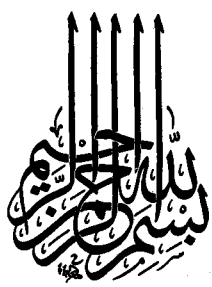
التحكيم في الشريعة الإسلامية

والنظم الوضعية

دراسة تحليلية وتأصيل

تأليف
مسعد عواد حمدان البرقاني الجهني

مكتبة دار الإيمان
المدينة المنورة


بسم الله الرحمن الرحيم

التحكيم في الشريعة الإسلامية

والنظم الوضعية

حُقُوقُ الطَّبعِ مَحْفُوظَةٌ

الطَّبعَة الأولى

١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

مكتبة دار الإيمان

هاتف: ٨٢٢٥٨١٧ - فاكس: ٨٢٦٢٨٥٦ - ص.ب: ٢٥١٤٥
المدينة المنورة - المملكة العربية السعودية

أصل هذا الكتاب رسالة مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر الشريف لنيل درجة «الماجستير» في السياسة الشرعية وكانت بإشراف الأستاذين الكريمين: فضيلة الأستاذ الدكتور يوسف عبد المقصود والأستاذ الدكتور محمود حلمي مصطفى. وقد نوقشت بالجامعة بتاريخ ٩/ ١٠/ ١٩٨٠ م من قِبَل لجنة علمية بموجب قرارها أدناه وحازت على درجة الامتياز.

بسم الله الرحمن الرحيم

تقرير من اللجنة العلمية المشكلة من الأساتذة:

١ ــ الدكتور **يوسف محمود عبدالمقصود**: رئيس قسم الفقه المقارن بالكلية والمشرف الشرعي على الرسالة.

٢ ــ الدكتور **محمود حلمي مصطفى**: رئيس قسم القانون العام بالكلية والمشرف القانوني على الرسالة.

٣ ــ الدكتور **محمد محمد جبر نصار**: عميد كلية البنات وعضو المناقشة.

٤ ــ الدكتور **جعفر عبدالسلام علي**: أستاذ القانون العام المساعد بالكلية وعضو المناقشة.

لمناقشة رسالة التخصص «الماجستير» في السياسة الشرعية والمقدمة من الطالب بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر **مسعد عواد حمدان الجهني** وموضوعها:

«التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية»

والرسالة تقع في ٢٨٥ صفحة بما فيها الفهرست والمراجع، وقد انطوى البحث في الرسالة على:

افتتاحية ومقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة، تناول الباحث في الافتتاحية الباعث على اختيار الموضوع والغاية من بحثه، والمنهج العلمي الذي سار عليه مقروناً بخطة البحث.

أما المقدمة فقد تناول الباحث فيها التطور التاريخي للتحكيم عند العرب وغيرهم قبل الإسلام مقروناً بنماذج من صور التحكيم عند العرب قبل الإسلام.

أما **الباب الأول**: فقد عقده في مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية. وقد انطوى هذا الباب على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في تعريف التحكيم والفرق بينه وبين القضاء في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية مع عقد المقارنة بين الشريعة والقانون في ذلك.

أما **الفصل الثاني**: فقد تناول أدلة مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، وحكمة المشروعية، مبيّناً في ذلك آراء الخوارج في التحكيم وموقف العلماء منهم، وموضحاً أوجه المقارنة بين الشريعة والقانون.

أما **الفصل الثالث**: فقد تناول أركان التحكيم وأهلية المحكم والمحتكم والصفات المعتبرة في المحكم وشروطه المتفق عليها والمختلف فيها في الشريعة الإسلامية، وأهلية المحكم في النظم الوضعية مقارناً بذلك بين الشريعة والقانون، كما بيّن أهلية المحتكمين وتعهدهم بالتحكيم في كل من الشريعة والقانون، وعقد مقارنة في ذلك.

البـاب الثـاني:

أما الباب الثاني فقد جعله الباحث في الآثار المترتبة على التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، وهذا الباب يقع في فصلين:

الفصل الأول: في سلطة المحكم وتعدده في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية وقد تناول فيه سلطة المحكم في الشريعة والقانون وحدود هذه السلطة واختلاف الفقهاء في اعتباره حاكماً أو وكيلاً مع عقد المقارنات في كل ذلك بين الشريعة والقانون.

كما تناول في هذا الفصل أيضاً أحكام تعدد المحكمين في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية مبيناً الآثار المترتبة على ذلك في كل من الشريعة والقانون مع عقد المقارنة بينهما.

أما **الفصل الثاني:** فقد جعله في حكم المحكم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية مبيناً فيه ما يجوز التحكيم فيه وما لا يجوز في الشريعة الإسلامية وأقسام المنازعات من حيث قابليتها للتحكيم في النظم الوضعية.

كما تناول في هذا الفصل أيضاً صحة حكم المحكم ولزومه وتنفيذه في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية مبيناً وجهة نظر الفقهاء وعلماء القانون في ذلك مع عقد المقارنة بينهما.

أما **الباب الثالث:** فقد تناول نماذج تطبيقية من التحكيم في الشريعة الإسلامية في صدر الإسلام.

وقد انطوى هذا الباب على قسمين:

القسم الأول: تناول التحكيم في الشئون الداخلية كالتحكيم في الإمامة، والتحكيم بين الإمام والخارجين على الخلافة والتحكيم بين الإمام ومجلس الشورى، والأسس التي اشتملت عليها معاهدة التحكيم بين علي ومعاوية رضي الله عنهما وما تبع ذلك من آثار مترتبة على هذ التحكيم.

أما **القسم الثاني:** فقد تناول تطبيقات عملية من التحكيم في صدر

الإسلام في العلاقات الدولية، كتحكيم النبي ﷺ بين المسلمين ونصارى نجران والتحكيم في بني قريظة ومبررات حكم سعد فيهم.

أما **الخاتمة**: فقد ضمّنها الباحث نتائج بحثه بشيء من التركيز كما ضمّنها مقترحاته من إنشاء محكمة تحكيم دولية إسلامية، وحث علماء الشريعة المعاصرين على إبراز أحكام التحكيم وتقنين جزئياته على ضوء ما جاءت به الشريعة الإسلامية باعتباره قاعدة شرعية اجتماعية لا يمكن لأي مجتمع الاستغناء عنها.

هذا وقد تناول الباحث جزئيات بحثه بأسلوب علمي سهل ودقيق خال من الإيجاز المخل والإطناب الممل. كما ضمن بحثه العديد من المباحث الفقهية والقانونية مع المقارنة المدعمة بالدليل الذي اطمئنت إليه نفس الباحث مع مناقشته الآراء الأخرى التي لم يرتضيها لكي تكون المقارنة والترجيح مبنية على أسس علمية دقيقة.

والواقع أن الباحث بذل جهداً واضحاً في إعداد رسالته، فهي غنية بمادتها العلمية ومراجعها الفقهية والقانونية، القديم منها والحديث.

وقد ناقشته اللجنة مناقشة علمية علنية وأبدت إليه بعض التوجيهات والملاحظات وقد استجاب الطالب لهذه الملاحظات وبين فيها وجهة نظره.

وكانت المناقشة مساء يوم الأربعاء الموافق ٩/١/١٩٨٠ م.

وقد خلت اللجنة للمداولة وارتأت بالإجماع منح الباحث مسعد عواد حمدان الجهني درجة التخصص «الماجستير» بتقدير ممتاز.

وترجو له اللجنة المزيد من التوفيق والسداد.

أعضاء لجنة المناقشة.

الدكتور **يوسف محمود عبدالمقصود**: المشرف الشرعي على الرسالة.

الدكتور **محمود حلمي مصطفى**: المشرف القانوني على الرسالة.

الدكتور **محمد محمد جبر نصار**: عضو لجنة المناقشة».

الدكتور **جعفر عبدالسلام**: عضو لجنة المناقشة». اهـ.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله حمداً كثيراً، ولك اللهم الثناء متجدداً بكرة وأصيلاً، فأنت سبحانك الهادي لعبادك بما أسديته عليهم من إنعامك، وما اختصيتهم به من أفضل التنزيل.

والصلاة والسلام على سيدنا محمد عبدالله ورسوله، المبعوث بالحنيفية الغراء والشريعة السمحاء، فأنقذنا الله به من سبل الضلالة إلى صراط الحق والهدى، ومن مواطن الريَب إلى علم اليقين، حتى تركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك. اللهم صل وسلم على عبدك ورسولك وعلى آله وأصحابه ومن اقتدى بهديه واقتفى أثره إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن الله سبحانه وتعالى قد أكمل لعباده هذا الدين، وجعله خاتم الأديان، كما جعل رسوله خاتم الرسل. فأيده بالأدلة الموضحة للحق والعدل بين الناس، وإتاء كل ذي حق حقه بلا غمط ولا تدليس، وحماه بالسياسة الشرعية الجارية على سنن الحق وأوجه الصواب[1]. فقال تعالى: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي...﴾[2] الآية، وتعهد تعالى بحفظ هذا الدين من التغيير أو التبديل، فقال تعالى: ﴿وتمت كلمة ربك صدقاً وعدلاً لا مبدل لكلماته...﴾[3] الآية.

---

(١) انظر الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣.

(٢) سورة المائدة: آية ٣.

(٣) سورة الأنعام: آية ١١٥.

ولم يتركنا رسول الهدى عليه أفضل الصلاة والسلام إلا وقد بيّن للعباد أحكام الشريعة أحسن تبيان، وعلم أصحابه كيفية استنباط الأحكام، وفروع المسائل من الأصول العامة.

فسار أولئك الصحب على نهج نبيهم واقتفى التابعون ومن بعدهم من أئمة المسلمين أثرهم، فانتشر الإسلام وملأ الدنيا حقاً وعدلاً، ووسع بتعاليمه شعوب الأمم في الشرق والغرب، مع اختلاف طباعهم وتباين عاداتهم ومشاربهم، ووجدوا فيه راحة من كل عناء وحلاً لكل مشكل.

وكان لفقهاء المسلمين ومفكريهم، الفضل الأسمى والحظ الأوفى، في الوصول بتراثنا الإسلامي إلى ما وصل إليه، من دراسات دقيقة وبحوث شاملة، أوضحت لنا معالم الشريعة في كل علم من العلوم، وكشفت لنا حقائق عديدة في مختلف فنون المعرفة. وأوجدت الحلول المثلى لكل ما يواجه الأفراد والمجتمعات من المعضلات.

هذا البحر الزاخر من العلوم وما بذله أسلافنا من جهود يعجز عن تصورها فضلاً عن مجاراتها كل باحث أو مفكر. كان مستمداً من فهمهم الصحيح لأصول الشريعة المجمع عليها، وهي كتاب الله وسنّة نبيّه وإجماع الأمة أو ما يقتضيه تحقيق المصلحة والعدل مما لا يخرج عن هذه الأصول.

وإذا كان قد مرت فترة من الزمن كاد فيها أن يغيب عنا معظم نفائس هذه الذخيرة الضخمة من جهود علمائنا، نتيجة لمكيدة الحاقدين الذين أذهلهم سرعة انتشار الإسلام، فإن الله يأبى إلا أن يتم نوره، فاستأنف علماء المسلمين مسيرتهم فأنشئت الجامعات في أنحاء البلاد، وكان للجامع الأزهر اليد الطولى، والقدم الأسبق في حفظ العلم وانتشاره على أيدي رواده عبر الأجيال، فاهتم العلماء والدارسون بالعمل على نشر تراثنا الإسلامي وتحقيق أصوله وتبيان فروعه، فتنوعت الاختصاصات وطَرَق الباحثون كلَ فرع من فروع الموضوعات الفقهية.

وقد كنت تواقاً إلى مشاركة زملائي طلاب الدراسات العليا في بحث أحد جوانب الفقه الإسلامي، مما لم أسبق إلى بحثه. وبتوفيق من الله وعناية وقع اختياري على موضوع من أهم الموضوعات الفقهية وألصقها بحياة البشرية، وعلاقاتهم الاجتماعية هو:

«التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية»

وهو محاولة لدراسة أحكام التحكيم وآثاره في الشريعة الإسلامية وما يقابل ذلك في النظم الوضعية.

والتحكيم كما هو معلوم فرع من القضاء الذي هو «من أجلّ العلوم قدراً وأعزها مكاناً وأشرفها ذكراً لأنه منصب نبوي. . . .»[1].

أهميـــة الموضـــوع:

لما كان التحكيم من أهم وسائل تسوية المنازعات، سواء أكانت بين الأفراد أو الجماعات أو الدول، لما يمتاز به من سرعة التقاضي ويسر الإجراءات، والإبقاء على حسن العلاقة بين الخصوم، لأنه يجمع في طبيعته بين الإصلاح والحكم، ويقوم أساساً على تراضي المحتكمين بدون قسر أو إجبار، فإن له في نظر الشارع أهمية كبرى ومنزلة عظمى يدل على ذلك نص الكتاب على مشروعيته وتطبيق الشريعة لأحكامه.

ومما يزيد من أهميته واحتياج الناس إليه:

١ ـ تطور أنظمة الحياة الاجتماعية وأنماطها المختلفة، في كل مظهر من مظاهرها وارتباط المصالح بين المجتمعات وما ينتج من تبادل التعامل من منازعات.

٢ ـ ازدحام ساحات المحاكم ودور القضاء بالعديد من القضايا، مما يوجب اتباع إجراءات معيّنة للمحاكمة أمام المحاكم والتقيد بمواعيد محددة مما قد

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي ص ٣.

لا يتناسب مع طبيعة الخصومة، أو ظروف أطراف النزاع التي قد تستدعي سرعة البت فيها. فيحتاج الناس إلى حسم خلافاتهم عن طريق التحكيم.

وكان من أهم أسباب اختياري لهذا الموضوع موضوعاً لرسالتي التي سأعدها للحصول على درجة التخصص «الماجستير» من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر ـ شعبة السياسة الشرعية، هو:

أ ـ أهمية الموضوع ـ السالف ذكرها ـ وأن من الواجب أن يفقه الناس أحكام التحكيم، فيعرضوا مشاكلهم ذات الطابع التحكيمي على محكمين، فهم بذلك يقومون بتطبيق أحكام الشريعة في هذا الموضوع، وييسرون على أنفسهم مشقة التحاكم أمام المحاكم، ويخففون عن القضاة[1]. فأردت إبراز هذه الحقيقة ليعيها الناس فيأخذوا بها.

ب ـ أن الشريعة الإسلامية قد أولت هذا الموضوع عناية فائقة، يتجلى ذلك في كونه الوسيلة الشرعية لمعالجة الخلاف بين أهم عناصر المجتمع، قال تعالى: ﴿وإن خِفتم شِقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفِق اللَّهُ بينهما إنّ الله كان عليماً خبيراً﴾[2] فاختص تعالى هذه المسألة ـ أعني الشقاق بين الزوجين ـ بهذا النوع من التقاضي.

فأوجب على المسلمين المبادرة بإصلاح حال الزوجين عند خوف الشقاق، ورفع الضرر وإزالة أسبابه، وقد كانت أكثر المجتمعات الإسلامية في هذا العصر لا تعي هذه الخصيصة، فيشيع الشقاق بين الزوجين ويستفحل أمر الخلاف وقد ينتهي بالطلاق أو يتجبر الزوج فيحاول معاقبة الزوجة والإضرار بها، كل ذلك قد يتم على مرأى ومسمع من المسلمين، الذين يجهلون واجبهم عند حدوث مثل ذلك.

جـ ـ أن من أهم البواعث أيضاً على اختياري لهذا الموضوع: ما تعرضت له هذه القاعدة الشرعية من تعطيل في بعض البلاد الإسلامية رغم

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٦١٩.

(٢) سورة النساء: آية ٣٥.

مشروعيتها ووجوب العمل بها، ورغم نصوص فقهائنا على توضيح أحكامها ورغم ازدياد حاجة الناس إلى تطبيقها لحسم ما يواجه المجتمع من مشكلات.

د ـ أن أحكام هذا الموضوع وجزئياته كانت متفرقة في شتى الكتب، فلم يجمع شتات أحكامه ولم توحد مسائله وجزئياته، وللفقهاء في فروع مسائل التحكيم مذاهب وآراء، لم تعرض للمناقشة والجمع بينها، أو الترجيح. ـ هذا فيما أعلم ـ.

ولهذا رغبت في أن أحظى بشرف جمع أهم مسائله، ومتفرق أحكامه من أسفار الفقه ومصنفات الفقهاء الكثيرة. ولما كانت القوانين الوضعية قد أخذت أخيراً بنصيب وافر في تقنين أحكام التحكيم وإجراءاته، وتتابعت التطبيقات العملية للتحكيم في شتى الميادين. وقد واجهت الشريعة الإسلامية بعض المغالطات والتحديات خاصة في العصور الأخيرة، فاتهمت ممن يجهلها بالجمود وقصور أحكامها عن مسايرة التطورات المعاصرة، وعدم استيعابها لمشاكل المجتمعات المتجددة، وأنه لا بد من الأخذ بالقوانين الوضعية فهي أجدر بمعايشة ظروف العصر ـ في زعمهم ـ أردت أن أتناول بالدراسة والمقارنة وجهة نظر النظم الوضعية في التحكيم، مع الإيمان بأن ما تضمنته الشريعة الإسلامية من أحكام تشريعية كفيل بإيجاد الحل الملائم لكافة مشكلات المجتمع، وصدق الله العظيم إذ يقول: ﴿ما فرطنا في الكتاب من شيء...﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وما كان ربك نسيّاً...﴾[2] الآية.

منهج البحث:

يتكون الموضوع من افتتاحية ومقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة:

وستكون طريقة البحث كما تقتضيه طبيعته، أن أتناول أولاً عرض وجهة نظر الشريعة الإسلامية في المسألة، ثم وجهة نظر النظم الوضعية، ثم المقارنة. وهذه قاعدة عامة سألتزم السير عليها في كافة مباحث هذا الموضوع.

(١) سورة الأنعام: آية ٣٨.

(٢) سورة مريم: آية ٦٤.

فأقدم للموضوع بنبذة تاريخية، ثم أتكلم في الباب الأول عن «مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية وتطوره القانوني في النظم الوضعية» مقسماً البحث في ذلك إلى ثلاثة فصول، أتكلم في الفصل الأول عن التعريفات والفروق بين القضاء والتحكيم، وفي الفصل الثاني عن مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية من الكتاب والسنّة وإجماع الأمة وعمل الصحابة وشرع من كان قبلنا، وحكمة المشروعية وما يستتبع ذلك من بيان آراء الخوارج في مشروعيته وموقف العلماء منهم، ثم الكلام عن التطور القانوني للتحكيم في النظم الوضعية في الميدان الداخلي والخارجي، حتى أنتهي إلى مبحث المقارنة.

أما الكلام في الفصل الثالث فسيكون عن أركان التحكيم وأهلية المحكم والمحتكم في الشريعة والقانون، وفيه أبسط القول عن آراء الفقهاء واختلافاتهم في الشروط الواجب توفرها في المحكم والمحتكم.

وسأجعل الباب الثاني في الكلام عن «الآثار المترتبة على التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية»، فأقسم البحث في ذلك إلى فصلين:

أتحدث في الفصل الأول عن سلطات المحكم، فأعرض آراء الفقهاء في صفاته وسلطاته، وبيان ما يترتب على ذلك من صلاحياته في ممارسة مهمته، وأعرض وجهة نظر القانون في ذلك، ثم أبيّن أحكام تعدد المحكمين وما يترتب على تعددهم من آثار في نظر الشريعة الإسلامية، وموقف المشرع القانوني من ذلك.

وأتكلم في الفصل الثاني عن حكم المحكم مبيناً أنواع المنازعات ومدى قابليتها للتحكيم، وآراء الفقهاء والعلماء في المختلف في جواز التحكيم فيه. ثم أتكلم عن صحة الحكم ولزومه موضحاً مذاهب الفقهاء في توقيت انقطاع خيار المحتكم ولزوم الحكم، وأنهي الفصل بمبحث كيفية تنفيذ حكم المحكم ومدى إمكانية نقضه وأقوال العلماء في ذلك.

وسوف أعرض في الباب الثالث نماذج تطبيقية عن التحكيم في صدر الإسلام مستهدفاً إيضاح المنهج التطبيقي لإجراءات التحكيم في ذلك العهد،

لأن في الاقتداء بما سار عليه أسلافنا مقياساً لصحة أعمالنا وحماية لها من الشطط.

قال ﷺ: «... فعليكم بسنتي وسنّة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ...».

وأختم البحث بخاتمة أوضح فيها ما توصلت إليه من نتائج ومرئيات.

* * *

ودراستي لهذا الموضوع تستهدف أولاً: بيان منهج الشريعة الإسلامية في كل جزئية من جزئياته، مع عرض آراء الفقهاء في المسائل المختلف فيها، معتمداً في ذلك على أخذ أقوال أصحاب كل مذهب من كتبهم المعتمدة عندهم، ملتزماً الحرص على عزو كل قول إلى قائله فأستدل لكل مذهب، ثم أناقش الأدلة إذا كان ثمة وجه للمناقشة، حتى أخلص إلى الرأي المختار الذي يرجحه الدليل. وإذا كان لي وجهة نظر في مسألة ما، فإنني أدعم ما أراه بما يبرره في نظري، مع التجرد من التعصب أو التحيز لمذهب أو آخر، ولن آلو جهداً في الاطلاع على مصنفات العلماء ـ خاصة أمهات الكتب ـ وكل ما له صلة بموضوع بحثي من بعيد أو قريب، فأستقصي مسائله ومتشعب آراء الفقهاء وأقوالهم، وأن أرجع في الأحاديث إلى مراجعها المعتمدة وأقوم بتخريجها أو عزوها إلى كتب الصحاح.

أما بالنسبة للكلام عن الجانب القانوني الوضعي، فسأقوم بعرض وجهة نظر النظم الوضعية في التحكيم، من حيث تطوره القانوني وتقنين أحكامه وإجراءاته في المجالين الداخلي والخارجي، متوخياً الإيجاز بالاقتصار على عرض أهم الأسس والقواعد التي نص عليها المشرعون والشراح، لأن الكلام عن فروع هذا الموضوع هنا[1] ومتشعب جزئياته قديمها وحديثها، كثير جداً مما لا يسع المقام استقصاؤه، وسأعتمد في التمثيل والاستدلال لما أذكره في المجال الداخلي ـ في الغالب ـ على نصوص القوانين المصرية، وأقوال شراحها، لأنها

(١) أي في القانون الوضعي.

أقدم القوانين في البلاد العربية، بل إن معظم قوانين البلاد العربية مستمد منها[1]. وأن أرجع إلى كتب القوانين الدولية وأقوال شراح القانون الدولي فيما أبحثه من أحكام التحكيم وإجراءاته في هذا المجال. ملتزماً الأمانة في نقل النصوص ونسبة كل نص إلى مصدره، وكل قول أو فكرة إلى من قال بها، وسأكون على حذر فأستعيذ بالله من أن أنتقص أحداً أو أغمط حقه.

وبعد:

فهذا هو جهد المقل وهو عرضة للخطأ والصواب، فلا كمال إلا لله وحده، ولا عصمة إلا للأنبياء، فإن وفقتُ فيما قصدت فذلك محض فضل الله وتوفيقه وإن تكن الأخرى فأسأل الله الهداية وسداد القول وإصلاح العمل، وأستغفر الله مما شط به القلم أو احتسب زلة قدم، وحسبي الله ونعم الوكيل.

ولما كان الفضل فيما وفقت فيه لله تعالى ثم لأستاذيّ الجليلين رائدي العلم ومربيا الأجيال، الأب الكبير الدكتور محمود حلمي مصطفى رئيس قسم القانون العام في كلية الشريعة والقانون بالأزهر، والشيخ الفاضل الدكتور يوسف عبدالمقصود رئيس قسم الفقه المقارن في كلية الشريعة والقانون بالأزهر أيضاً، اللذين سعدت بإشرافهما على رسالتي فأحاطاني بكل رعاية، وأمداني بكل قول سديد وتوجيه رشيد، فمنحاني من عزيز وقتهما، ودرر علمهما وتوجيهاتهما ما أضاء لي الطريق ويسر لي السبيل في كل خطوة أخطوها في هذا الجهد المتواضع، وليس من الإطراء أن أقول أن هذا ليس بدعاً منهما ولا جديداً في خلقهما بل حقيقة سيرتهما، تشهد بذلك أجيالنا في أقاصي المعمورة وأدناها ممن تلقوا العلم على أيديهما ونهلوا من معين المعرفة بتوجيهاتهما، فقد بذلا حياتيهما للعلم وطلابه وقدما ذلك على كل راحة جسدية، أو مصلحة دنيوية، ﴿إنّ الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنّة...﴾[2] الآية.

---

(١) الشيخ علاءالدين خروفة، شرح قانون الأحوال الشخصية ص ٣٤.

(٢) سورة التوبة: آية ١١١.

فجزاهما الله خير الجزاء، وأدام عليهما نعمه، وأمد في عمرهما وأجزل ثوابهما.

وفي الختام أتوجه إلى الله سبحانه وتعالى أن ينفعني بما علمت وأن يرشدني إلى ما جهلت وأن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم «إنه نعم المولى ونعم النصير».

مسعد عواد حمدان البرقاني الجهني

المقدمة

تمهيد:

كان نظام الجماعات القديمة يقوم على المصلحة المعتمدة على القوة، غير أن ذلك لم يدم طويلاً حيث حل التصالح والتحكيم محل القوة، بفضل نفوذ رؤساء الجماعات وذوي الرأي فيهم الذين أدركوا أن من مصلحتهم عدم الاحتكام إلى القوة، لما تجره عليهم من حروب وويلات طالما وجدوا وسيلة أخرى لفض منازعاتهم، يصونون بها دماءهم ويحفظون أموالهم وعلاقاتهم مع غيرهم[1].

وقد اعتبر التحكيم أعلى مراحل التطور التي وصلت إليها الجماعات القديمة، في عهد القوة، واستقرت فكرة هذا النوع من التقاضي في أذهان الناس، وألفوا الالتجاء إليه حتى صار عادة أصيلة عندهم.

التطور التاريخي للتحكيم عند غير العرب:

عرفت المدن اليونانية القديمة الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لفض ما ينشأ من منازعات فيما بين الأفراد أو الجماعات، سواء كانت هذه الخلافات دينية أو اجتماعية أو فيما يتعلق بالمعاملات التجارية أو منازعات الحدود بين المدن.

وكان التحكيم أهم مظاهر العدالة وهو وسيلة التقاضي داخل الجماعات قبل ظهور نظام الدولة وتوطد سلطات رئيسها وقبل أن تصبح هي المختصة بالفصل في المنازعات بين الأفراد[2].

---

(١) د. صوفي أبو طالب، مبادىء تاريخ القانون ص ٧٠.

(٢) د. وهبة الزحيلي، آثار الحرب ص ٧٦١.

وقد أخذ التحكيم عبر العصور القديمة أشكالاً ومبادىء شتى، قال عن ذلك الدكتور صوفي أبو طالب: (وقد ترك نظام التحكيم آثاراً واضحة في سائر القوانين القديمة، فلا يخلو قانون من الأخذ بصورة أو أكثر من صور التحكيم، فأخذ البابليون والأشوريون بمبدأ المحاكمة بالمحنة[1]، وأخذت القبائل الجرمانية بمبدأ المبارزة والمحنة. ونظام الاحتكام إلى حكم كان سائداً عند الرومان واليونان)[2].

ورغم ذلك كله لم يكن آنذاك ثمة قواعد قانونية موضوعة سلفاً يتقيد بها المحكمون فيما يصدرونه من أحكام، وإنما يعتمد المحكمون على جدارتهم الشخصية وما يحيط بهم من ظروف، وتقاليد قد يتأثرون بها. وأكثر ما يكون التحاكم إلى شيوخ القبائل ورجال الدين[3].

وفي القرون الوسطى مارسته الجماعات المحلية الأوروبية بصدد الخلافات بين الأفراد داخل الدولة[4].

وأما فكرة التحكيم لدى رجال السياسة في ذلك العهد فكانت منبوذة حيث تعتبر ذلك إهانة وإهداراً لسيادة الدولة، كما أنهم لا يحسنون الظن في المحكمين الأجانب[5].

---

(١) المحنة: واحدة المحن التي يمتحن بها الإنسان من «بلية» أي مصيبة، ومَحَنَهُ بمعنى اختبره، مختار الصحاح، القاموس المحيط.

(٢) د. صوفي أبو طالب، مبادىء تاريخ القانون ص ٧٩.

(٣) المرجع السابق ص ٧٩. والتسمية «برجال الدين» هي التعبير الذي ورد في كتب القوانين الوضعية وهي خاصة برجال الدين المسيحي،وهي تسمية لا يصح إطلاقها على علماء المسلمين لأن الإسلام لا يعرف الفصل بين الدين والحياة.

(٤) قال الدكتور إبراهيم محمد العناني: «ويلاحظ أن اللجوء إلى التحكيم لم يكن معروفاً في الهند القديمة ولا في العصور الوسطى إلا بخصوص الخلافات بين أشخاص داخل الدولة». اللجوء إلى التحكيم الدولي ص ١٣.

(٥) المستشار علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام. الكتاب الأول، ١٣٨٤ هـ/١٩٦٥ م، ص ٢٠٦.

وأخذت فكرة التحكيم والالتجاء إليه كل ما استدعى الأمر ذلك تتطور لدى دول أوروبا المسيحية نتيجة لعوامل أهمها: ما قام به رجال العلم والمفكرون والبابا من دعوة رجال الدين والسياسة لقبول فكرة التحكيم، اتقاء للحروب وما تجره من ويلاتها.

وقد كان التحكيم في دول أوروبا الغربية آنذاك إلى الإمبراطور أو البابا، فلما ضعفت سلطتهما بتحلل الإمبراطورية وفقد كل منهما سلطته الرئاسية لجأت الدول إلى تحكيم هيئات خاصة[1].

وما زالت الخطوات تتابع والدراسات مستمرة والمعاهدات تعقد بشأن التحكيم حتى أخذت فكرة التحكيم طابعها المعاصر في العلاقات الدولية.

التحكيم عند العرب قبل الإسلام:

لم يكن للعرب في الجاهلية حكومة منظمة ولا ملوك لهم سلطة منع المعتدين، أو الأخذ على أيدي الغادرين بما لهم من قوة تنفيذية، وإنما كانوا قبائل تربط أفراد كل قبيلة بها رابطة الدم وحسن الجوار، وكان لكل قبيلة شيخ أو رئيس يدير شئونها وعلاقاتها مع القبائل الأخرى. ولكل قبيلة عُرْفٌ وتقاليد.

وكان العرب كغيرهم يفتقدون النظام القضائي المنظم، فإذا ما وقع نزاع بين أفراد القبيلة تحاكم أطراف النزاع إلى شيخ القبيلة أو إلى من عرف بجودة الرأي، وأصالة الحكم من أفرادها أو إلى غيرهم، وقد اشتهر عدد من الشخصيات العربية بسداد الرأي فكان الناس يحتكمون إليهم كأمثال: حاجب بن زرارة، والأقرع بن حابس، وقس بن ساعدة، وأكثم بن صيفي، وعبدالمطلب بن هاشم، وقد يكون التحاكم إلى من عرف بالكهانة وقوة الفراسة[2].

---

(١) د. الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام ص ٣٩٤، ٣٩٥.

(٢) مجلة الفيصل العدد ٢٢ لسنة ١٣٩٩ هـ، ص ١٩، والمقالة للدكتور محمد فاروق النبهان.

وهكذا الحال إذا ما وقع نزاع بين قبيلة وأخرى، فإنهما يتحاكمان إلى أجنبي عنهما كرئيس قبيلة ثالثة أو هيئة مشتركة يختارها الطرفان المتنازعان ـ وهذا قريب مما أصبح معروفاً اليوم من التحكيم بين دولتين، حيث كانت القبيلة وحدة دولية آنذاك[1].

وقد يتنازع سيدان أيهما أسود لكي يستحق رئاسة القبيلة، فيتحاكمان إلى حكم، فمن حكم له كان له الشرف وبذلك يستحق رئاسة قبيلته، أو يتحاكم شاعران أيهما أشعر إلى شاعر ثالث قد اشتهر ببروزه في هذا الفن. وقد كان شعراء العرب يتحاكمون إلى محكمة سوق عكاظ بريادة النابغة الذبياني الذي عرف بطول باعه في هذا الفن[2].

صور من التحكيم عند العرب قبل الإسلام:

أ ـ أكثر ما كانت الخصومة بين العرب في المفاخرة والمنافرة[3]، فيذكر بعض الباحثين في تاريخ العرب واقعة مفاخرة مشهورة حدثت في عام ٦٢٠ م بين علقمة وعامر بن الطفيل وكلاهما من بني عامر، فتنازعا على مشيخة قبيلة بني عامر، فاحتكما إلى شيخ قبيلة أخرى، فتباريا خلال عام باللعب بالسيف في ندوات للمفاخرة ومطارحة الشعر بحضور الحكم، وكان كل منهما شاعراً فحلاً وشجاعاً مغواراً، فلم يستطع الحكم أن يفضل أحدهما على الآخر، فحكم

---

(١) المستشار علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام ص ٢٠٩؛ د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي ص ١٢؛ أحمد أمين، فجر الإسلام ص ٢٢٥؛ د. وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي ص ٧٦١.

(٢) مجلة الفيصل العدد ٢١ ص ٧٥. وسوق عكاظ هي مدينة قديمة من مدن العرب الثلاثة المشهورة في الجزيرة العربية وهي: عكاظ. وذي مجنة، وذي مجاز. وتقع مدينة عكاظ بقرب الطائف وقد اندثرت.

(٣) منافرة: نافر حاكم في النسب وسميت مفاخرة لأن العرب يقولون عند المنافرة أنا أعز نفراً وأكثر جمعاً، وكثيراً ما كانت المنافرة سبباً في الحروب. القاموس المحيط. د. محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام ص ١٣١.

باستحقاق كل منهما لرئاسة القبيلة فقبلا الحكم واشتركا معاً في مشيخة القبيلة[1].

ب ـ التحكيم في بئر زمزم إلى كاهنة بني سعد.

وملخص القصة كما رواها علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: (قال عبدالمطلب: إني لنائم في الحجر إذ أتاني آت فقال: «. . . . إحفر زمزم، فقال: قلت: وما زمزم؟ قال: لا تنزف أبداً ولا تذم[2]، تسقي الحجيج الأعظم، وهي بين الفرث والدم، عند نقرة الغراب الأعصم، عند قرية النمل»[3]. فلما عرف موضعها غدا بمعوله ومعه ابنه الحارث بن عبدالمطلب، ليس له يومئذ ولد غيره، فحفر فيها فلما بدا له الطي كبّر. وعندما علمت قريش ذلك، قاموا إليه ـ فقالوا يا عبدالمطلب ـ: «إنها بئر أبينا إسماعيل، وإن لنا فيها حقاً فأشركنا معك فيها» قال: «ما أنا بفاعل». وما زالوا ينازعونه فيها حتى اتفقوا معه على التحاكم فيها إلى كاهنة بني سعد «هذيم» وكانت بأشراف الشام. فركب عبدالمطلب ومعه نفر من قومه، وركب من كل قبيلة من قريش نفر، فلما كانوا بمفازة بين الحجاز والشام نفد ماؤهم حتى إذا ما أيقنوا أنهم هالكون من العطش انفجرت الأرض تحت خفي راحلة عبدالمطلب عن ماء عذب فكبّر وكبّر القوم، ثم نادى من كان معه من قبائل قريش، وقال: «هلمّ إلى الماء فقد سقانا الله فاشربوا واستقوا». ثم قالوا: «قد والله قضى لك علينا يا

---

(١) سيد سيديو، تاريخ العرب العام ص ٤٩، المستشار علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام ص ٢١٠.

(٢) لا تنزف أبداً: قال في سيرة ابن هشام: «وهذا برهان عظيم لأنها لم تنزف من ذلك الحين إلى اليوم. . .» وقوله: لا تذم: أي لا تقل ماؤها فهو من أذممت البئر إذا وجدتها ذمة أي قليلة الماء. سيرة ابن هشام ١٣٢/٢ الحاشية.

(٣) الغراب الأعصم: الأعصم من الغربان هو الذي في جناحيه بياض. «وقرية النمل» هذا تشبيه لها بقرية النمل التي لا تزرع ولا تحرث بل يجلب إليها الحبوب من كل مكان كما قال تعالى على لسان نبيه إبراهيم عليه السلام: ﴿ربنا إني أسكنت من ذريتي بواد غير ذي زرع عند بيتك المحرم﴾ سورة إبراهيم: آية ٣٧، وقوله تعالى: ﴿رب اجعل هذا بلداً آمناً وارزق أهله من الثمرات﴾ سورة البقرة: آية ١٢٦.

عبدالمطلب، والله لا نخاصمك في زمزم أبداً إن الذي سقاك هذا الماء بهذه الفلاة لهو الذي سقاك زمزم فارجع إلى سقايتك راشداً»[1].

وثمة وقائع أخرى كثيرة[2] يضيق المقام عن إيرادها هنا، وما ذكرناه يكفي كشاهد على وجود التحكيم عند العرب عبر القرون الغابرة. وقبل بعثة الرسول ﷺ حدثت واقعة تحكيم مشهورة وهي تحكيم الرسول ﷺ في رفع الحجر الأسود، وملخص القصة: أنه لما توهن بناء الكعبة، واجتمعت قريش على إعادة بنائها، اختصمت قبائل قريش التي اقتسمت بناء جدران الكعبة في رفع الحجر الأسود، حيث تريد كل قبيلة أن تنفرد بشرف رفعه، وكادت نار الحرب أن تشتعل بينهم من أجل ذلك[3]، لولا أن اجتمع رأي سادتهم على أن يحكم في رفعه أول داخل للحرم من باب السلام، وكان ذلك هو محمد بن عبدالله ﷺ - وكان قبل البعثة - فلما رأوه استبشروا واطمأنوا لحكمه وكان حكماً عدلاً إذ دعا ببردة وضع فيها الحجر، ودعا كل قبيلة أن تأخذ بطرف منها وبذلك اشتركت القبائل المتنافسة في رفع الحجر الأسود، وانحسم بذلك النزاع ورضي جميع الأطراف بحكمه[4].

وقد أخبر أبو شريح عندما قدم إلى رسول الله ﷺ أنه كان حكماً في قومه إذا ما وقع نزاع بينهم حتى اشتهر في هذا الخصوص[5]. حتى إن الرسول ﷺ استحسن له ذلك.

---

(١) سيرة ابن هشام ١/١٣٤.

(٢) المستشار علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام ص ٢١٠.

(٣) حيث قربت بنو عبد الدار «جفنة - إناء كبير - مملوءة دماً» وأدخلوا أيديهم في الدم وتعاهدوا على الموت. ولهذا سموا «لعقة الدم». سيرة ابن هشام ١/١٨٢.

(٤) المستشار علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام ص ٢١٠، سيرة ابن هشام ١/١٨٧.

(٥) فقد روى النسائي عن أبي شريح أنه «لما وفد إلى رسول الله ﷺ مع قومه سمعهم وهم يكنون هاني أبا الحكم، فدعاه ﷺ فقال: إن الله هو الحكم وإليه الحكم فلم تكنى أبا الحكم؟ قال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين. =

ولم يزل التحكيم وسيلة يلجأ إليها عند التخاصم حتى بعد ظهور الإسلام، حيث جاء في سبب نزول قوله تعالى: ﴿ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان أن يضلهم ضلالاً بعيداً﴾. إلى قوله تعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم...﴾[1] الآيات، أن رجلاً من الأنصار يقال له: قيس، ورجلاً من اليهود تخاصما، فذهبا إلى كاهن بالمدينة ليحكم بينهما، وتركا التحاكم إلى رسول الله ﷺ[2].

ومما تقدم يتضح أن المحتكم إليهم كانوا يستمدون سلطتهم من كونهم مفوضين من قبل أطراف النزاع. فليس هناك سلطة حكومية عليا يستمدون منها سلطانهم، ولا قواعد قانونية يلتزمون تطبيقها، وكل ما في الأمر أنه إذا ما عرف الرجل بصحة الحكم وسعة العلم بوقائع الناس وأحوالهم نصبوه محكماً.

فلما جاء الإسلام حرص من أول تشريعاته على أهمية حل المشاكل التي تفتت وحدة الجماعة وتكدر صفو عيشهم وأراد أن يحل الوئام محل التنافر والاختلاف، فبدأ بمشاكل أهم عناصر المجتمع وبأدق هذه المشاكل حساسية وأولاها بأنجع الحلول، فقال تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً﴾[3] فجعل حسمها بوسيلة التحكيم وجعل تعيين الأصلح من أمر الزوجين موكول إلى اجتماع اجتهاد الحكمين.

وجاء إلى الخلاف بين الجماعة أو الطوائف فدعا المسلمين إلى التفاهم والتصالح وحقن الدماء كي يسود العدل والسلام بينهم، وجعل المصير إلى

= قال عليه الصلاة والسلام: ما أحسن هذا...» كتاب القضاء من السنن الكبرى - مخطوط - ص ١٥.

(١) سورة النساء: الآيات ٦٠ - ٦٥.

(٢) تفسير الآيات، جامع البيان في تأويل القرآن، لأبي جعفر الطبري.

(٣) سورة النساء: آية ٣٥.

الحرب آخر وسيلة يلجأ إليها، بعد فشل المحاولات السلمية. فقال تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله. . . ﴾[1].

* * *

(١) سورة الحجرات: آية ٩.

الباب الأول

مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية

ويحتوي على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تعريف التحكيم، والفرق بينه وبين القضاء في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية.

الفصل الثاني: الأدلة على مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية وحكمة التشريع.

الفصل الثالث: أركان التحكيم وأهلية المحكم والمحتكم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية.

* * *

الفصل الأول

تعريف التحكيم والفرق بينه وبين القضاء في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول: في تعريف التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية.

المبحث الثاني: في الفرق بين التحكيم والقضاء في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية.

* * *

المبحث الأول

في تعريف التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التحكيم في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: تعريف التحكيم في النظم الوضعية.

المطلب الثالث: مقارنـــات.

* * *

المطلـــب الأول
تعريف التحكيم في الشريعة الإسلامية

أولاً: تعريف التحكيم لغة:

يقـال في اللغة حكّمـه في الأمر تحكيـماً أي أمره أن يحكم فـاحتكم[1] وتحكّم، يعني جاز فيه حكمه، وحكّمه في ماله تحكيماً إذا جعل إليه الحكم فيه ومنه ما جاء في الحديث: «حكّم اليتيم كما تحكم ولدك»[2] أي حكّمه في ماله، بمعنى اختبر رشده.

---

(١) قال في اللسان لابن منظور: جاء فيه المطاوع على غير بابه والقياس «فتحكم».

(٢) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ١/٤١٩، الفائق في غريب الحديث للزمخشري ١/٢٨٠.

واحتكم فلان في مال فلان إذا جاز فيه حكمه.

وفي المصباح المنير: حكّمت الرجل ـ بالتشديد ـ فوضت الحكم إليه[1].

ومن اختاره الطرفان للتحاكم إليه يسمى: حَكَماً ـ بفتحتين ـ أو محكَّماً ـ بتشديد الكاف المفتوحة[2] ـ كما يسمى حاكماً. قال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: «في بيته يؤتى الحكم» وقال ابن بري:

أقادت بنو مروان قيساً دماءنا وفي اللّه إن لم يحكموا حَكَمٌ عَدْلُ

وقال طرفة:

ليت المحكم والموعوظ صوتكما تحت التراب إذا ما الباطل انكشفا[3]

ويسمى كل من أطراف النزاع المحكم فيه «محتكماً» أو «محكّماً» بكسر الكاف المشددة. ومنه الحديث: «إن الجنة للمحكمين»[4] يروى بفتح الكاف وكسرها[5] ومنه أيضاً حديث كعب: «إن في الجنة داراً ـ ووصفها ثم قال: ـ لا ينزلها إلا نبي أو صديق أو شهيد أو محكم في نفسه»[6].

والحكم: هو القضاء وأصله المنع، يقال: حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه[7].

---

(١) القاموس المحيط، مختار الصحاح، المصباح المنير، لسان العرب.

(٢) مختار الصحاح.

(٣) ذكر هذين البيتين ابن منظور في لسان العرب ١٥/٣٢.

(٤) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ١/٤٢٠، الفائق في غريب الحديث للزمخشري ١/٢٨١.

(٥) «محكمين» روي بكسر الكاف وفسر بأنه «المنصف من نفسه» وبالفتح «هم الذين يقعون في أيدي العدو فيخيرون بين الشرك والقتل فيختارون القتل» وقال ابن الأثير: «قال الجوهري: هم قوم من أصحاب الأخدود فعل بهم ذلك فاختاروا الثبات على الإيمان مع القتل». النهاية لابن الأثير ١/٤٢٠، راجع أيضاً الفائق في غريب الحديث للعلامة جار الله محمود بن عمر الزمخشري ١/٢٨٠.

(٦) المرجعان السابقان ١/٢٨٠، ٤٢٠.

(٧) المصباح المنير.

ثانياً: تعريف التحكيم اصطلاحاً:

فقد عرف الفقهاء التحكيم اصطلاحاً: بأنه «تولية الخصمين[1] حاكماً[2] يحكم بينهما»[3]. وهذا هو تعريف الفقهاء القدماء. كما عرفه أيضاً بعضهم: بأنه «تولية الخصمين المتنازعين حكماً يحكم بينهما فيما تنازعا فيه. فيكون الحَكَمُ بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس وفي حق غيرهما بمنزلة المصلح»[4].

وسمّاه بعض الباحثين المعاصرين عقداً فقال: (هو عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصاً آخر حكماً بينهما لفصل خصومتهما)[5].

وما جاء في التعريف الأول من أنه: «تولية» هو الصحيح، يدل على ذلك حقيقة التحكيم.

وما ذكر في هذا التعريف الأخير من تسميته «عقداً» فهذا يخص جزءاً من مراحل التحكيم، وهو الاتفاق عليه، أي معاهدة التحكيم.

وقد ذكر الفقهاء عدة تعاريف أخرى وإن كانت مختلفة الألفاظ إلا أنها متحدة المعنى وهي لا تخرج في مضمونها عما ذكرنا.

فحقيقة التحكيم أن يحتكم طرفان إلى طرف ثالث يختارانه برضاهما ليكون حاكماً بينهما في دعواهما بدلاً من القاضي[6].

---

(١) الخصم يقع على الذكر والأنثى والمفرد وغيره بلفظ واحد. انظر المصباح المنير.

(٢) الحاكم: هو الشخص الذي نصب وعين من قبل السلطان أو المختصمين لفصل الدعوى الواقعة بين أطراف النزاع. مجلة الأحكام العدلية م ١٧٨٥.

(٣) رد المحتار على الدر المختار «حاشية ابن عابدين» ٤٢٧/٥، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٢٤/٧.

(٤) جامع الضروريات «مخطوط» عبدالقادر الأفغاني ص ٢٤.

(٥، ٦) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقاء ٦٠١/١.

وقالوا: إن ولاية التحكيم بين الخصمين ولاية مستفادة من آحاد الناس وهي شعبة من القضاء متعلقة بالأموال دون الحدود والقصاص، وأما ولاية الحكمين فهي شعبة من القضاء في قضية خاصة فينفذ حكمهما فيما فوض إليهما[1].

* * *

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي ص ١٢؛ ضياء الحكام، للشيخ عبدالله بن فودي ص ٣١.

المطلـــب الثانـــي
تعريف التحكيم في النظم الوضعية

فقد عرف الباحثون في القانون التحكيم بأنه: (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)[1].

ويعـرّف شراح القانـون الدولي الخـاص التحكيم بأنـه: (إقامـة قضاء خاص، يتولاه أفراد مزودون بولاية الفصل في المنازعات، وذلك خروجاً على الأصل العام، وهو أن أداء العدالة وظيفة من وظائف الدولة تؤديها سلطتهـا القضائية)[2].

والتحكيم في العلاقات الدولية هو: (أحد وسائل الفصل في المنازعات التي تقوم بين دولتين أو أكثر، يتولاه شخص أو أكثر، أو شخصية سياسية، أو هيئة دولية، ينتهي بقرار يحسم النزاع ويلزم به أطرافه. . . .)[3] هكذا يعرّفه معجم العلوم الاجتماعية.

ويذكر بعض الباحثين في القانون الدولي العام أن أدق تعريف للتحكيم الدولي هو ما تضمنته المادة ٣٧ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ م الخاصة بتسوية

---

(١) الدكتور. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص ١٥ الطبعة الثانية ١٩٧٤ م.

(٢) مصر المعاصرة، مجلة ربع سنوية تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع العدد ٣٧١ لسنة ١٩٧٨ م القاهرة والمقالة للدكتور عزالدين عبدالله عميد كلية الحقوق بجامعة عين شمس سابقاً ص ٥.

(٣) معجم العلوم الاجتماعية بإشراف مجمع اللغة العربية ص ١٢٥.

المنازعات الدولية تسوية سلمية. إذ يقول: (إن أدق تعريف للتحكيم هو ذلك الوارد في المادة ٣٧ من اتفاقية لاهاي الأولى في ١٨ أكتوبر ١٩٠٧ م الخاصة بتسوية المنازعات الدولية تسوية سلمية...)[١].

ونص المادة المشار إليها: (إن موضوع التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم وعلى أساس احترام القانون، وإنّ الرجوع إلى التحكيم يتضمن تعهداً بالخضوع للتحكيم بحسن نية)[٢].

ويقول الدكتور إبراهيم العناني: (والتعريف السائد للتحكيم، هو ما تضمنته المادة ٣٧ من اتفاقية التسوية السلمية للمنازعات التي توصل إليها مؤتمر السلام الدولي الثاني الذي عقد بـ لاهاي عام ١٩٠٧ م)[٣] وذكر نص المادة.

وفي نظري إن هذا ليس تعريفاً للتحكيم، وإنما هو موضوع التحكيم في القانون الدولي، كما يدل عليه صريح اللفظ في النص السابق. وتعريف الشيء يختلف في مدلوله عن الموضوع، حيث إن الأول يبيّن ماهية الشيء والثاني يوضح وظيفته.

وعلى هذا فإن أسلم وأشمل تعريف للتحكيم في القانون الدولي هو تعريف معجم العلوم الاجتماعية السابق، إذ إنّه ألصق في الدلالة على المعنى المراد ولشموله أيضاً.

---

(١) د. الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام ٣٩٣، الطبعة الثانية ١٩٧٤ م.

(٢) المرجع السابق ص ٣٩٣.

(٣) د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، الطبعة الأولى عام ١٩٧٣ م.

المطلب الثالث
مقارنات

أ ـ لا يختلف التحكيم في النظم الوضعية من حيث تعريفه كثيراً عنه في الشريعة الإسلامية، فمهما تعددت التعاريف واختلف بها التعبير فإن مدلولها متحد، وهو أن التحكيم لا يخرج عن كونه اتفاق بين أطراف النزاع وتعهدهم بتولية طرف ثالث يقوم بالفصل فيما تنازعوا فيه بدلاً من التقاضي إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر القضية.

ب ـ يقوم التحكيم في كل من الشريعة والقانون على مبدأ إرادة أطراف النزاع الالتجاء إليه وتراضيهم على ذلك ـ كما يتضح ذلك من التعريف ـ وإقرار الشارع لإرادة أطراف النزاع في اختيارهم لهذا النوع من التقاضي، وإقراره أيضاً لهم في حرية اختيارهم لمحكمهم، يأتي على خلاف الأصل في كون فصل الخلاف بين الناس من اختصاص الإمام، أو نائبه الذي ينصبه لولاية القضاء، وإن كان الشرع الإسلامي وكذلك المشرع في القانون الوضعي لا يخرجه من نطاق القضاء، بل يعتبره قضاء من نوع خاص في خصوص معين من الخلافات، يجوز العمل به كلما دعت الحاجة. ويتأكد بل يجب فيما نصت عليه الشريعة الإسلامية من مثل قوله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرمٌ ومن قَتَلَه

---

(١) سورة النساء: آية ٣٥.

منكم متعمداً فجزاءٌ مثلُ ما قتل من النَّعَم يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة. . .﴾[1] الآية.

جـ ـ اتفاق أطراف النزاع على حل خلافاتهم بطريق التحكيم يعتبر في الشريعة الإسلامية عقد معاهدة، ـ كما رأينا في التعريف ـ يتعهد الطرفان فيه بالترافع فيما اختلفا فيه إلى محكم أو أكثر يحكم بينهما.

ويسمى عند فقهاء المسلمين: «معاهدة تحكيم» كالمعاهدة التي كانت بين أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما بشأن ما اختلفا فيه من أمر تسليم قتلة عثمان، وهي واقعة معاهدة تحكيم مشهورة، سوف يتضح الكلام عنها في مكانه من هذا البحث إن شاء الله.

أما في القانون الوضعي فيسمى الاتفاق على التحكيم: «باتفاق الإحالة» ولكنه لا يخلو أن يكون هذا الاتفاق على التحكيم وارداً في صلب عقد ما ينص فيه بأن يفض ما عساه ينشأ من خلافات بين المتعاقدين بشأن تنفيذ بنوده بطريق التحكيم، ويسمى في هذه الحالة «شرط تحكيم»، وأما أن يكون الاتفاق على التحكيم بصدد نزاع قائم فعلاً بين الخصوم فيسمى «مشارطة تحكيم»[2].

والفرق بين هذه التسمية في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية: أن الإسلام يعتبر اتفاق أطراف النزاع معاهدة، والشريعة الإسلامية توجب احترام العهود والوفاء بها فيقول تعالى: ﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً إن الله يعلم ما تفعلون﴾[3] وغير ذلك من الآيات التي تدل على وجوب الوفاء بالعهود، وعَرَفَ علماء المسلمين وفقهاؤهم لهذه العهود قدرها فاحترموها والتزموا الوفاء بها، قال أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه في الرد على الخوارج الذين طلبوا

---

(١) سورة المائدة: آية ٩٥.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الثانية ١٩٧٤ م ص ١٥.

(٣) سورة النحل: آية ٩١.

منه أن ينقض معاهدة التحكيم التي أبرمها مع معاوية، قال[1]: (وَيْحَكُمْ أبعد الرضا والميثاق نرجع؟ أليس الله قد قال: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود. . . .﴾[2] الآية).

وهذا على خلاف ما عليه الأمر في النظم الوضعية إذ لا تتجاوز مكانة العقود أو العهود فيها كونها مبدأ، كثيراً ما يتعذر تنفيذها والوفاء بمضمونها بزعم ادّعاء المصلحة، إذ لم يقم في نفوس الأفراد ما يمنع من اختلاف الحيل والمبررات لنقضها.

* * *

(١) شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد ٢/٢٣٨، أنساب الأشراف للبلاذري ٢/٣٥٢.
(٢) سورة المائدة: الآية الأولى.

المبحـــث الثانـــي

الفرق بين التحكيم والقضاء في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية

ويكون الكلام عن ذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين التحكيم والقضاء في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: الفرق بين التحكيم والقضاء وغيره في النظم الوضعية.

المطلب الثالث: مقـارنـات.

* * *

المطلـــب الأول
الفرق بين التحكيم والقضاء في الشريعة الإسلامية

يختلف التحكيم عن القضاء من عدة أمور وها هي أهم الفروق:

أ ــ إن سلطة القاضي وصلاحيته عامة على كافة الناس في منطقة قضائه، لعموم ولاية الخليفة المقلد له (المنصّب)، أما سلطة المحكم فهي مقصورة على المحتكمين إليه المولين لـه (المنصّبين)، إذ ليس لهم ولايـة إلا على أنفسهم، فالمحكم في الأصل منصوب ممن ليس له سلطة الإلزام العام. وإنما جعل حاكماً

بإرادة من اختاروه، فلا ينفذ حكمه إلا في حقهم. وفي الحدود التي قيّدوه بها[1].

ب ـ إنه لا بدّ من تراضي الطرفين على شخص المحكم بأن يكون حكماً بينهما، بخلاف القاضي، وشرط ذلك أن يكون مولى من قبلهما، وليس من قبل السلطان[2].

جـ ـ التحكيم أقل شأناً من القضاء، إذ إن القاضي ينظر من الدعاوى ما لا يملك المحكم نظره. ولهذا قال أبو يوسف[3]: «لا يجوز تعليق التحكيم بالشرط، ولا إضافته بخلاف القضاء لكونه صالحاً من وجه»[4].

د ـ في ولاية القضاء قد يتعدى حكم القاضي إلى غير المتقاضين كما في القتل الخطأ وردّ المبيع بالعيب، أما في التحكيم فلا يتعدى حكم المحكم إلى غير المختصمين، لأن الأصل في حكم المحكم أنه بمنزلة الصلح والحد والقود والدية على العاقلة لا تجوز ـ هذه ـ بالصلح، ولهذا لا تجوز بالتحكيم[5].

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

وأسباب ذلك أن القضاء ولاية عامة كالإمارة والإمامة، وهما لا تصحان

---

(١) مجلة الأحكام العدلية م ١٨٤٢، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا ٦٠١.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين بن نجيم ٢٧/٧.

(٣) الفتاوى الهندية ٣١٧/٣.

(٤) وصور التعليق بالشرط: إذا قالا للعبد إذا عتقت فاحكم بيننا أو قالا لرجل إذا هل الهلال فاحكم بيننا، وصور الإضافة: إذا قالا لرجل جعلناك حاكماً غداً أو رأس الشهر الفتاوى الهندية ٣١٧/٣، حاشية ابن عابدين ٤٢٧/٥.

(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٢٧/٧، رد المحتار على الدر المختار ٤٢٨/٥.

من اثنين[1]، إذ إن الإمامة تشتمل على معنيين هما: الصلاة والأحكام. فكما لا يجوز أن يتقدم رجلان يصليان بالناس معاً، في صلاة واحدة، كذلك لا يجوز أن يقدم للناس حكمان يحكمان معاً في حكومة واحدة بحيث لا ينفذ حكم أحدهما دون الآخر[2].

و ـ إنه لا بد من اشتراط الأهلية في المحكم وقت الحكم والتحكيم معاً، فلو استقضى العبد ثم عتق صح على أحد القولين بخلاف المحكم. ولو ارتد المحكم ثم أسلم احتاج إلى تحكيم جديد بخلاف القاضي[3].

ز ـ لكل من أطراف النزاع عزل المحكم قبل أن يحكم بخلاف القاضي فلا يصح لأحد المختصمين إليه عزله أو إبطال حكمه[4].

ح ـ إن المحكم لا يتقيد ببلد التحكيم بل له الحكم في البلاد كلها بخلاف القاضي فإنه لا يحكم إلا في حدود ولايته[5].

ط ـ إنه لو رد المحكم شهادة أحد الشهود لتهمة فلغيره قبولها بخلاف القاضي فإنه إذا ردّ الشهادة لا تقبل لدى الغير لأن القضاء برد الشهادة نافذ على الكافة[6].

ي ـ إن المحكم ليس له التفويض إلى غيره فيما حكم فيه ما لم يأذن المحتكمان له بذلك[7].

---

(١) ودليل ذلك ما قام به الأنصار يوم السقيفة ورجوعهم إلى قول أبي بكر بعد أن قالوا للمهاجرين: «منا أمير ومنكم أمير» فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «لسيفان في غمد واحد لا يصطلحان أبداً، فرجع الناس إلى قول أبي بكر وعمر «نحن الأمراء وأنتم الوزراء».

(٢) المنتقى شرح موطأ مالك ٥/٢٢٧.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٤٣١.

(٤) الفتاوى الهندية ٣/٣١٨.

(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٧/٢٨.

(٦) رد المحتار على الدر المختار ٥/٤٣١.

(٧) المرجع السابق.

ك ــ في ولاية القضاء لا يصح إخبار القاضي بحكمه، أما في التحكيم فلا بد من إبلاغ المحتكمين بما يحكم به قبل انقضاء المجلس لأنه لا يقبل قوله بعد ذلك[1].

ل ــ إنه لو حكم المحكم على وارث فلا يتعدى الحكم من الوارث المحكوم عليه إلى بقية الورثة ولا إلى الميت، فلو ادعى عند المحكم رجل على وارث بدين على الميت وأقام البينة، فحكم له بما ادعاه على الوارث لم يتعدى الحكم إلى بقية الورثة ولا على الميت لعدم رضاهم بتحكيمه، بخلاف القاضي فإن حكمه نافذ على المحكوم عليه وعلى بقية الورثة[2].

م ــ لا يصح حكم المحكم على وصي الصغير ولا على محجور عليه لسفه أو فلس إذا كان ذلك يضر بالمحكوم عليه أو بغرماء المحجور عليه لفلس.

* * *

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٢٨/٧.
(٢) المرجع السابق ٢٤/٧.

المطلـــب الثانـــي
الفـرق بـين التحكيم والقضـــاء وغـيره في النـــظم الوضعية

ففيما يلي سوف نوضح أهم خصائص التحكيم التي تميزه عن غيره من وسائل تسوية المنازعات وهي:

١ ــ الفرق بين التحكيم والقضاء في النظم الوضعية:

يختلف التحكيم في مظاهره عن القضاء من عدة وجوه، ومن أهم ذلك:

أ ــ كون التحكيم تسوية للنزاع بواسطة قضاة من اختيار أطراف النزاع، فالتحكيم يستمد صفته الذاتية من كونه إرادي يتوقف على إرادة المحتكمين، وعلى هذا فإن دور أطراف النزاع في التحكيم يتضح أكثر منه في القضاء. فللأطراف المتنازعة الحرية في اختيار المحكم مباشرة وتحديد القانون المراد تطبيقه، وذلك على خلاف الحال أمام المحاكم المحلية أو محكمة العدل الدولية[1].

ب ــ يتميز التحكيم عن القضاء بكونه عرضي يتحقق عموماً بواسطة محكمين أو هيئة خاصة تنشأ لهذا الغرض بعد مولد ذلك النزاع. بينما القضاء

---

(١) د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، الطبعة الأولى عام ١٩٧٣ ص ١١، وقد عرف الرومان هذه الخصائص للتحكيم حيث قالوا: «التحكيم غير القضاء» د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الثانية ١٩٧٤.

أمام المحكمة قضاء بواسطة هيئة دائمة منظمة وسابقة على نشوء النزاع[1]، سواء أكان التحكيم محلياً أو دولياً.

جـ ـ إن الحكم الذي يصدر عن التحكيم ملزم للأطراف، لهذا فهو يختلف عما يسمى بوسيلة التسوية الدبلوماسية مثل المساعي الحميدة أو الوساطة أو التحقيق أو التوفيق، لأن هذه مجرد محاولة تقريب لوجهات النظر بين الدول المتنازعة دون أن يكون لها قيمة إلزامية في مواجهة الأطراف وهذا على خلاف الوضع في التحكيم[2].

ومن ناحية: نجد أن كلاً من القضاء والتحكيم الدولي موضوعه تسوية الخلافات بين الدول على أساس من القانون. وأن القرار الصادر عن كل منهما نهائي وملزم للأطراف، كما أن كلاً منهما يستلزم اتفاق الدول الأطراف في الخصومة على وضع مشارطة حتى يثبت للمحكم أو القاضي اختصاصه بفصل المنازعات الدولية لأن القانون الدولي حتى الآن لم يتوصل إلى تقرير مبدأ وجوب حل النزاع بطريق التقاضي[3].

٢ ـ اختلاف التحكيم عن الخبرة:

وتختلف مهمة المحكم عن مهمة الخبير، إذ إن المحكم يقوم بمهمة فصل النزاع بين المحتكمين، فيفرض حكمه عليهم، كما يتقيد بتطبيق الإجراءات المنصوص عليها في باب التحكيم، بينما الخبير لا يقوم إلا بإبداء الرأي بعد دراسة ما كلف به على ضوء ما استنتجه عن الموضوع حسب خبرته، فهو لا يقضي في النزاع ولا يلزم الخصوم بحكم أو رأي معين[4].

---

(١) د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي ص ١١.
(٢) د. الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام ص ٣٩٣.
(٣) معجم العلوم الاجتماعية، بإشراف مجمع اللغة العربية ص ١٢٥.
(٤) د. أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته الطبعة الثانية ١٩٧٤ ص ٢٩.

٣ ـ اختلاف التحكيم عن الصلح :

بينما الصلح عقد يتم بين أطراف النزاع بإنهاء خلافاتهم بتنازل كل منهم عن حقه أو بعض حقه، فإن التحكيم تعهد الطرفين بعرض خلافاتهم على من يقوم بحسمه بطريق القضاء.

ثم إن عقد الصلح لا يقبل الطعن فيه، بينما حكم المحكم قد يجوز الطعن فيه، بطرق الطعن المقررة.

* * *

المطلب الثالث
مقارنات

مما تقدم عرفنا أن التحكيم في كل من الشريعة والقانون الوضعي يختلف عن القضاء من عدة أمور، وإن كان يتفق معه من حيث إن الحكم الصادر عنه نهائي وملزم للخصوم كالحكم القضائي، ويكون في الشريعة الإسلامية قابلاً للرد متى صدر مخالفاً لقاعدة شرعية، كما أنه في النظم الوضعية يكون قابلاً للطعن طبقاً للقواعد المقررة فيما يتعلق بالطعن في أحكام المحاكم[1]. وإن كانت الاعتبارات والمقاصد في أسباب رد الحكم أو تنفيذه في الشريعة الإسلامية تختلف عنها في النظم الوضعية كما هو معلوم لكل مسلم.

ومن أوجه المقارنة بين الشريعة والقانون فيما تختلف فيه مظاهر التحكيم عن مظاهر القضاء:

١ ـ أن التحكيم في كل من الشريعة والقانون يتحقق عرضاً في واقعة معينة ثم ينتهي، بخلاف القضاء الذي يتسم بالديمومة والاستمرار، فيتولى القاضي فيه الحكم بين الناس في أكثر من قضية بتولية واحدة، وفي محكمة معلومة لدى الناس عامة.

٢ ـ وإذا كان الحكم القضائي قد يتعدى إلى غير المختصمين، كما في رد المبيع بالعيب، فإنه في التحكيم بخلاف ذلك ـ كما سبق أن بيّنا ـ وقد رأينا أن

---

(١) تنص المادة ٥١١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بأنه: «يجوز الطعن في أحكام المحكمين بالتماس إعادة النظر طبقاً للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم».

التحكيم في كل من الشريعة والقانون أقل شأناً من القضاء، فينظر القاضي من الدعاوى ما لا يملك المحكم نظره.

٣ ــ إذا كان حكم المحكمين في الشريعة الإسلامية لا ينفذ إلا باتفاقهم على حكم واحد، عكس ما عليه الأمر في تولية قاضيين، كما رأينا سابقاً، فإن الحال في النظم الوضعية على خلاف ذلك، فيصح حكم المحكمين مع اختلافهم وينفذ حكم الأغلبية.

٤ ــ ومن مظاهر التحكيم أنه يتحقق بإرادة أطراف النزاع، وتراضيهم على اللجوء إليه، دون إرغام من قبل السلطة العليا أو الحاكم العام. اللهم إلا بعض ما تضمنته نصوص بعض الأنظمة في القوانين الوضعية، بشأن وجوب التحكيم في نوع معين من المنازعات كالمنازعات الداخلية بين الشركات أو القطاعات العامة. وحتى ما يعرف اليوم بالتحكيم الإجباري[1] فهو باتفاق سالف بين أطراف النزاع وبإرادتهم.

يقول الدكتور إبراهيم محمد العناني: (والواقع أن هذه التسميات (تحكيم اختياري) و(تحكيم إجباري) لا أساس لها، حيث إن كل تحكيم اختياري، بمعنى أنه يستمد مصدره وسلطته من الموافقة الإرادية للدول... إلخ)[2].

٥ ــ أن الاعتداد بحكم المحكم في الفقه الإسلامي، يعتمد أولاً وقبل كل شيء على موافقة التعاليم السامية للشريعة الإسلامية. فلا قيمة لأي حكم

---

(١) تقسيم التحكيم إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري هو اصطلاح فقهاء القانون الدولي، فالاختياري: ما تتفق عليه الدولتان المتنازعتان بعد نشوء الخلاف بينهما حيث تحصل الرغبة من كل منهما على الالتجاء إلى التحكيم لإنهاء نزاعهما. وأما التحكيم الإجباري فهو ما تتفق عليه الدولتان أو الدول سلفاً وقبل وقوع الخلاف بينهما، حيث تتعهد الدولتان مسبقاً بالالتجاء إلى التحكيم فيما عساه يحدث من منازعات قد يمكن تسويتها بالطرق السلمية.
المستشار علي علي منصور ـ الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام: ص ٢٢٣.

(٢) د. إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، الطبعة الثانية ١٩٧٣ ص ٩٦.

يصدره المحكم مخالفاً لنص شرعي أو قاعدة يعتد الشرع بها. قال تعالى: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون﴾[1].

كما أنه لا يعتد بحكم المحكم في النظم الوضعية إذا صدر بما يخالف القواعد المنصوص على اعتبارها في باب التحكيم[2]، أو القواعد القانونية العامة.

٦ ــ وإذا كان من خصائص التحكيم في الشريعة الإسلامية صحة عزل المحتكمين لمحكمهم المعين من قبلهم بإرادتهم جميعاً أو بإرادة أحدهم ـ وهذا أحد الفروق بين ولاية التحكيم وولاية القضاء، فإن الأمر على مثل ذلك في القانون الوضعي غير أنه لا يصح عزل المحكم هنا إلا باتفاق المحتكمين جميعاً على عزله. على ما سوف نبيّنه إن شاء الله تعالى.

* * *

(١) سورة المائدة: آية ٤٥.

(٢) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المادة (٥٠٦).

الفصل الثاني

أدلة مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية وحكمة التشريع

ويشتمل على تمهيد وأربعة مباحث:

تمهيد: بين يدي مباحث الفصل، يشمل جواز التحكيم بالدليل العقلي.

المبحث الأول: الأدلة على مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية وحكمة التشريع.

المبحث الثاني: رأي الخوارج في التحكيم وموقف العلماء منهم.

المبحث الثالث: التطور القانوني للتحكيم في النظم الوضعية وميزة التحكيم.

المبحث الرابع: مقارنات، ونتائج.

* * *

تمهيد

سبق أن عرفنا شيئاً عن مظاهر التحكيم قبل الإسلام، أما بعد ظهور الإسلام فقد جاءت الشريعة بتعاليمها الشاملة وقواعدها العامة، لتنظيم كافة شؤون الحياة ومصالح الناس على اختلاف مراتبها[1]. ومن خصائص الشريعة الإسلامية أنها عامة لكل البشر، ولما كان تنظيم شؤون الحياة في المجتمعات قبل الإسلام يقوم على العمل بما تواترت به عاداتهم وأقرّته أعرافهم الاجتماعية فقد جاء الإسلام إلى ما تعارف عليه الناس من قوانين عرفية وأثبت كل ما غلب فيه وجه الاستحسان بعد تهذيب وتنظيم بحيث تتفق مع أهداف الشريعة ومقاصدها.

وكان التحكيم من أهم القواعد العرفية التي أخذت به المجموعات البشرية لحسم الخلافات بينها بطريقة فورية، بل إنه قد كان في بعض المجتمعات هو وسيلة التقاضي الوحيدة آنذاك، فلما جاء الإسلام كان لهذه

(١) مراتب المصالح ثلاث هي: الضروريات، والحاجيات، والتحسينات. فمرتبة الضروريات هي عبارة عن كل حكم شرعي جاء لحماية أصل من الأصول الخمسة، التي هي: النفس، والعقل، والعرض، والمال، والدين. فقضاء الشرع بإيجاب القصاص لحفظ النفس، وإيجاب حد الشرب للمحافظة على العقل.... إلخ، وأما مرتبة الحاجيات فذلك في كل ما لم يكن الحكم الشرعي فيه لحماية أصل من الأصول الخمسة، وإنما المقصود منه رفع الحرج أو المشقة، أو الاحتياط لحفظ أصل من هذه الأصول، كتحريم بيع الخمر لئلا يسهل تناولها. ومرتبة التحسينات هي: عبارة عن كل أمر يتحقق به حفظ الكرامة ورفع المهابة كحماية النفس من الدعاوى الباطلة أو غير ذلك مما يمس الكمال.
د. محمد السعيد علي عبد ربه، بحوث في الاجتهاد والتقليد، حاشيةص ١٥ (مقرر السنة الثانية بقسم السياسة الشرعية بكلية الشريعة بجامعة الأزهر).

الوسيلة ـ أي تسوية المنازعات بطريق التحكيم ـ الحظ الأوفر من العناية التشريعية، حيث جاء القرآن الكريم والسنّة النبوية الشريفة بإقرارها شرعاً وتنظيم أحكام التحاكم وإجراءاته.

وعيّن جهة التحاكم وأنه إلى الله ورسوله وأنكر على الذين يتقاضون إلى غير الله ورسوله حيث قال تعالى: ﴿أفحكم الجاهلية يبغون؟ ومَنْ أحسنُ من الله حكماً لقوم يوقنون﴾[1]، وقيد الحكام أن لا يحكموا إلا بالحق والعدل فقال تعالى: ﴿... ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون﴾[2].

ومن التحاكم إلى الله ورسوله المأمور به، التحاكم إلى فقهاء المسلمين الذين هم ورثة الأنبياء، وخلائفهم في الأرض ـ خاصة المجتهدون منهم ـ الذين يستنبطون حكم الله في الواقعة، وبذلك أصبح التحكيم قاعدة شرعية من أهم قواعد الشرع التي تعالج مشاكل المجتمع.

دليل التحكيم بالجواز العقلي:

التحكيم جائز عقلاً، لأن حقيقته إنهاء النزاع بين الخصوم، وإصلاح ذات البين، مع إعطاء كل ذي حق حقه، وأهدافه تسوية النزاع بالطرق السلمية لقطع دابر الخلاف وإعادة الوئام. وذلك من أهم مقاصد الدين الحنيف.

ولأن حاجة الناس إليه لا تزال قائمة[3]، ثم إنه ولاية لا تصح إلا ممن لهم حق الولاية على أنفسهم فيما يملكون حق التصرف فيه[4]، أو ممن خوّل لهم

---

(١) سورة المائدة: آية ٥٠.

(٢) سورة المائدة: آية ٤٥.

(٣) راجع ـ إن شئت ـ حكمة التشريع من هذا المبحث. قال أبو بكر بن العربي: (... فأمر الشرع بنصب الوالي ليحسم قاعدة الهرج وأذن في التحكيم تخفيفاً عنه وعنهم في مشقة الترافع، لتتم المصلحتان وتحصل الفائدتان) أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي/ تحقيق البجاوي ٢/ ٦١٩.

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٧/ ٢٦.

الشرع حق الولاية على الغير كالسلطان[1]، فقد اشترط فقهاؤنا لجواز التحكيم وصحة الحكم أن لا يكون إلا ممن له أهلية التقاضي[2]. كما اشترطوا في المحكم أهلية تولي القضاء، ولو فيما يختص بتلك الواقعة، كما أنهم قيّدوه بعدم التعدي إلى غير المحتكمين[3]، وقصروه في المسائل الاجتهادية. قال أبو القاسم الرحبي في روضة القضاة: (وذلك ـ يعني التحكيم ـ جائز في الشرع والدين)[4].

وكثير من هذه المعاني معتبرة في التحكيم في النظم الوضعية أيضاً، وسوف نفرد لكل من أدلة مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية مبحثاً مستقلاً، كما سوف نخصص مبحثاً لمذهب الخوارج في التحكيم وموقف العلماء منهم، موضحين في مبحث أدلة التحكيم في الشريعة حكمة التشريع، وفي مبحث أدلة التحكيم في القانون ميزة التحكيم ثم نعقب ذلك بالكلام على أوجه المقارنة.

* * *

(١) المنتقى شرح موطأ مالك للباجي ٥/٢٢٩.
(٢) المبسوط للسرخسي ١٦/ ١١١.
(٣) فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/ ٥٩٩.
(٤) روضة القضاة وطريق النجاة ١/٧٨.

المبحث الأول

الأدلة على مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية وحكمة مشروعيته

وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: دليل المشروعية من الكتاب.

المطلب الثاني: دليل المشروعية من السنّة.

المطلب الثالث: دليل المشروعية بالإجماع وعمل السلف وشرع من كان قبلنا.

المطلب الرابع: حكمة تشريع التحكيم في الشريعة الإسلامية.

* * *

المطلب الأول
أدلة مشروعية التحكيم من الكتاب

دلّ القرآن الكريم على مشروعية التحكيم في آيات عديدة منه، ومن ذلك:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً

من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً﴾[1].

فقد جاءت هذه الآية نصاً صريحاً في مشروعية التحكيم بين الزوجين عند اختلافهما، وهذا النوع من النزاع من أهم المنازعات وأدقها حساسية، وقد اختصه الشرع بهذا النوع من التقاضي لأهميته في نظر الشارع، ولكونه يختلف عن غيره من المنازعات الأخرى.

وسنخلص من هذه الآية الكريمة فيما يتعلق بموضوعنا بأحكام:

١ ــ جاءت هذه الآية الكريمة كنهاية لسلسلة وسائل علاج تصدع بنيان الأسرة التي سبقتها من قوله تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً إن الله كان علياً كبيراً﴾[2].

حيث إذا لم تجد وسائل التأديب المنصوص عليها في هذه الآية الأخيرة، على نفس الترتيب الوارد في الآية، من موعظة وتذكير بحقوق الصحبة التي أوجبها الشرع، انتقل إلى ما بعدها، وهو هجرها وفقاً للحدود المشروعة، فإذا لم ينفع هذا ولا ذاك ضربها ضرباً غير مبرح، فإن لم تنفع هذه الوسائل كلها بحيث يشتد الشقاق[3] وتبلغ الحالة بين الزوجين حداً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، وجب أن لا يسارع إلى فصم العلاقة بينهما قبل أن يعرض الخلاف على أهل العدل والاجتهاد، كمحاولة أخيرة لرأب الصدع إذا كان ثمة بصيص أمل في إعادة الوئام، ووجب أن يركن الزوجان إلى المحاكمة التي فصلها تعالى في الآية.

---

(١) سورة النساء: آية ٣٥.

(٢) سورة النساء: آية ٣٤.

(٣) الشقاق ـ بكسر السين ـ مأخوذ من الشق وهو الناحية إذ كل واحد من الزوجين صار في ناحية غير ناحية صاحبه.

قال سعيد بن جبير رضي الله تعالى عنه: «الحكم أن يعظها أولاً فإن قبلت وإلا هجرها فإن قبلت وإلا ضربها فإن هي قبلت وإلا بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها فينظران ممن الضرر وعند ذلك يكون الخلع»[1].

وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق. . .﴾ الآية: قال: (هذا في الرجل والمرأة إذا تفاسد الذي بينهما أمر الله أن تبعثوا رجلاً صالحاً من أهل الرجل ورجلاً مثله من أهل المرأة فينظران أيهما المسيء فإن كان الرجل هو المسيء حجبوا عنه امرأته وقسروه على النفقة، وإن كانت هي المسيئة قسروها على زوجها ومنعوها النفقة)[2].

٢ ـ إن الخطاب في قوله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً. . .﴾ الآية، قد جاء موجهاً إلى الأمة بصيغة الأمر، ومن المعلوم أن صيغة الأمر للوجوب ما لم تقم قرينة تصرفه إلى غيره ولا قرينة هنا، وهذا هو الأصل في مشروعية التحكيم[3].

ومعنى هذا أن بعث الحكمين واجب على حكام المسلمين ونوابهم إذا خافوا فساد الحال بين الزوجين. قال ابن العربي: (ومسألة الحكمين نص الله عليها وحكم بها عند ظهور الشقاق بين الزوجين واختلاف ما بينهما، وهي مسألة عظيمة أجمعت الأمة على أصلها في البعث، وإن اختلفوا في تفاصيل ما ترتب عليه)[4].

وقال الشيخ سليمان الجمل: (فإن اشتد الشقاق بينهما ـ أي بين الزوجين ـ

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبدالله القرطبي ٥/١٧٤.

(٢) أولى ما قيل في آيات التنزيل، رشيد الخطيب الموصلي ٢/١٤٠؛ جامع البيان في تأويل القرآن، الطبري ٥/٧٣؛ محاسن التأويل، محمد جمال الدين القاسمي ٥/١٢٢٣. والأثر أخرجه: ابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والبيهقي في سننه عن ابن عباس.

(٣) المبسوط لشمس الدين السرخسي ٢١/٦٢.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٥/١٧٨.

بدوام التساب والتضارب بعث القاضي وجوباً لكل منهما حكماً)[1] وقال غيره بالوجوب[2] أيضاً.

فهكذا تدل عبارات الفقهاء على وجوب العمل بالتحكيم فيما يقع من الشقاق بين الزوجين عملاً بنص هذه الآية.

ولأن العمل بالتحكيم من الفروض العامة التي لا يجوز تعطيلها، قال أبو عبدالله القرطبي: (واعجباً لأهل بلدنا حيث غفلوا عن موجب الكتاب والسنّة في ذلك. . . .)[3]، يقصد أنهم عطلوا الآية فلم يعملوا بها.

٣ ــ إن المأمور ببعث الحكمين في قوله تعالى: ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ هم حكام المسلمين وأمراؤهم، وهذا هو رأي الجمهور من العلماء[4]. وقال آخرون بل المأمور ببعث الحكمين هما الرجل والمرأة[5]. ورأي الجمهور هو الراجح ـ والله أعلم ـ وذلك لأنه يتفق وسياق الآية وترتيب أحكامها. قال ابن العربي: (قال مالك: «قد يكون السلطان وقد يكون الوليين إذا كان الزوجان محجورين»، فأما من قال إن المخاطب الزوجان فلا يفهم كتاب الله، وأما من قال السلطان فهو الحق)[6]. اهـ. وقال الرازي: (قال أبو بكر: قوله تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن﴾ هو خطاب للأزواج لما في نسق الآية من الدلالة عليه، وهو قوله تعالى: ﴿واهجروهن في المضاجع﴾ وقوله: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما﴾ الأولى أن يكون خطاباً للحاكم الناظر بين الخصمين، والمانع من التعدي والظلم، وذلك لأنه تعالى قد بيّن أمر الزوج،

---

(١) حاشية الجمل، الشيخ سليمان الجمل ٤/٢٩٠.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين أبي العباس الرملي ٦/٣٨٣.

(٣) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي ٥/١٧٨.

(٤) المرجع السابق ٥/١٧٥، فتح القدير ـ تفسير الشوكاني ١/٤٦٢، تفسير ابن كثير ١/٣٩٣، وهو مروي عن (سعيد بن جبير والضحاك).

(٥) وهو قول السدي. أحكام القرآن ـ تفسير الجصاص ٢/١٨٩، جامع البيان في تأويل القرآن، الطبري ٥/٧١.

(٦) أحكام القرآن، ابن العربي ١/٤٢٣.

وأمره بوعظها وتخويفها بالله ثم بهجرانها في المضجع إن لم تنزجر، ثم بضربها إن أقامت على نشوزها، ثم لم يجعل بعد الضرب للزوج إلا المحاكمة إلى من ينصف المظلوم منهما من الظالم)[1] اهـ.

كما أن قوله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها...﴾ الآية. يدل صراحة على أن المأمور بالبعث غير الزوجين، حيث عبر عنهما بضمير الغائب.

والحق ـ والله أعلم ـ أن لكل من حكام المسلمين ونوابهم والزوجين وأوليائهم حق بعث الحكمين إذا استفحل أمر الخلاف بين الزوجين.

فبالنسبة للحكام: فواجب عليهم ذلك بنص هذه الآية الكريمة، وأما الزوجان: فلأن لهما حق الولاية على أنفسهما فيما يملكان حق التصرف فيه[2]، فيجوز لهما التفويض إلى الغير فيما يخصهما، بشرط أهلية كل من المحتكمين والمحكمين، وإذا جاز لهما ذلك فوليهما أيضاً[3]، شريطة اكتمال أهلية المحكمين.

قال ابن جرير الطبري: (وأولى الأقوال بالصواب في قوله تعالى: ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ إن الله خاطب المسلمين بذلك وأمرهم ببعثة الحكمين عند خوف الشقاق بين الزوجين للنظر في أمرهما ولم يخصص بالأمر بذلك بعضهم دون بعض، وقد أجمع الجميع على أن بعثة الحكمين ليست لغير الزوجين وغير السلطان الذي هو سائس أمر المسلمين أو من أقامه مقام نفسه)[4] اهـ.

٤ ــ أوجبت الآية الكريمة بعث حكمين اثنين ، فلا يكفي بعث حكم واحد، لأن ذلك مخالف لنص الآية[5]، ولأن نظر الحكمين ليس كنظر الحكم

---

(١) أحكام القرآن ـ تفسير الجصاص ـ لأبي بكر الرازي ٢/١٩٠.
(٢) فتح القدير لابن الهمام ٥/٤٩٩.
(٣) المنتقى شرح موطأ مالك ٤/١١٣.
(٤) جامع البيان في تفسير القرآن، لأبي جعفر الطبري ٥/٧٥.
(٥) مغني المحتاج على متن المنهاج، محمد الشربيني ٤/٣٧٨.

الواحد في إدراك المقصود، إذ المطلوب استئصال جذور الخلاف، وإنهاء الشقاق على وجه الحق وإصابة الهدف الشرعي فيما يجمع الشمل ويعيد الوئام.

ولأن تهمة التحيز تنتفي بوجود الحكمين، فيطمئن كل من الزوجين إلى حكمه، ويبوح له بسره، مما يساعد على معرفة أسباب الخلاف، ومن ثم يسهل العلاج. قال ابن تيمية رحمة الله تعالى عليه: «والله سبحانه لم يرض بحكم واحد بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما ولم يعلم أيهما الظالم بل أمر بحكمين»[1].

وقد قال بعض العلماء: يجزىء إرسال حكم واحد، وتابع القرطبي ابن العربي في الاحتجاج لذلك بأن الله حكم في الزنى بأربعة شهود فأرسل النبي إلى المرأة الزانية أنيساً وقال له: «وأما أنت يا أنيس فاغد على امرأة هذا فارجمها»[2]. وفي رواية: «فإن اعترفت فارجمها، فاعترفت فرجمها»[3].

والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ أنه ليس في ذلك دليل على جواز مخالفة حكم الآية بالاكتفاء بحكم واحد كقياس على هذا الحديث، لأن تعليق إيقاع العقوبة على المرأة مناط باعترافها وليس على شهادة الشهود[4].

والأولى بالصواب ـ والله أعلم ـ فيما يظهر لي، ما قاله الباجي في شرح موطأ مالك وهو ما خلاصته: إنه لو اتفق الزوجان وتراضيا على أن يجعلا النظر في أمر الخلاف بينهما إلى حكم واحد جاز ذلك بشرط ثبوت أهلية كل منهما وأهلية الحكم[5].

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٣٥/٣٨٦.

(٢) صحيح البخاري ٧/٣١٢، ٣١٣.

(٣) صحيح البخاري ٧/٣١٤؛ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي ٥/١٧٨؛ أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي ١/٤٢٧.

(٤) ففي رواية الليث: «فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت» قال ابن حجر: «إن النبي ﷺ هو الذي حكم فيها بعد أن أعلمه أنيس باعترافها» فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/١٤٠، نيل الأوطار للشوكاني ٧/١٥١.

(٥) المنتقى شرح موطأ مالك ٤/١١٣.

وقد أشار أن ابن القاسم إلى ذلك في المدونة ـ وهو كذلك ـ[1].

على أن لا يكون التحكيم إلا من جهة الزوجين، لأن الحق في ذلك لا يخرج عنهما، ولا يجوز للسلطان ولا لولي اليتيمين، لأن في ذلك إسقاطاً لحق الزوجين، ولا يجوز ذلك في جزاء الصيد لأنه حق الله تعالى ولم يأمر فيه إلا بحكمين[2]. كما قال تعالى: ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾ الآية.

٥ ـ لم تصرح الآية الكريمة بتقييد الحكمين بالعدالة كما كان ذلك في حكمي الصيد، ولكن ذلك ظاهر من مدلول لفظ الحَكَم. فما دامت الآية قد جعلت له صفة الحاكمية فلا بد أن يكون عدلاً، وإلا لم يكن حكماً، إذ إن شرط صحة الحكم وقبوله على الغير، عدالة المحكم[3].

ثم إن طبيعة مهمة المحكم تحتم كونه صالحاً لذلك عقلاً وديناً وإنصافاً[4].

وقد قال ﷺ: «من حكم بين اثنين تراضيا عليه فلم يعدل بينهما فهو ملعون»[5].

---

(١) قال: قال سحنون: (فإذا كان ذلك ـ أي التحكيم ـ منهما إلى رجل اجتمعا عليه هل يكون بمنزلة الحكمين لهما جميعاً؟ قال ـ أي مالك ـ نعم، إنما أمورهما التي لو أخذاها بدون من يحكم فيها كان ذلك لهما وكذلك هي إلى من جعلاها إليه إذا كان أهل لذلك) المدونة الكبرى ٥/٤٩.

(٢) المنتقى شرح موطأ مالك ١١٣، ١١٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٣/٤٤٣.

(٤) فتح القدير ـ تفسير الشوكاني ـ ١/٤٦٣.

(٥) المغني لابن قدامة ١٠/٩٤، أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٢.
الحديث أخرجه ابن الجوزي في التحقيق، وقال: الماوردي (فيه كلام) ووجه قول الماوردي هذا: أن الحديث مروي عن طريق يحيى بن عبدالحميد الحماني، وهو ضعيف قال عنه الذهبي: (منكر الحديث. وقد وثقه ابن معين وغيره. وقال أحمد بن حنبل: «كان يكذب جهاراً» وقال النسائي: «ضعيف»).
المغني في الضعفاء شمس الدين الذهبي ٢/٧٣٩.

٦ ــ قيدت الآية الحكمين بكونهما من أقارب الزوجين: ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها. . .﴾ الآية. وذلك لأن أقارب الزوجين أعرف بحالهما وأحرص على مصلحتهما، وأكثر تأثيراً من غيرهما، وشرط ذلك أن يكونا أهلاً للتحكيم.

أما إذا لم يكن في الأهل أحد ممن يصلح أو كان الزوجان ممن لا أهل لهما جاز بعث غيرهما ممن هو عدل إذ المقصود من الآية وما يريده ولي الأمر هو إصلاح ما فسد من حال الزوجين. فوصفهما من أهل الزوجين مجمع على أنه للاستحباب وليس للوجوب[1]. لأنه لا يخلو أن يكونا حاكمين أو وكيلين ـ على ما في هذه المسألة من اختلاف كما سوف نبيّنه إن شاء الله ـ ولا يشترط في الحاكم ولا في الوكيل القرابة.

* * *

ثانياً: قال تعالى: ﴿يا أيها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون في الكفر من الذين قالوا آمنا بأفواههم ولم تؤمن قلوبهم ومن الذين هادوا سمّاعون للكذب سمّاعون لقوم آخرين لم يأتوك يحرّفون الكلم من بعد مواضعه يقولون إن أوتيتم هذا فخذوه وإن لم تؤتوه فاحذروا ومن يرد الله فتنته فلن تملك له من الله شيئاً أولئك الذين لم يرد الله أن يطهر قلوبهم لهم في الدنيا خزيٌ ولهم في الآخرة عذاب عظيم.

سمّاعون للكذب أكّالون للسّحت فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إنّ الله يحب المقسطين.

وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله ثم يتولّون من بعد ذلك وما أولئك بالمؤمنين﴾[2].

---

(١) مغني المحتاج على متن المنهاج للشربيني ٣/١٦١.

(٢) سورة المائدة: الآيات ٤١، ٤٢، ٤٣.

ففي هذه الآيات دليل على مشروعية التحكيم كما هو ظاهر من قوله تعالى ﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط...﴾. أي إن جاءوك متحاكمين فيما اختلفوا فيه.

قال أبو بكر بن العربي: (وكل من حكّم رجلاً في الدين فأصله هذه الآية)[1].

وقد جاء في سبب نزولها أن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ يحكمونه في أمر امرأة ورجل منهم زنيا، فقال لهم ﷺ: «ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟» فقالوا: «نفضحهم ويجلدون» فقال عبدالله بن سلام: كذبتم إن فيها آية الرجم فأتى بها فوجدت كذلك، فأمر النبي ﷺ برجمهما فرجما[2] وأنفذ ﷺ فيهما الحكم ولم يكن لهما حق الرجوع.

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما: إنما نزلت في أمر الدية من قتلى بني النضير وقريظة، وذلك أن قتلى بني النضير كان لهم شرف يؤدون الدية كاملة، بينما كان بني قريظة يؤدون نصف الدية. فتحاكموا إلى رسول الله ﷺ في ذلك فأنزل الله فيهم هذه الآية وحملهم الرسول ﷺ على الحق بجعل الدية سواء[3].

وقيل: نزلت في شأن أبي لبابة وما أوحى به إلى يهود بني قريظة عندما استشاروه في أثناء محاصرة الرسول ﷺ لهم.

والراجح أنها نزلت بشأن الزانيين من بني إسرائيل. قال ابن العربي في ترجيح ذلك الوجه: (أما من قال إنها نزلت في شأن أبي لبابة وما قال علي عن النبي لبني قريظة فضعيف لا أصل له، وأما من قال: إنها نزلت في شأن بني قريظة والنضير وما تشكوه من التفضيل بينهم فضعيف. لأن الله تعالى أخبر أنه كان تحكيماً منهم للنبي ﷺ لا شكوى...).

---

(١) أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي: ٦١٨/٢، فتح القدير للشوكاني ٤٢/٢.
(٢) الأم للشافعي ٢١٠/٤.
(٣) فتح القدير للشوكاني ٤٤/٢.

ثم قال: (والصحيح ما رواه الجماعة عن عبدالله بن عمر وجابر بن عبدالله أن اليهود جاءوا إلى النبي ﷺ وحكموه)[1].

ونستطيع أن نستخلص من هذه الآيات مما يتعلق بموضوعنا أحكاماً هي:

١ ــ أن في هذه الآيات دليلاً على مشروعية التحكيم ﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم﴾ قال ابن العربي في إيضاح هذا المدلول من الآية: «إن الحكم بين الناس إنما هو حقهم لا حق الحاكم بيد أن الاسترسال على التحكيم خرم لقاعدة الولاية ومؤد إلى تهارج[2] الناس فلا بدّ من نصب فاصل، فأمر الشرع بنصب الوالي ليحسم قاعدة الهرج، وأذن في التحكيم تخفيفاً عنه وعنهم في مشقة الترافع لتتم المصلحتان وتحصل الفائدتان...)[3].

وقد نصّ العلماء على جواز التحكيم في كل ما يختص به الخصمان، وصحة ما يحكم به المحكم من حقوق الأموال وما جرى مجراها، أما الحدود فلا يحكم فيها إلا السلطان أو نائبه المأذون.

ولما كان الرسول ﷺ إمام المسلمين وسلطانهم آنذاك فقد حكم بإقامة الحد على الزانيين عملاً بنص آية الرجم في كتابهما ـ التوراة ـ وأقرّه تعالى على ذلك حيث أنزل فيهم قوله تعالى: ﴿إنّا أنزلنا التوراةَ فيها هدىً ونورٌ يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا...﴾[4] الآية.

٢ ــ وفي الآيات دليل على أن التحاكم إلى علماء المسلمين هو تحاكم إلى الكتاب، إذ إن الرسول ﷺ لم يقدم على الحكم فيهما بعلمه، بل أخذ يبحث عن حكمهما في كتابهما حتى وقف على الحق واستخرجه مما كانوا يخفونه، فردهما إلى أحكامهما.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٦١٧.

(٢) التهارج: التخليط والإكثار، وهرج الناس يهرجون وقعوا في فتنة واختلاط وقتل. هكذا في القاموس المحيط.

(٣) أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي ٢/٦١٩.

(٤) سورة المائدة: آية ٤٤.

فقد روى أبو داود عن جابر بن عبدالله: أن النبي ﷺ قال لليهود الذين جاءوا إليه يسألونه الحكم في الزانيين: «ائتوني بأعلم رجلين فيكم فجاءوا بابني صوريا فناشدهما الله كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟» فأخبراه أن حكمهما في التوراة: الرجم إذا قامت البيّنة على ذلك، وإنما يمنعهما من إقامة الحد كراهة القتل.

فاستدعى النبي ﷺ الشهود فلما شهد الأربعة جميعهم ـ على الصورة المذكورة في التوراة ـ وثبت الحكم على الزانيين أقام عليهما الحد. وهذا هو المختار من تعليل العلماء لإنفاذ حكم الرسول ﷺ بينهما، وأنه حكم فيهما بشريعة موسى وما ثبت به الحكم من شهادة اليهود، إذ إن شرع من كان قبلنا شرع لنا ما لم يقم دليل على تركه، وإنه قد اجتمعت للرسول ﷺ في ذلك الوجوه بترافع المحتكمين إليه، وقبول التحكيم، وجواز ذلك بنص الكتاب، فأنفذ عليهم حكم التوراة[1].

وفي هذا ردّ على الخوارج الذين يمنعون التحكيم بحجة أنه تحاكم إلى غير الكتاب، وأن التحاكم إلى الرجال لا يجوز.

٣ ــ في قوله تعالى: ﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾ تخيير للنبي ﷺ بين الحكم بينهم أو الإعراض عنهم. فقد عالجت هذه الآية بوجه خاص حكم تحاكم أهل الكتاب إلينا. وبهذا استدل على أن حكام المسلمين مخيرون بين الأمرين.

وقد أجمع العلماء على وجوب الحكم بين المسلم والذمي إذا تحاكما إلى حكام المسلمين ولكنهم اختلفوا في أهل الذمة إذا تحاكموا إلينا، وكان الخلاف فيما بينهم. فذهب البعض إلى التخيير عملاً بهذه الآية. وقالوا: إذا ترافع أهل الكتاب إلينا فلا يخلو أن يكون ما رفعوه ظلماً لا يجوز في كل الشرائع، وإما أن يكون مما تختلف فيه الشرائع.

---

(١) أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي ٢/٦٢٠ ـ ٦٢١.

فإن كان ظلماً مما لا تختلف فيه الشرائع كالغصب والقتل وما شابه ذلك لم يمكن بعضهم من بعض فيه.

وإن كان مما تختلف فيه الشرائع ويترضوا على حكمنا فيهم فإن الإمام مخير ـ بنص هذه الآية ـ بين أن يحكم بينهم أو أن يعرض عنهم[1]، ولا حرج عليه في ذلك، وهذا خاص بالموادعين الذين لم يعطوا الجزية ولم يقروا بأن تجري عليهم أحكام الإسلام، أما المعاهدون الذين أقروا بأن تجري عليهم أحكام الإسلام فليس للإمام خيار في الحكم عليهم[2].

وقد ذهب بعض أهل العلم إلى وجوب الحكم بينهم بكل حال وأن آية التخيير هذه منسوخة بقوله تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم﴾ الآية.

وبهذا قال ابن عباس ومجاهد وعكرمة والزهري وعمر بن عبدالعزيز والسدي. قال الشوكاني: (وهو الصحيح من قول الشافعي، وحكاه القرطبي عن أكثر العلماء)[3].

٤ ــ في قوله تعالى: ﴿... وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين﴾ دليل على وجوب تحري الحق والعدل فيما يحكم به بين المختصمين، والقسط هو العدل، وهو ما أنزل له الله على رسوله ﷺ من الحق، والعدل لا يكون إلا من الحاكم العدل، فهذا دليل على اعتبار العدالة في المحكم، وفيه رد على من لم يشترطها من الحنفية وغيرهم، ثم أكّد تعالى هذا المعنى بقوله تعالى: ﴿... ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾[4]، ﴿... ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون﴾[5]، ﴿... ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون﴾[6].

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٦١٧، الأم للشافعي ٤/٢١٠.
(٢) فتح القدير للشوكاني ٢/٤٢.
(٣) الأم للشافعي ٤/٢١٠.
(٤) سورة المائدة: آية ٤٤.
(٥) سورة المائدة: آية ٤٥.
(٦) سورة المائدة: آية ٤٧.

ثالثاً: قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرمٌ ومن قَتَلَه منكم متعمداً فجزاءٌ مثلُ ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياماً ليذوق وبال أمره عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام﴾[1].

بهذه الآية الكريمة خاطب تعالى عامة المؤمنين من ذكر وأنثى وحر وعبد، ناهياً إياهم عن قتل الصيد ما داموا متلبسين بالإحرام[2].

ثم رتّب على هذا النهي الجزاء إذا ما خالف المحرم، وتعمد قتل الصيد، وبيّن تعالى جنس هذا الجزاء وهو «مثل ما قتل من النعم» يحكم بمثليته وما يتعلق بها صاحبي عدالة من المؤمنين. والذي يهمنا من أحكام هذه الآية في هذا المقام بالذات هو ما اشتملت عليه من أحكام التحكيم والدلالة على مشروعيته وما فصله العلماء من إجراءاته.

وأول ما يلوح لنا من أحكامها:

١ ــ بعد نظر الشارع وتشوفه إلى تجنب المسلمين ما عساه يحدث من إشكال عندما يبادرون بالتخلص مما قد يقعون فيه من حرج، فأعلمهم بأن الحكم في تعيين ما أوجبه عليهم من جزاء الصيد إلى حكمين، أي إلى رجلين عدلين منهم. وأن ذلك خاضع إلى اجتهادهما، وهذا إشعار للمسلمين بسماحة شريعتهم وانتفاء الحرج عنهم، إذ أحال ذلك إلى ما يتعين باجتهاد ذوي العدل والعلم فيهم. وهذا ما يحقق تحديد الواجب بدون غلو ولا تعنت لكي لا يحصل لهم كما حصل لبني إسرائيل عندما ابتلاهم الله تعالى بذبح بقرة، وما وقعوا فيه من الإشكالات في تعيينها[3].

وتأكيد لهذا المعنى جاءت تعاليم الرسول ﷺ ووصاياه إلى قواد جيوش

---

(١) سورة المائدة: آية ٩٥.

(٢) يقال: رجل حرام وامرأة حرام والجمع حرم. فهذا وصف يصدق على الذكر والأنثى والمفرد وغيره. الجامع لأحكام القرآن ٦/٣٠١، فتح القدير ـ تفسير الشوكاني ٢/٧٧.

(٣) راجع تفسير الآيات من ٦٧ ـ ٧١ من سورة البقرة.

المسلمين بأن ينزلوا الأعداء إذا ما حاصروهم على اجتهادهم وليس على حكم الله[1].

وهذه الآية من أهم أدلة مشروعية التحكيم في الإسلام، ولهذا احتج بها علي بن أبي طالب رضي الله عنه على الخوارج لما عارضوه عندما تحاكم هو ومعاوية فيما حدث من اختلاف بينهما إلى رجلين من المسلمين[2].

٢ ـ يدل قوله تعالى: ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾ بأنه لا يكفي إخراج الجزاء بدون حكم حكمين يحكمان عليه به، فلا بد من لفظ الحكم في أي نوع يختاره المحكوم عليه فلا تكفي الفتوى ولا حكم واحد لأنه مخالف لنص الآية[3].

واختلفوا في الجاني هل يجوز أن يكون أحد الحكمين أم لا؟ على قولين:

أولهما: أنه لا يصح أن يكون الجاني أحد الحكمين لأن ظاهر الآية يقتضي أن يكون الحكمان غير الجاني[4]. ولأن الإنسان لا يحكم على نفسه[5]. وهو قول: النخعي ومالك[6].

وثانيهما: أنه يجوز إذا لم يكن القتل عمداً عدواناً. وبه قال الشافعي وإسحٰق وابن المنذر. واستدل لهذا الرأي بعموم الآية. قال ابن قدامة: (ولنا عموم الآية: ﴿يحكم به ذوا عدل﴾ والقاتل مع غيره ذوا عدل منا)[7]... وقد روي: أن رجلاً قتل ضباً فسأل عنه عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال:

---

(١) صحيح مسلم ٥/١٤٠.

(٢) المدونة الكبرى ٣/٤٩.

(٣) شرح العناية على فتح القدير ٢/٢٦٢ والشرح الصغير للدردير ٢/١١٢.

(٤) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي ٦/٣١٣، فتح القدير للشوكاني ٢/٧٨.

(٥) المغني لابن قدامة ٣/٤٤٣.

(٦) فتح العزيز، شرح الوجيز، الإمام أبي القاسم الرافعي ٧/٥٠٣؛ وابن قدامة ٣/٤٤٣.

(٧) المغني لابن قدامة ٣/٤٤٣.

(احكم فيه فقال أنت خير مني وأعلم يا أمير المؤمنين، فقال: أنا أمرتك أن تحكم فيه ولم آمرك أن تزكيني، فقال الرجل أرى فيه جدياً، قال عمر رضي الله عنه فذلك فيه)[1] وأيضاً فهو مال وحق لله فيجوز أن يؤتمن عليه من وجب عليه كما أن رب المال الخفي أمين في إخراج الزكاة[2].

كما أن وصف الحكمين بالعدالة يستلزم اشتراط الحرية والبلوغ[3]، والعقل، والإسلام، فلا يكفي حكم فاسق، وأن يكونا عالمين بالحكم فيما حكما فيه[4].

٣ ـ ما يقوم به الحكمان في هذا الموضوع من مواضع التحكيم:

اختلف الفقهاء فيما يحكم به الحكمان فيما أشارت إليه الآية من المماثلة.

فذهب أبو حنيفة إلى أن المراد المماثلة في القيمة، فيقوّم الصيد دراهم ثم يشتري بالقيمة هدياً من النعم إن شاء يهديه إلى الحرم، أو يشتري طعاماً يطعمه المساكين[5]. لكل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من غيره مما يجوز إخراجه زكاة.

وذهب مالك والشافعي وأحمد والجمهور، إلى أن المراد بالمماثلة المماثلة في الخلقة. وأن المثل هو الأصل في الوجوب[6] فينظر إلى أقرب الأشياء بالمقتول شبهاً من النعم فيجزيه به ثم يهديه إلى الحرم.

احتج أبو حنيفة لما ذهب إليه بأنه لو كانت المماثلة معتبرة بالخلقة لما أوقفه على نظر عدلين يحكمان به، لأن ذلك معلوم، وإنما يفتقر إلى النظر والعدالة فيما يشكل فيه الحال ويضطرب فيه وجه النظر.

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز محمد الرافعي ٥٠٣/٧.
(٢) المغني لابن قدامة ٤٤٣/٣.
(٣) الشرح الكبير للدردير ٨٠/٢.
(٤) الشرح الصغير للدردير ١١٢/٢.
(٥) فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٦٠/٢.
(٦) المغني لابن قدامة ٤٤١/٣.

ورد عليه بأن المثل يقتضي بظاهره المثل الخلقي الصوري دون المعنى وعليه قراءة رفع ﴿مثل﴾ في قوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ ثم بيّن جنس المثل بقوله تعالى: ﴿من النعم﴾ ويبعد أن يكون المثل للمقتول من الصيد دراهم لأن الدراهم ليست من النعم من شيء[1]. واعتبار نظر العدلين أوجبه النظر في حال الصيد من كبر وصغر وما له جنس وما ليس له جنس وكونه سليماً أم مريضاً وإلحاق ما لم يقع عليه نص بما وقع عليه نص[2]. ثم إن الآية أكّدت هذا المعنى بقوله تعالى: ﴿هدياً بالغ الكعبة﴾ قالوا: والذي يتصور فيه الهدي من النعم، المماثل. أما القيمة فلا يتصور كونها هدياً.

ومذهب الجمهور هو الراجح في نظري لقوة أدلتهم ولأن ذلك هو الموافق لعمل الصحابة وإجماعهم رضي الله عنهم[3].

مسألة:

وما ليس له مثل كالعصافير والفيلة فيضمن بالقيمة بالإجماع[4] وتعتبر القيمة في موضع الإتلاف لأن هناك وجب عليه التكفير ويلزم الجزاء بوقت الإتلاف أيضاً ـ على الراجح ـ لأن المتلف معتبر حاله وقت التلف[5].

٤ ــ ذهب الجمهور إلى أن ما يحكم به الحكمان من الجزاء على الجاني على التخيير بين الأنواع الثلاثة المذكورة في الآية[6]، لأن أو للتخيير ومن قال

---

(١) جامع البيان في تأويل القرآن ٤٧/٧.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣١٠/٦؛ فتح القدير للشوكاني ٧٧/٢. وللحكمين أن يستأنفا الحكم في كل ما مضت فيه حكومة من الصحابة وما لم ترد فيه حكومة وقيل يكتفى بما ورد عن السلف فيما مضت فيه حكومة منهم ويمضي حكمهما فيما ليس فيه شيء عنهم. الجامع لأحكام القرآن ٣١٣/٦.

(٣) المغني لابن قدامة ٤٤١/٣.

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣١٢/٦، المغني لابن قدامة ٤٤٤/٣.

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني ٥٢٦/١، الشرح الصغير للدردير ١١٣/٢.

(٦) الشرح الكبير للدردير ٨٠/٢، تفسير القاسمي ـ محاسن التأويل ٢١٥٦/٦.

بالترتيب فقوله مردود بظاهر الآية. روى القرطبي عن ابن وهب رحمه الله أنه قال: (من السنّة أن يخير الحكمان من أصاب الصيد كما خيّره الله)[1]. فالله قد بيّن أن يخرج الجاني هدياً بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياماً. ومتى اتفق الحكمان لزم الحكم أما إذا اختلفا فينظر غيرهما[2].

* * *

(١) الجامع لأحكام القرآن ـ للقرطبي ٦/٣١٥، جامع البيان في تأويل القرآن ٧/٤٢.
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٨٤، المدونة الكبرى: ٢/٢٠١.

المطلـــب الثانـــي
دليل مشروعية التحكيم من السنّة

لقد ثبتت مشروعية التحكيم من السنّة بأحاديث كثيرة سيرد الكثير منها في ثنايا بحثنا وسوف نقتصر هنا على بعض منها:

أولاً:

ما أخرجه أبو عبدالرحمن النسائي عن شريح بن هاني عن أبيه هاني: (أنه لما وفد إلى رسول الله ﷺ مع قومه سمعهم وهم يكنون هاني أبا الحكم، فدعاه رسول الله ﷺ فقال: «إن الله هو الحكم وإليه الحكم فلم تكنى أبا الحكم؟» قال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء آتوني فحكمت بينهم فرضي عني كلا الفريقين. قال ﷺ: «ما أحسنُ هذا. فما لك من الولد؟» قال: لي شريح وعبدالله ومسلم. قال: فمن أكبرهم؟ قال: شريح. قال: فأنت أبو شريح ودعا له ولولده)[1].

ووجه الدلالة من هذا الحديث على مشروعية التحكيم ظاهرة من إقرار الرسول ﷺ لأبي شريح بقوله له: (ما أحسن هذا) عندما أخبره أن قومه كانوا إذا اختلفوا في أمر يتحاكمون إليه فيه فيحكم بينهم فيما يختلفون فيه حتى اشتهر بينهم بهذه الصفة مما جعلهم يكنونه أبا الحكم.

وإذا كان الرسول ﷺ استحسن منه ذلك، فإنه يدل على صحة التحكيم

---

(١) أخرجه النسائي في كتاب (آداب القضاة) ١٩٩/٨ وعون المعبود شرح سنن أبي داود: ٢٩٦/١٣ كتاب الأدب باب ٧٠.

في الشريعة الإسلامية، لأن الرسول ﷺ لا يقر شيئاً ولا يستحسن أمراً إلا ما وافق مبادىء الدين.

ثانياً:

ما جاء في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه المتفق على صحته عند البخاري ومسلم قال: (نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ فأرسل النبي ﷺ إلى سعد فأتى على حمار فلما دنا من المسجد[1] قال للأنصار: «قوموا إلى سيدكم أو خيركم»[2]. فقال: هؤلاء نزلوا على حكمك فقال: تقتل مقاتليهم وتسبي ذراريهم. قال: قضيت بحكم الله وربما قال: قضيت بحكم الملك)[3].

وفي لفظ: (لقد حكمت فيهم بحكم الملك)[4] وفي رواية أخرى: (لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة أرقعة)[5].

وعن عائشة رضي الله عنها نحوه: وفيه أنهم نزلوا على حكمه ﷺ فرد الحكم فيهم إلى سعد. وفيه: «وأن تقسم أموالهم»[6].

وجه الدلالة من الحديث:

جاء الحديث نصاً صريحاً من صاحب الشرع على العمل بالتحكيم،

---

(١) وكان سعد بن معاذ بخيمة ضربت له بمسجد رسول الله ﷺ، حيث كان يعالج من جرح أصابه يوم الخندق كما في حديث عائشة الوارد في الصحيحين، صحيح البخاري ١٤٤/٥ وصحيح مسلم ١٦١/٥، فأرسل إليه رسول الله فركب دابته وأتى إليه وهو في المعسكر وهذا يدل على أن المراد بالمسجد المذكور في الحديث ليس مسجد رسول الله وإنما هو مسجد اتخذ أثناء القتال. كتاب السير الكبير للشيباني ٥٨٩/٢.

(٢) في حاشية الصحيح (أخيركم).

(٣) صحيح البخاري ١٤٣/٥، صحيح مسلم ١٦٠/٥.

(٤) صحيح البخاري ٨١/٤.

(٥) أرقعة جمع رقيع والمراد السموات السبع ـ بدائع الصنائع للكاساني ١٠٧/٧.

(٦) صحيح البخاري ١٤٤/٥.

ولزوم الحكم وصحة حكم المسلم. لأن الرسول ﷺ حكم بنفسه وسدد حكم سعد وأمضاه. قال الكمال بن الهمام: (وأجمع ـ العلماء ـ على أنه ﷺ عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله ﷺ)[1].

ثالثاً:

ما جاء في آخر حديث بريدة الصحيح من وصية الرسول ﷺ لقواده: «... وإذا حاصرت أهل حصن، وأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب فيهم حكم الله أم لا»[2].

وجه الدلالة من الحديث:

إن الرسول ﷺ قد أمر قواد جيوش المسلمين بإنزال الأعداء على حكمهم واجتهادهم إذا ما طلبوا التحكيم في أمرهم، وهذا تشريع منه ﷺ بإمضاء التحكيم وما يؤدي إليه اجتهاد المحكم.

قال الكاساني: (يجوز الإنزال على حكم العباد بالإجماع والإنزال على حكم العباد بإنزال على حكم الله تعالى حقيقة، إذ العبد لا يملك إنشاء الحكم من نفسه... ولكن العبد يظهر حكم الله المشروع في الحادثة، ولهذا قال ﷺ لسعد بن معاذ: «لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة أرقعة» أي سموات)[3].

رابعاً:

ما أخرجه ابن الجوزي في التحقيق أنه ﷺ قال: «من حكم بين اثنين

---

(١) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٩٨/٥.

(٢) صحيح مسلم ١٤٠/٥، قال الشوكاني: (رواه مسلم وأحمد وابن ماجه وصححه). نيل الأوطار ٥٢/٨.

(٣) بدائع الصنائع ١٠٧/٧.

تراضيا عليه فلم يعدل بينهما فهو ملعون»[1] وهذا الحديث وإن كان في سنده مقال ـ كما سبق أن ذكرنا ـ إلا أنه قد وثقه ابن معين وغيره[2]، واستدل به كل من ابن قدامة والماوردي واعتبراه.

ووجه الدلالة منه على مشروعية التحكيم: أنه لو لم يكن التحكيم مشروعاً والحكم به لازماً شرعاً، لما وجب على المحكم التزام العدل ولما لحقه هذا الذم بتركه.

* * *

(١) المغني لابن قدمة ١٠/ ٩٤، وأدب القاضي للماوردي ٢/ ٣٨٢.
(٢) المغني في الضعفاء للذهبي ٢/ ٧٣٩.

المطلب الثالث
الدليل على مشروعية التحكيم بالإجماع وعمل السلف وشرع من كان قبلنا

التحكيم ثابت ـ كما أسلفنا ـ شرعه الله بكتابه وتأكد العمل به بسنّة نبيه المصطفى ﷺ، فصار أصلاً من أصول الشرع[1]. لم يقل أحد بنسخه، كما فعله ﷺ في حياته تابعه على العمل به أصحابه رضي الله عنهم بعد مماته، فانعقد الإجماع على جوازه ومشروعية العمل به، من عصر الرسول ﷺ إلى يومنا هذا.

قال صاحب الروضة: (وذلك ـ يعني التحكيم ـ جائز في الشرع والدين..)[2].

وقال الشيخ الشربيني: (ولو حَكَّم خصمان رجلاً غير قاضي «في غير حد لله» من مال أو غيره جاز مطلقاً على التفاصيل الآتية بشرط أهلية القضاء. ولا يشترط عدم القاضي لأنه وقع لجمع من كبار الصحابة ولم ينكره أحد. قال الماوردي فكان إجماعاً)[3].

وقال شمس الدين الرملي: (ولو حكم خصمان رجلاً في غير حد أو تعزير لله تعالى جاز مطلقاً.. لأنه وقع لجمع من الصحابة ولم ينكر مع اشتهاره فكان إجماعاً)[4].

---

(١) أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي تحقيق البجاوي ١/٤٢١.
(٢) روضة القضاة وطريق النجاة، لأبي القاسم السمناني ١/٧٨.
(٣) مغني المحتاج للشيخ محمد الشربيني ٤/٣٧٨.
(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي ٨/٢٣٠.

وقال شمس الدين السرخسي: (والصحابة مجمعون على جواز التحكيم)[1].

ولهذا روي عنهم العمل بمقتضاه في شتّى الوقائع عبر العصور المختلفة. ومن ذلك:

١ ــ ما رواه البيهقي عن الشعبي قال: (كان بين عمر وأبي بن كعب بن المنذر رضي الله عنهما مدارأة[2] بينهما في شيء فحكما بينهما زيد بن ثابت فأتياه فخرج زيد إليهما وقال لعمر رضي الله عنه: «ألا تبعث إليّ فآتيك يا أمير المؤمنين» فقال عمر رضي الله عنه: «في بيته يؤتى الحكم» فأذن لهما فدخلا، وألقى لعمر وسادة فقال عمر: «هذا أول جورك» فكانت اليمين على عمر، فقال زيد لأبي: لو أعفيت أمير المؤمنين فقال عمر: «يمين لزمتني فلأحلف، فقال أبي رضي الله عنه: بل يعفي أمير المؤمنين ويصدقه)[3]. وقيل إن الخصومة بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب كانت في نخل[4].

٢ ــ وما رواه ابن سعد في الطبقات الكبرى عن جرير بن عبدالحميد عن أبي إسحاق الشيباني عن الشعبي قال: (ساوم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بفرس فركبه ليشوره[5] فعطب. فقال للرجل خذ فرسك. فقال الرجل: لا. قال: اجعل بيني وبينك حكماً. قال الرجل: شريح[6]. فتحاكما إليه فقال

---

(١) المبسوط لشمس الدين السرخسي ٢١/٦٢.

(٢) المراد بالمداراة الخصومة واللجاج. قال تعالى: ﴿وإذ قتلتم نفساً فادارأتم فيها) سورة البقرة: آية ٧٢.

(٣) فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/٤٩٨، روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني ١/٧٨، المغني لابن قدامة ١٠/ ٩٤، السلسبيل في معرفة الدليل ٣/١٦١، المهذب لأبي إسحاق ٢/٣٧٢ والنص للسلسبيل.

(٤) فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/٤٩٨.

(٥) ليشوره: ليفحصه ويختبر سرعته، فعطب.

(٦) هو شريح القاضي: ابن الحارث بن قيس بن جهم بن معاوية من بني عامر بن السرائش.

شريح: يا أمير المؤمنين خذ ما ابتعت أو رد كما أخذت، فقال عمر: وهل القضاء إلا هكذا؟ سر إلى الكوفة. فبعثه قاضياً عليها..)[1].

٣ ــ وتحاكم عمر بن الخطاب والعباس رضي الله عنهما إلى أبي بن كعب بن المنذر في دار كانت للعباس إلى جوار مسجد رسول الله ﷺ فقضى أبي للعباس على عمر[2].

٤ ــ وحكم عثمان بن عفان وطلحة رضي الله عنهما جبير بن مطعم بن عدي[3]، في خصومة كانت بينهما.

٥ ــ تحاكم علي بن أبي طالب ومعاوية رضي الله عنهما في واقعة مشهورة إلى حكمين هما: أبو موسى الأشعري وعمرو بن العاص.

٦ ــ ما رواه الشعبي: أن امرأة نشزت على زوجها فاختصما إلى شريح، فقال: ابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها. فنظر الحكمان في أمرهما فرأيا أن يفرقا بينهما فكره الرجل. فقال شريح: ففيم كان اليوم؟[4] وأجاز قول الحكمين[5].

٧ ــ وعن ابن عباس رضي الله عنهما: أن عثمان بن عفان رضي الله عنه بعثه هو ومعاوية حكمين بين عقيل بن أبي طالب رضي الله عنه وامرأته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة[6].

---

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد ١٣٢/٦؛ المغني لابن قدامة ٩٤/١.

(٢) ذكره صاحب روضة القضاة وعزاه إلى صفات الفقهاء للشيرازي ٧٨/١.

(٣) المغني لابن قدامة ٩٤/١.

(٤) يعني أنه قد نفذ حكم الحكمين حيث لزم بالتراضي عليه، فلا وقت للاعتراض على حكم الحكمين.

(٥) جامع البيان في تأويل القرآن ابن جرير الطبري ٧٤/٥.

(٦) المغني لابن قدامة ٣٢١/٧.

وبعث علي بن أبي طالب حكمين بين رجل وامرأته وقال لهما: «عليكما إن رأيتما أن تجمعا جمعتما وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما»[1].

قال الشافعي رحمه الله بعد أن ساق حديث علي هذا، قال: (وحديث علي ثابت عندنا. . . . .)[2].

وحكم الصحابة في وقائع كثيرة، منها: تحكيم أهل الشورى لعبدالرحمن بن عوف في الإمامة، كما جاء ذلك في الصحيح، والقصة مشهورة[3].

وحكم عمر بن الخطاب ومخالفوه من الصحابة رضي الله عنه وعنهم في قسمة سواد العراق عشرة من الأنصار[4].

وحكموا في جزاء الصيد في وقائع لا تحصى. ونزل الهرمزان على حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه[5].

وبهذه الأدلة القاطعة ثبتت مشروعية التحكيم وأنه قاعدة شرعية حرص المسلمون على تطبيق العمل بها عبر العصور والأزمان.

وبعد أن سقنا الأدلة على مشروعية التحكيم من الكتاب والسنّة والإجماع وعمل الصحابة لا يفوتنا أن نوضح بأن مشروعية التحكيم ثابتة أيضاً في شرع من كان قبلنا، بنصوص الأحاديث النبوية الشريفة، ومن ذلك:

١ ــ ما أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (بينما امرأتان معهما أبناءهما جاء الذئب

---

(١) جامع البيان في تأويل القرآن ـ الطبري ٥/٧٤، المغني لابن قدامة ٧/٣٢٠ وما بعدها، زاد المعاد في هدي خير العباد ٤/٤٢.

(٢) الأم للشافعي ٥/١٩٥.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٩/٩٧، وذكر الماوردي أنه قد أخرجه أيضاً النسائي والطبراني، وابن أبي شيبة وأبي عبيدة في الأموال، أدب القاضي ٢/٣٧٩.

(٤) ذكر أبو يوسف في كتاب الخراج ٢٧.

(٥) الأم للشافعي ٤/١٦٨.

فذهب بابن أحدهما، فقالت هذه لصاحبتها إنما ذهب بابنك أنت، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك فتحاكمتا إلى داود عليه السلام، فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله هو ابنها، فقضى به للصغرى)[1].

فهذه القصة تدل على مشروعية التحكيم في الشرائع السابقة لأن ذلك تم على يد نبي من الأنبياء وأفعال الأنبياء تشريع إذ لا يقر نبي على خطأ.

وليس لقائل أن يقول: هذا قضاء كقضاء داود وسليمان عليهما السلام في الحرث كما قال تعالى: ﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين﴾[2] الآية، إذ إن داود عليه السلام هو الحاكم آنذاك، وكان يخصص يوماً للقضاء بين الناس.

نقول: ليس لقائل أن يقول ذلك، لأن صيغة القصة تدل على أن الحكم فيها جرى بطريق التحكيم بكل خصوصياته، إذا عرفنا أن التحكيم هو: «تولية الخصمين المتنازعين حكماً يحكم بينهما فيما تنازعا فيه» وقد يكون المحتكم إليه الحاكم أو القاضي، فالمرأتان قد تحاكما إلى داود عليه السلام وكل منهما مدعي ومدعى عليه.

٢ ــ ما أخرجه أيضاً البخاري ومسلم في صحيحيهما عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال النبي ﷺ: «اشترى رجل من رجل عقاراً له، فوجد الرجل الذي اشترى العقار في عقاره جرة فيها ذهب، فقال له الذي اشترى العقار: خذ ذهبك مني إنما اشتريت منك الأرض ولم أبتع منك الذهب، وقال الذي له الأرض: إنما بعتك الأرض وما فيها، فتحاكما إلى رجل، فقال

---

(١) صحيح البخاري ٤/١٢٠، صحيح مسلم ٥/١٣٣، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١١/٣١٣، تفسير ابن كثير ٣/١٨٧، فتح القدير للشوكاني ٣/٤٢٢، زاد المعاد في هدي خير العباد ٢/٨٧.

(٢) سورة الأنبياء: آية ٧٨.

الذي تحاكما إليه: ألكما ولد؟ قال أحدهما: لي غلام، وقال الآخر: لي جارية، قال: أنكحوا الغلام الجارية وأنفقوا على أنفسهما منه وتصدقا»[1].

ففي هذه القصة أيضاً دليل قاطع على مشروعية التحكيم في شرع من كان قبلنا، ولما جاءت شريعتنا أثبتته فأصبح أصلاً من أصول الشريعة الإسلامية لا يصح تعطيل العمل به على ما سوف نبيّنه في حكمة التشريع إن شاء الله تعالى.

* * *

(١) صحيح البخاري ٤/٢١٢، وصحيح مسلم ٥/١٣٣.

المطلب الرابع
حكمة مشروعية التحكيم

كل قاعدة تشريعية تنظيمية جاء الإسلام بها، كان الغرض منها تحقيق مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، في تنظيم شؤون المجتمع، بعناصره الثلاث[1].

فلما كانت المصالح متبادلة، والحقوق قد يرتبط بعضها ببعض - وهذه طبيعة الحياة - أصبح من الواجب في نظر المشرع تمكين الشخص[2] من التقاضي على حقوقه، بأيسر طرق التعامل وأجداها وسيلة.

ولحرص الشريعة الإسلامية على قطع دابر الخلاف وإصلاح ذات البين، بقدر حرصها على إيصال الحقوق إلى مستحقيها جاء الشرع بهذا النوع من التقاضي «أي التحكيم».

ولهذا لما كانت مسألة العشرة الزوجية من أدق مسائل المجتمع حساسية، إذ إنها بمثابة صرح لا يقر المشرع هدمه ولا المساس به، كما هو كذلك في نظر المجتمع، لما يترتب على ذلك من آثار سيئة، فقد نص الشرع على معالجة هذا المظهر من مظاهر الخلاف بطريقة التحكيم.

فقال تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما...﴾[3] الآية. لأن مهمة المحكم بحث الخلاف من أساسه واستئصال جذوره كما يستهدف بمهمته الإصلاح أولاً.

---

(١) عناصر المجتمع الثلاث هي: الفرد، الجماعة، الدولة.

(٢) سواء كان شخصاً حقيقياً أو معنوياً، إذا صح التعبير.

(٣) سورة النساء: آية ٣٥.

فالتحكيم يجمع في خصوصيته بين محاسن وسيلتين، هما: الصلح، والفصل، بحكم ملزم، فلما كان الفصل بالحكم المر لدى المحاكم، يحصل به وصول الحق إلى مستحقه، وقطع الخصومة دون إعادة الوئام وإصلاح ذات البين، فقد تميز التحكيم بأنه فصل بصلح وبذلك تحصل به المقاصد الثلاث[1].

ثم إن حاجة الناس إلى التحكيم لم تزل قائمة لدفع المشقة عن العباد، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿... يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر...﴾[2] الآية.

فلو لم يجز التحكيم لضاق الأمر على الناس، لأنه يصعب عليهم الحضور إلى مجلس الحكم كلما نشأت خصومة، فتعين العمل بالتحكيم للحاجة[3].

وطالما أن عملية الترافع أمام المحاكم تستدعي إطالة زمن التقاضي لطبيعة الإجراءات المتبعة أمام المحاكم، مما يؤدي إلى إضاعة الوقت وإهدار الجهد، كما أنه قد يضيق وقت الحاكم عن استيعاب قضاياه، فيترتب على كل ذلك إضاعة بعض الحقوق.

من أجل ذلك كله أوجب الشرع العمل بالتحكيم لدفع المشقة عن الناس والتيسير عليهم.

قال أبو بكر بن العربي: (... وتحقيقه - أي التحكيم - أن الحكم بين الناس إنما هو حقهم لا حق الحاكم، بيد أن الاسترسال عل التحكيم خرم لقاعدة الولاية ومؤد إلى تهارج[4] الناس... فلا بد من نصب فاصل - أي

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٥/٣٥٦، والمقاصد الثلاث هي:
١ ــ قطع الخصومة.
٢ ــ إيصال الحقوق إلى مستحقيها.
٣ ــ إصلاح ذات البين.

(٢) سورة البقرة: آية ١٨٥.

(٣) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي ٢٤.

(٤) التهارج: التخليط والإكثار من الكلام - القاموس المحيط.

حاكم يفصل الدعاوى ـ فأمر الشرع بنصب الوالي ليحسم قاعدة الهرج، وأذن في التحكيم تخفيفاً عنه ـ أي عن الحاكم ـ وعنهم في مشقة الترافع لتتم المصلحتان، وتحصل الفائدتان. . .)[1].

* * *

(١) أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي ٢/٦١٩.

المبحث الثاني

رأي الخوارج في التحكيم، وموقف العلماء منهم

وفيه تمهيد ومطلبان:

أولاً التمهيد: في تسمية الخوارج، وتطور مذهبهم.

المطلب الأول: شبهة الخوارج ودحضها.

المطلب الثاني: مذهبهم والحكم عليهم في نظر الإسلام.

* * *

التمهيد

على الرغم من صريح أدلة الكتاب والسنّة وما أجمعت عليه الأمة وما تواتر به العمل من خيرة أصحاب رسول الله ﷺ ورضي عنهم جميعاً، تأتي فئة شاذة ممن أعمى الله بصائرهم، وأغفل قلوبهم فتمرق من دين الله وتتنكر لشرعه، وتتأول فيما لا يحتمل التأويل، فَتُخَطّىء العمل بشرع الله بلا دليل منقول، ولا تأويل مقبول، وصدق الله إذ يقول: ﴿فإنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور﴾[1].

تسمية الخوارج:

الخوارج جمع خارجة. أي طائفة سموا بذلك لخروجهم على الدين، أو

---

(١) سورة الحج: آية ٤٦.

لخروجهم على أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه، ولمفارقتهم للجماعة، بيد أن كل من خرج على الإمام الحق الذي اتفقت الأمة عليه وفارق جماعة المسلمين يعتبر خارجياً، في أي زمان كان هذا الخروج[1]، قال أبو الفتح الشهرستاني: (ومن اعترض على الرسول ﷺ ـ الحق ـ أولى أن يصير خارجياً، أو ليس ذلك قولاً بتحسين العقل وتقبيحه وحكماً بالهوى في مقابلة النص؟)[2].

وأول ما أطلق عليهم هذا الاسم، عندما خرجوا على أمير المؤمنين علي رضي الله عنه. وكانوا في أول أمرهم يسمون (بالمحكمة) لقولهم: (لا حكم إلا لله) أما هم فلهم تأويل في ذلك كما يسمون أنفسهم (بالشراة)[3].

وأصل الخوارج: يعود إلى منافقي زمن رسول الله ﷺ، الذين عارضوه في حكمه، وفيما كان يأمر به وينهى عنه. فجادلوه بالباطل فيما ليس لهم به علم، وكان أول خارجي في الإسلام هو ذو الخويصرة: حرقوص بن زهير التميمي، الذي اعترض على حكم رسول الله ﷺ وخطأه بقوله: «اعدل يا محمد فإنك لم تعدل...» ثم قال: «هذه قسمة ما أريد بها وجه الله».

وهم الذين جاء خبرهم عن رسول الله ﷺ في الحديث المتفق على صحته عند البخاري ومسلم:

فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: (بينا نحن عند رسول الله ﷺ وهو يقسم قسماً[4] أتاه ذو الخويصرة وهو رجل من بني تميم فقال: «يا

---

(١) الملل والنحل لأبي الفتح الشهرستاني ١/١٥٥، النظريات السياسية الإسلامية لضياء الدين الريس ٦٦.

(٢) الملل والنحل للشهرستاني ١/١٨.

(٣) ويؤولون تسميتهم خوارج من الخروج في سبيل الله لقوله تعالى في سورة النساء: آية ١٠٠: ﴿ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله﴾ كما يسمون أنفسهم: الشراة أي الذين باعوا أنفسهم. لقوله تعالى: ﴿ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضاة الله﴾ سورة البقرة: آية ٢٠٧، النظريات السياسية الإسلامية للريس ٦٦.

(٤) في رواية أخرى في الصحيح عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أن المقسوم ذهبية

رسول الله: اعدل» قال رسول الله ﷺ: ويلك. من يعدل إن لم أعدل؟ قد خبت وخسرت إن لم أعدل، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه[1]: يا رسول الله ائذن لي فيه أضرب عنقه. قال رسول الله ﷺ: «دعه فإن له أصحاباً يحقر أحدكم صلاته مع صلاتهم وصيامه مع صيامهم يقرؤون القرآن لا يجاوز تراقيهم[2]، يمرقون من الإسلام كما يمرق السهم من الرميّة[3]، ينظر إلى نصله[4] فلا يوجد فيه شيء ثم ينظر إلى رصافه[5] فلا يوجد فيه شيء ثم ينظر إلى نضيه[6] فلا يوجد فيه شيء «وهو القدح» ثم ينظر إلى قُذَذه[7] فلا يوجد فيه شيء قد سبق الفرث والدم، آيتهم رجل أسود إحدى عضديه مثل ثدي المرأة أو مثل البضعة تَدَرْدَر[8]، يخرجون على حين فرقة من الناس)[9] قال أبو سعيد:

تصغير ذهبة بعث بها علي بن أبي طالب رضي الله عنه من اليمن فقسمه رسول الله ﷺ بين أربعة هم: الأقرع بن حابس الحنظلي، وعيينة بن بدر الفزاري، وعلقمة بن علاثة العامري، وزيد الطائي. يتألفهم بذلك. صحيح البخاري ٩/ ٢٠ - ٢١ وصحيح مسلم ٣/ ١١٠.

(١) وقيل خالد بن الوليد.

(٢) جمع ترقوة: وهي عظم بين النحر والعاتق، وفي ذلك كناية عن عدم تدبرهم القرآن.

(٣) الرمية: ما يرمى به وهي القوس.

(٤) نصل السهم: الحديدة المركبة فيه، القاموس المحيط.

(٥) الرصاف: اسم للعقب الذي يلوي فوق الرعظ من السهم. القاموس المحيط.

(٦) النضي: السهم بلا نصل ولا ريش. القاموس المحيط.

(٧) قذذه: جمع قذة. وهي ريش السهم. القاموس المحيط.
والمراد أن الرامي إذا أراد أن يعرف هل أصاب أم لا؟ نظر إلى السهم والنصل هل بهما شيء من الدم أو الفرث أم لا؟ وهذا مثل ضربه النبي ﷺ للخوارج مبيناً فيه حالهم. وأنهم يخرجون من الإسلام لا يعلق بهم منه شيء كما لم يعلق بالسهم من الدم والفرث شيء.
نيل الأوطار ٧/ ٣٤٧.

(٨) البضعة: البضعة القطعة من اللحم. تدردر: أي تتحرك.

(٩) صحيح البخاري ٩/ ٢١ ـ ٢٢، صحيح مسلم ٣/ ٢١٢.
وفي رواية ثانية في الصحيحين أيضاً «من أمتي» وفي أخرى «من المسلمين»، البخاري ٩/ ٢١ - ٢٢، مسلم ٣/ ١١٢.

(فأشهد أني سمعت هذا من رسول الله ﷺ، وأشهد أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قاتلهم وأنا[1] معه فأمر بذلك الرجل فالتمس فوجد فأتى به حتى نظرت إليه على نعت رسول الله الذي نعت)[2]، وفي رواية أخرى في الصحيحين أنه لما ولى ذو الخويصرة قال ﷺ: «إن في ضئضىء[3] هذا أو في عقب هذا قوم يقرؤون القرآن لا يجاوز حناجرهم»[4].

وهذه أول شرارة تظهر في الإسلام، سرعان ما خبت حتى آخر عهد أمير المؤمنين، عثمان بن عفان رضي الله عنه حيث عادت إلى الخروج. ومن ذلك الحين اشتعلت نار الفتنة فخرجوا على الخلافة وقتلوا أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه، فلما قتل اعتقدوا صحة إمامة علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وانضموا إليه وقاتلوا معه[5]، فلما كانت آخر أيام موقعة صفين بين علي ومعاوية، سنة سبع وثلاثين هجرية، عندما أحس معاوية أن الدائرة تكاد تدور على جيشه، استشار أصحابه فأشاروا عليه برفع المصاحف على أسنّة الرماح[6]، ونادى مناديهم ﴿هذا كتاب الله بيننا﴾ وطلبوا التحاكم إلى القرآن، فأحدث ذلك الأثر الذي يريده معاوية وأصحابه في جيش علي رضي الله عنه من الاختلاف والتشاجر، فذهب بعضهم إلى وجوب قبول التحكيم خصوصاً القراء

---

(١) قاتلهم علي في النهروان عام سبعة وثلاثين هجرية بعد أن أعذر في قتالهم بسبب خروجهم على المسلمين وقتلهم لبعض المؤمنين دونما سبب.

(٢) صحيح البخاري ٩/٢٢، وقال أبو سعيد رضي الله عنه (فنزل فيه ـ قوله تعالى: ﴿ومنهم من يلمزك في الصدقات﴾ الصحيح ٩/٢٢).

(٣) ضئضىء: الأصل والمعدن أو كثرة النسل، نيل الأوطار للشوكاني ٧/٣٤٩، ولم أجده في القاموس.

(٤) صحيح البخاري ٩/٢٠، وصحيح مسلم ٣/١١٠.

(٥) نيل الأوطار للشوكاني ٧/٣٣٩.

(٦) وكان ذلك رأي عمرو بن العاص رضي الله عنه وكان قائد جيش معاوية. الخوارج والشيعة، يوليوس فلهوزن: ٢٥، فجر الإسلام، أحمد أمين ٢٥٦، شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد ٢/٢٠٩.

منهم حيث تركوا القتال[1]، أما علي وبقية أصحابه فقد أدركوا أن ذلك خدعة لجأ إليها معاوية، ورأوا وجوب مواصلة القتال لأن النصر أوشك أن يتحقق لهم[2]، بيد أن الفريق الأول ألحوا على قبول التحكيم، واحتجوا عليه بقوله تعالى: ﴿ألم تر إلى الذين أوتوا نصيباً من الكتاب يدعون إلى كتاب الله ليحكم بينهم ثم يتولى فريق منهم وهم معرضون﴾[3].

وقالوا له: «إن القوم يدعوننا إلى كتاب الله وأنت تدعونا إلى السيف» واعتقدوا أنهم إنما يحاربون لإعلاء كلمة الله وقد دعوا إليها، فوجب الركون إلى قبول تحكيم الكتاب.

ثم حملوا على أمير المؤمنين وقالوا له: «لترجعن الأشتر عن قتال المسلمين، أو لنفعلن بك كما فعلنا بعثمان»[4]، وكان لهذه الطائفة خطرها لكثرتهم وشدة تأثيرهم في العامة، خاصة وإن الناس قد ملوا القتال، وكان على رأس هذه الفرقة الأشعث بن قيس، ومسعر بن فدكي التميمي، وزيد بن حظير الطائي وعصابة من القراء الذين صاروا فيما بعد خوارج[5] فاضطر علي رضي الله عنه إلى الرضوخ لرأيهم، وإيقاف القتال وقبول التحكيم، واستدعى الأشتر بن مالك الذي كان يقاتل في ناحية من المعركة، وقد تأكد له النصر لكنه أرغم على ترك القتال امتثالاً لأمر الخليفة علي رضي الله عنه[6].

وبعد أن اتفق الطرفان على تحكيم رجلين، على أن يحكما بما في كتاب الله، فيحييا ما أحيا القرآن ويميتا ما أمات القرآن، وكتب بذلك الكتاب

---

(١) الخوارج والشيعة، المستشرق يوليوس فلهوزن: ٢٥، شرح نهج البلاغة لابن الحديد، ٢/٢٠٩، نيل الأوطار للشوكاني ٧/٣٣٩.

(٢) النظريات السياسية الإسلامية، د ضياءالدين الريس ٦٠، فجر الإسلام، أحمد أمين ٢٥٦.

(٣) سورة آل عمران: آية ٢٣.

(٤) البداية والنهاية في التاريخ لابن كثير ٧/٢٧٣، الملل والنحل للشهرستاني ١/١٥٥.

(٥) نهج البلاغة لابن أبي الحديد ٢/٩٧.

(٦) الخوارج والشيعة، يوليوس فلهوزن: ٢٥.

وأبرمت المعاهدة، وأعلنت الهدنة وحددت مدة اجتماع الحكمين ومكانه، أخذ الأشعث بن قيس، وكان قد تبنى المفاوضة على التحكيم عن الجانب العراقي، أخذ نسخة من المعاهدة وركب فرسه، ودار بها في معسكر أهل العراق ليعلن مضمونها على الناس، فلما بلغ جمعاً من بني تميم فيهم عروة بن جرير الحنظلي المعروف بابن أودية[1] احتج عروة هذا على المعاهدة قائلاً: «أتحكمون في أمر الله الرجال لا حكم إلا لله»[2]، وأهوى بسيفه على مؤخرة دابة الأشعث[3] وكادت الحالة أن تسيء بين فئتين من جيش علي، لولا مبادرة بعض المسلمين بالإصلاح بينهما. وسرعان ما سرت هذه الكلمة في طائفة كبيرة من أصحاب علي سموا «بالمحكمة» ثم تفرق الناس فرجع معاوية وأتباعه إلى الشام، وعلي وأصحابه إلى الكوفة، وفي الطريق انفصل الخوارج عن معسكر أمير المؤمنين، وانحازوا إلى «حَرُورَاء»[4] وهم جمع كبير يقال إن عددهم يومئذ إثنا عشر ألفاً[5] فسموا «بالحرورية» نسبة إلى تلك القرية وكانوا تحت رئاسة عبدالله بن الكوا اليشكري، وشبث بن ربعي التميمي وذي الخويصرة حرقوص بن زهير وزيد بن عاصم المحاربي وعبدالله بن وهب الراسبي.

ومن هنا نشأت طائفة الخوارج وظهرت على حقيقتها كطائفة ذات كيان مستقل ومبادىء خاصة. إذ عملوا على تنظيم شئونهم الداخلية مما يؤكد نيتهم

---

(١) ذكر ابن كثير أن أبا عروة «جرير» وأن أمه أوذينة. البداية والنهاية في التاريخ ٢٧٧/٧ والصحيح أن أمه أودية، شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد ٢٣٤/٢.

(٢) مروج الذهب ومعادن الجوهر للمسعودي ٢٧٣/٢، البداية والنهاية في التاريخ، ابن كثير ٢٧٧/٧.

(٣) البداية والنهاية في التاريخ لابن كثير ٢٧٧/٧، الفرق بين الفرق ٧٤، الملل والنحل للشهرستاني ١٥٦/١، شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد ٢٣٧/٢، الخوارج والشيعة، يوليوس فلهوزن ٢٦.

(٤) قرية بناحية الكوفة.

(٥) النظريات السياسية الإسلامية لضياءالدين الريس ٦١، البداية والنهاية في التاريخ: ٢٧٧/٧.

في الاستقلال عن الخلافة[1] وشق عصا الطاعة ومفارقة جماعة المسلمين وزعموا أن أمير المؤمنين علياً بن أبي طالب رضي الله عنه، قد ارتكب أشياء لا تجوز في الإسلام، تخول لهم الخروج عليه وطالبوه بأن يقر على نفسه بالخطأ لقبوله التحكيم، وأن يبادر إلى نقض الميثاق الذي أبرمه مع معاوية، وجعلوا ذلك شرطاً لعودتهم إلى جماعة المسلمين[2].

فأرسل إليهم عبدالله بن عباس فناظرهم حتى رجع أكثرهم، ثم ناظرهم علي بنفسه فأشاعوا أنه نقض العهد ورجع عن التحكيم، فعادوا إلى جيش المسلمين فلما علم علي ذلك خطبهم بمسجد الكوفة منكراً عليهم ما زعموه من نقض الحكومة وخفر العهد، فعارضه أحدهم قائلاً: «لا حكم إلا لله» فما أن فرغ منها حتى تنادوا بها من جميع جوانب المسجد تعريضاً لعلي رضي الله عنه، فقال: «كلمة حق أريد بها باطل».

ثم قال: «لكم علينا ثلاثة: لا نمنعكم مساجد الله، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدأكم بقتال حتى تبدؤونا»[3]. ثم عادوا إلى الخروج شيئاً فشيئاً حتى خرجوا جميعهم من الكوفة، فلما انتهى أمر الحكمين، وأعلنت نتيجة التحكيم بما لا يوافق هواهم، ويئسوا من رجوع علي، اشتد أمرهم وانحازوا إلى المدائن، وبالغوا في النكير على علي، وصرحوا بتكفيره واستباحوا الخروج عليه، كما حكموا بكفر كل من أبي موسى الأشعري، وعمرو بن العاص ومعاوية، وكل من قبل التحكيم، وجاهروا بذلك، ونصبوا لهم إماماً هو: عبدالله بن وهب الراسبي[4]، بايعوه بالخلافة وأعادوا تنظيم أنفسهم كفئة مستقلة.

---

(١) أنساب الأشراف للبلاذري ٢/٢٤٢، النظريات السياسية، ضياءالدين الريس ٦١.

(٢) فجر الإسلام، أحمد أمين ٢٥٦، الخوارج والشيعة، يوليوس فلهوزن ٤٧.

(٣) البداية والنهاية في التاريخ ٧/٢٨١، المهذب ٢/٢٨٣، نيل الأوطار للشوكاني ٧/٣٤٠.

(٤) النظريات السياسية الإسلامية، ضياءالدين الريس ٦١، الخوارج والشيعة، يوليوس فلهوزن ٤٧، فجر الإسلام، أحمد أمين ٢٥٧.

وذلك أو انقسام في الجماعة الإسلامية بعد أن توحدت بنعمة الإسلام، قال تعالى: ﴿. . . هو الذي أيدك بنصره وبالمؤمنين وألف بين قلوبهم لو أنفقت ما في الأرض جميعاً ما ألفت بين قلوبهم ولكن الله ألف بينهم إنه عزيز حكيم﴾[1] الآية.

فراسلهم علي، وطالبهم بالعودة إلى حظيرة الجماعة، فامتنعوا حتى يشهد على نفسه بالكفر لرضاه بالتحكيم، ثم يتوب.

وهكذا بلغ بهم الغلو حتى حكموا على أن من يخالف معتقدهم يكون كافراً يباح دمه وماله وعرضه، وأفسدوا في الأرض حيث قتلوا الصحابي الجليل عبدالله بن خباب بن الأرت عندما مر بهم، وكان والياً لعلي على بعض النواحي، وبقروا بطن سريته عن ولدها.

فعندما بلغ أمرهم هذا الحد خرج إليهم علي بجيشه، فلما قاربهم ناشدهم مما ينقمون منه، ورد على كل شبهة يتشبثون بها، وسألهم العودة فرجع أكثرهم إلا أربعة آلاف أصروا على ما هم عليه، فسألهم تسليم قاتل عبدالله بن خباب فردوا عليه بقولهم: «كلنا قتلة». وبرزوا إليه بجمعهم فقاتلهم في النهروان[2]، وهزمهم فلم ينج منهم إلا بضعة أشخاص دون العشرة وسر علي رضي الله عنه عندما ظهر له مصداق الحديث الشريف الذي ورد فيهم الثابت في الصحيح عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «تمرق مارقة عند فرقة من المسلمين يقتلها أولي الطائفتين بالحق»[3].

وتفرق بقيتهم في البلاد وانضم إليهم من وافقهم على رأيهم، وما زالت بقاياهم تظهر وتختفي في عهد الدولة الأموية، والعباسية، وتطورت مذاهبهم وتعددت فرقهم حتى بلغت نحواً من عشرين فرقة. أشهرها[4]:

---

(١) سورة الأنفال: الآيات ٦٢، ٦٣.

(٢) مدينة بين واسط وبغداد من الجانب الشرقي.

(٣) صحيح مسلم ٣/١١٣.

(٤) على اختلاف في أشهر بعض هذه الفرق. الملل والنحل للشهرستاني ١/١٥٦، =

١ ــ الأزارقة: أتباع نافع بن الأزرق.

٢ ــ الصفرية: أتباع زياد بن الأصفر.

٣ ــ البهيسية: أتباع أبي بيهس الهيصم بن جابر.

٤ ــ النجدات: أتباع نجدة بن عظيمة بن عامر الحنفي.

٥ ــ الإباضية: أتباع عبدالله بن إباض المري.

فهؤلاء هم الخوارج، وهـذا هو ملخص قصتهم بذلنا كل ما نستطيع في اختصاره، اختصاراً يلم بأهم جوانب قصتهم بقدر ما تدعـو الحاجة إليه.

* * *

= النـظريات السيـاسية الإسـلامية، ضيـاءالدين الـريس ٦٨، نيل الأوطـار للشوكـاني ٣٤٢/٧.

المطلـــب الأول
شبهة الخوارج ودحضها

قد سبق الكلام عن شبهة سلفهم، وبذرة مـذهبهم ذي الخويصرة في اعتراضه على حكم النبي ﷺ وانتقاصه لرأي النبي الذي لا ينطق عن الهوى حتى قال له: «اعدل يا محمد فإنك لم تعدل». فقال ﷺ: «ويحك فمن يعدل إذا لم أعدل»؟ أو كما قال ﷺ في الحديث الصحيح السابق[1].

وقد أجمل أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه جانباً من شبهتهم في خطبة له بالكوفة فبعد أن ذكر ما أنعم الله به عـلى هذه الأمـة بتوحيـدها بالخليفة بعد رسول الله ﷺ ثم الذي يليه ثم الذي يليه ثم قـال: (. . . ثم حدث هذا الحادث الذي جره على الأمة أقوام طلبوا هذه الدنيا حسدوا من أفاء الله عليه على الفضيلة، وأرادوا رد الأشياء على أدبارها. . .)[2].

أما شبهتهم في استباحة الخروج على أمير المؤمنين علي رضي الله عنه، فقد تجلت في المناظرة التي أجراها معهم قبل قتالهم في النهروان، حتى أنه رضي الله عنه لم يقاتلهم إلا بعد أن أعذر فيهم، إذ قـال لهم: (ماذا نقمتم مني؟ فقالوا له: أول ما نقمنا منك أنا قاتلنا بين يديك يوم الجمل. فلما انهزم أصحاب الجمل أبحت لنا ما وجدنا في عسكرهم من مال، ومنعتنا من سبي نسائهم وذراريهم فكيف استحللت مالهم دون النساء والذرية)[3].

---

(١) لهذا الحديث طرق متعددة وألفاظ كثيرة ولكنه متفق على صحته عند البخاري ٩/٢١ - ٢٢، ومسلم ٣/١١٢، المدونة الكبرى ٣/٤٨.

(٢) العواصم من القواصم لابن العربي تحقيق الخطيب: ١١١.

(٣) الفرق بين الفرق، عبدالقاهر البغدادي: ص ٧٨.

فرد عليهم قائلاً: (إنما أبحت لكم أموالهم بدلاً عما كانوا قد أغاروا عليه من بيت مال ـ المسلمين ـ بالبصرة قبل قدومي عليهم، والنساء والذرية لم يقاتلونا، وكان لهم حكم الإسلام، ولم يكن منهم ردة عن الإسلام، ولا يجوز استرقاق من لم يكفر، ولو أبحت لكم النساء والذرية فأيكم يأخذ عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها في سهمه؟ فاستحيا القوم من هذا)[1] ثم قالوا: نقمنا عليك محو إمرة «أمير المؤمنين» من اسمك في الكتاب بينك وبين معاوية لما نازعك معاوية في ذلك[2] «وقالوا ثم حكمت الرجال في دين الله ولا حكم إلا لله، لقد انسلخت من قميص ألبسكه الله ومن اسم سماك الله به»[3].

فرد على الجملة الأولى بقوله: (إنما فعلت ذلك لأن رسول الله ﷺ فعله يوم الحديبية حينما قال له سهيل بن عمرو: لو علمت أنك رسول الله لما نازعتك، ولكن اكتب باسمك واسم أبيك، فكتب: «هذا ما صالح عليه محمد بن عبدالله سهيل بن عمرو»[4] وقد قال تعالى: ﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر وذكر الله كثيراً﴾)[5].

ورد على الجملة الثانية: بأن دعا بمصحف فجعل يضربه بيده ويقول: أيها المصحف حدث الناس.....، ثم قال: كتاب الله بيني وبين هؤلاء يقول الله في امرأة ورجل: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها...﴾[6]، وأمة محمد أعظم من رجل وامرأة[7]، نعم إنه لا حكم إلا لله، ولكن هؤلاء يقولون: لا إمرة إلا لله وإنه لا بد للناس من أمير يعمل في إمرته المؤمن ويستمتع الفاجر[8] ثم قال: إنا لم نحكم الرجال، وإنما

---

(١) الفرق بين الفرق، عبدالقاهر البغدادي: ص ٧٨.
(٢) الفرق بين الفرق: ص ٧٨ ـ ٧٩.
(٣) المهذب في الفقه، أبي إسحاق ٢/٢٧٩.
(٤) سيرة ابن هشام ٣/٢٠٣.
(٥) سورة الأحزاب: آية ٢١. راجع المهذب لأبي إسحاق ٢/٢٨٠.
(٦) سورة النساء: آية ٣٥.
(٧) المهذب لأبي إسحاق ٢/٢٧٩.
(٨) أنساب الأشراف للبلاذري ٢/٣٥٢.

حكمنا هذا القرآن وإنما هو خط مستور بين الدفتين، لا ينطق بلسان ولا بد له من ترجمان ولما دعانا القوم إلى أن نحكم القرآن لم نكن الفريق المتولي عن كتاب الله، وقد قال تعالى: ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾[1].

وقالوا له: لم قلت للحكمين: إن كنت أهلاً للخلافة فأثبتاني؟ فإن كنت في شك من خلافتك فغيرك بالشك فيك أولى. فقال رضي الله عنه: إنما أردت النصفة لمعاوية[2]، ولو قلت للحكمين أحكما لي بالخلافة لم يرض معاوية بذلك. وقد دعا رسول الله ﷺ نصارى نجران إلى المباهلة فقال تعالى: ﴿فقل تعالوا ندع أبناءنا وأبناءكم ونساءنا ونساءكم وأنفسنا وأنفسكم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين﴾[3] فأنصفهم من نفسه ولو قال: نبتهل فنجعل لعنة الله عليكم لم يرضوا بذلك، لذلك أردت إنصاف معاوية من نفسي.

ثم قالوا: فلم حكمت الحكمين في حق كان لك؟ فقال: وجدت رسول الله ﷺ قد حكم سعد بن معاذ في بني قريظة ولو شاء لم يفعل وأقمت أنا حكماً أيضاً[4].

وقالوا له: إنا أخطأنا حينما رضينا بالحكمين وقد بان لنا زللنا فرجعنا إلى الله وتبنا، فارجع يا علي وتب إلى الله. فقال: (ويحكم أبعد الرضا والميثاق نرجع. أليس الله تعالى قد قال: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾[5] وقال تعالى: ﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد

---

(١) سورة النساء: آية ٥٩.

(٢) عملاً بحديث كعب «إن في الجنة داراً ـ ووصفها ـ ثم قال: لا ينزلها إلا نبي أو صديق أو شهيد أو محكم في نفسه» النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ١/ ٤٢٠، الفائق في غريب الحديث للزمخشري ١/ ٢٨٠.

(٣) سورة آل عمران: آية ٦١.

(٤) الفرق بين الفرق، عبدالقاهر ص ٧٨ وما بعدها. آثار الحرب لوهبة الزحيلي ص ٧٦٢، نيل الأوطار للشوكاني ٧/ ٣٤٩.

(٥) سورة المائدة: الآية الأولى.

جعلتم الله عليكم كفيلاً إن الله يعلم ما تفعلون﴾[1].

وأما أن أشهد على نفسي بالضلالة فمعاذ الله أن أكون قد ارتبت منذ أن أسلمت أو ضللت منذ اهتديت... وإنما حكمت بكتاب الله والسنة الجامعة غير المفرقة)[2].

فحاج القوم بذلك حتى آب أكثرهم، إلا من مضى عليه مصداق الحديث الشريف: «... تمرق مارقة عند فرقة من المسلمين يقتلها أولي الطائفتين بالحق»[3].

كما حاجهم ابن عباس رضي الله عنه فقال لهم: هل الحكم في رجل وامرأة وصيد أفضل أم الحكم في الأمة ترجع به وتحقن دماءها ويلم شعثها؟[4] فناشدتكم الله أحكم الرجال في الأرنب ونحوها من الصيد أفضل أم حكمهم في دمائهم وصلاح ذات بينهم؟ إن الله لو شاء لحكم ولم يصر ذلك إلى الرجال[5].

وقد كانوا في بادىء أمرهم يرون أن التحكيم خطأ لا يجوز العمل به في أمر جلي قد بين الله حكمه، بقوله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله....﴾[6]، ومعاوية وأصحابه فئة باغية على طائفة أمير المؤمنين وأصحابه، إذن قد بين الله حكمهم في هذه الآية فيجب قتالهم حتى يفيئوا، ولهذا قاتلوهم وهم مقتنعون أن الحق معهم[7]. ولكن تمادى بجهالهم الغلو وتأولوا

---

(١) سورة النحل: آية ٩١.
(٢) شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد ٢/٢٣٨ وأنساب الأشراف ٢/٣٥٢.
(٣) صحيح مسلم٣/١١٣.
(٤) المدونة الكبرى ٣/٤٩، أنساب الأشراف ٢/٣٤٨، آثار الحرب وهبة الزحيلي ٧٦٣.
(٥) آثار الحرب لوهبة الزحيلي ٧٦٤، المهذب لأبي إسحاق ٢/٢٨٠.
(٦) سورة الحجرات: الآية ٩.
(٧) النظريات السياسية الإسلامية د. ضياءالدين الريس: ص ٦١، فجر الإسلام، أحمد أمين ٢٥٦.

القرآن بتخطئة علي رضي الله عنه في التحكيم على أنه تحكيم للرجال وليس للقرآن.

ثم إن التحكيم عمل بالاجتهاد، ولا مكان للاجتهاد مع وجود النص لكونه ينتج الظن والظن باطل مع وجود اليقين.

لكن وجهة نظرهم هذه مردودة من عدة وجوه:

أولاً: ليس في الآية دليل على عدم صحة العمل بالتحكيم بل إن مفهوم الآية يفيد أنه إذا تعذر إخضاع الطائفة الباغية بالقتال بأن قويت شوكتهم بحيث لا يستطيع أحد النيل منهم، فإن على المعنيين بالخطاب العمل بالاجتهاد بما يرونه مناسباً لقطع دابر الشر.

ثانياً: إن الخوارج هم أنفسهم الذين حملوا علياً على قبول التحكيم، وقالوا له: «إن القوم يدعوننا إلى كتاب الله وأنت تدعونا إلى السيف».

ثالثاً: إن علياً لم يحكم الرجال، وإنما حكم القرآن حيث جاء في معاهدة التحكيم أن يحيي الحكمان ما أحيا القرآن ويميتا ما أمات القرآن. قال الكاساني: «يجوز الإنزال على حكم العباد بالإجماع، والإنزال على حكم العباد إنزال على حكم الله تعالى حقيقة، إذ العبد لا يملك إنشاء الحكم بنفسه. . . . ولكن العبد يظهر حكم الله المشروع في الحادثة، ولهذا قال ﷺ لسعد بن معاذ: «لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة أرقعة ـ أي سموات»[1].

رابعاً: أنه لم يكن لتأويلهم هذا وجهة نظر مقبولة سيما وقد بلغت الأمور ما بلغت. فهم لم يدركوا ما وصل إليه الأمر من الخطورة التي تخول بل توجب على ولي الأمر العمل بالاجتهاد، كيف لا وقد أصبح معاوية وأصحابه في مركز أقوى من أن يفيئوا بسهولة، وقد مل المسلمون القتال وبلغ الموقف ما لا يمكن وصفه خطورة، ولا بد من الأخذ بجانب الحكمة.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٠٧/٧.

وقد أدرك علي رضي الله عنه تصدع وحدة المسلمين وخشي تفرقهم، فهو لم يقبل التحكيم إلا لتجنب افتراق المسلمين. وإلى هذا أشار ابن عباس رضي الله عنه في مناظرته لهم بقوله: «هل الحكم في رجل وامرأة وصيد أفضل أم الحكم في الأمة ترجع به وتحقن به دماءها ويلم شعثها».

المطلب الثاني
مذهب الخوارج والحكم عليهم في نظر الإسلام

أولاً: مذهب الخوارج:

ينكر الخوارج جواز التحكيم عموماً، ويتلخص مذهبهم في مبدأين عامين: كما عُزي إلى أنه رأي أبي الحسن الأشعري[1] رضي الله عنه:

أولهما: اعتقادهم صحة بيعتي أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، ويتولونهما طوال حياتيهما، ثم انعقاد بيعة عثمان ويتولونه صدر خلافته ثم يتبرؤون منه بقية خلافته ويكفرونه، ويحكمون بصحة بيعة علي ويتولونه إلى أن قبل التحكيم ثم ينبذونه بل يحكمون عليه بالكفر كما يحكمون بكفر أصحاب الجمل، والحكمين، ومعاوية وكل من رضي بالتحكيم.

وثانيهما: جواز الخروج على الإمام الجائر، وإن ذلك عندهم حق واجب لا يحل تركه[2]. وجوزوا أن لا يكون في الأمة إمام أصلاً وإن احتج إليه.

وبناء على هذين المذهبين تكلموا في حقوق الخلافة وطرق إقامتها والعدل والبغي ولم يفرقوا بين المعصية والكفر فيكفرون أصحاب الكبائر وبالغ بعض فرقهم في غلوهم»[3].

---

(١) الفرق بين الفرق لعبدالقاهر البغدادي: ص ٧٣.

(٢) الفرق بين الفرق ٧٣ والنظريات السياسية الإسلامية لضياء الدين الريس ٦٧، فجر الإسلام لأحمد أمين ٢٥٧.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ٣٤١/٧ وما بعدها، الملل والنحل للشهرستاني ١٥٦/١.

ومما تقدم يتضح فساد مذهبهم ومروقهم من الدين حقاً، إذ كيف يجرؤون على الحكم بتكفير من حصل للأمة القطع بصحة إيمانهم، وتكذيبهم شهادة النبي ﷺ لهم بالجنة بهذا الحكم الفاسد، واستحلالهم قتل الصحابي الجليل عبدالله بن الخباب وبقر بطن سريته دونما ذنب.

أما عن تجويزهم الخروج على الإمام: فقد ثبت عنه ﷺ أنه قال: «من نزع يده من طاعة إمامه فإنه يأتي يوم القيامة ولا حجة له. ومن مات وهو مفارق للجماعة فإنه يموت ميتة جاهلية» رواه ابن عمر رضي الله عنهما. فلا حجة لهم في إنكار التحكيم ولا عبرة لأحد في قولهم.

ثانياً: الحكم على الخوارج في نظر الإسلام:

عقد البخاري باباً في الصحيح فقال: (باب قتل الخوارج والملحدين بعد إقامة الحجة عليهم وقول الله تعالى: ﴿وما كان الله ليُضل قوماً بعد إذ هداهم حتى يُبين لهم ما يتقون﴾[1] ثم قال: «وكان ابن عمر يراهم شرار خلق الله، وقال إنهم انطلقوا إلى آيات نزلت في الكفار فجعلوها على المؤمنين»)[2] أهـ.

ويفرق العلماء والفقهاء وعامة أهل الحديث والمتكلمين بين الخوارج المارقين وغيرهم من البغاة المتأولين، لأنه ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «تمرق مارقة على حين فرقة من المسلمين تقتلهم أولى الطائفتين بالحق»[3]. قال ابن تيمية رحمه الله بعد أن ساق هذا الحديث «وهذا الحديث يتضمن ذكر الطوائف الثلاث ويبين أن المارقين نوع ثالث ليسوا من جنس أولئك، وأن طائفة علي أولى بالحق من طائفة معاوية»[4]. وقد جاء في الحديث المتفق على صحته عند الشيخين الإذن بقتالهم ـ على ما سيأتي إن شاء الله ـ أما البغاة فلم يأمر الله تعالى بقتالهم، ابتداء، بل أمر بالإصلاح فقال تعالى: ﴿وإن طائفتان

---

(١) سورة التوبة: آية ١١٥.
(٢) صحيح البخاري ٩/٢٠.
(٣) صحيح مسلم ٣/١١٣.
(٤) فتاوى ابن تيمية ٣/٥٤.

من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت[1] إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إنّ الله يحب المقسطين﴾[2].

وقد اختلف أهل العلم في الحكم عليهم على قولين مشهورين[3]:

الأول: القول بتكفيرهم:

واستدل أصحاب هذا القول على ذلك بما يلي:

أ ـ بقوله ﷺ: «يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية» ولقوله أيضاً: «لئن أنا أدركتهم لأقتلنهم قتل ثمود»[4] وكذلك أمره ﷺ بقتالهم بقوله: «فإذا لقيتموهم فاقتلوهم فإن في قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة»[5].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:

إن في إخبار الرسول ﷺ بأنهم يخرجون من الدين الإسلامي والتأكيد بذلك ثم أمره ﷺ بقتالهم مع ثبوت الحديث الصحيح عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه ﷺ قال: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث...»[6] وفيه التارك لدينه المفارق للجماعة. ففي ذلك كله دلالة على أنهم لم يبق عندهم مسكة من الإسلام فقد خرجوا من دينهم تماماً وفارقوا جماعة المسلمين فارتفعت عنهم حصانة الإسلام فأصبحوا كفرة تباح دماؤهم.

ب ـ استدل أصحاب هذا الرأي أيضاً على ما ذهبوا إليه أن كفرهم

---

(١) البغي: هو التعدي ومجاوزة الحد وهو الظلم والفجور أيضاً.

(٢) سورة الحجرات: آية ٩.

(٣) فتاوى ابن تيمية ٣٥/٥٦.

(٤) صحيح البخاري ٩/٢٠ ـ ٢١، صحيح مسلم ٣/١١٠.

(٥) صحيح البخاري ٩/١٦٦، صحيح مسلم ٣/١١٠ ـ ١١٤.

(٦) أخرجه البخاري ومسلم والأربعة وأحمد، الفتح الكبير في ضم الزيادات إلى الجامع الصغير للسيوطي ٣/٣٥٦، ورواه ابن ماجه في كتاب الحدود رقم ٢٥٣٤ جـ ٢/٨٤٧.

يفيده حكمهم على كل من خالف معتقدهم بالكفر والتخليد في النار لأن ذلك يتضمن تكذيبهم للنبي ﷺ في من شهد له بالجنة.

وممن ذهب إلى هذا الرأي القاضي أبو بكر بن العربي والشيخ تقي الدين السبكي[1].

وحكى الشوكاني أن القرطبي قال: «والقول بتكفيرهم أظهر في الحديث»[2].

الرأي الثاني: بأن الخوارج فساق:

ذهب أصحاب هذا الرأي - وهم الكثير - أنهم فساق، وأن حكم الإسلام جار عليهم لتلفظهم بالشهادتين وقيامهم بأركان الإسلام وإنما جرهم إلى ما ذهبوا إليه تأويلهم الفاسد للقرآن، وأنهم غير خارجين عن جملة المسلمين وذلك لأن:

أ ـ إخراج مسلم من الملة وإدخال كافر فيها أمر عظيم في الدين فلا يجرؤ أحد على التصريح به.

ب ـ ولأن علياً بن أبي طالب رضي الله عنه سئل عنهم فقال: «من الكفر فروا» وحكى الخطابي الإجماع على أنهم فرقة من فرق المسلمين. ذكره الشوكاني[3].

* * *

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٧/١٥٣.
(٢) المرجع السابق ٧/ ٣٥٣.
(٣) المرجع السابق ٧/ ٣٥٢.

المبحث الثالث

التطور القانوني للتحكيم في النظم الوضعية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التطور القانوني للتحكيم في القانون الداخلي.

المطلب الثاني: التطور القانوني للتحكيم في القانون الدولي.

المطلب الثالث: ميزة التحكيم في النظم الوضعية.

* * *

المطلـــب الأول
التطور القانوني للتحكيم في القانون الداخلي

كان العرف هو الأصل المعول عليه في تنظيم شؤون الأفراد والعلاقات بين المجتمعات القديمة، قال الدكتور محمود حلمي مصطفى: (. . . وكانت القواعد العرفية هي القواعد التي تنظم العلاقات بين الأفراد وبين السلطات طوال المدة السابقة على معرفة الإنسان للكتابة. . . .)[1].

---

(١) العرف هو: اطراد التقليد على اتباع سنة معينة في العمل مع الاعتقاد في إلزام هذه السنة، كقاعدة قانونية. د. محمود حلمي مصطفى. نظام الحكم الإسلامي مقارناً بالنظم المعاصرة، الطبعة الثالثة ١٩٧٥ م ص ٩٩.

وكانت هذه القواعد العرفية، قد أخذت بمبدأ التحكيم، وجرى العمل به في المجتمعات القديمة، كقاعدة اعتاد الناس التعويل على العمل بها، لفض منازعاتهم التي قد تنشأ بين الأفراد بعضهم مع بعض، أو بين السلطة والأفراد، خاصة لدى المدن اليونانية القديمة، التي ألفت العمل بالتحكيم في كافة المجالات، وقد قيل «إن التحكيم هو الشكل الأول للعدالة لدى المدن اليونانية القديمة»[1] وهكذا حتى أنه مع استمرار الزمن واطراد ما جرى عليه العمل تكوّن من مجموع الوقائع قانون عرفي شمل شتى نواحي التحكيم[2].

وأيضاً عرفت المجتمعات المصرية والجرمانية والأشورية التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات التي تنشأ بين الأفراد، وفي القرون الوسطى مارسته الجماعات المحلية الأوربية لإنهاء الخلافات بين الأفراد داخل الدولة[3].

وعندما ظهرت في الدول الغربية القواعد الدستورية في القرن الثامن عشر الميلادي، وتتابعت منذ ذلك الحين التشريعات حتى أصبح لكل دولة قانون مكتوب «دستور»[4] خاص بتلك الدولة وتنظيم شؤونها، وتحديد سلوكها وعلاقات الأفراد بها، وموقفها من الوحدات الاجتماعية، لم تغفل هذه الدساتير الجديدة أهمية التحكيم ومسيس الحاجة إليه، فقد ضمن المشرعون في كل دولة في نظامها القانوني نصوصاً تشريعية تجيز الالتجاء إلى التحكيم بدل التقاضي إلى المحكمة.

قال الدكتور عز الدين عبدالله ما خلاصته: إن إخضاع النزاع للتحكيم

---

(١) مباديء تاريخ القانون ص ٧٩. دكتور صوفي أبو طالب.

(٢) د. الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام ٣٩٤، ٣٩٦.

(٣) د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي ١٢، ١٣.

(٤) الدستور: هي كلمة معربة، وهي النسخة المعمولة ـ لتنظيم شؤون الجماعات التي منها تحريرها وجمعها دساتير. هكذا في القاموس المحيط. وهي تعني الأساس والبناء والتكوين. د. محمود حلمي مصطفى، نظام الحكم الإسلامي المقارن بالنظم المعاصرة ص ٩٩.

بدل القضاء الذي هو المختص أصلاً بنظر النزاع أمر تجيزه كافة قوانين الدول في العلاقات الخاصة الداخلية[1].

ودرجت القوانين الوضعية على وضع الأسس اللازمة لتنظيم القواعد الخاصة بالتحكيم وتقنين أحكامه، وإجراءاته ومقومات المحاكمة، وأهلية التحاكم، وتحديد ضوابطه وشروطه، حتى صار التحكيم مظهراً من مظاهر العصر شمل العمل به شتى المنازعات في جميع المجالات تقريباً.

ومع اتساع الأنشطة الاقتصادية[2]، وتعدد مجالات العمل وما يصحب ذلك من منازعات اشتدت الحاجة إلى التحكيم سواء في مواجهة المنازعات التجارية أو العمالية أو الشركات الخاصة أو فيما يحدث بشأن الخلافات بين القطاعات المختلفة.

وكدليل على التطور التشريعي للتحكيم في النظم الوضعية المعاصرة في البلاد العربية وفي المجال الداخلي بالذات نستغني بذكر بعض القوانين الوضعية في مصر، والتي تضمنت نصوصها التشريعية تقنين التحكيم وتنظيم أحكامه.

فمنذ دخول القانون الوضعي في مصر، وصدور قانون المرافعات المختلط سنة ١٨٧٤ م نص فيه على أحكام التحكيم في المواد من ٧٩١ إلى ٨١٦ منه، ثم صدر قانون المرافعات الأهلي سنة ١٨٨٣ م وتضمنت المواد من ٧٠٢ إلى ٧٢٧ منه أحكام التحكيم، وكذلك المواد من ٨١٨ إلى ٨٥٠ من قانون المرافعات لسنة ١٩٤٩ م[3].

وتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م في المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ كل أحكام التحكيم وإجراءاته في ثلاث

---

(١) مصر المعاصرة مجلة ربع سنوية، عدد ٣٧١ لسنة ١٩٧٨ م مصرية ص ٥٠.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص ١١.

(٣) مصر المعاصرة، مجلة ربع سنوية تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، لسنة ١٩٧٨ م العدد ٣٧١، القاهرة ص ٨، والمقالة للدكتور عزالدين عبدالله.

عشرة مادة منه، وجاء في المادة ٥٠١ ما نصه: (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين).

وقد فصلت مواد الباب السادس من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ م في مصر، كل أحكام التحكيم بشأن فض المنازعات التي تنشأ بين هذه المؤسسات والشركات أو بينها وبين الأجهزة الحكومية الأخرى.

وفي موضوع الأحوال الشخصية أولى المشرعون عناية خاصة بهذه الناحية الحيوية فنصوا على كل ما يتعلق بالتحكيم فقد جاء في القانون المصري رقم ٢٥ لعام ١٩٢٩ في ستة مواد منه كل ما يتعلق بالتحكيم فيما يحدث من خلاف بين الزوجين وهي المواد: ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١[1].

ونص في كل من المادة (٤٠) من القانون العراقي، وكذلك في المادة (٩٦) من قانون العائلة الأردني، والمواد: ١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥) من قانون الأحوال الشخصية السوري، والمادة (١٥) من القانون السوداني الصادر عام ١٩١٥ م، وكذلك المواد من (١١١ ـ ١١٤) من قانون الأحوال الشخصية والقضاء بالكويت، وفي كل من الفصل (٢٥) من مجلة الأحوال الشخصية في تونس، والفصل (٥٦) من مدونة الأحوال الشخصية بالمغرب نص على مشروعية التحكيم[2] وجواز العمل به فيما يحدث بين الزوجين من اختلاف يتعذر معه دوام العشرة الزوجية.

وإن كانت هذه القوانين قد أخذت معظم نصوصها من الفقه الإسلامي،

---

(١) علي حسب الله، الفرقة بين الزوجين ص ١٥٣، مدى حرية الزوجين في التفريق قضاء د. محمد حسن آل طه ص ١١٦.

(٢) شرح الأحوال الشخصية، للقاضي علاءالدين خروفة ٢/٢٢ ـ ٢٦، مدى حرية الزوجين في التفريق قضاء د. محمد حسن آل طه ص ١١٥ وما بعدها.

إلا أنها كثيراً ما تخرج عن القواعد التي قررها الشرع، أو قررها فقهاء المسلمين على ضوئه في هذا الخصوص.

واهتم المشرعون بصفة خاصة في الدول ذات النظم الوضعية عامة على العمل بالتحكيم في شتى المجالات[1]، لا سيما في قوانين تسوية المنازعات التجارية والعمالية في الدول ذات الاقتصاد الحر، وبعد الحرب العالمية الثانية ازدادت أهمية التحكيم سواء في ميدان التحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي، وشاع إنشاء مراكز التحكيم النظامي[2]، كمحكمة لندن للتحكيم، والجمعية الأمريكية للتحكيم، واللجنة الأمريكية للتحكيم التجاري، ومحكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية[3]. وهكذا تطورت أنظمة التحكيم التشريعية في كافة الدول حتى أصبح من أهم وسائل تسوية المنازعات في النظام الداخلي.

* * *

(١) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص ٢٥ ـ ٢٦، الطبعة الثانية ١٩٧٤ م.

(٢) التحكيم النظامي اصطلاح شراح القانون، وهو يختلف عن التحكيم العرضي بأن الأول يتولاه مركز دائم محددة لديه إجراءات التحكيم، بينما الثاني يتولاه محكمون يتم اختيارهم لنزاع معين بعد نشوئه وبإرادة أطراف النزاع. مصر المعاصرة «مجلة ربع سنوية» تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع لسنة ١٩٧٨ م العدد ٣٧١، القاهرة.

(٣) المرجع السابق.

المطلـــب الثانـي
تطور التحكيم في القانون الدولي

كانت تصفية المنازعات الدولية تتم بطريق الحروب قبل أن تتبلور فكرة إنهاء الخلافات بالطرق السلمية، لدى المجتمعات الدولية القديمة[1].

ومـع تطور نـظام الجماعـة وتعدد المشـاكل الـدولية أدرك رجـال العلم والمفكرون ما يترتب على الالتجاء إلى الحروب في كل نزاع قد يحدث من أخطار ودمار، فأخذوا يقدمون الحلول البديلة، ويدعون رجال السياسة إلى قبول فكرة تسوية المنازعات بالطرق السلمية، لحقن الدماء وحفظ الأموال. وكان من أهم الحلول التي تقدموا بها مطالبة الدول والحكومات بتسويـة الخلافـات بواسـطة التحكيم[2].

وكان لهذه الدعوات الأثر المباشر في تطور العقلية الدولية، فأخذت فكرة إنهاء الخلافات بطريق التحكيم تشق طريقها في المجتمعات الـدولية. وصـار التحاكم فيما ينشـأ من خلافـات في الدول الأوروبيـة المسيحية إبـان القرون الوسطى إلى الإمبراطور ـ في عهد الإمبراطورية الرومانية الجرمانية ـ أو بواسطة البابا، وهو ما كان يعرف بالتحكيم بواسطة قاض أو ما يسمى بالتحكيم الملكي، (تمشياً مع التقاليد الأوروبية القديمة التي كانت ترى أن العدالة السياسية مثلها مثل السلطة السياسية تأتي من أعلى)[3].

---

(١) المستشار علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام ص ٢٠٦.

(٢) د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي ص ١٣، المستشار عـلي علي منصور، الشريعة والقانون الدولي العام ص ٢٠٦.

(٣) د. الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام ص ٣٩٤.

ومع تطور الزمن وظهور حركات الإصلاح ودعاة التحرير وتحلل الإمبراطورية إلى دول قومية فقد كل من الإمبراطور والبابا سلطتهما السابقة. وأخذت العلاقات بين الدول تسير على قدم المساواة، فاتسع المجال التطبيقي لمبدأ التحكيم، وأصبح العرف الدولي لنظام التحكيم يتناول كافة نواحي التحكيم[1]، وصار الاحتكام إلى هيئات دولية خاصة.

وعندما ظهرت القوانين الدستورية المكتوبة في القرن الثامن عشر[2]، أخذت القواعد القانونية الدولية هي الأخرى تدخل طور التدوين حيث تابع الباحثون المهتمون بالشئون الدولية دراساتهم وانتهوا إلى وضع قواعد قانونية شملت أكثر الموضوعات الدولية، وذلك في معاهدات واتفاقيات متتابعة، تكون من مجموعها قانون دولي، دونت قواعده بواسطة لجنة تدوين القانون الدولي التابع للأمم المتحدة[3]، وقد طبقت مبادىء القانون الدولي كثيراً من قرارات محاكم التحكيم، أثناء قيامها بإنهاء الخلافات بطريق التحكيم بين الدول المتنازعة[4].

قال الدكتور العناني: (فمنذ توقيع معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة بين الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا في ١٩ نوفمبر عام ١٧٩٤ م التي نصت على اللجوء إلى التحكيم في شكل لجان مختلطة لتسوية الخلافات بدأت فكرة التحكيم تظهر بطابعها المعاصر في العلاقات الدولية بالمعنى الصحيح، وذلك

---

(١) المرجع السابق ص ٣٩٤، ٣٩٦، المستشار علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام ص ٢٠٦.

(٢) أول دستور مكتوب ظهر هو دستور الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٧٧١ م ثم دستور فرنسا المكتوب عام ١٧٩١ م ثم انتشرت بعد ذلك الدساتير المكتوبة حتى أصبح لكل دولة دستوراً وقوانين دستورية مكتوبة. د. محمود مصطفى حلمي، النظام الإسلامي المقارن ص ١٠٢.

(٣) د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي ص ١٩.

(٤) الدكتور الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام ص ١٤، ١٥.

للتطور الكبير في العقلية الدولية والنظر إلى التحكيم كأفضل وسيلة لإنهاء الخلافات تدعيماً للسلام والقانون)[1].

وقد كانت قضية الألباما[2] بين إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية التي عرضت في معاهدة واشنطن في ٨ مايو عام ١٨٧١ م أول قضية تعرض على محكمة تحكيم يحكم فيها أشخاص مستقلون على وفق إجراءات منظمة على أساس القانون الدولي[3].

وقد تميز القرن التاسع عشر بدراسات ونشاط فقهي واسع لتنظيم فكرة التحكيم وتطوير إجراءاته، كان من أهمها ما قام به مجمع القانون الدولي ـ الذي أنشىء عام ١٨٧٣ م ـ في عام ١٨٧٥ م من دراسات علمية في موضوع التحكيم نتج عنها وضع مشروع لائحة إجراءات التحكيم الدولي[4].

وكان من أهم المواضيع التي تركزت الدراسات عليها في اتفاقيتي لاهاي عام ١٨٩٩ م، وعام ١٩٠٧ م هو موضوع التحكيم الدولي، حيث انتهت هاتان الاتفاقيتان إلى قرار دولي بتدوين القواعد الخاصة بفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية وكان من أهمها موضوع التحكيم، وصادقت الدول المشتركة في المؤتمر على ذلك، وبموجبه أنشئت أول محكمة تحكيم دولية عليا أطلق عليها اسم «محكمة التحكيم الدولي»[5] وتضمن الباب الرابع من الاتفاقية في المواد من ٣٧

---

(١) د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي ص ١٣، ١٤.

(٢) هي سفينة بريطانية صممت وسلحت في ليفربول ضد أمريكا الشمالية في أثناء حرب الانفصال الأمريكية بين ولايات الشمال وولايات الجنوب بمساعدة بريطانيا. أغرقت هذه السفينة سفن الشماليين. المستشار علي علي منصور، الشريعة والقانون الدولي العام ٢٠٨.

(٣) د. الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام ص ٣٩٦، اللجوء إلى التحكيم الدولي، الدكتور إبراهيم محمد العناني ص ١٤، المستشار علي علي منصور الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام ٢٠٨.

(٤) الدكتور. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي ص ١٥.

(٥) وإن كانت هذه المحكمة لا تستحق اسمها فهي في الحقيقة ما هي إلا مجرد قائمة بأسماء أشخاص معينين مقدماً ليمارسوا وظائف التحكيم.

إلى ٩٠ نصوصاً قانونية تنظيمية لكل ما يتعلق بأحكام التحكيم، وتفصيل إجراءاته كما نص على نظام المحكمة، وعين نوعية المنازعات التي يصح فيها التحكيم والتنظيمات الإجرائية فنص على إجازة التحكيم في المنازعات المادية والمالية والقانونية[١]، ووجوب اتفاق المحتكمين على تحديد موضوع النزاع المراد عرضه، وتعيين أسماء المحكمين الذين وقع الاختيار عليهم، والإجراءات الواجب اتباعها بهذا الشأن.

كما نص على أن مقر المحكمة لاهاي، تحت إشراف مجلس إداري مكون من الممثلين الدبلوماسيين لمختلف الدول في مدينة لاهاي، وبرئاسة وزير خارجية هولندا، الذي تسند إليه إدارة جلسة التحكيم وفق الإجراءات المتفق عليها بين أطراف النزاع[٢]، ويجري العمل بتطبيق القواعد الدولية العامة.

ومن ذلك التاريخ أصبحت المحكمة مفتوحة أمام الدول التي ترغب في عرض منازعاتها عليها.

وقد تأيدت نصوص هاتين الاتفاقيتين في الميثاق العام للتحكيم المنعقد في جنيف في ٢٦ سبتمبر عام ١٩٢٨ م من قبل جمعية عصبة الأمم في دورتها التاسعة الذي وضع ثلاث طرق لحل المنازعات بالطرق السلمية هي[٣]:

أ ــ التوفيق بين الدول المتنازعة.

ب ــ تسوية المنازعات القانونية بواسطة القضاء.

---

(١) المادية: كتعيين الحدود بين الدول، والمالية: كالتعويضات المالية والقانونية كتفسير المعاهدات وتطبيق القواعد الدولية، المستشار علي علي منصور الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام ص ٢٠٦.

(٢) ويوجد بمحكمة التحكيم مكتب دولي يقوم بمهمة قلم كتاب المحكمة وهو في الواقع العنصر الدائم في نظام المحكمة. د الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام ص ٤٠٦، ٤٠٧، المستشار علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام ص ٦٤، ٤٠٨.

(٣) د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي ص ١٤٨ وما بعدها، د. الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام ص ٤٠٧، ٤٠٨.

ج ـ تسوية المنازعات السياسية بواسطة التحكيم[1].

وكان لهذه المؤتمرات نتائج عملية، لما تلاها من عقد معاهدات تحكيم وتسوية كثير من الخلافات الدولية بواسطة محكمة التحكيم، فقد نشطت من ذلك الحين حركة اللجوء إلى التحكيم، وتوالى عقد المعاهدات التي كان من أبرزها معاهدة التحكيم التي جرت بين فرنسا وبريطانيا في لندن في ١٤ أكتوبر عام ١٩٠٣ م[2].

وفي ٢٨ أبريل عام ١٩٤٩ م أعادت الجمعية العامة للأمم المتحدة تأكيد العمل بميثاق جنيف للتحكيم لعام ١٩٢٨ م، وذلك بعد إدخال بعض التعديلات عليه كي تتمشى نصوصه مع وضع المجتمع الدولي المعاصر[3]. ودعت الجمعية الدول أعضاء منظمة الأمم إلى الانضمام إلى هذا الميثاق من جديد.

وكان من بين الموضوعات التي حظت باهتمام لجنة تقنين القانون الدولي العام، التي شكلتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٧، هو موضوع التحكيم وتقنين إجراءاته، حيث انتهت هذه اللجنة عام ١٩٥٨ م من وضع نموذج خاص بقواعد إجراءات التحكيم، لتهتدي به الدول المتنازعة عندما ترغب في الالتجاء إلى التحكيم.

وكذلك اعتادت المنظمات الدولية أن تضمن بنود اتفاقياتها شرط اللجوء إلى التحكيم، لحسم ما عساه ينشأ بينها من اختلافات.

وكان من أهم القضايا المعاصرة التي حسم الخلاف فيها بواسطة التحكيم

---

(١) هذا فيما عدا المسائل السياسية البحتة، فإنه لا يصح فيها التحكيم انظر ص ١٨ من هذا البحث.

(٢) هي أول معاهدة تحكيم تبرم بين دولتين كبيرتين واتخذت نموذجاً للمعاهدات الأخرى. د. الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام ص ٣٩٩.

(٣) د. الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام ص ٤٠٨.

موضوع نزاع الحدود بين الأرجنتين وتشيلي عام ١٩٦٦ م، وموضوع نزاع الحدود أيضاً بين الهند والباكستان عام ١٩٦٨ م[١].

وبما أن نشوء القاعدة القانونية في النظم الوضعية ـ داخلية كانت أو دولية ـ لا تكون إلا بالتدرج وتواتر الاستعمال بتكرار تصرف معين، وما يجري بشأن ذلك من دراسات تنظيمية، فإن ذلك ينطبق تماماً على موضوع التحكيم، إذ إنه من مجموع المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتتالية بصدد إنهاء الخلافات بواسطة التحكيم، تحصل من ذلك كله قواعد قانونية محددة في موضوع التحكيم، تولت البحوث والدراسات العلمية تقنينها ووضعها في إطار منظم هو ما نعبر عنه بالتطور القانوني للتحكيم.

وبهذا أصبح لدينا نظام متكامل لكل ما يتعلق بإجراءات التحكيم دونت قواعده وأحكامه وصارت مصدراً مكتوباً ونصوصاً صريحة ثابتة.

هذه نبذة عن التطور القانوني والتنظيمي للتحكيم في النظم الوضعية، في القانون الدولي.

* * *

(١) د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي ص ١٩، ٢٠، ٢٢ الحاشية.

المطلب الثالث
مزايا التحكيم في النظم الوضعية

عرفت الجماعات الفطرية القديمة أهمية التحكيم ودوره الإيجابي في حل مشاكلها الاجتماعية والقبلية. فاتخذت منه وسيلة اعتادت الالتجاء إليها لاكتساب الحقوق وحمايتها في كل ما أشكل من علاقات تلك الجماعات بعضهم مع بعض، حتى وصف التحكيم بأنه أعلى مراحل التطور التي وصلت إليها الجماعات في عهد القوة.

كما وصف بأنه أهم مظاهر تحقيق العدالة بين الأفراد أو فئات المجتمع، خاصة وإن التحاكم، آنذاك، كان إلى رجال الدين[1]، الذين ما فتئوا يؤدون هذه الوظيفة حتى بعد ظهور نظام الدولة عندما كان القانون جزءاً من الدين[2].

ومع تطور الحياة واتساع أنشطة التعامل تعددت أغراض التحكيم وازدادت الحاجة إليه حتى برزت لكل ذي عين أهميته ومميزاته.

وهو وإن كان يوصم ببعض العيوب في السابق، إلا أن هذه العيوب قد تلاشت مع تطور أنظمة أحكام التحكيم وتقنين إجراءات التحاكم.

---

(١) تسمية الفقهاء في الدين (برجال الدين) تسمية خاصة برجال الدين المسيحي وهي تسمية حديثة أطلقت عليهم بعد ظهور القوانين الوضعية وبعد فصل القانون والدولة عن الدين، وهي تسمية سائدة الآن في أوروبا المسيحية. أما في الإسلام فلا يصح إطلاقها على علماء المسلمين لأن الإسلام لا يعرف الفصل بين الدين والدولة ولا بين الدين ونظام الحياة، فكل تصرفات المسلم الصحيحة من الدين مع الاحتساب.

(٢) د. صوفي أبو طالب، مبادىء تاريخ القانون لسنة ١٣٨٤ هـ، ١٩٦٥ م، ص ٧٩.

يقول الدكتور عز الدين عبدالله عميد كلية الحقوق بجامعة عين شمس سابقاً: (ومهما يكن من أمر فليس ثمة من شك في أن عيوب التحكيم قد ذابت أهميتها، وبقيت أهمية مزاياه، مما نجمله في قلة كلفته، عند مقارنتها بمصاريف التقاضي، وتوافر الجو النفسي لتسوية النزاع، لجريان التحكيم في غير العلانية التي تلازم عمل القضاء، وسرعة الفصل فيه، لأنه يستغرق في هذا الشأن وقتاً أقل من الوقت الذي يستغرقه نظر الدعوى والفصل فيها لدى المحاكم، وهذه المزايا للتحكيم تتوافر في التحكيم الداخلي (أو الوطني) كما تتوافر في التحكيم الدولي. . . .)[1] اهـ.

وبما أن الجهة الوحيدة المختصة بالفصل في النزاع هي المحاكم التي تقيمها الدولة، ولكن هذه المحاكم لديها من الأعمال والقضايا الكثيرة والمعقدة ما يستوجب اتباع إجراءات قضائية قانونية خاصة تقتضي إعطاء المحاكم الوقت الكافي لدراسة المشكلة وترتيب مدد النظر في القضايا ترتيباً تاريخياً قد يصعب معه على المتقاضي انتظار دوره، وربما أدى تأخير دعواه إلى إضاعة حقوقه أو ازدياد تعقيد أسباب الخصومة واتساع شقة الخلاف، لهذا كله تبرز مزايا التحكيم والتي من أهمها:

١ ــ أن إجراءاته أيسر من إجراءات التقاضي، وهذا ما أخذه قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م في الحسبان عندما نص في الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ بأن: (يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات ـ المتبعة أمام المحاكم ـ عدا ما نص عليه في هذا الباب. . .) أي باب التحكيم، وكان المشرع مصيباً عندما أورد هذا النص حيث قصد بذلك تفادي هذه الإجراءات واختصارها.

٢ ــ أن من أهم أغراض التحكيم التي يمتاز بها هو سرعة التقاضي وفورية الإجراءات واستصدار الحكم. ولا ريب في أن هذا من أهم دواعي

---

(١) مصر المعاصرة «مجلة ربع سنوية» تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع لسنة ١٩٧٨ م، القاهرة، العدد ٣٧١ ص ٦.

اتساع فكرة الأخذ به لا سيما في المعاملات التجارية خصوصاً ذات الطابع التخصصي أو الصفة الدولية[1].

وإذا قدرنا الأضرار التي يمكن أن تلحق بالخصوم أو بأحدهم من جراء تأخير البت في نزاعهم سواء كانت هذه الأضرار مادية أو اجتماعية أدركنا فعلاً أهمية التحكيم ومزاياه.

٣ ــ يمتاز التحكيم أنه أقسط في النفقة، والجهد والوقت. ففيه اختصار لدرجات التقاضي ومراحله، مع إصدار الحكم القابل للتنفيذ الفوري، غير القابل للطعن[2].

٤ ــ وبما أن الخصوم في التحكيم يتقاضون إلى من اختاروه للحكم بينهم، وغالباً ما تكون الثقة في عدالته هي مبعث الاتفاق على التحكيم، فإن الخصم يطمئن تماماً إلى تفهم المحكم لوجهة نظره ودفاعه على مسمع من خصمه، ومن ثم يكون راضياً بما يحكم به المحكم فيتقبله عن قناعة.

٥ ــ لا مشاحة بأن الاستعاضة بالتحكيم عن التقاضي يوحي بالثقة لدى أفراد المجتمع خاصة عندما تكون السلطة القضائية في الدولة لا تزال في طور التكوين.

قال الأستاذ عبدالحليم الجندي: (. . . . وكلما حلت الخلافات صلحاً أو تحكيماً قربت إذابة الفوارق بين الأفراد من غايتها، سواء الفوارق الاجتماعية أو فوارق الشقاق بين الناس، وبهذا يحق علينا أن نفكر في مزيد من التحكيم. . . . . ومؤسسات القطاع وشركاته مسؤولة أن تحل مشاكلها بالتحكيم فيما بينها وبين شركاتها. . . . .)[3].

---

(١) مصر المعاصرة، مجلة ربع سنوية تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع عدد ٣٧١ لسنة ١٩٧٨ م ص ٦.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته الطبعة الثانية ١٩٧٤ م ص ١١٥.

(٣) توحيد الأمة العربية بتطوير شرائعها وفقاً للميثاق، الكتاب الخامس عشر يصدره المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة سنة ١٣٨٤ هـ، ١٩٦٤ م ص ٢١٩.

غير أن مميزات التحكيم هذه لا تتحقق إلا إذا تضمن شرط التحكيم أو مشارطته جميع العناصر الأساسية التي تحقق سرعة حسم الخلاف، والتي نص عليها شراح القانون، وإلا تعرض حكم المحكم للطعن وأسباب البطلان كالمنصوص عليها في المادة ٥١٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م.

وإجازة الدولة للتحكيم يعتبر تقديراً منها لمزاياه وتيسيراً على الخصوم، وإقامة للعدل بين الناس وشعوراً بمسؤوليتها حيال قطع دابر الخلافات بين فئات المجتمع.

* * *

المبحث الرابع

مقارنـــات ونتائـــج

أولاً:

إن المقارنة بين مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية هي الشكل الذي تستلزمه طبيعة هذا البحث على النحو الذي ورد به عنوانه، غير أننا نقرر أولاً وقبل كل شيء حقيقة ثابتة، وهي أنه ليس بين أحكام الشريعة الإسلامية، وقواعد القوانين الوضعية وجه للمقارنة. إذ إن المقارنة لا تصح إلا بين الحقائق المتكافئة، ولا تكافؤ بين أحكام الشريعة التي مصدرها وحي الله تعالى، العالم بخوافي الأمور وظواهرها، وما يصلح لأحوال العباد والبلاد، وما يتمشى مع طبيعة الأشياء، فلا تكافؤ بين أحكام الشريعة وبين قواعد القوانين الوضعية التي هي من صنع البشر، الذين لا يعلمون إلا ظاهراً من الحياة الدنيا. فالشريعة الإسلامية تختلف في أحكامها ومبادئها والروح التشريعية التي نزلت بها، عن النظم الوضعية وقواعدها التشريعية التي صيغت بها. وهذا الاختلاف أساسي وحقيقي[1]، ووجهه: أن الشريعة عند الله المتصف بالعظمة وسعة الإحاطة وكمال القدرة. وأما القانون فهو من صنع البشر المتصفين بالضعف وقلة الإحاطة والنقص على الدوام وفي كل من الشريعة والقانون تتمثل صفات صانعه.

---

(١) راجع في ذلك التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبدالقادر عودة ١/١٧.

فما دام الإنسان لا يستقر على حال فكذلك ما يصنعه عرضة للتبديل والتغيير، لأنه ناقص في حقيقته ومبناه، أما أحكام الشريعة ومبادئها فتتجلى فيها صفات الخالق، فهي متصفة بالسمو ذاتاً ومعنى، وبالكمال بحيث أحاطت بكل شيء في الحال والاستقبال، قال تعالى: ﴿ما فرطنا في الكتاب من شيء. . .﴾[1] الآية ومن مميزاتها أيضاً الدوام والثبوت فهي لاتتغير ولا تتبدل، قال تعالى: ﴿وتمت كلمة ربك صدقاً وعدلاً لا مبدل لكلماته﴾[2] الآية. وقال تعالى أيضاً: ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون. . . .﴾[3] الآية.

ثانياً:

إن الله تعالى لم يجعل الغرض من أحكام الشريعة الإسلامية مجرد منهج لتنظيم شئون الدنيا فحسب، ـ كما هو الشأن والغرض من تشريع النظم الوضعية ـ بل جعل لها أغراضاً أهم وأسمى، وذلك أن ممارسة العبد لحياته على ضوئها يعتبر مقياساً لصلاحه أو فساد أعماله، ومن ثم ما يترتب على ذلك من الجزاء، ثواب، أو عقاب.

فعلى هذا تكون مقاصد الأحكام الشرعية خاصة أحكام المعاملات:

أ ــ إصلاح منهج الحياة الدنيا، للتيسير على العباد ومنع الاضطراب.

ب ــ إن في تطبيقها أهم وسيلة لنيل رضا الله تعالى وثوابه، وفي تعطيلها والحيدة عنها سخطه وعقابه، وما يترتب على ذلك من استحقاق الوراثة في الآخرة.

ثالثاً:

إن في ثبوت أحكام الشريعة الإسلامية رحمة لعباده ودعوة لهم بالتمسك بالأصلح من نظام حياتهم الدنيا على الدوام، أما إذا اتخذ الناس لهم تشريعات

---

(١) سورة الأنعام: آية ٣٨.
(٢) سورة الأنعام: آية ١١٥.
(٣) سورة الحجر: آية ٩.

من عند أنفسهم فإن في هذا دعوة إلى إفساد حال المجتمع، ومسلكاً لانحدار أخلاقه، لأن كل جيل يمكنه أن يلغي قوانين الأجيال قبله ويشرع له قوانين جديدة بما يتمشى مع أهوائه، وما الضلال عن ذلك ببعيد. يقول تعالى: ﴿فإن لم يستجيبوا لك فاعلم أنما يتبعون أهواءهم ومن أضل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله إن الله لا يهدي القوم الظالمين﴾[1].

وعلى هذا لكل تشريع وضعي تتعارض نصوصه مع أحكام الشريعة وأهدافها التي انعقد إجماع الأمة على اعتبارها يعتبر باطلاً[2]، وهو في حد ذاته افتراء على الله وتعدٍ على اختصاصه تعالى، وتعطيل لشرعه وإضلال لخلقه. لأنه ليس لمؤمن بالله أن يحتكم إلى غير الله ورسوله. يقول تعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾[3]، والمسلم ليس له الخيار في الخروج على قضاء الله وما اختاره تعالى منهجاً لعباده، يقول تعالى: ﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم. . .﴾[4] الآية.

أما ما لم يتعارض من التشريعات القانونية مع أحكام الشريعة ـ مما يخدم مصالح المجتمع ـ فهذا لا يتناوله الذم، بل قد يكون من الاجتهاد المطلوب شرعاً. . والله أعلم.

رابعاً:

تتميز أدلة التحكيم بكونها مع ثبوتها متجددة تتسع أحكامها بما يفي بمتطلبات الحياة، في كل جيل وفي كل زمان أو مكان بخلاف ما عليه حقيقة الأمر في نصوص قوانين النظم الوضعية من تفاوت صلاحها باختلاف الأزمنة والأمكنة والمجتمعات حتى أصبح التغيير والتبديل من أهم سماتها، وصدق الله

---

(١) سورة القصص: آية ٥٠.
(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبدالقادر عودة ١/ ٢٣٠.
(٣) سورة النساء: آية ٦٥.
(٤) سورة الأحزاب: آية ٣٦.

العظيم إذ يقول: ﴿أفلا يتدبرون القرآن ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً﴾[1].

خامساً:

إن أدلة التحكيم في الشريعة الإسلامية تختلف في طبيعتها عنها في النظم الوضعية، فهي في الشريعة أحكام صريحة شرعت في فترة زمنية قصيرة.

وذلك بخلاف ما عليه الحال في طبيعة نشوء القوانين الوضعيةالتي مرت على تطورها عدة مراحل حتى تم تقنينها، إذ ما هي في الواقع إلا عبارة عن مجموعة وقائع واتفاقيات تكوّن من تواتر العمل بها على مر الزمن قانون دونته التشريعات ونظمته فجعلت منه منهجاً للحياة في أكثر المجتمعات.

سادساً:

إن مبادىء الشريعة الإسلامية وأحكامها واحدة، فهي لا تتنوع بتنوع المجالات التي تطبق فيها.

فليس في الشريعة الإسلامية نظام تحكيم دولي منفصل في أحكامه عن التحكيم الداخلي وهذا على غير ما هو موجود في النظم الوضعية من تقسيم التحكيم إلى وطني، تطبق بشأنه مبادىء القانون الداخلي وتحكيم دولي تطبق فيه مبادىء وأحكام القانون الدولي، وقد ينقسم هذا الأخير إلى نوعين، قانون دولي خاص ـ كقانون المعاملات التجارية ـ، وقانون دولي عام. وفي كل منهما تتبع قواعد قانونية خاصة.

سابعاً:

من أحكام الشريعة الإسلامية أن المحكم لا بد وأن يكون مسلماً، فلا يجوز أن يمضي غير المسلم حكمه على المسلمين لقوله تعالى: ﴿. . . . ولن

---

(١) سورة النساء: آية ٨٢.

يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿.... يحكم به ذوا عدل منكم...﴾[2] الآية.

أما في القوانين الوضعية، سواء قانون التحكيم الداخلي أو قانون التحكيم الدولي فإنه يصح أن يكون المحكمون على غير دين الخصوم أو مختلفي الأديان حتى ولو كان النزاع يمس الدين[3]، فالقوانين الوضعية لا تقيم أي اعتبار لاختلاف أديان المحكمين أو الخصوم، والعلة في هذا أن الدين في أغلب البلاد ذات النظم الوضعية منفصل عن الحياة ونظام الدولة.

أما في الشريعة الإسلامية فإن المحكم مقيد بتطبيق مبادىء أحكام الشريعة الإسلامية، فلا يحكم إلا بالحق والعدل، وهذا لا يتأتى إلا من المسلم.

ثامناً:

ومن الناحية التاريخية، فمن أول يوم نزلت فيه أدلة التحكيم من السماء طبقت في الأرض أحكام التحكيم في كثير من الميادين على يد رسول الله ﷺ، وأصحابه رضي الله عنهم بأنجع الطرق وأدق التنظيم. ففي المعاهدة التي عقدها رسول الله ﷺ بين المسلمين واليهود في المدينة والتي لجأوا فيها إلى التحكيم[4] وتلك التي كانت بين أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان ـ رضي الله عنهما ـ عام ٣٧ من الهجرة بشأن تسوية الخلاف بينهما بطريق التحكيم؛ ففي هاتين المعاهدتين دليل سبق ودقة في نظام التحكيم، فهما يعتبران نموذجاً حياً، حيث أقرت فيهما قواعد وأحكام تنظيمية شملت شتى نواحي التحكيم وأحكامه، ولم تستطع النظم الوضعية، رغم تطور الوسائل

---

(١) سورة النساء: آية ١٤١.

(٢) سورة المائدة: آية ٩٥.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الثانية ١٩٧٤ ص ١٦٢.

(٤) في قصة تحكيم سعد بن معاذ في بني قريظة عندما نقضوا العهد وأعانوا المشركين على قتال المسلمين في وقعة الأحزاب، والقصة مذكورة في الصحيحين وجميع كتب السير.

وتغير عقليات المجتمعات تبعاً لتقدم أساليب البحث، لم تستطع أن تضيف شيئاً جديداً على ما جاء من تنظيم التحكيم في هاتين المعاهدتين.

فأهم ما جاء في مؤتمري لاهاي عام ١٨٩٩ م و١٩٠٧ م وما تبع ذلك من قرارات عصبة الأمم في جنيف بشأن التحكيم، ـ وهذه المؤتمرات أهم ما عقد بشأن تنظيم العلاقات الدولية وتقنين وسائل تسويتها بالطرق السلمية ـ هو النص على وجوب أن يضع الطرفان الراغبان في التحكيم مشارطة تحكيم «اتفاق إحالة».

وهذا ما سبق الإسلام إلى إقراره والعمل به، في المعاهدة التي أبرمت بين أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ومعاوية رضي الله عنهما، قبل هذه المؤتمرات بأكثر من عشرة قرون من الزمن حيث لم تعرف الدول والمجتمعات غير الإسلامية التحكيم إلا بين رعايا الدولة[1] على ما سبق بيانه في تطور التحكيم.

وعلى هذا فإن اهتمام الدول في النظم الوضعية بتسوية خلافاتها في علاقاتها الدولية بوسيلة التحكيم قد جاء متأخراً عما ألف الإسلام العمل به قبلها بقرون كثيرة. فعندما تطورت المشاكل بتطور العلاقات الدولية واتسع تداول المصالح والخبرات الفنية والثقافية، وتضخمت تبعيات الحروب وآثارها، عند ذلك برزت أهمية حل المشاكل بالوسائل السلمية ومدى الحاجة إلى التحكيم للإبقاء على حسن العلاقة مع استيفاء الحقوق.

فمنذ القرن الثامن عشر ميلادي[2] أخذت الدول الغربية تبذل قصارى جهودها في تقنين قواعد التحكيم وأحكامه ـ علها بذلك تلحق بركب الإسلام في هذا المضمار ـ وهيهات أن يكون لها ذلك ـ وتأكدت محاولاتها هذه منذ عقد

---

(١) د. صوفي أبو طالب، مبادىء القانون ص ٧٩.

(٢) حيث عرضت أول قضية تحكيم في ٨ مايو عام ١٨٧١ م على محكمين في معاهدة واشنطن بين الولايات المتحدة وإنجلترا. د. الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام ص ٣٩٦، المستشار علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام ص ٢٠٨.

معاهدة جنيف عام ١٩٢٨ م الخاصة بتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية.

ولهذا يكون للإسلام بحمد الله فضل السبق على النظم الوضعية خاصة حسم الخلافات الدولية بطريق التحكيم.

* * *

الفصل الثالث

في أركان التحكيم وأهلية المحكم والمحتكم

ويشتمل على تمهيد ومبحثين:

التمهيد: ويتناول بحث أركان التحكيم.

المبحث الأول: في أهلية المحكم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية.

المبحث الثاني: في أهلية المحتكم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية وتعهدهم بالتحكيم.

التمهيد
في بحث أركان التحكيم

عرفنا من تعريف التحكيم عند فقهاء المسلمين بأنه: «تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما» ولو حاولنا أن نشرح هذا التعريف نجده يتكون من:

أ ـ لفظ التولية، أي اللفظ الدال على التفويض بالحكم فيما تنازع فيه الخصمان وهو اللفظ الدال على الإيجاب والقبول كسائر العقود.

ب ـ وظرفي نزاع، وهما المحتكمان الموليان، أي اللذين صدرت منهما التولية، وهما أهم أركان التحكيم.

جـ ـ ومن مولى، هو شخص المحكم، وهو العنصر الأساسي الذي أسند إليه النظر والحكم فيما اختلف فيه الخصمان.

هذه العناصر الثلاث التي اشتمل عليها التعريف هي أركان التحكيم في نظري ـ والله أعلم بالصواب ـ.

غير أن فقهاء المسلمين رحمهم الله لم يذكروا للتحكيم ـ فيما أعلم ـ إلا ركناً واحداً، وهو أن ركن التحكيم، هو: اللفظ الدال عليه، مثل أحكم بيننا أو جعلناك حكماً، أو حكمناك في كذا مع قبول المحكم، و ـ أنه ـ إذا لم يقبل لم يجز حكمه إلا بتجديد التحكيم[1] هكذا قالوا:

وقد حاولت جهدي أن أحصل على نصوص لفقهائنا في هذا الصدد

---

(١) رد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين ٥/٤١٨، شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٧/٢٥.

تشفي فلم أجد، إلا عبارة ابن عابدين السابقة، ومن تابعه على إيرادها من متأخري الحنفية كابن نجيم.

ونحن لا نظن بفقهائنا قصوراً ولكنهم كثيراً ما يأخذون بجوامع الكلم، فلعل اقتصارهم على النص بأن ركن التحكيم هو صيغته الدالة عليه فقط، باعتبار أن ما عداها تستلزمه ضمناً، أو أنه من شرائط الركن والله أعلم بالصواب.

أما في النظم الوضعية فإن أهم أركان التحكيم:

أ ــ مشارطة التحكيم «اتفاق الإحالة» وهي لا تثبت إلا بالكتابة، وقد اعتبرتها معظم القوانين إن لم تكن كلها العنصر الأساسي الذي لا يصح التحكيم بدونه بحيث إذا فقدت أو اختل مضمونها أو فقد شرط من شروط صحتها بطل التحكيم من أساسه[1].

ب ــ والركن الثاني للتحكيم هو شخص المحكم وقد اعتبره قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م كذلك، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة ٥١٢ على جواز طلب بطلان حكم المحكم إذا صدر من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون... إلخ.

ومعنى هذا أن التحكيم يبطل من أساسه إذا لم يكن المحكم صالحاً للحكم أو فقدت منه الشروط المنصوص قانوناً على اعتبارها فيه.

أما أطراف النزاع فلا ريب أنهم هم المنشئون للتحكيم، فهم أساس وجوده وإن كانت بعض القوانين تنص على عدم انقطاع التحكيم بموت أحد الخصوم إذا كان ورثته راشدين[2].

* * *

(١) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م المادة رقم ٥٠١، ٥١٢.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الثانية ١٩٧٤ م، ص ٢١٠، ٢١١.

المبحث الأول

أهليــة المحكــم

وفيه مقدمة وثلاثة مطالب:

المقدمة: في بيان الصفات المعتبرة في المحكم قديماً.
المطلب الأول: أهلية المحكم في الشريعة الإسلامية.
المطلب الثاني: أهلية المحكم في النظم الوضعية.
المطلب الثالث: مقارنات.

* * *

المقـدمــة
في بيان الصفات المعتبرة في المحكم قديماً

سواء كان تعيين المحكم من قبل الحاكم الذي هو ولي الأمر، أو بطريق التواضع والاتفاق بين أطراف النزاع فيجب أن تتوفر في المحكم صفات خاصة تؤهله للتحاكم إليه.

وهذا هو الشأن في التحكيم منذ القدم، فقد كانت القبائل العربية قبل الإسلام تتحاكم إلى أشخاص متميزين بصفات بارزة، كالكياسة، وبعد النظر، وسداد الرأي، أو إلى من عرف بالكهانة التي كانت سائدة آنذاك، وكان

التحاكم لدى الجماعات اليونانية والرومانية إلى البابا أو إلى الإمبراطور، في عهد الإمبراطورية الرومانية[1].

ونبحث فيما يلي شروط المحكم في الشريعة الإسلامية ثم شروطه في النظم الوضعية، ثم نوضح وجه المقارنة.

* * *

(١) الدكتور. إبراهيم عبدالحميد، موجز القانون الدولي في الإسلام مقارناً بالقانون الدولي الحديث، ص ١٣٤، الدكتور. الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام، ص ٣٩٤.

المطلـــب الأول
شروط المحكم في الشريعة الإسلامية

جاء الإسلام بتعاليمه القيمـة، التي استهدفت تقـويم الأخلاق وحمـاية حقوق كل من الفرد والجماعة من التعدي فيها، فنأت بتخويل التصرف فيها عمن لم يؤهلوا ديناً وخلقاً للتصرف في حقوق العباد بعيداً عن العبث والفساد.

ولكون التحكيم فرع من القضاء، الذي هو أهم الولايات وأخطرها[1]، ولكون المحكم بمنزلة القاضي، لمكانة حكمه وتأثيره[2]، فقد اعتبر فقهاء الإسلام لصحة ولاية التحكيم في المحكم، توفر صفات القاضي[3] سواء كان المحكم رجلاً أو امرأة، عند من يجيز تحكيم المرأة كالحنفية ـ على ما سيأتي إن شاء الله ـ وسواء كان المحكم حاكماً أو وكيلاً ـ على ما في ذلك من الاختلاف ـ، وإنما اعتبر فيه شروط القاضي مع اعتباره وكيلاً، لتعلق وكالته بنظر الحاكم، كولي اليتيم وولي المفلس المولیان من قبل السلطان. والشروط المطلوب توفرها في المحكم وهي:

١ ـ **الإسلام**: فيجب أن يكون المحكم مسلماً، لأن حكمه يمضي على جميع أطراف النزاع، والإسلام يعلو فلا يسوغ أن يكون غير المسلمين ماضي

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣/٧.

(٢) معين الحكام للطرابلسي ص ٢٥، الفتاوى الهندية ٣١٦/٧.

(٣) حاشية ابن عابدين، ٤٤٨/٥، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، خطاب ١١٢/٦، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣٧٨/٤.

الحكم فيهم، لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾[1]، فتحكيم الكافر على المسلم يناقض مدلول هذه الآية، وهذا الشرط متفق عليه بين جميع الأئمة[2]، فلم يخالف أحد في وجوبه، هذا وإن جاز حكم غير المسلم على بني جنسه، لأنه من أهل الشهادة عليهم[3].

٢ ـ **البلوغ**: فلا يجوز تقليد الصبي ولا يصح حكمه، أما إذا كان مميزاً فإنه لا يصح حكمه أيضاً، ولكن إذا حكم فأصاب مضى حكمه عند بعض الفقهاء، ومنعه بعضهم[4].

وأصل الاختلاف في ذلك، ما ورد بأن ابن الزبير ـ رضي الله عنه ـ أجاز شهادة الصبيان، وأن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنه ـ ردها[5]، أما الأئمة الأربعة فهم متفقون على أن البلوغ شرط لصحة الحكم[6].

٣ ـ **العقل**: فلا يجوز تقليد المجنون لفقد وسيلة الإدراك، وأما السفيه فلا يخلو أن يكون مولى عليه، فإن كان كذلك فلا ينفذ حكمه ولا يصح تقليده، لأن شرط العدل أن لا يكون مولى عليه، وإن كان غير مولى عليه، واتصف بما يعتبر به عدلاً فيمضي حكمه إن وقع، وأطلق بعض العلماء بما يفيد أنه يصح تقليده أيضاً[7].

٤ ـ **الحرية**: يجب أن يكون المحكم حراً[8]، لأن ولاية التحكيم تعتبر

---

(١) سورة النساء: آية ١٤١.
(٢) الأم للشافعي ٨/٣٠٥.
(٣) فتح القدير للكمال ابن الهمام، ٥/٤٩٩.
(٤) الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الدردير، ٤/٢٠٠، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٢٠٠.
(٥) الأم للشافعي ٨/٣٠٥.
(٦) جميع كتب الأئمة مجمعة على ذلك.
(٧) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/٥١٣، الشرح الكبير للدردير ٢/٣٤٣.
(٨) رد المحتار على الدر المختار «حاشية ابن عابدين» ٥/٤٢٨، المبسوط للسرخسي ١٦/١١١، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣.

ولاية تفويض، والعبد ليس له ولاية في ذلك، فكما أنه ليس له ولاية على نفسه فلا تكون له ولاية على غيره من باب أولى.

والحرية شرط عند غالب فقهاء المالكية، وإن أجاز بعضهم تحكيم العبد إذا كان التحكيم فيما يختلف الناس فيه[1].

واشتراط الحرية مذهب الإمام الشافعي لأن العبد عنده لا تقبل شهادته فتكون الحرية من شروط العدالة عنده[2]. وهي شرط أيضاً عند الحنفية[3].

وفصّل ابن قدامة فقال: (والأولى أن يقال إن كان ـ الحكمان ـ وكيلين لم تعتبر الحرية لأن توكيل العبد جائز، وإن كانا حكمين اعتبرت الحرية، لأن الحاكم لا يجوز أن يكون عبداً)[4].

وهذا هو الراجح في نظري لأنه تفصيل صحيح وتعليل مقبول ـ والله أعلم بالصواب.

٥ ــ **الذكورة**: فالذكورة شرط في ولاية التحكيم عند عامة المالكية[5].

قال الباجي: بعد تعداده لشروط المحكم ومنها الذكورة: (فإن عدم شيء من ذلك لم يجز تحكيمهما لا برضى الزوجين ولا ببعثة السلطان قاله مالك)[6]. وهو كذلك[7].

---

(١) المنتقى شرح موطأ مالك ٥/٢٢٨، الشرح الصغير للدردير ٤/١٩٨.
(٢) الأم للشافعي ٨/٣٠٥، المغني لابن قدامة ٧/٣٢١.
(٣) الفتاوى الهندية ٣/٣١٦، روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني ١/٧٨، معين الحكام للطرابلسي: ٢٥.
(٤) المغني لابن قدامة ٧/٣٢١.
(٥) الشرح الصغير للدردير ٢/٥١٣، المدونة الكبرى ٥/٤٩.
(٦) المنتقى شرح موطأ مالك٤/١١٣.
(٧) المدونة الكبرى ٥/٤٩.

وقال الشيخ الصاوي معللاً ذلك: (لأن الحَكَم حاكم وإمام مقتدى به ولا يصح الحكم من النساء ولا الاقتداء بهن لنقصهن في العقل والدين)[1]، وإن أجاز بعضهم أن تلي المرأة التحكيم إذا كان الحكم فيما يختلف الناس فيه[2].

والذكورة شرط عند الحنابلة أيضاً، وتعليل ذلك عندهم أن التحكيم يحتاج إلى الرأي والنظر والمرأة قاصرة في ذلك[3]. كما أنها شرط في إحدى الروايتين عن الإمام الشافعي[4].

أما الحنفية فقد خالفوا في ذلك إذ لم يعتبروها شرطاً في جواز تقليد القضاء لأن المرأة من أهل الشهادة عندهم وأهلية القضاء بأهلية الشهادة، غير أنها لا تقضي في القصاص والحدود إذ ليس لها شهادة فيهما. فيجوز أن تلي المرأة التحكيم[5].

٦ ــ **العدالة**: وهي المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة[6]. والترفع عما يقدح في المروءة ويشين.

وقد اختلف العلماء في اشتراطها في المحكم، فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنها شرط لجواز تقليد المحكم[7]، لأن الفاسق ليس من أهل الشهادة عندهم، ومن ثم لا يصح قاضياً.

---

(١) حاشية الصاوي ٢/٥١٣.

(٢) عزاه في المنتقى إلى ابن الماجشون وأشهب ٥/٤٢٨.

(٣) المغني لابن قدامة ٧/٣٢١.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٤٣، مغني المحتاج ٣/٢٦١، نهاية المحتاج ٦/٣٨٥.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٦/١١١، رد المحتار على الدر المختار «حاشية ابن عابدين» ٥/١٢٨، الفتاوى الهندية ٣/٣١٧، بدائع الصنائع ٧/٣.

(٦) التاج والإكليل لمختصر خليل ٦/١٥٠.

(٧) المنتقى شرح موطأ مالك ٤/١١٣، الشرح الصغير للدردير ٤/١٩٨، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/٢٦١، أدب القضاء لأبي الدم الحموي ٢/١٣٤٠، البهجة شرح التحفة ١/٣٠٨، المغني لابن قدامة ٧/٣٢١، القضاة والولاة عبدالكريم القطاني: ٧٨.

وذهب عامة الأحناف إلى أن العدالة ليست شرطاً لجواز تقليد المحكم بل صفة كمال، فيجوز تقليد الفاسق وتنفيذ أحكامه إذا لم يتجاوز فيها حد الشرع، لأن التحكيم قضاء وأهلية القضاء بأهلية الشهادة، والفاسق من أهل الشهادة عندهم، فيصح تحكيمه[1].

وفي ذلك يقول ابن عابدين في حاشيته، تعليقاً على قول المؤلف[2]: (وشرط التحكيم من جهة المحكم ـ بالفتح ـ صلاحيته للقضاء. . .) قال: (أفاد هذا جواز تحكيم المرأة والفاسق لصلاحيتهما للقضاء. والأولى أن لا يحكم فاسقاً)[3].

والحق والله أعلم أن اشتراط العدالة في المحكم أمر واجب الاعتبار بل من أخص الصفات التي يجب توفرها في المحكم، وذلك لأمور هي:

أ ـ أن مهمة المحكم خطيرة لكونه يتصرف في حقوق الغير ومن لم يكن عدلاً، لا يثق أحد بحكمه، ولا يؤمن منه الحيف، فكيف يطلب منه الحكم بالعدل إذا لم يكن عدلاً.

وهو أيضاً مأمور أن لا يحكم إلا بالعدل، والعدل هو ما أنزله الله على رسوله ﷺ. قال تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل. . .﴾[4] الآية.

ب ـ ولأن حكمه ملزم لأطراف النزاع، فلا يمكن رده في الأصل اللهم إلا إذا تعين الخطأ واضحاً بمخالفة كتاب أو سنّة أو إجماع، وقد ثبت أنه قال ﷺ: «من حكم بين اثنين تراضيا عليه فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله»[5] ـ أو

---

(١) بدائع الصنائع ٣/٧، الفتاوى الهندية ٣١٦/٣.
(٢) هو الشيخ الحصكفي علاءالدين محمد بن علي بن زين العابدين صاحب الدر المختار.
(٣) رد المحتار على الدر المختار «حاشية ابن عابدين» ٤٢٨/٥.
(٤) سورة النساء: آية ٥٨.
(٥) أدب القاضي للماوردي ٣٨٢/٢.

كما قال ﷺ - فهو صريح في وجوب اشتراط العدالة إذ لا تتأتى العدالة إلا من العدل.

جـ - إذا كان تعالى قد نص على توفر صفة العدالة في حكمي الصيد بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم...﴾[1] الآية.

فوجوب توفر العدالة في المحكم في غير حكمي الصيد من باب أولى، باعتبار الأهم.

د - ولم تغفل جميع الشعوب في شتى أعرافها على مر عصورها، أهمية الصفات الخلقية، في كل من يتولى الحكم بين الناس، وأنها الركن الأول الذي يجب التأكد من سلامته، لأنه السياج الذي يحمي عدالة الحكم من الفساد[2]، فيكون توفر العدالة في من يقوم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية أحق وأولى.

٧ - **الإبصار**: من المعلوم أن الإبصار شرط في ولاية القضاء لأن طبيعة عمل القاضي تقتضي ذلك، إذ لا بد للقاضي من تفحص الخصوم والشهود وتفرس الحق فيهم، وقد سبق أن قررنا أن شرط المحكم: صحة تولية القضاء، فهل يشترط أن يكون المحكم مبصراً؟ اختلف العلماء في ذلك على قولين:

أ - نص المالكية صراحة على اشتراط البصر في المحكم[3]. وكذلك قال الحنفية: إن تحكيم الأعمى باطل وحكمه إن وقع لم يجز[4]. قال في الفتاوى الهندية: (ولو عمي المحكم ثم ذهب العمى أو ارتد - والعياذ بالله - ثم أسلم وحكم لم يجز)[5].

---

(١) سورة المائدة: آية ٩٥.

(٢) الدكتور. إبراهيم عبدالحميد، موجز القانون الدولي العام في الإسلام، مقارناً بالقانون الدولي الحديث: ١٣٦.

(٣) المنتقى شرح موطأ مالك ٥/٢٢٨.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٦/١١١، روضة القضاة مادة (١٢٥) ١/٧٩.

(٥) الفتاوى الهندية ٥/٣.

فهم يقولون: إن شرط البصر واجب في حالتي التحكيم وصدور الحكم بل يجب أن يستمر اشتراط البصر حتى يحكم في القضية، فلو ذهب بصره بعض الوقت ثم رجع لم يجز حكمه. وعللوا لذلك بأن المحكم في حق المحتكمين إليه بمنزلة القاضي[1].

واكتفى الشافعية بالنص على اشتراط أهلية القضاء المطلقة في المحكم لا في خصوص تلك الواقعة.

ومعلوم أن البصر أحد شروط صحة تولية القضاء فيكون البصر شرطاً في المحكم عندهم[2].

ب ـ أما الحنابلة فلم يشترطوا كون المحكم بصيراً، بل صرحوا بأنه يجوز أن يلي التحكيم الضرير. واعتلوا لذلك بأن المقصود رأيه، وإدراك المصلحة فيما فوض إليه، فلا يحتاج إلى الرؤية، بخلاف القاضي فإنه لا يستغني عن البصر، ليعرف المتداعين والشهود، وغير ذلك مما يلزم لتفحص وجوه الدعوى[3].

الترجيح: والذي يظهر لي ـ والله أعلم بالصواب ـ أن اشتراط البصر في المحكم واجب لنفس علة اشتراطه في من يتولى القضاء وذلك لأن المحكم يمارس ما يمارسه القاضي في مواجهة الدعوى بين الخصوم، ويقبل الإقرار ويسمع الإنكار ويتفحص الشهود. ثم هل يسلم أحد أن يكون المحكم في جزاء الصيد ضريراً مع ما يحتاج إليه الأمر من تفحص المقتول من الصيد، لمعرفة نوعه وسنه ووصفه وسلامته من اعتلاله، ليتمكن من تقويمه والحكم بمثله من النعم؟ والحق أنه لا بد من توفر البصر في المحكم. ولهذا فإن الرأي الراجح هو الرأي الأول لما ذكرنا من الأدلة. اللهم إلا إذا كان التحكيم في مسألة خاصة لا يحتاج فيها إلى الرؤية، وعلى ذلك يحمل ما ذهب إليه الحنابلة من عدم اشتراط البصر وجواز تحكيم الأعمى.

---

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي ص ٢٥.
(٢) نهاية المحتاج إلى شرح معاني ألفاظ المنهاج للرملي ٨/ ٢٣٠.
(٣) المغني لابن قدامة ٩/ ٣١٤.

٨ ـ **الفقه**: اشترط الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة الفقه في المحكم، وإن اختلفوا في مدى هذا الشرط إلا أنهم أجمعوا على اشتراطه بالقدر المتعلق بالواقعة التي يحكم فيها، وما يجب لذلك وما يجوز فيه ويعتبر له.

وأما كونه فقيهاً جامعاً لأبواب الفقه عارفاً بجميع الأحكام وما ليس له تعلق بتلك الواقعة المفوض بالحكم فيها، فليس بشرط لجواز تقليده بل مستحب، قال الدردير في الشرح الصغير: (وشرط الحاكم أو المحكم العلم بما يحكم به وإلا لم يصح ولم ينفذ حكمه)[١].

وقال الشيخ الشربيني: (وما ذكر من وجوب الفقه محمول على الفقه الخاص بما يحكم به هنا. وما في المجموع عن الشافعي والأصحاب من أن الفقه مستحب محمول على زيادته)[٢].

واستدل ابن قدامة على عدم اشتراط الفقه العام في المحكم بأن الرسول ﷺ حكم سعد بن معاذ ولم يكن معروفاً بالفقه في جميع الأحكام[٣].

ومع هذا نجد الماوردي يخالف الشافعية فيشترط في المحكم الاجتهاد. إذ يقول بعد أن ساق شروط المحكم: (ـ و ـ أن يكون المحكم من أهل الاجتهاد... فإن لم يكن من أهل الاجتهاد بطل تحكيمه ولم ينفذ حكمه)[٤].

ولا شك أن اشتراط الاجتهاد في المحكم تشديد لا ينبغي، إذ يؤدي إلى تعذر وجود من تتوفر فيه صفة الاجتهاد في الغالب، وليس له موجب فيما ليس له علاقة بنفس الواقعة التي يحكم فيها.

ولم يكن اعتبار الفقه في المحكم شرطاً عند الحنفية لجواز التحكيم، بل

---

(١) الشرح الصغير للدردير ٤/٩٨.
(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ١/٥٢٦.
(٣) المغني لابن قدامة ٩/٣١٤.
(٤) أدب القاضي للماوردي ٢/٣٧٩.

شرط ندب واستحباب. كما هو الشأن عندهم في تقليد القاضي لأن أهلية التحكيم عندهم بأهلية القضاء[1].

وعلى هذا فإننا نرجح مذهب الجمهور، لأنه الرأي الوسط بين الإفراط والتفريط، كما أنه يتفق مع طبيعة التحكيم، الذي لا يتطلب سوى العلم بالواقعة المراد الفصل فيها.

وأما ما ذهب إليه الحنفية من عدم اشتراط الفقه في المحكم فلا ينبغي لأن كل حاكم مأمور بالاجتهاد فيما يحكم به، والجاهل لا يصح منه الاجتهاد.

قال الكاساني بعد أن ساق شرائط جواز التقليد ومنها عدم اشتراط الفقه. قال: (ولكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام، لأن الجاهل يفسد أكثر مما يصلح بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر...)[2].

وقد قال ﷺ: «القضاة ثلاثة: قاض في الجنة وقاضيان في النار، رجل علم علماً فقضى بما علم فهو في الجنة، ورجل علم علماً فقضى بغير ما علم فهو في النار، ورجل جهل فقضى بالجهل فهو في النار»[3] أو كما قال ﷺ.

فهذا الحديث قد جاء نصاً في عدم صحة حكم الجاهل، يفيد ذلك توعده بالنار لمن حكم بالجهل لأن القضاء بالجهل يؤدي إلى الحكم بغير الحق والحكم بغير الحق ظلم لا يصح. ولهذا توعد مرتكبه بالنار، وما توعد عليه بالنار فهو حرام لا يجوز ارتكابه[4].

٩ ـ إذا كان التحكيم بين زوجين اشترط أن يكون الحكمان من أهل

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣/٧.

(٢) المرجع السابق.

(٣) سنن أبي داود حديث رقم ٣٥٧٣ جـ ٣/٣٩٩، سنن الترمذي برقم ١٣٢٢ جـ ٣/١٣٢٣.

(٤) وقد قال بعض العلماء إنه يصح حكم الجاهل إذا استشار العلماء وعمل بمشورتهم. انظر حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٩٨/٤. وفي نظري أنه قول لا دليل عليه ولا حجة فيما لم يؤيده الدليل الشرعي.

الزوجين لقوله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها. . .﴾[1] الآية.

وقد حكي ما يشبه الإجماع على أن هذا شرط استحباب وكمال، وليس شرط استحقاق[2]. فيصح تحكيم غير أهل الزوجين.

واستدلوا على ذلك بأن المحتكم إليهما لا يخلو أمرهما أن يكونا حكمين أو وكيلين، ـ حسب اختلاف الفقهاء في ذلك ـ ولم يشترط في كلا الولايتين أن يكونا من أهل المحتكمين[3]. إلا أنه نظراً لكون الأهل أعرف بمنافع الزوجين وبواطن أمورهما، فلا يجوز تحكيم أجنبيين مع وجودهما لظاهر الآية.

وقد اختلف فيما إذا وجد أهل أحد الزوجين وعدم الآخر، أو انعدمت الأهلية فيه، هل يبعث الذي هو من أهل أحدهما مع أجنبي أو يستبعد القريب ويبعث أجنبيان؟

قولان في ذلك: أقربهما إلى الصواب ـ والله أعلم ـ استبعاد القريب وبعث أجنبيين[4]، لأن في ذلك إبعاد لتهمة تأثير القريب على البعيد، وهو أفضل لمراعاة شعور الطرفين لتساوي صلة الحكمين بهما. وحتى لا يتعطل العمل بالتحكيم الذي جاءت به الآية الكريمة.

توقيت اعتبار هذه الشروط: ومما تجدر الإشارة إليه أن اعتبار هذه الشروط في المحكم، إنما تكون في حالتين هما: وقت التحكيم، ووقت الحكم.

فإذا فقدت الأهلية وقت التحكيم ثم توفرت وقت الحكم بأن كان المحكم عبداً فعتق أو صبياً فبلغ أو ذمياً فأسلم ثم حكم لم ينفذ حكمه[5].

---

(١) سورة النساء: آية ٣٥.
(٢) المنتقى شرح الموطأ ١١٣/٤، مغني المحتاج ٢٦١/٣.
(٣) المغني لابن قدامة ٣٢١/٧.
(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣١٦/٣، الشرح الكبير للدردير ٣٤٣/٢.
(٥) الفتاوى الهندية ٣١٦/٣، حاشية ابن عابدين ٤٢٨/٥.

وكذلك إذا كـان وقت التحكيم مسلماً ثم ارتد أو عاقلاً فجنّ قبل أن يحكم ثم حكم لم ينفذ حكمه[1].

* * *

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ص ٢٥، فتح القدير للكـمال ابن الهمام ٤٩٩/٥.

المطلـــب الثانـــي
أهلية المحكم في النظم الوضعية

عرفنا فيما سبق موقف الشريعة الإسلامية من تحديد شروط المحكم وبيان أهليته وأنها معتبرة بأهلية الشهادة وبذلك تتفق شروطه مـع شروط القاضي ـ تقريباً ـ ولا غرابة في ذلك فإن مهمته لا تقل شأناً عن مهمة القاضي، ولأن التحكيم فرع من القضاء في نظر الفقهاء.

والآن يجدر بنا أن نتعرف على شروط المحكم في النظم الوضعية.

فكما هو الشأن في الفقه الإسلامي نجد أن التحكيم في النظم الوضعية هو الآخر نوع من القضاء، وحكم المحكم عمل قضائي من نوع خاص[1]. كان الدافع إلى الالتجاء إليه محاولة الاستغناء به عن إطالة الإجراءات القضائية المتبعة أمام المحاكم وقد تكون الثقة في حسن تقدير المحكم وعـدالته هي في الأصل مبعث الاتفاق على التحكيم.

إلا أن المحكم هنا وإن كان يقوم مقام القـاضي في النظر في مـوضوع الخلاف والفصل في النزاع الناشىء بين الخصوم فلا يجب أن تتوفر فيه صفة القاضي بخلاف ما عليه الأمر في الفقه الإسلامي، ولا تكون له ما للقاضي في النظم الوضعية من السلطة، ولهذا لا يخضع لشروط تعيين القاضي ولا يكلف بأداء اليمين التي تقرر قوانين السلطات القضائية على من يلي القضاء أن يحلفها

---

(١) لأنه لا يصدر عن السلطة القضائية ولا تطبق بشأنه الإجراءات المتبعة أمام المحاكم وقد لا تتبع بصدده قواعد القانون التقليدية المقننة وإنما يرجع فيه إلى العرف والعدالة. د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص ٢٠، الطبعة الثانية ١٩٧٤ م.

لكي يباشر مهمته[1]. كما أن الدولة غير مسؤولة عن أعمال المحكم إذ إنها لا تسأل إلا عن أعمال موظفيها وهو ليس من موظفيها.

وأيضاً فهو لا يتمتع بالإجراءات الاستثنائية عند مخاصمته[2]. وهو لا يعد مرتكباً لجريمة إنكار العدالة إذا امتنع عن القيام بعمله بعد سبق قبول القيام به، وإن كان من الواجب أن يتم المهمة التي قبل القيام بها، وإلا تحمل ما يترتب على تنحيه من أضرار بالخصوم ولزمه التعويض لصالح المحتكمين إذا ما حكم عليه بذلك.

وفي هذا تنص المادة (٥٠٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م بما يأتي: (ولا يجوز له - أي للمحكم - بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير سبب جدي، وإلا جاز الحكم عليه للخصم بالتعويضات).

ومن جهة أخرى فإن أهم ما يجب توفره في المحكم من وجهة نظر المشرع القانوني أن يكون المحكم متمتعاً بحقوقه المدنية، ولهذا تنص الفقرة الأولى من المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات آنف الذكر بما يلي: (لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلساً، ما لم يرد إليه اعتباره).

ومع هذا كله نجد أن موقف المشرع في النظم الوضعية من الاعتبارات الواجب توفرها في شخص المحكم موقف سلبي بكل ما تحمله الكلمة من معنى.

---

(١) ومع هذا فإن بعض اتفاقات التحكيم، تنص على اشتراط تحليف المحكم وصيغة اليمين، وتعيين الجهة التي يؤدي المحكم اليمين أمامها، وإن كان هذا في اتفاقات دولية، وقد عدل عنه الآن لإفراط الثقة في هيئات التحكيم، لأنهم يختارون من ذوي الشهرة العالية. د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي ص ١١١ «انظر أيضاً الحاشية» غير أننا نجد أن تحليف المحكم وارد أيضاً في قانون التحكيم الداخلي، فقد تنص بعض قوانين الأحوال الشخصية على تحليف المحكم الثالث أي المرجح. شرح قانون الأحوال الشخصية، الشيخ علاءالدين خروفة ص ٢٤ - ٢٥.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص ٢٢٥ - ٢٢٧.

فالنظم الوضعية لا تقيد المحكم بصفات معينة ما دام قد تم اختياره والاتفاق عليه من قبل أطراف النزاع.

فيجوز أن يتولى التحكيم الجاهل بالقانون، وعديم الخبرة بموضوع النزاع، ومن ليس على ديانة أطراف النزاع حتى ولو تعلق موضوع الخلاف بما يمس الدين. كما يصح أن يكون المحكم أبكماً أو أصماً أو أعمى. وفي هذا يقول الدكتور أحمد أبو الوفا: (وليس هناك ما يمنع من أن يكون المحكم امرأة، أو غير متخصص ولا خبرة له في موضوع النزاع، أو جاهلاً القانون، ولو كانت المسألة المطروحة عليه قانونية، لأن القانون لا يتطلب ذلك، ويجوز أن يكون المحكم جاهلاً لغة الخصوم فيحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه ولو كانت مترجمة كما يجوز أن يكون المحكم على غير ديانة الخصوم ولو كان موضوع النزاع يمس الدين من قرب - بشرط أن لا يتصل النزاع بالنظام العام.. ويجوز أن يكون المحكم أصماً أو أبكماً لأن القانون لا يمنع من ذلك متى اتفق الخصوم على اختياره... ومن الجائز أيضاً أن يكون المحكم أعمى لأن القانون لا يمنع من ذلك...)[1].

إلا أن واقع الحال يدل على أن اختيار المحكم عادة ما يتم من بين أشخاص بارزين معترف لهم بالفضل والخلق والفقه. وهذا في ما عدا القوانين التي اقتبست بعض أحكامها من أحكام الشريعة الإسلامية. كقانون الأحوال الشخصية في معظم البلاد الإسلامية خاصة موضوع التحكيم في الخلاف بين الزوجين، فقد اعتدت بشروط المحكم في الشريعة الإسلامية ولهذا نص في المادة (٧) من القانون المصري الصادر برقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م على أنه يشترط في المحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما[2]. وبمثل ذلك نص في الفقرة (أ) من المادة (٩٦) من قانون حقوق العائلة الأردني. وأيضاً الفقرة الثالثة من

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص ١٦٢ - ١٦٣.

(٢) الشيخ علي حسب الله، الفرقة بين الزوجين ص ١٥٣.

المادة (١١٢) من قانون الأحوال الشخصية السوري، بل وسائر أنظمة البلاد العربية جميعاً إلا أن بعضها قد تجاوز حدود التشريع الإسلامي فاشترط تحليف المحكمين[١].

أما في البلاد ذات النظم الوضعية الأخرى كالدول الأوروبية فإن رئيس المحكمة هو الذي يتولى مهمة الحكمين في الخلاف بين الزوجين كما نص على ذلك المشرع الفرنسي[٢].

أما عن شروط المحكم المعتبرة بشأن التحكيم في العلاقات الدولية، فإنه عادة ما يكون المحكم شخصية ذات مكانة سياسية أو استشارية قانونية متميزة بصفات خلقية عالية. جاء هذا الاعتبار عندما أنشئت باتفاقية لاهاي عام ١٨٩٩ م هيئة التحكيم الدولي، حيث اهتم المشرعون الدوليون بتوفر هذه الاعتبارات الخلقية في أشخاص المحكمين، حتى قيل إن ذلك هو السبب في ترك المحكمة من غير تعيين قضاة، فاستكفي بإعداد قائمة بأسماء أشخاص معينين مقدماً ممن لهم شهرة أخلاقية عالية، وكفاءة فقهية معترف بها حتى إذا ما عرضت على المحكمة قضية تحكيم انتخب من بينهم هيئة التحكيم التي يتم الاتفاق عليها من قبل أطراف النزاع[٣].

* * *

(١) الشيخ علاء الدين خروفة، شرح الأحوال الشخصية ص ٢٤ ـ ٢٥.
(٢) عبدالنبي ميكو، الوسيط في شرح مدونة الأحوال الشخصية، ص ٥٢١.
(٣) الدكتور إبراهيم عبدالحميد، موجز القانون الدولي في الإسلام مقارناً بالقانون الدولي الحديث ص ١٣٦.

المطلب الثالث
مقارنات

عرفنا فيما سبق شروط أهلية المحكم في الشريعة الإسلامية والصفات المعتبرة فيه في النظم الوضعية، وفي ما يلي سوف نتعرف على ضوء ما سبق أوجه التوافق والاختلاف بين النظامين:

أ ـ قد رأينا أن القانون في النظم الوضعية لا يمانع من كون المحكم جاهلاً بنصوص القانون، حتى ولو كان موضوع النزاع المحكم فيه مسألة قانونية. كما لا يلزم أن يكون المحكم عالماً (أي ذا خبرة) بموضوع النزاع المعروض عليه، وهذا يعني أن النظم الوضعية لا تهتم بما عليه شخص المحكم من مميزات، ولا بالآثار المترتبة على حكمه ما دام قد تم الاتفاق عليه باختيار أطراف النزاع[1].

أما في الشريعة الإسلامية فإن الجاهل بتعاليم الشريعة وأحكامها لا يمكن من ولاية التحكيم ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾[2] الآية، فمن لم يكن على الأقل فقيهاً بنفس الواقعة التي يحكم فيها وما يتصل بها من قريب أو بعيد لا يوثق به ولا يضمن سلامة حكمه[3]، بل ولا يكون حكمه معتبراً في الشريعة الإسلامية.

ب ـ وإذا كانت الشريعة الإسلامية حريصة على أن يكون المحكم على أكمل صفاته، ليتمكن من تأدية مهمته على أحسن وجه، فإن العكس هو

(١) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص ١٦٢ ـ ١٦٣.
(٢) سورة النساء: آية ٥٨.
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٣/٧.

الصحيح في النظم الوضعية، إذ يصح أن يكون المحكم فاقداً لبعض الصفات كصفة البصر والسمع والكلام.

جـ ـ يجوز في النظم الوضعية أن يكون المحكم على غير ديانة المحتكمين حتى ولو كان موضوع الخلاف وثيق الصلة بالمسائل الدينية، أما في الشريعة الإسلامية فلا يصح تحكيم غير المسلم حتى ولو كان الحكم بين غير المسلمين[1]، إذ إن المحكم مقيد وجوباً باتباع قواعد الشرع فيما يحكم به ومن لم يكن على دين الإسلام لا يمكنه ذلك، ولا يصح حكمه.

د ـ يذكر بعض فقهاء القانون أن الدولة في النظم الوضعية غير مسؤولة عن أعمال المحكمين، وهذا طبعاً ليس من مبادىء الشريعة الإسلامية، التي من أهمها أن يقف إمام المسلمين بسلطانه رقيباً وراء تصرفات أفراد رعيته ورد الباطل منها، فلو أجحف المحكم وظهر جوره لزم الحاكم رد حكمه وإبطاله.

ثم إن المحكم المسلم مقيد في أفعاله بمبادىء دينه المتمثلة في مبدأين أساسيين هما: الإثابة على الإحسان، والعقاب على الإساءة، وهما مبدآ حماية كل قاعدة فقهية شرعية كانت أم وضعية وإن اختلفتا في نوع الجزاء. قال تعالى: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون﴾[2] الآية، وقال ﷺ: «القضاة ثلاثة: قاضي في الجنة وقاضيان في النار، رجل علم علماً فقضى بما علم فهو في الجنة، ورجل علم علماً فقضى بغير ما علم فهو في النار، ورجل جهل فقضى بالجهل فهو في النار»[3]. فلا غرو إذن أن تقيد الشريعة الإسلامية المحكم بهذه الشروط التي سبق أن عرضناها، وذلك تمشياً مع حرصها وانتظام أحكامها.

هـ ـ ترى بعض النظم الوضعية تحليف المحكم لكي يؤدي مهمته بجد وإخلاص وفي هذا قال بعض فقهاء قانون الأحوال الشخصية بشأن تحليف

---

(١) وقد سبق أن ذكرنا أن الأحناف خالفوا الجمهور في ذلك ورأوا جواز تحكيم الذمي بين بني جنسه. اعتباراً بصحة الشهادة عندهم. فتح القدير لابن الهمام ٥/٤٩٩.

(٢) سورة المائدة: آية ٤٥.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣.

المحكم: (... وزيادة في الحرص على معرفة الحق أرى أن يحلف الحكمان اليمين على الإخلاص وعدم التحيز وقد أخذ بهذا المبدأ التعديل المقترح إدخاله على قانون الأحوال الشخصية في مصر)[1].

وإذا كان هذا هو اقتراح الكاتب أو غيره كما يذكر، فإن الشريعة تخالف في ذلك، إذ لم يؤثر عن أحد من فقهاء المسلمين وقضاتهم ومجتهديهم على مر عصورهم، واتساع اجتهادهم، قول بتحليف المحكم، إذ لم يكن لذلك في نظر الشرع أي جدوى فلم يكن في ذلك تقويم لما اعوج من أمره ولم يقم تحليفه مقام اشتراط العدالة فيه. فمن ليس عنده قيم دينية لا يعبأ برعاية المواثيق ولا بالمحافظة على العهود.

و ـ لم يغفل المشرعون الدوليون عن أهمية المحكم في العلاقات الدولية ودوره في معالجة المهمة المناطة به ومن ثم اعتبار الصفات الخلقية في أشخاص المحكمين كشأنهم في اعتبار الصفات الفقهية فيهم[2]. غير أننا رغم ذلك لا نجد في هذه النظم الوضعية نصوصاً صريحة ولا شروطاً محددة لمن يتولى مهمة التحكيم بحيث لا يجوز لمن فقدها أو فقد بعضها أن تسند إليه هذه الوظيفة، وقد سبق أن ذكرنا أنه يجوز أن يتولى التحكيم الجاهل بالقانون وغيره، لأن النصوص القانونية لا تمانع في ذلك.

وهذا بخلاف ما عليه الأمر في التحكيم في الشريعة الإسلامية التي اعتدت بذلك صراحة واعتبرت لصحة ولاية التحكيم توفر شروط القاضي في المحكم بحيث إذا اختل شرط من شروطه لم يفقد أهليته فحسب بل يبطل حكمه ويمتنع تنفيذه.

فموقف الشريعة من اشتراط الأهلية في المحكم موقف إلزام واعتداد، ولا غرابة في هذا إذ إن المشرع الإسلامي ينظر بعناية إلى الآثار المترتبة على ممارسة

---

(١) علاءالدين خروفة، شرح قانون الأحوال الشخصية ص ٣٦.

(٢) د. إبراهيم عبدالحميد، موجز القانون الدولي في الشريعة الإسلامية مقارناً بالقانون الدولي الحديث ص ١٣٦.

المحكم لمهمته، ذلك لأن المحكم يتصرف في حقوق غيره وهذا لا يصح إلا ممن أهلوا لأداء الأمانة والقيام بحقوقها، أما في النظم الأخرى فلا نجد هذه اللفتة الحكيمة، ولهذا فإنه وإن اعتبرت الصفات الخلقية أو الفقهية في عضو هيئة التحكيم إلا أنها ليست شروطاً لصحة الحكم بحيث يفقد المحكم أهليته بانتفائها بل اعتبارات أفضلية فحسب.

* * *

المبحث الثاني

أهلية المحتكمين وتعهدهم بالتحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية

ويتكوّن البحث فيه من فرعين:

الفرع الأول: عن أهلية المحتكمين.

الفرع الثاني: تعهد المحتكمين بالتحكيم.

* * *

ونبدأ البحث في الفرع الأول بتقسيمه إلى:

أ ـ أهلية المحتكم في الشريعة الإسلامية.

ب ـ أهلية المحتكم في النظم الوضعية.

جـ ـ مقارنة.

وعلى نفس المنوال نسير في الفرع الثاني فتكون الفقرة:

أ ـ معاهدة التحكيم في الشريعة الإسلامية.

ب ـ مشارطة[1] التحكيم في النظم الوضعية.

جـ ـ مقارنات.

---

(١) فرقنا بين تسمية «اتفاق التحكيم» بتسميته في الشريعة «معاهدة» وفي النظم الوضعية «مشارطة» وذلك حسب اصطلاح الفقهاء في كل من الشريعة والقانون.

الفـــرع الأول
أهليـــة المحتكـــم

أ ــ أهلية المحتكمين في الشريعة الإسلامية:

من المقطوع به أن المحتكمين هم العنصر الأساسي الذي تستفاد منه ولاية التحكيم وسلطات المحكم. فهم أهم أركانه، وأولاهـا بالدراسة والوقوف على أقوال الفقهاء في تحديد أهليتهم للتحكيم.

ولهذا فإن فقهاءنا رحمهم الله لم يغفلوا عن أهمية المحتكمين، ودورهم في إنشاء هذا النوع من التقاضي، فقد ورد النص عنهم بتحديد الأهلية المطلوب توفرها في المحتكم، جاء ذلك عنهم بقاعـدة عامـة شاملة، وهي: أن كـل من يملك حرية التصرف في حقوقه يجوز له أن يحتكم فيما يصح لـه ترك حقـه فيه من الأموال وما في معناها[1].

وبمقتضى هذه القاعدة تكون شروط المحتكم هي:

١ ــ إن أول شرط يجب توفره في المحتكم هو العقل، فلا يصح التحكيم من المجنون[2]، لأنه ممنوع من التصرف لفقده وسيلة الإدراك.

ولو جنّ أحد المحتكمين بعد التحاكم وقبل إصدار الحكم امتنع المحكم عن الحكم حتى يعود إليه عقله فيجدد التحكيم[3].

٢ ــ كذلك الرشد فهو شرط في المحتكم، فلا يجوز تحكيم محجور عليه لسفه[4]، أما إذا لم يكن محجوراً عليه فلا مانع من أن يحاكم فيما هو من حقوقه،

---

(١) التاج والإكليل شرح مختصر خليل ١١٢/٦.
(٢) رد المحتار على الدر المختار «حاشية ابن عابدين» ٤٢٨/٥.
(٣) الأم للشافعي ١٩٥/٥.
(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ الشربيني ٣٧٨/٤.

هكذا قال الفقهاء: إن شرط السفه المانع من التصرف هو الحجر[1]. وكذلك المحجور عليه لفلس لا يصح تحكيمه إذا كان ذلك يضر بغرمائه.

٣ ــ وحسب نص القاعدة السابقة، لا يصح التحكيم من الوكيل بدون إذن موكله، فلا عبرة إلا بتحكيم الأصيل، لأن شرط صحة التحكيم أن يكون المُحْتَكَم فيه من حقوق المُحْتَكِم وليس لولي اليتيم حق التحكيم إذا كان مذهب المحكم يضر به.

وهكذا عامل القراض والمأذون له في التجارة لا يجوز تحكيمهما بدون رضا المالك[2].

وأما الحرية والإسلام فليسا بشرط في المحتكم فيجوز تحكيم العبد المأذون. وأما المكاتب ففيه خلاف، فالحنفية أجازوا تحكيمه مطلقاً، واشترط الشافعية لجواز تحكيمه أن لا يكون في ذلك إضرار به[3].

وأجاز الأحناف تحكيم الذمي ذمياً، لأنه عندهم من أهل الشهادة على بني جنسه دون المسلمين، ويكون اصطلاح أطراف النزاع على التحكيم بمنزلة تقليد الإمام. فلو أسلم المحتكمان أو أحدهما قبل صدور الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم[4].

هذا ولم ينص الفقهاء على شيء بشأن جواز تحكيم ناظر الوقف أو عدم صحة ذلك منه، ولكن بالرجوع إلى نص القاعدة السابقة وقياساً على عدم صحة تحكيم الوكيل العام يتأكد لنا عدم صحة تحكيم ناظر الوقف لأن حقوق الوقف ليست مما يجوز للمحتكم ترك حقه فيها، وليس له حرية التصرف فيها إلا حسب مصلحة الوقف تماماً كمال الموكل أو اليتيم بل أخص.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير: ٢/٥١٣.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ الشربيني٤/٣٧٨، نهاية المحتاج للرملي ٨/٢٣٠.

(٣) رد المحتار على الدرالمختار «حاشية ابن عابدين» ٥/٤٢٨، نهاية المحتاج للرملي ٨/٢٣٠.

(٤) الفتاوى الهندية ٣/٣١٧، حاشية ابن عابدين ٥/٤٢٨.

والخليفة هو نائب المسلمين وراعي مصالحهم الدينية والدنيوية وهو المتصرف في تدبير شئون الأمة بما فيه النظر لهم، فيجوز أن يحاكم عدوهم، لأننا نجد أن الرسول ﷺ قد حكم سعد بن معاذ في بني قريظة، وهي أكبر حادثة تحكيم وقعت بين المسلمين وعدوهم.

ب ـ أهلية المحتكمين في النظم الوضعية:

إن أساس الاتفاق على التحكيم هنا ـ أيضاً ـ إرادة الخصوم وهي المصدر الأول لوجوده، فهي المنشئة لسلطة المحكم وتحديد مهمته، ولضمان تنفيذ ما يترتب على التحكيم من آثار فلا بد من أن تتوفر هذه الإرادة فيمن يرغب التحاكم بشكل يخول له أهلية التقاضي، وقد حدّد شراح القانون الوضعي أهلية المحتكم بأهلية إجازة التصرف فيما يملكه الشخص نفسه. وبهذا نصت المادة ٥٠١ من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م على ذلك بأنه: (لا يصح التحكيم إلا لمن له التصرف في حقوقه).

يقول الدكتور عز الدين عبدالله: (... إن أهلية التعاقد اللازمة بصدد التحكيم هي أهلية الشخص للتصرف في حقوقه، فلا يكفي تمتعه بأهلية الإرادة)[1].

وعلى هذا فلا تكفي أهلية التقاضي أمام المحاكم، لأن التحكيم يستوجب توفر أهلية تصرف المحتكم فيما يباشر التقاضي فيه من الحقوق، فيصح لكل من ولي اليتيم أو وصيه أو ولي المحجور عليه لسفه أن يقاضي في حقوقهما، وله كامل الاعتبارات في تمثيل القاصر أمام القضاء، ولكن ليس له أهلية التصرف في حقوقهما، ومن ثم لا يجوز له التحكيم فيها.

فأي تحكيم لم يتوفر في طرفيه أهلية التصرف لا ينفذ الحكم الصادر فيه، بل يعتبر حكماً باطلاً[2].

---

(١) مصر المعاصرة «مجلة ربع سنوية» العدد ٣٧١ سنة ١٩٧٨ م، القاهرة ص ٣٥.
(٢) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص ٥٣، ٥٤.

وكذا المحجور عليه لفلس لا يملك الإتفاق على التحكيم ولا ينفذ الحكم في حق دائنيه، ويعتبر عدم صحة تحكيمه من تاريخ صدور حكم المحكمة بشهر إفلاسه[1].

ولا يملك الوكيل العام عقد التحكيم ولا التحاكم في حقوق موكله ولهذا تنص المادة ٧٦ من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م بأنه: (لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين... إلخ).

أما عن أهلية التحكيم بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فإنها تخضع للقانون الذي يحكم حالة هذه الأشخاص[2]. فلكل من مؤسسات الدولة وقطاعاتها العامة أهلية التحكيم وفقاً للقانون الذي يتولى تحديد شئونها وصلاحياتها.

وأما بالنسبة لأهلية التحكيم في القانون الدولي الوضعي، فإن القاعدة العامة وفقاً للفكرة التقليدية في هذا القانون أن الدولة التي تثبت لها الشخصية القانونية، بحيث تملك أهلية التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات، وهي التي تتوفر فيها عناصر مقومات الشخصية الثلاث[3]، هي التي تملك أهلية التقاضي أمام محكمة التحكيم الدولية، بخلاف الوحدات الدولية التي لا تتوفر لها هذه المقومات فإنها لا تملك أهلية اللجوء إلى التحكيم لعدم استطاعتها تصريف شئونها الخاصة، ومن ثم فهي ناقصة السيادة[4].

---

(١) المرجع السابق ص ٥٦.

(٢) مصر المعاصرة «مجلة ربع سنوية» العدد ٣٧١ لسنة ١٩٧٨م ص ٣٥.

(٣) عناصر الدولة الثلاث، هي: الشعب والإقليم والسلطة الإدارية. وهذه العناصر مادية وهناك عنصر قانوني وهو ليس أساساً في نشوء الدولة ولكنه لازم لاكتمال سيادتها دولياً، هذا العنصر هو اعتراف الدول لها بالسيادة فمتى توفرت هذه العناصر في أي مجتمع توفرت له شخصية قانونية دولية.

(٤) د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي ص ٣٣ - ٣٤.

وهذا المبدأ هو السائد في أثناء انعقاد المؤتمرات الدولة التي استهدفت تقنين أسس تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، خاصة مؤتمري لاهاي عام ١٨٩٩ م، وعام ١٩٠٧ م حيث تنص المادة ٣٧ من الباب الرابع من اتفاقية لاهاي الثانية على أن الهدف من التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول. . . إلخ[١].

غير أن هذه الفكرة التقليدية قد تلاشت أخيراً، مع ازدياد ظهور وحدات في المجتمع الدولي تؤثر بشكل مباشر في العلاقات الدولية. وأصبح الاتجاه الدولي الحديث يجيز قبول المنظمات الدولية كأعضاء في القانون الدولي، وثبوت الشخصية القانونية لها، ومن ثم أهلية التقاضي أمام المحاكم الدولية، ومنها محكمة التحكيم، وهذا على اعتبار إن هذه المنظمات الدولية تتمتع بالممارسة الفعلية لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات داخل النظام الدولي[٢].

جـ ــ مقارنات:

١ ــ في كل من الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية رأينا فيما سبق أنه لا يجوز التحكيم إلا ممن يملك حرية التصرف في حقوقه.

وبناء على هذه القاعدة فلا يصح في الشريعة الإسلامية ولا في النظم الوضعية التحكيم من أشخاص بصفاتهم، كتحكيم الوكيل فيما هو من حقوق موكله، وتحكيم ولي اليتيم وولي السفيه في مال المولى عليه، وقد تتابعت نصوص الفقهاء بعدم صحة التحكيم الذي يعقده الموكل بدون إذن موكله كما نصوا على غير ذلك أيضاً على ما سبق إيضاحه.

والذي يهمنا بيانه في هذا المقام، هو أن نقرر أن نصوص القانون بشأن أهلية المحتكم قد قاربت مدلول نصوص الشريعة في ذلك، وإن انفردت

---

(١) د. الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام الطبعة الثانية ١٩٧٤ م ص ٣٩٣.

(٢) د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، الطبعة الثانية ١٩٧٣ م ص ٣١، ٣٢.

الشريعة بذكر جزئيات كرأي الفقهاء في تحكيم المكاتب. . . إلخ، هذا فيما يخص أهلية الأشخاص العاديين.

٢ ـ أما عن أوجه المقارنة بين أهلية المحتكم في الشريعة والقانون في العلاقات الدولية، فإن المعتبر في الشريعة الإسلامية أهلية الخليفة الذي يتولى عقد التحكيم نيابة عن الأمة، أو من ينيبه من المسلمين في ذلك، وليس باعتبار توفر الأهلية في الدولة ذاتها، لأن الإسلام لا يعترف بالشخصية الاعتبارية على أرجح الآراء في ذلك.

٣ ـ والإسلام لا يقر تحكيم غير المسلم، وعلى هذا فهو لا يجيز التحاكم إلى ما يعرف اليوم بمحاكم التحكيم الدولية أو محكمة العدل الدولية ما لم يكن المحكم مسلماً.

وهذا بخلاف ما عليه الأمر في النظم الوضعية التي تعتبر أهلية نفس الدولة أو المنظمة وهذه الأهلية هي أن تملك الشخصية الاعتبارية التمتع باكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات.

* * *

الفـــرع الثانـــي
تعهد المحتكمين بالتحكيم

أ ـ معاهدة التحكيم في الشريعة الإسلامية:

لم يرد في نصوص الشريعة ما يوجب على أطراف النزاع إذا مـا أرادوا التحاكم أن يحرروا «اتفاق إحالة».

وقد حكم الرسول ﷺ وبنوا قريظة، ولم يؤثر عنهم أنهم حرروا في وثائق مكتوبة موضوع الخلاف المراد التحكيم فيه أو دوّنت الإجراءات الواجب التقيد بها في أثناء ممارسة المحكم لمهمته، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى لم يقل أحد من فقهائنا ولا أحد من الباحثين المسلمين ـ فيما أعلم ـ بوجوب التزام أطراف النزاع المراد عرضه على المحكم بتحرير وثيقة أو مشارطة تحكيم تحدد موضوع النزاع والإجراءات التي يتبعها المحكم أو يلتزم بها أطراف النزاع أثناء ممارسة القضية.

ولكن الفقهاء نصوا بصفة عامة على استحسان كتابة العهود والمواثيق. واتفاق الإحالة ما هو في الحقيقة إلا عهد وميثاق[1]. وقـد عقد الـرسول ﷺ العهود والمواثيق مع طوائف وقبائل ودوّن ذلك كتابة في وثائق مشهورة[2].

---

(١) د. إبراهيم عبدالحميد، موجز القانون الدولي الإسلامي مقارناً بالقانون الدولي الحديث ص ١٤٥.

(٢) منها وثيقة معاهدة الحديبية بين المسلمين وكفار قريش ومنها معاهـدة نصارى نجـران وغيرها كثير وكثير كما ورد ذلك بكتب السيرة والتاريخ.

ثم أنه ليس في الشريعة الإسلامية ما يمنع من وضع اتفاق ينظم قواعد التحكيم وإجراءاته، ويحدد معالم القضية وسلطات المحكم، ليكون المحتكمون والمحكمون على بصيرة من أمرهم.

ولهذا عندما تحاكم أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه هو ومعاوية بن أبي سفيان في قضية الخلاف بينهما إلى أبي موسى الأشعري وعمرو بن العاص وضعا معاهدة تضم كل ما يتعلق بالاتفاق على التحكيم والإجراءات التي يتبعها الحكمان، وهذا يعتبر هو الأصل لما توصلت إليه النظم المعاصرة من وجوب توثيق أحكام الخلاف بين المحتكمين فيما أطلق عليه اصطلاحاً «اتفاق إحالة»[1]، فقد تضمنت وثيقة التحكيم بين علي ومعاوية تعيين الحكمين بأشخاصهما وتحديد القواعد القانونية التي يتبعها الحكمان وهي: أن يحكما بكتاب الله، فما لم يجداه في كتاب الله نصاً عمل فيه بالسنّة الجامعة لوحدة المسلمين، كما نص في المعاهدة على وجوب التزام الأمة بقرار الحكمين وتنفيذه إذا ما صدر حسب الشروط التي حددت في الوثيقة، وكذلك المدة المقررة لصدور الحكم، والمكان أي مقر اجتماع المحكمين، ودوّنت هذه الوثيقة كتابة وأشهد عليها، ولم تقتصر نصوصها على معالجة الأمور الماثلة، بل تجاوزت ذلك إلى ما هو أشمل، فنص على ما سيصار إليه فيما لو حدث ما لا يؤمن وقوعه من أسوأ الاحتمالات، كما لو توفي أحد المحتكمين أو أحد المحكمين قبل الفصل في القضية[2].

ب ـ مشارطة التحكيم في النظم الوضعية:

يقرر شراح القانون في النظم الوضعية بأنه إذا ما أراد أطراف النزاع طرح

---

(١) سواء أخذه المشرعون في النظم الوضعية في اعتبارهم عند وضع الإجراءات الخاصة بهذا الموضوع أم لا، مع أنه لا مغالطة في أن الوقائع التي حدثت في الحقبة الأولى من عهد الإسلام على أيدي أبطاله هي محل اهتمام الدارسين والمشرعين الغربيين. انظر الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، المستشار علي علي منصور، الكتاب الأول ١٣٨٤ هـ ص ٤٩.

(٢) أنساب الأشراف للبلاذري ٢/٧٢.

الخلاف بينهم على محكمين وحسمه بطريق التحكيم سواء كان الخلاف في المجالات الخارجية الدولية، أو في المنازعات المدنية الداخلية أن يضع المحتكمون مشارطة تحكيم، أو ما اصطلح على تسميته «باتفاق الإحالة»[1] وعلى هذا جاء نص المادة (٥٠١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م بما نصه: (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة كما يجوز الاتفاق على التحكيم في المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين، ولا تثبت ـ أي وثيقة التحكيم ـ إلا بالكتابة).

على أن يحدد أطراف النزاع في اتفاق التحكيم، أو في وثيقة التحكيم ـ كما سماها هذا النص ـ موضوع النزاع والأسس والإجراءات التي يتفق المحتكمون على تقييد المحكمين بها، وبهذا نص في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه بأنه: (يجب أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء المرافعة، ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح وإلا كان التحكيم باطلاً).

وثمة عناصر عامة نص فقهاء القانون على وجوب أن تتضمنها كل اتفاقية تحكيم[2] ذلك لأن اتفاق التحكيم هو المصدر الذي يبين نوع الإجراءات وهو الأساس الذي يستمد منه المحكمون صلاحياتهم. وهذه العناصر المطلوب توفرها في كل اتفاق تحكيم هي:

أ ـ تحديد موضوع النزاع المعروض على المحكم أو هيئة التحكيم بشكل واضح ودقيق والتعريف بكل ما يتعلق بأسباب الخلاف وظروفه.

ب ـ تعيين المحكم بتحديد شخصه أو تحديد الجهة التي تتولى مهمة تعيينه، ومدى سلطات هيئة التحكيم وتحديد عدد أعضائها ومقرها.

---

(١) تعددت مسميات اتفاق التحكيم. فعبر عنها: بعقد التحكيم، وبوثيقة التحكيم أو مشارطة التحكيم وأطلق عليها كاسم اصطلاحي «اتفاق إحالة». راجع في بعض هذا عقد التحكيم وإجراءاته للدكتور أحمد أبو الوفا، ص ٣٣٩.

(٢) د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي ص ١٠٦ ـ ١٠٧.

جـ ـ تحديد الإجراءات التي يتبعها المحكم في نظر الخلاف من حيث طرق التحقيق في الموضوع وإدارة المناقشة وإصدار الحكم وما يستدعي الأمر النص عليه حسب طبيعة الموضوع.

هـ ـ النص على القواعد الواجب مراعاتها عند إصدار الحكم، كتحديد المدة المؤقت إصدار الحكم خلالها، وشكل صياغة الحكم، وتحديد الغالبية اللازمة لصدوره، وكذا القواعد القانونية التي يمارس المحكم مهمته على هداها.

ومن الأهمية بمكان النص في اتفاقية التحكيم على تعيين ممثلي الأطراف إذا كان أطراف التحكيم غير طبيعيين كالتحكيم في موضوع النزاع بين الشركات أو القطاعات العامة وما شابه ذلك.

كما أن اشتمال اتفاقية التحكيم على الشروط المعتبرة لتنفيذ الحكم بعد صدوره، وما إذا كان قابلاً للطعن[1] والمراجعة أم لا؟ وتسبيب الحكم أو بيان عدم تسبيبه من العناصر الهامة في الاتفاقية على التحكيم[2].

وإذا لم يعين أطراف النزاع في اتفاقية التحكيم قواعد الإجراءات اللازمة، وجب على هيئة التحكيم أنفسهم وضعها قبل مباشرتهم لعملهم، وعرضها على المحتكمين للموافقة عليها[3].

وهذه الإجراءات قد تكون هي نفس الإجراءات المتبعة أمام المحاكم كما نص على ذلك قانون المرافعات المصري ـ الملغى ـ لسنة ١٩٤٩ م في المادة

---

(١) الأصل أن حكم المحكم مثله مثل الحكم الصادر من المحاكم العادية لا يمكن التظلم منه إلا بسلوك طرق الطعن المقررة قانوناً، د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص ٣٢٩.

(٢) قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ م مادة ٧٤ ص ٢٦.

(٣) موجز القانون الدولي الإسلامي مقارناً بالقانون الدولي الحديث. د. إبراهيم عبدالحميد ص ٢٤٥.

(٨٣٤) منه بأن: (يتبع المحكمون والخصوم الأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم إلا إذا حصل إعفاء المحكمين منها صراحة ويصدر الحكم منهم على مقتضى قواعد القانون)، وبمثل هذا نصت المادة (٣١٧) من قانون المرافعات المصري الأهلي القديم الصادر سنة ١٨٨٣ م.

وإذا كانت بعض القوانين تعفي المحكم من التقيد بإجراءات المرافعات المعمول بها أمام المحاكم لتفادي إطالة إجراءات الترافع وللتوفير على الخصوم في الوقت والجهد، ومن ذلك ما جاء بالمادة (٥٠٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م من أنه: (يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح) فإن هناك قواعد عامة ثابتة مستثناة من هذا الإعفاء، إما بقوة القانون أو بإرادة أطراف النزاع[1]. وهذه القواعد هي:

أ ـ الإجراءات والقواعد المقررة في باب التحكيم نص المادة (٥٠٦) السابقة.

ب ـ الإجراءات المتعلقة بالنظام العام والتي يقصد منها حماية حقوق الدفاع واحترامها[2]. وهي ما يجب مراعاته بصفة عامة.

جـ ـ الإجراءات التي يقررها أطراف النزاع في مشارطات التحكيم أو أي اتفاق لاحق ليسير المحكم على نهجها.

ومهما يكن من أمر فإنه كلما كانت اتفاقية التحكيم شاملة لعناصر الدعوى والإجراءات المطلوب من المحكم تطبيقها بشكل واضح ومحدد ونصوصها صريحة وصحيحة كلما تأكدت سلامة ما يؤسس عليها من نتائج وأحكام.

جـ ـ مقارنات:

رأينا فيما سبق أن الشريعة الإسلامية لم توجب على أطراف النزاع وضع

---

(١) مصر المعاصرة «مجلة ربع سنوية» العدد ٣٧١ لسنة ١٩٧٨ م ص ٥٨ ـ ٥٩.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص ٢٣٩.

معاهدة تحكيم، بحيث يبطل بدونها الحكم ويرد المحكم، وهذا على غير ما هو موجود في النظم الوضعية.

ورأينا أيضاً أن اتفاقية التحكيم في الشريعة الإسلامية ما هي إلا عهد. وقد نص الفقهاء رحمهم الله على استحسان توثيق العهود، وأنه ليس في تعاليم الشريعة الإسلامية ما يمنع من أن يحرر الطرفان المتنازعان عند إرادة التحكيم في نزاعهما وثيقة تحدد معالم القضية وصلاحيات كل من الأطراف ومحكميهم.

وقد ورد العمل بهذا في الصدر الأول للإسلام من أجلة أصحاب رسول الله ﷺ ورضي عنهم ـ على ما سلف ذكره ـ وإذا كان هذا حدث قبل أن تعرف الدول ذات النظم الوضعية التحكيم في خلافاتها الدولية بأكثر من تسعة قرون من الزمن[1] ـ تقريباً ـ وقبل أن تعقد المؤتمرات الدولية التي قررت تقنين إجراءات التحكيم التنظيمية بما في ذلك النص على وجوب وضع «اتفاق إحالة» بين الدول المتنازعة إذا ما أرادت التحكيم في نزاعها[2]، فإن ذلك ـ أي عمل الصحابة بالتحكيم ووضع معاهدة تحدد إجراءات التحاكم وأركانه ـ يقرر مبدأ سبق الإسلام في هذا الميدان تاريخياً وتنظيمياً.

* * *

(١) المستشار علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام ص ٢٠٥ ـ ٢٠٦.

(٢) من أهم هذه المؤتمرات مؤتمري لاهاي سنة ١٨٩٩ م وعام ١٩٠٧ م اللذان انتهيا إلى اتفاقية بشأن تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، حيث تضمنت المواد من ٣٧ إلى ٩٠ من الباب الرابع من هذه الاتفاقية تفصيل أحكام التحكيم وإجراءاته ثم تأيد ذلك في مؤتمر جنيف عام ١٩٢٨ م.
د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي ص ١١٧.

الباب الثاني

الآثار المترتبة على التحكيم
في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية

وتحتــه فصــلان:

الفصل الأول: سلطة المحكم وتعدده في الشريعة والنظم الوضعية.

الفصل الثاني: حكم المحكم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية.

* * *

الفصل الأول

سلطة المحكم وتعدده في الشريعة والنظم الوضعية

تمهيد: في هذا الفصل سنبحث سلطة المحكم، وأحكام تعدد المحكمين.

مخصصين المبحث الأول عن سلطة المحكم، والمبحث الثاني عن أحكام تعدد المحكمين.

فنقسم المبحث الأول إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: سلطة المحكم في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: سلطة المحكم في النظم الوضعية.

المطلب الثالث: مقارنات ونتائج.

وفي المبحث الثاني سنتبع نفس المنهج بتقسيمه إلى ثلاثة مطالب أيضاً.

المطلب الأول: أحكام تعدد المحكمين في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: أحكام تعدد المحكمين في النظم الوضعية.

المطلب الثالث: مقارنات ونتائج.

* * *

المطلـــب الأول
سلطة المحكم في الشريعة الإسلامية

إن تقـرير سلطة المحكم وإمكـان تقييم أحكامـه وما تستلزمـه ولايته، يقتضي أولاً الوقوف على مذاهب العلماء ونتيجة اختلافهم فيه، هل هو حاكم أم وكيل؟.

فقد أفاض العلماء في الكلام عن خصائص المحكم والآثار المترتبة على حكمه، وأجمعوا على صحة ونفوذ ما يحكم بـه إذا ما صـدر حسب الأصول الشرعية العامة التي اعتبرها الفقهاء لصحة الحكم وسلطة المحكم.

وبتتبع مذاهب الفقهاء المشهورة وأقوال العلماء عامة في ما عدا مسألـة التحكيم في موضوع الشقاق بين الزوجين، نجد أن في كلامهم ما يفيد اتفاقهم على كون المحكم حاكماً، له ما للحاكم المولى من سلطة القضاء، وأن حكمه بمنزلة حكم القاضي المقلد[1]. فلا يرد منه إلا بقدر ما يرد من حكم القاضي.

وإذا كان الأحناف ومن تابعهم يخالفون الجمهور فيعتـبرون المحكم في مسألة التحكيم في الشقاق بين الزوجين وكيلاً، فإنهم يتفقون مع الجمهور في غير هذه المسألة على الآثار التي يرتبها الجمهور على حكم المحكم باعتباره حاكماً لا وكيلاً.

بيد أنه إذا ما خرج الكلام عن موضـوع التحكيم بشأن الشقـاق بين الزوجين، نجد أن معارضة المخالفين في كون المحكم حاكماً تختفي، كـما أن

---

(١) بدائع الصنائع ٣/٧.

اتفاقهم مع الجمهور على بطلان حكم البعض إذا ما حكم أكثر من واحد، وعدم نفوذ الحكم إلا إذا صدر باتفاق آراء المحكمين جميعاً يوحي بتقلص وجه الاختلاف بينهم.

أما في موضوع الشقاق بين الزوجين فقد اختلف الفقهاء في الحكمين، هل هما حاكمان أم وكيلان؟ قولان في ذلك.

ومنشأ هذا الاختلاف، اختلافهم أيضاً في مسألتين عامتين هما:

أولاً: من المخاطب في قوله تعالى: ﴿... فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها...﴾[1] الآية؟.

ثانياً: هل يبرر الشقاق بين الزوجين التفريق بينهما؟

تحرير الخلاف في ذلك:

أ ـ المذهب الأول:

ذهب مالك وأصحابه[2]، والشافعي في أحد قوليه[3]، وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه[4]، إلى أن المبعوثين حاكمان وما يحكمان به على وجه الحكم لا على وجه الوكالة أو النيابة، فلا يشترط لحكمهما رضا الزوجين ولا توكيلهما[5].

وهذا قول أهل المدينة[6]. وهو مروي عن جماعة من السلف والخلف، منهم: علي بن أبي طالب، وعثمان بن عفان، وعبدالله بن عباس، وأبي سلمة،

---

(١) سورة النساء: آية ٣٥.
(٢) المنتقى شرح موطأ مالك ٤/١١٤.
(٣) المهذب للشيرازي ٢/٨٩، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/١٧٦.
(٤) المغني لابن قدامة ٧/٣٢٠، زاد المعاد في هدي خير العباد ٤/٤٢.
(٥) المنتقى شرح موطأ مالك ٤/١١٤.
(٦) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤/٤٢.

وعبدالرحمن بن عوف، والشعبي، والنخعي، وسعيد بن جبير، والأوزاعي، وابن المنذر[1].

وقال بعض أصحاب هذا المذهب أيضاً: إن المأمور ببعث الحكمين في هذه الآية، هم حكام المسلمين وأمراؤهم[2]، الذين يرفع إليهم أمر الخلاف بين الزوجين.

وقالوا أيضاً: إن الشقاق بين الزوجين يبرر التفريق بينهما[3]، لأن من قواعد الشرع المقررة في الإسلام رفع الضرر والضرار، ومن أهم ذلك ما يقع بين الزوجين، فإذا لم يُستطع رفع الضرر إلا بالتفريق كان لازماً، إذا لم يفعله الزوج قام به الإمام، ومن له ولاية رفع الضرر[4].

الأدلـة:

استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

١ ــ استدلوا أولاً بقوله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفِق الله بينهما إنّ الله كان عليماً خبيراً﴾[5].

ووجه الدلالة:

أ ــ أن الله سبحانه وتعالى سمى المبعوثين حكمين، ولو أرادهما وكيلين لبينه تعالى بالنص على الوكالة. قال ابن القيم رحمه الله تعالى: (والعجب كل العجب ممن يقول هما وكيلان لا حاكمان، والله تعالى قد نصبهما حكمين وجعل

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ١٧٦، المغني لابن قدامة ٧/ ٣٢٠.
(٢) جامع البيان في تأويل القرآن، الطبري ٥/ ٧٠، أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٤٢٣، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ١٧٥.
(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٤٢٥.
(٤) الفرقة بين الزوجين، الشيخ علي حسب الله ص ١٥٠.
(٥) سورة النساء: آية ٣٥.

نصبهما إلى غير الزوجين، ولو كانا وكيلين لقال فليبعث وكيلاً من أهله ولتبعث وكيلاً من أهلها. . .)[1]، ولكن الله سماهما حكمين والوكيل لا يسمى حكماً في لغة القرآن ولا في لغة الشارع ولا في العرف[2]، قال أبو بكر بن العربي في ذلك: (وهذا نص على أنهما قاضيان لا وكيلان ولا شاهدان، وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى وللحكم اسم في الشريعة ومعنى، فإذا بيّن الله كل واحد منهما فلا ينبغي لشاذ أن يركب معنى أحدهما على الآخر)[3].

وبمثله قال القرطبي[4]: كما أن مهمة المحكم تختلف عن مهمة الوكيل، فالحكم من له ولاية الحكم والإلزام وليس ذلك للوكيل، فلا يجوز استعمال مدلول لفظ أحدهما مكان مدلول الآخر، لأن في ذلك تلبيس في المعنى يؤدي إلى إفساد الأحكام.

ب ـ أن الله تعالى قد أسند مهمة بعث الحكمين إلى غير الزوجين فكيف يكون بتوكيلهما «أي بتوكيل من الزوجين»[5].

ولو قلنا إنهما وكيلان لما اختصهما تعالى بأن يكونا من الأهل لأنه لا يشترط في الوكيل أن يكون من الأهل. ثم إن الوكيل ليس له إرادة بل يتصرف بإرادة موكله والله تعالى قد أثبت لهما الإرادة بقوله تعالى: ﴿إن يريدا إصلاحاً. . .﴾ الآية، فيكونا حكمين[6].

قال الباجي: (والحكم لا يحتاج فيما يوقعه من الطلاق إلى إذن الزوج كالوالي)[7].

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم ٤/٤٢.
(٢) المرجع السابق.
(٣) أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي ١/٤٢٣.
(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/١٧٦.
(٥) أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي ١/٤٢٣.
(٦) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤/٤٢.
(٧) المنتقى شرح موطأ مالك ٤/١١٤.

جـ ــ أن الآية جاءت نصاً في معالجة الشقاق بين الزوجين وحكم الحكمين لا يصح ولا ينفذ إلا فيما اتفقا عليه، ومتى قلنا أنهما وكيلان تحتم اختلافهما، لأن كلاً منهما يمثل إرادة موكله وهو طرف مشاق للآخر، مما يجعل إيراد الآية عبثاً[1].

٢ ــ واستدلوا أيضاً بما روى ابن عباس رضي الله عنهما بأن عثمان بن عفان رضي الله عنه بعثه هو ومعاوية بن أبي سفيان حكمين بين عقيل بن أبي طالب وامرأته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة فقال لهما: (إن رأيتما أن تفرّقا فرّقتما)[2].

فوجه الدلالة من هذا الأثر ظاهر من قوله رضي الله عنه: (إن رأيتما إن تفرّقا فرّقتما) حيث أفاد إن للحكمين حق الجمع والتفريق بدون توكيل الزوجين، وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال في الحكمين: (إن اجتمع رأيهما على أن يفرقا أو يجمعا فأمرهما جائز)[3].

٣ ــ واستدلوا ثالثاً: بما رواه أبو بكر بإسناده عن عبيدة السلماني من أنه: (جاء رجل وامرأة بينهما شقاق إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومعهما فئام[4] من الناس... فقال علي للحكمين: «أتدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تفرقا فرقتما وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما» فقالت المرأة رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي، فقال الرجل: أما الفرقة فلا!. فقال علي رضي الله عنه: «كذبت والله حتى تقر بمثل ما أقرت به»)[5].

ووجه الدلالة منه: أن علياً رضي الله عنه قد أرشد الحكمين إلى ما يجب عليهما في مهمتهما، وأن نظرهما على الزوجين نافذ في الجمع والتفريق، فأقرت المرأة ورضيت بناء على ما فهمت من أن ذلك مقتضى ما في كتاب الله، وأنكر

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٢٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٧/٣٢١، زد المعاد في هدي خير العباد ٤/٤٢.

(٣) جامع البيان في تأويل القرآن للطبري ٥/٧٣.

(٤) فئام: أي جماعة من الناس.

(٥) المهذب لأبي إسحاق الشيرازي ٢/٨٩، المغني لابن قدامة ٧/٣٢٠، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/١٧٨.

الرجل الفرقة فأجبره علي رضي الله عنه على الرضا[1] بقبول ما يحكم به الحكمان من الجمع والتفريق، لأن ذلك هو مقتضى ما في كتاب الله تعالى.

مناقشة أدلة الفريق الأول:

لم أجد في أدلة أصحاب هذا المذهب التي أوردناها مطعناً، سوى ما قيل في الأثر الوارد عن ابن عباس، أن عثمان بن عفان بعثه هو ومعاوية بن أبي سفيان ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ حكمين بين عقيل وزوجته وقال لهما: (. . . إن رأيتما أن تفرقا فرقتما. . . إلخ). من أن هذا الأثر مروي من طريق «يحيى بن عبدالحميد الحمّاني» وهو ضعيف.

ولكن هذا الأثر وإن كان قد وقع في راويه طعن من بعض علماء الحديث إلا أنه قد وثقه ابن معين وغيره كما حكاه الذهبي[2]، وبقية أدلة هذا المذهب تشهد بصحته.

وأما بقية أدلته فتبقى على سلامتها من المعارض، ولهذا قال ابن القيم بعد أن فنّد أقوال المعارضين وردها من أساسها قال: (. . . فهذا عثمان وعلي وابن عباس ومعاوية رضي الله عنهم جعلوا الحكم إلى الحكمين، ولم يعرف لهم مخالف، وإنما يعرف الخلاف بين التابعين ومن بعدهم. . .)[3].

ب ـ المذهب الثاني:

ذهب جمهور الحنفية[4]، والشافعي في القول الآخر[5]، وأحمد بن حنبل في الرواية الثانية عنه[6]، إلى أن الحكمين وكيلان للزوجين، وليس لهما حق التفريق بينهما، إلا إذا وكلهما الزوجان بذلك ورضيا به سلفاً[7].

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/ ٣٢٠.
(٢) المغني في الضعفاء للذهبي ٢/ ٧٣٩.
(٣) زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم ٢/ ٤٢.
(٤) أحكام القرآن لأبي بكر الرازي ٢/ ١٩١، بدائع الصنائع للكاساني ٢/ ٣٣٤.
(٥) الأم للشافعي ٥/ ١٩٤ ـ ١٩٥، المهذب للشيرازي ٢/ ٨٩.
(٦) المغني لابن قدامة ٧/ ٣٢٠، زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم ٤/ ٤٢.
(٧) المغني لابن قدامة ٧/ ٣٢٠.

وبهذا قال عطاء وروي عن أبي الحسن البصري وقتادة وابن حزم الظاهري[1] وقال به الكوفيون وابن زيد وأبو ثور[2].

وقال بعض هؤلاء: إن المخاطب في الآية ببعث الحكمين هما الرجل والمرأة وهذا هو رأي السديّ[3]. فإذا استفحل أمر الخلاف بينهما بعث الرجل حكماً من أهله وتبعث المرأة حكماً من أهلها.

وقالوا أيضاً: إن إساءة أحد الزوجين إلى صاحبه لا ينافي النكاح[4]، ولا ينبغي أن يكون سبباً من أسباب التفريق بين الزوجين[5]، لأن الحياة وطول العشرة الزوجية لا تخلو من مثل ذلك في الغالب.

أدلة الفريق الثاني: استدل الحنفية ومن وافقهم على أن الحكمين وكيلان بما يأتي:

١ ــ استدلوا أولاً: بقوله تعالى: ﴿... إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما...﴾ الآية.

ووجه الدلالة منها: أن الله تعالى قد بيّن في هذه الآية أن مهمة الحكمين هي محاولة الإصلاح بين الزوجين ولم يذكر تفريقاً[6]، فيدل ذلك على أنه ليس لأحد حق التفريق بين الرجل وامرأته، فيسلم للزوج وحده على الأصل إلا ما وكل فيه المحكم وحصل به الرضا منهما[7].

٢ ــ واستدلوا أيضاً: بما رواه أبو بكر بإسناده عن عبيدة السلماني: أنه (جاء رجل وامرأة بينهما شقاق إلى علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه. مع

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهري ١٠/٨٧.
(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/١٧٦.
(٣) جامع البيان في تأويل القرآن للطبري ٥/٧٠.
(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٢٣.
(٥) مدى حرية الزوجين في التفريق قضاء. أحمد حسن ص ٨١.
(٦) الأم للشافعي ٥/١٩٤.
(٧) أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٢٥.

كل منهما فئام من الناس، فقال علي رضي الله عنه: «ابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها» ثم قال للحكمين: أتدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا جمعتما وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما، فقالت المرأة رضيت بكتاب الله بما فيه علي ولي، فقال الرجل: أما الفرقة فلا. فقال علي رضي الله عنه: «كذبت والله لا تنقلب حتى تقر بمثل ما أقرت به»)[1].

ووجه الدلالة من الأثر: في قول الرجل: «أما الفرقة فلا». وقول علي رضي الله عنه له: «كذبت، والله لا تنقلب حتى تقر بمثل ما أقرت به». إذ إنَّ ذلك يفيد أن بعث الحكمين لا يكون إلا برضا الزوجين وتوكيلهما، وأنهما وكيلان، وإلا لما افتقر ذلك إلى إقرار الزوج[2].

ولبعث علي رضي الله عنه حكمين سواء رضي الزوجان أم أبيا.

قال أبو بكر الرازي في وجه الدلالة من الحديث عند أصحاب هذا المذهب: «أخبر علي رضي الله عنه أن قول الحكمين إنما يكون برضا الزوجين»[3].

٣ ــ واستدلوا أيضاً على ما ذهبوا إليه: بأن الحال بشأن معالجة موضوع الخلاف بين الزوجين قد يؤدي إلى الفراق. والبضع حق الزوج والمال حق المرأة[4] وهما رشيدان فلا يولى عليهما في ذلك، وليس لأحد حق التصرف في حقوقهما، إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما[5]. وقد قال تعالى: ﴿. . . ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزرُ وازرةٌ وزرَ أخرى. . .﴾[6] الآية.

---

(١) الأم للشافعي ٥/١٩٥، المغني لابن قدامة ٧/٣٢٠، تفسير ابن كثير ١/١٩٣ جامع البيان في تأويل القرآن للطبري ٥/٧١.

(٢) محاسن التأويل، تفسير القاسمي ٥/١٢٢٣.

(٣) أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص ٢/١٩١.

(٤) أي المال الذي تخالع عليه المرأة.

(٥) المغني لابن قدامة ٧/٣٢٠، نهاية المحتاج للرملي ٣/٢٦١.

(٦) سورة الأنعام: آية ١٦٤.

قال ابن حزم الظاهري: (. . . فلا يجوز أن يطلق أحد على أحد، ولا أن يفرق بين رجل وامرأته، إلا حيث جاء النص بوجوب فسخ النكاح)[1].

ووجه الدلالة من ذلك: أن الإنسان لا يلزم بتصرف غير إلا ما صدر منه التفويض فيه إلى ذلك الغير.

مناقشة أدلة الفريق الثاني: ناقش أصحاب الرأي الأول أدلة مخالفيهم فقالوا: إن ما ذهبتم إليه من أن المخاطب في قوله تعالى: ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ هما الرجل والمرأة، مخالف لسياق الآية الكريمة. قال ابن العربي في هذا: (. . . وأما من قال إن المخاطب الزوجان فلا يفهم كتاب الله. وأما من قال: السلطان فهو الحق)[2]. وقال أبو عبدالله القرطبي: (وأما قول الشافعي: إن بعث الحكمين يكون برضى الزوجين وتوكيلهما فخطأ صراح، فإن الله سبحانه خاطب غير الزوجين إذا خاف الشقاق بين الزوجين بإرسال الحكمين وإذا كان المخاطب غيرهما فكيف يكون بتوكيلهما؟. . . هذا وجه الإنصاف في التحقيق والرد عليه)[3].

أما القول بأن إساءة أحد الزوجين إلى الآخر لا تبرر التفريق بينهما فغير صحيح، بل العكس هو الصحيح والله أعلم، «وتكون الفرقة لوقوع الخلل في مقصود النكاح من الألفة وحسن العشرة»[4].

فإذا استفحل الشقاق وساءت الحال بين الزوجين فقد تكون المصلحة في الفرقة لقوله تعالى: ﴿وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته وكان الله واسعاً حكيماً﴾[5] الآية.

وقد أخرج البخاري في صحيحه: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال:

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهري ١٠/٨٨.
(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٢٣.
(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/١٧٨.
(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٢٥.
(٥) سورة النساء: آية ١٣٠.

(جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أني أخاف الكفر. فقال رسول الله ﷺ: «فتردين عليه حديقته». فقالت: نعم فردت عليه وأمره ففارقها)[1].

وروت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: (أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس، فضربها فكسر بعضها[2] ـ فأتت النبي ﷺ... فدعاه النبي فقال: «خذ بعض مالها وفارقها»، فقال: ويصلح ذلك يا رسول الله؟ قال: «نعم»، قال فإني أصدقتها حديقتين وهما في يدها فقال النبي ﷺ: «خذهما وفارقها» ففعل)[3].

ثم إن التفريق بين الزوجين عند استحكام الشقاق يكون مقرراً لقاعدة وجوب رفع الضرر إذا ما وقع. وقد جاء في الصحيح أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز الخلع ـ للضرر ـ دون السلطان[4].

وردوا أيضاً على ما ذهبوا إليه من «أن البضع حق الرجل والمال حق المرأة وهما رشيدان فلا يولى عليهما فيهما، وأن الإنسان لا يلزم بتصرف غيره». بأن هذا غير مسلم به فهو لا يطرد حيث أن هناك حالات كثيرة قد يخرج فيها زمام الأمر من يد الزوج وهو رشيد، وفي هذا قال ابن قدامة: (ولا يمتنع أن تثبت الولاية على الرشيد عند امتناعه عن أداء الحق، كما يقضى الدين عنه من ماله إذا امتنع، ويطلق الحاكم على المولى إذا امتنع)[5] عن الفيء أو الطلاق.

وأما القول بأن مهمة الحكمين الإصلاح لقوله تعالى: ﴿... إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما...﴾ الآية حيث لم يذكر تفريقاً. فهذا صحيح وهو المقصود الأول من بعثهما، وقد يكون من إصلاح حالهما التفريق بينهما إذا ما ظهر أن الأفضل المصير إليه.

---

(١) صحيح البخاري ٧/٦٠.
(٢) وفي رواية: فكسر يدها.
(٣) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤/٤١.
(٤) صحيح البخاري ٧/٦٠.
(٥) المغني لابن قدامة ٧/٣٢١.

وأما استدلالهم بالآية من قوله تعالى: ﴿. . . ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى. . .﴾[1] الآية ففي غير محله، لأن المراد بالكسب في الآية تحمل الثواب أو العقاب في الآخرة[2]. أما في الدنيا فقد يبتلى الإنسان بتحمل قسط من وزر غيره، قال تعالى: ﴿واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة﴾[3].

وردوا على ما استدلوا به من قول علي رضي الله عنه للرجل: «كذبت والله حتى تقر بمثل ما أقرت به» من أن ذلك أفاد أن بعث الحكمين، وإجازة تصرفهما موقوف على رضى الزوجين وتوكيلهما، وإلا لما افتقر إلى إقرار الزوج، ولبعث هو حكمين ولم يقل ابعثوا. ردوا على ذلك بأنه لا يفهم من الأثر ما ذهبتم إليه من أخذ إقرار الزوج بالتوكيل، وإنما المراد أن علياً رضي الله عنه رد على الزوج عدم رضاه بما يحكم به الحكمان، مما في كتاب الله له وعليه، فأجبره على التسليم به، يفيد ذلك سياق كلام المرأة وقولها: (رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي). وقول الرجل بعد إقرارها: (أما الفرقة فلا)، فكأنما استثنى التسليم بما يحكم به الحكمان من الفرقة مما في كتاب الله، مع أن الواجب التسليم لما في كتاب الله كله: قال تعالى: ﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم﴾[4] الآية، وعلى هذا يتوجه قول علي رضي الله عنه.

أما قولهم أنه لو لم يكن بتوكيلهما لبعث هو حكمين ولم يقل ابعثوا. فهذا استنتاج بعيد، لا يفهم منه ما ذهبتم إليه، إذ أن علياً أرشد إلى بعث حكمين كما جاء في كتاب الله ولا مانع من أن يستعين الحاكم بأعوانه من المؤمنين في معرفة من يصلح من أهل الزوجين للتحكيم.

---

(١) سورة الأنعام: آية ١٦٤.
(٢) تفسير ابن كثير ٢/١٩٩.
(٣) راجع تفسير آية ٢٥ من سورة الأنفال في تفسير ابن كثير ٢/٢٩٨.
(٤) سورة الأحزاب آية ٣٦.

قال مالك في قوله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما. . .﴾ الآية. قال: (أحسن ما سمعت من أهل العلم أن الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع)[1].

وبهذا يترجح لدينا قول الفريق الأول، القائل أن المأمور ببعث الحكمين في الآية: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها. . .﴾ هم حكام المسلمين وأمراؤهم.

وأن إساءة أحد الزوجين إلى صاحبه تبرر أسباب التفريق بينهما، وأن المحكم حاكم وليس بوكيل كما سماه الله في كتابه، وأن حكم الحكمين نافذ على الزوج والمرأة في الجمع والتفريق، وإن لم يوكلهما الزوجان.

ولهذا اعتبر الفقهاء في المحكم شروط صحة تولية القاضي.

والآن وقد عرفنا مذاهب الفقهاء في المحكم، وقررنا على ضوء ما ترجح لدينا من الأدلة بأن المحكم حاكم وليس بوكيل، سوف نتعرّف على حدود سلطته في الشريعة الإسلامية ـ إن شاء الله تعالى ـ.

* * *

حدود سلطة المحكم:

وإن كانت سلطة المحكم لا تخرج عن الحدود والمبادىء المقررة في الشريعة الإسلامية، إلا أن فقهاءنا لم يضعوا للمحكم حدوداً معينة ولا قواعد متبعة بحيث يسير المحكم في عمله على نهجها، فلا يحيد عنها.

وقد حكّم الرسول ﷺ سعد بن معاذ، في أول حادثة تحكيم يحكم فيها غير ولي أمر المسلمين، ولم يحدد لسعد قواعد تحد من سلطاته، بل ترك له حرية الاجتهاد، ولم يسأل سعد الرسول عن شيء مما سوف يتبعه في حكمه، فهو لم

---

(١) المدونة الكبرى ٥/٥٤، المنتقى شرح الموطأ ٤/١١٣.

يزد على الاستيثاق لضمان نفوذ حكمه، «أحكمي نافذ على هؤلاء»، كما يدل على ذلك سياق القصة والأحاديث المتواترة فيها.

ولو كان ثمة قيود أو إجراءات يجب اتباعها لأرشده ﷺ إلى ذلك لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، خاصة وأنه لم يكن آنذاك سوابق تحتذى ولا وقائع مشابهة يسترشد بها. وهذا يدل على أن الرسول ﷺ أطلق لسعد حرية الاجتهاد وهو أهل، ولا غرابة في ذلك، وسعد قد عاصر الوحي وتتلمذ في مدرسة صاحب الرسالة المحمدية ﷺ ولهذا جاء حكمه صحيحاً، حيث سدده ﷺ وأمضاه، وقال: (لقد حكمت بما حكم به الملك)[1] أو كما قال ﷺ. كما يدل مفهوم الحديث على أنه لو فرض جدلاً أن سعداً أخطأ في اجتهاده فخالف فيه أحكام الشريعة لرده ﷺ إلى الصواب.

ومما يدل على إطلاق حرية اجتهاد المحكم ما جاء في آخر حديث بريدة الصحيح عند مسلم[2] وقد أخرجه أبو داود والدارمي في سننهما والزيلعي في «نصب الراية»[3] وفيه: (. . . . وإذا حاصرت أهل حصن، فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله، فلا تنزلهم على حكم الله ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا؟. ثم اقضوا فيهم بعدما شئتم. .). وفيه هذه الزيادة «ثم اقضوا فيهم بعدما شئتم»[4] عند أبي داود. وهي: عند الدارمي بلفظ (ثم اقضي فيهم بما شئت)[5]، بل إنها حرية مقيدة بأصول الشريعة وقواعد أحكامها العامة، إذ أن الشريعة تقف رقيبة وراء كل حكم

---

(١) صحيح البخاري ٥/١٤٣.

(٢) صحيح مسلم «بدون الزيادة» ٥/١٤٠، (الجهاد باب تأمير الإمام الأمراء).

(٣) نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام أبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي ٣/٣٨١.

(٤) عون المعبود شرح سنن أبي داود ٧/٢٧٢، ٢٧٣، برقم ٢٥٩٥ في (كتاب الجهاد باب دعاء المشركين).

(٥) سنن الدارمي، تحقيق وتخريج عبدالله هاشم يماني برقم ٢٤٤٧ جـ ٢/١٣٦، في باب الدعوة إلى الإسلام قبل القتال.

يصدره المحكم قال الحسن: (أخذ الله على الحكام أن لا يتبعوا الهوى ولا يخشوا الناس ولا يشتروا بآيات الله ثمناً قليلاً)[1].

ومن جهة أخرى فإن المحكم مقيد بأن لا يحكم إلا بما فيه المصلحة للمسلمين[2]، إذا كان التحكيم بينهم وبين عدوهم، كما يشير إليه حديث بريدة هذا.

وبما أن المحكم يكتسب صفته كمحكم باتفاق أطراف النزاع عليه، فتكون إرادة أطراف النزاع هي المنشئة لسلطته، وكان الهدف من العدول عن القضاء إلى تحكيمه تسوية النزاع بطريقة ودية، فإن طبيعة مهمته تقتضي معالجة الموضوع بإحدى وسيلتين على الترتيب الآتي:

الأولى: تحديد جهة الخطأ ومحاولة إصلاح ذات البين.

الثانية: حسم النزاع قضاءً.

فأما الإصلاح فهو الهدف الأسمى من التحكيم إذا كان بين طائفتين من المسلمين، قال تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما...﴾[3] الآية. وقال تعالى أيضاً: ﴿... أن تَبَرُّوا وتتقوا وتُصلحوا بين الناس والله سميع عليم﴾[4] الآية، وقوله تعالى: ﴿إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون﴾[5].

وإن كان هذا في الإصلاح بين أطراف النزاع، إلا أنه لا مانع أن يكون إصلاحاً بواسطة التحكيم ـ وهو ما يعرف في النظم الوضعية «بالتحكيم بالصلح».

---

(١) صحيح البخاري ٩/٨٤.

(٢) راجع المهذب لأبي إسحاق الشيرازي ٢/٢٥٥، الشرح الكبير للدردير ١/٤٢٤، موجز القانون الدولي في الشريعة الإسلامية مقارناً بالقانون الدولي الحديث، د. إبراهيم عبدالحميد ص ١٤٠، والمغني لابن قدامة ٩/٣١٥.

(٣) سورة الحجرات: آية ٩.

(٤) سورة البقرة: آية ٢٢٤.

(٥) سورة الحجرات: آية ١٠.

قال ابن عباس في قوله تعالى: ﴿إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما﴾ هما الحكمان يوفق الله بينهما.

فإذ ما صدقت إرادة المحكم في طلب الإصلاح فإن الله يكلؤها بتوفيقه وتسديد سعيه.

وأما الفصل في النزاع قضاء فهو الغرض النهائي من عقد التحكيم، إذا تعذرت وسائل الإصلاح، وقد استوعب المحكم جوانب الموضوع، وعرف أوجه الحكم فيه أو أن طبيعة الموضوع تقتضي الفصل فيه قضاء، كما إذا كان التحكيم بين المسلمين وعدوهم، ونزلوا على حكم أحد المسلمين.

ولكي يكون المحكم متأكداً من صحة الإجراءات التي يتبعها في أثناء المحاكمة، فإنه يجب عليه قبل أن يبدأ في ممارسة سلطاته أن يكون على علم بالأمور التي تتعلق بمهمته، لحماية سلطته وضمان صحة حكمه وتنفيذه في زمنه وكما ينبغي، ومن أهم هذه الأمور:

١ ــ أن يعلم المحكم أن سلطته مقصورة على أطراف النزاع، فلا تتجاوز إلى غيرهم، فلا يمضي حكمه إلا عليهم[١] ـ على ما سيأتي بيانه إن شاء الله.

٢ ــ أن يكون موضوع النزاع الذي يحكم فيه مما يجوز فيه التحكيم. فليس له سلطة الحكم في الأحكام التي يمتنع التحكيم فيها، أو أن الحكم فيها من اختصاص السلطان أو نوابه[٢]. على ما سوف نبينه في مبحث ما يجوز فيه التحكيم.

٣ ــ يجب على المحكم أن يتأكد من أهلية المتحاكمين وأن يكونوا ممن يجوز حكمه لهم وعليهم ليضمن تنفيذ حكمه وإلزام المتنازعين به، وإلا امتنع عن التحكيم[٣] لأنه ليس له حينئذ سلطة الحكم عليهم.

---

(١) الفتاوى الهندية ٣/٣١٦.

(٢) أدب القاضي للماوردي ٢/٣٧٩.

(٣) في هذه المسألة خلاف ذكره الماوردي وغيره سنوضحه في مبحث «صحة حكم المحكم ولزومه».

٤ ــ أن يكون حكمه مقصوراً على نطاق خصومة معينة. فلا يتجاوزها إلى خصومات المحتكمين الأخرى.

٥ ــ وأن يصدر حكمه في المدة المحددة له إذا عُيّن الزمن، فإذا نفد الوقت المحدد لإصدار حكمه لم تكن له بعده سلطة الحكم.

٦ ــ إذا حررت وثيقة «معاهدة» تحكيم بين الأطراف ونص فيها على تقييده بشرط وكان مما يجوز شرعاً، وجب التقيد به لضمان التزام حكمه. لأن علياً ومعاوية رضي الله عنهما حكّما أبا موسى الأشعري وعمرو بن العاص، واشترطا في معاهدة التحكيم أن يحكما بكتاب الله فما لم يجداه في كتاب الله ففي السنة الجامعة غير المفرقة. ولما لم يتقيد الحكمان بهذا الشرط لم ينفذ حكمهما[1]، ولم يلتزم به أمير المؤمنين رضي الله عنه. وإن كان مقتضى هذا الشرط أصل في كل حكم إلا أنه قد نص عليه في معاهدة التحكيم.

٧ ــ وإذا أصدر المحكم حكمه ينبغي أن يشهد عليه في مجلس الحكم، لأنه لا يقبل قوله بعد انقضاء المجلس، لانعزاله بعد التفريق[2]، كالقاضي لا يقبل قوله بعد العزل، وينبغي أن يستوثق من المحتكمين لنفاذ حكمه، لأن سعد بن معاذ رضي الله عنه قال يوم بني قريظة: «أحكمي نافذ على هؤلاء؟» فقال المسلمون: نعم، قال: وعلى المسلمين؟، قالوا: نعم. قال وعلى من ها هنا ـ وأعرض بوجهه وأشار إلى ناحية رسول الله ﷺ إجلالاً وتعظيماً ـ؟ فقال ﷺ نعم[3].

---

(١) ففي أصح روايات القصة أن الحكمان ردا الأمر إلى النفر الذين توفي رسول الله ﷺ وهو عنهم راض، وهذا وإن كان لا يتنافى مع ما في كتاب الله، إلا أنه لا يخلو أن يكون المراد بالأمر أمر الخلافة أم أمر الخلاف. فإن كان أمر الخلافة فقد خرجا عن موضوع المحاكمة، وإن كان المراد أمر الخلاف فإنهما لم يحكما بما في كتاب الله الذي يقضي برد الباغي إلى الجماعة.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٨/٣٣١، أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٣.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٠٨، شرح كتاب السير الكبير ٢/٥٨٩.

٨ ـ كما يجب على المحكم أن يرفع حكمه إلى القاضي أو السلطان، إذا كان مبعوثاً من قبل أحدهما، أما إذا كان إرساله من قبل أطراف النزاع فيكفي الإشهاد على حكمه وإثباته.

سلطة المحكم في موضوع الشقاق بين الزوجين:

أسلفنا فيما سبق البحث في اختلاف الفقهاء في صفة الحكمين في موضوع الشقاق بين الزوجين، وبينا أن بعضهم يرى أنهما وكيلان، وترجح عندنا رأي الجمهور القائل بأنهما حاكمان.

ولهذا التفصيل أهميته في هذا المبحث وذلك لأن سلطة المحكم تختلف عن سلطة الوكيل، ومن أجل ذلك فقد اشترط في المحكم ما لم يشترط في الوكيل.

فعلى رأي القائلين بأنهما وكيلان أو شاهدان تكون سلطة الحكمين مقصورة على محاولة الإصلاح بين الزوجين، وتعيين جهة الخطأ[1].

فإذا ما ظهر الشقاق بين الزوجين وجهل الحاكم المسيء منهما، بحيث يدعي كل واحد منهما على زوجه منع ماله عليه من واجب الصحبة، وخشي استفحال ذلك واستمراره، بعث الحاكم حكمين، فينظران في أمرهما ويعظانهما ويذكرانهما واجب الصحبة[2] فإن تمكنا من الإصلاح والإشهاد على الظالم بظلمه ورفعا أمرهما إلى الحاكم بما يرايانه[3]. وليس لهما أن يفرقا بينهما إلا بإذنهما وتوكيلهما بالجمع والتفريق[4] فيوكل الزوج حكمه بالطلاق وقبول العوض، وتوكل المرأة حكمها ببذل العوض وقبول الطلاق به. ثم يفرق الحكمان بينهما إن اتفق رأيهما على شيء[5]. قال الشافعي رحمه الله: (وأختار للإمام أن يسأل

---

(١) جامع البيان في تأويل القرآن، الطبري ٥/٧٢.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٩٠.

(٣) جامع البيان في تأويل القرآن ٥/٧٢، المحلى لابن حزم الظاهري ١٠/٨٨، المهذب للشيرازي ٢/٨٩.

(٤) المغني لابن قدامة ٧/٣٢٠، الأم للشافعي ٥/١١٦.

(٥) مغني المحتاج في معرفة ألفاظ المنهاج ٣/١٦١.

الزوجين أن يتراضيا على الحكمين ويوكلاهما معاً. . .)[1].

أما على رأي من يقول أنهما حكمان ـ وهو الراجح كما قدمنا ـ فإن لهما سلطة الجمع والتفريق بين الزوجين بعوض وبغير عوض حسبما يريانه من المصلحة، ولا يحتاج الأمر إلى توكيلهما ولا إلى رضا الزوجين[2]، إذا كان بعث الحكمين من قبل الحاكم. ولكن لا يذهبان إلى التفريق وبإمكانهما وسيلة الجمع، فإن لم يتوصلا إلى حل الخلاف بينهما بطريق الإصلاح ورأيا أن المصلحة في التفريق بينهما نظرا.

فإن كان الزوج هو المسيء أو الأكثر إساءة فرق الحكمان بينهما من غير عوض بغير اختياره، قال مالك: (ولم تقر عنده على الظلم)[3].

أما إذا كانت المرأة هي المسيئة، أو الأكثر إساءة فللحكمين الخيار بين أمرين:

أ ـ الإبقاء على الزوجية، فيستأمنانه عليها ويحثانه على الصبر عليها ومعالجة الأمور معها بحكمة وتسامح وحسن تعاشر، وذلك لأن زمام أمر الطلاق بيد الزوج يمكنه التخلص منها إذا اشتدت في إساءتها إليها، بخلاف المرأة.

ب ـ فإن ترجح في نظرهما عدم الوفاق بينهما، فرقا بعوض تلزم به الزوجة فتكون الفرقة خلعاً.

وأما إذا اجتمعا في المظلمة، وكانت الإساءة منهما متساوية فلهما أن يفرقا بينهما بلا عوض، ولهما أن يخالعاها على عوض يسير تبذله المرأة[4]. قال تعالى:

---

(١) الأم للشافعي ٥/١٩٤.

(٢) فتاوى ابن تيمية ٣٥/٣٨٦.

(٣) المدونة الكبرى ٥/٥٣.

(٤) المنتقى شرح موطأ مالك ٤/١١٤، المدونة الكبرى ٥/٥٣، الفرقة بين الزوجين علي حسب الله ص ١٥٢.

﴿فإن خِفتم ألا يُقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[1]. قال ربيعة: (وما قضى به الحكمان فهو جائز في فراق أو بضع أو مال)[2].

صفة الحكم بالفرقة:

ليس للحكمين أن يطلقا على الزوج بغير طلاق السنة، وهي طلقة واحدة بائنة لا رجوع له فيها، سواء كان ذلك بدون مال أو على مال[3]. قال ابن العربي في تعليل ذلك (إذا حكما بالفراق فإنه بائن لوجهين: أحدهما كليٌّ والآخر معنوي. أما الكلّي: فكل طلاق ينفذه الحاكم فإنه بائن.

وأما المعنوي: فإن المعنى الذي وقع الطلاق لأجله هو الشقاق ولو شرعت فيه الرجعة لعاد الشقاق)[4]، فتكون الطلقة بائنة لأنها وقعت بحكم حاكم من غير اختيار الزوج.

وإن كان إيقاع الطلاق على مال أخذاه منها للزوج قبل إيقاع الطلاق لأنه إذا كان المحكم وكيلاً لزمه الاحتياط[5]، وإذا كان حاكماً فإن له حق التصرف بالمصلحة لضمان نفوذ حكمه.

فإن أوقع الحكمان أكثر من طلقة فتلزم واحدة ويبطل ما زاد[6] ـ على الراجح ـ لأن الواحدة هي طلاق السنة وما عداها خطأ فيبطل، ولأن حكم الحكمين ليس بأعلى من حكم الحاكم ولا يطلق الحاكم أكثر من واحدة، فكذلك الحكمان[7]. ولأنهما قد اجتمعا على الواحدة ويبطل ما اختلفا فيه، فإذا

---

(١) سورة البقرة: آية ٢٢٩.
(٢) المدونة الكبرى ٥/٥٤.
(٣) المرجع السابق ٥/٥٠، المنتقى شرح موطأ مالك ٤/١١٤.
(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٢٥.
(٥) مغني المحتاج ٣/٢٦٢.
(٦) المدونة الكبرى ٥/٥٠، البهجة شرح التحفة ١/٣٠٨.
(٧) وقال البعض ينفذ ما أوقعاه لأنهما حكمان فينفذ ما حكما به. أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٢٥.

حكم أحدهما بطلقة على مال وطلق الآخر بواحدة بغير مال لم يلزم شيء[1] ـ على الأصح ـ وهذا مذهب الإمام مالك[2] رضي الله عنه. ما لم تلتزم المرأة بالعوض باختيارها على أن تكون رشيدة[3] لأنهما وإن اتفقا على الواحدة إلا أن إيقاعها في نظر أحدهما مقترن بمال، فهما مختلفان في الحقيقة.

ولا يجوز للحكمين أن يحكما بإسقاط ما يرجع إلى الزوج من نصف المهر إذا كان التفريق قبل بناء الزوج بها[4]. وليس لهما سلطة التفريق على شيء يأخذانه من الزوج للزوجة، فلا يصح ذلك شرعاً، لأنهما بذلك يجمعان عليه عوضين، إخراج الزوجة من يده وتحميله غرماً من ماله[5].

سلطة المحكم بتعيين آخر:

وليس للمحكم سلطة التفويض بالتحكيم إلى غيره، إلا إذا كان مأذوناً بذلك من المحتكمين، فإن فوّض الحكم إلى آخر وحكم الثاني لم يصح حكمه ولو أجازه السلطان إلا أن يجيزه المحتكمون[6]. (وإن نزل قوم على حكم رجل فحكّم غيره بغير رضاهم يجز)[7]، أما إذا رضوا فجائز شرعاً، لأنه قد جاء في بعض أحاديث الحكم في بني قريظة أنهم نزلوا على حكم الرسول ﷺ فرد الحكم فيهم إلى سعد بن معاذ برضاهم. كما جاء في حديث عائشة رضي الله عنها الوارد في الصحيحين[8].

---

(١) المنتقى شرح موطأ مالك ٤/١١٤، البهجة في شرح التحفة ١/٣٠٨.
(٢) المدونة الكبرى ٥/٥٠.
(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/٢٦١.
(٤) المنتقى شرح موطأ مالك ٤/١١٤.
(٥) المنتقى شرح موطأ مالك ٤/١١٤.
(٦) الفتاوى الهندية ٣/٣١٨، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ٥/٤٣١، مجلة الأحكام العدلية م ١٨٤٥، فتح القدير لابن الهمام ٥/٥٠٢.
(٧) الفتاوى الهندية ٣/٣١٨.
(٨) صحيح البخاري ٥/١٤٣، صحيح مسلم ٥/١٦١.

وليس إلى المحكم سلطة العدول عن حكمه لطرف من أطراف النزاع إلى الطرف الثاني فإن فعل كان قضاؤه الأول ماضياً ـ إن لم يكن خطأ بيّناً ـ والقضاء الثاني باطل[1].

سلطة المحكم في إيقاع الجزاء:

من المقطوع به أن الهدف من التحكيم حسم النزاع بالوسائل السلمية، وأن غايته الإثبات والحكم[2]. ولهذا فإن للمحكم ردّ شهادة من لم تثبت شهادته عنده، لأنه لا يحكم إلا بالبينة الثابتة كشأن كل حاكم.

ولا يصح للمحكم الحكم بالحبس على أحد المحتكمين أو الشهود إذا ما استهدف الأمر ذلك، إذ أن سلطته لا تتجاوز طلب الإثبات وإصدار الحكم على المحتكمين بما يظهر له من الحق[3]. وما فوق ذلك من اختصاص السلطان، فلا يتعدى عليه فيما هو من اختصاصه لأن ذلك ينال من أبهته فيعتبر افتياتاً عليه[4].

كما ليس له أن يعاقب بالجلد إذ أن ذلك يتنافى ونطاق سلطته.

وليس له أيضاً أن يحكم على أحد المحتكمين إليه بغرامة مالية إلا ما وجب شرعاً كتضمين حق لزم أحد المحتكمين للطرف الثاني.

* * *

(١) الفتاوى الهندية ٣/٣١٨.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/٣٧٩.

(٣) المرجع السابق ٤/٣٧٩، أدب القضاء لشهاب الدين ابن أبي الدم الحموي ص ١٣٨، وقد ذكر «أن في المسألة خلاف، والمذهب ـ مذهب الشافعي ـ أنه لا يحبس».

(٤) الشرح الصغير للدردير ٤/١٩٩.

المطلب الثاني

سلطة المحكم في النظم الوضعية

اختلفت أولاً النظرة إلى موضوع التحكيم: هل هو عقد عرفي ليس للأحكام الصادرة عنه طبيعة الأحكام القضائية، بل يكون بمثابة الصلح، وعلى الإصلاح تقتصر مهمة المحكم؟ أم أنه ذو طبيعة خاصة نظراً لكون المحكم لم يكن من موظفي الدولة العموميين، ولا يتمتع بما يتمتع به قضاة المحاكم في الدولة من الاختصاصات؟ أو أنه نوع من القضاء لأن الإجراءات التي يتبعها المحكم تأخذ طابع الإجراءات القضائية، فيحل المحكم محل القاضي في مهمته وصفته، ويكون حكمه حكم قضائي ملزم؟.

وعلى هذا الأساس اختلف شراح القانون في النظم الوضعية في تحديد طبيعة مهمة المحكم[1].

أ ـ فقال بعضهم: إن وظيفة المحكم ذات طبيعة تعاقدية خاصة، قال عنه البعض: إنه عقد وكالة، وعليه يكون المحكم وكيلاً، وقال البعض الآخر أنه عقد صلح، فيقوم المحكم بعمل المصالح.

ب ـ وقال آخرون: إن مهمة المحكم ذات طابع خاص يجمع بين الوكالة والوظيفة العامة.

وقد ناقش الدكتور أحمد أبو الوفا، ذلك ورد على اختلافهم الأول من حيث الزاوية التي ينظر منها إلى الموضوع بما خلاصته: بأن النظر إلى عقد

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص ٢١٥ وما بعدها.

التحكيم وحده لا يكفي لتحديد طبيعة وظيفة المحكم، فلكي نحدد بشكل دقيق طبيعة عمل المحكم لا بد من النظر إلى الموضوع من جميع جوانبه، فبالرغم من كون التحكيم وليد إرادة الخصوم إلا أن عقد التحكيم يعتمد أساساً على إجازة المشرع له، وتحديد الإجراءات التي يتبعها المحكم، حيث لا يمكنه مخالفتها شأنه شأن القاضي، يتقيد بقواعد المرافعات في طريقة إثبات الدعوى وإصدار الحكم[1].

وخلص إلى الرأي الراجح، في طبيعة عمل المحكم، بأن التحكيم نوع خاص ذات طبيعة متميزة لا يخضع إلا للقواعد التي تتناسب ووظيفته الخاصة، فهو مستقل عن غيره ولا يعتبر وكالة لأن سلطة المحكم تفرض على الخصوم، وحكمه نافذ عليهم بدون إرادتهم، وليس لهم سلطة التدخل في عمله لأن إرادتهم تنتهي عند اتفاقهم على التحكيم، والتزامهم به على الشكل المقرر قانوناً وهذا بخلاف الوكالة[2].

وهو ليس بصلح أيضاً ـ وإن كان من أهدافه محاولة الإصلاح بين الخصوم ـ إلا أن الحكم الصادر عن التحكيم قد لا يرضي جميع أطراف النزاع، والصلح ما انتهى برضى جميع الأطراف، ثم إن التحكيم يتميز بمنح أطراف النزاع لغيرهم اختصاص الفصل في منازعاتهم[3]، وهذا بخلاف الصلح.

ومن ناحية أخرى يختلف في نظر المشرع عن الصلح من عدة وجوه أخرى ـ كما سبق أن أسلفنا ـ.

---

(١) وقد يعفي القانون المحكم من اتباع قواعد المرافعات المعمول بها لدى المحاكم القضائية مع النص على قواعد وإجراءات معينة كما هو مقتضى نص المادة (٥٠٦) من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م التي تقضي بأن (يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب) أي باب التحكيم، مصر المعاصرة «مجلة ربع سنوية» لسنة ١٩٧٨ م العدد ٣٧١ تصدر بالقاهرة ص ٧.

(٢) الدكتور الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام ص ٤٠١.

(٣) مصر المعاصرة «مجلة ربع سنوية» تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، العدد ٣٧١ لسنة ١٩٧٨ م ـ القاهرة. ص ٦.

وليس لنا أن نزيد شيئاً على مضمون هذه الفكرة إلا أن نثبتها ونؤكدها فنقول: إن التحكيم نوع من القضاء لطبيعة الإجراءات التي يتبعها المحكم، كما أنه كذلك في نظر القانون، وتأخذ الأحكام الصادرة عن محكمة التحكيم طبيعة الأحكام الصادرة عن المحاكم، إلا أنه وإن كان كذلك فهو قضاء من نوع خاص ـ كما قال الدكتور أبو الوفا، فيما أسلفنا وذلك نظراً إلى الشكل الذي تتكون به هيئة التحكيم، والجهة التي تتولى تعيين المحكم، والصفة التي تتمتع بها المحكمة، والصلاحيات الممنوحة للمحكم، إذ إن التحكيم في الغالب لم يكن ذا جهة إدارية منظمة بصفة دائمة ـ اللهم إلا ما كان في خصوص معين ـ، بل تتكون محكمة التحكيم متى دعت الظروف إلى تكوينها بحدوث النزاع، واتفاق أطرافه على عرض الموضوع على هيئة التحكيم، ثم تنتهي بمجرد انتهاء مهمتها بالحكم في القضية فلا تعود إلى الظهور إلا عند قيام الحاجة إلى تكوينها مرة ثانية. وعلى ضوء ما أسلفنا تتحدد سلطات المحكم وصلاحياته.

فالمحكم وإن كان يحل محل القاضي في الفصل في النزاع إلا أنه لا تكون له صفته، ولا يتمتع بسلطته، ولا بما يتمتع به القاضي من الحصانة المقررة له[1].

ولهذا فإن سلطة المحكم تختلف باختلاف مداها المنصوص عليه في اتفاق التحكيم.

فقد يُنَص في صلب اتفاق التحكيم على منح المحكم سلطات واسعة، بأن يخول له حرية الفصل في النزاع وبشكل نهائي فلا يجوز الطعن في حكمه كما هو الشأن فيما قرره قانون القطاع العام بهذا الخصوص، فقد نص في الفقرة الأولى من المادة (٧٥) في قانون المؤسسات وشركات القطاع العام في مصر رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ م بما يأتي: (تكون أحكام هيئات التحكيم نهائية، ونافذة وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من وجوه الطعن).

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ٢٣٠.

وقد يحد من صلاحياته بحيث تكون قاصرة على دراسة الموضوع وإصدار رأي استشاري ليس إلا[1]. وقد يخول المحكم سلطات أوسع بحيث يحق له وضع لائحة تنظيمية للعمل على ضوئها مستقبلاً إلى جانب سلطته في حل الخلاف[2]، وهذا خاص بما إذا كان التحكيم دولياً.

وحيث إن اتفاق التحكيم هو الأساس الذي يستمد منه المحكم سلطاته والصلاحيات المخولة له[3]، فيجب عليه أولاً وقبل الشروع في مهمته دراسة اتفاقية التحكيم المطروح عليه ومعرفة جوانب الموضوع وأسبابه والتأكد من المدة المحددة لممارسة سلطاته خلالها، وحصر أطراف النزاع، والتحقق من الصلاحيات الممنوحة له بمقتضى عقد التحكيم، والتدقيق في مشارطات التحكيم لتحديد اختصاصاته. وتقرير سلطاته، للقيام بالمهمة المناطة به على الوجه الأتم.

هذا فضلاً عن أن هناك أشياء يجب أن يلم بها المحكم وهي:

١ ــ أنه ليس له كمحكم سلطة الخروج بحكمه عن إطار موضوع الخصومة المتفق على التحكيم فيها بين أطراف النزاع إلى طرف آخر، حتى ولو ارتبط بنفس الموضوع المعروض، ما لم يتفق أطراف النزاع على أن يشمله حكمه.

٢ ــ وليس له أيضاً سلطة التجاوز بحكمه إلى غير المحتكمين إليه فلا يعتد بحكمه إذا صدر في مواجهة غير أطراف الخصومة، اللهم إلا إذا وافق ذلك الغير وأطراف النزاع[4].

---

(١) كاتفاق التحكيم بين الولايات المتحدة الأمريكية وإيطاليا عام ١٩٦٤ م الذي حددت الاتفاقية فيه سلطة المحكمة بإصدار رأي استشاري بشأن تفسير الاتفاق الجوي المعقود عام ١٩٤٨ م، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي ص ١١٣.

(٢) د. إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي ص ١١٣.

(٣) مصر المعاصرة «مجلة ربع سنوية» تصدر عن الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع لسنة ١٩٧٨ م السنة التاسعة والستون عدد ٣٧١.

(٤) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص ٢٢٧.

٣ ــ كما أن ليس له سلطة الفصل فيما كان الفصل فيه من اختصاص قضاة المحاكم، أو ما يتعلق بالنظام العام.

فهو لا يحكم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها[١]، فلا تتعدى سلطته نطاق الخلافات في المواضيع المدنية والتجارية إذا كان التحكيم بصدد خلافات داخلية.

٤ ــ كما أن ليس له سلطة إصدار جزاء جنائي على من يتخلف من الخصوم أو يمتنع عن القيام بما يطلب منه، أو على الشهود إذا ما استلزم الأمر ذلك. وهو أيضاً لا يملك فرض غرامة على أحد الخصوم[٢]، لأن سلطته لا تتجاوز الفصل في النزاع.

٥ ــ أن سلطته في الفصل في النزاع مقيدة بالميعاد المحدد ـ في اتفاقية التحكيم ـ الفصل خلاله، وما يحكم به بعد انتهاء هذا الموعد باطل، وإذا لم يحدد في مشارطة التحكيم أجل للحكم وجب الرجوع إلى قواعد القانون المنصوص عليها بهذا الخصوص، وقد نصت المادة (٥٠٥) من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لعام ١٩٦٨ م بما نصه: (ويجب عليهم ـ أي المحكمين ـ عند عدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا خلال شهرين من تاريخ قبولهم للتحكيم، وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع إلى المحكمة).

٦ ــ ويجب على المحكم قبل الشروع في مهمته وإصدار حكمه التأكد من أهلية المحتكمين فإذا ما تبين أن أحد الخصوم لا يملك أهلية التقاضي بأن كان قاصراً أو مفلساً أو غُلب على عقله، امتنع عن التحكيم. وقد نص في بعض

---

(١) قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م مادة رقم (٥٠١).

(٢) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته.
وقد نص في الفقرة الثانية من المادة ٧٢ من القانون المصري رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ م بما يأتي: (.. ويحكم رئيس هيئة التحكيم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تتجاوز عشرين جنيهاً، ويجوز إعفاء الشاهد من الغرامة إذا حضر وأبدى عذراً مقبولاً).

النظم على أن وفاة أحد الخصوم لا تمنع الاستمرار في الحكم إذا كان ورثته جميعاً راشدين[1].

٧ ــ وليس له أيضاً تعيين محكم غيره كنائب له أو مساعد، إلا إذا كان مأذوناً بذلك بمقتضى مشارطة التحكيم، وبموافقة الخصوم وله حق ندب خبير لاستشارته أو ندب كاتب ولو بدون موافقة أطراف النزاع[2].

وعلى أي حال فقد قيل: إن اتفاق التحكيم قانون المحكم كما هو قانون المحتكمين، فهو المصدر الذي يحدد صلاحيات المحكم إذ أن المحكم وإن كان من المسلم به أن مهمته الفصل في النزاع المعروض للحكم فيه[3]، إلا أنه لكي يمارس سلطاته بصفة قانونية مقيد من جهتين:

أ ــ بالقواعد والنصوص المدرجة في اتفاق التحكيم أو مشارطاته والتي على ضوئها تتحدد سلطات المحكم واختصاصاته فلكي يضمن سلامة حكمه يلزمه التقيد بها.

ب ــ تطبيق الأسس والمبادىء القانونية المعمول بها والمنصوص عليها في باب التحكيم من ذلك القانون الذي يطبقه، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لعام ١٩٦٨ م على أن: (يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب ـ أي باب التحكيم ـ وأن يكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح)، فإذا ما خالف المحكم القواعد المنصوص عليها فإنه قد يعرض حكمه إلى البطلان، ويكون مسئولاً قانوناً أمام الخصوم.

فمن المتفق عليه أن الحكم الذي يصدره المحكم خارج نطاق سلطته يعتبر باطلاً، ويسأل كشأن أي شخص عن الأخطاء التي يرتكبها، ويطالب

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته: ٢١١.

(٢) المرجع السابق: ٢٢٩.

(٣) د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي ص ١٢٢.

بالتعويضات المترتبة على إساءة ممارسة مهمته[1]، فهو لا يتمتع بالحصانة المقررة للقضاة، إذ أنه لا يعتبر قاضياً.

٨ ـ وإذا ما أصدر المحكم حكمه في القضية لـزم رفعه إلى المحكمـة المختصة أصلاً بنظر القضية وذلك للتصديق عليه وتنفيذه بعد التثبت من التزام المحكم العمل بنصوص مشارطة التحكيم وأنه قد صدر وفقاً لما تتطلبه القواعد القانونية المقررة.

وعلى هذا نصت المادة (٥٠٩) من قانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة المصري رقم ١٣ لعام ١٩٦٨ م على أنه: (لا يكون حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضي التنفيذ بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أي من ذوي الشأن، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه).

* * *

(١) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته: ٢٣٠.

المطلب الثالث

مقارنات

مع التسليم بأن المقاصد والأهداف من تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية تختلف عنها في النظم الوضعية، نجد أنه يضيق وجه التباين بين سلطة المحكم في الشريعة الإسلامية وسلطته في النظم الوضعية للنظرة الأولى.

ففي حين أن الشريعة الإسلامية تعتبر المحكم قاضياً على أرجح المذهبين، وليس بوكيل[1]. وعلى ذلك تتحدد مهمته وواجباته، نجد أن النظام الوضعي الحديث يعتبره أيضاً قاضياً وليس بوكيل[2]، وعلى هذا الاعتبار تترتب سلطاته. وأنه ليس للمحكم في كل من الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية سلطة التجاوز بحكمه موضوع النزاع إلى غير أطرافه، أو إلى ما ليس له حق الفصل فيه، ولا سلطة معاقبة الخصوم جنائياً أو مادياً[3].

وإذا كانت سلطات المحكم في القانون الوضعي تخضع للرقابة القانونية والقضائية، والتزام نصوص مشارطات التحكيم بشكل عام، فإن الشريعة الإسلامية منذ ظهور الإسلام سبقت إلى أن من قواعدها وجوب التزام كل من يتولى الحكم بين الناس بتطبيق القواعد الإسلامية بصفة أكثر دقة وتفصيل.

وإذا كان من الواجب تقيد المحكم بما تنص عليه اتفاقية التحكيم على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين فهذه نظرة الشريعة الإسلامية، وهي أول

---

(١) على ما سلفنا في مبحث اختلاف الفقهاء في المحكم.

(٢) الدكتور الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام ص ٤٠١.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الثانية ١٩٧٤ م ص ٢٢٩.

من يحترم المواثيق ويوجب التزامها قال تعالى: ﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً إن الله يعلم ما تفعلون﴾[1].

وإذا كان اهتمام النظم الوضعية ينصب أكثر على الشكل الذي تصاغ به اتفاقية التحكيم فإن الشريعة الإسلامية تولي عنايتها بصفة خاصة بشخصية المحكم ذاته، فتنظر إلى توفر الوازع الديني فيه، لتخرج تصرفاته وممارسة سلطاته على مقتضى الحق والعدل، بعيداً عن التلاعب ومسالك الاحتيال.

ولذا فقد رأينا اهتمام الفقهاء المسلمين بشروط المحكم على اعتبار أنه مجتهد فيما فوض إليه وحاكم، والحاكم لا بد وأن يكون عالماً بكل ما يتعلق بالواقعة التي يحكم فيها[2].

وقد أثبتت الوقائع على مر العصور نزاهة المحكم المسلم وسداد حكمه ولم يؤثر إجحاف أي محكم مسلم أو حياده، عن الصواب، ولم يتأثر المحكم بمنزلة أي طرف ذا علاقة فيما يحكم فيه مهما بلغت منزلته، شعارهم ما جاء في الصحيح: عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: (بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في المنشط والمكره، وأن لا ننازع الأمر أهله، وأن نقوم «أو نقول» بالحق حيثما كنا لا نخاف في الله لومة لائم»[3].

وقد روى ابن سعد في الطبقات عن الشعبي قال: (ساوم عمر بن الخطاب بفرس فركبه ليشوره فعطب فقال للرجل ـ صاحب الفرس ـ خذ فرسك فقال الرجل: لا، قال: اجعل بيني وبينك حكماً. قال الرجل: شريح. فتحاكما إليه فقال شريح: يا أمير المؤمنين خذ ما ابتعت أو ردّ كما أخذت، فقال عمر: وهل القضاء إلا هكذا؟ سر إلى الكوفة فبعثه قاضياً عليها)[4].

---

(١) سورة النحل: آية ٩١.

(٢) الشرح الصغير للدردير ٤/٩٨.

(٣) صحيح البخاري ٩/٩٦.

(٤) الطبقات الكبرى لابن سعد ٦/١٣٢.

وإذا كان المحكم في القانون الوضعي مسئولاً عما يرتكبه من أخطاء ويلزم أمام الخصوم بما يترتب على خطئه[1]. ويترك تعيين الخطأ لتقدير أطراف النزاع وذلك يعني أن حكمه ينفذ رغم بطلانه فإن المحكم في الشريعة الإسلامية مجتهد وقد قدمنا الشروط الواجب توفرها في المحكم وعرفنا صفة من يصلح للتحكيم. وأنه مأمور أن لا يحكم إلا بالحق كما قال تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل. . .﴾[2] الآية. فلا يحمل تبعة خطأ اجتهاده.

قال ﷺ: «إنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو مما أسمع منه فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له به قطعة من النار»[3] وهذا إذا لم يتعد، أما إذا تعدى، بحيث حكم فيما لا يجوز أن يحكم فيه ونفذ حكمه فإنه يضمن ما يترتب عليه من الإتلاف كما إذا حد أو اقتص فترتب على حكمه إتلاف عضو أو مال فإنه يضمن بالدية على عاقلته لأن ذلك يعتبر خطأ وضمان المال في ماله[4].

ثم أنه لا يترك الحكم الخطأ حتى ينفذ بل يبطل قبل تنفيذه متى عرف الخطأ لأن مقياس الصح والخطأ في الشريعة الإسلامية ليس باعتبار ما يترتب على التنفيذ كما في القانون، ولا باعتبار رد الخصوم له أو قبولهم، بل حسب قواعد ونصوص شرعية ثابتة سلفاً. ويقف ولي أمر المسلمين وفقهاؤهم رقباء على تطبيقها.

ومن ناحية أخرى فإن المعنى الذي يحافظ المحكم في الشريعة الإسلامية من أجله على نزاهة حكمه يختلف عنه في النظم الوضعية، ففي الشريعة الإسلامية وازع ديني، بينما هو في القانون الوضعي خشية المسؤولية المادية أو اللوم أو ما يلحقه من الضرر بمطالبة الخصوم له بالتعويضات.

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص ٢٣٠ وما بعدها.

(٢) سورة النساء: آية ٥٨.

(٣) صحيح مسلم ٥/١٢٩.

(٤) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٦/١١٣.

وإذا كان لهيئة التحكيم في النظام الوضعي سلطة وضع لوائح تشريعية للعمل بموجبها مستقبلاً، فإن ذلك لا يصح في الشريعة الإسلامية لأن التشريع ليس لأحد بعد الرسول ﷺ، مع أنه لا مانع من وضع نظام تفصيلي على نهج الأحكام الشرعية وبمقتضاها.

وإذا كان قبول المحكم للتحكيم لا يثبت في النظم الوضعية إلا بالكتابة فإنه في الشريعة الإسلامية يثبت بالإيجاب والقبول كسائر العقود الشرعية. والله أعلم.

* * *

المبحث الثاني

أحكام تعدد المحكمين
في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم تعدد المحكمين في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: حكم تعدد المحكمين في النظم الوضعية.

المطلب الثالث: مقارنات ونتائج.

* * *

المطلـــب الأول
حكم تعدد المحكمين في الشريعة الإسلامية

عرفت الشريعة الإسلامية نظام التحكيم الفردي والجماعي وهذا على خلاف ما تبادر إلى ذهن البعض من أن التحكيم في الشريعة الإسلامية لم يرد بتولية أكثر من اثنين كما تفيده العبارة التالية: (نص فقهاؤنا على جواز تحكيم حكم واحد وحكمين، وأنك لواجد ذلك عند أرباب المذاهب المعروفة جميعاً، ولكنهم ساكتون عن تحكيم جماعة فوق اثنين وإن كان في كلامهم ما يفتح باب

القياس لتجويزه)[1]. وهذا صحيح بالنسبة للنص على تجويز تحكيم الواحد والاثنين[2].

أما القول بأنهم ساكتون عن النص على تحكيم أكثر من اثنين فغير مسلم به بل نصوا أيضاً على جواز تحكيم الجماعة. فقد قال الباجي في شرح موطأ مالك ما نصه: (ولو حكم المتخاصمان جماعة فاتفقوا على حكم أنفذوه وقضوا به جاز. «قاله ابن كنانة في المجموعة»)[3].

وقال أبو القاسم الرحبي في الروضة (ويجوز أن يحكم الخصمان رجلاً واحداً ويجوز أن يحكما رجلين فما زاد)[4].

ونص في المادة (١٨٤٣) من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي: (يجوز تعدد المحكم يعني يجوز نصب حكمين أو ثلاثة أو أزيد لخصوص واحد).

وهذه نصوص صريحة في جواز تحكيم الجماعة. وقد ورد الأثر عن تحكيم الجماعة من قبل أصحابه ﷺ، فهذا الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه: قد تحاكم هو ومخالفيه من الصحابة رضي الله عنهم في قسمة السواد من أرض العراق على الفاتحين إلى عشرة من أشراف الأنصار وكبرائهم، خمسة من الأوس وخمسة من الخزرج.

وخلاصة القول في هذا: أن فقهاءنا قد نصوا على جواز تحكيم الواحد والحكمين والجماعة. وشرط ذلك توفر أهلية المحكم.

غير أننا نقول: إن ما ورد فيه نص صريح من الكتاب بتحكيم عدد معين، كالتحكيم بين الزوجين والتحكيم في جزاء الصيد فيجب الاكتفاء فيه

---

(١) د. إبراهيم عبدالحميد، موجز القانون الدولي في الإسلام مقارناً بالقانون الدولي الحديث ص ١٣٦.

(٢) الفتاوى الهندية ٣١٨/٣، روضة القضاة ٨١/٢ م ١٣٣، أدب القاضي للماوردي ٣٨٤/٢، الأم للشافعي ١٩٥/٥، المغني لابن قدامة ٣١٤/٩.

(٣) المنتقى شرح موطأ مالك ٢٢٧/٥.

(٤) روضة القضاة للسمناني ٧٨/١.

بنفس العدد المنصوص عليه بالكتاب فلا يجوز الاقتصار على حَكَم واحد إذا كان تعيين المحكم من قبل السلطان، أو من قبل ولي اليتيم[1]. ولا تحكيم أكثر من اثنين لأن النص القرآني صريح بذلك وليس عندنا ما يوجب العدول عنه، و«. . . الله أعلم حيث يجعل رسالته. . .»[2] الآية.

بل أكثر من ذلك فإن أحداً من الفقهاء لم يقل أنه إذا فقد أهل أحد الزوجين أو فقدت الأهلية فيهم يكتفى بمن وجد من أهل أحدهما ـ أي بحكم واحد ـ وقد ورد الأثر عن محمد بن سيرين أن رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: (إني أجريت أنا وصاحب لي فرسين نستبق إلى ثغرة ثنية[3]، فأصبنا ظبياً ونحن محرمان. فماذا ترى؟ فقال عمر لرجل إلى جانبه ـ هو عبدالرحمٰن بن عوف رضي الله عنه ـ «تعال حتى أحكم أنا وأنت»، فحكما عليه بعنز، فولى الرجل وهو يقول: هذا أمير المؤمنين لا يستطيع أن يحكم في ظبي حتى دعا رجلاً يحكم معه، فسمع عمر قول الرجل فدعاه فسأله هل تقرأ سورة المائدة؟ فقال: لا، فقال: هل تعرف الرجل الذي حكم معي؟ فقال: لا، فقال عمر لو أخبرتني أنك تقرأ سورة المائدة، لأوجعتك ضرباً، ثم قال: إن الله سبحانه يقول في كتابه: ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾. الآية، وهذا عبدالرحمٰن بن عوف)[4].

فهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه المعروف بعدله يهدد الرجل ويؤنبه على إنكار استدعاء حكم معه. ويحاجه بنص القرآن، ولفعل عمر هذا وزنه إذ أنه أعلم بعد الرسول ﷺ بما في كتاب الله وأقرب إلى معرفة الصواب ومقاصد

---

(١) وقد سبق أن ذكرنا في ص ٣٧ من هذا البحث أنه يجوز تحكيم الواحد إذا كان تعيينه من قبل الزوجين فيما هو من حقوقهما كما جاء ذلك في المدونة الكبرى ٤٩/٥.

(٢) سورة الأنعام: آية ١٢٤.

(٣) الثنية كل عقبة مسلوكة في الجبل.

(٤) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي ٣١٢/٦.

الشريعة[1]. وقد قال ﷺ: «اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر..»[2]، ولوجهة نظرنا هذه ما يؤيدها، فقد قال ابن العربي في سبب اختصاص نوعي التحكيم في جزاء الصيد والشقاق بحكمين: (والحكمة عندي في ذلك: أن القاضي لا يقضي بعلمه فخص الشرع هاتين الواقعتين بحكمين ينفذ حكمهما وترتفع بالتعديد التهمة عنهما)[3].

ثم أننا لو جوزنا تحكيم الواحد أو أكثر من العدد المنصوص عليه في هاتين الواقعتين لخالفنا نص القرآن من غير دليل وهو باطل.

ومن أهم الآثار المترتبة على تعدد المحكمين، أن الشريعة الإسلامية لا تشترط في هيئة المحكمين وترية العدد، ولا تعيين محكم مرجح، ولا تحليف المحكم. وهذا أحد أوجه المفارقة بين أحكام الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية على ما سوف يأتي بيانه إن شاء الله في مبحث المقارنة الآتي في هذا المبحث.

ثم إن من أهم الآثار المترتبة على تعدد المحكمين أيضاً اتفاق آراء المحكمين على حكم واحد، فإذا لم يتفقوا، كما إذا حكم بعضهم ولم يحكم البعض الآخر أو اختلفوا في صورة الحكم، أو في حيثياته بأن حكم البعض على غرم وحكم البعض بدون غرم فإنه لا يلزم شيء ويجب ردهم حتى يتفقوا على حكم واحد، فإذا لم يتفقوا أرسل غيرهم حتى يحصل إجماعهم على حكم واحد[4].

* * *

(١) المغني لابن قدامة ٣/٤٤٢.
(٢) أخرجه الإمام أحمد بن حنبل وابن ماجه والترمذي، ورمز السيوطي لصحته «صح» مختصر شرح الجامع الصغير للمناوي ١/٨٥.
(٣) أحكام القرآن، ابن العربي ١/٤٢٥.
(٤) روضة القضاة وطريق النجاة لأبي القاسم الرحبي م ١٣٣ ص ٨١.

المطلـــب الثانـــي
تعدد المحكمين في النظم الوضعية

أخذت النظم الوضعية بجواز تحكيم الفرد والجماعة منذ أن قننت أحكام التحكيم فلا مانع من تحكيم شخص واحد كرئيس دولة، أو ملك[1]، أو أحد رجال القانون البارزين كما يصح تحكيم هيئة تحكيم يحدد عدد أعضائها، الذين غالباً ما يكون ثلاثة أو خمسة أعضاء، يختار كل طرف من أطراف النزاع واحداً أو اثنين منهم، ثم يضم إليهم عضو مرجح عند اختلافهم باختيار أطراف النزاع أو هيئة التحكيم[2]، وكان هذا هو المبدأ القانوني في جميع الأنظمة الوضعية، سواء كـان التحكيم في الميدان الداخلي أو في العلاقات الدولية.

ففي الميدان الداخـلي مثلاً نصت المـادة (٥٠٢) من قانـون المرافعـات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م على أنه: (. . . إذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً. . .).

وبمضمون هذه المادة جاءت جميع القوانين المصرية السابقة وهو نفس ما عليه الحال في كافة البلاد ذات الأنظمة الوضعية حتى أن ذلك قد تعدى إلى

---

(١) وكان التحكيم إلى رئيس الدولة من الصور الشائعة قديماً، وكان من بين الشخصيات التي قـامت بدور المحكم في القـرون الوسـطى كل مـن البـابا والإمبراطـور ورجال الكنيسة، ومن الصور الحديثة للتحكيم بواسطة ملك: التحكيم في مشكلة الحدود بين الأرجنتين وتشيلي الذي حكمت فيه ملكة بريطانيا إليزابيث الثانية عام ١٩٦٦ م. د. إبراهيم محمد العنـاني، اللجوء إلى التحكيم الـدولي. الطبعـة الثانيـة عام ١٩٧٣ م ص ١٠٨، ١٠٩ «الحاشية».

(٢) د. الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام طبعة ثانية ١٩٧٤ م ص ٣٩٤، ٣٩٥.

محاولة بعض المشرعين للقانون بإدخال بعض النصوص القانونية على أحكام الشريعة المعمول بها فيما يتعلق بأحكام الأحوال الشخصية في بلادهم خاصة موضوع التحكيم بين الزوجين. فمثلاً تنص الفقرة (٣) من المادة (٤٠) من القانون العراقي رقم ١٨٨ لعام ١٩٥٩ م على أنه إذا اختلف الحكمان يضم إليهما ثالث. كذلك الفقرة (د) من المادة (٩٦) من قانون العائلة الأردني، وأيضاً القانون السوري وغيره، مع أن قوانين الأحوال الشخصية في هذه البلاد قد استمدت أحكامها من القانون المصري القديم رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م الذي أخذ في هذا الموضوع بأحكام الشريعة الإسلامية[١].

هذا عن التحكيم في المجال الداخلي، أما ما كان عن تعدد المحكمين في العلاقات الدولية فقد نصت بعض الاتفاقيات الدولية على أن للدول المتنازعة إذا ما أرادت حسم نزاعها عن طريق التحكيم أن تتفق على اختيار دولة أو رئيس دولة لانتخاب المحكمين على أن تتولى هي إعلان القرار الذي يصدره المحكمون.

وقد تضمن نظام محكمة التحكيم الدولي الدائمة: جواز اتفاق الدولتين المتنازعتين على عرض النزاع بينهما على شخص واحد يحكمانه فيه أو على هيئة تحكيم مكونة من عدة أشخاص يتم اختيارهم من قائمة قضاة محكمة التحكيم الدولي الدائمة[٢].

ويصدر الحكم ويعتبر صحيحاً إذا وافق عليه غالبية آراء المحكمين، فإذا تساوت الأصوات وكان عددهم غير فردي وجب تعيين محكم ثالث أو خامس... إلخ، ليكون مرجحاً أو رجح الأصوات التي فيها رئيس المحكمة إذا كان نظامها القانوني ينص على ذلك[٣].

* * *

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية، القاضي علاء الدين خروفة ص ٢٤ - ٢٦ - ٣٤.

(٢) د. إبراهيم عبدالحميد، موجز القانون الدولي في الإسلام مقارناً بالقانون الدولي الحديث ص ١٣٧.

(٣) قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام المصري رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ م مادة ٧٤.

المطلب الثالث
مقارنات ونتائج

من استعراضنا السابق لنظام تعدد المحكمين في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية نجد أن هناك مغايرة بين النظامين.

فمن خصائص التحكيم في الشريعة الإسلامية عند تعدد المحكمين نجد أنه لا يشترط ولا يجب أن يكون العدد وتراً، في حين أن النظم الوضعية تخالف الشريعة في ذلك، حيث تقضي القوانين الحديثة بأنه إذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم فردياً، ـ ثلاثة أو خمسة غالباً ـ وقد تؤدي مخالفة هذه القاعدة إلى بطلان التحكيم[1] كما سبق أن أشرنا إليه[2].

وتشكيل هيئة التحكيم على هذا النحو من مقومات نظام التحكيم الدولي الحديث أيضاً، فقد جاء في نظام محكمة التحكيم الدولي الدائمة. «أنه في حالة انتخاب هيئة محكمة تتفق الدولتان المتنازعتان على من يكون الحكم المرجح، فإذا لم تفعلا اختارت الهيئة المحكمة رئيسها»[3].

وقد أخذ بهذا المبدأ نظام محكمة العدل الدولية، الذي يقضي بأن تتألف المحكمة من خمسة عشر قاضياً[4].

---

(١) الدكتور. أحمد أبو الوفا عقد التحكيم وإجراءاته ص ١٨٢.
(٢) راجع نص المادة (٥٠٢) الفقرة الثانية من قانون المرافعات المدنية والتجارية.
(٣) د. إبراهيم عبدالحميد، موجز القانون الدولي في الإسلام مقارناً بالقانون الدولي الحديث ص ١٣٧.
(٤) المستشار علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام ص ٢٢٥.

ومثار هذا الاختلاف بين التشريع الإسلامي والنظام الوضعي في اشتراط فردية عدد المحكمين إذا زادوا على الواحد، أن الفقهاء الإسلاميين لا يقرون حكم هيئة التحكيم إلا إذا صدر قرارهم باتفاق كافة أعضائها وتصديقهم جميعاً، فجميع أصحاب المذاهب الفقهية المعروفة مجمعون على أنه إذا اختلف نظر المحكمين ولم يتفقوا على رأي واحد فلا يمكن أن يسفر ذلك عن شيء، ولم يجز حكم أحدهما دون الآخر، لأن المطلوب اجتماع آرائهم، لا رأي البعض منهم، ولهذا وجب رد آرائهم حتى يحصل اتفاقهم جميعاً. فإذا لم يجتمع لهم رأي وجب تعيين غيرهم... وهكذا حتى يتفقوا على حكم واحد[1]. فلا حاجة إذن إلى اشتراط فردية عدد المحكمين، ولا داعي لوجود محكم مرجح، وهذا بخلاف ما عليه الأمر في النظام الوضعي الحديث الذي يأخذ بأكثرية آراء المحكمين ومن ثم فلا بد من وجود محكم مرجح، فقد نص في المادة (٥٠٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م على أن (يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء....) وهذا يعتبر مبدأ عام يعول عليه في التشكيل القضائي للتحكيم. وكان النص في اتفاقات التحكيم ومشارطاته على أن يكون العدد وتراً أمر واجب لتلافي ضرورة الالتجاء إلى تعيين محكم مرجح في حالة اختلاف نظر المحكمين، وما يحدث من إشكالات بعد بشأن تعيينه[2].

وإذا كانت النظم الوضعية تعتبر رأي الغالبية قرينة على صحة الحكم فإن الأمر على خلاف ذلك في الشريعة الإسلامية فلا اعتبار لرأي الأكثرية عند الاختلاف إلا بقدر ما يؤيده الدليل حتى ولو كان ذلك رأي الأقلية. ولهذا نجد أن أبا بكر رضي الله عنه قد خالف الصحابة وهم الكثير في إصراره على بعث جيش أسامة بن زيد وخالف الصحابة أيضاً في محاربة مانعي الزكاة، وقد تبين صواب ما رآه وصحة اجتهاده.

---

(١) أدب القاضي للماوردي ٣٨٤/٢، الأم للشافعي ١٩٥/٥، روضة القضاة م (١٣٣) ص ٨١، المنتقى شرح موطأ مالك ٢٢٧/٥، المغني لابن قدامة ٣١٤/٩، الفتاوى الهندية ٣١٨/٣.

(٢) د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي ص ٣٢١، د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص ١٨٢.

وكذلك خالف عمر بن الخطاب الجمهور من الصحابة في عـدم قسمة أرض السـواد بالعـراق مع أنهم الكثـير وحاجهم في ذلـك حتى اتضح الحق وصواب ما ذهب إليه[1] رضي الله تعالى عنه.

* * *

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ٢٧.

الفصل الثاني

حكم المحكم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية

ويحتوي على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ما يجوز فيه التحكيم.
المبحث الثاني: صحة الحكم ولزومه.
المبحث الثالث: تنفيذ حكم المحكم.

المبحث الأول

ما يجوز فيه التحكيم

في هذا المبحث سوف نبدأ ببحث أحكام قابلية المنازعات والقضايا للتحكيم في الشريعة الإسلامية. وبسط آراء الفقهاء في ذلك مع الاستدلال والترجيح، وذلك في المطلب الأول.

وفي المطلب الثاني سنبحث مدى قابلية المنازعات للتحكيم في النظم الوضعية، ثم ننهي المبحث بالمقارنة إن شاء الله تعالى.

* * *

المطلب الأول
ما يجوز في التحكيم في الشريعة الإسلامية

أكثر علماء المسلمين متفقون على أن الأصل في التحكيم أنه بمنزلة الصلح، لاتفاق المحتكمين على التحاكم والرضا بما يحكم به المحكم. وأن ما لا يجوز بالصلح من الأحكام لا يجوز بالتحكيم[1].

وهم متفقون أيضاً على جواز التحكيم فيما يجوز فيه العفو والإبراء من دعاوى المال المتعلقة بحقوق العباد وما جرى مجراها، مما يملك الخصمان فعله بأنفسهما.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١١/١٦، فتح القدير لابن الهمام ٥٠/٥، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ٤٢٨/٥.

قال أبو بكر ابن العربي: (والضابط أن كل حق اختص الخصمان به جاز التحكيم فيه ونفذ تحكيم المحكم به)[1]، فينفذ حكم المحكم في سائر المجتهدات، من مال غير متعلق بغائب كدين وبيع وشراء وكفالة وكتابة وشفعة ونفقة وجرح، وغير ذلك من عقود المعاوضات[2]، بما لم يخالف كتاباً ولا سنة ولا إجماعاً[3].

أما ما لا يملك الخصمان فعله بأنفسهما من حقوق الله[4] كالعبادات الخالصة لله وكالحدود فلا يجوز فيها التحكيم[5] اتفاقاً.

ولكنهم اختلفوا فيما وراء ذلك من الأحكام، كالتي يجتمع فيها حقان، حق لله وحق للعبد[6]، أو التي تتعلق بنظر الحاكم ومنصبه، هل يجوز فيها التحكيم أم لا؟.

فعند الحنفية لا يجوز التحكيم في الحدود، والقصاص، والدية على العاقلة، واللعان، ويجوز التحكيم عندهم في الأموال والطلاق والعتاق، والنكاح والكفالة، والكفارات، وأروش الجنايات، وسائر المجتهدات[7].

ولا يصح عندهم التحكيم في حد الزنى والسرقة والقذف، قال ابن

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٦١٩.

(٢) أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٠، الشرح الصغير للدردير ٤/١٩٨، فتح القدير لابن الهمام ٥/٥٠٠، الفتاوى الهندية ٣/٣١٧، المغني لابن قدامة ١٠/٩٥.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٤٣٠.

(٤) حقوق الله ضربان: ما وجب فيه الحد لترك مأمور به كالعبادات الخالصة لله، وما وجب فيه الحد لفعل محظور كحد الزنى والسرقة والمحاربة وشرب الخمر، فهذه كلها لا يجوز فيها التحكيم.

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٦١٩.

(٦) ما اجتمع فيه حقان: كحد القذف والقصاص، ولكن حق الله في حد القذف هو الغالب، وما غلب فيه حق الله يكون حقاً لله، ولهذا لا يجوز في القذف العفو والإبراء، ومن ثم لا يجوز فيه التحكيم، أما القصاص فالغالب فيه حق العبد، ولهذا اختلف في جواز التحكيم فيه. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/٢٦.

(٧) فتح القدير لابن الهمام ٥/٥٠٠.

نجيم: (وكذا ما اختاره السرخسي من جواز التحكيم في حد القذف ضعيف بالأولى لأن الغالب فيه حق الله على الأصح)[1].

وقال السرخسي: (وليس ينبغي للمحكم أن يقضي في إقامة حد أو تلاعن بين زوجين، لأن اصطلاح الخصمين على ذلك غير معتبر وما يحكم به بمنزلة اصطلاح الخصمين عليه، وهذا لأن إقامة الحدود واللعان بين الزوجين في حق الشرع، فلا يستحق فيه إلا من يعين نائباً وعليه استيفاء حقوق الله تعالى، وهم القضاة والأئمة ألا ترى أن من عليه الحق لا يقيمه على نفسه فكذلك ليس للحاكم[*] أن يقيم شيئاً من ذلك لأنه ما تعين نائباً في استيفاء حقوق الله تعالى والله أعلم)[2].

ولا يصح التحكيم في دم الخطأ على العاقلة لأن لا ولاية للمحكم في ذلك لعدم تعدي حكمه لغير المحتكمين ولانتفاء رضا العاقلة بحكمه، ولأن الدية لا تجوز بالصلح[3]. فلا ينفذ حكمه عليها ولا على القاتل بالدية لمخالفة النص[4]. إلا إذا أقر القاتل بالقتل خطأ فيجوز حينئذ حكمه عليه بالدية لأن العاقلة لا تحمل ما ثبت بالإقرار.

وأما القصاص فقد اختلفوا في جواز التحكيم فيه على رأيين:

الأول: القول بجواز التحكيم فيه[5]، باعتبار أن الغالب فيه أنه من حقوق العباد لأن ولي القصاص لو استوفى القصاص من غير أن يرفع إلى

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٨/٧.

(*) المراد بالحاكم هنا المحكم كما يدل على ذلك سياق الكلام.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١١/١٦.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤٢٨/٥.

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٦/٧.

(٥) لأن القصاص من باب ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد هو الغالب، بدليل ما ذكر فيه من المماثلة، قال تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس...﴾ الآية ٤٥، المائدة. (وجواز العفو فيه قال تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه....﴾ الآية ١٧٨، البقرة).

السلطات لجاز له ذلك فكذا إذا حكم فيه لأنه من حقوق بني آدم[1]، وعلل ذلك بأن التحكيم تفويض وتولية في حق المحتكمين وإن كان صلحاً في حق غيرهما وهما يملكان استيفاء القصاص بأنفسهما دون السلطان فيصح تفويضه إلى غيرهما[2].

الرأي الثاني: أنه لا يجوز التحكيم في القصاص[3].

قاله ابن الهمام في فتح القدير، وعزا إلى أبي حنيفة قوله أنه لا يجوز التحكيم في القصاص[4] أيضاً.

وهو قول الخصاف، قال ابن نجيم في تقرير ذلك: (وما في الكتاب من منعه - أي في القصاص - هو قول الخصاف، وهو الصحيح كما في فتح القدير)[5] وقال في الفتاوى الهندية: (وذكر الخصاف أنه لا يجوز حكم المحكم في حد أو قصاص)[6] وبمثل هذا قال الطرابلسي في معين الحكام[7].

واستدل هذا الفريق فيما ذهب إليه:

أ ـ أن التحكيم بمنزلة الصلح، وكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه، وما لا فلا، والصلح لا يجوز إلا فيما يجوز ترك الحق فيه وحدا القذف والقصاص لا يجوز استيفاؤهما بالصلح لعدم صحة ترك الحق فيهما، إذ أن الحق فيهما مشترك بين الله والعبد وما لم يتمخض فيه حق العبد لا يصح فيه التحكيم[8].

---

(١) معين الحكام ص ٢٥، والفتاوى الهندية ٣/٣١٦، فتح القدير لابن الهمام ٥/٥٠٠.
(٢) معين الحكام للطرابلسي ص ٢٥.
(٣) فتح القدير للكمال ابن الهمام ٥/٥٠٠ ـ ٥٠١.
(٤) المرجع السابق.
(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/٢٦.
(٦) الفتاوى الهندية ٣/٣١٦.
(٧) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ص ٢٥.
(٨) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/٢٦.

ب ـ إن هذه الحدود تدرأ بالشبهات لقوله ﷺ: (إدرأوا الحدود بالشبهات). ثم أنه لا ولاية للمحتكمين في ذلك، إذ لا يملكان إباحة دمهما، ولهذا لا يجوز فيه حكم المحكم[1].

الترجيح: ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني هو الراجح كما هو عند غيرهم، وأدلة أصحاب هذا الرأي هي الأقوى لكونها تتمشى مع القواعد العامة للتحكيم. وهو رأي إمام المذهب أبي حنيفة رحمه الله. وقد رجحه ابن الهمام[2] وابن نجيم.

قال ابن نجيم في شرح كنز الدقائق: (وما في الكتاب من منعه ـ أي التحكيم ـ في القصاص هو قول الخصاف وهو الصحيح كما في فتح القدير، وما في المحيط من جوازه فيه باعتبار أنه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية، لأن القصاص لم يتمخض حق العبد، بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان، وإن كان الغالب حق الله بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب القاضي إلى القاضي)[3].

وضابط ما يصح التحكيم فيه عند المالكية: أن ما يصح لأحد الخصمين ترك حقه فيه يجوز فيه التحكيم[4]. وهو بمعنى عبارة عامة الفقهاء المشهورة، بأن التحكيم يصح فيما يصح فيه العفو والإبراء.

ووافقوا الحنفية على عدم جواز التحكيم في الحدود واللعان والقصاص والحكم بالدية على العاقلة.

وزادوا فقالوا: بعدم جوازه أيضاً في الطلاق والعتاق والنسب والولاء[5]،

---

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام ص ٢٥. فتح القدير لابن الهمام ٥/٥٠١.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٥/٥٠٠.

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٧/٢٦.

(٤) التاج والإكليل لمختصر خليل ٦/١١٢.

(٥) التاج والإكليل لمختصر خليل ٦/١١٢.

لأن هذه أشياء لا يقطعها إلا الإمام[1]، وفصل الدردير ذلك بقوله: (وجاز للخصمين تحكيم رجل عدل، . . . . . ، في مال من دين وبيع وشراء. . . . . ، لا في حد من الحدود، كقصاص[2]، أو جلد أو رجم، ولا في قتل في رده أو حرابة ولا في لعان ولا في ولاء لشخص على آخر، ولا في نسب كذلك، ولا في طلاق وفسخ نكاح ونحوه، ولا في عتق، ولا في ـ إثبات رشد وسفه، ولا في أمر غائب مما يتعلق بماله وزوجته، وحياته وموته، ولا في حبس، ولا في عقد مما يتعلق بصحته وفساده)[3]: لأن هذه أمور يختص القضاة بالحكم فيها، فلا يجوز فيها التحكيم، لتعلق الحق فيه بغير الخصمين، فهي إما حقوق لله كالحدود، وإما حقوق لآدمي كاللعان، والولاء والنسب.

واحتجوا لما ذهبوا إليه بما يلي:

أ ــ استدلوا على منع التحكيم في الحدود بما استدل به الحنفية من كونها تدرأ بالشبهات، ولأنها من حقوق الله التي يقصد منها الزجر عن التعدي في الحرمات، فلا يكون الحكم فيها لغير ولي الأمر.

ب ــ أن التحكيم في كل من الطلاق والعتق لا يجوز لأن الحكم فيهما قد يتعارض مع قاعدة شرعية، فلا يجوز في الطلاق البائن رد المرأة إلى العصمة ولو رضيت بذلك، ولا رد العبد إلى الرق ولو رضي به[4].

ج ــ واستدلوا على عدم جواز التحكيم في اللعان بين الزوجين بأن الحكم فيه قد يتعدى إلى غير المختصين، فقد يتعلق الحق بالولد كقطع نسبه[5].

---

(١) شرح موطأ مالك ٥/٢٢٩.

(٢) يلاحظ أنه جعل القصاص داخل في الحدود. والمراد أنه لا يصح القصاص في النفس بالتحكيم أما في الأطراف فيصح. قال الصاوي: (والحاصل أنه يحكم في الأموال والجراحات عمدها وخطئها لا في الحدود ومنها قطع يد في سرقة ولا في النفس). حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/١٩٨.

(٣) الشرح الصغير للدردير ٤/١٩٨ ـ ١٩٩.

(٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/١٩٩.

(٥) الشرح الصغير للدردير ٤/١٩٩.

د ـ واحتجوا لمنع التحكيم في الولاء والنسب بأنه قد يترتب من أحكامهما على الذرية التي ستوجد كالنكاح وعدمه والإرث وعدمه ما يمنع التحكيم فيهما.

أما الشافعية والحنابلة فقد اختلفوا فيما يجوز فيه التحكيم على رأيين[1].

ـ قال أصحاب الرأي الأول: يجوز التحكيم في كل ما يصح أن يتحاكم فيه الخصمان كما يجوز حكم القاضي الذي ولاه الإمام، لأن من صح حكمه في مال صح حكمه في غيره[2].

ـ وقال البعض الآخر: يختص التحكيم بالأموال[3]، دون القصاص والنكاح واللعان وحد القذف. فلا يجوز في هذه التحكيم لأنها حقوق وحدود بنيت على الاحتياط[4]، فلم يجز التحكيم فيها[5]. إذ لا يحكم فيها إلا باليقين، والقطع من غير تخمين، فتناط بنظر الحاكم[6].

قال ابن قدامة: (قال القاضي[7]: ينفذ حكم من حكماه في جميع الأحكام إلا في أربعة أشياء: النكاح، واللعان، وحد القذف، والقصاص، لأن لهذه الأحكام مزيّة على غيرها فاختص الإمام بالنظر فيها، ونائبه يقوم مقامه، وقال

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٩٥.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/٣٧٩.

(٣) أما حقوق الله المالية التي ليس لها طالب معين فلا يجوز فيها التحكيم لأن حكم المحكم لا ينفذ إلا على من رضي به. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/٣٧٩.

(٤) الاحتياط على الشيء: هو الإحداق به من جميع جوانبه ومنه سمي الحائط، وأصل اللفظ، حاطه يحوطه، أي حفظه، والمعنى أنه لا يصح التحكيم فيها إلا باليقين. المستعذب شرح المهذب محمد بن بطال الركبي ٢/٣٧٢، ٣٧٣.

(٥) المهذب لأبي إسحاق ٢/٣٧٢.

(٦) المستعذب في شرح غريب المهذب لابن بطال الركبي ٢/٣٧٢.

(٧) هو القاضي أبو يعلى: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء قاضي القضاة المولود ببغداد سنة ٣٨٠ هـ والمتوفى سنة ٤٥٨ هـ ودفن بمقبرة الإمام أحمد بن حنبل ببغداد. هذا موجز بسيط من ترجمته المطولة التي وردت بطبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ٢/١٩٣ ـ ٢٣٠.

أبو الخطاب[1] ظاهر كلام أحمد أنه ينفذ حكمه فيها ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين)[2].

وكذلك بقية الحدود فلا يصح فيها التحكيم لأنها من حقوق الله المحضة فليس لها طالب معين فتختص بنظر الحاكم[3].

وما ذكره ابن قدامة من قول القاضي بجواز التحكيم فيما عدا هذه الأحكام الأربعة ليس على إطلاقه، إذ من المتفق عليه أنه لا يصح التحكيم في الحدود، فلعله ترك ذكرها للعلم به ولكونها لم يختلف أحد في عدم جواز التحكيم فيها.

وقد تناول الماوردي هذه الأحكام وقسمها إلى ثلاثة أقسام: قسم يجوز فيه التحكيم وهو حقوق الأموال وعقود المعاوضات وما يصح فيه العفو والإبراء. وقسم لا يجوز فيه التحكيم وهو ما اختص القضاة بالإجبار عليه من حقوق الله تعالى، والولايات على الأيتام، وإيقاع الحجر على مستحقيه. وقسم مختلف فيه وهي أربعة أحكام هي: النكاح، واللعان، والقذف، والقصاص. وذكر أن في هذه الأحكام الأربعة وجهين: أحدهما جواز التحكيم فيها لوقوفها على رضى المحتكمين، والثاني عدم جوازه فيها لأنها حقوق وحدود يختص الولاة بها[4].

وذكر ابن أبي الدم الحموي: أن أصحاب الشافعي اختلفوا في جواز التحكيم في ضرب الدية على العاقلة إلى رأيين: وبيان ذلك، أنه إذا تحاكم اثنان في قتل خطأ وقامت البينة على ذلك لدى المحكم فهل تجب بحكمه الدية على العاقلة أم لا؟.

---

(١) هو محفوظ بن أحمد البغدادي المشهور بأبي الخطاب أحد أئمة المذهب وأعيانه وأحد تلاميذ القاضي أبي يعلى ولد سنة ٤٣٢ هـ وتوفي سنة ٥١٠هـ ودفن بجانب قبر الإمام أحمد. ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ١/١١٦.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠/٩٥.

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٨/٢٣٠.

(٤) أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٠.

الرأي الأول: لا تجب الدية على العاقلة لعدم حصول الرضى منها بحكم المحكم[1].

القول الثاني: تجب على العاقلة لحصول الرضا من القاتل.

وأساس الخلاف اختلافهم هل تجب الدية على العاقلة ابتداء أم أنها تجب على القاتل أولاً ثم تتحملها العاقلة؟ فمن قال تجب على العاقلة ابتداء فلا تجب هنا لعدم رضاها بالتحكيم.

ومن قال تجب على القاتل أولاً ثم تتحملها العاقلة أوجبها هنا[2].

والراجح أنها لا تجب على العاقلة لعدم حصول الرضا منها بالتحكيم إذ لا ينفذ حكم المحكم إلا على راضٍ به.

قال في مغني المحتاج: (فلا يكفي رضا قاتل بحكمه على ضرب دية على عاقلته، بل لا بد من رضا العاقلة، لأنهم لا يؤاخذون بإقرار الجاني فكيف يؤاخذون برضاه)[3]. وهذا هو الراجح في نظري والله أعلم. وقد رجحه الزحيلي في تحقيق كتاب أدب القضاء إذ قال عن ذلك: (.. وهو الراجح الذي نص عليه النووي واقتصر عليه الشراح...)[4].

ملخص آراء الفقهاء والترجيح:

وعلى ضوء ما تقدم بيانه يمكن تقسيم الأحكام حسب آراء الفقهاء فيها إلى ما يأتي:

أ ـ قسم يجوز فيه التحكيم مطلقاً، وهو حقوق الأموال وعقود المعاوضات، وكل ما يصح فيه العفو والإبراء[5]. فللمحكم الحكم بثبوت أي شيء من ذلك، وعدم ثبوته ولزومه وعدم لزومه، وجوازه وعدمه[6].

---

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ص ١٤١.

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ص ١٤١.

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/٣٧٩.

(٤) أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي تحقيق الزحيلي ص ١٤١.

(٥) أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٠.

(٦) الشرح الصغير للدردير ٤/١٩٨.

وعلى هذا أصحاب المذاهب الأربعة جميعاً.

ب ـ وقسم لا يجوز فيه التحكيم اتفاقاً، وهو ما اختص القضاة والولاة بالإجبار عليه من حقوق الله تعالى الخالصة، كالحدود التي ليس فيها حق مشترك بين الله والعبد وكالولايات على الأيتام، وإيقاع الحجر على مستحقيه. وعلى هذا أصحاب المذاهب الأربعة أيضاً.

ج ـ وقسم مختلف فيه وهو: القصاص، وحد القذف والنكاح، واللعان، والحكم بالدية على العاقلة، والولاء والنسب والطلاق والعتق.

١ ـ فالحنفية: يجيزون التحكيم في الولاء والنسب والطلاق والعتق والنكاح[١]. ويمنعونه في اللعان وحد القذف والدية على العاقلة[٢]ـ كما سبق أن أوضحنا ـ ويختلفون في القصاص على رأيين[٣]:

أحدهما: جواز التحكيم فيه باعتبار أنه من حقوق العباد.

والثاني: وهو الراجح عدم صحة جواز التحكيم فيه لأنه لم يتمخض حق العبد. وقد قال ابن نجيم في ترجيح ذلك: (وما في الكتاب من منعه ـ أي منع التحكيم ـ في القصاص. . . . هو الصحيح كما في فتح القدير، وما في المحيط من جوازه فيه باعتبار أنه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية. . . .)[٤] والقول بمنع التحكيم فيه مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله[٥].

٢ ـ وللشافعية والحنابلة في هذه الأحكام رأيان[٦]:

أحدهما جواز التحكيم فيها مطلقاً، حيث يقولون: أنه يجوز التحكيم في

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/٥٠٠.
(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٤٢٨.
(٣) فتح القدير لابن الهمام ٥/٥٠٠ ـ ٥٠١، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: ٢٥، الفتاوى الهندية ٣/٣١٦.
(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/٢٦.
(٥) فتح القدير لابن الهمام ٥/٥٠٠ ـ ٥٠١.
(٦) المغني لابن قدامة ١٠/٩٥، أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٠.

كل ما يصح أن يتحاكم فيه الخصمان إلى القاضي كما يجوز حكم القاضي الذي ولاه الإمام. ورجح هذا الرأي في نظر بعض علماء الشافعية إذ قال: (والصحيح عدم الاختصاص لأن من صح حكمه في مال صح في غيره كالمولي من جهة الإمام)[1]. وقالوا إن التحكيم فيها جائز لوقوفها على رضى المحتكمين[2].

وأما على الوجه الثاني: فيجوز التحكيم إلا في أربعة أحكام هي: النكاح، واللعان وحد القذف، والقصاص، لأن لهذه الأحكام مزيّة على غيرها فاختص الإمام بالنظر فيها، ونائبه يقوم مقامه، فهي حقوق وحدود كان النظر فيها من اختصاص الولاة[3].

وهذا هو الراجح من هذين الوجهين ـ كما سوف نوضحه إن شاء الله تعالى فيما يلي:

الرد والترجيح:

ما ذهب إليه بعض الحنفية من جواز التحكيم في القصاص، وكذلك الشافعية والحنابلة في أحد الوجهين عندهم من جوازه فيه وفي اللعان وحد القذف والنكاح، وقولهم: إن كل ما يصح فيه التقاضي إلى القاضي يصح فيه التحكيم.... الخ[4]، هو قول مرجوح برأي معارضيهم ممن يمنعون التحكيم فيها، وذلك لقوة أدلتهم ولكونها أمور يجب أن يحتاط لها فتناط بنظر الحاكم ومن ثم يعتبر التحكيم فيها تعدي على اختصاص الإمام.

وهذا ما تعلل به الباجي في ترجيح القول بمنع التحكيم فيها إذ يقول: (لأن هذه أشياء لا يقطعها إلا الإمام... ووجه ذلك أن هذه أمور لها قدر فيحتاط لها بأن لا يحكم فيها إلا من قام بالولاية العامة لأن ذلك ـ أي التحكيم

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/٣٧٩.
(٢) أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٠.
(٣) المرجع السابق ٢/٣٨٠، المهذب ٢/٣٧٢.
(٤) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٤/٣٧٩.

فيها ـ لا يكون إلا بعد معرفة الإمام أحواله ـ أي أحوال المحكوم عليه ـ التي يقتضي ذلك له أو يؤمن في الأغلب أمره، أو من قدمه الإمام لمعنى يختص به كضرورة داعية)[1].

وهذا هو مذهب عامة المالكية وأبي حنيفة وأحد الوجهين عند كل من الإمام أحمد وأصحاب الشافعي. وهو ما رجحه أكثر الفقهاء كابن الهمام وابن نجيم وغيرهم[2].

وأما ما قاله الشربيني من أن الصحيح عدم الاختصاص لأن من صح تحكيمه في مال صح في غيره كالمقلد من قبل الإمام، فليس مسلماً به. وبيان ذلك: أن هذا لا يطرد، فقد تختص بعض الأحكام بنظر الحاكم ضرورة باعتبار المصلحة، كما بينا في كلام الباجي السابق، وعلى هذا أكثر الفقهاء. ثم إنه لا يخالف أحد في جواز التحكيم في الأموال ونفوذ حكم المحكم فيها، ومع ذلك لا يجوز التحكيم في الحدود اتفاقاً، فينتقض ما قاله بذلك ويسلم رأي القائلين بعدم جواز التحكيم في القصاص واللعان، وحد القذف والنكاح والدية على العاقلة، وما تقتضي المصلحة اختصاصه بنظر الحاكم[3].

وأما ما انفرد به المالكية من منع التحكيم فيه من الولاء والنسب والعتق والطلاق وغيرها باعتبار أن الحق فيها قد يتعلق بغير المختصمين، وما كان كذلك لا يصح فيه التحكيم.

فهذا هو الأولى بالصواب في نظري والله أعلم. وهو أن لا يحكم المحكم في هذه الأحكام لنفس السبب الذي تعلل به المانعون للتحكيم فيها، وهو سبب اتفق العلماء على أصله، حيث قالوا: إنه لا يصح التحكيم إلا فيما يصح للمحتكم ترك حقه فيه، فلا يصح فيما لا يخلص الحق فيه للمحتكم، وهذه الأحكام لا يقتصر الحق فيها في الغالب على المختصمين، بل يتعدى إلى

---

(١) المنتقى شرح موطأ مالك ٥/٢٢٩.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/٢٦.

(٣) كالتعزير وولاية الحبس لأن التحكيم في هذه الأمور يعتبر تعدياً على أبهة السلطان.

غيرهم[1]. قال ابن نجيم في شرح كنز الدقائق: (ثم اعلم أنهم قالوا: - أي جمهور علماء الأحناف - إن القضاء يتعدى إلى الكافة في أربع: الحرية، والنسب، والنكاح، والولاء)[2].

فإن حكم المحكم في شيء مما لا يجوز فيه التحكيم فحكم صواباً مضى حكمه ولا ينقض، لأن حكم المحكم يرفع الخلاف، وينهاه الإمام عن العودة، فإن حكم ونفذ حكمه أدبه لافتياته على الإمام[3]. فإن ترتب على حكمه إتلاف عضو بأن حد أو اقتص ضمنه بالدية، وتكون على عاقلته، وإن ترتب عليه إتلاف مال ضمنه في ماله[4].

تنبيه:

لقائل أن يقول: قد عرفنا أن رأي المالكية ومن وافقهم في المحكم أنه حاكم، وليس بوكيل، وإن حكمه نافذ على الزوجين في الجمع والتفريق بدون رضا الزوجين وبدون توكيلهما حسبما يرايانه من المصلحة. فكيف يمنعون التحكيم في الطلاق؟.

الجواب: أن ما ذهبوا إليه من صحة الحكم المحكم بين الزوجين إذا حكم بالتفريق المراد منه أن التفريق لم يكن هو المقصود من التحكيم بل أمر جرّ إليه الحال، وإنما المقصود من التحكيم أصلاً إصلاح ذات البين، فإذا رأيا الحكمان أن إصلاح حالهما لا يكون إلا بالتفريق عملا بالأصلح[5].

* * *

(١) الشرح الصغير للدردير ٤/١٩٩.
(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/٢٨.
(٣) الشرح الصغير للدردير ٢/١٩٩.
(٤) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الخطاب ٦/١١٣.
(٥) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/٥١٤.

المطلـــب الثانـــي

ما يجوز فيه التحكيم في النظم الوضعية

من القواعد المقررة في النظم الوضعية أن ما يصح فيه الصلح من المنازعات يصح فيه التحكيم، وما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم وهذا ما تضمنته المادة (٥٠١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م التي جاءت بما نصه: (ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح). أي التي لا يمكن تسويتها بالصلح بين الخصوم.

ومن المنازعات التي لا يصح فيها الصلح تلك التي تتعلق بالحالة الشخصية أو المتعلقة بطلب التجنس، أو المتصلة بالنظام العام، أو التي تمنع النصوص القانونية التحكيم فيها[1].

فكما هي الحال في التشريع الإسلامي تنقسم المنازعات من حيث قابلية التحكيم فيها إلى قسمين عامين:

أ ـ قسم يجوز فيه التحكيم وهي المصالح المالية التي تستحق بالصلح أو التي تترتب على الالتزامات الشخصية، كالنفقات وإثبات الديون والبيوع وما شابه ذلك، وكالغرامات التي تترتب على ارتكاب جريمة ما[2]، كتقدير التعويضات المستحقة للمجني عليه وكالمنازعات التجارية أو التي تحدث بين العمال ورب

---

(١) وقال د. عبدالحميد أبو هيف:
(لا يصح ـ أي التحكيم ـ إلا في المنازعات التي ليست من قبيل ما يجب تبليغه لوكلاء النائب العمومي) القانون الدولي الخاص في أوربا ومصر ١/٤١٤.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ٧١ ـ ٧٢.

العمل في موضوع الأجور أو الظروف المتعلقة بمشاكل العمل، ففي مثل هذه الحالة الأخيرة تقضي بعض القوانين الوضعية في كثير من البلدان بوجوب التجاء رب العمل والعمال إلى التحكيم ممثلين في مندوب عن كل طرف إلى لجنة محايدة، وذلك قبل إضراب العمال وقفل المصنع من قبل صاحب العمل[1].

كما يصح التحكيم عموماً في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام أو بين شركة قطاع عام وجهة حكومية أو أية هيئة أو مؤسسة، ويصح التحكيم أيضاً في أي نزاع يقع بين شركات القطاع العام وطرف آخر طبيعي أو اعتباري[2]. . .

وكان الرأي الفقهي خاصة في الدول الرأسمالية الغربية يسعى لتضمين عقود المشروعات العامة شرط التحكيم[3]، على اعتبار أن الخلافات المتوقع نشوءها لدى هذه الجهات لا تخرج عما يصح تسويته بطريق التحكيم.

ب ـ القسم الثاني: وهو ما لا يجوز فيه التحكيم، وقد سبقت الإشارة إليه إجمالاً، وبدراسة أوسع هو: كل ما يتصل بأعمال سيادة الدولة أو المنازعات المتعلقة بملكيتها للأموال العامة بطريق مشروع، وكل ما من شأن التحكيم فيه أن يمس النظام العام، كالمنازعات المتعلقة بنزع الملكية للمصلحة العامة، سواء كانت هذه المصلحة سياسية أو اجتماعية أو أمنية أو اقتصادية.

والتحكيم لا يصح فيما لا يصح التعامل فيه بموجب نصوص قانونية خاصة لسبب ما، مثل تعامل الأفراد بالأسلحة أو الذخيرة غير المصرح بالتعامل بها. كذلك الأشياء المخلة بالآداب أو التي يناط بالدولة مسؤولية الحفاظ على المجتمع منها كالتعامل بالمخدرات وما شابه ذلك، فكل هذه المشاكل تتعلق بأمن الدولة والحكم فيها إلى السلطة السياسية.

---

(١) الموسوعة الميسرة، لجنة من العلماء العرب بإشراف محمد شفيق غربال ص ٤٩٦.

(٢) قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ م المصري الباب السادس (التحكيم) مادة (٦٦).

(٣) د. شمس مرغني علي، التحكيم في منازعات المشروع العام. دراسة مقارنة ص ٣٢٨.

كذلك لا يجوز التحكيم بشأن خصومة فرعية متعلقة بإسقاط خصومة أصلية، ولا يصح بصدد إجراءات التنفيذ والدعاوي اللازمة لصحة ذلك[1]. هذا على سبيل المثال.

وما يتصل من المنازعات بالأحوال الشخصية البحتة أيضاً لا يصح فيه التحكيم وجملة ذلك وتفصيله ما ذكره الدكتور أحمد أبو الوفا فيما نصه: (. . . لا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بما إذا كان الولد شرعياً أم متبنى أم لا ينتسب إلى أسرة ما، أو خصومة تتصل بما إذا كان عقد الزواج صحيحاً أم باطلاً، أو خصومة تتصل بما إذا كان شخص ما يعتبر وارثاً أم غير وارث، أو خصومة تتعلق بحضانة طفل رضيع أو بحقوقه على والديه، أو في خصومة تتعلق بالحجر على شخص، أو بتحديد سنه، وما إذا كان بلغ الرشد أم لم يبلغه بعد. . . . .)[2].

أما ما اتصل بالمصالح المالية من مسائل الأحوال الشخصية فلا خلاف في جواز التحكيم فيه.

وأما ما لا يجوز التحكيم بصدده من المنازعات الدولية فهي التي لا تقبل التسوية بتطبيق القواعد القانونية بخلاف ما اصطلح الفقهاء على كونها ذات صفة سياسية[3].

وإن كان من الصعوبة بمكان تمييز الخلافات ذات الطابع السياسي من الخلافات القانونية إذ لم يتوصل الفقه في القانون الوضعي في هذا الميدان إلى وضع معيار دقيق ومحدد لتعريف الخلافات السياسية بما يميزها عن سواها حتى انتهى الفقهاء إلى القول بأن فكرة الخلاف السياسي فكرة نسبية، فقد يكون الخلاف الواحد قانونياً في نظر رجال القانون وفي نظر الدولة ورجال السياسة سياسياً.

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص ٧٤، و٧٧ و ٨٤.

(٢) أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص ٧٤.

(٣) وقد أجازت بعض الاتفاقيات التحكيم في المنازعات السياسية. د. إبراهيم محمد العناني ص ١٤٨.

وقال بعض الباحثين القانونيين إن الخلافات السياسية هي ما تثير مسائل السلطة دون القانون، وإن الخلافات القانونية هي ما يمكن حسمها بطريق التقاضي ومن ثم يصح فيها التحكيم، أما السياسية فهي التي لا تقبل بطبيعتها التقاضي على أساس من القواعد القانونية[1].

وفي هذا الخصوص حاولت بعض المعاهدات الدولية أن تضع معياراً لتعريف الخلافات السياسية. من ذلك ما تضمنته معاهدة التحكيم بين ألمانيا وسويسرا الموقعة في ٣ ديسمبر عام ١٩٢١ م في المادة الرابعة: من أن الخلافات السياسية ما غلبت فيها الصفة السياسية ومن ثم لم تكن قابلة لحسمها بحكم مستند على مبادىء قانونية مجردة[2].

ومع كل هذه المحاولات لتحديد ماهية الخلافات السياسية كثيراً ما يقصر الفقه الدولي عن وضع حد فاصل بشكل دقيق يميز ما يدخل في نطاق الخلافات السياسية وما يعتبر من الخلافات القانونية، لأنه ما من مشكلة سياسية إلا وتعتورها شائبة قانونية.

إلا أنَّ التطبيق العملي الدولي قد ساعد على تحديد الخلافات التي يجوز فيها التحكيم، وأصبح من المتفق عليه بصفة عامة بين الدول أن جميع المنازعات ذات الصفة القانونية يجوز إحالتها إلى التحكيم، وتتابع عقد المعاهدات حتى أوجب بعضها الالتجاء الإجباري إلى التحكيم في منازعات معينة[3].

وقال بعض الشراح: إن الخلافات السياسية هي تلك التي يمكن أن تحسم بتطبيق قانون دولي منشأ بواسطة المحكمة، وذلك على عكس الخلاف القانوني الذي يحسم بواسطة تطبيق قواعد القانون الدولي السابق على وجود نشوء هذه الخلافات[4].

---

(١) د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي ص ٢٢٢.

(٢) المرجع السابق ص ٢٢٢.

(٣) د. الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام ص ٣٩٨، وقد ذكر إجمالاً أكثر هذه المعاهدات.

(٤) د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي ص ٢٢٣.

وعلى وجه التفصيل فقد حدد في الباب الرابع من اتفاقية مؤتمري لاهاي عام ١٨٩٩ م، وعام ١٩٠٧ م أمثلة لماهية الخلافات التي تدخل في نطاق ما يجوز فيه التحكيم وهي:

أ ــ المنازعات في المشاكل المادية، كتعيين الحدود بين دولتين متنازعتين.

ب ــ المنازعات في الحقوق المالية، كالتعويضات التي تلزم لأحد الأطراف على الآخر بسبب تلفيات تلحقها إحدى الدول بالأخرى، أو بسبب أضرار مادية أخرى أو غير ذلك.

ج ــ في المنازعات القانونية كتفسير المعاهدات وما يحدث من إشكالات عند تطبيق القواعد القانونية[1].

أما المنازعات ذات الصبغة السياسية أو التي يمنع التحكيم فيها لأنها تتعرض لمصالح الدولة الحيوية أو ما يختص باستقلالها فهي:

١ ــ كل ما يمس شرف الدول المتعاقدة لا يصح فيه التحكيم.

٢ ــ كذلك المنازعات التي قد يتعدى التحكيم فيها إلى المساس بمصالح الدول الأخرى.

٣ ــ كما لا يجوز التحكيم في الخلافات التي تتعلق بالنصوص الدستورية في إحدى الدول المتنازعة.

* * *

(١) المستشار علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام ص ٢٠٧.

المطلـــب الثالـــث

مقـارنـــات

إذا كان فقهاء المسلمين قد حددوا المسائل التي لا يجوز معالجتها بطريق التحكيم وذلك على وجه الدقة وبطريقة لا تدع مجالاً للالتباس وبشكل يتسع لأن يقاس عليها ما يحدث مجدداً من مسائل مشابهة، ووضعوا لذلك ضوابط ثابتة وهي (إن كل ما يصح فيه العفو والإبراء يصح فيه التحكيم).

وهذه قاعـدة عظيمـة المغزى ودقيقـة المعنى وهي أصل لا يخـرم، وقد اشتملت على مدلول الضابط الآخر وهو أن التحكيم بمنزلة الصلح فكل ما يجوز بالصلح من الأحكام يجوز بالتحكيم.

ومن جهة أخرى فإن التحكيم لا يصح إلا في المسائل الاجتهادية فلا يجوز التحكيم في الأمور القطعية لأنه لا مجال للاجتهاد مع ثبوت حكم المسألة شرعاً.

واتفقوا أيضاً على أن ما يختص الإمام أو نائبه بالحكم فيه من الأحكام لا يصح فيه التحكيم تمشياً مع السياسة الشرعية. كذلك الأمور المبنية على الاحتياط[1] كالحجر على السفيه أو رفع الولاية عن اليتيم وما شابه ذلك فهي مما تناط بنظر الحاكم العام ومن ثم لا يجوز فيها التحكيم.

وإذا كان هذا هو موقف الشريعة الإسلامية في هذا الشأن فإن المشرع في النظم الوضعية لم يذهب بعيداً من حيث المبدأ وإن اختلفت المقاصد والحقائق

---

(١) المهذب ٢/٣٧٢.

ونوعية المنازعات، فهو الآخر لا يجيز التحكيم إلا فيما يجوز الصلح فيه من المنازعات.

وهذه المسائل التي لا يُحل الخلاف فيها بطريق الصلح ومن ثم لا يصح التحكيم فيها، هي كل ما يمس سيادة الدولة أو ما يتعلق بنظامها العام أو ما يتعلق بأمنها وأمن مواطنيها أو ما يتعلق بمنح الجنسية أو ما تختص المحاكم القضائية به فيما يتعلق بالحجر على شخص مثلاً[1].

بيد أن الدعائم والأسس التي يرتكز عليها التشريع الإسلامي ليست نفس التي يعتبرها المشرع الوضعي. فبينما يتبنى التشريع الإسلامي الركيزة الدينية في كافة التصرفات، يهدف المشرع الوضعي إلى تطبيق مبدأ العدالة القانونية ليس إلا. فلا يتعدى إلى تحري الثواب أو تحاشي العقاب من الله تعالى، بينما يلتزم من يقوم بتطبيق نصوص الشريعة بذلك، وبينما يمتنع في النظم الوضعية التحكيم في فئة من المسائل على اعتبار أنها داخلة في النظام العام للدولة أو أن هذه المسائل تمس سيادة الدولة فإن التشريع الإسلامي يمنع التحكيم في نفس المسائل أو ما يشابهها على اعتبار أنها إما حقوق لله وما كان من حقوقه تعالى فإن استيفاءها من اختصاص السلطان الذي هو خليفة رسول الله ﷺ في الأرض أو أن التحكيم فيها ينال من هيبة السلطة. والإسلام يحرص على أن تبقى قوة السلطة في الدولة لتقوى على صيانة محارم الله وإقامة العدل في أرضه حتى يأمن الناس على حرياتهم وأموالهم.

قال عثمان بن عفان رضي الله عنه: (إن الله ليزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن).

* * *

(١) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص ٧٤ و ٧٧.

المبحث الثاني

صحة الحكم ولزومه

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: صحة الحكم ولزومه في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: صحة الحكم ولزومه في النظم الوضعية.

المطلب الثالث: مقارنات.

* * *

المطلب الأول

صحة حكم المحكم ولزومه في الشريعة الإسلامية

لا جرم أن الحكم الصادر عن ولاية التحكيم، هو النتيجة المتوخاة من التحكيم، وهو الهدف الذي قصد المحتكمون الوصول إليه، وهم عندما التجأوا إلى التحكيم بدلاً من الترافع أمام المحاكم الإدارية مع أن النتيجة قد لا تختلف في أي من النوعين من التقاضي من حيث نوع الحكم، إنما فضلوه بأي اعتبار على غيره، ولهذا الهدف الذي اعتبره المحتكم أهمية كبيرة، يجب أن تكون محل ملحظ المحكم، وقيد اهتمامه.

فإذا كان هدف المحتكم سرعة حسم النزاع قبل تطوره وظهور آثاره السيئة، أو الاقتصاد في الوقت والنفقة، أو الإبقاء على حسن العلاقة بين أطراف

النزاع، فإن هذا كله ينعكس على قرار المحكم، والطريقة التي يمارس بها مهمته.

ولهذا يجب على المحكم أن يحتاط لكل الاعتبارات والشروط اللازمة لسلامة حكمه، ليكون لازماً في مواجهة المحتكمين، فينفذ في الوقت المناسب، دون تعلل أو مطعن.

ومن هذه الإعتبارات:

أولاً: أن يأخذ المحكم في اعتباره التقيد بالقواعد والأصول الشرعية بصفة عامة. وبمبادىء التحكيم وأحكامه بصفة خاصة ـ فالشرط الأول لسلامة حكمه وصحته أن لا يخرج مخالفاً لقاعدة شرعية، لئلا يتعرض حكمه للبطلان إذ أنه لا يلتفت إلى أي حكم يتعارض مع أصل من أصول الشرع وأحكامه.

ثانياً: تراضي المحتكمين عند عقد التحكيم إذا كان المحكم مقلد قبلهما.

فتراضي الطرفين على شخص المحكم واجب الاعتبار إذ أن ذلك يعد بمثابة قبول حكمه سلفاً، وهما المنشآن لولايته، فلا تثبت إلا بذلك.

وإذا كان المحتكمون هم المولون للمحكم فإن لكل منهم الإقلاع عن تحكيمه فله عزله قبل شروعه في الحكم، كالموكل إذا رجع عن التوكيل وعزل موكله قبل تصرفه[1]. هذا ما قرره الفقهاء بالاتفاق، ولكنهم اختلفوا في توقيت انقطاع خيار المحتكم ولزوم حكم المحكم.

انقطاع خيار المحتكم ولزوم الحكم:

ففي المسألة للشافعية ثلاثة أوجه، ذكرها الماوردي، وعند الحنابلة فيها وجهان حكاهما ابن قدامة ولبقية أصحاب المذاهب والفقهاء آراء لا تخرج عن واحد من هذه الأوجه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩٥/١٠، المنتقى شرح موطأ مالك ٢٢٦/٥، الشرح الصغير للدردير ٥١٦/٢.

آراء الفقهاء في ذلك:

أ ـ ذهب عامة المالكية وبعض الشافعية، وأحمد بن حنبل في أحد الوجهين عنده إلى أن خيار المحتكمين ينقطع بمجرد شروع المحكم في القضية، فمتى تناشب المختصمان الخصومة عنده وأقيمت البيّنة، فليس لأحد المختصمين ولا لهما الرجوع عن التحكيم، وما يحكم به يكون لازماً لهما ونافذاً عليهما[1].

كما ليس لهما إذا تواضعا الخصومة عند القاضي أن يوكلا وكيلاً أو يعزلا وكيلاً[2].

نقل الباجي عن ابن القاسم أنه قال في المجموعة: (إذا حكّماه وأقاما البيّنة عنده ثم بدا لأحدهما قبل أن يحكم، قال: ـ أي ابن القاسم ـ أرى أن يقضي بينهما ويجوز حكمه، . . . .).

وقال أيضاً: (قال مطرّف: له النزوع قبل نظر الحاكم بينهما في شيء، فأما بعد أن ينشبا في الخصومة عنده ونظره في شيء من أمرهما فلا نزوع لواحد منهما)[3].

وقال ابن قدامة: (فإن لكل واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيمه قبل شروعه في الحكم لأنه لا يثبت التحكيم إلا برضاه، فأشبه ما لو رجع التوكيل قبل التصرف، فإن رجع بعد شروعه ففيه وجهان:

أحدهما: له ذلك، لأن الحكم لم يتم أشبه قبل الشروع.

والثاني: ليس له ذلك، لأنه يؤدي إلى أن كل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه رجع، وبطل المقصود به)[4].

---

(١) المغني لابن قدامة ٩٥/١٠، الشرح الصغير للدردير ٥١٦/٢، أدب القاضي للماوردي ٣٨٢/٢.

(٢) المنتقى شرح موطأ مالك ٢٢٧/٥.

(٣) المرجع السابق ٢٢٦/٥.

(٤) المغني لابن قدامة ٩٥/١٠.

وذكر الماوردي أن الوجه الثالث في المسألة عند الشافعية أن خيار المحتكمين في التحكيم ينقطع بشروع المحكم في الحكم[1].

أدلة أصحاب هذا الرأي:

١ ــ استدلوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: (من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله)[2].

ووجه الدلالة منه: أن هذا الوعيد يدل على لزوم حكم المحكم، ولو كان ذلك متوقفاً على تراضي المحتكمين عليه بعد صدوره لما لحق المحكم هذا الوعيد.

٢ ــ بما رواه الشعبي: (أن امرأة نشزت على زوجها فاختصما إلى شريح فقال: ابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، فنظر الحكمان في أمرهما، فرأيا أن يفرقا بينهما فكره الرجل فقال شريح ففيم كان اليوم؟ ـ يعني أنه لا سبيل إلى الرجوع ـ وأجاز قول الحكمين)[3].

ووجه الدلالة منه ظاهرة من إنكار شريح رحمه الله على الرجل عدم رضاه بما رآه الحكمان بعد أن مضى نظرهما في القضية.

٣ ــ إن القول بتوقف لزوم الحكم على خيار المحتكمين بعد صدوره أو حتى صدوره ـ على ما سوف يأتي بيانه في المذهبين الآخرين ـ يفضي إلى أن لا يلزم بالتحكيم حكم. إذ أن كلاً من أطراف النزاع إذا عرف بتوجه الحكم عليه بما لا يوافق هواه يبادر بالرجوع عن التحكيم وعزل المحكم، وعلى هذا فلا يحقق التحكيم غرضه بل ينعكس المقصود منه فيصبح سبباً في إضاعة الحق على أهله.

---

(١) أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٢.
(٢) المغني لابن قدامة ١٠/٩٤، أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٢.
(٣) جامع البيان في تأويل القرآن لابن جرير الطبري ٥/٧٤.

مناقشة أدلة هذا الرأي:

لـم تكن هناك ملاحظة على أدلة هذا الرأي سوى ما سبق أن ذكرنا أن الحديث مروي عن طريق يحيى بن عبدالحميد الحماني، وقد ضعفه بعض أهل الحديث. ولكن لم يسلم هذا الاتهام بتضعيفه فقد حكى الذهبي توثيقه عن ابن معين وغيره[1]. ويشهد لصحته الأثر وواقع الحال على ما سوف نوضحه في الترجيح بين الآراء، إن شاء الله تعالى.

* * *

ب ــ وذهبت الحنفية والشافعي في أحد القولين المشهورين عنه، والحنابلة في الوجه الآخر عندهم وهو قول سحنون من المالكية، إلى أن لكل من أطراف النزاع الرجوع عن التحكيم ما لم يصدر المحكم حكمه في القضية، فإذا حكم لـزم حكمه ونفذ على من حكمه رضي أم أبى[2].

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

١ ــ استدل هؤلاء بما استدل به أصحاب الرأي الأول من أنه قال ﷺ: «من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنةالله»[3] أو كما قال ﷺ.

فكان هذا الوعيد دليلاً على لزوم حكم المحكم ولو كان ذلك متوقف على رضى الطرفين بعد صدور الحكم لما لحقه هذا الوعيد.

٢ ــ أن المحكم مقلد من جهة المحتكمين فهما الموليان له على أنفسهما فلهما عزله قبل أن يحكم كالسلطان له عزل القاضي قبل أن يحكم[4]، أما إذا حكم قبل عزله فإن حكمه يلزمهما لصدوره عن ولاية صحيحة.

---

(١) المغني في الضعفاء للذهبي ٢/٧٣٩.

(٢) المهذب ٢/٣٧٢، المغني لابن قدامة ١٠/٩٥، المنتقى شرح موطأ مالـك ٥/٢٢٧، أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٢.

(٣) راجع مناقشة الحديث في مبحث الدليل الأول لمشروعية التحكيم.

(٤) فتح القدير لابن الهمام ٥/٥٠٠.

٣ ــ ولأن التحكيم ليس دون الصلح، وما يحكم به المحكم بمنزلة اصطلاح الخصمين لسبق تراضيهما عليه، وبعدما يتم الصلح ليس لواحد منهما أن يرجع فكذا هذا[١].

وقد نقل الباجي عن سحنون أنه قال: (لكل واحد منهما أن يرجع في ذلك ما لم يمض الحكم فيه، فإذا أمضاه بينهما فليس لأحدهما أن يرجع فيه)[٢].

مناقشة الأدلة:

يمكن مناقشة أدلة هذا الرأي من قبل أصحاب المذهب الأول وردها بما يأتي:

١ ــ فيقال لهم إنه ليس في الحديث الذي استدللتم به دليل على استمرار خيار المحتكم حتى صدور الحكم، فهو لا يفيد سوى صحة الحكم وعدم اشتراط تراضي الطرفين عليه بعد صدوره، وعلى هذا فهو دليل لنا كما هو دليل لكم.

٢ ــ أما قولكم: إن المحكم مقلد كالقاضي، وأن للمحتكمين عزله قبل أن يحكم كالسلطان له عزل القاضي قبل أن يحكم.... الخ. نقول: إن للتحكيم طبيعة خاصة، وبيان ذلك: أن القاضي مولى من جهة الإمام وليس من قبل أطراف النزاع الذي يحكم فيه. ثم إن القاضي لم يعين للحكم في واقعة معينة فقط، فلا يخشى من عزله تعطيل قضية ولا إضاعة حقوق معينة، بخلاف عزل المحكم، وعلى هذا تنحصر دلالة قولكم هذا في ثبوت صحة الحكم ولزومه دون اعتبار تراضي الخصوم عليه بعد صدوره. وكذلك دليلكم الثالث ليس فيه ما يمنع من انقطاع خيار المحتكم بعد شروع المحكم في مهمته. ولهذا فأنتم قد خالفتمونا بدون دليل ثابت. والله تعالى أعلم.

* * *

(١) المرجع السابق، المبسوط للسرخسي ١١١/١٦، الفتاوى الهندية ٣١٦/٣.
(٢) المنتقى شرح موطأ مالك ٢٢٧/٥.

ج ــ وذهب الشافعي رحمه الله تعالى في أحد قوليه المشهورين في المسألة إلى أن خيار المحتكم لا ينقطع إلا بعد صدور الحكم، وأنه لا يلزم حكم ا لمحكم إلا بتراضي الطرفين عليه والتزامه بعد صدور الحكم[1]. وهو قول المزني من أصحابه[2]. وعلى هذا يصح لأحد المحتكمين أن يرجع عن التحكيم بعد صدور الحكم إذا لم يـرض به.

وعلل لهذا بأن:

١ ــ إلزام المحتكمين بحكم المحكم قبل صدوره يعتبر عزلاً للقضاء وافتياتاً على الإمام[3] لأن القضاة نواب الإمام.

وعدم اعتبار رضى المختصمين على الحكم عند القضاة مستفاد من سلطة الوالي ـ المنصب لهم القائم بالولاية العامة، إذ إن نظره نافذ على الكافة دون اعتبار الرضـا، فإذا قلنا بلزوم حكم المحكم دون تراضي الطرفين عليه بعد الصدور، نكون قد ساوينا سلطة المولين له بسلطة الإمام، وهذا تعدي على اختصاصه ومن ثم يكون عزلاً للقضاة.

٢ ــ أنه قد اعتبر رضـا المحتكمين عند عقد التحكيم، فكما اعتبر رضاهما في أصل الحكم اعتبر كذلك في لزومه بعد صدوره[4].

مناقشة أدلة هذا الرأي:

ما ذهب إليه الشافعي رحمه الله تعالى في قوله هذا، من أن لزوم حكم المحكم يفتقر إلى إجازة المتحاكميـن له بعد صدوره بتراضيهما عليه، واستدلاله على ذلك بأن إلزام المحتكمين بحكمه قبل صدوره يعتبر تعدياً على اختصاص الإمام، ومن ثم يؤدي إلى عزل القضاة.

---

(١) أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٢، المهذب ٢/٣٧٢، مغني المحتاج ٤/٣٧٩.
(٢) أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٢.
(٣) المهذب ٢/٣٧٢.
(٤) أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٢، المهذب ٢/٣٧٢.

وأن اعتبار رضا المحتكمين في أصل الحكم دليل على اعتباره في لزوم الحكم، قوله هذا فيه نظر، بل إنه منقوض بما سبق من أدلة أصحاب المذهبين السابقين خاصة: بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله»[1]. فلو لم يلزم المحتكم حكمه لما توعد المحكم بذلك. وهذا الحديث وإن كان في إسناده مقال عند بعض العلماء إلا إنه قد وثقه بعضهم ـ كما سبق بيانه في مبحث مشروعية التحكيم، الدليل الأول ـ ثم إن واقع الحال يؤيد مدلوله، وقد استدل به كل من الماوردي وابن قدامة واعتمداه[2].

وقد صرح الفقهاء عامة بما يكاد يكون إجماعاً على أنه ليس للمحكم أن يقيم حداً أو يلاعن بين الزوجين، وليس له ولاية الحبس وليس له ترسيم[3]، ولا يحكم فيما يختص القضاة بالحكم فيه، كالحجر على السفيه والولاية على اليتيم، وبذلك تحددت صلاحيات المحكم بما لا سبيل معه إلى دعوى الافتيات على سلطة الإمام، ولا صحة للدعوى بأن في ذلك عزلاً للقضاة، ولأن المحتكمين لا يقلدان المحكم إلا فيما هو من حقوقهما دون حقوق غيرهما لقصور ولايتهما على أنفسهما.

ثم إن الغرض من التحكيم والترافع إلى المحكم فيما تنازع فيه الخصمان هو الحكم بينهما ولم يكن طريق ذلك الاستشارة ولا الفتيا، فتواضع الطرفين عليه وتفويض النظر إليه في نزاعهما يستلزم مقدماً التزامهما ما يحكم به عليهما، فليس لأحدهما رده بعد صدوره، ألا ترى أن بني قريظة وهم ألد خصوم المسلمين، لم يعترض أحد منهم على حكم سعد بن معاذ رضي الله عنه فيهم، مع شدته وقسوته، وما ذاك إلا لأنهم نزلوا على حكمه وسبق منهم الرضا به فلزمهم رضوا أم أبوا، ولهذا فلم يرتفع لهم صوت بالنكير ولم يجدوا بداً من التسليم به.

أيضاً فإن حكم المحكم صادر ممن له ولاية صحيحة كالقاضي المولى من قبل

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/٩٤، أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٢.
(٢) أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٢، المغني لابن قدامة ١٠/٩٤.
(٣) نهاية المحتاج على متن المنهاج ٨/٢٣٠، فتح القدير لابن الهمام ٥/٥٠٠.

الإمام[1] فيثبت في حق المختصمين ولو لم يرضوا به لأن من جاز تقليده صح حكمه[2].

وبهذه المناقشة نجد أن أدلة هذا الرأي قد تبددت من أساسها وأصبح هذا الرأي مردوداً، ولعل الشافعي رحمه الله قد عدل عنه إلى الرأي الثاني، وإنما دعا الفقهاء إلى الاحتفاظ به وأراده، ما درجوا عليه من التزام الأمانة. ورغم أنني حاولت أن أعرف هل هذا في مذهبه الجديد أم القديم فلم أهتدي إلى ذلك.

وقد عارض بعض الشافعية رأي الشافعي هذا فقالوا: (ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر كحكم المولى من جهة الإمام، ولا ينقض حكمه إلا من حيث ينقض حكم القاضي)[3].

* * *

الترجيح:

من مناقشة رأي الشافعي الأخير وردّ ما تعلل به خلصنا إلى عدم صحة القول باشتراط تراضي المحتكمين على الحكم بعد صدوره، وأنه ليس للمحتكم رد الحكم فيكون لازماً وواجب التنفيذ في حقه.

وأما على رأي القائلين: إن للمحتكم حق الرجوع عن التحكيم ما لم يصدر المحكم حكمه في المسألة أشبه ما لو رجع الموكل عن التوكيل قبل تصرف الوكيل. كما هو رأي الفريق الثاني، فهذا الرأي وإن كان لا يبعد عن الصواب إن شاء الله تعالى إلا أنه مرجوح بما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول القائلين: إنه متى شرع المحكم في القضية وبدأ باستيفاء البينات انقطع خيار المحتكم، وما يحكم به بعد ذلك يكون لازماً ونافذاً شرعاً في حق المحتكمين. وذلك لقوة أدلتهم

---

(١) فلم يفترقا إلا من حيث إن ولاية المحكم ولاية خاصة بالمحتكمين المولين له، بينما ولاية القاضي عامة لعموم ولاية الخليفة المقلد له.

(٢) المهذب لأبي إسحاق ٢/٣٧٢.

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/٣٧٩، نهاية المحتاج على متن المنهاج ٨/٣٣١.

وسلامتها من المعارض وصراحتها في الدلالة على المقصود ولكون واقع الأمر يؤيد هذا الرأي وعمل السلف يؤكده.

فما رواه الشعبي في الحديث السابق بيانه من: (أن امرأة نشزت على زوجها فاختصما إلى شريح فقال: ابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، فنظر الحكمان في أمرهما، فرأيا أن يفرقا بينهما فكره الرجل، فقال شريح: ففيم كان اليوم؟ وأجاز قول الحكمين)[1].

وإن القول بأن للمحتكم الرجوع عن التحكيم حتى يصدر المحكم حكمه يؤدي إلى بطلان المقصود من التحكيم، فلا يلزم به حكم، لأن كلاً من المختصمين إذا رأى قيام البينة عليه وثبوت إدانته يبادر إلى عزل المحكم والرجوع عن التحكيم وبذلك يضيع الحق وتتعقد الخصومة ويفقد التحكيم أهم مظاهره التي هي سرعة حسم النزاع والإبقاء على حسن العلاقة بين الخصوم. وهذا واقع وحاصل لا ينكره كل ذي عين.

ويمكن أن نستأنس لهذا الرأي أيضاً بما فعله أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه، عندما اعترض عليه الخوارج واحتجوا على التحكيم بينه وبين معاوية ومطالبتهم له بالرجوع عن التحكيم قبل أن يحكم الحكمان، إذ قالوا له[2]: (إنا أخطأنا حين رضينا بالحكمين وقد بان لنا زللنا فرجعنا إلى الله وتبنا، فارجع يا علي وتب إلى الله) فقال لهم رضي الله عنه: (ويحكم أبعد الرضا والميثاق نرجع؟ أليس الله قد قال: ﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً﴾[3] وقال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾[4]). وبهذا يترجّح رأي الفريق الأول على غيره والله أعلم بالصواب.

---

(١) جامع البيان في تأويل القرآن للطبري ٥/٧٤.
(٢) البلاغة لابن أبي الحديد ٢/٢٣٨، أنساب الأشراف ٢/٣٥٢.
(٣) سورة النحل: آية ٩١.
(٤) سورة المائدة: آية ١.

مسألة: ومحل جواز رجوع المحتكمين عن التحكيم وعزل المحكم أن يكون تعيين المحكم من قبلهم، لا من قبل الحاكم، أما إذا رفعوا أمرهم إلى الحاكم وكانت إقامة المحكم من قبله، فلا محل لإقلاعهم، ولا أثر لعزلهم له، بل ينفذ حكمه على كل حال حتى ولو أرادوا الرجوع عن التحكيم قبل شروع المحكم في ممارسة القضية[1].

الاعتبار الثالث لصحة الحكم:

اتفاق رأي المحكمين على حكم واحد إذا كان التحاكم إلى أكثر من محكم، كما اتفق رأيهم في النظر، وهذا الشرط مما أجمع عليه كافة الفقهاء ولم يخالف أحد في أنه إذا اختلف رأي المحكمين بطل حكمهما ولم يلزم شيء بانفراد رأي أحدهما. على ما سبق بيانه.

فإذا اختلف المحكمان في أصل الحكم أو في شيء مما يتعلق بصحته كاختلافهما في قدر العوض فلا يصح حكم أحدهما دون صاحبه وذلك لأن المختصمين حينما حكماهما ارتضيا رأيهما جميعاً، لا رأي أحدهما[2]. وقد سبق بحث هذه المسألة بطريقة أوسع في أثناء الكلام على تعدد المحكمين.

رابعاً: أن يصدر المحكم حكمه مقصوراً على أطراف النزاع دون أن يتعدى إلى غيرهم، فلو حكماه في عيب مبيع فحكم برده على البائع لم يجز تعدي الحكم برده على البائع الأول إلا أن يرضى البائع الأول والثاني والمشتري على التحكيم[3].

ولا يتعدى حكمه إلى غائب، كأن يشهد رجلان عند محكم على حق من الحقوق فيقول المشهود عليه هما عبدان، فيقولان كنا عبدين لفلان الغائب إلا أنه أعتقنا وبرهنا على صحة دعواهما فحكم بشهادتهما لثبوت عدالتهما عنده فلا

---

(١) الشرح الصغير للدردير ٢/٥١٦.
(٢) المبسوط للسرخسي ١٦/١١١.
(٣) فتح القدير لابن الهمام ٥/٤٩٩، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/٢٦.

يتعدى حكمه بالعتق من التعديل الثابت عنده إلى حق المولى الغائب لو حضر وأنكر عتقه لهما[1].

كما لا يتعدى حكمه على الموكل إلى موكله[2]، ولا إلى عاقلة الجاني إذا حكم عليه في دم خطأ[3]. كما لا يلزم حكمه الضامن فيما لم تحاكم شخصان في دين ما، أقام مدعية البينة على صحة الدعوى ووجوب الدين وأن فلان الغائب ضامنه، فيلزم حكمه في الدين دون الضمان، لوجود الرضا ممن وجب عليه الدين وعدم حصوله ممن لزمه الضمان[4].

خامساً: أن يصدر المحكم حكمه في مواجهة من يجوز أن يشهد لهم وعليهم، دون والده وولده وزوجته وعدوه، لأن حكمه لهؤلاء باطل على الراجح لمكان التهمة[5]، وإن صح حكمه على ولده أو زوجه أو حكمه لعدوه لانتفائها.

وفصّل الماوردي الخلاف في ذلك بما حاصله: إذا حكم لمن لا يجوز أن يشهد له كولده ووالده على من يجوز أن يشهد له من الأجانب ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز حكمه له كما في ولاية القضاء لما سبق أن ذكرناه من حصول تهمة التحيز.

وثانيهما: يصح أن يحكم له وإن لم يصح أن يحكم له بولاية القضاء،

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٧/٧.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٤٩٩/٥.

(٣) مع أنه لا يصح أن يحكم على الجاني بالدية لأنها إنما تجب في دم الخطأ على عاقلته.

(٤) أدب القاضي للماوردي ٣٨٣/٢، والمسألة الوحيدة التي ذكر الفقهاء أن الحكم فيها يتعدى إلى غير المحتكمين هي: ما لو حكم أحد الشريكين وغريم له رجلاً، فحكم بينهما، وألزم الشريك شيئاً من المال المشترك فإن حكمه ينفذ على الشريك الغائب وعلى المحتكم، لأن حكمه كالصلح في حق الشريك الغائب، والصلح من صنيع التجار، فكل واحد من الشريكين يعتبر راضياً بالصلح وما في معناه. الفتاوى الهندية ٢٢٨/٥، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٨/٧.

(٥) فتح القدير لابن الهمام ٥٠٢/٥.

لانعقاد ولاية التحكيم عن رضا واختيار بخلاف ولاية القضاء[1]، ولم يذكر أي الرأيين أرجح.

ولكني أرجح الرأي الأول محافظة على نزاهة الحكم وانتفاء للريبة، لا سيما وإن الإلتجاء إلى التحكيم نزول عند حسن النية بالمحكم، وطلب لعدله وليس في حصول الرضا من المحتكمين على شخص المحكم ما ينفي سبب منع تحكيمه.

وذكر أيضاً أن في الحكم على عدوه ثلاثة أوجه:

الأول: يجوز أن يحكم عليه في التحكيم والقضاء وإن لم يجز أن يشهد عليه لظهور أسباب الحكم وخفاء أسباب الشهادة.

الثاني: يجوز أن يحكم عليه في التحكيم دون القضاء لأن ولاية التحكيم منعقدة عن رضا واختيار بخلاف القضاء.

الثالث: لا يصح أن يحكم على عدوه لا بولاية التحكيم ولا في ولاية القضاء لعدم صحة الشهادة عليه[2].

وهذا الوجه الأخير هو الأقرب إلى الصواب والله أعلم لأن شرط صحة التحكيم أهلية الشهادة، ولئلا تحصل التهمة فيتسبب ذلك في عرقلة الحكم والطعن فيه.

سادساً: توثيق الحكم: فإذا حكم بين الخصمين أشهد على حكمه في مجلس الحكم قبل التفرق، إذ لا يقبل قوله على المحتكمين بعد الافتراق لانعزاله بذلك كالقاضي لا يقبل قوله بعد عزل السلطان له[3].

والمحكم مصدق ما دام في مجلس الحكم، فإذا قال لأحد المختصمين أقررت عندي بكذا أو قامت عليك البينة بهذا فعدلوا عندي وقد حكمت عليك بكذا وألزمتك به، فأنكر المحكوم عليه ذلك، لم يلتفت إلى إنكاره ومضى حكمه

---

(١) أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٦.
(٢) أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٦.
(٣) أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٣.

عليه ما دام المجلس لم ينقض، وذلك لانتفاء التهمة، ولأنه يملك إنشاء الحكم بينهما فملك الإقرار به لاستمرار ولايته، بخلاف ما لو قال ذلك بعد انتهاء المجلس فإنه لا يملك إنشاء الحكم، فلا يلزمهما قوله لمكان التهمة، ولا تقبل شهادته على ما حكم به[1]، لو طلب المحكوم له منه ذلك، لأنه يدعي لنفسه عليهما تنفيذ القول وهو غير مصدق في ذلك.

فإذا أخذ المحكم هذه الاعتبارات في الحسبان عند ممارسته لمهمته وحكم، فإن حكمه حكم صحيح لازم في حق من حكموه وفي الشرع فهو واجب التنفيذ[2].

* * *

(١) فتح القدير لابن الهمام ٥/٥٠٢، حاشية ابن عابدين ٥/٢٣٠.
(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/٢٥.

المطلـــب الثانـــي

صحة ولزوم الحكم في النظم الوضعية

إن الاعتبـارات التي يجب أن يجعلها المحكم قيـد اهتمامـه في الشريعة الإسلامية هي كـذلك هنـا وبنفس الدرجـة من الأهمية، ومن المسلم بـه أن المحتكمين هم المنشئون لإرادة المحكمـين بتفويض الأمـر إليهم بحل النـزاع والتراضي بحكمهم بدلاً من التقاضي أمام المحاكم الإدارية، وفي نفس الوقت هم المعينون لأشخاص المحكمين باختيارهم، وهم المحددون لنفس القـواعد القانونية والإجراءات التي يتبعها المحكم.

وبذلك تكون إدارة الخصوم هي المنشئة لسلطة المحكم، إذ أن التحكيم ما هو في بادىء الأمر إلا عقد رضائي يتم باتفاق أطراف النزاع، إلا أنه لا يلبث أن يأخذ طابعه القضائي متى تم تواضع طرفي النزاع عليه، والتزماه[1].

وإنما يكتسب التحكيم هذه الصفة وتتأكد له هذه المكانة من إقرار المشرع القانوني له، وتنظيمه بتقنين قواعده وإجراءاته وضمان تنفيذه، إذ أن المحكم يتوخى عند القيام بمهمته ما خوله له القانون في نفس الخصوص، والتحكيم وإن كان وليد إرادة الخصوم في الأصل، إلا أن ذلك لا يؤثر في الصفة الإلزامية

---

(١) وذلك بموجب مشارطة تحكيم أو شرطه، وعلى هذا تنص المادة ٥٠١ من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م على أنه: (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين. ولا يثبت التحكيم إلا بالكتابة).

للحكم، فهو يفرض على أطراف النزاع فيلتزموا تنفيذه، كما تلتزم السلطات في الدولة باحترامه وتنفيذه أيضاً. ولهذا قيل إنه يجب أن يصدر باسم السلطة العليا في البلاد[1].

ومن أهم الاعتبارات لصحة الحكم في النظم الوضعية:

أولاً: تراضي الطرفين على التحكيم وشخص المحكم، وإذا كان تراضي الخصمين على التحكيم شرطاً لصحة الحكم فهل لهما حق الرجوع عن التحكيم بعد التواضع عليه بنحو مما رأينا في الشريعة الإسلامية أم أن الأمر يختلف هنا عنه هناك؟.

في هذا الصدد تقرر المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م ما نصه: (ولا يجوز عزل المحكمين إلا بتراضي الخصوم جميعاً، ولا يجوز ردهم عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إبرام وثيقة التحكيم ويطلب الرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ويرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى في ميعاد خمسة أيام من إخبار الخصم بتعيين المحكم).

فهكذا تقرر هذه المادة:

أ ـ أن عزل المحكم لا يتم إلا بإجماع رأي الخصوم على عزله وهذا يعني أنه إذا ظهر لأحد المحتكمين عدم صلاحيته للحكم وتقدم بطلب عزله لا يقبل منه ذلك ما لم يوافقه خصمه على الطعن فيه، فإذا كان الطرف الآخر لا يريد الطعن في المحكم لكون الدعوى تسير لصالحه فإن الطرف المستاء من المحكم يضطر لقبول المحكم قسراً.

وسواء كان تعيين المحكم من قبل أطراف النزاع أو بواسطة جهة أخرى كالقضاء مثلاً فإنه يحق لأطراف النزاع عزله، كما أنه يصح أن يتم عزله في أي مرحلة وصل بالحكم فيها، حتى ولو بعد صدور الحكم منه في شق من موضوع

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته: ٢٨٤.

النزاع أو بعد إثبات الدعوى، ويعتبر عزل المحتكمين للمحكم فسخاً لعقد التحكيم في بعض القوانين لأن شخص المحكم يعتبر ركناً من أركان التحكيم[1].

ب ـ أن الأسباب التي يقبل طلب عزل المحكم لأجلها هي التي يستجد ظهورها بعد توقيع مشارطة التحكيم، كما إذا تزوج المحكم إحدى أقارب المحتكمين، أو كان بين المحكم وأحد الخصوم علاقة تعتبر سبباً من أسباب رد القاضي عن نظر الدعوى وكان الطرف الآخر يجهل هذه العلاقة عند عقد التحكيم فإن علمه يؤثر على صحة اختيار المحكم، ويبرر طلب عزله[2].

ج ـ وقد نصت هذه المادة على أن الأسباب التي يمكن اعتبارها سبباً لعزل المحكم هي تلك التي تعتبر لرد القاضي عن القضاء، بحيث يكون غير صالح لنظر الدعوى إذا ما وجدت، وهذه الأسباب هي ما تضمنته المادة ١٤٦ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ونصها: (يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية:

١ ـ إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

٢ ـ إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى.

٣ ـ إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنونة وراثته له، أو كان له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو القيم عليه، أو أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة[3] أو بأحد مديريها، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

٤ ـ إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ١٨٥ ـ ١٨٦.

(٢) المرجع السابق ١٧١.

(٣) إذا كان أطراف النزاع أو أحدهما شخصية معنوية ـ شركة من القطاع العام أو الخاص ـ.

٥ ــ إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها، ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً، أو كان قد ادعى شهادة فيها.

فهذه الأسباب التي إذا ما وجدت يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى هي نفسها المبررة لطلب الرجوع عن التحكيم وعزل المحكم قبل أن يحكم.

د ــ كما نصت المادة ٥٠٣ أيضاً على أن الرجوع عن التحكيم وعزل المحكم لا يكون إلا بالرفع إلى المحكمة المختصة، أصلاً بنظر الدعوى، بطلب عزل موضحاً بالطلب الأسباب.

هـ ــ كما حددت المادة المشار إليها المدة التي يصح للمحتكمين الرجوع وعزل المحكم خلالها. وهي تقدم المحتكم بطلب عزل المحكم خلال خمسة أيام من تاريخ إخبار المحتكم بتعيين المحكم.

ثانياً: إذا كانت هيئة التحكيم متعددة الأعضاء وجب أن يصدر الحكم بموافقة أغلبية الآراء على الحكم ومن ثم يعتبر الحكم صحيحاً إذا وقعته غالبية هيئة التحكيم[1] ولهذا أوجبت أكثر النظم والقوانين، كون عدد المحكمين فردياً، فإذا لم يكن فردياً وتساوت الأصوات وجب تعيين الحكم المرجح، وإذا كان التحكيم بواسطة محكمة معينة لهذا الخصوص رجح أصوات الفريق الذي صوت معه رئيس المحكمة، وبهذا نص في المادة ٧٤ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام المصري رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ م على أن (يصدر حكم هيئة التحكيم بأغلبية الآراء، وعند التساوي يرجح الجانب الذي فيه الرئيس). أما إذا كان المحكم شخصاً واحداً فإنه يصدر حكمه في حدود سلطاته دون اشتراك أحد.

ثالثاً: إذا نص في مشارطة التحكيم على تطبيق قواعد قانونية معينة وجب على المحكم التقيد بها ومراعاتها بدقة، كذلك يجب التقيد بنصوص مشارطة التحكيم وبالقواعد القانونية المنصوص على تطبيقها في باب التحكيم وكذا

---

(١) قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م مادة ٥٠٧.

القواعد العامة وذلك ليضمن المحكم صحة حكمه وسلامته وتحقيق الأهداف التي يسعى إليها المحتكمون.

ومثال ذلك ما تضمنته المادة ٥٠٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م في مصر التي تقضي بأنه لكي يكون الحكم صحيحاً يجب أن يصدر كتابة، فلا يكفي إبلاغ الخصوم شفهياً، وأن يشتمل بوجه خاص على صورة وثيقة التحكيم، وهو ما يمكن هيئة الرقابة التنفيذية من الاطلاع على مدى التزام المحكم بنصوص مشارطة التحكيم إذا ما قورنت بالإجراءات التي اتبعها، وأن يشتمل الحكم أيضاً على أقوال الخصوم ومستنداتهم[1]، لأن لهذه الوثائق أهمية إذ أنها الأساس الذي بنى عليها المحكم حكمه، ولكي يتحاشى الإشكالات في مدلول صياغة الحكم وجب أن يصدر صريحاً. وبذلك فقد منح هذا القانون حكم المحكم ما للأحكام القضائية من قوة الإلزام بدليل أنه:

أ ـ يتضمن عرضاً للأسباب، ومنطوق الحكم، وأنه لا يصدر بمصادقة أغلبية آراء المحكمين.

ب ـ ولأن طبيعة مهمة المحكم تقتضي فحص ادعاءات الخصوم واتباع الإجراءات المنصوص عليها في باب التحكيم بشأن طرق الإثبات وسماع الشهود وأخيراً الحكم بالإقرار أو البينة تماماً كما هو متبع في التقاضي أمام المحاكم القضائية.

ج ـ وأن حكم المحكم يخضع من جهة إعداده وتحريره لنفس الشكل المقرر بصدد الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية.

د ـ أن القانون يعتد به كحكم لا كاتفاق وعلى ذلك يرتب آثاره، إذ يجوز الطعن في أحكام المحكمين، بالتماس إعادة النظر طبقاً للقواعد المقررة

---

(١) راجع أيضاً الفقرة الثانية من المادة ٧٤ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ م في مصر.

لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم[1]، وهذه الإجراءات في حد ذاتها تشبه الأحكام القضائية المقرر اتباعها في النظم الوضعية مثال ذلك ما قررته المواد ١٦٩، ١٧١، ١٧٤، و١٧٦، ١٧٨ من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م.

رابعاً: يجب على المحكم أن يلمّ بالأسباب التي تبطل حكمه فيتحاشاها وأن يصدر حكمه في حدود الصلاحيات المخوّلة له، وأن يكون موضوع النزاع مما يجوز فيه التحكيم مما لا يتعلق بالنظام العام أو الأحوال الشخصية البحتة[2].

فإذا ما توافرت هذه الشروط واعتد المحكم بهذه الاعتبارات فإن الحكم الصادر عن التحكيم يكون له ما للأحكام القضائية من قوة الإلزام، قال عن ذلك الدكتور أبو الوفا: (حكم المحكم له جميع خصائص الأحكام.. ويفرض على المحتكمين كما يقبل التنفيذ فوراً، والمحكمون هم قضاة وليسوا بوكلاء)[3].

هذا بالنسبة للحكم الصادر في النزاع الداخلي، أما الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم في المنازعات الدولية فإنها هي الأخرى تكون صحيحة وملزمة لأطراف النزاع طالما تتمشى مع القواعد القانونية العامة، والقواعد المنصوص عليها في اتفاقات التحكيم في هذا المجال، ولم تخرج عن نصوص الاتفاقية المعقودة بين أطراف النزاع.

وبما أن صحة الحكم ومدى إلزاميته تستلزم أولاً صحة الاتفاق على التحكيم إذ أن سلامة الإجراءات التي يطبقها المحكم وما يصدره من أحكام تفتقر إلى صحة ما تتأسس عليه من نصوص اتفاقية التحكيم ودقة تحديد هذه النصوص وشمولها فيجب أن يتوافر في الاتفاق على التحكيم في هذا المجال شروط صحة المعاهدات الدولية، لأن اتفاق التحكيم ما هو إلا معاهدة دولية

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص ٢٢٤.
(٢) أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ٧٣ - ٧٤.
(٣) المرجع السابق ص ٢٢٣ الحاشية.

تلتزم مضمونها كل الدول المتعاقدة، فمن أهم ما يجب مراعاته عند عقد اتفاقية التحكيم.

أ ـ توفر الأهلية: أي أهلية التحاكم بأن تكون السلطة التي تقوم بتمثيل الطرف في النزاع وتتولى التوقيع على اتفاقية التحكيم ذات اختصاص، بحيث تملك القدرة على إلزام الطرف ذي الشأن، كما تملك أهلية التصالح وعقد التحكيم بشأن الخلاف المعروض، وأن يكون ثبوت هذا الاختصاص وفقاً لقواعد القانون الدولي والقانون الداخلي.

ب ـ تحقق الرضا: من أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم: بأن يتم حين إبرام عقد التحكيم تراضي أطراف النزاع عليه في حرية تامة، وبشكل سليم، بلا غش، ولا تدليس ولا إكراه، بعيداً عن الضغوط الخارجية، فإذا تم توقيع ممثلي أطراف النزاع على اتفاق التحكيم أصبح هذا الاتفاق قانون المحتكمين وقانون المحكم[1]. وعلى هذا ينقطع خيار أطراف النزاع في الرجوع عن التحكيم بمجرد التزامه وتوقيعه فيمتنع عليهم الإقلاع عنه اللهم إلا إذا زالت أسباب الخلاف أو صدر حكم قضائي بعدم تحكيمية[2] الخلاف المعروض.

ج ـ أن يحدد بشكل دقيق وواضح جوانب القضية المعروضة على هيئة التحكيم، وأن يكون موضوعها مما يصح التحكيم فيه طبقاً لقواعد القانون الدولي، وبمعنى آخر أن يكون موضوع النزاع مما يدخل ضمن ما يطلق عليه تسمية «الخلافات القانونية» وهي التي يمكن تسويتها بتطبيق قواعد القانون الدولي، بخلاف الخلافات التي اصطلح على كونها سياسية أو التي لا يوجد بشأنها قواعد قانونية مطبقة[3].

---

(١) د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي ص ١١٨.

(٢) أي كون الموضوع محل النزاع مما لا يصح فيه التحكيم بموجب حكم قضائي صادر من محكمة العدل الدولية.

(٣) ومما لا يصح فيه التحكيم في القانون الدولي ما درجت عليه أخيراً بعض الدول من استبعاد المنازعات التي لها مساس بشرف الدولة أو استقلالها أو تكاملها الإقليمي. د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي ص ١٠٣ ـ ١٠٦.

وحيث أن من القواعد المتبع إيرادها في مشارطات التحكيم تحديد المدة التي يحكم المحكمون خلالها، والشكل الذي يصاغ به الحكم والأغلبية اللازمة لصدوره كما تتضمن عادة النص على إمكانية قابلية الحكم للطعن أو المراجعة والجهات التي تتولى ذلك[1].

فإن مدى صحة تطبيق هيئة التحكيم لنصوص المشارطة إلى جانب مراعاة القواعد القانونية هو المقياس لصحة كل ما يترتب على ذلك من آثار.

فإذا ما توافرت الاعتبارات التي أشرنا إليها آنفاً، واتخذت الإجراءات السليمة من جانب هيئة التحكيم، فإن الحكم الذي تصدره يعتبر حكماً نهائياً ملزماً لأطراف النزاع، شأنه شأن الأحكام القضائية الداخلية، يتضمن عرضاً للأسباب ومنطوق الحكم، ويصدر بأغلبية أصوات أعضاء هيئة التحكيم، إلا أنه وإن كان حكماً نهائياً وملزماً فلا يعتبر تنفيذياً، بمعنى أنه لا يصدر عليه حكم بالتنفيذ من أي جهة تنفيذية وإنما الأمر في ذلك متروك لحسن نية أطراف النزاع كأي واجب دولي آخر، غير أن التطبيق العملي الدولي قد تواتر على احترام الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم وتنفيذها من جانب الدول أنفسها واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للتنفيذ[2]. على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) المرجع السابق ص ١١٦ ـ ١١٧.

(٢) د. الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام ص ٤٠٣ ـ ٤٠٤.

المطلـــب الثالـــث

مقـارنـــات

١ ــ تبين لنا في أثناء بحث توقيت انقطاع خيار المحتكم ولزوم الحكم أن الفقهاء المسلمين رحمهم الله تعالى أفتوا لانقطاع إرادة المحتكم في عزل المحكم والرجوع عن التحكيم شروعه في مهمته باستيفاء البينات وكشف حال الخصوم، وهذا على أرجح القولين المشهورين في المسألة، أما على القول الآخر فإن خيار المحتكم يمتد حتى صدور الحكم في القضية.

أما في النظم الوضعية فقد عرفنا أن التحكيم لا يثبت في الغالب إلا بالكتابة، ومتى تم ذلك فليس لأطراف النزاع حق الرجوع عن التحكيم أو رد المحكم إلا لأسباب تطرأ مجدداً لم تعلم وقت الاتفاق، وقد يحدد أمد صحة طلب رد المحكم إذا حصلت تلك المبررات[1].

وفي هذا نجد أن الشريعة الإسلامية أوسع مجالاً وأبعد نظراً عندما أعطت للمحتكم حرية الخيار في الرجوع عن التحكيم بغض النظر عن الأسباب الداعية لرجوعه وذلك ما لم يستوف المحكم جوانب الخصومة ويكتشف أحوال الخصوم. وهذا هو المنطق السليم، لأن التحكيم يقوم أساساً على مبدأ التراضي والاختيار لا القسر والإلزام، حيث لا يتعلق به حق لأحد سوى المحتكمين[2].

---

(١) انظر المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ٦٨ م وفيها تفصيل ما ذكرنا. وقد حددت الفقرة الأخيرة منها ميعاد خمسة أيام لطلب الرد، تبدأ من تاريخ إعلام الخصم بتعيين المحكم.

(٢) هذا من حيث اختيار أطراف النزاع للتحكيم. أما بعد ثبوت التحكيم وصدور الحكم =

٢ ـ أن فقهاء المسلمين قد اعتبروا التحكيم فرعاً من ولاية القضاء. وأن المحكم يمارس مهمته بنفس الإجراءات المتبعة أمام المحاكم بشأن إثبات الحق وكشف الحقائق، ـ باستثناء الإجراءات الإدارية فإنها غير مطلوبة من المحكم ـ وهو يحكم بكل ما يحكم به القاضي من إقرار أو بينة أو نكول، ويعتبر لحكمه ما للأحكام القضائية من قوة الإلزام في مواجهة الخصوم، فليس لأحد المحتكمين ولا لهما مجتمعين رده ولا الامتناع عن تنفيذه وليس ذلك لغيرهم من باب أولى، وشرط كل هذا اتفاق آراء المحكمين على حكم واحد.

ولم تبعد النظم الوضعية عن هذا السبيل، فقد اهتم المشرع الوضعي بالحكم الصادر عن اتفاق التحكيم وأعطاه ما للأحكام القضائية من قوة إلزامية، وتولي تنظيم وتحديد إجراءات التقاضي أمام هيئة التحكيم، واعتبر كل ما يترتب عليه من آثار في مواجهة أطراف النزاع وغيرهم وحدد طرق الطعن في الحكم، وأسند إلى السلطة العامة مهمة تنفيذه تحت إشراف السلطة القضائية ـ وهذا في النظام الداخلي ـ وهو حكم نهائي لا يسوغ لأطراف النزاع عرض الخلاف على هيئة تحكيم أخرى ما لم تتضمن اتفاقية التحكيم نصاً بذلك. ويقابل ذلك في الشريعة الإسلامية ما نص عليه فقهاؤنا من أنه إذا تحاكم الطرفان إلى محكم آخر في نفس النزاع المحكوم فيه وجب على المحكم الثاني إمضاء الحكم الأول ولا يجوز له نقضه. وإذا كان شرط صحة الحكم في الشريعة. إجماع هيئة التحكيم على رأي واحد يصدر حكمهم به فإن المعتبر لصحة المحكم في النظم الوضعية حصول غالبية آراء المحكمين، وهذا ما لا تقره الشريعة لأن مع الاختلاف لا تتحقق مظنة الصواب.

وإذا كان المشرعون في النظم الوضعية قد اهتموا بتقنين أحكام التحكيم وتنظيم إجراءاته فإن الشريعة الإسلامية لا تمانع في أي اجتهاد يخدم أغراض المجتمع ويسهل أمورهم شريطة أن لا يتعارض مع قاعدة شرعية أو يؤدي إلى الانحراف عن تطبيق أحام الشريعة.

= فقد تتعلق به حقوق، كحق الشرع في وجوب تنفيذه، وحق المحكم في عدم نقضه إذا صدر الحكم موافقاً لأصوله المشروعة.

٣ ـ ولئلا يتنكر الخصم للحكم أو لإبلاغه به يجب على المحكم أن يوثق حكمه وذلك بأن يشهد عليه في مجلس الحكم كما نص على ذلك الفقهاء.

هذا في الشريعة الإسلامية، أما في النظم الوضعية فإنه لا يكفي إبلاغ المحتكمين به شفهياً، فلا بد من أن يصدر كتابة مشتملاً على حيثيات القضية ومستندات الخصوم. بل يتخذ في هذا الصدد شكل الحكم القضائي تماماً.

وإذا كانت وجهة نظر المشرع القانوني في تقنين هذا الإجراء إمعاناً منه في إثبات صحة الحكم، وعدم اختلاق المبررات لرده، إلا أنه بذلك قد أخرجه من طابع التحكيم الذي يتسم بالمرونة إلى طابع إجراءات الأحكام القضائية المعقدة.

وبالنظرة العادلة والمنصفة، نرى أن مسلك الشريعة الإسلامية في هذا أيسر على المحكمين والخصوم، مع ثبوت توثيق الحكم لأن الإشهاد على الحكم أوثق من الكتابة وأوقع في نفس الخصوم.

والشريعة حريصة دائماً على أن تجعل الإنسان محلاً للتحمل إشعاراً له بأهميته واعتداداً بقيمه الأخلاقية.

* * *

المبحث الثالث

تنفيذ حكم المحكم

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تنفيذ حكم المحكم في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: تنفيذ حكم المحكم في النظم الوضعية.

المطلب الثالث: مقارنات.

* * *

المطلـــب الأول

تنفيذ حكم المحكم في الشريعة الإسلامية

إذا أصدر المحكم قراره في القضية وفق القواعد المقررة والأصول المشروعة، لزم حكمه ونفذ، لأنه حكم صحيح صادر عن ولاية شرعية كاملة، فالمحكم في مواجهة المحتكمين كالقاضي المولى من قبل الإمام سواء كان تنصيبه من قبل السلطان أو من قبل المحتكمين، فهما حين حكماه وارتضيا حكمه أصبح نافذ الحكم فيهما[1].

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٦/٧.

فلو حكم بأحد قولي العلماء في المسألة المختلف فيها لزم حكمه المحكوم عليه ونفذ. قال ابن تيمية رحمه الله: (وكذلك إذا تحاكم إليه اثنان في دعوى يدعيها أحدهما، فصل بينهما كما أمره الله ورسوله، وألزم المحكوم عليه بما حكم به، وليس له أن يقول: أنت حكمت علي بالقول الذي لا أختاره)[1].

وجاء في المادة (١٨٤٨) من مجلة الأحكام العدلية ما نصه: (كما إن حكم الحكام لازم الإجراء في حق جميع الأهالي الذين في داخل قضائهم، كذلك حكم المحكمين في حق من حكمهم، وفي الخصوص الذي حكموا به لازم الإجراء، وبناء عليه ليس لأحد الطرفين أن يمتنع من قبول الحكم الذي وقع من المحكمين إذا كان موافقاً لأصوله المشروعة).

وإذا كان لقرار المحكم هذه المكانة، وهو كذلك حتماً لأنه حكم صحيح صادر عن ولاية صحيحة كغيره من الأحكام الشرعية ـ كما سبق أن بيّنا ـ فإنه ليس لأحد من قضاة المسلمين ولا حكامهم رده[2]، بل يجب عليهم إمضاؤه وتنفيذه، وإلزام المحتكمين مقتضاه، ولو استدعى الأمر أن يكون ذلك بقوة السلطان.

إلا أن علماء الحنفية يحدثون لنا نزاعاً في المسألة: فأبو حنيفة وبعض أصحابه يرون أن للقاضي نقض حكم المحكم إذا خالف رأيه. وقالوا: إذا رفع المحكم حكمه إلى القاضي المولى فلا يخلو أن يكون موافقاً لرأيه أو مخالفاً له،

---

(١) الفتاوى لابن تيمية ٣٥/٣٦٠.

(٢) هناك مسألة يذكرها الفقهاء وهي: أن للإمام جواز الاستثناء من حكم المحكم بما يراه أو تقتضيه المصلحة إذا كان المستثنى أرفق بالمحكوم عليه من الحكم. وذلك إذا كان التحكيم بين المسلمين وعدوهم في حالة حرب وقضى المحكم على العدو بالقتل فيجوز للإمام المنّ على بعض المحكوم عليهم. فقد حكم سعد بن معاذ في بني قريظة بقتل المقاتلة وسبي الذرية وتقسيم الأموال، فسأل ثابت بن قيس النبي ﷺ أن يهب دم الزبير بن باطا من بني قريظة المحكوم عليهم بالقتل فأجابه الرسول ﷺ ومنّ عليه. سيرة ابن هشام ٣/١٩٦، المغني لابن قدامة ٩/٣١٥.

فإن وافق رأيه نفذه ولا ينقضه، وإن خالف رأيه أبطله إن كان الحكم فيما يختلف فيه الفقهاء[1]، من الأمور الاجتهادية.

واستدلوا على مذهبهم هذا بما يأتي:

أ ـ أن تحكيم الخصمين للمحكم بمنزلة اصطلاحهما على شيء في المجتهدات، فللقاضي أن ينفذه وله أن يبطله، فكذلك هذا، أي حكم المحكم[2]. ولأنه عقد في حق القاضي فملك فسخه كالعقد الموقوف في حقه[3].

ب ـ أن المحتكمين ليس لهما ولاية إلا على أنفسهما فقط، لذا تقتصر ولاية من ولياه عليهما دون غيرهما، فلا يلزم القاضي حكمه لأنه لم يحكمه، وهذا يخالف حكم القاضي المقلد، إذ أن ولاية القاضي عامة على الناس كافة في منطقة قضائه، لعموم ولاية الخليفة المقلد له، بخلاف المولين للمحكم فإن ولايتهما تقتصر على أنفسهما فلا تشمل القاضي ومن ثم لا يلزمه حكمه[4]. قال ابن الهمام: (وقال ابن أبي ليلى: وهو كالمقلد فلا يبطله إلا أن يكون جوراً بيّناً لم يختلف فيه أهل العلم ونحن فرّقنا بأن ولاية القاضي عامة على الناس لعموم ولاية الخليفة المقلد بخلاف المولين له إنما لهما ولاية على أنفسهما فقط)[5].

وقال الشافعي رحمه الله: (إذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم بينهما فقضى بينهما قضاء مخالفاً لرأي القاضي، فارتفعا إلى ذلك القاضي فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول: ينبغي لذلك القاضي أن يبطل حكمه ويستقبل الحكم بينهما وبه يأخذ، وكان ابن أبي ليلى[6] يقول: حكمه عليهما جائز)[7].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١١/١٦، والفتاوى الهندية ٣١٧/٣.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٥٠٠/٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٩٥/١٠.

(٤و٥) فتح القدير لابن الهمام ٥٠٠/٥.

(٦) هو محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى الكوفي أحد المجتهدين ومن أقران أبي حنيفة ولد ٧٤ هـ وتوفي ١٤٨ هـ.

(٧) الأم للشافعي ١١٣/٧.

والذي يظهر والله أعلم أنه وإن كان هذا هو الرأي الثابت عند عامة فقهاء المذهب والمنصوص عليه في مصنفاتهم الشهيرة إلا أنه غير مسلم به عند بعضهم، فقد قال ابن نجيم[1] ـ من أشهر متأخري علماء الحنفية ـ: (وظاهر ما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء أن الحكم من الإمام بمنزلة القاضي المولى. اهـ، وعلى هذا إذا رفع حكمه إلى قاضٍ لا يراه أمضاه فليحفظ[2]..). فهكذا يفيد هذا النص أن بعض فقهاء المذهب يخالف في ذلك فيرجع إلى رأي الجمهور في المسألة.

ولمثل ما قاله ابن أبي ليلى ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم. من أنه إذا رفع المحكم حكمه إلى القاضي وجب عليه إمضاءه، وتنفيذه وليس له رده أو نقضه، ولو كان ما حكم به مخالفاً لمذهبه[3]. إلا أن يكون جوراً ظاهراً لم يختلف أهل العلم في بطلانه.

قال سحنون: (قال ـ يعني ابن القاسم ـ : لقد سئل مالك عن رجلين حكما بينهما رجلاً حكم بينهما قال: قال مالك: أرى للقاضي أن يمضي قضاءه بينهما ولا يرده إلا أن يكون جوراً بيناً)[4].

وقال الشافعي رحمه الله ما خلاصته: إذا تحاكم المختصمان إلى رجل يحكم بينهما فحكم فيما يتنازعان فيه ثم ارتفعا إلى القاضي فرأى خلاف ما رآه المحكم، فلا يصح للقاضي أن يرد من حكم المحكم إلا ما يرد من حكم قاضٍ غيره من مخالفة كتاب أو سنة أو إجماع أو شيء داخل في معناه[5].

---

(١) هو العلامة الشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم «اسم بعض أجداده» وهو من أشهر علماء الحنفية المتأخرين ولد سنة ٩٢٦ هـ وتوفي سنة ٩٧٠ هـ.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/٢٥.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٤٥.

(٤) المدونة الكبرى ١٢/١٤٧.

(٥) الأم للشافعي ٧/١١٣.

وقد استدلوا لمذهبهم بما يلي:

أ ـ أن المحتكمين قدماه للحكم بينهما، وارتضيا حكمه والتزماه، فلزمهما وجوباً، فلا يجوز لأحد نقضه أو رده، بل يجب تنفيذه، ما دام لم يظهر بما يخالف نصاً شرعياً[1]. فلا يرد منه إلا ما يرد من حكم من له ولاية القضاء.

ب ـ أن المحكم حاكم نافذ الأحكام، كالحكام المولى من قبل الإمام، قال ابن قدامة: (وإذا كتب ـ أي المحكم ـ... بما حكم به كتاباً إلى قاضي من قضاة المسلمين لزمه قبوله وتنفيذ كتابه، لأنه حاكم نافذ الأحكام، فلزم قبول كتابه كحاكم الإمام...)[2].

الرد على أبي حنيفة وأصحابه والترجيح:

أولاً: قولهم بأن تقليد المحتكمين للمحكم بمنزلة اصطلاحهما على شيء في المجتهدات وللقاضي أن يبطله إذا شاء... الخ فهو مردود بقولهم أنفسهم: (إن التحكيم ليس دون الصلح وبعدما تم الصلح ليس لواحد أن يرجع)[3]، فإذا لم يجز لأحد المحتكمين أن يرجع وهو صاحب الحق كان من باب أولى أن لا يرد القاضي ولا غيره ما اصطلحا عليه مما لم يخالف دليلاً شرعياً فكذا هذا.

ثانياً: وأما قولهم: إن للحاكم نقض حكم المحكم لأنه عقد في حق المحاكم فملك فسخه فقد كفانا ابن قدامة رحمه الله مؤنة الرد عليهم إذ يقول: (وإذا ثبت هذا ـ أي عدم اشتراط الرضا بحكم المحكم بعد صدوره ـ فإنه لا يجوز نقض حكمه فيما لا ينقض به حكم من له ولاية، وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: للحاكم نقضه إذا خالف رأيه، لأن هذا عقد في حق المحاكم فملك فسخه، كالعقد الموقوف في حقه.

ولنا: أن هذا حكم صحيح لازم فلم يجز فسخه لمخالفته رأيه كحكم من

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٥/٢٢٦، التاج والإكليل لمختصر خليل ٦/١١٢.
(٢) المغني لابن قدامة ١٠/٩٥.
(٣) فتح القدير لابن الهمام ٥/٥٠٠.

له ولاية وما ذكروه غير صحيح، فإن حكمه لازم للخصمين فكيف يكون موقوفاً؟ ولا نسلم الوقوف في العقود)[1].

أما قولهم: إنه ليس للمحتكمين ولاية إلا على أنفسهما فتقتصر ولاية من ولياه عليهما، ومن ثم لا يلزم القاضي حكمه..... إلخ. فمع التسليم بأن ذلك صحيح، إلا أنه لا يخول للقاضي نقض حكمه لكونه صادراً عن ولاية شرعية صحيحة. قال ابن تيمية رحمه الله تعالى: ما خلاصته: أنه ليس للحاكم مهما كان أن يحكم على من ينازعه في المسألة المختلف فيها، ليلزم المنازع بقبول قوله أو يمنعه من القول الآخر[2]. اهـ.

وإذا كان ليس للقاضي أن يلزم غيره من المجتهدين بقبول قول معين في المسألة الاجتهادية، كان من باب أولى أن لا يحكم ببطلان حكم من سبقه بالحكم فيها في واقعة معينة، ليحكم هو فيها. لأن كلاً منهما إنما يحكم بالظن ولا فرق بين ظن وظن، فيلزم حكم الأول.

ثم إن ما حكم به المحكم إنما صدر عن ولاية ورضا من صدر الحكم في مواجهتهم، ولم يكن طريقه الفتيا.

وليس لقائل أن يقول: إذا كان الأمر كذلك فكيف نقض نبي الله سليمان حكم داود عليهما السلام في أمر الولد الذي تنازعته المرأتان.

وموجز القصة أنهما احتكمتا فيه إلى داود عليه السلام فحكم به للكبرى، فلما انصرفتا مرتا بسليمان عليه السلام فأخبرتاه فقال: (ائتوني السكين أشقه بينكما)[3]، فوافقت الكبرى على شقه وقالت الصغرى: (لا تفعل يرحمك الله هو ابنها) فقد ظهر لسليمان بذلك من قرائن الحق ما لم يظهر لداود، وتأكد له يقيناً قاطعاً مما جعل حكم داود واجب الرد، لقيام الحجة على صحة حكم سليمان.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/٩٥.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٥/٥٥٧.

(٣) القصة واردة في الصحيحين البخاري ٤/١٢٠، مسلم ٥/١٣٣، وهي بكاملها في مبحث مشروعية التحكيم الفصل الثاني من الباب الأول من هذا البحث.

فبموافقة الكبرى على شق الولد نصفين ورضاها بذلك، مما يتنافى وما جبل عليه قلب الأم من الرحمة والشفقة دليل على أنها ليست أمه وإنما قصدت بذلك الاسترواح بمساواة الصغرى لها بفقد ولدها.

وبامتناع الصغرى عن الموافقة بشقه يدل على أنها فعلاً أمه وإنما حملها على التسليم بأنه ليس ولدها بقولها: (لا تفعل يرحمك الله، هو ابنها) ما قام في قلبها من عاطفة الأمومة والشفقة عليه لأنها أمه[1]، فتنازلت عن دعواها محافظة على حياته.

قال ابن القيم رحمه الله: (فأي شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة؟. فاتضحت وقويت هذه القرينة عنده حتى قدمها على إقرارها، فإنه حكم به لها مع قولها: (هو ابنها) وهذا هو الحق)[2] وبهذا يتضح أن ليس في ذلك حجة لمنازع والله أعلم.

وكذلك إذا رفع المحكم حكمه إلى محكم آخر فإنه بمنزلة القاضي وفي إمضائه لحكم المحكم الأول نفس الخلاف السابق، فعلى رأي الحنفية يمضيه إذا وافق رأيه، ويجوز له أن يبطله إذا لم يوافق رأيه، أما عند الجمهور فيجب إمضاء ما حكم به المحكم الأول ولا ينقضه إلا بقدر ما ينقض به حكم القاضي من مخالفته نصاً شرعياً[3].

* * *

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٦.
(٢) المرجع السابق.
(٣) فتح القدير للكمال بن الهمام ٣/٣١٨.

المطلـــب الثانـــي

تنفيذ حكم المحكم في النظم الوضعية

عرفنا فيما سبق أنه لكي يكون الحكم الصادر عن هيئة التحكيم صحيحاً وملزماً لأطراف النزاع، يجب أن يتوخى المحكمون في مداولاتهم والإجراءات التي يمارسون بها مهمتهم القواعد القانونية المنصوص على تطبيقها بهذا الشأن، كما يجب أن يتقيدوا بنصوص اتفاق التحكيم.

فإذا ما أصدر المحكم حكمه وفقاً لذلك الاعتبار، أصبح حكمه حكماً نافذاً على أطراف النزاع، حتى ولو لم يصدر أمر من قاضي التنفيذ بتنفيذه، لأن ذلك هو مقتضى تواضع الخصوم بطرح نزاعهم على محكم يحكم لهم فيما اختلفوا فيه، فما يحكم به هوالغرض المنشود من تقاضي الطرفين إليه، وهو النتيجة التي طلبوا الوصول إليها، فيكون التجاؤهم إلى التحكيم وتحرير وثيقة الاتفاق التزاماً مقدماً بتنفيذ الحكم والتزامه. هذه هي حقيقة التحكيم.

إلا أن شراح القانون الوضعي قد اختلفوا في تحديد طبيعة التحكيم، ومن ثم في آثار أحكام المحكمين، ومدى القوة الإلزامية والتنفيذية لهذه الأحكام على ثلاثة مذاهب:

أ ــ فيرى أصحاب المذهب الأول: أن التحكيم سواء كان بالقضاء أو بالصلح ليس له إلا طبيعة تعاقدية تتحكم فيها إرادة أطراف النزاع[1].

---

(١) مصر المعاصرة «مجلة ربع سنوية» تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع العدد ٣٧١ لسنة ١٩٧٨ م، القاهرة ص ١٨.

وعلى هذا الأساس تترتب النتائج، فلا يعدو أن يكون حكم المحكم نتيجة مباشرة لاتفاق التحكيم[1]، ومن ثم يتوقف مدى الالتزام به وتنفيذه على إرادة الخصوم والتزامه بحسن نية.

ب ــ ويذهب آخرون إلى أن الطبيعة القضائية هي الغالبة على هذا النوع من التقاضي وأن حكم المحكم ما هو إلا حكم قضائي مثله مثل أي حكم صادر من المحكمة لكونه تطبق بشأن الإجراءات القضائية المتبعة أمام المحاكم[2]، وهو وإن كان حكم المحكم ما هو إلا نتيجة لاتفاق أطراف النزاع إلا أنه يكون قابلاً للتنفيذ الجبري[3].

ج ــ ويذهب أصحاب الرأي الثالث إلى أن للتحكيم طبيعة خاصة، فهو يجمع في ذاته بين حقيقتين، حقيقة كونه يتبع في تطبيق إجراءاته الأسس الإجرائية القضائية المتبعة أمام المحاكم، وحقيقة كونه يقوم على أساس اتفاق منشؤه إرادة الخصوم ويطبق بشأنه القواعد القانونية الواجبة التطبيق[4] بهذا الشأن.

وهذا هو الراجح. فليس لحكم المحكم صفة تعاقدية، لأنه وإن كان التحكيم قد بدأ بداية إرادية باتفاق الخصوم، إلا أنه ينتهي بحكم قضائي نافذ جبراً على المحتكمين في حين أن العقود لا تنفذ جبراً وهو وإن كان ينتهي بحكم قضائي إلا أنه حكم ذو طبيعة خاصة[5]، لكونه يخلط بين هاتين الحقيقتين[6].

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص ٢٧٣.

(٢) مصر المعاصرة «مجلة ربع سنوية» تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع العدد ٣٧١ لسنة ١٩٧٨ م، القاهرة ص ١٩.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص ٢٧٣.

(٤) مصر المعاصرة «مجلة ربع سنوية» تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع العدد ٣٧١ لسنة ١٩٧٨ م، القاهرة ص ١٩.

(٥) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص ٣٧٤.

(٦) مصر المعاصرة «مجلة ربع سنوية» تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، العدد ٣٧١ لسنة ١٩٧٨ م ص ١٩.

إلا أن المشرع القانوني قد عالج كيفية تنفيذ حكم المحكم والطريقة التي ينفذ بها، وتعيين الجهة المختصة بتنفيذه. من ذلك مثلاً ما تضمنته المادة ٥٠٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م من أنه من الواجب إيداع جميع الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم مع وثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الدعوى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدور الحكم.

كما جاء في المادة ٥٠٩ من نفس القانون ما نصه: (لا يكون حكم المحكمين قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضي التنفيذ بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أي من ذوي الشأن وذلك بعد الاطلاع على الحكم، ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه. ويختص القاضي المذكور بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين).

وعملاً بنص المادة ٥٠٧ منه أيضاً: يجب أن يصدر الحكم كتابة فلا يكفي إبلاغ الخصوم به شفهياً، وأن يشتمل بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم، وهذا ما يمكن الرقابة التنفيذية من الاطلاع على مدى التزام المحكم بنصوص مشارطة التحكيم إذا ما قورنت بالإجراءات التي اتبعها المحكم في ممارسة مهمته، وأن يشتمل الحكم أيضاً على أقوال الخصوم ومستنداتهم، لأن هذه الوثائق هي الأساس الذي بنى عليها المحكم حكمه وتجنباً للإشكالات في مدلول صياغة الحكم وجب أن يصدر نصاً صريحاً.

وعلى هذا فإن نصوص هذه المواد آنفة الذكر تقرر قاعدة قانونية مفادها أن الحكم لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا بعد صدور الأمر من قاضي التنفيذ بتنفيذه بعد تفحص حيثياته، والتأكد من أنه صدر حسب القواعد المقررة بهذا الخصوص، وهذا يعني أن المشرع قد وضع الضمان لسلامة عمل المحكم حيث أوجب أن يخضع لإشراف ورقابة قاضي التنفيذ بالمحكمة المختصة بنظر الدعوى، فإذا ما ظهر لقاضي التنفيذ مخالفة في الحكم لمشارطة التحكيم أو الشكل الذي يوجبه القانون بهذا الصدد امتنع عن إصدار أمره بالتنفيذ، وجاز طلب بطلان حكم المحكمين وبهذا نص في الفقرات الأربع من المادة ٥١٢ من

قانون المرافعات المشار إليه على الحالات التي يجوز للقاضي إيقاف تنفيذ الحكم فيها[1].

وقد نصت المادة (٣) من اتفاقية تنفيذ الأحكام التي أقرها مجلس جامعة الدول العربية في سنة ١٩٥٢ م بأنه: (مع مراعاة ما ورد في المادة الأولى من هذه الاتفاقية، لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية إعادة فحص موضوع الدعوى... وإنما لها أن ترفض طلب تنفيذ حكم المحكمين المرفوع إليها في الأحوال التالية:

١ ــ إذا كان قانون الدول المطلوب إليها تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

٢ ــ إذا كان حكم المحكمين غير صادر تنفيذاً لشرط أو لعقد تحكيم صحيحين)[2].

وفي المجال الدولي فإن الصفة التنفيذية للحكم تختلف عما يكون الأمر عليه في التحكيم الداخلي، فالحكم في التحكيم الداخلي ملزم وتنفيذي في نفس الوقت بينما هو في التحكيم الدولي ليس تنفيذياً وإن كان ملزماً. فقد اتضح من التطبيقات العملية أن تنفيذ الحكم هنا مسألة إرادية متروكة لحسن نية الخصوم كمثل أداء أي واجب دولي آخر، مع أن الواقع الذي جرى عليه التطبيق العملي يثبت التزام الدول بتنفيذ الأحكام الصادرة عن التحكيم.

وقد جرت محاولات في القانون الدولي لجعل القرار الصادر عن التحكيم

---

(١) وذلك إذا صدر الحكم بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا خرج الحكم عن حدود الوثيقة أو لم يحدد في وثيقة التحكيم أو في أثناء المرافعة موضوع النزاع أو كان موضوع النزاع فيما لا يجوز فيه الصلح من المسائل، أو أصدره بعضهم مع غياب آخرين. أو اتبعت في أثناء ممارسة المحكم لمهمته إجراءات مخالفة. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م مادة رقم ٥١٢، د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءته الطبعة الثانية ١٩٧٤ ص ٣٠٤، ٣٣٥.

(٢) مصر المعاصرة «مجلة ربع سنوية» تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع العدد ٣٧١ لسنة ١٩٧٨ م القاهرة ص ٤٩.

تنفيذياً، كشأنه في القضاء الداخلي، كانت الأولى في اتفاقية لاهاي الثانية عام ١٩٠٧، التي أجازت استعمال القوة في حالة عدم تنفيذ الحكم الصادر بشأن أداء الديون التعاقدية، وجاءت المحاولة الثانية في المادة ١٣ من الباب الرابع من ميثاق جنيف للتحكيم الذي أعدته عصبة الأمم عام ١٩٢٨ م[١]، والتي تضمنت أنه في حالة عدم تنفيذ الحكم فإن مجلس العصبة يقترح التدابير الواجب اتخاذها لضمان التنفيذ، ورغم هذه المحاولات لجعل أحكام التحكيم في القانون الدولي تنفيذية جبرية لم تخرج بنتيجة مقبولة ولم تجد التطبيق بل قوبلت بكثير من المعارضة[٢].

* * *

(١) د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي الطبعة الثانية ١٩٧٤ م ص ١٩.
(٢) د. الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام ص٤٠٤ ـ ٤٠٥.

المطلب الثالث

مقارنات

أ ـ وقفنا في المطلب الأول من هذا المبحث على آراء فقهاء المسلمين في تنفيذ حكم المحكم ومدى إمكانية نقضه من قبل القاضي، وإن للفقهاء في ذلك رأيان:

أحدهما: يرى أن للقاضي جواز نقض الحكم إذا لم يوافق مذهبه في المسألة الفرعية الظنية.

والثاني: وهو ما خلصنا إليه من أنه الراجح، هو أن ليس للقاضي ولا لغيره نقض حكم المحكم، إلا بقدر ما ينقض من حكم القاضي المقلد من جهة الإمام، إذا صدر الحكم بما يخالف الأصول المشروعة أو شيء مما هو داخل في معناها، وهذا ما عبر عنه الفقهاء من أصحاب هذا الرأي بنحو قولهم: «ليس للقاضي أن ينقض حكم المحكم ولو كان مخالفاً لمذهبه إلا أن يكون جوراً بيناً لم يختلف أهل العلم في بطلانه»[1].

وعرفنا أيضاً موقف المشرع في النظم الوضعية من تنفيذ أحكام المحكمين، وأنه قد أعطاه ما للأحكام القضائية من قوة إلزامية تنفيذية بحيث لا يقبل الطعن فيها بالاستئناف، فلا يصح لأطراف النزاع عرضه مرة ثانية على

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٤٥، المدونة الكبرى ١٢/١٤٧، الأم للشافعي ٧/١١٣.

محكم آخر، وليس للقاضي المختص نقض الحكم ما لم يصدر مخالفاً لمشارطة التحكيم أو القواعد المنصوص على تطبيقها[1].

وبهذا نجد المشرع القانوني يجاري وجهة نظر الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص فلا يجيز نقض الحكم إلا إذا خالف القواعد القانونية المعتمدة، أو نصوص مشارطة التحكيم.

ومما يدل على عدم نفاذ حكم المحكم في الميدان التطبيقي إذا صدر بما يخالف معاهدة التحكيم في الشريعة الإسلامية، ما كان من أمر التحكيم بين أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما، وعدم تنفيذ الحكم. لأن علي رضي الله عنه هو الخليفة القائم شرعاً، وشرط التحكيم أن يحكم الحكمان بما في كتاب الله، وقد صدر منهما الحكم بخلعه، وهذا مخالف لمقتضى ما في كتاب الله، ومعاهدة التحكيم، فلم يقم الحاكم بتنفيذه.

ب ـ لم يصرح فقهاؤنا رحمهم الله على وجوب توثيق القاضي لحكم المحكم ولا على وجوب صدور حكم القاضي بتنفيذه، سوى ما تواترت به عباراتهم من أن للقاضي رأي «كذا»[2] في الحكم إذا رفع إليه. وإن كان من المعلوم أنه في حالة بعث المحكم من جهة الإمام أو القاضي فإن المحكم ملزم برفع حكمه إلى الجهة التي نصبته، وهي التي تقوم بإلزام الخصوم به. ولكن إذا كان تنصيب المحكم من قبل أطراف النزاع، ولم يرفع الحكم إلى القاضي، ولم يبادر الطرف المحكوم عليه بتنفيذ الحكم، فما الموقف؟.

لتلافي مماطلة الخصم المحكوم عليه ولئلا يكون تأخير التنفيذ وسيلة لاختلاق التعليلات أرى أنه ـ وإن كان الحكم واجب التنفيذ في ذاته ـ ينبغي أن يقوم المحكم فور إصدار حكمه بعرضه على القاضي المختص، لتوثيقه، وليرتفع بذلك الخلاف ويقتنع الخصوم بصحة الحكم.

---

(١) انظر المادة ٥١٠، ٥١٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م.

(٢) كما بينا في الفقرة (أ) السابقة.

ونستأنس لهذا بقوله ﷺ لسعد بن معاذ عندما أصدر حكمه في بني قريظة: (لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة) أو كما قال ﷺ. فهو قد سدد حكم سعد وأمضاه، وهو قاضي الأمة وأمين شريعتهم.

أما النظم الوضعية فقد خالفت الشريعة في هذا الخصوص، حيث نصت معظم القوانين الوضعية على وجوب رفع الحكم إلى قاضي التنفيذ في المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى، وإصدار أمر قاضي التنفيذ بتنفيذه بعد التثبت من استيفاء نصوص مشارطة التحكيم، والأسس المطلوب مراعاتها في هذا الخصوص فلا يكون الحكم قابلاً للتنفيذ بدون ذلك[1].

ج ـ لم ينص فقهاؤنا رحمهم الله على إجراءات محددة أو شكل معين يلتزم المحكم التقيّد به عند استصدار حكمه. وأهم ما ذكروا في هذا الصدد: أنه ينبغي على المحكم أن يشهد على حكمه قبل انقضاء المجلس، وأن يصدر الحكم باتفاق المحكمين على حكم واحد، ويصح إبلاغ الخصوم به شفهياً ليقوموا بالتزام تنفيذه.

أما في النظم الوضعية فقد حددت إجراءات معينة يجب أن يتقيد بها المحكمون عند إصدار الحكم ومن ذلك وجوب أن يصدر الحكم كتابة، فلا يكفي إبلاغ أطراف النزاع به شفهياً، وأن يشتمل بوجه خاص على صورة وثيقة التحكيم، وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم، وأسباب الحكم ومنطوقه، وأن يصدر بأغلبية آراء المحكمين... الخ[2].

والحق أن موقف الشريعة الإسلامية في هذا، هو الأيسر بدون تفريط وهو المتفق مع طبيعة التحكيم ويكفي الإشهاد على الحكم لأن الشهادة أقوى وأقطع في ثبوت الحق.

---

(١) قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم١٣ لسنة ١٩٦٨ م المادة رقم (٥٠٩).

(٢) الفقرة الثانية من المادة ٧٤ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ م في مصر،د المادة ٥٠٧ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م في مصر.

د ــ إن الحكم الصادر عن هيئة التحكيم في الشريعة الإسلامية تنفيذي، بمعنى أنه واجب التنفيذ شرعاً، ولا فرق في ذلك بين كونه صادراً في نزاع داخلي أو في العلاقات الخارجية للدولة.

أما في النظم الوضعية: فبالرغم من أن الحكم الصادر عن هيئات التحكيم الدولية نهائي وملزم إلا أنه ليس تنفيذياً ـ كما سبق أن أسلفنا ـ.

وإذا كان تنفيذ قرار المحكم هنا مسألة إرادية، متروكة لحسن نية أطراف النزاع، كأي واجب آخر[1]، إذ ليس ثمة قضاء دولي منفذ، بخلاف ما عليه الأمر في القضاء الداخلي، ولا هناك قواعد دولية تكلف الخصوم بالتنفيذ الجبري ولا نصوص جزائية مفروضة، فإنه يسع الطرف المحكوم عليه اختلاق الحيل لرفض الحكم إذا لم يوافق إرادته. وهذا بخلاف ما عليه الأمر في الشريعة الإسلامية من كون الحكم واجب التنفيذ وتقف الأمة ممثلة في إمامها رقيبة على إقامة العدل بين الناس ورفع الضرر أينما وجد وتحقيق المصلحة.

مسألة: خروج المحكم من الحكومة:

ربما يقتضي الأمر خروج المحكم من الحكومة لأسباب قد تكون من عمل أطراف النزاع أنفسهم أو لتقصير المحكم، أو لظروف طارئة اضطرارية، أو لزوال أسباب الخلاف. ونلخص هذه الأسباب في النقاط التالية متوخين الإيجاز لكون مضمونها قد ورد في ثنايا مباحث هذه الرسالة.

أ ــ يخرج المحكم من الحكومة بعزل أطراف النزاع له قبل إصدار حكمه، فيما حكم فيه على أحد القولين الراجحين في توقيت انقطاع خيار المحكم، وهذا رأي الحنفية[2] وبعض الشافعية[3] وأحد الوجهين عند الحنابلة[4].

---

(١) د. الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام طبعة ثانية ١٩٧٤ ص ٤٠٤.
(٢) فتح القدير لابن الهمام ٥/٥٠٠.
(٣) أدب القاضي للماوردي ٢/٣٨٢.
(٤) المغني لابن قدمة ١٠/٩٥.

وبعزل قبل شروعه في ممارسة القضية باستدعاء البينات واستيعابها، على ما رجحناه[1] من القولين المذكورين. وهذا رأي عامة المالكية وبعض الشافعية وأحد الوجهين عند الحنابلة[2].

وسواء كان عزله باتفاق الطرفين جميعاً على عزله أم بعزل أحدهما، فإنه ينعزل بكل حال، إذ إن شرط ثبوت ولايته اتفاق أطراف النزاع عليه، واستمراره إلى حين ما أوقت به، وشرط صحة عزل المحتكمين للمحكم أن تكون توليته من قبلهما لا من قبل السلطان[3].

ب ـ كما يخرج المحكم من الحكومة بانتهاء المدة المحددة لإصدار حكمه خلالها لأنه لم تعد له سلطة بعد انقضاء مدة الصلاحية المحددة له.

ج ـ كما يخرج من الحكومة أيضاً بحدوث ظروف طارئة قد تكون غير إرادية، وذلك كانتفاء الأهلية قبل إصدار حكمه، كما إذا عمي أو ارتد أو جن، فإنه حينئذ لم تبق له سلطة الحكم على أحد، لأن حكمه باطل بكل حال لفقده صفة صحة التحاكم إليه[4].

د ـ وقد تنتهي أسباب الخلاف المعروض على هيئة التحكيم قبل صدور قرار المحكمين فيه وبذلك لم يبق محل لولاية المحكم. فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما: أن عثمان بن عفان بعثه هو ومعاوية حكمين بين عقيل بن أبي طالب رضي الله عنه وامرأته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة فذهبا فلما وصلا إليهما وجداهما قد اصطلحا وأغلقا عليهما باب دارهما[5].

هـ ـ ولو اشترى المحكم ما تنازع فيه المحتكمون أو قبل توكيل أحد أطراف النزاع فقد خرج من الحكومة لأنه بذلك قد تعين خصماً، وكذلك إذا اشتراه من لا تقبل شهادة المحكم له كوالده وولده وزوجه[6].

---

(١) راجع مبحث صحة الحكم ولزومه من هذه الرسالة.
(٢) المغني لابن قدامة ١٠/٩٥، الشرح الصغير للدردير ٢/٥١٦.
(٣) الشرح الصغير للدردير ٢/٥١٦.
(٤) الأم للشافعي ٥/١٩٥، الفتاوى الهندية ٣/٣١٧.
(٥) المغني لابن قدامة ٧/٣٢١.
(٦) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/٢٦.

ويخرج المحكم من الحكومة في النظم الوضعية أيضاً لأحد الأسباب الآتية:

١ ــ إما بتراضي المحتكمين جميعاً على عزله سواء كان تعيينه من قبلهم أو بواسطة القضاء أو شخص آخر وكل إليه مهمة اختيار المحكم، على أن يرفع طلب عزله إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى خلال خمسة أيام من إبلاغ الخصوم بتعيينه[1].

٢ ــ أو بامتناعه عن مواصلة مهمته، أو بزوال أهليته، أو بالحكم عليه بالإفلاس أو بعقوبة جنائية[2].

٣ ــ وقد يخرج المحكم من مهمته بسبب انقطاع الخصومة أمامه، كما نصت على ذلك المادة (٥٠٤) من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م، ومن أهم أسباب انقطاع الخصومة هو ما تضمنته المادة (١٣٠) من هذا القانون.. وهي: إذا توفي أحد أطراف النزاع، أو فقد أهلية التقاضي أمام المحكم، أو زالت صفة من أسند إليه مباشرة الدعوى من النائبين.

* * *

(١) قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ مادة (٥٠٣).

(٢) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ص ٢٣٥.

الباب الثالث

نماذج تطبيقية من التحكيم في صدر الإسلام

تمهيـــد:

سوف نركز الدراسة في هذا الباب على البحث في الوقائع المشهورة والوجوه التطبيقية للتحكيم في صدر الإسلام، سواء ما حدث منها في عهد الرسول ﷺ أم في عهد الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين.

وذلك بغية التعرف على الآثار التشريعية التي يجب استخلاصها من التطبيقات العملية للتحكيم في ذلك العهد، لأن هذه الوقائع وكيفية ممارستها هي في حد ذاتها المصدر النموذجي للتطبيق العملي في التشريع الإسلامي، وهي القبس الذي يجب أن نستهدي به في هذا العصر وكل زمان.

وسنقتصر في هذا الباب على البحث في وقائع التحكيم التطبيقية في الشؤون العامة للدولة الإسلامية سواء منها ما يتعلق بالشؤون الداخلية أو ما يتعلق بعلاقاتها الخارجية وقد سبق أن ذكرنا في طيات هذا البحث وبالأخص في مبحث مشروعية التحكيم كثيراً من الوقائع التطبيقية للتحكيم على مستوى الأفراد فنكتفي به عن ذكره هنا خشية التكرار.

وسنجعل البحث في هذا الباب من قسمين:

القسم الأول: الكلام عن التطبيقات العملية للتحكيم في الشئون الداخلية.

القسم الثاني: الكلام عن التطبيقات العملية للتحكيم في العلاقات الخارجية.

* * *

القسم الأول

تطبيقات عملية من التحكيم في الشؤون الداخلية

أ ـ التحكيم في الإمامة:

أخرج البخاري في صحيحه، فقال: (حدثنا عبدالله بن محمد بن أسماء، حدثنا جويرية عن مالك عن الزهري أن حميد بن عبدالرحمٰن أخبره، أن المسور بن مخرمة أخبره، أن الرهط الذين ولاهم عمر اجتمعوا فتشاوروا، فقال لهم عبدالرحمٰن لست بالذي أنافسكم على هذا الأمر، ولكنكم إن شئتم اخترت لكم منكم، فجعلوا ذلك إلى عبدالرحمٰن، فلما ولوا عبدالرحمٰن أمرهم، فمال الناس على عبدالرحمٰن حتى ما أرى أحداً من الناس يتبع أولئك الرهط ولا يطأ عقبه، ومال الناس على عبدالرحمٰن يشاورونه تلك الليالي، حتى إذا كانت الليلة التي أصبحنا منها فبايعنا عثمان. قال المسور طرقني عبدالرحمٰن بعد هجع من الليل، فضرب الباب حتى استيقظت فقال أراك نائماً!، فوالله ما اكتحلت هذه الليلة بكبير نوم. انطلق فادع الزبير وسعداً، فدعوتهما له فشاورهما ثم دعاني فقال ادع لي علياً فدعوته، فناجاه حتى إبهار الليل ثم قام علي من عنده وهو على طمع، وقد كان عبدالرحمٰن يخشى من علي شيئاً ثم قال ادع لي عثمان فدعوته، فناجاه حتى فرق بينهما المؤذن بالصبح، فلما صلى للناس الصبح واجتمع أولئك الرهط عند المنبر، فأرسل إلى من كان حاضراً من المهاجرين والأنصار، وأرسل إلى أمراء الأجناد، وكانوا وافوا تلك الحجة مع عمر، فلما اجتمعوا تشهد عبدالرحمٰن ثم قال: أما بعد يا علي قد

نظرت في أمر الناس فلم أرهم يعدلون بعثمان فلا تجعلن على نفسك سبيلاً، فقال: أبايعك على سنة الله ورسوله والخليفتين من بعده فبايعه عبدالرحمٰن وبايعه الناس، المهاجرون والأنصار وأمراء الأجناد والمسلمون)[1].

وأخرج البخاري في صحيحه أيضاً: عن طريق عمرو بن ميمون بشأن قصة البيعة هذه والاتفاق على عثمان بن عفان رضي الله عنه، في حديث مطول جاء في آخره: أن الناس قد ألحوا على عمر أن يستخلف فقالوا: (أوصي يا أمير المؤمنين، استخلف، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: ما أجد أحق بهذا الأمر من هؤلاء النفر ـ أو الرهط ـ الذين توفي رسول الله وهو عنهم راض، فسمى علياً وعثمان والزبير وطلحة وسعد وعبدالرحمٰن... فلما فُرغ من دفنه اجتمع هؤلاء الرهط، فقال عبدالرحمٰن بن عوف: اجعلوا أمركم إلى ثلاثة منكم. فقال الزبير: قد جعلت أمري إلى علي فقال طلحة: قد جعلت أمري إلى عثمان وقال سعد: قد جعلت أمري إلى عبدالرحمٰن بن عوف. فقال عبدالرحمٰن: أيكما تبرأ من هذا الأمر فنجعله إليه[2]، والله عليه والإسلام لينظران أفضلهم في نفسه، فأسكت الشيخان[3]. فقال عبدالرحمٰن: أفتجعلانه إلي والله على أن لا آلو عن أفضلكما؟ قالا: نعم. فأخذ بيد أحدهما فقال: لك قرابة من رسول الله ﷺ، والقدم في الإسلام ما قد علمت، فالله عليك لئن أمرتك لتعدلن، ولئن أمرت عثمان لتسمعن ولتطيعن. ثم خلا بالآخر فقال مثل ذلك، فلما أخذ الميثاق قال: ارفع يدك يا عثمان، فبايعه فبايع له علي وولج أهل الدار[4] فبايعوه)[5].

فهكذا تفيد روايات القصة أنه بعد أن طعن أمير المؤمنين عمر بن

---

(١) صحيح البخاري ٢/٩٧ ـ ٩٨.

(٢) أي نحكمه في الأمر.

(٣) المراد بالشيخان علي بن أبي طالب وعثمان رضي الله عنهما. فأسكت بمعنى سكت. فتح الباري شرح صحيح البخاري ٧/٦٩.

(٤) المراد بالدار: دار الهجرة التي هي المدينة المنورة. والدار اسم من أسمائها كما قال تعالى: ﴿والذين تبؤوا الدار والإيمان من قبلهم يُحبون من هاجر إليهم ولا يجدون في صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة﴾ الآية ٩: سور الحشر.

(٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٧/٩٢.

الخطاب رضي الله عنه، وأحس بدنو أجله قال الناس له: يا أمير المؤمنين استخلف. فقال: (لا أتقلدها حياً وميتاً)، ولكنه لحرصه رضي الله عنه على صلاح أمر المسلمين جعل أمر الخلافة في ستة من أصحاب رسول الله ﷺ، الذين توفي رسول الله وهو عنهم راض وهم: علي بن أبي طالب وعثمان بن عفان والزبير بن العوام وطلحة وسعد وعبدالرحمٰن بن عوف رضي الله عنهم. على أن تكون الخلافة في أحدهم باختيار الباقين، فلما اجتمعت هذه الهيئة التي نص عليها عمر بكامل أعضائها وتشاوروا في الأمر أشار عليهم عبدالرحمٰن بن عوف رضي الله عنه، أن يجعلوا أمرهم إلى ثلاثة منهم، ليقل اختلافهم فلما فعلوا وكان هو أحد الثلاثة الذين أسند إليهم الأمر أشار على صاحبيه علي وعثمان، بقوله: (أيكما تبرأ من هذا الأمر نجعله إليه) أي: أي منكما يتبرأ من أمر الخلافة يسند إليه مهمة التحكيم في اختيار الخليفة، فلما رأى ترددهما بادر هو وتبرأ وهو يقول: (لست بالذي أنافسكم على هذا الأمر ولكنكم إن شئتم اخترت لكم منكم) أي إن تحكموني في الأمر حكمت لكم. فجعلوا مهمة اختيار الخليفة إليه، وحكموه في الأمر، وأقسم لهما أن لا يألو جهداً في اختيار الأفضل.

ثم بدأ مهمته فأمضى تلك الليالي يطوف على الصحابة ومن يقدم إلى المدينة من أشراف الناس يشاورهم، وقد بذل جهده واستفرغ وسعه حتى وقف على جلية الأمر، حسب ما أدى إليه اجتهاده، ثم استوثق من الطرفين اللذين استقر الرأي على اختيار أحدهما، فأخذ منهما المواثيق ليقومن من وقع عليه الاختيار بواجب الخلافة، والعدل فيما يسند إليه من أمر الأمة، وأن يقوم من لم يرشح لها بالسمع والطاعة، فلما اجتمع له الأمر على عثمان أعلن حكمه بمبايعته بالخلافة، فجاء حكمه مسدداً رضي به الجميع، وكان علي رضي الله عنه أول من بايع عثمان.

وقد استدل ابن قدامة بتحكيم أهل الشورى لعبدالرحمٰن بن عوف في هذه الواقعة على مشروعية التحكيم وصحته[1].

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٧٩.

ومن هذه الواقعة نستدل على جواز التحكيم في أمر الأمة باختيار خليفتهم إذا كان المتنافسون عليها متكافئون في الفضل والصلاح.

وقد أجمعت الأمة على حكم عبدالرحمن هذا وتنفيذه، فلم يبد أحد معارضة بل رضيت به الأمة جميعاً بما في ذلك علي رضي الله عنه.

ب ـ التحكيم فيما ينشأ من الخلاف بين الخليفة ومجلس الشورى:

اختلف أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في قصة مشهورة مع جماعة من أهل الحل والعقد، الذين يمثلون أعضاء مجلس الشورى في الدولة الإسلامية آنذاك، بشأن قسمة ما فتحه الله على المسلمين من أرض العراق والشام بين الفاتحين[1].

وذلك أنه لما فتح المسلمون سواد العراق وأرض الشام، أراد أكثر أصحاب رسول الله ﷺ وفيهم الفاتحون وجماعة من المسلمين على رأسهم بلال بن رباح رضي الله عنه، أن يقسم عمر رضي الله عنه ما أفاء الله على المسلمين من أرض العراق والشام كما فعل رسول الله ﷺ في تقسيم أرض خيبر. وقالوا له: (. . . اقسم الأرضين بين الذين افتتحوها كما تقسم غنيمة العسكر). فأبى عمر رضي الله عنه عليهم ذلك، وكان يرى أن المصلحة تقتضي إبقاء الأرضين والأنهار لعمالها، وأن يضرب عليها الخراج وعلى العلوج الجزية حيث قال رضي الله عنه: (فكيف بمن يأتي من المسلمين فيجدون الأرض بعلوجها قد اقتسمت وورثت عن الآباء وحيزت ما هذا برأي. . . فإذا قسمت أرض العراق بعلوجها وأرض الشام بعلوجها فما يسد به الثغور وما يكون للذرية والأرامل بهذا البلد[2]، وبغيره من أرض الشام والعراق؟). فلم يغير ذلك من موقف مخالفيه شيئاً.

بل اشتد الخلاف بين الفريقين وأكثر معارضوه من الإلحاح في طلب القسمة باعتبار أن ذلك حقاً من حقوقهم بنص القرآن: كما قال تعالى: ﴿ما

---

(١) تفصيل هذه القصة جاء في كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٥ ـ ٢٨.

(٢) يعني «بلد رسول الله ﷺ» (المدينة المنورة) وهي آنذاك عاصمة الخلافة الإسلامية.

أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل. . .﴾ إلى قوله تعالى: ﴿للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلاً من الله ورضواناً وينصرون الله ورسوله أولئك هم الصادقون﴾.[1].

وبموجب السنة الشريفة كما فعل ﷺ في تقسيم أرض خيبر وبساتينه، وحاجه عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه قائلاً: (ما الأرض والعلوج إلا مما أفاء الله عليهم)، وجادله الفاتحون قائلين: (أتقف ما أفاء الله علينا بأسيافنا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا، ولأبناء القوم وأبناء أبنائهم ولم يحضروا؟) فلم يزل أمير المؤمنين عند رأيه الثاقب لا يزيد على القول: (هذا رأيي).

وتمسك كل فريق بما ذهب إليه فلم ينزل الخليفة على رأيهم لاعتقاده أن المصلحة فيما ذهب إليه. ولم يرجع مخالفوه إلى رأيه، مقتنعين أن ما ذهب إليه فيه الظلم لهم وحرمانهم حقاً من حقوقهم وأنه مخالف لنص الكتاب والسنة. فعرض النزاع على أهل الشورى من المهاجرين مستشيراً إياهم فاختلفوا، فمنهم من وافق رأيه كعلي وعثمان وطلحة وابن عمر وخالفه البعض وهم الأكثرية على رأسهم عبدالرحمن بن عوف وبلال بن رباح والزبير بن العوام.

فلما لم يتوصلوا إلى حل نزاعهم وأصر كل منهم على رأيه، احتكم وإياهم إلى عشرة من كبار الأنصار وأشرافهم، خمسة من الأوس ـ وخمسة من الخزرج، وعندما اجتمعوا للنظر في موضوع النزاع طلب من هيئة التحكيم أن يعتبروه كواحد من أفراد الأمة، وأن لا يتأثروا برأيه. وأن يحكموا بما في كتاب الله من الحق، عملاً بقوله تعالى: ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول. . .﴾[2] الآية. قائلاً: (فإني واحد كأحدكم وأنتم اليوم تقرون بالحق، خالفني من خالفني ووافقني من وافقني، ولست أريد أن تتبعوا هذا الذي هواي، معكم من الله كتاب ينطق بالحق، فوالله لئن كنت نطقت بأمر أريده ما أريد به إلا الحق).

---

(١) سورة الحشر: الآيتان ٧، ٨.

(٢) سورة النساء: آية ٥٩.

ثم طلبوا منه عرض النزاع ووجه الاختلاف بين الرأيين إذ قالوا: (قل يا أمير المؤمنين نسمع) فقام بطرح موضوع النزاع عليهم برمته فقال: (قد سمعتم كلام هؤلاء القوم الذين زعموا أني أظلمهم حقوقهم. وإني أعوذ بالله أن أركب ظلماً. لئن كنت ظلمتهم شيئاً هو لهم وأعطيته غيرهم لقد شقيت. ولكن رأيت أنه لم يبق شيء يفتح بعد أرض كسرى، وقد غنمنا الله أموالهم وأرضهم وعلوجهم فقسمت ما غنموا من أموال بين أهله وأخرجت الخمس فوجهته على وجهه وأنا في توجيهه، وقد رأيت أن أحبس الأرضين بعلوجها وأضع عليهم فيها الخراج، وفي رقابهم الجزية يؤدونها فتكون فيئاً للمسلمين المقاتلة والذرية، ولمن يأتي من بعدهم ـ أرأيتم هذه الثغور لا بد لها من رجال يلزمونها، أرأيتم هذه المدن العظام ـ كالشام والجزيرة والكوفة والبصرة ومصر ـ لا بد لها من أن تشحن بالجيوش وإدرار العطاء عليهم. فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون والعلوج؟)[1].

فلما استوعبت هيئة التحكيم الموضوع واتضح لها وجهة نظر كل من الرأيين وأن الصواب ما ذهب إليه الخليفة أصدروا حكمهم بصحة ما ذهب إليه أمير المؤمنين وجاء قرارهم إجماعياً بموافقة كافة أعضاء هيئة التحكيم، ونهائياً التزم به الخليفة وأمضاه بدون تردد ورضيه المنازعون فسلموا به مقتنعين[2].

من هذه القصة وأمثالها يتضح لنا مدى التطبيق العلمي للتحكيم في عهد الدولة الإسلامية الأولى. وأن اختلاف السلطان مع بقية الأمة يبرر الالتجاء إلى التحكيم فيما اختلفوا فيه وليس للإمام أن يرغم الآخرين على قبول رأيه بالقهر وقوة السلطان[3] إلا أن الأمة مطالبة شرعاً بالسمع والطاعة لإمام المسلمين وسائس أمرهم فيما لم يتعارض مع كتاب أو سنة أو إجماع، يقول تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم، فإن تنازعتم في شيء

---

(١) العلج: الرجل من كفار العجم وجمعها علوج القاموس المحيط والمقصود بالعلوج هنا ما استولى عليه المسلمون من كفار العجم فأسروه.

(٢) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ٢٥ ـ ٢٨.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٥/٣٥٧.

فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً﴾[1].

فإن كان الاختلاف في أمر من الأمور الاجتهادية الظنية فإنه يسع الأمة النزول على رأي الإمام وإن كان مرجوحاً، عملاً بظاهر هذه الآية وما ورد في هذا الخصوص من وجوب طاعة الإمام، وجمعاً لشمل المسلمين وتوحيداً لكلمتهم، إيثاراً للوحدة على الفرقة. قال تعالى: ﴿وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحُكم﴾[2].

فإذا كان رأي الإمام يترجح في نظر معارضيه خطأه، وهم أكثرية أهل الحل والعقد فإن الأمر يستدعي اختيار هيئة تحكيم ممن عرفوا بالفقه والتجربة وبعد النظر يكون لقرارها قوة إلزامية يقبل بها الطرفان، فتتولى هذه الهيئة رد الأمر المتنازع فيه بين الإمام ومجلس الشورى إلى الكتاب والسنة عملاً بمدلول الآية الكريمة[3].

---

(١) سورة النساء: آية ٥٩.

(٢) سورة الأنفال: آية ٤٦.

(٣) مجموعة بحوث فقهية. د. عبدالكريم زيدان عام ١٣٩٦ هـ/ ١٩٧٦ م ص ١٠٦.

التحكيم بين الإمام والخارجين على الخلافة
الآثار المترتبة على التحكيم بين علي ومعاوية رضي الله عنهما

إن طبيعة بحث آثار التحكيم في هذه القضية يقتضي منا أولاً الوقوف على أهم وقائعها.

لقد نقم البغاة الذين خرجوا على أمير المؤمنين عثمان بن عفان ـ رضي الله تعالى عنه ـ عليه أشياء اتخذوها ذريعة للخروج عليه ظلماً وعدواناً، من ذلك إسرافه في ثقته في قرابته من بني أمية، ولين جانبه لهم، غير أن أكثر هؤلاء الناقمين طلاب أغراض وأصحاب غايات سوء، حيل بينهم وبين غاياتهم[1]. فاستشاطوا وحنقوا، وكان لعثمان رضي الله تعالى عنه في كل ما نقموا منه أعذار ومخارج، تدل على صدق اجتهاده فيما عمل، وإخلاصه في تحري الحق وإظهاره.

وقد دافع رضي الله تعالى عنه عن مواقفه فيما نقموا عليه، وفند حجج الناقمين ورد شبه المعارضين، ولكنهم أعادوا الكرة مرة أخرى، فقاتلوه حتى قتلوه رحمة الله ورضوانه عليه.

وبعد ذلك بايع الناس علياً بن أبي طالب بالخلافة رضي الله عنه وتوقف

---

(١) قال الخطيب في تحقيق العواصم من القواصم: (إن الذين شاركوا في الجناية على الإسلام يوم الدار طوائف على مراتب: فيهم الذين غلب عليهم الغلو في الدين... وفيهم الذين ينزعون إلى عصبة يمنية.... وفيهم الموتورون من حدود شرعية أقيمت على بعض ذويهم...) ص ٥٨.

بعض ولاة عثمان وغيرهم من بني أمية عن مبايعة علي، لأن البغاة الذين قتلوا عثمان قد انطووا بين صفوف جيش علي، وقال هؤلاء الولاة لعلي: لا نبايع لك حتى تسلم إلينا قتلة عثمان نقتص منهم. فقال علي رضي الله تعالى عنه: ادخلوا فيما دخل الناس فيه وبايعوا أولاً ثم نتبع قتلة عثمان فمن ثبت عليه الجرم شرعاً نقتص منه، وأما أن أسلمهم لكم قبل دخولكم في البيعة فهذا أمير عسير، إذ كيف (أمكن طالباً من مطلوب ينفذ فيه مراده بغير حكم ولا حاكم. . . .)[1]، ولأن لهم قبائل وعشائر يتعصبون لهم فلو سلمتهم لكم ونفذتم فيهم القصاص بدون حكم يثبت شرعاً لكان ذلك مدعاة إلى انتشار الفتنة وازدياد شقة الخلاف بين الأمة.

وكان علي رضي الله تعالى عنه مصيباً في اجتهاده بينما ظهر خطأ منازعيه، وإن كان خطئهم ناتجاً عن تأويل واجتهاد، ولهم في ذلك أعذار.

ولسابقتهم في الإسلام وصدق بلائهم وفضلهم في توطيد أركان الدولة الإسلامية وجب تحسين الظن بهم، والكف عما بدر منهم وحمله على ما يليق بهم[2].

ولقناعة أمير المؤمنين رضي الله عنه أن هؤلاء الممتنعين عن مبايعته بغاة يجب ردهم إلى الجماعة ولو بالقوة عملاً بقوله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله. . .﴾[3] الآية قرر قتالهم حتى يدخلوا فيما دخل الناس فيه.

وكان من أهم المعارضين له رضي الله عنه معاوية بن أبي سفيان الذي كان والياً على الشام كلها من قبل عثمان، وله فيها قدم راسخ لطول مدة ولايته عليها[4].

---

(١) العواصم من القواصم تحقيق محب الدين الخطيب ص ١٦٣.

(٢) الشجرة الزكية في طبقات المالكية ٢/٧٣.

(٣) سورة الحجرات: آية ٩.

(٤) كان معاوية رضي الله عنه والياً على الشام من قبل أبي بكر الصديق ثم أقره عمر بن =

فبعد أن انتهى علي رضي الله عنه من قتال معارضيه في موقعة الجمل سار إلى البصرة ومنها إلى الكوفة، وأرسل إلى معاوية يدعوه إلى الدخول في طاعته ومبايعته فامتنع[1]، وقال: لا نبايع حتى تسلم إلينا قتلة عثمان! وواصل أمير المؤمنين كرم الله وجهه مسيرته على رأس جيش أهل العراق البالغ مائة ألف مقاتل، فلما علم معاوية بمسير علي إلى الشام جهز جيشه في سبعين ألف مقاتل، وتوافى الجيشان على شاطىء الفرات (بصفين)[2] على مشارف أرض الشام في ذي القعدة سنة ٣٦ هـ ودارت بين الجيشين معارك ومناوشات ثم تهادنا طيلة شهر محرم ٣٧ هـ، وتفاوضا وتكاتبا سعياً للحصول على اتفاق صلح، يحقن به الدماء ويجمع الشمل بدل الفرقة ولكن دون جدوى[3]. فلما لم يتوصلا إلى اتفاق استأنفا القتال لسبع خلون من صفر سنة ٣٧ هـ. واشتد أوار الحرب واستعر لهيبها واستمرت ليالي وأيام بلغ فيها القتال شدته ليلة الهرير[4].

فقتل من الفريقين سبعون ألف رجل، فلما استظهر جيش علي ولاحت لمعاوية بوادر هزيمة جيشه استشار قائده عمرو بن العاص فأشار عليه برفع

= الخطاب رضي الله عنه على ولايته لتعلقه بولاية أبي بكر له، ثم عندما تولى عثمان أقره على ولايته. العواصم من القواصم في تحقيق مواقف الصحابة للقاضي أبي بكر بن العربي، تحقيق محب الدين الخطيب. ص ٨٠ ـ ٨١.

(١) أرسل إليه جرير بن عبدالله البجلي. المرجع السابق ص ١٦٢.

(٢) موضع بقرب الرقة على شاطىء الفرات آخر تخوم العراق وأول أرض الشام، العواصم من القواصم ١٦٣، البداية والنهاية: في التاريخ لابن كثير ٢٥٧/٧.

(٣) يقال إن علي بعث إلى معاوية وفداً على رأسه: عدي بن حاتم، وزيد بن قيس الأرحبي، وشبث بن ربعي وزياد بن حفصة، ففاوضاه ودارت بين الفريقين محاورات كلامية ـ يطول ذكرها ـ انتهت بقول معاوية: (فإنكم دعوتموني إلى الطاعة والجماعة، فأما الجماعة فمعنا، وأما الطاعة فكيف أطيع رجلاً أعان على قتل عثمان وهو يزعم أنه لم يقتله؟ ونحن لا نرد ذلك عليه ولا نتهمه ولكنه آوى قتلته، فيدفعهم إلينا حتى نقتلهم ثم نحن نجيبكم إلى الطاعة والجماعة...) البداية والنهاية في التاريخ، لابن كثير ٢٥٧/٧.

(٤) سميت بذلك لاشتداد القتال فيها إلى الصباح. العواصم من القواصم. تحقيق محب الدين الخطيب ص ١٧٣.

المصاحف على رؤوس الرماح ونادى مناديهم (هذا كتاب الله بيننا) وطلبوا تحكيم القرآن فيما اختلفوا فيه فأحدث ذلك اختلافاً في صفوف جيش علي فقال بعضهم: (نجيب إلى كتاب الله وننيب إليه) وأدرك علي وبعض أصحابه أن ذلك خدعة يريد بها معاوية تجنب الهزيمة فحذر منها ودعا القوم إلى مواصلة القتال[1].

إلا أن أكثر أصحابه أراده على الاستجابة خاصة القراء الذين صاروا فيما بعد خوارج، فخشي رضي الله عنه وقوع الشقاق بين صفوف جيشه فنزل عند رغبتهم وأجاب إلى التحكيم وكان الذين جنحوا إلى التحكيم الكثرة المؤثرة وإلا لما غلبوا الخليفة على رأيه[2].

فكتب معاوية إلى علي يقول: (أما بعد فإن الأمر قد طال بيننا وبينك، وكل واحد منا يرى أنه على الحق، وقد قتل منا ومنكم خلق كثير وأخشى أن يكون ما بقي أشد مما مضى وإنا سوف نسأل عن هذه المواطن ولا يحاسب غيري وغيرك، وقد دعوتك إلى أمر لنا ولك فيه حياة، وصلاح للأمة وحقن للدماء وذلك بأن نحكم بيننا حكمين مرضيين أحدهما من أصحابي والآخر من أصحابك، فيحكمان بيننا بكتاب الله وسنة رسوله...) فكتب إليه علي كرم الله وجهه يقول: (أما بعد فإنا نجيب القرآن إلى حكمه ومن لم يرض بحكم القرآن فقد ضل ضلالاً بعيداً)[3].

وتكاتب الفريقان وانتهيا إلى أن تجعل كل طائفة أمرها إلى حكم تختاره، على أن يحكم الحكمان بالحق والكتاب. فاختار معاوية وأصحابه عمرو بن

---

(١) روى أبو مخنف عن عبدالرحمن بن جندب الأزدي عن ربيعة، أن علياً رضي الله عنه قال: (عباد الله امضوا إلى حقكم وصدقكم وقتال عدوكم... ويحكم والله إنهم ما رفعوها ليقرؤوها ويعملوا بها وما رفعوها إلا خديعة ودهاء ومكيدة فقالوا له: لا يسعنا أن ندعى إلى كتاب الله فنأبى أن نقبله. فقال لهم: إنما أقاتلهم ليدينوا بحكم الكتاب فإنهم قد عصوا الله فيما أمرهم وتركوا عهده ونبذوا كتاب الله...) البداية والنهاية في التاريخ لابن كثير ٢٧٢/٧.

(٢) النظام السياسي للدولة الإسلامية، د. محمد سليم العوا، ص ٦٠.

(٣) المستشار علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام ص ٢٢١.

العاص ليكون حكماً من قبلهم وانتهى أمر أصحاب علي إلى اختيار أبي موسى الأشعري ـ هو عبدالله بن قيس ـ وكان ممن اعتزل جيش علي[1]. ونزل علي على رأيهم ثم كتبت معاهدة التحكيم وأعلنت الهدنة حتى يجتمع الحكمان ويصدرا حكمهما[2].

معاهدة التحكيم:

اتفق أطراف النزاع على أن يجعلا بينهما معاهدة تتضمن اتفاق أطراف النزاع على التحكيم فيما اختلفا فيه، شملت كل أحكام التحكيم ومشارطاته تماماً كما هو معروف اليوم. كما تضمنت ما سيؤول إليه الموقف بين الطرفين في أثناء مدة التحكيم. ونصها:

(بسم الله الرحمٰن الرحيم: هذا ما تقاضى عليه علي بن أبي طالب ومعاوية ابن أبي سفيان قاضي علي بن أبي طالب على أهل العراق ومن كان معه من شيعته من المؤمنين والمسلمين، وقاضي معاوية بن أبي سفيان على أهل الشام ومن معه من شيعته من المؤمنين والمسلمين، أننا ننزل عند حكم الله تعالى وكتابه ولا يجمع بيننا إلا إياه. إن كتاب الله سبحانه وتعالى بيننا من فاتحته إلى خاتمته نحيي ما أحيا القرآن ونميت ما أمات القرآن فإن وجد الحكمان ذلك في كتاب الله اتبعاه وإن لم يجداه أخذا بالسنة العادلة غير المفرقة، والحكمان عبدالله بن قيس وعمرو بن العاص وقد أخذ الحكمان من علي ومعاوية ومن الجندين أنهما آمنان على أنفسهما وأموالهما وأهلهما، والأمة لهما أنصار.

وعلى الذي يقضيان عليه وعلى المؤمنين والمسلمين من الطائفتين عهد الله أن يعملوا بما يقضيان عليه بما وافق الكتاب والسنة وإن الأمن والموادعة ووضع السلاح متفق عليه بين الطائفتين إلى أن يقع الحكم، وعلى كل واحد من الحكمين عهد الله ليحكمن بالحق لا بالهوى. وأجل الموادعة سنة كاملة فإن

---

(١) قد اعتزل عبدالله بن قيس جيش علي واختار الإقامة بعيداً عن مواطن النزاع ببلد من أرض الشام يقال لها عرض بين تدمر ورصافة الشام. شرح نهج البلاغة ٢/٢٢٨.

(٢) د. ضياءالدين الريس، النظريات السياسية الإسلامية ص ٦٠.

أحبّ الحكمان أن يعجلا الحكم عجلاه وإن توفي أحدهما فلأمير شيعته أن يختار مكانه رجلاً لا يألو الحق والعدل. وإن توفي أحد الأميرين كان نصب غيره إلى أصحابه ممن يرضون أمره ويحمدون طريقته، اللهم إنا نستنصرك على من ترك ما في هذه الصحيفة وأراد فيها إلحاداً وظلماً)[1] اهـ.

وعند البلاذري: (وإن أجل القضية إلى شهر رمضان... وأن يكون مكان قضيتهما التي يقضيانها فيه مكان عدل بين الكوفة والشام والحجاز[2]، ولا يحضرهما فيه إلا من أرادا، فإن رضيا مكاناً غيره فحيث أحبا أن يقضيا...)[3] ووقع كل من علي ومعاوية رضي الله عنهما على معاهدة التحكيم. وأشهدا عليها عشرة من أصحاب علي وعشرة من أصحاب معاوية. وكتب الكتاب يوم الجمعة لأحد عشرة ليلة بقيت من صفر سنة سبع وثلاثين للهجرة[4]: (على أن يجتمع علي ومعاوية بالحكمين بدومة الجندل في رمضان المقبل.

وبعد انتهاء الكتاب والتراضي عليه وتوقيعه والإشهاد عليه ظهرت في جيش علي رضي الله عنه فئة تعارض معاهدة التحكيم وبذلك انقسم جيش علي

---

(١) شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد ٢/٣٣٣ ـ ٣٣٤، البداية والنهاية في التاريخ لابن كثير الدمشقي ٦/٢٧٦، أنساب الأشراف للبلاذري ٢/٣٣٤ ـ ٣٣٥ مع اختلاف في بعض العبارات وزيادة في بعض الروايات وقد اخترنا نص شرح نهج البلاغة، والكامل لابن الأثير ٣/٣١٠.

(٢) حدد ذلك المكان بدومة الجندل، وهي قرية من أعمال الشراة تقع في منطقة بين أراضي شرقي الأردن والمملكة العربية السعودية في الأطراف الجنوبية من بادية الشام. العواصم من القواصم ص ١٧٤.

(٣) أنساب الأشراف للبلاذري تحقيق المحمودي ٢/٣٣٥، وتحديد أجل القصة إلى رمضان من نفس العام ٣٧ هـ هو الصحيح لتواتر الروايات بذلك. انظر البداية والنهاية في التاريخ لابن كثير ٧/٣٧٦.
قال أبو مخنف: (كان الكتاب يوم الجمعة في صفر، والأجل لشهر رمضان على رأس ثمانية أشهر إلى أن يلتقي الحكمان) أنساب الأشراف للبلاذري ٢/٣٣٧.

(٤) أنساب الأشراف للبلاذري تحقيق المحمودي ٢/٣٣٧، ٣٣٨. وعند ابن كثير: (كتب ذلك يوم الأربعاء لثلاث عشرة خلت من صفر...) البداية والنهاية في التاريخ لابن كثير ٧/٢٧٦.

إلى طائفتين. وطلبت الفرقة التي اعترضت على اتفاق التحكيم من علي نقض العهد وإلغاء الميثاق على ما سبق بيانه في مبحث الخوارج.

وهذه المعاهدة جديرة بالاهتمام والدراسة والتحليل العلمي، لاحتوائها على قواعد دستورية كانت الأولى في باب التحكيم اتخذت على ضوء المبادىء العامة التي جاء بها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة. فهي في حد ذاتها تعتبر تقنيناً تنظيمياً في مجال التطبيق العملي لهذه القاعدة العامة من قواعد الشريعة الإسلامية لما احتوت عليه من تفصيل لأحكام التحكيم والطريقة التي يتبعها المحتكمان. وهي في نفس الأمر سابقة تحتذى في كل عمل بهذا الشأن لا سيما وذلك صادر من أصحاب رسول الله ﷺ الذين هم أعرف الناس بمقاصد الشريعة وأهدافها التطبيقية.

لهذا نرى أنه يجب علينا ـ ونحن ندرس أحكام التحكيم في الشريعة الإسلامية ومجاله التطبيقي في صدر الإسلام ـ، أن نستخلص الأسس التي اشتملت عليها هذه المعاهدة لتبرز واضحة للإقتداء بها متى استدعى الأمر ذلك.

الأسس التي اشتملت عليها معاهدة التحكيم بين علي ومعاوية رضي الله عنهما:

أولاً: لم ينص في معاهدة التحكيم على موضوع النزاع بين الطرفين ولكن عدم التنويه عنه في صلب المعاهدة لا يعني تناسيه وإنما أغنى اشتهاره في أذهان الناس في جميع أوساط المجتمعات الإسلامية فضلاً عن أطراف النزاع عن النص عليه. وسوف نعود إلى دراسة هذا ونتائجه بالتفصيل بعد الانتهاء من الكلام على معاهدة التحكيم هذه.

ثانياً: نص في معاهدة التحكيم على أطراف النزاع صراحة واتباع كل منهما إجمالاً. (هذا ما تقاضى عليه علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان، قاضي علي بن أبي طالب على أهل العراق ومن كان معه من شيعته من المؤمنين

والمسلمين. وقاضي معاوية بن أبي سفيان على أهل الشام ومن معه من شيعته من المؤمنين والمسلمين).

ثالثاً: تضمنت معاهدة التحكيم القواعد القانونية التي يجب أن يلتزم بها الحكمان في حكمهما وهي ما جاء في كتاب الله الكريم فما لم يجداه في كتاب الله عز وجل عملا فيه بما جاءت به السنة المطهرة الجامعة لكلمة الأمة، وإن عليهما عهد الله ليحكمن بالحق في ذلك.

رابعاً: نص في معاهدة التحكيم صراحة على تسمية المحكمين وتعيينهما من قبل الطائفتين المتنازعتين وباختيارهما.

خامساً: ضمنت الأمة أمن الحكمين وسلامتهما وعدم التعدي عليهما في نفس أو مال أو أهل. ومتى حكما بالحق فإن الأمة تكون لهما أنصار على ذلك.

سادساً: كما تضمنت المعاهدة أيضاً التزام الطرفين والأمة من الطائفتين سلفاً بالعمل بما يقضي به الحكمان إذا صدر في الحدود المنصوص عليها في معاهدة التحكيم وهي أن يكون وفق الكتاب والسنة. وأخذت شهادة الشهود على ذلك.

سابعاً: وقد جاء في نص عقد التحكيم تحديد مدة الحكم التي يمارس الحكمان القضية خلالها وهي سنة. وأن يجتمع الحكمان في شهر رمضان من نفس السنة التي تم فيها عقد التحكيم وقد تم العقد في إحدى عشرة ليلة بقيت من شهر صفر عام ٣٧ هـ على الأصح واختيرت دومة الجندل مكاناً لاجتماع الحكمين لأنها منطقة حياد فهي لم تكن من العراق التابع لعلي ولا من الشام التابع لمعاوية[1].

ثامناً: وقد تميزت معاهدة التحكيم هذه بشمول نصوصها وحرص الطرفين على تقصي الأمور حيث نص فيها على هدنة مدتها صدور قرار الحكمين يكون السلاح خلالها موضوع والأمن مستتب.

---

(١) المستشار علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام ص ٢٢٢.

تاسعاً: وتعرضت معاهدة التحكيم لمواجهة الاحتمالات التي قد تأتي بها الأقدار مستقبلاً. فنص على أنه متى توفي أحد الحكمين خلال مدة التحكيم وقبل أن يصدر حكمهما أن للطرف الذي يمثله المتوفى اختيار خلفٍ له بنفس طريقة اختيار الأول، وإذا توفي أحد أطراف النزاع فلأصحابه اختيار خلفٍ له ممن هو أهل لحماية الدين ورعاية مصالح المسلمين.

نتيجة التحكيم بين علي ومعاوية رضي الله عنهما:

سبق أن ذكرنا أنه لم ينص في معاهدة التحكيم على موضوع النزاع لاشتهاره. وذكرنا أيضاً أن المعاهدة نصت على التزام أطراف النزاع سلفاً بالعمل بما يحكم به الحكمان وفق القواعد المنصوص عليها في معاهدة التحكيم. فما هو موقف الحكمين من تطبيق نصوص معاهدة التحكيم هذه؟ وما هو موقف أطراف النزاع من قرارهما؟ هذان الموضوعان ما نتناولهما بالدراسة الآتية إن شاء الله تعالى.

موضوع الخلاف بين الطرفين في هذه الواقعة:

من المتفق عليه لدى كافة أهل التاريخ أن موضوع الخلاف بين علي ومعاوية هو نفس موضوع الخلاف بين علي والذين حاربوه في وقعة الجمل. وهو المطالبة بدم عثمان رضي الله عنه. وذلك أن الناس قد بايعوا علياً بالخلافة بعد مقتل عثمان فقبلها بعد تردد عندما رأى أن ذلك أصبح فرضاً لإنقاذ الموقف وجمع المسلمين، فإنه لا يصلح أن يترك الناس سدى فلا بد من خليفة يجتمع الناس عليه وليس لها سواه ـ وقد كان علي يريدها شورى[1] ـ فتمت له البيعة برضا من حضرها وهم أهل الحل والعقد من المسلمين ومنهم الذين حاربوه يوم الجمل[2] وبذلك انعقدت له البيعة ولزمت كافة الناس في جميع الأقطار الإسلامية وأن على معاوية وهو على أهم ولايات الدولة الإسلامية الدخول فيما

---

(١) انظر تاريخ الأمم والملوك للطبري ٥/١٥٦.

(٢) كطلحة وغيره.

دخل الناس فيه وطاعته، وتنفيذ أوامره وأن يكون الاقتصاص من قتلة عثمان بطريق التقاضي[1] بعد توحيد الأمة. هذا هو رأي علي رضي الله عنه إلا أن معاوية رفض بيعة علي متهماً إياه بالتقصير في واجب الاقتصاص من قتلة عثمان ورأى أنه يجب أن يتم القصاص قبل البيعة لعلي وهو ولي دم عثمان وأحق بالمطالبة بدمه لقرابته به، وطالب علياً بقتلهم أو تسليمهم له للاقتصاص منهم لوجودهم تحت حكمه. غير أن علياً يرى أنه لا يمكنه تلبية مطلب معاوية لأن القتلة ذا عدد ضخم وقد انضموا إلى قبائلهم، وقتالهم يؤدي إلى تعصب قبائلهم ويحدث ما تحرص الأمة على اجتنابه من تفرقها، لا سيما وهي مهددة بالاختلاف فلم يستتب أمنها بعد[2]. ولهذا كان علي معذوراً في عدم الاقتصاص من القتلة لأنه لا استطاعة له عليهم فسقط عنه ما لا يستطيع كسائر التكاليف[3]. واعتبر علي امتناع معاوية وأتباعه خروجاً على سلطانه وافتياتاً على خلافته، وبذلك فهم بغاة خارجون على جماعة المسلمين ودولتهم، فقرر اخضاعهم ولو بالقوة ليعودوا إلى حظيرة الجماعة. قال تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما، فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾[4].

---

(١) قال أبو بكر بن العربي: (فإن قيل بايعوه ـ أي الذين بايعوه ثم حاربوه في يوم الجمل ـ على أن يقتل قتلة عثمان. قلنا هذا لا يصح في شرط البيعة، وإنما يبايعوه على الحكم بالحق وهو أن يحضر الطالب للدم ويحضر المطلوب وتقع الدعوى ويكون الجواب وتقوم البينة ويقع الحكم. فأما على الهجم عليه بما كان من قول مطلق أو فعل غير محقق أو سماع كلام، فليس ذلك من دين الإسلام) العواصم من القواصم ص ١٤٥ ـ ١٤٦.

(٢) العواصم من القواصم: ص ١٤٦ حيث ناقش محب الدين الخطيب هذا الموضوع وقال: (ولا شك أن علياً أعلن البراءة منهم وأراد أن يتفق مع أصحاب الجمل على ما يمكن الاتفاق عليه في هذا الشأن فأنشب قتلة عثمان القتال بين معسكر علي ومعسكر أصحاب الجمل).

(٣) الدكتور. محمد سليم العوا، النظام السياسي للدولة الإسلامية حاشية ص ٦٤. انظر أسد الغابة لابن الأثير ٣/١٧٤.

(٤) سورة الحجرات: آية ٩.

والخلاصة:

إن ملخص الخلاف بين علي ومعاوية يدور حول وجوب البيعة لعلي قبل إيقاع القصاص من قتلة عثمان. فمعاوية يطالب الخليفة بالاقتصاص منهم أولاً قبل المبايعة. وعلي يطالب معاوية بالبيعة أولاً وقد وجبت له على معاوية، ثم ينظر وولي الدم في موضوع القصاص من قتلة عثمان، فإذا لم يدخل معاوية وأصحابه فيما دخل الناس فيه من المبايعة لعلي فإنهم يعتبرون بغاة خارجين تجب مقاتلتهم بنص القرآن.

مدى تطبيق المحكمين لمعاهدة التحكيم في هذا الخلاف:

حددنا فيما سبق موضوع الخلاف الذي حكم فيه الحكمان: أبو موسى الأشعري وعمرو بن العاص. والآن سوف نبحث مدى تطبيق المحكمين لمعاهدة التحكيم.

تقول الرواية الشائعة بين الناس عن حادثة التحكيم هذه ـ وكما هي في كتب التاريخ ـ أن الحكمين بعد أن اجتمعا «بدومة الجندل» في شهر شعبان عام ٣٧ هـ ومع كل منهما أربعمائة فارس من أصحاب الطائفتين تداولا فيما بينهما أمر الخلاف بين علي ومعاوية وانتهى بهما الأمر إلى الاتفاق على خلع كل من علي ومعاوية، وجعل الأمر شورى ليختار المسلمون الأصلح منهما أو من غيرهما ممن يحبون وبذلك تنقطع الحرب بين الطائفتين، ثم أتيا إلى الناس وعندما أرادا إعلان اتفاقهما على الملأ، قال عمرو لأبي موسى إن الله قد قدمك قبلي في الإيمان والهجرة وأنت صاحب رسول الله ووافده إلى أهل اليمن فتقدم يرحمك الله فأعلم الناس. فقام أبو موسى فقال: بعد أن حمد الله وأثنى عليه: (أيها الناس إن رأينا قد اتفق على أمر أرجو أن يصلح به شأن هذه الأمة، . . إننا نظرنا في هذا الأمر فلم نر شيئاً أصلح من خلع هذين الرجلين، ثم تستقبل الأمة أمرها فتكون أمورهم شورى يولون من اختاروا، وإنني قد اختلعت علياً ومعاوية فاستقبلوا أموركم وولوا من رأيتم أنتم، وتنحى. وأقبل عمرو فقال: بعد أن حمد الله وأثنى عليه إن هذا قد قال ما سمعتم وخلع صاحبه وأنا أخلعه كما خلعه وأثبت

صاحبي معاوية. . . . فقال أبو موسى: مالك لا وفقك الله غدرت وفجرت. . .)[1].

وثمة روايات أخرى لا تخرج عن هذا المضمون وإن اختلفت.

وهذا هو قرار الحكمين حسبما تصوره هذه القصة الشائعة في أوساط المجتمعات الإسلامية. وبالتحليل والدراسة الفاحصة لقرار الحكمين هذا نلحظ أشياء:

أولاً: إن قرار الحكمين هذا لم يخرج فيما حكما فيه من أمر الخلاف بين أطراف النزاع فهما قد حكما في موضوع الاختلاف بين علي ومعاوية، وهو مدى وجوب البيعة من معاوية وأتباعه لعلي قبل الاقتصاص من قتلة عثمان ـ كما سبق أن بينا ـ. ولم يحكّما في أمر الخلافة أو أحقية أي من الطرفين فيها أو عدمه ولم يختلف الطرفان في شيء من ذلك ولم ينازع معاوية علياً فيها ولا ادعاها لنفسه، آنذاك[2]. وكان مقتضى ما فوضا بالحكم فيه أن يخرج قرارهما، إما بالحكم على الخليفة علي رضي الله عنه: بأن يقوم بمحاكمة قتلة عثمان والاقتصاص ممن تثبت إدانته ثم يقوم معاوية وأتباعه بإعطاء البيعة لعلي والدخول فيما دخل فيه الناس. وإما أن يحكما على معاوية وأتباعه وهو المنشق على الخليفة بإعطاء البيعة لعلي ثم يتبع على ذلك بالاقتصاص من القتلة ـ والله أعلم بالصواب ـ. وهذا ما لا يغيب عن علمهما، كيف لا وهما أئمة المسلمين في الفقه والتقى والدين وإنما نعتقد أنه لا يجب التسليم بصحة كل ما تحمله هذه الروايات.

ثانياً: إن قرار الحكمين هذا جاء بخلع علي ومعاوية وجعل أمر الخلافة شورى تختار الأمة لها من تشاء[3].

---

(١) أنساب الأشراف للبلاذري ٢/٣٥٠ ـ ٣٥١، البداية والنهاية في التاريخ لابن كثير ٧/٢٨٣ ـ ٢٨٥. مع اختلاف بسيط في بعض روايات المؤرخين، انظر: الكامل لابن الأثير ٣/٣٣٢، ٣٣٣، تاريخ الأمم والملوك لابن جرير الطبري ٤/٥١، وقد اعتمدت فيما نقلته على عبارة البلاذري.

(٢) د. محمد سليم العوا، النظام السياسي للدولة الإسلامية ص ٦٣.

(٣) البداية والنهاية في التاريخ لابن كثير ٧/٢٨٥، أنساب الأشراف للبلاذري ٢/٣٥٠.

وإذا صحت هذه الرواية فإن ما جاء فيها من خلع معاوية قد ورد في غير محله. لأن مركز معاوية القانوني يتنافى مع هذا الزعم. فمعاوية كان والياً على الشام من قبل عثمان ولما انعقدت البيعة لعلي باجتماع أهل المدينة والأمة عليه وتولى الخلافة لم يقره في عمله فيكون بذلك قد فقد مركزه القانوني، وإن لم يفقده في نفس الواقع، كوالي متغلب بالقوة بدون تولية، حتى أصبح هو وأتباعه من أهل الشام في موقف الثوار ذوي الشوكة الخارجين على الخليفة، وإذا كان هذا هو مركز معاوية فإن ما تزعمه الرواية بشأن اتفاق الحكمين على عزله لا يتصوره عقل أبداً.

إذ من الممكن أن يعزل الحكمان علياً عن الخلافة إذا سلمنا جدلاً بأنهما قد حكما فيها، أما عزلهما لمعاوية فعم[1]؟.

ثالثاً: تزعم هذه الرواية أن عمراً بن العاص قد خدع زميله أبا موسى الأشعري رضي الله عنهما. حيث قد قدمه لإعلان قرار اتفاقهما على الناس. ثم تعقبه هو وخاطب الناس بخلاف ما اتفقا عليه، مما أحدث بينهما شجاراً وسباباً، وأن خديعة عمرو لأبي موسى هذه تسببت في كل ما حدث بعد ذلك من نتائج سيئة أدت إلى زيادة شقة الخلاف وتفرق المسلمين. فهل يليق بمقام هذين الصحابيين الجليلين كل ما نسب إليهما من ذلك؟ وأن يؤدي بهما الأمر إلى أن يمكر أحدهما بالآخر[2]؟ لا شك أن هذه فرية ومغالطة. قد أشار إليها القاضي أبو بكر بن العربي فقال: (وقد تحكم الناس في التحكيم فقالوا فيه ما لا يرضاه الله. وإذا لحظتموه بعين المروءة ـ دون الديانة ـ رأيتم أنها سخافة حمل على سطرها في الكتب في الأكثر عدم الدين، وفي الأقل جهل متين)[3].

ثم إن ثمة قاعدة شرعية لا يجوز الحكم عليهما بجهلها وهي أنه لا قيمة

---

(١) د. محمد سليم العوا، النظام السياسي للدولة الإسلامية ص ٦٦.

(٢) وقد رموا أبا موسى بالجهل والبله، وحاشا أن يكون كما قالوا: قال لمازة بن زيار: (ما كان يشبه كلام أبي موسى إلا الجزار الذي لا يخطىء المفصل) أسد الغابة في معرفة الصحابة ٢٤٦/٣ ورواه أيضاً ابن سعد في الطبقات ٣٤٥/٢.

(٣) العواصم من القواصم لأبي بكر بن العربي ص ١٧٢.

لحكم يصدر من أحد الحكمين دون الآخر. فلا عبرة إلا بما اتفق عليه الحكمان[1]، ولم يغفلها الحكمان نفسهما: فقد روى المسعودي[2] أنه لما أراد الحكمان إصدار حكمهما أحضرا صحيفة وكاتباً فقال عمرو للكاتب: (لا تكتب شيئاً يأمرك به أحدنا حتى تستأمر الآخر فيه فإذا أمرك فاكتب وإذا نهاك فانته حتى يجتمع رأينا...) فكيف يزعم أن عمرو خالف ما اتفق عليه مع أبي موسى وأثبت معاوية الذي اتفقا على خلعه؟.

ونخلص من هذا التحليل بأن الحكمين حسب زعم هذه الرواية قد حكما في غير محل النزاع. فهل يعني ذلك أنهما لم يدركا حقيقة الخلاف الذي حكما فيه حتى بلغ بهما الأمر ذلك؟ وإذا سلمنا جدلاً ـ بأنهما فعلاً اتفقا على خلع علي ومعاوية فهل يعتبر حكمهما هذا حكماً بموجب الكتاب والسنة كما نص عليه في معاهدة التحكيم؟ وهل في الكتاب والسنة ما يقضي بعزل الخليفة القائم بالاتفاق على إمامته؟ إن إجابة النفي على كل ذلك تجعلنا لا نسلم بصحة كل ما جاء في رواية قرار التحكيم هذه والصحيح ـ والله أعلم ـ ما جاء برواية أخرى قريبة من هذه إلا أنها عن أئمة ثقات مروية بأسانيد ثابتة وهي: ما روى الدارقطني بسنده[3] أن الحكمين قد اتفقا على رد الأمر إلى النفر الذين توفي رسول الله وهو عنهم راض[4]، وأشار إلى ذلك المسعودي [5] بقوله: (ووجدت في وجه آخر من الروايات أنهما اتفقا على خلع علي ومعاوية وأن يجعلا الأمر بعد ذلك شورى يختار الناس رجلاً يصلح لها...).

وقد رجح ضياء الدين الريس هذه الرواية حيث قال: (ولكن الرواية

---

(١) فكتب أصحاب المذاهب الإسلامية مجمعة على ذلك كما ذكرنا في مبحث سلطة المحكم من هذه الرسالة.

(٢) مروج الذهب للمسعودي ٢/٢٧٧.

(٣) (قال: حدثنا إبراهيم بن همام حدثنا أبو يوسف الفلوس، هو يعقوب بن عبدالرحمٰن بن جرير، حدثنا الأسود بن شيبان عن عبدالله بن مضارب عن حضين بن المنذر) نقل هذا السند محب الدين الخطيب في العواصم من القواصم ص ١٧٨.

(٤) العواصم من القواصم ١٧٨.

(٥) مروج الذهب للمسعودي ٢/٢٧٩.

التي أرجح صدقها لأنها تتفق مع العقل وتنسجم مع سير الحوادث وتلائم شخصية الصحابي الجليل الذي كان مؤسساً لإحدى مدارس الفقه، هي الرواية التي ذكرها أبو الحسن المسعودي إذ قال. . .) وساق الرواية المذكورة سالفاً[1].

والآن وقد سلمنا بصحة رواية قرار الحكمين هذه وهو رد الأمر إلى النفر الذين توفي رسول الله وهو عنهم راض، فهل يعني أننا تخلصنا من الإشكالات الواردة على قرار الحكمين في الرواية السابقة؟ وما هو الأمر الذي رده الحكمان إلى نظر الصحابة؟ هل هو أمر الخلافة أم أمر الخلاف موضوع التحكيم؟.

قال بعض الباحثين: إن المراد بالأمر الذي رده الحكمان إلى النفر من الصحابة، هو أمر الخلافة. وإن اتفاق الحكمين لا يتناول معاوية لأنه ليس خليفة.

وهذا ما ذهب إليه الشيخ محب الدين الخطيب في تحقيقه لهذه المسألة. إذ قال: (من الحقائق ما إذا أسيء التعبير عنه وشابته شوائب المغالطة يوهم غير الحقيقة فينشأ عن ذلك الاختلاف في الحكم عليه، ومن ذلك حادثة التحكيم وقول المغالطين إن أبا موسى وعمراً اتفقا على خلع الرجلين، فخلعهما أبو موسى واكتفى عمرو بخلع علي دون معاوية، وأصل المغالطة تجاهل المغالطين أن معاوية لم يكن خليفة ولا هو ادعى الخلافة يومئذ حتى يحتاج عمرو إلى خلعها عنه، بل إن أبا موسى وعمراً اتفقا على أن يعهدا بأمر الخلافة على المسلمين إلى الموجودين على قيد الحياة من أعيان الصحابة الذين توفي رسول الله ﷺ وهو عنهم راض. واتفاق الحكمين على ذلك لا يتناول معاوية لأنه لم يكن خليفة، ولم يقاتل على الخلافة، وإنما كان يطالب بإقامة الحد الشرعي على الذين اشتركوا في قتل عثمان. . . فالتحكيم لم يقع فيه خداع ولا مكر ولم تتخلله بلاهة ولا غفلة. . . فعمرو لم يغالط أبا موسى ولم يخدعه، لأنه لم يعط معاوية شيئاً جديداً ولم يقرر في التحكيم غير الذي قرره أبو موسى ولم يخرج عما اتفقا عليه معاً)[2].

---

(١) د. ضياءالدين الريس، النظريات السياسية الإسلامية ص ٦٣.

(٢) العواصم من القواصم لابن العربي، تحقيق محب الدين الخطيب ص ١٧٤ - ١٧٥.

وإذا صح هذا الرأي وأن اتفاق الحكمين لم يشمل معاوية لكونه لم يكن خليفة، وسلمنا أيضاً أنه ليس هناك خديعة بين الحكمين فهل يصح أن نتهم الحكمين بجهل موضوع حكومتهما حتى يصدرا حكمهما في غير ما حكما فيه؟.

وذهب البعض إلى أن المقصود بالأمر، أمر الخلاف موضوع النزاع. وهو الخلاف بشأن امتناع معاوية عن بيعة علي ومطالبته بالاقتصاص من قتلة عثمان.

وهذا الرأي ما انتهى إليه الدكتور/ محمد سليم العوا من تحقيق هذا الموضوع، حيث قال: (وليس من شك في أن (الأمر) الذي رأى الحكمان رده إلى الأمة، أو إلى النفر الذين توفي رسول الله وهو عنهم راضٍ، ليس إلا أمر الخلاف بين علي ومعاوية. الخلاف حول الامتناع عن بيعة علي ومن ثم حول عدم تنفيذ أوامره وهو الخليفة الشرعي في الشام، أما الخلاف حول (الخلافة) فلم يكن ـ فيما أظن ـ قد نشأ عندئذ. ولم يكن معاوية مدعياً للخلافة ولا منكراً حق علي فيها...)[1].

وعلى هذا الرأي يتفق قرار الحكمين هذا مع ما حكما فيه فيكونان قد حكما في موضوع النزاع فعلاً، وهو من ناحية أخرى، موافق لمعاهدة التحكيم لأن رد الخلاف إلى نظر أهل الاجتهاد من الصحابة لا يخرج عن مضمون الحكم بالكتاب والسنة لقوله تعالى: ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول...﴾[2] الآية. وقوله تعالى: ﴿.... ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم...﴾[3] الآية.

وبهذا تنتفي جميع الإشكالات السابقة، ولكن هل ما انتهى إليه الحكمان في قرارهما هذا يعتبر حكماً أم إحالة لما حكما فيه إلى غيرهما؟ ومع هذا فإننا نرجح هذا الرأي، وأن الحكمين قد اختلفا في نوع الحكم الذي أرادا إصداره، وعلى هذا يحمل ما تشير إليه الروايات من اختلاف بين الحكمين إن صحت ـ والله أعلم ـ.

---

(١) د. محمد سليم العوا، النظام السياسي للدولة الإسلامية ص ٦٧.

(٢) سورة النساء: آية ٥٩.

(٣) سورة النساء: آية ٨٣.

ولهذا لم ينفذ قرار الحكمين لأنه لم يخرج بإلزام أي من المحتكمين بشيء معين مما حكما فيه. وهذا ما يؤيد ما سبق أن استنبطناه من أنهما اختلفا في نوع الحكم الذي أراد إصداره فاضطرا إلى إصدار حكمهما على هذه الصفة، ولم يتغير أي من موقف المحتكمين بقرارهما هذا بل عادت الحال إلى ما كانت عليه قبل التحكيم. ولو حكما بشيء معين على أحد المحتكمين لنفذ واشتهر ذكره لا سيما وأنهما قد تعهدا سلفاً في ميثاق التحكيم بتنفيذ ما يقضي به الحكمان إذا حكما بما يوافق الكتاب والسنة.

* * *

القسم الثاني

تطبيقات عملية من التحكيم في صدر الإسلام في العلاقات الدولية

أ ـ تحكيم النبي ﷺ فيما بين المسلمين ونصارى نجران:

روى ابن القيم رحمه الله أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل نجران[1] كتاباً يدعوهم فيه إلى الإسلام فلما أتى الكتاب أسقف نجران وقرأه أصيب بذعر شديد، وأرسل إلى رجل من أهل نجران، من ذوي الرأي والمشورة فيهم يقال شرحبيل بن وداعة الهمداني، فدفع الأسقف إليه الكتاب واستشاره فيه فقال شرحبيل هذا للأسقف: (قد علمت ما وعد الله إبراهيم في ذرية إسماعيل من النبوة فما يؤمن أن يكون هذا هو ذلك الرجل ليس لي في النبوة رأي ولو كان من أمر الدنيا أشرت عليك فيه برأي).

ثم بعث الأسقف إلى رجل آخر من أهل نجران يقال له عبدالله بن شرحبيل فاستشاره فأشار عليه بمثل ما أشار عليه به الأول. ثم استدعى ثالثاً من أهل نجران أيضاً هو جبار بن قيص من بني الحرث بن كعب فأقرأه الكتاب وسأله رأيه فلم يزد على قول صاحبيه.

ثم استدعى الأسقف أهل نجران البالغ عددهم مائة وعشرون ألف مقاتل يمثلون ثلاث وسبعون قرية فلما اجتمعوا قرأ عليهم كتاب رسول الله ﷺ

---

(١) قرية من قرى الحجاز بالمملكة العربية السعودية بالقرب من حدودها مع اليمن.

واستشارهم الرأي فيه فأجمعوا على أن يبعثوا وفداً على رأسهم شرحبيل بن وداعة الهمداني وعبدالله بن شرحبيل وجبار بن قيص إلى المدينة ليأتوهم بخبر محمد)[1].

قال ابن سعد في الطبقات الكبرى: (وكتب رسول الله ﷺ إلى أهل نجران، فخرج إليه وفدهم أربعة عشر رجلاً من أشرافهم نصارى...)[2].

وقال ابن هشام: قدم على رسول الله ﷺ وفد نصارى نجران ستون راكباً فيهم أربعة عشر رجلاً من أشرافهم وفي الأربعة عشر منهم ثلاثة نفر إليهم يؤول أمرهم. العاقب أمير القوم وذو رأيهم وصاحب مشورتهم والذي لا يصدرون إلا عن رأيه..)[3].

فلما وصل الوفد إلى المدينة وسلموا على رسول الله ﷺ رد عليهم، ودعاهم إلى الإسلام، وقرأ عليهم القرآن فأبوا أن يسلموا وسألوه حتى انتهت بهم المساءلة إلى قولهم له: (ما تقولوا في عيسى بن مريم عليه السلام؟. فإنا نرجع إلى قومنا ونحن نصارى فيسرنا إن كنت نبياً أن نعلم ما تقول فيه...)[4].

فاستمهلهم رسول الله ﷺ حتى نزل الوحي بقوله تعالى: ﴿إن مثل عيسى عند الله كمثل آدم خلقه من تراب ثم قال له كن فيكون الحق من ربك فلا تكن من الممترين فمن حاجك فيه من بعدما جاءك من العلم فقل تعالوا ندع أبناءنا وأبناءكم ونساءنا ونساءكم وأنفسنا وأنفسكم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين﴾[5]. فلما دعاهم رسول الله ﷺ إلى الملاعنة لم يقروا بذلك وأبوا الملاعنة. وقال شرحبيل لصاحبيه: (... وإن كان هذا الرجل نبياً مرسلاً

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم ٣/٤٦.
(٢) الطبقات الكبرى لابن سعد ٢/٣٥٧.
(٣) سيرة ابن هشام ٢/١٥٨.
(٤) زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم ٣/٤٦.
(٥) سورة آل عمران: الآيات من ٥٩ إلى ٦١.

فلاعناه فلا يبقى على وجه الأرض منا شعرة ولا ظفر إلا هلك. فقال له صاحباه: فما الرأي؟ فقد وضعتك الأمور على ذراع فهات رأيك. فقال: رأيي أن أحكمه، فإني أرى رجلاً لا يحكم شططاً أبداً فقالا له: أنت وذاك).

فلقي شرحبيل رسول الله ﷺ فقال: إني قد رأيت خيراً من ملاعنتك، فقال: وما هو؟ قال شرحبيل أحكمك اليوم إلى الليل وليلته إلى الصباح فمهما حكمت فينا فهو جائز...)[1].

فأراد رسول الله ﷺ أن يستوثق من صحة تفويض أهل نجران له ووكالته عنهم، إذ قال له: (لعل وراءك أحد يثرب عليك). فطلب من الرسول أن يسأل بقية الوفد فسألهم. فقالوا: لم يكن في أهل نجران من يخالف أمر شرحبيل، نحن وفدهم إليك وشرحبيل رئيسنا. وبذلك حكّم شرحبيل الرسولَ ﷺ فيما بين نصارى نجران كأمة وبين المسلمين كأمة[2].

ثم كتب لهم كتاباً صالحهم فيه وحدد فيه العلاقة بين أمة المسلمين وأمة نصارى أهل نجران جاء فيه: (بسم الله الرحمٰن الرحيم: هذا ما كتب محمد النبي رسول الله لنجران إذ كان عليهم حكمه في كل ثمرة وفي كل صفراء وبيضاء وسوداء ورقيق... ولنجران وحسبها جوار الله وذمة محمد النبي على أنفسهم وملتهم وأرضهم وأموالهم وغائبهم وشاهدهم وعشيرتهم... ولا يؤخذ رجل منهم بظلم آخر وعلى ما في هذه الصحيفة جوار الله وذمة محمد النبي رسول الله، حتى يأتي الله بأمره ما نصحوا وأصلحوا فيما عليهم، غير منقلبين بظلم. شهد أبو سفيان بن حرب، وغيلان بن عمرو، ومالك بن عوف، والأقرع بن حابس الحنظلي والمغيرة بن شعبة)[3].

فواقعة التحكيم هذه أهم واقعة تحكيم تقع في عهد الرسول ﷺ بين أمة المسلمين وغيرهم، في علاقاتهم الدولية. بل هي أهم واقعة تحكيم في التاريخ

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم ٣/٤٧.

(٢) المستشار علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام ص ٢١٦.

(٣) زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم ٣/٤٧.

الإسلامي كله، حيث تم اتفاق المحتكمين على التحكيم في حرية تامة وصدر قرار المحكم باحترام عقيدة وسلطان وحقوق الأطراف الذين يمثلهم المحتكم.

كما تضمن القرار معاهدة تنظم العلاقة بين جماعة المحتكمين روعي فيها مصلحة الطرفين.

وإذا كان الرسول ﷺ يمثل أحد أطراف النزاع الذين هم أمة المسلمين ومع ذلك جعل حكماً فإن في هذا دليلاً على صحة تحكيم أحد المختصمين بعلم الآخر ورضاه.

ومما نستفيده من هذه الواقعة أيضاً: أنه ينبغي على المحكم قبل الشروع في القضية أن يتأكد من أهلية المحتكم وتوفر الصفات التي تخول له الاحتكام عن غيره، وذلك من قوله ﷺ لرئيس الوفد عندما حكمه: (لعل وراءك أحد يثرب عليك؟) وتأكده ﷺ من بقية الوفد عن صفة شرحبيل هذا حتى قالوا له: (لم يكن في أهل نجران من يخالف أمر شرحبيل). كل ذلك لضمان سلامة حكمه إذا ما صدر وتنفيذه.

ب ـ التحكيم في بني قريظة:

للوقوف على حقيقة التحكيم في بني قريظة لا بد من أن نمهد بذكر ملخص عن الظروف ذات العلاقة بواقعة التحكيم هذه. فنقول: بعد أن وصل رسول الله ﷺ إلى يثرب مهاجراً، واستقر به المقام فيها، آخى بين المهاجرين والأنصار. وأخذ في تنظيم شؤون المسلمين كافة فوضع أسس ومبادىء دولة المسلمين الجديدة ونظم صلات شعوبها ورعاياها من المؤمنين والمسلمين بعضهم مع بعض، وحدد علاقاتهم مع الأمم الأخرى المجاورة خاصة أمة اليهود الضاربين حول يثرب بطوائفهم الثلاث[1].

تم ذلك كله بموجب معاهدة عقدها ﷺ بين طوائف المسلمين من مهاجرين وأنصار من ناحية وبين أمة المسلمين وأمة اليهود من ناحية أخرى،

---

(١) بني قينقاع، وبني النضير، وبني قريظة.

فكان الطرف الأول في المعاهدة أمة المسلمين من المهاجرين والأنصار كوحدة إسلامية بينما الطرف الثاني أمة اليهود بشتى شعوبهم.

تضمنت المعاهدة شروط ومواثيق كما اشتملت على أسس ومبادىء فريدة في الدقة والشمول. قال ابن إسحاق: (وكتب رسول الله كتاباً بين المهاجرين والأنصار، وادع فيه يهود وعاهدهم، وأقرهم على دينهم وأموالهم، وشرط لهم واشترط عليهم)[1].

فكتب ﷺ قائلاً: (بسم الله الرحمٰن الرحيم: هذا كتاب محمد النبي ﷺ بين المؤمنين والمسلمين من قريش ويثرب ومن تبعهم فلحق بهم، وجاهد معهم، إنهم أمة واحدة دون الناس، المهاجرون من قريش على ربعتهم[2]، يتعاقلون بينهم، وهم يفدون عانيهم[3] بالمعروف والقسط بين المؤمنين، وبنو عوف على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم[4] الأولى، كل طائفة تفدي عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين...) هكذا عدد على هذا النحو طوائف المسلمين من قبائل يثرب وبيَّن واجباتهم حتى انتهى إلى قوله: (وأنه لا يحل لمؤمن أقر بما في هذه الصحيفة وآمن بالله واليوم الآخر، أن ينصر محدثاً ولا يؤويه، وأنه من نصره أو آواه فإن عليه لعنة الله وغضبه يوم القيامة ولا يؤخذ منه صرف ولا عدل. وإنكم مهما اختلفتم فيه من شيء فإن مرده إلى الله عز وجل وإلى محمد ﷺ، وإن اليهود ينفقون مع المؤمنين ما داموا محاربين، وإن يهود بني عوف أمة مع المؤمنين، لليهود دينهم وللمسلمين دينهم، ومواليهم وأنفسهم إلا من ظلم وأثم فإنه لا يوتغ[5]

---

(١) سيرة ابن هشام ٢/٥٠١.

(٢) الربعة: الحال التي جاء الإسلام وهم عليها. وقيل رباعتهم: يقال: فلان على رباعة قومه إذا كان نقيبهم ووافدهم. الروض الأنف ٤/٢٩٣.

(٣) عانيهم: العاني، الأسير. سيرة ابن هشام ٢/٥٠٢.

(٤) معاقلهم: أي المعاقل التي كانوا عليها. وسميت دية القتيل عقلاً لأن القاتل إذا قتل قتيلاً جمع الدية من الإبل وعقلها في فناء أولياءالمقتول. ومنه العاقلة وهم العصبة والأقارب الذين يدفعون دية قتيل الخطأ. الروض الأنف ٤/٢٩٤.

(٥) يوتغ: يهلك ويوبق: أي لا يهلك ولا يوبق إلا نفسه وأهله.

إلا نفسه وأهل بيته، وإن ليهود بني النجار مثل ما ليهود بني عوف، وإن ليهود بني الحارث. . .) حتى انتهى من تعدد بطون اليهود، ثم قال: (وإن الله على أبر هذا[1]، وإن على اليهود نفقتهم وعلى المسلمين نفقتهم، وإن بينهم النصر على من حارب أهل هذه الصحيفة، وإن بينهم النصح والنصيحة والبر دون الإثم. . . وإن يثرب حرام جوفها لأهل هذه الصحيفة. . . وإنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو اشتجار يخاف فساده فإن مرده إلى الله عز وجل وإلى رسوله ﷺ، وإن الله على أتقى ما في هذه الصحيفة وأبرّه وأنه لا تجار قريش ولا من نصرها، وإن بينهم النصر على من داهم يثرب وإذا دعوا إلى صلح يصالحونه ويلبسونه فإنهم يصالحونه ويلبسونه وإنهم إذا دعوا إلى مثل ذلك فإن لهم على المؤمنين إلا من حارب في الدين، على كل أناس حصتهم من جانبهم الذي قبلهم. . .)[2].

قال المستشار علي علي منصور تعليقاً على نصوص هذه المعاهدة: (إن هذه المعاهدة السياسية قد جاءت في الواقع ميثاقاً جمع السياسة الداخلية والخارجية للإسلام. . . وتفوقت على كل ميثاق وكل قانون وكل سياسة إنشائية سمت حتى اليوم، وكونت بإطلاق نصوصها عصبة من الأمم الإسلامية والأمم المسيحية واليهودية لم يصل إلى تحقيقها الرسل والأنبياء السابقون ولا الساسة والفقهاء اللاحقون. . . ولقد جاءت هذه المعاهدة أنموذجاً سارت على أسسه ومبادئه بقية المعاهدات التي عقدها النبي والخلفاء الراشدون ومن تلقى الخلافة من بعدهم)[3].

فبموجب هذه المعاهدة حددت العلاقة بين المسلمين واليهود في حالتي الحرب والسلم كما تضمنت النص على تسوية المنازعات (وإنه ما كان من حدث أو اشتجار يخاف فساده فإن مرده إلى الله وإلى الرسول). وأخذ العهود والمواثيق ليرعى كل منهم ما جاء بهذه المعاهدة. وإذا كانت المعاهدة قد اشتملت على

---

(١) أي إن الله وحزبه المؤمنين على الرضا به.

(٢) السيرة النبوية لابن هشام ٢/٥٠١ ـ ٥٠٤.

(٣) المستشار علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام ٢١٥.

شتى الأسس والمبادىء فإن هذه المبادىء تندرج إجمالاً تحت مبدأين أساسيين هما:

أولاً: تحالف الطرفين وعقد العهود والمواثيق على نصرة من اعتدي عليه منهما، أو من ظلم، وأن بينهم دفاع مشترك ضد من داهم عاصمة الإسلام يثرب، أو أراد أهلها بسوء.

ثانياً: اتفاق الطرفين سلفاً على التحكيم في كل ما سوف يحدث مستقبلاً من شجار أو منازعات واختيار النبي ﷺ حكماً بين الطرفين المتنازعين، كما اشترط كل منهما لنفسه شروطاً والتزم بما اشترط عليه.

وما أن انتهى المسلمون من غزوة بدر الكبرى معززين بالنصر، حتى أحدث ذلك صدمة كبرى في نفوس اليهود، حيث لم يكن يتوقعون للمسلمين مثل هذه النتيجة الحاسمة، فأخذوا يروجون شائعات مضللة ضد المسلمين، ويناصبون الرسول ودعوته العداء ويتجسسون على المسلمين لصالح المشركين من قريش، ويمدونهم بالمعلومات عن تحركات المسلمين[1].

ولم يقفوا عند هذا الحد بل أخذوا يتحرشون بالمسلمين ويمكرون بهم، حتى نقضت طوائف اليهود العهود والمواثيق واحدة بعد الأخرى. فكانت أول حادثة يظهرون فيها حقيقة مكيدتهم حادثة سوق بني قينقاع المشهورة، فخشي اليهود «بنو قينقاع» قتال المسلمين لأنهم قد نقضوا العهد وخانوا الميثاق، فأعلنوا للرسول نبذهم العهد وهددوه قائلين له: (يا محمد لا يغرنك ما نلت من قريش وإنك إن لقيتنا لذقت منا كيف تكون الحرب)[2].

فلما أظهروا نقض العهد وهددوا الرسول سار إليهم جيش المسلمين بقيادة رسول الله ﷺ، وحاصرهم خمس عشرة ليلة حصاراً انتهى بهم إلى التسليم والنزول على حكم رسول الله ﷺ. وكانوا نحواً من ستمائة مقاتل عوملوا كأسرى حرب، ولكن عبدالله بن أبي بن سلول رأس النفاق وأحد زعمائهم ـ وكان قد

---

(١) د. عماد الدين خليل، دراسة في السيرة ص ٣٣٤.

(٢) تاريخ الأمم والملوك، أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ٢/١٧٢.

أسلم من قبل ذلك ـ قد تشفع لدى الرسول فيهم وألح في ذلك فعفى عنهم رسول الله ﷺ على أن يخرجوا، فخرجوا إلى أذرعات بالشام. وتركوا أموالهم[1].

وتمر الأيام وتتوالى انتصارات المسلمين فتمتلىء قلوب اليهود من بني النضير حقداً وحسداً. ﴿ويمكرون ويمكر الله والله خير الماكرين﴾، فيشنون ضد المسلمين حرباً نفسية ويبثون سموم النفاق، ولم يقف مكرهم عند ذلك، بل نقضوا العهد مع الرسول وأصحابه، وحاولوا قتل الرسول عندما خرج إليهم يستعينهم في دية الكلابين من بني عامر اللذين قتلهما عمرو بن أمية الضمري خطأ[2]. وكانت استعانة الرسول لهم حسب نص المعاهدة والميثاق الذي بينهم وبين الرسول ﷺ.

ولكن الوحي قد نزل على رسول الله ﷺ بخبر مكيدتهم هذه فانصرف لحينه عائداً إلى المدينة وطالبهم بإرسال حصتهم من الدية فلم يستجيبوا فأنذرهم بمغادرة المدينة خلال عشرة أيام فرفضوا وأخذوا يعدون العدة لقتال المسلمين، وأرسل رئيسهم حيي بن أخطب إلى الرسول قائلاً: (إنا لا نخرج من ديارنا فاصنع ما بدا لك)، فخرج إليهم جيش المسلمين وحاصروهم حتى أنهكهم الحصار، فاستسلموا بعد خمسة عشر يوماً ووافقوا على الخروج من المدينة فأنزلهم الرسول ﷺ على أن يحقن دماءهم ويحملوا من متاعهم وأموالهم ما تستطيع الإبل حمله، ما عدا السلاح وخرجوا إلى خيبر[3] وفيهم نزلت سورة الحشر. قال تعالى: ﴿... هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر ما ظننتم أن يخرجوا وظنوا أنهم مانعتهم حصونهم من الله، فأتاهم الله من حيث لم يحتسبوا وقذف في قلوبهم الرعب يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين فاعتبروا يا أولي الأبصار. ولولا أن كتب الله عليهم الجلاء

---

(١) تاريخ الأمم والملوك، أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ٢/١٧٣ ـ ١٧٤.

(٢) والقصة مشهورة وواردة في كتب السير والتاريخ وإن شئت راجعها في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام للمستشار علي علي منصور ص ٢١٨.

(٣) تاريخ الأمم والملوك، أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ٢/٢٢٥ ـ ٢٢٦.

لعذبهم في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب النار. ذلك بأنهم شاقوا الله ورسوله ومن يشاقّ الله فإن الله شديد العقاب﴾[1].

فهكذا مواقفهم من الرسول ودعوته مواقف مشاقة تمثلت فيها أسوأ أنواع الأذى لله والرسول حتى طفح بها الكيل واستحقوا من الله لأجلها التنكيل، فقد اشتد غيظهم من انتصارات المسلمين المتتالية، فأخذوا يترقبون إتاحة الفرص لتأليب قبائل العرب ضدهم إذ خرج زعيمهم حيي بن أخطب من خيبر على رأس نفر منهم، وأخذ يطوف على قبائل العرب يؤلبهم ضد محمد حتى انتهى إلى قريش بمكة. فقالت قريش له ولأصحابه: (يا معشر اليهود إنكم أهل الكتاب الأول وأهل العلم بما أصبحنا نختلف فيه نحن ومحمد، أفديننا خير أم دينه؟ فقالت اليهود بل دينكم خير من دينه وأنتم أولى بالحق منه)[2]، فنزل تكذيبهم من الله بقوله تعالى: ﴿ألم تر إلى الذين أوتوا نصيباً من الكتاب، يؤمنون بالجِبْتِ والطاغوت ويقولون للذين كفروا هؤلاء أهدى من الذين آمنوا سبيلاً. أولئك الذين لعنهم الله ومن يلعنِ الله فلن تجد له نصيراً﴾[3].

وبعد أن أقنعوا قريشاً بصحة ما هم عليه من عبادة الأوثان والتقرب إلى الأصنام وأن ذلك أفضل من التوحيد الإسلامي أجابتهم قريش إلى ما جاءوا من أجله، ووافقوهم على غزو المدينة والقضاء على محمد وأصحابه، فتحزبت الأحزاب وكونوا جيشاً بلغ عشرة آلاف مقاتل وأجمعوا على سحق المسلمين واستئصال دينهم[4].

وعندما وصلت جيوش الأحزاب إلى المدينة تسلل حيي بن أخطب إلى يهود بني قريظة حلفاء الرسول وأصحابه، وطلب منهم نقض العهد مع الرسول والانضمام إلى جيوش الأحزاب فقال مخاطباً كعب زعيم يهود بني قريظة: (ويحك يا كعب جئتك بعز الدهر وببحر طام، جئتك بقريش على قادتها وسادتها حتى

---

(١) سورة الحشر: الآيات من ٢ إلى ٤.

(٢) حياة محمد، محمد حسين هيكل ص ٣٣٨.

(٣) سورة النساء: الآيات ٥١، ٥٢.

(٤) المستشار علي علي منصور، الشريعة والقانون الدولي العام ٢١٩.

أنزلتهم بمجتمع الأسيال من رومة، وغطفان على قادتها وسادتها حتى أنزلتها بذنب نقمى إلى جانب أحد، قد عاهدوني وعاقدوني ألا يبرحوا حتى نستأصل محمداً ومن معه)[1]، فامتنع كعب في بادىء الأمر، ولكنه ما زال يخادعه حتى اقتنع كعب وأصحابه يهود بني قريظة بأن جيوش الأحزاب الضاربة حول المدينة كفيلة بإبادة المسلمين والقضاء عليهم نهائياً. لذلك نقض العهد الذي بينهم وبين الرسول وانضموا إلى الغزاة ضاربين بالعهود والمواثيق عرض الحائط، وكوّنوا بذلك جناحاً ثالثاً[2]، فكان خبر أمرهم هذا مفاجأة ذات وقع عظيم في نفوس المسلمين حيث أصبح الخطر يهددهم من الخلف بل من الداخل، فأرسل الرسول ﷺ سيدا الأوس والخزرج، سعد بن معاذ وسعد بن عبادة إليهم يستطلعان صحة النبأ، وعندما وجدا الأمر كما بلغهم، وأنهم قد نقضوا العهد وتنكروا لما كان بينهم وبين الرسول من عهود، عادا إلى رسول الله ﷺ وأخبراه بذلك فاشتد الأمر على المسلمين إذ أتاهم العدو من كل ناحية. وزاغت الأبصار. يقول تعالى: ﴿إذ جاءوكم من فوقكم ومن أسفل منكم، وإذ زاغت الأبصار وبلغت القلوب الحناجر وتظنون بالله الظنونا. هنالك ابتلي المؤمنون وزلزلوا زلزالاً شديداً﴾[3]. ولكن الله لم يحقق لهؤلاء المتآمرين هدفاً إذ أرسل عليهم ريحاً شديدة اقتلعت خيامهم وشتتت جمعهم، وأوقع الله في نفوسهم الرعب فانكشفت جيوشهم وعادوا من حيث أتوا خائبين لم ينالوا خيراً، وبقي بنو قريظة وحدهم في الميدان، ليواجهوا مصيرهم الذي ينتظرهم جزاء نكثهم العهد، وغدرهم بالمسلمين في أصعب الظروف وأحرج المواقف، وقد تحصنوا داخل حصونهم، ودخل حيي بن أخطب زعيم بني النضير معهم.

ولما أصبح رسول الله ﷺ والمسلمون عادوا إلى المدينة ووضعوا السلاح، وأراد رسول الله أن يعطي لأصحابه قسطاً من الراحة قبل الزحف إلى قريظة. لكن الوحي نزل من السماء على رسول الله ﷺ يأمره بمواصلة المسير إلى بني

---

(١) تاريخ الأمم والملوك، أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ٢/٢٣٧.
(٢) محمد أحمد باشميل، غزوة بني قريظة ص ١٥٤.
(٣) سورة الأحزاب: آية ١٠، ١١.

قريظة. ففي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: (لما رجع النبي ﷺ ووضع السلاح واغتسل، أتاه جبريل عليه السلام، فقال: قد وضعت السلاح؟ والله ما وضعناه، فاخرج إليهم، قال: فإلى أين؟ قال إلى ها هنا وأشار إلى بني قريظة فخرج النبي ﷺ إليهم...)[1].

فسارع الرسول ﷺ إلى تنفيذ أوامر ربه وأمر منادياً أذن في الناس قائلاً: (من كان سامعاً مطيعاً فلا يصلين العصر إلا في بني قريظة)، فمضى أمره في أصحابه إذ هبوا مسرعين إلى حيث أمرهم قائدهم الأكبر وأعطى اللواء لعلي بن أبي طالب كرم الله وجهه، وما أن آن وقت العشاء الأخيرة حتى توافى المسلمون في ديار بني قريظة وقد سبقهم إليها جبريل عليه السلام فزلزل بهم حصونهم وقذف الرعب في قلوبهم[2]، فحاصروهم وأحكموا حصارهم خمساً وعشرين ليلة[3].

فلما اشتد عليهم الحصار أرسلوا إلى رسول الله ﷺ من يفاوض في أمرهم ويعرض عليه أن يقبل خروجهم من يثرب بأنفسهم تاركين وراءهم أموالهم وديارهم، فرفض رسول الله ﷺ ذلك[4]، واشترط تسليمهم بدون قيد أو شرط[5]. ولما أجهدهم الحصار وتحطمت معنوياتهم وانهارت عزيمتهم؛ نزلوا على حكم رسول الله ﷺ كما أراد[6]. فتقدم وجهاء الأوس إلى رسول الله ﷺ

(١) صحيح البخاري ١٤٢/٥، صحيح مسلم ١٦١/٥.

(٢) تاريخ الأمم والملوك لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ٢٤٥/٢.

(٣) وقيل شهراً. تاريخ الكامل لابن الأثير الجزري ٧٠/٢، المرجع السابق ٢٤٩/٢.

(٤) غزوة بني قريظة، محمد أحمد باشميل ١٨١. وقد سبق أن قال لهم رسول الله ﷺ عندما أبلغه علي بن أبي طالب أنهم يقولون فيه ما لا يرضاه الله من فاحش القول ويسبونه قال لهم: «يا إخوة القردة والخنازير انزلوا على حكم الله ورسوله» شرح كتاب السير الكبير، محمد بن الحسن الشيباني ٥٨٧/٢.

(٥) غزوة بني قريظة، الشيخ محمد أحمد باشميل ص ١٨٣.

(٦) فعندما أيقنوا أن رسول الله عازم على مناجزتهم دعاهم كعب بن أسد إلى خلال ثلاث قائلاً:

أـ إما أن نتبع محمداً وندخل في الإسلام. فقالوا له: لا نفارق حكم التوراة، ولا نستبدل به غيره. =

يتشفعون فيهم قائلين: (يا رسول الله إنهم موالينا افعل بهم ما فعلت في موالي الخزرج يعني بني قينقاع). فقال لهم: (ألا ترضون يا معشر الأوس أن يحكم فيهم رجل منكم، قالوا: بلى، قال: ذلك إلى سعد بن معاذ)[1].

وكان سعد قد أصيب بجرح في غزوة الخندق فضرب الرسول ﷺ له خيمة في مسجده حيث كانت امرأة تعالج الجرحى تقوم على رعايته[2]. فذهب إليه زعماء الأوس وأبلغوه الخبر واحتملوه على دابة وأقبلوا به وهم يلحون عليه أن يترفق بحكمه على حلفائهم بني قريظة، فلما أكثروا عليه في ذلك قال رضي الله عنه: (لقد آن لسعد أن لا تأخذه في الله لومة لائم)[3]، وعندما وصل سعد إلى مقر قيادة الرسول قال ﷺ: (قوموا إلى سيدكم أو قال خيركم) فقاموا وأنزلوه. فقال ﷺ: (أحكم فيهم يا سعد) فقال رضي الله عنه (الله ورسوله أحق بالحكم) فقال ﷺ: (قد أمرك الله أن تحكم فيهم)[4]. فقال سعد لعامة من في المعسكر - الرسول والأوس وبني قريظة -: (عليكم عهد الله وميثاقه أن الحكم فيهم ما حكمت؟ قالوا: نعم) فدار وجهه إلى الناحية الأخرى التي فيها رسول الله ﷺ وغضّ بصره إجلالاً لرسول الله ﷺ وقال: (وعلى من هنا العهد أيضاً فقالوا: نعم. فقال رسول الله ﷺ نعم)، ثم أشار إلى بني قريظة -

---

= ب ــ وأما أن نقتل نساءنا وأبناءنا ونخرج مصلتين السيوف ولم نترك وراءنا ثقلاً. فرفضوا ذلك قائلين: نقتل هؤلاء المساكين ما خير العيش بعدهم؟.

جـ ــ قال: فإن أبيتم هذا وذاك فإن الليلة ليلة السبت وإنه عسى أن يكون محمد وأصحابه آمنين فانزلوا لعلنا نصيب منهم غرة فرفضوا قائلين: تفسد علينا سبتنا ونحدث فيه ما لم يحدث من كان قبلنا إلا ما قد علمت.

تاريخ الأمم والملوك للطبري ٢/٢٤٧، غزوة بني قريظة، محمد أحمد باشميل ص ١٨١.

(١) غزوة بني قريظة محمد أحمد باشميل ص١٩٩.

(٢) تاريخ الأمم والملوك، محمد بن جرير الطبري ٢/٢٤٩.

(٣) تاريخ الكامل لابن الأثير ٢/٧٠، غزوة بني قريظة، محمد أحمد باشميل ص ٢٠٤.

(٤) تاريخ الكامل لابن الأثير ٢/٧٠.

يستوثق منهم قائلاً: (أترضون بحكمي، قالوا: نعم)[1] وبعد أن استوثق من حكمه جاء حكمه الحاسم الذي يتفق وما اقترفوه من جريمة الغدر والخيانة إذ قال: (فإني أحكم أن تقتل المقاتلة وتسبى النساء والذرية، وتقسم الأموال) فقال له رسول الله ﷺ: (لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة أرقعة)[2].

وفي الصحيحين: عن شعبة عن سعد قال: (سمعت أبا أمامة قال: سمعت أبا سعيد الخدري رضي الله عنه يقول: نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ، فأرسل النبي ﷺ إليه فأتى على حمار فلما دنا من المسجد قال للأنصار: قوموا إلى سيدكم أو خيركم، فقال: هؤلاء نزلوا على حكمك فقال: تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم. قال: قضيت بحكم الله، وربما قال: قضيت بحكم الملك)[3].

وفي حديث آخر طويل متفق عليه في الصحيحين أيضاً عن عائشة رضي الله عنها قالت: (أصيب سعد يوم الخندق...) وساقت الحديث وما كان من أمر جبريل عليه السلام لرسول الله بالخروج إلى بني قريظة حتى قالت: (فنزلوا على حكمه ـ أي على حكم رسول الله ـ فرد الحكم إلى سعد، قال إني أحكم فيهم أن تقتل المقاتلة وتسبى النساء والذرية وأن تقسم أموالهم...)[4].

وبعد صدور حكم سعد فيهم حبسوا في دار ابنة الحارث ـ امرأة من بني النجار ـ وخرج رسول الله ﷺ إلى سوق المدينة فخندق لهم الخنادق ثم أتى بهم جماعات فضربت أعناقهم تنفيذاً للحكم وعددهم يومئذ يناهز السبعمائة مقاتل فيهم زعيمهم كعب بن أسد وعدو الله الأكبر زعيم بني النضير حيي بن

---

(١) غزوة بني قريظة ٢٠٤، انظر السيرة الحلبية ٢/١١٩، الكامل لابن الأثير.
(٢) تاريخ الكامل لابن الأثير ٢/٧٠، تاريخ الطبري ٢/٢٥٠.
(٣) صحيح البخاري ٥/١٤٣، صحيح مسلم ٥/١٦٠.
(٤) صحيح البخاري ٥/١٤٣، صحيح مسلم ٥/١٦١، قال الشيخ محمد باشميل: (والذي عليه جمهرة المؤرخين وأصحاب الحديث والمغازي أن سعداً لم يكن حكماً إلا بعد أن توسط قومه لدى رسول الله ﷺ ليخفف العقوبة عنهم) واستدل على ذلك بهذا الحديث. غزوة بني قريظة ص ٢٠٧، ٢٠٨.

أخطب[1]. وقسمت أموالهم ونساؤهم. وأسلم يومئذ ثلاثة منهم عصموا دماءهم[2].

مبررات حكم سعد:

اليهود أصحاب كتاب ويعرفون قيمة العهود والمواثيق وكانت المعاهدة بينهم وبين الرسول تقضي بأن لمن حورب منهم على الآخر النصرة والنصح وأن بينهم النصر على من داهم يثرب، وأن لا تجار قريش ولا من نصرها، كما تقضي المعاهدة بأن ينفق اليهود مع المسلمين ما داموا محاربين وأن يثرب حرام جوفها فلا يصح الاعتداء عليها والتزم كل طرف برعاية ما إليه في هذه المعاهدة، وبمقتضاها فإنه يجب على اليهود عندما حاصر الأحزاب المسلمين أن ينصروا المسلمين ويمدوهم بالسلاح والمؤن ويحموا ظهورهم ويقدموا النصح لهم.

ولكنهم رغم هذا كله عندما رأوا أن الأعداء قد أحاطوا بالمسلمين من كل جانب ظنوا أن الفرصة مواتية لاستئصال المسلمين والقضاء عليهم تماماً فسارعوا إلى نقض العهد وتنكروا لما بينهم وبين الرسول وانضموا إلى الأعداء والحرب قائمة بين المسلمين والأحزاب فكانت تلك منهم خيانة عظمى لم يكن عقابهم المكافىء سوى القتل[3].

ولم يغب عن سعد أنه لو انتصر الغزاة وبني قريظة على المسلمين بسبب هذه الخيانة لكان مصير المسلمين القتل فجزاؤهم بمثل ما عرضوا المسلمين له[4].

---

(١) تاريخ الأمم والملوك، لأبي جعفر محمد بن جريرالطبري ٢/ ٢٥٠، تاريخ الكامل لابن الأثير ٢/ ٧٠.

(٢) هم: ثعلبة بن سعية وأسيد بن سعية وأسيد بن عبيد، تاريخ الكامل لابن الأثير ٢/ ٧٠.

(٣) د. عماد الدين خليل، دراسة في السيرة ص ٣٧٤.

(٤) حياة محمد، حسين هيكل ص ٣٤٧ ـ ٣٤٨.

ومن هذه الواقعة نستنتج أحكاماً أهمها:

أ ـ صحة إسناد الحكم إلى أحد أفراد الأمة، فالراجح كما في الصحيح أنهم نزلوا على حكم الرسول ﷺ فرد الحكم فيهم إلى سعد[1]. وذلك بعد أن توسط الأوس لدى رسول الله ليخفف العقوبة عنهم. وعلى هذا يصح للمحكم رد الحكم فيما حكم فيه إلى غيره برضى المحتكمين.

ب ـ أنه ينبغي أن لا يسند الحكم إلا إلى من هو أهل لذلك لأن الرسول ﷺ رد الحكم إلى سعد وهو رجل ذو مكانة فهو زعيم قومه وسيدهم ورفيع الشأن فقيه بحال اليهود نزيه حازم لم تؤثر فيه الوساطة أو تستميله عما يعتقده من الحق والصواب: (لقد آن لسعد أن لا تأخذه في الله لومة لائم).

جـ ـ لقد اتخذ الحكم قبل إصدار حكمه الإجراءات اللازمة لضمان سلامة حكمه. فعندما جاء سعد إلى رسول الله قال له الرسول ﷺ: (قد جعلت الحكم فيهم إليك فاحكم فيهم) فأقبل سعد عليهم وقال: (عليكم عهد الله وميثاقه أن الحكم فيكم ما حكمت؟ قالوا: نعم) ثم قال للناحية التي فيها رسول الله ﷺ وهو معرضاً إجلالاً لرسول الله ﷺ (وعلى من هنا مثل ذلك؟ فقال رسول الله ﷺ ومن معه: نعم...)[2] ثم أصدر حكمه فيهم.

فهكذا قبل أن يصدر سعد حكمه أراد أن يتأكد من تراضي المحتكمين عليه ـ وكان بحضرة الرسول ـ فلم ينكر الرسول ﷺ عليه ذلك، وأن يستوثق من الجميع ويأخذ عليهم العهد بالتزام حكمه سلفاً وتنفيذه وأنه غير قابل للنقض أو النقاش ـ وهذا أهم ما يجب على المحكم مراعاته ـ فلما أصدر حكمه لم يعترض أحد عليه فلم يسعهم إلا التسليم به[3].

د ـ لم يقيد الرسول ﷺ المحكم بإجراءات معينة بل ترك له حرية الاجتهاد برأيه بالرغم من أنه لم يكن ثمة سوابق تحتذى ومع ذلك صدر حكمه

---

(١) صحيح البخاري ٥/١٤٣، صحيح مسلم ٥/١٦١.
(٢) شرح كتاب السير الكبير ٢/٥٩٠.
(٣) انظر الشرح الكبير للدردير ٢/١٨٤ ـ ١٨٥.

صحيحاً شاملاً في الأسرى وفي الذرية وفي النساء وفي الأموال. . . ، ولهذا سدده الرسول ﷺ بقوله: (لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة). ونفذه فيهم على الفور لأنه حكم الله تعالى.

يقول الكاساني: (يجوز الإنزال على حكم العباد بالإجماع والإنزال على حكم العباد إنزال على حكم الله تعالى حقيقة إذ العبد لا يملك إنشاء الحكم من نفسه. . . ولكن العبد يظهر حكم الله المشروع في الحادثة. . .)[1].

واستدل على ذلك بقول الرسول ﷺ الآنف.

هـ ـ إن للإمام حق الاستثناء من حكم المحكم بما هو أرفق من الحكم كالمنّ على بعض الأسرى الذين صدر حكم المحكم بقتلهم، لأن الإمام مخير بين القتل والفداء والاسترقاق والمن وكذلك المحكم[2]. فقد جاء في روايات هذه القصة أن ثابت بن قيس سأل الرسول ﷺ المن على الزبير بن باطا أحد المحكوم عليهم بالقتل من بني قريظة فأجابه في ذلك.

* * *

(١) بدائع الصنائع ١٠٧/٧.

(٢) وقال البعض إنه ليس للمحكم أن يحكم بالمن لأن على المحكم أن لا يحكم إلا بما فيه الحظ ولا حظ للمسلمين في المن. المغني لابن قدامة ٣١٥/٩.

الخاتمة

وبعد هذه الجولة الدراسية في آفاق الفقه الإسلامي، وهذا العرض العلمي لموضوع التحكيم، فقد برزت لنا حقائق من أهمها:

أ ـ اختلاف أسس ومبادىء الشريعة الإسلامية عن النظم الوضعية اختلافاً جذرياً. فلا وجه لمقارنتها بتلك النظم وذلك لتفاوت صفات المشرع في كل.

فالشريعة التي هي من صنع الله تعالى متصفة بالسمو والشمول وثبوت أحكامها، ومن ثم فهي في منأى من أن تتدنى إلى المقارنة بما هو من صنع البشر، المتصف بعكس ما هي عليه.

كما اتضح لنا زيف دعوى قصور أحكام الشريعة عن مجاراة تطور الأمم ومستحدثات العصر، بل إن العكس هو الصحيح إذ أن أحكام الشريعة الإسلامية متجددة وصالحة لكل زمان ومكان.

ب ـ من الحقائق الثابتة أن التحكيم من أقدم وسائل تسوية المنازعات لدى الجماعات القديمة سواء عند العرب أو عند غيرهم من الأمم، وسواء في الشرائع السابقة أو الأعراف الاجتماعية. وأن الإسلام عندما جاء هذبه وأثبت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع وقد طرقت التطبيقات العملية من السلف شتى مسائل التحكيم حتى برزت مبادئه وأحكامه، وبهذا ظهر لنا فساد مذهب الخوارج في إنكار مشروعيته.

وقد أدرك المشرعون وشراح القوانين المعاصرة أهمية التحكيم فعمدوا إلى تقنين أحكامه وإجراءاته حتى صار موضوع التحكيم من أهم القواعد التي اشتملت عليها القوانين الوضعية.

ج ـ اتضح لنا أن التحكيم فرع من القضاء، وهو وإن كان كذلك إلا أنه يختلف عن القضاء من عدة وجوه. كما تبين أن الفقهاء رحمهم الله قد اختلفوا في صفة المحكم هل هو حاكم أم وكيل؟ وترجح لنا من الأدلة أنه حاكم وليس بوكيل، ولهذا اعتبر الفقهاء لصحة توليته شروط القاضي المولى من جهة الإمام، وأيضاً فهو في النظم الوضعية حاكم وليس بوكيل ومع هذا لم يشترط فيه صفات من يصح له تولي القضاء.

د ـ كما تبين لنا من دراسة الموضوع أن كل من يملك حرية التصرف في حقوقه يجوز له التحكيم فيما يصح له ترك حقه فيه. وأن المنازعات تنقسم من حيث قابليتها للتحكيم إلى ثلاثة أقسام: قسم لا يجوز فيه التحكيم مطلقاً وهو ما اختص القضاة بالإجبار عليه من حقوق الله والولايات على مستحقيها، وقسم يصح فيه التحكيم مطلقاً كحقوق الأموال وعقود المعاوضات، وقسم مختلف فيه كالنكاح واللعان وحد القذف والقصاص. وترجح عندنا من الأدلة عدم صحة جواز التحكيم فيها لكون البت فيها من اختصاص الإمام.

أما في النظم الوضعية فتنقسم المنازعات إلى قسمين: قسم لا يصح فيه التحكيم كالتي تتعلق بالنظام العام أو المشاكل السياسية البحتة، وقسم يصح فيه التحكيم وهو ما يصح الصلح فيه.

هـ ـ وعرفنا أيضاً أن سلطات المحكم تتحدد حسب الصلاحيات الممنوحة له من أطراف النزاع، لأن التحكيم يقوم على أساس تراضي المحتكمين ولهذا لا تتجاوز سلطات المحكم ما خوله له المحتكمون أو القواعد الواردة بهذا الخصوص.

وأن ما ورد فيه نص بتحكيم عدد معين كالتحكيم في جزاء الصيد والتحكيم بين الزوجين لا يصح فيه العدول عن حكم الكتاب.

وأن النظم الوضعية تعتبر وترية عدد المحكمين عند تعددهم أو تعيين حكم مرجح وهذا بخلاف ما عليه الأمر في الشريعة الإسلامية لأن الحكم لا يصح ولا ينفذ إلا إذا صدر باتفاق المحكمين، بينما يكفي لصحته في النظم الوضعية حصول غالبية الأصوات.

و ــ أن للمحتكمين حق الرجوع عن التحكيم بعد تولية المحكم وأن الفقهاء قد اختلفوا في توقيت انقطاع خيار المحتكم ولـزوم الحكم على ثـلاثة مذاهب ترجح لدينا رأي القائلين بـانقطاع خيـار المحتكم بشروع المحكم في القضية وأن لحكم المحكم ما للأحكام القضائية من قوة الإلزام فلا يجوز نقضه على أصح الرأيين في ذلك.

ز ــ واتضح لنا أيضاً أن التحكيم يصح من المختصمين بدون الرفع إلى الحاكم فيكون المحكم نافذ الحكم على من حكماه، وأن من أهم ما يقتضيه التحكيم استيثاق المحكم لحكمه قبل الشروع في مهمته، والتأكد من تراضي أطراف النزاع عليه.

ح ــ وتبين لنا أن موضوع التحكيم في الشريعة الإسلامية لم يكتب فيه أحد من الباحثين المعاصرين بحثـاً مستقـلاً، يجمـع شتات أحكامه ويـوحد مسائله، وإنما هي متفرقة في أمهـات الكتب ومصنفات الفقهاء الكثيرة. وأن هناك تقصير في العمل بالتحكيم وتطبيق أحكامه في هذا الزمن، على الرغم من ازدياد الحاجة إليه، لاتساع دائرة المنـازعات وازدحـام دور القضاء. هـذا في الوقت الذي عرفت البلاد ذات النظم الوضعية أهمية التحكيم فعملت به في شتى الميادين.

هذه بعضاً من أهم النتائج التي حققها البحث. ومن أهم ما يجب التنبيه عليه:

١ ــ أرى أنه من الواجب على علمائنا المعاصرين إبراز أحكام التحكيم وتقنين إجراءاته على ضوء ما جاءت به الشريعة لتكون في متناول كل من يريد الاطلاع عليها لأن العمـل به قـاعدة شرعيـة اجتماعيـة لا يمكن لأي مجتمع الاستغناء عنها.

وأن على المسلمين عامة أن يفقهوا أحكام هذه القاعدة والعمل بها لأن في الحرص على تطبيقها دعوة إلى إشاعة ظاهرة الإصلاح التي هي من أهم مقاصد الشرع الحنيف.

٢ ــ وبما أن الأمة الإسلامية أصبحت اليوم ممثلة في جماعات دولية متعددة فإنني أقترح إقامة محكمة تحكيم دولية إسلامية، ليستغني بها المسلمون عن التحكيم في خلافاتهم إلى محكمة العدل الدولية، أو محكمة التحكيم الدولية، لأنه لا يصح شرعاً أن يحتكم المسلمون إلى محاكم يكون المحكمون فيها على غير دين الإسلام، والمسلمون قادة الأمم وحكامهم فلا يصح أن يكونوا أتباعاً لغيرهم، ألم يقل الله تعالى: ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس. . .﴾؟ وإن في سماحة دينهم وسعة رحابه ما يكفل لهم العزة وإقامة العدل بين الناس.

* * *

وفي الختام أتوجه إلى الله العلي القدير بالشكر الجزيل على فضله وامتنانه وألتمس منه المزيد، وأن يعلمنا ما جهلنا وينفعنا بما علمنا، وأن لا يجعله وبالاً علينا. وصلى الله وسلم وبارك على خاتم الأنبياء سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، والحمد لله رب العالمين.

* * *

مصـــادر البحـــث

أولاً: القـــرآن الكريـــم وتفاسيـــره

١ ــ أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، المتوفى سنة ٣٧٠ هـ رحمه الله تعالى، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت.

٢ ــ الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المتوفى سنة ٦٧٢ هـ رحمه الله، الناشر دار الكتاب العربي للطباعة والنشر سنة ١٣٨٧ هـ ـ ١٩٦٧ م، مصورة عن مطبعة دار الكتاب.

٣ ــ جامع البيان في تأويل القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، الناشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٨ م بمصر.

٤ ــ أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، المتوفى سنة ٥٤٣ هـ، تحقيق محمد البجاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، الطبعة الثالثة، نشر دار إحياء الكتب العربية بمصر.

٥ ــ تفسير أولى ما قيل في آيات التنزيل، للشيخ رشيد الخطيب الموصلي، الناشر مؤسسة الكتاب للطباعة والنشر جامعة الموصل، مطبعة دار الكتب العربية، الموصل سنة ١٣٩٢ هـ ـ ١٩٧٢ م.

٦ ــ التبيان في إعراب القرآن، لأبي البقاء عبدالله بن الحسن العكبري، نشر مطبعةعيسى البابي الحلبي وشركاه القاهرة، تحقيق محمد علي البجاوي.

٧ ــ محاسن التأويل (تفسير القاسمي)، للشيخ محمد جمال الدين القاسمي، طبع دار إحياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة الأولى سنة ١٣٧٧ هـ ـ ١٩٥٧ م.

٨ ــ تفسير القرآن العظيم، لابن كثير. هو الإمام الجليل الحافظ عمادالدين أبي الفدا إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، المتوفى سنة ٧٧٤ هـ، الناشر دار إحياء الكتب العربية مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
٩ ــ فتح القدير في التفسير، تأليف الشيخ العلامة محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى ١٢٥٠ هـ، الطابع والناشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٣ هـ ١٩٦٣ م.

* * *

ثانياً: كتب السنة النبوية

١٠ ــ صحيح الإمام البخاري، للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، المتوفى سنة ٢٥٦ هـ، نشر مكتبة الجمهورية العربية لصاحبها عبدالفتاح عبدالحميد مراد، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر.
١١ ــ صحيح الإمام مسلم، للإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري إمام أهل الحديث، المتوفى سنة ٢٦١ هـ، الناشر مكتبة الجمهورية العربية، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر.
١٢ ــ المنتقى شرح موطأ الإمام مالك بن أنس، المتوفى سنة ١٧٩، للقاضي أبي الوليد سليمان بن سعد بن أيوب الباجي الأندلسي، المتوفى عام ٤٩٤ هـ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٢ هـ، مطبعة السعادة بمصر.
١٣ ــ مسند الإمام أحمد بن حنبل، المتوفى سنة ٢٤١ هـ رحمه الله، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دار الأنصار للطباعة والنشر بيروت.
١٤ ــ سنن أبي داود، الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، المتوفى سنة ٢٧٥ هـ، الناشر دار إحياء السنة النبوية. وعون المعبود شرح سنن أبي داود، تحقيق عبدالرحمن محمد عثمان، مطبعة المجد بالقاهرة سنة ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٨ م الطبعة الثانية، محمد عبدالمحسن الكتبي، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.
١٥ ــ الجامع الصحيح «سنن الترمذي»، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق وتخريج فؤاد عبدالباقي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، الطبعة الأولى عام ١٣٥٦ هـ.

١٦ ــ سنن النسائي، تأليف الحافظ أبي عبدالرحمٰن بن علي بن شعيب النسائي، المتوفى سنة ٣٠٣ هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي. ومخطوط كتاب القضاء من السنة الكبرى، له أيضا، نسخة مصورة عن دار الكتب الظاهرية بدمشق.
١٧ ــ سنن ابن ماجه، هو الحافظ أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني بن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
١٨ ــ سنن الدارمي، تحقيق وتخريج عبدالله هاشم يماني، مطبعة دار محاسن بالقاهرة، سنة ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٦ م.
١٩ ــ فتح الباري في شرح صحيح البخاري، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى ٨٥٢، المطبعة السلفية ومكتباتها بمصر.
٢٠ ــ نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، لقاضي قضاة القطر اليماني الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٠، الناشر دار الجيل بيروت.
٢١ ــ الفائق في غريب الحديث، للإمام جار الله محمود بن عمر الزمخشري، الناشر والطابع دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى سنة ١٣٦٤ هـ ـ ١٩٤٥ م بالقاهرة.
٢٢ ــ النهاية في غريب الحديث والأثر، للإمام مجد الدين أبي سعادات المبارك بن محمد الجزري المشهور بابن الأثير، المتوفى سنة ٦٠٦ هـ، المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.
٢٣ ــ نصب الراية لأحاديث الهداية، للعلامة جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي، المتوفى ٧٦٢ هـ، المكتبة الإسلامية، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣ هـ ـ ١٩٧٣ م.
٢٤ ــ مختصر شرح الجامع الصغير، للمناوي، على الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، تأليف الحافظ جلال الدين عبدالرحمٰن السيوطي، المتوفى سنة ٩١١ هـ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة الأولى سنة ١٣٧٣ هـ ـ ١٩٥٤ م بمصر.

* * *

مصنفات المالكيـة

٢٥ ــ المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، بروايـة سحنون بن سعيـد التنوخي عن الإمام عبدالرحمٰن بن القاسم، الناشر الحاج محمد أفنـدي ساس المغربي التونسي، مطبعة السعادة بمصر عام ١٣٢٣ هـ، الطبعة الأولى.

٢٦ ــ الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للعلامة أبي البركات أحمد بن محمد الدردير، المتوفى ١٢٠١ هـ، الناشر دار المعارف بمصر وهي الطابعة له سنة ١٩٧٤ م.

٢٧ ــ حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي على الشرح الصغير، وهو المتوفى سنة ١٢٤١، تحقيق وتعليق الدكتور مصطفى كمال وصفي، طبع بدار المعارف بمصر سنة ١٩٧٤ م.

٢٨ ــ مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمٰن الطرابلسي المعروف بالحطاب، المتوفى سنة ٩٥٤ هـ، مطبعة دار السعادة، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩ هـ؛ بمصر وبهامشه:

٢٩ ــ التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن يوسف الشهـير بالمـواق، المتوفى سنة ٨٩٧ هـ.

٣٠ ــ الشرح الكبير، للعلامة أبي البركات أحمد بن محمد الدردير، مطبعة دار إحياء الكتب. وعليه:

٣١ ــ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، ومعهـما تقريـرات المحقق الشيخ عليش، طبـع دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٣٢ ــ البهجة شرح التحفة على تحفة الحكام، لأبي الحسن علي بن عبدالسلام التسولي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الـطبعة الثـانية سنة ١٣٧٠ هـ ـ ١٩٥١ م.

٣٣ ــ حاشية الجمل على شرح المنهج، للشيخ سليمان الجمل، الناشر المكتبة التجارية الكبرى بمصر، مطبعة مصطفى محمد.

* * *

مصنفـــات الحنفيـــة

٣٤ ــ شرح فتح القدير، للإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام الحنفي، المتوفى سنة ٨٦١ هـ، وعليه شرح العناية، للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، المتوفى سنة ٨٦١ هـ، الناشر المكتبة التجارية الكبرى بمصر، مطبعة مصطفى محمد.

٣٥ ــ المبسوط للسرخسي، هو شمس الدين محمد السرخسي، المتوفى سنة ٤٨٣ هـ، الناشر الحاج محمد أفندي ساس المغربي التونسي، مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤ هـ.

٣٦ ــ حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للشيخ محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين، المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ، الناشر مطبعة شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، الطبعة الثانية عام ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٦ م.

٣٧ ــ روضة القضاة وطريق النجاة، للعلامة أبي القاسم علي بن محمد الرحبي السمناني، تحقيق د. صلاح الدين الناهي، الناشر جامعة بغداد، مطبعة سعد ببغداد سنة ١٣٨٩ هـ ـ ١٩٧٠ م.

٣٨ ــ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المتوفى سنة ٥٨٧ هـ، الناشر دار الكتاب العربي بيروت، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٤ هـ ـ ١٩٧٤ م.

٣٩ ــ معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، الناشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣ هـ ـ ١٩٧٣ م.

٤٠ ــ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للعلامة زين الدين بن نجيم، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان، الطبعة الثانية.

٤١ ــ الفتاوى الهندية على مذهب الإمام أبي حنيفة، مصطفى عاصم.

* * *

مصنفـات الشافعيـة

٤٢ ــ الأم، تأليف الإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة ٢٠٤ هـ رحمه الله، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية لصاحبها حسن المنياوي، مطبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٣٨١ هـ ـ ١٩٦١ م.

٤٣ ــ أدب القاضي للماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق محيي الدين هلال السرحان، الناشر دار إحياء التراث الإسلامي ديوان أوقاف العراق، مطبعة العاني ببغداد، الطبعة الرابعة سنة ١٣٩٢ هـ ـ ١٩٧٢ م.

٤٤ ــ فتح العزيز شرح الوجيز، للإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي، المتوفى سنة ٦٢٣ هـ، مطبعة التضامن الأخوي بمصر.

٤٥ ــ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه الشافعي، للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ، شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٥٧ هـ ١٩٣٨ م.

٤٦ ــ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للإمام محمد الخطيب الشربيني من أعيان القرن العاشر الهجري، الناشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٩٧ هـ ـ ١٩٨٥ م.

٤٧ ــ المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، المتوفى ٤٧٢ هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٦ هـ ١٩٧٦ م.

٤٨ ــ كتاب القضاء (الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات)، لقاضي القضاة شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبدالله بن أبي الدم الحموي الشافعي، تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، الناشر مجمع اللغة العربية بدمشق، مطبعة زيدان بن ثابت، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٥ هـ ـ ١٩٧٥ م.

* * *

مصنفـات الحنابلـة

٤٩ ــ المغني في شرح مختصر أبي القاسم، عمر بن حسين الخرقي للإمام موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المتوفى ٦٢٠ هـ، مع تحقيق الشيخ محمود عبدالوهاب فايد، الناشر مكتبة القاهرة، طبع بمطابع سجل العرب بمصر، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩ هـ ـ ١٩٦٩ م.

٥٠ ــ زاد المعاد في هدي خير العباد، للإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١ هـ، الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٩٠ هـ.

٥١ ــ الروض المربع شرح زاد المستقنع، تأليف منصور بن يونس البهوتي، الناشر مطبعة السنة المحمدية، وهي الطابع سنة ١٣٧٥ هـ ـ ١٩٥٥ م.

٥٢ ــ مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن محمد بن تيمية، جمع وترتيب عبدالرحمن محمد النجدي، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٦ هـ مطبعة الحكومة.

* * *

كتـب السيـر والتاريـخ

٥٣ ــ شرح كتاب السير الكبير للشيخ محمد بن الحسن الشيباني، إملاء محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق دكتور صلاح الدين المنجد، الناشر معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، مطبعة شركة الإعلانات الشرقية سنة ١٩٧١ م القاهرة.

٥٤ ــ البداية والنهاية في التاريخ، للإمام عمادالدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، المتوفى سنة ٧٧٤ هـ، مطبعة السعادة بمصر.

٥٥ ــ الطبقات الكبرى، لابن سعد هو محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري المكنى بأبي عبدالله، المتوفى سنة ٢٣٠، الناشر دار صادر بيروت، سنة ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨ م.

٥٦ ــ السيرة النبوية، لابن هشام أبي محمد عبدالملك بن هشام المعافري، المتوفى سنة ٢١٣ هـ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية، مطبعة شركة الطباعة الفنية بمصر.

٥٧ ــ تاريخ الأمم والملوك، للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، الناشر المكتبة التجارية الكبرى بمصر، مطبعة الاستقامة بالقاهرة سنة ١٣٥٨ هـ ـ ١٩٣٩ م.

٥٨ ــ مروج الذهب ومعادن الجوهر، لأبي الحسن علي بن الحسين بن علي المسعودي، المتوفى سنة ٣٤٦ هـ، الناشر المكتبة العصرية في بغداد لصاحبها محمود حلمي، مطبعة دار الرجاء للطبع والنشر بمصر.
٥٩ ــ الكامل في التاريخ، للإمام عزالدين أبي الحسين علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبدالكريم بن عبدالواحد الشيباني المعروف بابن الأثير، دار الطباعة والنشر، بيروت سنة ١٣٨٥ هـ ـ ١٩٦٥ م.
٦٠ ــ تاريخ خليفة بن خياط، هو أبو عمرو خليفة بن خياط بن هبيرة الليثي العصفري، تحقيق د. أكرم ضياءالدين العمري، الناشر جامعة بغداد ومؤسسة الرسالة ببيروت، مطبعة محمد هاشم الكتبي، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٧ هـ ـ ١٩٧٧ م.
٦١ ــ نهج البلاغة للشريف الرضي، شرح الأستاذ محمد عبده، الناشر مؤسسة الأعلمي، للمطبوعات وهي الطابع، بيروت.
٦٢ ــ أنساب الأشراف، للمؤرخ أحمد بن يحيى بن جابر البلاذري، تحقيق الشيخ محمد عمر باقر المحمودي، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٤ هـ ـ ١٩٧٤ م بيروت.
٦٣ ــ شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي، الطبعة الأولى سنة ١٣٧٨ هـ ـ ١٩٥٩ م.

* * *

كتب الفرق

٦٤ ــ الملل والنحل، للإمام أبي الفتح محمد بن عبدالكريم الشهرستاني، المتوفى سنة ٥٤٨ هـ، المطبعة الأدبية بمصر، الطبعة الأولى سنة ١٣١٧ هـ.
٦٥ ــ الفرق بين الفرق، تأليف عبدالقاهر بن طاهر بن محمد الإسفرائيني التميمي، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، الناشر مكتبة محمد علي صبيح بمصر مطبعة المدني بالقاهرة، الطبعة الأولى.
٦٦ ــ الخوارج والشيعة، للمستشرق يوليوس فلهوزن، ترجمه عن الألمانية الدكتور عبدالرحمن بدوي، الناشر وكالة مطبوعات الكويت، الطبعة الثانية سنة ١٩٧٦ م.

٦٧ ــ الفصل في الملل والأهواء والنحل، للإمام ابن حزم الظاهري الأندلسي، المتوفى ٤٥٦ هـ، الناشر مطبعة محمد علي صبيح، وعلى حاشيته الملل والنحل للشهرستاني.

* * *

كتب لغوية

٦٨ ــ لسان العرب، لابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، المتوفى ٧١١ هـ، نشر دار صياد ودار بيروت لبنان، بيروت ١٣٧٦ هـ.

٦٩ ــ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت ٧٧٠ هـ)، المطبعة الأميرية، الطبعة الثالثة ١٩١٢ م.

٧٠ ــ القاموس المحيط، للعلامة مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي، المتوفى سنة ٨١٧ هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، الطبعة الثانية سنة ١٣٧١ هـ ـ ١٩٥١ م.

٧١ ــ مختار الصحاح، تأليف محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، المتوفى سنة ٦٦٦ هـ، الناشر دار الكتاب العربي بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٧ م.

* * *

التراجم وطبقات الأئمة

٧٢ ــ المغني في الضعفاء، للإمام الحافظ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، المتوفى سنة ٧٤٨ هـ، الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٣٩١ هـ ـ ١٩٧١ م، طبع بمطبعة حلب.

٧٣ ــ أسد الغابة في معرفة الصحابة، تأليف عزالدين أبي الحسن علي بن محمد بن عبدالكريم الجزري المعروف بابن الأثير، المتوفى سنة ٦٣٠ هـ، الناشر المكتبة الإسلامية بطهران، طبع بالمطبعة الإسلامية بالأوفست سنة ١٣٧٧ هـ.

٧٤ ــ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، للشيخ محمد بن محمد بن مخلوف، الناشر المطبعة السلفية ومكتبتها، سنة ١٣٥٠ هـ بمصر.

٧٥ ــ طبقات الحنابلة، تأليف محمد بن محمد بن الحسن بن أبي يعلى، نشر وطبع مطبعة السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٧١ هـ ـ ١٩٥٢ م، الطبعة الأولى، وعليه ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب.

* * *

كتب قديمة أخرى

٧٦ ــ المحلى لابن حزم الظاهري، هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفى سنة ٤٥٦ هـ، الناشر المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع بيروت.

٧٧ ــ كتاب الخراج، للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، المتوفى سنة ١٨٢ هـ، الناشر المطبعة السلفية ومكتبتها بالقاهرة، الطبعة الرابعة سنة ١٣٩٢ هـ.

٧٨ ــ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، للإمام أبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، الناشر المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بالقاهرة مطبعة مصر، شركة مساهمة مصرية سنة ١٩٦٠ م.

٧٩ ــ العواصم من القواصم في تحقيق مواقف الصحابة بعد وفاة النبي ﷺ، تأليف القاضي أبي بكر بن العربي، المتوفى سنة ٥٤٣ هـ، تحقيق محب الدين الخطيب، نشره قصي محب الدين الخطيب، طبع بالمكتبة السلفية ومكتبتها سنة ١٣٩٦ هـ بالقاهرة.

٨٠ ــ جامع الضروريات (مخطوط)، تأليف الشيخ عبدالباقي الأفغاني، كتب بتاريخ ١٣٢٩ هـ، موجود بمكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة.

٨١ ــ قرة العين بفتاوى علماء الحرمين، للإمام حسين إبراهيم المغربي مفتي السادة المالكية بمكة المكرمة، الناشر المكتبة التجارية الكبرى بمصر، الطبعة الأولى سنة ١٣٥٦ هـ ـ ١٩٣٧ م.

٨٢ ــ مجلة الأحكام العدلية على مذهب الإمام أبي حنيفة، إعداد لجنة من علماء الدولة العثمانية عام ١٢٨٦ هـ، نشر وطبع مطبعة شعاركو بيروت، الطبعة الخامسة سنة ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٨ م.

* * *

كتب حديثة

٨٣ ــ حياة محمد، تأليف محمد حسين هيكل، الناشر والطابع مطابع دار المعارف بالقاهرة، الطبعة الرابعة عشر.

٨٤ــ دراسة في السيرة، دكتور عمادالدين خليل، نشر وطبع مطبعة دار النفائس ومؤسسة الرسالة سنة ١٣٩٤ هـ ـ ١٩٧٤ م.

٨٥ ــ غزوة بني قريظة، للشيخ محمد أحمد باشميل، نشر دار الفكر، الطبعة الثانية سنة ١٣٩١ هـ ـ ١٩٧١ م.
٨٦ ــ النظريات السياسية الإسلامية، دكتور محمد ضياء الدين الريس، الناشر مكتبة دار التراث بالقاهرة، الطبعة السادسة سنة ١٩٧٦ م.
٨٧ ــ فجر الإسلام، تأليف أحمد أمين، الناشر مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، الطبعة التاسعة عام ١٩٦٤ م القاهرة.
٨٨ ــ الرسول القائد، محمد شيت خطاب، الشركة الإسلامية للطباعة والنشر ببغداد، الطبعة الأولى سنة ١٣٧٧ هـ ـ ١٩٥٨ م.
٨٩ ــ السلسبيل في معرفة الدليل على حاشية زاد المستقنع، تأليف صالح بن إبراهيم البليهي، مطابع نجد التجارية بالرياض، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٦ هـ.
٩٠ ــ مجموعة بحوث إسلامية، عبدالكريم زيدان، الناشر مؤسسة الرسالة بسوريا ومكتبة القدس ببغداد سنة ١٣٩٦ هـ ـ ١٩٧٦ م.
٩١ ــ الفكر والتطور، محمد فتحي عثمان، الناشر الدار الكويتية للطباعة والنشر والتوزيع بالكويت، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٩ م.
٩٢ ــ تاريخ العرب العام، تأليف. أ. سيديو، ترجمة عادل زعيتر، الناشر عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٩ هـ ـ ١٩٦٩ م، القاهرة.
٩٣ ــ موسوعة الفقه الإسلامي، إعداد لجنة بإشراف الشيخ محمد أبي زهرة، الناشر جمعية الدراسات الإسلامية بالقاهرة، مطبعة مخيمر بالقاهرة، الطبعة الأولى.
٩٤ ــ القضاء في الإسلام، دكتور محمد سلام مدكور، الناشر دار النهضة العربية المطبعة العالمية بالقاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٤ هـ ـ ١٩٦٤ م.
٩٥ ــ الموسوعة العربية الميسرة إعداد لجنة من علماء العرب، بإشراف محمد شفيق غربال، الناشر دار الشعب ومؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر سنة ١٩٦٥ م.
٩٦ ــ معجم العلوم الاجتماعية إعداد نخبة من الأساتذة المصريين والعرب بإشراف مجمع اللغة العربية، الهيئة المصرية للكتاب، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٥ م.
٩٧ ــ النظام السياسي للدولة الإسلامية، الدكتور محمد سليم العوا، نشره المكتب المصري الحديث للطباعة، مطبعة الأهرام التجارية سنة ١٣٩٥ هـ ـ ١٩٧٥ م.
٩٨ ــ الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب، تأليف الأستاذ علي حسب

الله، نشر وطبع دار الفكر العربي بمصر، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٨ م.
٩٩ ــ كتاب القضاة والولاة، ممدوح عبدالكريم القطان، نشر وطبع جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان سنة ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م.
١٠٠ ــ المدخل الفقهي العام، تأليف مصطفى أحمد الزرقا، الناشر دار الفكر بيروت، الطبعة السابعة.

* * *

مصادر مقارنة وقانونية

١٠١ ــ الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، المستشار علي علي منصور، يصدر عن المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، الجمهورية العربية المتحدة، الكتاب الأول سنة ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٥ م، دار مطابع الشعب.
١٠٢ ــ موجز القانون الدولي في الإسلام مقارناً بالقانون الدولي الحديث، الدكتور إبراهيم عبدالحميد، مقرر السنة الأولى للدراسات العليا بقسم السياسة الشرعية بجامعة الأزهر.
١٠٣ ــ التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبدالقادر عودة، دار التراث العربي للطبع والنشر القاهرة.
١٠٤ ــ نظام الحكم الإسلامي، مقارناً بالنظم الوضعية المعاصرة، الدكتور محمود حلمي رئيس قسم القانون العام بكلية الشريعة والقانون بالجامع الأزهر، الناشر دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة عام ١٩٧٥ م، مطبعة الاتحاد العربي للطباعة.
١٠٥ ــ آثار الحرب في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، للدكتور وهبة الزحيلي، الناشر المكتبة الحديثة بسوريا، وهي الطابع له، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٥ هـ - ١٩٧٥ «رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه عام ١٣٨٢ هـ».
١٠٦ ــ شرح مدونة الأحوال الشخصية مقارنة القانون العراقي بالقوانين العربية الأخرى، القاضي علاءالدين خروفة، مطبعة المعارف ببغداد، سنة ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٣ م.

١٠٧ ــ الوسيط في شرح الأحوال الشخصية «في القانون»، الأستاذ عبدالنبي ميكو، الطبعة الأولى سنة ١٩٧١ م بالمغرب، الجزء الأول.
١٠٨ ــ مدى حرية الزوجين في التفريق، قضاء بحث مقارن في الشريعة الإسلامية والقانون، تأليف أحمد حسن آل طه، الناشر رئاسة ديوان الأوقاف العراقي، مطبعة العاني ببغداد سنة ١٣٩٤ هـ ـ ١٩٧٥ «رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير».
١٠٩ ــ قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م، الناشر دار الفكر العربي.
١١٠ ــ قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام في مصر، رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ م.
١١١ ــ عقد التحكيم وإجراءاته، الدكتور أحمد أبو الوفا، أستاذ ورئيس قسم المرافعات كلية الحقوق جامعة الإسكندرية منشأة المعارف بالإسكندرية، مطبعة محمد دون بوسكو، الطبعة الثانية عام ١٩٧٤ م.
١١٢ ــ مبادىء تاريخ القانون، دكتور صوفي أبو طالب، نشر وطبع دار النهضة بجمهورية مصر العربية، القاهرة سنة ١٣٨٤ هـ ـ ١٩٦٥ م.
١١٣ ــ القانون الدولي الخاص في أوربا ومصر، دكتور عبدالحميد أبو هيف، مطبعة الاعتماد، المجلد الأول.
١١٤ ــ القانون الدولي العام في السلم والحرب، دكتور الشافعي محمد بشير، أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي كلية الحقوق جامعة المنصورة، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، مطبعة أطلس بالقاهرة، الطبعة الثانية سنة ١٩٧٤ م.
١١٥ ــ اللجوء إلى التحكيم الدولي، الدكتور إبراهيم محمد العناني مدرس القانون الدولي بكلية الحقوق جامعة عين شمس، الناشر دار الفكر العربي طبع دار الثقافة العربية للطباعة، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٣ م.
١١٦ ــ توحيد الأمة العربية بتطوير شرائعها وفقاً للميثاق، تأليف الأستاذ عبدالحليم الجندي، يصدر عن المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة، الكتاب الخامس عشر سنة ١٣٨٤ هـ ـ ١٩٦٢ م، دار مطابع الشعب.
١١٧ ــ مصطلحات قانونية، تصدر عن المجامع اللغوية العلمية العربية، مطبعة المجمع العلمي العراقي بالعراق سنة ١٣٩٤ هـ ـ ١٩٧٤ م.

١١٨ ــ مصر المعاصرة، مجلة ربع سنوية، تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، العدد ٣٧١ لسنة ١٩٧٨ م القاهرة، رئيس التحرير المستشار محمود حافظ غانم.

* * *

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الافتتاحية	٩ ـ ١٧
أهمية الموضوع	١١
أسباب اختيار الموضوع	١٢
منهج البحث	١٣
المقدمة	١٩ ـ ٢٦
التطور التاريخي للتحكيم عند غير العرب	١٩
التحكيم عند العرب قبل الإسلام	٢١
صور من التحكيم عند العرب قبل الإسلام	٢٢
الباب الأول: مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية	٢٧ ـ ١٦٤
الفصل الأول: تعريف التحكيم والفرق بينه وبين القضاء في الشريعة والنظم الوضعية	٢٩ ـ ٤٩
المبحث الأول: تعريف التحكيم	٣١
* **المطلب الأول**: تعريف التحكيم في الشريعة الإسلامية	٣١
* **المطلب الثاني**: تعريف التحكيم في النظم الوضعية	٣٥
* **المطلب الثالث**: مقارنات	٣٧
المبحث الثاني: الفرق بين التحكيم والقضاء	٤٠

* **المطلب الأول**: الفرق بين التحكيم والقضاء في الشريعة الإسلامية ٤٠
* **المطلب الثاني**: الفرق بين التحكيم والقضاء وغيره في النظم الوضعية ٤٤
ـ الفرق بين التحكيم والقضاء ٤٤
ـ اختلاف التحكيم عن الخبرة ٤٥
ـ اختلاف التحكيم عن الصلح ٤٦
* **المطلب الثالث**: مقارنات ٤٧
الفصل الثاني: أدلة مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية وحكمة التشريع ٥١ ـ ١٢٦
ـ تمهيد ٥٣
ـ دليل التحكيم بالجواز العقلي ٥٤
المبحث الأول: أدلة مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية وحكمة مشروعيته ٥٦
* **المطلب الأول**: أدلة مشروعية التحكيم من الكتاب ٥٦
* **المطلب الثاني**: دليل مشروعية التحكيم من السنة ٧٣
* **المطلب الثالث**: دليل مشروعية التحكيم بالإجماع وعمل السلف وشرع من كان قبلنا ٧٧
* **المطلب الرابع**: حكمة مشروعية التحكيم ٨٣
المبحث الثاني: رأي الخوارج في التحكيم وموقف العلماء منهم ٨٦
ـ تسمية الخوارج ٨٧
* **المطلب الأول**: شبهة الخوارج ودحضها ٩٥
* **المطلب الثاني**: مذهب الخوارج والحكم عليهم في نظر الإسلام ١٠١
ـ مذهب الخوارج ١٠١
ـ الحكم على الخوارج في نظر الإسلام ١٠٢
ـ اختلاف أهل العلم في الحكم عليهم ١٠٣

المبحث الثالث: التطور القانوني للتحكيم في النظم الوضعية ١٠٥
* **المطلب الأول**: التطور القانوني للتحكيم في القانون الداخلي ١٠٥
* **المطلب الثاني**: تطور التحكيم في القانون الدولي ١١٠
* **المطلب الثالث**: مزايا التحكيم في النظم الوضعية ١١٦
المبحث الرابع: مقارنات ونتائج ١٢٠
الفصل الثالث: **أركان التحكيم وأهلية المحكم والمحتكم** ١٢٧ ـ ١٦٤
ـ تمهيد: بحث أركان التحكيم ١٢٩
المبحث الأول: أهلية المحكم ١٣١
مقدمة: الصفات المعتبرة في المحكم قديماً ١٣١
* **المطلب الأول**: شروط المحكم في الشريعة الإسلامية ١٣٣
* **المطلب الثاني**: أهلية المحكم في النظم الوضعية ١٤٤
* **المطلب الثالث**: مقارنات ١٤٨
المبحث الثاني: أهلية المحتكمين وتعهدهم بالتحكيم ١٥٢
* **الفرع الأول**: أهلية المحتكم ١٥٣
ـ أهلية المحتكم في الشريعة الإسلامية ١٥٣
ـ أهلية المحتكم في النظم الوضعية ١٥٥
ـ مقارنات ١٥٧
* **الفرع الثاني**: تعهد المحتكمين بالتحكيم ١٥٩
ـ معاهدة التحكيم في الشريعة الإسلامية ١٥٩
ـ مشارطة التحكيم في النظم الوضعية ١٦٠
ـ مقارنات ١٦٣
الباب الثاني: **الآثار المترتبة على التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية** ١٦٥ ـ ٢٧٥
الفصل الأول: **سلطة المحكم وتعدده في الشريعة والنظم الوضعية** ١٦٧ ـ ٢٠٩
المبحث الأول: سلطة المحكم ١٦٩
* **المطلب الأول**: سلطة المحكم في الشريعة الإسلامية ١٦٩

- اختلاف الفقهاء في المحكم هل هو حاكم أو وكيل؟ ١٦٩
- حدود سلطة المحكم ١٨٠
- سلطة المحكم في موضوع الخلاف بين الزوجين ١٨٥
- صفة الحكم بالفرقة ١٨٧
- سلطة المحكم بتعيين آخر ١٨٨
- سلطة المحكم في إيقاع الجزاء ١٨٩
* **المطلب الثاني**: سلطة المحكم في النظم الوضعية ١٩٠
- أشياء يجب أن يلم بها المحكم ١٩٣
- المحكم مقيد من جهتين ١٩٥
* **المطلب الثالث**: مقارنات ١٩٧
المبحث الثاني: أحكام تعدد المحكمين في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية ٢٠١
* **المطلب الأول**: حكم تعدد المحكمين في الشريعة الإسلامية ٢٠١
- أهم الآثار المترتبة على تعدد المحكمين ٢٠٤
* **المطلب الثاني**: تعدد المحكمين في النظم الوضعية ٢٠٥
* **المطلب الثالث**: مقارنات ٢٠٧
- مثار الاختلاف بين الشريعة والقانون في اشتراط وترية عدد المحكمين ٢٠٨
الفصل الثاني: حكم المحكم في الشريعة والنظم الوضعية ٢١١ - ٢٧٥
المبحث الأول: ما يجوز فيه التحكيم ٢١٣
* **المطلب الأول**: ما يجوز فيه التحكيم في الشريعة الإسلامية ٢١٣
- آراء العلماء في ما يجوز فيه التحكيم ٢١٤
- ملخص آراء الفقهاء والترجيح ٢٢١
* **المطلب الثاني**: ما يجوز فيه التحكيم في النظم الوضعية ٢٢٦
- أقسام المنازعات من حيث قابليتها للتحكيم ٢٢٦
- ما يجوز التحكيم فيه من المنازعات الدولية ٢٣٠
* **المطلب الثالث**: مقارنات ٢٣١

المبحث الثاني: صحة الحكم ولزومه ٢٣٣
* **المطلب الأول**: صحة حكم المحكم ولزومه في الشريعة الإسلامية ٢٣٣
ـ انقطاع خيار المحتكم ولزوم الحكم وآراء الفقهاء في توقيت الانقطاع ٢٣٤
ـ مسألة محل جواز رجوع المحتكمين عن التحكيم ٢٤٢
* **المطلب الثاني**: صحة الحكم ولزومه في النظم الوضعية ٢٤٧
* **المطلب الثالث**: مقارنات ٢٥٥
المبحث الثالث: تنفيذ حكم المحكم ٢٥٨
* **المطلب الأول**: تنفيد حكم المحكم في الشريعة الإسلامية ٢٥٨
ـ اختلاف أبي حنيفة مع الجمهور في جواز نقض حكم المحكم ٢٥٩
* **المطلب الثاني**: تنفيذ حكم المحكم في النظم الوضعية ٢٦٥
* **المطلب الثالث**: مقارنات ٢٧٠
ـ مسألة: خروج المحكم من الحكومة ٢٧٣
الباب الثالث: نماذج تطبيقية من التحكيم في صدر الإسلام ٢٧٧ ـ ٣١٩
ـ تمهيد ٢٧٩
القسم الأول: تطبيقات عملية من التحكيم في الشئون الداخلية ٢٨٠
أ ـ التحكيم في الإمامة ٢٨٠
ب ـ التحكيم فيما ينشأ من الخلاف بين الخليفة ومجلس الشورى ٢٨٣
ـ التحكيم بين الإمام والخارجين على الخلافة: الآثار المترتبة على التحكيم بين علي ومعاوية ٢٨٧
ـ معاهدة التحكيم ٢٩١
ـ الأسس التي اشتملت عليها معاهدة التحكيم بين علي ومعاوية ٢٩٣
ـ نتيجة التحكيم بين علي ومعاوية وموضوع الخلاف بين علي ومعاوية ٢٩٥
ـ مدى تطبيق الحكمين لمشارطة التحكيم ٢٩٧

القسم الثاني: تطبيقات عملية من التحكيم في صدر الإسلام في العلاقات الدولية ٣٠٤
أ ـ تحكيم النبي ﷺ فيما بين المسلمين ونصارى نجران ٣٠٤
ب ـ التحكيم في بني قريظة ٣٠٧
ـ مبررات حكم سعد في بني قريظة ٣١٧
الخاتمة ٣٢١
حقائق (نتائج البحث) ٣٢١
ما يجب التنبيه عليه (مرئيات) ٣٢٣
مصادر البحث ٣٢٥
فهرس الموضوعات ٣٣٩