

9-1-2020

- التحكيم رديفًا للقضاء في حل المنازعات - دراسة فقهية Arbitration in Addition to the Judiciary in Dispute Settlement - A Jurisprudential Study

Mohammad Mahmoud Abu Lail
Jordan University, m.abulail@ju.edu.jo

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois>



Part of the [Islamic Studies Commons](#)

Recommended Citation

Abu Lail, Mohammad Mahmoud (2020) "التحكيم رديفًا للقضاء في حل المنازعات - دراسة فقهية" Arbitration in Addition to the Judiciary in Dispute Settlement - A Jurisprudential Study," *Jordan Journal of Islamic Studies*: Vol. 16: Iss. 3, Article 17.

Available at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol16/iss3/17>

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Jordan Journal of Islamic Studies by an authorized editor. The journal is hosted on [Digital Commons](#), an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aarj.edu.jo, marah@aarj.edu.jo, u.murad@aarj.edu.jo.

التحكيم رديفاً للقضاء في حل المنازعات - دراسة فقهية -

د. محمد محمود أبو ليل*

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٩/٥/٢٣ م تاريخ قبول البحث: ٢٠١٩/٧/١٧ م

ملخص

فيُعدّ التحكيم أحد الوسائل الأساسية التي شرعها الإسلام لحل المنازعات بين الناس، وتتسم حلوله غالباً بخاصية السرعة، وضمانة الحقوق، ومراعاة جوهر العدالة، وتخفيف حدة الخصومة. ويلعب التحكيم في العصر الراهن دوراً مهماً في حل المنازعات الدولية التجارية منها، والاقتصادية والسياسية والإقليمية فضلاً عن تأثيره في حل المنازعات الداخلية. وجاءت هذه الدراسة لإبراز دور التحكيم في حل المنازعات كديف للقضاء في حل المنازعات، من خلال إبراز مزايا التحكيم وإيجابياته، والعلاقة بينه وبين القضاء، وبيان مجالاته والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي. وانتهت هذه الدراسة إلى أن للتحكيم دوراً محورياً فاعلاً في حل المنازعات الناشئة عن علاقات عقدية وغير عقدية، والتي تثور بين الأشخاص بصفاتهم الطبيعية والمعنوية، وعلى الصعيدين: الداخلي والدولي، على السواء، وبينت الدراسة كذلك أن الاجتهاد الفقهي كان له قدم السبق في بيان أحكامه، وتحديد آثاره. **كلمات دالة (مفتاحية):** الفقه - التحكيم - القضاء.

Abstract

Arbitration is considered as one of the basic means that has been legislated by Islam to resolve the people's disputes. Usually the resolutions of the arbitration are fast, guarantee the rights, respect the essence of justice and reduce the level of the controversy.

Today, arbitration plays a vital role in resolving the international disputes such as the economic, political and local disputes as long as its effect upon the resolution of the internal disputes.

This study highlights on the arbitration role in resolving the disputes as along with judiciary through showing the advantages of the arbitration and explain the relationship between arbitration and judiciary. And clarify its areas and its implications in jurisprudence.

This study found out that the arbitration has a pivotal role in resolving the disputes resulting from the contractual and non-contractual relationships and the disputes resulting from the people in their natural and moral capacity, both internally as well as externally

The study has shown the jurisprudence has taken the lead in explaining the terms and effects of the arbitration.

* أستاذ مشارك، قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية.

التحكيم رديفاً للقضاء في حل المنازعات

المقدمة.

الحمد لله الكريم الأكرم الذي برأ النسم، فأفاض النعم وعلم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على الإمام الأعظم، والقاضي الأحكم، والمفتي الأعم، الذي أوتي جوامع الكلم، وروائع الحكم، نبينا وحبيبنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه، هداة الأمم، ومصايح الظلم، ويعد:

فيعد التحكيم أحد ثلاث وسائل أساسية، شرعها الإسلام لحل المنازعات بين الناس وهي: القضاء والتحكيم والصلح، فضلاً عن وسائل بديلة أخرى دونها أهمية، ويعتبر التحكيم وسطاً بينها من حيث جمعه بين صفتي الرضائية في اللجوء إليه ابتداءً، والإلزامية في قبول نتيجته، وتنسم حلوله في الأغلب الأعم بخاصية السرعة، وضمانة الحقوق، ومراعاة جوهر العدالة، وتخفيف حدة الخصومة.

ويلعب التحكيم في العصر الراهن دوراً مهماً في حل المنازعات المختلفة الدولية التجارية منها، والاقتصادية والسياسية والإقليمية، فضلاً عن تأثيره في حل المنازعات الداخلية كالقضايا الاجتماعية التي يجوز فيها الصلح كحوادث الطرق، والنزاعات حول الأراضي والأملاك، والقضايا الأسرية كحالات الشقاق بين الزوجين.

فلذا شرع الإسلام التحكيم، ووسع من مده، وجعله رديفاً للقضاء في حماية العدالة، وهو فوق ذلك مظهر من مظاهر تكريم الإسلام للإنسان، وأهليته لتحمل المسؤولية، بل يعتبر بعضهم التحكيم من حقوق الإنسان وحرية، ولذلك تنص بعض الدساتير على حرية اللجوء إلى التحكيم.

أهمية الدراسة.

لا تخفى أهمية التحكيم في العالم اليوم، ولذلك شرعت له قوانينه الخاصة، كما وجدت العديد من الاتفاقيات الدولية اليوم التي تنظم أحكامه، ومنها على سبيل المثال -وقد تكون من أهمها- اتفاقية نيويورك المبرمة في عام ١٩٥٨م، كما أنشئت مراكز التحكيم المختلفة في مختلف أنحاء العالم، وقد وصلت مؤخراً لدول عالمنا العربي، نذكر منها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ومركز مجلس التعاون في البحرين، ومركز دبي للتحكيم التجاري الدولي.

ومن هنا، فستسعى هذه الدراسة لإبراز دور التحكيم في حل المنازعات بوصفه رديفاً للقضاء في ذلك، وجاءت هذه الدراسة لتبين علاقة التحكيم بالقضاء، مع إبراز أوجه الشبه والاختلاف بينهما، وبيان أهم مجالاته وأثاره في الفقه، مع الإشارة لأهم القوانين والتشريعات ذات الصلة.

مشكلة الدراسة.

تظهر مشكلة الدراسة من خلال طرح الأسئلة الآتية:

- ١- ما أوجه الشبه والاختلاف بين التحكيم والقضاء؟
- ٢- كيف يمكن اعتبار التحكيم رديفاً للقضاء؟ وهل هو قضاء من نوع خاص له أحكامه الخاصة؟
- ٣- ما أبرز مميزات التحكيم؟
- ٤- ما مجالات التحكيم في الفقه الإسلامي؟
- ٥- ما الآثار المترتبة على عقد التحكيم؟

أهداف الدراسة.

تهدف هذه الدراسة لما يأتي:

- ١- بيان تعريف التحكيم في الشريعة والقانون، وبيان دوره في حل النزاعات بجانب القضاء.
- ٢- بيان العلاقة بين التحكيم والقضاء.
- ٣- إبراز مميزات وخصائص التحكيم.
- ٤- بيان مجالات التحكيم، وبيان آثار عقد التحكيم.
- ٥- بيان موقف القانون من التحكيم في الفقه الإسلامي.

الدراسات السابقة.

- ١- التحكيم بوصفه وسيلة لحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية في الشريعة الإسلامية، أحمد أبو الوفا محمد، مجلة دراسات السعودية، ١٩٩٢م.
- ٢- التحكيم بوصفه وسيلة لفض المنازعات، د. عثمان النور عثمان الحاج، مجلة الدراسات العليا - جامعة النيلين.
- ٣- التحكيم وأثره في حل الخصومات في ضوء الشريعة الإسلامية، د. محمود أحمد أبو ليل، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، ١٩٨٥م.

وتتميز هذه الدراسة بأنها ستسلط الضوء على مكانة التحكيم ودوره في حل المنازعات رديفاً للقضاء، من خلال التوسع في المقارنة بينه وبين القضاء، والتركيز على إبراز خصائص التحكيم وإيجابياته بشيء من التفصيل، وبيان رأي القانون في المسائل المعروضة، وهو ما لم يبرز في الدراسات السابقة.

منهج الدراسة.

سيتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، فسيقوم الباحث باستقراء الأقوال المختلفة ذات العلاقة بموضوع البحث ومن ثم القيام بتحليلها والتعقيب عليها وإبراز الرأي الشرعي فيها، مع عقد المقارنات بين الفقه الإسلامي من جهة والقانونيين والتشريعات من جهة أخرى.

خطة الدراسة.

جاءت خطة الدراسة على النحو الآتي:

- تمهيد: الخطوات الشرعية المتدرجة لحل النزاعات في الشريعة الإسلامية.
- المبحث الأول: مفهوم التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون وبيان مشروعيته وإيجابياته.
- المبحث الثاني: المقارنة بين التحكيم والقضاء.
- المبحث الثالث: مجال التحكيم في الفقه الإسلامي.
- المبحث الرابع: آثار التحكيم في الفقه الإسلامي.
- الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

التمهيد: الخطوات الشرعية المتدرجة لحل النزاعات في الشريعة الإسلامية.

من نافلة القول إن الإنسان مدني بطبعه، اجتماعي في حياته، ولا بد له من التعامل مع الآخرين، وتبادل المصالح معهم، والارتباط بهم بعلاقات مختلفة، من أجل تأمين ضروراته، وإشباع حاجاته؛ ونظراً لاشتباك الرغبات، وتنازع الأهواء، وسلوك بعض الناس مسلك الظلم والشطط والتعسف في استعمال الحق، ونحو ذلك مما هو من عوارض البشرية ومظاهر الضعف الإنساني، فلا بد أن ينشأ بين الناس من جراء ذلك، بعض الاختلافات والخصومات التي تحتاج إلى علاج ناجح، وحل عادل يحسم النزاع ويمنع الظلم، ويضع الحق في نصابه^(١)، والحقيقة أن الخلاف والاختلاف والخطأ والصواب في المجتمع الإنساني، ظاهرة متأصلة وجدت مع الإنسان منذ فجر الخليقة عندما اختلف ولدا آدم لصلبه هابيل وقابيل. وقد شرع الإسلام لحل هذه الخصومات طريقة القضاء، وهو الطريق الأصلي لحل النزاعات؛ لأنه صاحب الولاية العامة في هذا الشأن، وهو من مظاهر سيادة الدولة ومن أهم مسؤولياتها. إلا أن هناك طرقاً أخرى لحل النزاعات قد شرع للجوء إليها من أبرزها طريق التحكيم بشروطه وضوابطه؛ إذ إنه عدالة مكملية للطريق الأولى، وقضاء خاص رديف للقضاء الرسمي، يخفف من أعبائه وأثقاله، ويعمل تحت ظله وإشرافه، ويشكل معه منظومة متكاملة لتسوية المنازعات.

المبحث الأول:**مفهوم التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون وبيان مشروعيته وإيجابياته.****المطلب الأول: تعريف التحكيم في الفقه الإسلامي.****أولاً: تعريف التحكيم لغة:**

التحكيم في اللغة: مصدر فعل ((حَكَّم))، والحُكْم هو القضاء في الشيء بأنه كذا أو ليس بكذا، سواء أُلزم غيره أم لا، والمعنى المحوري للحُكْم هو المنع، قال ابن فارس ((الحاء والكاف والميم أصل واحد وهو المنع من الظلم))، ومنه تنفرع المعاني الأخرى^(٢).

وسمي القضاء والفصل في الخصومات حكماً؛ لأنه يمنع الظلم والخصومة، جاء في الفروق: أن الحُكْم يقتضي المنع عن الخصومة من قولك أحكمته إذا منعته، ويجوز أن يقال: فصل الأمر على الأحكام بما يقتضيه العقل والشرع.^(٣) ومن معانيه التقييد، وحكّم فلاناً في كذا إذا جعل أمره إليه، وفوضه بالحكم، وحكّمه في الأمر تحكيماً أمره أن يحكم، وحكّمت الرجل فوضت الحكم إليه، وأمرته أن يحكم فيه، واحتكموا إلى الحاكم وتحاكموا أي: تخاصموا، والمحاكمة بمعنى: المخاصمة، قال تعالى: ﴿يُرِيدُونَ أَنْ يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ﴾ [النساء: ٦٠]. واستحكم فلان: تناهى عما يضره في دينه ودنياه^(٤).

ثانياً: تعريف التحكيم في الاصطلاح الفقهي.

لم يتعرض غالبية فقهاء الشريعة لتعريف التحكيم في صورة حد منطقي، اكتفاءً بمعناه اللغوي والعرفي، ولكن بينوا معناه وماهيته في معرض ذكر مشروعيته ووظيفته وحكاية صورته والتمثيل له. فقد جاء مثلاً في الشرح الكبير ممزوجاً بمتن خليل: "وَجَازَ لِمَتَدَاعِيَيْنِ تَحْكِيمَ رَجُلٍ غَيْرِ خَصْمٍ مِنْ غَيْرِ تَوَلِيَةِ قَاضٍ لَهُ

يحكمانه في النازلة بينهما".^(٥)

ومثل ذلك جاء عند الشافعية والحنابلة^(٦).

بيد أن الحنفية يعرفون التحكيم بشكل صريح، إذا عرفوه بأنه: (تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما)^(٧)، وهو مفاد تعريف مجلة الأحكام العدلية، حيث نصت المادة (١٧٩٠) منها على أن: "التحكيم هو: عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاها لفصل خصومتها ودعواها ويقال لذلك حكم ((بفتحتين))، ومحكم (بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة). بيد أن تعريف المجلة فيه إضافة "برضاها"؛ لأن به تمام العقود وانعقادها، وهو يفهم من التعريف الفقهي الحنفي بإضافة التولية إلى الخصمين.

وفي التعريفين دور حيث أعيد ذكر المعرف في التعريف.

والمقصود في الخصمين في كلا التعريفين الفريقان المتخاصمان مهما تعددوا، ولهذا أعيد عليهما ضمير الجماعة في قوله تعالى: ﴿هَذَانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِي رَبِّهِمْ﴾ [الحج: ١٩]، جاء في المصباح المنير ((الخصم يقع على المفرد وغيره الذكر والأنثى بلفظ واحد، وفي لغة يطابق في التنثية والجمع، فيجمع على خصوم وخصام))^(٨). وعرف مجمع الفقه الإسلامي التحكيم بأنه: "اتفاق طرفي خصومة معينة على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم يطبق الشريعة الإسلامية"^(٩).

ويلاحظ على هذه التعاريف إجمالاً ما يأتي:

(أ) أنها حصرت التحكيم في الخصومة، مع أنه قد يكون في غير الخصومة أيضاً، كالتحكيم في جزاء الصيد إذا قتله المُرْم، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ۖ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ...﴾ [المائدة: ٩٥].

والتحكيم في عقد النكاح عند الشافعية، فلو خطب رجل امرأة لا ولي لها، جاز لهما عند الشافعية تحكيم رجل عدل يتولى إجراء العقد بينهما، وبخاصة إذا كانا في دار حرب أو في منطقة نائية عن القاضي^(١٠). وكذلك نكاح التحكيم عند المالكية، وهو عقد نكاح بلا ذكر مهر ولا إسقاطه مع صرفه لحكم أحد^(١١)، إما أحد الزوجين أو غيرهما^(١٢).

(ب) أنها توهم أن المحكم لا يعين إلا من قبل الخصمين وبرضاها، مع أنه يعين في بعض الحالات من قبل القاضي كما في التحكيم بين الزوجين.

قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا...﴾ [النساء: ٣٥]، فالخطاب في الآية للحكام والأمراء على الراجح^(١٣).

وكذلك الشأن في حكومة العدل، وهي الواجب الذي يقدره حاكم أو محكم في جناية ليس فيها مقدار معين من المال^(١٤)، قال في النهاية: "سميت حكومة لتوقف استمرار أمرها، وهو استقرار المال للمجني عليه على حكم حاكم أو محكم بشرطه، ومن ثم لو اجتهت فيه غيره لم يستقر"^(١٥).

المطلب الثاني: تعريف التحكيم في القانون.

لقد أقرت معظم التشريعات الحديثة التحكيم، ونظمتها إما في قانون خاص أو من خلال قانون المرافعات.

التحكيم رديفاً للقضاء في حل المنازعات

ومن هنا، فقد اهتم فقهاء القانون وشرّاه بتعريف التحكيم، وكذا تعرضت له قرارات المحاكم، وتعددت هذه التعريفات وتباينت وفقاً للزوايا المختلفة التي تنطلق منها، ونستطيع أن نرصد منها خمسة اتجاهات:

الاتجاه الأول: تعريف التحكيم باعتباره اتفاقاً وعقداً بين أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية على الفصل في نزاع قائم أو محتمل عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين أو أن يعهدوا لهيئة من الهيئات أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقاً للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز.

وفد عرفه د. أبو الوفا بأنه: "اتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به"^(١٦)، ثم بين أنه بمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر للفصل فيه بحكم ملزم^(١٧).

الاتجاه الثاني: تعريف التحكيم باعتباره نظاماً قانونياً متكاملاً خاصاً لفصل المنازعات موازياً أو بديلاً للقضاء، فقد عرف بأنه: "نظام يلجأ إليه الخصوم لفض نزاعاتهم من قبل أشخاص مختارين ومنفق عليهم فيما بينهم يخول لهم سلطة الفصل في النزاع"^(١٨).

الاتجاه الثالث: تعريف التحكيم باعتباره عمل المحكم، فقد عرفته المحكمة الدستورية العليا في مصر بهذا الاعتبار بأنه: "هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأعيان يعين باختيارهما، أو بتفويض منهما، أو على ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون بعيداً عن شبهة الموالاة مجرداً من التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالت الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهه نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية"^(١٩).

الاتجاه الرابع: عرف التحكيم بملاحظة الجانب القانوني فيه بأنه "حق قرره القانون للأفراد يخول لهم الاتفاق على إحالة ما ينشأ بينهم من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين ليفصلوا في النزاع المذكور، بدلاً من القضاء المختص"^(٢٠).

الاتجاه الخامس: عرف التحكيم باعتبار أثره وغايته بأنه: "نزول أطراف النزاع عن الالتجاء إلى قضاء الدولة والتزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر لحسم النزاع بحكم ملزم"^(٢١).

هذا وقد عرفت عن تعريف التحكيم أو اتفاق التحكيم بعض التشريعات والأنظمة القانونية في الدول العربية، واكتفت بالنص على جواز الاتفاق على التحكيم في نزاع أو نزاعات معينة قائمة أو محتملة، وما يستتبع ذلك من الإشارة إلى عناصره ومفترضاته وهو المسلك الذي سلكه جل فقهاء الشريعة كما ذكرنا^(٢٢).

وهذه التعريفات على تعددها وتنوعها وتباينها في الشكل، لا تناقض بينها وإنما يكمل بعضها بعضاً، ويفيد مجموعها أن التحكيم عدالة خاصة من سماتها الأساسية ما يأتي:

أولاً: التحكيم وسيلة قضائية اتفاقية، سواء كان في صورة شرط تحكيم أم في صورة مشاركة تحكيم، فهو قضاء اختياري قوامه اتفاق قضائي على التحكيم بين أطراف المنازعة سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين، عامين أو خاصين، ويخضع كسائر العقود، للقواعد العامة في الفقه.

ثانياً: التحكيم نظام قانوني يستمد شرعيته من القانون، يدور في فلكه، ويعمل في إطاره، فرغم أن إرادة الخصوم هي قوام وجوده، والركيزة الأساسية له، لكن هذه الإرادة لا تكفي وحدها لقيام التحكيم فلا بد لتفعيل اتفاق التحكيم من إجازة تشريعية له تبين شروطه، وتحدد نطاقه، وتضع ضوابط لقواعده وإجراءاته، ضماناً لتحقيق العدالة والصالح العام^(٢٣).

هذا ونلاحظ هنا أن تعريف التحكيم سواء على مستوى التشريع أو القضاء أو الفقه، لا يختلف في جوهره عن تعريف علماء الشريعة؛ إذ إن قوام كل منهما أن يحتكم طرفان أو أكثر في خصومة معينة إلى شخص آخر أو أكثر ليفصل بينهما بدلاً من القاضي المختص أصلاً بنظر النزاع.

بيد أن بعض التعاريف أشارت إلى شرط التحكيم، وهو الاتفاق المسبق على اللجوء إلى التحكيم إذا حصل نزاع في المستقبل في تنفيذ بند من بنود العقد أو تفسيرها، بينما خلا التعريف الشرعي من الإشارة إلى ذلك، ولا ضير في هذا، وهي مسألة مستجدة لم تعرف من قبل لدى فقهاء الشريعة، وصدر الشريعة يتسع لمثل هذا الشرط^(٢٤) عملاً بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

المطاب الثالث: مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي وإيجابياته.

أولاً: مشروعية التحكيم.

لقد دلت أدلة الكتاب، والسنة، وعمل الصحابة على مشروعية التحكيم عموماً، نوردها بإيجاز فيما يأتي:

أولاً: الكتاب:

(١) قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: ٣٥].

وجه الدلالة: الآية صريحة في مشروعية التحكيم، بل استحبابه للإصلاح بين الزوجين في حالة الخوف من شقاق بينهما^(٢٥).

(٢) قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيِّدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ۖ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥].

وقد احتج بهذه الآية ابن عباس -رضي الله عنهما- أثناء مناقشته للخوارج في إنكارهم للتحكيم، وقال: قد جعل الله حكم الرجال سنة ماضية^(٢٦).

ثانياً: السنة:

١- ما صح عن صح رسول الله ﷺ أنه قد رضي بتحكيم سعد بن معاذ ﷺ في أمر اليهود من بني قريظة حينما رضوا بالنزول على حكمه^(٢٧).

٢- وكذلك حكم ﷺ الأعور بن بشامة في قضية بني العنبر^(٢٨).

ثالثاً: عمل الصحابة:

١- حكم علي ومعاوية -رضي الله عنهما- أبا موسى وعمرو بن العاص بعد صفين، وكتبوا بينهما كتاباً^(٢٩).

٢- ثبت منذ عهد الصحابة الكرام من خلال قضايا عدة تنازع فيها بعضهم فالتجأوا إلى التحكيم فقبلوه، منها أنه كان بين عمر وأبي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت ﷺ، وجميعاً، واختلف عمر مع رجل فتحاكما إلى شريح، ومنها أن عثمان وطلحة تحاكما إلى جبير بن مطعم ﷺ، علماً بأن هؤلاء المحكمين لم يكونوا قضاة في ذلك اليوم^(٣٠).

وقد أشار الفقهاء إلى أن فعل التحكيم لم ينكره أحد من الصحابة، فكان إجماعاً^(٣١).

ثانياً: إيجابيات التحكيم.

نستطيع أن نجمال إيجابيات التحكيم ومزاياه من خلال ما يأتي:

أولاً: سرعة الفصل في المنازعات إذا ما قورن بما يستغرقه الفصل فيها أمام محاكم السلطة القضائية وعنصر الوقت وعامل السرعة من العوامل المهمة في تنفيذ المعاملات التجارية الداخلية، وكذلك المعاملات الدولية التي تتأثر بتقلبات أسعار المواد والصراف، وإن كان من الجائز التفاوضي عنه في المعاملات المدنية فإنه غير محتمل في المعاملات التجارية؛ لما ينتج عنه من إرباك لمخططات التجار وإرهاق لقدراتهم التنافسية، كما أن مثل هذا التأخير يؤدي إلى تعطيل حركة الأموال وإفساد برامج تنفيذ التعهدات التجارية، وفي الحسم السريع للخلاف في بدايته يؤدي إلى تلافي كل ذلك، فضلاً عن تفادي تفاقم الخلاف والخصومة وتقليل حجم الخسارة المتوقعة أو زيادة الربح المأمول^(٣٢).

وسرعة الفصل في التحكيم مقارنة بالقضاء ناتج عن الأسباب الآتية:

- أ- التحكيم يقيد بمدة محددة يتفق عليها الخصوم أو تحددها المحكمة.
- ب- الدعوى أمام المحكمة تمر بمراحل متتالية، حتى تكسب صفتها التنفيذية والنهائية بخلاف التحكيم.
- ج- المحكمون يكونون عادة متفرغين للفصل في خصومة واحدة، فيتيسر لهم سماعها في وقت أقرب مما يجري عادة في المحاكم.
- د- القضاء الرسمي محدد في عدد قضاة، ومقيد بقواعد منضبطة، بينما في التحكيم يزداد في عدد المحكمين بقدر الحاجة مع عدم التقيد بالضوابط الشكلية، والمحافظة على القواعد الجوهرية في إجراءات المحكمة، مما يؤدي إلى السرعة في حسم القضية.

ثانياً: المحافظة على سرية القضايا وخصوصيات المحتكمين، حيث يتم في التحكيم سبر أغوار النزاع في إطار من السرية المطلقة بمنأى عن الإعلام العام والخاص^(٣٣).

كما أن التجار والمستثمرين حريصون من جهة أخرى على عدم نشر خلافاتهم ومشكلاتهم وإبقائها طي الكتمان، حتى لا تنثر شبهات وشكوك حول تعاملاتهم، فتشوه سمعتهم، وتهتز الثقة فيهم، وتضعف مكانتهم في البيئة التجارية^(٣٤).

ثالثاً: الحكم التحكيمي قد يكون أقرب للواقعية والعدالة من الحكم القضائي؛ لأنه يكون مبنياً غالباً على الواقع الحقيقي للأحداث بينما يشوه هذا الواقع عندما يعرض أمام القاضي، بالإضافة إلى ميزة وجود مكان محايد للتحكيم من قبل الأطراف أو من قبل هيئة التحكيم^(٣٥).

رابعاً: إن المسلمين المقيمين خارج الدول الإسلامية وغير المسلمين المقيمين فيها (أي: في الدولة الإسلامية) يجدون في التحكيم فرصة لحل نزاعاتهم حسب قواعدهم المرعية تحت مظلة القضاء الوطني.

وقد يحصل نزاع بين المسلمين المقيمين في دولة أجنبية، فإذا لجأ المتنازعان إلى القضاء الوطني في مسألة إلى حكم فربما حكم بينهم بغير الحق وبما يخالف الشريعة الإسلامية، فينفذ حكمه، مما يؤدي إلى أكل المال بالباطل وإن كان لا يحل للمحكوم له أن يأخذ ما ليس حقاً له.

وفي بعض القضايا قد يؤدي تطبيق القانون الأجنبي على موضوع الدعوى إلى نتائج وخيمة، كما إذا اتصلت الدعوى بقضايا الأحوال الشخصية، وأغلب أحكامها ثبتت بنصوص قاطعة من الكتاب والسنة، ومجال الاجتهاد فيها

محدود، فهي أقرب اتصالاً بالعقيدة، فإذا كان القانون الأجنبي يلزم بالتبني الذي أبطله الإسلام أو يعتمد نظاماً للمواريث والعدة والمحارم والنسب ونحوها مما يخالف أحكام الشريعة، أو يمنع الطلاق منعاً باتاً، وكانت قواعد الإسناد الواجبة التطبيق لا تسمح بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية، ففي مثل هذه الحالة وأمثالها يصعب إصلاح الأضرار الناشئة عن هذا القضاء، فيكون اللجوء للتحكيم بضوابطه الشرعية أفضل الطرق لتقاضي هذه المحاذير.

كما أن في التحكيم تيسيراً لغير المسلمين المقيمين في دار الإسلام باللجوء إليه في أحوالهم الشخصية عند الاقتضاء.

خامساً: الاقتصاد في المصروفات؛ لأن التحكيم لا يستدعي إلا نفقات زهيدة بالقياس لما تستدعيه حالة الدعوى أمام المحاكم والتي تتمثل في رسوم التقاضي وأتعاب المحامين ومصروفات استحضار الشهود وغير ذلك.

سادساً: قد يمنع ولي الأمر القضاء من سماع الدعوى في منازعات معينة كتلك التي تقادم عليها العهد، فيكون التحكيم هو الوسيلة المثلى لمثل هذه المنازعات إذا قبل لأطراف المعنيين الاحتكام في أمرها إلى محكم.

سابعاً: هناك قضايا خطيرة تتصل بالنفع العام لا سبيل لمعالجتها إلا بالتحكيم ممن له ولاية عامة، كالتحكيم بقضايا حرب والنزاعات بين الدول، وما يتصل بمصلحة عليا للدولة، ونحو ذلك^(٣٦).

ثامناً: التحكيم أيسر على الخصوم، من حيث إنه يمكن أن يقام دون التقيد بوقت أو مكان معين، وذلك بخلاف القضاء، كما هو معلوم.

تاسعاً: من أبرز مزايا التحكيم أنه يحسم النزاع بتراضي الخصوم، خصوصاً إن كان تعيين الحكم من قبل المتنازعين، وهذا فيه من الود وطيب خاطر ما لا يوجد مثله في الحكم القضائي^(٣٧).

المبحث الثاني:

المقارنة بين التحكيم والقضاء.

تتطلب المقارنة بين التحكيم والقضاء تعريف القضاء أولاً.

المطلب الأول: تعريف القضاء لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريف القضاء لغة:

القضاء: الحكم، وأصله قضاي؛ لأنه من قضيت، إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت، وجمعها أقضية، ومثل قضاء كلمة قضية إلا أنها تجمع على قضايا، كهدية وهدايا.

وللقضاء معان متعددة في اللغة، ترجع عند التأمل إلى معنى إحكام الشيء وإتمامه^(٣٨).

ثانياً: تعريف القضاء اصطلاحاً:

للعلماء تعريفات عديدة للقضاء، نذكر منها تعريفين للملكية:

التعريف الأول: ذكره علاء الدين الطرابلسي الحنفي في معينه^(٣٩) وهو منقول عن ابن رشد كذلك وهو: "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"، ونقله ابن فرحون في التبصرة^(٤٠) والحطاب في المواهب^(٤١)، والزرقاني في شرحه^(٤٢) وغيرهم، وقريب منه أيضاً تعريفاً الرحيباني في مطالبه^(٤٣) والبهوتي في روضه^(٤٤)، وهما حنبليان إذ عرفاه بأنه: "تبيين الحكم الشرعي

التحكيم رديفاً للقضاء في حل المنازعات

والإلزام به وفصل الخصومات".

التعريف الثاني: لابن عرفة، فقد عرفه في حدوده بأنه: صفة حكمية^(٤٥) توجب لموصوفها^(٤٦) نفوذ^(٤٧) حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين^(٤٨).

ويمكن أن نعرفه تعريفاً موجزاً فنقول: القضاء هو تبيين الحكم الشرعي في المنازعات على سبيل الإلزام ممن ولاة الإمام الولاية العامة.

المطلب الثاني: أوجه الشبه بين التحكيم والقضاء.

- ١- كل من المُحكّم والقاضي يقوم بعمل قانوني لفض النزاع بين الناس وتحقيق العدل وتحديد صاحب الحق، ولهذا اشترط الفقهاء في كل منهما صفات متماثلة في الغالب^(٤٩)، إلا أن هناك بعض المذاهب الفقهية قد تجوزت ببعض شروط المُحكّم^(٥٠).
- ٢- كل من المُحكّم والقاضي لا يتصدى لمنازعات الناس من تلقاء نفسه دون رفع الأمر إليه.
- ٣- كل منهما ملزم بتطبيق الشرع فيما يرفع إليه من خصومات ويتبع الأصول الشرعية في سماع البينة والدفاع ويخضع في حكمه إلى مبادئ الاستقلال والحياد والموضوعية والمساواة وملزم قانونياً بتطبيق قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام، ويجرم من شهد الزور أمامه على أن التعزير على ذلك يكون للقاضي لا للمحكم، ويمكن لكليهما إنهاء النزاع بإجراء مصالحة بين الخصوم أمامه تكون بعد التصديق عليها بمثابة حكم صادر منه.
- ٤- كلاهما تتقطع الخصومة أمامه لأسباب موحدة ومعينة في القانون^(٥١)، وكذلك يرد كلاهما ويعتبر غير صالح لأسباب واحدة نص عليها القانون^(٥٢).
- ٥- كلاهما لا يتقيد في حكمه بأراء من اختاره لهذا العمل، فالقاضي يحكم ولو جانب رأي الوالي الذي عينه، والمُحكّم يحكم كذلك ولو خالف رأي الخصمين أحدهما أو كليهما، أو من عينه.
- ٦- كلاهما لا يحكم إلا في دعوى صحيحة وخصومة حقيقية.
- ٧- كلاهما يتقيد بما قيده به من ولاء من حيث زمان الولاية ومكانها والمواضيع التي يحكم فيها.
- ٨- كلاهما حُكْمٌ شرعي متى استوفى أركانه وشروطه، وملزم للخصوم إلزاماً جزئياً خاصاً لا يتعدى المحكوم عليه، ولا يجاوز محله إلى ما يماثله^(٥٣).

المطلب الثالث: أوجه الفرق بين التحكيم والقضاء.

رغم كثرة القواسم المشتركة بين التحكيم والقضاء، إلا أن هناك أيضاً فروقاً عديدة بينهما، وقد انفرد الحنفية ببيان معظم هذه الفروق تفصيلاً، حيث أوصلها ابن عابدين في رد المحتار إلى أربعة وعشرين^(٥٤)، وإن كان كثير مما ذكره من مسائل الخلاف، ويمكن إجمال أهم هذه الفروق فيما يأتي:

- ١- يعد القضاء مؤسسة من مؤسسات الدولة ومرفقاً من مرافقها وإحدى سلطاتها ومظاهر سيادتها بخلاف التحكيم فإن هيئات التحكيم سواء أكانوا أفراداً أم مراكز أم غرف تحكيمية فإنه لا علاقة لها بالدولة فليست من مؤسساتها ولا هيئاتها العامة، إنما تعد المؤسسات والغرف التحكيمية هيئات معنوية خاصة.

- ٢- إرادة الخصوم تبدو في التحكيم أبرز منها في القضاء، فالخصوم هم الذين يختارون المحكم عادة، ويحددون نوع التحكيم مطلقاً أو مقيداً بالقضاء، ويحددون مكانه ومدته، وتبرز فيه الصفة التعاقدية كما أشرنا، بل اشترط بعض الفقهاء رضی الخصوم بالحكم الذي يصدره المحكم^(٥٥).
- ٣- ولاية القضاء أعم من ولاية التحكيم؛ لأن ولاية القضاء ولاية عامة؛ لأنها منبثقة عن ولاية الإمام أو الوالي، وولايتها عامة فكانت ولاية القاضي عامة تشمل سائر الخصومات التي تحدث في نطاق دائرته القضائية دون التقييد بخصوم معينين، كما ينظر في سائر القضايا من حقوق مالية ومدنية وحدود وغيرها، وإذا كان له اختصاص نوعي فهذا يكون بتوجيه من الإمام صاحب الولاية العامة والذي ينوب عنه القاضي في القضاء^(٥٦).
- أما ولاية التحكيم فمستتدة غالباً إلى إرادة الخصوم فكانت قاصرة عليهم.
- ٤- للقاضي نقض حكم المحكم في المسائل الاجتهادية عند بعض الفقهاء الحنفية، ولا يصح نقض حكم القاضي من قبل المحكم بالإجماع^(٥٧).
- ٥- يلزم القاضي بالنظر في الخصومات التي ترفع إليه أما المحكم فلا يلزم بقبول التحكيم؛ إذ إن التحكيم ناتج عن عقدين رضائيين، يتم أولهما بين طالبي التحكيم أنفسهم، ويتم الآخر بينهم وبين المحكم إليه^(٥٨).
- ٦- يجوز تعدد المحكمين بحسب إرادة الأطراف في التحكيم، أما في القضاء فإن مبدأ تعدد القضاة لا علاقة للأطراف به بل هو خاضع للنظام القضائي في الدولة^(٥٩).
- ٧- يلتزم القاضي بشكل كامل بالأحكام الفقهية أو القوانين وأنظمة المرافعات والإجراءات، أما المحكم فعنده فسحة إما من تلقاء نفسه أو من قبل الخصوم في اختيار الإجراءات، وقواعد القانون التي يراعيها في التحكيم فيما لا يتعارض مع النظام العام، كضمانات التقاضي الأساسية من حقوق الدفاع وغيرها، وهذه الفسحة قد تضيق أو تتسع بحسب اختلاف الأنظمة، وذلك طبقاً لنص المادة (٣٦) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (١/٣٩) من قانون التحكيم المصري.
- ٨- يمنع القاضي شرعاً من مزاوله التجارة أو مهنة أخرى حتى لا ينشغل عن وظيفته، ولا يستعمل سلطته للكسب غير المشروع، والمحكم لا يمنع من ذلك نظراً لمحدودية وظيفته، ويمنع القاضي من قبول الهدية وإجابة الدعوة الخاصة، والمحكم لا يمنع بعد انتهاء التحكيم.
- ٩- إن الحكم التحكيمي له حجية نسبية، إذ يقتصر أثره على المتخاصمين فقط، وفي الخصومة التي حكمها فيها، لا يتجاوزها إلى غيرها، ويُعد حكمه فضولياً فيما ليس فيه ولاية شرعية، فلو حكمها في عيب مبيع مثلاً فحكم برده، لم يجز للبائع أن يرده على بائعه إلا برضاه لعدم ولاية المحكم عليه^(٦٠)، وكذلك لا ولاية له على العاقلة ولا ينفذ حكمه عليها ولا على القتل بالدية، بخلاف القاضي لعموم ولايته^(٦١).
- ١٠- ذكر الشافعية أن المحكم لا يحكم بعلمه على الراجح، ويصح ذلك للقاضي^(٦٢)، ووجهه: أن الحكم المستند إلى القضاء أقوى من الحكم المستند إلى التحكيم، فالقاضي أعلى رتبة من المحكم فلا يلزم من إلحاقه به في جواز الحكم المستند إلى السبب المتفق عليه من البيينة والإقرار، إلحاقه به في جواز الحكم المستند إلى السبب المختلف فيه وهو علمه، أما في القانون فلا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه، ومن باب أولى المحكم، فقد جاء في المادة: (٣) من قانون البيئات الأردني رقم ٤ لسنة ٢٠٠١م (لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي).

التحكيم رديفاً للقضاء في حل المنازعات

- ١١- ليس للمحكم أن يحبس أو يوقع الجزاء؛ لئلا يخرق هيبة القضاء بل غايته الإثبات والحكم، وإذا حكم بشيء من العقوبات كالقود وحد القذف لم يستوفه^(٦٣)، لكن نص المالكية أنه يجوز له ضرب أحد الخصمين ضرباً خفيفاً كعقوبة تعزيرية إذا أثبتت عليه البينة^(٦٤)، ونقل الحموي عن صدر الشريعة أن للمحكم الحبس^(٦٥)، وكذلك ليس للمحكم إلزام الغير بتقديم مستند في حوزته والتقرير بالإثباتات القضائية بخلاف القاضي^(٦٦).
- ١٢- لا يصح حكم المُحكّم على وصي صغير بما فيه ضرر عليه؛ لأنّ تحكيم الوصي بمنزلة الصلح، وهو لا يلزم الصبي فيما هو ضرر عليه، وحكم القاضي صحيح متى توافرت شروطه^(٦٧).
- ١٣- التحكيم أوسع من القضاء في الاختصاص المكاني، فالمحكم لا يتقيد ببلد التحكيم وله الحكم في البلاد كلها^(٦٨)، ولو كان الخصوم من أماكن مختلفة أو لا يقيمون في بلد التحكيم، أما القاضي فمقيد بالنظر وفق الاختصاص المكاني المقيد له^(٦٩).
- ١٤- لا يملك القاضي التّحيّ دون عذر شرعيّ يوجب عزله؛ لأنّه واجب لا حق، ولما فيه من ضرر على الصالح العام^(٧٠). أما المُحكّم فله أن يتّحيّ عن المهمة دون إبداء الأسباب، ودون أن يترتب التّحيّ بذاته مسؤولية عليه تمكينا له من مواجهة ما قد يستشعره من حرج نتيجة ما قد يتعرض من ضغوط أو إحساس بعدم استقامة أحد أطراف النزاع، مما قد يصعب عليه البوح به^(٧١)، وقد جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره التاسع في "أبو ظبي": "ويجوز للحكم أن يعزل نفسه ولو بعد قبوله (أي: قبول التحكيم) ما دام لم يصدر حكمه"^(٧٢).
- ١٥- للمحتكمين عزل المُحكّم قبل الحكم في القضية على اختلاف بين العلماء في التفصيل^(٧٣)، وليس لهما عزل القاضي، بل القضاء في النظم المعاصرة مستقل عن السلطة التنفيذية.
- ١٦- يجوز للقاضي أن يوكل غيره إذا كان مأذوناً بالاستخلاف، أو كانت ولايته مطلقة عند بعض العلماء^(٧٤)، أما المحكم فلا يجوز أن يولى غيره، إلا بموافقة الخصمين؛ لأنهما رضيا بتحكيمه شخصياً لاعتبارات خاصة به ولم يرضيا بتحكيم غيره.
- ١٧- حُكْمُ المُحكّم بالوقف لا يرفع الخلاف على الصحيح (عند الحنفية) فلا يجعله لازماً، أما حكم القاضي فيجعله لازماً؛ لأنه يرفع الخلاف^(٧٥).
- ١٨- لا يجوز للقاضي أن يحكم لنفسه ولا لأصله وفرعه وزوجه ولا لشريكه في مال الشركة لمظنة المحاباة، ويجوز ذلك في التحكيم عند بعض العلماء لقيامه على الرضا من الطرفين^(٧٦).
- ١٩- يلتزم المحكم بالمدة المحددة اتفاقاً أو قانوناً لإصدار الحكم، أما القاضي فلم يحدد له القانون مدة معينة لإصدار الحكم^(٧٧).
- ٢٠- حكم القاضي النهائي يعد سنداً تنفيذياً يقبل التنفيذ الجبري بذاته بينما حكم المحكم لا يشكل في ذاته سنداً تنفيذياً بل لا ينفذ إلا إذا صادقت عليه المحكمة التي أودع الحكم قلم كتابها (وهي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع إذا لم يوجد تحكيم) بعد الاطلاع عليه والتثبت أنه لا يوجد مانع من تنفيذه^(٧٨). هذا وهناك فروق أخرى ذكرها الحنفية في مراجعهم^(٧٩).

المبحث الثالث:

مجال التحكيم في الفقه الإسلامي.

من الفقهاء من يرى عدم جواز التحكيم ومنعه؛ لما فيه من افتتات على الإمام ونوابه، إلا إذا عدم قاض في البلد دفعا للضرر، وهذا قول مرجوح لبعض الشافعية والمالكية، ويجاب عن ذلك بأنه ليس للمحكم سلطة الحبس أو العقوبة فينتقي المعنى المذكور^(٨٠).

في حين أن جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في الأظهر والحنابلة^(٨١) ذهبوا إلى جواز التحكيم، إلا أنهم اختلفوا فيما يجوز فيه التحكيم، فمنهم من قال: يجوز في كل ما تحاكم فيه الخصمان قياساً على القضاء، ويظهر هذا الاتجاه في الفقه الحنبلي، حيث يعتبر أن المحكم إليه حاكم نافذ الأحكام، فإن حكم نفذ حكمه في كل ما ينفذ فيه حكم من ولاة إمام أو نائبه^(٨٢).

في حين ذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حقاً لله تعالى؛ لأن الإمام هو المتعين لاستيفائها، واستثنى بعضهم القذف والقصاص فأجازوا التحكيم فيهما؛ لأن الاستيفاء إليهما، وهما من حقوق العباد، والصحيح عند الحنفية هو المنع؛ لأن حكم المحكم ليس بحجة في حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة، والحدود والقصاص لا تستوفى بالشبهات، ولأنهما لا ولاية لهما على دمهما؛ ولهذا لا يملكان الإباحة^(٨٣).

وقد نص المالكية إلى أنه يحكم في الأموال والجراحات عمدتها وخطئها دون الحدود والقصاص؛ لأن الحدود المقصود منها الزجر وهو حق الله وكذلك القتل؛ لأنه إما لردة أو حراية، وكله حق لله لتعدي حرمانه^(٨٤).

وذكر بعض الشافعية أن التحكيم يجوز في الأموال، فأما في النكاح والقصاص واللعان والقذف فلا يجوز فيه التحكيم؛ لأنه حقوق بنيت على الاحتياط^(٨٥)، وهذا قول عند الحنابلة كذلك^(٨٦).

ويرى الباحث قصر التحكيم في المجالات الآتية:

أولاً: حالات الشقاق بين الزوجين، وذلك إعمالاً لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمْ﴾، وما يتبع ذلك من خلافات تتعلق بالأموال المالية التي يجوز فيها الصلح، كدعوى التعويض عن فسخ الخطبة، وكتحديد مقدار النفقة الواجبة لأحد الأقارب، أو للزوجة أو للصغير، ونحو ذلك من القضايا.

ثانياً: القضايا الاجتماعية التي يجوز فيها الصلح كحوادث الطرق، والنزاعات حول الأراضي والأموال، والخلافات الناشئة عن تفسير العقود الادارية والتجارية والاستثمارية والتعهدات المختلفة سواء أكانت تلك الخلافات بين الأفراد أم بين الهيئات أم بين الحكومات والشركات المحلية والدولية التي تتعاقد معها لغايات استثمارية أو إنشائية أو غيرها، وكثيراً ما تشترط الشركات الأجنبية على الحكومات المتعاقدة معها ذلك التحكيم في نصوص العقد سلفاً، حماية لنفسها من مبادرة الحكومات إلى سن قوانين تؤثر على حقوقها، أو خوفاً من انحياز القضاء الوطني إلى بلاده.

ثالثاً: من مجالات التحكيم المهمة النزاعات السياسية والإقليمية والخلافات الدولية^(٨٧)، ومن أمثلة ذلك في الفقه الإسلامي تحكيم الرسول ﷺ سعد بن معاذ في يهود بني قريظة، والتحكيم بين معاوية وعلي - رضي الله عنهما - بعد صفين^(٨٨).

وهذا الاتجاه يتفق مع النظر القانوني، حيث نصت القوانين الحديثة على أنه لا يصح التحكيم إلا فيما يصح فيه الصلح، كما جاء في المادة (٩) من قانون التحكيم الأردني: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي

التحكيم رديفاً للقضاء في حل المنازعات

يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح^(٨٩).
أما ما يتعلق بالنظام العام كالجنايات والآداب ومسائل الجنسية، ومسائل الأحوال الشخصية البحتة خلا ما ذكرنا، فلا يجوز فيها التحكيم.
ومن خلال تفعيل ما سبق، تتضح مكانة التحكيم في تسوية النزاعات والقضايا المختلفة بجانب القضاء.

المبحث الرابع:

آثار التحكيم في الفقه الإسلامي.

المقصود بآثار التحكيم هو بيان مدى إلزام الخصوم بالاستمرار فيه، والتنفيذ لما ينتج عنه من حكم، وهو ما يعبر عنه بحجية حكم المحكم التي تعني أنّ حكم المحكم متى صدر صحيحاً، مستوفياً لشروطه، خالياً من أي مخالفة لقواعد الشريعة، يكون ملزماً للمحكّمين، ويجب تنفيذه، والعمل به، واعتباره حجة إلا إذا قام الدليل على بطلانه^(٩٠).
وسنقوم ببيان هذه الآثار من خلال المطالبين الآتيين:

المطلب الأول: الرجوع عن التحكيم.

وصورته أنه إذا أراد الخصمان أحدهما أو كلاهما الرجوع عن التحكيم، فهل يصح ذلك؟ وفي أي مراحل التحكيم يجوز ذلك؟

قاس الفقهاء عقد التحكيم على عقد الوكالة، وهو عقد غير لازم، فذهبوا إلى أن الأصل في التحكيم عدم اللزوم، وبالتالي لا يلزم الأطراف في الاستمرار بالتحكيم.

بشرط أن يكون الرجوع قبل صدور الحكم، أما بعد صدوره فيصبح لازماً، وقد ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية وقول عند الحنابلة^(٩١)، إلا أن ابن الماجشون من المالكية خالف جمهور الفقهاء فذهب إلى عدم جواز الرجوع عن التحكيم مطلقاً، في حين أن بعض الفقهاء قد اشترطوا لصحة الرجوع عدم البدء في الخصومة وإقامة البيئة أمام المحكّم إليه، وهذا قول عند المالكية والحنابلة^(٩٢).

والراجح أنه إذا شرع في التحكيم، وبدأت الخصومة، وأحضرت البيّنات، لم يجز لأي من الأطراف الرجوع عن التحكيم، بل يلزمهم المضي به، والإذعان لنتيجته، وهذا الإلزام فيه ضمان لاستقرار التعامل بين الناس، وتأكيد على احترام العقود، والوفاء بها، ومنع من الاستهتار بالتحكيم^(٩٣)؛ إذ إنه رديف للقضاء، كما قررنا، فالمساس بهيته هو مساس بهيبة القضاء.

وأشير في هذا المقام إلى أن الفقه الإسلامي لا يعطي للمحكمة السلطة الواسعة في تعيين الحكم، بل يجعل الأولوية في ذلك لإرادة الخصوم، فلا يلزم الخصوم بقبول محكم لا يرضيانه لأي سبب من الأسباب، ويستثنى من ذلك التحكيم بين الزوجين، فللقاضي أن يعين الحكمين دون موافقة الزوجين عليهما، وهذا ما قرره الشافعية، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٣٥]، قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري: "فإن اشتد شقاق بينهما بأن داما على التساب والتضارب بعث القاضي وجوباً لكل منهما حكماً برضاهما، وسُن كونهما من أهلها لينظرا في أمرهما بعد... معرفة ما عندهم في ذلك ويصلحا بينهما أو يفرقا إن عسر الإصلاح"^(٩٤).

وصرح بذلك ابن العربي بقوله "إذا علم الإمام من حال الزوجين الشقاق لزمه أن يبعث إليهما حكمين ولا ينتظر ارتفاعهما؛ لأن ما يضيع من حقوق الله أثناء ما ينتظر رفعهما إليه لا جبر له"^(٩٥).

المطلب الثاني: لزوم حكم المحكم.

عقد التحكيم كسائر العقود، لا بد فيه من تراضي الخصمين، إلا أن الخلاف وقع بين الفقهاء في مدى لزوم حكم المحكم للمتخاصمين، ومدى لزمه للقاضي كذلك، وبيانه فيما يأتي:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا حكم المحكم في الخصومة فحكمه نافذ، وهو رافع للخلاف، ولا يجوز عزله -أي: المحكم- بحال بعد إصداره الحكم؛ وذلك لأنه حكم شرعي صحيح صدر عن ولاية كاملة عليهما، ولأنه لا يكون دون الصلح، وبعدما يتم الصلح ليس لواحد أن يرجع، فيمضيه القاضي إلا أن يخالف مذهبه، فيبطله، وهذا عند الحنفية، خلافاً للمالكية فيمضي على كل حال^(٩٦).

القول الثاني: ذهب الشافعية في قول لهم وهو للمزني -رحمه الله-، أنه لا يلزم الحكم إلا بتراضيها بعد الحكم؛ لأن إلزامها بحكمه عزل للقضاء وافتيات على الإمام، وكما اعتبر تراضيها في الحكم اعتبر كذلك رضاها في لزوم الحكم^(٩٧)، وبناء على هذا يكون حكم المحكم مجرد فتوى ونصيحة، إن شاء الخصم الذي لم تكن في صالحه أخذ بها وإن شاء تركها. وهذا قول مرجوح؛ لأن التحكيم ما شرع إلا لحسم النزاعات، فإن لم يكن له صفة إلزامية تفرض على الخصوم الذين رضوا به، فقد قيمته، وكان نوعاً من العبث وإضاعة الوقت.

لذا فرأى الجمهور القاضي بالزمام المحتكمين والقاضي كذلك بحكم المحكم إذا كان حكماً شرعياً صحيحاً لم يخرج فيه عن قواعد الشريعة هو الرأي الصواب الذي يحقق العدالة، ويفعل دور التحكيم بصفته رديفاً للقضاء.

وهو ما أخذت به معظم القوانين الحديثة، خصوصاً إذا اقترن حكم المحكم بتصديق المحكمة وذلك بعد التأكد من سلامة الإجراءات المتبعة، حيث جاء في المادة ٥٢ من قانون التحكيم الأردني على أنه "تحتوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه".

وجاء في المادة ٥٤ من القانون:

- (أ) تنتظر المحكمة المختصة في طلب التنفيذ تدقيقاً وتأمراً بتنفيذه إلا إذا تبين لها:
- ١- أن هذا الحكم يتضمن ما يخالف النظام العام في المملكة، وإذا أمكن تجزئة الحكم في ما يتضمنه من مخالفة للنظام العام جاز الأمر بتنفيذ الجزء الباقي.
 - ٢- أنه لم يتم تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً.
- (ب) لا يجوز الطعن في قرار المحكمة الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم. أما الحكم الصادر برفض التنفيذ فيجوز الطعن فيه أمام محكمة التمييز خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي للتبليغ، ويترتب على تصديق القرار الصادر برفض الأمر بالتنفيذ سقوط اتفاق التحكيم".

الخاتمة.

وفي نهاية هذه الدراسة نقرر **النتائج الآتية:**

- ١- التحكيم مسار اتفاقي خاص لحل منازعات محددة، استثناء من المسار الرسمي العام لحل الخلافات، وهو لا يعد انقاصاً

التحكيم رديفاً للقضاء في حل المنازعات

لمرفق القضاء، الذي يعد الحارس الأول للعدالة، وصمام الأمان للحقوق الأساسية في الحياة العامة، وإنما هو صورة من صور العدالة مواز للنظام القضائي ومتميز عنه، وليس نقيضاً له؛ بل هو والقضاء الوطني وجهان لعملة واحدة، يسعى كل منهما لتطبيق القواعد القانونية تطبيقاً عادلاً، بغية حسم النزاعات بما يتمتع به كل منهما من مزايا وضمانات.^(٩٨)

- ٢- الاتفاق والتراضي بين أطراف النزاع هو محور العملية التحكيمية، وهذا الاتفاق يخضع كسائر العقود، للقواعد العامة في الفقه، وأهمها القواعد التي تحكم إبرامه وتحدد أركانه وشروطه وصحته، والجزاء المترتب على تخلفها وهو البطلان أو القابلية للإبطال، كما يخضع لما يرد بشأنه من أحكام قانونية خاصة بتنظيمه.
- ٣- التحكيم قريب من القضاء فهو يجتمع معه في أمور من أبرزها أنه وسيلة فض النزاع بين الناس وتحقيق العدل وتحديد صاحب الحق خصومات وذلك من خلال اتباع الأصول الشرعية في سماع البينة والدفاع والخضوع إلى مبادئ الاستقلال والحياد والموضوعية والمساواة.
- ٤- هناك فروق جوهرية بين التحكيم والقضاء من أبرزها ظهور الصفة التعاقدية في التحكيم من خلال ظهور إرادة الخصوم فيه عن طريق اختيارهم المحكم أو الموافقة عليه، وتحديد نوع التحكيم مكانه ومدته وغير ذلك، مع إقرار المشرع لهذه الإرادة.
- ٥- للتحكيم دور محوري فاعل في حل المنازعات الناشئة عن علاقات عقدية وغير عقدية، والتي تثور بين الأشخاص بصفته الطبيعية والمعنوية، وعلى الصعيدين: الداخلي والدولي، على السواء، وأصبح سمة من سمات العصر، وضرورة من ضروراته؛ وذلك لاستجابته لمتطلبات الواقع، وتطور التجارة الدولية، وملاءمته للنزاعات المتعلقة بالقضايا الفنية والمالية والاقتصادية والاجتماعية، وكثير من هذه القضايا تحتاج إلى خبرة وتخصص قد لا تتوفر في القاضي العادي، والاجتهاد الفقهي كان له قدم السبق في بيان أحكامه، وتحديد آثاره.
- ٦- لا يجوز الرجوع في التحكيم بعد مباشرة المحكم عمله في النظر في الخصومة، كما أن القرار التحكيمي يعد ملزماً إذا كان مستوفياً للشروط الشرعية والقانونية.

التوصيات:

- ١- يرى الباحث ضرورة إبراز دور الاجتهاد الفقهي الإسلامي في هذا المضمار الواسع خصوصاً مع انتشار ثقافة التحكيم ووجود المراكز المختصة به، وذلك من خلال عقد الندوات والمؤتمرات المتخصصة بقضايا التحكيم المختلفة، وتدريبه في الجامعات لطلبة التخصصات الشرعية.
 - ٢- العمل على نشر ثقافة التحكيم بين الأشخاص والمؤسسات بوجه طريقاً لحل النزاع؛ لما فيه من تخفيف عن كاهل القضاء ومرافق الدولة، ولكونه طريقاً لحل النزاع بأسلوب فيه قدر من الود والتراضي.
- وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الهوامش.

(١) محمود أبو ليل، التحكيم ودوره في حل الخصومات في ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة دراسات، العدد ١٨، ١٩٨٥م.

- (٢) ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، **مقاييس اللغة** ج ٢، ص ٩١، دار الفكر، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
- (٣) العسكري، أبو هلال، **الفروق اللغوية**، ج ١، ص ١٩٠، مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
- (٤) ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، مادة حكم. والزمخشري، محمد بن عمر، **أسس البلاغة**، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ١، ص ٢٠٦.
- (٥) الدردير، **الشرح الكبير وبهامشه حاشية الدسوقي المالكي** (ت ١٢٣٠هـ)، دار الفكر، بيروت، ج ٤، ص ١٣٥.
- (٦) الطحطاوي، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**، ج ٨، ص ٢٤٤. وابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، **المغني**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج ١٠، ص ٩٤. وينظر: البهوتي، منصور بن إدريس، **كشاف القناع**، دار الكتب العلمية، ج ٦، ص ٣٠٨.
- (٧) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري (ت ٩٧٠هـ)، **البحر الرائق**، ط ٢، دار الكتاب الإسلامي، ج ٧، ص ٢٤. والطحطاوي، **حاشيته على الدر المختار**، ٢٠٠٧/٣، ١٤٦. وابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت ١٢٥٢هـ)، **حاشية الدر المختار**، دار الفكر، بيروت، ط ٢، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، ج ٤، ص ٣٤٧. والموصلي، عبد الله ابن محمود بن مودود، (ت ٦٨٣هـ)، **الاختيار لتعليق المختار**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٥٦هـ/١٩٣٧م، ج ٢، ص ٩٢.
- (٨) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت ٧٧٠هـ)، **المصباح المنير**، المكتبة العلمية، بيروت، ج ١، ص ١٧١، باب خ ص م.
- (٩) ينظر: **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي** بجدة، القرار رقم ٩١ في مؤتمر التاسع في ذي القعدة سنة ١٤١٥هـ الموافق ٦/١٩٩٥م.
- (١٠) جاء في الحاوي الكبير للماوردي: "قلو أن امرأة لا ولي لها خطبها رجل فتحاكما إلى رجل ليزوج أحدهما بالآخر، فإن كانا في دار الحرب أو في بادية لا يصلان إلى حاكم جاز تحكيمهما وتزويج الحكم لهما وإن كانا في دار الإسلام وحيث يقدران فيه على الحاكم كان في جوازه وجهان". الماوردي، علي بن محمد، **الحاوي الكبير**، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، - لبنان، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م، ج ١٦، ص ٣٢٦. وينظر كذلك: ابن الصلاح، أبو عمرو تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن (ت ٦٤٣هـ)، **فتاوى ابن الصلاح**، ط ١، مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٧هـ، ج ٢، ص ٦٥٧. والبيكري الدماطي، **إعانة الطالبين**، ٢٢١/٤. والخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الشافعي (ت ٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج**، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٥هـ/١٩٩٤، ج ٤، ص ٣٧٨.
- (١١) ينظر: الآبي الأزهرى، صالح بن إسماعيل، **جواهر الإكليل**، دار الكاب العلمية، ج ١، ص ٣١٤. وعليش، محمد بن أحمد، أبو عبد الله المالكي (ت ١٢٩٩هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، ج ٢، ص ١٢٥.
- (١٢) ينظر: الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، **مواهب الجليل**، دار الفكر، ط ٣، ج ٢، ص ٥١٥.
- (١٣) ينظر: القرطبي، محمد بن أحمد، **الجامع لأحكام القرآن**، مؤسسة الرسالة، ج ٥، ص ١٧٥. وأبو حيان التوحيدي، محمد ابن يوسف بن علي بن يوسف (ت ٧٤٥هـ)، **البحر المحيط**، دار الفكر، بيروت، ج ٣، ص ٦٢٩. والطبري، أبو جعفر محمد ابن جرير (ت ٣١٠هـ)، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، دار هجر، ط ١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م، ج ٨، ص ٣١٩-٣٢٠.
- (١٤) ينظر: **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ٦٨/١٨، ونزيه حماد، **معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء**، دار القلم، دمشق، ص ١٨٣. وينظر كذلك: ابن المرتضى، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد، **البحر الزخار**، ط ١، مكتبة العلوم والحكم، ج ٦، ص ٢٨٢.
- (١٥) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، **نهاية المحتاج**، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، ج ٧، ص ٣٤٤. والخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٥، ص ٣٣٠.
- (١٦) وهو التعريف ذاته تقريباً الذي ذكرته المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٢٠ ق، جلسة ١٩٩٤/١/١٨ حيث

التحكيم رديفاً للقضاء في حل المنازعات

- ذكرت أن التحكيم هو "اتفاق على إحالة النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة".
- (١٧) ينظر: أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ١٥.
- (١٨) هذا تعريف الأستاذ LoicCadiet. ينظر: أحمد المراغي، دور التحكيم في حماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، ص ٢٩.
- (١٩) راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ ق، جلسة ١٧/١٢/١٩٩٤م، منشور في الجريدة الرسمية، ديسمبر سنة ١٩٩٤م.
- (٢٠) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة، مصر، ٢٠٠٤م، ص ١٦١ و ص ١٦٢.
- (٢١) حمدي علي عمر، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٧م، ص ٣٧.
- (٢٢) ومثال ذلك جاء في قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ (٢٠٠١) في المادة ((١١)): "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته، أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضهما التي قد تنشأ بين الطرفين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أية جهة قضائية، والمادة (٣) من قانون التحكيم الأردني توصلت إلى تعريف التحكيم الداخلي باعتباره "كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أشخاص القانون العام أو الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقديّة كانت أو غير عقديّة".
- (٢٣) ينظر: أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، ص ١٦.
- (٢٤) ينظر: علي محي الدين القرّة داغي، المبادئ العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي، بحث قدم إلى ندوة التحكيم في الشريعة الإسلامية، دبي، أكتوبر، سنة ٢٠٠١م.
- (٢٥) ابن العربي، أحكام القرآن، دار المعرفة، لبنان، ج ١، ص ٤٢١، ٤٢٣. والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٥، ص ١٧٩.
- (٢٦) البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية ج ٨، ص ٣١٢.
- (٢٧) البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الجهاد، دار الشعب، القاهرة، ج ٦، ص ١٦٥. ومسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الجهاد، دار الجيل، بيروت، ج ٣، ص ١٣٨٩.
- (٢٨) وذلك حين أصابت بنو العنبر دماء في قومهم فارتحلوا فنزلوا بأخوالهم من خزاعة، فبعث رسول الله ﷺ مصدقاً إلى خزاعة، فصدقهم ثم صدق بني العنبر، فلما رأّت بنو العنبر الصدقة قد أحرزها وثبو فانتزعوها، فقدم على رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن بني العنبر منعوا الصدقة، فبعث إليهم عيينة بن حصن في سبعين ومائة، فوجد القوم خلواً فاستاق تسعة رجال وإحدى عشرة امرأة وصبياناً، فبلغ ذلك بني العنبر، فركب إلى رسول الله ﷺ منهم سبعون رجلاً، فلما قدموا المدينة بهش إليهم النساء والصبيان، فوثبوا على حجر النبي ﷺ وهو في قائلته، فصاحوا به يا محمد علام تسبى نساؤنا ولم ننزع يداً من طاعتك، فخرج إليهم فقال: اجعلوا بيني وبينكم حكماً، فقالوا يا رسول الله: الأعرور بن بشامة، فحكمه رسول الله ﷺ، فحكم أن يفدي شطر وأن يعتق شطر ابن الطلاع المالكي، أفضية الرسول ﷺ، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٨٢م، ص ٦٧٦.
- (٢٩) ابن كثير، إسماعيل بن عمر القرشي دمشقي، البداية والنهاية، دار عالم الكتب، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، ج ١٠، ص ٥٥٥.
- (٣٠) التهانوي، ظفر أحمد العثماني، إعلاء السنن، دار الكتب العلمية، ج ١٥، ص ١١٩. ووكيع، أبو بكر محمد بن خلف بن حيان ابن صدقة الضبي البغدادي (ت سنة ٣٠٦هـ)، أخبار القضاة، ط ١، تحقيق: صححه وعلق عليه وخرّج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٦٦هـ/١٩٤٧م.
- (٣١) النووي، يحيى بن شرف، شرح النووي على مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج ١٢، ص ٩٢. والشرواني عبد الحميد، العبادي، أحمد بن قاسم، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الفكر، ج ١٣٢، ص ١٠.
- (٣٢) علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هوما، الجزائر، ٢٠١١م، ص ٣٧٩.

- (٣٣) ينظر: مهند الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ٤٣.
- (٣٤) ينظر: عبد القادر ورسمه غالب، التحكيم ومخاطر حماية الأسرار التجارية والمعلومات السرية (بحث في شبكة النت). <http://alphabet.argaam.com/article/detail/95578> بتاريخ ١٠/١١/٢٠١٦م، وينظر: عادل علي النجار، نشر أحكام التحكيم بين الحظر والإباحة، مجلة الفقه والقانون، المغرب، ص ٦-٧.
- (٣٥) فلاح الزهراني، التحكيم في المنازعات المصرفية في دول مجلس التعاون الخليجي، جامعة نايف، رسالة ماجستير، ص ١٨٢. وينظر: مجلة التحكيم والقانون الخليجي، مجموعة سعودي القانونية، مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون.
- (٣٦) محمد بدر يوسف الميناوي، مبدأ التحكيم مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، ١٧١٨/٩.
- (٣٧) حسين المؤمن، الوجيز في التحكيم، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٧٧م، ص ١٠.
- (٣٨) ينظر: ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج ١٢، ص ١٣٢. والأزهري، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١م، ط ١، ١٧٠/٩. والثعالبي، عبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبو منصور (ت ٤٢٩هـ)، فقه اللغة، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م، ج ١، ص ١٦١.
- (٣٩) الطرابلسي، معين الحكام، ج ١، ص ٧.
- (٤٠) ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد (ت ٧٩٩هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط ١، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، ج ١، ص ١١.
- (٤١) الخطاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ٨٦.
- (٤٢) الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف، شرحه على متن خليل مع الفتح الرباني للبناني، دار الكتب العلمية، ج ٧، ص ٢٢٥-٢٢٦.
- (٤٣) الرحيباني، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى، المكتبة الإسلامية، ط ٢، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، ج ٦، ص ٧٨.
- (٤٤) البهوتي، منصور بن يونس (ت ١٠٥١هـ)، الروض المربع، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة، ج ١، ص ٧٠٤.
- (٤٥) أي: معنى حكيم.
- (٤٦) لموصوفها: أي القاضي.
- (٤٧) النفوذ بالذال المعجمة: الإيصال والإمضاء، وهو المراد هنا، وأما النفوذ بالإهمال فهو الفراغ والتمام.
- (٤٨) الأنصاري، أبو عبد الله محمد بن قاسم الرصاع التونسي المالكي (ت ٨٩٤هـ)، شرح حدود ابن عرفة، ط ١، المكتبة العلمية، ١٣٥٠هـ، ج ١، ص ٤٣٣.
- (٤٩) وهي أن يكون حراً مسلماً بالغاً ذكراً عاقلاً عدلاً سليم الحواس سمعاً وبصراً وكلاماً، واختلفوا في الاجتهاد والذكورة. ينظر: ابن نجيم، الزيلعي، عثمان بن علي، (ت ٧٤٣هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط ١، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ١٣١٣هـ، ج ٤، ص ١٩٣. وابن رشد محمد بن أحمد بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة المعارف، لبنان، ص ٧٦٩.
- (٥٠) فذكر الحنابله أنه لا تشترط كل شروط القاضي في من يحكمه الخصمان. الحجاوي، موسى بن أحمد، الإقناع لطالب الانتفاع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج ٣، ص ٣١٦.
- (٥١) ينظر: المادة ٣٨ والمادة ٣٥ من قانون التحكيم السوري. وينظر: موسوعة الفارس: قوانين ونظم التحكيم بالدول العربية والخليجية ودول أخرى، ص ١٤٤.
- (٥٢) ينظر: المادة ٥٢ من قانون التحكيم المصري، والمادة ١١٤، والمادة ١٢٣، والمادة ٢٠٧/١- من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.
- (٥٣) ينظر: المستشار محمد بدر الميناوي، مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة التاسعة، العدد

التحكيم رديفاً للقضاء في حل المنازعات

- التاسع، الجزء الرابع ص ٢٥-٢٧. ولؤي العزاوي، صلاحية ولزوم حكم التحكيم في الفقه الإسلامي، المؤتمر الإسلامي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، ص ١١٢٥-١١٢٦.
- (٥٤) ابن عابدين، رد المحتار، ٤٣١/٥.
- (٥٥) أحمد إبراهيم البدراني، أحمد حميد النعيمي، معين القضاة لمعرفة الأحكام، دار المعتر للنشر والتوزيع، ٢٠١٧م، ص ٤٧.
- والصحيح أنه كما أن حكم القضاة لازماً لإجراء للمتخاصمين كذلك حكم المحكمين لازم لهم، وليس لأي واحدٍ من الطرفين الامتناع عن قبول حكم المحكمين بعد حكم المحكمين حكماً موافقاً لأصوله المشروعة. وهذا رأي جمهور الفقهاء، ينظر: السرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ١١١. ومجلة الأحكام العدلية، المادة ١٤٤٨. والموسوعة الفقهية الكويتية، ١٠/٢٣٧.
- (٥٦) أحمد إبراهيم البدراني، وأحمد حميد النعيمي، معين القضاة لمعرفة الأحكام، ص ٤٧.
- (٥٧) الزيلعي، تبين الحقائق، ١٩٤/٤. وابن عابدين، رد المحتار، ٤٣١/٥. والسرخسي، المبسوط، ج ١٦، ص ٢١١. وابن مازة البخاري، محمود بن أحمد بن عبد العزيز، المحيط البرهاني، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م، ج ٨، ص ١٢٠.
- (٥٨) محمد جبر الألفي، التحكيم والصلح في المنازعات العمالية، كتاب منشور في شبكة الألوكة، ٢٠١٥م، ص ٥٨.٢٠.
- (٥٩) خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير، التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة، مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، قسم السياسة الشرعية، الرسالة منشورة على موقع دائرة المعارف القانونية على شبكة الإنترنت.
- (٦٠) ينظر: الصدر الشهيد، حسام الدين عمد بن عبد العزيز، شرح أدب القاضي، الدار العربية للطباعة ج ٤، ص ٦٤، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٢، ص ٩٣. والنووي، محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ١٤١٢هـ/١٩٩١م، ج ١١٦، ص ١٢٢. وابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٢٨.
- (٦١) ينظر: محمد خالد الأتاسي، شرح المجلة، دار الكتب العلمية، ص ٢٢.
- (٦٢) شرط نفوذ القضاء للقاضي بعلمه عند الشافعية أن يكون أهلاً للقضاء ظاهر التقوى والورع، أما القاضي الفاسق المنصب للضرورة فلا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف؛ إذ لا ضرورة إلى تنفيذ هذه الجزئية النادرة مع فسقه الظاهر وعدم قبول شهادته بذلك قطعاً. ينظر: ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، (ت ٩٧٤هـ)، الفتاوى الفقهية الكبرى، المكتبة الإسلامية، ج ٤، ص ٢٩١.
- (٦٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٢٨. والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج ٤/٣، ص ٧٨. وابن أبي الدم، إبراهيم بن عبد الله الهمداني الحموي الشافعي، أدب القضاء، وزارة الأوقاف، العراق، ط ١، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، ص ١٤٠. والرملی، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٤٣.
- (٦٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ١٣٦.
- (٦٥) الطحطاوي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، ج ٣، ص ٢٠٨.
- (٦٦) وقد نص قانون التحكيم الأردني في المادة ٨ بأنه: لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل في المسائل التي يحكمها هذا القانون إلا في الأحوال المبينة فيه، وذلك دون إخلال بحق هيئة التحكيم في الطلب من المحكمة المختصة مساعدتها على إجراءات التحكيم وفق ما تراه هذه الهيئة مناسباً لحسن سير التحكيم مثل دعوة شاهداً وخبيراً والأمر بإحضار مستند أو صورة عنه أو الاطلاع عليه أو غير ذلك.
- وجاء في قانون التحكيم المصري، قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، في المادة (٣/٣٠): "يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال صوراً من الوثائق التي يستند إليها وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعترزم تقديمها ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو

- الوثائق التي يستند إليها أي من طرفي الدعوى".
- (٦٧) ينظر: المراجع السابقة، ابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٤٣١.
- (٦٨) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٤٧. والأتاسي، شرح المجلة، ج ٦، ص ٢٤.
- (٦٩) ابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٤٣١. والأتاسي، شرح المجلة، ج ٦، ص ٤٧.
- (٧٠) ومن الأسباب التي توجب عزل القاضي تعرضه لعوارض، كالعوارض السماوية التي لا دخل للإنسان فيها مثل الجنون ونحوه، أو المكتسبة كالردة أو الفسق، ينظر ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، الفروع، عالم الكتب، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، ط ٤ ج ٦، ص ٤٣٧.
- (٧١) ينظر: النظام القانوني للمحكم في الميدان التجاري، عصنون عبد الكريم، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ص ٤٧.
- (٧٢) ينظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع في "أبو ظبي" بدولة الإمارات العربية المتحدة، ٦/١ ذي القعدة ١٤١٥هـ/ الموافق ٦/١ نيسان ابريل ١٩٩٥م.
- (٧٣) وقد نصت المادة (١٩) من قانون التحكيم الأردني: إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله، يجوز للمحكمة المختصة، الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أي من الطرفين بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن.
- (٧٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٢٩. ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٤٠٠.
- (٧٥) اتفق الفقهاء على لزوم الوقف (أي لا يصح التراجع فيه) في حالات ثلاث: الأولى: أن يقض قاض بلزومه؛ لأنه فصل مجتهد فيه، وحكم القاضي يرفع الخلاف في المسائل الاجتهادية إجمالاً. الثانية: أن يكون الوقف معلقاً على الموت فيعتبر حينئذ من قبيل الوصية، ويلزم بعد الموت في حدود الثلث، ومثله أن يقف الإنسان الوقف في حياته وبعد مماته فيلزم بعد الموت كالوصية. الثالثة: أن يكون الوقف مسجداً.
- وما عدا هذه الحالات فقد اختلف الفقهاء في لزوم الوقف على قولين: الأول: ذهب أبو حنيفة - رحمه الله - في الرواية الراجحة عنه إلى عدم لزوم الوقف للواقف (للاوقف وللورثة حق الرجوع) وهذا بناء على تكييفه للوقف بأنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة فقط، بمنزلة العارية، والعارية عنده من العقود غير اللازمة. الثاني: ذهب الجمهور ومنهم صاحبان من الحنفية، وعليه الفتوى أن الوقف ملزم لا يصح الرجوع عنه، على خلاف في اشتراط القبض أو التخلية أو التولية (تولية قيم أو متولي) وهذا هو الراجح، والله أعلم.
- ينظر: السرخسي، المبسوط، ج ١٢، ص ٢٩. وقلوبوي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتهما على المحلي، دار الفكر، بيروت، دون طبعة، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م، ج ٣، ص ١٠٣. والقرافي، أحمد بن إدريس القرافي شهاب الدين، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م، الذخيرة، ج ٦، ص ٣٢٢. وابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت ٤٥٦هـ)، المحلي، دار الفكر، بيروت، ج ٩، ص ١٧٧. والزرقي، مصطفى أحمد، أحكام الوقف، ط ١، ١٤١٨هـ، ص ٣١.
- (٧٦) ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٥٩. وابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، المكتبة السلفية ج ٧، ص ١٤٥. والساوي، بلغة السالك، مطبعة عيسى الحلبي، ج ٣، ص ٢٧٠. وابن مفلح، الفروع، ج ٦، ص ١٩٨. وابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ١٤٠. والماوردي، علي بن محمد، أدب القاضي، مطبعة العاني، العراق، ج ٢، ص ٣٨٥، ٣٨٦.
- (٧٧) سلطان راشد العاطفي، الفرق بين التحكيم والوسائل الأخرى في حسم المنازعات والتجربة الكويتية في التحكيم، موقع حواس للمحاماة - ينظر المادة (٢٦٢) من قانون التحكيم العراقي، والمادة ٣٠ و ١٥٨ مكرر، من قانون الإجراءات المدنية الإماراتية.
- (٧٨) ينظر: المادة (٤٥) و (٤٨) من قانون التحكيم المصري.

التحكيم رديفاً للقضاء في حل المنازعات

- (٧٩) ينظر: الطحاوي، حاشية الدر المختار، ج ٣، ص ٢٠٦. وابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٤٢٧. وابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٥، ص ٤٩٨. وابن نجيم، البحر الرائق، ٢٤/٧. والزيلعي، تبيين الحقائق، ج ١/٤، ص ٩٣. وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٣٩٩. وحيدر، درر الحكام، ج ٤، ص ٢٤٦.
- (٨٠) الخطاب، مواهب الجليل، ج ٦، ص ١١٢. والرمل، شمس، نهاية المحتاج، ج ٦، ص ٢٦٩.
- (٨١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٧، ص ٢٩٨. والصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك المسمى، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار الكتب العلمية، ج ٤، ص ٧٧. والمطيعي، محمد نجيب، تكملة المجموع شرح المهذب، دار الكتب العلمية، ج ٢٦، ص ٣١٨. وابن قدامة، المغني، ج ١٢، ص ٤٨٦.
- (٨٢) تكملة المجموع شرح المهذب، ج ٢٦، ص ٣١٨. وابن قدامة، المغني، ج ١٢، ص ٤٨٦.
- (٨٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٧، ص ٢٩٨.
- (٨٤) الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٤، ص ٧٧.
- (٨٥) تكملة المجموع شرح المهذب، ٣١٨/٢٦.
- (٨٦) ابن قدامة، المغني، ج ١٢، ص ٤٨٦.
- (٨٧) أبو ليل، التحكيم وأثره في خصومات في ضوء الشريعة الإسلامية، ص ٤٢-٤٣.
- (٨٨) أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم، الخراج، المطبعة السلفية، القاهرة، ص ٢٤-٢٥.
- (٨٩) ينظر: محمد على الرشدان، شرح قانون التحكيم الأردني، دار اليازوري العلمية، عمان، الأردن، ص ٤٧.
- (٩٠) محمد نعيم ياسين، حجية الحكم القضائي بين الشريعة والقانون، دار الفرقان، عمان ١٩٨٤م، ص ١٠.
- (٩١) ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥، ص ٥٠٠. وابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٤٣. وابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٨٤.
- (٩٢) ينظر: المراجع السابقة.
- (٩٣) يستثنى من ذلك أن يشترط أحد الأطراف لنفسه حق الرجوع ويثبت ذلك كتابة في عقد التحكيم. أو أن يتفق أطراف النزاع على الرجوع عن التحكيم، أو أن يطعن في التحكيم وتقبل المحكمة بهذا الطعن فتحكم ببطلان التحكيم أو فسخه أو فساده، السرطاوي، محمود، التحكيم في الشريعة الإسلامية دار الفكر، عمان، ص ١٣. وليد محمود الروابده - أمل سمير الجبور - إجراءات التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الأردني - دراسة مقارنة المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مجلد ١٢، عدد: ٢، ص ١٧١-١٧٢.
- (٩٤) زكريا الأنصاري، محمد بن أحمد، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ومعه الرسائل الذهبية في المسائل الدقيقة المنهجية، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٢، ص ١١١.
- (٩٥) ابن العربي، أحكام القرآن، ج ١، ص ٣١٩.
- (٩٦) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ٣١٥. وابن عابدين، رد المحتار، ج ٤، ص ٣٤٩. وابن نجيم، البحر الرائق ج ٧، ص ٢٥. وابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٥٥. والشيرازي، المهذب، ج ٩، ص ٣٧٨.
- (٩٧) الشيرازي، المهذب، ج ٩، ص ٣٧٨. والنووي، المجموع، ج ٢٠، ص ١٢٧.
- (٩٨) ينظر: عبد المنان العيسى، شرح قانون التحكيم السوري، ط ١، ١٤٣٣هـ/٢٠١١م، ص ٧.