جامعة المنصورة
كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم الشريعة الإسلامية

بحث بعنوان

التحكيـــم

حقيقته ومشروعيته وتطوره التاريخي

"دراسة شرعية مقارنة"

إعداد الباحثة

فريــدة عيـد على قنــديل

إشـراف

أ. د/ الهــادي السعيد عــرفة

أستاذ الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

٢٠١٣

مقدمه

يـرتبط وجـود التحكـيم بوجـود المنازعـات والخصـومات بـين النـاس. فالخصـومات والمنازعـات قديمـة قـدم الإنسـان نفسـه. فهـي صـفة لصـيقة بالمجتمعات الإنسانية.

فعـرف النـاس التحكـيم منـذ سـالف العصـور وإن اختلفـت الإجـراءات والأسـاليب. فقـد كـان التحكـيم عنـد العـرب القـدامى أهـم وسـيلة للفصـل فـي المنازعات, وكان الشخص الذي يتولى مهمة التحكيم يختص بالفصل في كافة المنازعات الجنائية والمدنية والتجارية, بل وحتى الأدبية والاجتماعية.

وعنـدما جـاء الإسـلام الحنيـف أوجـد النظـام القضـائي فـي الجهـاز الإداري للدولة الإسلامية مع استمرار العمل بنظام التحكيم, وقد كان الخلفاء رضوان الله عليهم يلجئون أحيانا إلى التحكيم لفض بعض منازعاتهم التي قد تنشأ مع بعض أفراد الرعية. إلا أن التشريع الإسلامي فرض العديد من الواجبات على المحكم وتوسع في الشروط الواجب توافرها فيه, كما جعل القضاء معاونا له ومشرفا عليه, بالإضافة إلى أن المحكم لم يعد مختصا بنظر كافة المنازعات كما كان سابقا, فهناك قضايا معينة منع من التعرض لها كون ولاية الفصل فيها تثبت فقط لقضاء الدولة.

ومع ازدهار وتطور العلاقات التجارية والاقتصادية الدولية, وتطور وسائل النقل والاتصالات الحديثة أدى ذلك إلى ازدياد المعاملات التجارية الدولية التي تعتمد على السرعة والثقة في التعامل, إلا أن هذا التطور لم يواكبه تطور ملموس في إجراءات التقاضي أمام القضاء الوطني الذي لازال يتسم بتعقيد

الإجراءات وإطالة أمد الفصل في القضايا والمنازعات التي تثور بين الأطراف, ذلك أن طول أمد التقاضي والتخوف من عدم حياد القضاء الوطني في حالة ما يكون أحد الأطراف وطنيا والآخر أجنبيا أو في حالة ما يكون أحد الأطراف أجنبيا والآخر حكومة القاضي جعل الأطراف يحجمون عن اللجوء إلي القضاء فما إن يبت القاضي في النزاع المطروح أمامه إلا وقد مني أحد الأطراف بخسارة فادحة قد تقضي على حياته الاقتصادية والتجارية.

لهذا بدأت الأطراف التجارية الدولية بالبحث عن طريق آخر لحل منازعاتهم بصورة أسرع وأضمن, يوفر لهم الجهد والوقت من ناحية ومن ناحية أخرى يضمنون نوعا من الحيدة والإنصاف في البت بموضوع النزاع. ومن هنا ظهر التحكيم التجاري الدولي كوسيلة هامة وأساسية لحل المنازعات التجارية الدولية الخاصة, وتم وضع أسسه وقوانينه على المستويين الدولي والمحلي.

إن ما يشهده التحكيم اليوم من ازدهار وتطور في حل المنازعات الدولية الخاصة جعل المتعاملين في هذا المجال يفضلون اللجوء إليه لحل منازعاتهم على مسرح الاقتصاد والتجارة الدوليين. وكل ذلك كان له الأثر الإيجابي والفعال في حسم الخلاف حول طبيعة التحكيم عما يشابهه فانعقد الإجماع الدولي أو أوشك على أن للتحكيم عموما صفته الخاصة ونظامه المستقل الذي يميزه عن غيره, مما كان له بالغ الأثر في إثراء التحكيم وإرساء أسسه وقواعده عل المستويين الدولي والوطني.

أهمية البحث:

قد رأيت الباحثين المعاصرين من أهل القانون وغيرهم عندما يتحدث عن موضوع التحكيم لم يتعرضوا لما كتبه فقهاؤنا المسلمون فيه بالرغم من أن فقهاء

الشريعة الإسلامية كان لهم السبق في دراسة هذه الظاهرة قبل أن تجد سبيلها للدراسات القانونية, فجزئيات موضوع التحكيم ومسائله متناثرة في كتب التفسير والحديث, وفي أبواب مختلفة من كتب الفقه, ولم يجمعها كتاب, لاسيما أن فيها مذاهب وأراء جديرة بالعرض والمناقشة. لذلك سوف نتناول هذه الظاهرة من خلال ثلاثة فصول مقسمة كالآتي:

الفصل الأول: تعريف التحكيم والفرق بينه وبين الأنظمة الأخرى.

الفصل الثاني: مشروعية التحكيم.

الفصل الثالث: التطور التاريخي للتحكيم.

الفصل الأول

في

تعريف التحكيم والفرق بينه وبين الأنظمة الأخرى

سنتناول في هذا الفصل مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: تعريف التحكيم.

المبحث الثاني: الفرق بين التحكيم والأنظمة الأخرى.

المبحث الأول
في
تعريف التحكيم

نتناول في هذا المبحث تعريف التحكيم في اللغة والاصطلاح والقانون كالآتي:

أولا: التحكيم في اللغة:

التحكيم في اللغة مصدر حكم, يحكم, تحكيما, ومادته حكم, فالتحكيم في اللغة يدور حول عدة معاني ومنها: (المخاصمة والمنع والضبط, والتفويض, والقضاء, والإتقان والإحكام والاستبداد, العلم)

الحكم: هو اسم من أسماء الله سبحانه وتعالى فهو أحكم الحاكمين. وهو الحكيم

لـه الحكـم سـبحانه وتعـالى. وقـال الليـث: الحكـم لله تعـالى, وقـال الأزهـري: مـن صفات الله الحكم والحكيم والحاكم, وقال ابن الأثير: في أسماء الله تعالى الحكم والحكيم وهما بمعنى الحاكم, وهو القاضي, فهو فعيل بمعنى فاعل, أو هو الذي يحكم الأشياء فهو فعيل بمعنى مفعل, وقيل الحكيم ذو الحكمة, والحكمة عبارة عن معرفة أفضل الأشياء بأفضل العلوم[١].

١- ويطلق لفظ التحكيم ويراد به المنع والضبط: مأخوذ من مادة حكم أي منع, قال الأزهري وروينا عن إبراهيم النخعي أنه قال: حكم اليتيم كما تحكم ولدك أي امنعه من الفساد, وأصلحه من الفساد, وأصلحه كما تصلح ولدك وتمنعه من الفساد[٢]. ويقال: حكمت السفيه وأحكمته, إذا أخذت على يده, قال جرير: إني أخاف عليكم أن أغضب ابني حنيفة أحكموا سفهاءكم[٣]. ويقال: حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك[٤]. والعرب تقول: حكمت وأحكمت وحكمت بمعنى منعت ورددت ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم, لأنه يمنع الظالم من الظلم[٥]. ويقال: حكمت الدابة

---

(١) لسان العرب، المحيط، العلامة بن منظور، قدمه الشيخ عبد الله العلايلي، إعداد وتصنيف يوسف الخياط، الجزء الأول، دار لسان العرب للنشر، بيروت، بدون تاريخ نشر؛ ص٦٨٨.

(٢) لسان العرب، المحيط، المرجع السابق، (٦٨٩/١).

(٣) مختار الصحاح، للإمام محمد بن أبي بكر الرازي، قام بترتيبه محمود خاطر، دار الحديث للنشر الأزهري، بدون تاريخ نشر، ص١٤٨.

(٤) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد على المقري الفيومي، الجزء الأول، دار الفكر للنشر، بدون تاريخ نشر، ص١٥٧.

(٥) لسان العرب، المحيط، المرجع السابق، (٦٨٨/١).

حكما وأحكمتها أيضا وحكمة الشاة: ذقنها وسميت بهذا الاسم لأنها تمنعها من الجهل[١].

٢- ويطلق لفظ التحكيم ويراد به العلم والفقه: قال تعالى: "وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا"[٢]. أي علما وفقها, هذا ليحيي بن زكريا. وقوله تعالى: "وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الْحِكْمَةَ"[٣]. ويراد بها العلم والفقه.

٣- ويطلق لفظ التحكيم ويراد به المخاصمة: المحاكمة: المخاصمة إلى الحاكم[٤]. واحتكموا إلى الحاكم, وتحاكموا بمعنى تخاصموا, ويقال حاكمه إلى الحاكم: دعاه وخاصمه في الأمر[٥].

٤- ويطلق لفظ التحكيم ويراد به التفويض: مصدر حكمه في الأمر أو الشيء أي: جعله حكما, ويقال: حكمته في مالي إذ جعلت إليه الحكم فيه, فاحتكم على ذلك, واحتكم فلان في مال فلان إذا جاز فيه حكمه, ويقال: حكمت فلانا أي أطلقت يده فيما شاء[٦]. والمحكم: الشيخ المنسوب إلى الحكمة[٧]. الحكمة[٧].

---

(١) المعجم الوسيط، الطبعة الثالثة، مجمع اللغة العربية، بدون تاريخ نشر، ص١٩٧.

(٢) سورة مريم، الآية (١٢).

(٣) سورة لقمان، الآية (١٢).

(٤) مختار الصحاح، المرجع السابق، ص١٤٨.

(٥) القاموس المحيط/ لمجد الدين محمد بن يعقوب بن الفيروز أبادي، الجزء الرابع، دار الجيل للنشر، بدون تاريخ نشر، ص٩٩.

(٦) لسان العرب، المحيط، المرجع السابق، (٦٨٨/١).

(٧) مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام محمد هارون،

٥- ويطلق لفظ التحكيم ويراد به الإتقان والإحكام: ويقال أحكم الأمر: أتقنه, واحتكم الأمر واستحكم: وثق, وقوله تعالى: "الَر كِتَابٌ أُحْكِمَتْ آيَاتُهُ ثُمَّ فُصِّلَتْ مِن لَّدُنْ حَكِيمٍ خَبِيرٍ"(١)، بمعنى أن آياته أحكمت وفصلت بجميع ما يحتاج إليه من الدلالة على توحيد الله وتثبيت نبوة الأنبياء وشرائع الإسلام. ويقال للرجل إذا كان حكيما: قد أحكمته التجارب. والحكيم: هو المتقن للأمور. ففي الحديث في صفة القرآن وهو الذكر الحكيم أي الحاكم لكم وعليكم, الذي لا اختلاف فيه ولا اضطراب(٢).

٦- ويطلق لفظ التحكيم ويراد به القضاء: وقال ابن سيده: الحكم القضاء بالعدل, وجمعه أحكام: والحكم مصدر قولك حكم بينهم يحكم أي قضى, وحكم له وحكم عليه. وقال الأزهري: الحكم القضاء بالعدل(٣). وفي الحديث (إن الجنة للمحكمين) وهم قوم من أصحاب الأخدود حكموا وخيروا بين القتل والكفر فاختاروا الثبات على الإسلام مع القتل. فسموا المحكمين(٤).

٧- ويطلق لفظ التحكيم ويراد به الفصل: فيطلق على من يختار للفصل بين المتنازعين(٥) قال الله تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ

هارون، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة البابي الحلبي وأولاده للنشر، مصر، ١٩٧٠، ص٩١.

(١) سورة هود، الآية (١).

(٢) لسان العرب، المرجع السابق، (٦٦٩/١)

(٣) الموضع السابق.

(٤) مقاييس اللغة، المرجع السابق، (٩٢/٢)؛ مختار الصحاح، الموضع السابق.

(٥) المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص١٩٦.

وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا"[1].

وبذلك نرى أن مادة حكم يدور استعمالها بين تلك المعاني جميعا والسياق هو الذي يحدد المعنى المراد من الاستعمال.

ثانيا: التحكيم في اصطلاح الفقهاء:

عرفه الفقهاء بعدة تعريفات منها:

١- عرفه فقهاء الحنفية بأنه: (تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما) والمراد بالحاكم: هو ما يعم الواحد والمتعدد[2].

٢- وعرفه فقهاء المالكية بأنه: (أن الخصمين إذا حكم بينهما رجل وارتضياه لأن يحكم بينها جاز)[3].

٣- وعرفه فقهاء الشافعية بأنه: (هو أن يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضي

---

(١) سورة النساء، الآية (٢٥).

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر المعروف بابن نجيم، دار المعرفة للنشر، بيروت، بدون تاريخ نشر، (٢٤/٧)؛ وراجع أيضا: الدر المختار بحاشية رد المحتار، لمحمد علاء الدين الحصكفي، مع حاشية بن عابد من الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي للنشر، مصر، بدون تاريخ نشر، (٤٢٨/٥)؛ الفتاوى الهندية، للإمام فخر الدين حسين بن منصور الأوزجندى الفرغاني الحنفي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي للنشر، مصر, بدون تاريخ نشر، (٤٦٨/٣)؛ حاشية الطحاوي، على الدر المختار، لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، المطبعة المصرية ببولاق، بدون تاريخ نشر، (٢٠٧/٣).

(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، للقاضي برهان الدين إبراهيم بن على بن أبى القاسم بن محمد بن فرحون المالكي، قدمه طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية للنشر, القاهرة، ١٩٨٦، (٤٣/١).

بينهما فيما يتنازعان)[١].

٤- وعرفه فقهاء الحنابلة بأنه: (إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز ونفذ حكمه عليهما)[٢].

٥- وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٧٩٠بأنه: (اتخاذ الخصمين آخر حاكما برضاهما ليفصل في خصومتهما ودعواهما)[٣].

يتضح من عبارات الفقهاء وإن اختلفت بعض ألفاظها, أنها متحدة في المعنى والمضمون في اعتبار التحكيم تولية وتقليدا من طرفي الخصومة لطرف ثالث ليفصل فيما تنازعاه. وبذا فهو عقد كعقد تولية القاضي منصب القضاء, إلا أن عقد القضاء يجب أن يصدر من صاحب صفة خاصة, وهو الإمام أو نائبه. باعتباره وكيلا عن الأمة ومنوطا به حراسة الدين وسياسة الدنيا, أما توليه الحكم فلا يجب أن تتوافر فيمن يوليه مثل تلك الصفة, بمعنى أنه يصح أن يقع التحكيم من آحاد الناس أو ممن له صفة خاصة كالإمام[٤].

---

(١) أدب القاضي، لأبي الحسن على محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق محي الدين هلال السرحان، مطبعة العناني للنشر، ١٩٧٢، (٣٧٩/٢).

(٢) المغني، لموفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامه، دار الكتاب العربي للنشر، بيروت، ١٩٧٢، (١٩٠/١٠).

(٣) شرح مجلة الأحكام الدولية، تأليف على حيدر، تعريب فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت، بدون تاريخ نشر، (٥٢٣/٤).

(٤) د. إسماعيل الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، مكتبة النهضة العربية للنشر، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص١٦.

ثالثا: التحكيم عند فقهاء القانون:

تعددت التعريفات حول ماهية التحكيم, فعرفه البعض على أنه (مجمل الأعمال أو العمليات التي تستهدف الفصل في نزاع من أنزعة القانون الخاص, بمقتضى اتفاق بين المعنيين به عن طريق قضاة خاصين, مختارين من قبلهم, لا معينين من قبل القانون[١].

وعرفه البعض بأنه (نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها. أو هو مكنة أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون, فيما تحل عن طريق أشخاص يرتضونهم)[٢].

وعرفه البعض بأنه (نظام للقضاء الخاص تنقضى فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي وعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها) وقد تكون إحالة الخصومة على التحكيم نتيجة اتفاق بين الخصوم, يختارون فيها المحكم ويعينون القانون الواجب التطبيق وإجراءات التحكيم, فيكون التحكيم عندئذ (اختياريا) مستندا في كليته إلى سلطات الإدارة. وقد يكون التحكيم مفروضا على الخصوم بنص في القانون فيكون عندئذ (إجباريا)[٣].

---

(١) د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية والخارجية، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ١٩٩٨، ص٢٣.

(٢) د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي للنشر، ١٩٨١، ص١٩.

(٣) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص١٣.

وعرفه البعض بأنه(هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به) فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم. وقد يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه, ويسمى(شرط التحكيم)وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم, ويسمى في هذه الحالة (مشارطة التحكيم أو اتفاق التحكيم)[1].

وعرفه البعض بأنه اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة, عقدية أو غير عقدية, على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل, أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين: ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو على الأقل, يضمنون اتفاقهم على التحكيم, بيانا لكيفية اختيار المحكمين, أو أن يعهدوا لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز[2].

وعرفته محكمة النقض المصرية بقولها (إن ولاية الفصل في المنازعات المعقودة في الأصل للمحاكم, إلا أن المشرع أجاز للخصومة خروجا على هذا الأصل أن يتفقوا على إحالة ما بينهم من نزاع على محكمين يختارونهم ليفصلوا

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص١٥.

(٢) د. مختار أحمد البريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ١٩٩٥م، ص٥.

فيه بحكم له طبيعة أحكام المحاكم)[1].

وتعريف أهل القانون لم يخرج عما ذكره الفقهاء المسلمون, لاشتماله على العناصر الآتية:

١- الاتفاق بين الخصمين على حسم النزاع بينهما بطريق التحكيم لا بطريق القضاء.

٢- طرفي التحكيم, الطرف الأول: الخصمان ولو تعددوا. والطرف الثاني: الحكم أو هيئة التحكيم, يعين باتفاق من الخصمين ويحسم النزاع بينهما.

٣- محل التحكيم وهو فض النزاع القائم بين الخصمين[2].

---

(١) الطعن رقم ٦٥٠ لسنة ٥٧ الصادر من الدائرة المدنية بتاريخ ١٩٩٥/١/٢٣، حكم غير منشور، مشار إليه في د. أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم "دراسة مقارنة"، الطبعة الرابعة، بدون دار نشر، ٢٠٠٩، ص١٢.

(٢) د. قحطان عبد الرحمن الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مطبعة الخلود للنشر، بغداد- العراق، ١٩٨٥، ص٢٢.

المبحث الثاني

في

التفرقة بين التحكيم والأنظمة الأخرى

نتناول في هذا المبحث التعريف ببعض الأنظمة التي تشبه التحكيم في معناه ليتبين الفرق بين التحكيم وذلك في خمسة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول

في

الفرق بين التحكيم والقضاء

- القضاء في اللغة:

من معاني القضاء في اللغة, الحكم, قال أبوبكر: قال أهل الحجاز: القاضي معناه في اللغة: القاطع للأمور المحكم لها. وأصله القطع والفصل, ويقال: قضى قضاء فهو قاضى إذا حكم وفصل(١).

١- ويطلق لفظ القضاء ويراد به الخلق والصنع: كقوله تعالى: "فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ"(٢). أي خلقهن وعملهن وصنعهن وقطعهن وأحكم خلقهن.

---

(١) لسان العرب، المرجع السابق، ص١٣٠؛ مختار الصحاح، المرجع السابق، ص٥٤٠؛ المعجم الوسيط، المرجع السابق، (٢/٧٧١).

(٢) سورة فصلت، الآية (١٢).

٢- ويطلق لفظ القضاء ويراد به العمل: كقوله تعالى: "فَاقْضِ مَا أَنتَ قَاضٍ"[١]. معناه فأعمل ما أنت عامل.

٣- ويطلق لفظ القضاء ويراد به الحتم والأمر: كقوله تعالى: "وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا"[٢] أي أمر ربك وحكم.

٤- ويطلق لفظ القضاء ويراد به الأداء: تقول قضيت ديني أي أديته. وقوله تعالى: "فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلاَةَ"[٣] أي أديتموها.

٥- ويطلق لفظ القضاء ويراد به الإبلاغ: كقوله تعالى: "وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الأَمْرَ"[٤] أي أبلغناه ذلك.

٦- ويطلق لفظ القضاء ويراد به العهد والوصية: كقوله تعالى: "وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ"[٥] أي عهدنا وأوصينا.

٧- ويطلق لفظ القضاء ويراد به الإتمام: كقوله تعالى: "فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ"[٦] أي أتممنا عليه الموت.

٨- ويطلق لفظ القضاء ويراد به بلوغ الشيء ونواله: تقول: قضيت وطري أي

---

(١) سورة طه، الآية (٧٢).
(٢) سورة الإسراء، الآية (٢٣).
(٣) سورة النساء، الآية (١٠٣).
(٤) سورة الحجر، الآية (٦٦).
(٥) سورة الإسراء، الآية (٤).
(٦) سورة سبأ، الآية (١٤).

بلغته ونلته وقضيت حاجتي كذلك[١].

- تعريف القضاء في الاصطلاح:

١- عرفه الحنفية بأنه: فصل الخصومات وقطع المنازعات, وزاد ابن عابدين فيه نحو الصلح بين الخصمين[٢].

٢- وعرفه المالكية بأنه: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[٣].

٣- وعرفه الشافعية بأنه: إلزام من له إلزام بحكم الشرع[٤].

٤- وعرفه الحنابلة بأنه: تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات[٥].
الخصومات[٥].

وأيا كان تعريف القضاء وهل هو إلزام بحكم الشرع أو إخبار بحكم الشرع على سبيل الإلزام بهدف الفصل في الخصومات وإنهاء المنازعات فإن القاضي مظهر لحكم الشرع وليس منشأ له, كما أنه ولاية من الولايات العامة وسلطة من

---

(١) لسان العرب، المرجع السابق، ص١٣٢؛ مختار الصحاح، المرجع السابق، ص٥٤١؛ المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص٥٠٦.

(٢) البحر الرائق، لابن نجيم، المرجع السابق، (٢٢٧/٦), حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد أمين المعروف بابن عابدين، (٤٢٨/٥).

(٣) تبصرة الأحكام، لابن فرحون، المرجع السابق، (١٢/١).

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد الشربيني الخطيب، على متن المنهاج لأبي زكريا يحي بن شرف النووي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٥٨، (٣٧٢/٤).

(٥) كشاف القناع على متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة النصر الحديثة للنشر، بدون تاريخ نشر، (٣٠٣/٦)،

السلطات الشرعية, الهدف منها الفصل في الخصومات وحماية الحقوق الخاصة والعامة بالأحكام الشرعية الملزمة للكافة[١].

- أوجه الاتفاق بين التحكيم والقضاء:

١- يتفق كل من التحكيم والقضاء في أن كل منهما وسيلة لفض المنازعات والفصل في الخصومات, وإيصال الحق لصاحب الحق.

٢- يتفق كل من منهما في أن كل منهما ثبتت مشروعيته من الكتاب والسنة.

ويختلف التحكيم عن القضاء من وجوه عديدة وجوهرية منها:

١- أن القاضي هو صاحب ولاية عامة, تجعله صالحا للنظر في أي موضوع, ولا يخرج عن سلطان القضاء أحد ولذلك فإن توليته تكون من الإمام أو رئيس الدولة, أما التحكيم فإنه لا يعتبر من قبيل الولاية ولذلك فإن هناك أمورا تخرج عن مجال التحكيم ولا تخضع لسلطة المحكم ولا لنظره. هذا فضلا عن أن تولية المحكم أو الحكم تتم عن طريق الخصمين إذا ارتضياه حكما بينهما[٢].

٢- أن التحكيم لابد فيه من رضا المحتكمين, وأما القضاء فإنه لا يشترط عند التحاكم إليه رضاهما به[٣].

---

(١) د. الهادي السيد عرفة، المبادئ العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي والقانونين المصري والكويتي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق- جامعة المنصورة، العدد السابع والعشرين إبريل، ٢٠٠٠، ص١٥٨.

(٢) د. الهادي السعيد عرفه، المرجع السابق، ص١٥٨, ١٥٩.

(٣) د. فؤاد عبد المنعم حكم، الإسلام في القضاء الشعبي، بحث مقارن، بدون دار نشر،

٣- أن القضاء يشمل جميع الحقوق والقضايا أما التحكيم فلا يدخل في بعض القضايا كقضايا الحدود والقصاص واللعان ونحوها[١].

٤- ولاية القضاء أعلى مرتبة من ولاية المحكم[٢].

٥- القضاء تجري أحكامه على القاصر عقلا وسنا ومن في حكمهما, أما التحكيم فلا تجري أحكامه عليهم دون إجازة القاضي له[٣].

٦- القضاء له ولاية مكانية خاصة يتقيد بها وأما التحكيم فإنه لا يتقيد بمكان معين بل يحكم في جميع القضايا التي يتراضى عليها المتحاكمون ولو كانوا في غير ولايته المكانية[٤].

٧- حكم التحكيم لا يتعدى إلى الغائب بخلاف حكم القاضي فإنه يتعدى إليه[٥].

٨- صفات وشروط القاضي يتشدد فيها الفقهاء, سواء شروط الصحة أو شروط الكمال فلا يتولى القضاء إلا الكاملون من الرجال علما وخلقا وغير ذلك من

١٩٧٣، ص٤٥؛ د. قحطان الدوري، المرجع السابق، ص٢٧.

(١) حاشية بن عابدين، المرجع السابق، (٣٥٤/٥)؛ د. الهادي السعيد عرفة، المرجع السابق، ص١٥٩؛ د. فؤاد عبد المنعم، المرجع السابق، ص٤٥.

(٢) البحر الرائق، المرجع السابق، (٢٧/٧، ٢٨)؛ حاشية ابن عابدين، المرجع السابق، (٤٢٧/٥).

(٣) الموضعان السابقان.

(٤) الموضعان السابقان.

(٥) البحر الرائق، المرجع السابق، (٢٧/٧), رد المحتار، ابن عابدين، (٣٦٣/٤)؛ حاشية الطحاوي، (٢٠٢/٣)؛ د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص١٥٢؛ د. قحطان الدوري، المرجع السابق، ص٢٧.

الصفات, بينما المحكم تساهل الفقهاء في ذلك واشترطوا أهليته فلو حكم من لا يتصف بذلك فحكمه نافذ[١].

٩- أن القاضي ملزم بالنظر في الخصوم والمنازعات, أما المحكم فهو غير ملزم[٢].

١٠- يلزم المدعى عليه بالحضور أمام القاضي, أما التحكيم فلا يستطيع أحد الخصمين أن يلزم خصمه بالحضور إلى مجلسه ولكنهما يأتيان اختيارا[٣].

١١- ينعزل الحكم بقيامه من المجلس. لذلك قالوا: المحكم في حكمه أحط رتبة من القاضي[٤].

١٢- سلطة الحكم مقيدة بما هو وارد في اتفاق التحكيم وبالتالي فلا يملك إدخال شخص من الغير لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة إذا لم يسمح اتفاق التحكيم بذلك وهو على عكس القاضي الذي يملك من تلقاء نفسه حق إدخال الغير في القضية لإظهار الحقيقة أو لمصلحة العدالة[٥].

---

(١) د. قحطان الدوري، المرجع السابق، ص٢٦، ٢٧.

(٢) د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٧؛ د. فؤاد عبد المنعم، المرجع السابق، ص٤٥.

(٣) الموضعان السابقان.

(٤) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن شيخ محمد بن سليمان المدعو شيخ زادة، طبعة الحاج محرم أفندي ١٢٨٩, (١٧٣/٢).

(٥) د. سيد أحمد محمود، التحكيم الاختياري أو الفردي في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ١٩٩٨، ص٨١.

١٣-الإجراءات التي تتبع في القضية المطروحة على التحكيم العادي تتسم بأنها إجراءات بسيطة وسهلة وسريعة وقليلة التكاليف بعكس الإجراءات التي تتخذ أمام المحاكم تتسم بالتعقيد والبطء وكثرة التكاليف, فعلى المثال أن جلسات المحاكم تتسم كقاعدة بالعلانية بعكس جلسات التحكيم فهي كقاعدة تتسم بالسرية. ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك[١].

١٤- لكل من المتخاصمين عزل الحكم قبل حكمه[٢].

١٥- لا يتعدى حكمه من وارث إلى الباقي[٣].

المطلب الثاني

في

الفرق بين التحكيم والوكالة

- تعريف الوكالة في اللغة:

الوكالة: أن يعهد إلى غيره أن يعمل عملا. والوكالة: عمل الوكيل ومحله. والوكيل من أسماء الله الحسنى والجمع وكلاء. وسمي الوكيل وكيلا لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره فهو موكول إليه الأمر[٤].

---

(١) الموضع السابق.

(٢) د. قحطان الدوري، المرجع السابق، ص٣٠.

(٣) د. قحطان الدوري، المرجع السابق، ص٢٨.

(٤) المعجم الوسيط، المرجع السابق، (١٠٩٧/٢)؛ لسان العرب، المرجع السابق، (٢٧٢/١٥، ٢٧٣).

والنيابة في التعاقد نظام قانوني يعبر عن وسيلة فنية لإنشاء التصرف القانوني عقدا كان أو تصرفا انفراديا. بالاستعانة بشخص وسيط هو النائب, على أساس أن التعاقد قد لا يقوم به الشخص بالأصالة عن نفسه, ولكن قد يقوم به النائب, نيابة عن صاحب الشأن (الأصيل) فالنائب هو شخص يتصرف لحساب غيره, وهو في هذا الصدد محل إدارته محل إدارة الأصيل. فينعقد العقد, وتنصرف جميع آثاره إلى ذمة الأصيل[١].

- أوجه الاتفاق بين التحكيم والوكالة:

١- تتفق الوكالة مع التحكيم في أن كلا منهما يعتبر نوعا من الولاية وأن الرضا هو الثبت لهذه الولاية, فلا يملك الوكيل مباشرة العمل الموكل به إلا بإذن موكله ورضاه. وفي حدود ما وضع له من قيود. والمحكم لا تنعقد له ولاية نظر النزاع إلا برضا المحتكمين إليه, وفي النطاق الذي رسم له سواء من حيث الموضوع أو الزمان أو المكان[٢].

٢- يستطيع الموكل في الوكالة إنهاء الوكالة قبل تمام الفعل الموكل به وبإرادته المنفردة كذلك يستطيع المحتكم إنهاء التحكيم بإرادته المنفردة قبل صدور الحكم[٣].

---

(١) د. محمود السيد عمر التحيوي، أنواع التحكيم وتميزه عن الصلح, والوكالة, والخبرة، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٢٦٢، ٢٦٣.

(٢) د. حميد على اللهبي، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، بدون دار نشر, ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص٨٩؛ د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص١٥؛ د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٣١.

(٣) د. إسماعيل الأسطل، الموضع السابق.

- أوجه الاختلاف بين التحكيم والوكالة:

١- الوكيل يستمد سلطاته من سلطات موكله, فهو يعمل باسمه ولحسابه في حين أننا نرى أن المحكم لا يعد وكيلا عن الطرف الذي اختاره فهو مستقل تماما عن أطراف الاتفاق ولا يستطيع الأطراف التدخل في حكمه الذي سوف يكون ملزما لهم[١].

٢- يشترط لصحة الوكالة أن يملك الموكل فعل ما وكل به بنفسه, فالصبي الذي لا يملك البيع والشراء, لا يمكنه توكيل غيره بالبيع أو الشراء, إذ أن فاقد الشيء لا يعطيه, ولكننا نجد أن المحتكمين أطراف الخصومة, لا يملكون إنهاء النزاع بينهما بطريق الحكم, وهو الفعل الموكل به المحتكم, وإن كان لهم ذلك بطريق آخر, كالصلح, أو ترك الخصومة[٢].

٣- يملك الموكل التنصل من عمل الوكيل إذا خرج عن حدود وكالته[٣], أما المحكم فيستقل تماما في ممارسته لمهمته عن الطرفين اللذين عيناه, ولا يخضع إلا لسلطان ضميره وسلطان القانون الذي يحكم النزاع[٤].

٤- المحكم لا يكون قابلا للعزل إلا باتفاق الخصوم, أما الوكيل يعزل من

---

(١) د. أحمد محمد عبد البديع شتا، المرجع السابق، ص١٧؛ د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص٣٠، ٣١.

(٢) د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٢٢؛ د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص١٥.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص٣٠.

(٤) د. مصطفى محمد الجمال, د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٣١؛ د. عمر السيد التحيوى، المرجع السابق، ص٢٦٦.

الموكل أو يتنحى الوكيل بإرادته[١].

٥- المحكم يتخذ قرارا قانونيا, أما الوكيل يقوم بتصرف قانوني[٢].

عمل المحكم يمنعه من أن يكون وكيلا لأحد الأطراف أو أن يكون ممثلا لمصالحه, فمن غير الممكن أن يكون المحكم وكيلا وحكما في آن واحد, ولا أن يكون وكيلا ثم محكما لأن رابطة الوكالة وما تتضمنه من كون الوكيل تابعا للموكل تحول دون قبوله محكما حتى لو توافرت فيه ضمانات الحياد والنزاهة[٣].

المطلب الثالث

في

الفرق بين التحكيم والإصلاح بين الناس

- الصلح في اللغة:

الإتيان بما هو صالح نافع. فالصلاح: ضد الفساد, ويقال أصلح في عمله أو أمره: أتى بما هو صالح نافع, وأصلح بينهما: أزال ما بينهما من عداوة وشقاق والصلح اسم المصالحة ومعناه المسالمة وإنهاء الخصومة ويقال (اصطلح القوم): زال ما بينهما من خلاف (تصالحوا): اصطلحوا[٤].

---

(١) د. سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص٨٩.

(٢) د. سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص٨٨.

(٣) د. حميد على اللهبي، المرجع السابق، ص٩٠.

(٤) التعريفات، للجرجاني لعلى بن محمد بن على السيد الزين أبي الحسن الجرجاني، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٣٧، ص١١٧؛ مختار الصحاح، المرجع السابق، ص٣٦١؛ المعجم الوسيط، المرجع السابق، (٥٣٩/١)؛ لسان العرب،

وفي التنزيل قوله تعالى: "وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا"[١]. وقوله تعالى: "وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلاَ جُنَاْحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ"[٢].

- أوجه الاتفاق بين التحكيم والصلح:

١- يتفق الإصلاح مع التحكيم في أن كلا منهما وسيلة لفض النزاع وإزالة العداوة الناشئة عن الخصومات[٣].

٢- يتفق الإصلاح مع التحكيم في أن كلا منهما يكون برضاء الخصوم[٤].

٣- يتفق الإصلاح مع التحكيم في أن كلا منهما أدلته مستمدة من القرآن والسنة.

٤- يتفق الإصلاح مع التحكيم في أن كلا منهما أداه قانونية للتسوية الودية للنزاع الحال أو المحتمل حدوثه في المستقبل بعيدا عن ساحة القضاء وبالتالي فوجود إحداهما يعني عدم جواز عرض النزاع على القضاء والدفع بحجية الشيء المحكوم فيه[٥].

٥- إن المسائل التي لا يجوز للمحكم النظر والبت فيها هي ذاتها التي يجوز

المرجع السابق، (٢٦٧/٨).

(١) سورة الحجرات، الآية (٩).

(٢) سورة النساء، الآية (١٢٨).

(٣) د. الهادي السعيد عرفه، المرجع السابق، ص١٦١؛ د. مختار أحمد البريري، المرجع السابق، ص١٧.

(٤) د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٢٢؛ د. مختار أحمد البريري، الموضع السابق.

(٥) د. سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص٨٦.

للمصالح النظر والبت فيها أيضا[١].

- أوجه الاختلاف بين التحكيم والصلح:

١- الحكم أو المحكم في التحكيم لابد فيه من تولية إما من الخصمين أو من القاضي, أما في الإصلاح فإن المصلح إما أن يكون مختارا من طرفي النزاع, وإما أن يكون متبرعا[٢].

٢- المصلح يكون على بينة من أمره بشأن الحق الذي سيتنازل عنه أو بعضه, في حين أن المحتكم لا يعلم أيقضى له أم عليه[٣].

٣- ينتهي النزاع بممارسة المحكم المختار لمهمته وإصدار حكم فيه. أما في الصلح فينتهي النزاع بمجرد التنازل المتبادل المرضي لكل من المتنازعين[٤].

٤- الصلح يتضمن عادة النزول عن بعض الحق, لذا لا يقبل من الولي أو الوصي أو المتولي صلح, عن عائد الصغير أو قاصر أو لوقف, على بدل أقل من قيمة هذه الحقوق, لأن النقص من قيمة البدل في حكم التبرع, وهؤلاء لا يملكون التبرع بشيء من أموال القاصرين والأوقاف. والتحكيم لا يتضمن نزولا عن الحق أو بعضه فهو يرمي إلى إيصال الحق إلى

---

(١) د. حميد على اللهبي، المرجع السابق، ص٨٧.

(٢) د. الهادي السعيد عرفه، المرجع السابق، ص١٦١.

(٣) د. عمر السيد التحيوي، المرجع السابق، ص٢٤٩.

(٤) د. مصطفى محمد الجمال, د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٢٥.

مستحقيه وبحكم ملزم[١].

٥- الصلح يتم بين المتخاصمين أنفسهم أو بين من يمثلهم, أما التحكيم فإن الحكم فيه يقوم بمهمة القاضي فيصدر الحكم سواء رضي الخصم أم أبى[٢].

٦- الصلح لا يكون ملزما إلا إذا جرى أمام المحكمة, وكان تنفيذه ممكنا, أما التحكيم فيكون ملزما عن جمهور الفقهاء. ويكتسب الإلزامية في القوانين الحديثة بعد التصديق عليها من المحكمة[٣].

٧- حكم المحكم قد يقبل الطعن بطرق الطعن المختلفة بحسب القواعد العامة بينما عقد الصلح يلزم أطرافه وغير قابل للطعن بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام, وإن كان قابلا للبطلان أو الفسخ بحسب قواعد القانون المدني[٤].

٨- أن إرادة المحكم بعد اختياره تكون مستقلة تماما عن إرادة المحتكمين ويكون لها الأثر الفعال في إنتاج آثار العقد, بينما تظل إرادة الأطراف مسيطرة على إرادة المصالح وتتجه إلى إحداث آثار عقد الصلح[٥].

٩- الاتفاق على اختيار المحكم يقيد الأطراف فلا يحق لأحدهما العدول عن

---

(١) د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٢٣.

(٢) د. قحطان الدوري، المرجع السابق، ص٣٠.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص٣٠؛ د. مختار أحمد البريري، المرجع السابق، ص١٨.

(٤) د. أحمد أبو الوفا، الموضع السابق.

(٥) د. حميد على اللهبي، المرجع السابق، ص٨٨.

هذا الاتفاق, أما الاتفاق على اختيار المصالح فلا يقيد الأطراف أو يلزمهم إذ يملك أحدهما أن يلجأ إلى القضاء أو إلى التحكيم لحل النزاع رغم الاتفاق على الصلح[١].

المطلب الرابع

في

الفرق بين التحكيم والخبرة

- الخبرة في اللغة:

الخبير: العالم, والخبرة هي المعرفة ببواطن الأمور[٢].

فالخبير هو الذي يملك خبرة معينة حول موضوع محدد ويكلف بإبداء رأيه فيما يعرض عليه من مسائل معينه. قد تكون هندسية, أو طبية, أو تجارية, أو حسابية ..... الخ.

والخبرة بهذا المعنى لا تعتبر طريقا للفصل في النزاع تحكيما, فهي تختلف اختلافا كبيرا عن التحكيم[٣].

ففي الخبرة يقوم الخبير بإبداء رأيه وليس لهذا الرأي أي قوة إلزامية. ولمعرفة ما إذا كان اتفاق الخصوم على اللجوء إلى التحكيم أو الخبرة, فإن

---

(١) د. حميد على اللهبي، المرجع السابق، ص٨٧.

(٢) مختار الصحاح، المرجع السابق، ص١٦٨؛ المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص٢٢٢؛ التعريفات للجرجاني، المرجع السابق، ص٧٨.

(٣) د. محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص٣١١, د. أحمد محمد عبد البديع شتا، المرجع السابق، ص١٧.

معيار التفرقة هو مدى الصلاحيات الممنوحة للشخص المطروح عليه النزاع, إذا كانت الصلاحيات المخولة له الفصل في النزاع, وإصدار قرار ملزم للطرفين, فهو حكم والمسألة تحكيم, مثل الاتفاق على تقدير الخسائر المترتبة على فعل غير مشروع بواسطة شخص ثالث, كما هو الحال مثلا عندما يتضمن عقد التأمين شرطا يقضى بالالتجاء إلى شخص ثالث لتقدير قيمة الأضرار المترتبة على وقوع الخطر المؤمن منه. والأصل في هذه الحالة أن التقدير هو عمل من أعمال الخبرة. لكن الاتفاق بين الطرفين قد يتضمن ما يفيد التزامهما بالتقدير الذي يجريه الخبير, فيكون الأمر تعلقا بتحكيم بالمعنى الدقيق, لا بمجرد خبرة, على الرغم من تسمية المحكم خبيرا[1].

وإن كانت تلك الصلاحيات لا تتجاوز إبداء الرأي في مسألة فنية للاسترشاد, سواء أكان الرأي للمتنازعين أم لجهة أخرى, ولم كتب إليه هذا التقرير العمل به أو تركه فهو رأي خبير فقط[2].

وبالرغم من تماثل المحكم مع الخبير في أن كلا منهما ليس عضوا في جهاز القضاء, وكل منهما شخص فني يصدر رأيا فنيا في قضية معينة, ويخضع كل منهما لمبادئ الاستقلال والحياد (خضوعهما لقواعد الرد) والموضوعية, إلى أن كل منهما يختلف عن الآخر في النواحي الآتية[3].

١- لا يشترط أن يعين الخبير بالاسم أما المحكم يشترط أن يعين بالاسم في

---

(١) د. مصطفى محمد الجمال, د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٢٩، ٣٠؛ د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص١٣.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص٢٩؛ د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص٢٥.

(٣) د. سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص٨٤.

وثيقة التحكيم.

٢- رأي الخبير القضائي استشاري للمحكمة بعكس رأي المحكم فهو ملزم لأطراف النزاع.

٣- الخبير القضائي يبدي رأيه في الوقائع دون القانون بعكس المحكم الذي يلزم بإبداء رأيه في الوقائع وفي القانون مع أنه قد لا يكون بالضرورة شخصا قانونيا.

٤- الخبير قد يعين من قبل هيئة التحكيم إذا رأت ذلك ضروريا وقد يتحول هذا الخبير إلى شاهد يدلي برأيه كشهادة أمام هيئة التحكيم وبحضور الأطراف, ولا يملك فرض رأيه أو شهادته على المحكمين أو أطراف النزاع[١].

المطلب الخامس

في

الفرق بين التحكيم والتوفيق

التوفيق هو اتفاق الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية عن طريق (الموفق) أو الموفقين الذين يقع عليهم اختيار الأطراف, ويتولى الموفق تحديد مواضع النزاع ويقدم مقترحاته التي قد تحظى بقبول الأطراف أو لا تلقى منهم قبولا, فهو لا يصدر قرارات وإنما يقدم مقترحات يظل أمرها معلقا على قبول الأطراف, فإذا لم تفلح المحاولة, كان باب التقاضي متاحا لأطراف النزاع[٢]. ولو

(١) د. حميد على اللهبي، المرجع السابق، ص٩١.
(٢) د. مختار أحمد البريري، المرجع السابق، ص١٦.

كان الموفق قد قطع شوطا في نظر النزاع بل ولو كان قد أصدر قرارا بإنهاء النزاع[١].

فالتحكيم والتوفيق يتفقان في أنهما يختاران باتفاق الأطراف, وفي تحديد الوقائع وجمع الأدلة والادعاءات, وتقديم الطلبات والرد عليها[٢] والمسائل التي يجوز للمحكم النظر فيها وحلها هي ذاتها التي يجوز للموفق النظر فيها وحلها أيضا[٣].

إلا أن الفرق الجوهري بين التحكيم والتوفيق أن التوفيق يتضمن على سبيل الحكم, تنازلات بين الطرفين لكي يمكن التوصل إلى حل وسط, بينما المحكم يصدر حكما قد يلبى فيه كل طلبات أحد الأطراف ويرفض كل طلبات الطرف الآخر, فهو لا يبحث عن حل وسط أو توفيقي وإذا فعل وفشل يتعين عليه مواصلة مهمته وإصدار حكم حاسم للنزاع.

أما الموفق فلا يملك إلا إنهاء الإجراءات, وتعود للأطراف حريتهم في الالتجاء للقضاء وهو ما لا يتسنى لهم إلا إذا تعلق الأمر باتفاق تحكيم انتهى بإصدار حكم تحكيم فصل في موضوع النزاع[٤].

---

(١) د. حميد على اللهبي، المرجع السابق، ص٨٢.

(٢) المرجع السابق، ص٨٣.

(٣) المرجع السابق، ص٨٢.

(٤) د. مختار أحمد البريري، المرجع السابق، ص١٦، ١٧.

الفصل الثاني

في

مشروعية التحكيم

نتحدث في هذا الفصل عن مشروعية التحكيم في ثلاثة مباحث وهى:

المبحث الأول: الحكم التكليفي للتحكيم وهيبة القضاء.

المبحث الثاني: حكمة مشروعية التحكيم.

المبحث الثالث: أدلة مشروعية التحكيم.

المبحث الأول

في

الحكم التكليفي للتحكيم وهيبة القضاء

في هذا المبحث سوف نتحدث عن الحكم التكليفي للتحكيم وهيبة القضاء في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: الحكم التكليفي للتحكيم.

المطلب الثاني: التحكيم وهيبة القضاء.

المطلب الأول

في

الحكم التكليفي للتحكيم

يقصد بحكم التحكيم بيان حكمه التكليفي من حيث الأحكام الخمسة هل هو واجب أو مندوب أو مباح أو مكروه أو محرم على النحو الآتي:

قد يكون التحكيم مستحبا: كأن يدعو أحد الخصمين صاحبه للتحكيم, لما فيه من الرفق به من حيث الجهد البدني أو المالي, أو أنه قد يناله ضرر بذهابه إلى المحكمة, أو قد يتسبب في كشف أشياء يرغب في سترها فحينئذ يندب للمدعو إلى التحكيم الاستجابة لذلك, وترتفع درجة التحكيم من الجواز إلى الاستحباب, لما فيه من تحقيق رغبة أخيه, ولما فيه من سماحة في المعاملة المطلوبة شرعا, ولما يترتب عليه من بقاء المودة والأخوة.

وقد يكون التحكيم واجبا, فيما لو احتاج الخصمان أو أحدهما حاجة ملحة لحكم قضائي, وهما في بلد لا يحكم بشرع الله فليس أمامهما إلا تحكيم طرف ثالث يحكم بينهما بشرع الله وحينئذ يجب عليهما التحكيم, توصلا لما احتاجا, أو احتاج إليه أحدهما لتلك الحاجة الملحة, ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وكذلك يكون التحكيم واجبا إذا دل عليه نص كما في قوله تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا"[1]. والأمر في قوله تعالى: (فابعثوا) دال على وجوب البعث للحكمين, ولم تقترن به قرينة تصرفه عن هذا الوجوب فيبقى على إيجابه إذ الأصل أن الأمر للوجوب ما لم تكن هناك قرينة تصرفه لغيره وكذا الأمر في قوله تعالى: "يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ"[2].

وكذلك يكون التحكيم واجبا إذا أمر السلطان به ورأي أن من المصلحة, فض خصومة أو خصومات معينة بالتحكيم والإمام جعل المباح واجبا أو محظورا إذا رأي مصلحة في ذلك ما لم يخالف قاعدة عامة ولا نص قطعي ولا إجماع[3].

ويكون التحكيم حراما إذا كان فيه ظلم من المحكمين على طرف من أطراف الخصومة أو لعدم عدالتهم أو قدرتهم على الإصلاح.

وقد يكون التحكيم محظورا, إذا رأي السلطان أن المصلحة في حظره, وفي

---

(١) سورة النساء، الآية (٣٥).

(٢) سورة المائدة، الآية (٩٥).

(٣) د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٦١.

هذه الحالات الذي يقيد فيها السلطان المحكم زمانا ومكانا وموضوعا فإنه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم, فالسلطان إذا كان له سلطة تنظيم ولاية القاضي من حيث الزمان والمكان والموضوع, أولى أن يكون له ذلك بالنسبة للتحكيم[١].

المطلب الثاني

في

التحكيم وهيبة القضاء

في هذا المطلب سوف نتحدث عن الحكم الشرعي للتحكيم من حيث الجواز وعدم الجواز مع وجود قاض مع ذكر أقوال الفقهاء كالآتي: .

اختلف الفقهاء في الحكم الشرعي للتحكيم من حيث هل هو يقلل من هيبة القاضي أم لا على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يجوز التحكيم مطلقا ولو مع وجود قاض في البلد وهو ما ذهب إليه الحنفية[٢].

كما ذهب إليه أيَضًا، المالكية[٣], والحنابلة[١], والشافعية[٢] في الأظهر

---

(١) د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٦٢.

(٢) المبسوط، لشمس الدين السرخسي، الطبعة الثالثة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، بدون تاريخ نشر، (٦٢/٢١)؛ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت، ١٩٨٢، (٧/٣).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي؛ الشرح

عنهم واستدلوا على ذلك بأن التحكيم يختلف عن القضاء ولا يوجد في تطبيقه افتئات ولا تقليل لهيبة القضاء.

القول الثاني:

يجوز التحكيم بشرط عدم وجود قاض في البلد وهو قول الحنفية[٣] والشافعية[٤]. وهذا الرأي مبني على تقديم مكانه القضاء على التحكيم.

الكبير، للدردير، دار إحياء الكتب العربية للنشر عيسى الحلبي، بدون تاريخ نشر، (١٣٥/٤)؛ تبصرة الأحكام، المرجع السابق، (٤٣/١).

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسي، الكتاب الإسلامي للنشر، ١٩٦٣، (٤٣٦/٣)؛ مطالب أولي النهي، للشيخ مصطفى الأسيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي للنشر، ١٩٦١، (٤٧١/٦).

(٢) قليوبي وعميرة حاشيتا الشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للشيخ محي الدين النووي في فقه الإمام الشافعي(٢٩٨/٤)مطبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه بدون تاريخ نشر, نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لمحمد بن أبي عباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٦٧, (٢٣٠/٨)؛ المغني المحتاج، المرجع السابق، (٣٧٨/٤).

(٣) فتح القدير، لابن الهمام محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السوايسي المعروف بأبي الهمام، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر، (٤٩٨/٥)؛ تبيين الحقائق شرح الكنز، لعثمان بن على الزيلعي، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر، (١٩٣/٤)؛ البحر الرائق، المرجع السابق، (٢٤/٧)؛ مجمع الأنهر، المرجع السابق، (١٧٣/٢)؛ الدر المختار، المرجع السابق، (٤٢٧/٥).

(٤) روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى شرف النووي الدمشقي، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بدون تاريخ نشر, (١٢١/١١)؛ مغني المحتاج، المرجع السابق، (٣٧٩/٤)؛ نهاية المحتاج، المرجع السابق، (٢٣١/٨).

القول الثالث:

لا يجوز التحكيم مطلقا, وهو قول للشافعية والحنفية كابن عابدين من الحنفية وحجتهم أن السلف يختارون للحكم من كان عالما صالحا دينا, فيحكم بما يعلمه من أحكام الشرع, أو بما أدى إليه اجتهاد المجتهدين, فلو قيل بصحة التحكيم اليوم لتجاسر العوام, ومن كان في حكمهم إلى تحكيم أمثالهم, فيحكم الحكم بجهله بغير ما شرع الله تعالى من الأحكام, وفي هذا مفسدة عظيمة, ولذلك أفتوا بمنعه[1].

الرأي الراجح:

وهو القول الأول لقوة أدلته المستمدة من القرآن والسنة وعمل الصحابة والإجماع والمعقول على ما سوف يرد بيانه في المبحث التالي.

---

(١) الدر المختار، المرجع السابق، (٥/٤٣٠)؛ قليوبي وعميرة، المرجع السابق، (٤/٢٩٨)؛ أدب القاضي، للماوردي، المرجع السابق، (٢/٣٧٩)؛ مغني المحتاج، المرجع السابق، (٤/٣٧٩)؛ نهاية المحتاج، المرجع السابق، (٨/٢٣٠).

المبحث الثاني

في

حكمة مشروعية التحكيم

كثيرا ما يلجأ الخصوم إلى فض منازعاتهم عن طريق التحكيم وذلك لأن للتحكيم فوائد عديدة تتجلى فيما يأتي:

١- الإسراع في فض النزاع لأن المحكمين يكونون عادة متفرغين للفصل في خصومة واحدة فيتيسر لهم حسمها في وقت أقرب مما يلزم عادة للمحاكم لأن القضاء النظامي لا يحكم في قضية إلا إذا جاء دورها, وبعد أن تنال من التأجيلات ما لا يتسع معه صدر الخصوم, وما لا يتفق مع مصلحتهم في كثير من الأحوال[١]. فالمحكم لا يتقيد بإجراءات التقاضي المعروفة ولا بالمواعيد القضائية أو القانونية[٢].

٢- يعتبر التحكيم طريقا لإيصال الحقوق إلى أهلها بحكم ملزم, فقد لا تكون الدعوى مسموعة أمام القاضي لمرور الزمن, أما في التحكيم فإن ذلك لا يمنع من سماعها أمام المحكم, وأن يصدر فيها حكمه[٣].

٣- تلافي الحقد بين المتخاصمين لأن حسم النزاع سيكون بعد التراضي بطيب

---

(١) د. قحطان الدوري، المرجع السابق، ص٣١.

(٢) د. محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، بدون دار نشر، ١٩٩٨, ص٢٦؛ د. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص٤.

(٣) د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٧.

خاطر بين الجانبين بواسطة إناس حائزين لثقتهم التامة, مما يجعل الحكم كأنه صادر من مجلس عائلي, بخلاف الحال لو أن الحكم صدر على أثر المشاحنات, واحتداد العداء, واشتداد النفور, مما قد يتولد عن الخصومات المرفوعة أمام القضاء[1].

٤- تزداد الحاجة إلى التحكيم إلحاحا بالنسبة للمسلمين الموجودين في دول غير مسلمة كدول أوربا وأمريكا وروسيا وغيرها من الدول التي لا تدين بالإسلام أو لا دين لها أصلا. فقد تحدث بينهم خلافات تستدعي الحكم فيها بين طرفي النزاع, واللجوء إلى القضاء في هذه البلاد هو لجوء إلى قاضي غير مسلم لا تتوافر فيه شروط القاضي المسلم ولا يحكم بينهم بمقتضى أحكام الشرع الإسلامي, لذلك فلا مفر من اللجوء إلى التحكيم, بأن يحكم أطراف النزاع شخصا مسلما تتوافر فيه شروط الحكم المسلم, وتكون مهمته الفصل في هذا النزاع, أيا كان موضوعه أو مجاله, أخذا برأي بعض المذاهب التي تجيز التحكيم[2].

٥- إن نقص الخبرة والكفاءة لدى قضاة كثير من الدول حديثة النشأة, التي أخذت مؤخرا طريقها إلى تنظيم سلطاتها القضائية أو إلى الاستقلال بتنظيم هذه السلطة مما يلقي ظلالا من الشك حول قدرة القضاء في هذه الدول على تقديم حلول عادلة للمنازعات التي تبلغ حدا معينا من التعقيد, ويزداد هذا الشك كلما كانت أحكام القانون في هذه الدول تستمد من أصول دينيه

---

(١) د. قحطان الدوري، المرجع السابق، ص٣٢؛ د. سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص٧٥.

(٢) د. الهادي السعيد عرفه، المرجع السابق، ص٢٠٥، ٢٠٦.

أو عرفية تترك مجالا واسعا لاختلاف التأويل على نحو يصعب معه التأكد مقدما من حقيقة الحكم الواجب التطبيق على حالة معينة أو أخرى وهذا كله مما يؤدي إلى نفور المتعاملين مع هذه الدول من الخضوع لقضائها واتجاههم إلى جعل الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن معاملاتهم لقضاء دولة أخرى أو لقضاء التحكيم(١).

٦- التحكيم أداة ثقة وائتمان لأن التحكيم يعتبر أداة لتشجيع النشاط التجاري والاقتصادي على المستوى الوطني والدولي, فهو أداة لتشجيع التجارة الوطنية, وذلك رغبة من التجار في الاستمرار في محيط الحرفة أو المهنة, وحرصهم على استمرار علاقاتهم التجارية, فضلا عن وجود نوع من الجزاءات ذات الطابع الأخلاقي أو المهني أو الحرفي, يسود أوساط التجارة ويعلم بها المحكم ويحرص على مراعاتها في أحكامه(٢).

٧- إن الطابع الفني الذي غلب على كثير من المنازعات نتيجة لثورة العلم والتكنولوجيا التي يشهدها المجتمع المعاصر فقد أصبح كثير من المنازعات التقليدية يثير العديد من المسائل العلمية أو التكنولوجية أو الفنية, كما هو الحال مثلا في المنازعات المتعلقة بمسئولية المقاول أو المهندس الفنية أو في مسئولية الناقل البحري أو الجوي, أو في مسئولية الطبيب أو في مسئولية الصانع أو في شئون المال والاستثمار وما يتصل بكل ذلك من

---

(١) د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٦٠؛ د. مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص١١؛ د. سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص٧٤.

(٢) د. الهادي السعيد عرفه، المرجع السابق، ص٢٠٨؛ د. سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص٧٣.

أعمال مصرفية مما لا يستطيع القاضي معه الفصل في المنازعة دون الاستعانة بأهل الخبرة, بل وكثيرا ما تكون هذه الأمور محكومة بأعراف وعادات وممارسات مهنية لا علم للقاضي بها فيحتاج في التعرف عليها إلى أهل الخبرة مما يؤدي في معظم الأحيان إلى حلول الخبير من الناحية العلمية محل القاضي في الفصل في الدعوى خلافا للأصل في كون أي الخبير مجرد رأي استشاري وهذا ما يدفع الخصوم إلى التحكيم[١].

٨- لا يخضع نظام التحكيم لنظام علنية الجلسات الذي يسود المحاكم, سواء كانت جلسات إثبات أو مرافعة أو جلسة النطق بالحكم مما يحفظ لأطراف النزاع سمعتهم وأسرار معاملاتهم[٢].

٩- هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم قد تعفى من الالتزام بتطبيق قواعد القانون الوضعي, والحكم بمقتضى قواعد العدالة, وما يستوجبه ضميرها, مما يمنحها حرية أكثر من القاضي العام في الدولة الحديثة عند تحديده للقانون الوضعي على موضوع النزاع المعروض عليه, للفصل فيه, وعلى إجراءات التحكيم, فلا تتقيد إلا بالضمانات الأساسية للتقاضي, وبالقواعد الآمرة في الدولة التي يجري فيها التحكيم عادة[٣].

---

(١) د. مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص١٠؛ د. سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص٧٣.

(٢) د. الهادي السعيد عرفه، المرجع السابق، ص٢٠٧.

(٣) د. محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص٢٦.

المبحث الثالث

في

أدلة مشروعية التحكيم

سنتحدث في هذا المبحث عن أدلة مشروعية التحكيم في خمسة مطالب وهى:

المطلب الأول: أدلة التحكيم من الكتاب.

المطلب الثاني: أدلة التحكيم من السنة.

المطلب الثالث: أدلة التحكيم في أعمال الصحابة.

المطلب الرابع: أدلة التحكيم من الإجماع.

المطلب الخامس: أدلة التحكيم من المعقول.

المطلب الأول

في

أدلة التحكيم من الكتاب

يستدل على مشروعية التحكيم بالعديد من الآيات القرآنية منها:

١- قوله تعالى:

"وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا

إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا)[1].

وجه الدلالة:

إن الحق سبحانه وتعالى العليم الخبير أمر ببعث الحكمين, حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة, إذا ما خيف وقوع الشقاق بينهما, فكان ذلك نصا منه تبارك وتعالى على جواز التحكيم في حق الزوجين, وإذا ما جاز التحكيم في حق الزوجين دل ذلك على جوازه في سائر الحقوق والدعاوى[2] فكان الحكم من الحكمين بمنزلة القاضي المقلد[3].

وقال القرطبي (إن هذه الآية دليل على إثبات التحكيم)[4] ويقول الحصاف (إن هذه الآية دليل على إثبات التحكيم)[5].

---

(١) سورة النساء، الآية (٣٥).

(٢) الوالوالجي، مخطوط بالأزهر رقم٢٦٨٧٢/٢٠٣٣، (١٢٧/٢)، مشار إليه في مرجع د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٣٤، ٣٥.

(٣) جامع البيان في تفسير القرآن، للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، دار المعرفة للنشر، بيروت، ١٩٨٦، (٤٥/٤)؛ تفسير البيضاوي المسمى أنوار التنزيل وأسرار التأويل، للقاضي ناصر الدين أبي سعيد عبد الله عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت، ١٩٨٨, (٢١٤/١)؛ د. قحطان الدوري، المرجع السابق، ص٨٤.

(٤) الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، ١٩٦٧، (١٧٩/٥).

(٥) أدب القاضي، لأبي زكريا أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني المعروف بالحصاف، وشرح أبي بكر أحمد بن على الرازي المعروف بالجصاص، تحقيق فرحات زيادة، الناشر قسم النشر بالجامعة الأمريكية، بدون تاريخ نشر، ص٥٨٥.

وإذا كان الله الرحمن الرحيم قد شرع التحكيم, لرأب الصدع في كيان الأسرة وحفاظا على تماسكها, كان جوازه أولى فيما يقع بين أفراد المجتمع من خصومات ومنازعات, حفاظا على كيان المجتمع المسلم وتماسكه والوحدة بين أفراده وقطع دابر الشر فيه, وكان ذلك أدعى إلى استقراره[١].

٢- قوله تعالى:

"وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ"[٢].

وجه الدلالة:

أمر منه تعالى بالحكم, ولهذا قال محمد بن كعب وزيد بن أسلم وشهر بن حوشب إن هذه الآية: إنما نزلت في الأمراء يعني الحكام بين الناس, والحكم بالعدل بين الناس وغير ذلك من أوامره وشرائعه الكاملة العظيمة الشاملة[٣].

وقال صلى الله عليه وسلم: (إن المقسطين يوم القيامة على منابر من نور عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا)[٤].

٣- قوله تعالى:

"فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي

---

(١) د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٣٥.

(٢) سورة النساء، الآية (٥٨).

(٣) تفسير القرآن العظيم، للإمام أبي الفداء إسماعيل بن كثير، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي للنشر، بدون تاريخ نشر، (٥١٦/١).

(٤) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، المرجع السابق، ص٢٥٨؛ جامع البيان، للطبري، المرجع السابق، ص٩٣؛ تفسير البيضاوي، المرجع السابق، (٢٦٧/١).

أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا"[1].

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى يقسم بنفسه الكريمة المقدسة أنه لا يؤمن أحد حتى يحكم الرسول صلى الله عليه وسلم في جميع الأمور فما حكم به فهو الحق الذي يجب الانقياد له باطنا وظاهرا[2].

ويقول أبو جعفر: في قوله تعالى (حتى يحكموك) حتى يجعلوك حكما بينهم فيما اختلط بينهم من أمور, والحكم عند أهل اللغة هو من يختار للفصل بين المتنازعين, وهذا هو التحكيم, فلا ولاية للحكم برضاء خصم دون الآخر, بل لابد من رضاء كلا الخصمين بشخص الحكم, أما الحاكم فهو الذي ينصب ويعين ممن له ولاية تعيينه للفصل بين المتنازعين, وتنعقد ولايته لنظر النزاع دون الحاجة لرضاء أي الخصمين. وكان صلى الله عليه وسلم يتولى الفصل في الخصومات باعتباره حاكما ومحكما[3].

وقال الحافظ أبو إسحق إبراهيم في تفسيره عن عتبة بن ضمرة عن أبيه أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى للمحق على المبطل, فقال المقضي عليه لا أرضى, فقال صاحبه فما تريد؟ قال: أن نذهب إلى أبى بكر الصديق فذهبا إليه, فقال الذي قضى له: قد اختصمنا إلى النبي صلى الله

---

(١) سورة النساء، الآية (٦٥).

(٢) د. محمد على الصابوني، صفوة التفسير، دار الصابوني للطباعة والنشر، بدون تاريخ نشر، (٢٨٦/١)؛ تفسير القرآن، لابن كثير، المرجع السابق، (٥٢٠/١).

(٣) د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٣٦.

عليه وسلم فقضى لي فقال أبوبكر: أنتما على ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبى صاحبه أن يرضى, فقال نأتي عمر بن الخطاب, فقال المقضي له: قد اختصمنا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى لي عليه فأبى أن يرضى, فسأل عمر بن الخطاب فقال كذلك, فدخل عمر وخرج والسيف في يده قد سله فضرب رأس الذي أبى أن يرضى فقتله, فأنزل الله (فلا وربك لا يؤمنون)[1].

وقال البخاري حدثنا على بن عبد الله حدثنا محمد بن جعفر حدثنا معمر عن الزهري عن عروة قال: خاصم الزبير رجلا في شراج الحرة[2], فقال النبي صلى الله عليه وسلم (اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك) فقال الأنصاري: يا رسول الله أن كان بن عمتك؟ فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال (اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ثم أرسل الماء إلى جارك) فاستوفى النبي صلى الله عليه وسلم للزبير حقه في صريح الحكم حين أحفظه الأنصاري وكان أشار عليهما صلى الله عليه وسلم بأمر لهما فيه سعة, قال الزبير: فما أحسب هذه الآية إلا نزلت في ذلك[3].

---

(١) تفسير القرآن، لابن كثير، المرجع السابق، (٥٢١/١), جامع البيان، للطبري، المرجع السابق، (٩٣/٤).

(٢) شراج الحرة: شراج بكسر الشين جمع شرج ويفتح أوله وسكون الراء, وتجمع على شروج والمراد بها مسيل الماء, وأضيف إلى الحرة نسبة إلى المكان وهو موضع بالمدينة مشار إليه في هامش مرجع د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٣٦.

(٣) سنن النسائي، المجتبي لأبي الحافظ عبد الرحمن بن شعيب النسائي ومعه زهر الربي على المجتبي للحافظ الجلال السيوطي، الطبعة الأولى مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٦٤, (٢٠٩/٨)؛ تفسير القرآن، لابن كثير، المرجع السابق،

٤- قوله تعالى:

"فَإِن جَآؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئًا"[١].

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى خير نبيه صلى الله عليه وسلم إذا ما جاءه أهل الكتاب محتكمين إليه طالبين منه الحكم في خصوماتهم, خيره بين الحكم أو الإعراض عنهم, وأخبر جل شأنه أن الإعراض عن المحتكمين إليه لا يرتب عليه ضررا لا في الدين ولا في الدنيا. وهذا هو عين التحكيم, فللحكم مطلق الخيار بين الحكم أو الإعراض عن المحتكمين إليه, وإذا ما اختار الإعراض عنهم فلا سبيل لإلزامه ولا جزاء عليه. خلافا للحاكم المنصب للفصل في الخصومات بين الناس فلا خيار له بين الحكم أو الإعراض بين الخصوم إذا ما ترافعوا أو أحدهما إليه[٢].

وقد نزلت هذه الآية في زنا اليهوديين وقصة الرجم. إذ قدموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا له: أن رجلا منا وامرأة زنيا, فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم, ما تجدون في التوراة في شأن الرجم, فقالوا: نفضحهم ويجلدون قال عبد الله بن سلام كذبتم إن فيها الرجم فأتوا بالتوراة, فأتوا بالتوراة

(١/٥٢٠), جامع البيان، للطبري، المرجع السابق، (٤/٩٣).

(١) سورة المائدة، الآية (٤٢).

(٢) تفسير البيضاوي، المرجع السابق، (١/٢٦٧), الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، المرجع السابق، (٦/١٧٦)؛ جامع البيان، للطبري، المرجع السابق، (٥/١٥٦), صفوة التفسير، المرجع السابق، (٦/٣٤٤).

فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفع يده فإذا آية الرجم فقالوا: صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما[١].

٥- عموم قوله تعالى:

"وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ"[٢]. وقوله تعالى: "وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أنزَلَ اللهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"[٣]. وقوله تعالى: "وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ"[٤].

وجه الدلالة:

أن التحكيم من ألوان القضاء ففيه إحقاق الحق ورده إلى أهله, وفيه إبطال الباطل وهذا هو حكم الله الذي يجب أن يقوم به القاضي. فإذا زاغ عن حكم الله فقد انتهك حرماته. فاتصف بالكفر والظلم والفسق[٥].

وقال بن مسعود والحسن: هي عامة في كل من لم يحكم بما أنزل الله من المسلمين. واليهود والكفار أي معتقدا ذلك ومستحلا له, فأما من فعل ذلك وهو معتقد أنه ركب محرم فهو من فساق المسلمين أو أمره إلى الله تعالى إن شاء

---

(١) تفسير القرآن، لابن كثير، المرجع السابق، (٥٨/٢), الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، الموضع السابق.

(٢) سورة المائدة، الآية (٤٤).

(٣) سورة المائدة، الآية (٤٥).

(٤) سورة المائدة، الآية (٤٧).

(٥) د. قحطان الدوري، المرجع السابق، ص٨٦.

عذبه, وإن شاء غفر له[١].

٦- قوله تعالى:

"وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللهُ"[٢].

وجه الدلالة:

قال تعالى احكم يا محمد بين الناس عربهم وعجمهم أميهم وكتابيهم بما أنزل الله إليك في هذا الكتاب العظيم وبما قرره لك من حكم من كان قبلك من الأنبياء ولم ينسخه في شرعك[٣]. وقال القرطبي قوله تعالى يوجب الحكم[٤].

٧- قوله تعالى:

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْتُلُواْ الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاء مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَو عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللهُ عَمَّا سَلَف وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللهُ مِنْهُ وَاللهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ"[٥].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، المرجع السابق، (١٧٨/٦)؛ جامع البيان، للطبري، المرجع السابق، (١٧١/٦).

(٢) سورة المائدة، الآية (٤٩).

(٣) تفسير القرآن، لابن كثير، المرجع السابق، (٦٦/٢).

(٤) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، المرجع السابق، (٢٢٠/٦)؛ جامع البيان، للطبري، المرجع السابق، (١٧٦/٦).

(٥) سورة المائدة، الآية (٩٥).

وجه الدلالة:

أن الله تعالى جعل على من قتل الصيد وهو محرم الجزاء بأن يحتكم إلى حكمين عادلين من المسلمين[١] للحكم عليه بالجزاء وبغير إذن الإمام وذلك في حق من حقوق الله تعالى التي لا تسقط بالإسقاط, فدل ذلك على أن من يملك الأفراد على إسقاطه أو الإعفاء منه يجوز فيه التحكيم وبذلك تكون الآية نصا على مشروعية التحكيم[٢].

روي جرير بن عبد الله البجلي أنه قال أصبت ظبيا وأنا محرم فذكرت ذلك لعمر فقال ائت رجلين من إخوانك فليحكما عليك فأتيت عبد الرحمن وسعدا فحكما على بتيس أعفر[٣]، وقال ابن العربي(قال علماؤنا: يقيم المتلف رجلين عدلين فقيهين, بما يحتاج إليه في ذلك فينظران فيما أصاب, ويحكمان بما رأياه في ذلك, فما حكما عليه لزمه[٤].

٨- عموم الأدلة على مشروعية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

مثل قوله تعالى: "وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ"[٥].

وقوله تعالى: "وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ يَأْمُرُونَ

---

(١) صفوة التفسير، المرجع السابق، (٣٦٥/٦).

(٢) أحكام القرآن، لابن العربي، المرجع السابق، (٦٧٤/٢)؛ الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، المرجع السابق، (٣١٢/٦), جامع البيان، للطبري، المرجع السابق، (٢٦/٥- ٢٧).

(٣) الأعفر: الأبيض، القاموس المحيط، المرجع السابق، (٩٢/٢).

(٤) أحكام القرآن، لابن العربي، الموضع السابق.

(٥) سورة آل عمران، الآية (١٠٤).

بِـالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَـوْنَ عَـنِ الْمُنكَـرِ وَيُقِيمُـونَ الصَّـلاَةَ وَيُؤْتُـونَ الزَّكَـاةَ وَيُطِيعُـونَ اللهَ وَرَسُولَهُ أُوْلَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللهُ إِنَّ اللهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"[١].

وقولـه تعـالى: "الَّـذِينَ إِن مَّكَّنَّـاهُمْ فِـي الأَرْضِ أَقَـامُوا الصَّـلاَةَ وَآتَـوُا الزَّكَـاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنكَرِ وَللهِ عَاقِبَةُ الأُمُورِ"[٢].

وجه الدلالة:

أن الحكم يعين صاحب الحق على أن يأخذ حقه, وهذا أمر بالمعروف, وينبه من ليس له الحق إلى باطل ما يطالب به, أو يحرص عليه, وهو نهي عن المنكر[٣].

المطلب الثاني

في

أدلة التحكيم من السنة المطهرة

يستدل على مشروعية التحكيم من السنة بالعديد من الأحاديث النبوية الآتية:

الدليل الأول:

عن يزيد بن المقدام بن شريح عن أبيه عن جده شريح عن أبيه هانئ أنه لما وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع قومه سمعهم يكنونه بأبي الحكم فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن الله هو الحكم واليه الحكم فلم

---

(١) سورة التوبة، الآية (٧١).

(٢) سورة الحج، الآية (٤١).

(٣) د. قحطان الدوري، المرجع السابق، ص٨٦.

تكني أبا الحكم فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء آتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحسن هذا فمالك من الولد قال: لي شريح, ومسلم, وعبد الله قال: فمن أكبرهم قلت: شريح قال: فأنت أبو شريح, ودعا له وولده[1].

وجه الدلالة:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استحسن ما كان يقع من أبي شريح وبصيغة التعجب مبالغة في استحسان ما كان يقع منه وما كان يقع من أبي شريح إلا التحكيم, فلم يكن له سلطة جبر قومه على الترافع إليه. وكل ما كان في الأمر أن قومه إذا أتوه محتكمين إليه راضين بحكمه, حكم بينهم, وهذا هو عين التحكيم فدل استحسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يقع من شريح على جواز التحكيم, فالرسول صلى الله عليه وسلم لا يستحسن إلا ما كان مشروعا وكيف لا, وقد قال الله في حقه صلى الله عليه وسلم: "وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى"[2] ووجه تغيير كنية هانئ من أبي الحكم إلى أبي شريح, حتى لا يشارك الله في صفته, فالحكم اسم من أسماء الله الحسنى, وما يطلق على المحتكم إليه من اسم الحكم, إنما هو على سبيل المجاز, لأنه يقوم بتطبيق شرع الله على ما

---

(١) عون المعبود شرح سنن أبي داود، للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي، مع شرح الحافظ ابن القيم الجوزيه، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، حديث رقم ٤٩٣٤، محمد عبد المحسن الكتبي، المكتبة السلفية للنشر، الطبعة الثانية، المدينة المنورة، ١٩٦٩, (٢٩٦/١٣)؛ سنن النسائي، المرجع السابق، (١٩٩/٨)؛ المغني، المرجع السابق، (١٠٧/٩).

(٢) سورة النجم، الآية (٣).

يعرض عليه من الخصومات والوقائع[1].

الدليل الثاني:

روي الإمام مسلم في صحيحة عن سليمان بن بريده عن أبيه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال: (اغزوا باسم الله, قاتلوا من كفر بالله, اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا, وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال (أو خلال) فآيتهن ما أجابوك فأقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين, وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين, فإن أبو أن يتحولوا منها فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين ولا يكون لهم في الغنيمة ولا الفئ شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين, فإن هم أبو فسلهم الجزية فإن هم أجابوك فأقبل منهم وكف عنهم فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم. وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيه, ولكن

---

(١) د. سيد أحمد محمود، التحكيم العادي التحكيم الاختياري أو الفرد في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ١٩٩٨، ص١٥؛ القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي مع المقارنة بقانون الإثبات اليمني، د. عبد الفتاح محمد أبو العنين، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر، ص١١٢؛ الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت (٢٣٥/١٠)؛ حقوق الطبع لدي الوزارة الطبعة الثانية، ١٩٨٧؛ د. الهادي السعيد عرفه، المرجع السابق، ص١٩٥؛ د. قحطان الدوري، المرجع السابق، ص٨٧؛ د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٤٨؛ كشاف القناع، المرجع السابق، (٣٠٣/٦).

اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك فإنكم أن تخفروا ذممكم وذمم أصحابكم أهون أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله. وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزل على حكم الله فلا تنزل على حكم الله ولكن انزل على حكمك فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا)[1].

وجه الدلالة:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم المعصوم فيما يبلغه عن ربه في مقام الهداية والتشريع أوصى قواده بقبول التحكيم إذا ما طلبه الخصم, والرسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأمر ولا يوصي إلا بما هو مشروع, فكان الحديث دليلا على جواز التحكيم[2]، وفي هذا الحديث الشريف فوائد مجمع عليها وهي تحريم الغدر وتحريم الغلول وتحريم قتل الصبيان إذا لم يقاتلوا وكراهة المثلة واستحباب وصية الإمام أمراءه وجيوشه بتقوى الله تعالى والرفق باتباعهم وتعريفهم ما يحتاجون في غزوهم وما يجب عليهم وما يحل لهم وما يحرم عليهم وما يكره وما يستحق[3].

الدليل الثالث:

روي الإمام مسلم في صحيحه عن أبي سعيد الخدري قال (نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ, فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى سعد فأتاه على حمار, فلما دنا قريبا من المسجد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) صحيح مسلم بشرح الدوري، لأبي زكريا يحي بن شرف النووي، المطبعة المصرية ومكتباتها، بدون تاريخ نشر، (٣٩/١٢).

(٢) د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٥١.

(٣) صحيح مسلم، المرجع السابق، (٣٨/١٢).

للأنصار (قوموا إلى سيدكم, أو خيركم) ثم قال: إن هؤلاء نزلوا على حكمك), فقال سعد: تقتل مقاتلهم وتسبى ذريتهم, فقال النبي صلى الله عليه وسلم (قضيت بحكم الملك)[1].

وجه الدلالة:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل تحكيم بني قريظة له لما نزلت على حكمه ثم جعل الحكم فيهم إلى سعد بن معاذ برضاهم, فكان الحديث نصا في جواز التحكيم, وإلا لما حكم فيهم سعد برضاهم, ولما عمل بحكم سعد فيهم, إذ أن التحكيم لو لم يكن مشروعا لما صح حكم سعد, ولما وجب تنفيذه, وأن المجمع عليه بين الفقهاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد عمل بحكم سعد فيهم[2].

الدليل الرابع:

روي عن على ابن أبي طالب أنه قال: بعثني النبي صلى الله عليه وسلم: إلى اليمن فأزبى قبائل الناس زبية الأسد, فأصبحوا ينظرون إليه وقد وقع فيها

---

(١) صحيح البخاري، للإمام عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة بن بردذبه البخاري الجعفي، دار الفكر للطباعة والنشر، بدون تاريخ نشر, (٥٠/٥)؛ المسند، للإمام أحمد بن حنبل، شرحه وفهرسه أحمد محمد شاكر، الطبعة الثانية، دار المعارف للطباعة والنشر، مصر، ١٩٤٩, (٢٢/٣) ؛ صحيح مسلم بشرح النووي، المرجع السابق، (٩٢/١٢– ٩٣)؛ د. الهادي السعيد عرفه، المرجع السابق، ص١٩٥؛ د. قحطان الدوري، المرجع السابق، ص٨٦؛ د. سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص١٦؛ الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، (٢٣٥/١٠).

(٢) البحر الرائق، المرجع السابق، (٢٧/٧)؛ تبيين الحقائق، المرجع السابق، (١٩٣/٤)؛ د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٤٩.

فتدافعوا حول الزبية, فخر فيها رجل, فتعلق بالذي يليه, وتعلق الثاني بآخر حتى خر فيها أربعة, فجرحهم الأسد فماتوا جميعا,. فقالت قبائل الثلاثة لقبيلة الأول ادفعوا دية الثلاثة, فإنه لولا صاحبكم لم يسقطوا في البئر, فرفضوا وقالوا إنما تعلق صاحبنا بواحد, فنحن نؤدي دية واحدة, فاختلفوا حتى أرادوا القتال بينهم, فسرح رجل منهم إلي فآتيتهم, فقلت لهم سأحكم بينكم, فإن رضيتم به وإلا فهو حاجز بينكم حتى تذهبوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم, فرضوا بذلك فأمرتهم بجمع دية ونصف دية وثلث دية وربع دية وذلك من الذين شاهدوا البئر, فقضيت للأسفل بربع دية, ويعطى الذي يليه الثلث, ويعطى الذي يليه النصف, ويعطى الأعلى الدية كاملة, فمنهم من رضي ومنهم من أنكره, فقلت تمسكوا بقضائي حتى تأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقضي بينكم, فوفقوا فصاروا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثوه بحديثهم وأخبره رجل منهم بقضائي فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم ما قضيت[1].

وجه الدلالة:

إجازة النبي صلى الله عليه وسلم لحكم على بن أبي طالب دليل على مشروعية التحكيم وإلا ما أجازه النبي صلى الله عليه وسلم.

- الدليل الخامس:

عن أبى هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم اشترى رجل من رجل عقارا له فوجد الرجل الذي اشترى العقار في عقاره جرة فيها ذهب فقال له الذي اشترى العقار خذ ذهبك منى إنما اشتريت منك الأرض ولم أبتع

---

(١) المسند، للإمام أحمد، المرجع السابق، (٢/٥٧٣).

منك الذهب قال الذي له الأرض إنما بعتك الأرض وما فيها, فتحاكما إلى رجل فقال الذي تحاكما إليه ألكما ولد قال أحدهم لي غلام وقال الآخر لي جارية قال انكحوا الغلام الجارية. وأنفقوا على أنفسهما منه وتصدقا)[1].

وجه الدلالة:

أن الذي جرى تحكيم ويستدل عليه بقوله صلى الله عليه وسلم (تحاكما)

الدليل السادس:

روى بن هشام بإسناده عن بن عباس قال: أصابت بنو العنبر دما في قومهم فارتحلوا, فنزلوا بأخوالهم من خزاعة, فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم مصدقا إلى خزاعة, فصدقهم ثم صدق بنى العنبر, فلما رأت بنو العنبر الصدقة قد أحرزها, وثبوا, فانتزعوها, فقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله: إن بني العنبر منعوا الصدقة, فبعث إليهم عيينه بن حصن في سبعين ومائة, فوجد القوم خلوفا, فاستاق تسعة رجال وإحدى عشرة امرأة, وصبيانا, فبلغ ذلك بني العنبر. فركب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعون رجلا, منهم الأقرع بن حابس, ومنهم الأعور بن بشامة العنبري, وهو أحدثهم سنا, فلما قدموا المدينة بهش إليهم النساء والصبيان, فوثبوا على حجر النبي صلى الله عليه وسلم وهو في قائلته, فصاحوا به: يا محمد علام تسبي نساءنا ولم ننزع يدا من طاعة؟ فخرج إليهم فقال (اجعلوا بيني وبينكم حكما) فقالوا يا رسول الله: الأعور بن بشامة, فقال: (بل سيدكم ابن عمرو) قالوا يا رسول الله: الأعور بن بشامة فحكمه رسول الله صلى الله عليه وسلم, فحكم أن

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي، المرجع السابق، (٢٠١٩/١٢).

يفدي شطرا وأن يعتق شطرا[1].

وجه الدلالة:

أن الرسول صلى الله عليه وسلم عرض التحكيم بنفسه على بني العنبر بقوله صلى الله عليه وسلم (اجعلوا بيني وبينكم حكما) فدل ذلك على جواز التحكيم وإلا ما رضي به صلى الله عليه وسلم لفض النزاع بينه وبين بني العنبر[2].

الدليل السابع:

روي النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من حكم بين اثنين تحاكما إليه فلم يعدل بينهما بالحق فعليه لعنة الله)[3].

وجه الدلالة:

دلالته على جواز التحكيم صريحة بقوله صلى الله عليه وسلم (تحاكما إليه) يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر التحكيم.

---

(١) الإصابة في تمييز الصحابة، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن على بن محمد بن على الكناني العسقلاني المصري الشافعي المعروف بن حجر، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت، بدون دار نشر، (٥٥/١).

(٢) د. الهادي السعيد عرفه، المرجع السابق، ص١٩٦؛ الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، (٢٣٥/١٠), د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٥٤؛ د. سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص١٦.

(٣) مطالب أولي النهى، المرجع السابق، (٤٧١/٦), المغني، المرجع السابق، (١٩٠/٩)؛ د. الهادي السعيد عرفه، المرجع السابق، ص١٩٥؛ د. قحطان الدوري، المرجع السابق، ص٩٠؛ د. عبد الفتاح أبو العنين، المرجع السابق، ص١١٢.

الدليل الثامن:

بعد هجرة النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة أبرم مع اليهود الذين كانوا حول المدينة معاهدة, وكانت بين المسلمين كأمة واليهود كأمة, وأقر فيها معتقداتهم وأموالهم لا يجبرون على الإسلام وتضمنت تلك المعاهدة تنظيما دقيقا للعلاقات الداخلية والخارجية, وخاصة الاتفاق على التحكيم مسبقا, بين المسلمين كأمة واليهود كأمة, واختياره صلى الله عليه وسلم حكما بين الطرفين فيما سيقع من نزاع مستقبلا, فقد جاء في كتاب العهدة. (وأنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو اشتجار, يخاف فساده, فإن مردة إلى الله وإلى محمد صلى الله عليه وسلم, وأن الله أتقى ما في هذه الصحيفة وأبره)[1].

وجه الدلالة:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بالتحكيم فيما سيجد بينه وبين اليهود, في الخصومات التي تحدث مستقبلا بين كلا الأمتين, فدل ذلك على أن التحكيم أحد القواعد التي أقرتها الشريعة الإسلامية, والتي كان معمولا بها قبل الإسلام. فالتحكيم كان شريعة عامة, وعرفا سائدا, تلجأ إليه القبائل والأفراد في حسم نزاعاتهم وقطع خصوماتهم[2].

---

(١) د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٥٣.

(٢) المرجع السابق، نفس الموضع.

المطلب الثالث

في

أدلة التحكيم في أعمال الصحابة

الدليل الأول:

ما روي من أنه كان بين عمر وأبي كعب رضي الله عنهما منازعة في نخل فحكما بينهما زيد ابن ثابت رضي الله عنه, فأتياه فخرج زيد وقال لعمر هلا بعثت إلي فآتيك يا أمير المؤمنين؟ فقال: عمر في بيته يؤتى الحكم, فدخلا بيته فألقى لعمر وسادة فقال عمر: هذا أول جورك, فكانت اليمين على عمر فقال زيد لأبي: لو أعفيت أمير المؤمنين, فقال عمر: يمين لزمتني, فقال أبي: نعفي أمير المؤمنين ونصدقه)[1].

وجه الدلالة:

أنه لما حكم عمر وأبي رضي الله عنهما زيد بن ثابت رضي الله عنه في نزاع بينهما دل ذلك على مشروعية التحكيم

الدليل الثاني:

عن أبي مليكة (أن عثمان رضي الله عنه ابتاع من طلحة بن عبيد الله

---

(١) المبسوط، المرجع السابق، (٦٢/٢١)؛ فتح القدير، المرجع السابق، (٤٩٨/٥)؛ التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله يوسف العبدرى الشهير بالمواق، مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر, (١١٢/٦)؛ قليوبي وعميرة، المرجع السابق، (٢٩٨/٤)؛ كشاف القناع، المرجع السابق، (٣٠٣/٦)؛ المغني، المرجع السابق، (١٩٠/١٠).

رضي الله عنه أرضا بالكوفة, فلما تبايعا ندم عثمان, ثم قال بايعتك ما لم أره, فقال طلحة: إنما النظر إلي, وإنما ابتعت مغيبا, وأما أنت فقد رأيت ما ابتعت. فجعلا بينهما حكما. فحكما جبير بن مطعم رضي الله عنه, فقضى على عثمان أن البيع جائز, وأن النظر لطلحة أنه ابتاع مغيبا)[1].

وجه الدلالة:

قد استدل بهذا بعض الفقهاء كابن قدامه والبهوتي على مشروعية التحكيم.

الدليل الثالث:

قال الشعبي: (ساوم عمر رضي الله عنه رجلا بفرس فركبه يشوره فعطب الفرس, فقال للرجل: خذ فرسك, فقال الرجل: لا, فقال عمر رضي الله عنه: اجعل بيني وبينك حكما, فقال الرجل: شريح, فتحاكما إليه, فقال شريح. يا أمير المؤمنين خذ بما ابتعت أو رد كما أخذت قال عمر رضي الله عنه: وهل القضاء إلا على هذا[2].

---

(١) إسنى المطالب، لأبي يحي زكريا الأنصاري، تحرير الشيخ محمد أحمد الشوبري، المكتبة الإسلامية للنشر، بدون تاريخ نشر, (٦٧/٤)؛ قليوبي وعميرة، الموضع السابق؛ المغني، المرجع السابق، (١٩٠/١٠)؛ كشاف القناع، الموضع السابق, مطالب أولي النهى، المرجع السابق، (٤٧١/٦).

(٢) المبسوط، السرخسي، المرجع السابق، (٦٢/٢١)؛ المغني، المرجع السابق، (١٩٠/١٠)؛ كشاف القناع، المرجع السابق، (٣٠٩/٦)؛ د. الهادي السعيد عرفه، المرجع السابق، ص١٩٧؛ د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٥٧؛ الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، (٢٣٦/١٠)؛ د. عبد الفتاح محمد أبو العنين، المرجع السابق، ص١١٣.

وجه الدلالة:

تحكيم عمر رضي الله عنه شريح وقوله (وهل القضاء إلا على هذا)إنما هو دليل على مشروعية التحكيم.

الدليل الرابع:

روي أبو داود في سننه عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده قال: (اشترى الأشعث رقيقا من رقيق الخمس من عبد الله بعشرين ألفا, فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم, فقال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف. فقال عبد الله فأختر رجلا يكون بيني وبينك, قال الأشعث: أنت بيني وبين نفسك, قال عبد الله: فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينه, فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان)[1].

وجه الدلالة:

أن هذه القصة صريحة في الدلالة على مشروعية التحكيم, لأن قوله(يكون بيني وبينك), يعني حكما وقول الأشعث (أنت بيني وبين نفسك) صريح في أن التحكيم أمر مشهور لا ينكره أحد.

الدليل الخامس:

روي الشافعي والبيهقي في السنن عن عبيدة السليماني أنه قال: في هذه الآية "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا"[2].

---

(١) عون المعبود شرح سنن أبي داود، المرجع السابق، حديث رقم (٣٤٩٤)، (٤١٩/٩).
(٢) سورة النساء، الآية (٣٥).

قال: جاء رجل وامرأة إلى على رضي الله عنه ومع كل واحد منهما فئة من الناس فأمرهم على, فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ثم قال للحكمين: تدريان ما عليكما, عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا, وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا, قالت امرأة: رضيت بكتاب الله بما على فيه ولى, وقال الرجل: أما الفرقة فلا, فقال على رضي الله عنه: (كذبت والله حتى تقر بمثل ما أقرت به)[1].

وجه الدلالة:

أن عليا رضي الله عنه حكم رجلين من أهل الزوج ومن أهل الزوجة, فدل ذلك على مشروعية التحكيم.

الدليل السادس:

روي الشافعي عن مالك عن نافع أن ابنه عبيد الله بن عمر وأمها ابنه زيد ابن الخطاب, وكانت تحت ابن لعبد الله بن عمر, فمات ولم يدخل بها, ولم يسلم لها صداقا, فابتغت أمها صداقها, فقال لها ابن عمر: ليس لها صداق, ولو كان لها صداق لم نمنعكموه ولم نظلمها, فأبت أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت. حكما. فقضى أن لا صداق لها, ولها ميراث[2].

---

(١) سنن البيهقي، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقي، دار المعرفة للنشر، بيروت، بدون تاريخ نشر, (٣٠٥/٧)؛ تفسير الطبري، المرجع السابق، (٤٦/٥), تفسير بن كثير، المرجع السابق، (٤٩٣/١)؛ الأم، للإمام أبي عبد الله محمد ابن إدريس الشافعي، وبهامشه مختصر الإمام الجليل أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني الشافعي، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر, (١٩٧/٥).

(٢) الأم، المرجع السابق، (٦١/٥)؛ سنن البيهقي، المرجع السابق، (٢٤٦/٧).

وجه الدلالة:

أن تحكيم زيد بن ثابت على أن لا صداق لها وإنما لها ميراث إنما هو دليل على مشروعية التحكيم.

الدليل السابع:

روي الشافعي عن ابن أبي مليكة أنه قال: تزوج عقيل بن أبي طالب فاطمة بنت عتبة بن ربيعة فقالت: اصبر لي وأنفق عليك, فكان إذا دخل عليها قالت: أين عتبة بن ربيعة أين شيبة بن ربيعة, فيسكت حتى دخل عليها يوما وهو برم فقالت: أين عتبة بن ربيعة أين شيبة بن ربيعة فقال: على يسارك في النار إذا دخلت, فشدت عليها ثيابها, فجاءت عثمان فذكرت له ذلك كله, فأرسل ابن عباس ومعاوية فقال ابن العباس: لأفرقن بينهما, وقال معاوية: ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف, قال: فأتياهما فوجداهما قد شدا عليها أثوابها وأصلحا أمرهما[1].

المطلب الرابع

في

أدلة التحكيم من الإجماع

وردت عبارات عديدة للفقهاء تدل على جواز التحكيم قالوا: لأن ذلك وقع لجمع من الصحابة, ولم ينكر مع اشتهاره.

---

(١) تفسير القرآن العظيم، لابن كثير، المرجع السابق، (٤٩٣/١)؛ تفسير القرطبي، المرجع السابق، (١٧٦/٥)؛ تفسير الطبري، المرجع السابق، (٧١/٥)؛ الأم، للشافعي، المرجع السابق، (١٩٥/٥), المغني، لابن قدامه، المرجع السابق، (٢٤٤/٧).

١- قال النووي: (فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام وقد أجمع المسلمون على التحكيم ولم يخالف فيه إلا الخوارج)[١].

٢- وقال الشربيني الخطيب: (لأنه- أي التحكيم _ وقع لجمع من كبار الصحابة, ولم ينكره أحد. قال الماوردي فكان إجماعا)[٢].

٣- وجاء في حاشية قليوبي وعميرة: (تحاكم عمر وأبي إلى زيد, وعثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم, ولم يخالفوا فكان إجماعا)[٣].

٤- وقال السرخسي: (والصحابة رضوان الله عليهم كانوا مجتمعين على جواز التحكيم)[٤].

٥- وفي نهاية المحتاج: (وقد وقع مثل ذلك لجمع من كبار الصحاب, ولم ينكره أحد فكان إجماعا)[٥].

وبناء على ذلك ذهب الفقهاء إلى جواز التحكيم[٦].

---

(١) شرح صحيح مسلم، للنووي، المرجع السابق، (٩٢/١٢).
(٢) مغني المحتاج، المرجع السابق، (٣٧٨/٤).
(٣) قليوبي وعميرة، المرجع السابق، (٢٩٨/٤).
(٤) المبسوط، للسرخسي، المرجع السابق، (٦٢/٢١).
(٥) نهاية المحتاج، المرجع السابق، (٢٣٠/٨)؛ د. عبد الفتاح محمد أبو العنين، المرجع السابق، ص١١٢.
(٦) فتح القدير، المرجع السابق، (٤٩٨/٥)؛ بدائع الصنائع، المرجع السابق، (٤/٧)؛ تبصرة الحكام، المرجع السابق، (٤٣/١)؛ حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، المرجع السابق، (١٣٥/٤)؛ نهاية المحتاج، الموضع السابق؛ المغني، المرجع السابق، (١٩٠/١٠)؛ مطالب أولى النهى، المرجع السابق، (٤٧١/٦).

المطلب الخامس

في

أدلة التحكيم من المعقول

١- إن الاتفاق على تحكيم شخص معين من قبل الخصمين يعتبر تصرفا صحيحا صادرا من أهل للتصرف, لأن الخصمين لهما ولاية على أنفسهما فكان التحكيم منهما صحيحا[١]. كما يجوز أن يستفتيا فقيها يعملان بفتواه في قضيتهما[٢].

٢- التحكيم من العقود المتعارف عليها في العصر الجاهلي, وحين جاء الإسلام لم يرد فيه نص يحرم هذا العقد, فالأصل فيه الإباحة, حيث لم يقم دليل على تغيره[٣].

٣- أن هناك من المنازعات ما تقتضي طبيعته اللجوء فيه إلى التحكيم لسهولة إجراءاته وعدم اللجوء إلى الإجراءات المتعددة والمعقدة التي تكون أمام القضاء[٤].

٤- في التحكيم فض المنازعات ولم الشمل وإصلاح ذات البين, وعدم جوازه قد

---

(١) د. الهادي السعيد عرفه، المرجع السابق، ص١٩٨؛ د. القحطان الدوري، المرجع السابق، ص١٠٥.

(٢) تبيين الحقائق، المرجع السابق، (١٩٣/٤)؛ فتح القدير، المرجع السابق، (٤٩٨/٥)، أدب القاضي، للخصاف، المرجع السابق، ص٤٨١.

(٣) د. القحطان الدوري، المرجع السابق، ص١١٠.

(٤) د. الهادي السعيد عرفه، المرجع السابق، ص١٩٨.

يؤدي إلى ضياع الحقوق وتفرق الناس واستبداد المشاحنات فيما بينهم, فإقامته إقامة حكم الله تعالى والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر, وتركه إبقاء على النزاع[١].

٥- ما دام الشخص المحكم ذا ولاية على نفسه جاز أن يحكم غيره, فكأنه يستفتي مفتيا في واقعته, ثم أن السهولة في إجراءات التحكيم وقلة نفقاته ودفع الخصوم بالرضا به, تجعل الخصوم يلجئون إليه تخفيفا عليهم وتيسيرا مع انعدام المانع الشرعي[٢].

٦- مما سبق تبين بجلاء أن التحكيم قاعدة شرعية, أيدتها نصوص القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة, وعليه إجماع الأمة, وجرى به عمل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين[٣].

---

(١) د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٦٠.

(٢) الموضع السابق.

(٣) الموضع السابق.

الفصل الثالث

التطور التاريخي للتحكيم

في الماضي البعيد, كان مبدأ استخدام القوة والانتقام الفردي أو الجماعي هو السلوك السائد في حل المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والقبائل, وظلت البشرية على هذا الحال إلى أن شعر الإنسان بالحاجة الماسة إلى من يعيد إليه أمنه وأمانه واستقراره, حيث حل التصالح والتحكيم محل القوة والإرغام, وذلك بفضل الآراء المستنيرة والراجحة التي أتى بها شيوخ القبائل وزعمائها, والذين أدركوا أن القوة لا تأتي إلا بميراث الغضب وهو ميراث الحقد والغل والكراهية فهي توغل الصدور وتشعل الحروب وتفقد الشعور بالأمن والطمأنينة[١].

وقد جاء التحكيم لكي يلبي رغبات الأفراد ومصلحتهم في حقن الدماء, وصون الأعراض, وتوطيد العلاقات سواء في الداخل أو الخارج, فهو خير وسيلة استخدمت في ذلك الوقت لفض المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والجماعات بالطرق السلمية[٢].

ويقول الدكتور صوفي أبو طالب: (يعتبر التحكيم أعلى مراحل التطور الذي وصلت إليه الجماعات الفطرية. وقد استقرت فكرة التحكيم في أذهان الناس وألفوا الالتجاء إليها, حتى أصبحت عادة أصيلة في نفوسهم. ومع ذلك كان الالتجاء إلى التحكيم اختياريا, وتنفيذ الحكم الصادر متروكا أمره إلى

---

(١) د. أحمد عبد البديع شتا، المرجع السابق، ص٣٤.

(٢) الموضع السابق.

المتنازعين[1].

وفيما يلي سوف نعرض للتحكيم عند الأمم السابقة في مبحث أول ثم نعرض له عند العرب في مبحث ثاني.

(١) د. صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، مشار إليه في مرجع د. إسماعيل الأسطل، ص٢٦؛ ومرجع د. أحمد عبد البديع شتا، الموضع السابق.

المبحث الأول

في

التحكيم عند الأمم السابقة

لقد انتشر التحكيم قديما في الدول الأوربية عند الإغريق والرومان, وكذلك في الدول الشرقية عند السومريين والبابليين والآشوريين في العراق وكذلك عند قدماء المصريين كالآتي:

- التحكيم عند السومريين:

عرف السومريين في جنوب العراق التحكيم, حيث عثر خلال العقد الأول من القرن الحالي على لوح حجري كتبت عليه باللغة السومرية نصوص معاهدة صلح أبرمت في القرن الحادي والثلاثين قبل الميلاد, بين دولتي مدينة لجش, المعروفة اليوم باسم (تلو) قرب الشطرة, ومدينة (أوما) القريبة منها, وتعرف اليوم أنقاضها باسم (جوخي جوخة)[١].

كان بين هاتين المدينتين نزاع مستمر بسبب تحديد الحدود ومياه الإرواء. فالتجأتا إلى التحكيم, وكان الحاكم ملكا محايدا من ملوك مدينة (كيش), وهي الآن تل الأحمير قرب الحلة, واسمه (مسيلم), الذي قام بالوساطة في تحديد الحدود وتعليمها بنصب أقامه بين الدولتين[٢] فنصت المعاهدة على احترام الحدود بين الطرفين وعلى شرط التحكيم لفض أي نزاع ينشأ بينهما بشأن

---

(١) د. قحطان عبد الرحمن الدوري، المرجع السابق، ص٣٦.

(٢) د. قحطان عبد الرحمن الدوري، المرجع السابق، ص٣٦، ٣٧.

الحدود[١]. وأصبح تحكيم المحكمين الذي يلجأ إليهم المتخاصمون لفض النزاع بينهم, من السوابق القضائية التي صارت مصدرا مهما للقانون المدون فيما بعد[٢].

وكان رجال القضاء من رجال الدين, وهم أهل العلم, وكانوا يعقدون جلساتهم في المعابد, وكان أي نزاع قبل عرضه عليهم, يعرض على محكم عام. واجبه أن يسويه بطريقة ودية دون أن يلجأ المتنازعون إلى حكم القانون. وهذه هي أصل فكرة الصلح[٣].

التحكيم عند البابليين والآشوريين:

جاءت الدولة البابلية بعد دولة السومريين وعلى أنقاض الدولة البابلية ظهرت الدولة الآشورية وفي هاتين الدولتين كان نظام التحكيم معروفا, فكان فصل المنازعات في آشور يعتمد على الكهنة وتحكيم الآلهة[٤].

التحكيم عند الإغريق:

كانت عصور الإغريق هي أول العصور التي عرفت التحكيم بعد عصور قدماء المصريين, فقد عرفت التحكيم في شتى المجالات القانونية والسياسية والاقتصادية, سواء على النطاق الداخلي أو الدولي, ففي مجال العلاقات الداخلية, كان يلزم كل مواطن من مواطني أثينا (اليونان) تسجيل اسمه في قوائم

---

(١) د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٢٧.
(٢) د. قحطان عبد الرحمن الدوري، المرجع السابق، ص٣٧.
(٣) د. فؤاد عبد المنعم، المرجع السابق، ص١٧.
(٤) د. إسماعيل الأسطل، الموضع السابق.

المحكمين للقيام بهذه المهمة, وكانت مهمة المحكم الإصلاح بين الخصمين, فإن أخفق أصدر قراره مشفوعا بقسم قابل للاستئناف أمام المحاكم الشعبية, فتحيل هذه المحكمة النزاع إلى هيئة المحكمين للإصلاح بين المتخاصمين, فإن طعن في الحكم مرة أخرى رفع الأمر ثانيا إلى المحاكم الشعبية[١].

وفي مجال العلاقات الخارجية, فقد كان هناك مجلس دائم للتحكيم يتولى الفصل في المنازعات التي تقوم بين المدن اليونانية, سواء فيما يتعلق بالمسائل المدنية والتجارية, أو تلك المتعلقة بالحدود, وعرفوا معاهدات التحكيم المنفردة[٢].

وقال أرسطو, فليسوف اليونان إن أطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم عن القضاء, وذلك لأن المحكم يرى (العدالة) بينما لا يعتد القاضي. إلا بالتشريع[٣].

- التحكيم عند الرومان:

اقتصر القانون الروماني على التحكيم في القانون الخاص, أما التحكيم الدولي فلم يعرفوه, لأنهم أنكروا المساواة بين الدول[٤].

ففي المعهد الروماني القديم, كان الملك يتولى بمعاونة الكهنة تحديد العقوبات, وتوقيعها على مرتكبيها, والتي قد تصل إلى حد الموت أحيانا, أما

---

(١) د. أحمد بديع شتا، المرجع السابق، ص٣٨، ٣٩.

(٢) د. قحطان عبد الرحمن الدوري، المرجع السابق، ص٣٧؛ د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٢٥.

(٣) د. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص١.

(٤) د. قحطان عبد الرحمن الدوري، المرجع السابق، ص٣٨.

المسائل المدنية والتجارية, فقد أنشأت لها وظيفة خاصة, يتولاها حاكم يسمى (البريتور) وذلك لكثرة الأعباء الملقاة على عاتق الملك, ويقتصر دور الملك على سماع ادعاءات الخصوم, وتسجيلها ثم يرفع النزاع برمته إلى المحكم الذي يختاره الخصوم ليفصل في نزاعهم[١].

ثم أنشأ بريتور الأجانب بعد أن اعترف لهم ببعض الحقوق, إذ أن الأجنبي قبل الاعتراف له ببعض الحقوق يعتبر عدوا يباح قتله وسلبه واسترقاقه, ولا يملك التقاضي ولا المخاصمة, إذ أن ذلك كان حقا مقصورا على الوطنيين دون الأجانب, ويتولى بريتور الأجانب سماع ادعاءات الخصوم ثم يرفع النزاع إلى هيئة التحكيم[٢].

وبذلك يكون الرومان قد عرفوا التحكيم الاختياري كما نتصوره اليوم, وإن لم يكن لقرارات التحكيم في القانون الروماني التقليدي أية سلطة أو قوة تنفيذية. إذ لم يكن قرار التحكيم سوى (فكرة) أو (اقتراح) وليس له صفة الحكم. وكل ما كان يترتب على عدم التنفيذ هو ملاحقة الطرف الذي يمتنع عن تنفيذ قرار التحكيم بدعوى لدفع غرامة أو عقوبة مالية بمقتضى اشتراط في اتفاق التحكيم[٣].

التحكيم عند قدماء المصريين:

لقد عرف القدماء المصريون نظام التحكيم بصورتيه العرفية والرسمية,

---

(١) د. أحمد بديع شتا، المرجع السابق، ص٣٩.

(٢) د. محمود السقا، تاريخ القانون المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر، بدون تاريخ نشر، ص٢٥٤.

(٣) د. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص٤.

فالتحكيم في ذلك الوقت كان يعد عرفيا, إذا ما لجأ الأطراف إلى أحد كبار الأسرة أو علية القوم فيحكم بينهم فيما تنازعا فيه, فيكون حكمه ملزما لهم بصفة أدبية أكثر من كونها رسمية وذلك احتراما ومهابة لصاحب الحكم ووضعه الاجتماعي في الأسرة أو القبيلة[١].

ومن ناحية أخرى فقد تناول القدماء المصريون التحكيم بصورة رسمية, وذلك عن طريق لجوء الأطراف إلى مجلس أو محكمة لكي تفصل في النزاع المطروح, أو تسجل ما اتفق عليه الأطراف من حكم معين بالتراضي فيما بينهم بشأن نزاع سابق[٢].

والملك عند قدماء المصريين, وإن كان لا يباشر القضاء بنفسه إلا في حالات نادرة, إذ كان مخصصا للفصل في الخصومات بين الأفراد, موظفون من الكهنة, يتلقون التشريع من معابد ممفيس وطيبة وآمون[٣] ثم عين لمحاكم الأقاليم قضاة بالانتخاب, ثم انفراد أمراء الأقاليم في عهد الأسرة السادسة بالسلطة عن الملك, وأصبح أمير الإقليم هو القاضي, يفصل في الخصومات بحكم نهائي لا يقبل الطعن فيه, ومع هذا فقد كان للأفراد حق اللجوء إلى التحكيم لفض ما ينشأ فيما بينهم من منازعات, واتفاق التحكيم هو الذي يحدد أعضاء هيئة التحكيم, والإجراءات المتبعة أمامها, والجزاء الذي يوقع, وحكم هيئة التحكيم نهائي وقابل للتنفيذ ودون حاجة إلى عرضه على القضاء, والتحكيم

---

(١) د. أحمد بديع شتا، المرجع السابق، ص٣٧.

(٢) الموضع السابق.

(٣) د. فؤاد عبد المنعم، المرجع السابق، ص١٧.

على هذا النحو يسمى بالقضاء الخاص[1].

وقد ورد من أخبار الأسرة الثانية عشر أن الحكومة المركزية قد فرضت التحكيم بين حكام الأقاليم والمدن فيما ينشأ من خلاف على الحدود وتقسيم مياه الري, ويتم التحكيم بمعرفة مجمع من حكام الولايات أو عن طريق المجالس التي ذكرت في كثير من الوثائق والنصوص, كل ذلك تحت رعاية الملك[2].

(١) د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٢٧؛ د. فؤاد عبد المنعم، المرجع السابق، ص١٨.

(٢) د. أحمد بديع شتا، المرجع السابق، ص٣٨.

المبحث الثاني

في

التحكيم عند العرب

سنتحدث في هذا المبحث عن التحكيم عند العرب في الجاهلية قبل الإسلام وعن التحكيم في الوقت المعاصر في مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: التحكيم عند العرب قبل الإسلام.

المطلب الثاني: التحكيم في الوقت المعاصر.

المطلب الأول

في

التحكيم عند العرب قبل الإسلام

ساد النظام القبلي في عصر ما قبل الإسلام بعاداته وتقاليده, وكان للقبائل حكامها الذين عرفوا برجاحة العقل وسعة الإدراك, والعدل والابتعاد عن الدنايا والصدق في إعطاء الأحكام.

ولم تكن لهم سلطة تشريعية تسن القوانين لهم, فالحكم أو الحاكم لم يكن عمله رسميا من أعمال الحكومة كما هو معروف عندنا, وإنما كان القضاء أمر يعود إلى الناس, إن شاؤا رجعوا إلى عقلاء الحي لفض النزاع, وإن شاؤا اختاروا حكما يرتضونه ليقضي بينهم, ولم يكن الحاكم من رؤساء القبيلة بالضرورة, وإنما

هو من الذين برزوا في مجتمعاتهم بالفهم والمعرفة لطبائع القوم وأعرافهم[١].

وكانت العرب تعيش حياة قبلية تعتمد على التنقل والترحال جريا وراء أسباب الحياة المادية, مما كان له الأثر الواضح على حياتهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية, إذ كانت العرب منقسمة إلى قبائل, وتنقسم القبائل إلى بطون وأفخاذ وعشائر, على رأس كل قبيلة رجل يدعى شيخ القبيلة أو سيدها, يسوس أمورها الداخلية بين أفرادها, وأمورها الخارجية مع غيرها من القبائل الأخرى, وحكم شيخ القبيلة ينفذ على أفراد قبيلته, إما لمكانته بينهم أو خوفا من سطوته وبطشه, إذا ما كان صاحب عصبية قوية, بل أحيانا يمتد سلطانه إلى غير قبيلته, فلقد كان زهير بن جذيمه الملك العبسي يتقاضى الإتاوة من هوازن[٢].

ويتولى منصب شيخ القبيلة, أنبل أفرادها وأشرفهم نسبا, ممن اتصفوا بالنجدة والسخاء والصبر والحلم والتواضع, وأقواهم عصبيه وأشدهم بطشا, وكثيرا ما كانت هذه الخصال موضع تفاخر وتنافر بين رجالات القبيلة في توليه رياستها, حال موت سيدها إن لم يكن له ولد يستحق رياستها بالوراثة[٣].

- صور التحكيم في الجاهلية:

تعددت صور التحكيم عند العرب في الجاهلية بالنظر إلى شخص المحتكم إليه, فقد يكون رئيس القبيلة أو العشيرة وقد يكون الاحتكام إلى حكام عرفوا

---

(١) د. قحطان عبد الرحمن الدوري، المرجع السابق، ص٣٨.

(٢) د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٢٨.

(٣) الموضع السابق.

بأصالة الرأي وسعة المدارك والصدق والعدل في الحكم, أو إلى الكهنة أو إلى النار أو إلى الأزلام[١].

حكام العرب في الجاهلية:

يجب أن يكون المحكم فصيحا بليغا لأن الناس كانوا يقيمون وزنا للكلام, ومن يحسن اختيار الألفاظ وصياغة الكلام يكون ذا أثر فعال في نفوس المستمعين أو في إصدار الأحكام, وهذه الصفات لم تكن مفروضة بقوانين من قبل حكومة معينة وإنما هي شروط يراعيها أطراف النزاع عادة عند اختيار من يجعلونه حكما[٢] فكان للعرب في الجاهلية حكام يلجئون إليهم لفض منازعتهم, ممن اتصفوا بأصالة الرأي, وسعة المدرك, ورجاحة العقل, ويقظة الضمير, وممن لهم علم بأعراف القوم وتقاليدهم, كأكثم بن صيفي بن رباح, إذ كان يقول لقومه, وقد طعن به السن, إذا رأيتم مني حسنا فاقبلوه, وإن رأيتم غير ذلك فقوموني أستقم[٣], ولما بلغه بعثه محمد صلي الله عليه وسلم دعا قومه إلى الإسلام, وكعامر بن الظرب العدواني, فلم تكن بين العرب نائرة إلا تحاكموا إليه, وعبد المطلب بن هاشم جد الرسول صلي الله عليه وسلم وأبو طالب بن هاشم بن عبد مناف عم الرسول صلي الله عليه وسلم[٤].

ومنصب الفصل في الخصومات لم يكن مقصورا على الرجال دون النساء

---

(١) د. سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص٨.

(٢) د. حميد محمد على اللهبي، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص١٧.

(٣) د. ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي "السلطة القضائية"، دار النفائس للنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٧٨، ص١٢.

(٤) د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٢٩، ٣٠.

في الجاهلية, بل كانت هناك نساء حكيمات ممن اتصفن بإصابة الحكم, وفصل الخصومات, كصحر بنت لقمان, وابنة الحس, وجمعة بنت حابس الأيادي, وخصيلة بنت عامر بن الظرب العدواني[1] أبوها عامر بن الظرب العدواني أحد كبار حكماء العرب كما ذكرنا سابقا, ولخصيلة هذه موقف مع أبيها يوضح مدى حكمتها وفطنتها ودوام ملازمتها لأبيها في مجالس الحكم للفصل في الخصومات فقد روى: أن أباها عندما كبر سنه جيء إليه بخنثى ليحكم فيه, والخنثى هو الذي يجمع بين صفات الذكورة والأنوثة, فلم يدر ما الحكم فيه, فجعل ينحر لهم ويطعمهم ويوافقهم بالقضاء فقالت (خصيلة): ما شأنك قد أتلفت مالك ؟ فأخبرها بأنه لا يدري ما الحكم في الخنثى, فقالت: اتبعه مباله[2].

- الاحتكام إلى الكهنة:

وكثيرا ما لجأ العرب, قبل الإسلام, إلى الكهان من الجنسين لتحكيمهم في ما يثور بينهم من منازعات, ولعل التجاءهم إلى الكهان يرجح إلى ما كانوا يعتقدونه فيهم من قدرة خاصة على معرفة الحقيقة باستخدام وسائطهم الغيبية, ولعلهم كانوا يلجئون إليهم لأنهم أكثر الناس, في ذلك الوقت, ثقافة ودراية بالعادات والتقاليد, وأقدرهم على التوصل إلى حلول موفقة للمشاكل المطروحة[3] فلقد تحاكم عبد المطلب جد الرسول صلى الله عليه وسلم وقريش عندما نازعته

---

(١) د. قحطان الدوري، المرجع السابق، ص٤٠؛ د. سلام زناتي مدكور، نظم العرب قبل الإسلام، حقوق الطبع لدى المؤلف، ١٩٩٢، ص٢١٣؛ د. حميد محمد على اللهبي، المرجع السابق، ص٢٠.

(٢) فإن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل وإن بال من حيث تبول الأنثى فهو أنثى مشار إليه في مرجع د. حميد محمد على اللهبي، المرجع السابق، ص٢٠، ٢١.

(٣) د. محمود سلام زناتي، المرجع السابق، ص٢١٥.

في تجديد حفر بئر زمزم, إلى كاهنة بني سعد بأشراف الشام[1]. وحاكم قريشا كذلك عندما حاولت منعه من تنفيذ نذره, بذبح ابنه عبد الله والد النبي صلى الله عليه وسلم إلى عرافة بالحجاز وكان قد نذر جد النبي صلى الله عليه وسلم عبد المطلب لئن ولد له عشرة نفر لينحرن أحدهم لله عند الكعبة.

فلما توافى بنوه عشرة, وبلغوا معه أشدهم, جمعهم وأبلغهم بنذره, ودعاهم للوفاء لله بذلك, وذهب إلى قداح هبل بالكعبة ليحتكم إليها في تحديد من سيقع عليه النذر, وخرجت على عبد الله والد النبي صلى الله عليه وسلم, فلما أراد أن يوفي نذره حالت بينه وبين ذلك قريش حتى لا يكون ذلك سنة تتبع بعده واختصموا إلى عرافة بالحجاز فقضت أن يفدي بالإبل بأن توضع في جانب والإبل في جانب ويقرع بينهما, فإذا خرجت على عبد الله يزداد في الإبل حتى تخرج القرعة عليها, فلما بلغت المائة خرجت القرعة عليها ثم نحرها[2].

- الاحتكام إلى النار:

عرفت العرب وسيلة الاحتكام إلى النار فيما ينشأ بينهم من منازعات اعتقادا منهم أن الظالم تأكله النار, وأن البريء لا تمسه بسوء, ولقد ذكر ابن إسحاق عن أبي مالك بن ثعلبة بن مالك القرظي, أنه سمع إبراهيم بن محمد بن طلحة بن عبد الله يحدث: أن تبعا لما دنا من اليمن ليدخلها حالت حمير بينه وبين ذلك, وقالوا لا تدخلها علينا وقد فارقت ديننا, فدعاهم إلى دينه, وقال: إنه خير من دينكم, فقالوا: حاكمنا إلى النار قال نعم, وكانت باليمن فيما يزعم أهل

---

(١) مختصر سيرة ابن هشام "السيرة النبوية"، إعداد. محمد عفيف الوغبي، مراجعة عبد الحميد الأحدب، دار النفائس للنشر، بدون تاريخ نشر، (١/١٦٦-١٦٧).

(٢) سيرة ابن هشام، المرجع السابق، (١/٦٥).

اليمن نار تأكل الظالم ولا تضر المظلوم, فلما خرج قومه إلى النار بأوثانهم وما يتقربون به, أقبلت النار نحوهم حتى غشيتهم فأكلت الأوثان, ومن حمل ذلك من الرجال, وخرج الحبران, بمصاحفهما في أعناقهما, تقطر جباهم, لم تضرهم, فأصفقت عند ذلك حمير على دينه[1].

وجدير بالذكر أن الاحتكام إلى النار لا يزال معروفا إلى يومنا هذا عند العرب في شمال سيناء, حيث يأخذون المقلاة فيحمون عليها النار حتى إذا اشتد احمرارها, يدعى المتهم بحضور جمع من الناس للمسها بلسانه, فإن تردد أو أكلته فعليه الحق, وإن لم تضره فقد برئ مما نسب إليه[2] وهو ما يسمى بالبشعة ويستعين بها في القضايا التي لا تتوافر لها وسائل الإثبات العادية كذلك لا بد أنها ما زالت تمارس لدى القبائل التي تعيش عزلة نسبية في جنوب الجزيرة العربية والتي لم تتأثر بظروف الحياة الحديثة.

- الاحتكام إلى الأزلام:

الاحتكام إلى الأزلام وسيلة معروفة لدي العرب في الجاهلية في ظعنهم وإقامتهم, وتجارتهم ومناكحتهم, وفض خصوماتهم, إذ كان بالكعبة صنم كبير يدعى هبل, وبجواره أزلام مسومة, بأفعل أو لا تفعل, وأمرني أو نهاني ربي, وبنعم أو لا, وبأخرج أو لا تخرج, وبمنكم أو من غيركم, فإن وقع النزاع في أمر لجئوا إلى أمين الأزلام فيحيل القداح الموسومة فما خرج منها أخذوا به, فإذا ما

---

(١) سيرة ابن هشام، المرجع السابق، (٢٣/١)؛ د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٣١.

(٢) د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٣٢؛ د. محمود سلام زناتي، المرجع السابق، ص٤٣٠.

وقع نزاع في نسب أحدهم مثلا, استقسم أمين الأزلام الموسومة ب(منكم, ومن غيركم وملصق) فإذا ظهر منكم, أعزوا ذلك الرجل الذي اشتبهوا في نسبه وتنازعوا في أمره, واحترموه غاية الاحترام, وإذا ظهر (من غيركم) نفروا منه واجتنبوه, وإن ظهر (ملصق) يبقى الرجل مجهول النسب على ما كان من قبل عندهم[١].

ولقد حرم الحق سبحانه وتعالى هذه الوسيلة كغيرها من الوسائل الأخرى, لما فيها من الإشراك بالله والحكم بغير ما أنزل الله.

فقال جل شأنه: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ"[٢].

- الرسول محمد صلى الله عليه وسلم حكم قبل نبوته:

والثابت: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحتكم إليه الناس قبل الإسلام, روي عن الربيع بن خثيم أنه قال: كان يتحاكم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجاهلية قبل الإسلام, وقد احتكم العرب إليه في وضع الحجر الأسود عند بناء الكعبة, فانتهى بحكمه النزاع.

فالثابت تاريخيا أنه: لما بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسا وثلاثين سنة, اجتمعت قريش لبنيان الكعبة, وكانوا يهمون بذلك ليسقفوها, ويهابون هدمها, وإنما كانت رضما فوق القامة, فأرادوا رفعها وتسقيفها, وذلك أن نفرا

---

(١) د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٣٢.
(٢) سورة المائدة، الآية (٩٠).

سرقوا كنزا للكعبة[1].

فقال الوليد بن المغيرة: أنا أبدؤكم في هدمها, فأخذ المعول, ثم قام عليها, وهو يقول: اللهم لم ترع, قال ابن هشام: ويقال: لم تزغ, اللهم إنا لا نريد إلا الخير, ثم هدم من ناحية الركنين.. .. . ثم أن القبائل من قريش جمعت الحجارة لبنائها, كل قبيلة تجمع على حدة, ثم بنوها, حتى بلغ البنيان موضع الركن, فاختصموا فيه, كل قبيلة تريد أن ترفعه إلى موضعه دون الأخرى, حتى تحاوروا وتحالفوا, وأعدوا للقتال, فقربت بنو عبد الدار جفنة مملوءة دما, ثم تعاقدوا هم وبنو عدي ابن كعب بن لؤي على الموت, وأدخلوا أيديهم في ذلك الدم, في تلك الجفنة, فسموا لعقه الدم فمكثت قريش أربع ليال أو خمسا, ثم إنهم اجتمعوا في المسجد, وتشاوروا وتناصفوا.

فزعم بعض أهل الرواية: أن أبا أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر ابن مخزوم, وكان عامئذ أسن قريش كلها, قال: يا معشر قريش: اجعلوا بينكم فيما تختلفون فيه أول من يدخل من باب هذا المسجد يقضي بينكم فيه, ففعلوا.

فكان أول داخل عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم, فلما رأوه قالوا: هذا الأمين, رضينا, هذا محمد. فلما انتهى إليهم, واخبروه الخبر, قال صلى الله عليه وسلم: هلم إلي ثوبا, فأتى به, فأخذ الركن فوضعه فيه بيده, ثم قال: لتأخذ كل قبيلة بناحية من الثوب, ثم ارفعوه جميعا, ففعلوا, حتى إذا بلغوا به موضعه, وضعه هو بيده, ثم بني عليه[2].

---

(١) سيرة ابن هشام، المرجع السابق، (٣٣/١).

(٢) سيرة ابن هشام، المرجع السابق، (٢١٤/١)؛ د. قحطان الدوري، المرجع السابق،

- **عمر بن الخطاب حكم قبل إسلامه:**

قال رباح بن الحارث: (كان عمر بن الخطاب يقضي فيما سبت العرب بعضها من بعض قبل الإسلام وقبل أن يبعث النبي صلى الله عليه وسلم: إن من عرف أحدا من أهل بيته مملوكا, في حي من أحياء العرب, ففداه العبد بالعبدين, والأمة بالأمتين) أي أنه قضى بأن يفدي الحر الذي وقع عليه السباء بعبدين, والحرة بأمتين[1].

وقد كانت للتحكيم, عند العرب قبل الإسلام, قواعد عرفية تنظمه من جوانبه المختلفة, سواء الشروط الواجب توافرها في من يختار حكما, واختصاص الحكم النوعي, والمكاني, وكيفية اختياره, ومدى حريته في قبول التحكيم أو رفضه, وأجره, والإجراءات التي يتبعها في الفصل في الخصومة والقواعد التي يطبقها, وكيفية صدور الحكم وتنفيذه[2].

المطلب الثاني

في

التحكيم في الوقت المعاصر

لقد اهتمت الدول حديثا بالقضاء, ووضعت القوانين اللازمة لوظيفته وضماناته وحدود مسئولياته, وسادت بين الأفراد في حق اللجوء للقضاء, وأصبح

ص٤٥: ٤٧؛ د. إسماعيل الأسطل، المرجع السابق، ص٣٠.

(١) د. ظافر القاسمي، المرجع السابق، ص١٥؛ د. قحطان الدوري، المرجع السابق، ص٤٨.

(٢) د. محمود سلام زناتي، المرجع السابق، ص٢١٢.

القضاء هو صاحب الولاية في القيام بالوظيفة القضائية, إلا أن هذا لا يمنع الدول باعتبارها مصدر السلطات من هذا الخروج على هذا الأصل العام, ويمثل (التحكيم) الصورة النموذجية لهذا الخروج, إذ تعترف الدولة للمحكم وللمحكمين وليسوا من أعضاء الهيئة القضائية بسلطة الفصل في بعض المنازعات التي تحددها القوانين. وبذلك يعتبر صورة خاصة (قضاء خصوصي) من صور القضاء[1].

وخصوصية التحكيم باعتباره أداة لتحقيق العدالة تكمن في كونه أداة اتفاقية, لا يكاد يختلف في المجتمعات المعاصرة عنه في المجتمعات القديمة التي كانت تفتقد سلطة قضائية عامة منظمة, إلا أنه في المجتمعات المعاصرة يتميز مع ذلك بملامحه الخاصة به, لأنه يقوم في رحاب دول لها قضائها المزود بسلطة الأمر وسلطة الرقابة على تصرفات الناس, ويتم تنفيذه في هذه الدول, وفي ظل هذه الحقيقة كان من الطبيعي أن يستعين التحكيم في أداء وظيفته بسلطة الأمر الثابتة للقضاء, وأن يخضع أداؤه لها لرقابته[2].

ولم يعد التحكيم في المعاملات الدولية مجرد قضاء اتفاقي يتوقف على الإرادة الحرة للخصوم, أو عارض تزول معه عن المحكم صفته بمجرد الفصل في النزاع المحدد الذي يندب للفصل فيه, وإنما صار أقرب إلى قضاء ملزم ودائم, حتى أصبح التراضي على التحكيم وعلى المحكم أقرب إلى التسليم بشروط مقررة سلفا لا تترك مجالا كبيرا لحرية الاختيار, وتفرض على أطراف

---

(١) د. سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص٢.

(٢) د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٦، ٧.

التجارة الدولية, كما هو الحال مثلا في العقود الدولية النموذجية التي تحتوي غالبيتها على شرط التحكيم, وفي العلاقات بين الدول والشركات الأجنبية, والمعاملات الخاصة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى, لذلك انتشرت مراكز وهيئات التحكيم الدائمة المتخصصة في إدارة عمليات التحكيم, وصارت لهذه المراكز والهيئات إجراءات خاصة بها, والتي يتعين على أطراف النزاع الخضوع لها بمجرد اختيارهم أحد هذه المراكز أو الهيئات, التي تضم قوائم بأسماء المحكمين المؤهلين للفصل في مختلف أنواع المنازعات, يختار من بينهم من يتولى الفصل في النزاع الذي يعهد إليها بالفصل فيه[1].

- ذيوع وانتشار التحكيم:

لاشك أن اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات قد تزايد في القرن الحالي بصورة كبيرة, لعدة ظواهر منها كالآتي:

الظاهرة الأولى: وهي متعلقة بالمنازعات:

فالمنازعات أصبحت ذات طابع فني دقيق نتيجة لثورة العلم والتكنولوجيا التي يشهدها المجتمع المعاصر, فقد أصبح كثير من المنازعات التقليدية يثير العديد من المسائل العلمية أو التكنولوجية أو الفنية, كما هو الحال مثلا في المنازعات المتعلقة بمسئولية المقاول والمهندس المعماري أو في مسئولية الناقل البحري أو الجوي, أو في مسئولية الطبيب, أو في شئون المال والاستثمار وما يتصل بكل ذلك من أعمال مصرفية مما لا يستطيع القاضي معه الفصل في

(١) د. محمد الجمال، د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٥٧، ٥٨.

المنازعة دون الاستعانة بأهل الخبرة[1] الذي يؤدي في معظم الأحيان لحلول الخبير من الناحية العلمية محل القاضي في الفصل في الدعوة, خلافا للأصل من كون رأي الخبير مجرد رأي استشاري, وهذا ما يدفع الخصوم إلي التحكيم, فتتوحد صفة الخبير وصفة القاضي مما يؤدي إليه ذلك من اختصار في الإجراءات والنفقة, وبالتحكيم ينسد باب المنازعة فيما ينتهي إليه الخبير فيما لو كان شخصا آخر غير القاضي[2].

الظاهرة الثانية: وهي متعلقة بالقضاء:

ويلاحظ في هذه الظاهرة, طول أمد التقاضي أمام المحاكم وتأخر الفصل في المنازعات التي تعرض عليها, وذلك لأسباب عديدة, منها تعدد درجات التقاضي, وبطئ إجراءات التقاضي وتعقيدها, فإذا كنا بصدد قضية استثمار كبرى, يكون هناك كم هائل من المستندات التي يحتاج القاضي إلى ترجمتها, وتبقى مشكلة قبول الأطراف لهذه الترجمة, وهذا يؤدي لتأخر الفصل في القضية وتعطيل استثمارات بمبالغ نقدية ضخمة وإلحاق خسائر جسيمة بالطرفين[3] فضلا عن طول الانتظار وما يصحبه من تدهور قيمة النقود[4].

والغالب أن يكون أطراف العلاقة حريصين على سريتها حرصا على

---

(١) د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص٨٤.

(٢) د. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص١٢.

(٣) د. علاء محي الدين، الموضع السابق.

(٤) د. محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص٢٦.

مصالحهم المماثلة مع الغير أو العميل, أوفي مواجهة الغير المنافس, فإذا تعلق الأمر بتنفيذ متأخر أو معيب, فإن المدعى عليه يعلق أهمية كبيرة على بقاء أمر التأخير أو المعيب محجوبا عن منافسيه من ناحية وعن عملائه من ناحية أخرى, فإذا ما طرح النزاع على القضاء, غالبا ما يؤدي إلى إتاحة الفرصة للغير للتعرف على مكنونات علاقتهما, نتيجة لمبدأ علنية التقاضي, ولذلك فإن أطراف العلاقة كثير ما يقدرون أن من صالحهم المشترك الاتفاق على عدم طرح النزاع على القضاء واللجوء للتحكيم(١).

بالإضافة إلى أن التحكيم يحافظ على العلاقة بين أطراف النزاع, أما القضاء فإنه يحقق لأطراف النزاع نوعا من العدالة الصماء لكونه قضاء مقيدا بتطبيق نصوص القانون التي غالبا ما تؤدي إلى تحطيم العلاقة بين المتنازعين, بينما التحكيم هو قضاء العلاقات المتصلة(٢).

بالإضافة لقلة نفقات التحكيم مقارنة بالنظام القضائي حيث انه لا يتطلب في الغالب رسوما أو أتعاب محامين كالتي تدفع أمام المحاكم, لأن المحكمين يتقاضون أتعابا باهظة في مختلف دول العالم إلا أن التحكيم عادة ما يكون في عقود الاستثمار الكبرى أو في عقود الإنشاءات الدولية وإذا عرض الأمر على القضاء فإن رأس المال الذي قد يبلغ الملايين يمكن أن يتجمد لعدة سنوات حتى يفصل القضاء في النزاع وفي هذه الحالة يخسر المستثمر مبالغ طائلة توازي

---

(١) د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٦٥؛ د. مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص١١.

(٢) د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص٣٢.

أضعاف أتعاب المحكمين[١].

الظاهرة الثالثة: التحولات السياسية والاقتصادية التي شهدها هذا القرن:

في القرن الحالي حصلت دول العالم الثالث على استقلالها, واتجهت إلى إحداث نظم قانونية خاصة بها وقد أصدرت معظم الدول النامية تشريعات تنظيم عقود الاستثمار المباشر ونقل التكنولوجيا, ولا يخفي على أحد ما تمثله تلك التشريعات من قيود وأعباء جديدة على حرية المتعاملين مع هذه الدول من دول العالم الصناعي[٢]، والشركات العملاقة عابرة القارات, وكان على هذه الشركات التخلص من القوانين التي تقف أمام تطلعاتها واستثماراتها[٣].

وقد شهد هذا القرن نمو العلاقات الاقتصادية الدولية بين الدول النامية والشركات الأجنبية العملاقة, وهذا يمهد لقيام مجتمع عالمي جديد, له كيانه المستقل عن كيانات الدول وقوانينها, وتطوره الخاص به, ولكن يعيب هذا المجتمع افتقاره إلى السلطة المهيمنة على نزاعات أفراده وضبطها, ولذلك فهو يسعى جاهدا لتلمس الطريق إلى هذه السلطة, لذلك كان التحكيم هو الحل المثالي لهذا المجتمع الجديد[٤].

ولأهمية التحكيم في حل المنازعات, وتخفيف العبء عن كاهل القضاء اتجهت معظم الدول إلى الأخذ به, وتنظيم أحكامه, واتجهت التشريعات العربية إلى الأخذ بالتحكيم كوسيلة لحل المنازعات وديا ودون اللجوء إلى القضاء,

---

(١) د. علاء محي الدين، المرجع السابق، ص١٤.

(٢) د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٦٦.

(٣) د. علاء محي الدين، المرجع السابق، ص١٦.

(٤) د. علاء محي الدين، الموضع السابق.

فنظمته دولة الكويت في قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو القانون رقم (٣٨) لسنة١٩٨٠ حيث خصص الباب الثاني عشر منه المشتمل على المواد (١٧٣ـ ١٨٨) التي تناولت التحكيم وتوسعت في موضوعه ونطاق التحكيم وشروطه وإجراءاته[١].

وفي المملكة العربية السعودية صدر نظام التحكيم عام ١٩٨٣ويشتمل هذا النظام على خمس وعشرين مادة, وقد جاء هذا النظام على نسق القوانين الحديثة فهو يتفق بصورة عامة مع التحكيم في مصر والكويت حيث يأخذ صورتي التحكيم, الشرط والمشارطة.

ولا يجوز التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح كما يشترط الأهلية لإبرام اتفاق التحكيم إلى غير ذلك من الأحكام, كما يتميز عن غيره من نظم التحكيم بمزايا أخرى[٢].

ودولة الإمارات العربية المتحدة في قانون الإجراءات المدنية رقم (١١) لسنة١٩٩٢, والبحرين في قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم رقم (١٢) لسنة ١٩٧٤, وسوريا في قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣, وقطر في المرسوم رقم (١٣) لسنة١٩٩١المنظم للإجراءات المدنية, وفي الجمهورية اليمنية القانون رقم (٣٣) لسنة١٩٨٩ بشأن التحكيم, كما أصدرت عمان المرسوم السلطاني رقم (٣٢) لسنة١٩٨٤المنظم لنظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمام هيئة حسم المنازعات

---

(١) د. الهادي السعيد عرفه، المرجع السابق، ص٢٠٢.

(٢) د. الهادي السعيد عرفه، المرجع السابق، ص٢٠٣.

التجارية المعدل بالمرسوم السلطاني رقم (٣٨) لسنة١٩٨٧وبالمرسوم السلطاني رقم (١٣) لسنة١٩٩٧[١].

وفي مصر كان قانون المرافعات السابق, وقانون المرافعات الحالي رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ يفردان مكانا خاصا فيهما للتحكيم في المواد من (٥٠١) إلى (٥١٣) ثم ألغيت هذه المواد وحل محلها القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد التجارية ليحل محل النصوص الخاصة بالتحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية[٢].

وبذلك يمكن القول بأن معظم الدول العربية قد نظمت قواعد التحكيم إما في قوانين مستقلة أو ضمن قوانين المرافعات, مما يدل على مشروعية التحكيم في سائر هذه الدول[٣].

---

(١) د. محمد الجمال, د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٧، ٨.

(٢) د. الهادي السعيد عرفه، المرجع السابق، ص٢٠٢؛ د. محمد الجمال, د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٨.

(٣) د. الهادي السعيد عرفه، المرجع السابق، ص٢٠٤.

نتائج البحث

يمكن تلخيص أهم نتائج البحث كما يلي:

١- التحكيم عادة أصيلة في نفوس العرب وغيرهم استخدموه من قديم الزمان قبل الإسلام لفض المنازعات سواء كان له صبغة الإسلام أم لا.

٢- تعددت الاستخدامات اللغوية للتحكيم لكنها لم تخرج عن الضبط, والمخاصمة, والإحكام, وتعددت كذلك المعاني الاصطلاحية للتحكيم وكان التعريف المختار: "اتفاق أطراف الخصومة على تولية حاكم أهلا ليفصل فيما يتنازعاه بحكم الشرع دون القاضي المولى".

٣- يختلف التحكيم عن القضاء بعدم الإلزام بالحكم, ويختلف عن الخبرة بأن فيه إلزام, ويختلف عن الوكالة بأن الحكم مستقل عن إرادة الخصوم, ويختلف عن الصلح بأنه لا ينظر فيه إلى رضا الخصوم.

٤- التحكيم مشروع ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع وأثار الصحابة والمعقول ولا مجال لإنكار هذه المشروعية.

٥- قد يكون التحكيم واجبا, وقد يكون مندوبا وذلك بقدر ما يحتاج إليه من قطع المخاصمة بين المتخاصمين.

٦- أن التحكيم كوسيلة لفض المنازعات وإنهاء الخصومات وتحقيق العدالة, قديم قدم الإنسانية وأنه أسبق من القضاء من حيث الظهور, وأنه أعرف لدى الحضارات القديمة الشرقية والغربية ولدى العرب قبل الإسلام, وأنه ما زال محتفظا بمكانته وأهميته إلى يومنا هذا.

٧- التحكـيم يسـهم فـي إقامـة العـدل, ويتصـف بسـرعة فـض النـزاع, لأن المتخاصمين وقد اختاروا المحكمين باختيارهم مما يساعد على توفير جو التراضي وقطع العداوة والحقد والبغضاء.

أهم التوصيات

١- ضـرورة التقـارب والتلاقـي بـين فقهـاء الشـريعة الإسـلامية وفقهـاء القـانون الوضـعي وخاصـة فـي المسـائل الاجتهاديـة التـي لـم يحسـم الحكـم فيهـا بنصـوص قطعيـة لأن التقارب والتلاقـي يثري الفكر الشرعي والقانوني فـي هذه الدائرة.

٢- ضرورة توجيه الباحثين إلى البحث في موضوع التحكيم من زواياه المختلفة, حتـى ينـال حظـه مـن الدراسـة الشـرعية والقانونيـة المؤصـلة. طبقـا للقواعـد والمبـادئ العامـة فـي كـل مـن الفقـه الإسـلامي والفقـه الوضـعي. باعتبـار أن فقهاء الشريعة الإسلامية كان لهم السبق في دراسة هذه الظاهرة قبل أن تجد سبيلها إلى الدراسات القانونية.

٣- ضـرورة إنشـاء محـاكم تحكـيم فـي الـدول الغيـر إسـلامية للفصـل فـي الخصـومات التـي تقـع بـين المسـلمين المقيمـين فـي تلـك الـدول طبقـا لأحكـام الشريعة الإسلامية.

قائمة المراجع

مراجع التفسير:

١- الجامع للأحكام القرآن لأبي عبد الله بن أحمد الأنصاري القرطبي- دار الكتاب العربي للنشر- القاهرة ١٩٦٧م.

٢- جامع البيان في تفسير القرآن للإمام جعفر محمد بن جرير الطبري- دار المعرفة للنشر- بيروت- ١٩٨٦م.

٣- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي- تحقيق على محمد البجاوي- دار المعرفة للنشر- بيروت- بدون تاريخ نشر.

٤- تفسير البيضاوي المسمى أنوار التنزيل وأسرار التأويل للقاضي ناصر الدين أبي سعيد عبد الله ابن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي- دار الكتب العلمية للنشر- بيروت- الطبعة الأولى ١٩٨٨م.

٥- تفسير القرآن العظيم للإمام أبي الفداء إسماعيل بن كثير- دار إحياء الكتب العربية- عيسى البابي الحلبي للنشر- القاهرة- بدون تاريخ نشر.

٦- صفوة التفاسير- د. محمد على الصابوني- دار الصابوني للنشر والتوزيع- القاهرة- الطبعة التاسعة- بدون تاريخ نشر.

٧- التعريفات لعلي بن محمد بن على السيد الزين أبي الحسن الجرجاني- مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده للنشر- مصر- ١٩٣٧م.

مراجع السنة:

١- صحيح البخاري للإمام عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة بن بردزبه البخاري الجعفي- دار الفكر للطباعة والنشر- بدون تاريخ نشر.

٢- صحيح مسلم بشرح النووي لأبي زكريا بن شرف النووي- المطبعة المصرية ومكتباتها للنشر بدون تاريخ نشر.

٣- سنن أبي داوود للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي مع شرح الحافظ ابن القيم الجوزية- تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان ومحمد عبد المحسن الكتبي- المكتبة السلفية للنشر- المدينة المنورة- الطبعة الثانية ١٩٦٩م.

٤- سنن النسائي المجتبي لأبي الحافظ عبد الرحمن بن شعيب النسائي ومعه زهر الربى على المجتبي للحافظ الجلال السيوطي- مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده للنشر- مصر الطبعة الأولى ١٩٦٤م.

٥- المسند للإمام أحمد بن محمد بن حنبل- شرحه وفهرسه أحمد محمد شاكر- دار المعارف للطباعة والنشر- مصر الطبعة الثانية ١٩٤٩م.

٦- عون المعبود شرح سنن أبي داوود للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي مع شرح الحافظ ابن القيم الجوزية- تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان ومحمد عبد المحسن الكتبي- المكتبة السلفية للنشر- المدينة المنورة- الطبعة الثانية ١٩٦٩م.

٧- السنن الكبرى للإمام أحمد بن الحسين ابن على البيهقي وفي ذيله الجوهري

النقي– دار المعرفة للنشر– بيروت– بدون تاريخ نشر.

التراجم:

١– لسان العرب المحيط لابن منظور، إعداد يوسف الخياط، دار لسان العرب للنشر بيروت– بدون تاريخ نشر.

٢– القاموس المحيط لمجد الدين محمد يعقوب بن فيروز أبادي– دار الجيل لنشر– بدون تاريخ نشر.

٣– المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن على المقرى الفيومي– دار الفكر للنشر– بدون تاريخ نشر.

٤– المعجم الوسيط– مجمع اللغة العربية– الطبعة الثالثة– بدون تاريخ نشر.

٥– مختار الصحاح للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي– قام بترتيبه محمود خاطر– دار الحديث للنشر الأزهر– بدون تاريخ نشر.

٦– مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا– تحقيق عبد السلام محمد هارون– مطبعة البابي الحلبي وأولاده للنشر– القاهرة– الطبعة الثانية ١٩٧٠م .

تراجم سير:

١– الإصابة في تمييز الصحابة لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن على بن محمد بن على الكناني العسقلاني المصري الشافعي المعروف بابن حجر– دار الكتب العلمية للنشر– بيروت– بدون تاريخ نشر.

٢– مختصر سيرة ابن هشام (السيرة النبوية) إعداد محمد عفيفي الزغبي

ومراجعة عبد الحميد الأحدب- دار النفائس للنشر- بدون تاريخ نشر.

٣- أدب القاضي للقاضي شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم عبد الله الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم الشافعي الصغير- تحقيق ودراسة الدكتور محيي هلال السرحان- مطبعة الإرشاد- بغداد- الطبعة الأولى١٩٨٤م

مراجع الفقه:

أولا: الفقه الحنفي:

١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر المعروف بابن نجيم، دار المعرفة للنشر، بيروت بدون تاريخ نشر.

٢- الدر المختار بحاشية رد المحتار لمحمد علاء الدين الحصكفي- مع حاشية ابن عابدين، الطبعة الثانية، مصطفى البابي الحلبي للنشر، مصر، بدون تاريخ نشر.

٣- المبسوط لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثالثة، بدون تاريخ نشر.

٤- فتح القدير لابن الهمام محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي المعروف بأبي الهمام بدون تاريخ نشر.

٥- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد أمين المعروف بابن عابدين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده للنشر، مصر، الطبعة الثانية١٩٦٦م.

٦- الفتاوى الهندية للإمام فخر الدين حسين بن منصور الأوزجندي الفرغاني

الحنفي- مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده للنشر- مصر- بدون تاريخ نشر.

٧- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن على الزيلعي- الطبعة الأولى بدون تاريخ نشر.

٨- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية للنشر بيروت ١٩٨٢م.

٩- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن شيخ محمد بن سليمان المدعو الشيخ زادة- مطبعة الحاج محرم أفندي للنشر ١٢٨٩م.

١٠-حاشية الطحاوي لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي- المطبعة المصرية للنشر- بولاق- مصر- بدون تاريخ نشر.

١١-شرح ابن مازه لبرهان الأئمة حسام الدين بن عبد العزيز بن مازه البخاري المعروف بالصدر الشهيد على أدب القاضي للخصاف أبي بكر أحمد بن عمر بن مهير الشيباني- تحقيق محيي هلال السرحان- إحياء التراث الإسلامي للنشر الطبعة الأولى١٩٧٧م

ثانيا: الفقه المالكي:

١- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للقاضي برهان الدين إبراهيم بن على بن أبي القاسم ابن محمد بن فرحون المالكي- قدمه طه عبد الرءوف سعد- مطبعة الكليات الأزهرية للنشر القاهرة، ١٩٨٦م.

٢- المنتقى للباجي- المنتقى شرح موطأ لمالك.

٣- أدب القاضي لأبي بكر أحمد بن عمر وبن مهير الشيباني المعروف بالخصاف وشرح أبي بكر أحمد بن على الرازي المعروف بالجصاص تحقيق فرحات زيادة- الناشر قسم النشر بالجامعة الأمريكية بدون تاريخ نشر.

٤- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي, والشرح الكبير للدردير- دار إحياء الكتب العربية للنشر عيسى الحلبي- بدون تاريخ نشر.

٥- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي- دار الفكر للنشر- بيروت- بدون تاريخ نشر.

٦- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي- دار صادر للنشر. بيروت لبنان- بدون تاريخ نشر.

٧- التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق مطبوع هامش مواهب الجليل للحطاب.

٨- مواهب الجليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب- مكتبة النجاح للنشر- طرابلس- ليبيا- بدون تاريخ نشر.

٩- حاشية الخرشي لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشي- دار صادر للنشر- بيروت لبنان بدون تاريخ نشر.

ثالثا: الفقه الشافعي:

١- أدب القاضي لأبو الحسن على محمد بن حبيب الماوردي- تحقيق محي هلال السرحان- مطبعة العناني للنشر ١٩٧٢م.

٢- الأم للإمام عبد الله محمد بن إدريس الشافعي وبهامشة مختصر الإمام الجليل أبي إسماعيل بن يحيى المازني الشافعي بدون دار نشر- بدون تاريخ نشر.

٣- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي- مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده للنشر- القاهرة .١٩٥٨م.

٤- قليوبي وعميرة حاشيتا الشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للشيخ محيى الدين النووي في فقه الإمام الشافعي- مطبعة دار إحياء الكتب العربية- عيسى البابي الحلبي وشركاه للنشر- بدون تاريخ نشر.

٥- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لمحمد بن أبي عباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير- مطبعة مصطفى البابي الحلبي للنشر- ١٩٦٧م

٦- المجموع شرح المهذب لأبوزكريا يحيى بن شرف النووي- تحقيق محمود مطرحي- دار الفكر للنشر بيروت- لبنان الطبعة الأولى- بدون تاريخ نشر.

٧- أسنى المطالب لأبي زكريا الأنصاري- تحرير الشيخ محمد أحمد الشوبري- المكتبة الإسلامية للنشر- بدون تاريخ نشر.

٨- حاشية الباجوري علي بن القاسم للشيخ إبراهيم الباجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع- دار إحياء الكتب العربية للنشر- بدون تاريخ نشر.

٩- روضة الطالبين لأبي زكريا يحيى شرف النووي الدمشقي- الناشر المكتب الإسلامي للطباعة والنشر- بدون تاريخ نشر.

١٠-أدب القضاء للقاضي شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم الشافعي- تحقيق الدكتور محيى هلال السرحان- مطبعة الإرشاد بغداد- الطبعة الأولى ١٩٨٤م

رابعا: الفقه الحنبلي:

١- المغني لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامه- دار الكتاب العربي للنشر- بيروت لبنان- ١٩٧٢م

٢- كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي- مكتبة النصر الحديثة للنشر- بدون تاريخ نشر.

٣- مطالب أولى النهى للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني- المكتب الإسلامي للنشر ١٩٦١م.

٤- الكافي في فقه الإمام أحمد لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسي- الكتاب الإسلامي للنشر- ١٩٦٣م.

٥- أعلام الموقعين لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية مراجعة وتعليق طه عبد الرءوف سعد- مكتبة الكليات الأزهرية للنشر- بدون تاريخ نشر.

٦- الفتاوى لابن تيمية- مطابع المختار الإسلامي للنشر- الطبعة الثانية- بدون تاريخ نشر.

المؤلفات الحديثة:

١- د. أبو زيد رضوان- الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي- الطبعة الأولى- دار الفكر العربي للنشر- ١٩٨١م.

٢- د. أحمد أبو الوفا- التحكيم الاختياري والإجباري- الطبعة الرابعة- منشأة المعارف للنشر- الإسكندرية- ١٩٨٣م.

٣- د. أحمد فراج حسين- أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي- دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية- ٢٠٠٤م.

٤- د. أحمد محمد عبد البديع شتا- شرح قانون التحكيم "دراسة مقارنة" الطبعة الرابعة، بدون دار نشر، ٢٠٠٩م.

٥- د. إسماعيل الأسطل- التحكيم في الشريعة الإسلامية- مكتبة النهضة العربية للنشر- القاهرة بدون تاريخ نشر.

٦- د. الهادي السعيد عرفة- المبادئ العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي والقانونين المصري والكويتي- مجلة البحوث القانونية والاقتصادية- كلية الحقوق جامعة المنصورة- العدد السابع والعشرين- أبريل ٢٠٠٠م.

٧- د. حميد محمد على اللهبي- المحكم في التحكيم التجاري الدولي- الطبعة الأولى- بدون دار نشر- ٢٠٠١-٢٠٠٢م.

٨- د. سيد أحمد محمود- التحكيم العادي (التحكيم الاختياري أو الفردي) في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي- الطبعة الأولى- بدون دار نشر- ١٩٩٨م.

٩- د. ظافر القاسمي- نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي "السلطة القضائية"- الطبعة الأولى - دار النفائس للنشر- بيروت- ١٩٧٨م.

١٠-د. عبد الفتاح محمد أبو العينين- القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي مع المقارنة بقانون الإثبات اليمني- بدون دار نشر- بدون تاريخ نشر.

١١-د. عبد الفتاح محمود إدريس- القضاء بالأيمان والنكول (بحث فقهي مقارن)- الطبعة الأولى- حقوق النشر لدى المؤلف- ١٩٩٣م.

١٢-د. عبد المطلب عبد الرازق حمدان- وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي- دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية- ٢٠٠٧م.

١٣- د. علاء محيى الدين مصطفى أبوأ حمد- التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية لأحكام محاكم التحكيم "دراسة مقارنه"- دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية- ٢٠١٢م .

١٤- على حيدر- شرح مجلة الأحكام العدلية- تعريب فهمي الحسيني- دار الكتب العلمية للنشر- بيروت- لبنان- بدون تاريخ نشر.

١٥–د. فؤاد عبد المنعم– حكم الإسلام في القضاء الشعبي "بحث مقارن"– حقوق الطبع لدى المؤلف– ١٩٧٣م.

١٦–د. قحطان عبد الرحمن الدوري– عقد التحكيم في الفقه والقانون الوضعي– مطبعة الخلود للنشر– بغداد– الطبعة الأولى ١٩٨٥م.

١٧–د. محسن شفيق– التحكيم التجاري الدولي– دار النهضة العربية للنشر– القاهرة– ١٩٩٧م.

١٨–د. محمد الحبيب التجكاني– النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي– دار الشؤون الثقافية العامة (آفاق عربية) للنشر– بغداد العراق بدون تاريخ نشر.

١٩–د. محمد سلام زناتي– نظم العرب قبل الإسلام– الطبعة الأولى– حقوق النشر لدى المؤلف– ١٩٩٢م.

٢٠–د. محمود السقا– تاريخ القانون المصري– دار النهضة العربية للنشر القاهرة– بدون تاريخ نشر.

٢١– د. محمود السيد عمر التحيوي– أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته– بدون دار نشر– ١٩٩٨م.

٢٢–د. محمود السيد عمر التحيوي– أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح, والوكالة, والخبرة– دار المطبوعات الجامعية للنشر الإسكندرية ٢٠٠٢م.

٢٣–د. محمود سلام زناتي– نظم العرب القبلية المعاصرة– الطبعة الأولى– بدون دار نشر– ١٩٩٢م.

٢٤- د. محمود محمد هاشم- النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية- الجزء الأول "اتفاق التحكيم"- دار الفكر العربي للنشر- القاهرة- ١٩٩٠م.

٢٥- د. مختار أحمد بريري- التحكيم التجاري الدولي- دار النهضة العربية للنشر- القاهرة- ١٩٩٥م.

٢٦-د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال- التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية- الطبعة الأولى- بدون دار نشر- ١٩٩٨م.

٢٧-د. نبيل إسماعيل عمر- التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية- الطبعة الثانية- دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية- ٢٠٠٥م.

٢٨-الموسوعة الفقهية- إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية- الكويت- الطبعة الثانية- حقوق الطبع والنشر لدى الوزارة- ١٩٨٧م.