

التحكيم الشرعي مجالاته وولاية المحكم دراسة فقهية مقارنة*

د. نعيم سمارة المصري**
أ. محمد محمد لافي***

*تاريخ التسليم: 2016/4/11م، تاريخ القبول: 2016/6/8م.
**أستاذ مشارك / جامعة الأزهر / فلسطين.
***محاضر غير متفرغ / جامعة الأزهر / فلسطين.

حيث هو فرع من فروع القضاء يشترك معه في المقصد العام وهو إنهاء الخصومة، وإحقاق الحق.

وقد أقر الإسلام التحكيم كوسيلة من وسائل فض النزاعات بنصوص شرعية في كتاب الله وسنة نبيه محمد - صلى الله عليه وسلم - ويعمل الصحابة رضوان الله عليهم وإجماع الأمة.

أهمية البحث:

تبدو أهمية البحث في الدور الذي يقوم به التحكيم الشرعي من فض الخصومات وإنهاء المنازعات، وهو بذلك يعدّ محققاً لمصلحة العامة والخاصة، إذ إنه يؤدي إلى قطع الخصومات وإنهاء المنازعات التي تخفف عن السلطة القضائية ومن ناحية أخرى فالتحكيم يؤدي إلى وصول الحق إلى أهله وهذا هو العدل الذي تقوم عليه الشريعة، والمسألة التي تم بحثها في موضوع التحكيم وهي مجالات المُحكّم وولايته لا تخرج عن هذا الإطار؛ فهي جزء مهم من موضوع التحكيم الذي أخذ دوراً بارزاً في مجتمعنا الفلسطيني كوسيلة لإنهاء الكثير من الخصومات.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى الآتي:

1. إبراز أهمية موضوع التحكيم بوجه عام ودوره في إنهاء الخصومات.
2. الوقوف على المجال الذي يمكن للمُحكّم أن يعمل فيه.
3. إظهار وجه الفرق بين التحكيم والوسائل المشابهة له في فض الخصومات وإنهاء المنازعات وهي القضاء والصلح والإفتاء.
4. الوقوف على صفة المُحكّم الملزمة للمتخاصمين ومتى يكون حُكمه صحيحاً واجب النفاذ.

الدراسات السابقة:

موضوع التحكيم بصفته القديمة الحديثة نال اهتمام الفقهاء والباحثين على مدار العصور والأجيال وقد كثرت مسائله في ثنايا كتب الفقهاء الأمر الذي دفع الكثير من الباحثين المعاصرين إلى جمعها ودراستها في دراسة مستقلة منها:

1. التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، مسعد عواد حمدان البرقاني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر الشريف، 1980م.
2. عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للأستاذ الدكتور قحطان عبد الرحمن الدوري، رسالة دكتوراه في الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم بالقاهرة، 1985م.
3. التحكيم في الشريعة الإسلامية للدكتور إسماعيل الأسطل، رسالة دكتوراه في الحقوق من جامعة القاهرة، 1986م.

وقد جاءت جميع هذه الأبحاث والرسائل بدراسة عامة للتحكيم وعرض مفصل لتاريخ التحكيم منذ القدم ومشروعيته في الإسلام مع مقارنة لبعضها بالنظم الوضعية والقانونية المعاصرة، وأما بحثنا لمجالات المُحكّم وولايته فهو يتناول جزئية مما تناولته

ملخص:

التحكيم من أهم الوسائل التي يستند إليها الناس في إرساء قواعد العدل بعد القضاء، فهو من أسهل وأقدم الطرق في فصل الخصومات، لذلك كان بحثنا لهذا الموضوع، وقد ذكرنا فيه مشروعية التحكيم والفرق بينه وبين القضاء والصلح والإفتاء، وتناول البحث المجالات أي الموضوعات (الحقوق) التي يجوز للمُحكّم أن يفصل فيها، وتولية المُحكّم وحُكم رجوع طرفي النزاع أو أحدهما عن المُحكّم أو المُحكّمين قبل وبعد كتابة عقد (مشاركة) التحكيم، وكيفية تنفيذ حُكم المُحكّمين بعد صدوره وفقاً للشروط والضوابط الشرعية، وذلك إما باختيار الخصوم ورضاهم، أو بالإجبار من جهة القضاء إذا ما رفع الحكم إليها.

الكلمات المفتاحية: التحكيم الشرعي، دراسة فقهية مقارنة.

Legal Arbitration: Fields and Mandate of the Arbitrator-a Comparative Fiqh Study

Abstract:

Arbitration is one of the most important means that people utilize for establishing the rules of justice after judiciary. The researcher chose this topic because Arbitration is one of the oldest and easiest ways to solve the disputes. The research tackles the legality of the arbitration and the difference between it and the judiciary, the conciliation, and the fatwa. The research also includes issues and rights which the arbitrator is allowed to take a decision on. Moreover, the research includes the mandate of the arbitrator, and the legality of the refusal of the dispute parties or one of them the arbitrator or arbitrators, before and after the written contract (Submission). Moreover, the research addresses how to implement the arbitrators ruling in accordance with the terms and conditions of Sharia; either with opponents consent or through force by the court when it receives the decision of arbitration committee.

Keywords: Legal Arbitration, a Comparative Fiqh Study

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه إلى يوم الدين، وبعد:

التحكيم وسيلة قديمة عرفها الإنسان منذ القدم لحل النزاعات التي تنشأ بين الناس، فالمجتمع يضمّ ذوي الأهواء والنوازع، ويضم المعتدي والظالم، فشرعت التشريعات المختلفة لإحقاق الحق وردع الظالم وإرجاع الحقوق إلى أصحابها، ومن هذه التشريعات التحكيم

وجاء في لسان العرب⁽⁶⁾: الحُكْمُ الحُكْمَةُ من العلم، والعلم والفقهاء والقضاء⁽⁷⁾ بالعدل، ومنه قوله تعالى: ﴿... وَأَتَيْنَاهُ الحُكْمَ صَبِيحًا﴾⁽⁸⁾، أي: علماً وفقهاً.

الحُكْمُ مصدر: حَكَمَ يَحْكُمُ.

جاء في المعجم الوسيط⁽⁹⁾: حَكَمَ فلان: أي جعله حَكَمًا، وفي التنزيل: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾⁽¹⁰⁾.

فالتحكيم لغة - في مجال بحثنا - مصدر حَكَمَ، بفتح الكاف مع تشديدها، ومعناها: القضاء. ويقال⁽¹¹⁾: حَكَّمَهُ في ماله تحكيمًا: إذا جعل إليه الحُكْمَ فيه.

ب. في الاصطلاح الشرعي: ورد أكثر من معنى للتحكيم في اصطلاح الفقهاء منها:

1. (اتخاذ الخصمين برضاها حاكماً يفصل خصومتها ودعواها، ويقال له: حَكَمَ بفتحتين، ومُحَكَّمٌ بضم الميم، وفتح الحاء، وتشديد الكاف المفتوحة)⁽¹²⁾.

2. (تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما)⁽¹³⁾.

3. (هو عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاها شخصاً آخر حاكماً بينهما لفصل خصومتها، وقد يكون أكثر من طرفين)⁽¹⁴⁾.

4. (قيام شخص محايد أو جهة معتبرة بإصدار حُكْمٍ ملزم نهائي، لفض نزاع بين طرفين، ويسمى القائمون بإصدار الأحكام المُحَكِّمين، أو أعضاء لجنة التَّحْكِيمِ...)⁽¹⁵⁾.

ومما سبق يمكن أن نقول التَّحْكِيمُ اصطلاحاً هو: (تولية خصمين أو أكثر تتوفر فيهم أهلية التصرف محكماً أو أكثر يصلحون للقضاء للفصل في خصومتهم). حيث إن هذا التعريف يشمل مضمون ما ذكر في التعريفات السابقة.

ثانياً - مشروعية التحكيم:

ثبتت مشروعية التحكيم بالقرآن الكريم والسنة الشريفة وأثار الصحابة رضوان الله عليهم والإجماع والمعقول.

أ. من القرآن الكريم:

1. قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْغُتُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا...﴾⁽¹⁶⁾.

وجه الدلالة: قال القرطبي: (وفي هذه الآية دليل إثبات التحكيم)⁽¹⁷⁾.

2. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ...﴾⁽¹⁸⁾.

ففي هذه الآية الكريمة يُقرر سبحانه وتعالى عقوبة المُحْرَمِ ومن كان في الحرم وارتكب مخالفة الصيد، فوجب على من أصاب الصيد في الحرم أو محرماً مثل ما قتل من الصيد إذا كان له مثل من الحيوان الإنسي، أو قيمته كما يرى أبو حنيفة⁽¹⁹⁾.

والذي يَحْكُمُ بالجزاء في المثل أو بالقيمة مُحَكِّمَانِ عدلان من المسلمين⁽²⁰⁾.

هذه الرسائل والأبحاث لنفصلها ونوضح رأي الفقهاء فيها بالأدلة والتحليل والترجيح، لتكون سهلة التناول لذوي الاختصاص.

منهج البحث:

1. اتبع في البحث المنهج المقارن بين فقهاء المذاهب الأربعة، إذ جرى استقراء آراء الفقهاء في المسألة وعرض الأدلة وبيان الراجح منها.

2. الاعتماد على المصادر الأصلية في توثيق الآراء الفقهية للمذاهب.

3. تخريج الأحاديث والآثار من كتب السنة والحكم على الحديث ما لم يكن في الصحيحين وكل الآثار ما أمكن ذلك.

4. في هوامش البحث اعتمدت على ذكر اسم الشهرة للمؤلف أولاً، ثم ذكر اسم الكتاب وجعلها متسلسلة في آخر البحث.

5. في فهرس المراجع تم ذكرها مرتبة حسب الحروف الأبجدية مع حذف لام التعريف و (ابن) من اسم صاحب المرجع.

وقد قسمت البحث بعد هذه المقدمة إلى:

- مبحث تمهيدي وفيه ثلاثة مطالب:
 - المطلب الأول: تعريف التحكيم ومشروعيته، تعريف التحكيم لغةً وشرعاً، مشروعية التحكيم.
 - المطلب الثاني: الفرق بين التحكيم والقضاء والإفتاء والصلح.
 - المطلب الثالث: أسباب اللجوء إلى التحكيم.
- المبحث الأول: مجالات (موضوع) التحكيم وفيه مطلبان:
 - المطلب الأول: موضوع التحكيم
 - المطلب الثاني: شروط موضوع التحكيم.
- المبحث الثاني: ولاية المُحَكَّم، وفيه مطلبان:
 - المطلب الأول: تعيين المُحَكَّم وشروطه
 - المطلب الثاني: انتهاء ولاية المُحَكَّم.
- المبحث الثالث: تنفيذ حكم المُحَكِّمين.
 - الخاتمة وفيها أهم نتائج البحث.
 - المصادر والمراجع.

مبحث تمهيدي

المطلب الأول

التعريف بالتحكيم ومشروعيته

أولاً - تعريف التحكيم لغةً وشرعاً:

أ. في اللغة: التحكيم: كلمة مشتقة من مادة: (ح ك م)، وهي مصدر: حَكَمَ يَحْكُمُ تحكيمًا.

ووردت في كتب اللغة بمعان متعددة: حَكَمَ، حُكَمًا، حُكُومَةً: بمعنى: قضى⁽¹⁾، وفَصَلَ⁽²⁾، وتَحَاكَمُوا إلى الحاكم: تخاصموا إلى الحاكم⁽³⁾. الحُكْمُ: الحاكم، حَكَمَ: فوض إليه⁽⁴⁾ الحكم فيه، وولاه وأقامه حاكماً⁽⁵⁾.

أجلسني وخصمي مجلساً، قال: فقص عليه القصة، فقال زيد لأبي: اليمين على أمير المؤمنين، فإن شئت أعفيتها، قال: فأقسم عمر على ذلك، ثم أقسم له لا تدرك باب القضاء حتى لا يكون لي عندك على أحد فضيلة⁽³¹⁾.

وجه الدلالة من هذه الآثار بأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا إذا وقعت بينهم خصومة ويرغبون في إنهاؤها لجأوا إلى التحكيم مما يؤكد على مشروعيته.

د. الإجماع: قال السرخسي: (الصحابة مجتمعون على جواز التحكيم)⁽³²⁾. وقال الزيلعي: (وعليه إجماع الصحابة)⁽³³⁾. وقال الشربيني: (... لأنه وقع لجمع من كبار الصحابة ولم ينكره أحد، قال الماوردي: فكان إجماعاً)⁽³⁴⁾.

هـ. من المعقول: فصل الخصومات، وقطع المنازعات بين الناس من المقاصد الشرعية التي دعا إليها الإسلام، وذلك لما يترتب على هذه النزاعات من مفساد، تبت في المجتمع الفرقة، وتضعف روح المحبة والإخوة التي دعا إليها الإسلام، ولذلك يعتبر كل ما ينهي هذه الخصومات والنزاعات بين الناس أمراً مقبولاً شرعاً، والتحكيم هو أحد هذه الوسائل المؤدية لهذا المقصد والهدف النبيل، والذي من خلاله أيضاً تتعمق جذور العدالة وإحقاق الحق بين العباد.

المطلب الثاني

الفرق بين التحكيم والقضاء والإفتاء والصلح

لقد شرع الإسلام سبلاً لفض النزاعات بين الناس وإنهاء الخصومات بين الخصوم، وإقامة العدل على الأرض، من بين هذه السبل: القضاء، والصلح، والإفتاء، والتحكيم.

ولما كانت هذه السبل تؤدي إلى هدف موحد في مشروعيتها وهو: إنهاء الخصومة والمنازعة، وإقامة العدل، وبيان الحق، إلا أنه يوجد فروق بينها رأينا الإشارة إليها باختصار على النحو الآتي:

أولاً - الفرق بين التحكيم والقضاء:

تعريف القضاء:

1. عرف الحنفية القضاء بقولهم: (الحكم بين الناس بالحق)⁽³⁵⁾.

2. وعند المالكية: (حقيقة القضاء: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام)⁽³⁶⁾.

3. وعند الشافعية: (الحكم بين الناس أو الإلزام بحكم شرعي)⁽³⁷⁾.

4. وعند الحنابلة: (تبيين الحكم الشرعي والالتزام به وفصل الخصومات)⁽³⁸⁾.

من خلال هذه التعريفات للقضاء وتعريفنا الذي اخترناه للتحكيم نجد أن أهم الفروق بين التحكيم والقضاء هي:

1. من جهة التولية والسلطان: القاضي مولى بالقضاء من جهة الإمام أو نائبه، وسلطانه عام تبعاً لولاية الإمام الذي قلده القضاء، وإن لم يكن تخصيص في ولاية القاضي من حيث القضايا أو الأيام، أو التمييز بين الرجال والنساء، فولايته على كافة الناس في منطقة قضائه.

فإذا شرع الله اللجوء للتحكيم من أجل صيد، فمن باب أولى أن يكون التحكيم مشروعاً من أجل فصل الخصومات بين الناس.

3. قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُأْمُرُكُمْ أَنْ تُوَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾⁽²¹⁾.

أي: إن الله يأمركم إذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل، والعدل: هو فصل الحكومة على ما في كتاب الله سبحانه وسنة رسوله⁽²²⁾.

4. قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾⁽²³⁾.

يقول الشوكاني⁽²⁴⁾: هذه الآية بمضمونها تدعو كل مسلم بالأخذ بمبدأ التحكيم الشرعي.

ب. من السنة الشريفة: وردت في كتب السنة أحاديث كثيرة، تبين مشروعية التحكيم، نذكر منها:

1. ما رواه البخاري: بأن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- رضي بتحكيم سعد بن معاذ في أمر اليهود من بني قريظة حين جنحوا إلى ذلك ورضوا بالنزول إلى حكمه⁽²⁵⁾.

2. ما ورد في الإصابة: أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- رضي بتحكيم الأعور بن بشامة في أمر بني العنبر حين انتهبوا أموال الزكاة⁽²⁶⁾.

3. ما رواه أبو داود: أن أبا شريح هاني بن يزيد لما وفد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- مع قومه، سمعهم يكتفون بأبي الحكم، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (إن الله هو الحكم وإليه الحكم، فلم تكني أبا الحكم)؟ فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (ما أحسن هذا، فما لك من الولد؟)، قال: لي شريح، ومسلم، وعبدالله، قال: (فما أكبرهم؟)، قلت: شريح، قال: (أنت أبو شريح ودعا له ولولده)⁽²⁷⁾.

فوجه الدلالة من هذه الأحاديث بأن النبي -صلى الله عليه وسلم- أقر التحكيم وارتضى به مما يدل على مشروعيته.

ج. من آثار الصحابة رضي الله عنهم:

1. ورد في سنن أبي داود: اشترى الأشعث رقيقاً من رقيق الخمس من عبدالله⁽²⁸⁾ بعشرين ألفاً فأرسل عبدالله إليه في ثمنهم، فقال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف، فقال عبدالله: اختر رجلاً يكون بيني وبينك. قال الأشعث: أنت بيني وبين نفسي، قال عبدالله: فإني سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: (إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة، فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان)⁽²⁹⁾. قال الشارح أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي (رجلاً يكون بيني وبينك.. أي: حكماً)⁽³⁰⁾.

2. ورد بأنه كان بين عمر وأبي رضي الله عنهما خصومة، فقال عمر: (اجعل بيني وبينك رجلاً، قال: فجعلنا بينهما زيد بن ثابت، قال: فأتوه، قال: فقال عمر رضي الله عنه: أتيناك لتحكم بيننا، وفي بيته يؤتى الحكم، قال: فلما دخلوا عليه أجلسه معه على صدر فراشه، قال: فقال (عمر): هذا أول جورٍ جرت في حكمك،

1. التحكيم فيه إلزام الخصوم، أما الإفتاء فلا إلزام فيه⁽⁵⁰⁾. لأن الفتوى مجرد بيان حكم الشرع في الواقعة المسئول عنها المفتي، فليس فيها أو لها قوة إلزام.
2. التحكيم يكون على أشخاص مُعينين «الخصوم» لا يتعداهم وحكم المُحكّم خاص مُلزم، أما فتوى المفتي فهي عامة غير ملزمة⁽⁵¹⁾.
3. حكم المُحكّم كقضاء القاضي إنشاء لا إخبار. أما الإفتاء فهو إخبار لا إنشاء، والإخبار يدخله التصديق والتكذيب دون الإنشاء. ويقول القرافي⁽⁵²⁾: حقيقة الحكم الذي يقع للحاكم بقوله: إنه إنشاء إطلاق أو إلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا.
4. الحكم يكون بلفظ منطوق، أما الفتوى: تكون بالقول أو الفعل أو الإشارة⁽⁵³⁾.

5. الحكم يلزم المحكوم عليه قبوله والعمل به، وسواء اعتقده صواباً أم اعتقده خطأ. والفتيا بخلاف ذلك لا يلزم المستفتي قبولها والعمل بها ما لم يغلب على ظنه أنها صواب.
6. والمفتي: ناقل ما وجد عنده وما استفاده من النصوص الشرعية. والمُحكّم ينفذ ويمضي ما قضى به موافقاً للقواعد بين الخصوم. لذا قالوا: كل ما يتأتى فيه الحكم تتأتى فيه الفتوى ولا عكس.

ثالثاً - الفرق بين التحكيم والصلح: تعريف الصلح اصطلاحاً:

- هو عقد يرتفع به النزاع بين الخصوم، ويتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين⁽⁵⁴⁾. وجاء في المجلة العدلية⁽⁵⁵⁾: عقد يرفع النزاع بالتراضي وينعقد بالإيجاب والقبول.
- ولقد عرفنا بأن التحكيم: تولية خصمين أو أكثر تتوفر فيهم أهلية التصرف مُحكماً أو أكثر يصلحون للقضاء للفصل في خصومة الخصوم.

ومن خلال تعريف كل من الصلح والتحكيم نستطيع الوقوف على أوجه الاختلاف بينهما وهي:

1. الصلح يتم بين الخصوم أنفسهم أحياناً ولا يحتاجون إلى طرف خارجي لإنهاء الخصومة بينهم، أما في التحكيم فلا تنتهي الخصومة إلا بطرف ثالث هو المُحكّم من غير الخصوم.
2. التحكيم ينتج عنه حكم قضائي⁽⁵⁶⁾، أما الصلح فينتج عنه عقد رضائي بين المتنازعين بإنهاء الخلاف.

3. التحكيم لا تنازل فيه عن حق ويتعهد الخصوم بعرض خلافاتهم على المُحكّم. والصلح يجري فيه تنازل أحد المتعاقدين أو كليهما عن حق أو بعض حق⁽⁵⁷⁾، أو تنازل عما فيه مظنة حق بإنهاء خلافاتهم.

4. حكم المُحكّم قد يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة، أما عقد الصلح لا يقبل الطعن فيه⁽⁵⁸⁾.

أما المُحكّم: فمولى من جهة الخصوم الذين اختاروه للتحكيم، وولايته أو سلطانه مقصور على قضية الخصوم الذين ارتضوه حكماً لهم، ولا تتعدى ولايته إلى قضية أخرى، ولا يتقيد المُحكّم ببلد التحكيم، بل له الحكم في البلاد كلها⁽³⁹⁾.

ولا ينفذ حكم المُحكّم إلا في حق الذين اختاروه، وفي الحدود التي قيدها بها (موضوع التحكيم وشروطه)، وجاء في مجلة الأحكام: (لا يجوز ولا ينفذ حكم المُحكّم إلا على الخصمين اللذين حكماهم وبالشأن الذي حكماهم به فلا يسري حكمه على غيرهما ولا يتناول غيره ذلك الشأن)⁽⁴⁰⁾.

2. رضا الخصوم: لا يُشترط رضا الخصوم بالقاضي الذي يفصل بينهم في الخصومة، ويُكره ويُجبر الخصوم على القاضي والحكم لأن القاضي صار قاضياً من جهة ولي الأمر. أما التحكيم فلا بد من تراضي الخصوم للمُحكّم ليفصل بينهم⁽⁴¹⁾. ويُشترط فيه موافقة الخصوم على المُحكّم، ولا ينعقد حكمه إلا إذا ولياه ورضيا به.

3. وسيلة العزل: الإمام أو نائبه يملك عزل القاضي، لأن القاضي تولى منصبه من قبل الإمام أو نائبه، ولا يملك الخصوم عزل القاضي. أما المُحكّم فلكل من أطراف النزاع (الخصوم) عزله قبل أن يسمع البينة مُجتمعين أو مُتفرقين⁽⁴²⁾، وينعزل الحكم بقيامه من المجلس⁽⁴³⁾، أي بعد إصداره للحكم.

4. من حيث المرتبة: القاضي أعلى مرتبة من المُحكّم، فالقاضي ينظر فيما ينظر فيه المُحكّم من القضايا والخصومات، ولا ينظر المُحكّم فيما ينظر فيه القاضي، ويملك القاضي فسح حكم المُحكّم في الاجتهادات وغيرها إذا خالف حكم المُحكّم رأي القاضي⁽⁴⁴⁾.

5. بخصوص التفويض: ليس للمُحكّم أن يفوض غيره فيما حُكّم فيه ما لم يأذن المُحتكمان له بذلك⁽⁴⁵⁾، بخلاف القاضي له التفويض بما يقتضيه الحال ويجوز فيه التفويض.

6. وسائل الإثبات: لو رد المُحكّم شهادة أحد الشهود لتهمة فغيره قبولها، بخلاف القاضي، فإنه إذا رد الشهادة لا تقبل لدى الغير، لأن القضاء برد الشهادة نافذ على الكافة⁽⁴⁶⁾.

7. موضوع النزاع: القاضي يحكم في الحدود والقصاص في النفس وما في دون النفس، والتعازير، والنكاح والطلاق، والعق، والأموال وغيرها. أما المُحكّم فلا يحكم في جميع المنازعات حيث إن مجاله أضيق من القاضي وسيأتي بيان الحالات التي يجوز له الفصل فيها.

ثانياً - الفرق بين التحكيم والإفتاء: تعريف الإفتاء اصطلاحاً:

هو تبين الحكم الشرعي عن دليل لمن سأل عنه⁽⁴⁷⁾. وعرفه الشيخ جادالحق علي جادالحق بأنه: (بيان حكم الله تعالى بمقتضى الأدلة الشرعية على جهة العموم والشمول)⁽⁴⁸⁾. واختار محمد سليمان عبد الله الأشقر التعريف الآتي: (هو إخبار بحكم الله تعالى من دليل شرعي لمن سأل عنه في أمر نازل)⁽⁴⁹⁾.

الفروق بين التحكيم والإفتاء:

المطلب الثالث

أسباب اللجوء إلى التَّحْكِيم

للتحكيم تاريخ طويل متعمق في القدم فهو وسيلة من وسائل فض النزاعات وإنهاء الخصومات عند العرب قبل الإسلام وكذلك عند اليونان والرومان وغيرهم، وبعد الإسلام اعتمد التَّحْكِيم سبيلاً؛ لإنهاء الخصومات بين الناس، واليوم أصبح للتَّحْكِيم دوراً بارزاً ومهماً في إنهاء الخصومات وما هذه الدراسات حول موضوع التحكيم إلا لاهتمام الناس به واللجوء إليه في كثير من نزاعاتهم كسبيل لإنهائها، ولعل من أهم الأسباب المؤدية إلى هذا التوجه ما يأتي:

1. ازدحام دور القضاء والمحاكم بكثرة القضايا وطبيعة مواعيدها، مما قد لا يتناسب مع كثير من الناس، فالتحكيم يخفف مشقة الانتظار في طوابير القضاء.

2. قلة المصروفات والنفقات التي يحتاجها التقاضي أمام لجان التحكيم مقارنة بالرسوم الباهظة للمحاكم وتكاليف الترافع أمام القضاء من رسوم المحاماة وغيرها الأمر الذي يعتبر حائلاً أحياناً دون تحقيق العدالة في إيصال الحق لأهله، فكان التحكيم بقلة نفقاته والتي قد تنعدم أحياناً مخرجاً من هذا العبء المالي للتقاضي أمام المحاكم.

3. سرعة الفصل في الخصومات، إذ إن لجان التَّحْكِيم لا تحتاج الوقت الطويل الذي يستغرقه القضاء في إصدار الأحكام، وذلك لطبيعة الإجراءات المتخذة أو كم القضايا المتراكمة في المحاكم.

4. القضاء يورث الحقد والبغض بين الناس، ولكن التَّحْكِيم يخفف من هذه الآثار السلبية حيث إن كلا الخصمين يأتي باختياره وطوعه ويختار المَحْكَم الذي يرتضيه، وفي ذلك نوع من تلافي حزم وشدّة القضاء، وإشارة إلى توافق ولو جزئي بين الخصوم.

5. المحاكم النظامية (القضاء) في كثير من الدول العربية والإسلامية تقوم على أسس غير شرعية من الناحية الموضوعية في أحكامها، ويُلزم القضاة الحُكْم بأحكام ومواد مقررّة قانوناً ربما تخالف شرع الله سبحانه وتعالى، الأمر الذي يجعل كثيراً من الناس تنفر من القضاء في مثل هذه الخصومات وتلجأ إلى التَّحْكِيم الذي يحقق لهم ارتباطهم بالشرعية ديانةً وتطبيقاً عملياً.

لكل هذه الأسباب وغيرها مما لا يتسع المجال لذكرها يرى الناس أن التحكيم أيسر وأقرب لعقيدتهم من القضاء، وهو يؤدي نفس المهمة والغرض في فض النزاعات وإنهاء الخصومات فكان اللجوء إليه ظاهرة صحيحة.

عن عائشة رضي الله عنها قالت: (ما خير رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بين أمرين إلا اختار أيسرهما، ما لم يَأْتِمْ، فإذا كان الإثم كان أبعدهما فيه.) (59).

المبحث الأول

مجالات التحكيم (موضوعه وشروطه)

المطلب الأول

موضوع التحكيم

اختلف الفقهاء في موضوع التحكيم على آراء متعددة نوضحها على النحو الآتي:

أولاً - مذهب الحنفية⁽⁶⁰⁾:

لا يجوز التحكيم عند الحنفية في الحدود الواجبة حقاً لله تعالى ويجوز فيما عدا ذلك في سائر المجتهدات من حقوق العباد وحبثهم في ذلك هي:

1. إن الإمام هو المتعين لاستيفائها لأنها حق لله تعالى.

2. حُكْم المَحْكَم بمنزلة الصلح وهذه لا تجوز بالصلح فلا يصح التحكيم فيها.

3. المَحْكَمَان لا يملكان إباحة دمهما فلا يجوز حُكْم المَحْكَم فيهما لتوقف حُكْمه على صحة قبولهما ورضاهما بمبدأ التحكيم.

4. حُكْم المَحْكَم ليس بحجة في حق غير المَحْكَمَيْن، فكانت فيه شبهة، والحدود لا تستوفى بالشبهات.

ويرى بعض الحنفية أنه يجوز التحكيم في حد القذف والقصاص⁽⁶¹⁾.

ثانياً - مذهب المالكية⁽⁶²⁾:

يرى المالكية جواز التحكيم في الأموال وما في معناها من بيع وشراء وديون، وفي جرح ولو عَطَم كجائفة⁽⁶³⁾ وأمة⁽⁶⁴⁾ ومنقلة⁽⁶⁵⁾ وموضحة⁽⁶⁶⁾ وقطع لنحو يد سواء كان الجرح عمداً أو خطأ.

ولا يجوز التحكيم في الأمور التي يتعلق بها حق لغير الخصمين، إما لله تعالى وإما لأدمي.

فالأمر الذي يتعلق بها حق لله تعالى ولا يجوز التحكيم فيها هي:

1. الحدود كحد الزنا والشرب والقذف والسرقة، لأن المقصود منها الزجر وهو لله تعالى.

2. القتل في ردة أو حرابة وفيهما حق لله تعالى، وفي قصاص في النفس لأنه كالحد.

3. الطلاق، لأن المطلقة بائناً لا يجوز إبقاؤها في العصمة ولو رضيت بذلك وهو حق لله تعالى.

وأما الحقوق التي يتعلق بها حق الأدمي ولا يجوز التحكيم فيها هي:

1. اللعان فإن الحق فيه للولد بقطع نسبه من أبيه، فقد ينفية هذا المَحْكَم وليس له ولاية على الحكم في هذا الولد.

2. النسب إذا كان النزاع بين الأب ورجل آخر.

3. الحجر في الرشد.

لأن حقوق الله تعالى تعتبر حقاً للمجتمع وشرعت للمصلحة العامة، لا لمصلحة فرد، فلم يملك أحد إسقاطها وليس له الخيرة فيها، ولعظم أمرها فهي لا تناط إلا بالقاضي.

ب. ما اجتمع فيها حقان، حق لله تعالى وحق للمكلف سواء غلب فيه حق الله تعالى كالكذب أو حق المكلف كالقصاص وذلك لعظم أمر هذه الأمور فتناط بالقاضي ولا يحكم فيها إلا القائم بالولاية العامة للاحتياط.

2. يجوز التحكيم في ما هو حق خالص للمكلف كالبيع والكفالة والطلاق ونحوه وذلك لأن حق المكلف شرع لمصلحته وله الخيرة إن شاء استوفاه وإن شاء أسقطه فجاز التحكيم فيه.

وهذا الرأي الذي رجحناه هو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في دروة مؤتمره التاسع المنعقدة في أبو ظبي بالإمارات في 1 - 6 ذي القعدة 1415هـ، الموافق 1 - 6 أبريل 1995م، قرار رقم 91(70).

المطلب الثاني

شروط موضوع التحكيم

بعد عرض أقوال الفقهاء وذكر اختلافهم في موضوع التحكيم، نستطيع القول بأن لموضوع التحكيم شروطاً إذا توفرت صح النظر في المنازعة، وهي على النحو التالي:

الشرط الأول - أن يكون موضوع التحكيم متعلقاً بحقوق العباد الخالصة:

الفقهاء متفقون على هذا الشرط، وعلى أن الأصل في التحكيم أنه بمنزلة الصلح، لاتفاق المُحكّمين على التّحكّم بالرضا، وما لا يجوز بالصلح من الأحكام لا يجوز بالتحكيم⁽⁷¹⁾.

قال أبو بكر ابن العربي: (والضابط أن كل حق اختص الخصمان به جاز التحكيم فيه ونفذ تحكيم المُحكّم به)⁽⁷²⁾.

الشرط الثاني - أن يكون موضوع التحكيم فيما يملك الخصمان فعله غير متعلق بحقوق الله الخالصة:

فحقوق الله على ضربين:

1. ما وجب فيه الحد لترك مأمور به كالعبادات الخالصة لله: (الصلاة).

2. ما وجب فيه الحد لفعل محظور كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر، فهذه لا يجوز فيها التحكيم⁽⁷³⁾.

قال الشربيني: (فلا يأتي التحكيم في حدود الله تعالى إذ ليس لها طالب مُعين، ويؤخذ من هذا التعليل أن حق الله تعالى المالي الذي لا طالب له معين لا يجوز فيه التحكيم)⁽⁷⁴⁾.

الشرط الثالث - أن لا يكون موضوع التحكيم متعلقاً بحق غير المُحكّمين (التداعين):

فلا يصح التحكيم في دم الخطأ على العاقلة، لأنه لا ولاية للمُحكّم في ذلك لعدم تعدي حكمه لغير المُحكّمين ولانتفاء رضا العاقلة بحُكمه، ولأن الدية لا تجب على العاقلة بالصلح⁽⁷⁵⁾. فلا ينفذ حُكمه عليها ولا على القاتل بالدية مخالفة النص⁽⁷⁶⁾، إلا إذا

4. العقد فيما يتعلق بصحته أو فساده.

5. الوصية.

6. مال اليتيم.

7. الحجر لسفه.

8. الأمر الغائب.

ووجه الاستثناء في هذه الأمور أن لها قدراً عظيماً فيحتاج لها، بأن لا يحكم فيها إلا من قام بالولاية العامة.

ثالثاً - مذهب الشافعية⁽⁶⁷⁾:

للشافعية في موضوع التحكيم وما يجوز للمُحكّم أن ينظر فيه من القضايا رأيان:

1. الراجح في المذهب أنه يجوز التحكيم في كل أمر إلا ما يأتي:

أ. حد بخلاف القذف فإنه يجوز فيه التحكيم لأنه من حقوق الآدمي.

ب. التعزير لأنه كالحد.

ت. حق الله تعالى الذي لا طالب له معين كالزكاة.

وحجتهم في ذلك: أن حدود الله تعالى لا تسمع فيها الدعوى عند القاضي فكيف عند المُحكّم.

- إن مناط الحُكم رضا المستحق وهو مفقود فيه.

- إن هذه الأمور لا طالب معين لها.

وألحق الماوردي بحقوق الله تعالى الولايات على الأيتام وإيقاع الحجر على مستحقه فهما مما اختص القضاء بالإجبار عليه فلا يصح التحكيم فيه.

2. ذهب بعض الشافعية⁽⁶⁸⁾ إلى أن التحكيم يختص بالمال فقط، ولا يجوز في النكاح واللعان والقصاص وحد القذف وحجتهم أن دعاوى المال أخف، أما الأمور الأربعة المستثناة تناط بنظر القاضي ومنصبه حيث إنها حقوق بنيت على الاحتياط فلا يجوز فيها التحكيم.

رابعاً - مذهب الحنابلة⁽⁶⁹⁾:

اختلفت الرواية في مذهب الحنابلة بخصوص موضوع التّحكّم، فالمذهب عندهم أنه يجوز التحكيم في جميع الأحكام كالأموال والحدود والقصاص والنكاح واللعان وغيرها. وحجتهم أن المُحكّم كحاكم الإمام الذي ينفذ حكمه في جميع الأحكام. ويرى البعض جواز التحكيم في كل أمر إلا في النكاح واللعان والقصاص والقذف. وذلك لأن هذه الأمور المستثناة لها مزية على غيرها، وللتغليظ فيها، فلا يتولى الحُكم فيها إلا الإمام أو نائبه.

الراجح في المسألة والله أعلم:

الذي يترجح لدينا بعد استعراض آراء الفقهاء وحججهم في موضوع التحكيم ما يلي:

1. لا يجوز التحكيم في:

أ. ما هو حق خالص لله تعالى كحد الزنا والسرقة والبغاة

3. قبول الحكم للتحكيم.

ثانياً - الشروط المختلف فيها:

الشرط الأول - استدامة رضا المحكّمين:

بحث الفقهاء هذا الشرط تحت مسألة رجوع المحكّمين أو أحدهما عن المحكّم وذلك على النحو الآتي:

1. اتفقوا على أنه يجوز للمحكّمين أو أحدهما الرجوع عن المحكّم ما لم يشرع في البيّنة.

2. واتفقوا على أنه يجوز للمحكّمين أن يتفقا مجتمعين على الرجوع عن المحكّم ما لم يصدر الحكم، فإن أصدر حكمه بعد رجوعهما مجتمعين لا يعتد به.

3. واتفقوا كذلك على أن رجوع المحكّمين مجتمعين أو منفردين بعد صدور الحكم لا عبرة له، ويعدّ حكم المحكّم ملزماً لهما⁽⁸¹⁾.

واختلفوا بعد ذلك في رجوع أحد المحكّمين عن المحكّم بعد الشروع في سماع البيّنة وقبل صدور الحكم على قولين:

♦ القول الأول: يجوز الرجوع لأحد المحكّمين عن المحكّم ولو بعد سماع البيّنة ما لم يصدر الحكم، فعند أصحاب هذا القول يشترط استدامة رضا المحكّمين بالمحكّم من ابتداء التحكيم إلى نهايته، فإن رجع أحدهما قبل تمام الحكم فليس للمحكّم أن يصدر حكمه لعدم استمرار الرضا وهو قول الحنفية والشافعية وسحنون من المالكية وقول للحنابلة⁽⁸²⁾ وحجة هؤلاء:

1. اتفقا على توليته ابتداءً، فلا يحكم إلا برضاها جميعاً، وكما أن للسلطان أن يعزل القاضي قبل الحكم فكذلك للمحكّم أن يعزل الحكم قبل الحكم.

2. التحكيم من الأمور الجائزة فينفرد أحدهم بنقض التحكيم قبل الحكم كما ينفرد أحد العاقدين بنقض العقد وفسخه في كل من المضاربة والشركة والوكالة.

فإن قيل: إن التحكيم ثبت بتراضي الطرفين فوجب أن لا يصح عزل المحكّم إلا باتفاقهما. أجب بأن التحكيم من الأمور الجائزة من غير لزوم، فيستبد أحدهما بنقضه كما في المضاربات والشركات والوكالات.

وذلك لأنه لم يرض أحدهم بهذا التحكيم، ولو لم يرض في الابتداء لا يصح التحكيم، فإذا لم يرض بعد ذلك لا يبقى التحكيم.

وإن قيل: إخراج أحد الطرفين سعي في نقض ما تم من جهته. أجب بأن الأمر ما تم، وإنما التمام بعد الحكم، ولا نقض حينئذ.

♦ القول الثاني: لا يجوز رجوع أحد المحكّمين عن المحكّم إذا شرع في سماع البيّنة وبه قال جمهور المالكية (ابن القاسم ومطرف وأصبغ)، وأبو سعيد الإصطخري من الشافعية وهو المشهور عند الحنابلة⁽⁸³⁾. وحجة هذا القول:

1. لأنه يؤدي إلى أن كل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافق رجوعه، فبطل المقصود به⁽⁸⁴⁾.

2. لأن المحكّم كالحاكم المنسوب من الإمام فإنه إذا شرع في الحكم فليس للخصم الرجوع.

أقر القاتل بالقتل خطأ فيجوز حينئذ حكمه عليه بالدية، لأن العاقلة لا تحمل ما ثبت بالإقرار. فلا يجوز التحكيم في أمر يتعلق بحق غير الخصمين لعدم تفويضهم للمحكّمين في التحكيم، والتحكيم اتفاق وعقد يلزم أن تتوفر فيه الولاية الشرعية، ومن يملك سلطة إبرام هذا العقد⁽⁷⁷⁾.

جاء في البدائع: (إن كل عقد يصدر ولا يوجد من يملك حق إجازته وانعقاده عند صدوره يكون باطلاً)⁽⁷⁸⁾.

الشرط الرابع - أن لا يكون موضوع التحكيم غالباً عليه حق الله تعالى:

لأن التحكيم فيما غلب عليه حق الله:

1. فيه تعد على السلطان واختصاص الحاكم.

2. وفيه تجاسر العوام على حق القاضي فيقبل الاحتجاج إلى القضاء.

3. للتعارض مع قواعد الشريعة، وهي تنفيذ الأحكام، حيث إن مثل هذه الحقوق لا يجري تنفيذها إلا عن طريق القاضي أو الحاكم.

الشرط الخامس - أن لا يكون موضوع التحكيم أو أصله أو سببه ممنوعاً شرعاً:

فالأصل في الأشياء الإباحة إلا ما نهى الشرع عنه، فإن كان موضوع التحكيم غير مشروع فلا يكون محل نظر، وإن حدثت منازعة مبنية على أمر غير مشروع فلا يحل النظر فيها. فليس للمحكّم أن ينظر في هذه المواضيع، وليس للمتداعيين الحق بالمطالبة بما هو غير مشروع، لأنها بُنيت على باطل.

فالخصومة على أموال حرام نتجت من سفاح، أو خمر، أو تهريب وغيرها لا ينظر المحكّم فيها، وإن كان ظاهرها مبنياً على صورة تجارة أو شركة عن تراض، وأشار إلى ذلك الفقهاء بقولهم: (جواز التحكيم في سائر المجتهدات من حقوق العباد: كالطلاق، والعتاق، والكتابة، والكفالة، والشفعة، والنفقة، والديون، والبيع، بخلاف ما خالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً)⁽⁷⁹⁾.

المبحث الثاني

ولاية المحكّم

المطلب الأول

تولية (تعيين) المحكّم

اتفق الفقهاء على شروط واختلفوا في أخرى لتعيين المحكّم واكتسابه صفة الحكم، وهي على النحو الآتي:

أولاً - الشروط المتفق عليها:

1. تراضي الطرفين على شخص المحكّم أو المحكّمين: لا بد من تراضي الطرفين على شخص المحكّم بأن يكن حكماً بينهما فهو مولى من قبل الطرفين، ولأن رضا الخصمين هو المثبت للولاية (التعيين)، وهذا باتفاق المذاهب الأربعة: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة⁽⁸⁰⁾.

2. العلم بالحكم، ويجب أن يكون الحكم إنساناً معلوماً.

الراجح والله أعلم: بعد النظر في أقوال الفقهاء التي ذكرناها وحججهم في اشتراط استدامة رضا المحكّمين للزوم حكم المُحكّم، فإننا نرى أن جميع هذه الآراء هي اجتهادية مبنية على تحقيق المصلحة في الفصل بين الناس عند الخصومة التي تنشأ بينهم، وضمان استمرار التعامل واحترام العقود، وعليه فإننا نميل إلى القول بجواز الرجوع لأي من الطرفين عن المُحكّم ما لم يشرع في سماع البينة، فإن شرع في سماعها لا يجوز لأحدهما الرجوع وله الاستمرار وأصبح حكمه لازماً. فكما أن التحكيم بدأ باتفاقهما معاً فإنه لا يعزل إلا باتفاقهما معاً، وإلا كان ذلك مدعاة للمماطلة وضياع الحقوق حيث سيعمل الخصم الذي يرى بعد سماع المُحكّم البينة أن حكم المُحكّم لن يكون في صالحه على إبطال التحكيم مما يضيع حق الآخر ويؤدى إلى المماطلة وبذلك يبطل المقصود من التحكيم.

المطلب الثاني

انتهاء ولاية المُحكّم

ذكر الفقهاء أحوالاً تنتهي فيها ولاية المُحكّم وهي:

1. إذا عزل أحد المُحكّمين أو كلاهما المُحكّم، أو رجع أحد المحكّمين عن المُحكّمين أو عن أحدهما قبل الشروع في الحكم⁽⁹³⁾.
2. بعد إبلاغ المُحكّمين بالحكم⁽⁹⁴⁾، ويقول الشافعية: تنتهي ولاية المُحكّم إذا أصدر المُحكّم حكمه لانعزاله بعد التفريق وقيامه من المجلس⁽⁹⁵⁾.

3. إذا فقد المُحكّم شرطاً من شروط أهلية التحكيم وقت الحكم والتحكيم، إلا إذا جد الطرفان مشاركة التحكيم⁽⁹⁶⁾.

4. بمضي الوقت المُحدد للحكومة إذا كان مؤقتاً، جاء في تبين الحقائق: (ويخرج المُحكّم عن الحكومة بأحد أسباب ثلاثة: (إما بالعزل، أو بانتهاء الحكومة نهايتها بأن كان مؤقتاً فمضى الوقت، أو بخروجه أن يكون أهلاً للشهادة) هـ⁽⁹⁷⁾.

وهنا لا يكون للمُحكّم النظر في النزاع إلا بتجديد التولية⁽⁹⁸⁾.
جاء في المجلة العدلية: (إذا تقيد التحكيم بوقت يزول بمروره فالحكم المنسوب ليحكّم من اليوم الفلاني إلى شهر ليس له أن يحكم إلا في مدة ذلك الشهر فلا يجوز أن يحكم بعد انقضائه وإذا فعله لا ينفذ حكمه)⁽⁹⁹⁾.

المبحث الثالث

تنفيذ حكم المُحكّمين

ما يصدر عن المُحكّم أو المُحكّمين من أحكام لحسم النزاع وقطع الخصومة بين طرفين يُعتبر حكماً ملزماً للخصمين إذا صدر صحيحاً موافقاً للقواعد الشرعية من حيث الموضوع والشكل، ولا يشترط رضا الخصوم بالحكم.

ويجب على المحكوم عليه أن يبادر إلى تنفيذه طوعاً وبياراته فإن امتنع عرض الأمر على القضاء فيجبره على التنفيذ، وهذا ما أقره مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره التاسع المنعقد في الإمارات⁽¹⁰⁰⁾.

وبناءً على ما سبق فإن تنفيذ حكم المُحكّمين يكون بإحدى طريقتين هما التنفيذ الطوعي بواسطة الخصوم وكفلائهم أو التنفيذ الإجباري عن طريق القضاء.

أولاً - التنفيذ عن طريق الخصوم:

الأصل أن يتم تنفيذ حكم المُحكّم حيث إن ذلك هو الغاية من التحكيم كوسيلة لحل النزاعات وفصل الخصومة، فإذا صدر

الراجح والله أعلم: بعد النظر في أقوال الفقهاء التي ذكرناها وحججهم في اشتراط استدامة رضا المحكّمين للزوم حكم المُحكّم، فإننا نرى أن جميع هذه الآراء هي اجتهادية مبنية على تحقيق المصلحة في الفصل بين الناس عند الخصومة التي تنشأ بينهم، وضمان استمرار التعامل واحترام العقود، وعليه فإننا نميل إلى القول بجواز الرجوع لأي من الطرفين عن المُحكّم ما لم يشرع في سماع البينة، فإن شرع في سماعها لا يجوز لأحدهما الرجوع وله الاستمرار وأصبح حكمه لازماً. فكما أن التحكيم بدأ باتفاقهما معاً فإنه لا يعزل إلا باتفاقهما معاً، وإلا كان ذلك مدعاة للمماطلة وضياع الحقوق حيث سيعمل الخصم الذي يرى بعد سماع المُحكّم البينة أن حكم المُحكّم لن يكون في صالحه على إبطال التحكيم مما يضيع حق الآخر ويؤدى إلى المماطلة وبذلك يبطل المقصود من التحكيم.

وهو ما ذهب إليه الحنابلة في المشهور عندهم والإصطخري من الشافعية وابن القاسم ومطرف وأصبغ من المالكية، وما قرره مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره التاسع⁽⁸⁵⁾.

الشرط الثاني من الشروط المختلف فيها:

الشهادة على تحكيم الحكم: اختلف الفقهاء في هذا الشرط

على قولين:

♦ القول الأول: جمهور الفقهاء الأحناف والشافعية والحنابلة يشترطون الإشهاد على تحكيم المُحكّم، ومن النصوص التي تنقل عنهم في هذا الشرط:

1. (إذا لم يشهد المُحكّم في مجلس حكمه الذي حكم فيه على حكمه لم يصدق على ذلك، ولم يُقبل قوله: أنه حكم بكذا...) ⁽⁸⁶⁾ هـ.

2. (إذا حكم بينهما أشهد به في المجلس الذي حكم فيه قبل التفرق، لأن قوله لا يُقبل عليهما بعد الافتراق، كما لا يُقبل قول الحاكم بعد العزل...) هـ⁽⁸⁷⁾.

3. (تنبغي الشهادة بالرضا به قبل أن يحكم بينهما لئلا يجحد المحكوم عليه منهما أنه حكمه، فلا يقبل قوله إلا ببينة...) هـ⁽⁸⁸⁾.

ومن حجة هؤلاء:

1. إن المُحكّم بعد القيام من المجلس انعزل، فصار كسائر الرعايا فلا تقبل شهادته على فعلٍ باشره إلا بشهادة غيره⁽⁸⁹⁾.

2. الحكم يدعي لنفسه على المحكّمين ولاية تنفيذ القول، وهو غير مُصدق فيما يدعي على المحكّمين إذا كانا يجحدانه⁽⁹⁰⁾.

(فإذا حكم رجلان حكماً في خصومة بينهما ما دام في مجلسه ذلك، فتجاهدا وقالوا: لم تحكّم بيننا، وقال الحكم: بل حكمتما، فإنه يُصدق ما دام في مجلس الحكومة، ولا يُصدق بعد القيام منه حتى يشهد على ذلك غيره، لأنه ما دام في مجلسه فهو يملك إنشاء الحكم بينهما، فلا تتمكن التهمة في إقراره)⁽⁹¹⁾.

♦ القول الثاني: ذهب المالكية إلى أنه لا يحتاج التحكيم إلى

شهود تشهد على الخصمين أنهما حكما المُحكّم⁽⁹²⁾.

وجه قولهم: العموم في صحة شروط العقود: ومنها: انعقاد اتفاق التحكيم بالعبارة كباقي العقود، أي: بالتلفظ بالإيجاب والقبول، أو بالإشارة المفهومة لمن لا يُحسن العبارة كإشارة الأخرس.

فإذا لم يبادر المحكوم عليه أو كفيله بتنفيذ الحكم الصادر عن المحكمين وتعذر تنفيذ الحكم لامتناع الخصوم والكفلاء من التنفيذ فإن الطرف الذي حكم لصالحه يلجأ إلى القضاء (المحاكم النظامية)، والقاضي المختص لتثبيت الحكم وإجبار الطرف الممتنع على تنفيذه، لأنه بمصادقة المحكمة المختصة على قرار حكم المحكمين يصبح حكماً صادراً عنها واجب التنفيذ بقوة القانون، وبالطرق والوسائل التي ينظمها قانون كل دولة في إجراءات التقاضي، ويجوز للمحكم أن يبادر برفع الحكم إلى القاضي حتى يغلق على المحكوم عليه الباب من المماطلة في التنفيذ، وخاصة إذا ما كان طلب التحكيم بين الخصوم محالاً إلى المحكمين من قبل القضاء أو الجهات الرسمية للدولة، وهذا ما فعله سعد بن معاذ -رضي الله عنه- عندما أصدر حكمه في بني قريظة عندما حكمه النبي ﷺ فيهم، حيث رفع حكمه إلى إمام الأمة وقاضيها النبي -صلى الله عليه وسلم- فأقر النبي -صلى الله عليه وسلم- حكم سعد وأمضاه وقال -صلى الله عليه وسلم-: (لقد حكمت فيهم بحكم الملك) (110).

الخاتمة

بعد أن وفقنا الله إلى الانتهاء من كتابة هذا البحث توصلنا إلى النتائج الآتية:

1. التحكيم الشرعي وسيلة لفض النزاعات بين الخصوم ثابت بالقرآن والسنة والآثار والإجماع والمعقول.
2. التحكيم الشرعي يلتقي مع القضاء والصلح في إنهاء الخصومة إلا أنه يوجد فروق بين كل منهما، تجعل التحكيم له أحكامه وشروطه الخاصة به.
3. لا يجوز التحكيم في حق خالص لله تعالى كحد الزنا والبطالة لأن حقوق الله تعالى تعتبر حقاً للمجتمع، وهذه لا يملك أحد إسقاطها أو الحكم فيها إلا الإمام أو من يعطيه الولاية كالقاضي، وكذلك ما اجتمع فيه حقان حق لله تعالى وحق للمكلف كالقذف والقصاص فهي أيضاً مما تناط بالقاضي ولا يحكم فيها إلا القائم بالولاية العامة للاحتياط.
4. يجوز التحكيم فيما هو حق خالص للمكلف، وذلك لأن حق المكلف فيه مصلحته وله الخيرة إن شاء استوفى وإن شاء أسقط ويختار من يشاء ليقضي له فيه.
5. يجوز الرجوع لأي من طرفي النزاع عن الحكم ما لم يشرع في التحكيم، فإن شرع في التحكيم وسماع البيّنات لا يجوز لأي منهما الرجوع.
6. إذا شرع الحكم في سماع البيّنات والنظر في الخصومة يجوز للمحكّمين أن يتفقا مجتمعين على الرجوع عن الحكم، فإن أصدر حكمه بعد رجوعهما مجتمعين لا يعتد به.
7. رجوع المحكمين (الخصمين) مجتمعين أو منفردين بعد صدور الحكم لا عبرة له، ويعتبر حكم المحكم ملزماً لهما.
8. توثيق عقد التحكيم (المشاركة) بين الخصوم والإشهاد عليه أمر واجب لضمان الالتزام بالتنفيذ وعدم التفلت.
9. ينفذ حكم المحكمين إما طوعاً بإرادة الخصوم أو كفلائهم، فإن لم يلتزموا بالتنفيذ، يرفع الحكم إلى القضاء من صاحب الحق أو المحكم ليلزم الأطراف بتنفيذه. والله ولي التوفيق.

حكم المحكم موافقاً للأصول الشرعية في التحكيم، وقد سبق أن ارتضى كل من الطرفين المحكم أو المحكمين فإن هذا يدل على رضاهما بما يصدر عن هذا المحكم من قرارات، وعليه أن ينفذها بطوعه واختياره ويؤدي الحقوق المقررة لذويها، ولا يتم ذلك إلا بالتزام الخصوم بالحكم الصادر في منازعتهم وبايمانهم بأن الالتزام بالحكم الشرعي جزء من العقيدة التي تدفعهم إلى تنفيذ قرارات المحكم بلا واسطة لقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ (101)، وبهذه الوسيلة يكون كل من الخصمين قد التزم بتنفيذ القرارات الصادرة عن التحكيم بطوعهما وتنتهي الخصومة ويرجع الحق إلى أهله.

ثانياً - التنفيذ عن طريق الكفلاء :

الكفالة كما عرفتها المادة (612) من المجلة العدلية (ضم نمة إلى ذمة في مطالبة شيء) (102)، وهي هنا يراد بها الضمان، وهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتها جميعاً ولصاحب الحق مطالبته من شاء منهما (103)، وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (104)، وقال عليه الصلاة والسلام: (... الزعيم غارم) (105).

ونقل ابن رشد الإجماع على ذلك بقوله: (وأما الحمالة بالمال فتأبته بالسنة ومجمع عليها من الصدر الأول ومن فقهاء الأمصار) (106).

والكفالة المتعلقة ببحثنا تعني التزام الكفيل بتنفيذ ما تقرر من أحكام عند امتناع المكفول عن التنفيذ.

وعلى ذلك فإذا ما صدر حكم المحكمين يصبح للمكفول له الحق في مطالبة الكفيل بتنفيذ القرار، لأن كفالة الكفيل التي عقدت زمن توثيق مشاركة التحكيم معلقة بصدور الحكم، وقد صدر، كما ويعتبر شرط الاستيفاء من الكفيل مما جرى عليه العرف (107).

ولا تبرأ ذمة الكفيل إلا إذا أوفى بما تكفل به أو قام الأصيل (المكفول) بتنفيذ الحكم،

ويرى كل من الأحناف والشافعية والحنابلة أن المكفول له (صاحب الحق) يستطيع أن يطالب الكفيل بأداء الحق عند حلوله (الحكم به) دون أن يتقيد بتعذر مطالبة الأصيل (المكفول عنه) (108).

واعتبرنا تنفيذ حكم المحكمين عن طريق الكفلاء من التنفيذ الطوعي لأن الكفالة تمت عند توثيق عقد (مشاركة) التحكيم برضاها فكان الخصوم ارتضت تنفيذ الحكم الصادر بواسطتها أو كفلائها.

ثالثاً - التنفيذ عن طريق القضاء :

الأصل كما ذكرنا أن ينفذ حكم المحكمين طواعية بأنفسهم أو كفلائهم عملاً بما قرره الفقهاء، وبما جاء في المجلة العدلية مادة (1848) (كما أن حكم الحكام لازم الإجراء على جميع من كان في ولايتهم كذلك ينفذ حكم المحكمين على من حكمهم في هذا الشأن الذي حكمهم به، ومن ثم ليس لأحد الخصمين أن يمتنع من قبول الحكم الذي صدر من المحكمين إذا كان موافقاً لأصوله الشرعية) (109).

الهوامش:

28. هو عبدالله بن مسعود t، عون المعبود ج 9 ص 419.
29. سنن أبي داود ج 3 ص 285 كتاب البيوع والإجارة باب إذا اختلف البيعان الحديث رقم 3511، قال الألباني: صحيح.
30. شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود ج 9، ص 419 الحديث رقم (3494).
31. الجعد، مسند علي بن الجعد ص 260 الحديث رقم 1728، قال في المقاصد الحسنة: هو من الأمثال الشهيرة لا الآثار المشهورة، السخاوي، المقاصد الحسنة، ص 481 حديث 750.
32. السرخسي، المبسوط ج 21 ص 62.
33. الزيلعي، تبیین الحقائق ج 5 ص 117.
34. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ج 4 ص 378.
35. الكاساني، بدائع الصنائع ج 9 ص 478.
36. ابن فرحون، تبصرة الحكام ج 1 ص 12.
37. قليوبي وعميرة، حاشية قليوبي وعميرة ج 4 ص 462.
38. البهوتي، كشاف القناع ج 6 ص 285.
39. ابن نجيم، البحر الرائق ج 7 ص 45 – 48.
40. رستم، شرح مجلة الأحكام مادة رقم 1842 ص 1194.
41. ابن نجيم، البحر الرائق ج 7 ص 41.
42. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق ج 4 ص 44، الفتاوى الهندية لجمع من علماء الهند (العالمكبرية) في مذهب الحنفية ج 3 ص 346.
43. ابن الهمام، شرح فتح القدير ج 6 ص 410.
44. انظر: السرخسي، المبسوط ج 16 ص 111، ابن الهمام، شرح فتح القدير ج 6 ص 408، الزيلعي، تبیین الحقائق ج 5 ص 118 – 119.
45. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار ج 8 ص 130.
46. المرجع السابق.
47. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 32 ص 20.
48. الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية ج 1 ص 9 وزارة الأوقاف.
49. الأشقر، الفتيا ومناهج الإفتاء ص 9، 10.
50. انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين ج 1 ص 36، 38، ج 4 ص 264.
51. انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين ج 1، ص 38، والبهوتي، كشاف القناع ج 6 ص 299.
52. القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام ص 33.
53. المرجع السابق ص 195، وانظر: محب الله بن عبد الشكور، مسلم الثبوت في أصول الفقه ج 2 ص 235-234، بكتاب فواتح الرحموت للعلامة / عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري بكتاب المستصفي من علم الأصول للإمام محمد بن محمد بن محمد الغزالي.
54. الزيلعي، تبیین الحقائق ج 5 ص 467، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج 7 ص 434، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج 1 ص 279،
1. المعجم الوسيط ص 212 إشراف مجمع اللغة العربية، المنجد في اللغة والإعلام ص 146.
2. الفيومي، المصباح المنير ص 78، الأزدي، المنجد ص 146.
3. الأزدي، المنجد، ص 146.
4. الأزدي، المنجد، ص 146، الفيومي، المصباح المنير ص 78.
5. الأزدي، المنجد، ص 146.
6. ابن منظور، لسان العرب ج 3 ص 270.
7. الرازي، مختار الصحاح ص 91.
8. سورة مريم آية 12.
9. الرازي، مختار الصحاح ص 212.
10. سورة النساء آية 65.
11. الرازي، مختار الصحاح ص 91.
12. مادة (1790) من مجلة الأحكام شرح سليم رستم باز اللباني ص 1173، درر الحكام شرح مجلة الأحكام علي حيدر تعريب فهمي حسين ج 16 ص 523.
13. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج 7 ص 41، ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار ج 8 ص 125.
14. الزرقا، المدخل الفقهي العام ج 1 ص 555.
15. الموسوعة العربية العالمية ج 6 ص 134.
16. سورة النساء آية 35.
17. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ج 5 ص 179.
18. سورة المائدة آية 95.
19. الزيلعي، تبیین الحقائق ج 2 ص 378..
20. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ج 6 ص 311 – 314، السائس، تفسير آيات الأحكام ج 2 ص 216، الصابوني، مختصر تفسير ابن كثير ج 1 ص 549.
21. سورة النساء آية 58.
22. الصابوني، مختصر تفسير ابن كثير ج 1 ص 406.
23. سورة النساء آية 65.
24. الشوكاني، تفسير فتح القدير ج 1 ص 483.
25. البخاري، فتح الباري، كتاب الجهاد والسير باب إذا نزل العدو على حكم رجل، ج 6 ص 165.
26. العسقلاني، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة ج 1 ص 55 ولم يحكم عليه ولم أقف على حكم لأحد عليه.
27. سنن أبي داود ج 4 ص 289 كتاب الأدب باب تغيير الاسم القبيح الحديث رقم 4955، قال الألباني: صحيح.

- 4 ص 378، ابن قدامة، المغني ج 9 ص 108.
- 72.** ابن العربي، أحكام القرآن ج 2 ص 622.
- 73.** المرجع السابق.
- 74.** الشربيني، مغني المحتاج ج 4 ص 479، الرملي، نهاية المحتاج ج 8 ص 242.
- 75.** ابن عابدين، حاشية المحتر على الدر المختار ج 8 ص 127.
- 76.** ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج 7 ص 46.
- 77.** الزرقا، المدخل الفقهي العام ج 1 ص 343.
- 78.** الكاساني، بدائع الصنائع ج 5 ص 149، 150.
- 79.** ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ج 8 ص 128، الطرابلسي، معين الحكام ص 25.
- 80.** ابن نجيم، البحر الرائق ج 7 ص 27، والسرخسي، المبسوط ج 16 ص 111، والدسوقي، حاشية الدسوقي الشرح الكبير ج 4 ص 140، والشربيني، مغني المحتاج ج 4 ص 379، والماوردي، أدب القاضي ج 2 ص 380، وابن قدامة، المغني ج 9 ص 107، 108.
- 81.** ابن الهمام، فتح القدير ج 5 ص 500، والسرخسي، المبسوط ج 16 ص 111، وابن فرحون، تبصرة الحكام ج 1 ص 55، الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ج 2 ص 258، وابن قدامة، المغني ج 9 ص 108.
- 82.** ابن نجيم، البحر الرائق، ج 7 ص 26، والزليعي، تبیین الحقائق ج 4 ص 193، وابن فرحون، تبصرة الحكام ج 1 ص 56-55، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 4 ص 140، والشربيني، مغني المحتاج ج 4 ص 379، والماوردي، أدب القاضي ج 2 ص 382، أسنى المطالب ج 4 ص 288، ابن قدامة، المغني ج 9 ص 108.
- 83.** ابن فرحون، تبصرة الحكام ج 1 ص 55، والماوردي، الحاوي الكبير ج 16 ص 326، وابن قدامة، المغني ج 9 ص 108.
- 84.** ابن قدامة، المغني ج 9 ص 108.
- 85.** مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 9 ج 4 ص 5، دورة مؤتمره التاسع بدولة الإمارات من 1 - 6 ذي القعدة 1415 هـ وفق 1 - 6 أبريل 1995 م.
- 86.** ابن الهمام، فتح القدير ج 6 ص 410، والسرخسي، المبسوط ج 16 ص 111، ج 21 ص 63.
- 87.** الماوردي، أدب القاضي ج 2 ص 384، والشربيني، مغني المحتاج ج 4 ص 479، والرملي، نهاية المحتاج ج 8 ص 231.
- 88.** البهوتي، كشف القناع ج 6 ص 309.
- 89.** ابن الهمام، فتح القدير ج 5 ص 502، والسرخسي، المبسوط ج 16 ص 111.
- 90.** السرخسي، المبسوط ج 21 ص 63.
- 91.** السرخسي، المبسوط ج 21 ص 63، والزليعي، تبیین الحقائق ج 4 ص 194، وابن نجيم، البحر الرائق ج 4 ص 194.
- 92.** الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج 4 ص 198.
- الرملي، نهاية المحتاج ج 4 ص 382، الحصني، كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار ج 1 ص 167، الشربيني، مغني المحتاج ج 2 ص 177، ابن قدامة، المغني ج 4 ص 527، البهوتي، كشف القناع ج 3 ص 390، الجرجاني، التعريفات، ص 221، مراد، إتحاف البرية بالتعريفات الفقهية والأصولية، ص 110.
- 55.** رستم، شرح مجلة الأحكام العدلية ص 827 مادة 1531.
- 56.** الموسوعة الفقهية الكويتية ج 27 ص 324.
- 57.** المرجع السابق ج 27 ص 324.
- 58.** رستم، شرح مجلة الأحكام العدلية، ص 845، والموسوعة الفقهية الكويتية ج 27 ص 324، 325، 355.
- 59.** صحيح مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، باب مباحته صلى الله عليه وسلم للأثام واختياره من المباح أسهله، ح 15 ص 83.
- 60.** ابن الهمام، فتح القدير ج 6 ص 408، الطرابلسي، معين الحكام ص 28، المرغيناني، الهداية بشرح فتح القدير ج 6 ص 408، الكاساني، بدائع الصنائع ج 9 ص 408، السرخسي، المبسوط ج 16 ص 111، الزليعي، تبیین الحقائق ج 5 ص 117.
- 61.** البابرّي، العناية شرح الهداية ج 7 ص 318.
- 62.** ابن فرحون، تبصرة الحكام ج 1 ص 55، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 4 ص 136.
- 63.** الجائفة: هي الجنابة على البدن بجرح يصل إلى الجوف، سواء في الصدر أو البطن.
- 64.** الآمة: وتسمى المأمومة وهي من الشجاج في الرأس والتي تصل إلى جلدة الدماغ.
- 65.** المنقلة: وهي أيضاً من الشجاج التي تقع على الرأس أو الوجه وتنقل العظم بعد الكسر وتحوله من مكانه.
- 66.** الموضحة: وهي من الشجاج التي تصيب الرأس أو الوجه وتوضح العظم وتكشفه.
- انظر في ذلك: ابن قدامة، المغني ج 7 ص 709، ومراد، التعريفات الفقهية والأصولية، ص 127-126.
- 67.** الشربيني، مغني المحتاج ج 4 ص 378 - 379، الرملي، نهاية المحتاج ج 8 ص 242، الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب ج 6 ص 121، الماوردي، أدب القاضي ج 2 ص 381، الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر ج 4 ص 290.
- 68.** الماوردي، الحاوي الكبير ج 16 ص 325.
- 69.** البهوتي، كشف القناع ج 6 ص 308، أبي النجا الحجاوي، الروض المربع ج 2 ص 367، ابن قدامة، المغني ج 9 ص 108، ابن قدامة، المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، ج 3 ص 609.
- 70.** مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 9 ج 4 ص 5.
- 71.** السرخسي، المبسوط ج 16 ص 111، ابن الهمام، شرح فتح القدير ج 5 ص 50، ابن فرحون، تبصرة الحكام 1/55، الشربيني، مغني المحتاج

93. ابن الهمام، فتح القدير ج 5 ص 500، الفتاوى الهندية ج 3 ص 318، وابن فرحون، تبصرة الحكام ج 1 ص 56.
94. السرخسي، المبسوط ج 16 ص 111، ج 21 ص 63، ابن الهمام، فتح القدير ج 5 ص 502، والرمل، نهاية المحتاج ج 8 ص 231، والشربيني، مغني المحتاج ج 4 ص 379، والماوردي، أدب القاضي ج 2 ص 383.
95. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ج 8 ص 131، والماوردي، أدب القاضي ج 2 ص 383، والرمل، نهاية المحتاج ج 2 ص 231.
96. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ج 5 ص 431.
97. الزيلعي، تبين الحقائق ج 5 ص 619.
98. المرجع السابق.
99. رستم، شرح مجلة الأحكام العدلية مادة (1846) ص 1197.
100. الأسيوطي، جواهر العقود ج 2 ص 323، وابن قدامة، المغني ج 9 ص 107، مجلة مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم 91 فقرة 5 عدد 9 ج 4 ص 5.
101. سورة النساء: آية 65.
102. رستم، شرح المجلة العدلية، ص 333.
103. ابن قدامة، المغني ج 4 ص 590.
104. سورة يوسف: آية 72.
105. ابن ماجه، سنن ابن ماجه ج 2 ص 104 كتاب الصدقات باب الكفالة الحديث رقم 2405، قال الألباني: صحيح.
106. ابن رشد، بداية المجتهد ج 2 ص 327.
107. الكاساني، بدائع الصنائع ج 7 ص 401.
108. الكاساني، بدائع الصنائع ج 7 ص 406، والرمل، نهاية المحتاج ج 4 ص 458، 460، وابن قدامة، المغني ج 4 ص 607.
109. رستم، شرح المجلة العدلية، ص 1198.
110. البخاري، صحيح البخاري 4/67 باب إذا نزل العدو على حكم رجل الحديث رقم 3043.
- المصادر والمراجع:**
1. أبادي، العلامة أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم، عون المعبود شرح سنن أبي داود مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية، ضبط وتحقيق/ عبد الرحمن محمد عثمان، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثالثة، 1407هـ - 1987م.
2. أحمد سلامة القليوبي وأحمد الريس عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، المكتبية التوفيقية، 2003م.
3. أزدي، علي بن الحسن النهائي الأزدي، المنجد في اللغة والأعلام، بيروت، دار المشرق، الطبعة الثالثة والثلاثون.
4. أسيوطي، محمد بن محمد المنهاجي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1417هـ - 1996م.
5. أشقر، محمد سليمان عبد الله، الفتيا ومناهج الإفتاء (بحث أصولي)، الكويت، مكتبة المنار الإسلامية، الطبعة الأولى، 1396هـ - 1976م.
6. أنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب شرح روض الطالب، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1422هـ - 2001م.
7. أنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، روضة الطالب أسنى المطالب.
8. أنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر للطباعة والنشر، ط 1414هـ / 1984م.
9. أوزجندی نظام الدين حسن بن منصور، الفتاوى العالمية المعروفة بالفتاوى الهندية، تحقيق د. محمد مطرجي، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1431هـ - 2010م.
10. بابرتي، الإمام أكمل الدين محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
11. بخاري، محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط 1، 1422هـ.
12. بهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع بشرح زاد المستقنع، الطبعة السادسة 1379هـ.
13. بهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1402هـ - 1982م.
14. بيهقي، أحمد بن حسين بن علي بن موسى، السنن الكبرى، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1414هـ - 1994م.
15. ترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1414هـ - 1994م.
16. جرجاني، عبد القاهر بن عبد الرحمن، التعريفات، تحقيق، نصر الدين التونسي، القاهرة شركة القدس للتصدير، الطبعة الأولى 2007م.
17. جعد، علي بن الجعد بن عبيد الجوهري البغدادي، مسند علي بن الجعد، تحقيق عامر أحمد حيدر، مؤسسة اد، بيوت، ط 1 1990م.
18. جوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الرابعة، محرم 1388هـ - أبريل 1968م.
19. حراني أحمد بن عبد الطيم بن عبد السلام، ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، بيروت، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1407هـ - 1987م.
20. حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، القاهرة، دار التراث.
21. حصني، الإمام تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية.
22. حيدر، علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي/ فهمي الحسيني، بيروت دار الكتب العلمية، لبنان.
23. خصاص، الإمام أبي بكر أحمد بن عمر، شرح أدب القاضي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1414هـ - 1994م.

- 1408هـ - 1088م.
44. عسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة، بيروت دار الكتب العلمية.
45. عسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان.
46. غزالي، أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى من علم الأصول، ومعه كتاب فواتح الرحموت للعلامة / عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه أيضاً للإمام المحقق الشيخ / محب الله بن عبد الشكور، بيروت، الناشر/ دار المعرفة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية 1324هـ.
47. الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، وزارة الأوقاف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية -1400هـ - 1980م.
48. فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، بيروت، المعرفة للطباعة والنشر.
49. فيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، صيدا، بيروت، المكتبة العصرية للطباعة والنشر - الدار النموذجية، الطبعة الثانية، 1418هـ / 1997م.
50. قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد، المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ - 1980م.
51. قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، دمشق، منشورات المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1382هـ - 1963م.
52. قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد، المغني، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة.
53. قرافي، أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن، الأحكام في تمييز الفتاوى عن أحكام وتصرفات القاضي والإمام، بيروت، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، الناشر / مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، الطبعة الثانية، 1416هـ - 1995م.
54. قرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، الطبعة الثانية 1372هـ - 1952م.
55. قزويني، أبو عبدالله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار الفكر، بيروت.
56. كاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، منشورات دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1418هـ - 1997م.
57. ماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1999م.
58. ماوردي، علي بن محمد بن حبيب، أدب القاضي، تحقيق / محيي هلال السرحان، بغداد، مطبعة العاني، رئاسة ديوان الأوقاف، إحياء التراث الإسلامي، 1392هـ / 1972م.
59. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مكة المكرمة، رابطة العالم الإسلامي، المجمع
24. خطيب، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر.
25. خطيب، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1377هـ - 1958.
26. داوود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داوود، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
27. دردير، أحمد بن أحمد الدردير، حاشية الصاوي على الشرح الصغير.
28. دسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.
29. رازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، القاهرة، دار الحديث، 1424هـ - 2003م.
30. رستم، سليم رستم باز، شرح مجلة الأحكام، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
31. رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، 1398هـ - 1978م.
32. رملي، شمس الدين بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، 1424هـ - 2003م.
33. زرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة العاشرة 1387هـ - 1968م.
34. زيلعي، عثمان بن علي بن محجن فخر الدين، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1420هـ - 2000م.
35. سايس، محمد علي، تفسير آيات الأحكام، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده 1373هـ - 1953م.
36. سخاوي، محمد بن عبدالرحمن السخاوي، المقاصد الحسنة، تحقيق محمد عثمان الخشت، دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة 1405هـ / 1985م.
37. سرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1414هـ - 1993م.
38. سعد، محمد بن سعد بن منيع الهاشمي، الطبقات الكبرى، بيروت، دار صادر.
39. شوكاني، محمد بن علي بن محمد، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر.
40. صابوني، محمد علي، مختصر تفسير ابن كثير، بيروت، دار القرآن الكريم، الطبعة السابعة، 1402هـ - 1981م.
41. طرابلسي، علاء الدين علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصر، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده الطبعة الثانية، 1973 - 1974م.
42. عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1415هـ - 1994م.
43. عربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، بيروت، دار الجيل،

الفقهي الإسلامي.

60. مراد، د. يحيى، إتحاف البرية بالتعريفات الفقهية والأصولية، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1424هـ - 2004م.
61. مرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبدالجليل، الهداية شرح بداية المبتدي، الناشر المكتبة الإسلامية.
62. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الطبعة الثانية، 1392هـ - 1972م.
63. منظور، محمد بن مكرم بن علي جمال الدين، لسان العرب، بيروت، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، مؤسسة التاريخ العربي، الطبعة الثالثة، حزيران 1986م.
64. الموسوعة العربية العالمية، الرياض، الطبعة الأولى، 1419هـ - 1999م.
65. الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الخامسة، 1425هـ - 2004م.
66. نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، منشورات دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1418هـ - 1997م.
67. نووي، محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.
68. نووي، محيي الدين يحيى بن شرف، صحيح مسلم بشرح النووي، القاهرة، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع، 1423هـ - 2003م، طبعة دار الريان للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى 1987م.
69. همام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي، فتح القدير، إحياء التراث العربي، بيروت.
70. هيثمي، أحمد بن محمد بن حجر، الفتاوى الفقهية الكبرى، المكتبة الإسلامية.