار، وإليهم البيت من بني غفار. وغفار بن مُليل بن ضَمرة بن بَكْرِ بن عبد مَنَاة بن كِنَانَة، وصحب خُفاف بن إيماء وأبوه إيماء بن رحضة النبي ﷺ كانوا ينزلون غَيْقَة - سهل واسع غرب مدينة بدر على ساحل البحر الأحمر - ويأتون المدينة كثيرا، وروى مخلد حديثا واحدا فَذُكر به وهو: (أَنَّ الخَرَاجَ بِالضَّمَانِ). أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري، المعروف بابن سعد، الطبقات الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط. الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، ٣٩٦/٥، التاريخ الكبير للبخاري: ٢١٤/٣ .

(٢) أخرجه: الإمام أحمد في: مُسْنَدُ النساء، مسند الصِّديقة عائشة بنت الصديق - رضي الله عنها - برقم: ٢٥٩٩٩، ١٣٧/٤٣، الترمذي في: "سُننه" محمد بن عيسى بن موسى أبو عيسى الترمذي السلمي، أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، برقم: ١٢٨٥، تحقيق: أحمد محمد شاكر، وآخرون، ط. مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط. الثانية، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م، ٥٧٣/٣ .

درجة هذا الحديث:

قال ابن الملقن: "هذا الحديث رواه الترمذي وقال: حسن صحيح غريب من حديث هشام، واستغربه البخاري من حديث عمر بن علي، قلت: تراه مُدلسًا؟ قال: لا". البدر المنير: ٥٤١/٦ ، ٥٤٢ .

(٣) نيل الأوطار، للشوكاني: ٢٥٢/٥، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، للمباركفوري: ٤٢٣/٤ بتصرف.

(٤) الحاوي الكبير: ١٧٤/١٦، وفي هذا المعنى أيضًا عند ابن قدامه: المغني: ٥١/١٠ .

د- من المعقول:

١- إن الواجب على المحكم أن لا يعدل في حكمه عن الكتاب والسنة والإجماع مع وجودها، بدليل حديث معاذ ﷺ المتقدم(١).

٢- إن حكم المحكم إذا خالف نصًّا أو إجماعًا في حكمه كان حكمًا لم يصادف شرطه، ومن ثم يجب نقضه، كما لو لم يخالف الإجماع، وتظهر مخالفته للشرط، أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم وجود النص، ودليل ذلك خبر معاذﷺ(٢).

٣- إن المحكم إذا ترك الكتاب والسنة، فيكون قد فرط في الأصول التي يبني عليه حكمه، فيجب نقض حكمه، مثلما لو خالف الإجماع، أو كما لو حكم بشهادة كافرين(٣).

٤- إن الكتاب والسنة أصل للإجماع؛ لأنه لا يجوز أن ينعقد على ما خالف نص الكتاب أو السنة فلما نقض حكمه بمخالفة الإجماع كان نقضه بمخالفة الكتاب والسنة أولى(٤).

٥- إن حكم المحكم ينقض لاحتمال تردد حكمه بين الصحة والفساد(٥)

وقد نوقش هذا بما يلي:

بأن الأصل أن حكم المحكم نفاذ ما دام أنه صوابٌ ووقع على جهة الصحة لا الفساد، ولا يمكن أن يتردد بين الأمرين معًا في آنٍ واحد، بل هو صحيح لازم على الخصمين حتى يُعلم بفساده أو تأتي البينه على ذلك(٦).

ثانيًا: أدلة الرأي الثاني: استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه من عدم نقض حكم المحكم ما دام أن حكمه لم يخالف النص أو الإجماع، بالمعقول من وجوه متعددة كما يلي:

الوجه الأول: إن حكم المحكم لا ينقض بالإجماع؛ لأنه يسوغ فيه الخلاف، فلم ينقض حكمه فيه، كما لا نص فيه(٧).

---

(١) تبيين الحقائق: ١٩٤/٤، شرح الزركشي على مختصر الخرقي: ٢٥٩/٧ .

(٢) تبيين الحقائق: ١٩٤/٤، المغني: ٥١/١٠ .

(٣) المغني: ٥١/١٠ .

(٤) الحاوي الكبير: ١٧٤/١٦ .

(٥) بحر المذهب: ٤٧٤/١٤ .

(٦) الحاوي الكبير: ٣٧٩/١٧ بتصرف.

(٧) تبيين الحقائق: ١٩٤/٤، المغني: ٥٠/١٠ .

وقد نوقش هذا الوجه بما يلي:

أولا: بأن الكتاب والسنة أصل للإجماع؛ لأنه لا يجوز أن ينعقد على ما خالف نص الكتاب أو السنة فلما نقض حكمه بمخالفة الإجماع كان نقضه بمخالفة الكتاب والسنة أولى[1].

ثانيا: هذا الرأي متناقض بما ذكره أصحابه، حيث قالوا بعدم النقض إن خالف معنى النص، ونجد هنا بأن الإمام مالك – رحمه الله – حكم بنقض الحكم إذا حكم بالشفعة للجار، وهي ليست له بل للشريك؛ لأن الحديث الصحيح وارد باختصاصها بالشريك، ولم يثبت له معارض صحيح فينقض الحكم بخلافه، واستبعد المازري – رحمه الله – وغيره نقض الحكم في شفعة الجار لورود الحديث فيها[2].

وقد أجيب عن هذا الوجه بما يلي: بأن عامة أهل العلم لا سيما علماء المدينة، لم يقولوا بشفعة الجار[3].

ثالثا: ومتناقض أيضًا كأن يحكم المحكم بشهادة كافر وهو مخالف للنص كذلك؛ لأن الكافر ليس بعدل كما في قوله ﷻ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[4]. وكذلك إذا حكم ببينة نافية دون المثبتة؛ إذ الأصل تقديم البينة المثبتة على النافية كما هو معلوم في القواعد الشرعية[5].

الوجه الثاني: قياس حكم المحكم على الاجتهاد في استقبال القبلة، فمثلا: إن من صلّى إلى اتجاه قبلة باجتهاده ثم بان له خطأ اجتهاده قبل أن يصلي فإنه يعمل بالثاني دون الأول فينقض اجتهاده الأول ومن ثم يعيد الصلاة، فكذلك المحكم إن ظهر خطؤه فيرجع عن حكمه الأول ليعمل بالثاني[6].

وقد نوقش هذا الوجه بما يلي: إن قياس حكم المحكم على استقبال القبلة قياس مع الفارق فلا يصح، ويظهر ذلك فيما يلي:

أولا: لا يمكن أن تقاس حقوق العباد على حق الله؛ لوجود المفارقة بينهما، فحق الله وهو الصلاة هنا مبني على المسامحة، وحقوق العباد وهو النزاع هنا مبنية على المُشَاحَّة[1] والمطالبة[2].

---

(١) الحاوي الكبير: ١٧٤/١٦، المغني: ٥٠/١٠ .

(٢) الشرح الكبير، للدردير: ١٥٣/٤، منح الجليل شرح مختصر خليل: ٣٤١/٨ .

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٢٢٥/٤ .

(٤) سورة الطلاق، من الآية رقم: (٢).

(٥) الشرح الكبير، للدردير: ١٥٣/٤ .

(٦) مجلة الأحكام العدلية: صـ ٣٧٤، الحاوي الكبير: ١٧٣/١٦ .

ثانيًا: إن التوجه إلى القبلة يسقط فرضه في حال شدة الخوف من عدو أو سبع أو سيل أو نحوه، والتحام القتال مع العلم بها في حال، ولا يجوز ترك الحق إلى غيره في الحكم مع العلم بحال.

ثالثًا: إن القبلة يتكرر فيها الاشتباه فيشق القضاء، وهنا إذا بان الخطأ بالنص لا يعود الاشتباه بعد ذلك(٣).

الوجه الثالث: إن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم من الأحكام الشرعية ولشق الأمر على الناس(٤).

الوجه الرابع: إن حكم المحكم لا يمكن أن ينقض إلا إذا كان حكمه جورًا واضحًا حتى وإن خالف مذهبه الذي عليه(٥).

الوجه الخامس: إن الحكم الصادر من المحكم قد صح ومِن ثمّ يكون لازمًا على الخصمين ولم يكن لهما الرجوع، فلا يكن لنقضه معنىً؛ لأن الظاهر من حكم المحكم نفوذه على الصحة حتى يأتي الدليل على فساده، وليس للقاضي رده لمخالفته رأيه؛ لأنه لا فائدة في نقضه(٦).

الوجه السَّادس: إن القول بنقض حكم الصحيح من المحكم يترتب عليه عدم استقرار في الأحكام وعدم جدوى مقصود التحكيم، وخاصة إذا كان المحكم من أهل الاجتهاد(٧).

=

(١) **المُشَاحَّةُ في اللغة:** "مأخوذ مِنْ شَحَّ الرَّجُل وهو أَشدُّ البخل، أَبلغ في المنع من البخل، يقال: تَشَاحَّ الرجلان على أَمر إذا تنازعاه لا يريدان أن يفوتهما لصاحبه ". لسان العرب: ٤٩٥/٢، مختار الصحاح: صـ ١٦٢ .

(٢) بحر المذهب: ١٦٩/١١، المغني: ٥١/١٠، الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٣٠/١٤.

(٣) العناية: ٢٧٠/١، التبصرة: ٣٥٥/١، الحاوي الكبير: ٧٢/٢، بحر المذهب: ١٦٩/١١، المغني: ٥١/١٠

(٤) العزيز شرح الوجيز: ٤٨٠/١٢، النجم الوهاج: ٢٠٧/١٠، مغني المحتاج: ٢٩٤/٦ بتصرف.

(٥) تبصرة الحكام: ٦٣/١، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة: ١٧١/٢ .

(٦) تبيين الحقائق: ١٩٣/٤، أحكام القرآن: ١٢٤/٢، البيان في مذهب الإمام الشافعي: ٢٥/١٣، الحاوي الكبير: ٣٧٩/١٧، بحر المذهب: ٤٧٤/١٤ .

(٧) د/ أحمد عبدالعليم عبداللطيف، التحكيم بين الأفراد في الفقه الإسلامي، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، العدد (١١) عام: ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م، صـ ٥٦٤ .

خامسًا: الرأي المختار: بعد العرض والنظر في هذه الآراء والوقوف على أدلتها، وما اعترض به على بعضها، أرى أن الرأي المختار هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول الذين قالوا بأن حكم المحكم ينقض وكذلك حكم غيره، إذا تبين وثبت بالدليل القاطع أنه قد خالف في حكمه الكتاب أو السنة أو ما اتفقت عليه الأمة؛ لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة والمناقشة، وضعف ما استدل به أصحاب الرأي الثاني، وكثرة الردود والمناقشات على أدلتهم التي قالوها.

وإن كنت أرى أن الأصل أن حكم المحكم يقع على وجه الصحة لا الفساد، ولا ينقض حكمه إلا من حيث ينقض حكم القاضي، فلم يجز العدول عن حكمه إلا ببينة من أجل صيانة ولاة المسلمين عن الامتهان والسخرية، وحتى لا يصير الدين أُلعوبة بين الناس، فإن وافق حكم المحكم رغباتهم فإنهم يقبلون الحكم ويأتون إلى ذلك مذعنين، وإن خالف حكمه رغباتهم فهم معرضون، وهم بذلك لا يريدون الحق وإنما يتعبون الهوى فيميلون معه، وما ذلك إلا لمرض في قلوبهم، كما قال الله ﷻ حكاية عمّن ادعوا الإيمان ودُعوا إلى تحكيم رسول الله ﷺ فيما شجر بينهم كما في قوله ﷻ: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ٤٨ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلۡحَقُّ يَأۡتُوٓاْ إِلَيۡهِ مُذۡعِنِينَ ٤٩ أَفِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ٱرۡتَابُوٓاْ أَمۡ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِمۡ وَرَسُولُهُۥۚ بَلۡ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٥٠﴾[1].

***

(١) سورة النور، الآيات رقم: (٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠).

الخاتمة

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن اتّبعه واقتداه.

فبعد أن تناولت – بفضل الله ومعونته – في هذا البحث فكرة: " **التَّحْكِيمُ وَأَثَرُهُ فِي تَسْوِيَةِ النِّزَاعِ وَمَدَى لُزُومِ حُكْمِ المُحَكَّمِ وَنَفَاذِهِ، دِرَاسَة فِقْهِيَّة مُقَارنَة بِقَانُونِ التَّحْكِيمِ المِصْرِيّ الجَدِيدِ رَقم (٢٧) لِسَنة ١٩٩٤م**"، فإنني قد توصلت في نهاية البحث إلى عدة نتائج وبعض التوصيات على النحو التالي:

أولا: أهم النتائج:

١- أصبح التحكيم اليوم مَظْهَرًا من مظاهر العصر الحديث ومن أهم الوسائل السريعة والركائز الأساسية والفعالة في حلّ المنازعات وفضّ الخصومات التي تثار بين الخصوم؛ إذ عمِلت به القبائل قديمًا وأقرّه الإسلام طبقا لقواعد العدالة، ورفع الضرر عمن نزل به، ومن ثمّ لا يمكن الاستغناء عنه.

٢- التحكيم يحمي المصالح العامة للمجتمع من ضرورة الانتهاء من الخصومات التي تُرفع أمام المحكمين في وقت مناسب؛ منعًا لتراكمها وكثرة تأخيرها إلى أجل غير مسمى مما يؤدي إلى إهدار كثير من الحقوق والأوقات.

٣- تكمن أهمية التحكيم بصورة بالغة في إنهاء الخصومات في وقت أقصر وأسرع من اللجوء للمحاكم المختصة لما له من مزايا تميزه عن القضاء من سهولة الإجراءات، وتوفير الوقت، وقِلّة النفقات والتكاليف، وفي الحفاظ على السرية وغير ذلك.

٤- حكم المحكم إذ عدل فيه فهو لازم على الخصمين، وينفذ حكمه عليهما؛ لأنه بمنزلة الحاكم في حقهما؛ لأن الظاهر من حكم المحكم نفوذه على الصحة حتى يأتي دليل البطلان.

٥- لا يتوقف قبول حكم المحكم على رضا الخصمين؛ لأن من صح حكمه .. لَزِمَ؛ لصدوره عن ولاية شرعية كتصرف الإمام– رئيس الدولة– أو من ينوب عنه على شئون الرعية.

٦- إن من جاز حكمه لزم حكمه كالقاضي الذي عيّنه رئيس الدولة أو من ينوب عنه.

٧- الذي عليه جمهور الفقهاء أن حكم المحكم لا ينقض إلا من حيث ينقض حكم القاضي، ولا ينقض إلا إذا كان حكمه جورًا واضحًا أو خالف الأصول الشرعية والقواعد المعتبرة حتى وإن خالف رأي القاضي الذي يعتقده ومذهبه الذي يسير عليه.

٨- حكم المحكم الذي صدر موافقًا لأحكام الدين والشرع والقواعد المعتبرة لا يتعدى إلى غير الخصمين؛ لأنه لا ولاية له على غيرهما.

٩- إنّ حكم المحكم نافذٌ ماضٍ ولا ينقض إلا إذا خالف الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الصحيح المعتبر وكذلك القواعد الشرعية؛ وليس لأحد القضاة رده بل يجب إمضاؤه وتنفيذه وإلزام الخصمين به؛ لأن حكم المحكم كحكم القاضي له حجيته، فلا يجوز نقضه والعدول عنه إلى غيره إلا ببينة واضحة؛ صيانة لحفظ الحقوق عن الابتذال والضياع إلا بموجب شرعي لذلك.

١٠- إن حكم المحكم واجب النفاذ بعد صدور الأمر بتنفيذه من قِبل قضاء الدولة؛ لسلطانها وسيادتها القضائية، وإعطاء حكم المحكم القوة التنفيذية، وينفذ الحكم على المحكوم عليه بالتراضي؛ فإذا امتنع عن ذلك لسوء نيته أو تعمد تأخيره في التنفيذ بالمماطلة، فحينئذ ينفذ جبرًا عليه إذا طلب المحكوم له ذلك.

١١- إن عدم قبول أحد الخصمين لحكم المحكم والامتناع عن تنفيذه لعدم موافقة رغباته في الحكم سيؤدي ذلك إلى إبطال المقصود من التحكيم وهو تسوية النزاع بينهما، وبالتالي سيذهب مع ذلك الهدف الأسمى والغاية العظمى من اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء.

ثانيا: أهم التوصيات:

- في نهاية المطاف أود أن أوصي جميع الباحثين بمزيد من البحث والدراسة في باب التحكيم من كل جوانبه الشرعية والقانونية بل والإلكترونية الحديثة؛ إذ إنه البديل الشرعي السريع والفعّال عن القضاء لإنهاء المنازعات.
- أوصي جامعة الأزهر بإنشاء مراكز تحكيمية متخصصة مُوثَّقة وموثوق بأهلها تختص بشأن التحكيم فقط، تتكون من محكمين متخصصين في هذا المجال للفصل في إنهاء النزاع بين الخصوم؛ نظرًا لكثرة القضايا والمنازعات.
- السعي في تثقيف الناس كافة ومعرفتهم بأن هناك وسيلة بديلة عن القضاء إذا أرادوا رفع النزاع إليها، وبالأخص طلاب الجامعات بأن يتم تدريس (باب التحكيم) لهم وكل ما يشتمل عليه من أحكام، وربط ذلك بالواقع المعاصر حتى نؤهل الشباب لسوق العمل في كل المجالات.

- أقترح إنشاء محكمة إلكترونية تختص بمجال التحكيم خاصة ونحن في زمن التحول الرقمي والرقمنة الحديثة، فلا بد من مواكبة العصر في جميع فروع الشريعة الإسلامية بما يخدم الدين والدنيا معًا.

هذا وإني أرجو الله ﷻ أن أكون قد وُفِّقتُ لما قصدت، فقد بذلت فيه قُصَارى جَهدي ووقتي، وهو جهد المُقل، وعملي المتواضع، لا أدعي فيه الكمال لنفسي؛ إذ هو لله وحده، ولا العصمة من الزلل والخطأ؛ فهي لأنبيائه ورسله – صلوات الله عليهم أجمعين – وأسأل الله أن يكتب لهذا البحث ولصاحبه الإخلاص والقبول والثواب. والله أعلى وأعلم.

****

أولا: أهم المصادر والمراجع

(مرتبة على حسب حروف المعجم)

أولًا: كتاب الله – تعالى –: **القرآن الكريم.**

ثانيًا: كتب التفسير وعلوم القرآن:

١- **أحكام القرآن:** للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المالكي، ت: ٥٤٣هـ، تعليق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط. الثالثة، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م.

٢- **التحرير والتنوير:** لمحمد الطاهر بن عاشور التونسي، ت: ١٣٩٣هـ، الدار التونسية للنشر – تونس، ١٩٨٤هـ.

٣- **التبيان في أقسام القرآن:** لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، شمس الدين ابن قيم الجوزية، ت: ٧٥١هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٤- **المفردات في غريب القرآن:** لأبي القاسم الحسين بن محمد، المعروف بالراغب الأصفهاني، ت: ٥٠٢هـ، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية – دمشق– بيروت، ط. الأولى١٤١٢هـ.

٥- **تفسير القرآن العظيم:** لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، ت: ٧٧٤هـ، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط. الثانية، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.

٦- **فتح القدير:** لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، ت: ١٢٥٠هـ، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب – دمشق، بيروت، ط. الأولى – ١٤١٤هـ.

٧- **مفاتيح الغيب = التفسير الكبير:** لأبي عبد الله محمد بن عمر، الملقب بفخر الدين الرازي، خطيب الري، ت: ٦٠٦هـ، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط. الثالثة، ١٤٢٠هـ.

ثالثًا: كتب العقيدة:

١- **الملل والنحل:** لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني، ت: ٥٤٨هـ، ط. مؤسسة الحلبي.

رابعًا: كتب أصول الفقه:

١- **الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول:** لأبي المنذر محمود بن محمد بن عبد اللطيف المنياوي، المكتبة الشاملة، مصر، ط. الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

٢- **تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تاج الدين السبكي أبو عبد الله بدر الدين محمد الزركشي،** تحقيق، د/ سيد عبد العزيز، د/ عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث - توزيع المكتبة المكية، ط. الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٣- **المحصول:** لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي، ت: ٦٠٦هـ، تحقيق: د/ طه فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط. الثالثة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

خامسًا: كتب الحديث والآثار وشروحهما وتخريجهما:

١- **أطراف الغرائب والأفراد من حديث رسول الله ﷺ للإمام الدارقطني:** لأبي الفضل محمد بن طاهر بن علي ابن أحمد المقدسي الشيباني، المعروف بابن القيسراني، ت: ٥٠٧هـ، تحقيق: محمود محمد محمود حسن نصار/ السيد يوسف، دار الكتب العلمية - بيروت، ط. الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٢- **الأدب المفرد:** لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، ت: ٢٥٦هـ، تحقيق: سمير بن أمين الزهيري، مكتبة المعارف، الرياض، ط. الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٣- **الاستذكار:** أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، ت: ٤٦٣هـ، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، ط. الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٤- **البحر المحيط الثجاج في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج:** لمحمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الولوي، دار ابن الجوزي، ط. الأولى، ١٤٢٦ - ١٤٣٦هـ.

٥- **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير:** لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، ت: ٨٠٤هـ، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وآخرون، ط: دار الهجرة، الرياض - السعودية، ط. الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٦- **التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل:** لصالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ، دار العاصمة، الرياض، ط. الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٧- **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**: لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت: ٨٥٢هـ، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة – مصر، ط. الأولى، ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م.

٨- **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري**: لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، ت: ٢٥٦هـ، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط. الأولى، ١٤٢٢هـ.

٩- **الجرح والتعديل**: لأبي محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن أبي حاتم، ت: ٣٢٧هـ، ط. مجلس دائرة المعارف العثمانية – بحيدر آباد الدكن – الهند، دار إحياء التراث العربي – بيروت –، ط. الأولى، ١٢٧١هـ – ١٩٥٢م.

١٠- **حاشية ابن القيم، تهذيب السنن على عون المعبود شرح سنن أبي داود**: لمحمد أشرف بن أمير بن علي ابن حيدر، دار الكتب العلمية – بيروت، ط. الثانية، ١٤١٥هـ.

١١- **سنن ابن ماجه**: لمحمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، ت: ٢٧٣هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، ط: دار الرسالة العالمية، ط. الأولى، ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م.

١٢- **سنن أبي داود**: لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السِجِسْتاني الأزدي، ت: ٢٧٥هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد كامل قره بللي، ط: دار الرسالة العالمية، ط. الأولى، ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م.

١٣- **سنن الترمذي**: لمحمد بن عيسى بن موسى أبو عيسى الترمذي السلمي، ت: ٢٧٩هـ تحقيق: أحمد محمد شاكر، وآخرون، ط. مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط. الثانية، ١٣٩٥هـ – ١٩٧٥م.

١٤- **سُنن سعيد بن منصور**: لأبي عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخُراساني الجوزجاني، ت: ٢٢٧هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية – الهند، ط. الأولى، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٢م.

١٥- **السنن الكبرى**: لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبو بكر البيهقي، ت: ٤٥٨هـ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. الثالثة، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م.

١٦- **السنن الصغير**: لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبو بكر البيهقي، ت: ٤٥٨هـ، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي – باكستان، ط. الأولى، ١٤١٠هـ – ١٩٨٩م.

١٧- **الكتاب المُصَنَّف في الأحاديث والآثار = مُصَنَّف ابن أبي شيبة:** لأبي بكر بن أبي شيبة عبد الله بن محمد بن إبراهيم العبسي، ت: ٢٣٥هـ، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد – الرياض، ط. الأولى، ١٤٠٩هـ.

١٨- **المراسيل:** لأبي داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، ت: ٢٧٥هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط. الأولى، ١٤٠٨هـ.

١٩- **المُصنَّف:** لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع اليماني الصنعاني، ت: ٢١١هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، دار المجلس العلمي، الهند، ط: المكتب الإسلامي – بيروت، ط. الثانية، ١٤٠٣هـ.

٢٠- **سؤالات الحاكم النيسابوري:** لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني، ت: ٣٨٥هـ، تحقيق: د/ موفق بن عبد الله بن عبد القادر، مكتبة المعارف – الرياض، ط. الأولى، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.

٢١- **عمدة القاري شرح صحيح البخاري:** لأبي محمد بدر الدين محمود بن أحمد العيني الحنفي، ت: ٨٥٥هـ، ط: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٢٢- **مسند علي بن الجَعْد بن عبيد الجَوْهَري**، ت: ٢٣٠هـ، تحقيق: عامر أحمد حيدر، مؤسسة نادر – بيروت – ط. الأولى، ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م.

٢٣- **مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب ﷺ وأقواله على أبواب العلم:** لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري الدمشقي، ت: ٧٧٤هـ، تحقيق: عبد المعطي قلعجي، دار الوفاء – المنصورة، ط. الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١م.

٢٤- **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ = صحيح مسلم:** لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، ت: ٢٦١هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٢٥- **المُسند:** لأحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، ت: ٢٤١هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، ط: مؤسسة الرسالة، ط. الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م.

٢٦- **المعجم الكبير:** لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، ت: ٣٦٠هـ، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط. مكتبة ابن تيمية – القاهرة، ط. الثانية.

٢٧- **المنار في المختار من جواهر البحر الزخار:** لصالح بن مهدي المُقبلي، ت: ١١٠٨هـ، مؤسسة الرسالة – بيروت، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ط. الأولى، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م.

٢٨- **المنتقى شرح الموطأ:** لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب القرطبي الباجي الأندلسي، ت: ٤٧٤هـ، مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر، ط. الأولى، ١٣٣٢هـ.

٢٩- **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج = شرح النووي على مسلم:** لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ت: ٦٧٦هـ، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط. الثانية، ١٣٩٢هـ.

٣٠- **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي:** لأبي العُلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، ت: ١٣٥٣هـ، دار الكتب العلمية – بيروت.

٣١- **كشف الخفاء ومزيل الإلباس:** لإسماعيل بن محمد بن عبد الهادي الجراحي العجلوني الدمشقي، أبو الفداء، ت: ١١٦٢هـ، تحقيق: عبد الحميد بن أحمد بن يوسف بن هنداوي، المكتبة العصرية، ط. الأولى، ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.

٣٢- **نَصْبُ الرَّايَة لأحاديث الهداية:** لأبي محمد جمال الدين عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، ت: ٧٦٢هـ، تحقيق: محمد عوامة، قدّم له: محمد يوسف البَنُوري، مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت –لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية– جدة – السعودية، ط. الأولى، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

٣٣- **نَيْل الأوطار شرح منتقى الأخبار:** لمحمد بن علي بن عبد الله الشوكاني اليمني، ت: ١٢٥٠هـ، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط. الأولى، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م.

سادسًا: كتب الفقه المذهبي:

أ- كتب الفقه الحنفي:

١- **الاختيار لتعليل المختار:** لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي: ت: ٦٨٣هـ، تعليق: الشيخ/ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي – القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٥٦هـ – ١٩٣٧م.

٢- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق:** لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الحنفي، المعروف بابن نُجَيْم المصري، ت: ٩٧٠هـ، دار الكتاب الإسلامي، ط. الثانية – بدون تاريخ. ومعه تكملة البحر الرائق: لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، ت: بعد ١١٣٨ هـ.

٣- **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار:** لمحمد بن علي بن محمد الحِصْني، المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، ت: ١٠٨٨هـ، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط. الأولى، ١٤٢٣هـ– ٢٠٠٢م.

٤- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:** لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، الملقب: بملك العلماء، ت: ٥٨٧هـ، دار الكتب العلمية، ط. الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

٥- **البناية شرح الهداية:** لأبي محمد محمود بن أحمد بدر الدين العيني، ت: ٨٥٥هـ، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، ط. الأولى، ١٤٢٠هـ -٢٠٠٠م.

٦- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق:** لعثمان بن علي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، ت: ٧٤٣هـ، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، ط. الأولى، ١٣١٣هـ.

٧- **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري:** لأبي بكر على بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني، ت: ٨٠٠هـ، المطبعة الخيرية، ط. الأولى، ١٣٢٢هـ.

٨- **حاشية رد المحتار على الدر المختار:** لابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، ت: ١٢٥٢هـ، دار الفكر- بيروت، ط. الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٩- **العناية شرح الهداية:** لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، ت: ٧٨٦هـ، دار الفكر.

١٠- **الفتاوى الهندية:** تأليف لجنة من العلماء برئاسة: نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط. الثانية، ١٣١٠هـ.

١١- **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة** ﷺ: لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد ابن مَازَةَ البخاري الحنفي، ت: ٦١٦هـ، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط. الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

١٢- **فتح القدير:** لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام الحنفي، ت: ٨٦١هـ، دار الفكر.

١٣- **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي "الدر المختار شرح تنوير الأبصار":** لعلاء الدين محمد بن محمد أمين، المعروف بابن عابدين الحسيني، ت: ١٣٠٦هـ، دار الفكر، بيروت – لبنان.

١٤- **كفاية النبيه في شرح التنبيه:** لأحمد بن محمد بن علي الأنصاري، المعروف بابن الرفعة، ت: ٧١٠هـ، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط. الأولى، ٢٠٠٩م.

١٥- **المبسوط:** لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السَّرَخْسِيّ، شمس الأئمة، ت: ٤٨٣هـ، دار المعرفة – بيروت، بتاريخ: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

١٦- **مجلة الأحكام العدلية:** للجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

١٧- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر:** لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان، المعروف بداماد أفندي، ت: ١٠٧٨هـ، دار إحياء التراث العربي، بدون رقم طبعة، وبدون تاريخ.

١٨- **الهداية في شرح بداية المبتدي:** لأبي الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر المَرْغِيناني، ت: ٥٩٣هـ، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان.

ب- كتب الفقه المالكي:

١- **أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»:** لأبي بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، ت: ١٣٩٧ هـ ، دار الفكر، بيروت – لبنان، ط. الثانية.

٢- **التبصرة:** لأبي الحسن علي بن محمد الربعي، المعروف باللخمي، ت: ٤٧٨هـ، دراسة وتحقيق: د/ أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط. الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

٣- **المختصر الفقهي:** لمحمد بن محمد بن عرفة المالكي، أبو عبد الله، ت: ٨٠٣هـ، تحقيق: د/ حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط. الأولى، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م.

٤- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد:** لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، الشهير بابن رشد الحفيد، ت: ٥٩٥هـ، دار الحديث – القاهرة، بدون رقم طبعة، نشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٥- **بلغة السالك لأقرب المسالك، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير:** لأحمد بن محمد الخلوتي أبو العباس، الشهير بالصاوي المالكي، ت: ١٢٤١هـ، ط: دار المعارف، ط: بدون رقم طبعة، وبدون تاريخ.

٦- **حاشية الدسوقي:** لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ت: ١٢٣٠هـ، والشرح الكبير: لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، ط. دار الفكر.

٧- **شرح مختصر خليل:** لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي، أبو عبد الله، ت: ١١٠١هـ، دار الفكر – بيروت، ط. بدون طبعة وبدون تاريخ.

٨- **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة:** لأبي محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، ت: ٦١٦هـ، تحقيق: د/ حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط. الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٩- **منح الجليل شرح مختصر خليل:** لمحمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي، ت: ١٢٩٩هـ، دار الفكر – بيروت، ط: بدون طبعة، نشر: ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

١٠- **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل:** لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، ت: ٩٥٤هـ، دار الفكر، ط. الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١١- **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة للرصاع):** لمحمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله الرَّصاع المالكي، ت: ٨٩٤هـ، ط. المكتبة العلمية، ط. الأولى، ١٣٥٠هـ.

ج- كتب الفقه الشافعي:

١- **البيان في مذهب الإمام الشافعي:** لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، ت: ٥٥٨هـ، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة، ط. الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢- **تحفة المحتاج في شرح المنهاج:** لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، ت: ٩٧٤هـ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها: مصطفى محمد، ط: بدون رقم طبعة، عام النشر: ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.

٣- **حاشيتا قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين:** لأحمد سلامة القليوبي، ت: ١٠٦٩هـ، وأحمد البرلسي عميرة، ت: ٩٥٧هـ، دار الفكر- بيروت - بدون رقم طبعة، نشر سنة: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٤- **روضة الطالبين وعمدة المفتين:** للإمام النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي بيروت - دمشق - عمان، ط. الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

٥- **الحاوي الكبير:** لأبي الحسن على بن محمد بن حبيب البصري الماوردي ت: ٤٥٠هـ، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط. الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٦- **المجموع شرح المهذب:** لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ت: ٦٧٦هـ، (مع تكملة السبكي، والمطيعي)، دار الفكر، بدون رقم طبعة، وبدون تاريخ.

٧- **العزيز شرح الوجيز، المعروف بالشرح الكبير:** لعبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، ت: ٦٢٣هـ، تحقيق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط. الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٨- **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب = حاشية الجمل على شرح المنهج:** لسليمان بن عمر بن منصور العُجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، **(شيخُ قريتي، منشأة البدوي – مركز طلخا – دقهلية)** ت: ١٢٠٤هـ، دار الفكر، ط: بدون رقم طبعة، وبدون تاريخ.

٩- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج:** لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، ت: ٩٧٧هـ، ط: دار الكتب العلمية، ط. الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١٠- **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه:** للنووي، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، ط. الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.

١١- **النجم الوهاج في شرح المنهاج:** لكمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري، أبو البقاء الشافعي، ت: ٨٠٨هـ، دار المنهاج (جدة)، تحقيق: لجنة علمية، ط. الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

١٢- **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي:** لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، ت: ٥٠٢هـ، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط. الأولى، ٢٠٠٩م.

١٣- **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود:** لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الخالق، الشافعي، ت: ٨٨٠هـ، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان – ط. الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١٤- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:** لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، ت: ١٠٠٤هـ، دار الفكر، بيروت، ط. أخيرة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

د- كتب الفقه الحنبلي:

١- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:** لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، ت: ٨٨٥هـ، دار إحياء التراث العربي، ط. الثانية، بدون تاريخ.

٢- **إعلام الموقعين عن رب العالمين:** لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية، ت: ٧٥١هـ، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت – ط. الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٣- **الفواكه العديدة في المسائل المفيدة:** لأحمد بن محمد بن حمد المنقور، ت: ١١٢٥هـ، نشر: شركة الطباعة العربية السعودية، طبع على نفقة عبد العزيز عبد العزيز المنقور، ط. الخامسة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٤- **الكافي في فقه الإمام أحمد:** لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، دار الكتب العلمية، ط. الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٥- **المُبْـدِع فـي شـرح المُقنـع:** لإبـراهيم بـن محمـد بـن عبـد الله بـن مفلـح، ت: ٨٨٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط. الأولى، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

٦- **المطلـع علـى دقـائق زاد المسـتقنع "فقـه القضـاء والشـهادات"**: لعبـد الكـريم بـن محمـد اللاحـم، دار كنـوز إشـبيليا للنشـر والتوزيـع، الريـاض – المملكـة العربيـة السـعودية – ط. الأولى، ١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م.

٧- **المغنـي:** لموفـق الـدين أبـو محمـد عبـد الله بـن أحمـد، الشـهير بـابن قدامـة المقدسـي، ت: ٦٢٠هـ، مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م.

٨- **شـرح الزركشـي:** لشـمس الـدين محمـد بـن عبـد الله الزركشـي المصـري الحنبلـي، ت: ٧٧٢هـ، دار العبيكان، ط. الأولى، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م.

٩- **دقـائق أولـي النهـى لشـرح منتهـى الإرادات:** لمنصـور بـن يـونس بـن إدريـس البهـوتي الحنبلي، ت: ١٠٥١هـ، ط: عالم الكتب، ط. الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

١٠- **كشاف القناع عن متن الإقناع:** للبهوتي الحنبلي، نشر: دار الكتب العلمية.

هـ- كتب الفقه الظاهري:

١- **المحلـى بالآثـار:** لأبـي محمـد علـي بـن حـزم الظـاهري، ت: ٤٥٦هـ، نشـر: دار الفكـر – بيروت، بدون رقم طبعة، ودون تاريخ.

و- كتب المذاهب الأخرى:

أ- كتب الفقه الزيدي:

١- **السـيل الجـرار المتـدفق علـى حـدائق الأزهـار:** لمحمـد بـن علـي الشـوكاني اليمنـي، ت:١٢٥٠هـ، دار ابن حزم، ط. الأولى.

ب- كتب الفقه الإمامي:

١- **شـرائع الإسـلام فـي مسـائل الحـلال والحـرام:** لأبـي القاسـم، نجـم الـدين، جعفـر بـن الحسـن بـن أبـي زكريـا يحيـى بـن سـعيد الهـذلي الحِلـي، ت: ٦٧٦هـ، تحقيـق: عبـد الحسـين محمـد علـي بقال، مؤسسة مطبوعاتي اسماعيليان، إيران، ط. الثانية، ١٤٠٨هـ.

٢- **قواعـد الأحكـام فـي معرفـة الحـلال والحـرام:** لأبـي منصـور الحسـن بـن يوسـف بـن المطهّـر الأسـدي، المعـروف بـالحِلّي، ت: ٧٢٦هـ، تحقيـق: مؤسسـة النشـر الإسـلامي التابعـة لجماعـة المدرسين بقم المشرفة، ط. الأولى، شوال: ١٤١٩هـ.

ج- كتب الفقه الإباضي:

١- **شرح كتاب النيل وشفاء العليل:** لمحمد بن يوسف بن عيسى أطفيش، ت: ١٣٣٢هـ، دار الفتح، بيروت، مكتبة الإرشاد – جدة – ط. الثانية، ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢م.

سابعًا: كتب اللغة ومعاجمها:

١- **تاج العروس من جواهر القاموس:** لأبي الفيض محمد بن محمد بن عبد الرّزاق الحسيني، الملقب: بمرتضى الزَّبيدي، ت: ١٢٠٥هـ، تحقيق: مجموعة من المحققين، ط: دار الهداية.

٢- **تهذيب اللغة:** لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، ت: ٣٧٠هـ، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط. الأولى، ٢٠٠١م.

٣- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية:** لأبي نصر إسماعيل بن حمّاد الجوهري الفارابي، ت: ٣٩٣هـ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ط. الرابعة، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

٤- **القاموس المحيط:** لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ت: ٨١٧هـ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط. الثامنة، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م.

٥- **لسان العرب:** لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن على بن منظور، ت: ٧١١هـ، دار صادر– بيروت، ط. الثالثة، ١٤١٤هـ.

٦- **مختار الصحاح:** لأبي عبد الله زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، ت: ٦٦٦هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط. الخامسة، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.

٧- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير:** لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، ت: ٧٧٠هـ، المكتبة العلمية – بيروت.

٨- **معجم اللغة العربية المعاصرة:** د/ أحمد مختار عبد الحميد عمر، ت: ١٤٢٤هـ، نشر: عالم الكتب، ط. الأولى، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م.

٩- **المعجم الوسيط:** لمجمع اللغة العربية بالقاهرة: لإبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار، ط: دار الدعوة.

١٠- **معجم مقاييس اللغة:** لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، ت: ٣٩٥هـ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

١١- **المُغْرِب في ترتيب المعرب:** لناصر بن عبد السيد أبى المكارم برهان الدين المُطَرِّزِىّ، ت: ٦١٠هـ، ط: دار الكتاب العربي.

ثامنًا: المعاجم الفقهية والمصطلحات:

١- **التعريفات:** لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، ت: ٨١٦هـ، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط. الأولى، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.

٢- **التعريفات الفقهية:** لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية، ط. الأولى، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م.

٣- **معجم لغة الفقهاء:** لمحمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي، دار النفائس، ط. الثانية، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م.

تاسعًا: كتب القواعد الأصولية والفقهية والفتاوى:

١- **الفروق = أنوار البروق في أنواع الفروق:** لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي، الشهير بالقرافي، ت: ٦٨٤هـ، ط: عالم الكتب، ط: بدون رقم طبعة، ودون تاريخ.

٢- **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك:** لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، ت: ١٢٩٩هـ، دار المعرفة، ط: بدون طبعة ودون تاريخ.

٣- **قواعد الفقه:** لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، ت: ١٣٩٥هـ، دار الصدف – كراتشي – ط. الأولى، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٦م.

عاشرًا: كتب التراجم والتاريخ والسِّير:

١- **الأعلام:** لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي، ت: ١٣٩٦هـ، دار العلم للملايين، ط. الخامسة عشر – أيار/ مايو، ٢٠٠٢م.

٢- **التاريخ الكبير:** لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، ت: ٢٥٦هـ، طُبع تحت مراقبة: محمد عبد المعيد خان، ط: دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد – الدكن.

٣- **سير أعلام النبلاء:** لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، ت: ٧٤٨هـ، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف: الشيخ/ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط. الثالثة، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.

٤- **السيرة النبوية:** لعبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري، تحقيق: مصطفى السقا، وآخرون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط. الثانية، ١٣٧٥هـ - ١٩٥٥م.

٥- **الطبقات الكبرى:** لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري، المعروف بابن سعد، ت: ٢٣٠هـ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط. الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٦- **ميزان الاعتدال في نقد الرجال:** لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، ت: ٧٤٨هـ، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ط. الأولى، ١٣٨٢هـ - ١٩٦٣م.

٧- **المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام:** د/ جواد علي، ت: ١٤٠٨هـ، دار الساقي، ط. الرابعة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

حادي عشر: الكتب الحديثة في الفقه الإسلامي وغيره:

١- **التحكيم الإسلامي في نظام غير إسلامي:** سميرة الزعيم المُنَجِّد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. الثانية، ٢٠١٣م.

٢- **التحكيم في الشريعة الإسلامية:** عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، ط. الأولى، ١٤٢٠هـ.

٣- **عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي:** د/ قحطان عبد الرحمن الدُّوري، دار الفرقان - الأردن - ط. الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٤- **الفقه الإسلامي وأدلته:** د/ وهبة الزحيلي، دار الفكر - سوريَّة - دمشق، ط. الرابعة.

٥- **الفقه المُيَسَّر:** د/ عبدالله بن محمد الطيّار، وآخرون، مدار الوطن للنَّشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط. الثانية، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

٦- **المدخل الفقهي العام:** د/ مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - دمشق - ط. الثانية، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٧- **الموسوعة الفقهية:** لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، عدد الأجزاء: خمسة وأربعون جزءًا، ط. الثانية، وطبعات أخرى، ط. من ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ، دار السلاسل - الكويت -.

٨- **نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي:** د/ نصر فريد واصل، دار الشروق، القاهرة، ط. الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

ثاني عشر: الكتب القانونية:

أ- **كتب التحكيم:**

١- **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي:** د/ أبو زيد رضوان، دار النهضة العربية، ط. سنة: ١٩٨١م.

٢- **التحكيم الاختياري والإجباري:** د/ أحمد أبو الوفا، دار منشأة المعارف - الإسكندرية - ط. الخامسة، ١٩٨٨م.

٣- **التحكيم التجاري الدولي:** د/ محسن شفيق، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون رقم طبعة.

٤- **التحكيم التجاري الدولي:** د/ محمود مختار بريري، دار النهضة العربية - القاهرة - ط. الثالثة: ٢٠٠٤م.

٥- **التحكيم علما وعملا وفقا لقوانين التحكيم بدول مجلس التعاون الخليجي** - دراسة مقارنة -: د/ محمود عمر محمود، دار القرار، ط. الأولى، ٢٠٢٠م.

٦- **التحكيم في القوانين العربية** - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية -: د/ نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي، دار المكتب الجامعي الحديث - الإسكندرية - ٢٠٠٦م.

٧- **التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية "علمًا وعملًا":** د/ فتحي والي، منشأة المعارف - الإسكندرية، - ط. الأولى، ٢٠١٤م.

٨- **التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية:** د/ قدري محمد محمود، دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠١٤م.

٩- **التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي:** د/ محمد السيد عرفه، الرياض، ط. الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

١٠- **التنظيم القانوني لبطلان حكم التحكيم** - دراسة تحليلية مقارنة -: د/ أحمد خليفة شرقاوي، دار النهضة العربية، ط. الأولى، ٢٠١٦م.

١١- **الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية:** د/ محمود السيد التحيوي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون رقم طبعة، نشر سنة: ٢٠٠٦.

١٢- **عقد التحكيم وإجراءاته:** د/ أحمد أبو الوفا، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ٢٠٠٧م.

١٣- **العلاقة بين القضاء والتحكيم:** ناصر شحاته صالح، شركة ناس للطباعة، ط. الأولى، ٢٠١٢م.

١٤- **قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الدولية والداخلية:** د/ عيد محمد القصاص، ط. الأولى، ٢٠١٥.

١٥- **المركز القانوني للمحكم:** د/ سحر عبد الستار إمام، دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٦م.

١٦- **المشكلات العملية في نظام المرافعات الشرعية ونظام التحكيم السعودي:** د/ أحمد هندي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.

١٧- **النظام الإجرائي لخصومة التحكيم:** د/ عاشور مبروك، مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة – ط. الثانية، ١٩٩٨م.

١٨- **نظام التحكيم** – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري-: د/ سيد أحمد محمود، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.

١٩- **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية:** د/ محمد نعيم ياسين، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ - ٢٠١٣م.

ب-<u>كتب القضاء والسياسة الشرعية:</u>

١- **أدب القاضي:** لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي الشافعي، ت: ٤٥٠هـ، تحقيق: محيي هلال السرحان، مطبعة العاني – بغداد، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

٢- **أدب القضاء:** لشهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله الهمداني، المعروف بابن أبي الدم الشافعي، ت: ٦٤٢هـ، ، تحقيق: محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد – بغداد، ط. الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٣- **الأحكام السلطانية:** لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، ت: ٤٥٠هـ، دار الحديث – القاهرة.

٤- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام:** لابن فرحون إبراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين اليعمري، ت: ٧٩٩هـ، مكتبة الكليات الأزهرية، ط. الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٥- **حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية:** د/ محمد نعيم ياسين، دار النفائس، ط. الأولى، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م.

٦- **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام:** لعلي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط. الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٧- **السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام:** د/ نصر فريد واصل، المكتبة التوفيقية، ط. الثانية، بدون سنة نشر.

٨- **شرح «أدب القاضي للخصاف» (ت: ٢٦١هـ):** لبرهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري، المعروف بالصدر الشهيد، ت: ٥٣٦هـ، تحقيق: محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد - العراق، ط. الأولى، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

٩- **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام:** لأبي الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، ت: ٨٤٤هـ، دار الفكر، بدون رقم طبعة، وبدون تاريخ.

١٠- **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية:** د/ عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، مكتبة البشائر - عَمّان - ط. الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

١١- **النظام القضائي في الفقه الإسلامي:** د/ محمد رأفت عثمان، دار البيان، ط. الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

ثالث عشر: الرسائل والبحوث والمقالات:

١- **أثر التحكيم في الفقه الإسلامي:** د/ عبدالمجيد محمد السوسوه، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون - العدد الثاني والعشرون، ذو القعدة ١٤٢٥هـ - يناير ٢٠٠٥م.

٢- **المبادئ العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي والقانونين المصري والكويتي:** د/ الهادي السعيد عرفة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٢٧)، سنة: ٢٠٠٠م.

٣- **التحكيم العرفي ومدى لزوم حجيته لأطراف الخصومة - دراسة فقهية:** د/ خالد عبدالعظيم أحمد، بحث منشور بحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالأسكندرية، المجلد الأول، العدد الرابع والثلاثون.

٤- **التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في القضاء المصري:** د/ محمود حسني الزيني، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، عدد (٢٥) الجزء الثالث، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

٥- **التحكيم في الشريعة الإسلامية وأهميته في فض المنازعات:** د/ صبحي محمد جميل، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد (٢٠) الجزء الأول، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٦- **عـوارض الخصـومة التحكيميـة – دراسـة مقارنـة بـين الفقـه الإسـلامي والقـانون الوضـعي:** د/ عبـدالله عبـدالنبي عبـدالله محمـد الجـنش، رسـالة دكتـوراة، بكليـة الشـريعة والقـانون بطنطـا – جامعة الأزهر، وقد نوقشت عام: ٢٠٢٢م.

٧- **محاضـرات فـي المعـاملات الماليـة فـي الفقـه الإسـلامي:** د/ محمـد سـيد أحمـد عـامر، ط. التركي للكمبيوتر، وطباعة الأوفست طنطا، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

****

فهرس الموضوعات		
م	الموضـــــوع	الصفحة
-١	ملخص البحث باللغة العربية	٢١٣
-٢	ملخص البحث باللغة الإنجليزية	٢١٤
-٣	المقدمـة_ وخطة البحث	٢١٥
-٤	المبحث الأول: التحكيم في اللغة والاصطلاح وما يشبه من ألفاظ.	٢٢٣
-٥	المبحث الثاني: مشروعية التحكيم وأهميته.	٢٤٥
-٦	المبحث الثالث: أثر التحكيم في تسوية النزاع.	٢٦٢
-٧	الخاتمة، وأهم النتائج والتوصيات	٢٩٦
-٨	أهم المصادر والمراجع	٢٩٩
-٩	فهرس الموضوعات	٣١٦