جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بأسيوط
المجـــلة العلميـــة

مدى مشروعية التحكيم في النزاعات الثأرية

" دراسة فقهية مقارنة "

إعداد

أ٠د/عبد الفتاح بهيج عبد الدايم العواري
أستاذ الفقه الإسلامي
وعميد كلية الشريعة والقانون بأسيوط

(العدد الرابع والثلاثون الإصدار الثاني يوليو ٢٠٢٢م الجزء الأول)

مدى مشروعية التحكيم في النزاعات الثأرية " دراسة فقهية مقارنة "

عبد الفتاح بهيج عبد الدايم العواري.
قسم الفقه، كلية الشريعة والقانون بأسيوط، جامعة الأزهر، جمهورية مصر العربية.
البريد الإلكتروني: abdelfattah.bahig@azhar.edu.eg

ملخص البحث:
قمت بعون الله " تعالى " في هذا البحث بالحديث عن مفهوم التحكيم وحجيته وأدلته، وكذلك الحديث عن المحكم وشروطه، وحدوده في التحكيم، ومدى تقيده بالعرف والعادة، والعلاقة بين حكمه والإجراءات القانونية التي تتم من خلال السلطات المختصة للدولة، وقسمته إلى مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة، أما المقدمة فتشتمل على أهمية البحث وتقسيمه، والتمهيد عبارة عن: مفاهيم عامة حول التحكيم والمحكم، وتناولت في المبحث الأول: شروط التحكيم، وحدود حكم المحكم، والمبحث الثاني: مدى تقيد المحكم بالعرف والعادة، والمبحث الثالث: حكم المحكم والإجراءات القانونية، وتوصلت الي عدة نتائج وتوصيات منها: أن التحكيم هو عبارة عن تولية الخصمين شخصاً يحكم بينهما، وأن المحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم، اختاروه بعناية للفصل في الخصومة القائمة بينهم، فهو الشخصية المهمة في مجال التحكيم ، إذ يتوقف عليه فشل أو نجاح مهمة التحكيم، وأن فقهاء المذاهب الأربعة أجازوا التحكيم بشروط معينة أهمها أن يكون موافقاً لما جاء به الشرع الحنيف، وقبول طرفي الخصومة بالتحكيم، وأيضاً اشترطوا في المحكم شروطاً، أهمها: كونه معلوماً، ومكلفاً، وعدم وجود قرابة بينه وبين طرفي الخصوم، وأن يكون عالماً بما يحكم فيه، وللمحكم

حدوداً في المنازعات التي يحكم فيها لا يجب عليه أن يتعداها، فلا تحكيم بناء على الرأي الراجح في الحدود، ولا في القصاص؛ لأن الاختصاص الأصيل فيها لولي الأمر أو نائبه، وأن العرف هو: كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة، وأن العادة هي: غلبة معنى من المعاني على الناس، ويجوز للمحكم أن يحتكم إلى العرف والعادة الغالبين في المجتمع، وبشروط لابد من توافرها عند الفقهاء وأهمها: أن يكون غالباً وعاماً ، وأن لا يخالف أصول الشرع وقواعده، وكذلك فإن حكم المحكم لا يؤثر على الإجراءات القانونية التي تقوم بها أجهزة الدولة المعنية وصاحبة الاختصاص الأصيل في هذه القضايا، بل يكون بالتوازي معها وعدم معارضتها.

الكلمات المفتاحية: التحكيم – المحكم – العرف – العادة – الثأر – الإجراءات – القانونية.

The Extent of the Legality of Arbitration in Retaliatory Disputes from Sharia Perspective

A Comparative Jurisprudence Study

Abdul Fattah baheej Abdul Dayim Al-Awwari,

Department of Jurisprudence, Faculty of Sharia and Law,

.Al-Azhar University, Assiut, Egypt

abdelfattah.bahig@azhar.edu.eg E-mail :

Abstract

This research discusses the concept of arbitration and arbitrators. The research consists of an introduction, a preface, three sections, and a conclusion. The first section deals with the conditions of arbitration, the limits of the arbitrator's judgment; the second section tackles the extent of the arbitrator's adherence to custom and norms; and the third section discusses the ruling of the arbitrator and the legal procedures. Among the results reached is that that the jurists of the four schools of jurisprudence permit arbitration under certain conditions, the most important of which is that it be in agreement with the Sharia, and that the two parties to the dispute accept arbitration. They also stipulate conditions regarding the arbitrator, the most important of which are:

that he be known to both parties, that he be responsible, that there should be no kinship between him and either of them, and that he must have knowledge that enables him to make a decision. In addition, the arbitrator's decision should not contradict the legal procedures of the state.

***Key words*: Arbitration – Arbitrator – Tradition – Custom – Revenge – Legal – Measures.**

المقدمة

الحمد لله رب العالمين له الحكم في الأولى والآخرة، وهو أحكم الحاكمين، والصلاة والسلام على سيد البشر أجمعين محمد بن عبد الله الرسول الأمين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

قال تعالى :﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ ﴾ (النساء: من الآية /٥٨) .

وقال تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا ﴾ (النساء : الآية /٦٥) .

الله سبحانه وتعالى عندما خلق البشر ، علم مسبقاً ــ والعلم له أولاً وأخراً ــ أن هؤلاء البشر سوف يدب بينهم الخلاف " وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ"(سورة هود من الآية ١١٨) ، فقد نشأ الخلاف منذ بداية الخليقة بين ولدي آدم عليه السلام ، لأن الإنسان بطبعه تتنازعه العواطف والغرائز ، والمطامع ، فأوجد لهم وسائل الهداية ، ومنها : وسائل فض المنازعات ، والفصل في الخصومات ، ومنها القضاء، والتحكيم ، فلقد ورد النص على التحكيم في أدلة الشرع الحنيف ليكون عوناً على إنهاء الخلافات بين الناس ، ويقضي على النزاعات، ويحافظ على سلامة المجتمعات ، وليمشي بالتوازي مع الإجراءات القانونية التي تقوم بها الأجهزة المعنية .

ولا شك أن في ذلك إعمالاً لرغبة المتخاصمين ، وتخفيفاً من الأعباء الملقاة على عاتق القضاة .

أيضاً تكمن أهمية هذا البحث في أن التحكيم يعتبر ولاية تلحق بولاية القضـــاء ، وهي من الولايات المستحبة في الإسلام ، وطريقـــاً للفصـــل فـــي الخصـــومات وإصلاح ذات البين وقطع المنازعات الثأرية ، بل والتحكيم منصوص عليـــه فـــي أكثر النظم القانونية في المحاكم التجارية.(١)

خطة البحث :

قسمت البحث إلى مقدمة ، وتمهيد ، وثلاثة مباحث، وخاتمة.

المقدمة : وتشتمل على أهمية البحث وتقسيمه .

التمهيد : مفاهيم عامة حول التحكيم والمحكم .

المبحث الأول : شروط التحكيم ، وحدود حكم المحكم .

المبحث الثاني : مدى تقيد المحكم بالعرف والعادة .

المبحث الثالث : حكم المحكم والإجراءات القانونية .

الخاتمة : وتشتمل على نتائج البحث ، وفهرس المراجع ، وفهرس الموضوعات .

(١) الضوابط الشرعية للتحكيم : د/صالح بن محمد الحسن ص١٧ .

التمهيد

مفاهيم عامة حول التحكيم والمحكم

أولاً : مفهوم التحكيم لغة واصطلاحاً :

التحكيم لغة :

التحكيم فى كتب اللغة العربية تتعدد معانيه ، لأن التحكيم مصدر حكم ، يقال حكمته في مالي فاحتكم ، أي جاز في حكمه، واحتكموا أو تحاكموا إلى الحاكم إذا رفعوا أمرهم إليه[١] .

وقيل : الحكيم ذو الحكمة ، والحكمة عبارة عن معرفة أفضل الأشياء بأفضل العلوم ، والحكم : العلم والفقه والقضاء بالعدل ، وهو مصدر حكم يحكم[٢] ، وجاء في القرآن الكريم قوله تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ (سورة النساء الآية /٦٥) .

وبناء على ذلك فإن هذه المعاني جميعاً يراد بها المنع، فالقضاء يمنع من الظلم ، والحكمة تمنع من الجهل ، والسورة المحكمة تمنع التأويل ، وفي كل ذلك إحكام وإتقان وضبط[٣] .

---

(١) مختار الصحاح ص٧٨ ، مادة (ح ك م) ، المعجم الوسيط : ١٩٠/١ مادة (حكم) .

(٢) لسان العرب ج٩٥١/٢ مادة (حكم) .

(٣) قحطان عبد الرحمن الدوري : عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي : ص ٢٠ بتصرف .

التحكيم اصطلاحاً :

عرَّفه الحنفية بأنه " تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما"[١] .

وعرَّفه المالكية بأنه : " معناه : أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلاً وارتضاه لأن يحكم بينهما فإن ذلك جائز "[٢] .

وعرفه الشافعية بأنه : " إذا حكم خصمان رجلاً من الرعية ليقضى بينهما فيما تنازعاه فى بلد فيه قاض أو ليس فيه قاض جاز"[٣].

وعرفه الحنابلة بأنه : " إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما "[٤] .

وعرفه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بأنه :

" اتفاق طرفي خصومة معينة ، على تولية من يفصل في منازعة بينهما ، بحكم ملزم ، يطبق الشريعة الإسلامية "[٥] .

وبناء على ذلك فإن هذه التعريفات وإن اختلفت في ألفاظها إلا أنها تدل على معنى واحد وهو: أن يلجأ طرفان مختصمان إلى شخص يختارانه برضاهما ليفصل بينهما بدلاً من القاضي[٦] .

---

(١) الدر المختار للحصكفي ص ٤٧٤ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ج٦٢/١ .

(٣) أدب القاضي للماوردي : ٣٧٩/٢ مسألة رقم ٣٥٩٦ .

(٤) المغني لابن قدامة : ٩٢/١٤ .

(٥) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ــ الدورة التاسعة ــ قرار رقم ٩١ (٩/٨) ص ٢٠٧ .

(٦) ينظر في ذلك : د/ مصطفى الزرقا : المدخل الفقهي : ج٤٩٩/١ بند ٦٠/١٤ – بتصرف .

ثانياً : مفهوم المحكم لغة واصطلاحاً :

المحكم لغة :

يقال : حكمت فلاناً تحكيماً منعته عما يريد ، وحكم فلان في كذا، إذا جعل أمره إليه ، والمحكم بالفتح : المجرب المنسوب إلى الحكمة[١] ، وقد حكم عليه بالأمر يحكم حكماً وحكومة ، والحاكم منفذ الحكم ، وحكموه بينهم : أمروه أن يحكم في الأمر فاحتكم ، جاز فيه حكمه[٢] .

وجاء في القرآن الكريم : ﴿ أَفَغَيْرَ ٱللَّهِ أَبْتَغِى حَكَمًا ﴾ (سورة الأنعام : جزء من الآية/١١٤) .

المحكم اصطلاحاً :

المحكم ــ بفتح الكاف ــ هو شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم ، وقد يتم تعيينه من جانب المحكمة[٣] .

وعلى هذا فالمحكم يقوم بالفصل في نزاع قائم بين طرفين، ويمارس دوراً قضائياً ، بناء على ثقة ينالها طوعاً من قبل من زكاه للتحكيم ، وقد يتعدد المحكم أو يكون فرداً وفقاً لما يتفق عليه الأطراف، كما أنه في بعض الحالات يتم تعيينه من قبل القاضي .

والمحكم هو الشخصية المهمة في مجال التحكيم ، إذ يتوقف عليه فشل أو نجاح مهمة التحكيم ، بل ربما ينقلب التحكيم وبالاً على أصحابه ، وذلك حينما

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس : ج٢/٩١ مادة (حكم) .

(٢) المحكم والمحيط الأعظم لابن سيدة : ج٣/٤٩ مادة(الحاء والكاف والميم).

(٣) د/ أحمد أبو الوفا : عقد التحكيم وإجراءاته ص ١٦١ نقلاً عن : د/محمد السيد عرفه : التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي ص٢٧٦ .

يقصر أطراف النزاع في اختيار المحكم المناسب للفصل في نزاعهم وتسويته طبقاً لقواعد العدالة، أو عندما ينخدع أطراف الدعوى بمحكم لا يكون أهلاً للتحكيم ، إما لضعف مقدرته، أو لضعف أمانته ونزاهته ، وعدم حياده[١] .

ثالثاً : حكم التحكيم ومدى مشروعيته :

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية في الأظهر[٤] والحنابلة[٥] على أن التحكيم جائز شرعاً في الشريعة الإسلامية، سواء في ذلك وجد قاض في البلد ، أو لم يوجد .

واستدلوا على جواز التحكيم بأدلة من الكتاب ، والسنة، والآثار، والإجماع والمعقول :

من الكتاب :

قول الله تعالى في محكم التنزيل : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ

(١) د/ محمد السيد عرفه : مرجع سابق ص ٢٧٧ .

(٢) بدائع الصنائع : ٣/٧ ؛ المبسوط : ٦٢/٢١ ، فتح القدير : ٣١٥/٧ ، معين الحكام : ص٢٤ .

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ١٣٥/٤ ، مواهب الجليل : ١١٢/٦، منح الجليل : ٢٨٣/٨ ، تبصرة الحكام : ٦٢/١، الذخيرة : ٣٤/١٠ .

(٤) المجموع : ١٢٧/٢٠ ، مغني المحتاج : ٢٦٧/٦ ، نهاية المحتاج: ٢٤٢/٨، الحاوي الكبير : ٣٢٥/١٦ .

(٥) المغني : ٩٢/١٤ ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : ٣٢٤/٢٨، شرح منتهى الإرادات : ٤٩٥/٣ ، كشاف القناع : ٣٠٨/٦ .

عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ (النساء : الآية /٣٥) ٠

وجه الدلالة من الآية :

يقول الإمام القرطبي ــ رحمه الله ــ : " وفي هذه الآية دليل على إثبات التحكيم ، وليس كما تقول الخوارج إنه ليس التحكيم لأحد سوى الله تعالى ، وهذه كلمة حق يريدون بها الباطل ٠اهـ"(١) ٠

وبناءً على ذلك فإن هذه الآية وغيرها الكثير من الآيات التي وردت في القرآن الكريم تدل على جواز التحكيم وثبوته، لأن الله سبحانه وتعالى قد أمر بالتحكيم في هذه الآية إذا دبت الفرقة والشتات بين الزوجين ٠

من السنة :

وردت أحاديث كثيرة عن النبي ﷺ تدل على أنه أجاز التحكيم وأقره في العديد من الوقائع ، أذكر منها على سبيل المثال :

١ ــ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لَمَّا نَزَلَتْ بَنُو قُرَيْظَةَ عَلَى حُكْمِ سَعْدِ ابْنُ مُعَاذٍ بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَكَانَ قَرِيبًا مِنْهُ فَجَاءَ عَلَى حِمَارٍ فَلَمَّا دَنَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قُومُوا إِلَى سَيِّدِكُمْ فَجَاءَ فَجَلَسَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ لَهُ إِنَّ هَؤُلَاءِ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِكَ قَالَ فَإِنِّي أَحْكُمُ أَنْ تُقْتَلَ الْمُقَاتِلَةُ وَأَنْ تُسْبَى الذُّرِّيَّةُ قَالَ لَقَدْ حَكَمْتَ فِيهِمْ بِحُكْمِ الْمَلِكِ"(٢) ٠

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ج١٧٩/٥ ٠

(٢) صحيح البخاري بشرح فتح الباري : ج٦٧/٤ رقم ٣٠٤٣ باب إذا نزل العدو على حكم رجل من كتاب الجهاد والسير ، صحيح مسلم : ١٣٨٨/٣ رقم ١٧٦٨ باب جواز قتال من نقض العهد من كتاب الجهاد والسير ٠

ويستفاد من هذا الحديث : لزوم حكم المحكم برضا الخصمين[١] .

يقول الإمام النووي ــ رحمه الله ــ : " وفيه دليل على جواز التحكيم في أمور المسلمين ، وفي مهامهم العظام "[٢] .

٢ ــ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – كَلَامٌ، فَقَالَ: " أَجْعَلُ بَيْنِي وَبَيْنَكِ عُمَرَ؟ ". فَقُلْتُ: لَا. قَالَ: " أَجْعَلُ بَيْنِي وَبَيْنَكِ أَبَاكِ؟ ". قُلْتُ: نَعَمْ"[٣] .

فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على جواز التحكيم، لأن النبي ﷺ حكم الصديق فيما حدث بينه وبين السيدة عائشة ــ رضي الله عنها .

من الآثار :

يوجد الكثير من الآثار التي تدلل على جواز التحكيم ، والتي حدثت في عهد الصحابة ــ رضوان الله عليهم ــ ، من ذلك : ما روي أنه كَانَ بَيْنَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَبَيْنَ مُعَاذِ ابْنِ عَفْرَاءَ دَعْوَى فِي شَيْءٍ فَحَكَّمَا أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ ، فَقَصَّ عَلَيْهِ عُمَرُ ، فَقَالَ أُبَيٌّ: اعْفُ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، فَقَالَ: «لَا لَا تَعفْنِي مِنْهَا إِنْ كَانَتْ عَلَيَّ» ، قَالَ: قَالَ أُبَيٌّ: فَإِنَّهَا عَلَيْكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، قَالَ: فَحَلَفَ عُمَرُ ، «ثُمَّ أَتْرَانِي قَدْ أَسْتَحِقُّهَا بِيَمِينِي اذْهَبِ الْآنَ فَهِيَ لَكَ "[٤] .

أيضاً روي أن عثمان بن عفان وطلحة بن عبيد الله ــ رضي الله عنهما

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ١٨٢/٦ .

(٢) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج : ٩٢/١٢ .

(٣) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : ٣٥٤/٤ رقم ٧٠٠٧ ــ باب التحكيم من كتاب القضاء ، وقال : رواه الطبراني في الأوسط وفيه : صالح بن أبي الأسود وهو ضعيف .

(٤) سنن الدار قطني : ج٤٣٤/٢ رقم ٤٥٩٥ ــ باب في المرأة تقتل إذا ارتدت من كتاب الأقضية والأحكام .

ـ تحاكما إلى جبير بن مطعم ـ رضي الله عنه ـ مع أنه ليس قاضياً[١] .

أيضاً مروي عن عُمَرَ بْنَ الْخَطَّاب – رضي الله عنه – قَالَ: «رُدُّوا الْخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا، فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ الضَّغَائِنَ بَيْنَ النَّاسِ».[٢]

وإن كان هذا وارداً – نصاً– في الصلح ، إلا أن معناه العام يشمل التحكيم، باعتبار أنه خلاف القضاء ، والحكم الصادر فيه أقرب لرضا النفس، وإيقاع الألفة من حكم القضاء الذى ينهي الخصومة ، لكنه لا يقطع الضغينة والتجاحد والتقاطع المستمر، بل والتربص للطرف الآخر ، وتصيد الأخطاء له، فتستمر العداوة ومعاول الهدم ، ولا حول ولا قوة إلا بالله .

الإجماع :

ذهب الكثير من الفقهاء إلى أن الإجماع على جواز التحكيم وقع لجمع كثير من الصحابة ولم ينكر أحد ذلك عليهم فكان إجماعاً[٣].

المعقول :

١ ـ لأن لهما ولاية على أنفسهما ، فصح تحكيمهما ، وينفذ حكمه عليهما[٤].

٢ ـ كل حق اختص به الخصمان جاز التحكيم فيه ، ونفذ تحكيم المحكم به[٥].

---

(١) المغني لابن قدامة : ج١٤/٩٢ .

(٢) مصنف عبد الرزاق : ٣٠٣/٨ رقم ١٥٣٠٤– باب هل يرد القاضي الخصوم حتى يصطلحوا.

(٣) ينظر في ذلك : شرح النووي على صحيح مسلم : ٩٢/١٢ ، المبسوط : ٦٢/٢١ ، تبيين الحقائق : ١٩٣/٤ ، نهاية المحتاج : ٢٤٢/٨ ، حاشية عميرة : ٢٩٩/٤ .

(٤) الهداية في شرح بداية المبتدي : ١٠٨/٣ ، الاختيار لتعليل المختار : ٩٩/٢

(٥) أحكام القرآن لابن العربي : ١٢٥/٢ .

٣ ــ التحكيم فيه تخفيف على القضاء ، وكذلك عن الخصوم من مشقة الترافع أمام القضاء[١] .

٤ ــ يقول الإمام المازري ــ رحمه الله ــ " تحكيم الخصمين، غيرهما جائز ، كما يجوز أن يستفتيا فقيهاً يعملان بفتواه في قضيتهما. اهـ[٢] .

٥ ــ لو قيل بعدم جواز التحكيم لضاق الأمر على الناس ، لأنه يشق عليهم الحضور إلى مجلس الحكم ، وإنما جاز التحكيم للحاجة[٣] .

ومن الجدير بالذكر أن هناك قولاً للشافعية : بجواز التحكيم بشرط عدم وجود قاض في البلد للضرورة[٤] . وللشافعية أيضاً قولاً: بعدم جواز التحكيم مطلقاً ، لما فيه من افتيات على الإمام ونائبه [٥].

وأيضاً ممن قال بعدم جواز التحكيم الخوارج ، حيث أنكروا على سيدنا علي – كرم الله وجهه – التحكيم ، وأقام – رضي الله عنه – عليهم الحجة ، وعليه فلا سبيل لكلامهم ولا يعتد به [٦].

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بجواز التحكيم مطلقاً لقوة أدلتهم التي استندوا إليها .

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي : ١٢٥/٢ .

(٢) منح الجليل : ٢٨٣/٨ .

(٣) معين الحكام : ص٢٥ .

(٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج : ١١٨/١٠ ، السراج الوهاج ص٥٨٩

(٥) نهاية المحتاج : ٢٤٢/٨ ، تحفة المحتاج : ١١٨/١٠ .

(٦) شرح النووي علي صحيح مسلم ٩٢/١٢.

المبحث الأول

شروط التحكيم ، وحدود حكم المحكم

الحديث في هذا المبحث يدور بمشيئة الله تعالى عن الشروط الواجب توافرها في التحكيم ، وكذلك حدود حكم المحكم ، وذلك فى مطلبين اثنين :

المطلب الأول : شروط التحكيم ٠

المطلب الثانى : حدود حكم المحكم ٠

المطلب الأول

شروط التحكيم

كي يكون التحكيم مشروعاً ونافذاً لابد من توافر شروط معينة له، وكذلك المحكم إليه ، أي الذي يقوم بالتحكيم بين طرفي النزاع لابد أيضاً أن تتوافر فيه شروط معينة حتى يصير أهلاً للتحكيم ٠

أولاً : **شروط التحكيم** :

١ ــ أن يكون التحكيم موافقاً لما جاء به الشرع ، بأن يكون بالبينة أو الإقرار أو النكول[١] ٠

٢ ــ أن تكون هناك خصومة ، أو نزاع حول حق من الحقوق٠

٣ ــ تراضي طرفي الخصومة على قبول التحكيم ، أما المعين من قبل القاضي فلا يشترط رضاهما به ، لأنه نائب عن القاضي٠

٤ ــ اتفاق طرفي النزاع ، ومن يحتكمون إليه على قبول مهمة التحكيم ٠

٥ ــ أن يتفق طرفي النزاع على محكم أهلاً لمهمة التحكيم٠

---

(١) تبيين الحقائق : ج٤/١٩٣ ٠

٦ ــ استمرار رضا الطرفين بمهمة التحكيم حتى النهاية، وصدور الحكم ، لأن الرجوع قبل ذلك يتسبب في إنهاء مهمة التحكيم.

٧ ــ الإشهاد على الحكم ليس شرطاً لصحة التحكيم ، وإنما هو شرط لقبول حكم المحكم عند الإنكار[١] .

ثانياً : شروط المحكم (المحتكم إليه) :

الناظر في كتب الفقهاء يجد أنهم قد اشترطوا عدة شروط في الشخص الحكم ، باعتبار أن مهمته مقتصرة على نزاع معين للتحكيم فيه ، ومن هذه الشروط :

١ ــ أن يكون معلوماً : أي يكون معيناً باسمه وصفته ، ولذلك يقول ابن نجيم ــ رحمه الله ــ : " والمراد إنساناً معلوماً، فلو حكما أول من يدخل المسجد لم يجز إجماعاً لجهالة الصلح عليه أهـ "[٢] .

٢ ــ أن يكون مكلفاً : بأن يكون بالغاً عاقلاً ، لأن الصبي غير المكلف ، والمجنون لا يتولى القضاء ، فلا يحق له التحكيم، ولذلك يقول الإمام المازري : " لا يحكم إلا من يصح أن يولى القضاء أهـ[٣] .

---

(١) الهداية : ١٠٨/٣ ، تبصرة الحكام : ٦٢/١ ، تحفة المحتاج : ١١٨/١٠، المغني : ٩٣/١٤ ، وينظر في ذلك : د/ فؤاد بن أحمد عطاء الله: التحكيم في الفقه الإسلامي : ٢٩/١ ، الشيخ / عجيل جاسم النشمي: اشتراط التحكيم أو التحاكم إلى قانون وضعي ص٢٣ .

(٢) البحر الرائق : ٢٦/٧ ، الفتاوي الهندية : ٣٧٣/٣ .

(٣) تبصرة الحكام : ٦٣/١ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير : ٢٠٠/٤، مغني المحتاج : ٢٦٧/٦ ، الأحكام السلطانية للماوردي : ص١١٢٠

٣ ــ كونه ذكراً : وقد أجاز أبو حنيفة قضاء المرأة فيما تصح فيه الشهادة ، وأجاز ابن جرير الطبري قضاءها في جميع الأحكام"[١] .

٤ ــ أن يكون من غير الخصمين : لأنه لا يصلح أن يحكم الإنسان لنفسه ، وأن يكون حكم المحكم في القضايا التي يجوز له الحكم فيها "[٢] .

٥ ــ العدالة : يقول الإمام الماوردي ــ رحمه الله ــ : " وهي ــ أي العدالة ــ معتبرة في كل ولاية ، والعدالة أن يكون صادق اللهجة ، ظاهر الأمانة ، عفيفاً عن المحارم ، متوقياً المآثم، بعيداً من الريب ، مأموناً في الرضا والغضب ٠٠٠الخ"[٣] .

ومن الجدير بالذكر أن الحنفية لم يشترطوا العدالة فيمن يتولى القضاء ، ففي الحَكمْ من باب أولى ، ولكنها شرط كمال عندهم ، فيجوز تقليد الناس عندهم وتنفذ قضاياه ، إذا لم يجاوز فيها حد الشرع "[٤] .

وذهب بعض المالكية وبعض الحنابلة إلى ذلك أيضاً[٥] .

٦ ــ كمال الخِلقة : وذلك بأن يكون سميعاً ، بصيراً ، غير أخرس، وعند المالكية إن حكم الأعمى ، وجاء حكمه صواباً ينفذ، وأجاز بعض الشافعية للأعمى ذلك[٦] .

---

(١) البحر الرائق : ٢٦/٧ ، الأحكام السلطانية للماوردي : ص١١٠ ، المغني: ١٢/١٤ .
(٢) الاختيار : ٩٢/٢ ، شرح مختصر خليل للخرشي : ١٤٦/٧ ، الحاوي الكبير: ٣٢٥/١٦ .
(٣) الأحكام السلطانية للماوردي : ص١١٢ .
(٤) بدائع الصنائع : ٣/٧ .
(٥) منح الجليل : ٢٨٤/٨ ، تبصرة الحكام : ٦٣/١ ، المغني : ١٣/١٤-١٤
(٦) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي : ١٣٠/٤ ، حاشية الجمل : ٣٤٠/٥ ، المغني: ١٣/١٤ .

٧ ــ عدم وجود قرابة بين الحكم وطرفي الخصومة[١] .

ومن جهة نظري لا بد من وضع قيد على هذا الشرط وهو : جواز تحكيم من له قرابة بأحد الخصمين إذا وافق الخصم الآخر على تحكيمه ، وذلك لبروزه في العدالة ، أو الصلاح ، أو الوجاهة ، ونحو ذلك .

٨ ــ أن يكون المحكم غير جاهل بما يحكم فيه :

وذلك بأن يكون من أهل الاجتهاد ، عالماً بالأحكام التي تعرض عليه ، فإن كان يجهل بعض الأحكام فعليه أن يشاور العلماء، ويصح حكمه وينفذ بعد ذلك .

يقول الإمام اللخمي ــ رحمه الله ــ " إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكم عدلاً من أهل الاجتهاد ، أو عامياً واسترشد العلماء ، فإن حكم ولم يسترشد رد ، وإن وافق قول قائل ، لأن ذلك تخاطر منهما وغرر، أهـ[٢] .

واشترط الشافعية ، والحنابلة أن يكون من أهل الاجتهاد ، فإن لم يكن كذلك بطل تحكيمه ، ولم ينفذ حكمه[٣] .

(١) البحر الرائق : ٢٨/٧ ، حاشية الدسوقي : ١٣٥/٤ ، أدب القاضي : ٣٨٥/٢ .

(٢) تبصرة الحكام : ٦٣/١ ، التاج والإكليل : ١١٢/٦ .

(٣) أدب القاضي : ٣٨٠/٢ ، المغني : ١٤/١٤ .

المطلب الثاني

حدود حكم المحكم

يقصد بحدود حكم المحكم الموضوعات التي يحق له أن يحكم فيها ، فلا يسمح المشرع لإرادة الطرفين أن تصول وتجول فيه على النحو الذي يتراءى لها ، فهناك من الموضوعات مالا يحق للتحكيم أن يلج ميدانها ، لأنه يجب أن يتولاها القاضي الذي يعينه ولي الأمر، وذلك إما استجابة لطبيعة هذه الموضوعات التي لا ترقى إرادة الطرفين إلى المساس بها ، أو لتعلق حق غيرهما بها مما يحول بينهما وبين الانفراد للنيل منها ، أو لأن ولي الأمر رأى أن من الصالح العام أن لا يحكم فيها غير من يرى فيه ــ هو ــ الأهلية الخاصة لذلك(١) .

وبناء على ذلك فإن إرادة الطرفين لا يُسمح لها بتعيين حكم يفصل في جميع المنازعات ، لأن من المعلوم أن هناك من المنازعات لا يملك طرفي الخصومة ترك الحق فيها ، ولا يصلح منهما التراضي عليها ، لأن التحكيم كما يقول ابن عرفة ــ رحمه الله ــ " يجوز فيما يصح لأحدهما ترك حقه فيه "(٢) .

وتجدر الإشارة إلى أن الحقوق التي يجوز فيها التحكيم هي موضع خلاف بين الفقهاء يتضح فيما يلى :

أولاً : مذهب الحنفية :

الناظر في كتب السادة الحنفية يجد أنهم أجازوا التحكيم في الدعاوي المتعلقة بالأموال ، أي فيما يملك الأفراد فعله من حقوق العباد، أما حقوق الله

---

(١) المستشار / محمد بدر يوسف المنياوي : مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي ــ ص ٤٥ وما بعدها .

(٢) التاج والإكليل : ١١٢/٦ .

سبحانه وتعالى كالحدود ــ حد السرقة ــ حد الزنا ٠٠٠ الخ ، فلا يجوز فيها التحكيم ، بل المسؤول عن الحكم فيها هو الإمام أو نائبه ، ولأن المحكم لا يملك إقامة الحد على نفسه، فمن باب أولى لا يقيمه على غيره ، وكذلك لا يجوز التحكيم في القصاص وهو الأصح في مذهب الحنفية ٠

وهناك رأي عند الحنفية بجواز التحكيم في القصاص ، لأن ولي القصاص لو استوفى حقه من غير أن يلجأ إلى الحاكم ، فقد أخذ حقه، ويأثم لافتياته على الإمام[١] ، ولأن التحكيم تفويض وتولية في حقهما ، وإن كان صلحاً في حق غيرهما ، وهما يملكان استيفاء القصاص، فيصح تفويضه إلى غيرهما ٠

ويرد على ذلك : بأن حكم المحكم بمنزلة الصلح، فكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه ، ومالا فلا ، وحد القذف والقصاص لا يجوز استيفاؤهما بالصلح وبعقد ما فلا يجوز التحكيم فيهما[٢]٠

ثانياً: المالكية :

بالبحث بين جنبات المكتبة المالكية تجد أخي القارئ الكريم أن التحكيم عندهم جائز في الأموال ، وما في معناها من الجروح، وغير جائز في الحدود

(١) ينظر في ذلك : رد المحتار على الدر المختار : ٤٢٩/٥ ، البناية على الهداية : ٥٩/٩ ، تبيين الحقائق : ١٩٣/٤ ، فتح القدير : ٣١٨/٧ وما بعدها ، البحر الرائق : ٢٦/٧ وما بعدها ٠

(٢) معين الحكام : ٢٥ ، وينظر في ذلك أيضاً : قدري محمد محمود: التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ص٢٢٦ ، د/ حاتم محمد الحاج : نظرية التحكيم في الشريعة ص١٦ ، د/ محمد جبر الألفي : التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي ص٥١ ، خالد عبد العزيز محمد الدخيل : التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي : ص٦٩

والقصاص ، واللعان ، والولاء ، والنسب، والطلاق ، والعتق ٠

أيضاً : لو أن المحكم حكم في واقعة لا يجوز له التحكيم فيها، وكان حكمه صواباً ، فحكمه حينئذ صحيح ، ولا ينقض٠

يقول ابن عرفة الدسوقي ــ رحمه الله ــ : " والحاصل أن كل مالا يجوز التحكيم فيه ، وكان الحكم فيه مختصاً بالقضاة إذا وقع ونزل وحكم فيه المحكم وكان حكمه صواباً فإنه يمضي ، وليس لأحد الخصمين ولا للحاكم نقضه أهـ"(١)٠

ثالثاً : الشافعية :

أما الشافعية فقد وقع الخلاف بينهم فيما يجوز فيه التحكيم وما لا يجوز ، وأوجز ذلك الإمام الماوردي ــ رحمه الله ــ حيث يقول: "والأحكام تنقسم في التحكيم ثلاثة أقسام :

- قسم يجوز فيه التحكيم : وهو حقوق الأموال ، وعقود المعاوضات ، وما يصح فيه العفو والإبراء ٠
- وقسم لا يجوز فيه التحكيم : وهو ما اختص القضاة بالإجبار عليه من حقوق الله تعالى ، والولايات على الأيتام ، وإيقاع الحجر على مستحقيه٠
- وقسم مختلف فيه وهو أربعة أحكام : النكاح واللعان والقذف والقصاص٠ ففي جواز التحكيم فيها وجهان :

أحدهما : يجوز لوقوفها على رضا المتحاكمين ٠

(١) حاشية الدسوقي : ج١٣٦/٤ ، شرح الزرقاني : ٢٣٧/٧ ، الإشراف على نكت مسائل الخلاف : ٩٦٠/٢ ، التبصرة للخمي : ٥٣٣٨/١١ ، تبصرة الحكام : ٦٢/١ ٠

والثاني : لا يجوز لأنها حقوق وحدود يختص الولاة بها ٠أهـ"[١] ٠

يقول الإمام السيوطي ــ رحمه الله ــ " فأما النكاح واللعان والقذف والقصاص والحدود ، فلا يجوز التحكيم فيهما إجماعاً ٠أهـ"[٢] ٠

رابعاً : **الحنابلة** :

بالبحث في كتب السادة الحنابلة تجد أخي القارئ الكريم أنهم اختلفوا فيما يجوز فيه التحكيم ومالا يجوز ، وخلافهم في ذلك ينبيء عن وجود عدة أقوال :

القول الأول : أن التحكيم جائز في كل ما يتحاكم فيه طرفي النزاع ، سواء أكان ذلك في الأموال ، أو الحدود ، أو القصاص، أو النكاح ، أو اللعان ، حتى ولو كان هناك قاضياً في البلدة[٣] ٠

جاء في زاد المستقنع : " وإذا حكم اثنان بينهما رجلاً يصلح للقضاء نفذ حكمه في المال ، والحدود واللعان وغيرها ٠أهـ[٤] ٠

القول الثاني : أن حكم المحكم جائز في جميع الوقائع والأحكام ما عدا أربعة : النكاح ، واللعان ، والقذف ، والقصاص ٠

يقول ابن قدامة ــ رحمه الله ــ : " قال القاضي : وينفذ حكم من حكماه في جميع الأحكام إلا أربعة أشياء : النكاح ، واللعان ، والقذف ، والقصاص ، لأن

---

(١) أدب القاضي : ٣٨٠/٢ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٢٦٨/٦ ، الحاوي الكبير : ٣٢٥٠/١٦

(٢) جواهر العقود للسيوطي : ٢٦٣/٢ ٠

(٣) المغني لابن قدامة : ٩٣/١٤ ، الكافي في فقه الإمام أحمد : ٤٣٦/٤، نيل المآرب بشرح دليل الطالب : ٤٤٨/٢ ، مطالب أولي النهى : ٤٧١/٦ ٠

(٤) زاد المستقنع : ص٢٣٥ ، المبدع في شرح المقنع : ١٥٩/٨ ٠

لهذه الأحكام مزية على غيرها ، فاختص الإمام بالنظر فيها ، ونائبه يقوم مقامه أهـ "[1] .

القول الثالث : لا ينفذ حكم المحكم إلا في الأموال خاصة[2].

القول الرابع : أن حكم المحكم ينفذ في الجميع ما عدا الفروج.

يقول ابن مفلح ـ رحمه الله ـ : " وظاهر كلامه : ينفذ في غير فرج . أهـ "[3] .

خلاصة القول :

بعد استعراض أقوال الفقهاء ومذاهبهم في حدود حكم المحكم، وما يجوز له التحكيم فيه ، ومالا يجوز ، فيتضح أن التحكيم جائز عند الجميع في الأموال وما يتعلق بها ، وأنه لا يجوز في الحقوق المتعلقة بحق الله سبحانه وتعالى كالحدود ، والقصاص، وكذلك لا يجوز التحكيم في المسائل التي تحتاج إلى إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير طرفي النزاع ، وهذا ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التاسعة بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١-٦ ذى القعدة ١٤١٥هـ ـ الموافق ١-٦ إبريل ١٩٩٥م : " ثالثاً : لا يجوز التحكيم في كل ما هو حق لله تعالى كالحدود ، ولا فيما استلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين فمن لا ولاية للحكم عليه ، كاللعان، لتعلق حق الولد به ، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه، فإذا قضى الحكم فيما لا يجوز فيه التحكيم فحكمه باطل

(١) المغني : ٩٣/١٤ .

(٢) الإنصاف : ٣٢٦/٢٨ .

(٣) كتاب الفروع : ١٢٩/١١ ، الإنصاف : ٣٢٦/٢٨ ، المبدع في شرح المقنع: ١٥٩/٨ .

ولا ينفذ ٠أهـ"[١] ٠

وعلى ذلك فلا مجال للبحث عن التحكيم اليوم في الحدود والقصاص ، ويبقى الباب مفتوحاً في جواز التحكيم في كل ما يقع به خلاف ونزاع ، ويحتاج إلى حل وبيان وحكم ، لا سيما التحكيم في الأسرة بين الزوجين ، وبين الأقارب ، ثم في التجارة ، وسائر الأعمال والتصرفات المحلية والدولية ، الفردية والمؤسساتية ، وفي موجبات الحدود والقصاص بالصلح والتعويض، وليس بالعقوبة[٢] ٠

وبناء على ما سبق والراجح عند جمهور الفقهاء فإن المحكم لا يجوز له التحكيم في أحكام الحدود والقصاص بالعقوبة ، لأن الذي اختص بذلك هو الإمام أو نائبه ، وإذا حكم بشئ في ذلك فإن حكمه باطل ولا ينفذ والله تعالى أعلم ٠

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي : الدورة التاسعة : ج٤/٣٨٦ ٠

(٢) د/ محمد الزحيلي : التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر : ص٣٧٨ ٠

المبحث الثاني

مدى تقيد المحكم بالعرف والعادة

لقد كان للعرف الأثر البالغ في حياة الناس والشعوب، حيث احتل المقام الأول عند كثير من القبائل والشعوب في إجراء الأحكام عليه، إذ الكثير من الشعوب بنت قوانينها على ما يسود فيها من عادات وأعراف ، كما أنه محكم عند العرب في كثير من الأمور، ولما جاءت الشريعة الإسلامية احترمت ما يجري بين الناس من عادات وأعراف ، إلا أنها نظمت تلك العادات والأعراف ، فأخذت ما يناسب مصلحة الناس وما يحقق لهم النفع العام ، وألغت من حياتهم ما يجلب عليهم الضرر والفساد ، فاستبعدت الأعراف الفاسدة المبنية على الأهواء الباطلة والشهوات الرديئة ، وأبقت على الأعراف الصحيحة المبنية على النفع العام ، فلم تغمض الشريعة من العرف بالمرة ، بل أغمضت النظر عن الأعراف الفاسدة ونبهت على فسادها(١).

فهذا هو القرآن الكريم ينبه على أهمية العرف ودوره فى حياة الناس ، قال تعالى : ﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴾(الأعراف /١٩٩).

فقد أوضح الله سبحانه وتعالى لنبيه ﷺ مبادئ يسير عليها في حل مشكلات الناس وقضاياهم ، ومنها العمل بالعرف والاحتكام إليه(٢).

---

(١) أستاذنا الدكتور : عبد الحي عزب ــ بحوث في أصول الفقه ــ ١/١٤٠، أشار إليه مصطفى ودانادا : حجية العرف عند الأصوليين : ص٢٢ .

(٢) مصطفى ودانادا : حجية العرف عند الأصوليين وأثره في الفقه الإسلامي : ص٢٢ .

وعلى ذلك فإنني سأقوم بمشيئة الله تعالى في هذا المبحث بالتعريف بالعرف والعادة ، والفرق بينهما ، وكذلك حجية العرف وشروط العمل به في التحكيم ، وذلك فى مطلبين:

المطلب الأول : التعريف بالعرف والعادة ، والفرق بينهما ٠

المطلب الثاني : حجية العرف ، وشروط العمل به ٠

المطلب الأول

التعريف بالعرف والعادة ، والفرق بينهما

أولاً : **التعريف بالعرف والعادة** :

العرف لغة واصطلاحاً :

العرف لغة :

المعروف ضد المنكر ، والعرف ضد النكر ، يقال أولاه عرفاً أي معروفاً[(١)] والعين والراء أصلان صحيحان ، يدل أحدهما على تتابع الشئ متصلاً بعضه ببعض ، والآخر على السكون والطمأنينة ، والذي يعنينا هنا هو الثاني ــ وهو المعرفة ، تقول : عرف فلان عرفاناً ومعرفة ، وهذا أمر معروف، وهذا يدل على ما قلناه من سكونه إليه ، والعرف المعروف سمي بذلك لأن النفوس تسكن إليه"[(٢)] ٠

وقيل : هو ما تعرف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم[(٣)] ٠

وهذا قريب من التعريف الاصطلاحي للعرف ٠

---

(١) لسان العرب : ٨٩٩/٤ ، مادة (عرف) ، المصباح المنير : ٤٠٤/٢ مادة (ع ر ف) ٠

(٢) معجم مقاييس اللغة : ٢٨١/٤ مادة (عرف) ٠

(٣) معجم اللغة العربية المعاصرة : ١٤٨٥/٢ مادة (ع ر ف) ٠

العرف اصطلاحاً :

عرفه ابن النجار في شرح الكوكب المنير بقوله : "كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة أهـ "[١] .

وعرفه الإمام النسفي : بقوله " ما استقر في النفوس من جهة العقول ، وتلقته الطباع السليمة بالقبول . أهـ "[٢] .

وعرفه أحد المعاصرين بقوله : " الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وعرفته وتحقق في قراراتها وألفته ، مستندة في ذلك إلى استحسان العقل ، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة.أهـ[٣].

وبذلك يتبين أن مجمل ما قيل في تعريف العرف قديماً وحديثاً، يدل على أن العرف : هو الأمر الذي سكنت إليه النفوس واطمأنت ، وألفته ، وتحقق في قراراتها ، بناء على استحسان العقول والطباع السليمة في الجماعة ، وهذا إنما حصل بسبب التتابع منهم على ذلك مع ميل ورغبة أيضاً [٤] .

وقد يعترض البعض على التعاريف السابقة للعرف بأنها غير جامعة لأنها لا تشتمل على العرف الفاسد[٥] .

---

(١) شرح الكوكب المنير : ٤٤٨/٤ .

(٢) أشار إلى تعريف الإمام النسفي : ابن عابدين : رسائل ابن عابدين : ١١٤/٢ .

(٣) الشيخ / أحمد فهمي أبو سنة : العرف والعادة في رأي الفقهاء ص٨ .

(٤) ينظر في ذلك : د/ عبد العزيز بن عبد الرحمن المشعل : أثر العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية ص١٦٠ .

(٥) د/ سعود بن عبد الله الورقي : العرف وتطبيقاته المعاصرة ص٤ .

ويمكن الرد على ذلك بأن التعريفات اختصت بالعرف الصحيح؛ بخلاف الفاسد ، فلا يدخل ضمنه ، والذي يعنونه العلماء بالعرف عند الحديث عن حجيته هو العرف الصحيح، وليس الفاسد[١].

العادة لغة واصطلاحاً :

العادة لغة :

العادة : الديدن ، عاد وعيد ، وتعوده ، وعاوده معاودة وعوداً ، واعتاده وأعاده واستعاده : جعله من عادته ، وعوده إياه: جعله يعتاده[٢] .

وقال الراغب الأصفهاني : " العود : الرجوع إلى الشيء بعد الانصراف عنه ، إما انصرافاً بالذات ، أو بالقول والعزيمة.أهـ[٣].

العادة اصطلاحاً :

قيل هي : الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية[٤].

وعرفها الإمام القرافي ــ رحمه الله ــ بقوله : " والعادة : غلبة معنى من المعاني على الناس" ، وغني عن البيان أن العادة قد تكون ــ كما يضيف الإمام القرافي ــ في سائر الأقاليم ، قد تكون خاصة ببعض البلاد دون البعض الآخر[٥].

وبناء على ذلك فإن العادة تطلق على معاني عدة ، منها ما يعتاده الفرد من الناس في شؤونه الخاصة ، وهي العادة الفردية ، ومنها ما تعتاده الجماهير

---

(١) حمد يوسف إبراهيم المزروعي : العرف وأثره فى الأحكام الفقهية ص٨٣

(٢) القاموس المحيط : ص٣٠٣ فصل العين .

(٣) المفردات في غريب القرآن : ص٥٩٣ مادة (عود) .

(٤) التقرير والتحبير : ٢٨٢/١ ، تيسير التحرير : ٣١٧/١ .

(٥) شرح تنقيح الفصول : ص٤٤٨ .

والجماعات ، مما ينشأ في الأصل عن اتجاه عقلي وتفكير ، فهي تطلق بوجه عام على كل حالة متكررة[١] .

ثانياً : الفرق بين العادة والعرف :

اختلف الأصوليون في بيان العلاقة بين العرف والعادة ، وهل هما بمعنى واحد ، أو أن بينهما فرقاً ؟ على عدة أقوال لا يسمح المقام هنا بتفصيلها .

حيث ذهب البعض منهم إلى أن بينهما عموم وخصوص مطلق، فالعادة أعم من العرف مطلقاً ، بحيث تطلق على العادة الجماعية وهي العرف ، وعلى العادة الفردية ، فكل عرف عادة، وليس العكس[٢] .

ووجه ذلك أن المدلول اللغوي لكل منهما يشهد لذلك ، فالعادة هي الأمر المتكرر مطلقاً ، سواء أكان ذلك التكرر من جماعة أم من فرد .

أما العرف فهو الأمر المتكرر الذي تتابع على فعله كثير من الناس ، كما أن الواقع العملي والتطبيق الفقهي يساعد على ترجيح ذلك ، حيث إن هناك أموراً تتكرر بصورة فردية لا يمكن بحال إطلاق اسم العرف عليها ، وإنما تسمى عادة ، كعادة المرأة في حيضها، وعادة القائف في الإصابة ، حيث لا يعتد بقوله إلا بعد ثبوت صدق فراسته بتكرر ذلك في العادة[٣] .

---

(١) المدخل الفقهي العام : مرجع سابق : ٨١٥/٢ .

(٢) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي : ١٥٢/٣ ، رسائل ابن عابدين : ١١٤/٢ ، العرف والعادة في رأي الفقهاء : مرجع سابق ص١٣ .

(٣) أثر العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية ، مرجع سابق ص ١٦٢ وما بعدها .

المطلب الثاني
حجية العرف وشروط العمل به

أولاً : حجية العرف :

الناظر في كتب الفقهاء يتبين له أن الاحتجاج بالعرف والعادة من الأمور المتفق عليها بين الفقهاء في المذاهب الأربعة ، وأما الخلاف فيما بينهم فهو في نطاق الحجية ، فهو يختلف من مذهب إلى آخر، ويعتبر المذهب المالكي من أكثر المذاهب أخذاً بالعرف ، ثم المذهب الحنفي فالشافعي ، فالحنبلي[1] .

وتضافرت الأدلة على حجية العمل بالعرف أذكر منها على سبيل المثال ما يأتي :

١ ــ قوله تعالى : ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴾ (الأعراف /١٩٩) .

وجه الدلالة :

يقول الإمام القرافي ــ رحمه الله ــ في معرض الحديث عن اختلاف الزوجين في متاع البيت عن هذه الآية : " فكل ما شهدت به العادة قضي به لظاهر هذه الآية إلا أن يكون هناك بينة ، ولأن القول قول مدعي العادة في مواقع الإجماع . أهـ[2] .

وبناء على ذلك فالاستدلال بهذه الآية مبني على أن المراد بالعرف فيها عادات الناس وما جرى تعاملهم به ، فحيث أمر الله نبيه ﷺ بالأمر دل ذلك على

---

(١) د/ يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين : قاعدة العادة محكمة ــ ص١١٩ وما بعدها ، د/ عبد العزيز المشعل : مرجع سابق ص ١٧١ .

(٢) الفروق للإمام القرافي : ١٤٩/٣ .

اعتباره في الشرع ، وإلا لما كان للأمر فائدة[١] .

٢ ــ ما روي عَنْ عَائِشَةَ " رضي الله عنها " أَنَّ هِنْدَاً بِنْتَ عُتْبَةَ قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ فَقَالَ خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ "[٢] .

وجه الدلالة :

هذا الحديث واضح الدلالة في أن النبي ﷺ وجه هنداً إلى أن تأخذ من مال زوجها بالمعروف ، ويقصد بالمعروف هنا هو العرف، أي ما تعارف عليه الناس في مقدار النفقة .

يقول ابن حجر ــ رحمه الله ــ : " فأحالهما على العرف فيما ليس فيه تحديد شرعي . أهـ "[٣] .

ويقول الإمام النووي ــ رحمه الله ــ معلقاً على قضية هند بنت عتبة : " اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي. أهـ "[٤] .

٣ ــ وقد يستند العرف إلى الإجماع العملي ، أي يكون الدليل هو الإجماع ، ويكون هو مستند اعتبار العرف وملاحظته في القضية ، وذلك فيما تعارف الناس في عصر من العصور على عمل، واستمروا عليه ، ولم ينكر ذلك ، ومن أمثلته: الاستصناع : فقد عمل به الناس في سائر

---

(١) الشيخ أحمد فهمي أبو سنة : مرجع سابق ص ٢٣ .

(٢) صحيح البخاري : ٦٥/٧ رقم ٥٣٦٤ ــ باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف من كتاب النفقات .

(٣) فتح الباري : ٤٠٧/٤ ، عمدة القاري : ١٧/١٢ .

(٤) شرح النووي : ٨/١٢ .

العصور من غير نكير ، فمستند الاستصناع : هو الإجماع على ما تعارف عليه الناس[١] .

يقول الإمام المراغي ــ رحمه الله ــ : " ولا يغيب عن الأذهان أن الأحكام المستفادة من النصوص قليلة جداً بالنسبة للأحكام الاجتهادية ، فالأحكام الاجتهادية قابلة للتغير بالعرف العام والخاص، والأحكام المستفادة من النصوص قابلة للتخصيص بالعرف العام باتفاق ، وبالعرف الخاص على رأي بعض الحنفية . أهـ "[٢] .

ثانياً : شروط العمل بالعرف :

العرف الذي يمكن الرجوع إليه ويعتد به عند التحكيم هو العرف الذي تتوافر له الشروط والضوابط الواجب توافرها لدى الفقهاء، وعليه فلو تخلف شرط منها فلا يصح تحكيم العرف ، ولا يعتد به ، ولا يبنى عليه حكم ، ويمكن لنا أن نعرض هذه الشروط بشيء من الإيجاز :

١ ـ أن يكون العرف مطرداً أو غالباً :

الإطراد يقصد به : أن تكون العادة كلية ، بمعنى أنها لا تتخلف، وقد يعبر عنه بالعموم ، فيقال : يشترط في العرف أن يكون عاماً أي شائعاً مستفيضاً بين أهله بحيث يعرفه جميعهم في البلاد كلها أو في إقليم خاص ، ومعنى الغلبة أن تكون أكثرية بمعنى أنها لا تتخلف كثيراً[٣] .

---

(١) د/عبد الله بن عبد المحسن التركي : أصول مذهب الإمام أحمد ، ص٦٠٤.
(٢) فضيلة الإمام الأكبر / محمد مصطفى المراغي شيخ الأزهر سابقاً ــ رحمه الله ــ الاجتهاد في الإسلام ــ ص ٥٠ .
(٣) الشيخ / أحمد فهمي أبو سنة : مرجع سابق ص ٥٦ .
وينظر في ذلك : الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص٨١ ، الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام : للإمام القرافي : ص٢٢٦، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص٩٢ .

٢ ـ أن يكون العرف عاماً :

المراد بهذا الشرط أن العرف القاضي على الأدلة العامة بتخصيصها أو تقييدها يشترط فيه أن يكون عاماً ، لأنه حينئذ يكون كالإجماع العملي ٠

أما في غير ذلك فيعتد بالعرف الخاص ويعمل بمقتضاه، كما يعتد بالعرف العام(١) ٠

يقول الشيخ أبو سنة ــ رحمه الله ــ : " جمهور فقهائنا يشترطون لاعتبار العرف أن يكون عاماً في بلاد الإسلام كلها، وأن العرف الخاص لا يعتبر عندهم ، اللهم إذا قررته السنة فإنه يعتبر حينئذ ٠ أهـ "(٢) ٠

٣ ـ ألا يخالف أدلة الشرع :

ولهذا لا عبرة بالعرف عند وجود النص ٠

يقول ابن نجيم ــ رحمه الله ــ : " ولا خصوصية للربا ، وإنما العرف غير معتبر في المنصوص عليه ٠ أهـ "(٣) ٠

ويقول ابن عابدين ــ رحمه الله ــ : " إذا خالف العرف الدليل الشرعي ، فإن خالفه من كل وجه ، بأن لزم منه ترك النص، فلا شك في رده ٠ أهـ "(٤) ٠

وبناء على ذلك فالعرف ما استفاد اعتباره إلا من جهة الشرع، فكيف

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص٨٨ ، رسائل ابن عابدين : ١٣٠/٢، د/عبد العزيز المشعل : مرجع سابق ص ١٧٤ ٠

(٢) الشيخ / أحمد أبو سنة : مرجع سابق ص ٥٨ ٠

(٣) الأشباه والنظائر : ص ٨٠ ٠

(٤) رسائل ابن عابدين : ١١٤/٢ ، المبسوط للسرخسي : ١٩٦/١٢ حيث يقول رحمه الله : " كل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر ٠ أهـ"٠

يعود على أصله المثبت له بالإبطال والنقض[١] .

يقول ابن حجر ــ رحمه الله ــ " والشافعية إنما أنكروا العمل بالعرف إذا عارضه النص الشرعي ، أو لم يرشد النص الشرعي إلى العرف . أهـ "[٢] .

وقد يحكم ببطلان العرف إذا بني على أمر باطل ، كما لو تعارف الناس في عصر من العصور على شرب الخمر ، أيضاً : النص الشرعي ملزم لجميع أفراد الأمة ، بخلاف العرف فإنه يحكم به بين من يتعارفون عليه فقط ، والعرف اكتسب حجيته من النصوص، فهو محتاج إليها فتقدم عليه[٣] .

٤ ـ كون العرف قائماً عند إنشاء التصرف :

هو شرط من الشروط الهامة ، بل إنه من الشروط المتمشية مع الواقع ، فإذا كان العرف قد انتهى العمل به عند إنشاء التصرف أو قيامه فإنه لا يلتفت إليه ، فإن كان العرف مقارناً لإنشاء التصرف أو سابقاً عليه جاز ، فالتصرف إنما ينزل على العرف الجاري قولاً وفعلاً ، فمتى أقيم عرف بعد إنشاء التصرف فإنه لا يلتفت إليه، حيث لا عبرة بما نشأ بعد التصرف[٤].

---

(١) د/ عادل بن عبد القادر قوته : العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة: ص٢٢٩ .

(٢) فتح الباري : ٩/٥١٠ .

(٣) ينظر في ذلك : أصول مذهب أحمد : مرجع سابق ص ٥٨٩ ، د/عمر سليمان الأشقر : العرف بين الفقه والقانون ــ مجلة مجمع الفقه الإسلامي= =الدولي ــ عدد /٥ ج٤/ ٣٢٢٠ ــ٣٢٣٠، د/ أسماء بنت عبد الله الموسي: العرف حجيته وآثاره الفقهية ص٢٩ .

(٤) مصطفى ودانداا : مرجع سابق ص ٥٦ ، د/ السيد صالح عوض : أثر العرف في التشريع الإسلامي ص ٢٢٥ .

يقول الإمام السيوطي ــ رحمه الله ــ : " العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر . أهـ "[١] . وزاد ابن نجيم ــ رحمه الله ــ " ولذا قالوا لا عبر بالعرف الطارئ"[٢].

ويقول الإمام القرافي ــ رحمه الله ــ : " أما العوائد الطارئة بعد النطق لا يقضى بها على النطق، فإن النطق سالم عن معارضتها.أهـ "[٣] .

وعلى هذا فلا يقال : إن العرف لا يؤثر في التصرفات السابقة، والمعاملات التي جرت قبل حدوثه ، لأن في ذلك إخلال بالاستقرار الواجب للمعاملات التي تجري بين الناس[٤] .

٥ ـ ألا يعارض العرف تصريح بخلافه :

من المعلوم أن الاستدلال بالعرف إنما هو من قبيل الدلالة، فإذا صرح المتعاقدان مثلاً بخلاف هذا العرف ، بطلت هذه الدلالة ، لأنه لا عبرة للدلالة مقابل التصريح[٥] .

يقول علي حيدر في شرح مجلة الأحكام : " إن العرف والعادة يكون حجة إذا لم يكن مخالفاً لنص أو شرط لأحد المتعاقدين ، كما لو استأجر شخص آخر

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص٩٦ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص٨٦ .

(٣) شرح تنقيح الفصول : الإمام القرافي ــ ص ٢١١، ويراجع في ذلك أيضاً: الموافقات : للإمام الشاطبي ٥٠٩/٢ .

(٤) د/ السيد صالح : مرجع سابق ص ٢٢٧ .

(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام : ١٥٨/٢ ، د/ عبد العزيز المشعل : مرجع سابق ص ١٧٥ .

لأن يعمل له من الظهر إلى العصر فقط بأجرة معينة ، فليس للمستأجر أن يلـزم الأجير العمل من الصباح إلى المساء، بداعي أن عرف البلدة كذلك ، بل يتبع المدة المعينة بينهما ٠أهـ[١] ٠

٦ ـ أن يكون العرف ملزماً :

إذا اجتمعت الشروط الخمسة المتقدمة في العرف أصبح ملزماً ومعتبراً في التشريع ، وهذا المعنى يشير إليه قول الفقهاء : "المعـروف عرفـاً كالمشـروط شرطاً ، والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم" ، " والعادة محكمة " ، فـالعرف ملزم إذا كان لفظ الإنسان أو عمله موافق لما جرى به العرف والاستعمال[٢] ٠

تعقيب :

بعد الحديث عن مدى حجية العرف ، وشروطه ، يتبين لك أخي القـارئ الكريم أن الحَكمْ الذي يقوم بالتحكيم بين طرفي النزاع، لـه أن يحكـم بمقتضـى الأعراف والعادات السائدة في المجتمع الذي يقطن فيه ، ولكن بشرط أن تتـوافر الشروط السابقة للعرف ، بحيث يكون هو الغالب في المجتمـع ، ويكـون عامـاً للجميع لا يختص بطائفة دون أخرى ، وأن لا يخالف نصاً شرعياً ؛ لأن العـرف إنما يستمد قوته من النصوص الشرعية ، فلا يقدم عليها ، ولابد مـن أن يكـون العرف موجوداً وقائماً أثناء وقوع الحادثة محل التحكـيم ، فـإذا تـوافرت هـذه الشروط كان العرف ملزماً للحَكمْ أن يحكم به ٠ والله تعالى أعلم ٠

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام : ٤٢/١ ٠

(٢) د/ السيد صالح عوض : مرجع سابق ص ٢٢٨ ٠

المبحث الثالث

حكم المحكم والإجراءات القانونية

الواقع أن أهم وظائف الدولة إقامة العدل بين الناس ، وتسوية نزاعاتهم وخصوماتهم ، لكي تستقر حياتهم، ولو ترك الناس دون وازع سلطاني لادعى أقوام دماء آخرين وأموالهم ، كما بين ذلك الرسول ﷺ في الحديث الذي يرويه ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ : " لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ "(١) .

ولما كان المحكم يمارس دوراً مهماً في هذا الردع بما يقوم به من إقامة العدل ، وإحقاق للحق ، ودفع للباطل، لذا فإنه يسهم إسهاماً مباشراً وفعالاً في تحقيق وظيفة الدولة القضائية(٢) .

والمحكم في الشريعة الإسلامية حسب الراجح كالقاضي المولى من جهة الإمام أو نائبه ، وفي هذا يتفق التحكيم في الشريعة مع نظام التحكيم بالقضاء المعروف في القانون إذ يتبين على المحكم في التحكيم بالقضاء أن يحكم في النزاع على مقتضى القانون مثله في ذلك مثل القاضي .

وما يخضع له القاضي حين إصداره لحكمه في النزاع يتمثل في المصادر والأدلة الشرعية التي يستقي أو يتعين عليه أن يستقي حكمه منها(٣) .

---

(١) صحيح مسلم : ١٣٣٦/٣ رقم ١٧١١ ــ باب اليمين على المدعي عليه من كتاب الأقضية .

(٢) د/ محمد السيد عرفه : مرجع سابق ص ٢٩٦ وما بعدها .

(٣) قدري محمد محمود : مرجع سابق ص ١٨٦ .

وغني عن البيان أنه يجب على المحكمين اتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في القانون ، وذلك لأن التحكيم قضاء بين الخصوم للفصل في نزاعهم ، فعليهم مراعاة القواعد المتبعة في المحاكم .

ويتولى المحكمون مجتمعين إجراءات التحقيق ، ويوقع كل منهم على المحاضر ، ويصدرون قرارهم بالاتفاق أو بالأكثرية ، ويجب كتابته بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة(١).

دور الأجهزة الأمنية والإدارية في إجراءات التحكيم:

مما لا شك فيه أن لأجهزة الدولة الأمنية والإدارية دوراً فعالاً في إتمام إجراءات التحكيم والصلح بين أطراف النزاع ، وذلك منذ الإبلاغ عن الجريمة محل النزاع ، وعملية الضبط ، والتحقيق، وذلك بلا شك يساهم في إخماد الفتنة بين طرفي الخصومة ، الأمر الذي يترتب عليه عودة الحياة إلى طبيعتها في المنطقة محل الخصومة، ومن ثم توافر الاستقرار في المجتمع ، والحفاظ على أفراده من الانغماس في براثن الجريمة ، والتى تلقي بظلالها على المجتمع من الناحية الاجتماعية والاقتصادية .

وبناء على ذلك فيجب على هيئة التحكيم أن يكون عملها موازياً للإجراءات القانونية التي تقوم بها أجهزة الدولة المعنية، ولا يكون بمعزل عنها ، لأن حكم المحكم لا يلغي الإجراءات التي تقوم بها الجهات القضائية ، بل موازياً لها لتخفيف حدة التوتر بين أطراف الخصومة، والتوصل إلى إجراءات معينة

(١) ينظر في ذلك : د/ قحطان بن عبد الرحمن الدوري : مرجع سابق ص٧٢٩ وما بعدها .

تؤدي في النهاية إلى الصلح بين طرفي الخصومة ، وذلك متعلق بالحق الخاص ، مثل عفو ولي الدم عن القصاص ، والانتقال إلى الدية بالصلح ، أما الحق العام للدولة فلا مجال للصلح فيه .

وحقيقة كثيراً ما نشاهد في مجتمعاتنا الجهود المضنية التي تقوم بها أجهزة الدولة المعنية بجانب لجان التحكيم والمصالحات لإتمام المصالحات في العديد من النزاعات الثأرية وغيرها، وبصفة خاصة في صعيد مصر ، والذي وما زالت تنتشر فيه هذه العادات السيئة ، والتي ما أنزل الله بها من سلطان ، بل هي من عادات الجاهلية ، لأن الغالب في هذه النزاعات أن لا يلتزم أولياء المقتول بمن قتل ، وإنما يبحثون عن وجهاء القبيلة أو العائلة التي ينتمي إليها القاتل ليأخذوا الثأر منه .

فهذه بلا شك عادات منافية وبعيدة كل البعد عن ديننا الحنيف الذي يولي للنفس البشرية حرمة عظيمة ، حيث يقول المولى عز وجل في محكم التنزيل ﴿ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾ (المائدة : من الآية/٣٢) .

قال مجاهد في تفسير هذه الآية : " من قتل نفساً محرمة يصلى النار بقتلها كما يصلاها لو قتل الناس جميعاً . أهـ "[1] .

ويؤكد ذلك رسولنا الكريم ﷺ في الحديث الذي رواه عنه عبد الله بن مسعود ــ رضي الله عنه ــ حيث يقول : قال رسول الله ﷺ : لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ

(١) التفسير البسيط للواحدي : ٣٤٨/٧ .

مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ، إِلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ: الثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ. "[1] .

وفي هذا الحديث دلالة كما يقول الطيبي : على أنه لا يحل قتل النفس قصاصاً بالنفس التي قتلها عدواناً وهو مخصوص بولي الدم: لا يحل قتله لأحد سواه حتى لو قتله غيره لزمه القصاص[2] .

نفاذ حكم المحكم :

إذا اتفقا طرفي النزاع على التحكيم فيما بينهم من خصومة، وتوافرت فيهم الأهلية لذلك ، وصدر حكم المحكمين في هذا الشأن وكان مستوفياً للشروط وقواعد الشريعة ، وفي نطاق الاختصاص المخول لهم ، فحينئذ يكون ملزماً لطرفي النزاع ، ويجب عليهم تنفيذه ، ولا يحق لأحدهم التهرب منه بطريقة ما من طرق التحايل، لأنه حكم صحيح صادر عن ذي شأن في هذه الواقعة ، فإذا لم يبادر الطرف المحكوم عليه بتنفيذ الحكم فعلى المحكم أن يرفع الأمر إلى القاضي لإجباره على تنفيذه ، وهذا ما فعله سعد بن معاذ ــ رضي الله عنه ــ عندما أصدر حكمه في بني قريظة حيث رفعه إلى النبى ﷺ وهو قاضي الأمة حينذاك ، فوافقه عليه وأمضاه[3] .

---

(١) سنن الترمذي : ١٩/٤ رقم ١٤٠٢ باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث من أبواب الديات ، وقال : حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح

(٢) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي : ٥٤٧/٤ .

(٣) ينظر في ذلك : د/ عبد المجيد محمد السوسوه : أثر التحكيم في الفقه الإسلامي ص١٢٤.

وذلك لأن المحكم ليس له قوة التنفيذ[١] ، فتعين على صاحب الشأن اللجوء إلى القاضي المختص طالباً منه إصدار الأمر بالتنفيذ، وذلك إعمالاً لسلطة القاضي المختص أصلاً بنظر النزاع بحيث لا يفتات عليه .

فإذا ثبت عند القاضي المختص مطابقة الحكم لشرائطه وأصوله الشرعية وما جرت عليه المبادئ القضائية صدق عليه وأمر بتنفيذه[٢] .

وأخيراً أقول : إن التحكيم بناء على ما سبق كله يعتبر وسيلة من وسائل إنهاء الخصومات ، وذلك بالتوازي مع الجهات القضائية في الدولة ، ولا يؤثر

---

(١) والآن اعتاد رجال التحكيم أخذ ضمانات صارمة علي وجهاء أطراف الخصومة لتنفيذ ما يصلون إليه من أحكام ، ومن أمثلة ذلك : الأيمان المغلظة ، وأيضاً إيصالات أمانة يدون فيها مبالغ كبيرة علي الطرفين ، وحال عدم تنفيذ الحكم من طرف ، تعطي هذه الإيصالات للطرف الآخر ، وقبل ذلك إحراج الوجهاء منهم أمام أهاليهم وفي قراهم ونجوعهم بأنهم لا كلمة لهم في نجوعهم ولا احترام ولا تقدير ، ومن ثم يكون للمحكمين هذه القوة والقدرة علي تنفيذ ما حكموا به .

وربما يقول أحد ، حدث ميل في التحكيم ، فما جري عليه العرف أن ينفذ حكم المحكمين ، ثم يطالب الطرف المتضرر بجلسة عرفية مع المحكمين ومخاصمتهم في حقه المهضوم عندهم .

وبناءً على الراجح من أقوال الفقهاء – وهو قول الجمهور – لا يجوز نقض حكم المحكم ولا رده لا من القاضي ، ولا من محكم آخر ، ما لم يكن جائراً ومخالفاً للكتاب أو السنة أو الإجماع أو لأصل شرعي ، فحينئذ ينقض الحكم ، وفي كل هذا ضمانات وقوة لتنفيذ حكم المحكمين ، وأيضاً رادع للمحكم حتي لا يميل ، وعلى الله قصد السبيل . (راجع في نقض الحكم : فتح القدير ٣١٧/٧ ، منح الجليل ١٨٦/٨ ، الحاوي الكبير ٣٢٧/٦ ، كشاف القناع ٢٠١/٦) .

(٢) د/ أحمد خليفة شرقاوي أحمد : التنظيم القانوني لبطلان حكم التحكيم ص٢٠.

عليها ، ولا يلغيها ، ولأنه يتسم بسرعة الفصل في المنازعات ، والمحافظة على أسرار الخصوم في النزاع المعروض على هيئة التحكيم بعيداً عن أروقة المحاكم ، وأيضاً من الناحية الاقتصادية يوفر على أطرافه مصاريف رفع الدعاوى والمحامين ، وما إلى ذلك ٠

فهو وبحق يعد وسيلة فعالة في إنهاء الخصومات بين الأطراف المتنازعة لأنه يساهم في تخفيف العبء عن القضاة والمحاكم، نظراً لكثرة القضايا المعروضة أمامهم ، والتي يستغرق أحياناً البت فيها كثيراً من الوقت والجهد ٠

والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم

خاتمة البحث

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن سيدنا محمداً عبد الله ورسوله ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن تبع هديه إلى يوم الدين ٠

بعد هذه السياحة العلمية بين جنبات المكتبة الإسلامية من مدونات الفقه الإسلامي إلى كتابات الباحثين المعاصرين ، حول موضوع التحكيم ، فإنني وبعون من الله تعالى خلصت إلى جملة من النتائج والتوصيات، أهمها :

أولاً : النتائج :

١. أن التحكيم عند المذاهب الفقهية لا يتعدى كونه : تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما ٠
٢. أن المحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم ، اختاروه بعناية للفصل في الخصومة القائمة بينهم ٠
٣. المحكم هو الشخصية المهمة في مجال التحكيم ، إذ يتوقف عليه فشل أو نجاح مهمة التحكيم ٠
٤. اتفق جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة على أن التحكيم جائز شرعاً ، واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب ، والسنة، والآثار، والإجماع ، والمعقول٠
٥. اشترط الفقهاء في التحكيم شروطاً لابد من توافرها حتى ينعقد صحيحاً ، أهمها أن يكون موافقاً لما جاء به الشرع الحنيف، وقبول طرفي الخصومة بالتحكيم ٠
٦. أيضاً اشترط الفقهاء في المحكم شروطاً، أهمها : كونه معلوماً، ومكلفاً،

وعدم وجود قرابة بينه وبين طرفي الخصوم ، إلا إذا وافق الخصم الآخر على تحكيم هذا المحكم ، لبروزه في العدالة ، أو الصلاح ، أو الوجاهة ، ونحو ذلك ، وأن يكون عالماً بما يحكم فيه ٠

٧. لا يجوز للمحكم التحكيم في مسائل الحدود والقصاص ، لأن الاختصاص الأصيل فيها لولي الأمر أو نائبه ٠

٨. أن العرف هو : كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة ٠

٩. أن العادة هي : غلبة معنى من المعاني على الناس ٠

١٠. الاحتجاج بالعرف والعادة من الأمور المتفق عليها بين الفقهاء ، وأما الخلاف فيما بينهم فهو فى نطاق الحجية ٠

١١. حتى يمكن الاحتجاج بالعرف لابد وأن تتوافر فيه الشروط المعتبرة لدى الفقهاء وأهمها ، أن يكون غالباً وعاماً ، وأن لا يخالف أصول الشرع وقواعده ٠

١٢. أن حكم المحكم يمشي بالتوازي مع الاجراءات القانونية التي تمارسها السلطات المختصة بالدولة ، فالتحكيم لا يغني عنها، وإنما يسير معها جنباً إلى جنب ٠

ثانياً : التوصيات :

١ــ أوصي المحكمين باستفراغ الوسع ، وتحري الدقة والفطانة ، وصولاً للحقيقة والحكم بالعدل ، والتوفيق بين أطراف النزاع .

٢ــ كما أوصي أطراف الخصومة بالنزول على حكم المحكمين وتنفيذه ، وليعلموا أن ما حكم به المحكم هو أمر الله – تعالى – أجراه على ألسنة المحكمين ، فيرضى بأمر الله .

٣ــ على السلطات المختصة – كرجال الشرطة العظام – ، وجميع السلطات المعنية أن تحتضن مجالس التحكيم وأن ترعاها، وتعمل على تنفيذ ما تم الوصول إليه ، وتبين مكانة المحكم ودوره في المجتمع ، وأنه يعمل متبرعاً ويقتطع من وقته، ووقت بيته وأسرته – وربما دفع من ماله الخاص – لحل النزاع وقطع الخصومة ابتغاء وجه الله – تعالى – وما أسعده حين يرى ذلك من الألفة بعد التقاطع ومن المحبة بعد الخصام ، وفي النهاية أجره على الله تعالى .

فهرس المراجع

١. أثر التحكيم في الفقه الإسلامي : د عبد المجيد محمد السوسوه –بحث منشور على الشبكة العنكبوتية ebook.univeye.com

٢. أثر العرف في التشريع الإسلامي : د/ السيد صالح عوض ــ دار الكتاب الجامعي ــ القاهرة ٠

٣. أثر العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية : د/ عبد العزيز بن عبدالرحمن المشعل ــ إصدار مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة بجامعة الإمام محمد بن سعود ــ ١٤٣١هـ ــ ٢٠١٠م ٠

٤. الاجتهاد في الإسلام : فضيلة الإمام الأكبر / محمد مصطفى المراغي ــ شيخ الأزهر سابقاً ــ المكتب الفني للنشر بالقاهرة٠

٥. الأحكام السلطانية : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ــ دار الحديث ــ القاهرة ٠

٦. أحكام القرآن : محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي ــ دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ ط ثالثة ١٤٢٤هـ ــ ٢٠٠٣م٠

٧. الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ــ دار البشائر الإسلامية ــ بيروت ــ ط ثانية ١٤١٦هـ ــ ١٩٩٥م ٠

٨. الاختيار لتعليل المختار : عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي ــ دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ ط ثالثة ــ ١٤٢٦هـ ــ ٢٠٠٥م ٠

٩. أدب القاضي : أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ــ مطبعة العاني ــ بغداد ــ ١٣٩٢هـ ــ ١٩٧٢م ٠

١٠. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان : زين الدين بن إبراهيم بن نجيم ــ دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ ط أولى ١٤١٩هـ ــ ١٩٩٩م ٠
١١. الأشباه والنظائر : عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي ــ دار الكتب العلمية ــ ط أولى ــ ١٤١١هـ ــ ١٩٩٠م ٠
١٢. الإشراف على نكت مسائل الخلاف : القاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي ــ دار ابن حزم ــ ط أولى ١٤٢٠هـ ــ ١٩٩٩م ٠
١٣. أصول مذهب الإمام أحمد : د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي ــ مؤسسة الرسالة ــ ط ثالثة ــ ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م ٠
١٤. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : علاء الدين أبو الحسن ابن سليمان المرداوي ــ هجر للطباعة والنشر والتوزيع ــ القاهرة ــ ١٤١٥هـ ــ ١٩٩٥م ٠
١٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق : زين الدين بن إبراهيم بن نجيم المصري ــ دار الكتاب الإسلامي ــ ط ثانية ــ بدون تاريخ ٠
١٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ــ دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ ط ثانية ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م ٠
١٧. البناية على الهداية : محمود بن أحمد بن موسى بدر الدين العيني ــ دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ ط أولى ١٤٢٠هـ ــ ٢٠٠٠م ٠
١٨. التاج والإكليل لمختصر خليل : محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبيدي المواق ــ دار الفكر ــ بيروت ــ ١٣٩٨هـ ٠
١٩. التبصرة : على بن محمد الربعي اللخمي ــ الناشر / وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ــ قطر ــ ط أولى ١٤٣٢هـ ــ ٢٠١١م ٠

٢٠. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون ــ مكتبة الكليات الأزهرية ــ ط أولى ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م ٠
٢١. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي ــ المطبعة الكبرى الأميرية ــ القاهرة ــ ط أولى ١٣١٣هـ ٠
٢٢. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي : محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري ــ دار الكتب العلمية ــ بيروت ٠
٢٣. تحفة المحتاج في شرح المنهاج : أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي ــ المكتبة التجارية الكبرى بمصر ــ ١٣٥٧هـ ــ ١٩٨٣م ٠
٢٤. التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية : قدري محمد محمود ــ دار الصميعي للنشر والتوزيع ــ الرياض ــ ط أولى ١٤٣٠هـ ــ ٢٠٠٩م ٠
٢٥. التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر : د/ محمد الزحيلي ــ بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ــ مجلد / ٢٧ ــ عدد ٣ سنة ٢٠١١م ٠
٢٦. التحكيم في الفقه الإسلامي ــ دراسة فقهية مقارنة ــ : د/ فؤاد ابن أحمد عطاء الله ــ بحث مقدم للمؤتمر الدولي للقضاء والتحكيم ــ جامعة الإمام محمد بن سعود : ١٤٣١هـ ــ ٢٠١٥م ٠
٢٧. التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي : خالد عبد العزيز الدخيل ــ رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ــ الرياض ــ ١٤٢٥هـ ــ ٢٠٠٤م ٠
٢٨. التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي : د/ محمد السيد عرفه ــ

إصدار مركز الدراسات والبحوث بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ـ الرياض ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م ٠

٢٩. التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي : د/ محمد جبر الألفي ـ بحث منشور بمجلة جامعة اليرموك ـ مجلد /١٣ ـ عدد /٤ عام ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م ٠

٣٠. التفسير البسيط : علي بن أحمد بن محمد الواحدي ـ إصدار عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود ـ ط أولى ١٤٣٠هـ ٠

٣١. التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام : شمس الدين محمد بن محمد أمير حاج ـ دار الكتب العلمية ـ ط ثانية ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م ٠

٣٢. التنظيم القانوني لبطلان حكم التحكيم ـ دراسة تحليلية مقارنة : د/ أحمد خليفة شرقاوي ـ بحث مقدم للمؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق ـ جامعة طنطا في الفترة ٢٩-٣٠ أبريل ٢٠١٥م٠

٣٣. تيسير التحرير : محمد أمين بن محمود أمير شاه ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م ٠

٣٤. الجامع لأحكام القرآن : محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي ـ دار الكتب المصرية ـ القاهرة ـ ط ثانية ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م٠

٣٥. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود : محمد بن أحمد بن علي المنهاجي الأسيوطي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ ط أولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م ٠

٣٦. حاشية الجمل على شرح المنهج : سليمان بن عمر بن منصور الجمل ـ دار الفكر ٠

٣٧. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ــ دار الفكر ٠
٣٨. حاشية الصاوي على الشرح الصغير : أحمد بن محمد الخلوتى الصاوي ــ دار المعارف ٠
٣٩. حاشية عميرة : شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة ــ دار الفكر ــ بيروت ــ ١٤١٩هـ ــ ١٩٩٨م ٠
٤٠. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي : أبو الحسن علي ابن محمد بن حبيب الماوردي ــ دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ ط أولى ١٤١٩هـ ــ ١٩٩٩م ٠
٤١. حجية العرف عند الأصوليين وأثره في الفقه الإسلامي : مصطفى ودا نـدادا ــ رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية التربية ــ جامعة الجزيرة ــ السودان ٢٠١٩م ٠
٤٢. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام : علي حيدر خواجه أمين أفندي ــ دار الكتب العلمية ٠
٤٣. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار : محمد بن على علاء الدين الحصكفي ــ دار الكتب العلمية ــ ط أولى ١٤٢٣هـ ــ ٢٠٠٢م ٠
٤٤. الذخيرة : أبو العباس شهاب الدين بن إدريس القرافي ــ دار الغرب الإسلامي ــ بيروت ــ ط أولى ١٩٩٤م ٠
٤٥. رد المحتار على الدر المختار : محمد أمين محمد بن عابدين ــ دار الفكر ــ ط ثانية ١٤١٢هـ ــ ١٩٩٢م ٠
٤٦. رسائل ابن عابدين : السيد محمد أمين بن عابدين ــ بدون طبعة وتاريخ ٠

٤٧. زاد المستقنع في اختصار المقنع : موسى بن أحمد بن موسى ابن سالم الحجاوي ــ دار الوطن للنشر ــ الرياض ٠
٤٨. السراج الوهاج على متن المنهاج : محمد الزهري الغمراوي ــ دار المعرفة للطباعة والنشر ٠
٤٩. سنن الترمذي : محمد بن عيسى الترمذى ــ دار إحياء التراث العربي ــ بيروت ٠
٥٠. سنن الدارقطني : أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني ــ مؤسسة الرسالة ــ بيروت ــ ط أولى ١٤٢٤هـ ــ ٢٠٠٤م٠
٥١. اشتراط التحكيم أو التحاكم إلى قانون وضعي في عقود المؤسسات المالية الإسلامية : الشيخ / عجيل جاسم النشمي ــ بحث مقدم إلى الدورة العشرون لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ــ مكة المكرمة ١٤٣٢هـ ــ ٢٠١٠م٠
٥٢. شرح تنقيح الفصول : أبو العباس شهاب الدين بن أحمد بن إدريس القرافي ــ شركة الطباعة الفنية المتحدة ــ ط أولى ١٣٩٣هـ ــ ١٩٧٣م ٠
٥٣. شرح الزرقاني على مختصر خليل : عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني ــ دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ ط أولى ١٤٢٢هـ ــ ٢٠٠٢م ٠
٥٤. الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي : لسيدي أحمد الدردير ــ دار الفكر ٠
٥٥. شرح الكوكب المنير : أبو البقاء محمد بن أحمد بن النجار ــ مكتبة العبيكان ــ ط ثانية ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧م ٠
٥٦. شرح مختصر خليل : محمد بن عبد الله الخرشي ــ دار الفكر٠

٥٧. شرح منتهى الإرادات : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ــ عالم الكتب ــ ط أولى ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٣م ٠
٥٨. صحيح البخاري : محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري ــ دار طوق النجاة ــ ط أولى ١٤٢٢هـ ٠
٥٩. صحيح مسلم : مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري ــ دار إحياء التراث العربي ٠
٦٠. الضوابط الشرعية للتحكيم : د/صالح بن محمد الحسن – ط مكتبة الملك فهد بالسعودية
٦١. العرف بين الفقه والقانون : د/ عمر سليمان الأشقر ــ بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ــ عدد /٥ ــ ج٤ ــ ١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٨م ٠
٦٢. العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة : د/عادل بن عبدالقادر قوته ــ المكتبة المكية ــ مكة المكرمة ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧م ٠
٦٣. العرف حجيته وآثاره الفقهية : د/ أسماء بنت عبد الله الموسى ــ بحث منشور بالمجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ــ مجلد/٢١ ــ عدد/٤١.
٦٤. العرف وأثره في الأحكام الفقهية : أ٠ أحمد يوسف إبراهيم المزروعي ــ بحث منشور بمجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية ــ الجامعة الإسلامية ــ غزة ــ فلسطين ــ مجلد/٢٦ ــ عدد /٢ عام ٢٠١٨م٠
٦٥. العرف وتطبيقاته المعاصرة : د/ سعود بن عبد الله الورقي ــ بحث منشور على الشبكة العنكبوتية elibrery.mediu.edu

٦٦. العرف والعادة في رأي الفقهاء : الشيخ / أحمد فهمي أبو سنة ــ مطبعة الأزهر ــ ١٩٤٧م ٠

٦٧. عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي : د/ قحطان عبد الرحمن الدوري ــ دار الفرقان للنشر والتوزيع ــ الأردن ــ ط أولى ١٤٢٢هـ ــ ٢٠٠٢م ٠

٦٨. عمدة القاري شرح صحيح البخاري : محمود بن أحمد بن موسى بدر الدين العيني ــ دار إحياء التراث العربي ــ بيروت٠

٦٩. الفتاوى الهندية : الشيخ / نظام وجماعة من علماء الهند ــ دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ ط أولى ١٤٢١هـ ــ ٢٠٠٠م٠

٧٠. فتح الباري شرح صحيح البخاري : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ــ دار المعرفة ــ بيروت ١٣٧٩هـ ٠

٧١. فتح القدير : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي بن الهمام ــ دار الفكر ٠

٧٢. الفروق : أبو العباس شهاب الدين بن إدريس القرافي ــ عالم الكتب ٠

٧٣. قاعدة العادة محكمة : د/ يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ــ مكتبة الرشد ــ الرياض ــ ط ثانية ١٤٣٣هـ ــ ٢٠١٢م ٠

٧٤. القاموس المحيط : مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ــ مؤسسة الرسالة ــ بيروت ــ ط ثانية ١٤٢٦هـ ــ ٢٠٠٥م ٠

٧٥. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي : تنسيق / د٠عبد الستار أبو غدة ــ دار العلم ــ جدة ــ ط أولى ١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٨م ٠

٧٦. قواعد الأحكام في مصالح الأنام : أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبدالسلام ــ دار المعارف ٠
٧٧. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل : عبد الله بن قدامة المقدسي ــ المكتب الإسلامي ــ بيروت ٠
٧٨. كتاب الفروع : محمد بن مفلح بن محمد المقدسي ــ مؤسسة الرسالة ــ ط أولى ١٤٢٤هـ ــ ٢٠٠٣م ٠
٧٩. كشاف القناع عن متن الإقناع : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ــ دار الكتب العلمية ٠
٨٠. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي : عبد العزيز بن أحمد علاء الدين البخاري ــ دار الكتاب الإسلامي ٠
٨١. لسان العرب : محمد بن مكرم بن علي بن منظور ــ دار المعارف ــ القاهرة٠
٨٢. المبدع في شرح المقنع : إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح ــ دار الكتب العلمية ــ ط أولى ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧م ٠
٨٣. مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي : محمد بدر يوسف المنياوي ــ بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ــ عدد/٩ ــ ج٤ عام ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٦م ٠
٨٤. المبسوط : محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ــ دار المعرفة ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٣م ٠
٨٥. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ــ الدورة التاسعة ــ العدد التاسع ــ ج٤ عام ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٦م ٠

٨٦. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ــ دار الفكر ١٤١٢هـ ٠
٨٧. المجموع شرح المهذب : أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي ــ دار الفكر ٠
٨٨. المحكم والمحيط الأعظم : علي بن إسماعيل بن سيدة المرسي ــ دار الكتب العلمية ٢٠٠٠م ٠
٨٩. مختار الصحاح : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ــ المكتبة العصرية ــ بيروت ــ ط خامسة ١٤٢٠هـ ــ ١٩٩٩م٠
٩٠. المدخل الفقهي العام : د/ مصطفى أحمد الزرقا ــ دار القلم ــ دمشق ــ ط أولى ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٨م ٠
٩١. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير : أحمد بن محمد بن علي الفيومى ــ المكتبة العلمية ــ بيروت ٠
٩٢. المصنف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن اليماني الصنعاني – المكتب الإسلامي – بيروت– ط ثانية١٤٠٣.
٩٣. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى : مصطفى بن سعد السيوطي الرحيباني ــ المكتب الإسلامي ــ ط ثانية ١٤١٥هـ ــ ١٩٩٤م ٠
٩٤. معجم اللغة العربية المعاصرة : د/ أحمد مختار عمر وآخرون ــ عالم الكتب ــ ط أولى ١٤٢٩هـ ــ ٢٠٠٨م ٠
٩٥. المعجم الوسيط : إبراهيم مصطفى وآخرون ــ دار الدعوة ٠
٩٦. معجم مقاييس اللغة : أبو الحسن أحمد بن فارس ــ دار الفكر ١٣٩٩هـ ــ ١٩٧٩م ٠

٩٧. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : علي بن خليل الطرابلسي ــ دار الفكر ٠

٩٨. المغني : موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ــ عالم الكتب ــ الرياض ــ ط ثالثة ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٧م٠

٩٩. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : محمد بن أحمد الخطيب الشربيني ــ دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ ــ ١٩٩٤م٠

١٠٠. المفردات في غريب القرآن : الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني ــ دار القلم ــ دمشق ــ ط أولى ١٤١٢هـ ٠

١٠١. منح الجليل شرح مختصر خليل : محمد بن أحمد بن محمد عليش ــ دار الفكر ــ بيروت ١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٩م ٠

١٠٢. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج : محي الدين يحيى بن شرف النووي ــ دار إحياء التراث العربي ــ بيروت ــ ط ثانية ١٣٩٢هـ ٠

١٠٣. الموافقات : إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي ــ دار ابن عفان ــ ط أولى ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٧م ٠

١٠٤. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل : محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي الحطاب ــ دار الفكر ــ ط ثالثة ١٤١٢هـ ــ ١٩٩٢م ٠

١٠٥. نظرية التحكيم في الشريعة الإسلامية : د/ حاتم محمد الحاج ــ بحث منشور بمجلة الفقه والقانون ــ مجلة مغربية متخصصة لنشر البحوث الشرعية والقانونية ــ العدد/٧ مايو ٢٠١٣م ٠

١٠٦. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : محمد بن أبي العباس أحمد شهاب الدين الرملي ــ دار الفكر ــ ط أخيرة ١٤٠٤هـ ــ ١٩٨٤م ٠

١٠٧. نيل المآرب بشرح دليل الطالب : عبد القادر بن عمر بن سالم التغلبي ــ مكتبة الفلاح ــ الكويت ــ ط أولى ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م ٠

١٠٨. الهداية في شرح بداية المبتدي : علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ــ دار إحياء التراث العربي ــ بيروت ٠

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة.	١١٢٨
التمهيد : مفاهم عامة حول التحكيم والمحكم.	١١٣٠
ــ مفهوم التحكيم لغة واصطلاحاً.	١١٣٠
ــ مفهوم المحكم لغة واصطلاحاً.	١١٣٢
ــ حكم التحكيم ومدى مشروعيته.	١١٣٣
المبحث الأول : شروط التحكيم وحدود حكم المحكم.	١١٣٨
المطلب الأول : شروط التحكيم.	١١٣٨
المطلب الثاني : حدود حكم المحكم.	١١٤٢
المبحث الثاني : مدى تقيد المحكم بالعرف والعادة .	١١٤٨
المطلب الأول : التعريف بالعرف والعادة، والفرق بينهما ٠	١١٤٩
المطلب الثاني: حجية العرف وشروط العمل به.	١١٥٣
المبحث الثالث : حكم المحكم والإجراءات القانونية.	١١٦٠
خاتمة البحث.	١١٦٦
فهرس المراجع.	١١٦٩
فهرس الموضوعات.	١١٨١

تم بحمد الله ،،،