حيازة حكم المحكمين لحجية الأمر المقضي في الفقه الإسلامي والقانون *

د. يوسف عبد الله محمد الشريفين **

* تاريخ التسليم: ٢٥/ ٣/ ٢٠١٣م، ١٧/ ٦/ ٢٠١٣م.
** أستاذ مساعد/ قسم الفقه وأصوله/ كلية الشريعة/ جامعة اليرموك/ الأردن.

ملخص:

يتناول هذا البحث معنى التحكيم، ومدى مشروعيته، وبيان أركانه، وأهميته، ومضاره. كما يتناول مدى حيازة حكم المحكمين لحجية الأمر المقضي، **هل هو رأي محضّ ليس له قيمة؟ أو هو بمثابة الحكم القضائي؟ أو له صفة أخرى؟** كما يتعرض البحث للآثار التي تترتب على حجية حكم المحكمين، من حيث نطاق هذه الحجية سواء أكان ذلك يتعلق بالموضوع أم بالأشخاص. كما يتناول الأساس الذي تستند إليه هذه الحجية، وانتهى البحث بالخاتمة وأهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث لمعرفة أهمية هذه الحجية.

Possession of Rule Arbitrators for the Pecreed Matter Argument in Islamic Jurisprudence and Law

Abstract:

This study is about the meaning of arbitration, its legitimacy, elements, significance and disadvantages. It also addressed the nature of arbitrators, judgment and the argumentation whether it is a mere opinion with no legal value, or if it is a legal mandatory verdict, or if it bears other meanings. The paper showed the bases and effects of the argumentation of arbitrary award and whether it is related to the topic or individuals. At the end of the paper, there is a conclusion and recommendations.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه إلى يوم الدين. وبعد،

إنّ علم القضاء من أشرف العلوم التي رسّخت دعائم الإسلام، وعلت بها شريعة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم على سائر الشرائع، ومما لا شك فيه، أن البشر يتعاملون مع بعضهم بعضاً، فتنشأ بينهم خصومات، وتثور منازعات؛ تؤدي إلى قضّ مضاجعهم، وتنال من استقرارهم، وربما أدت إلى قتل السكينة والطمأنينة في نفوسهم، فيضطر بعضهم إلى اللجوء للقضاء؛ لأخذ حقه، والوصول إلى مراده.

إن اللجوء إلى القضاء هو حل لحسم النزاعات بين الأفراد في المجمع الواحد من أجل الحفاظ على كيان الأفراد، وكيان المجتمع الإسلامي، وقد كان القضاء هو الوسيلة التي يتولاها أمير الجماعة وقائدها، باعتباره من الولاية العامة، وأحد مسؤولياتها الأساسية، ويخصص لها من وقته جزءاً يجلس فيه بين الخصوم ليفصل بينهم، إلا أن القضاء لم يكن الوسيلة الوحيدة، بل وجدت وسائل كثيرة جداً لحسم المنازعات بين الناس، ومنها التحكيم والصلح وغيرها.

ولما كان التحكيم من أفضل الوسائل التي نصل بها إلى نبذ الخلاف؛ لما له من ميزة تختلف عن القضاء... إما بسبب إجراءات المحاكم الطويلة المعقدة، أو بسبب كره صاحب الحق، الدخول إلى المحاكم، حيث إن نفسيات البشر تختلف في قبول الوقوف بين يدي القاضي في المحكمة.

ويعدّ استخلاص الحق عن طريق آخر غير القضاء (بالاتفاق مع الخصم) لتحكيم من يرضون لسماع بيناتهم، والحكم بينهم، والنظر في أصل خصوماتهم، هو التحكيم الذي ينهي ما بينهما من نزاع، وربما كانت النتيجة أفضل من النتيجة التي سيصل إليها القاضي بحكمه، فتبقى روابط الأخوة والصداقة بينهم، لأنه بمجرد قبولهم مثل هذا الإجراء يتبين عدم تفضيلهم المنازعة والمخاصمة وفي هذه الوسيلة اختصار للوقت، وتقليل من إجراءات التقاضي.

والسؤال هنا: **ما مدى حجية هذا الحكم الصادر من المحكمين للخصوم؟ هل هذا الحكم ملزم للمتحاكمين أم لا؟ وهل بعد حكم المحكمين طريقه لعدم**

تنفيذ حكمهما؟ . ونظراً لما لهذه الجزئية من تأثير في القضاء جاء هذا البحث ليعالج مدى حيازة حكم المحكمين لحجية الأمر المقضي.

مشكلة الدراسة:

إن الوصول إلى الحق هو الغاية التي يسعى الإسلام لنيلها من خلال تشريعاته، وإن التحكيم هو وسيلة من وسائل فصل الخصومات وحسم المنازعات بين الناس لما له من ميزة تجعله يختلف عن وسائل حسم المنازعات الأخرى، خاصة أنه قائم على رضا الطرفين، **ومن هنا تثار بعض الأسئلة منها**:

- ما التحكيم، وما مدى مشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون؟
- ما معنى حجية الحكم القضائي وحجية حكم المحكم؟
- ما مدى حيازة حكم المحكمين لحجية الأمر المقضي في الفقه الإسلامي والقانون؟
- ما آراء الفقهاء في حجية حكم المحكم؟
- ما هي الآثار المترتبة على حجية حكم المحكم؟

وعليه، فقد جاءت هذه الدراسة للإجابة عن هذه الأسئلة، وبيان أهمية حكم المحكم ومدى حيازته لحجية الأمر المقضي.

أهداف الدراسة وأهميتها:

حاول الباحث من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على وسيلة من وسائل الوصول للحق، وهي التحكيم من خلال تعريفه وبيان مدى مشروعيته، والفرق بينه وبين بعض الوسائل الأخرى، كالقضاء والفتيا.

وقد حرصت الدراسة على بيان بعض الخلافات المتعلقة بهذه الوسيلة. هل لهذه الوسيلة حجية، كما هو حال الحكم القضائي، أو إنها عبث يستطيع طرفي التحكيم التخلص منها متى شاءوا، إذا لم يكن الحكم الصادر موافقاً لأهوائهم.

إن غياب مثل هذه الدراسة له أثر سلبي على المهتمين بهذه الوسيلة، ولهذا سعت الدراسة إلى عرض تصور عن التحكيم ومشروعيته وأركانه وشروطه ومدى حجيته ونطاقها والغاية منها.

الدراسات السابقة:

لم يتسن للباحث الاطلاع على دراسة الموضوع نفسه، رغم وجود كثير من الدراسات التي تتعلق بالتحكم ومنها:

- **عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، د. قحطان عبد الرحمن الدوري، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، حيث جاءت هذه الدراسة متعلقة بالتحكيم بشكل عام وتاريخه وأركانه وطبيعته، واحتوت على تطبيقات في الفقه الإسلامي، كما تعرضت للتحكم بين الزوجين في الشقاق والنزاع.

إلا أن هذه الدراسة– رغم قيمتها العلمية– لم تتعرض لحجية حكم المحكم، بحيث تبرزه بالصورة التي تميزه عن باقي الموضوعات في الكتاب.

- **التحكيم بين الشريعة والقانون –عامر عبد الرحيم– دار الكتاب الإسلامي –** ليبيا، حيث اهتمت هذه الدراسة بالتحكيم وأنواعه ومزاياه وعيوبه، واهتمت بالتحكيم بين الزوجين في موضوع الشقاق والنزاع، وركزت على إجراءات التحكيم، لكنها لم تهتم بحجية حكم المحكم، وهل له حجية كما هو حال الحكم القضائي؟

- التحكيم والنظام العام –دراسة مقارنة– إياد محمود بدوان – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت، حيث اهتم بالتحكيم في القانون وأغفل جانب الشريعة الإسلامية مطلقاً.

- **عقد التحكم وإجراءاته** – د. أحمد أبو الوفا، حيث جاءت دراسة قانونية تتعلق بالتحكيم بشكل عام، وقد ركز على الحجية من حيث النطاق القانوني دون الشرعي.

- **التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، د. مسعد عواد**، حيث جاءت هذه الدراسة مهتمة بمعنى التحكيم ومشروعيته وأركانه وشروطه ومضاره وغيرها من التفصيلات المتعلقة بالتحكيم، وقد أشارت إلى حجية حكم المحكمين بشكل عَرَضي دون إيلائه ما يستحق من دراسة وافية.

- **حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، د. محمد نعيم ياسين**، حيث ركزت هذه الدراسة على حجية الحكم القضائي دون حكم المحكم، وقد استفاد الباحث من هذه الدراسة في إدراك مضامين الحجية ونطاقها.

وهناك العديد من الدراسات المتعلقة بالتحكيم، ولكنها لا تركز على موضوع الحجية بشكل مفصل في الشريعة والقانون، وهو ما جاء البحث لمعالجته.

منهج الدراسة:

عمد الباحث من خلال هذا الدراسة إلى استخدام عدة مناهج علمية منها:

١. المنهج الوصفي في استعراض المادة العلمية من مظانها.

٢. المنهج الاستقرائي: حيث يتم استقراء آراء الفقهاء حول حجية حكم المحكم ونطاق هذه الحجية.

٣. المنهج التحليلي البسيط في مناقشة آراء الفقهاء، وترجيح بعضها على بعض.

وقد اقتضت طبيعة هذا البحث تقسيمه إلى ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: معنى التحكيم ومشروعيته وأركانه وأهميته ومضاره.
  - المطلب الأول: معنى التحكم لغة واصطلاحاً.
  - المطلب الثاني: مشروعية التحكيم.
  - المطلب الثالث: أركان التحكيم.
  - المطلب الرابع: أهمية التحكيم.
  - المطلب الخامس: مضار التحكيم.
  - المطلب السادس: ما يختلط بالتحكيم من أنظمة (القضاء والإفتاء) .
  - المطلب السابع: شروط المحكم.
- المبحث الثاني: حيازة حكم المحكمين لحجية الأمر المقضي والآثار المترتبة على ذلك.
  - المطلب الأول: مدى حيازة حكم المحكمين لحجية الأمر المقضي.
  - المطلب الثاني: الآثار المترتبة على حيازة حكم المحكمين لحجية الأمر المقضي.
- المبحث الثالث: النطاق الموضوعي والشخصي لحجية الأمر المقضي في مجال التحكيم.
  - المطلب الأول: نطاق الحجية من حيث الموضوع.
  - المطلب الثاني: نطاق الحجية من حيث الأشخاص.
- الخاتمة والتوصيات.

المبحث الأول:

معنى التحكيم ومشروعيته، وأركانه، وأهميته، ومضاره:

◄ المطلب الأول- معنى التحكيم لغة واصطلاحاً:

• أولاً- معنى التحكيم في اللغة:

أصل التحكيم في اللغة (حكم) وهو المنع [١] ، ويقال حكمت الرجل تحكيماً، إذا منعته مما أراد ويقال: حكمته في مالي إذا جعلت إليه الحكم فيه، وحُكْمْ: مصدر حكم يحكُمُ، وهو العلم والفقه والقضاء، وجمعه أحكام [٢] .

• ثانياً- التحكيم في الاصطلاح الشرعي والقانوني:

عرّف الفقهاء التحكيم تعريفات كثيرة جداً، فقد عرّفه ابن عابدين في حاشيته أنه: «تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما» [٣] ، كما عُرف التحكيم أنه: «تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما، وركنه: اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر فلو حكّما رجلاً فلم يقبل، لا يجوز حكمه إلا بتجديد التحكيم [٤] .

وعرّفه الدكتور أحمد أبو الوفا (من علماء القانون) ، بقوله: «هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين؛ ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة» [٥] .

وعرّفته مجلة الأحكام العدلية أنه: «عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما، ليفصل خصومتهما ودعواهما. ولذلك يقال حَكَم بفتحتين ومُحَكّم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة» [٦] .

والتحكيم عند شراح القانون الدولي هو: «إقامة قضاء خاص يتولاه أفراد مزودون بولاية الفصل في المنازعات وذلك خروجاً عن الأصل العام، وهو أن أداء العدالة وظيفة من وظائف الدولة تؤديها سلطتها القضائية».

ويُعرّف التحكيم في العلاقات الدولية أنه: «أحد وسائل الفصل في المنازعات التي تقوم بين دولتين أو أكثر، يتولاه شخص أو أكثر، أو شخصية سياسية أو هيئة دولية، ينتهي بقرار يحسم النزاع ويلزم أطرافه» [٧] .

ومن خلال استعراض ما تقدم من تعريفات للتحكيم نجد أن ابن عابدين لم يتعرض إلى شروط المحكم، وهو من يفصل النزاع وينهي الخصومة، وهذا ما نجده عند ابن نجيم وأبي الوفا.

ونلاحظ من خلال ما سبق أن الفقهاء يعدّون التحكيم تولية وتقليداً من طرفي الخصومة لطرف ثالث؛ ليفصل فيما تنازعاه، فهو يشبه عقد توليه القاضي، منصب القضاء، في حين أن عقد القضاء يصدر من صاحب صفة خاصة، وهو الإمام أو نائبه، باعتباره وكيلاً عن الأمة. وهذا لا يتوفر في الحكم فيصح أن يقع التحكيم من آحاد الناس، أو ممن له صفة خاصة كالإمام.

◄ **المطلب الثاني- مشروعية التحكيم:**

ذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد والشافعي في الأظهر إلى مشروعية التحكيم، وخالفهم الشافعي في قول آخر: لما فيه من الأفتيات على الإمام ونوابه، وورد الجواز عندهم إذا عُدم وجود قاضي في البلدة [٨].

فقد ثبتت مشروعية التحكيم في القرآن الكريم والسنة الشريفة والإجماع والقياس والمعقول.

● **أولاً- القرآن الكريم:** قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً**﴾ [٩].

وجه الدلالة في هذه الآية هو جواز التحكيم بل وجوبه، وأنه ملزم للطرفين الزوج والزوجة، حتى في التفريق بينهما إذا اختاراه من قبل ورضيا به. وقد جاء الخطاب في الآية السابقة موجهاً للأمة بصيغة الأمر، وصيغة الأمر تفيد الوجوب ما لم تقم قرينه تصرفه إلى غيره، ولا قرينة هنا، وهذا هو الأصل في مشروعية التحكيم، ومعنى هذا الكلام، أن بعث الحكمين واجب على حكام المسلمين إذا خافا فساد الحال بين الزوجين، وهذا رأي الجمهور المشار إليه سابقاً [١٠].

● **ثانياً- من السنة النبوية الشريفة:**

قوله صلى **الله** عليه وسلم: «من حكم بين اثنين، تحاكما إليه، وارتضيا به، فلم يقل بينهما بالحق، فعليه لعنة **الله**» [١١].

فلولا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الإثم [١٢]، وقد وردت أحاديث أخرى، يضيق المقام عن ذكرها، يتضح منها مشروعية التحكيم.

● **ثالثاً- إجماع الصحابة:** أجمع الصحابة رضوان **الله** عليهم على مشروعية التحكيم، فقد ذكر صاحب مغني المحتاج: «لو حكّم خصمان رجلاً في غير حد **الله** تعالى جاز مطلقاً بشرط أهلية القضاء، ولا يشترط عدم القاضي؛ لأنه وقع لجماعة من كبار

الصحابة ولم ينكره أحد» [١٣] . ويؤيد ذلك ما جاء في حاشية قليوبي وعميره قوله: «تحاكم عمرو وأُبي بن زيد، وعثمان وطلحة إلى جُبير بن مطعم، ولم يخالفوا فكان إجماعا» [١٤] .

- **رابعاً- من المعقول:**

إن المنطق والعقل السليم يؤيد قبول التحكيم للأسباب الآتية:

- في التحكيم نتجنب المشاحنات التي تنشأ بين الأطراف المتداعية، وهو ينبني على الرضا والألفة والمحبة واحترام حكم المحكم.
- في التحكيم تخليص المتخاصمين من إجراءات طويلة معقدة، تتطلبها الإجراءات الشكلية لدفع الدعوى وفصلها.
- في التحكيم تيسر على الناس، حيث لا يتكبدون عناء الذهاب إلى المحاكم، ويختصر ذلك بأيسر وأسهل الطرق وهو المحكم.
- يحقق التحكيم مقاصد الشريعة الإسلامية في تنظيم شؤون المجتمع تنظيماً يجعله مجتمعاً مبنياً على الفضيلة [١٥] .
- الرأي المختار، بعد استقراء لكل ما سبق نجد أن هناك ثلاثة آراء حول جواز التحكيم:

- الأول: أن التحكيم يجوز مطلقاً، ولو مع وجود قاض في البلد: «وهو رأي الجمهور».
- الثاني: يجوز التحكيم، بشرط عدم وجود قاض في البلد. «وهو قول للشافعية».
- الثالث: عدم جواز التحكيم مطلقاً، لأنه يعتبر أن التحكيم أفتيات على الإمام ونوابه، فيؤدي إلى اختلال أمر الحكام وقصور نظرهم والإفتيات عليهم.

وبعد ذكري لهذه الآراء يترجح عندي- والله تعالى أعلم- ما ذهب إليه جمهور العلماء لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة. أضفْ إلى ذلك أن إصلاح ذات البين هو من أهم مقاصد الشريعة وهو ما نحتاج إليه، فالنقل والعقل يرجح ما ذهب إليه الجمهور.

◄ المطلب الثالث- أركان عقد التحكيم:

من خلال استعراض تعريفات العلماء لعقد التحكيم نستطيع معرفة أركان عقد التحكيم، وهنا لا بد من الرجوع قليلاً للوراء متذكرين معنى التحكيم حيث عرّفه فقهاء المسلمين بأنه: «تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما» [١٦] .

ويرى الباحث أن التحكيم ينقسم إلى أركان أساسية هي:

١. الصيغة الدالة على العقد وكما هو معلوم، لا يوجد المدلول بدون وجود ما يدل

عليه؛ أي لفظ التولية أو اللفظ الدال على التفويض بالحكم فيما تنازع فيه الخصمان، وهو اللفظ الدال على الإيجاب والقبول، كسائر العقود.

٢. العاقدان اللذان يصدران الإيجاب والقبول، وهما طرفا النزاع وهما المحتكمان الموليان، اللذان صدرت منهما التولية.

٣. المحل الذي يرد عليه العقد وهو المعقود عليه لأنه هو الملتزم به، ولا يوجد التزام بدونه.

٤. شخص المحكم وهو العنصر الأساسي الذي أسند إليه النظر والحكم فيما اختلف فيه الخصمان.

غير أن فقهاء الإسلام لم يأخذوا إلا بركن واحد للتحكيم، وهو اللفظ الدال عليه مثل: جعلناك حكماً أو حكمناك في كذا مع قبول المحكم، وأنه إذا لم يقبل لا يجوز حكمه إلا بتجديد التحكيم (١٧).

أما أهم الأركان في النظم الوضعية فهي:

١. مشارطة التحكيم (اتفاق الإحالة) : وهي لا تثبت إلا بالكتابة، وقد عدّها معظم القوانين– إن لم تكن كلها– العنصر الأساسي الذي لا يصح التحكيم بدونه، بحيث إذا اختل مضمونها، أو فقد شرطاً من شروط صحتها بطل التحكيم من أساسه.

٢. أما الركن الثاني فهو شخص المحكم: بمعنى أن التحكيم يبطل من أساسه إذا لم يكن المحكم صالحاً للحكم أو فقدت منه الشروط المنصوص على عدِّها فيه قانوناً.

أما أطراف النزاع فلا ريب أنهم هم المنشؤون للتحكيم فهم أساس وجوده وإن كانت بعض القوانين تنص على عدم انقطاع التحكيم بموت أحد الخصوم إذا كان ورثته راشدين (١٨).

◄ المطلب الرابع– أهمية التحكيم:

تظهر أهمية التحكيم في النقاط الآتية:

١. الإسراع في فض النزاع –حيث يكون المحكمون متفرغين للفصل في خصومة واحدة– فيتيسر لهم حسمها في وقت أقل مما تستغرقه المحاكم، في العادة.

٢. الاقتصاد في المصروفات: لأن التحكيم لا يستدعي إلا نفقات زهيدة لا تكاد تذكر في جانب ما تستدعيه حالة الدعوى أمام المحاكم من الرسوم القضائية وأجور المحامي وأجر الخبير ومصروفات استحضار الشهود وغيرها.

٣. تلافي الحقد بين المتخاصمين، لأن حسم النزاع سيكون بعد التراضي بطيب خاطر بين الجانبين بواسطة أناس حائزين لثقتهم التامة [١٩].

٤. أن الحكم أو الهيئة التحكيمية ليسا مرتبطين بقانون معين، ولا بأصول محاكمة معينة، حتى يكون أو يكونوا حكاماً مطلقي الصلاحية بل هم مرتبطون بالضمير والخلق الفاضلين..، بينما القضاء الرسمي الخاضع للسلطة العامة يبقى خاضعاً لقانون تلك السلطة وأصول محاكمها.

٥. أن التحكيم هو قضاء أكثر سرعة من القضاء الرسمي من حيث الإجراءات، وفي كثير من الأحيان ليس فيه طرق للمراجعة مما يختصر كثيراً من طريق الحكم النهائي، كما إن أصوله تختصر الإجراءات الشكلية، التي هي –في معظم الأحيان– وسيلة المماطلة والتسويف.

◄ **المطلب الخامس– مضار التحكيم:**

رغم وجود مزايا كثيرة للتحكيم إلا أن هناك سلبيات منها:

١. أن التحكيم أشد خطراً من الصلح، والسبب في ذلك أن الخصوم سيوكلون الأمر إلى المحكمين في التصرف في حقهم على غير حد معلوم، فالمُصالح يكون على علم مسبق بقيمة ما هو متنازل عنه وهذا بعكس التحكيم.

٢. أن التحكيم من الوجهة العلمية من أصعب الأمور على النفس ومن أشد العقود خطراً على المال. ومن الأنظمة التي يشتغل القضاء النظامي كثيراً بسببها فلا تكاد تخلو حالة تحكيم من الالتجاء إلى ذلك القضاء؛ إما للطعن في صحة التحكيم، أو في حكم المحكمين بخصوص أتعابهم. وبخصوص تعيين المحكمين في الأموال التي لم يعينهم فيها الخصوم، وفي الأحوال التي لا يتم فيها أحد المحكمين عمله، وفي حالة اختلافهم عند عدم جعل عددهم وتراً من أول الأمر، لذلك كان التحكيم سبباً في كثرة القضايا التي تعرض على المحاكم.

٣. يحرم الخصوم في التحكيم من الضمانات التي أحاط بها المشرع عمل القاضي في القضاء العام، والتي تكفل للخصوم حرية الدفاع.

٤. لا يمتلك المحكمّون القدرة التي تكون لدى القضاة الناشئة عن ثقافتهم القانونية، وخبرتهم التي كسبوها من تمرسهم بدراسة القضايا وتحقيقها، مما يصعب معه إذعان النفوس لنتائج عمل المحكمين.

٥. نفقات التحكيم في الوقت الحاضر باهظة جداً خاصة في باب المنازعات الدولية. كما إن نزول الدولة عن اختصاص قضائها الوطني بشأن العقود التي تبرمها مع الأجنبي تُعد اعترافاً ضمنياً بعدم خبرة قضائها أو على الأقل عدم قدرة وكفاءة قضائها على حل تلك المنازعات، وهذه من العيوب التي تكون الدولة طرفاً فيها [٢٠].

◄ **المطلب السادس- ما يختلط بالتحكيم من أنظمة:**

قد يختلط التحكيم في كثير من الأحيان في بعض صوره مع غيره من الأنظمة المعاصرة، لذلك لا بد لنا من التمييز بين ما يقوم به المحكم وما يقوم به القاضي والمفتي... حتى نستطيع تمييز عمل المحكم من عمل غيره، ففي بعض الأحيان يصعب على الإنسان أن يحدد ما هي طبيعة عمله فلا بد من بيان الفرق.

● **أولاً- الفرق بين التحكيم والقضاء:**

يرى علماء الحنفية أن التحكيم يختلف عن القضاء، حيث يرون أن المحكم أدنى رتبة من القاضي، فإن القاضي يقضي فيما لا يقضي المحكم فأخّره عنه، ولهذا قال أبو يوسف إنه لا يجوز تعليق التحكيم بالشرط وإضافته، بخلاف القضاء؛ لأن حكمه بمنزلة الإصلاح، والواقع منه كالصلح، أو هو صلح من وجه، فلا يكفي مثله بالشك.

وجاء في كتبهم أن المحكم أدنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي، ومع هذا فيشترك المحكم مع القاضي في أنه يشترط اجتماع أهلية القضاء سواء بالمحكم أم القاضي، لذلك لا يجيزون تحكيم العبد وغيره، لأنه ليس له ولاية على نفسه، فلا ولاية له على غيره [٢١].

وحتى لا أطيل الكلام، فهناك فرق ما بين التحكيم والقضاء في الشريعة الإسلامية، **ويظهر هذا الفرق من خلال النقاط الآتية:**

١. أن سلطة القاضي وصلاحيته عامة على الناس كافة في المنطقة القضائية؛ لعموم ولاية الخليفة المقلد له (المنصّب) ، أما سلطة المحكم فهي قاصرة على المحتكمين إليه، المولين له (المنصّبين) ، إذ ليس لهما ولاية إلا على أنفسهم [٢٢].

٢. لا بد من تراضي الطرفين على شخص المحكم، بأن يكون حكماً بينهما خلاف القاضي، وشرط ذلك أن يكون مولّى من قبلهما، وليس من قبل السلطان [٢٣].

٣. إن التحكيم أخف رتبة من القضاء، وأقل شأناً منه؛ لأن القاضي ينظر من الدعاوي ما لا يملك المحكم نظره، ولهذا قال أبو يوسف "لا يجوز تعليق التحكيم بالشرط، ولا إضافته، بخلاف القضاء، لكونه صالحاً من وجه" [٢٤].

٤. قد يتعدى حكم القاضي في ولاية القضاء إلى غير المتقاضين كما في القتل الخطأ، وردّ المبيع بالعيب، أما في التحكيم فلا يتعدى حكم المحكم إلى غير المختصمين، لأن الأصل في حكم المحكم أنه بمنزلة الصلح، والحد والقود والديّة على العاقلة، لا تجوز – هذه– بالصلح، ولهذا لا تجوز بالتحكيم [٢٥].

٥. يصح في التحكيم توليه حكمين –يحكمان معاً في قضية واحدة– وحينئذ لا ينفذ حكم أحدهما دون الآخر، وهذا على خلاف الحال في القضاء، فلا يجوز أن يتولى رجلان القضاء على أن يحكما معاً في مسألة واحدة بحيث لا ينفذ حكمهما إلا باتفاقهما معاً على حكم واحد.

وسبب ذلك أن القضاء ولاية عامة كالإمارة والإمامة، وهما لا تصحّان من اثنين، إذ إن الإمامة تشتمل على معنيين هما الصلاة والأحكام، فكما لا يجوز أن يتقدم رجلان يصليان بالناس معاً، في صلاة واحدة، كذلك لا يجوز أن يُقدم للناس حكمان يحكمان معاً في حكومة واحدة، بحيث لا ينفذ حكم أحدهما دون الآخر [٢٦].

٦. لا بد من اشتراط الأهلية في المحكم وقت الحكم والتحكيم معاً، فلو استقضي العبد، ثم عتق، صح على أحد القولين بخلاف المحكم، ولو ارتد المحكم، ثم أسلم، احتاج إلى تحكيم جديد بخلاف القاضي [٢٧].

٧. لكل من أطراف النزاع عزل المحكم، قبل أن يحكم، بخلاف القاضي فلا يصح لأحد المختصين عزله، أو إبطال حكمه.

٨. يتقيد القاضي في حدود ولايته، بعكس المحكم الذي لا يتقيد بولاية معينة.

٩. إذا ردّ القاضي شهادة لا تقبل لدى غيره من القضاة؛ لأن القضاء برد الشهادة نافذ على الكافة، بخلاف المحكم.

١٠. ليس للمحكم التفويض إلى غيره فيما حكم فيه، ما لم يأذن المتحكمان له بذلك.

١١. لا يصح في ولاية القضاء إخبار القاضي بحكمه، أما في التحكيم فلا بد من إبلا غ المحتكمين بما يحكم به قبل انقضاء المجلس؛ لأنه لا يقبل قوله بعد ذلك.

١٢. لو حكم المحكم على وارث، فلا يتعدى الحكم من الوارث المحكوم عليه إلى بقية الورثة، ولا إلى الميت، فلو ادعى عند المحكم رجل على وارث بدين على ميت، وأقام البينة، فحكم له بما ادعاه على الوارث لم يتعدَّ الحكم إلى بقية الورثة ولا على الميت، لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف القاضي، فإن حكمه نافذ على المحكوم عليه، وعلى بقية الورثة.

١٣. لا يصح حكم المحكم على وصي الصغير، ولا على محجور عليه لعته، أو فلس، إذا كان ذلك يضر بالمحكوم عليه أو بغرماء المحجور عليه لفلس [٢٨].

١٤. لا يلزم حكم المحكم بالوقف؛ لأن حكمه لا يرفع الخلاف على الصحيح عند الحنفية ويلزم بحكم القاضي؛ لأن حكمه يرفع الخلاف.

١٥. لا يجوز استخلاف المحكم غرماء الصبي ولا يصح حكمه على وصي الصغير بما هو ضرر على الصغير، لأن تحكيم الوصي بمنزلة الصلح، وإذا حكم بما فيه نفع للصغير صح حكمه [٢٩].

١٦. يتشدد الفقهاء في الشروط التي ينبغي توافرها في القاضي أكثر من تشددهم في الشروط التي ينبغي توافرها في المحكم، والشروط والمواصفات متقاربة بشكل عام، إلا أن طلبها بحق القاضي آكَدُّ وألزم، فعلى سبيل المثال يشترط جمهور الفقهاء أن يبلغ القاضي مرتبة الاجتهاد، ولا يشترطون هذا في المحكم [٣٠].

- **ثانياً- الفرق بين التحكيم والفتيا:**

الفتوى لغة: الإبانة، يقال: أفتاه في الأمر، أبانه له [٣١].

وفي الاصطلاح: إخبار عن حكم الله في الواقعة [٣٢].

ويظهر الفرق بين الفتوى والتحكيم على النحو الآتي:

١. يتصف الحكم القضائي بالإلزام وكذلك التحكيم عند بعض الفقهاء بخلاف الفتيا التي ليس لها صفة الإلزام، وإنما تعبر عن حكم الله في الواقعة.

٢. أن مجال الفتوى أوسع من الحكم القضائي والتحكيم من جوانب عدة:

- أنها تدخل جوانب الحياة كافة دون تخصيص، فيفتي المفتي في العبادات والمعاملات ونظام الأسرة وغيرها، في حين أن التحكيم مسائله محدودة وليست عامة.

- يختص التحكيم بما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا، أما الفتوى فتخص أيضاً ما يقع فيه الخلاف لمصالح الآخرة.

- يعتمد التحكيم على بينات وأدلة بخلاف الفتوى التي تعتمد على قول المستفتي فقط.

- أثر التحكيم خاص يشمل أطراف التحكيم ولا يتعداه بخلاف الفتوى فإن أثرها عام لجميع المسلمين.

٣. يفترض بالتحكيم أن يرفع الخلاف بين المتخاصمين، أما الفتوى فلا ترفعه لأنه قد لا يؤخذ بها.

٤. قد تتغير الفتوى بين الفينة والأخرى وربما لاختلاف السياسة الشرعية أو ضرورة معينة بخلاف التحكيم فلا يتغير لأنه بين طرفين ولا يتعداهما [٣٣].

◄ **المطلب السابع- شروط المحكم:**

ذهب الحنفية إلى اشتراط العقل لا الحرية والإسلام، فصح عند ابن عابدين تحكيم ذمي، ذميّاً، مشترطاً صلاحيته للقضاء، كذلك يشترط الأهلية.

ومن خلال كلام ابن عابدين السابق نجد أن التحكيم لا يشترط فيه الحرية حيث يجوز تحكيم المكاتب والعبد المأذون، وهو صحيح، كذلك قولهم صح تحكيم ذمي ذميّاً، وسبب ذلك لأنه أهل للشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين، ويكون تراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان إياه، وتقليد الذمي ليحكم بين أهل الذمة صحيح لا بين المسلمين وكذلك التحكيم.

وذهب صاحب كتاب فتح القدير إلى اشتراط أهلية القضاء، وذكر أنه لو حكما امرأة فيما يثبت بالشبهات، جاز لأنها من أهل الشهادة فيها، ثم قال ولا يجوز تحكيم الكافر ولا العبد، وكذلك الذمي إن حكّمه المسلمون، أما إذا حكمه أهل الذمة فيجوز ذلك.

ولا يجوز تحكيم المحدود في القذف، وإن تاب، لأنه ليس من أهل الشهادة، وكذلك الفاسق والصبي لعدم أهلية الشهادة فيهما، لكن إذا حكم الفاسق يجب أن يجوز قياساً على تقليد الفاسق القضاء، لأن الفاسق لا يجوز أن يقلد القضاء، وإذا قلّد القضاء جاز [٣٤].

وتشترط الشافعية، كذلك، أن يكون أهلاً للقضاء في غير حدود **الله** تعالى.

وذكروا أنه يشترط أن يكون حرّاً بالغاً عاقلاً عدلاً مقبول الفتوى عالماً بالشريعة بمعنى أنه يصح أن يولى القضاء [٣٥].

ويرى المالكية أنه لا يجوز تحكيم الجاهل والكافر والصبي لأن في أحكامه اختلافاً [٣٦].

وكذلك الحنابلة، فإن شرطهم أن يكون صالح لتسلم القضاء [٣٧]، وكذلك ذهب الشيعة إلى اشتراط ما يشترط في القاضي المنصب عن الإمام، فيشترط كونه مجتهداً [٣٨].

بناءً على ما تقدم تنحصر شروط المحكم بما يأتي:

١. الإسلام، لأن حكمه يسري على الجميع، والإسلام يعلو ولا يعلى عليه، ولا يجوز

لغير المسلم أن يحكم بين المسلمين، أو بين خصمين، أحد الأطراف منهم مسلم، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ (النساء: ١٤١) [٣٩].

وهذا شرط متفق عليه بين العلماء، ويجوز لغير المسلم أن يكون محكماً على بني جنسه، لأنه من أهل الشهادة عليهم.

٢. البلوغ، فلا يجوز أن يتولى الصبي، ولا يصح حكمه كذلك إن كان مميزاً، إلا إذا حكم فأصاب، فينفذ حكمه.

٣. العقل، لأن العقل مناط التكليف، فلا يجوز تقليد المجنون؛ لفقده وسيلة الإدراك، ومناط التكليف.

٤. الحريّة، يجب أن يكون المحكم حرّاً لأن ولاية التحكيم فيها ولاية تفويض، والعبد ليس له ولاية في ذلك، فكما لا تكون له ولاية على نفسه فلا ولاية له على غيره.

٥. الذكورة، وهي شرط ولاية التحكيم عند المالكية وعند غيرهم [٤٠].

٦. العدالة، وهي المحافظة على دينه، واجتناب الكبائر، وترك الصغائر وأداء الأمانة، وحسن المعاملة والترفع عمّا يقدح بالمروءة.

٧. الإبصار، لأنه شرط ولاية القضاء، فيجب أن يكون شرطاً لولاية التحكيم.

٨. في حال كون الخصومة بين الزوجين، يشترط أن يكون الحكمان من أهل الزوجين، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِه وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيرا﴾ [٤١] [٤٢].

وقد اشترط قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٢٦) منه فرع (ج): «يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين قادرين على الإصلاح وأن يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن، وإن لم يتيسر ذلك حكم القاضي، اثنين من ذوي الخبرة، والعدالة والقدرة على الإصلاح».

ونلاحظ من خلال هذه المادة أنها اشترطت الشروط الآتية:

١. أن يكون الحكمان عدلين.

٢. قادرين على الإصلاح.

٣. أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن.

٤. ذوي خبرة.

٥. ذوي عدالة.

ونلاحظ بالتدقيق في المادة القانونية أنه لم يذكر رجلين، وكان الأفضل ذكره حتى لا يدخل اللبس في هذا الموضوع من جواز تحكيم النساء، والله تعالى أعلم [٤٣].

المبحث الثاني:

حيازة حكم المحكمين لحجية الأمر المقضي والآثار المترتبة على ذلك:

ويضم مطلبين:

◄ **المطلب الأول- مدى حيازة حكم المحكمين لحجية الأمر المقضي:**

وقبل الدخول في هذا الموضوع لا بد من الوقوف على النقاط الآتية:

- **أولاً- مفهوم الحجية في الفقه الإسلامي:**

الحجية لغة: تأتي بمعنى الطريق، وقيل جادة الطرق والحجية البرهان، وقيل الحجة ما دفع به الخصم. يقول الأزهري: الوجه الذي يكون به الظفر عند الخصومة إنما سميت حجية: لأنها تحج أي تقصد: لأن القصد لها وإليها [٤٤].

أما حجية الحكم القضائي عند الفقهاء فقد جاءت بمعنى: «أن يحمل الحكم القضائي على الصحة في الظاهر، إذا صدر ممن له ولاية إصداره، طبقاً للشروط الشرعية، ولا يقبل من أحد إعادة النظر فيه، أو طلب عدم تنفيذه، أو نقضه، إلا إذا كان ذلك مبنياً على دليل قوي يرجح احتمال نقضه» [٤٥].

وبعبارة أخرى فالحجية تعني: أن يكون الحكم القضائي محترماً سواء أكان من القاضي أم المحكم بحيث لا يجوز إعادة النظر فيه مرة أخرى [٤٦]، وهذا لا يعني أنه لا يمكن المساس بالحكم أو نقضه، وإنما هو معرض للنقض متى قامت أدلة على مجانبته الصواب، وبالتالي عدم حيازته لحجية الأمر المقضي.

ويترتب على هذه الحجية والاعتراف بها:

١. وجوب احترام الحكم من قبل الخصوم.

٢. على القاضي احترام حكم غيره إذا ما رفع إليه، ولا يجوز نقضه ما دام موافقاً للنصوص الشرعية.

أما مفهوم الحجية في القانون، فهي: «نوع من الحرمة يتمتع بها الحكم القضائي، يعتبر بمقتضاها متضمناً قرينة لا تقبل الدليل العكسي على أنه صدر صحيحاً من حيث

إجراءاته، وأن ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع». ففي القوانين الوضعية لا سبيل إلى إبطال حكم قضائي إذا صدر مستوفياً لشروطه من حيث الشكل، حتى وإن تبين بالدلائل القطعية تنكبه عن طريق الحق [٤٧].

- **ثانياً- الدور الذي تقوم به الحجية:**

ترتب حجية الأمر المقضي- كأثر للحكم القضائي- آثاراً معينة يجب احترامها، وهذا الاحترام يظهر بمظاهر عدة أشار لها كثير من الفقهاء على اختلاف مذاهبهم **ومن هذه المظاهر:**

١. عدم تتبع القاضي لأحكام القضاة السابقين، حسب الرأي الراجح [٤٨].

٢. احترام أحكام القضاة السابقين [٤٩]. وهذا هو الأثر الايجابي لحجية الأمر المقضي ويتمثل في احترام الحكم السابق وعدم نقضه من القاضي اللاحق ما دام موضوع الحكم محل اجتهاد.

- **ثالثاً- التمييز بين الحجية وبين غيرها من الأفكار الأخرى:**

١. حجية الأمر المقضي واستنفاد الولاية:

والمقصود باستنفاد الولاية عدم جواز رجوع القاضي عن قضائه بعد صدوره منه، ولو كان مبنياً على خطأ في اجتهاده شريطة أن يتدارك الخطأ في القضايا المستقبلية، كما لا يجوز إلغاء الحكم الصادر منه أو تعديله سواء أكان بالحذف أم الإضافة، إذا كان حكمه غير مخالف للكتاب والسنة.

أما الحجية فتعني أن حكم القاضي محل احترام، بحيث لا يجوز إعادة النظر فيما فصل فيه مرة أخرى مستقبلاً، وذلك قطعاً للخصومات وإنهاءً للمنازعات.

ويختلف استنفاد الولاية عن الحجية من حيث إن الاستنفاد، فيكون بالنسبة لمراجعة القاضي حكم نفسه الذي حدث الخطأ فيه سواء أكان ذلك بالإلغاء أم الحذف أم التعديل. وهذا المفهوم يعمل داخل نطاق الخصومة نفسها، أما حجية الأمر المقضي، فإنها تكون للقاضي مصدر الحكم ولغيره تكون أيضاً خارج نطاق الخصومة [٥٠].

٢. حجية الأمر المقضي والقوة التنفيذية للحكم:

يتفق كلٌ من القوة التنفيذية للحكم وحجية الأمر المقضي في أن كل واحد منهما مرتبط بالحكم ولكنهما يختلفان في أن الحجية صفة في الحكم بينما القوة التنفيذية من آثاره [٥١].

- **رابعاً- تنوع الأعمال الصادرة من القاضي وتحديد الحكم الذي يجوز الحجية:**

١. الأعمال القضائية ويختص بها القاضي باعتباره صاحب الولاية العامة [٥٢].

٢. الأعمال الإجرائية [٥٣].

٣. الأعمال الولائية [٥٤].

٤. الأعمال الإدارية [٥٥].

٥. الأعمال التنفيذية [٥٦].

والذي لا ينقض مما يصدر عن القاضي هو ما يسمى حكماً، أما ما يصدر عنه ولا يعتبر حكماً فليس له حجية على الإطلاق.

- **خامساً- رأي الفقه الإسلامي والقانون في حجية حكم المحكم** [٥٧]:

١. **أولاً- في الفقه الإسلامي:**

انقسم الفقهاء حول هذا الموضوع قسمين:

- **القسم الأول**: جمهور الفقهاء، حيث يرون معاملة حكم المحكم معاملة حكم القاضي المولى من حيث حيازته للحجية.

- **القسم الثاني**: رأي الحنفية حيث ذهبوا إلى أن حكم المحكم لا يحوز الحجية إلا بين طرفيه فقط، أما إذا رفع الأمر إلى القاضي ففيه آراء.

أ. الرأي الأول: ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة، حيث جعلوا حكم المحكم كحكم القاضي، وجعلوا له حجية حكم القاضي وألزموا القاضي إذا عرض عليه التحكيم تنفيذه وعدم جواز نقضه إلا بما ينقض به أحكام غيره من القضاة. إلا إذا كان هناك سبب موجب للنقض سواء أوافق رأيه أم خالفه، ما دام الحكم محل اجتهاد، وكلامهم كان يؤكد هذا المعنى [٥٨]. وهذا لا يقتصر على القاضي، بل ينفذ على الجميع بما فيهم الخصوم فلا يجوز نقض حكم المحكمين بدون مسوغ شرعي يبيح ذلك، وقالوا: إن حكمهم كحكم القاضي يترتب عليه ما يترتب على حكم القاضي.

ب. الرأي الثاني: رأي الحنفية [٥٩]، ويفرقون بين حالتين:

- الحالة الأولى: يحوز الحكم التحكيمي حجية بين الخصوم ويتفقون مع الجمهور في هذا.
- الحالة الثانية: إذا رفع حكم المحكم للقاضي.

- إذا وافق حكم المحكم رأي القاضي، فإنه يمضي ولا ينقضه، ذلك لأنه لا فائدة من نقضه ثم إبرامه ما دام موافقاً لرأيه [٦٠].

- إذا كان مخالفاً لرأي القاضي فله فسخه وعدم تنفيذه.

ومن أدلتهم أن الحكم التحكيمي في حق القاضي بمثابة العقد الموقوف يملك فسخه [٦١]. أضف إلى ذلك أن حكم المحكم لا ينفذ إلا لمن رضي به من الخصوم. كذلك أن حكم المحكم ولايته خاصة تقتصر على الخصوم بعكس القاضي صاحب الولاية العامة [٦٢].

وبناءً على ذلك فإن حكم القاضي المولى إذا ما رفع إلى قاضٍ آخر فلا يملك إلا إمضاءه سواء أوافق مذهبه أم خالفه إلا إذا كان مخالفاً لأصوله المشروعة التي توجب النقض، وبهذا لم يتم التسوية بين القاضي والمحكم.

ويرى الباحث أنه لو أجزنا للقاضي نقض الحكم التحكيمي في المسائل الاجتهادية لأدى ذلك إلى هدم القاعدة الفقهية (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) إذ إن كلاً منهما مجتهد فيما فصل فيه، وأنا أميل إلى ترجيح رأي الجمهور القائل بعدم نقض حكم المحكم المرفوع إلى القاضي وافق رأيه أم خالفه، والله تعالى أعلم.

٢. ثانياً- في القانون:

ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٢٦) إلى أن حكم الحكمين الصادر في قضايا التفريق للشقاق والنزاع ملزم للطرفين المتداعيين شريطة متابعة الدعوى المرفوعة من قبل المدعي في الدعوى، حيث بينت هذه المواد أن القاضي ينتخب حكمين لبحث أسباب الشقاق والنزاع بين الطرفين المتداعيين ويقدران نسبة الإساءة بين الزوجين إذا عجزا عن الإصلاح، وعند اختلافهما في النسبة ضم إليهما القاضي حكماً مرجعاً لأخذ قرار الأكثرية، ويقومان بعد ذلك بدفع التقرير الذي توصلا إليه إلى القاضي ليحكم بمقتضاه، ولا يجوز له تغييره من قبله، فالحكمان لا سلطان عليهما إلا الله سبحانه وتعالى، والحكم الصادر من قبلهما ملزم لطرفي الخصومة وملزم حتى للقاضي شريطة متابعة الدعوى المرفوعة من قبل المدعي، فإذا قام المدعي بإسقاط الدعوى بعد حكم الحكمين فله ذلك، وقد جاءت المواد القانونية لتوضيح آلية حكم الحكمين على النحو الآتي:

المادة (١٢٦) فرع (د) : «يبحث الحكمان أسباب الخلاف والنزاع بين الزوجين معهما أو مع أي شخص يرى الحكمان فائدة في بحثها معه، وعليهما أن يدونا تحقيقاتها بمحضر يوقعان عليه، فإذا رأيا إمكان التوفيق والإصلاح على طريقة مُرضية أقراها ودوّنا ذلك في محضر يُقدم إلى المحكمة».

فرع (ر) : «إذا ظهر للحكمين أن الإساءة من الزوجين قررا التفريق بينهما على قسم من العمر بنسبة إساءة كل منهما للآخر وإن جهل الحال ولم يتمكنا من تقدير نسبة الإساءة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه من أيهما بشرط أن لا يزيد على مقدار المهر وتوابعه.

فرع (ط) : «على الحكمين رفع التقرير إلى القاضي بالنتيجة التي توصلا إليها وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقاً لأحكام هذه المادة [٦٣] .

- **سادساً- أساس حجية حكم المحكم:**

هل تستند حجية حكم المحكم لحجية حكم القاضي أم لا؟

والحقيقة أن حجية حكم المحكم تعود إلى التكييف الفقهي في ذلك **فهل قاض يفصل في الموضوع المعروض عليه بحكم فاصل؟ أم كان وكيلاً عن الخصوم بموجب العقد المبرم بينه وبينهم يقوم بما وكل به ويعمل في ظل الحدود المرسومة له؟**

فإذا عددناه قاضياً، فأساس حجيته حجية حكم القاضي. وإذا عددناه وكيلاً فأساس حجيته العقد المبرم بين الطرفين وهم المحتكمين من جهة والمحكم من جهة أخرى.

والذي أراه، والله تعالى أعلم، أن ما ينطبق على حكم القاضي ينطبق على حكم المحكم. فما الحكم إلا قاض، ولي من قبل طرفين أعطياه ولاية على أنفسهم فيجب أن يكون حكمه ملزماً لهما، لأن المصلحة تقضي بالمحافظة على الأحكام حتى لا تكون عرضة للتبديل أو التغيير وصيانتها من كل ما يؤدي إلى تعطيلها.

وعليه فهو ليس وكيلاً عن المحتكمين وإنما هو قاضٍ، وما ينطبق على القاضي ينطبق عليه.

◄ المطلب الثاني- الآثار المترتبة على حيازة حكم المحكمين لحجية الأمر المقضي:

على الرغم من أن حكم المحكم، وكما أسلفت سابقاً، يحوز حجيته كما هو حال الحكم القضائي، إلا أن الحكم القضائي قد يختلف بعدم جواز تعقبه من القضاة اللاحقين، وهو ما يسمى بمنع إعادة النظر في الدعوى لسبق الفصل فيها، وكذلك عدم نقض هذا الحكم واحترامه ما دام موافقاً لأحكام الكتاب والسنة. وما دام الحكم محل اجتهاد ولكن لو قورنت بحكم المحكم هل ينطبق عليها أم لا، بمعنى: **هل يجوز عدم تتبع أحكام المحكمين ونقضها؟**

فلو أخذنا بالرأي القائل إن حكم المحكم كحكم القاضي، فعليه لا يجوز أن يتتبع حكم المحكم كما هو حكم القاضي. وهذا ما يجب حتى تكون له حجية كما هو حال حكم القاضي، وذهب بعض الفقهاء إلى ما هو أبعد من ذلك، حيث نصوا على أن حكم المحكم لا ينقض ما دام موافقاً للكتاب، والسنة، والإجماع، سواء أوافق رأي القاضي أم خالفه، كما ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية، أو وافق رأي القاضي عند الحنفية. أما إذا خالف عندهم فله نقضه وهو ما أكدته عبارات الفقهاء، وبهذا يتضح أن الحكم التحكيمي يحوز حجية الأمر المقضي وعليه يجب عدم رفع الدعوى واحترام حكم المحكم في الخصومات المستقبلية المشابهة لها وكما لا يجوز نقض الأحكام الصادرة منه سواء من الخصوم أم القاضي وهي نفس الآثار المترتبة على الحكم التحكيمي في القانون الوضعي [٦٤].

المبحث الثالث:

النطاق الموضوعي والشخصي لحجية الأمر المقضي في مجال التحكيم:

وفيه مطلبان:

١. المطلب الأول: نطاق الحجية من حيث الموضوع.

٢. المطلب الثاني: نطاق الحجية من حيث الأشخاص.

استقر الرأي لدى الباحث أن حكم المحكم كحكم القاضي، وعليه لا يجوز إعادة نظر القضية واحترام ما قضى به الحكم، وهذه الحجية تتحدد بالشيء المقضي به ويتحدد الشيء المقضي به بعناصر الدعوى، وإذا كانت الحجية تتحدد بالشيء المقضي به ولا تتعداه إلى غيره، فهي تقتصر على أطراف الخصومة، ولكن هل تتعداه إلى غيره أم لا؟ هذا ما ندرسه من خلال هذه المطالب.

◄ **المطلب الأول- نطاق الحجية من حيث الموضوع:**

● **أولاً- تحديد الحكم الذي يحوز الحجية:**

لا بد قبل الخوض في هذا الموضوع من تحديد موقف المحكم من الأعمال القضائية، والإجرائية، والولائية، والإدارية، والتنفيذية، ومدى سلطته في إصدار هذه الأعمال.

١. الأعمال القضائية: وهي ما يختص به القاضي وحده، ولا تدخل في التحكيم ومثال ذلك ما يقضي به القاضي باعتباره صاحب الولاية العامة مثل الوقف، والحدود، وعقود نكاح بعض النساء [٦٥]؛ لأنه ولي من لا ولي له، فإن هذه الأمور تخرج عن التحكيم وتدخل في القضاء فقط.

٢. الأعمال الإجرائية: ما يتطلب للفصل في دعوى قضائية مثل تعديل وتجريح الشهود، وثبوت الإقرارات، والتصرف في أنواع الحج، وإزالة الحجر عن المفلسين، وكثير من هذه الأعمال حيث تصدر من المحكم، ولكنها لا تعد حكماً حيث إنها لا تحوز الحجية [٦٦].

٣. الأعمال الإدارية: المتعلقة منها بالعيادات، تخرج عن الحكم التحكيمي فلا تحظى بالحجية لاختصاص القاضي بها.

٤. الأعمال الولائية: حيث تصدر من القاضي بمقتضى السلطة الولائية له، ولكنها لا تتعلق بنزاع معين. وهي لا تدخل في نطاق الحكم التحكيمي ولا تنال الحجية القضائية.

٥. الأعمال التنفيذية: تنفيذ الأحكام لا يدخل في الحكم التحكيمي، فالقاضي له سلطة خاصة تنفيذية، والمحكم ليس له تنفيذ الأحكام، بمعنى لا يحوز حجية بمعناها السابق [٦٧].

- **ثانياً- نطاق الحكم الذي يحوز الحجية:**

ليس كل ما يصدر عن القاضي والمحكم يُعدّ حكماً إلا إذا توافرت فيه شروط معينة وكان فاصلاً في نزاع معين، أما إذا لم يكن فاصلاً في هذا النزاع فلا يعدّ حكماً سواءً أصدر من قاضٍ أم محكم، وإذا عرض موضوع على قاضٍ أو محكم، وأصدر حكمه في جزء منه، فإن الجزء الآخر يجوز عرضه على قاضٍ أو محكمٍ لإصدار قرار آخر فيه [٦٨].

- **ثالثاً- النطاق الموضوعي لأحكام التحكيم:**

النطاق الموضوعي لأحكام التحكيم ينصب على مجموعة من الحقوق التي هي محل التحكيم **وهذه الحقوق تقسم إلى عدة أقسام:**

١. حق **الله** الخالص.

٢. حق العبد.

٣. ما اجتمع فيه حق **الله** والعبد وحق **الله** غالب.

٤. وما اجتمع فيه حق **الله** والعبد وحق العبد غالب.

واختلف [٦٩] الفقهاء في تحديد نطاق التحكيم وأكثرهم يذهب إلى أن التحكيم بمنزلة الصلح وأن ما لا يجوز بالصلح لا يجوز بالتحكيم، وكل حق اختص به الخصمان جاز التحكيم فيه وينفذ حكم المحكم في سائر المجتهدات كالدين، والبيع والشراء، وغيرها من عقود المعاوضات، طالما لم يخالف الكتاب والسنة والإجماع. أما ما لا يملك الخصمان فعله بأنفسهما من حقوق **الله** تعالى كالعبادات الخالصة **لله**، وكالحدود فلا يجوز فيها التحكيم اتفاقاً [٧٠].

وما عدا ذلك من الحقوق اختلف فيه الفقهاء على اتجاهين:

- الاتجاه الأول- جواز التحكيم في كل شيء:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن حكم المحكم ينفذ في كل شيء بمعنى أن جميع ما حكم به ينفذ حكمه وهذا مذهب جمهور الحنابلة وبعض الشافعية [٧١] ، حيث ينفذ حكم المحكم في سائر المجتهدات من مال أو غيره غير متعلق بغائب كدين، وبيع وشراء، وكفالة، وكتابة وشفعة [٧٢] ، ونفقة، وجرح، وغير ذلك من عقود المعاوضات [٧٣] .

أدلتهم:

واستدلوا على ذلك بحديث الرسول صلى **الله** عليه وسلم، فقد روى أبو شريح رضي **الله** عنه، أن رسول **الله** صلى **الله** عليه وسلم قال له: «إن **الله** هو الحكم، فلم تكن أبا الحكم؟ فقال: إن قومي كانوا إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي الفريقان، قال صلى **الله** عليه وسلم: ما أحسن هذا! فمن أكبر ولدك؟ قال: شريح، قال: فأنت أبو شريح» [٧٤] .

وجه الدلالة:

أن رسول **الله** صلى **الله** عليه وسلم استحسن صنع أبي الحكم (أبو شريح) ، فلو لم يكن التحكيم جائز لما قبله الرسول صلى **الله** عليه وسلم من أبي شريح.

- الاتجاه الثاني:

هذا الاتجاه ينقسم إلى فريقين:

الفريق الأول:

وهم الحنفية [٧٥] ، وجمهور المالكية [٧٦] ، وبعض الشافعية [٧٧] ، وبعض الحنابلة [٧٨] ، ذهبوا إلى عدم جواز التحكيم في الحدود، والقصاص، والدية على العاقلة [٧٩] ، واللعان، ولا في حد الزنا، والسرقة، والقذف، والردة، وما إلى ذلك. ويجوز فيما عدا ذلك من الأموال، والطلاق، والعتاق، والنكاح، والكفالة، والكفارات، وارش [٨٠] الجنايات، وسائر المجتهدات.

دليل هذا الفريق:

- أن الحدود تدرأ بالشبهات، ثم أنه لا ولاية للمحتكمين في ذلك إذ لا يملكان إباحة دمهما ولهذا لا يجوز فيه حكم المحكم [٨١] .

- أن حكم المحكم بمنزلة الصلح، وهذه الأمور التي صنع المحكم من الحكم فيها لم يجز فيها الصلح فلا يجوز التحكيم فيها [٨٢] .

وقد اختلف الحنفية في موضوع التحكيم بالقصاص على رأيين:

- الأول: جواز التحكم في القصاص؛ لأن الغالب فيه حقوق العباد؛ لأن ولي القصاص لو استوفى من غير أن يرفع إلى السلطات لجاز له ذلك، فكذا إذا حكم فيه لأنه من حقوق بني آدم، وعللوا ذلك بأن التحكيم تفويض وتولية في حق المحتكمين، وإذا كان صلحاً في حق غيرهما وهما يملكان استيفاء القصاص بأنفسهما ذلك السلطان فيصح تفويضه إلى غيرهما [٨٣].

- الثاني: عدم جواز التحكم في القصاص وهو ما نسب إلى أبي حنيفة [٨٤] وهو الراجح، والله تعالى أعلم.

الفريق الثاني:

جواز التحكيم في الجرح والمال، ولا يجوز فيما عدا ذلك من إثبات النسب ونفيه، وطلاق، ولعان، وعتق، وهو ما ذهب إليه بعض المالكية [٨٥] ، والشافعية [٨٦] ، وبعض الحنابلة [٨٧] ، وضابطهم أن ما يصح لأحد الخصمين ترك حقه فيه يجوز فيه التحكيم، ولأن الباقي [٨٨] أمور نص عليها الشارع فلا يجوز أن يتولاها إلا الإمام.

واستدلوا على قصر إجازة التحكيم في المال والجرح فقط، وعدم إجازته في غيرهما بالآتي:

- غير المال والجرح يتعلق به حق لغير الخصمين، وهذا الحق العالق به إما أن يكون حقاً للآدمي كالولاء [٨٩] ، والنسب، واللعان [٩٠] ، وإما أن يكون حقاً لله تعالى كالردة، والزنا، والعتق والقتل، وفي إجازة التحكيم في خالص حق الله تعالى كحد الزنا والردة فيه أفتيات على الإمام، والأفتيات عليه ممتنع، كما أن في إجازة التحكيم فيما يتعلق بحق من حقوق المخلوقات كالسرقة والقذف يؤدي أيضاً إلى الأفتيات على الإمام [٩١] .

- منع التحكيم في الحدود؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ولأنها من حق الله تعالى التي يقصد منها الزجر عن التعدي في الحرمات، فلا يكون الحكم فيها لغير ولي الأمر وضع التحكيم في كل من الطلاق والعتق [٩٢] ، لأن الحكم فيهما يتعارض مع قاعدة شرعية فلا يجوز في الطلاق البائن رد المرأة إلى العصمة ولو رضيت بذلك، ولا رد العبد إلى الرق ولو رضي به، ومنع التحكيم في اللعان بين الزوجين لأن الحكم فيه يتعدى إلى غير الزوجين، ففيه حق الولد كقطع نسبه، ومنع في الولاء والنسب؛ لأنه يترتب عليها أحكامها من نكاح، وإرث، وعدمهما، وغير ذلك من الذرية التي ستوجد [٩٣] .

وصفوة القول، يمكن تقسيم الحقوق حسب آراء الفقهاء إلى ما يأتي:

- قسم يجوز فيه التحكيم مطلقاً: وهي الأموال وعقود المعاوضات، وما يصح فيه العفو والإبراء. فللمحكم ثبوت أي شيء منها وعدم ثبوته، ولزومه، وعدم لزومه، وجوازه، وعدم جوازه، وهذا رأي جمهور الفقهاء (٩٤).

- قسم لا يجوز فيه التحكيم اتفاقاً: وهو ما اختص به القضاة دون غيرهم مثل الأعمال الصادرة عنهم أي القضاة بصفتهم الولائية، والإجرائية، والإدارية، والتنفيذية، كالولاية على الأيتام، وتولي عقود الزواج في حالة عدم وجود ولي إذ الحاكم ولي من لا ولي له، والنظر في أموال الوقف وغلته، ورؤية الهلال وتنفيذ الأحكام، وغير ذلك.

- قسم مختلف فيه بين من يجيز التحكيم فيه ومن يمنع التحكيم فيه، وهو الحدود، والقصاص، واللعان، والحكم بالدية على العاقلة، والولاء، والنسب، والطلاق، والعتق، **وذلك كما هو مبين كالآتي:**

- الحنفية: يجيزون التحكيم في الولاء، والنسب، والطلاق، والعتق، والنكاح، ولا يجيزونه في اللعان، وحد القذف، والدية على العاقلة. أما في القصاص فلهم رأيان: الأول، جوازه لأنه من حقوق العباد، والثاني، عدم جوازه وهو منسوب إلى أبي حنيفة.

- المالكية: جواز التحكيم في الجرح والمال فقط ولا يجوز فيما عدا ذلك.

- الشافعية والحنابلة رأيان:

الأول: جواز التحكيم في الحقوق مطلقاً.

الثاني: أجازه التحكيم فيما عدا أربعة مواضع، النكاح، واللعان، والقصاص، وحد القذف؛ لأن لهذه الأحكام مزية على غيرها، فاختص الإمام بالنظر فيها ويقوم نائبه مقامه، فهي حدود وحقوق فيكون النظر فيها من اختصاص الإمام، ولأنها حقوق بنيت على الاحتياط فلم يجز فيها التحكيم (٩٥).

الراجح: الراجح، **والله** أعلم، ما ذهب إليه الفريق الأول من عدم جواز التحكيم في الحدود والقصاص، ولا يقوم بها إلا الإمام الذي له ولاية عامة، فيعرف أحوال المحكوم عنده وهي أمور تحتاج إلى دقة، والتحقق وخبرة ولأنه يترتب عليه نتائج خطيرة كذلك.

وعليه فإن النطاق الموضوعي للحجية (٩٦) يفرق بين أمرين:

الأمر الأول: إذا صدر التحكيم من أشخاص ليس لهم الصفة العامة كالقضاة، فأي أمر يكون نفعه أو ضرره عام، فإن أمر النظر فيه يكون للإمام وإلى من يفوضه اتفاق الخصوم

سواء في الفقه، أو القانون الوضعي، ويفرق فيه بين غيرها من الأمور التي لا تستلزم فيمن يباشرها أن تكون له ولاية عامة، كالعقود المالية، من بيع، وشراء، وخلافه، وهذا يجوز له اتفاق الخصوم على التحكيم فيه.

الأمر الثاني: إذا صدر تفويض ممن له ولاية عامة كالإمام أو نائبه، إذا كان مأذوناً له بذلك إلى المحكم بالتحكيم، فإنه في هذا الوضع يصح التحكيم وينفذ على الكافة، بمعنى أن التفويض بالتحكيم في الأمور المتعلقة بالنظام العام يجب أن يصدر ممن له ولاية عامة. وإذا احتكم الإمام إلى أحد رعيته صح ذلك ويشترط رضا الخصم ولا يقال أن الحكم هو نائب الإمام فلا يشترط الرضا بالحكم [٩٧].

◄ **المطلب الثاني- نطاق الحجية من حيث الأشخاص:**

بمعنى من هم الأشخاص الذي يسري في مواجهتهم الحكم التحكيمي؟ وهل لهذه الحجية آثار نسبية تقتصر على أطراف الخصومة ولا تتعداه إلى غيرهم؟ أم تمتد لتشمل الغير؟

- **أولاً- النطاق الشخصي لحجية الأمر المقضي في ظل أحكام القضاء:**

يقتصر أثر الحكم في القضاء على أطراف الدعوى محل الحكم [٩٨] وهما المدعي والمدعى عليه والعبرة بصفاتهم وليس أشخاصهم، وعليه فمن يرفع دعوى نائباً عن غيره كالوكلاء والمحامين، فإن أثرها ينصرف إلى الموكل ما دام الوكيل ملتزماً بحدود ما وُكِّلَ فيه [٩٩] وتسري كذلك على خلفهم العام والخاص، فيصبحون من أطراف الدعوى وفيما عدا طرفي الخصومة وخلفائهم فلا حجية للحكم القضائي [١٠٠].

وفي حال تعدد المدعين، فالحكم على أحدهم يُعدّ حكماً على الباقين أو لهم، وكذلك الدائنين العاديين تسري عليهم الحجية في حالة الأحكام الصادرة لمدينيهم، وكذلك الأحكام الضارة بهم إذا كانت صادرة قبل الحجر عليهم، وبعد الحجر عليهم، فلا تسري عليهم لأن فيها أضراراً بالدائنين، وما يقوم به المدين من تصرفات قبل الحجر فمحلها الجواز [١٠١]. أما بعدها ففيها ضرر، والضرر يزال.

- **ثانياً- النطاق الشخصي لحجية حكم المحكم:**

نستطيع، بناءً على ما تقدم، أن نأخذ بالقاعدة، «سريان حجية الأمر المقضي على أطراف الدعوى محل الحكم». **فهل تنطبق هذه القاعدة على الحكم التحكيمي؟ هل يمثل ذلك خروجاً على هذه القاعدة؟**

وعليه، فإننا نستذكر أن النطاق الشخصي لحجية الحكم التحكيمي الأشخاص الذين يسري في مواجهتهم الحكم التحكيمي ويمتنع عليهم نقضه، أو مخالفته، إلا بناء على سبب موجب للنقض، كأن يخالف نصاً، أو إجماعاً، أو قياساً، أو قاعدة مشرعة [١٠٢].

فالقاعدة، أن حكم المحكم لا يسري إلا في مواجهة من رضي به، ولا يتعداه إلى غيره.

وفي مجال التحكيم، أن الحكم لا يسري إلا في مواجهة من رضي به من أطراف الخصومة، ولا يتعداه إلى غيره؛ ذلك لقصور ولايته على من رضي به، بخلاف القاضي صاحب الولاية العامة الذي يتعدى حكمه إلى كافة الناس [١٠٣] ؛ لعموم ولايته وعبارات الفقهاء كلها منصبة على هذا المعنى [١٠٤].

ويترتب على ما ذكر الأمور الآتية التي نص عليها الفقهاء:

١. لا يتعدى حكم المحكم إلى الكفيل الغائب في حالة الحكم بالدين على الأصيل الحاضر، إذا احتكم الدائن والأصيل، وكذا لو كان الأصيل غائباً والكفيل حاضراً، وحكم بالدين على الكفيل فالحكم لا يتعداه على الأصيل [١٠٥].

٢. لا يتعدى حكم المحكم في حالة وجود عيب في المبيع، وصورة ذلك إذا تحاكم البائع مع المشتري في عيب بالمبيع، فقضى المحكم برد المبيع المعيب إلى البائع الثاني فلا يتعدى حكمه برده إلى البائع الأول إذ لا يكون للبائع الثاني رد المبيع المعيب إلى البائع الأول إلا في حالة تراضي البائع الأول والثاني والمشتري على التحكيم، ففي هذه الحالة يكون للبائع الثاني رد المبيع المعيب إلى البائع الأول [١٠٦].

٣. لا يتعدى حكم المحكم إلى الغائب، وصورة ذلك لو ادعى شخص على رجلين أنهما غصبا شيئاً منه فغاب أحدهم، واحتكم الحاضر والمدعي، وأقام المدعى بينة تثبت حقه عليهما، وحكم المحتكم بثبوت الحق المدعى، ففي هذه الحالة يلزم المحكم الحاضر النصف ولا يلزم الغائب [١٠٧].

٤. لا يتعدى حكم المحكم إلى الوارث الغائب، وصورة ذلك إذا اختصم الدائن أحد الورثة في دين له على مورثه إلى حكم يحكم بينهم، فإن حكمه لا يسري على الورثة الغائبين ويقضي في هذه الحالة على الحاضر بكل الدين لا بنصفه، كما في المسألة السابقة والسبب في ذلك أنه لا يكون أحد خصماً عن أحد إلا بوكالة أو نيابة عنه، أما أحد الورثة فإنه يكون خصماً عن بقية الورثة وبدون وكالة لأن كل واحد من الورثة، خلف عن المورث [١٠٨].

الاستثناء من القاعدة:

يرد على الأصل السابق وهو: أن حكم المحكم لا يسري إلا في مواجهة من رضي به،

ثلاثة استثناءات وهي:

▪ الأول: جاء في كتاب الأسطل ما يتعلق بالورثة «فإذا حكم المورث رجلاً وقضى عليه قبل وفاته، فإنه ينفذ في حدود تركه المورث فإذا قضى المحكم بإلزام المورث بدفع مبلغ فينفذ الحكم في مواجهة الورثة، ويلزمهم المبلغ في حدود التركة ما دام المورث قد أبرم عقد التحكيم في حال صحته وكمال رشده، هذا إذا كان حكم المحكم قد صدر في حياة المورث، أما إذا كان الحكم قد صدر بعد وفاته، فلا يلزم الورثة إلا برضاهم، لأن التحكيم ينتهي بوفاة أحد المحتكمين، فيكون الحكم بعد الوفاة صدر من غير صاحب ولاية ولا يلزم الورثة إلا إذا التزموه [١٠٩].

▪ الثاني: إذا حكم أحد الشريكين غريماً له رجلاً فحكم ببعض، وألزم الشريك شيئاً من المال المشترك، نفذ حكمه إلى الغائب لأن حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب والصلح من صنيع التجار، فكان كل واحد من الشريكين راضياً بالصلح وما في معناه [١١٠].

▪ الثالث: وهذا الاستثناء قال به بعض الشافعية، وهو أن حكم المحكم بديّة على القاتل يسري في مواجهة العاقلة، وإن لم ترض بالتحكيم ولم تكن طرفاً فيه وأساس هذا القول أن الدية تجب أولاً على العاقلة لا القاتل، فإن حكم المحكم بالدية على القاتل لا يلزم العاقلة لعدم رضاهم بالتحكيم [١١١].

وصفوة القول:

أن حكم المحكم إذا كان صادراً ممن له ولاية خاصة كالمحكم، فالقاعدة أنه لا يسري إلا في مواجهة من رضي به، إلا أنه يرد على هذه القاعدة عدة استثناءات ذكرناها سابقاً.

أما إذا كان الحكم التحكيمي صادراً ممن له ولاية عامة كالإمام أو نائبه كما في تحكيم سعد بن معاذ في يهود بني قريظة، ففي هذه الحالة يسري الحكم التحكيمي على الكافة شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي، ولا يكون لأحد نقضه.

الخاتمة:

انتهى البحث -بعد توفيق الله تعالى- إلى النتائج الآتية:

١. أن من يستعرض التحكيم يجد له أصلاً في الشريعة الإسلامية، وكذلك في القانون الوضعي قديمه وحديثه، حيث يلجأ إليه لما فيه من مزايا تؤدي إلى سرعة الفصل بالدعاوى.

٢. التحكيم فرع من فروع القضاء، لكنه يختلف عن القضاء من بعض الوجوه.

٣. اختلف الفقهاء في صفة المحكم، هل هو وكيل أم حاكم؟ والذي ترجح لدى كثير من الفقهاء أنه وكيل، ولكني أميل إلى أنه يعامل معاملة القاضي.

٤. يرى الباحث أن حكم المحكم يحوز الحجية كما يحوزها الحكم القضائي بناء على آراء الفقهاء في ذلك.

٥. ترجح لدى الباحث أن حكم المحكّم قاصر على المحتكمين ولا يتعدى غيرهم.

٦. يحتاج موضوع التحكيم إلى دراسة أكثر شمولاً، ووضع إجراءات واضحة يمكن السير على نهجها من قبل المحكمين؛ من أجل فض النزاعات وكي تُؤتي ثمارها.

٧. نظام التحكيم نظام راقٍ، فهو نظام إسلامي وأخذت به القوانين الحديثة، لذلك أرى أن يتم الاهتمام به بشكل أكبر، وأن يتوسع فيه عن دائرة التحكيم في العلاقات الأسرية ويكون في جميع الحالات.

هذا ما توصلت إليه فإن وفقت فهو فضل من **الله** ونعمة، وأما دون ذلك فهو من نفسي ومن الشيطان **والله** ورسوله بريئان مما أقول.

والله من وراء القصد

الهوامش:

١. معجم مقاييس اللغة: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة (٣٩٥هـ- ١٠٠٤م) ، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الطبعة الأولى، دار الجليل بيروت، سنة ١٤١١هـ- ١٩٩١م مادة حكم، ج٢، ص٩١.

٢. لسان العرب: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، المتوفى سنة (٧١١هـ- ١٣١١م) ، تحقيق مكتب التراث، بيروت، لبنان، ط٢، ١٩٩٣، ج٣، ص٢٧٠.

٣. رد المحتار على الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار - حاشية رد المحتار: للسيد محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، المتوفي سنة (١٢٥٢هـ- ١٨٣٦م) الشهير بابن عابدين، ط٥، ١٩٩٥، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت، ج٤، ص٣٤٧.

٤. البحر الرائق شرح كنز الدقائق - زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم (اسم بعض أجداده) المتوفى سنة (٩٧٠هـ- ١٥٦٣م) ، المكتبة العلمية بيروت - لبنان، د. ن، ج٧، ص٢٤.

٥. عقد التحكيم وإجراءاته، د. أحمد أبو الوفا، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ط٢، ١٩٧٤م، ص١٥.

٦. مجلة الأحكام العدلية، ط١، ١٩٩٩م، الناشر مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، مادة ١٧٩٠.

٧. التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، د. مسعد عواد، مطبعة حمدان البرقاني، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، ص٣٢ وما بعدها.

٨. الفتاوى الهندية المسماة -الفتاوى العالمكيرية، دار إحياء التراث العربي- بيروت، لبنان، ط٤، ١٩٨٦م، ج٣/ ٣٩٧، وشرح أدب القاضي، تحقيق الشيخ أبو الوفا الأفغاني -المعروف محمد الهاشمي- دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط٤، ١٩٩٤م، ص٤٨١ وما بعدها. وشرح فتح القدير، محمد كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد المعروف بابن الهمام وبهامشه شرح العناية على الهداية للمرغياني لأكمل الدين محمود البابرتي ومعه حاشية السعدي، طبعة دار إحياء التراث العربي، بدون سنة نشر، ط١، سنة ١٩٧٠م، ص٣١٥ وما بعدها وشرح كتاب النيل وشفاء العليل، للعلامة محمد اطفيش، دار الفتح ودار التراث العربي (ليبيا) ، مكتبة الإرشاد، ط٢، ١٩٧٢م، ص١١ وما بعدها. وروضة الطالبين للإمام ابن زكريا يحيى بن أشرف النووي الدمشقي، المكتب الإسلامي - بيروت، لبنان، ط٢، ١٩٧٥م، ج١١/ ١٢. وكتاب أدب القاضي،

أبي بكر أحمد بن عمر الشيباني المعروف بالخصاف (ت٢٦١هـ) ، شرح أبو بكر أحمد بن الرازي المعروف بالجصاص (ت ٣٧٠هـ) شرح الصدر الشهير حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري، تحقيق محيي هلال السرحان، ط١، ١٩٧٧م، مطبعة الإرشاد، بغداد، ج١/ ١٤٤. ومغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شرح محمد الشربيني الخطيب، مطبوع على متن المنهاج –لابن زكريا يحيى بن شرف النووي، مطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر، ج٤/ ٣٧٨. والبجيرمي علي الخطيب، وهو حاشية الشيخ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي مسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، ط١ سنة ١٩٩٦م، ج٥/ ٣١٥. وحلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تأليف سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشامي القفال، تحقيق ياسين درادكه رحمه الله، ط١، ١٩٨٨م، مطبعة الرسالة الحديثة، ج٨/ ١١٧. وأدب القضاء، للقاضي شهاب الدين أبي إسحاق الهمداني المعروف بابن أبي الدم، مطبعة الإرشاد– بغداد، بدون سنة طبع، تحقيق محمد مصطفى، جامعة دمشق، ص١٣٨. والذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي، تحقيق محمد بوخيره، دار الغرب الإسلامي – بيروت، ط١، ١٩٩٤م، ج١/ ٣٤. وحاشية الدسوقي، للعلامة محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي، وبالهامش تقريرات العلامة محمد بن أحمد بن محمد الملقب بعليش– دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، طبعة أولى، ١٩٩٦م، ج٦/ ١٢– ١٣. والبحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، للإمام المجتهد المهدي لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى وبهامشه كتاب جوار الأخبار والآثار للصفدي، مؤسسة الرسالة – بيروت، طبعة أولى، ج٦/ ١١٣. والمبسوط محمد بن أبي بكر، شمس الأئمة السرخسي، ط٢، مطبعة السعادة، دار صادر ونسخه الناشر الحاج محمد أفندي، ط١ سنة ١٣٢٤هـ، ج٢١/ ٦٢.

٩. الآية ٣٥ من سورة النساء.

١٠. التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، د. مسعد عواد، حمدان البرقاني، طبعة أولى ١٩٩٤م، مكتبة دار الإيمان، المدينة المنورة ص٥٦ وما بعدها.

١١. جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجنة البحر الزخار، محمد بن يحيى مهران الصّعْدي، (ت ١٥٥٠م) ، ج٦، ص١١٤.

١٢. المغني، موفق الدين ابن محمد عبد الله بن قدامه، تحقيق عبد الله عبد المحي التركي، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، طبعة أولى ١٩٩٠م وطبعة ١٩٩٢م، ج١٤/ ٩٢.

١٣. مغني المحتاج، ج٤/ ٣٧٨.

١٤. حاشية قليوبي وعميره، حاشيتان في كتاب واحد الأولى لشهاب الدين أحمد بن سلامة قليوبي والثانية لشهاب الدين أحمد البدلي وعميره، ط٣، ١٩٥٦م، مطبعة البابي الحلبي بمصر، ج٤/ ٢٩٨.

١٥. شرح فتح القدير على الهداية، ج٧، ص١٦ بتصرف.

١٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن نجيم الحنفي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، د. ن. ج٧، ص٢٥.

١٧. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٧/ ٢٥ وشرح فتح القدير ج٧/ ٣١٦ بتصرف.

١٨. عقد التحكيم وإجراءاته، أحمد أبو الوفا، ص٢١٠ و٢١١. والتحكم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، مسعد عواد، ص١٣٠.

١٩. عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. قطحان الدوري، ط١، ١٩٨٥م، مطبعة الخلود – بغداد، ص٣١ بتصرف.

٢٠. عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، قحطان الدوري، ط١، دار الفرقان الأولى، ٢٠٠٢م، ط٣٤– ٣٧ بتصرف.

٢١. شرح فتح القدير على الهداية، ج٧، ص٣١٢. وشرح أدب القاضي الخصاف، ص٤٨٢.

٢٢. مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٨٤٢) .

٢٣. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٧، ص٢٧.

٢٤. شرح فتح القدير على الهداية، ج٧، ص٣١٥. والفتاوى الهندية، ج٣، ص٣٩٧.

٢٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٧، ص٢٧.

٢٦. المنتقى شرح موطأ مالك، ج٥، ص٢٢٧.

٢٧. رد المحتار على الدر المختار، ج٤، ص٣٤٨.

٢٨. الفتاوى الهندية، ج٣، ص٣٩٧. والبحر الرائق، ج٧، ص٢٨. ورد المحتار على الدرر المختار، ص٣٤٨.

٢٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٧، ص٢٧. والفتاوى البزازية هامش الفتاوى الهندية، ج٢، ص١٨٠.

٣٠. القضاء في الإسلام، محمد أبو فارس، ص١٧٢.

٣١. لسان العرب، ابن منظور، ج١٥، ص١٤٧– ١٤٨.

٣٢. صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، الإمام أحمد بن حمدان الحنبلي، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، المكتبة الإسلامي، بيروت، ص٤.

٣٣. نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، د. عبد الناصر أبو البصل، دار النفائس، ط١، ٢٠٠٠م، ص٨٨– ٩٢ بتصرف.

٣٤. رد المحتار على الدرر المختار، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٣٤٨. وشرح فتح القدير، ج٧، ص٣١٦. والفتاوى الهندية، ج٣، ص٣٩٧ وما بعدها.

٣٥. مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٨. وكتاب أدب القاضي ابن أبي الدم، تحقيق محمد الزحيلي، ص١٤١.

٣٦. حاشية الدسوقي، ج٦، ص١٣.

٣٧. المغني، ج١٤، ص٩٢.

٣٨. جواهر الكلام، ج٤، ص٢٨.

٣٩. سورة النساء: آية (١٤١) .

٤٠. المدونة الكبرى، ج٥، ص٤٩. والشرح الصغير، ج٢، ص٥١٣.

٤١. سورة النساء: آية (٣٥) .

٤٢. البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، ج٧، ص٢٤. والمغني، ج١٤، ص٩٢. وأدب القاضي، تحقيق محيي هلال السرحان، ج١، ص٤٣١. ورد المحتار، ج٤، ص٢٤٨. وشرح فتح القدير، ج٧، ص٣١٦. والفتاوى الهندية، ج٣، ص٣٩٧. وحاشية الدسوقي، ج٦، ص١٣. وجوهر الكلام، ج٤، ص٢٨.

٤٣. المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني فرع (ج) .

٤٤. لسان العرب، ابن منظور، طبعة المؤسسة المصرية العامة، بدون سنة نشر، ص٧٨٠.

٤٥. التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، مسعد عواد، ص١٨٨. والتحكيم في الشريعة الإسلامية، إسماعيل الأسطل، ص١٨٨.

٤٦. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن فرحون، طبعة مطبعة العامرية الشرقية بمصر، ج١، ص٨٣. (يحمل القضاء على الصحة ما لم يثبت الجور) .

٤٧. الفتاوى الهندية، ج٣، ص٤٠٠ وتبصرة الحكام، ج١، ٨٣. والوسيط في شرح قانون المرافعات، ط٣، ص٧٢٥– ٧٢٦. وحجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، د. محمد نعيم ياسين، ط١، ١٩٨٤م، دار الفرقان، ص١٢.

٤٨. الأم، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، (ت ٢٠٤هـ) ، طبعة ١٩٨٦م، كتاب الشعب، ج٦، ص٢٩٩.

٤٩. رد المحتار على الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين) ، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر، ط٢، ١٩٩٦م، ج٥، ص٣٩٤.

٥٠. آثار حكم التحكيم في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، كمال عبد الحميد عبد الرحيم فزاري، جامعة عين شمس، طبعة أولى ٢٠٠٠م، ص٢٢٥ بتصرف.

٥١. الفروق المسمى أنوار البروق في أسرار الفروق للإمام محمد بن إدريس القرافي، وبهامشة تهذيب الفروق والقواعد السنية في معرفة الأسرار الفقهية، ط١، عالم الكتب – بيروت، بدون سنة النشر فرق رقم ٢٢٥، ج٤، ص٥٤.

٥٢. كشاف القناع، منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، طبعة ١٩٨٢م، دار الفكر العربي، ج٦، ص٢٨٩.

٥٣. تبصرة الحكام ابن فرحون، ص٨٩ مرجع سابق. ومعين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام، علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي، طبعة ٢، ١٩٧٣م، مطبعة الحلبي، ص٣٧.

٥٤. مقدمة ابن خلدون، عبد الرحمن حمد بن الحسن بن خلدون (ت ٧٣٢هـ) ، طبعة ١٤٠٦هـ، تحقيق حمزى لي، طبع ونشر دار مكتب الهلال للطباعة والنشر – بيروت، ص١٤٨، تحقيق حجر عاصي.

٥٥. بداية المجتهد، ابن رشد، ج٢، ص٣٨٢.

٥٦. تبصرة الحكام ابن فرحون، ص١٦٦، مرجع سابق.

٥٧. آثار حكم التحكم في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، كمال فزاري، ص٢٩٦ بتصرف.

٥٨. الشرح الصغير، لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، طبعة ١٩٧٦م، طبعة عيسى البابي الحلبي، ج٤، ص١٤. وروضة الطالبين، النووي، ج١١، ص١٢١، جاء فيه (وإذا رفع حكم المحكم إلى القاضي لم ينقض إلا بما ينقض قضاء غيره) . وكشاف القناع، البهوتي، ج٦، ص٣٠٩.

٥٩. شرح فتح القدير، ابن الهمام، ج٦، ص٤٠٦.

٦٠. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، أبو فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ط أولى، ١٣١٤هـ، المطبعة الأميرية الكبرى، طبعة دار الريان للتراث، بدون سنة نشر، ج٤، ص١٩٣.

٦١. المغني، ابن قدام، ج١١، ص١٤.

٦٢. شرح فتح القدير، ابن الهمام، ج٦، ص٤٠٦.

٦٣. المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

٦٤. شرح منح الجليل على مختصر خليل، الشيخ أحمد محمد عليش وبهامشه حاشيته المسماة تسهيل منح الجليل، الناشر مكتبة النجاح- طرابلس، بدون سنة نشر، ج٢، ص٥٣. وأدب القاضي، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ط١، ١٩٧٢م، مطبعة العاني - بغداد، ج٢، ص٣٨٤ بند ٣٦٩٨. وتبيين الحقائق، الزيلعي، ج٤، ص١٩٣.

٦٥. معين الحكام، الطرابلسي، ص٣٠.

٦٦. تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج١، ص٨٩.

٦٧. المرجع السابق، ج١، ص٨٩.

٦٨. التحكيم في الشريعة الإسلامية، إسماعيل محمد الأسطل، طبعة ١٩٨٦م، ص١٩٩ بتصرف.

٦٩. التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، د. مسعد عواد، ص٢١٣ و ٢١٥.

٧٠. المبسوط، السرخسي، ج٦، ص١١١. وأدب القاضي، الماوردي، ج٢، ص٣٨٠. وتاريخ القضاء في الإسلام، محمود عرنوس، الناشر مكتبة الكلية الأزهرية، بدون سنة طبع، ص١٧٤ و ١٧٥.

٧١. كشاف القناع، البهوتي، ج٦، ص٣٠٨.

٧٢. الشفعة هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من افتعلت إليه إن كان مثله أو دونه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليها العقد، كشاف القناع، ج٤، ص١٣٤. والمجموع، محيي الدين بن شرف النووي، تحقيق كمال نجيب المطيعي، المكتبة العالمية، القاهرة، ج١٤، ص١٣٤.

٧٣. أدب القاضي، الماوردي، ج٢، ص٣٨٤ بتصرف.

٧٤. سنن البيهقي لأحمد بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ) ، طبعة أولى ١٣٥٥هـ، باب ما جاء في التحكيم، ج١٠، ص١٤٥.

٧٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، ج٧، ص٢٦.

٧٦. الشرح الكبير، لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير وبهامشه حاشية الدسوقي لابن عرفة، طبعة دار إحياء الكتب العربية، ج٤، ص١٣٦.

٧٧. مغني المحتاج، الشربيني، ج٤، ص٣٧٨.

٧٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين علي بن سلمان المرداوي، طبعة أولى ١٩٥١م، مطبعة السنة المحمدية، ج١١، ص١٦٧.

٧٩. العاقلة هي: العصبة من كانوا من النسب والولاء. الكافي في فقه الإمام أحمد، عبد الله بن قدامة المقدسي، ط١، ١٩٩٤، دار الكتب العلمية، ج٣، ص١٤٩.

٨٠. الإرش هو: المال المؤدى إلى المجني عليه أو وليه بسبب جناية وتسمى دية الأطراف بالإرش وهو اسم للواجب على ما دون النفس، تكملة البحر الرائق، ابن نجيم، زين الدين (ت ٩٧٠هـ) بهامش البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ج٨، ص٣٧٣.

٨١. معين الحكام، الطرابلسي، ص٢٥.

٨٢. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، ج ٧، ص٢٧.

٨٣. معين الحكام، الطرابلسي، ص٢٦.

٨٤. شرح فتح القدير، ابن الهمام، ج٦، ص٤٠٦.

٨٥. شرح منح الجليل على مختصر خليل، عليش، ج٤، ص١٥٤.

٨٦. مغني المحتاج، الشربيني، ج٤، ص١٥٤.

٨٧. الإنصاف، المرداوي، ج١١، ص١٦٧.

٨٨. الشرح الصغير على مختصر الدردير، للإمام الدردير، طبعة الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية، ١٩٩٥م، ج٤، ص١٣، ورد فيه (جاز للخصمين تحكيم رجل عدل في مال من دين وبيع وشراء في حد من الحدود والقصاص... الخ) .

٨٩. الولاء: هو قرابة حكمية حاصلة من عتق أو موالاة أو هو صفة تجعل المرء مستحقاً للميراث بسبب عتق أو عقد موالاة وتعرف بأنها ثبوت حكم شرعي بعتق أو تعاطي

سببه. التوقيف للمناوي، ص٧٣٤. والمطلع، محمد بن أبي الفتح البعلي، تحقيق محمد بشير الأولبي، المكتب الإسلامي، بيروت، ج١، ص٣١١.

٩٠. اللعان: هو كلمات معلومة جُعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق به العار. مغني المحتاج، ج٣، ص٣٦٧. وشرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٢٠٦.

٩١. السلطة القضائية في الإسلام، دراسة وضعية مقارنة، د. شوكت عرسان عليان، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، ١٩٧٢م، ص٣٩٢.

٩٢. العتاق، تحرير الرقبة وتخليصها من الرق، رؤوس المسائل الخلافية على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل، ط٢، ٢٠١٢م، المطبعة الأسدية، مكة المكرمة، ج٢، ص١٢٤.

٩٣. التحكيم في الشريعة والنظم الوضعية، مسعد عواد حمدان، ص٢١٨. وحاشية الصاوي على الشرح الصغير، للشيخ أحمد بن محمد الصاوي، مطبوع على الشرح الصغير، طبعة ١٩٧٦م، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ص١٩٩. والشرح الصغير على الدردير، ج٤، ص١٣- ١٤.

٩٤. أدب القاضي، الماوردي، ج٢، ص٣٨. والشرح الصغير علي الدردير، ج٤، ص١٩٨.

٩٥. النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، محمد بن أحمد بن بطال الركبي، ج٢، ص٢٩١.

٩٦. النظام القضائي في الإسلام، د. أحمد محمد مليجي، طبعة ١، ١٩٩٤م، مطبعة دار التوفيق النموذجية، القاهرة، الناشر مكتبة وهبة، ص٦٥.

٩٧. التحكيم في الشريعة الإسلامية، إسماعيل الأسطل، ص١٤٣.

٩٨. الأشباه والنظائر، ابن نجيم أحمد بن محمد الحنفي الحموي، طبعة أولى ١٩٨٥م، دار الكتب العلمية – بيروت، ص٢١٩.

٩٩. معين الحكام، الطرابلسي، ص٥٣- ٥٩. والشرح الصغير على مختصر الدردير، ج٤، ص١٩.

١٠٠. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، عبد الرزاق السنهوري، طبعة المجمع العلمي العربي الإسلامي، ج٥، ص١٠. الخلف العام: من يخلف الشخص في ذمته المالية. الخلف الخاص: الذي يخلف غيره في عين معين بالذات مثل دار وسيارة.

١٠١. مصادر الحق، السنهوري، ج٥، ص٩٨.

١٠٢. التحكيم في الشريعة الإسلامية، إسماعيل الأسطل، ص٢١٠.

١٠٣. البحر الرائق، ابن نجيم، ج٧، ص٢٨.

١٠٤. حاشية الطحاوي على الدرر المختار، أبي جعفر أحمد بن محمد الطحطاوي، طبعة ١٣٨٢هـ، المطبعة الأميرية ببولاق، ج٣، ص٢٠٨.

١٠٥. أدب القاضي، الحضاف، ص٥٨٨.

١٠٦. البحر الرائق، ابن نجيم، ج٧، ص٢٧.

١٠٧. المصدر السابق، ج٧، ص٢٧.

١٠٨. التحكيم في الشريعة الإسلامية، إسماعيل الأسطل، ص٢١٣– ٢١٤.

١٠٩. المصدر السابق.

١١٠. البحر الرائق، ابن نجيم، ج٧، ص٢٨.

١١١. حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٥٧٥.

المصادر والمراجع:

١. آثار حكم التحكيم في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، كمال عبد الحميد عبد الرحيم فزاري، جامعة عين شمس، طبعة أولى ٢٠٠٠م.

٢. الأشباه والنظائر، ابن نجيم احمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية – بيروت، طبعة أولى ١٩٨٥ م.

٣. الأم، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، (ت ٢٠٤ ه) ، طبعة ١٩٨٦ م.

٤. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين علي بن سلمان المداوي، طبعة أولى ١٩٥١.

٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق – زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم (اسم بعض أجداده) ، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، المتوفى سنة (٩٧٠ ه– ١٥٦٣ م) .

٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن نجيم الحنفي، المكتبة العلمية– بيروت، لبنان، دون سنة النشر.

٧. تاريخ القضاء في الإسلام، محمود عرنوس، الناشر مكتبة الكلية الأزهرية، بدون سنة طبع.

٨. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، أبو فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ط ١، ١٣١٤ ه.

٩. التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، د. مسعد عواد، حمدان البرقاني، مكتبة دار الإيمان، المدينة المنورة ص ٥٦ وما بعدها، ط١، ١٩٩٤ م.

١٠. التحكيم في الشريعة الإسلامية، إسماعيل محمد الاسطل، طبعة ١٩٨٦ م.

١١. حاشية الشيخ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي مسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الكتب العلمية –بيروت، لبنان، ط١، سنة ١٩٩٦ م.

١٢. حاشية الصاوي على الشرح الصغير، للشيخ احمد بن محمد الصاوي، مطبوع على الشرح الصغير، مطبعة عيسى البابي الحلبي، طبعة ١٩٧٦ م.

١٣. حاشية الطحاوي على الدرر المختار، أبي جعفر احمد بن محمد الطحاوي، المطبعة الأميرية – ببولاق، طبعة ١٣٨٢ ه.

١٤. حاشية قليوبي وعميره، حاشيتان في كتاب واحد الأولى لشهاب الدين احمد بن سلامة قليوبي والثانية لشهاب الدين احمد البدلي وعميره، ط٣، ١٩٥٦ م.

١٥. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تأليف سيف الدين أبي بكر محمد بن احمد الشامي القفال، تحقيق ياسين درادكه رحمه الله، ط١، ١٩٩٨ م.

١٦. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار _ حاشية رد المحتار: للسيد محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، المتوفي سنة (١٢٥٢ ه- ١٨٣٦ م) الشهير بابن عابدين، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت، ط٥، ١٩٩٥.

١٧. رد المختار على الدر المختار شرح تنور الأبصار (حاشية ابن عابدين) ، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر، ط٢، ١٩٩٦ م.

١٨. روضة الطالبين للإمام ابن زكريا يحيى بن اشرف النووي الدمشقي، المكتب الإسلامي – بيروت، لبنان، ط٢، ١٩٧٥م.

١٩. السلطة القضائية في الإسلام، دراسة وضعية مقارنة، د. شوكت عرسان عليان، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، ١٩٧٢ م.

٢٠. سنن البيهقي لأحمد بن علي البيهقي (ت٤٥٨ ه) ، طبعة أولى ١٣٥٥ ه.

٢١. شرح أدب القاضي، تحقيق الشيخ أبو الوفا الأفغاني – المعروف محمد الهاشمي – دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، ط٤، ١٩٩٤ م.

٢٢. الشرح الصغير على مختصر الدردير، للإمام الدردير، طبعة الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية، ١٩٩٥ م.

٢٣. الشرح الصغير، لأبي البركات احمد بن محمد بن احمد الدردير، مطبعة عيسى الحلبي، طبعة ١٩٧٦ م.

٢٤. الشرح الكبير، لأبي البركات احمد بن احمد الدردير وبهامشه حاشية الدسوقي لابن عرفة، طبعة دار إحياء الكتب العربية، ج٤، ص١٣٦.

٢٥. شرح منح الجليل على مختصر خليل، الشيخ احمد محمد عليش وبهامشه حاشيته المسماة تسهيل منح الجليل، الناشر مكتبة النجاح – طرابلس، بدون سنة نشر.

٢٦. عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. قحطان الدوري، مطبعة الخلود – بغداد، ط١، ١٩٨٥ م.

٢٧. عقد التحكيم وإجراءاته، د. احمد أبو الوفا، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ط٢، ١٩٧٤ م.

٢٨. الفتاوى الهندية المسماة – الفتاوى العالمكيرية، دار إحياء التراث العربي– بيروت، لبنان، ط٤، ١٩٨٦ م.

٢٩. الفروق المسمى أنوار البروق في أسرار الفروق للإمام محمد بن إدريس القرافي، وبهامشة تهذيب الفروق والقواعد السنية في معرفة الأسرار الفقهية، ط١، عالم الكتب – بيروت، بدون سنة النشر.

٣٠. كشاف القناع، منصور بن يونس بن إدريس البهتوني، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٨٢ م.

٣١. لسان العرب: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، المتوفى سنة (٧١١ه _ ١٣١١م) ، تحقيق مكتب التراث، بيروت، لبنان، ط٢، ١٩٩٣.

٣٢. المبسوط محمد بن أبي بكر، شمس الأئمة السرخسي، ط٢، مطبعة السعادة، دار صادر ونسخه الناشر الحاج محمد أفندي، ط١، سنة ١٣٢٤ ه.

٣٣. مجلة الأحكام العدلية، الناشر مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان، ط١، ١٩٩٩ م

٣٤. معجم مقاييس اللغة: أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة (٣٩٥ ه_ ١٠٠٤ م) ، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الطبعة الأولى، دار الجليل بيروت، سنة١٤١١ ه _ ١٩٩١ م.

٣٥. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام، علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي، طبعة ٢، ١٩٧٣ م.

٣٦. المغني، موفق الدين ابن محمد عبدالله بن قدامه، تحقيق عبد الله عبد المحي التركي، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ط١ ١٩٩٠ وطبعة ١٩٩٢ م.

٣٧. مقدمة ابن خلدون، عبد الرحمن حمد بن الحسن بن خلدون (ت ٧٣٢ ه) ، بيروت – مكتبة الهلال، طبعة ١٤٠٦ ه.

٣٨. النظام القضائي في الإسلام، د. احمد محمد مليجي، مطبعة دار التوفيق النموذجية – القاهرة، طبعة ١، ١٩٩٤ م.