دولة ليبيا

وزارة التعليـــــم العالي والبحث العلمي

جامعة الزاوية

الإدارة العامة للدراسات العليا والتدريب

كلية الشريعة - قسم الفقه وأصوله

أطروحة بعنوان:

دورُ التحكيم في تعزيز تطبيق الأحكام الفقهية

قدِّمت لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الإجازة الدقيقة (الدكتوراه)

إعداد: عبد الله محمد عبد القادر ملودة

إشراف: أ.د خالد الهادي يوسف الفلاح

العام الجامعي 1447هـ / 2026م

قرار لجنة البحث للإجازة العالية ( ) الدقيقة (/)

عملاً بقرار السيد: رئيس الجامعة رقـ(311)ـم لسنـ(2026)ـة الصادر بتاريخ 8- 4– 2026 م
قامت اللجنة المشكلة بمناقشة الأطروحة المقدمة من الباحث : عبد الله محمد عبد القادر ،لنيل درجة الإجازة الدقيقة "الدكتوراه" في الشريعة – قسم الفقه وأصوله).

عنوانها:(دور التحكيم في تعزيز تطبيق الأحكام الفقهية)

وتتكون اللجنة من الأساتذة :

1. أ.د.خالد الهادي الفلاح	مشرفاً ومقرراً	جامعة صبراتة.
2 . أ.د.ناصر صدقي الهنقاري	عضواً	جامعة الزاوية .
3. أ.د. الهادي محمد سريط	عضواً	جامعة الزاوية.
4 .أ.د.جمعة محمد الاحول	عضواً	جامعة الزاوية.
5 .أ.د.جمال محمد عز الدين الغرياني	عضواً	جامعة الزيتونة.

وبعد مناقشة الرسالة على تمام الساعة (العاشرة صباحاً) من يوم الخميس الموافق 2026/5/7م بقاعة المناقشات بالبيت الليبي للعلوم والثقافة بالزاوية، وتقويم مستواها العلمي والمنهج الذي اتبعه الباحث والمصادر والمراجع التي استخدمها في دراسته قررت اللجنة ما يلي :-

القرار

بعد إتمام الباحث: عبد الله محمد عبد القادر ، لمتطلبات الدراسات العليا وامتحاناته وبمناقشة الرسالة وتقويمها تقرر: (يتم التعليم بأحد المستطيلات فقط لتحديد نوع القرار)

1. إجازتها بدون تعديلات ☑
2. إجازتها بتعديلات ☐ ويمنح الطالب فرصة للأخذ بالملاحظات خلال.....أشهر من تاريخ المناقشة)
3. عدم إجازتها ☐ ويمنح الطالب فرصة أخرى للمناقشة خلال.....أشهر)

أسماء أعضاء اللجنة :	التوقيع بتاريخ المناقشة	التوقيع بعد الأخذ بالملاحظات - التاريخ
1. أ.د. خالد الهادي الفلاح	التوقيع /	التوقيع /...../.....
2. أ.د. ناصر صدقي الهنقاري	التوقيع /.....	التوقيع /...../.....
3. أ.د. الهادي محمد سريط	التوقيع /	التوقيع /...../.....
4. أ.د. جمعة محمد الاحول	التوقيع /	التوقيع /...../.....
5. أ.د.جمال محمد عز الدين الغرياني	التوقيع /	التوقيع /...../.....

منسق التخصص
د.سالم القيتوري الخرماني
التوقيع /.....

مدير مكتب الدراسات العليا بالكلية
د. الهادي محمد سريط
التوقيع: .....

مدير إدارة الدراسات العليا والتدريب
د.حمزة الهادي كشلاف
التوقيع: .....

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَـٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾

صدق الله العظيم

سورة النور: الآية 49

الإهداء

إلى روح أمي رحمها الله تعالى.

وإلى قدوتي والدِي رحمه الله، الذي أحبّ تعلّم الفقه المالكي، فكم رأيته ينام وبيده كتاب "أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الإمام مالك" للكشناوي.

وإلى روح جدّي الفقيه، المقرئ: عبد القادر أحمد مْلودة[1]، رحمه الله تعالى.

وإلى روح مُشرفي على رسالة الماجستير بتخصص الفقه الإسلامي، الدكتور: عبد المولى مَحمد المصراتي، رحمه الله تعالى.

وإلى زوجتي، وأولادي، وإخوتي وأخواتي، وزوجة أبي حفظهم الله جميعًا.

أُهدي لهم جميعًا ثمرة هذا العمل.

الباحث

[1] ينظر: تراجم أعيان العلماء من أبناء مصراتة القدماء، لقِرّيوْ (ص:137).

شكرٌ وتقدير

الحمد لله على إحسانه، والشّكر له على توفيقه وامتنانه، وبعد:

فعرفانًا لأهل الفضل بفضلهم، ولأهل الإحسان بجميلهم، أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذي المشرف: أ. د خالد الهادي يوسف الفلاح، على حُسْن توجيهه ومعاملته خلال مدة كتابة هذه الأطروحة، فكان نِعم الموجِّهُ والناصحُ والمشَجِّع، سائلًا الله –تعالى– أن يثيبه عني خير ما يثيب به محسنًا على إحسانه.

ثمّ الشّكر موصول كذلك إلى أساتذتي الفضلاء الذين تعرّفت عليهم في هذه الكلية العامرة، واستفدت من أدبهم وعلْمهم ونصائحهم، وإلى الكادر الوظيفي بهذه الكلية، وإلى العاملين في دار الكتاب بمدينة الزاوية، على حُسْن تعاملهم، فلهم منّي جزيل الشكر والعرفان.

والشكر موصول كذلك إلى الأساتذة الفضلاء الذين سيتكرمون بمناقشة هذه الأطروحة.

وأخيرًا لا أنسى شكر أصدقاء الدراسة على نصائحهم وتشجيعهم خلال هذه السنوات، وإلى كل من جاد بالنصيحة، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

الباحث

ملخص الدراسة

إن هذه الدراسة العلمية في مجال الفقه الإسلامي، تناولت موضوعًا يتصل بالتحكيم بوصفه أهم الطرق في عصرنا الحالي لتطبيق الأحكام الفقهية على كثير من المنازعات التي تحدث داخل مجتمعنا، فتركزت الدراسة على بيان ماهية التحكيم، وأحكامه التنظيمية، وأُسسه الشرعية التي يقوم عليها، وصولًا إلى مظاهر تطبيقه في واقعنا اليوم، مع التطرق في بعض الحيثيات لموقف القانون الليبي والمجامع الفقهية، وحاول الباحث الإجابة عن الإشكالية الرئيسة بكشف الدور الذي يمكن أن يقوم به التحكيم في تعزيز تطبيق الأحكام الفقهية على المنازعات المختلفة وفق المذهب المالكي، وقد تمخضت الدراسة عن نتائج رئيسة، أهمها: أن الفقه المالكي يزخر بنصوص فقهية تصلح لتكوين مادة علمية يتبين من خلالها ماهية التحكيم، وضوابطه، إضافة إلى أنّ المذهب مليء بتطبيقات فقهية تصلح لأن تكون مرجعًا للجان التحكيم، وأن الالتزام بالأسس الشرعية التي نص عليها فقهاؤنا عند القيام بالتحكيم مما يقوي العمل بالأحكام الفقهية بصورة ملزمة شرعًا وقانونًا، وانتهت الدراسة بعدة توصيات، أهمها: ضرورة إضافة مادة التحكيم الشرعي بصورة أساسية لجميع التخصصات الشرعية في الجامعات.

الكلمات المفتاحية:	التحكيم	تطبيقات تحكيمية	فضّ النزاعات	القضاء الخاص	المذهب المالكي

Abstract

This academic study, situated within the field of Islamic jurisprudence, addresses the topic of arbitration as one of the most significant contemporary mechanisms for applying juristic rulings to the many disputes that arise within our society. The study focuses on clarifying the concept of arbitration, its regulatory framework, and

the Sharia foundations upon which it is based, culminating in an examination of its practical applications in present-day contexts. It also addresses, in certain aspects, the position of Libyan law and Islamic jurisprudential councils regarding arbitration.

The researcher seeks to answer the principal research question by revealing the role played by arbitration in strengthening the application of juristic rulings to various disputes in accordance with the Maliki school of jurisprudence. The study arrives at several key findings, most notably that Maliki jurisprudence abounds with juristic texts capable of forming a solid scholarly foundation through which the nature of arbitration and its governing principles can be clearly understood. Furthermore, the school is rich in practical juristic applications that are suitable to serve as authoritative references for arbitration committees.

The study also concludes that adherence to the Sharia principles established by classical jurists in the practice of arbitration reinforces the binding application of juristic rulings, both religiously and legally. The study ends with several recommendations, the most important of which is the necessity of incorporating Islamic arbitration as a core subject within all Sharia-related academic specializations at the university level.

Keywords: Arbitration; Arbitration Applications; Dispute Resolution; Private Justice; Maliki School of Jurisprudence

مقدمة

الحمد لله ربّ العالمين، أحْكم الحاكمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وقدوة القضاة والمصلحين، نبيّنا محمد، وعلى آله وصحبه والتابعين، أما بعد:

فيعدّ التحكيم من أقدم وسائل فضّ المنازعات التي عرفتها البشرية؛ إذ لجأ إليه الناس منذ بدْء الخليقة كما في قصة ابنيْ آدم –عليه السلام–، ثم تتابعت الأمم في إقرار التحكيم والعمل به.

ولم يكن العرب بمنأى عن هذا التسلسل التاريخي؛ إذ عَرَفوا نظام التحكيم وأَلِفوا الالتجاء إليه في فضّ الخصومات، حتى جاء الإسلام فأقرّه، وكان للفقهاء –رحمهم الله– دور بارزٌ في بيان أحكامه، فأفرد له الحنفية بابًا مستقلًّا، وبعض الشافعية ضمّنوه في فصلٍ مع القضاء، وهو ما فعله الحنابلة، بخلاف أكثر علماء المالكية حيث لم يفردوا للتحكيم بابًا ولا فصلًا مستقلًّا، وإنّما تكلموا عنه تبعًا داخل أبواب متفرّقة من أبواب الفقه، وإن كانت أعظم مسائله عندهم مبثوثةً في باب القضاء، إلّا أنها غير صريحة في بيان ماهيته وأحكامه؛ ممّا ترتّب على ذلك شيءٌ من الغموض في تصوّره التّصوّر الأمثل؛ ولذا جاءت هذه الأطروحة تحت عنوان "**دور التحكيم في تعزيز تطبيق الأحكام الفقهية**"؛ لتضع تصوّرًا للتحكيم، يُفصِّل الكلام في ماهيته وأحكامه؛ وذلك بقياس التحكيم على القضاء بجامع أنهما يردان على ذات الموضوع، وهو الفصل في الخصومة بين المتنازعين.

ولمّا كان التحكيم واقعًا مطلوبًا في كثير من قضايا المنازعات بين الأفراد؛ لما له من مزايا يمتاز بها عن غيره من طرق فضّ المنازعات؛ لذلك كان هناك كثير من قضايا التّحكيم في ليبيا جعلت من الأحكام الفقهيّة مرجعًا لها، ولكن لا يتحقق تطبيق الأحكام الفقهية إلاّ بضوابط شرعيّة، وأخرى قانونيّة، ومواصفات علميّة يجب على المحكَّمين الاتصاف بها.

وقد وقع تنظيم التّحكيم في ليبيا تدريجيًّا كالآتي: صَدر أولًا قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة في سنة1953م، المنشور في الجريدة الرسميّة (عدد خاص) بتاريخ 1954/2/20م، حيث جاء في الباب الرابع منه تقنين التحكيم في 32 مادة، من المادة (739) إلى المادة (771)، ثم صدر قانون رقم (74) لسنة 1975م بشأن ممارسة اللّجان الشّعبيّة للمحلّات لاختصاص التّوفيق والتّحكيم بين المواطنين، قبل أن يُلغى بالقانون رقم (4) لسنة 2010م بشأن التوفيق والتحكيم.

واستجابة لتنامي دور التحكيم في فضّ المنازعات، اتّجهت معظم دول العالم إلى إصدار قوانين تُفرِد التّحكيم بقانون خاص، بحيث يكون شاملًا لجميع ما يتعلّق بالتّحكيم، ويُضمَّن فيه ما يستجدّ من قضايا، وهو ما سارت عليه ليبيا أيضًا بإصدار القانون رقم (10) لسنة 2023م بشأن التحكيم التجاري الليبي.

بناء على ما سبق جاءت هذه الأطروحة لتوضح كيفية الاستفادة من الدَّور البارز الذي يحظى به التّحكيم اليوم؛ لاستثماره في تطبيق أحكام الفقه الإسلامي على الوقائع المختلفة؛ إذ يتيح اللجوء إلى التحكيم بدلًا من القضاء العادي للأفراد حرّيّة اشتراط القانون الواجب التّطبيق، وغالبًا ما يكون هو المذهب الفقهي الذي يرغبون فيه لحلّ منازعتهم، بما يفتح المجال أمام المحكَّمين الشرعيِّين للرّجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي عمومًا، والمذهب المالكي خصوصًا باعتباره المذهب السّائد في البلد؛ وتطبيقه على المنازعة.

وعلى الرَّغم من فتح المجال أمام المحكمين لتطبيق الأحكام الفقهية على ضوء طلب الخصوم اللجوء للتحكيم الشرعي، فإنّ حكمهم قد يقابل أحيانًا بالطَّعن أمام المحاكم؛ ويرجع سبب ذلك في الغالب إلى تخلّف بعض الإجراءات الشّكليّة التي يتطلبها القانون، والتي يتولّى القاضي الوطني في بلد التنفيذ مراجعتها.

وعليه وجب أن يسير المحكَّم الشرعي اليوم على أسس موضوعيّة وأخرى إجرائيّة؛ من أجل أن يطبّق الأحكام الفقهية التطبيق الشرعيّ السّليم، ولكيلا يتعرّض حُكمه التَّحكيميّ للإبطال أو الامتناع عن التّنفيذ.

وعلى ضوء الالتزام بالشّروط والضّوابط والإجراءات الشّرعيّة والقانونيّة تظهر الثّمرة في فاعليّة التّحكيم الشّرعيّ في تطبيق الأحكام الفقهيّة على الواقعة، وَفق طرق وأساليب تجمع بين الأصالة والمعاصرة.

أهمية الموضوع:

تبرُز أهميّة دراسة هذا الموضوع في جوانب متعدّدة، من أهمها:

1. أنّ العمل بالتحكيم بين الناس أمر مطلوب شرعًا؛ إذ من أسمى مقاصد الشريعة الإسلاميّة الفصلُ في الخصومات، وقطعُ النزاع على أساس من العدل والمساواة وَفق أسس شرعية.
2. يُعدّ التحكيم الوسيلة الأولى المطلوبة لفضّ المنازعات في العصر الحديث؛ لما يتميّز به من مرونة وسرعة، مقارنة بما عليه القضاء العادي اليوم من تعقيدات شكليّة، وبُطْءٍ في التّقاضي.
3. يمثّل التحكيم الشرعي الطريقَ الأهمّ إن لم نقل الوحيد لتطبيق الأحكام الفقهية بين الخصوم، وإلزامهم بها؛ إذْ إنّ القضاء العادي غير مهيَّأٍ للتّطبيق السّليم للنّصوص الشّرعيّة.
4. يسهم التحكيم الشرعي في تنزيل النّظريّات الشّرعيّة على الواقع المعيش؛ إذا تولَّاه أهل الاختصاص؛ ليسهموا في حلّ النّزاعات داخل المجتمع وفق المنهج الشرعي السّليم.
5. تبرز حاجة كثير من المحكَّمين إلى معرفة أحكام التّحكيم الشّرعي، والطّريقة الصّحيحة التي يجب اتباعها للاستفادة من نظام التّحكيم في تطبيق الأحكام الفقهيّة على النّزاع.

أسباب اختيار الموضوع:

1. دراستي لمادة "التّحكيم التّجاري" من النّاحية القانونيّة أثناء مرحلة الماجستير في تخصص القانون المدني بجامعة مصراتة؛ وهو ما حفّزني لإثراء الموضوع من النّاحية الشرعيّة.
2. مشاركتي –بصفة عضو هيئة تدريس بكلية الشريعة والقانون بالجامعة الأسمرية– في إعداد مقترحِ عنوانٍ لمؤتمر علميّ حول "واقع التّحكيم الشّرعي في ليبيا"، فكان هذا العمل مشجّعًا لي لمزيدٍ من البحث حول الموضوع.
3. ندرة الدراسات الشرعية التي تعالج الموضوع معالجة فقهية تأصيلية معمقة، ممّا انعكس على عزوف المختصّين في التّصدر للقيام بالتّحكيم الشرعي، وأدى كذلك إلى ضعفٍ في أداء بعض المحكَّمين الشّرعيّين؛ نتيجة لعدم وجود مراجع تتكلّم عن التّحكيم من النّاحية الشّرعيّة والقانونيّة بصورة لها ارتباط بواقع لجان التّحكيم الشّرعي في ليبيا.

إشكالية الموضوع:

يعدّ التحكيم من أبرز الوسائل البديلة لفضّ المنازعات، وقد حظي باهتمامٍ واسعٍ في القوانين المعاصرة؛ لما يتيحه من سرعة البتِّ في النزاعات، ومرونة في الإجراءات، غير أنّ تفعيل دوره في تطبيق الأحكام الفقهية يُثير إشكاليةً محوريةً تتمثل في مدى قدرة التّحكيم على تفعيل تطبيق الأحكام الفقهية داخل المنظومة القضائية للدولة الحديثة.

انطلاقًا من ذلك فإن إشكالية الموضوع تتمحور في الإجابة عن التساؤل الرئيس الآتي:

كيف يمكن للتحكيم أن يُسهم في تعزيز تطبيق الأحكام الفقهية في الواقع القضائي المعاصر؟

ويندرج تحت الإشكالية الرئيسة مجموعة من التساؤلات التفصيلية، وهي:

1. هل يمكن وضع نظام متكامل للتحكيم وفق المذهب المالكي يمكن الرجوع إليه من قِبل المحكَّمين؟ ويندرج تحته سؤالان:

أ. ما ماهية التحكيم؟ ويتفرع منه عدة أسئلة: هل يمكن استنباط تعريف للتحكيم وَفق المذهب المالكي؟ وما المكانة الشرعية التي يتبوؤها التحكيم؟ وما طبيعة عقد التحكيم؟ وما أنواعه قديمًا وحديثًا؟

ب. ما الضوابط المنظمة للتحكيم؟ ويتفرع منه عدة أسئلة: ما الاشتراطات التي تضبط عملية التحكيم؟ وهل يشترط في المحكَّم توافر شروط القاضي؟ وما الاختصاصات التي تضبط عملية التحكيم بحيث لا يجوز الخروج عنها؟ وهل يمكن وضع معايير شرعيّة تضبط أجرة المحكَّمين؟

2. ما أسس فاعلية التحكيم في تطبيق الأحكام الفقهية ومظاهره؟ ويندرج تحته سؤالان:

أ. ما الأسس الموضوعيّة والإجرائيّة المطلوبة لتفعيل دور التحكيم ليُصبح قابلًا للتّطبيق القضائي؟ ويتفرع منه عدة أسئلة، كيف يكتسب المحكّم التكوين الفقهي؟ وما القانون أو المذهب الفقهي الواجب التطبيق عند المحكّمين الشرعيّين في ليبيا؟ وهل يحقّ للمحكّم الشّرعي الرجوع إلى المذاهب الفقهية الأخرى عند خلو المذهب المالكي من نصّ صريح أو ملائمٍ للواقع؟ وما الإجراءات الشّكليّة والموضوعيّة التي ينبغي للمحكَّم اتباعها لصياغةِ حُكمٍ تحكيميٍّ سليم يتحصّن من النّقد الشّرعي والإبطال القانوني؟

ب. ما مظاهر تفعيل التّحكيم بصورة صحيحة؟ بمعنى: ما مظاهر دور التّحكيم في تفعيل المنظومة التّشريعيّة الإسلاميّة على الواقع المعيش؟ ويتفرع تحته عدّة أسئلة، وهي: ما الأصول الشرعية التي بُنيت عليها أغلب الأحكام التحكيميّة الشرعيّة في ليبيا؟ وما مدى توافق هذه الأحكام مع الفقه المالكي؟ وكيف يمكن تفعيل دور التّحكيم الشّرعي بما يتواكب مع الأساليب الحديثة للتّحكيم؟ وهل يمكن تقنين أحكام التحكيم في قالب قانوني صالح للتطبيق من قبل المحكَّمين؟ وهل التحكيم المؤسسي (مراكز التحكيم) أفضل أم التحكيم غير المؤسسي؟

أهداف الموضوع:

يُحقّق هذا الموضوع الأهداف الآتية:

1. وضْع نظامٍ متكاملٍ للتحكيم وَفق المذهب المالكي، مع مراعاة المذاهب الفقهية الأخرى في بعض الأحوال.
2. تنبيه الأكاديميين إلى أهمية مادة "التحكيم الشرعي".
3. دحْض الخلل الموضوعي عند أغلب الأفراد والمؤسسات في قصر التّحكيم الشّرعيّ على منازعات الأراضي والمشاكل الأسريّة فقط.
4. تكوين مرجعٍ علميٍّ تطبيقي يرجع إليه المحكَّمون الشرعيّون؛ لمعرفة أهم الاشتراطات الشرعية والقانونية التي تجعل من أحكامهم التّحكيميّة غير قابلة للطّعن، خاصة في ظلّ عدم معرفة كثيرٍ منهم بالإجراءات الشّكليّة التي تتطلبها القوانين الوضعيّة.
5. إبراز مقاصد الشّريعة الإسلاميّة في فصل الخصومات وقطع النّزاع بين الناس عن طريق التّحكيم.
6. بيان الأصول الفقهيّة التي تستند عليها بعض لجان التحكيم الشّرعي في ليبيا.
7. تقديم رؤية علميّة عمليّة تؤكّد إمكانية تطبيق الشريعة الإسلامية عَبْر اللّجوء إلى مراكز التّحكيم الشّرعيّ بدلًا عن القضاء الوضعيّ في كثير من النّزاعات.

نطاق الدراسة:

تتناول هذه الدراسة موضوع التّحكيم بين الأفراد أو الجماعات، أي التّحكيم المدني بصورة خاصة، ومن ثَمّ فإنها لا تتناول بصورة مباشرة الفروع الأخرى للتحكيم كالتّحكيم الدَّولي.

كما لا تتناول هذه الدّراسة المنازعات الجنائية بصورة مباشرة؛ لأنّها لا تدخل ضمن مجالات التّحكيم المعاصر، وإنما تتركّز الدراسة على المنازعات المدنيّة كما مرَّ، سواء

تلك التي تحدث على صعيد الأفراد أو الجماعات، والتي يمكن للتحكيم أن يُسهم في حلّها وَفق أحكام الشريعة.

وتتركّز الدراسة على التّحكيم من النّاحية الموضوعيّة، وليس من النّاحية الإجرائية البحتة، إلاّ فيما يخصّ بعض الإجراءات المهمة، خاصة التي لها علاقة بصياغة الحُكم التّحكيمي، ومن ثَمَّ فإن هذه الدراسة ليست شرحًا لقانون التحكيم كما هو دأب كثير من الأبحاث القانونية، وإن كانت ستشير إلى نصوصه في بعض المواضع، وإنما جاءت هذه الدراسة؛ لتبين أهمية الالتجاء للتحكيم الشرعي، وبيان أهمية معرفة الشروط القانونية الواجب توافرها في حكم التحكيم، وبيان أنّ التحكيم الشرعي ينطلق من أحكام فقهية، وإجراءات شرعية، مبثوثة في بطون كتب الفقه عمومًا، والفقه المالكي خصوصًا.

منهج الدراسة:

اعتمدت في هذه الأطروحة على توظيف مجموعة من المناهج العلمية بما يتناسب مع طبيعة الموضوع وأهدافه، وذلك على النحو الآتي:

استخدمت المنهج الاستقرائي الناقص؛ لتتبع مادة التحكيم في كتب الفقه المالكي، واستقراء أقوال علمائه؛ لاستخلاص نظام للتحكيم.

واستخدمت المنهج الوصفي التحليلي؛ لعرض المادة العلمية المتعلقة بالتّحكيم، ولتحليل بعض القضايا التحكيمية المعاصرة، واستخلاص أوجه القوة والقصور فيها.

واستخدمت المنهج المقارن؛ لعرض الرأي القانوني في بعض المواضع ذات الصّلة.

كل ذلك مع استخدام المنهج النّقلي؛ لنقل النصوص المتعلقة بالموضوع.

منهجيّة الدراسة:

اتبعتُ الخطوات المنهجية الآتية:

1. عزوتُ الآيات القرآنية لسورها، وكتبتُها وفقًا لرواية قالون عن نافع برسم الداني.

2.خرَّجتُ الأحاديث النبوية من مظانها الأصلية، ونقلتُ أحكام العلماء فيما ورد من أحاديث في غير الصحيحين، وأما عن الآثار فغالبًا ما أكتفي بذكر المصدر فقط.

3.لم أترجم للأعلام؛ نظرًا لكونها تشتِّت القارئ عن موضوع الدراسة الذي يحتاج للتركيز على الفكرة والموضوع دون انشغال بتثقيل الهوامش.

4.وثّقت النّصوص المنقولة نصًّا أو معنى، مع الإشارة إلى المصادر والمراجع المنقولة منها، وذلك بذكر اسم الكتاب، واسم المؤلف، والجزء والصفحة، وأرجأتُ ذكر باقي البيانات لفهرس المصادر والمراجع.

5.حرصتُ على أن تكون المصادر والمراجع متنوّعة بين القديمة والحديثة، جامعًا بين الأصالة والمعاصرة، وذلك نظرًا لطبيعة الدراسة الرامية لتنزيل ما كتبه الفقهاء قديمًا على واقعنا.

ووجب التّنبيه إلى أنّ كثيرًا من المصادر والمراجع المشار لها في هوامش هذه الأطروحة قد لا تتكلّم عن التحكيم بشكل مباشرٍ، وإنما تتكلّم عن القضاء؛ إذ قاس الباحث مسائل التحكيم على القضاء بجامع العلة الواحدة بينهما.

6.عند التوثيق من المذهب المالكي فإني لا أقتصر على ما كتبه الشيخ الدردير – رحمه الله– فقط؛ بل أتنقل بين موسوعات الفقه المالكي المختلفة.

7.عند تكرار ذكر المصدر أقول: المصدر نفسه.

8.جعلتُ تحت الباب الفصلَ، ثم المبحث، ثم المطلب، ثم الفرع، ثم أولًا وثانيًا (وقد استغني عنها في حالة قلّة الكلام)، ثم الأرقام والحروف الأبجدية عند التفريعات الدقيقة.

9.لا أتعرّض لشرح كثيرٍ من المصطلحات الفقهية؛ لكون هذه الدراسة موجهة للمتخصصين في الفقه الإسلامي عمومًا والمالكي خصوصًا.

10. تناولت المسائل الرئيسة بالمقارنة والمناقشة والترجيح، في حين أن المقام لا يسمح بذلك للمسائل الجزئية؛ لكثرتها، وإنما اكتفيت بالاختيار لأرجحها في نظري دون مقارنة ولا مناقشة، وإذا ارتأيتُ رأيًا فإني أُعبر غالبًا بـ "يرى الباحث"[1].
11. راعيتُ التوازن الكيفي لمحتويات الدراسة كما هو ظاهر من خلال خطة الدراسة، وحرصتُ قدر الإمكان على تحقيق التوازن الكَمّي بين البابين، وبين الفصول والمباحث داخل الباب الواحد، إلا أنّ الفصل الأول من الباب الأول جاء أطول من قسيمه؛ والعذر في ذلك لطبيعة الموضوع، وفي المقابل فرضت طبيعة الموضوع وجود تفاوت كَمّي داخل التقسيمات الصغيرة كالفروع، وأولًا ثانيًا، ونحوها.

الدراسات السابقة:

شهد موضوع التحكيم اهتمامًا واسعًا في الدراسات القانونية المعاصرة، وفي المقابل نجد أن الدراسات الشرعية التي تناولت موضوع التحكيم بتعمّق وتحليل قليلة جدًّا مقارنة بالدراسات القانونية، لا سيّمَا فيما يتعلق بدراسته وفق المذهب المالكي تأصيلًا وتطبيقًا، أي بيان دوره في تعزيز تطبيق الأحكام الفقهية، فبعد استقراء الباحث لأبرز ما أُنجز في هذا المجال تبيّن أن معظم الدراسات السابقة تناولت موضوع التحكيم إما بصورة شرعيّة جزئية، أو من زوايا قانونية بحتة، ولم يقف الباحث على أيّ دراسة أكاديمية متكاملة تناولت دور التحكيم في تعزيز (تقوية) العمل بالأحكام الفقهية تأصيلًا وتطبيقًا على ما يوافق المذهب المالكي، ويمكن ذكر بعضها:

---

[1] ينظر: المفيد في منهجية البحث ومعالجة الظواهر السلبية في البحوث العلمية، للنقراط (ص:152).

1. الدراسات الشرعية:

أ. التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، لقدوري محمد محمود، رسالة ماجستير، نوقشت بجامعة طنطا بمصر، منشورات دار الصميعي، الرياض، 2009م، وهو كتاب مرجعي في بابه، ويتقاطع مع الباب الأول من هذه الأطروحة في بعض جوانبه، لكنه لم يتناول الموضوع وفق المذهب المالكي.

ب. التحكيم بين الزوجين، لهبة أحمد منصور، رسالة ماجستير نوقشت بجامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2014م، وهي دراسة متخصصة تناولت موضوع التحكيم بين الزوجين دون التوسع في التحكيم العام.

ج. التحكيم الشرعي مجالاته وولاية المحكم، لنعيم سمارة المصري، بحث منشور في مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد 43، 2018م، وهي دراسة مقتضبة جدًّا.

د. التحكيم في الشريعة الإسلامية ودوره في فض المنازعات، للسنوسي سعد عبيد الله، بحث منشور في مجلة الحق، الصادرة عن كلية القانون جامعة بني وليد، ليبيا، 2023م، وتميّزت بالإشارة في بعض جزئياتها إلى قانون التحكيم الليبي الجديد، إلّا أنها دراسة موجزة لم تتعمق في دراسة التحكيم وفق المذهب المالكي، ولم تتطرق إلى فكرة تعزيز تطبيق الأحكام الفقهية.

2. الدراسات المقارنة:

أ. التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، لخالد عبد العزيز الدخيل، رسالة ماجستير نوقشت بجامعة نايف الأمنية، قسم العدالة الجنائية، 2004م، وهي دراسة جيدة، غير أنها جاءت منصبة على دراسة القانون السعودي دون التوسع في الجانب الفقهي.

ب. التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر، لمحمد الزحيلي، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 3، 2011م، وهو بحث مختصر، أشار إلى بعض إجراءات التحكيم دون التعمق فيها.

ج. كتاب: التحكيم في الشريعة الإسلامية، لنضال جبر البلوي، أصل الكتاب رسالة ماجستير في الحقوق بجامعة مؤتة، منشورات دار الثقافة، الأردن، 2012م، وهي

دراسة متينة، كتبت بأسلوب علمي رصين، لكنها تختلف عن هذه الأطروحة في أنها لم تتعمق في آراء فقهاء المالكية، ومن الناحية القانونية تركزت الدراسة على القانون السعودي.

د. التحكيم في المنازعات بين القانون الليبي والتشريع الإسلامي، امحمد حسين قزة، أطروحة دكتوراه، نوقشت بجامعة سونان أمبيل الإسلامية، بإندونيسيا، 2019م، تناولت موضوع التحكيم بتعمق في الجانب القانوني على حساب الجانب الشرعي، إضافة إلى أنها كتبت قبل صدور قانون التحكيم الليبي الجديد.

هـ. التحكيم في المنازعات المالية في القانون الإماراتي، دراسة تحليلية تقويمية في ضوء مقاصد الشريعة، لعلي حسن المرزوقي، وهي أطروحة دكتوراه، نوقشت بكلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية بالجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، 2019م، وهي دراسة مهمة من حيث الجانب المقاصدي، لكنها تختلف عن هذه الأطروحة في أنها لم تَتَخصَّص في المذهب المالكي، ولم تتناول أسس التحكيم الشرعي تفصيلًا، إضافة إلى أنها مرتبطة بالقانون الإماراتي.

و. التّحكيم الشرعي ودوره في فض المنازعات، دراسة مقارنة بالقانون الليبي، لأحمد بن مصطفى، رسالة ماجستير، نوقشت بالأكاديمية الليبية فرع مصراتة 2025م، ولم أتمكن من الاطلاع عليها.

3. الدراسات المتعلقة بقانون التحكيم الليبي:

هناك العديد من الدراسات التي تناولت موضوع التحكيم وفق القانون الليبي، ويمكن ذِكْرُ بعضها:

أ. اتفاق التحكيم بين الرضائية والشكلية، لعلي الصادق القناص، وهو بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والشرعية، ليبيا، العدد الثامن، 2016م وهي دراسة قانونية خالصة، ركزت على شرط التحكيم، ونشرت قبل صدور قانون التحكيم الليبي الجديد.

ب. حكم التحكيم نشأته ومفهومه، لمحمد جمال البهلول، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والشرعية، ليبيا، العدد السادس عشر، 2020م، وهي دراسة قانونية صِرفة،

ركزت على نشأة التحكيم ومفهومه، ونشرت قبل صدور قانون التحكيم الليبي الجديد.

ج. دعوى بطلان حكم التحكيم، لنبيل بالحاج امحمد، رسالة ماجستير نوقشت بكلية القانون جامعة مصراتة، 2022م، وهي دراسة قانونية صرفة، تناولت جزئية دعوى البطلان، نوقشت قبل صدور قانون التحكيم الليبي.

د. حجية أحكام التحكيم في القانون الليبي، مسعود حسين مسعود، بحث منشور في مجلة أبحاث، بكلية الآداب جامعة سرت، 2024م، ركزت على جزئية محددة من موضوع التحكيم ألا وهو حجية الحكم التحكيمي.

هـ. دور القضاء في ردّ المحكَّم، لياسين أحمد الزائدي، رسالة ماجستير نوقشت بكلية القانون جامعة مصراتة، 2024م، وهي دراسة قانونية متخصصة، تناولت جزئية معينة وهي رَدُّ المحكم.

و. اتفاق التحكيم الإلكتروني في ظلّ القانون الليبي، لأمل أحمد البكوش، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والشرعية، المجلد 13، العدد 1، لسنة 2024م،

ز. خصوصية التحكيم الإلكتروني في القانون الليبي، لميلاد امحمد خليفة، بحث منشور في مجلة جامعة سبها للعلوم الإنسانية، 2024م.

ركّزت الدراستان السابقتان على جزئية معينة، وهي التحكيم الإلكتروني.

ح. بحوث مؤتمر حول قانون التحكيم الليبي الجديد، نظمته كلية القانون بجامعة مصراتة، 2025م، وهي بحوث قانونية صرفة.

4. ما امتازت به هذه الأطروحة:

تميّزت هذه الدراسة المعنونة بـ "دور التحكيم في تعزيز تطبيق الأحكام الفقهية" عن الدراسات السابقة بالجِدّة في المسائل الآتية:

أ. عقد التحكيم وفق المذهب المالكي: حيث وضعت هذه الدراسة نظامًا متكاملًا لعقد التحكيم من منظور المذهب المالكي، فبعد بحثٍ وتقصّ لم يقف الباحث على دراسةٍ متعمقة حول الموضوع وفق المذهب، ذلك أن المذهب لم يعقد بابًا ولا فصلًا عن عقد التحكيم، وإنما أُدرجت جُلُّ مسائله ضمن باب القضاء في مواضع متفرّقة؛ ممّا

أثر في غموض موضوع التحكيم عند كثيرٍ من دارسي الفقه المالكي، فجاءت هذه الدراسة لتضع بابًا كاملًا عن التحكيم، وذلك بذكر ماهيته (تعريفه مميزاته أركانه أنواعه...) والأحكام المنظمة له (من شروط وأحكام تتعلق بنشأته وانتهائه وأجرة المحكم ومسئوليته...).

ولا يعني ذلك الاقتصار على المذهب المالكي فقط؛ وإنَّما استعان الباحث بالمذاهب الفقهية الأخرى وبالنصوص القانونية المتعلقة بنظام التحكيم؛ وذلك إمَّا لتقوية استدلالٍ، أو زيادة توضيح، أو استكمال لنقص، أو نحو ذلك.

ب.وضع أُسس علمية تعزّز من فاعلية التحكيم الشرعي: حيث تميّزت هذه الدراسة بوضع أُسس للتحكيم تزيد من فاعلية تطبيق الأحكام الفقهية المستمدة أغلبها من عيون كتب الفقه المالكي، وتميّزت أيضًا بربط هذه الأسس بالنصّ القانوني وفق قوانين الدولة الليبية.

ج.الاستناد إلى تطبيقات لجان التّحكيم الشرعي: حيث تميّزت هذه الدراسة بالرجوع إلى وقائع جلسات المحكَّمين الشّرعيين في ليبيا، والطعون المقدمة ضدها أمام المحاكم الليبية.

فهذه الأطروحة لم تكتف بالجانب النظري –وإن كان هو الغالب عليها– وإنما جمعت بينه وبين الجانب التطبيقي، ولم تقتصر على الجانب الشرعي فقط – وإن كان هو الغالب عليها– وإنما أضافت له الجانب القانوني؛ لتكون بذلك مرجعًا في بابها.

وهذا جهد المقِلّ، سائلًا من الله –تعالى– العفو والمغفرة عن السهو والخطأ.

تقسيم الموضوع:

قسّمت هذه الدراسة إلى مقدمة، وبابين أساسيين، بكل بابٍ منهما فصلان، على النحو الآتي:

المقدمة: وتتضمن: أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وإشكاليته، وأهدافه، ونطاقه، ومنهجه، والدراسات السابقة، وتقسيمه.

الباب الأول- نظام التحكيم وفق المذهب المالكي:

الفصل الأول-ماهية التحكيم:

المبحث الأول- مفهوم التحكيم.

المبحث الثاني- المكانة الشرعية للتحكيم وطبيعته وأنواعه.

الفصل الثاني-الضوابط المنظمة للالتجاء للتحكيم:

المبحث الأول-شروط التحكيم.

المبحث الثاني- الأحكام المنظمة للالتجاء إلى التحكيم.

الباب الثاني- أُسُسُ فاعلية دور التحكيم ومظاهره:

الفصل الأول- أُسس فاعلية دور التحكيم:

المبحث الأول- التأهيل العلمي للمحكَّم.

المبحث الثاني- معرفة إجراءات التحكيم.

الفصل الثاني- مظاهر فاعلية دور التحكيم:

المبحث الأول- أصالة المذهب المالكي من خلال التطبيقات التحكيمية.

المبحث الثاني- آليات تطوير تطبيق الأحكام الفقهية من خلال التحكيم.

وأخيرًا خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات، يليها ثَبَتٌ بالفهارس الفنية للأطروحة.

بعض الرموز والمصطلحات المستعملة في الدراسة:

الرمز/ المصطلح	معناه
ق	هو اختصار لكلمة قضائية، يستعمل للإشارة إلى أن الحُكم صادر من المحكمة العليا أو إحدى المحاكم الدُّنيا.
ف	الفقرة داخل المادة القانونية.
السَّنة	تستعمل لتحديد سنة صدور الحكم، والسنة المقصودة هي السنة القضائية.
هيئة التحكيم	تُطلق على لجنة التحكيم.
الحُكم التحكيمي	هو الحُكم الذي يصدره المحكم، وقد يطلق عليه "قرار المحكم".
قانون التحكيم	المقصود به في هذه الأطروحة قانون التحكيم الليبي لسنة 2023م.
القضاء الخاص	يُطلق على التحكيم.

فما كان من صوابٍ فمن الله ﷻ، وما كان من خطأ فمن نفسي ومن الشيطان، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

الفصل الأول- ماهية التحكيم

وبه مبحثان:

المبحث الأول-مفهوم التحكيم

المبحث الثاني-المكانة الشرعية للتحكيم وطبيعته وأنواعه

يُعدُّ بيان ماهية التحكيم خطوة أساسية لفهم نظام التحكيم، ويتطلَّبُ ذلك الوقوف على مفهومه الدّقيق، وبيان ما يُميّزه عمّا يشتبه به، ثم تحديد مكانته الشرعية، وطبيعته العقدية، وأنواعه وفق أُسس متنوعة، وهو ما سيتم تناوله في هذا الفصل في المباحث الآتية:

المبحث الأول

مفهوم التّحكيم:

من أجل تطبيق التّحكيم، وإبراز دوره، وجب معرفة مفهومه، وذلك من خلال تعريفه اللّغويّ والاصطلاحي، وانتظم ذلك في المطلب الأول، ثم بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين التحكيم وغيره من وسائل فضّ المنازعات وما شابهها، وانتظم ذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول- تعريف التحكيم:

لكي تتضح دلالة لفظة التحكيم على وجهٍ دقيق، وجب الوقوف على معناها في اللغة، ثم في الاصطلاح الفقهي، ثم في الاصطلاح المعاصر، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول- تعريف التحكيم لغة:

يشتَقّ مصطلح التحكيم من الفعل حَكَم، الذي تتعدد دلالته إلى عدة معانٍ، منها:

1. **الحُـكْـمُ**: وله معنيان رئيسان:

أ. الفِقْه، ومنه قوله تعالى: ﴿يَٰيَحۡيَىٰ خُذِ ٱلۡكِتَٰبَ بِقُوَّةٖۖ وَءَاتَيۡنَٰهُ ٱلۡحُكۡمَ صَبِيّٗا﴾[1]، أي: أعطيناه الفقه والفهم في الصّغر[2].

---

[1] سورة مريم، من الآية: 11

[2] ينظر: تهذيب اللغة، للأزهري (69/4)، باب الحاء والكاف، وتفسير السمرقندي المسمى بحر العلوم (370/2).

ب. القضاء والفصل: وهو مصدر حَكَمَ يَحْكُمُ، ويعني: قضى وفصل في الأمر[1]، ومنه قوله تعالى: ﴿فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ﴾[2]، ويقال: أصدرت لجنة التحكيم حُكْمًا، أي قرارًا فاصلًا[3].

2. **الْحَـكَـمُ**: ويأتي بمعنى:

أ. الحاكم، كقولهم في المثل المشهور: "فِي بَيْتِهِ يُؤْتَى الحَكَمُ"، يعنون به: الحاكم، وهو من يُنصّب للفصل بين النّاس، ويجمع على حُكّامٍ[4].

ب. المحَكَّم، أي الشخص الذي يُختار للفصل بين المتنازعين[5]، ففي التّنزيل: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا﴾[6].

3. **المحاكَمة**: وتعني المخاصمة أو التقاضي إلى الحاكم، يقال: احتَكم الخصمان إلى القاضي، أي تحاكموا إليه[7]، ويطلق على مكان انعقاد هيئةِ الحُكم لفظ المحْكمة[8]، ويطلق على القُضاة لفظ الحَكَمَة[9].

4. **التّحكيم**: وهو محلّ الدراسة:

التَّحكيم في اللغة من مصدر حَكَّمَ بتشديد الكاف مع الفتح، ويأتي بمعنيين:

أ. **التَّفويض والإذن بالقضاء**: ومنه قولهم: حكَّمه في الأمر، أي: فَوَّض إليه الفصل فيه، وقولهم: حَكَّموه بينهم: أي أَمروه أن يَحْكُم، ويقال: حَكَّمنا فلانًا فيما بيننا: أي

---

(1) ينظر: تهذيب اللغة، للأزهري (69/4)، باب الحاء والكاف، ولسان العرب، لابن منظور (141/12)، مادة: (ح ك م).

(2) سورة المائدة، من الآية: 50.

(3) ينظر: مختار الصحاح، للرازي (ص: 78)، مادة (ح ك م).

(4) ينظر: لسان العرب، لابن منظور (142/12) مادة (ح ك م)، والمعجم الوسيط، لمجمع اللغة العربية (190/1)، باب الحاء.

(5) ينظر: المعجم الوسيط، لمجمع اللغة العربية (190/1)، باب الحاء.

(6) سورة النساء، من الآية 35.

(7) ينظر: لسان العرب، لابن منظور (142/12)، مادة (ح ك م).

(8) ينظر: المعجم الوسيط، لمجمع اللغة العربية (190/1)، باب الحاء.

(9) ينظر: تهذيب اللغة، للأزهري (71/4) باب الحاء والكاف، ولسان العرب، لابن منظور (142/12)، مادة (ح ك م).

أجزنا حكمه بيننا، وحُكِّمَ فلانٌ في كذا: إذا جُعل أمرُهُ إليه، وحَكَّمْتُهُ في مَالِي: إذا جعلتُ إليه الحُكْمَ فيه، فاحْتَكَمَ علَيَّ في ذلك، وفي التنزيل العزيز: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾[1]، وتحكيمُ المحكَّم: يعني جعله حَكَمًا في مقام الحاكم[2].

ب. **المنع:** ومنه: حكَّمتُ فلانًا تحكيمًا، أي: منَعْتُه عمّا يريد، ولذا يقال مجازًا: حكَّمتُ السّفيه تحكيمًا، وذلك إذا أخذتُ بيده إلى الصواب، ومنه قول إبراهيم النخعي – رحمه الله تعالى–: "حَكِّمِ اليتيمَ كما تُحَكِّمِ وَلَدَكَ"[3]، ويقصد بذلك بأنّ عليك أن تمنع اليتيم من الوقوع في الفسادِ كما تمنع ولدك، فكلُّ شخص منعتهُ من الوقوع في الفساد فقد حَكَمْتَهُ وحَكَّمْتَهُ وَأَحْكَمْتَه، يقول الشاعر:

"أَبَنِي حَنِيفَةَ أَحْكِمُوا سُفَهاءَكُمْ إِنِّي أَخافُ عَلَيْكُمُ أَنْ أَغْضَبَا"[4].

ومن هذا القبيل يُطلق على القاضي الذي يفصل بين النَّاس لفظ الحاكم؛ لأنّه يمنع الظّالم من الظّلم[5]، ويُطلق على الحدِيدة التي توضع على أنف الفَرس لفظ الحَكَمَة؛ لأنها تمنعه من مخالفة صاحبه[6].

---

(1) سورة النساء، من الآية: 64.

(2) ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري (1902/5)، ولسان العرب، لابن منظور (142/12) مادة (ح ك م)، وطلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، للنسفي (ص: 146)، مادة (ق ي ل).

(3) مقاييس اللغة، لابن فارس (91/2)، ولسان العرب، لابن منظور (143/12)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة، لأحمد عمر (538/1)، مادة (ح ك م).

(4) البيت لجرير في ديوانه (466/1)، وهو من البحر الكامل، ومعنى: "أَحْكِموا سُفَهاءكم": أيْ امْنَعُوهم من التَّعَرُّضِ لي. ينظر: كتاب العين، للخليل (67/3)، والمحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده (51/3)، مادة (ح ك م)، والمعجم المفصل في شواهد العربية، ليعقوب (124/1).

(5) ينظر: تهذيب اللغة، للأزهري (69/4)، باب الحاء والكاف.

(6) ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (420/1)، ولسان العرب، لابن منظور (144/12)، مادة (ح ك م).

5.**الْـمُحَكَّم:** يُطلق على القائم بالتحكيم لفظ: الْمُحَكَّم –بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة– ويقصد به الشّيخ المجرَّبُ المشهور بالحِكمة[1]، أو الذي حكَّمَتْه الحوادث وجرَّبتْه، وجوَّز جماعةٌ كسر الكاف، بمعنى: حَكَّم الحوادثَ وجَرّبها، قياسًا على كلمة "المُجَرّب" حيث تجوز على وجهين: فتأتي بكسر الراء ومعناها: الذي جَرّب الأمور، وتأتي بفتحها ومعناها: الذي جَرَّبَتْه الحوادث[2].

الفرع الثاني– التحكيم شرعًا:

لم يذكر فقهاء المذهب المالكي تعريفًا محدّدًا للتحكيم[3]، وإنما ضمّنوا تعريف التحكيم –بوصفه قضاءً– مع تعريف القضاء، وتعدّدت تعريفاتهم للقضاء وهي في مجملها تنطبق على التحكيم كما سنرى، وهذه التعريفات يمكن إرجاعها إلى ثلاثة إطلاقات: الأول: جَعْل التحكيمِ قضاءً بمجرد حُكْمِ المحكَّم، سواء نُفّذ حكمه أم لا، الإطلاق الثاني: لا يكون التحكيمُ قضاءً إلَّا إذا وقع الفصل فعلًا بين المتخاصمين، الإطلاق الثالث: جَعْلُه قضاء بمجرد تولّي المحكّم منصبه حتى وإن لم يحكم بعد.

أوّلًا– بوصف ما يصدر عن المحكَّم من قولٍ، دون الالتفات إلى التنفيذ:

بمعنى أنه يطلق على الحُكْم الذي يصدر من المحكَّم قضاء بمجرد إنشائه، فيقال: قضاءُ المحكَّمِ حقٌّ، أو يقال: قضاؤه باطل[4]، بناءً على أنَّ القضاء في اللغة يطلق على الحُكم[5].

---

(1) ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس (91/2)، ولسان العرب، لابن منظور (143/12)، مادة (ح ك م).

(2) ينظر: تاج العروس، للزَّبيدي (516/31)، مادة (ح ك م).

(3) يلاحظ على البحوث العلمية التي تتناول تعريف التحكيم عند المذاهب الفقهية الأربعة أنها لا تذكر للمالكية تعريفًا خاصًا بهم؛ ولذا ستسعى هذه الأطروحة لوضع عدة تعاريف للتحكيم وفق المذهب المالكي.

(4) ينظر: موسوعة الأعمال الكاملة، لمحمد الخضر حسين (9/13).

(5) ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري (2463/6)، مادة (ق ض ى)، والبهجة في شرح التحفة، للتسولي (31/1).

فالتّنفيذ يختلف عن التّثبّت وعن مرحلة الحُكْمِ، فالتّثبت هو الرتبة الأولى، وهو قيام الحُجّة عند القاضي أو المحكَّم، وأمّا الحُكْم فهو الرّتبة الوسطى، وأما التنفيذ فهو الرّتبة الثّالثة، وليس كلّ الحكّام لهم قوة التنفيذ، فقد يكون الحاكم ضعيفًا لا قدرة له على الجبابرة، فهو حينئذ ينشئ الإلزام فقط، ولا يخطر له تنفيذه؛ لتعذر ذلك عليه، فالقاضي ليس له إلا الإنشاء، وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكمًا، وكذلك المحكَّم ليس له قوة التنفيذ، ومع ذلك له رتبة الولاية الخاصة[1].

وتحت هذا الإطلاق تندرج التعريفات الآتية:

التعريف الأول:

يمكن تعريف التحكيم بتعريف القرافي للحُكْم القضائي، الذي عبَّر فيه بـ "إنشاء الإلزام" بدلًا من "الإلزام"، فعرّف الحُكم بقوله: "إِنْشَاءُ إِلْزَامٍ أو إِطْلَاقٍ، في مسائلِ الاجتهاد المتقارِبِ، فيما يقَعُ فيه النّزاعُ لمصالح الدنيا"[2].

ولصعوبة فهم التعريف وجب شرْحه:

يُقصد بإنشاء الإلزام: أن ينشئ لك القاضي ومثله المحكَّم حقًّا، كما إذا حَكَم القاضي ومثله المحكَّم بلزوم الضّمان، فالحُكم بالإلزام هو الحُكْمُ، وأما الإلزام الحسي من الترسيم (قيد الحركة) إلى القيام بالتنفيذ[3]، أو تنفيذ الحُكم كالحبس ونحوه، فليس بحُكم؛ لأنّ القاضي ومثله المحَكَّم قد يعجز عن ذلك.

وفي المقابل قد يكون الحُكم بعدم الإلزام: كالحُكمِ بعدم لزوم ما ذُكر، وأنّ الواقعة المعروضة أمامه يتعيّن فيها الإباحة وعدم الحجز[4].

وأمَّا مثال الحُكم بالإطلاق فكما لو حَكَم الْمُحَكَّمُ بزوال مِلْكِ الصائد عن صيدٍ برّيّ نَدَّ منه وحازه شخص ثانٍ، وكذلك في النّحل والحمَام البرّيّ إذا حِيز فحَكَم بزوال مِلْك

---

[1] ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (132/1)، وتهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، للمكي (142/4).

[2] الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، للقرافي (ص: 142).

[3] الترسيم: هو أن يقيم القاضي على أحد الخصمين حافظًا، أو يأمر غريمه بملازمته. ينظر: التراتيب الإدارية والمسمى أيضًا نظام الحكومة النبوية، للكتاني (246/1).

[4] ينظر: فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق، لميارة (ص:119)، والبهجة في شرح التحفة، للتسولي (31/1).

الحائزِ الأول، فإنه يَصِير مِلكًا للحائز الثاني بمجرد الإطلاق، أي حتى وإن لم يحكم له المحكَّم بذلك[1]، ويرى القرافي في تعقيبه على الأمثلة السابقة: بأنّ هذه الصُّور كلَّها إطلاقات في أصلها، وإن كان يترتّب عليها –بطريق التلازم لا بالقصد المباشر– إلزامُ المالكِ بعدم اختصاصه، لكن بطريق اللزوم، والنّظر في الحقائق ينبغي أن يكون منصبًّا على المقصود الأصلي الذي تعلّق به الخطاب ابتداءً لا في اللوازم، كما يقال: المقصودُ الأصلي من دلالة الأمرِ هو الوجوبُ، وإن استلزم ضمنًا النَّهي عن ضدّه[2].

وقوله: "في مسائل الاجتهاد" احترز به عن أن يحكم القاضي ومثله المحَكَّم على خلاف الإجماع، فإن حَكَم على خلاف الإجماع فلا عبرة بحكمه حينئذ[3].

وقوله: "المتقارب" احترز به عن أن يحكم القاضي ومثله المحكَّم وفق قولٍ شاذٍّ ضعف مُدْرَكُه جدًّا، فإنّ القاضي ومثله المحَكَّم إذا حكَمَ به فإنّ حكمه يكون معرَّضًا للنّقض، لأنّه لا بُدَّ من تقارب المدرك في اعتبار الحُكم[4].

وقوله: "فيما يقَعُ فيه التنازُعُ لمصالح الدنيا" قصد به المنازعات التي تحدث حول عقود البيع والرهون ونحوها ممَّا يكون النزاع فيه لمصالح الدنيا، فاحترز بذلك عن مسائل الاجتهاد في العبادات ونحوِها، كالفتوى بتحريم أكل السّباع أو طهارة الأواني وغير ذلك ممّا يكون اختلاف المجتهدين فيه لا لمصالح الدنيا؛ بل لمصالح الآخرة[5]، فالعبادات كلها لا يَدخلها حكمُ الحَكَم أصلًا، بل الفُتيا فقط، فليس لحَكَمٍ أن يَحكم بأنّ هذه الصَّلاة صحيحة أو باطلة، ولا أنّ هذا الماءَ دون القُلَّتين يكون نجِسًا فيُحَرِّمُ على

---

[1] ومن الأمثلة التي يذكرها الفقهاء –غير أنها خاصة بالقضاء دون التحكيم–: هي مسألة الحُكم بإحياء الموات وعدمه، وصورتها: لو نَظَر القاضي في قضية أرض زال الإحياء عنها، فحكم بزوال المِلْكِ عنها؛ لزوال الإحياء، فإنها ترجع لأصلها وهي أنها مباحة لكلّ أحدٍ دون الحاجة للحُكم بوقوع هذا الإطلاق. ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (11/1)، والإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، لميارة (10/1).

[2] ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، للقرافي (ص: 34)، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (11/1).

[3] ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، للقرافي (ص: 35).

[4] ينظر: المصدر نفسه.

[5] ينظر: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور (616/2).

المالكيّ استعماله؛ بل ما يقال في ذلك إنَّما هو فُتيا، فإن كانت مذهبَ السامع عَمِلَ بها، وإلَّا فله تركها والعمَل بمذهبه[1].

التعريف الثاني:

يمكن تعريف التّحكيم بتعريف ابن راشدٍ القَفْصي للقضاء بأنه: "إِخْبَارٌ عَلَى حُكْمٍ شَرْعِيٍّ عَلَى طَرِيقِ الْإِلْزَامِ"[2]، وكذا عرَّفه ابن فرحون فقال: "الْإِخْبَارُ عَنْ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ عَلَى سَبِيلِ الْإِلْزَامِ"[3].

فيدخل في التعريف: حُكْمُ القاضي، وحُكم المحكَّم في التحكيم، وحُكم الْحَكمَيْن في الشّقاق بين الزّوجين وحكمهما في جزاء الصيد، ويدخل فيه أيضًا حُكْم الوالي والمحتسب وغيرهما من أهل الولايات الشرعية إذا حَكَموا بالوجه الشرعي[4]، ويخرج من التعريف: من قوله غير ملزم كالمفتي ونحوه.

وقيل: إنَّ في تعريفهما مسامحة، ذلك أن استعمال لفظة "الإخبار" توهم أنّ المراد بالإخبار هو الإخبار المنطقي المحتمل للصّدق والكذب المقابل للإنشاء، وليس ذلك هو المقصود؛ بل المراد به الإلزام القضائي، أي أمر القاضي أو المحكّم بحُكم شرعي على وجه الإلزام[5]؛ لأنّ حكم المحكَّم مثل حكم القاضي من حيث إنه منشئ للحقّ لا مخبرٌ عنه[6]، ووفق هذا القول فإنّ تعريفهما يدخل ضمن الإطلاق الثاني الآتي بيانه.

---

(1) ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، للقرافي (ص: 35)، والفروق، للقرافي، الفرق الرابع والعشرون والمائتان (48/4).

(2) لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، لابن راشد، (ص:311).

(3) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (11/1).

(4) ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب (86/6).

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(6) ينظر: التحكيم الشرعي مجالاته وولاية المحكَّم، لنعيم سمارة المصري (ص: 50).

ويؤكد التُّسُولِي أنّ تعريف القرافي وابن راشدٍ بهذه الصيغة يدخل فيهما التحكيم، حيث قال –ناقدًا لتعريفهما لدخول غير القضاء فيه–: "وَكُلٌّ من الرَّسْمَيْنِ غيرُ مطَّردٍ لصدقهما بِحَكَمَيِ الصّيد وسائر الخطط الشّرعيّة"[1]، ويُضيف بأن تعريفهما لا يصبح مانعًا إلا بإضافة ما يُفيد وجوب نفوذ الإلزام في كل شيء، فقال: "فلو قَالَا: إنْشَاء إِلْزَام يُوجب نُفُوذه فِي كل شَيْء ولو بتعديل أو تجريح؛ لسَلِمَا من ذلك"[2].

التعريف الثالث:

يمكن تعريف التّحكيم كذلك بتعريف ابن طلحة الأندلسي للقضاء الذي نقله ابن فرحون: "الدُّخُول بَيْنَ الخالق والخَلق؛ ليؤدِّي فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسُّنة"[3].

ثانيًا– بوصف ما يترتب فعلًا على كلام القاضي والمحكَّم؛ من قطعٍ للخصومات[4]:

وتحت هذا الإطلاق تندرج التعريفات الآتية:

---

[1] البهجة في شرح التحفة، للتسولي (31/1).

[2] المصدر نفسه.

[3] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (11/1).

[4] ينظر: موسوعة الأعمال الكاملة، لمحمد الخضر حسين (9/13).

التعريف الأول:

يمكن تعريف التحكيم بتعريف مَيَّارة الفاسي للقضاء بأنه: "الحُكْمُ وَالْفَصْلُ بَيْنَ الْمُتَخَاصِمَيْنِ"[1].

التعريف الثاني:

عرّف الدَّرْدِير[2] التحكيم–مع تعريفه للقضاء– فقال: هو "حُكْمُ حاكمٍ أو مُحَكَّمٍ بأمْرٍ ثَبَتَ عنده؛ ليرتِّبَ على ما ثَبَتَ عنده مقتضاه على حسَبِ ما تقتضيه الحال من الرَّفْعِ له"[3].

ولزيادة توضيح المراد من هذا التعريف؛ يمكن بيانه كالآتي:

قوله: "حُكْم" يقصد بالحُكم بالنّسبة لما يصدر عن القاضي هو "الإعلام على وجه الإلزام"[4]، وأما بالنّسبة لما يصدر عن المحكَّم: فقد يكون حكمه على وجه الإلزام كما هو الغالب في أحكامه، وقد لا يكون على وجه الإلزام كما في نكاح التّحكيم، فقد وقع خلاف في لزومه[5].

---

[1] الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، لميارة (15/1).

[2] هذا القول للشيخ الدردير في شرحه الصغير، ولكن الشيخ في شرحه الكبير صرّح بأن القاضي هو "من لَهُ الْحُكْمُ وَإِنْ لَمْ يَحْكُمْ بِالْفِعْلِ". الشرح الكبير على مختصر خليل، للدردير (129/4).

[3] تمام التعريف عند الدردير: "...أو حكمه بذلك المقتضى"، غير أنّ الصاوي لم يرتض هذا التمام، حيث قال ناقدًا له: "هذا التنويع غير ظاهر؛ بل التعريف تام المعنى بدون هذا التنويع". الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، (329/2)، وينظر: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الإمام مالك، للكشناوي (194/3).

[4] الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (329/2).

[5] يقصد بنكاح التحكيم: هو ذلك النكاح الذي صُرِف الحُكم في قَدْر صداقه لحكم حاكم، إما أحد الزوجين أو غيرهما، وليس المراد به النكاح الذي جعل إمضاؤه أو رده إلى أحد الزوجين أو غيرهما؛ لأن ذلك هو النكاح على خيارٍ، وهو فاسد. ينظر: المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لابن رشد (479/1)، ومواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب (515/3).

قوله: "ليرتّب على ما ثبت عنده مقتضاه": يعني لو ثبت عند المحكّم أنّ فلانًا مدينٌ لفلانٍ، فإنّ الحُكْم بالدَّين يُرتِّب على ذلك الغرم، ولو ثبت عند الحَكميْن أن لا مجال للإصلاح وأنّ الحكم هو الطلاق، فإنه يُرتّب على ذلك فراقها وعدّتها، وكلٌّ ذلك على حسب ما يقتضيه الحال من الرّفع إليه[1].

ثالثًا- باعتبار التحكيم مَنْصِبًا أو ولايةً خاصة:

أي بوصفه معنًى اعتباريًّا يختصّ بالمحكَّم، سواء فصل بالفعل، أو لم يفعل[2]، وهذا الإطلاق ينطبق على التحكيم من جهتين: بوصف التحكيم ولاية خاصّة منبثقة من تولية الخصميْن للمحكَّم، وينطبق على التّحكيم أيضًا بالنّظر إلى الصّلاحيّة الإلزاميّة التي تمنحها الدولة للشخص الذي يتوافق عليه الأطراف ليكون حَكَمًا بينهم.

وممَّا يؤيّد ترجيح هذا الإطلاق من أنّ القاضي ومثله المحكَّم يكتسب هذه الصفة الحُكمية بمجرّد توليه القضية ولو لم يفصل بعد: أن جميع الفقهاء -كما سيأتي- متّفقون على أنّ القاضي ومثله المحكَّم يملك صلاحية معاقبة الخصم الذي يتطاول عليه أو على أحد الخصوم أثناء سماع القضية، وسيأتي الكلام على نص المادة (19) من قانون التحكيم الليبي عند الحديث عن تعامل المحكّم مع الخصمين.

---

[1] ينظر: الشرح الصغير، للدردير مع حاشية الصاوي (329/2).

[2] ينظر: موسوعة الأعمال الكاملة، لمحمد الخضر حسين (9/13)، ويرى التسولي أن المقصود بالصفة في كلام ابن عرفة هي صفة اعتبارية تعني الْمُضِيّ واللزوم، لا التّنفيذ في الواقع، فقضاء القاضي ومثله المحكَّم يوصف باللزوم لا بالتنفيذ؛ لأنه قد لا يمكن تنفيذه على أرض الواقع لوجود ظالم غشومٍ مثلًا. ينظر: البهجة في شرح التحفة، للتسولي (30/1).

ومن هذا الإطلاق يمكن تعريف التحكيم بتعريف ابن عرفة للقضاء[1]: "صِفَةٌ حُكْمِيَّةٌ تُوجِبُ لِمَوْصُوفِهَا نُفُوذَ حُكْمِهِ الشَّرْعِيِّ...[2] لَا فِي عُمُومِ مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ"[3].

ولزيادة فهم هذا التعريف يمكن شرحه كالآتي:

معنى قوله: "صفة": أي أن القضاء ومثله التحكيم مدلولهما هو مَعْنًى، لَا فِعْلٌ وَلَا جَوْهَرٌ[4]، والصفة جنس يندرج تحته جميع أنواع الصِّفات، سواء أكانت حسيّة كالبياض والسّواد، أو معنويّة (عقلية) كالعلم والقدرة، أو حُكميّة (تقديرية) كالطّهارة والقضاء[5]، وإطلاق الصّفة على الشيء تقديرًا يقصد به أن وُجود هذا الشيء يستتبع ترتّب حُكم معين عليه، ومثال ذلك صفة الحدَث: فمتى ما وُجد الحدث تَرتَّب عليه المنع من بعض الأفعال، وإذا ارتفع وقام مقامَه ضدُّه عاد الحكم بالإباحة بعد أن كان محظورًا[6].

---

[1] هذا التعريف وإن كان قصد به ابن عرفة القضاء فقط ولم يقصد به التحكيم؛ إلا أنه ينطبق على التحكيم أيضًا كما قال الحطاب: "يدخل فيه (أي في تعريف ابن عرفة) حكم الحكمين في جزاء الصيد وفي شقاق الزوجين وحكم المحكم في التحكيم". مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب (86/6).

[2] أسقطتُ هنا قول ابن عرفة: "ولو بتعديل أو تجريح" لأنّ إضافة هذه المبالغة مخرجة للتحكيم على رأي ابن عرفة؛ لأن الموجب في الصفةِ عامٌ في كلِّ حكمٍ حتى في الحُكم بالتعديل أو ضده، والتحكيم ليس فيه ذلك، فلم يشارك القضاء إلا في بعض صفاته كما قال الرصاع. ينظر: شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (ص: 435).

وقد استغرب الحطاب من قول ابن عرفة: إن التحكيم يخرج من تعريفه، فقال الحطاب: "لم يظهر لي وجه خروجه فإن المحكَّم لا يحكم ابتداء إلا في الأموال وما يتعلق بها وما في معناها مما لا يتعلق بغير الحكمين، ولا يحكم في القصاص واللعان والطلاق والعتاق لتعلق الحق في ذلك بغيرهما، قالوا فإن حكم فيها بغير جور نفذ حكمه، والظاهر أن التعديل والتجريح كذلك فتأمله، والله أعلم". مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب (87/6).

ولم يسلّم البنّاني للزرقاني موافقته لابن عرفة في خروج التحكيم من التعريف، حيث قال البنّاني: "وقول الزرقاني يخرج التحكيم بعموم حكمه بكل شيء المقدر... الخ، فيه نظر؛ لأن المحكم ينفذ حكمه بكل شيء حكم به صوابًا مثل القاضي وإنما يفترقان في الجواز ابتداء". حاشية البناني مع شرح الزرقاني على مختصر خليل (226/7).

[3] المختصر الفقهي، لابن عرفة (85/9)، وشرح حدود ابن عرفة، للرصاع (ص: 433).

[4] ينظر في مفهوم الصفة شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (ص:12).

[5] ينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (18/1).

[6] ينظر: شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (ص: 12).

قوله: "صِفَةٌ حُكْمِيَّةٌ": أي صفة اعتبارية وليست ذاتية، فالمقصود هنا معنًى تقديريّ يُنسب إلى الشيء بحكم الشرع، لذا عبَّر عنه بالحُكميّ؛ ليخرج بذلك الصفة الحسِّيّة كالسّواد والبياض، والصفة العقليّة كالعِلم والحياة[1]، وهذه الصفة الحُكميّة تختلف بحسب موضوعها، ففي القضاء توجب نفوذَ حُكم القاضي أو المحكَّم، بينما الصفة الحُكمية في الطهارة توجب استباحة الصّلاة[2].

فابن عرفة لمَّا رأى أنَّ القضاء في المصطلح الشرعي هو معنًى حُكميّ أتى بقوله "صفة حكمية" وردّ على من قال بأنّ تعريف القضاء "هو الفصل بين الخصمين"؛ لقصور تعريفهم على الفصل الفعلي، والقضاء أعم من كونه مقتصرًا على القضاء الفعلي؛ لأنّ القاضي له معنى متعلق بصفته أوجب له نفوذ الفصل وإن لم يفصل فعلًا[3]، وكذلك الحال في التحكيم، فالمحكَّم له صفة اعتبارية مستمدّة من اتّفاق الخصوم عليه، توجب نفاذ حكمه عليهم في نطاق ما يخوّله له الشرع، إلّا أنّ الصفة إن كانت توجب نفوذ حكمه في كل المسائل فيسمى قاضيًا، وإن كانت توجب نفوذ حكمه فقط في المسألة المحددة التي حكم فيها فهو محكَّم[4].

قوله: "توجب لموصوفها": المقصود بموصوفها هو القاضي ومثله المحكّم، أي أن هذه الصفة الحكمية التي اتصف بها القاضي ومثله المحكّم صارت سببًا في نفوذ الحُكم وإمضائه[5]، وهذه الصفة –أيضا– "توجب إيجابًا شرعيًّا إمضاء ما حَكم به

---

[1] ينظر: المصدر نفسه (ص:13).

[2] ينظر: المصدر نفسه (ص: 433).

[3] ينظر: المصدر نفسه.

[4] ينظر: البهجة في شرح التحفة، للتسولي (30/1).

[5] ينظر: شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (ص: 433).

الموصوف بها واحترامه"[1]، فخرج بذلك من لا يتسم بهذه الصّفة كالفضولي؛ فإنه لا يجب تنفيذ حكمه[2].

وقوله: "نفوذ حكمه الشرعي": كلمة "نفوذ" هي بذال معجمة، ومعناها المُضي واللُّزوم لا الإلزام، فالقاضي ومثله المحكَّم هو الذي إذا أَلزَم أحدًا شيئًا لزمه[3]، وأمَّا تفسير النفوذ هنا في كلام ابن عرفة بالإلزام فغير جيد؛ لأنه ليس معنى "نفوذ" التَّنفيذ بالفعل؛ لتعذره في حقِّ بعض الجبابرة[4]، وقوله: "الشّرعيّ" خرج بذلك من ليس له تلك الصفة فإنه لا ينفذ حكمه ولا يجب[5].

وقد يرد على قوله: "حكمه" أنّ الحكم مفرد مضاف إلى الضمير فيَعُمّ جميع الأحكام، بمعنى أنه يقتضي أن الصفة توجب إمضاء جميع أحكام القاضي والمحكَّم وأنه لا يجوز نقضه، وهذا مخالف لما تقرر في المذهب من جواز نقض حُكم القاضي والمحكَّم في بعض الحالات؛ يجاب عنه بأنّ تقييده بـ "الشرعي" يمنع من إيراد ما ذكر[6].

وقوله: "لا في عموم مصالح المسلمين": خرج به الإمامة الكبرى، أي رئاسة الدولة؛ فإن رئيس الدولة إن حَكَم فحكمه ينفذ في عموم مصالح المسلمين، بخلاف القاضي

---

[1] شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (ص: 434).

[2] ينظر: موسوعة الأعمال الكاملة، لمحمد الخضر حسين (9/13).

[3] ينظر: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (5/12).

[4] ينظر: البهجة في شرح التحفة، للتسولي (30/1).

[5] ينظر: شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (ص: 434)، وأخرج التُّوزري بالعموم المستفاد من الإضافةِ التحكيمَ، حيث قال: وبقوله حكمه الشرعي أي نفوذ كلّ حكم شرعي، فالعموم مستفاد من الإضافة يُخرج التّحكيم؛ لأنّ المحكَّم ليس بهذه الحالة، وإنّما له صفة توجب نفوذ حكمه الشرعي الخاص في القضية التي حكَّمه الخصمان فيها، وبمجرّد الفراغ منها زالت عنه تلك الصّفة. ينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (19/1)، ويُرَدُّ على كلام التوزري بردِّ التُّسولي على التَّتائي: "وقول التَّتائي –إنّ التّحكيم خارج بعموم الإضافة في حكمه –أي جميع أحكامه– يُرَدُّ بأن هذا العموم هو المقدر قبل المبالغة وهو شامل للمحكَّم المذكور؛ لأنه أيضًا تنفذ جميع أحكامه التي حكمها صواب". البهجة في شرح التحفة، للتسولي (30/1)، فالتوزري نَظَر إلى عموم الولاية، فأخرج التحكيم من تعريف ابن عرفة، والتُّسولي نظر إلى عموم النفوذ فأدخله.

[6] ينظر: شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (ص: 435).

والمحكَّم فحكمهم خاص؛ لأنه ليس لهم ترتيبُ الجيوش، ولا تقسيمُ الغنائم، ولا قتل البغاة، ولا تفريق الزكاة، ولا إعطاء الإقطاعات، وإنما ذلك لرئيس الدولة أو من يُنيبه في ذلك[1].

على ضوء تعريف ابن عرفة فإنه يمكن تعريف المحكَّم بأنه: هو من له وصفٌ حُكْمي يوجب نفوذ حُكمه على من اختاروه[2].

الفرع الثالث- التحكيم في الاصطلاح المعاصر:

صدَرت عدّة تعريفات معاصرة للتحكيم، من أهمها:

تعريف مجلة الأحكام العدلية ونصه: "التّحكيم عبارة عن اتّخاذ الخصمين حاكمًا برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما"[3]، وتعريف مجمع الفقه الإسلامي بأنه" اتفاق بين طرفيٍ خصومة معيّنة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم يطبق الشريعة الإسلامية"[4]، وفي معجم لغة الفقهاء: "التحكيم (Arbitration): اتفاق الخصمين على قَبول حُكم شخص معيّن في فصل الخصومة بينهما"[5]، وعرّفه المعيار الشرعي الصّادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، بأنه: "اتفاق طرفين أو أكثر على تولية من يفصل في منازعة بينهم بحكم ملزم"[6].

---

[1] ينظر: شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (ص: 435)، وشرح الزرقاني على مختصر خليل (226/7).

[2] ينظر: أدب القاضي، حقيقته وحكمه، للسلمي (ص:983)

[3] مجلة الأحكام العدلية، المادة (1790).

[4] قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: 91، في مؤتمره التاسع المنعقد بـ أبو ظبي، بتاريخ 1995/4/6م. مجلة المجمع، دورته التاسعة (385/4).

[5] معجم لغة الفقهاء، للقلعجي (ص: 123).

[6] المعيار الشرعي رقم (32)، الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المادة (2ف 1/2).

وعرفه القانون رقم (10) لسنة 2023م بشأن التحكيم التجاري الليبي في (المادة1) بأنه: "طريقٌ خاص يلجأ إليه أطراف النزاع للفصل في المنازعات بواسطة أفراد محايدين بدلًا من طرح النّزاع على القضاء".

وفي الآونة الأخيرة برز مصطلح جديد يميّز التّحكيم المستمدّ من الفقه الإسلامي عن غيره، وهو مصطلح "التّحكيم الإسلامي" أو "التّحكيم الشرعي"، حيث عرَّفه بعضهم بقوله: "هو تولية شخص أو أشخاص مؤهَّلين للفصل بين أطراف النزاع وفق الشريعة الإسلامية، من قائمة المحكّمين في الاتحاد الإسلامي للتحكيم"[1].

فيلاحظ أن جميع التعريفات تدور حول: اتخاذ الخصوم شخصًا يحكم بينهم[2].

ويلاحظ أيضًا أن هناك علاقة بين المعنى اللغوي للتحكيم، وبين المعنى الاصطلاحي، فالتحكيم في اللغة –كما مرَّ– له معنيان: المعنى الأول: يأتي بمعنى التفويض في الحُكم والفصل، وهذا المعنى يدور حول الفصل بين المتخاصمين، والمعنى الثاني هو المنع، وهذا المعنى يدور حول المنع من الفساد، وكلا المعنيين موجود في المعنى الاصطلاحي، فالمُحَكَّم يفصل في النزاع الذي بين المتخاصمين، وحُكْمُه واجبُ التنفيذ كحُكم الحاكم تمامًا، وهو في الوقت نفسه مانعٌ لهم من استيفاء حقوقهم بأنفسهم، فيمنعهم من الفساد، أي: يمنعهم من أن يظلم بعضهم بعضًا، فكما أنّ الحاكم سُمّيَ بذلك؛ لأنه يمنع الظلم عن الناس، فكذلك المحكَّم هو مانع لهم من ظلم بعضهم لبعض.

بناء على ما سبق يمكن القول: إن تعريف التحكيم في اللغة وفي الاصطلاح الشرعي وفي تعريفات المعاصرين كلّهَا تدور حول المعنى نفسه: وهو الرِّضا بشخص يفصل بين اثنين بقرار ملزمٍ لهما.

---

[1] نحو تحكيم إسلامي عالمي، لمحمد حبيب (ص: 15).

[2] ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف الكويتية (234/10).

وتأسيسًا على ذلك، يُعرِّف الباحثُ التحكيمَ بتعريفٍ يجمع بين أغلب التعريفات السابقة:

بأنه: **هو ارتضاء أطراف الخصومة مَنْ له مُكْنَة على فصل نزاعهم بحكمٍ ملزم لهم شرعًا وقانونًا.**

شرح التعريف: "ارتضاء": التعبير بالرضا أدق من التعبير بـ الاتفاق؛ لأنه يدخل في التعريف التحكيم الذي يأمر القاضي به الخصوم، كأمره للزوجين بالذهاب للتحكيم، ويدخل فيه كذلك تحكيم الفضولي بأن يتدخل شخصٌ بين الخصوم ويحكم بينهم دون أخذ إذن مسبق منهم، ثم يرضوا بتحكيمه، فإنّ حكمه يمضي.

ومعنى "مَنْ له مكنة": أضفتُ هذا القيد؛ لأنّ تحكيم غير المتخصص هو من باب تحكيم الجاهل، وتحكيم الجاهل نصّ الفقهاء على عدم جوازه[1]، كما سيأتي، وعبّرت بلفظ "مَنْ" بدلًا من "شخصٍ"؛ لكي يتناول التحكيم المتعدد.

ومعنى "بحكمٍ ملزم لهم شرعًا وقانونًا": أنه يشترط في لزوم حُكم المحكَّم أن يكون صادرًا وفق الشروط المنصوص عليها شرعًا وقانونًا، فلو تخلف شرط من الشروط الآمرة فإنّ حُكم المحكَّم يكون قابلًا للإبطال.

المطلب الثاني- تمييز التحكيم عمَّا يشتبه به:

الفرع الأول- أركان التحكيم:

من أجل تمييز التحكيم عن غيره من وسائل فضّ المنازعات، وجب أوّلًا بيان أركانه التي ينبني عليها، وهي كالتالي:

1. الرّكن الأول- طرفَا الخصومة:

[1] ينظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (334/2).

من أركان التّحكيم وجود طرفين في الخصومة، ويقصد بطرفي الخصومة: الخصمان المتفقان على فضّ النّزاع فيما بينهما عن طريق التّحكيم، وكلٌّ منهما يُسمّى بـ "الْمُحَكِّم" بتشديد الكاف المكسورة، وقد يكونان شخصين أو أكثر من ذلك.

ويُشترط في كلّ طرفٍ من أطراف الخصومِ الأهليةُ الكاملة والسلامة من عوارضها، وذلك بأن يكون قد بلغ سنّ الرّشد متمتِّعًا بقُواه العقلية غيرَ محجورٍ عليه[1]، ولا يشترط في المحكِّمين –بالكسر– الإسلام، فللمحكَّم أن يَحْكُم بين أهل الذمة إذا ترافعوا إليه.

وللخصوم الحق في أن يوكِّلوا عنهم محامين ممَّن يرون الاستعانة بهم للدفاع عنهم في خصوماتهم، ويكون هؤلاء المحامون وكلاءَ عنهم في تلك الخصومة[2]، وفي المقابل لا يَحْكُم المحكَّمُ على الغائب حتى يوكِّل أو يتكرر منه الامتناع عن الحضور.

وعند صدور حكم المحكّم يصبح لكلّ طرفٍ من أطراف الخصومة مصطلحًا خاصًّا به، وذلك على النحو الآتي:

أ–**المحكوم له:** ويسمّى أيضًا المقضِيّ له، وهو من صَدَر الحكمُ لصالحه، ويشترط فيه زيادةً على شرط الأهلية: ألا يكون هو المحكَّم نفسه؛ لأنه سيأتي أنه لا يجوز تحكيم الخصم، قياسًا على قضاء القاضي، فإنه لا يحق للقاضي أن يحكم لنفسه ولو وافق خصمه على ذلك[3].

ب– **المحكوم عليه:** ويسمّى أيضًا المُقْضيّ عليه، وهو كلٌّ من توجَّه عليه الحقّ بحُكم المحكَّم، أي هو من يَصْدر الحُكمُ عليه[4]، ويُشترط فيه زيادةً على شرط كمال الأهلية: أن يكون هو أحد أطراف الخصومة الذين ارتضوْا المحكَّم حاكمًا بينهم، فلا يَحْكم المحكَّم على غير أطراف النّزاع.

---

[1] ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف الكويتية (236/10)، والمادة (44) من القانون المدني الليبي، والمادة (6) من قانون رقم 10 لسنة 2023م بشأن التحكيم.

[2] ينظر: الفقه الميسر، لعبد الله الطيّار وآخرين (87/8).

[3] ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف الكويتية (326/33).

[4] ينظر: لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، لابن راشد، (ص: 312).

2. الركن الثاني- المحكَّم[1](هيئة التحكيم):

من أركان التحكيم وجود المحكَّم، وهو ذلك الشخص الذي اختاره أطراف الخصومة؛ ليحكم بينهم وفق الأحكام الشرعية.

واختُلف هل يشترط في المحكَّم شروطَ القاضي أم لا؟

القول الأول: يشترط في المحكَّم أن تجتمع فيه شروط القاضي، فلا يصحُّ تحكيمُ شخصٍ فاقدٍ لتلك الشروط.

ووجهه: أنّ حُكمَ المحكَّم لازمٌ كحُكم القاضي، فيشترط في المحكَّم ما يشترط في القاضي.

القول الثاني: لا يشترط في المحكَّم أن تجتمع فيه شروط القاضي، فيصحّ تحكيم من لا تتوافر فيه تلك الشروط.

ووجهه: أنّ المحكَّم ليس مثل القاضي في جميع الأمور، فالمحكَّم قد رضي به المتنازعان على الصّورة التي هو عليها ولو لم تتوافر فيه شروط القاضي، فيمضي حينئذٍ حكمُه عليهم، بخلاف القاضي فإن ولايته عامة وسلطته ملزمة للجميع، فيترافع أمامه من يرضى بحكمه ومن لا يرضاه، فلا مدخل للخصم في اختياره ولا في الطّعن فيه؛ لذلك وجب أن يكون القاضي كامل الأوصاف والشروط[2].

ويرى الباحث أنّه يشترط ابتداءً في المحكَّم ما يشترط في القاضي من شروط أساسية، وأما بعد وقوع التحكيم فينظر إلى عِظم القضية وقيمتها، فالتحكيم في ملكية

---

[1] يجوز أن يُسَمَّى المحكَّم بـ "الْحَكَمِ"، وأمّا قولُ اللّيث: "وبلغني أنه نُهِيَ أن يُسمَّى الرَّجُلُ حَكَمًا"، لسان العرب، لابن منظور (141/12)، مادة (ح ك م)، فقد ردَّه الأَزهري بقوله: "وَقَدْ سَمَّى الناسُ حَكيمًا وحَكَمًا، وَمَا علمتُ النَّهي عَنِ التَّسْمِيَةِ بِهِمَا صَحيحًا"، تهذيب اللغة، للأزهري (71/4)، باب الحاء والكاف، وإنما النّهي من باب الكراهة كما أشار لذلك ابْنُ الأَثير حيث قال: "وَفِي حَدِيثِ أَبِي شُرَيْحٍ من أَنَّهُ كَانَ يُكَنَّى أَبَا الحَكَم، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ -صلى الله عليه وسلم-: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ الحَكَم» وكنَّاه بِأَبِي شُرَيْحٍ؛ وَإِنَّمَا كَرِه لَه ذَلِكَ لِئَلَّا يُشَارِكَ اللَّهَ -تَعالى- فِي صِفته". النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (419/1)، مادة (ح ك م)، وسيأتي ذِكْر الحديث كاملًا في المتن مع تخريجه في ص 58.

[2] ينظر: المطلع على دقائق زاد المستقنع، للاحم (80/1).

الأراضي يختلف عن التحكيم في أعطال السيارات، فالأول يحتاج لمحكَّم تجتمع فيه أغلب شروط القاضي؛ بخلاف الثاني.

وأمّا عن شروط المحكَّم على القول باشتراطها فسيأتي ذكرها والخلاف فيها.

3. الركن الثالث– المَحَلّ:

من أركان التحكيم ركن المحلّ، ويسمى أيضًا بـ المُقضي فيه، أو القضية، أو الواقعة، أو الحادثة، ويقصد به: الواقعة المراد الفصل فيها.

ويشترط فيه:

أ–من حيث الوقوع: ألا يَفصِل المحكَّمُ في مسألة لم تقع؛ لأنّ ذلك تخمين وتخاطر، كأن يأتيه أخوان يريدان منه أن يَقسِم بينهما أملاك مورِّثهما الحي.

ب– من حيث المشروعية: يجب أن يكون محلّ العقد قابلًا للتعاقد شرعًا، فلا ينعقد التحكيم على منفعة غير مشروعة[1].

ج–من حيث الاختصاص: أشار الفقهاء إلى أنّ المحكَّم لا يملك ابتداءً أن يحكُم في جميع الحقوق؛ بل صلاحيته في التحكيم مقيدة ببعض الحقوق، فيجب أن تكون من الحقوق التي أجاز له الشارع الحُكم فيها، فلا يجوز له على المذهب المالكي أن يقبل التحكيم في مسائل الحدود والقصاص[2]، وسيأتي في نهاية الباب الكلام عن صلاحيات المحكم والخلاف حولها.

ولا يجوز له –كذلك– الفصل في غير الواقعة المرفوعة إليه؛ إلا إذا رضي أطراف الخصومة بذلك، وقد نصَّ على ذلك ابن فرحون عند حديثه عن ولاية الحَكمين بين الزوجين: "فهي شعبة من القضاء في قضيّة خاصّة ينفذ حكمهما فيما فُوِّض إليهما من أمر الزوجين –على ما هو مبسوط في محلّه– ولا ينفذ حكمهما في غير ذلك"[3]،

---

[1] ينظر: التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، للدخيل (ص:48).

[2] ينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (21/1).

[3] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (20/1).

وعند حديثه أيضًا عن حُكم الحكمين في الصيد: "وأمَّا حُكم الحكميْن في جزاء الصيد فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس ينفذ حكمهما مع اتفاقهما فيما يتعلق بالجزاء فقط"[1].

4. الركن الرابع- الصيغة:

من أركان عقد التحكيم تبادل الإيجاب والقبول بين أطراف الخصومة من جهة، والمحكَّم من جهة أخرى.

ويمكن تعريف صيغة التحكيم بأنها: ما يَصدر من أطراف عقد التحكيم -المحكِّم والمحكَّم- من إيجابٍ وقَبولٍ.

فالصيغة تكون بإيجابٍ من المتخاصمين، كأن يقولا للمُحَكَّم: احكُمْ بيننا، أو إنّنا نصّبناك حَكمًا، ويقابله قَبولٌ من هذا المحكَّم، كقوله لهما: قَبلتُ أو موافقٌ ونحو ذلك[2]، ولا يُشترط ذِكر خصوص لفظِ التَّحكيم عند القَبول[3].

ويشترط في الصيغة أن تشتمل على رضا جميع الأطراف، فلو عَقَدَ مشارطة التحكيم أحدُ الورثة مثلًا دون أخذ توكيل من بقية الورثة فإنّ عقد التحكيم يكون باطلًا؛ لتخلف الرِّضا[4].

---

[1] المصدر نفسه.

[2] ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (696/4).

[3] ينظر: المصدر نفسه، والتحكيم في الفقه الإسلامي، للعافي (ص:7).

أمّا في عصرنا الحالي فسيأتي الكلام على أنَّ جلّ القوانين تشترط شكلية معيّنة وهي كتابة اتفاق التحكيم؛ تجنبًا للاختلاف حول صيغته، وهو ما حثَّت عليه هيئة المحاسبة والمراجعة المالية للمؤسسات المالية الإسلامية مركزَ التحكيم بقولها: "يصح شرعًا عقد التحكيم شفويًّا، وينبغي في المؤسسات توثيق مستند التحكيم كتابيًّا" المعيار الشرعي رقم (32) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة المادة (7/9).

[4] ينظر: فتاوى دار الإفتاء الليبية (50/7).

5. الركن الخامس- المقضِيّ به:

من أركان التحكيم التي ينتهي بها عقد التحكيم هو صدور حكم يُنهي الخصومة.

ويُقصد بركن المقضي به: هو الحُكمُ الذي يَصدر عن المحكَّم لأجل قطع المخاصمة وحسم النزاع.

والحُكم الصّادر من المحكَّم له صورتان، فقد يكون بإلزام المحكوم عليه ويسمى بـ قضاء الإلزام، كأن يقول المحكَّم: حَكَمْتُ على فلانٍ بن فلانٍ بكذا، وقد يكون بمَنْع المنازعة، ويسمى بقضاء التَّرْك، كأن يقول المحكَّم للمدعي: ليس لك حقّ قِبل خصمك بعد عَجزك عن الإثبات وحَلِفِ المدّعى عليه، ويسمى أيضًا بـ صَرْف النّظر عن الدعوى[1].

ويشترط في الحُكم المقضيّ به شرطان:

الشرط الأول: أن يكون الحُكم مستمدًّا من كتاب الله ﷻ، فإن لم يتبين له الحكم فيه انتقل إلى السُّنّة التي صحبها عمل، وإلا رجع إلى ما نقل عن الصحابة، فإن وجد بينهم اختلافًا قدّم ما صحبه العمل، أو ما استقر عليه من بعدهم، فإن لم يجد قضى باجتهاده بعد أن يشاور أهل العلم[2]، وهذا إن كان أهلًا للاجتهاد، وإلا فعليه أن يختار من المذاهب الفقهية[3]، وسيأتي مزيدُ تفصيلٍ لذلك عند الحديث عن المذهب الواجب التطبيق.

الشرط الثاني: أن تصاغ عبارة الحُكم صياغة واضحة، وأن تكون قاطعة في الدلالة غير محتمِلة[4]، ولا بدّ في صيغة الحُكم من نطقٍ للفظِ الحُكم أو ما يقوم مقامها من الألفاظ، فلا تكفي أن تكون مجرّد فتوى، ولا تقوم الإشارة مقام النطق؛ لأنّ الحُكْم إنشاء،

---

[1] ينظر: الفقه الميسر، لعبد الله الطيّار وآخرين (28/8).

[2] ينظر: الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، لميارة (16/1).

[3] ينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (21/1).

[4] ينظر: الفقه الميسر، لعبد الله الطيّار وآخرين (28/8).

فلا بدّ فيه من صدور لفظ يفيد الإنشاء[1]، ويقوم مقام لفظ "حَكَمْتُ" كلّ لفظ يدلّ على الإلزام، فلا يَتوقّف حُكم المحكَّم على صيغة "حَكَمْتُ"، بل كلّ تعبير يفيد الإلزام فهو حُكم، كقوله مثلًا: نَقَلتُ مِلك هذه السلعة لزيد، أو ملَّكْتُ هذا الشيء لمدعيه، ونحو ذلك[2].

الفرع الثاني- الفرق بين التّحكيم والقضاء:

يقتصر التّحكيم على بعض المجالات دون أخرى، بخلاف القضاء الذي له صلاحيات كثيرة، فبينهما عموم وخصوص مطلق[3]، فالقضاء أعمّ من التحكيم؛ لأن مجالاتِه أوسع، وولايتَه عامة مستفادة من الإمام، أمَّا التحكيم فهو أخصُّ من القضاء؛ لأنّ مجالاتِه قليلة مقارنة بالقضاء، وولايتَه خاصة مستفادة من آحاد الناس وهما المتنازعان فقط.

وفي المقابل فإنّ كلًا منهما وسيلة لفضّ النزاع بين الناس، ولهذا يشترك كل منهما في أكثر الصفات الواجب توافرها فيهما[4]، ويطلق على كليهما لفظ "الحاكم"؛ لأنّ مصطلح الحاكم أعمّ من مصطلح القاضي؛ لوجوده في المحكَّم والأمير ونحوهما[5].

---

[1] وأمّا في تحكيم الصيد: فيرى التتائي أنّه لا بدّ من لفظ الحكم والأمر بالجزاء، ومعنى الأمر بالجزاء: أن المحكوم عليه يأمرهما بالحكم عليه بالجزاء أي بأحد الثلاثة -أي أنّ المحكوم عليه مخير إن شاء أن يحكمَ الحكمان بجزاء ما أصاب من النعم أو بالصيام أو بالطعام- لا بخصوصية لفظ الجزاء، وهذا ما أكده الرماصي مِنْ أنَّ الحكميْن لا يشترط أن يتلفظَا بالجزاء؛ بل بالحكم فقط. ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل مع حاشية البناني (561/2)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (373/2)، ولوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (710/4).

[2] ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير (344/2).

[3] ينظر: التحكيم في الشريعة الإسلامية ودوره في فض المنازعات، للسنوسي (ص: 203).

[4] ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف الكويتية (234/10).

[5] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (175/7).

والخصمان قد يتركان الذهاب إلى القاضي للفصل بينهما، ويلجآن بدلًا عنه إلى المحكَّم، فيُحَكِّمانه بينهما؛ لما يمتاز به التحكيم من مميّزات، إلا أنّ رتبة المحكَّم أقلّ من رتبة القاضي[1].

وبالنظر إلى طبيعة الولاية والإجراءات فإنه يمكن القول بأن بينهما عموم وخصوص وجهي، بناءً على ذلك فإنّ القضاء والتحكيم يختلفان في أمور من أهمها:

1. القاضي مولّى من طرف السلطان، والمحكَّم مولّى من طرف الأخصام[2]، فالقاضي موظّف وظّفتهُ الدولة ليفصل بين المتنازعين، فليس له أن يرفض النظر في أي قضية إلّا إذا وجد موجبٌ لذلك، أما المحكَّم فلا يملك صفة رسميّة، وإنما يلجأ إليه الناس للفصل في منازعاتهم برضاه، فإن شاء قبِل أن يقوم بهذه المهمة، وإن شاء أبى، فلا يجب عليه القيام بهذه المهمة إلّا إذا تعيّنت عليه لعدم وجود من يفصل بين الناس[3].
2. إنّ أهم ما يفترق فيه القضاء عن التحكيم: أن التقاضي لا يحتاج إلى اتفاق المتنازعين حتى تُرفع الواقعة إلى المحكمة، وإنما لكل من المتنازعين أن يرفع دعواه إلى المحكمة بإرادته المنفردة دون الالتفات إلى رضا خصمه من عدمه، فالمدعي إذا رفع دعواه إلى القاضي، فإن المدعى عليه يصبح ملزَمًا بمخاصمة المدعي وذلك إمّا بالحضور إلى المحكمة أو توكيل من ينوب عنه، فإذا لم يحضر للمحكمة حَكَمَ عليه القاضي غيابيًّا، بخلاف التحكيم فليس لأحد المتنازعين أن يجبر خصمه على الذهاب إلى المحكَّم والاختصام إليه، فلا عبرة بالتحكيم إلا بتوافق جميع المتنازعين[4].

---

[1] ينظر: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، لمحمد رأفت (ص: 51).

[2] ينظر: حاشية الصاوي مع الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (329/2).

[3] ينظر: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، لمحمد رأفت (ص: 32).

[4] ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 9 (385/4).

3. ليس للمحكَّم أن يفصل في جميع المنازعات[1]، بخلاف القاضي الذي له أن يقضي في عدة مسائل ليس من حقّ المحكَّم أن يحكم فيها، كالحدود والقصاص التي يرى بعض الفقهاء أنه لا يجوز للمحكَّم أن يحكم فيها، كما سيأتي بيانه في اختصاصات المحكّم، وعليه فإنّ حُكْمَ المحكَّم مقيدٌ ليس مطلقًا في كلّ قضية[2].
4. حُكم القاضي يعمُّ الغير، فيتعدى الحُكم الصّادر عنه إلى غير المتخاصمين، بخلاف حكم المحكَّم فإنه قاصر على أطراف الخصومة فقط[3].
5. يحقُّ لأطراف التحكيم أن يُحدِّدوا للمحكَّم مذهبًا أو قانونًا معيّنًا في حالة كونه غير مخالفٍ للشريعة، أو أن يطلبوا منه إنجاز التَّحكيم في زمن معيّن، أو أنَّ عليه استشارة خبير معيّن، بخلاف المتنازعين أمام القضاء فلا يملكون هذا الحقّ[4].
6. لا يوجد ما يحدِّد للمحكَّم اختصاصًا مكانيًّا للنزاعات التي تعرض عليه، فالأصل أنه يحق أن يترافع عند المحكَّم أيّ متنازعين ولو كانا من بلدين مختلفين، بخلاف القاضي فإنه محدّد بمكان معيّن، فلا يجوز له النظر في الدعوى إذا كانت في غير اختصاصه المكاني.

الفرع الثالث– قياس التحكيم على القضاء:

ممّا سبق من تعريفٍ للتحكيم لغة واصطلاحًا وتوضيح أركانه وتمييزه عن القضاء؛ يتّضح مدى الشّبه الكبير بين التحكيم والقضاء، وعليه يمكن قياس المحكَّم على القاضي؛ لأن القضاء أصلٌ، والتحكيم فرعٌ، والعلة الجامعة بينهما هو أن لهما الصّفةَ الشّرعية في لزوم حكمهما المحكومَ عليهم، فيُعطى التحكيم أحكام القضاء اللائقة به، وهذا القياس هو عمدة هذه الأطروحة، وهو ما بنيت عليه أحكام التحكيم، ففقهاء المذهب في الغالب لم يتكلموا على التحكيم بشيءٍ من التفصيل، وإنما تركوا ذلك؛ اتكاءً على دخول أغلب أحكامه مع القضاء.

---

[1] ينظر: حاشية الصاوي مع الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (329/2).

[2] ينظر: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، لمحمد رأفت (ص: 51).

[3] ينظر: المصدر نفسه (ص: 51).

[4] ينظر: المادة (5/9) من المعيار الشرعي رقم (32) الصادر عن هيئة المحاسبة.

وبناء على ما سبق، فإن لفظ القاضي الوارد ذكره في النصوص الشرعية[1]، لا يختص بالقاضي الرسمي؛ بل يتناول أيضا: المحكَّم الذي اتفق الخصمان على التحاكم إليه والالتزام بقوله.

الفرع الرابع- الفرق بين التحكيم والإفتاء:

يتفق التحكيم والإفتاء في أنّ كلًّا منهما فيه تبْيِينٌ للحُكم الشرعي في المنازعة المراد معرفة حُكم الشّرع فيها، من قِبل أشخاصٍ غير معيّنين من قبل الدولة غالبًا، وإنما يستمدّ المحكَّم سلطته من رضا المحتكمين به، والمفتي كذلك يستند إلى طلب المستفتي[2]، ولكنهما مع ذلك يختلفان في عدة أمور، منها:

1. أنَّ التحكيم يستلزم وجود خصومة قائمة أو محتملة بين خصمين فأكثر، أما الإفتاء فلا يستلزم وجود نزاعٍ؛ بل إن مسائل الإفتاء قد تكون في أمور العبادات التي بين العبد وربّه، فسؤال المستفتي للمفتي إنما هو ليعرف الحُكم ليعمل به في خاصة نفسه لا ليَجبُر غيره.
2. أنَّ التحكيم يجري في مسائل محدّدة -وإن اختُلف في تعدادها- أما الإفتاء فيتناول جميع المسائل والأحكام، فالتحكيم مجاله غالبًا النزاعات الدّنيوية، أمّا الإفتاء فيشمل الأمور الدّينية والدّنيوية[3].
3. التحكيم عقدٌ ملزم لأطرافه، ويجب على جميع أطرافه الالتزام بنتيجته، أما الإفتاء فليس عقدًا، وإنّما مجرد إخبار عن حُكْم واقعةٍ، ولا تكون نتيجتُه ملزمة للمستفتي.
4. يجب أن تتوافر في المحكَّم أغلب شروط القاضي على خلاف بين العلماء في ذلك، أما المفتي فلا يشترط فيه ذلك[4].

---

[1] كحديث: «الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ» الحديث، وسيأتي تمامه وتخريجه في ص 72.

[2] ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 9 (385/4).

[3] ينظر: المصدر نفسه، العدد 9 (173/4).

[4] ينظر: المصدر نفسه.

5. يلتزم المحكَّم بفحص الوقائع المعروضة عليه والتحقق من ثبوتها قبل أن يفصل فيها، بخلاف المفتي فإنه يبني فتواه على الواقعة كما عرضت عليه، دون مناقشة ثبوتها من عدمه[1].

6. أن المفتي مخبِرٌ عن حُكم الله بمقتضى الدليل الراجحِ عنده، فهو بمنزلة المترجِم عن الله –تعالى– فيما استنبطه من أدلّة، كترجمان الحاكم يترجم كلامه ليخبر به الناس من غير أن ينشئه، أمَّا المحكَّم فهو منشئ[2]، فإذا اجتهد في الواقعة التي أمامه فإنه منشئٌ للأحكام بحسب ما يَظهر له من الدليل الراجحِ في خصوص تلك المنازعة، فيُنشئُ بذلك إلزامًا أو إطلاقًا للمحكوم عليه، فحُكمه منشئٌ للإلزام القضائي لا مخبرٌ عنه[3]، فهو كالنائب عن الحاكم، إذا أخبر الناس أخبرهم بما حكم به هو، لأنَّ الله –جلّ جلاله– فوَّض إليه ذلك، بما ورِثَه عن رسول الله –صلى الله عليه وسلّم– مما في قوله تعالى: ﴿۞ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[4]، وأخبرَهُم عن حكم الله الذي فهمه عن الله –جلّ جلاله– في أدلّة الشريعة، فهو يَحكمُ بنفسه ويُنشئُ الإلزامَ والإطلاقَ بحسب ما يقع له من الأسباب والحِجاج، لأنَّ الحاكم جعل له ذلك، بخلاف الترجمان الذي جُعل متّبِعًا لا مُنشئًا[5].

الفرع الخامس– الفرق بين المحكَّم والفقيه:

1. يتميّز القاضي والمحكَّم والمفتي عن الفقيه؛ بأن القضاء والتحكيم والفتوى أخصّ من العلم بالفقه؛ لأن الفقه يتعلق بكلي من حيث صدقُه على جزئيات، نحو: "البيّنة على من ادّعى، واليمين على من أنكر"، فهو قائمٌ على الفهم العام لفِقْه هذه القاعدة، أمّا عِلم القضاء والتحكيم والفتوى، فقائمٌ على إعمال النظر في الوقائع الجزئية،

---

[1] ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، للقرافي (ص: 44)، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 9 (173/4).

[2] ينظر: بدائع السلك في طبائع الملك، لابن الأزرق (249/1).

[3] ينظر: التحكيم الشرعي مجالاته وولاية المحكَّم، لنُعيم سمارة (ص: 50).

[4] سورة المائدة من الآية: 51.

[5] ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، للقرافي (ص: 97).

وتنزيل القواعد الكلية عليها؛ للتحقق من انطباق أوصافها على ما تشتمل عليه من حق من عدمه[1]، فالفقيه –مثلًا– يقرّر كليًّا أن البينة على المدّعي، لكن إن عرضت عليه نازلة فإنه قد يخفى عليه تمييز من هو المدعي من الطرفين؟ في حين أن تمييز المدّعي من المدّعى عليه في النوازل الجزئية لا يخفى عادة عن القاضي والمحكَّم والمفتي[2].

2. عِلم التحكيم وإن كان فرعًا من فروع علم الفقه، فإنه يتميز عنه بخصائص لا يُحسنها كل فقيهٍ، فالفقه على عسره قد يُحسنه بعضهم ولكنّه لا يُحسن الفصل بين الخصوم، فقد تجد من يَحفظ القواعد الفقهية ونصوصًا عن الأئمة ويفهمها ويعلِّمها، ولكنه إذا سُئل عن واقعة جزئية من مسائل التحكيم فإنه لا يُحْسن الجواب عنها، بل قد يخفى عليه مراد السائل إلا بعد كلفة وجهد، وعلى العكس قد تجد من يُحسن فصل الخصومات وحلها بكل كفاءة، وليس له توسع في سائر أبواب الفقه[3]، وفي ذلك يقول أحد فقهاء المالكية: "اعلم أن القضاء والفتوى كليهما صناعة قد يحسنهما من لا باع له في الفقه، وقد لا يحسنهما من له ذلك"[4]، بل قد يُحسن الفقيهُ الإفتاءَ ولا يُحسن القضاء والتحكيم، من ذلك ما يُروى عن أحد مشايخ القيروان والذي اشتهر بتدريسه للفقه: أنه وُلِّيَ قضاء القيروان، فلما جلس إليه الخصوم وأراد الفصل بينهم استغلق عليه الكلام، فدخل بيته مهمومًا، فقالت له امرأته: ما شأنك؟ فقال لها: عَسُرَ عليَّ الحُكْم بين المتخاصمين، فقالت له: قد شاهدت سهول أمر الفتوى

---

[1] ينظر: موسوعة الأعمال الكاملة، لمحمد الخضر حسين (10/13)، وقريبًا من هذا تفرقة الونشريسي بين علم القضاء وفقه القضاء، ونصه: "والفرق بين علم القضاء وفقه القضاء فرق ما بين الأخص والأعم، فقه القضاء أعم لأنه الفقه بالأحكام الكلية، وعلم القضاء هو العلم بتلك الأحكام الكلية مع العلم بكيفية تنزيلها على النوازل الواقعة". المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، للونشريسي (96/1).

[2] ينظر: موسوعة الأعمال الكاملة، لمحمد الخضر حسين (10/13).

[3] ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، لعُلِيش (256/8).

[4] مواهب ذي الجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال، للكِيكي (ص:34).

عليك، فاجعل الخصميْن كالمستفتييْن عندما يسألانك، قال: ففعلت ذلك، فَسَهُل عليّ[1].

3. إنّ المحكّم في حُكْمه يتبع الحِجاج والبرهان، كالإقرار والبيّنة ونحوهما، فهو يُنشِئُ الأحكام على وَفق الحِجاج والأسباب، وأمّا الفقيه فلا يتبع الحجاج وإنما يتبع الأدلة كالكتاب والسُّنة وغيرهما، فهو مُتَّبِعٌ في نقل ذلك الحكم عن الله تعالى[2].
4. إنّ المحكَّم أقل خطأ وأقرب إلى النجاة من الفقيه؛ لأن من شأن الفقيه –عادة– أن يُصْدر فتواه مباشرة بما حضَره من القول، أمّا المحكَّم فشأنه التَّأني والتحقق، ومن تأنَّى وتحقق تهيَّأ له من الصواب ما لا يتهيأ لصاحب البديهة، وقيل العكس: أي أن المفتي أقرب إلى النجاة من المحكَّم؛ لأنه فتواه لا تَلزَم أحدًا، وإنما يخبر بها من استفتاه، فقد يُعمل بفتواه وقد تهمل، وأما المحكَّم فحكمه ملزم للخصوم، فيشترك هو والمفتي في الإخبار عن الحُكم، ويتميز المحكَّم بالإلزام والفصل، فهو من هذا الوجه خطره أشد[3].

الفرع السادس– الفرق بين التّحكيم والوكالة:

اختُلف في تحديد نوع العلاقة التي تجمع بين التحكيم والوكالة، على أقوال، وهي:

1. القول الأول: أنّ التحكيم هو من باب الوكالة: فلا ينفذ تصرف الحكمين في التفريق بين الزوجين بطلاق أو خلع –وإن رأياه لعجزهما عن الإصلاح– إلا بإذن الزوج إن كان البعث من جهة الزوجين، ولا من غير موافقة حكم حاكم البلد إن كان البعث منه، وهو قولٌ ضعيف في المذهب كما أشار لذلك ابن شاسٍ[4].

---

[1] ينظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة (91/9).

[2] ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، للقرافي (ص: 44، 102).

[3] ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم (67/2).

[4] ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (492/2).

2. القول الثاني: أن التحكيم هو من باب القضاء، وهو قول المالكية، فالمذهب على أنَّ حُكْم الحَكَمَيْن هو على وَجْه الحُكم لا الوكالة، قال ابن الحاجب: "وهما حكمان ولو كانَا من جهة الزوجين، لا وكيلان على الأصح"[1].

فالحُكْم والوكالة يفترقان: ذلك أنّ الوكيل في الوكالة يجب عليه ألا يتصرّف إلا بإذن موكله، وعليه أن يعمل على كلّ ما فيه مصلحة للموكِّل، وإذا وكله في الدفاع عنه في خصومة فإنه ينوب عنه في تحصيل ما يدّعيه من الحقّ أمام خصمه، لا أن يُخضع الموكِّل للتحقيق، ولا أن يحكم على موقفه صحة وخطأً كما هو الحال في التحكيم، فالفرق بينهما كالفرق بين القاضي ومحامي الدفاع، حيث إنَّ الوكيل بالخصومة هو كالمحامي، والمحكَّم كالقاضي[2]، وعلى هذا القول فإن حُكم الحكمين بين الزوجين ينفذ حتى ولو خالف مذهب من بعثهما سواء في ذلك جمَعَا أو فرَّقَا[3].

واستدل أصحاب هذا القول بالآتي:

أ. قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا﴾[4]، ووجه الاستدلال: أن الله ﷻ خاطب الأولياء دون الزوجين؛ بل وسمَّاهما حَكَمَين؛ وذلك يُفهم منه تعلق الحُكم بهما دون الوكالة[5].

ب. أنّ عثمان بن عفان ﷺ بعث ابن عباس ومعاوية ﷺ حَكَمين في قصة عقيل بن أبي طالب وامرأته فاطمة بنت عُتبة بن ربيعة، فقال علِيّ ﷺ للحَكَمين: "أَتَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا؟ عَلَيْكُمَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا أَنْ تَجْمَعَا، وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا أَنْ تُفَرِّقَا"[6]،

---

[1] جامع الأمهات، لابن الحاجب (ص: 287).

[2] ينظر: التحكيم في الشريعة الإسلامية، للقضاة (ص: 8).

[3] ينظر: المنتقى، للباجي (406/5).

[4] سورة النساء، من الآية: 35.

[5] ينظر: الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لابن يونس (534/9)

[6] أخرجه الشافعي في مسنده، كِتَابِ الْخُلْعِ وَالنُّشُوزِ (ص: 262)، وعبد الرزاق في مصنفه، كِتَابُ: الطَّلَاقِ، بَابُ: الْحَكَمَيْنِ، برقم: (11883)، (512/6).

وقال ابن يونس معلقًا على هذا الأثر: "وتفريقهما على وجه الحُكْم لا على وجه الوكالة"[1].

ج. ومن المعقول: قال ابن العربي في الفرق بين الحكمين بين الزوجين والوكيل ما نصّه: "أنهما قاضيان لا وكيلان، وللوكيل اسمٌ في الشريعة ومعنًى، وللحَكَم اسمٌ في الشريعة ومعنًى، فإذا بيّن الله –سبحانه– كل واحد منهما فلا ينبغي لشاذ فكيف لعالم أن يركِّب معنى أحدهما على الآخر، فذلك تلبيس وإفساد للأحكام"[2].

3. القول الثالث: أنّ حُكْم الحكمين متردّد بين التوكيل والتحكيم، وهو رأي ابن بشير؛ استنادًا إلى جَريان أكثر مسائل الباب على هذا[3].

4. القول الرابع: أنّ التحكيم ليس من باب الحُكم؛ لأنه غير لازم للطرفين –على حسب رأيهم– ولا من باب الوكالة؛ بل هو من باب الفتوى[4]، وهو قول الشافعي[5].

بناء على ما سبق فإنه يمكن تعداد الفروق بين التحكيم والوكالة بالآتي:

أ.الوكيل يستمد وكالته من الموكِّل، فلا يقوم إلا بما يُمليه عليه الموكل، وعليه أن يعمل على تحقيق كل ما فيه مصلحة للموكّل، بخلاف المحكَّم فبمجرد إسناد التحكيم له فإنه يستقلّ برأيه عن الموكِّل، وإنما يخضع فقط للمذهب الواجب التطبيق.

ب.يستطيع الموكِّل عزل الوكيل في أي وقتٍ، بخلاف المحكَّم فلا يملك أحد الخصمين عزله عن التحكيم إلا بتوافقهما معًا[6].

الفرع السابع– الفرق بين التحكيم والصلح:

---

[1] الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لابن يونس (534/9)

[2] أحكام القرآن، لابن العربي (444/1).

[3] ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (492/2).

[4] ينظر: أحكام القرآن، لابن العربي (106/2).

[5] ينظر: الغاية في اختصار النهاية، لعز الدين بن عبد السلام (28/8).

[6] ينظر: التحكيم في المنازعات المالية في القانون الإماراتي دراسة في ضوء مقاصد الشريعة، للمرزوقي (ص:51).

يتفق التحكيم مع الصّلح في أن مؤدّاهما واحد، وهو قطع النزاع بطريقة يرتضيها الطرفان ابتداء، وهما بذلك يُعدّان من طرق فضّ النزاعات بطريقة سلميّة[1]، إلَّا أنهما يفترقان في عدة أمور منها:

1. الصّلح يتم غالبًا بين الخصوم أنفسهم أو من ينوب عنهم، أمّا التحكيم فلا بد من وجود طرف ثالث وهو الحَكم الذي يقوم بمهمة القاضي، فالحَكم لا بد أن يكون مولّى إمّا من قِبل القاضي أو من قِبل الخصمين، أمّا المصلح فقد يتمُّ اختياره من قبل الطرفين، وقد يبادر بذلك شخص متبرع من تلقاء نفسه[2].
2. التّحكيم يختلف عن الصّلح في أنّ حُكم التّحكيم يجب أن يشتمل على بيانات تشترطها القوانين المنظّمة له، كأن يصدر بعد مداولة، وأن يشتمل على ملخص من أقوال الخصوم ومستنداتهم، وأسباب الحكم ومنطوقه، وغيرها من البيانات.
3. حُكم المحكَّم يصدر دون الالتفات إلى رضا الخصوم، فلا ينظر هل رضي الخصم بحكمه أم أبى[3]، بخلاف المصلح فلا بدّ له أن يسعى إلى تقريب وجهات النظر؛ لأنّ الصلح من المصالحة التي هي المسالمة، وهي خلاف المخاصمة[4]، فهو عقد يخضع لإرادة المتعاقدين إلى نهايته، فيختلف عن حكم التحكيم فإنه يتم فرضه رَغمًا عن إرادة الخصوم؛ لأنه حُكْمٌ وإلزام[5].
4. الصُّلح عادة يكون فيه تنازل أو تسامح عن بعض الحقّ أو معاوضة[6]، بخلاف التحكيم فلا تنازل فيه عن الحقّ[7]، إلا أن يكون تحكيمًا بالصلح كما سيأتي بيانه.

---

(1) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف الكويتية (235/10).

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر، محمد الزحيلي (ص:369).

(4) ينظر: أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، للقونوي (ص: 91).

(5) ينظر: مقال بعنوان الفرق بين حكم التحكيم وعقد الصلح في القوانين الليبية، لسالمة عمار، منشور بموقع المجمع القانوني الليبي، تاريخ الدخول 2025/6/12م، https://lawsociety.ly/author/salma/.

(6) ينظر: التحكيم في الشريعة الإسلامية، للزهراني (ص:1418).

(7) ينظر: التحكيم الشرعي مجالاته وولاية المحكَّم، لنعيم سمارة (ص: 50).

5. عقد الصلح إذا تم الاتفاق عليه فنادرًا ما يتمّ الاعتراض عليه، إلا إذا خالف الشريعة والنظام العام للدولة[1]، بخلاف حُكم المحكَّم فيجوز الطّعن فيه إذا كان جوْرًا بيّنًا[2]، أو فاقدًا لبعض الشروط الشكلية؛ لأنّ حُكم التحكيم عند التصديق عليه يخضع لرقابة القضاء كما أشارت له المادة (767) مرافعات ليبي، بخلاف عقد الصلح فإنه عقد من جملة العقود التي نُصّ عليها في القانون المدني، وعليه فإن عقد الصلح لا يخضع لنظام الطعون في الأحكام، وكذلك لا يتم الادعاء ببطلانه كما في حكم التحكيم عن طريق "دعوى بطلان"، وهي التي تتعلق بعقد منعدم الأركان، كغياب ركن الرضا، وإنما يخضع عقد الصلح لـ "دعوى إبطال العقد"، وهي التي تتعلق بعقد صحيح الأركان؛ لكن اعتراه عيب من العيوب[3].

6. طبيعة الصلح ترجع إلى أنه اتفاق تعاقدي، فحجّيته ترجع لكونه عقدًا، والعقد ملزم لأطرافه ديانة، إلَّا أنه لا يصل إلى حدّ الإلزام القضائيّ، فعقد الصلح لا يتمتع بالقوة التنفيذية إلا بحكم من القضاء، أمّا حُكم المحكَّم فهو ملزم قضائيًّا؛ لأنه في منزلة الحُكم القضائي، ويُنفَّذ إن استلزم الأمر بالتنفيذ الجبري ولا يحتاج لحكم من القاضي وإنما لصيغة تنفيذية فقط[4].

الفرع الثامن– الفرق بين التّحكيم والتّحكيم بالصّلح:

عرَّف قانون التّحكيم الليبي في المادة (1/ف9) التّحكيمَ بالصّلح بأنه: "التحكيم الذي لا يتقيد فيه المحكمون بقواعد القانون الموضوعي عند الفصل في النزاع".

ويتشابه التّحكيم بالصّلح مع التّحكيم المطلق[5] في أنه يجب فيه اتباع الضوابط المتعلقة بالتحكيم من حيث تطبيق مبدأ المساواة بين الخصوم، والمواجهة، وحقّ الدفاع، والمداولة، وتسبيب حكم التحكيم، وغيرها من الاشتراطات الواجب توافرها في التحكيم

---

[1] ينظر: المصدر نفسه، والتحكيم في الشريعة الإسلامية، للزهراني (ص:1418).

[2] ينظر: الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لابن يونس (750/15).

[3] ينظر: مقال بعنوان الفرق بين حكم التحكيم وعقد الصلح في القوانين الليبية، لسالمة عمار، منشور بموقع المجمع القانوني الليبي، تاريخ الدخول 2025/6/12م، https://lawsociety.ly/author/salma/.

[4] ينظر: التحكيم في الشريعة الإسلامية، للزهراني (ص:1418).

[5] ويُسمى أيضًا بـ "التحكيم الطَّليق"، وسيأتي تعريفه في مطلب أنواع التحكيم في ص 109.

المطلق، في حين يختلف التحكيم بالصلح مع عقد الصلح الذي لا تشترط فيه أغلب تلك الاشتراطات[1].

ومع وجود هذا التشابه بين التحكيم والتحكيم بالصّلح، إلا أنهما يختلفان في التالي:

1. من حيث الالتزام بالمذهب (أي بالقانون الواجب التطبيق): إنّ المحكَّم في التحكيم المطلق مقيد بتطبيق المذهب أو القانون الواجب التطبيق، فلا يحكم إلا وَفقه، بخلاف المحكَّم المفوَّض بالصّلح فإن المحكَّم يتمتّع فيه بحريةٍ أكبر في اختيار الحُكم الفاصل في الموضوع، بما يضمن في نظره تحقيق توافق بين الأطراف المتنازعة، وهو ما أشارت إليه المادة (9) من قانون التحكيم الليبي[2].
2. من حيث الأصل والاستثناء: الأصلُ أن يكون التحكيم مطلقًا، واستثناءً قد يتم اللجوء إلى التحكيم بالصّلح، فالتحكيم مع التفويض بالصلح لا يتم فرضه على الأطراف إلا إذا اتجهت رغبتهم في ذلك باتفاقٍ صريح كما أشارت إليه المادة (43) من قانون التحكيم الليبي، أو وجدت مصلحة شرعية، كأن يكون التحكيم بين الأقارب، أو وُجد نص شرعي أو قانوني، كالتحكيم بين الزوجين، فقد قال الله –تعالى–: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا﴾[3]، وقد استُمدّ من النص القرآني نص قانوني وهي المادة (36) من قانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق، حيث نصَّت على أنه: "إذا لم يتفق الزوجان على الطلاق –طبقًا للمادة السابقة– ورُفع الأمر إلى المحكمة المختصة تَوَلَّت تعيين حكمين للإصلاح بين الزوجين".

---

[1] ينظر: التحكيم مع التفويض بالصلح في القانون القطري والقانون النموذجي، للشندي (ص:370،351).

[2] نص المادة: "يجب على المحكمين تطبيق القانون الذي تختاره إرادة الأطراف ما لم يفوض لهم الأطراف صفة المحكمين المصالحين في اتفاق التحكيم، وفي هذه الصورة لا يتقيد المحكمون بتطبيق القواعد القانونية ويتبعون قواعد العدل والإنصاف".

[3] سورة النساء، من الآية 35.

3. من حيث الرّضا بالحُكم: ففي الصلح تقوم لجنة الصلح بالتقريب بين وجهات النظر حتى يقتنع الطرفان باتفاق معين، أما في التحكيم بالصلح: فيقوم الطرفان بتفويض هيئة التحكيم بالصلح، وعلى ضوئه تقرّر هيئة التحكيم ما تراه مناسبًا، ثم تنطق به دون مشاورة الأطراف بمضمونه[1].

الفرع التاسع- الفرق بين التحكيم والحسبة:

الحِسبة: "هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله"[2]، قال الله تعالى: ﴿۞ وَلۡتَكُن مِّنكُمۡ أُمَّةٞ يَدۡعُونَ إِلَى ٱلۡخَيۡرِ وَيَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِۚ﴾[3]، والمراد بالمعروف: "هو الأمر بالواجبات والمندوبات، والمراد بالنهي عن المنكر: النهي عن المحرَّمات والمكروهات"[4].

فالحِسبة هي ولاية من الولايات المختصة بالإنكار على المنكرات الظاهرة، مثل: الأمر بالحجاب، وصلاة الجماعة إذا ظهر تركها، والنهي عن الفسوق والفجور والتبرّج.

وتتشابه الحسبة مع التحكيم -وخاصةً إذا كان التحكيم بين الأقارب- في أنّ كليهما يأمران بالمعروف وينهيان على المنكر بالوعظ والنصح، والتخويف بالله، والدعوة للصلح، ويوردان على ذلك الأخبار الواردة بالوعيد فيه، ويحكيان المواعظ لأخذ العبرة والاقتداء بسيرة الصالحين وعادتهم[5].

---

[1] ينظر: مقال بعنوان الفرق بين الصلح والتحكيم بالصلح، لفيصل العصيمي، القاضي بالمحكمة الإدارية بمكة، منشور على صفحته، تاريخ الدخول: 2025/6/12م، https://x.com/faislosimi1/status/1291050747748995072?lang=ar

[2] الأحكام السلطانية، للماوردي (ص: 349)، والأحكام السلطانية، لأبي يعلى الفراء (ص: 284).

[3] سورة آل عمران، من الآية: 104.

[4] بغية الإربة في معرفة أحكام الحسبة، لابن الدَّيْبَع (ص: 56).

[5] ينظر: المصدر نفسه (ص: 65).

ويتشابه التحكيم مع الحسبة في أن لهما الاستماع للدعاوى بين المتنازعين والفصل فيها، غير أنّ الدعوى التي يجوز للمحتسب الفصل فيها مقصورة على الحقوق المعترف بها، بخلاف الدعاوى التي فيها جحد وإنكار فلا يجوز له النظر فيها، كما سيأتي.

إلّا أن المحتسب في الغالب يُعيّنه الحاكم[1]، ولذا له أن يأخذ على عمله رزقًا من بيت المال، أما المحكَّم فيختاره الخصوم، أو أنه يَقْدُم على التحكيم من تلقاء نفسه ويرتضيه المتنازعون، وأجرته من الخصوم لا من بيت المال.

فالحِسبة تختلف عن التحكيم في عدة أمور:

1. أنّ القيام بالحسبة هو فرض عين على المحتسب بحُكم الولاية[2]، بخلاف قيام المحكَّم بالتحكيم فهو فرض كفاية.
2. التحكيم يكون في الدعاوى المتعلقة بالمُنْكرات وغير المنكرات، أما الحسبة فلا تكون إلا في الدعاوى التي فيها منكرات ظاهرة، فلا يحق للمحتسب سماع الدعاوى المتعلقة بالعقود والمعاملات، وسائر الحقوق، وإنما ينظر في دعاوى المنكرات التي تجري في الأسواق من خديعة وغشّ وعدم سداد دَين، وعليه مراقبة الموازين والمكاييل ونحوها، فليس له أن يتعرض للحُكم في غير دعاوى المنكرات، ولو كانت في مقدار قليل، إلّا أن يُفوض في ذلك فيكون حينئذٍ شبيهًا بالقاضي والمحكَّم فله الفصل فيها[3].
3. أنَّ الحسبة مقصورةٌ على الدعاوى المعترف بها من قبل المتّهم، أمّا ما يدخله التّجاحد والتّناكر، فلا يجوز للمحتسب النظر فيها، وإنما هي من اختصاصات القاضي والمحكَّم؛ لأن القاضي أو المحكَّم هو من يحق له سماع البينة وتحليف

---

[1] لا يختص الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بمن يعيّنه الحاكم؛ بل يجوز ذلك وإن لم يعيّنه الحاكم، فالفرقُ بين المحتسب والمتطوع أنَّ الأمر بالمعروف متعيَّنٌ على المحتسِب بحكم الولاية، بخلاف المتطوع فهو بالنسبة له داخل في فرض الكفاية. ينظر: الأحكام السلطانية، لأبي يعلى الفراء (ص: 284).

[2] ينظر: بغية الإربة في معرفة أحكام الحسبة، لابن الديبع (ص: 56).

[3] ينظر: المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، للونشريسي (95/1)، وبغية الإربة في معرفة أحكام الحسبة، لابن الديبع (ص: 57).

الخصوم، بخلاف المحتسب فلا يجوز له أن يسمع بينة على إثبات حق، ولا أن يُوجّه يمينًا لنفيه[1].

4. التّحكيم يشترط فيه وجود أطراف الخصومة وهما المدعي والمدعى عليه، أما الحسبة فلا يشترط فيها أن تكون بين طرفين، ولا أن تكون هناك خصومة أصلًا[2].
5. الحسبة موضوعة على الرَّهبة، فلا يُعدّ استعمال المحتسب للغلظة تجوزًا، بخلاف التحكيم فهو موضوع للمناصفة والعدل ولا يكون ذلك إلّا بالأناة والوقار[3].
6. مكان التحكيم هو مجلس التحكيم الذي قد يكون في بيت المحكَّم أو المحكَّمين، أو في مسجدٍ، أو في مركز تحكيمٍ، ونحوه، أما الحسبة فعمل المحتسب يكون في الأسواق والطرق[4].

الفرع العاشر – التحكيم والخبرة:

الخبير هو شخصٌ له باعٌ طويلٌ في مهنةٍ معيّنة، كأن يكون مهندسًا في البناء أو الكهرباء، أو يكون طبيبًا أو محاسبًا أو نحوها، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ ۝١٤﴾[5]، فإذا استعصى أمرٌ على المحكَّم فإنه يرجع للخبير في ذلك المجال، فيدلي الخبير برأيه وخبرته في الواقعة محلّ النزاع، إلا أنّ رأيه استشاري غير ملزم، فلا يقيّد الخصوم برأيه، ولا يقيّد المحكّم في حُكمه، إلّا أن يكون الخبير محكّمًا اتفق عليه الطرفان وكان أهلًا للتحكيم، فرأيه يعدُّ حُكمًا ملزمًا.

ويظهر بذلك مدى التوافق بين التحكيم مع الخبرة، فكلّ من المحكّم والخبير ليسا من أعضاء الجهاز القضائي ويصدران رأيًا في قضيةٍ معيّنةٍ، ويختلفان في أن الخبير يبدي رأيه في الوقائع دون أن يصدر حُكمًا، فرأيه استشاري فقط، بخلاف المحكّم فإنه

---

[1] ينظر: الأحكام السلطانية، لأبي يعلى الفرّاء (ص: 286).

[2] ينظر: دورة في علم القضاء الشرعي، لمظهر الويس (ص: 9).

[3] ينظر: الأحكام السلطانية، لأبي يعلى الفرّاء (ص: 286).

[4] ينظر: دورة في علم القضاء الشرعي، لمظهر الويس (ص: 9).

[5] سورة فاطر، من الآية: 14.

يبدي حكمًا ملزمًا، وكذلك لا يشترط تعيين الخبير بالاسم، في حين يشترط ذلك في المحكّم[1].

الفرع الحادي عشر- الفرق بين التحكيم والوساطة:

تتشابه الوساطة مع التحكيم في اعتمادهما على تدخل طرف ثالثٍ لا مصلحة له في النزاع يسعى لإنهائه بطريقة وديّةٍ، غير أنّهما يفترقان في الآتي:

1. الوساطة تتم عادة بمبادرة يتقدم بها طرف ثالث من غير الخصوم، أما التحكيم ففي الغالب يكون بمبادرة من الخصوم أنفسهم[2].
2. صلاحية الوسيط هي مجرد عرض واقتراح للحلول، بخلاف سلطة المحكَّم فهي من حيث النفوذ شبيهة بحكم القاضي، وعليه فإن قرار الوسيط ليس ملزمًا للأطراف بخلاف حكم المحكَّم فهو ملزمٌ لهم[3]، وفي ذلك يقول الماوردي: "وحَمَلَهُمَا الوسيطُ على التراضي دون الإلزام"[4].

ممّا سبق يتبيّن أن إزالة النزاع في الشريعة الإسلامية يتم بعدة طرق منها: القضاء أو التحكيم أو الإفتاء أو الحسبة أو الصلح أو الوساطة.

المبحث الثاني

المكانة الشرعية للتحكيم وطبيعته وأنواعه

يُعدُّ التحكيم من أقدم وسائل فضّ النزاعات التي استعملها الناس، وقد جاء الإسلام بإقراره وتنظيمه ضمن إطار يحقق المقاصد الشرعية.

---

[1] ينظر: مبدأ التحكيم في فض المنازعات، لمحمد مؤمن (ص: 22).

[2] ينظر: التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، للدخيل (ص:35).

[3] ينظر: التحكيم في المنازعات بين القانون الليبي والتشريع الإسلامي، لمحمد حسين قزة (ص: 78).

[4] الحاوي الكبير، للماوردي (202/16).

ومن ثمَّ فإن دراسة التحكيم من حيث مكانته الشرعية وطبيعته وتعداد أنواعه تعدّ خطوة مهمة لفهم موقعه ضمن منظومة القضاء الإسلامي.

وعليه فإن هذا المبحث سيتناول الأساس الشرعي للتحكيم وأدلته وحكمه وفضله وحكمته، ثم يعرج على طبيعته العقدية، ليختتم ببيان أنواعه وصوره المختلفة في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول- مكانته الشرعية:

من أجل الوقوف على مكانة التحكيم في الشريعة الإسلامية، فإنه يجدر النظر في الأدلة التي استند إليها العلماء، وفي الأحكام التكليفية المتعلقة به، وبيان فضله وحكمته وأهميته، وهو ما سيُعرض في الفروع الآتية:

الفرع الأول- مشروعيّته:

اختلف العلماء في حكم الالتجاء للتحكيم بدلًا عن القضاء على عدة أقوال:

القول الأول: يجوز التحكيم حتى مع وجود قاضٍ في البلد، وهو مذهب الجمهور من الحنفية[1]، والمالكية[2]، وبعض الشافعية[3]، والحنابلة[4]، واستدلوا بما سيأتي من أدلة من القرآن والسنة ونحوها.

---

[1] ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي (193/4)، والبناية شرح الهداية، للعينى (58/9).

[2] ينظر: التفريع، لابن الجلَّاب (258/2)، والشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (334/2).

[3] ينظر: بحر المذهب، للروياني (79/14)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشَّربيني (267/6).

[4] ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي (197/11)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، للحجاوي (376/4).

القول الثاني: يجوز التحكيم عند عدم وجود قاضٍ في البلد؛ وجوازه للضرورة حينئذ، فمتى ما وُجد قاضٍ نافذ الولاية لم يجز التحكيم، وهو مذهب الشافعية.

حجّتهم: أنه افتيات على رئيس الدولة ونوابه[1]، قال النووي: "لأنَّا لو ألزمناهما حكمه كان ذلك عزلاً للقضاة وافتياتًا على الإمام"[2].

وأُجيب عن ذلك: بأنّ التّحكيم يختلف عن القضاء في بعض الأمور، فالمحكَّم ليس له سلطة الحَبس، ولا استيفاء العقوبة؛ فعمله لا يترتب عليه افتيات على رئيس الدولة ولا نوابه[3].

القول الثالث: لا يجوز التحكيم مطلقًا، وهو قول الخوارج، حيث قالوا: "لا حُكْمَ إلا لله"، رُدَّ عليهم بما يأتي من أدلة تدل على جواز التحكيم، وخاصة قصة ابن عباسﷺ في الرّد عليهم، وبقول عليّ ﷺ في الرد على حجتهم: " كَلِمَةُ حَقٍّ أُرِيدَ بِهَا بَاطِلٌ"[4].

الفرع الثاني- الأدلة على مشروعيّته:

دلّ على مشروعية التحكيم القرآن، والسُّنة، والآثار عن السلف، والمعقول؛ بل نَقل بعض الفقهاء الإجماع عليه:

أولًا- من القرآن الكريم:

1. قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا﴾[5]، فالآية تدل على جواز تكليف حكمين عند وجود خلاف بين الزوجين، ويُقاس على ذلك سائر الخصومات، حيث يقول القرطبي في تفسيره للآية: "وفي

---

[1] ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (121/11)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري (288/4)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني (268/6).

[2] المجموع شرح المهذب، للنووي (127/20).

[3] ينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي (118/10).

[4] أخرجه مسلم في صحيحه، كِتَاب: الزَّكَاةِ، بَابُ: التَّحْرِيضِ عَلَى قَتْلِ الْخَوَارِجِ، برقم: (1066)، (2/ 749)، وينظر: الملل والنحل، للشهرستاني (114/1).

[5] سورة النساء، من الآية: 35.

هذه الآية دليل على إثبات التحكيم، وليس كما تقول الخوارج: إنه ليس التحكيم لأحد سوى الله –تعالى–، وهذه كلمة حق ولكن يريدون بها الباطل"[1]، ويقول ابن عاشور: "هذه الآية أصلٌ في جواز التّحكيم في سائر الحقوق"[2].

2. قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لاَ تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[3]، احتج بهذه الآية ابنُ عباس –رضي الله عنهما– على الخوارج في إنكارهم لتحكيم الرجال[4]، وقال ابن العربي في تفسيرها: "يُقِيم المتلِفُ رَجليْن عدلين فقيهيْن...فيَنظران فيما أصاب، ويحْكمان عليه بما رأياهُ في ذلك، فما حَكَما عليه لزمه... وهذا دليلٌ على التحكيم"[5].

3. قوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾[6]، يشير ابن العربي إلى أنّ هذه الآية تتكلم عن التحكيم، حيث جاءت في شأن "اليهود جاءوا إلى النبي ﷺ باختيارهم وسألوه عن أمرهم"[7].

ثانيًا– من السُّنّة:

1. عن هاني ﷺ أنّه قدم على رسول الله ﷺ في وفد، فلما سمعهم يكنونه بأبى الحَكَم، دعاه النبي ﷺ فقال: «إِنَّ اللهَ هُوَ الْحَكَمُ، وَإِلَيْهِ الْحُكْمُ، فلِمَ تُكَنَّى أَبَا الْحَكَمِ»، فقال: "إِنَّ قَوْمِي إِذَا اخْتَلَفُوا فِي شَيْءٍ أَتُونِي، فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ، فرَضِيَ كِلَا الْفَرِيقَيْنِ"، فقالَ رسولُ الله ﷺ: «مَا أَحْسَنَ هذا، فَمَالَكَ مِنَ الْوَلَدِ؟» قال: "لِي شُرَيحٌ ومُسْلِمٌ وَعَبْدُ اللهِ"،

---

[1] تفسير القرطبي (179/5).

[2] التحرير والتنوير، لمحمد الطاهر بن عاشور (47/5).

[3] سورة المائدة، من الآية 97.

[4] ينظر: الدر المنثور في التفسير بالمأثور، للسيوطي (527/2).

[5] أحكام القرآن، لابن العربي (158/2).

[6] سورة المائدة، من الآية: 44.

[7] أحكام القرآن، لابن العربي (2/ 107).

قال: «فَمَن أكبَرُهُم؟» قال: "قُلْتُ: شُرَيح"، قال: «فَأَنْتَ أَبُو شُرَيح»[1]، ووجه الاستدلال: هو استحسان النبي ﷺ للتحكيم، حيث أتى ﷺ بصيغة التّعجّب الدالة على حُسن صنيع المحكَّم، فلو كان غير جائز لما حسّنه[2].

2. تحكيم الرسول سعدَ بن معاذ ﷺ في شأن اليهود من بني قريظة بعد نقضهم العهد فحصارهم، فطلبوا أن ينزلوا على حكم سعد سيّد الأوس ظنًّا منهم أنه يحفظ جانبهم؛ لأن بني قريظة كانوا حلفاء الأوس: فعن أَبي سَعِيدٍ الخُدْرِيَّ ﷺ، قال: "نَزَلَ أَهْلُ قُرَيْظَةَ عَلَى حُكْمِ سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ، فَأَرْسَلَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى سَعْدٍ فَأَتَى عَلَى حِمَارٍ، فَلَمَّا دَنَا مِنَ المَسْجِدِ قَالَ لِلْأَنْصَارِ: «قُومُوا إِلَى سَيِّدِكُمْ، أَوْ خَيْرِكُمْ»، فَقَالَ: «هَؤُلاَءِ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِكَ»، فَقَالَ: تُقْتَلُ مُقَاتِلَتُهُمْ، وَتسْبى ذَرَارِيهِمْ، قَالَ: «قَضَيْتَ بِحُكْمِ اللَّهِ»"[3]، ففيه دليل على أنّ التحكيم جائز وملزِم[4].

3. عن أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ عَقَارًا لَهُ، فَوَجَدَ الرَّجُلُ الَّذِي اشْتَرَى العَقَارَ فِي عَقَارِهِ جَرَّةً فِيهَا ذَهَبٌ، فَقَالَ لَهُ الَّذِي اشْتَرَى العَقَارَ: خُذْ ذَهَبَكَ مِنِّي، إِنَّمَا اشْتَرَيْتُ مِنْكَ الأَرْضَ، وَلَمْ أَبْتَعْ مِنْكَ الذَّهَبَ، وَقَالَ الَّذِي لَهُ الأَرْضُ: إِنَّمَا بِعْتُكَ الأَرْضَ وَمَا فِيهَا، فَتَحَاكَمَا إِلَى رَجُلٍ، فَقَالَ: الَّذِي تَحَاكَمَا إِلَيْهِ: أَلَكُمَا وَلَدٌ؟ قَالَ أَحَدُهُمَا: لِي غُلاَمٌ، وَقَالَ الآخَرُ: لِي جَارِيَةٌ، قَالَ: أَنْكِحُوا الغُلاَمَ

---

[1] أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الأدب، باب: في تغيير الاسم القبيح، رقم الحديث 4955 (309/7)، والنسائي في سننه الصغرى، كتاب: آدَابِ الْقُضَاةِ، باب: إِذَا حَكَّمُوا رَجُلًا فَقَضَى بَيْنَهُمْ، حديث رقم: (5387) (226/8)، وصححه ابن حبان (1/ 496)، وينظر: تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، لابن الملقن (570/2)، وقال الأرنؤوط في تحقيقه لسنن أبي داوود: "إسناده جيد".

[2] ينظر: تهذيب سنن أبي داوود وإيضاح علله ومشكلاته، لابن القيم (202/13)، والمطلع على دقائق زاد المستقنع، للاحم (77/1).

[3] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: المغازي، باب: مَرْجِعِ النَّبِيِّ ﷺ مِنَ الأَحْزَابِ، وَمَخْرَجِهِ إِلَى بَنِي قُرَيْظَةَ وَمُحَاصَرَتِهِ إِيَّاهُمْ، حديث رقم: (4121) (112/5).

[4] ينظر: مَبَارِقُ الأزهار شرح مشارق الأنوار، لابن الملك الإزميري (2/ 188).

الجَارِيَةَ وَأَنْفِقُوا عَلَى أَنْفُسِهِمَا مِنْهُ وَتَصَدَّقَا»[1]، فقوله: "فتحاكما إلى رجل" يدل على أنهما قد حكَّمَا رجلًا غير منصّبٍ من قبل ولي الأمر[2].

ثالثًا- عمل الصحابة:

وردت آثار كثيرة في عمل السلف بالتحكيم، من ذلك:

1. تحاكم عمر بن الخطابﷺ وأُبيّ بن كعبﷺ في نخلٍ، إلى زيد بن ثابت، وزيد لم يكن قاضيًا: فعن الشَّعبي أنه "كان بَينَ عُمَرَ وأُبَيٍّ خُصومَةٌ، فقالَ عُمَرُ: اجعَلْ بَيني وبَينَكَ رَجُلًا، قال: فجَعَلا بَينَهُمَا زَيدَ بنَ ثابِتٍﷺ، قال: فأتَوه، قال: فقالَ عُمَرُ ﷺ: أتَيناكَ لِتَحكُمَ بَينَنَا، وفِي بَيتِهِ يُؤتَى الحَكَمُ، قال: فلَمّا دَخَلوا عَلَيْهِ أجلَسَهُ مَعَهُ عَلَى صَدْرِ فِراشِهِ، قال: فقالَ: هذا أوَّلُ جَورٍ؛ جُرْتَ في حُكمِكَ، أجلِسْنِي وخَصمِي مَجلِسًا، قال: فقَصَّا عَلَيه الْقِصَّةَ، قال: فقالَ زَيدٌ لأُبَيٍّ: اليَمينُ على أميرِ المُؤمِنينَ، فإن شِئتَ أعفَيتَهُ، قال: فأقسَمَ عُمَرُ ﷺ على ذَلِكَ"[3]، قال ابن كثير معلِّقًا على الأثر: "وفيه دليل على التحكيم"[4].
2. تحاكم طلحة وعثمان إلى جُبيْر بْن مُطْعِمٍﷺ: فعن ابنِ أبى مُلَيكَةَ: "أنّ عثمانَ ابتاعَ مِن طَلحَةَ بنِ عُبَيدِ اللَّهِ أرضًا بالمَدينَةِ ناقَلَهُ بأرضٍ له بالكوفَةِ، فلَمّا تَبايَنَا نَدِمَ عثمانُ، ثُمَّ قال: بايَعتُكَ ما لَم أرَه، فقالَ طَلحَةُ: إنَّما النَّظَرُ لِي؛ إنَّما ابتَعتُ مُغَيَّبًا، وأمّا أنتَ فقَد رأيتَ ما ابتَعتَ، فحَكَّمَا جُبَيرَ بنَ مُطعِمٍ، فقَضى على عثمانَ أن البَيعَ جائزٌ،

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَابُ: أَحَادِيثِ الأَنْبِيَاءِ، بَابُ: حَدِيثِ الغَارِ، حديث رقم: (3472)، (174/4).

[2] ينظر: منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، لحمزة قاسم (223/4).

[3] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: آداب القاضي، باب: الْقَاضِي لاَ يَحْكُمُ لِنَفْسِهِ، رقم الأثر: (21014)، (144/10)، وابن كثير في كتابه مسند الفاروق، كتاب: الأقضية، أثر فيه أنَّ المُتحاكِمَين يذهبان إلى الحاكم بأنفسهما، برقم: (770)، (448/2)، وقال ابن كثير: "إسناده جيد، وإن كان منقطعًا".

[4] مسند الفاروق، لابن كثير (448/2).

وأَنَّ النَّظَرَ لِطَلَحَةَ أنَّه ابتاعَ مُغَيَّبًا"[1]، وَرُوِيَ مثل هذا الأثر عَن النَّبِيّ ﷺ، وَلكنه لاَ يَصِحُّ[2]، واستفيد من الأثر أن التحكيم جائزٌ[3].

3. اختلف عمر ﷺ مع رجلٍ في شأن فرسٍ اشتراها عمر بشرطٍ، فتحاكما إلى شريح: فعَنِ الشَّعْبِيِّ قَالَ: "سَاوَمَ عُمَرُ رَجُلًا بِفَرَسٍ فَرَكِبَهُ يَشُورُهُ[4] فَعَطِبَ، فَقَالَ عمر لِلرَّجُلِ: خُذْ فَرَسَك، فَقَالَ الرَّجُلُ: لاَ، قَالَ عُمَرُ: اجْعَلْ بَيْنِي وَبَيْنَكَ حَكَمًا، فَقَالَ الرَّجُلُ: شُرَيْحٌ، فَتَحَاكَمَا إِلَيْهِ، فَقَالَ شُرَيْحٌ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ خُذْ بِمَا ابْتَعْتَ، أَوْ رُدَّ كَمَا أَخَذْتَ"[5]، والشاهد من ذلك أنّ عمرَ حكّم شريحًا، وشريحٌ لم يكن قاضيًا عند تحكيمه[6]، وإذا قيل: إن عمر وعثمان –رضي الله عنهما– خليفتان فإذا حكَّمَا أحدًا صار قاضيًا، أُجيب: بأنه لم ينقل عنهما إلا الرضا بتحكيمه خاصة، وبهذا لا يصير من اختاراه قاضيًا؛ لأنّ الرضا بالصورة الخاصة لا يصير بها أحد قاضيا[7].

4. عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث، عن أبيه عن جده: أنّ الْأَشْعَث اشْتَرَى سلعة مِنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ مَسْعُودٍ بِعِشْرِينَ أَلْفًا، "فَأَرْسَلَ عَبْدُ اللَّهِ إِلَيْهِ فِي ثَمَنِهِمْ، فَقَالَ: إِنَّمَا أَخَذْتُهُمْ بِعَشَرَةِ آلَافٍ، فَقَالَ عَبْدُاللَّهِ: فَاخْتَرْ رَجُلًا يَكُونُ بَيْنِي وَبَيْنَكَ، قَالَ الْأَشْعَثُ: أَنْتَ بَيْنِي وَبَيْنَ نَفْسِكَ، قَالَ عَبْدُاللَّهِ: فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، يَقُولُ:

---

[1] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: البيع، باب: من قال يجوز بيع العين الغائبة (10727)، (268/5).

[2] ينظر: المصدر نفسه (268/5).

[3] ينظر: المبسوط، للسرخسي (71/13)، ونخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، لبدر الدين العيني (386/11).

[4] أي أجراه عِنْد البيع ليظْهر قوته. ينظر: المعجم الوسيط، لمجمع اللغة العربية، (499/1) باب الشين.

[5] أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كِتَاب: الْأَوَائِل، بَاب: أَوَّل مَا فُعِلَ وَمَنْ فَعَلَهُ، رقم الأثر:(36006)، (271/7)، وكنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، للمتقي الهندي، كتاب: الفضائل من قسم الأفعال، باب: في فضائل من ليسوا من الصحابة–شريح القاضي ﷺ، برقم: (37842) (24/14).

[6] ينظر: الذخيرة، للقرافي (35/10)، وكشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي (309/6)، والموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف الكويتية (236/10).

[7] ينظر: المغني، لابن قدامة (94/10)، والذخيرة، للقرافي (35/10).

«إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيِّعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السِّلْعَةِ، أَوْ يَتَتَارَكَانِ»"[1]، والأثر يدل على عمل الصحابة بالتحكيم[2].

5. عن جَمِيلِ بْنِ مُرَّةَ، عن أَبِي الْوَضِيءِ، قال: "غَزَوْنَا غَزْوَةً لَنَا، فَنَزَلْنَا مَنْزِلًا فَبَاعَ صَاحِبٌ لَنَا فَرَسًا بِغُلَامٍ، ثُمَّ أَقَامَا بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا وَلَيْلَتِهِمَا فَلَمَّا أَصْبَحَا مِنَ الْغَدِ حَضَرَ الرَّحِيلُ، فَقَامَ إِلَى فَرَسِهِ يُسْرِجُهُ فَنَدِمَ، فَأَتَى الرَّجُلَ وَأَخَذَهُ بِالْبَيْعِ فَأَبَى الرَّجُلُ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ، فَقَالَ: بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَبُو بَرْزَةَ –صَاحِبُ النَّبِيِّ ﷺ– فَأَتَيَا أَبَا بَرْزَةَ فِي نَاحِيَةِ الْعَسْكَرِ فَقَالَا لَهُ: هَذِهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ: أَتَرْضَيَانِ أَنْ أَقْضِيَ بَيْنَكُمَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا»، قَالَ هِشَامُ بْنُ حَسَّانَ: حَدَّثَ جَمِيلٌ أَنَّهُ قَالَ: مَا أَرَاكُمَا افْتَرَقْتُمَا"[3].

6. عَمَل الصحابة بالتحكيم في واقعة صِفّين: فحكَّم معاويةُ عَمْرًا، وحكَّم عليٌّ أَبَا مُوسَى، على أنّ من اتفقا على توليته الخلافة فهو الخليفة، واتفقا على أن يكون التحكيم فِي شهر رمضان، وأن يصطحب كلّ واحدٍ منهما جمعًا من وجهاء العرب[4]، قال الماوردي: "لما حَكَّمَ عليٌّ بن أبي طالب في الإمامة، كان التحكيم فيما عداها أولى"[5].

---

[1] أخرجه أبو داود في سننه، أَبْوَابُ: الْإِجَارَةِ، بَابٌ: فِيمَنِ اشْتَرَى عَبْدًا فَاسْتَعْمَلَهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، حديث رقم: (3511)، (370/5)، وقال الأرنؤوط في تحقيقه لسنن أبي داود: "حَسَن بطرقه، وهذا إسناد ضعيف لجهالة عبد الرحمن بن قيس بن محمد".

وفي رواية أخرى: عَنْ عَوْنِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُتْبَةَ: أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ، وَالْأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ تَبَايَعَا بِبَيْعٍ فَاخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ، فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: اجْعَلْ بَيْنِي وَبَيْنَكَ مَنْ أَحْبَبْتَ، فَقَالَ لَهُ الْأَشْعَثُ: فَإِنَّكَ بَيْنِي وَبَيْنَ نَفْسِكَ، فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: إِذًا أَقْضِي بِمَا سَمِعْتُ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ سَمِعْتُهُ يَقُولُ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْبَائِعُ وَالْمُبْتَاعُ، فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ، وَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ» أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعَيْنِ، برقم: (11121) (332/5)، وقال البيهقي: "عَوْنُ بْنُ عَبْدِ اللهِ لَمْ يُدْرِكْ عَبْدَ اللهِ بْنَ مَسْعُودٍ، وقال الشَّافِعِيَّ: هَذَا حَدِيثٌ مُنْقَطِعٌ لَا أَعْلَمُ أَحَدًا يَصِلُهُ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ".

[2] قال ابن تيمية: "وَإِذَا حَكَّمَ أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ خَصْمَهُ جَازَ؛ لِقِصَّةِ ابْنِ مَسْعُودٍ". الفتاوى الكبرى (558/5).

[3] أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: خِيار المتبايعين، حديث رقم: 3457 (326/5)، وصحَّح إسناده شعيب الأرنؤوط في تحقيقه لسنن أبي داود.

[4] ينظر: تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، للذهبي (548/3).

[5] الحاوي الكبير، للماوردي (325/16).

رابعًا- الإجماع:

نَقَل بعضُ الفقهاء وقوعَ الإجماع من الصحابة على جواز التحكيم[1].

خامسًا- من المعقول:

1. أن التحكيم عقدٌ بين طرفين، والعقود تندرج في قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ۚ﴾[2].
2. الفصل في الخصومات بين الناس من المقاصد الشرعية التي يحثّ عليها الإسلام، والتحكيم الشرعي يحقق هذا المقصد، وهو مقصد إحقاق الحقّ والعدل بين الناس؛ وفي المقابل فإنّ بقاء النزاع والشّقاق بين أفراد المجتمع يُنشئ الفرقة والبغضاء بين المسلمين، ويؤدي إلى ضياع الحقوق واشتداد التهارج والاقتتال، وهو أمرٌ تنبذه الشريعة الإسلامية[3].

الفرع الثالث- حُكمه من حيث عروض الأحكام التكليفية:

أولًا- حُكْمه بالنّسبة للمحكَّم:

1. من حيث سَعْيُهُ لأن يكون محكَّمًا:

إنّ إقامة العدل بين الناس والانتصار للمظلومين من الظالمين، وقطع التنازع بين الخصوم هو من دعائم الدولة؛ بل هو من أهم فروض الكفاية، فإذا قام به من هو أهل له سقط عن الآخرين[4]، فإذا قصد المحكَّم بطلبه أن يكون محكَّمًا: حفظَ الحقوق

---

[1] ينظر: المبسوط، للسرخسي (62/21)، والعناية شرح الهداية، للبابرتي (316/7)، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي (118/10)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني (267/6)، والموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف الكويتية (236/10).

[2] سورة المائدة، آية: 1، وينظر: الذخيرة، للقرافي (35/10).

[3] ينظر: أحكام القرآن، لابن العربي (2/ 106)، والتحكيم الشرعي مجالاته وولاية المحكَّم، لنعيم سمارة (ص:49).

[4] ينظر: أدب القضاء، لابن أبي الدَّمِ الحموي (ص:84).

وجريانَ الأحكام على وفق الشرع؛ فإنه بذلك قائم بفرضٍ من فروض الكفاية[1]؛ والمحكَّم في ذلك شبيه بالمحتسب المتطوع[2].

فهو فرضٌ لما فيه من أمرٍ بالمعروف ونهيٍ عن المنكر، وهو على الكفاية؛ لأنه لا يتعين على أحدٍ، إلَّا إذا كان ممّن اجتمعت فيه الشروط ولم يوجد غيره[3].

فإذا لم يجد الناس من يحكم بينهم بالشّرع فإنَّه يتعيَّن على أهل العلم القيام بالتحكيم؛ لئلّا يلجأ الناس للتحاكم للقوانين الوضعية، ولا يقال: إنّ بلدنا ليبيا أصبحت القوانين فيها غير مخالفة للشريعة الإسلامية بعد التعديلات الشرعية عليها فلا مانع من التحاكم إليها[4]، والجواب: أنّ الإشكال اليوم ليس في النصوص القانونية بقدر ما هو في التطبيق القضائي المخالف للتطبيق الشرعي، ذلك أنّ أغلب القضاة يتخرجون من كليات القانون ولم يتشبعوا بالفقه الإسلامي وآليات تفسيره وتطبيقه، فالقضاة العاديون عندما يتعاملون مع النصّ القانوني سيُطبِّقون قواعد للتفسير تختلف كثيرًا عن قواعد التفسير الشرعي، وسيطبّقون قواعد في إبطال العقود تختلف عمّا في الشريعة الإسلامية، ولعلّي أضرب مثالًا على ذلك، فعندما يُعرَض عقدُ بيعٍ على محكَّمٍ شرعي ويُعْرَضُ العقد نفسه على قاضٍ عادي، فإنّ المحكَّم الشرعي سينظر إلى العقد من حيث مدى التزامه بالشروط والضوابط الشرعية من عدمه، بغض النظر على ما توافق عليها المتعاقدون ورضوا به، في حين أن القاضي العادي سيُطبّق قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" دون النظر إلى كثير من الضوابط الشرعية، نعم سينظر إلى بعض

---

[1] ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (16/1)، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (338/2).

[2] والفَرْقُ بين المحتسب والمحتسب المتطوع: أَنَّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر متعيَّنٌ على المحتسِب بحُكم الوِلاية التي ولاها له الحاكم، بخلاف المحتسب المتطوع فأمره للناس بالمعروف ونهيهم لهم عن المنكر هو من قبيل فرض الكفاية.

[3] ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (1001/3)، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (12/1).

[4] وهو رأي دار الإفتاء الليبية بأنّ أغلب القوانين التي يحكم بها القضاة اليوم في ليبيا هي مأخوذة من أقوال معتبرة لفقهاء الشريعة الإسلامية. ينظر: فتاوى دار الإفتاء الليبية (44/7).

الضوابط ولكن أغلب الضوابط الشرعية لن يتمكن من تقييدها نظرًا لاتجاه إرادة المتعاقدين إليها ورضاهم بها، وهو ما يعرف عندهم بمصطلح "سلطان الإرادة".

وقد يَعرض للمحكَّم الأحكام الخمسة: فيعرض له الوجوب العيني: إذا انفرد بشروطه بأن كان من أهل العلم والعدالة، ولم يكن هناك محكَّم غيره، أو وجد محكَّم ولكن ليس أهلًا للتحكيم، أو لكونه إن لم يَـلِ التحكيم وَلِيَهُ من لا يتقنه، أو خاف ضياع الحقّ على أربابه إن لم يتولّ التحكيم، فيتعيّن عليه السعي فيه، ولا يجوز له حينئذ الامتناع؛ بل عليه المبادرة إليه، يقول الله تعالى حكاية عن سيدنا يوسف –عليه السلام–: ﴿ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٞ ٥٥﴾[1]، وذلك أنه كان بين قوم كفار فأراد أن يدعوهم إلى عبادة الله –تعالى– وإلى استصلاح حالهم، وذلك بالسعي في هذه الولاية[2]، وامتنع سَحنون بن سعيد نحوًا من عام عندما طلبه الحاكم لتولّي القضاء، فلمّا طال الأمر على الحاكم حلف له: لئن لم تقبل بذلك لأقدمنّ على الناس رجلًا من الشّيعة، فقبل سحنون لمّا أيقن أنه تعيّن عليه[3]، قال ابن عرفة: "إقامة حَكم للناس واجب؛ لما فيه من رفع الهرج والمظالم، فعلى الوالي على بلدٍ النظر في أحكامهم إن كان أهلًا لذلك، فإن لم يكن أهلًا، واشتغل عن ذلك؛ وجب عليه أن يقدم لهم من هو أهل لذلك، وإن لم يكن بالموضع والٍ كان ذلك لذوي الرأي والثقة"[4].

وقد يكون طلبه مباحًا: إن كان قصده الارتزاق؛ لكونه فقيرًا وله عيال كُثر، فيباح له أن يسعى في طلبه؛ لسدّ خَلّته[5]، ولا يكن همُّه جمع المال وتكثيره فإنّ ذلك يسُوؤه يوم يوضع في رمسه[6].

---

[1] سورة يوسف، من الآية: 55.

[2] ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (16/1).

[3] ينظر: شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة (347/2).

[4] المختصر الفقهي، لابن عرفة (94/9).

[5] ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (16/1)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (141/7).

[6] ينظر: مواهب ذي الجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال، للكِيكي (ص:64).

وقد يكون مستحبًّا إذا قصد بتوليه التحكيم إشهارَ علمه[1]، بأن كان خامل الذكر لا يعرف الناس قدر علمه، فأراد أن يسعى في التحكيم؛ ليعلّم الجاهل ويُرشد المستفتي، فيستحب له حينئذ السعي في تحصيله والدخول فيه بهذه النية[2]، قياسًا على طلب القضاء فإنه يستحب لمن له علمٌ خفيَ علمه على الناس فأراد أن يشهره بالقضاء[3]، ويستحبّ كذلك لمن يعلم من نفسه أنه أنهض وأنفع للمسلمين من غيره[4]، بأن أيقن أن تطبيق الأحكام الفقهية لا يتحقق بالوجه الأكمل إلا بتفعيل التحكيم الشرعي، ويُستحب كذلك للعاجز على قوته وقوت عياله إلا بالعمل في هذا المجال[5].

وقد يكون مكروهًا: إذا كان سعيه للتحكيم هو لقصد تحصيل الجاه والمكانة الرفيعة على الناس، –أي أراد أن يكون عظيمًا في أعين الناس من غير تكبّر عليهم وإلا حرُم عليه[6]– فمثل هذا كره له طلب التحكيم؛ بل قيل: إنه يحرم عليه[7]، لقوله تعالى: ﴿۞ تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْأٓخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا ۚ وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ ﴿٨٣﴾﴾[8].

وقد يكون محرّمًا: إذا كان يسعى في التحكيم بين الناس وهو جاهل ليس لديه أهلية للتحكيم؛ لأن جهله سيؤديه إلى مخالفة ما استقر عليه أهل العلم[9]، أو كان القائم به من أهل العلم؛ غير أنه متلبس بما يوجب فسقه، أو يكون قاصدًا بالتصدر للتحكيم تحصيل حظوظ الدنيا من الأخصام كالانتقام من أعدائه أو قَبول الرشا من الخصوم

---

[1] ينظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (338/2).

[2] ينظر: الفقه الميسر، لعبد الله الطيّار وآخرين (17/8).

[3] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (141/7).

[4] ينظر: حاشية العدوي مع شرح مختصر خليل للخرشي (141/7).

[5] ينظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة (95/9).

[6] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (141/7).

[7] ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (16/1).

[8] سورة القصص، آية: 83.

[9] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (141/7).

وما أشبه ذلك من المقاصد غير الجائزة، فهذا يحرم عليه السعي في طلب أن يكون محكَّمًا[1]؛ لأنّ اتباع الهوى والجور في الأحكام من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر، قال تعالى: ﴿وَأَمَّا ٱلْقَـٰسِطُونَ فَكَانُواْ لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾[2]، وهُمُ الْجَائِرُونَ[3].

[1] ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (16/1).

[2] سورة الجنّ آية: 15

[3] ينظر: تفسير القرطبي (12/5).

2. من حيث سعيه لتطبيق الأحكام الفقهية:

الحُكم الشرعي نظامٌ إسلامي يُصلِح للبشر دنياهم وآخرتهم، فيه أحكام العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والجنايات والعلاقات الدولية، ولا يعدّ المرء مسلمًا إلا إذا أقرّ بالحاكميّة لله –عزّ وجل– وانقاد لما جاء به النبي –صلى الله عليه وسلم– ورضي بأقوال العلماء المأخوذة من الكتاب والسُّنّة، يقول تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾[1]، وبناء على ذلك فإنه يجب على المحكَّم تطبيق الأحكام الفقهية على الواقعة المعروضة أمامه.

ثانيًا– حكمه بالنسبة للمتنازعيْن:

الأصل أنّ الالتجاء للتحكيم جائزٌ، وقد يعرض له النّدب، والكراهة، والتّحريم، والوجوب:

فيكون التجاء المتنازعين للتَّحكيم مندوبًا إذا كان التّنازع هو بين الأقارب؛ لأنّ المحكَّم عند حكمه بين الأقارب سيسعى للصّلح وتقريب وجهات النّظر؛ فتُبدل العداوة والبغضاء إلى محبَّةٍ وصفاء.

ويكون مكروهًا: إذا دُعي إلى الاحتكام إلى القوانين الوضعية وكانت قوانين البلد المحتكم إليها غير شرعيَّة، وكان حقه لا يمكن أخذه إلا بالتحاكم إلى تلك القوانين[2]، فالضرورات تبيح المحظورات كما هو مقرر في الشريعة، وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى قريب من هذا، فقال: "إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية، يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية توصلًا لما هو جائز شرعًا"[3]، ومثله قرار المجلس الأوروبي للإفتاء (قرار 38)، القائل: "الأصل أن يختار المسلم عند حاجته إلى تحكيم محكّمين مسلمين، أو مراكز تحكيم ملتزمة بأحكام

---

[1] سورة النساء، من الآية: 64.

[2] ينظر: احتكام المسلمين لغير شريعتهم في الأحوال الشخصية، للشهري (ص: 121).

[3] قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي: المؤتمر التاسع المنعقد في أبي ظبي، الإمارات، عام 1995م، قرار رقم: 91 (9/8) حول مبدأ (التحكيم في الفقه الإسلامي). مجلة المجمع، العدد:9، (385/4).

الشريعة الإسلامية، وإذا لم يمكن ذلك فيجوز الاحتكام إلى جهات تحكيم غير إسلامية توصلًا لما هو مطلوب شرعًا"[1].

ويكون محرّمًا: إذا دُعي للتحاكم إلى أعراف وتقاليد مخالفة خلافًا صريحًا للقطعي من الكتاب والسُّنة النبوية.

ويكون محرّمًا أيضًا إذا دعي لتحكيم قوانين بلد غير إسلاميّةٍ والحال أنه يجد محكَّمين شرعيين، فإن الضرورة تزول فيصبح محرَّمًا عليه أن يقبل الاحتكام إلى غير التحكيم الشرعي، يقول تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُواْ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓاْ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوٓاْ أَن يَكْفُرُواْ بِهِۦ وَيُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلَٰلًۢا بَعِيدًا ﴿٦٠﴾﴾[2]، يقول الشاطبي في تفسيرها: "فَكَأَنَّ هؤلاءِ قد أقروا بالتحكيم، غير أنهم أرادوا أن يكون التحكيم على وفق أغراضهم؛ زيغًا عن الحق، وظنًّا منهم أن الجميع حَكَمٌ... وجهلوا أن حكم النبي ﷺ هو حكم الله الذي لا يُردّ، وأن حكم غيره معه مردود إن لم يكن جاريًا على حُكم الله"[3]، وقد أفتى ابن كثير بحرمة التحاكم إلى القانون المسمى "اليَاسِق"[4]، على الرغم من اشتماله على كثير من أحكام الشريعة الإسلامية[5]، وقد قالت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «مَا خُيِّرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِلَّا أَخَذَ أَيْسَرَهُمَا، مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا، فَإِنْ كَانَ إِثْمًا كَانَ أَبْعَدَ النَّاسِ مِنْهُ»[6].

---

[1] القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، تجميع: عبد الله الجديع (4 /11 /81).

[2] سورة النساء، الآية 59.

[3] الاعتصام، للشاطبي (180/1).

[4] الياسق: هو كتاب ألفه جنكيزخان، والكتاب عبارة عن أحكام اقتبست من شرائع شتّى من اليهودية والنصرانية والإسلام وغير ذلك، وكان دستور التَّتار. ينظر: وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية في كل عصر، للسدلان (ص: 181).

[5] ينظر: تفسير ابن كثير (131/3).

[6] متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَابُ: المَنَاقِبِ، بَابُ: صِفَةِ النَّبِيِّ ﷺ، حديث رقم: (3560)، (189/4)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الْفَضَائِلِ، بَابُ: مُبَاعَدَتِهِ ﷺ لِلْآثَامِ وَاخْتِيَارِهِ مِنَ الْمُبَاحِ، أَسْهَلَهُ وَانْتِقَامِهِ لِلَّهِ عِنْدَ انْتِهَاكِ حُرُمَاتِهِ، حديث رقم: (2327)، (1813/4).

ويكون كذلك محرَّمًا على من يعلم أنه لا حقَّ له في القضية، فعن أُمِّ سَلَمَةَ –رضي الله عنها– أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ سمع جَلَبَةَ خَصْمٍ بِبَاب حُجْرَتِهِ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمْ، فقال: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الخَصْمُ، فَلَعَلَّ بَعْضَهُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ من بَعْض، فَأَحْسِبُ أَنَّهُ صَادِقٌ، فَأَقْضِي لَهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ له بحَقِّ مُسْلِمٍ، فَإِنَّما هِيَ قِطْعَةٌ من النَّارِ، فَلْيَحْمِلهَا، أو يَذَرْهَا»[1].

ويكون واجبًا: عندما يدعوه الخصم إلى التحاكم إلى شرع الله –تعالى– والحال أن حكم القاضي فيما لو ذهبوا إليه سيحكم بغير ما أنزل، فهنا وجب عليه إجابة خصمه في التحاكم إلى محكَّم شرعي[2]، والدليل قوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ٤٨ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلۡحَقُّ يَأۡتُوٓاْ إِلَيۡهِ مُذۡعِنِينَ ٤٩ أَفِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ٱرۡتَابُوٓاْ أَمۡ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِمۡ وَرَسُولُهُۥۚ بَلۡ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٥٠ إِنَّمَا كَانَ قَوۡلَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ أَن يَقُولُواْ سَمِعۡنَا وَأَطَعۡنَاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ٥١﴾[3].

الفرع الرابع– فضله وعاقبته:

أولًا– من حيث فضله:

التّحكيم بين الناس والفصل بينهم هو من أفضل أعمال البِرّ؛ لما فيه من مصالح العباد[4]، وهو من سنن الأنبياء ودأب الصَّالحين والعلماء[5].

---

[1] متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَابُ: الأَحْكَامِ، بَابٌ: القَضَاءُ فِي قَلِيلِ المَالِ وَكَثِيرِهِ سَوَاءٌ، حديث رقم: (7184) (73/9)، ومسلم في صحيحه، كِتَاب: الأَقْضِيَةِ، بَاب: الحُكْمِ بِالظَّاهِرِ وَاللَّحْنِ بِالحُجَّةِ، برقم (1713)، (1337/3)، واللفظ لمسلمٍ.

[2] ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف الكويتية (310/20).

[3] سورة النور، الآيات 46–49.

[4] ينظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (338/2).

[5] ينظر: معالم القربة في طلب الحسبة، لابن الأخوة (ص: 200).

وقد ورد في التّرغيب والتّرهيب في فضل الفصل بين النّاس نصوص شرعية كثيرة منها:

1. من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[1]، يقول ابن فرحون معلِّقًا على فضل الحُكم بين الناس: "فأي شرفٍ أشرف من محبة الله تعالى"[2].

2. من السُّنة النَّبوية:

أ. حديث عَائِشَةَ –رضي الله تعالى عنها– عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَتَدْرُونَ مَنِ السَّابِقُونَ إِلَى ظِلِّ اللهِ –عَزَّ وَجَلَّ– يَوْمَ الْقِيَامَةِ؟ " قَالُوا: اللهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قَالَ: «الَّذِينَ إِذَا أُعْطُوا الْحَقَّ قَبِلُوهُ، وَإِذَا سُئِلُوهُ بَذَلُوهُ، وَحَكَمُوا لِلنَّاسِ كَحُكْمِهِمْ لِأَنْفُسِهِمْ»[3].

ب. حديث ابنِ مسعود ﷺ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ: رَجُلٌ آتَاهُ اللهُ مَالًا، فَسَلَّطَهُ عَلَى هَلَكَتِهِ فِي الْحَقِّ، وَرَجُلٌ آتَاهُ اللهُ حِكْمَةً، فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيُعَلِّمُهَا»[4].

ج. حديث النبي ﷺ لهانئ عندما عَلِم أنه يَحْكُم بين المتخاصمين: «ما أَحْسَنَ هَذَا»[5].

---

[1] سورة المائدة، من الآية: 44.

[2] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (13/1).

[3] أخرجه أحمد في مسنده، مسند النساء، مُسْنَدُ الصِّدِّيقَةِ عَائِشَةَ بِنْتِ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، حديث رقم: (24379)، (440/40)، وقال أبو نعيم في حلية الأولياء وطبقات الأصفياء (187/2): "هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ تَفَرَّدَ بِهِ ابْنُ لَهِيعَةَ عَنْ خَالِدٍ"، وينظر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لابن حجر (4/ 333).

[4] متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه: كِتَابُ: العِلْمِ، بَابُ: الِاغْتِبَاطِ فِي العِلْمِ وَالحِكْمَةِ، حديث رقم: (73)، (25/1)، ومسلم في صحيحه: كِتَابُ: صَلَاةِ الْمُسَافِرِينَ وَقَصْرِهَا، بَابُ: فَضْلِ مَنْ يَقُومُ بِالْقُرْآنِ وَيُعَلِّمُهُ، وَفَضْلِ مَنْ تَعَلَّمَ حِكْمَةً مِنْ فِقْهٍ، أَوْ غَيْرِهِ فَعَمِلَ بِهَا وَعَلَّمَهَا، برقم: (268)، (559/1).

[5] سبق تخريجه في ص 58.

3. من أقوال العلماء:

أ. يقول ابن شاس: "الحُكم بالعدل من أفضل أعمال البِرّ، وأعلى درجات الأجر"[1].

ب. أشار ابن فرحون: إلى أنّ أكثر المؤلفين في باب القضاء قد بالغوا في الترهيب والتحذير من الدخول في منصب القضاء، حتى ترسّخ في عقول كثير من الفقهاء أنّ من وَلِيَ القضاء فقد تهاون بدينه، وساء اعتقادهم فيه، ويرى ابن فرحون أن هذا التصور خطأ بَيّن يجب الرجوع عنه؛ إذ الواجب تعظيم منصب القضاء، ومعرفة منزلته الرفيعة في الشريعة[2]، ورأيه هذا كما ينطبق على القضاء فإنه ينطبق كذلك على التحكيم.

ثانيًا- من حيث التحذير منه:

إنّ القضاء والتحكيم مع فضلهما لكن خطرهما عظيم؛ لأنّ الجَور في الأحكام واتّباع الهوى فيها من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر[3]، يقول تعالى: ﴿وَأَمَّا ٱلْقَـٰسِطُونَ فَكَانُواْ لِجَهَنَّمَ حَطَبًا ﴿١٥﴾﴾[4]، وعن أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ وَلِيَ القَضَاءَ، أَوْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ»[5]، وقد استشهد بهذا الحديث كثيرٌ من العلماء في معرض التحذير من القضاء والحثّ على الهروب منه، في حين يخالفهم ابن فرحون ويرى أن هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته، وأنّ المتولّي له إذا قضى بالحقّ فهو مجاهد لنفسه وهواه، حيث شُبِّه بالذّبيح؛ وإنما جُعل ذبيحًا

---

[1] عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (1001/3).

[2] ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (12/1).

[3] ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (1001/3).

[4] سورة الجن، آية 15.

[5] أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الأقضية، بابٌ: في طلب القضاء، حديث رقم: (3571)، (425/5)، وأخرجه الترمذي في سننه، أَبْوَابُ: الْأَحْكَامِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، بَابُ: مَا جَاءَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي القَاضِي، حديث رقم: 1325 (606/3)، واللفظ للترمذي من حديث أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، وقال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ مِنْ هَذَا الوَجْهِ"، وحسنه كذلك ابن الملقن في البدر المنير (9/ 546).

للحقّ؛ امتحانًا له، ولتعظم له المثوبة، فالقاضي ومثله المحكّم عندما يستسلم لحكم الله بحيث لا تأخذه في الله –تعالى– لومة لائم، ويصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتهم حتى يقودهم إلى مُرِّ الحقّ وكلمة العدل ويكفهم عن دواعي الهوى والعناد، فإنه يكون بذلك ذبيح الحقّ لله، ويبلغ بذلك –إن شاء الله– حال الشهداء الذين لهم الجنة، ويدل على هذا المعنى الذي ذهب إليه ابن فرحون أنّ الرسول ﷺ قد وَلَّى بعض الصحابة القضاءَ، فكانوا نعم الذابح ونعم المذبوح[1].

فكلّ ما جاء من الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد في تولّي الفصل في الخصومات إنّما المقصود به الذين يُدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم، فأمثال هؤلاء هم الذين جاء الوعيد عليهم، فالتحذير إنما هو عن الظلم لا عن تولّى القضاء أو التحكيم، فقوله ﷺ «الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ، فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ»[2] فالحديث يتكلم عن القاضي العالم ولكنه جائر في حكمه، وعن القاضي الجاهل الذي لم يؤذن له في الدُّخول في القضاء، وأمّا القاضي أو المحكَّم الذي يجتهد على علم في إصابة الحقّ فإنّه وإن أخطأ فهو مأجورٌ، لقوله ﷺ: «إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ

---

[1] ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (12/1).

[2] أخرجه أبو داود في سننه: كتاب: الأقضية، باب: في القاضي يخطئ، حديث رقم: (3573)، (426/5)، والترمذي في سننه، حديث رقم: (1322)، (605/3)، والحاكم في المستدرك على الصحيحين، كِتَابُ: الْأَحْكَامِ، حديث رقم: (7207)، (163/7) من حديث ابْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ، واللفظ لأبي داود، وقال أبو داود: "وهذا أصحُّ شيء فيه"، وقال الحاكم: "صحيح على شرط مسلم"، وينظر: نصب الراية، للزيلعي، (4/ 65)، والبدر المنير، ابن الملقن (552/9).

أَجْرٌ»[1]، ومثل ذلك قوله تعالى: ﴿فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾[2]، فأثنى اللهُ -عزّ وجلّ- على داود عليه السلام باجتهاده، وأثنى على سليمان عليه السلام بإصابته وجه الحُكم[3].

الفرع الخامس- حكمة مشروعيته:

لمَّا كانت طباع كثير من الناس مجبولة على الاختلاف والتنازع، وعلى حبّ الأموال حبًّا جمًّا، وعلى التنافس في زخارف هذه الحياة الفانية، فإن المصلحة الشرعية تقتضي حملهم على الحقّ باليد القاطعة للنّزاع[4]، ولا شكّ أنّ القضاء ومثله التّحكيم يحقّق هذه الغاية؛ إذ من حكمة تشريع التحكيم تحقيق مصالح للعباد وحاجتهم إلى الفصل في الخصومات، ودفع التّخاصم المفضي إلى الفساد بين المسلمين، ورفع التهارج، ورَدّ التواثب، وكفّ الظالم، ونَصر المظلوم، وقطع الخصومات، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[5]، والمقصود بـ "رفع التهارج": رفع المنازعة بين الخصوم[6]، والمراد بـ "ردّ التواثب": دفع وقوع التواثب من بعض الناس، أي: من أن يَثِبَ بعضهم على بعض فيتدافعون ويقفزون على بعضهم، فلو لم يكن هناك فصل في الخصومات فسيحدث تشاجر ويحدث خلاف، والمقصود بـ "قمع الظالم" أي: أنّ الحكم بين الناس هو الذي يقمع الظالم بأن يأخذ على يديه، وهو الذي ينصر المظلوم بأن يُبيّن حقّه، وبذلك تنقطع الخصومة؛ أي يحسم الخلاف فيها، ويكون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

---

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَابُ: الِاعْتِصَامِ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، بَابُ: أَجْرِ الحَاكِمِ إِذَا اجْتَهَدَ فَأَصَابَ أَوْ أَخْطَأَ، حديث رقم: (7352)، (108/9)، ومسلم في صحيحه، كِتَابُ: الْأَقْضِيَةِ، بَابُ: بَيَانِ أَجْرِ الْحَاكِمِ إِذَا اجْتَهَدَ فَأَصَابَ أَوْ أَخْطَأَ، حديث رقم: (1716)، (1342/3) من حديث عَمْرِو بْنِ العَاصِ.

(2) سورة الأنبياء، من الآية: 78.

(3) ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (12/1).

(4) ينظر: معالم القربة في طلب الحسبة، لابن الأخوة (ص: 200).

(5) ينظر: التَّبصرة، للخمي (5321/11)، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (1001/3)، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (12/1).

(6) ينظر: حاشية العدوي على شرح مختصر خليل، للخرشي (109/3).

ببيان الحكم الشرعي في النزاع، وحث الخصوم على تقوى الله وإبعاد هوى النفس والشيطان[1].

فحُكم المحكَّم يدفع فساد العباد بعضهم على بعض فهو يدرأ العناد، ويبطل الخصومة، ويخمد النّائرة، أي يخمد العداوة والشحناء بين الخصوم[2].

الفرع السادس- أهميّته:

يتميّز التحكيم بعدّة سمات تبرز أهميّته وفضله على غيره من وسائل فضّ المنازعات، منها:

1. سرعة الفصل في الخصومة: يتميّز التحكيم عن القضاء بسرعة الفصل في النزاع، فالمحاكم اليوم يَطغى عليها البُطء في إصدار الأحكام الفاصلة في القضية، ومرجع ذلك هو تعدد درجات التقاضي، وقابلية الحُكم للطعون فيما يُعرف عند القانونيين بطرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية، وزيادة على ذلك فإن أكثر ما يسبب البطء في إصدار الأحكام هي الإجراءات الشكلية التي تفرضها القوانين الوضعية، والتي يترتب على الخطأ في اتباعها إعادة القضية من أولها للترافع من جديد، فضلًا عن تكرار تأجيل مواعيد المحاكمة، إلى غير ذلك من المعوقات التي لا يوجد أكثرها في التحكيم[3]، وقد أوجب قانون التحكيم الليبي على هيئة التحكيم أن تبُتَّ في القضية في مدة لا تتجاوز ستة أشهر، إلا إذا لزم الأمر أكثر فلها حينئذ طلب التمديد على أن تكون المدة القصوى للبت في موضوع التحكيم لا تتجاوز سنة واحدة فقط[4].

---

[1] ينظر: دورة في علم القضاء الشرعي، لمظهر الويس (ص: 38).

[2] ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، للقرافي (ص: 41).

[3] ينظر: مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، للمنياوي (385/4).

[4] ينظر: المادة (34) من القانون رقم 10 لسنة 2023م بشأن التحكيم.

2. السِّريّة: يتميّز نظام التحكيم بالسّرية، فلا يظهر للعلن إلا إذا أراده أطرافه[1]، وهذا ما يدفع أغلب التّجّار إلى الالتجاء إلى التحكيم، لأنّ العلانية تضرّ بمصالحهم التجارية، بخلاف القضاء فإن المبدأ الأساسي في التقاضي هو علانية التقاضي، فيستطيع من شاء حضور جلسات المحاكمة، باستثناء بعض القضايا الزوجية[2].
3. المعرفة الدقيقة بموضوع النزاع: يتميّز التحكيم بأنّ الخصمين يتخيّرون من هو أعلم بقضيتهم، فليس بالضرورة أن يكون قانونيًّا، فقد يختارون تاجرًا أو طبيبًا أو مهندسًا ممّن هو أعلم بالقضية، فيسهم ذلك في فهم سريع ودقيق لموضوع الخلاف، وخاصة في بعض القضايا الفنيَّة الدقيقة التي لا تتوافر في القاضي –الذي ينظر في مختلف القضايا دون أن يكون ملمًّا بجميع الجوانب الفنية للقضية، وإنما يَعتمد على رأي أهل الخبرة– وبالتالي يكون المحكَّم المتخصص أفهم للقضية وأسرع وأدق في الفصل من غيره[3].
4. تطبيق الأحكام الفقهية: تتميّز مجالس التحكيم الشرعي بأنّ لها دورًا فعّالًا في تطبيق الأحكام الفقهية، بخلاف المحاكم الوضعية، فقضاة اليوم لم يدرسوا بتفصيلٍ الأحكام الفقهية، وإنما درسوا قوانين مستمدّة في أغلبها من القوانين الغربيّة[4].
5. انقطاع العداوة: يتميّز حُكم المحكَّم بأنه يحقق العدل بين الخصوم بلا عداوة غالبًا؛ ممّا يجعل حكمه كأنه صادرٌ من توافق عائلي، بخلاف القضاء الذي يحقق العدل لكنه كثيرًا ما يخلف وراءه العداوة والأحقاد بين المتنازعين[5].
6. تحقيق كثيرٍ من المقاصد الشرعية: فعندما يكون التحكيم مرجعه الأحكام الفقهية فإنه يحقق مقصد حفظ الدِّين، وذلك بتفعيل العمل بأحكام الشريعة الإسلامية بدلًا

---

[1] وقد نصت المادة (47) من القانون رقم 10 لسنة 2023م بشأن التحكيم على أنه: "لا يجوز نشر حكم التحكيم أو جزءٍ منه إلا بموافقة طرفي النزاع".

[2] ينظر: التحكيم التجاري الدولي، للسائح (ص: 76).

[3] ينظر: مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي، لزيد بن عبد الكريم (ص: 6).

[4] ينظر: التحكيم الشرعي مجالاته وولاية المحكَّم، لنعيم سمارة (ص: 51).

[5] ينظر: عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، للدوري (ص: 34).

من قوانين وضعية فيما لو تمّ اللجوء للقضاء غير الشرعي، ويحقق كذلك مقصد حفظ النفوس، وذلك إذا لجأ المتحاربون إلى التحكيم بدلًا من الاقتتال، ويحقق مقصد حفظ الأموال، وذلك بالفصل بين المتعاقدين المتنازعين ببيان من له الحقّ فيه، ويحقق مقصد المودّة والرّحمة والسّكينة بين الزوجين المتنازعين، وذلك ببعث حكمٍ من أهله وحكمٍ آخر من أهلها، وينتج عن هذا التّوافق بين الزوجين تحقيق لمقصد حفظ النّسل والذرية من الضياع فيعيشون في جوٍّ من المودّة والسّعادة[1].

المطلب الثاني- طبيعة عقد التحكيم:

بعد أن أنهينا الكلام عن المكانة الشرعية التي يتبوَّأها التحكيم، نعرض في هذا المطلب لطبيعة التحكيم من حيث كونه عقدًا؛ ممَّا يستلزم بيان مدى كونه عقدًا رضائيًا أم شكليًّا، وما يترتب على ذلك من آثارٍ تتصل بلزومه أو جواز العدول عنه قبل صدوره، ومدى التزام الأطراف بحكم المحكّم بعد صدوره، وأخيرًا بيان مدى وجوب التوافق بين الحَكمين في إصدار الحُكم.

الفرع الأول- من حيث الرضائية والشكلية:

أوّلًا- الطبيعة الرضائية للتحكيم:

1. في الفقه الإسلامي:

يعدُّ التحكيم عقدًا رضائيًّا؛ إذ ينشأ بمجرد توافق إرادة الخصوم على اختيار محكَّم للفصل في نزاعاتهم، ولا يشترط فيه إذن مسبق من الإمام[2].

2. في القانون الليبي:

يتفق القانون الليبي مع الفقه الإسلامي في هذا الجانب؛ إذ لا يشترط القانون أن يعرض النزاع أولًا على المحكمة، فلو جرى الاتفاق على التحكيم وصدر الحُكم فيه قبل عرض النّزاع على القضاء كان ذلك جائزًا.

---

[1] ينظر: نحو تحكيم إسلامي، لمحمد حبيب (ص: 26).

[2] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (373/2).

ولا يشترط كذلك ألا يكون النزاع قد عُرض من قبل على المحكمة، وهو ما نصّت عليه المادة (3) من قانون التحكيم بأنّه: "يجوز الاتفاق على التحكيم ولو كان النزاع معروضًا أمام القضاء أو تَمّ الفصل فيه بحُكمٍ غير حائزٍ لحجيّة الأمر المقضي فيه"، وهو ما أكّدته المحكمة العليا الليبية بقولها: "لا يشترط في التحكيم أن يكون النزاع مطروحًا على القضاء، كما لا يشترط في التحكيم أن يكون النزاع غير مطروح"[1].

ثانيًا–اشتراط الشكلية في الإثبات:

لا يشترط لانعقاد التحكيم شكلية معينة، وإنما تُشترط الشكلية في إثباته، وهذه الشكلية في الإثبات متنوعة، فبعض الفقهاء يشترطون الإشهاد، والقانونيون يشترطون الكتابة، ويمكن تناول شكلية الإثبات على النحو الآتي:

1. اشتراط الإشهاد:

إنّ وجوب اشتراط الشهادة على عقد التحكيم مسألة مختلف فيها عند الفقهاء على قولين:

القول الأول: لا يشترط شهادة شهود، وإليه ذهب المالكية، قال الدسوقي: "ولا يحتاج التحكيم لشهود تشهد على الخصمين بأنهما حكماه"[2]، وقريب منه ما جاء في المادة (8/9) من المعيار الشرعي رقم (32) الصادر عن هيئة المحاسبة، بقولها: "لا يشترط الإشهاد على الموافقة على التحكيم في مستند التحكيم، ولكن الأولى الإشهاد".

القول الثاني: يجب الإشهاد على رضا الخصمين بالتّحكيم؛ لكيلا ينكر أحد الخصوم عقد التحكيم، فلا يُقبل قول المحكَّم على المحكوم عليه إلا ببينة، وإليه ذهب الحنابلة[3]،

---

[1] طعن مدني رقم 22/63ق، جلسة بتاريخ 1977/3/6/، مجلة المحكمة العليا الليبية، السنة: 14، العدد: 1 (ص:152).

[2] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير (135/4)، وقوله هذا مُشكل؛ ولعلّ هناك خطأ في المطبوع، بإضافة كلمة "لا".

[3] ينظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد، للهاشمي (ص: 504)، وشرح منتهى الإرادات، المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، للبهوتي (495/3).

يقول أحد علمائهم: "وينبغي له أن يشهد عليهما بالرّضا بحكمه بينهما قبْل الحُكم، لكيلا يجحد المحكوم عليه منهما أنه حكَّمه، فلا يقبل قوله عليه إلا ببينة"[1].

2. اشتراط الكتابة:

اشترط القانون الليبي الكتابة للإثبات لا للانعقاد، حيث نصت المادة (2) من قانون التحكيم على أنه: "لا يَثبُت اتفاق التحكيم إلا بالكتابة سواء كانت رسمية أو عرفية تقليدية أو الكترونية".

وإذا ما تمّ الاعتماد على الكتابة في إثبات التحكيم فإن القانون اشترط شكلية معيّنة لهذه الكتابة، حيث أوجب قانون التحكيم الليبي في المادة (45) على ضرورة أن يتضمّن حُكم التحكيم على عدة بيانات، وهي: 1. اسم المحكم أو المحكمين الذين أصدروا الحكم، 2. مكان حكم التحكيم وتاريخه، 3. أسماء أطراف النزاع وألقابهم وصفاتهم وعناوينهم، 4. عرض موجز للوقائع وطلبات الخصوم ودفاعهم ومستنداتهم، 5. أسباب الحُكم، 6. منطوق الحُكم، 7. قيمة الأتعاب، 8. توقيع المحكّمين، وسيأتي بيانها في الباب الثاني.

وتأسيسًا على ما سبق فإنّ الباحث يرى ضرورة توثيق العقود بالكتابة الرسمية أي أمام موثّق رسمي (مُحرّر عقود)، أو على الأقل توثيقها بالكتابة العرفية أي أمام شهود دون الحاجة إلى توثيق أمام جهة رسمية[2]؛ لأنّ توثيق العقود بالكتابة هو ممّا يقلّل النزاع ويُسَرّع عملية التحكيم.

الفرع الثاني–من حيث العدول عن التحكيم (لزوم عقد التحكيم من عدمه):

أوّلًا– بالنسبة للمحكَّم:

يُفرّق بين حالتين أساسيتين تتعلقان بمدى لزوم عقد التحكيم للمحكَّم:

---

[1] الإرشاد إلى سبيل الرشاد، للهاشمي (ص: 504)، وينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي (64/15).

[2] ينظر: أحكام التوثيق في الشريعة الإسلامية، للفرجاني (ص:124، 153).

1. الحالة الأولى: إذا كان التحكيم بغير مقابل:

إذا اتُّفِق مع المحكَّم على الفصل في النزاع دون أجرةٍ، فإنّ التحكيم في هذه الحالة يكون غير لازمٍ للمحكَّم، فله أن يعزل نفسه سواء قبل مباشرة التحكيم أو بعده[1].

2. الحالة الثانية: إذا كان التحكيم بمقابل:

إذا كان التحكيم في مقابل أجرٍ يتحصل عليه المحكَّم، فإنّ التحكيم يصبح لازمًا للمحكَّم، فلا يجوز له عزل نفسه، فإن عزل نفسه وترتّب على ذلك ضرر فعليٌّ بأحد الخصوم، فإنّ المحكَّم يتحمّل تعويض الضّرر في حدود ما لحق المضرور من ضرر فعليّ[2].

---

[1] ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (688/2)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (137/7).

[2] ينظر: المادة (5/ف2) من المعيار الشرعي رقم (32) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

ثانيًا- بالنسبة للخصمين:

اختلف الفقهاء في أحقية الخصمين في الرجوع عن عقد التحكيم، بمعنى: هل يشترط دوام رضا الخصمين بالتحكيم إلى أن يُصدر المحكَّم حكمه، أو لا يشترط ذلك وليس لأحدهما ولا لهما الرجوع قبل الحُكم؟

ويمكن تقسيم الحالات والأقوال على النحو الآتي:

1. **الحالة الأولى:** إذا اتفق الخصمان معًا على العدول عن التحكيم:

في حالة ما اتّفق الطّرفان على العدول عن التحكيم فإنه يجوز لهما العدول عن التحكيم، وليس للمحكَّم حينئذ أن يُصدر حكمه، فإن حَكَم لم يمض حكمه إلا برضاهما[1].

2. **الحالة الثانية:** إذا كان العدول من طرفٍ دون موافقة الطرف الآخر:

إذا لم يتفق الطرفان على العدول عن التحكيم، بأن أراد أحدهما الرّجوع وأبى الآخر، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال[2]:

القول الأول: لا يجوز الرجوع عن عقد التحكيم من جانبٍ واحد مطلقًا:

يرى ابن الماجشون أن التحكيم عقدٌ لازمٌ بمجرد انعقاده، فلا يجوز لأيٍّ من الخصمين الرجوع عنه بإرادته المنفردة، بناءً على أنّه لا يشترط دوام رضا الخصمين بالمحكَّم، وأنّ حكمه لازم لهما، فليس لأحدهما الرّجوع إذا أبى ذلك صاحبه، سواء كانت إرادة الرجوع قبل أن يُقاعِد صاحبه ويُفاتحه في الخصومة، أو كانت بعد ما ناشب صاحبه في الخصومة[3]، فإن أبى الراجع حضور جلسات التحكيم فإنّ على

---

[1] ينظر: الشرح الكبير على مختصر خليل، للدردير مع حاشية الدسوقي (141/4).

[2] أما القاضي فلا يشترط فيه دوام الرضا بلا خلاف؛ وذلك أنّ التّحكيم دخلا عليه باختيارهما بخلاف القضاء فهو إخبار بالحكم الشرعي على وجه الإلزام. ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (151/7).

[3] ينظر: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور (576/2).

المحكَّم الاستمرار في إجراءاته وإصدار الحُكم الغيابي عليه، قال ابن الماجشون: "وحُكمه لازم لهما كحُكْم السلطان لمن أحَبَّ منهما أو كَرِهَ، ونَظَرَ لصاحبه كما ينظر السلطان في حق الغائب"[1].

ووجهه: أن حُكم المحكَّم هو في درجة حُكم القاضي[2]؛ ولأنّ اللّجوء إلى التحكيم هو حقٌّ أوجبه كل واحد منهما على نفسه ورضاه به، وقد أراح صاحبه من الذهاب للقضاة، فليس له بعد ذلك أن يرجع فيه[3].

القول الثاني: جواز العدول عن التحكيم مطلقًا:

يرى أصحاب هذا القول بأنه يجوز لكلّ واحد من الخصمين الرجوع في أيّ وقت، سواء كان الرّجوع قبل أن يَشرع المحكَّم في إجراءات التحكيم، أو كان قبل أن يشرف على إصدار الحكم، أو كان قبل أن ينطق بالحُكم، وبه قال بعض الشافعية[4].

وحُجّتهم: أنّ الحُكم إنما يَلزم ممّن له ولاية، والولاية إنما تكون لمن ولّاه الإمام؛ والمحكَّم لا ولاية له من الإمام، فلا يلزم حكمه إلا بالتراضي، وبناء على ذلك فإن حُكم المحكَّم يُصبح كالفتوى فلا ينفذ حكمه عليهما إلا إذا رضيا به بعد صدور الحُكم[5].

يُرَدُّ عليهم: بأنه لو لم يلزم حُكم المحكَّم مطلقًا لكان اسمه وسيطًا وليس حَكَمًا، والحال أن الخصمين طلبَا محكَّمًا ولم يطلبَا وسيطًا، وفي ذلك يقول الماوردي: "لأنه لو لم يلزم لكان وسيطًا ولم يكن حَكَمًا"[6].

---

(1) المنتقى شرح الموطأ، للباجي (227/5).

(2) ينظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي (227/5).

(3) ينظر: الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لابن يونس (749/15)، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (1006/3).

(4) ينظر: بحر المذهب، للروياني (79/14).

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(6) الحاوي الكبير، للماوردي (134/11).

القول الثالث: جواز العدول عن التحكيم قبل أن يصل إلى مرحلة معينة:

يرى أصحاب هذا القول بأن جواز الرجوع عن التحكيم مقيد بمرحلة معينة، وقد اختلف أصحاب هذا القول في تحديد المرحلة التي يجوز فيها الرجوع عن عقد التحكيم على ثلاثة آراء:

الرأي الأول- يجوز الرجوع قبل مباشرة المحكَّم للتحكيم (يلزم بالمباشرة لا قبلها):

يرى أصحاب هذا الرأي أنه يجوز لكلّ واحدٍ من الخصمين العدول عن التحكيم إذا لم يَشرع المحكَّم في التحكيم، بمعنى: أنّ لكلّ واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيمه ما لم ينشبا في الخصومة عند المحكَّم، فإذا نشبا في الخصومة ونَظَر المحكَّم في شيءٍ من أمرهما -كأن أقاما البيّنة عنده- فلا رجوع لأحدهما، قال بهذا الرأي ابن القاسم في المجموعة، ومطرِّف وأصبغ في كتاب ابن حبيب[1]، وهو رأي الحنابلة[2].

ووجهه: إنما جاز لكل واحدٍ منهما الرجوع قبل أن يبدأ المحكَّم في إجراءاته؛ لأنّ التحكيم لا يَثبت إلا برضا كلّ واحد منهما، فهما دخلا عليه باختيارهما؛ فساغ لكلّ واحد منهما الرُّجوع[3]؛ قياسًا على جواز رجوع الموكل عن التوكيل قبل تصرف الوكيل فيما وكِّل فيه.

بخلاف ما لو رجع أحدهما بعد شروع المحكّم في الحُكم -ولو كان قبل تمامه- فلا يجوز؛ قياسًا على عدم جواز رجوع الموكل بعد بدء الوكيل في تنفيذ ما وُكل فيه[4]، فلا يجوز للموكل أن يعزل وكيله بعد ما شرع في الخصومة عند القاضي، وفي المقابل له ذلك قبل أن يشرع فيها[5].

---

[1] ينظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي (227/5)، وشرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور (577/2).

[2] ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي (63/15).

[3] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (151/7).

[4] ينظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي (227/5)، والمغني، لابن قدامة (95/10)، وكشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي (63/15)

[5] ينظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي (227/5).

الرأي الثاني– يحق لهما الرجوع عن عقد التحكيم ما لم يُشرف المحكَّم على إصدار الحُكم:

يرى ابن المواز أنه يجوز لكلّ واحد من الخصمين الرجوع قبل أن يبدأ المحكَّم في إجراءات إصدار الحُكم، فإذا بدأ فيها فلا ينفع الراجع رجوعه[1].

ووجه هذا الرأي: أنَّ الخصم إذا اتّضح له أنّ الحُكم لن يكون في صالحه فأجزنا له أن يعدل عن التحكيم؛ لأدَّى ذلك إلى أن تضيع فائدة التحكيم، ولضاع الجهد الذي بذله المحكَّم سُدًى[2].

الرأي الثالث: أنّ لكلّ منهما أن يرجع قبل النطق بالحُكم:

يرى أصحاب هذا الرأي أنّ لكل واحدٍ من الخصمين الرجوع ما لم يقض المحكَّم بينهما، فإذا قضى وأبرم الحُكم بينهما فلا رجوع، وبه قال الحنفية، وهو رأي سحنون من المالكية، ووجه عند الشافعية والحنابلة[3].

ووجهه: أنهما هما اللذان حكَّماه فلمن شاء منهما الرجوع عنه فله ذلك[4]، فعقد التحكيم –من وجهة نظر هذا الرأي– لا تكتمل أركانه إلا بالنطق بالحُكم؛ فلذا جاز لكلّ متعاقدٍ أن يرجع عنه قبل اكتماله.

---

[1] ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (400/7)، وشرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور (571/2).

[2] ينظر: المغني، لابن قدامة (95/10)، والمطلع على دقائق زاد المستقنع، للاحم (78/1).

[3] ينظر: الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لابن يونس (749/15)، والمنتقى شرح الموطأ، للباجي (227/5)، وبحر المذهب، للروياني (79/14)، والهداية في شرح بداية المبتدي، للمرغيناني (108/3)، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي (327/28)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني (268/6)، وشرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور (576/2).

[4] ينظر: الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لابن يونس (749/15)، وشرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور (576/2).

وهو رأي منتقد؛ لأنّ عقد التحكيم انعقد بمجرد توافق الإيجاب مع القَبول، فإذا أجزنا الرجوع قبل النطق بالحُكم لذهبت الإجراءات التي قام بها المحكَّم –من سماع الدعوى والحجج والدفوع– دون فائدة تُذكر.

فخلاصة القول الثاني والقول الثالث –بآرائه الثلاث–: أنّ التحكيم من العقود الجائزة من الطرفين، أي: أنّه عقد غير لازم، مثله مثل الجعالة والقراض قبل الشروع في كل منهما[1]، والمغارسة والشركة والوكالة[2]، فهذه العقود لا تلزم بمجرد العقد[3]، فالتحكيم بذلك يختلف عن عقد الإجارة مثلًا فهو يلزم بمجرد العقد، قال أبو عمران: "خمس مسائل لا تلزم بالعقد: الجعالة، والقراض، والمغارسة، والوكالة، وتحكيم الحاكم ما لم يشرعا في الحكومة، وقيل: يلزمهما"[4].

وإنما جعلت هذه العقود على الجواز؛ نفيًا للضرر عن المتعاقدين، فالقراض –مثلا– إنما المقصود منه الرّبح وهو غير متحقّق الحصول فلربّما ضاع تعب العامل وخسر المال ربه، فعندما تظهر علامة الضرر لأحدهما فلا يلزم بما يتوقع ضرره[5].

وقد نظم ابن غازي ما يلزم بالعقد، وما لا يلزم به، وما فيه خلاف، فقال:

"أَرْبَعَةٌ بِالْقَوْلِ عَقْدُهَا فَرَا بَيْعٌ نِكَاحٌ وَسِقَاءٌ وَكِرَا

لاَ الْجُعْلُ وَالْقِرَاضُ وَالتَّوْكِيلُ وَالْحُكْمُ بِالْفِعْلِ بِهَا كَفِيلُ

لَكِنَّ فِي الْغِرَاسِ وَالْمُزَارَعَهْ وَالشَّرِكَاتِ بَيْنَهُمْ مُنَازَعَهْ"[6]

---

[1] فالقراض بعد الشروع في العمل لازم لرب المال فقط على أحد القولين. ينظر: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور (571/2).

[2] ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (329/2).

[3] ينظر: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور (570/2)، والبهجة في شرح التحفة، للتسولي (310/2).

[4] الذخيرة، للقرافي (18/6).

[5] ينظر: المصدر نفسه (55/6).

[6] لم أقف عليه في كتبه، وإنما نقله عنه التسولي في البهجة في شرح التحفة (310/2).

ومعنى كلمة "فرا" في آخر الشّطْر الأول: قطع، ومنه فرى الْأَوْدَاج أَي قطعهَا.

والمختار من هذه الأقوال هو القول الأول القائل بأنه لا يجوز الرجوع عن عقد التحكيم من جانبٍ واحد مطلقًا؛ لقوة حجته، وقريبٌ منه ما أخذ به المعيار الشرعي الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، حيث نَصَّت المادة (5/ف1): "التحكيم لازم ... إذا نُص في العقد على اشتراط التحكيم"[1].

ويرى الباحث: أنّ على المحكَّم ألّا يبدأ في التحكيم إلا بعد أن يُحرِّر طرفَا الخصومة اتفاق التحكيم عند محرّر عقود (توثيق رسمي) وهو الأوْلى، أو في ورقة عرفيّة موقعة أمام شهود، ويُنصّ –داخل الوثيقة– على أنّ عقد التحكيم عقدٌ لازم للطرفين لا رجعة فيه.

الفرع الثالث– من حيث الرّضا بحُكم المحكَّم[2]:

بعد أن يُصدر المحكَّم حُكمه فهل يحتاج إلى رضا جديدٍ من الخصمين بتحكيمه؟

الإجابة عن هذا السؤال تختلف باختلاف موضوع التحكيم:

---

[1] المعيار الشرعي الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، رقم (32).

[2] الكلام هنا إذا كان اختيار المحكم من قِبل الخصوم، أما إذا كان من القاضي فقال الدسوقي: "وأما لو كان المحكم مولى من قبل القاضي فكأن الحكم واقع من القاضي". حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير (135/4).

أوّلًا- التَّحكيم في الأموال وما شابهها:

استقرّ جمهور العلماء على لزوم حُكم المحكَّم دون الحاجة إلى رضا جديد من الخصمين؛ إذ إنّ المتنازعين إن رضيا ابتداءً بالمحكَّم، فشرع وحَكَمَ بينهما فإنّ حُكمه لازمٌ لهما؛ لأنّ حُكمَ المحكَّم كحُكم القاضي لازم للخصمين[1].

وقد استدلّ ابن بطّال في لزوم التحكيم بحُكم سعدٍ بن معاذٍ على بني قريظة، حيث قال: "وفيه: أنَّ التحاكم في الدنيا إلى رجل معلوم الصلاح والخير لازم للمتحاكمين"[2].

ولا يُلتفت إلى ما خالف فيه بعض الشافعية الذين اشترطوا دوام رضا الخصمين بالحُكم[3]، لأنّ الأظهر من مذهب الشافعية لزوم حكم المحكَّم، قال النووي: "ولا يشترط الرضا بعد الحُكم في الأظهر"[4].

ثانيًا- التحكيم بين الزوجين:

اختُلف في اشتراط رضا الأطراف على حكم المحكَّم بعد صدوره، ومنشأ الخلاف هل يقال: لمّا ارتضُوا بالتحكيم صار الحكمان كالوكيل عن المتخاصمين، أو هما كالحاكم عليهما؟

القول الأول: أنّ التحكيم بين الزوجين هو من باب الوكالة الخالصة:

يرى أصحاب هذا القول بأنّ الحكمين إذا رأيا التطليق أو الخلع لعجزهما عن الإصلاح، فلا ينفذ حكمهما من غير إذن الزوج إن كان البعث من جهة الزوجين، ولا من غير موافقة حكم حاكم البلد إن كان البعث منه[5].

---

[1] ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي، للمرغيناني (108/3)، والمطلع على دقائق زاد المستقنع، للالحم (85/1).

[2] شرح صحيح البخارى، لابن بطّال (201/5)

[3] ينظر: بحر المذهب، للروياني (79/14).

[4] متن المنهاج مطبوع مع مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (268/6).

[5] ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (492/2).

وحُجّتهم: أنّ التحكيم هو من باب الوكالة وليس من باب الولاية، وذلك من وجهين:

الأول: أن المحكَّم هو حاكم خاص بين طرفين، بخلاف الولاية فهي عامّة.

الثاني: أنّ حُكم المحكَّم إنما يكون بإذن من يحكم له أو عليه، وهذا معنى الوكالة، بخلاف الولاية فإنه لا يعتبر فيها تحكيم المتخاصمين[1].

القول الثاني: أن التحكيم بين الزوجين بمنزلة الحُكم القضائي:

يرى أصحاب هذا القول بأنّ التحكيم بين الزوجين هو من باب القضاء؛ لأنّ ما يَصدر من الحَكمين هو على وجه الحُكم لا الوكالة، فينفذ تصرفهما في التطليق والخلع –إن رأياه لعجزهما عن الإصلاح– من غير افتقار إلى إذن الزوج، ولا إلى موافقة حُكم حاكم البلد[2].

وحُجّتهم: أن التحكيم هو من باب الولاية الخاصة لا من باب الوكالة؛ فهو من باب الولاية لاختصاص المحكّم –بموجب عقد التحكيم– بالحُكم على المتخاصمين، فله أن يحكم عليهما ولو بخلاف ما يرضيان به، بخلاف الوكالة التي لا تكون إلا بما يرضاه الموكل، وهذا لا يتأتّى في الأحكام[3].

المختار من القولين: هو القول الثاني القائل بلزوم حُكم المحكَّم ولو لم يرض الخصمان؛ لأنّ الغرض من التحكيم ليس مجرد استشارة أو فتوى، إنما الغرض منه إنهاء الخصومة، فلو اعتُبر الرضا بالحُكم بعد صدوره، فإنه ينقلب حينئذ إلى استشارة وفتوى، وهو ما لا يُحقق الغرض من التحكيم الذي هو إنهاء الخصومة[4].

---

[1] ينظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي (227/5).

[2] ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (492/2).

[3] ينظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي (227/5).

[4] ينظر: المطلع على دقائق زاد المستقنع، للالحم (87/1).

وعلى هذا فإنه ينفذ حُكم الحَكمين بين الزوجين حتى ولو خالف مذهب من بعثهما سواء في ذلك جمَعا أو فرَّقا[1].

بناء عليه لو اجتهد الحكمان وعجزا عن الإصلاح بين الزوجين فلهما أن يُطَلِّقَا، وإذا طلّقَا نفذ طلاقهما وإن لم يرض الزوجان بذلك أو أحدهما، ولو كان بعوض رضيت به أو لا، ونفذ وإن لم يرض الحاكم ولو كان الحكمان من جهته.

الفرع الرابع–من حيث التوافق بين الحكمين في إصدار الحُكم:

الواجب على الحكمين التّشاور فيما بينهما للوصول إلى حُكْم موحّد يتفقان عليه، فإن لم يصدر الحُكم باتفاقهما لم ينفذ، ويتضح ذلك في الحالات الآتية:

1. الاختلاف في مضمون الحكم:

إذا حَكَم أحدهما بشيء وحَكَم الآخر بخلافه، لم ينفذ حكمهما؛ لانتفاء شرط الاتفاق.

2. انفراد أحدهما بالحُكم دون الآخر:

من صور الانفراد بالحُكم ما لو نزل الخصوم على حكم رجلين: فلان وفلان، فمات أحدهما قبل الحُكم، ثم حكم الآخر، لم يجز حكمه؛ لأن شرط الخصوم هو أن يكون التحكيم بحُكم رجلين لا بحُكم فردٍ[2]، قال القرافي: "ولو حَكَّمَا رجليْن فحَكَم أحدهما دون الآخر لم يجز"[3]، ومن ذلك لو انفرد أحد حكمَيِ الشقاق بين الزوجين بالطلاق ولم يحكم الآخر بشيءٍ، فإنه لا ينفذ طلاقه[4].

---

[1] ينظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي (406/5)، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (ص: 287).

[2] ينظر: النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمّهاتِ، لابن أبي زيد (139/3).

[3] الذَّخيرة، للقرافي (36/10).

[4] ينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (83/2).

المطلب الثالث- أنواع التحكيم:

يتنوع التحكيم إلى اعتبارات متعدّدة، منها:

الفرع الأول- التحكيم من حيث موضوعُه:

يتنوع التحكيم عند الفقهاء قديمًا نظرًا لموضوعه إلى عدة صور، منها:

أوّلًا- نكاح التحكيم:

والمراد بمصطلح "نكاح التحكيم" عند المالكية: هو ذلك النكاح الذي صُرِف الحكمُ في قدر صداقه لحُكم حاكمٍ، إمّا أحد الزوجين أو غيرهما[1].

وعرفه ابن عرفة بقوله: "ما عُقِد على صَرْف قدرِ مَهرِه لحُكم حاكمٍ"[2].

فيجوز إحالة تحديد مبلغ المهر إلى محكَّم ولو كان هذا المحكَّم -الذي حُكِّم في صَرْف قدره- امرأةً، أو صبيًّا ممَّن تجوز وصيته[3].

وهو جائز عند الإمام مالك، ورجع إليه ابن القاسم في المدونة، لكن اختُلف في لزومه في المذهب على عدة أقوال، فقيل: إنّ الحُكم لا يلزم إلا بتراضي الزوج والمحكَّم -زوجةً كان أو غيرها-، فإن فَرض الزوجُ صداق المثل فأكثر ولم يرض بذلك المحكم -زوجة كان أو غيرها- لم يلزم، وإن فرض المحكم صداق المثل فأقل ورضيت الزوجة فإنه لا يلزم الزوج إلا أن يشاء، وقيل: لا يلزم إلا بتراضي الزوجين، وقيل: لا يلزم إلا بتراضي الزوجة، وسبب الخلاف: اختلافهم في الرخص هل يقاس عليها أو لا يجوز القياس عليها؟ وذلك أن نكاح التفويض رخصة من الله ﷻ بعباده رفقًا بهم[4].

وليس المراد بـ نكاح التَّحكيم ذلك النكاح الذي جُعل إمضاؤه أو ردّه إلى أحد الزوجين أو لطرف ثالث؛ لأنّ ذلك هو النكاح على خيارٍ وهو فاسد؛ لأنّ عقد النكاح يكون على التنجيز لا على الخيار[5].

---

[1] ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطّاب (515/3).

[2] المختصر الفقهي، لابن عرفة (493/3).

[3] ينظر: المصدر نفسه.

[4] ينظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، للرَّجْراجي (492/3).

[5] ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب (515/3).

وللشافعية مصطلح شبيه بهذا المصطلح، وهو مصطلح "التحكيم في النكاح"، ويقصدون به أن يتحاكم رجلٌ وامرأةٌ –ليس لها ولي– إلى إنسان (أي محكَّمٍ) ليزوّجهما، ولهذا الإنسان (أي للمحكَّم) أن يزوّج بشرطه[1]، قال الشافعي: "إذا كان في الرّفقة امرأة لا ولي لها فولَّت أمرها رجلًا حتى زوجها جاز؛ لأن هذا من قبيل التحكيم"[2]، فالتحكيم في النكاح عند الشافعية هو إسناد الرجل والمرأة أمرهما إلى شخص آخر يزوجهما وفق ما يراه، فهو يُشبه التحكيم في الخصومات، إلا أنّ التحكيم في التزويج لا خصومة فيه ابتداء[3].

ثانيًا– تحكيم الصيد:

على المسلم أن يجتنب التعرُّض للصيد في الحَرَم، فإن قَتل شيئًا من الحيوانات – ولو لمخمصة أو لجهل أو نسيان– وهو في حال إحرامه أو في الحَرم فعليه الجزاء، وذلك بأن يُحكِّم اثنين ممّن يجوز تحكيمهما، فيصف لهما الصّيد، ليحكما عليه بالجزاء، ويكون جزاء الصيد بالتخيير بين ثلاثة أنواعٍ:

النوع الأول: إن شاء الإنسان أخرج المثل من النَّعَم فيما له مثل منه، أو القيمة فيما لا مثل له؛ لأنه لا يخلُ الصيد الذي يقتله المُحْرم من أن يكون له مِثل من النَّعَم، أو ألا يكون له مِثل، فإن كان له مِثل وشَبَه من النّعم فجزاؤه ذلك المثل، والمراد بالمثل المقارب للصيد في قدره وصورته، أي ممّا يكون أقرب شبهًا به، فعليه مثله، فمثل النّعامةِ بَدَنَةٌ[4]، وفي الغزال شاةٌ، فهذا النوع من الصيد يجب فيه ما يقرب شبهه به من النّعم، وإن كان ممّا لا مثل له في المنظر كالأرنب واليربوع ففيه حكومة، أي فتجب قيمة لحمه طعامًا[5]، وذلك بأن يوزن الحيوان بطعام ويخرج ما يعادله، وكيفية ذلك أن يجعل الأرنب في ميزانٍ وينظر إلى وزنه ثم يخرج ويوضع مكانه الطعام[6].

---

(1) ينظر: بحر المذهب، للروياني (231/11)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (309/3).

(2) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، للحصني (ص: 356).

(3) ينظر: النكت على المختصرات الثلاث، لأبي زرعة العراقي (546/3).

(4) البدنة: هي النَّاقَة أَو البقرة تنحر بِمَكَّة قربانًا. ينظر: المعجم الوسيط، لمجمع اللغة العربية (44/1)، باب الباء.

(5) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب (ص: 540)، وعيون المسائل، للقاضي عبد الوهاب (ص:282).

(6) ينظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي (373/1).

النوع الثاني: وإن شاء أخرج طعامًا بما يعدل قيمة الصيد يوم تلفه من جلّ عيش مكان التلف، لا يوم التعدي ولا يوم القضاء، ويَذكر للحكمين سعر الطعام بموضع الصيد، فإن تعذر عليهما تقويمه بالطعام قوماه بالدراهم.

ويعتبر كل من الإطعام والتقويم بمحلّ التّلف، فيقال: كم يساوي هذا الظبي –مثلا– من طعام غالب عيش هذا المحل؟ فيقال: كذا، فيلزمه[1].

النوع الثالث: وإن شاء صام عن كلّ مدٍّ يومًا: إذا أراد أن يصوم في جزاء الصيد فإنه يصوم عن كل مد –بمده ﷺ– يومًا ولو جاوز ذلك شهرين وثلاثة، فإذا قيل مثلًا: ما قيمة هذا الظبي المصيد؟ فإذا قيل: قيمته سبعة أمداد من الحنطة ونصف مدٍّ، فإنه يصوم سبعة أيام عن سبعة أمداد، ويصوم يومًا آخر كاملًا جبرًا لنصف اليوم المنكسر[2].

وعلى الحكمين ألا يحكما عليه بالجزاء إلا بعد تخييره في أحد الأنواع الثلاثة: إما المثل أو الإطعام أو الصيام، فإذا اختار أحدها حكَما عليه به[3]، بمعنى أنّ المحكوم عليه مخير إن شاء أن يحكما عليه بجزاء ما أصاب من النعم أو بالصيام أو بالطعام[4]؛ "لأنّ من السُّنة أن يُخَيّر الحكمان من أصاب الصيد، كما خيره الله في أن يخرج هديًا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صيامًا"[5].

واعلم أن المُحْرم إذا قَتل شيئًا من الطيور، فإنه يجب عليه قيمته طعامًا أو عَدْل ذلك صيامًا، ما عدا حمَام الحَرم؛ لأن حُكم حمام مكة يخالف غيره من الصيد في ثلاث أمور: الأول: في أنه ليس فيه مِثْلٌ، والثاني: في أنه لا يحتاج فيه لحُكمٍ، والثالث: في أنه لا إطعام فيه، بل إن عجز عن الشاة صام عشرة أيام، وإنما كان في الحمَام

---

[1] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (374/2).

[2] ينظر: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (713/4).

[3] ينظر: المصدر نفسه (720/4).

[4] ينظر: المصدر نفسه (711/4).

[5] تفسير القرطبي (313/6).

شاةٌ؛ لأن الحمَام يألف الناس، فشدّد فيه لئلَّا يتسارع الناس لقتلها، فبعض الناس يُبادر إلى قتلها؛ لكثرتها وعدم نفورها منهم[1].

ثالثًا- تحكيم واقعة صِفّين:

ففي سنة سبع وثلاثين من الهجرة لمّا طالت الحرب بـ صِفّين بَيْن عليّ ومعاوية ﷺ اتفق الفريقان على التحكيم، فاتفقوا على تحكيم أبي موسى الأشعري ﷺ من جهة علي ﷺ، وعمرو بن العاص ﷺ من جهة معاوية ﷺ، فاجتمع الحكمان أبو موسى الأشعري من قبل علي، وعمرو بن العاص من قِبَل معاوية -رضي الله عنهم جميعًا- بدَوْمَةِ الْجَنْدَل في شهر رمضان، لكن علي ﷺ لم يحضر وإنما بعث ابن عباس ﷺ، في حين حضر معاوية ﷺ[2]، فقال عمرو لأبي موسى: "قم فأعلم الناس بما اتفقنَا عليه"، فخطب أبو موسى فقال في خطبته: "أيها الناس إنا قد نظرنا في هذه الأمة فلم نر أمرًا أصلح لها ولا ألمَّ لشعثها من رأي اتفقت أنا وعمرو عليه، وهو أنّا نخلع عليًّا ومعاوية ونترك الأمر شورى وتستقبل الأمة هذا الأمر فيولون عليهم من أحبوه، وإني قد خلعت عليًّا ومعاوية"، ثم تنحى فجاء عمرو فقام مقامه فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: "إن هذا قد قال ما سمعتم، وإنه قد خلع صاحبه، وإني قد خلعته كما خلعه، وأثبت صاحبي معاوية، فإنه وَلِيُّ عثمان، والمطالب بدمه، وهو أحق الناس بمقامه"[3]، قال خليفة بن خياط (ت240هـ) في تاريخه "فلم يتفق الحكمان على شيء وافترق الناس"[4].

---

[1] ينظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي (373/1)، ولوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (715/4).

[2] ينظر: تاريخ خليفة بن خياط (ص: 192).

[3] البداية والنهاية، لابن كثير (283/7)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (26/2).

[4] تاريخ خليفة بن خياط (ص: 192).

رابعًا- التحكيم في النشوز:

يُطلق النُّشوز على امتناع الزوجة من الزوج والاستعصاء عليه نحو قوله تعالى: ﴿وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾[1]، ويُطلق كذلك على نفور الرَّجل، كما في قوله الله تعالى: ﴿وَإِنِ إِمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً﴾[2].

وللنُّشوز صور متعددة تختلف أحكامها بحسب القائم بالتعدي، وفي المقابل يتدرج التعامل في مسألة نشوز أحد الزوجين على النحو الآتي:

1. الصورة الأولى: النشوز من الزوج:

إذا كان العدوان من الزوج بأن كان الزوج هو الذي يضارر بزوجه في نفسها أو مالها أو حقها فلها أن ترفع أمرها إلى القاضي، فإن ثبت عنده أنّه يضاررها فإنّ القاضي يسلك معه الطرق الآتية:

أ. يزجره عمّا اقترفه من الضرر، ويعظُه.

ب. فإن لم يمتثل أمر القاضي الزوجة بهجره في المضجع تأديبًا.

ج. فإن لم ينته ولم ينزجر، أدّبه القاضي بما يراه مناسبًا كضربه[3].

د. فإن استمرّ في إيذائها وتكرّر الضرر منه، طلّقها القاضي عليه بلا عوض تدفعه له[4].

2. الصورة الثانية: النشوز من الزوجة:

إذا امتنعت الزوجة من طاعة زوجها في الحقوق الواجبة له، كأن خرجت عن طاعته ولم يقدر على ردعها، أو منعته الاستمتاع، فإنّ على الزوج أن يسلك الوسائل الآتية:

أ. الوعظ: على الزوج أن يذكّرها بالله سبحانه، ويُبين لها ما أوجب الله عليها من الطّاعة، وما يترتّب على نشوزها من وعيد في الآخرة.

ب. الهجر في المضجع: إن لم تنفع الموعظة معها، فإنّ للزوج أن يهجرها في فراشها لعلها ترجع إلى الطّاعة.

---

[1] سورة النساء، من الآية: 34.

[2] سورة النساء، من الآية: 127.

[3] ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير (343/2).

[4] ينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (82/2).

ج. الضّرب غير المبرح: فإن لم تمتثل الزوجة بعد هجرها، جاز للزوج أن يضربها ضربًا خفيفًا غير مؤذٍ، بحيث لا يكسر عظمًا ولا يشين بدنًا[1].

د. الرفع إلى القاضي: إذا غلب على ظنّ الزوج أن الزوجة لا تترك النشوز إلا بضرب شديد مخوف، لم يجز له ذلك، وإنما عليه أن يرفع أمرها للقاضي[2]، وهنا يأتي دور القاضي، فينظر إن كان للزوج فيها رغبة ائتمنه عليها وحثه على الصبر، فإن لم يصبر الزوج على أذيتها، أمر القاضي المرأة بالخلع بما يراه مناسبًا[3].

3. الصورة الثالثة: النُّشوز المتبادل:

إذا وقع العدوان والإساءة من الزوجين معًا فإن القاضي يسلك الوسائل الآتية:

أ. يزجرهما ويعظهما بما يدفعهما إلى حسن المعاشرة.

ب. يؤدّبهما بما يراه من عقوبة مشروعة.

ج. فإن لم يُجْد ذلك نفعًا معهما، فرَّق القاضي بينهما على بعض ما أصدقها الزوج من المهر.

4. الصورة الرابعة: إذا أشكل على القاضي تحديد المعتدي:

قد يلتبس على القاضي أحيانًا تحديد الطرف المعتدي من الزوجين، فلا يتبين له أهو الزوج أم الزوجة، ولا توجد بيّنة لأحدهما على الآخر؛ لأنه لو قامت للزوجة بينة على أن الزوج يضر بها، لكان لها حينئذ الحق في طلب الفرقة، وفي حال استمرار النزاع وتكرر شكواهما –سواء أسكنهما بين قوم صالحين أم لا– ولم يقدر على الإصلاح، فإنه يلجأ إلى بعث حكمين من أهلهما[4].

5. السّعي في الإصلاح عن طريق بعْثِ حَكميْن:

على الحَكمين السعي بالإصلاح بين الزوجين قدر استطاعتهما، ويسلكان في ذلك الخطوات الآتية:

---

[1] ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير (343/2).

[2] ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (492/2)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (7/4).

[3] ينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (82/2).

[4] ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (266/4)، وتوضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (82/2).

أ. الانفراد بكل طرفٍ على حدة: يجتمع كل حَكمٍ بقريبه فيسأله عما نقم وكره من صاحبه وما يطلبه منه، بأن يقول له: إن كانت لك رغبة في صاحبك رددناه إلى ما تختارينه منه.

ب.تكرار محاولات الإصلاح: يقوم الحَكمان بمحاولة الإصلاح المرة بعد المرة، دون أن يلازما الزوجين طول اليوم حتى لا يزيدا التوتر أو العناد بينهما.

ج. الاستعانة بنية الإصلاح: على الحَكمين أن يخلصا النيّة في السّعي إلى الإصلاح، يقول تعالى: ﴿إِنْ يُّرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾[1]، يرى ابن عباس –رضي الله عنهما– أن المعنى: إن يريدا –أي الحكمان– إصلاحًا يوفق الله بين الزوجين، وقيل: بل المراد إرادة الزوجين للإصلاح[2].

6. حُكم الحكمين:

إذا عجز الحكمان على الإصلاح انتقلا إلى النظر في أمر التفريق أو عدمه بحسب ما يظهر لهما من حال الزوجين، وذلك على التفصيل الآتي:

أ. إذا تبيّن أن الإساءة من الزوجة:

إن كانت الإساءة من الزوجة وحدها وكان الزوج راغبًا فيها ولا يتجاوز حدود الشرع معها عند إساءتها، ائتمناه عليها وأبقياها في عصمته.

وأما إن كان الزوج لا يريد البقاء وأصرّ على الفراق: فإن عليهما أن يفرّقا بينهما ولا شيء للزوجة من الصداق.

ب.إذا تبيّن أن الإساءة من الزوج:

إذا ثبت عند الحكمين أن الزوج هو المسيء فرّقا بينهما، دون أن يسقطا شيئًا من صداق الزوجة.

ج. إذا كانت الإساءة مشتركة:

إذا تبيّن للحكمين أنّ الإساءة بينهما بالسوية، أو أشكل عليهما تحديد المسيء، ورأيا أنّ الطلاق هو الأصلح، أوقعا طلقة واحدة بائنة ولا ينفذ أكثر من طلقة واحدة.

---

[1] سورة النساء، من الآية: 35.

[2] ينظر: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (645/6).

ويكون الصداق مقسومًا بينهما نصفين، وإن كان الظلم من أحدهما أكثر نظرًا في ذلك بحسبه.

إنّ ما يتفق عليه الحَكمان ويقضيان به فإنه نافذٌ لازمٌ، سواءٌ كان بالجمع أو التفريق، وإن لم يرض الزوجان بعد الوقوع، ولا إعذار للزوجين في الاعتراض بعد صدوره[1].

د. إذا أشكل الأمر على الحكمين:

إذا أشكل على الحكمين تحديد المسيء، فلم يقدرَا على إصدار حكم نهائي، رجعا إلى القاضي وأخبراه بذلك بمحضر عدلين؛ ليصدر القاضي حكمه وفق ما يراه.

الفرع الثاني– التّحكيم من حيث عددُ المحكمين:

اختلف الفقهاء قديمًا في مسألة تعدد القضاة، حيث يرى ابن شعبان أنه لا يجوز أن يُوَلَّى قاضيان مشتركان في قضية واحدة، بحيث يتوقف حكم كل منها فيها على رضَا صاحبه؛ ونصُّه: "لا يكون الحاكم نصف حاكم"[2]، ووجَّه ابنُ عرفة قولَ من قال بالمنع من أنه في تولية قاضيين الولاية المطلقة، لا في مسألة جزئية[3].

فالأرجح جواز التعدد القضاء كما في عصرنا الحالي، ويؤيد ذلك ما ذُكر من أنّ في بعض بلاد الأندلس كان هناك تعدد للقضاة في القضية الواحدة، ولم ينكر ذلك فقهاء ذلك البلد[4].

وأما بالنسبة للتحكيم فلم يقع خلاف في جواز تعدد المحكمين، وأشار ابن عرفة إلى أنّ ابن شعبان إنما منع التعدد في القضاء فقط، أما في التحكيم فلا خلاف في جواز التعدد؛ لأنه قد فعله الصحابة ﷺ فقد حكَّم عليٌّ ومعاويةٌ أبا موسى وعمرو بن العاص[5].

تأسيسًا على ما سبق فإنّ مسائل التّحكيم تنقسم باعتبار عدد المحكَّمين إلى:

1. مسائل يُقيّد التحكيم فيها بعدد معين:

---

[1] ينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (83/2).

[2] المختصر الفقهي، لابن عرفة (100/9)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (144/7).

[3] ينظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة (9/ 111).

[4] ينظر: المصدر نفسه (99/9).

[5] ينظر: المصدر نفسه (100/9)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (144/7).

يُقيّد التحكيم في بعض المسائل بعدد اثنين، وذلك في مسألتين، هما:

أ. جزاء الصيد: لا يكتفى في تحديد جزاء الصيد بأقل من حكمين اثنين؛ لقوله تعالى: ﴿ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[1]، ولفعل عمر بن الخطاب ﷺ، حيث دعا عبد الرحمن بن عوف ﷺ ليحْكم معه على رجلٍ محرمٍ قتل ظبيًا، فقد روى مالك: "أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ: إِنِّي أَجْرَيْتُ أَنَا وَصَاحِبٌ لِي فَرَسَيْنِ نَسْتَبِقُ إِلَى ثُغْرَةِ ثَنِيَّةٍ، فَأَصَبْنَا ظَبْيًا وَنَحْنُ مُحْرِمَانِ، فَمَاذَا تَرَى؟ فَقَالَ عُمَرُ لِرَجُلٍ إِلَى جَنْبِهِ: "تَعَالَ حَتَّى أَحْكُمَ أَنَا وَأَنْتَ"، قَالَ: فَحَكَمَا عَلَيْهِ بِعَنْزٍ، فَوَلَّى الرَّجُلُ وَهُوَ يَقُولُ: هَذَا أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَحْكُمَ فِي ظَبْيٍ، حَتَّى دَعَا رَجُلًا يَحْكُمُ مَعَهُ، فَسَمِعَ عُمَرُ قَوْلَ الرَّجُلِ، فَدَعَاهُ فَسَأَلَهُ: "هَلْ تَقْرَأُ سُورَةَ الْمَائِدَةِ؟" قَالَ: لَا، قَالَ: "فَهَلْ تَعْرِفُ هَذَا الرَّجُلَ الَّذِي حَكَمَ مَعِي؟" فَقَالَ: لَا، فَقَالَ: "لَوْ أَخْبَرْتَنِي أَنَّكَ تَقْرَأُ سُورَةَ الْمَائِدَةِ لَأَوْجَعْتُكَ ضَرْبًا"، ثُمَّ قَالَ: "إِنَّ اللَّهَ -تَبَارَكَ وَتَعَالَى- يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيَۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾[2]، وَهَذَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ"[3]، وكذلك دعا كعبًا في قصة أخرى[4].

ب. التحكيم بين الزوجين إذا عيّنه الحاكم أو الوليّ: لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾[5].

2. مسائل لا يُقيّد التحكيم فيها بعددٍ معيّن:

يجوز في أغلب مجالات التحكيم أن يكون المحكم واحدًا أو أكثر، ولا يُقيد ذلك -شرعًا- بعدد معين، إلا أن الأوْلى أن يكون العدد فرديًّا[6]؛ بل إن القوانين المعاصرة تشترط أن يكون العدد وتريًّا.

---

[1] سورة المائدة، من الآية 97.

[2] سورة المائدة، من الآية 97.

[3] موطأ مالك، كِتَابُ: الْحَجِّ، بَابُ: فِدْيَةِ مَا أُصِيبَ مِنَ الطَّيْرِ وَالْوَحْشِ، برقم: (231)، (414/1)، وينظر: تفسير القرطبي (312/6).

[4] ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب (ص:543).

[5] سورة النساء، من الآية 35.

[6] ينظر: المادة (3/8) من المعيار الشرعي رقم (32) الصادر عن هيئة المحاسبة.

ويكون ذلك في كل مجالات التحكيم باستثناء التحكيم في الصيد وبين الزوجين إذا كان التحكيم بطلبٍ من القاضي أو الولي، أما إذا كان التحكيم بين الزوجين بطلب منهما فقد نصّ علماء المذهب على أنّ للزوجين فقط أن يقيما حكَمًا واحدًا يحكم بينهما، ويكون حكمه كحُكم الحَكمين، سواء كان بصلح أو طلاق، ولا يجوز ذلك لغير الزوجين، فلا يحق للحاكم ولا لولي الزوجين المحجورين؛ لأن في ذلك إسقاطًا لحق الزوجين، لكن إن نزل لا ينقض حكمه.

وإنما جاز للزوجين إقامة حَكمٍ واحد ولم يجز في جزاء الصيد إلا اثنان مع ورود نص القرآن باثنين فيهما؛ لأنّ جزاء الصيد حق الله ﷻ فلا يجوز لأحد إسقاطه، وهذا حق الزوجين فلهما إسقاطه[1].

الفرع الثالث– التحكيم من حيث صفةُ المحكَّم:

ينقسم التحكيم من حيث صفة المحكَّم إلى:

1. تحكيمُ خبير:

من ذلك ما كان في الجاهلية حيث كان الناس ينصّبون رجلًا يسمى "قاضي السُّوق" يجلس في سوق عكاظ؛ ليحكم بينهم في أمور محدودة ومواسم معروفة عندهم، ثم تنتهي مهمته[2].

ويمكن القول بأن تحكيم الخبير: هو أن يتفق الخصمان على عرض الجزء المهني من القضية على خبيرٍ بها؛ ليحكم وفق ما تقتضيه أصول تلك المهنة.

وقد تقوم هيئة التحكيم بعرض النزاع على الخبير، من ذلك ما دأب عليه مركز "كوالالمبور" للتحكيم عندما يقوم بإحالة مسألة للمجلس الاستشاري الشرعي فيتوقف

---

[1] ينظر: منح الجليل في شرح مختصر خليل، لعُليش (355/7).

[2] ينظر: تاريخ العرب القديم، لتوفيق برو (ص: 247)، والنظام القضائي في الفقه الإسلامي، لمحمد رأفت (ص:33).

فيها ذلك المجلس؛ لعدم دخولها في اختصاصه، فإن المركز يقوم بإحالة المسألة على الخبراء[1].

ويختلف هذا النوع من التحكيم، عن التحكيم الاصطلاحي (التحكيم الشرعي العام)، في أن الأخير يكون مبنيًّا على آراء فقهية ينزّلها المحكَّم على النزاع، أما تحكيم الخبير فيكون بناء على معرفته بأصول مهنته.

2. تحكيمُ مُصلِح:

وهو أن يتفق الخصوم على إحالة موضوعهما على شخص يسعى لتقريب وجهات النظر والوصول إلى حكم يرضي الجميع إن أمكن، وإلّا حَكَمَ بما يراه، ومن أمثلته ما يفعله الحكمان عند التحكيم بين الزوجين.

فمصطلحا التحكيم والصلح وإن كان بينها بعض الفروق إلا أنها كلها تنهي النزاع بطريقة مرضية غالبًا، وقد أطلق القرآن لفظ الصّلح على ما يمكن أن يكون تحكيمًا[2]، وذلك في قوله تعالى: ﴿فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْ﴾[3].

وتحكيم المصلح له مرحلتان:

أ. المرحلة الأولى: هي مرحلة تقريب وجهات النّظر والإصلاح، يقول الشيخ خليل في حق حكمي الإصلاح بين الزوجين: "ينظران أوّلًا بالإصلاح والألفة وحسن المعاشرة، وإن لم يمكنهما ذلك انتقلا إلى الفراق"[4]، وهو ما نصّت عليه المادة (38 ف/1) من قانون رقم (10) لسنة 1984م من أنّ: "على الحكمين أن يتعرَّفا أسباب الشقاق بين الزوجين، وأن يبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما بأية طريقة ممكنة، وعليهما السير في مهمتهما ولو امتنع أحد الزوجين عن حضور مجلسهما متى ما تم إخطاره بذلك".

---

[1] ينظر: قواعد التحكيم الإسلامي بمركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم– ماليزيا، لعبد الحنّان والشحري (ص:178).

[2] ينظر: نحو تحكيم إسلامي عالمي، لمحمد حبيب (ص: 15).

[3] سورة الحجرات، من الآية 9.

[4] التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (271/4).

ب. المرحلة الثانية: وهي مرحلة فضّ النزاع بالحُكم على الخصوم دون النظر إلى التوافق بينهما، ويكون اللجوء إلى هذه المرحلة بعد استنفاذ مساعي التوافق والإصلاح، وهو ما نصّت عليه ذات المادة السابقة في الفقرة التي تليها: "على الحكمين في حالة عجزهما عن الإصلاح بين الزوجين أن يرفعا إلى المحكمة ما يقرّرانه مع الأسباب المؤدية لذلك، وعلى المحكمة أن تفصل في النزاع القائم بينهما"، إلّا أنّ شرّاح القانون الليبي لا يعتبرون حكم الحكمين هنا حكمًا ملزمًا؛ بل يرونه رأيًا استشاريًّا فقط للمحكمة، حيث فهموا ذلك من نص المادة (39) "إذا عجز الحكمان على الإصلاح بين الزوجين تولّت المحكمة الفصل في النزاع، وفي هذه الحالة تعقد المحكمة جلسة سريّة للإصلاح بين الزوجين"[1].

3. تحكيمُ فقيه:

إنّ هذا النوع من التحكيم كان منتشرًا في ليبيا كثيرًا جدًّا، حيث يلجأ الناس عند التنازع إلى أحد فقهاء البلد، ويطلبون منه أن يُفتي لهم في مسألتهم، فيذكرون له الواقعة، فيستمع لبيّناتهم وإقراراتهم، ثم يُفتي لهم.

وعلى الرغم من أنّ أطرف الواقعة يطلقون على ذلك لفظ "الفتوى"، إلا أنه في حقيقته يُعدّ تحكيمًا؛ لأن الفقيه إذا كان قوله ملزِمًا لهما ولو عرفًا، إضافة لسماعه للبينات والحجج، فإنه يصير بذلك محكَّمًا شرعًا[2]، وسيأتي في الباب الثاني تطبيقات لذلك.

4. تحكيم محكَّم منتصب للتحكيم (محكّم مختص):

إنّ هذا النوع هو الغالب اليوم في التحكيم، حيث يختار الخصومُ هيئةً تحكيميةً مشتهرة بالنزاهة والحياد؛ لكي تحكم في الواقعة.

وغالبًا ما يقوم القاضي بإحالة القضية المعروضة أمامه إلى محكَّم مختص عندما تكون القضية بين الأقارب؛ سترًا لما يحدث بينهم.

والقضاة في ليبيا عادة ما يُحيلون القضية للتحكيم عندما تكون متعلقة بقضايا الأراضي البرية، وخاصةً عندما يُحضر كلّ خصمٍ من الخصوم ورقة عرفية تقضي

---

[1] أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، للجليدي (164/2).

[2] ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، للقرافي (ص: 44، 102).

بنقيض ورقة الخصم وليس عند أحدهم ورقة رسمية تثبت الحق، فتلجأ المحكمة إلى عرض النزاع على لجان التحكيم تاركة للمتخاصمين حرية اختيارهم.

5. تحكيم شاهد على واقعة (التحكيم في الشهادة[1]):

ينقسم التحكيم في الشهادة إلى الصور الآتية:

أ.طلب التحكيم على وجه الاجتهاد في مسألة يجهلها الخصمان:

ويكون ذلك عندما يتنازع اثنان في شيء على وجه الظّنّ، فيُحَكِّمان شخصًا ويفوضان له الاجتهاد في المسألة.

وهذه المسألة تكلم عنها ابن دينار، وصورتها: أن يتنازع شخصان في شيء، كلّ واحد منهما يظنّه له، وليس مع أحدهما يقين بالملك، فيذهبان إلى رجلٍ يفزعان إليه في علمه ويرضيان باجتهاده في خصوص قضيتهما، فيشهد أنه لأحدهما، فقوله لازمٌ لهما[2].

وأشار لها أيضًا ابن كنانة، وصورتها: إذا تنازع شخصان في أرضٍ أو دَينٍ فادعى أحدهما شهادة فلان، فيرضى به الطرف الآخر، فلمّا شهد عليه رجع الطرف الثاني وقال: لا أرضى بشهادته، فيرى ابن كنانة: إن كان نازع خصمه فيما لا علم عنده منه –مثل حدود أرض أو دابة أو دَين على أبيه أو غير ذلك مما لا يَعلم به الراضي (الطرف الثاني)– فهذا يلزمه شهادة من رضي به، سواء كان عند إمام أو غيره، وليس له نزوع عنه[3].

ومن ذلك أيضًا ما جاء في البيان والتحصيل: "في رجلين يتداعيان في الشيء لا يعرفانه، فقالا جميعًا: قد رضينا بشهادة فلان، قال سَحنون: يلزمهما ما شهد به فلان عليهما"[4].

ب.طلب الشهادة في شيء معين يدعيان تحقيق ملكه دون تفويضٍ للشاهد بالاجتهاد:

---

[1] مصطلح "التحكيم في الشهادة" استعمله الجلاب في تفريعه (259/2)، والحطاب في مواهبه (113/6).

[2] ينظر: الذخيرة، للقرافي (232/10)، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (351/1).

[3] ينظر: الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لابن يونس (560/17).

[4] البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لابن رشد (191/10).

وهي أن يتداعيا في شيء، ويطلبان شهادة الشاهد دون تفويض له في الاجتهاد في المسألة:

وقد تكلّم عنها الإمام مالك، وهي مسألة الرجلين يتداعيان الشيء، فيقول أحدهما: قد رضيتُ بشهادة فلان بيني وبينك– والحال أنّ المشهود عليه يدعي تحقيق ملكه للشيء المشهود عليه–، فيشهد الرجل على أحدهما، فيقول المشهود عليه: ظننت أنك تقول الحق الذي تعلم أنه الحق، فأما وأنك شهدت على غير الحق فلا أرضى بذلك، فلا يلزمه عند مالك[1].

وبمعنى آخر: إذا قال: رضيت بشهادة فلان بيني وبينك، فلمَّا شهد عليه قال: شَهِد بغير الحق، فأفتى الإمام مالك بأنه لا يلزمه؛ وهذه الصورة عنده تختلف عن التحكيم الذي ينفذ ويلزم وإن كره المحكوم عليه، والفرق: أن الشاهد في هذه الصورة لم يفوض بالاجتهاد في هذه القضية؛ بل طالبه أحد الخصمين بشيء معين كان يعتقد أن الشاهد يعلمه، فتبيّن له عكس ذلك، فكل من حكَّمتَه فيما تَعلَمهُ وتعتقد أنه شاركك في العلم به، فإنه إذا خالف علمك فلك الإنكار، بخلاف التحكيم فإنه في غير معين والشاهد مفوض للاجتهاد فيه، فإذا حَكم فإنه يلزمك ولا ينفعك الإنكار[2].

وإلى هذه الصورة أشار الجلاب بقوله: "وإذا حَكّم الرجلان رجلًا في شهادة فشهد على أحدهما بشهادة فأنكرها لم تلزمه شهادته بتحكيمه"[3].

فتحصّل أنّ مسألة الإمام مالك تختلف عن مسألة ابن دينار، فمسألة ابن دينار هي تحكيم؛ لأنّ المتنازعين قد حكَّما الشاهد في غير معلوم فهو كالتحكيم[4]، وأمَّا مسألة الإمام مالك فهي غير تحكيمٍ، ولكن قيد ابن رشد كلام الإمام مالك بما لم يتبيّن من الخصم الرضا المطلق بقول الشاهد، والتزام الحكم به على نفسه على كل حال، فحينئذ تلزمه شهادته ولا رجوع له، حيث قال ابن رشد: "بخلاف الرضا بالتحكيم في الوجهين؛ إذ لا يختلف في أنه ليس لواحد منهما أن ينزع بعد الحكم"[5].

---

[1] ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (352/1).

[2] ينظر: الذخيرة، للقرافي (231/10).

[3] التفريع، لابن الجلاب (259/2).

[4] ينظر: الذخيرة، للقرافي (232/10).

[5] البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لابن رشد (435/9).

وحاصل المسألة عند الحطاب: التفريق بين من قال ذلك على وجه التبكيت للخصم أو ليس على وجه التبكيت، كما سيأتي.

ج.الرضا بقول الشاهد على وجه التبكيت[1]:

إن رضي بذلك على وجه التبكيت لصاحبه والتنزيه للشاهد عن الكذب، كأن يقول: إن فلانًا لا يقول ذلك، أو لن يشهد بذلك، فلما طلبا شهادته شهد عليه بذلك، فلا اختلاف أنه لا يلزمه ما شهد به عليه[2].

د.الرضا بقول الشاهد لا على وجه التبكيت:

إن رضي بقول الشاهد وفُهم من حاله أنه لم يقل ذلك على وجه التبكيت، ففي هذه الصورة ثلاثة أقوال:

أحدها: لا تلزمه الشهادة مطلقًا: أي لا يلزمه ما شهد به عليه –سواء كان يُحقِّق عِلْمَ ما نازعه فيه خصمه من ذلك أو لا يحققه– إلا أن يحكم عليه بشهادته مع شاهد آخر أو يمين المدعي، وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ وعيسى بن دينار.

الثاني: تلزمه الشهادة مطلقًا: أي يلزمه ما شهد به عليه مطلقًا –سواء كان يحقق عِلْم ما نازعه فيه خصمه من ذلك أوْ لا يحققه– ويؤخذ منه بها دون يمين المدعي، وهو قول مُطَرِّف.

الثالث: تلزمه الشهادة إذا لم يُحقِّق معرفة محل النزاع: أي يلزمه ما شهد به عليه إذا كان المشهود عليه لا يحقّق معرفة ما نازعه فيه خصمه، ولا يلزمه إن كان يحقّق معرفة ذلك، وهو قول ابن دينار وابن كنانة –كما سبق بيانه– واختيار سحنون.

هـ.الجهل بمراده إن كان على وجه التّبكيت أم لا:

إذا لم يتبين مراد الراضي بالشهادة هل هو على وجه التبكيت أم لا، فننظر فيما نازعه:

---

[1] التَبْكِيْتُ كالتقريع والتعنيف، وبَكَته بالحجة، أي غلبه، كما فعل سيدنا إبراهيم﵇﴿بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا﴾، سورة الأنبياء، الآية 63. ينظر: لسان العرب، لابن منظور (19/8)، مادة (ب ك ع)، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، لمحمود عبد المنعم (427/1).

[2] ينظر: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لابن رشد (434/9).

- إن كانت المنازعة في قولٍ قاله أو فعل فعله؛ فيُحمل على التّبكيت، إلاّ إن تبيّن منه الرضا والتزام الحُكم به على نفسه على كل حال.
- إن كانت المنازعة في حدود أرض أو دَين على أبيه وما أشبه ذلك فيُحمل على غير التبكيت، حتى يتبيّن منه التّبكيت.

ولا اختلاف في أن له قبل أن يشهد الشاهد أن يرجع في جميع ذلك عن الرضا بالقول[1].

6. تحكيم شهود السّماع (الرضا بشهادة السَّماع):

وذلك إذا رضى الطرفان بقبول شهادة الناس على أنّ أحدهما استمر في فعلٍ ما، بحيث لم يزل الناس يسمعون حدوث ذلك.

ومن أمثلة ذلك إذا تخاصم الزوجان ولم يستطع الحكمان معرفة مَن مِن الزوجين الذي يضرّ بصاحبه، فلهما أن يتحاكموا إلى شهادة الناس شهادة سماع، فعن مالك: تجوز شهادة السماع في ضرر الرجل بامرأته، إذا سمع بذلك الرجال والنساء سماعًا فاشيًا، فإن لم يسمع بذلك الرجال والنساء فليس بفاش.

وصفة الشهادة أن يقولوا: سمعنا سماعًا فاشيًا مستفيضًا على ألسنة النساء والخدم والجيران أن أحد الزوجين يقول أو يفعل بصاحبه كذا[2].

واختلف في اشتراط العدالة في شهادة السماع: فأطلق بعضهم شرط الفشو دون اشتراط العدالة، وقيد ابن القاسم ذلك بالعدالة، فاشترط عدلين على الأقل إلا في شهادة السماع على الرضاع فلم يشترط العدالة، فجوّز أن تكون من لفيف القرابة والأهلين والجيران دون شرط العدالة؛ لأنه لا يحضره الرجال في الغالب[3].

7. تحكيم المدّعِي (الرضا بما يحلفه المدعي):

نُقل عن الإمام مالك فيمن قال لخصمه: احلف أنّ الحقّ الذي تدعيه حقّ وأنا ضامن له؛ ثم رجع عن قوله، فإن رجوعه لا يُعتدّ به، ويلزمه الضمان إذا حلف الطالب،

---

[1] ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب (231/5).

[2] ينظر: المصدر نفسه (34/4).

[3] ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب (34/4).

وإن مات كان ذلك في ماله[1]، قال الخرشي: "مَن وجد رجلًا يدَّعي على رجل بحقّ – وهو يكذّبه– فقال له: احلف أنّ لك عليه حقًّا وأنا ضامن فيه؛ فليس له أن يرجع قبْل حلفه عن مقالته، ولا ينفعه الرجوع؛ لأنه حق وَجَبَ"[2].

وسُئل ابن القاسم عن الذي يدعي قِبل رجل حقًّا فيقول له: احلف لي على أن ما ادعيته عليك ليس بحقٍّ وابْرَأْ، فقال المدعى عليه: بل احلف أنت وخذه، ثم لمّا همَّ المدعي أن يحلف، قال له المدعى عليه: لا أرضى بيمينك، ولم أظنك تجترئ على اليمين، فسُئل –ابن القاسم– عن ذلك، وهل يختلف الحُكم إن كان ذلك عند السلطان أو في غير مجلس القضاء؟ فأجاب ابن القاسم بأنه ليس للمدعى عليه أن يرجع، ولكن يحلف المدعي ويثبت حقه، شاء الآخر أم كره؛ لأنه قد ردّ اليمين، ومن ردّها فليس له الرجوع فيها، سواء أكان ذلك أمام السلطان أم في مجلس غيره من الحكّام إذا شهد عليه بذلك وأقره[3].

8. تحكيم أحد المتعاقدين للطرف الآخر لتقدير ثمن البيع في المستقبل:

صورة ذلك: أن يقوم شخصان بإنشاء عقد بيع لازمٍ على سلعةٍ من غير ذكر ثَمنٍ معيّنٍ، ويتركان تقدير الثمن إلى حُكم البائع، أو حُكم المشتري، أو حكم طرف ثالثٍ أجنبي عن العقد، فإنّ هذا التحكيم غير جائزٍ؛ لما فيه من الجهالة بالثمن وقت العقد؛ إذ لا يُدرى ما يحكم به المحكّم[4]، إلا أن يقوم دليل على أن القصد بالتحكيم المكارمة، كأن يكون البائع أو المشتري قريبًا أو صديقًا أو نحو ذلك فيجوز التحكيم حينئذٍ؛ لأن الغرض منه هو مجرّد الإحسان والتفضل[5].

الفرع الرابع– التحكيم من حيث التعليق وعدمه:

ينقسم التحكيم من حيث التعليق وعدمه إلى التحكيم غير المعلّق، والتحكيم المعلّق:

---

[1] ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (438/6).

[2] شرح مختصر خليل، للخرشي (25/6).

[3] ينظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب (ص:215).

[4] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (69/5).

[5] ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب (362/4).

1. التحكيم غير المعلّق:

الأصل في عقد التحكيم أن يكون منجزًا غير موقوف على شرط أو زمن أو فعل لاحقٍ؛ لأنّ المقصود من التحكيم حسم النزاع فورًا، فلا يُستحبّ تعليقه على أمر آخر.

2. التحكيم المعلّق:

للتحكيم المعلّق صورتان أساسيّتان تبعًا لجهة التعليق:

الحالة الأولى: التعليق على عقد التحكيم نفسه:

يقع هذا التعليق على إنشاء عقد التحكيم ابتداءً، وله صورتان:

أ. **تعليقه على شرط:** كأن يقول المتخاصمان للمحكَّم: إنْ قدِمتَ إلى ليبيا فاحكم بيننا. ومن أشهر أمثلة التعليق على شرطٍ ما يُسمّى اليوم بـ "شَرْط التحكيم"، وهو ذلك العقد الذي يُنصّ فيه على وجوب الالتجاء للتحكيم إن وقع نزاع في المستقبل حوله، وسيأتي الحديث عنه في الفروع القادمة.

ب. **إضافته إلى زمن معيّن:** كقولهما للمحكَّم: جعلناك حكمًا بيننا في شهر كذا[1]، أو أن يقول المحكِّمان: إذا أَهلّ الشّهرُ فاحكم بيننا.

وقد اختلف في صحة تعليق عقد التحكيم على شرطٍ أو زمنٍ[2]، إلا أنّ الأوْلى التنجيز وعدم التعليق، وأمّا في حالة إرادة التعليق فيجب كتابة التعليق قطعًا للخلاف حول صحة انعقاد التحكيم من عدمه.

الحالة الثانية: تعليق الإقرار بالحقّ المتنازع فيه على حصول أمرٍ:

يقع هذا النوع من التعليق عندما يُعلِّق الشخص إقراره بالحقّ على وقوع أمرٍ لاحقٍ، وله عدة صور، منها:

---

[1] ينظر: التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، لقدري محمود (ص:123).

[2] ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم (6/ 203).

1. **الصورة الأولى:** التعليق على أمرٍ مجهولٍ: قد يُعلَّق قَبول حكم التحكيم على أمرٍ لا يدرى هل يقع أم لا؟ كأن يقول: له عليَّ ألف دينار إن تكلّم فلان، أو إن دخل الدار، فالمذهب على أنّ ذلك لا يلزمه؛ لأنه مخاطرة وغرر[1].
2. **الصورة الثانية:** التعليق على مشيئة شخص: كأن يقول: لفلان عليّ ألف دينار إذا شاء فلان، فالمذهب على أنّ هذا الإقرار باطل، شاء فلان أو لم يشأ؛ لأنه مخاطرة[2].

وكذلك من قال –بدون سابق دعوى عليه[3]– لفلان عليّ مائة درهم إن حلف، أو إذا حلف، أو متى حلف، فحلف فلان على ذلك، ثم نكل المقر قائلًا: ما ظننت أنه يحلف! فلا يؤخذ بذلك المقر[4]، قال الدردير: "(أو) قال له: عليّ ألف (إن حلف) فحلف فلا يلزمه؛ لأن له أن يقول: ظننت أنه لا يحلف باطلا، وهذا إذا كان (في غير دعوى) عند حاكم أو محكم وإلا لزمه"[5].

وهو ما أشار له محمد بن عبد الحَكم: من أنّ مَن قال: لفلان عليّ مائة إن حَلف، أو متى حلف بالطلاق، فإنه لا شيء على المقرّ بهذا وإن حلف الطالب، وكذلك إن قال: إن كان يعلم أنها له، أو إن استحل ذلك، أو إن أعارني ثوبه أو دابته، فأعاره ذلك، فإنه لا شيء على المقرّ في هذا كله[6].

3. **الصورة الثالثة:** التعليق على أمرٍ مضاف، كأن يقول: إن أمطرت السماء، أو إن هبّت الرّياح، فله عليّ حقّ، فهو تحكيم باطل بإجماع أهل المذهب؛ لأنه معلَّق على أمرٍ خارج عن إرادة الأطراف، ومثله أيضًا لو قال لخصمه: إن لم أوفك غدًا

---

(1) ينظر: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لـ عليش (281/1).

(2) ينظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (191/2)، وفتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لعليش (281/1).

(3) أما إذا ادعى عليه آنفًا فقال له: احلف وخذها، فهذا يلزمه ولا رجوع له. ينظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب (ص:214).

(4) ينظر: المصدر نفسه (ص:213).

(5) الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (192/2).

(6) ينظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب (ص:213).

فالذي تدّعيه حقّ، فالمذهب على أنه لا يلزمه ذلك؛ لأنه من قبيل المخاطرة والغرر[1].

الفرع الخامس- التحكيم من حيث استمداده:

ينقسم التحكيم باعتبار أصول استمداده إلى:

أولًا- التحكيم الشرعي:

يُطلق على التحكيم المستمدّ من الشريعة الإسلامية مصطلح "التحكيم الشرعي"، ويُطلق عليه كذلك مصطلح "التحكيم الإسلامي".

ويمكن تعريفه بأنه: ذلك التحكيم الذي يستند فيه المحكَّم إلى الأحكام الفقهية.

ويُطلق على ما يقابل التحكيم الشرعي مصطلح "التحكيم العادي": وهو تحكيمٌ لا يتقيّد فيه المحكَّم بالأحكام الفقهية. في حين يُطلِق بعض القانونين "التحكيمَ العادي" على ما يُقابل "التحكيم بالصّلح"[2].

ثانيًا- التحكيم العُرفي:

ويمكن تعريفه بأنه: ذلك التحكيم الذي يستند فيه المحكَّم إلى الأعراف والتقاليد.

ويشترط في جوازه أن يكون في أمر من الأمور الدّنيوية التي تعارف الناس فيها على نظام معيّن.

ومن شروط العمل بالعرف: أن يكون العرف موجودًا وقت نشأة التصرفات التي يراد تحكيمه بشأنها، فيكون سابقًا عليها أو موازيًا لها، أما لو كان العرف ناشئًا بعد العقد أو التصرف ففي هذه الحالة لا يجوز الأخذ به[3].

ثالثًا- التحكيم القانوني:

وهو ذلك التحكيم الذي يتقيّد فيه المحكَّم بأحكام القانون، كتحكيم القانون الليبي أو المصري ونحوهما ممّن اتجهت إرادة الأطراف إلى اختياره[4]، ومُقابله يُطلق عليه "التحكيم الطّليق".

---

[1] ينظر: النَّوادر والزِّيادات على ما في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، لابن أبي زيد (200/9)، وفتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لـ عُلِيش (281/1).

[2] ينظر: قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، لفتحي والي (ص: 416).

[3] ينظر: السياسة الشرعية، من تأليف مكتب المناهج بجامعة المدينة العالمية (ص: 337).

[4] ينظر: التحكيم التجاري الدولي، للسائح (ص: 36).

وقد نصت المادة (4/9) من المعيار الشرعي رقم (32)، على أنه: "يجب على المحكَّم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وإذا قُيّد بقانون معيّن فيجب عليه عدم مخالفة أحكام الشريعة"[1].

رابعًا- التحكيم الطليق (المطلق):

وهو ذلك التحكيم الذي يفوِّض فيه أطرافُ النزاع المحكَّمَ بتطبيق ما يراه مناسبًا من الأحكام، أي أنّ المحكَّم لا يتقيّد فيه بقانون معيّن، إلَّا فيما يتعلّق بالنظام العام للدولة[2]، وقد سبق الحديث عنه في الفرع الخامس في الفرق بين التحكيم والتحكيم بالصلح.

الفرع السادس- التحكيم من حيث جهةُ صدوره:

ينقسم التحكيم من حيث جهة صدوره إلى:

أولًا- التحكيم الفردي (التحكيم الخاص):

وهو ذلك التحكيم الذي يختار فيه أطراف الخصوم بإرادتهم من يقوم بالتحكيم، ولا يخضع هذا التحكيم لكثير من الإجراءات القانونية[3]، ولهذا يُسميه بعضهم بالتحكيم الحرّ[4]، ويُعرّفه قانون التحكيم الليبي في المادة (6/1) بقوله: "هو التحكيم الذي يقوم فيه أطراف النزاع بتنظيم عملية التحكيم منذ ميلادها وحتى انتهائها بصدور حكم التحكيم".

ثانيًا- التحكيم المؤسسي (التحكيم المنظم):

هو ذلك التحكيم الذي يتم عن طريق هيئات أو مؤسسات أو مراكز وطنية أو دولية دائمة تضطلع بالتحكيم وفق قواعد وإجراءات تتضمنها لوائحها الخاصة بها، وتكون معروفة سلفًا للمتنازعين، وتُعِدّ قوائم بأسماء المحكَّمين المعتمدين لديها من ذوي الخبرات والكفاءات والسّمعة الحسنة[5]، ويُعرِّفه قانون التحكيم الليبي في المادة (5/1) بأنه: "اتفاق الطرفين على إخضاع ما ينشأ بينهم من نزاع إلى مركز أو مؤسسة تحكيم؛ لحَلّه وفقًا لقواعد هذه المؤسسة".

---

[1] المعيار الشرعي الصادر عن هيئة المحاسبة بخصوص التحكيم.

[2] ينظر: التحكيم التجاري الدولي، للسَّائح (ص: 36).

[3] ينظر: التجربة الليبية لفض المنازعات بالتحكيم، لمحمد الحافي (ص:3).

[4] ينظر: التحكيم التجاري الدولي، للسائح (ص: 36).

[5] ينظر: القانون النموذجي للتحكيم المؤسسي، لجلجال رضا (485/7).

الفرع السابع- التحكيم من حيث إرادة الأطراف في إنشائه:

أولًا- التحكيم الاختياري:

وهو ذلك التحكيم الذي يلجأ فيه أطراف الخصوم بمحض إرادتهم إلى اختيار محكَّمٍ يحكم بينهم.

والأصل في التحكيم أن يكون اختياريًّا، مصدره إرادة أطراف النزاع في حلّ نزاعهم عن طريقه، لا أن يُفرَض عليهم فرضًا.

ثانيًا- التحكيم الإجباري (الإلزامي):

وهو ذلك التحكيم الذي يَفرض القانون على المتنازعين ضرورة الالتجاء إليه في بعض المنازعات ذات الطبيعة الخاصة، بحيث لا يستطيع أطراف الخصوم اللجوء إلى القضاء لتسويتها[1].

ففي التحكيم الإجباري لا يكون لإرادة أطراف النزاع دور في اختيار وسيلة التحكيم، وإنما يُفرض عليهم الالتجاء إليه إمّا بنصّ القانون، ومن أمثلته ما نَصّ عليه القانون رقم (4) لسنة 1979م -قبل أن يتم إلغاؤه- من أنه: "لا تقبل الدعاوى الداخلة في اختصاص المحكمة الجزئية والابتدائية في المواد المدنية والتجارية وتلك المتصلة بالنفقات الشرعية إلا إذا كان النزاع -موضوع الدعوى- قد عُرِض على اللجنة الشعبية المختصة؛ لمحاولة إنهائه صلحًا أو تحكيمًا"[2].

وقد يتم فرضه من قِبل القاضي، كالتحكيم بين الزوجين، ويعتبر حكم الحكمين حينئذ في درجة الحكم القضائي[3].

الفرع الثامن- التحكيم من حيث زمن اشتراطه:

أولًا- شرط التحكيم:

---

[1] ينظر: التجربة الليبية لفض المنازعات بالتحكيم، لمحمد الحافي (ص3:).

[2] ومن أمثلته كذلك ما ينصّ عليه القانون المصري من وجوب التحكيم في شأن المنازعات التي تحدث بين الشركات العامة. ينظر: التحكيم التجاري الدولي، للسائح (ص: 34).

[3] ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير (135/4).

وهو ذلك التحكيم الذي يتمّ الدخول فيه تنفيذًا لشرطٍ وُضع قبل نشوء النزاع، كأن يَرِد في صلب العقد المبرم بين بائعين مثلًا بأن يحال أي نزاع قد يطرأ في المستقبل إلى التحكيم دون القضاء، وعرّفه قانون التحكيم الليبي في المادة (7/1) بأنه: "اتفاق أطراف عقدٍ ما على إخضاع النزاعات التي قد تنشأ عن ذلك العقد للتحكيم".

بمعنى: أن يتعاقد شخصان على أنه متى ما حصل خلاف حول هذا العقد فإن التحاكم يكون أمام محكَّمٍ، لا أمام القاضي.

وإن كان الفقهاء قديمًا لم يتطرقوا لحكم هذا الشرط صراحة، إلا أنه شرط صحيح، ويدل على ذلك:

1. أنّ الأصل في العقود والشروط الصحة ما لم يرد مانعٌ من ربا أو غرر أو ضرر ونحوه، وعليه فإنّ الوفاء بمثل هذا الشرط واجبٌ؛ لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ۚ﴾[1]، ولقوله ﷺ: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»[2].
2. أنّ جهالة النزاع والحُكم مغتفرة هنا كما في باب القضاء، فلا يشترط في القضاء معرفة القاضي ولا الواقعة قبل رفعها للقاضي، قال ابن العربي: "وباب القضاء مبنيٌّ على الغرر كلّه، وليس يلزم فيه معرفة المحكوم عليه بما يؤول إليه الحُكم"[3].
3. أنّ في اشتراط شرط التحكيم الشرعي مصلحة شرعية؛ لأنه يؤدي إلى تطبيق الأحكام الفقهية بدلًا من تطبيق نظريات غير إسلامية.

ثانيًا- مشارطة التحكيم:

---

[1] سورة المائدة، آية 1.

[2] أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الأقضية، باب: في الصلح، حديث رقم: (3594)، (446/5)، والترمذي في سننه، أَبْوَابُ: الْأَحْكَامِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، بَابُ: مَا ذُكِرَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الصُّلْحِ بَيْنَ النَّاسِ، حديث رقم: (1352)، (626/3)، من حديث: عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ المُزَنِيّ ﷺ، وقال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ".

[3] أحكام القرآن، لابن العربي (447/1).

وهو ذلك التحكيم الذي يتم الالتجاء إليه بعد نشوء النزاع بين الأطراف، فيتفق الطرفان على حلّ النزاع بواسطة التحكيم بدلًا عن القضاء[1]، وعرَّفه قانون التحكيم الليبي في المادة (8/1) بأنه: "عبارة عن عقد مستقل عن العقد الأصلي الذي تمّ التعاقد عليه بين الطرفين، وفي ذلك العقد المستقل يتمّ وضع كافة شروط التحكيم".

الفرع التاسع- التحكيم من حيث نطاقه:

ينقسم التحكيم وفق ذلك إلى:

أولًا- التحكيم الداخلي (الوطني):

وهو ذلك التحكيم المتعلق بنزاع داخلي، من حيث مكان التحكيم، والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات أو الموضوع، مثاله أن يتفق ليبيان في ليبيا على إحالة النزاع بينهم إلى محكّمٍ ليبيّ؛ ليفصل بينهم[2].

---

[1] ينظر: التجربة الليبية لفض المنازعات بالتحكيم، لمحمد الحافي (ص: 4).

[2] ينظر: التحكيم في ليبيا، للسائح (ص:15).

ثانيًا- التحكيم الدولي:

وهو ذلك التحكيم الذي ارتبط في بعض عناصره بعوامل خارجية، من حيث مكان التحكيم، والقانون المطبّق على إجراءات التحكيم.

فالتحكيم الذي يُجرى خارج ليبيا، أو طُبّقت عليه أحكام قانون أجنبي فإنه يُسمى بالتحكيم الدولي، على خلاف بين القانونيين في تحديد معيار لذلك[1].

وتظهر أهمية التفرقة بين حُكم التحكيم الداخلي والدّولي في عدة أمور، منها:

1. أنّ بعض المسائل لا يجوز أن تكون محلًّا للتحكيم الداخلي، في حين أنها تقبل أن تكون محلًّا في التحكيم الدولي.
2. أنّ أحكام التحكيم الدولية هي وحدها التي تخضع لاتفاقية نيويورك لسنة 1958م، بشأن الاعتراف بها وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية.
3. أن حُكم التحكيم الأجنبي يصعب الرجوع عليه بالبطلان في غير الدولة الصادر فيها[2].

ثالثًا- التحكيم الإسلامي العالمي:

وهو مصطلح معاصر ينادي به بعض المعاصرين، ويعرّف بأنَه: "إنهاء النزاع بين طرفين وفق الشريعة الإسلامية، على يد شخصٍ أو أشخاص مؤهلين لذلك، يختارهم الاتحاد الإسلامي للتحكيم، أو يُختارون من قائمة المحكمين لديه"[3].

---

[1] هناك عدة معايير لمعرفة صفة التحكيم الوطني من الدولي، منها: المعيار الجغرافي، فيكون التحكيم وطنيًّا إذا تعلق بنزاع يدور في حدود إقليم دولة واحدة، ويكون دوليًّا إذا داخله عنصر خارجي، ومنها المعيار القانوني، ويتمثل في القانون الواجب التطبيق على إجراءات الحكم، ومنها المعيار الاقتصادي: ويتمثل في مدى تعلق العقد بموضوع أو محل التحكيم بالتجارة الدولية. ينظر: التحكيم التجاري الدولي، لفوزي سامي (ص:99)، والتحكيم التجاري الدولي، للسائح (ص: 36)، والمادة (12) من قانون رقم 10 لسنة 2023م بشأن التحكيم.

[2] ينظر: بطلان حكم التحكيم، لسلام منصور (ص: 25)، والتحكيم التجاري الدولي، لفوزي سامي (ص:99).

[3] نحو تحكيم إسلامي عالمي، لمحمد حبيب (ص: 15).

الفصل الثاني- الضّوابط المنظّمة للالتجاء للتَّحكيم

وبه مبحثان:

المبحث الأول- شروط التَّحكيم

المبحث الثاني- الأحكام المنظّمة للالتجاء إلى التحكيم

يهدف هذا الفصل إلى بيان الضّوابط الشّرعيّة التي تنظِّم الالتجاء إلى التّحكيم وفق المذهب المالكي، وذلك بتحديد شروط التحكيم، وبيان الأحكام المتعلقة باختصاصات المحكَّم، وما يرتبط بطبيعة عمله من أحكام تنظيمية، وذلك في المباحث الآتية.

المبحث الأول

شروط التحكيم:

يشترط لصحة التحكيم عدة شروط، يشترك بعضها مع شروط القضاء، ويختص بعضها بأحدهما، وقد أشار القرافي إلى أن النُّقول كلها تدور على مشابهة التحكيم للقضاء، فيشترط في التحكيم جميع الشروط المطلوبة في القضاء، أو يلاحظ خصوص الولاية في أحدهما[1]، ويؤيد ذلك ما ذكره الشيخ خليل من أنّ الخصمين مُطالبان ابتداءً ألا يُحكِّما إلاّ من اجتمعت فيه صفات القضاء[2]، وهذا ما قرّره مجمع الفقه الإسلامي حيث نصّ على أنه "يشترط في الحَكم بحسب الأصل توافر شروط القضاء"[3]، وعليه سيتم تقسيم المبحث وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول–الشروط المشتركة بين القضاء والتحكيم:

هناك عدة شروط يجب توافرها في كلٍّ من القاضي والمحكَّم، وأخرى مستحبة، وتنقسم إلى شروط تتعلق بذات الحَكم من قاضٍ أو محكَّم (الفرع الأول)، وإلى شروط

---

[1] ينظر: الذخيرة، للقرافي (37/10).

[2] ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (401/7).

[3] قرار رقم: 91 (7/8) الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي، بتاريخ 1995/6/1م. مجلة المجمع، العدد 9 (385/4).

تتعلق بأداء العمل، وكلها شروط واجبة (الفرع الثاني)، وإلى شروط مستحبة (الفرع الثالث).

الفرع الأول–الشروط الواجبة المتعلقة بأهلية الحَكم:

أوّلًا– البلوغ:

لا يصحّ أن يتولّى الصّغير غير المميّز –أي الذي لا يعقل– منصب القضاء ولا التحكيم[1].

أمّا الصّبي المميّز –أي الذي يعقل لكنه لم يبلغ– فاختلف الفقهاء في جواز تحكيمه على قولين:

القول الأول: يجوز تحكيم الصبيّ المميّز إن كانت له القدرة والعلم الكافي لفصل النزاع، وهو رأي أصبغ، ونصُّه: "إذا حكَّمَا صبيًّا لم يبلغ الحلم جاز حكمه إذا كان قد عَقَل وعرَف وعلِم، فربّ غلامٍ لم يبلغ الحُلم له عِلمٌ بالسُّنّة والقضاء"[2].

القول الثاني: لا يجوز تحكيم الصبيّ المميز؛ لأنه غير مكلف ولقلة خبرته وحنكته، وهو رأي مُطَرِّف[3].

ويرى الباحث أنّ الأوْلى عدم تحكيم الصبيّ، إلّا في حالات استثنائية، كأن يكون الصبي يمتلك موهبة خاصة قلَّ من تتوافر لديه في محيطه، ومن أمثلة ذلك أن يكون لديه معرفة بالأجهزة الإلكترونية ونحوها، وكانت الواقعة تتطلب تلك المعرفة.

ثانيًا– العقل:

يشترط أن يكون القاضي أو المحكَّم عاقلًا، فلا يجوز تولية المجنون ولا من أصابه وسواس قهري شديد[4]، وإن حكَما فلا ينفذ قضاؤهما؛ لأنّ أحكام المجنون والموسوس

---

[1] ينظر: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لابن رشد (435/9).

[2] الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لابن يونس (750/15)، والمنتقى شرح الموطأ، للباجي (228/5).

[3] ينظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي (228/5)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (146/7)، ولوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (47/12).

[4] ينظر: التبصرة، للخمي (5341/11).

لا تلزم بلا خلاف[1]، ومثلهما من كان ضعيف العقل منذ الولادة وهو المسمّى بالمعتوه[2].

ثالثًا- الرُّشد:

يشترط أن يكون القاضي أو المحكَّم رشيدًا غير سفيه، بأن يكون حافظًا لأمواله، قادرًا على تدبيرها بحكمةٍ، ويتأكد هذا الشرط أهميةً إذا كان الشخص محجورًا عليه لسفهه، فلا يصحّ حُكم السفيه؛ لأنه يفتقر إلى الحكمة والتقدير السليم لنفسه فضلًا لغيره[3].

رابعًا- العدالة:

وهي المحافظة الدِّينيّة المتمثلة في اجتناب الكبائر والكذب، وتوقّي الصّغائر، وما يخلّ بمروءته من المباح[4]، فيجب أن يكون القاضي ومثله المحكَّم مبتعدًا عن المعاصي كشرب الخمر، وأكل الرّبا، تاركًا لكلّ ما هو غير لائق به من لعب بحمَامٍ وإن دون قمار على الأصح، وترك سماع غناء بآلة، أو بدونها لكن تكرّر منه استماع الأغاني حتى أدمن عليها[5].

---

[1] ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (401/7)، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (63/1)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، لـ عُلِيش (341/8).

[2] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (284/2).

[3] ينظر: الشرح الكبير على مختصر خليل، للدردير مع حاشية الدسوقي (344/2)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (439/1).

[4] وبعضهم فسّر العدالة بأنها عدالة الشهادة المتعارف عليها في عرف الفقهاء، لا عدالة الرواية المشهورة في عرف المحدثين، فيَشترط أن يكون المتأهل للقضاء عدلًا بأن تتوافر فيه شروط العدالة، وهي وصف مركّب من عدة أوصاف: الإسلام والبلوغ والعقل وعدم الفسق. ينظر: حاشية العدوي على شرح مختصر خليل، للخرشي (176/7)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، لـ عُلِيش (258/8).

[5] ينظر: الشامل في فقه الإمام مالك، لبهرام (846/2)، وحاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي (7/ 178).

ويشترط في القاضي ومثله المحكَّم أن يكون متّصفًا بالأمانة، وحسن المعاملة، فلا يجوز تولية الفاسق القضاء ولا التحكيم، وفسقه موجب لعزله وردّه، فإن حَكَم فإنه يمضي من أحكامه ما وافق الحقّ[1]، وقيل: لا يمضي شيء من قضائه[2].

خامسًا- الإسلام:

يشترط أن يكون القاضي مسلمًا، فلا يتولّى الكافر منصب القضاء؛ لأنه أشد فسوقًا من الفاسق[3]؛ ولأنه غير مأمون ولا موثوق به في أن يطبّق الأحكام الشرعية على الخصومة، ولقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَّجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[4]، ووجه الدلالة من الآية: أنّ ولاية القضاء من أعظم السّبل فلا يُمكّن منها غير المسلم[5].

وينطبق هذا الشرط كذلك على التحكيم، فلا يجوز للمتنازعين تحكيم غير المسلم كالنصراني، وإذا حَكَم الكافر فلا ينفذ حكمه[6].

وفي المعيار الشرعي رقم (32) نص في المادة (2/8) على أنّ: "الأصل أن يكون المحكَّم مسلمًا، وإذا دعت الحاجة المتعينة إلى اختيار محكَّم غير مسلم فيجوز ذلك؛ للتوصل لما هو جائز شرعًا".

---

(1) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، لعليش (258/8).

(2) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (401/7)، وتحبير المختصر، لبهرام (53/5)، وحاشية العدوي مع شرح مختصر خليل للخرشي (138/7)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، لعليش (341/8).

(3) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (401/7)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، لعليش (341/8).

(4) سورة النساء، من الآية 140.

(5) ينظر: حُلى المعاصم لفكر ابن عاصم المسمَّى شرح تحفة الأحكام، للتاودي (36/1).

(6) ينظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة (85/4)، ولوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (45/12).

سادسًا- الذكورة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ المرأة لا تُولّى القضاء بين الناس؛ لقوله ﷺ: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً»[1]، وخالف في ذلك بعض العلماء، فقد حُكي عن الطّبري وابن القاسم القولُ بجواز توليتها القضاء[2].

وأمّا عن تحكيم المرأة فقد اختلف الفقهاء في جواز تحكيم المرأة على قولين:

القول الأول: منع المرأة من التحكيم، فلا يجوز للخصمين أن يتراضيا بحُكم امرأة، وإذا حكَّما امرأة فحكمت بينهما، فحكمها باطل، وهو قول مُطَرِّف وسحنون[3].

القول الثاني: جواز تحكيم المرأة، وحكمها لازمٌ لهما ما لم يكن فيه خطأ بيِّنٌ[4]، وهو قول أصبغ وأشهب وابن الماجشون وابن حبيبٍ، ونصُّ أشهب: "إن حَكَّما بينهما امرأةً فحُكمها ماضٍ"[5].

ودليلهم:

- أنّ عمر رضي الله عنه وَلّى الشِّفَاءَ -وهي أُمُّ سليمان بنت أبي حَثْمَةَ -سوق المدينة[6]، ومن المعلوم أنه لا بدّ لوالي السُّوق[7] من الفصل بين الناس داخل السوق ولو في

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَابُ: المَغَازِي، بَابُ: كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى كِسْرَى وَقَيْصَرَ، من حديث أَبِي بَكْرَةَ رضي الله عنه، حديث رقم: (4425)، (8/6).

[2] ينظر: شرح التلقين، للمازَري (670/1)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (388/7)، وتحبير المختصر، لبهرام (53/5).

[3] ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، لـ عْلِيش (286/8).

[4] ينظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة (85/4).

[5] المنتقى شرح الموطأ، للباجي (228/5).

[6] ينظر: الآحاد والمثاني، لابن أبي عاصم، كتاب: النساء، باب: الشِّفَاءُ بِنْتُ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَاسْمُهَا لَيْلَى، برقم: (3179)، (4/6)، ومختصر سنن أبي داود، للمنذري، كتاب: الطِّب، باب: ما جاء في الرقى (605/2)، وتهذيب التهذيب، لابن حجر العسقلاني، كتاب: النساء، حرف الشين المعجمة، من اسمها شعثاء والشفاء والشميسة، برقم: (2824)، (12/ 428).

[7] يُسمى والي السُّوق بوالي الحِسْبة، وإنما سُمي بذلك؛ لأنّ أكثر نظره إنّما يكون فيما يجري في الأسواق من غشّ وخديعة ودَيْن وتفقد مكيال وميزان وشبهه. ينظر: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (551/7).

صغار الأمور؛ لأنّها حِسْبة، والحسبة قضاءٌ وحكومةٌ، فدلّ ذلك على جواز تحكيمها[1].

- أنّ تحكيم المرأة من عدمه هو حقّ يختص به الخصمان؛ لأنّ لهما الحقّ في اختيار من يثقان فيه، فهو أقرب للوكالة الخاصة منه إلى الولاية العامة التي يشترط لها شروط أشدُّ[2].

ويرجّح الباحث جواز تحكيم المرأة؛ لقوة دليل القائلين به، وهو ما رجّحه المحققون من المذهب[3]، لاسيّما فيما يتعلق بمشاكل النساء وشؤونهن الخاصة، وما ينشأ بينهن من خلافات وادعاءات.

الفرع الثاني- الشروط الواجبة المتعلقة بالأداء الوظيفي:

أوّلًا- العِلم:

يُعدّ العلم شرطًا أساسيًّا في القاضي؛ لأنه لا يستطيع التمييز بين الحقّ والباطل بدونه[4]، فيشترط أن يكون القاضي على دراية بالأحكام الشّرعيّة التي وليَ للحُكم فيها، ولا يشترط علمه بجميع أبواب الفقه، فإذا كان القاضي مولّى في مجالٍ محدّد كالأنكحة فإنه يشترط علمه بهذا المجال فقط، إلّا أن يكون مولّى في جميع الأحكام، وهو المسمّى عند الفقهاء بقاضي الجماعة، فيشترط حينئذ علمه بجميع الأحكام[5].

ويشترط كذلك في المحكَّم أن يكون عالمًا بموضوع النزاع محلّ التحكيم، ولا يشترط أن يكون ملمًّا بكل مسائل الفقه؛ لأنّ كلّ من وليَ أمرًا فإنّه يشترط في حقّه أن يكون عالمًا بذلك الباب فقط[6]، واستدلّ الفقهاء على ذلك بقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا

---

[1] ينظر: النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، لابن أبي زيد (86/8)، والمختصر الفقهي، لابن عرفة (85/4)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (388/7).

[2] ينظر: الذخيرة، للقرافي (36/10).

[3] ينظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة (85/4)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (388/7).

[4] ينظر: حلى المعاصم لفكر ابن عاصم المسمى شرح تحفة الأحكام، للتاودي (39/1).

[5] ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير (330/2).

[6] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (373/2).

عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[1]، حيث فسّرها ابن العربي: بأن "يقِيم المتلِف رجلين عدلين فقيهين بما يحتاج إليه في ذلك"[2]، وأكّد الدردير هذا الشرط بقوله: "(و) غير (جاهلٍ) بأن يكون غالبًا عالمًا بما حَكَم به؛ إذ شرط الحاكم أو المحكَّم العلم بما يحكم به، وإلا لم يصحّ ولم ينفذ حكمه"[3]، فلو كانت الواقعة هي نشوز أحد الزوجين مثلًا، فإنه يشترط في صحة الحُكم أن يكون المحكَّم فقيهًا بأحكام النّشوز، عالمًا بما يجب لكل واحدٍ منهما على الآخر، وبالآثار التي تترتب على إهمال الواجبات والحقوق، عارفًا بكيفية الإصلاح بينهما، وبالإجراءات التي يجب عليه أن يفعلها إن تعذّر عليه الإصلاح[4].

وتجدر الإشارة إلى أنه يصحّ تولية غير العالم إن كان مشاورًا لأهل العلم، فلو حَكَم فإن حكمه يصحّ وينفذ، ولا يأخذ حُكم الحَكم الجاهل من أنه لا ينفذ[5].

وممّا يجدر بالمحكَّم أن يفعله عند النّظر في الواقعة أن يجتهد في البحث عن حكم المسألة داخل المذهب الفقهي الذي يتبعه الخصمان بحيث لا يخرج باجتهاده عن مذهب إمامهما[6]، إلّا إذا ظهر له مقصد شرعي في مذهب آخر، فعليه العمل به، وسيأتي تفصيل ذلك في الباب الثاني عند الحديث عن المذهب الواجب التطبيق.

---

[1] سورة المائدة، 97.

[2] أحكام القرآن، لابن العربي (158/2).

[3] الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (334/2).

[4] ينظر: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (641/6).

[5] ينظر: الشرح الكبير على مختصر خليل، للدردير (129/4)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (334/2).

[6] ينظر: روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، لابن بزيزة (1363/2).

ثانيًا- القدرة (سلامة الحواس):

يشترط أن يكون القاضي ومثله المحكَّم سليم الحواس، وهي السّمع والبصر والنّطق؛ ليتمكّن من تولّي الحُكم والفصل بين المتخاصمين[1].

ومثل الأعمى والأبكم والأصمّ: الأُمِّيّ الذي لا يكتب، في أنه لا تجوز توليته ولو كان عالمًا، بخلاف الفتوى فتجوز توليته[2].

إلاّ أنّ القاضي ومثله المحكَّم إذا حَكَم وهو متّصف بصفة من هذه الصفات، فإن حكمه ينفذ حيث كان صوابًا -سواء تولّى وهو على تلك الهيئة أو طرأت عليه- ولكن يجب عزله من منصبه بعد ذلك؛ لتعذر غالب الأحكام منه، بخلاف الفتوى فتجوز تولية الأعمى والأميّ كما مرّ[3].

ثالثًا- الفطانة (جودة الذهن):

يشترط أن يكون القاضي ومثله المحكَّم فطنًا ذكيًّا، له قدرة على فهم حُجج الخصوم، وتمييز التناقض في أقوالهم وكشف حيلهم.

وعكسه المغفَّل (ضعيف الفطنة): وهو الذي ينخدع بتحسين الكلام، فلا يتفطّن لما يوجب الإقرار والإنكار وتناقض الكلام، فلا يصحّ توليتُه؛ لأنّه لا يتفطَّن لحجاج الخصوم وحيلهم[4].

رابعًا- عدم القرابة:

لا يجوز للقاضي ولا للمحكَّم أن ينظر في نزاعٍ يكون أحد أقاربه طرفًا فيه ممّن لا تجوز شهادتهم له، كالأب والابن والزوجة، حتى ولو رضي الخصمان، وهذا على ما اختاره اللخمي، وهو المشهور، ويؤيّد ذلك ما قاله ابن يونس: "ولا ينبغي له أن يَحْكُم بين أحدٍ من عشيرته وبين خصمه وإن رضي الخصم"[5]؛ ولأن الظّنة تلحقه في ذلك، إلّا إذا اعترف المدعى عليه بالحق فيجوز حينئذٍ؛ لأنّ الدعوى انتهت باعترافه فلم يعد

---

[1] ينظر: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (15/12).

[2] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (140/7).

[3] ينظر: المصدر نفسه.

[4] ينظر: المصدر نفسه (139/7)، والشرح الكبير على مختصر خليل، للدردير (129/4).

[5] الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لابن يونس (757/15)، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (93/1).

هناك مجال للتهمة، ولقطع أبي بكرﷺ من سرق عقد زوجته لمّا اعترف الجاني بسرقته[1].

ولا يقتصر هذا المنع على القاضي والمحكَّم فقط؛ بل يشمل كذلك المفتي، فإنه يمتنع عليه أن يفتي على من لا تجوز شهادته عليه، وإنّما ينبغي له الهروب من هذا متى قدر عليه[2]، ونُقل عن المازَري قوله: "وقد نَزَل بي مثل هذا في خصام لزوجتي في مواريث، وسألني القاضي والخصوم في الفتوى فامتنعت من ذلك"[3].

خامسًا- عدم المنفعة الشخصية (النزاهة):

لا يجوز للمحكَّم أن ينظر في أيّ نزاعٍ يكون له فيه منفعة شخصيّة مباشرة أو غير مباشرة، فلو كان المحكَّم مثلًا قد اشترى الشيء الذي اختصما إليه فيه، أو اشتراه ابنه، أو أي أحدٍ ممّن لا تجوز شهادته له، فإن عليه وجوبًا أن يخرج من هيئة التحكيم[4].

ووقع خلاف بين العلماء في تعداد شروط المحكَّم -السابقة الذكر- بين موسّع ومضيّق، على النحو الآتي:

فعلى مذهب مُطرِّف أنّ من يصحّ تحكيمه له ستة أوصاف، وهي: البلوغ، والعقل، والإسلام، والعدالة، والذكورة، وعدم الولاية -أي عدم الحجر-، وقال الدردير: "(وجاز) للخصمين (تحكيم) رجل (عدلٍ) عدل شهادة: بأن يكون مسلمًا، ... بالغًا، عاقلًا، غير فاسق"[5]، وعلى مذهب ابن الماجشون أربعة أوصاف، وهي: الإسلام، والعقل، والبلوغ، والعدالة[6]، وعلى مذهب أشهب ثلاثة أوصاف، وهي: الإسلام، والعقل، والبلوغ، وأما على مذهب أصبغ فيكتفى بوصفين، وهما: العقل، والإسلام.

---

[1] وأمّا من استشهد على جواز ذلك بحكم عمر في خصومة كانت له، فمردودٌ بأنّ حال الناس اليوم ليس كحال عمر في الصلابة في الحق. ينظر: التبصرة، للخمي (5343/11)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (162/7)

[2] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (162/7).

[3] لم أقف على نصه في كتبه، ونقله عنه ابن فرحون في تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (93/1).

[4] ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف الكويتية (238/10).

[5] الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (334/2).

[6] ينظر: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لابن رشد (436/9).

ومنشأ الخلاف في تعداد صفات المحكَّم هو الاختلاف في تكييف طبيعة التحكيم، هل هو من باب الوكالة أم من باب الولاية الخاصة؟

فمن رأى أنّ التحكيم وكالة خاصة من الخصمين اكتفى بأقلّ الشروط والتي أهمها عدم ذهاب العقل، بخلاف من جعله من باب الولاية غير أنها في حُكمٍ خاصٍّ فإنه يشترط أن تجتمع في المحكَّم أغلب صفات القاضي[1].

الفرع الثالث– الصفات المستحبّ توافرها في الحَكم:

يستحبّ في حقّ الحَكَم أن يكون متحلّيًا بصفات الكمال، ومن ذلك:

1. أن يكون ورعًا، وذلك بأن يكون مجتنبًا لمواضع الشبهات؛ خشية الوقوع في المحرّمات[2]، ومتوقفًا في الأمور حتى يتثَبّت فيها[3].
2. أن يكون شجاعًا، وذلك بأن لا يخاف في الله لومة لائم[4].
3. أن يكون حليمًا على الخصوم، فلا يحمله الغضب على تعجيل الحُكم، ولا يدفعه إلى الانتقام، ما لم تنتهك حرمة من حرمات الشرع، أو يقع اعتداء عليه في مجلس الحُكم[5].
4. أن يتحلّى بآداب الشرع؛ إذ يتعين على من يتصدر للحُكم بين الناس أن يعالج نفسه فيحملها على آداب الشرع، وعليه أن يترك كل ما من شأنه أن يشينه في دينه ودنياه، فيبتعد عن كلّ ما يحط من منصب الحكم أو يحط من هيبته؛ لأنّه موضع نظر واقتداء، فلا يسعه في ذلك ما يسع غيره[6].

---

[1] ينظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي (228/5).

[2] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (141/7).

[3] ينظر: حُلى المعاصم لفكر ابن عاصم، للتاودي (39/1).

[4] ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب (103/6).

[5] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (141/7)، ولوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (33/12)

[6] ينظر: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (13/12).

5.أن يكون غنيًّا؛ لأنّ الفقير تتطرق إليه مقالة السّوء؛ ولربّما دعاه فقره إلى تفضيل الأغنياء وتمييزهم على الفقراء؛ استمالة لهم وطمعًا في أموالهم[1]، بخلاف الغني فإنه أبعد عن مظان الطّمع؛ لأنّ وجود المال عند ذوي الدّين يكون أدعى إلى الاستغناء عن أموال الناس[2].

6.أن يكون غير مدينٍ؛ لأنّ الدّين يحطّ من مرتبته ولو كان غنيًّا؛ إذ قد يكون غنيًّا في الظّاهر وهو مثقل بالدَّين في الباطن[3].

7.أن يكون كثير النزاهة، فيندب أن يكون المتصدّر للحُكم بين الناس كثير النّزاهة، يدير الحقّ على من دار عليه ولا يبالي بمن لامهُ على ذلك، تاركًا لما لا يليق من سفاسف الأمور، بعيدًا عن شوائب الطّمع، غير متشوّف لما بيد النّاس[4].

8.أن يكون عالمًا متبحّرًا بالكتاب والسُّنّة؛ لأنهما الأساس في تطبيق الأحكام الفقهية.

9.أن يكون كثير الاستشارة لأهل العلم في كلّ تخصصٍ؛ لأنّ ذلك ممّا يعينه ويوصله إلى الحُكم بالحقّ[5].

10.أن يكون غير زائد في الدّهاء والفطنة؛ لأنّ ذلك قد يحمله على أن يَحكم بين الناس بالفراسة؛ فيعطّل العمل بالقواعد الشرعيّة من إقامة بينة وشهود ونحوها[6].

11. أن يكون مصاحبًا لأهل الصلاح مبتعدًا عن رفقاء السوء: فينبغي للقاضي ومثله المحكَّم أن يصاحب أهل الدّين والعدالة والأمانة والنزاهة فيستعين بهم على أموره،

---

[1] ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب (103/6).

[2] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (141/7).

[3] ينظر: المصدر نفسه، ولوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (34/12).

[4] ينظر: حاشية العدوي على شرح مختصر خليل، للخرشي (142/7)، والشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (331/2).

[5] ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب (103/6)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (141/7).

[6] ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل مع حاشية البناني (232/7)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (142/7).

وفي المقابل يكون مبتعدًا عن المتهمين بالسوء، لقول النبيء ﷺ: «الرَّجُلُ عَلَى دِينِ خَلِيلِهِ، فَلْيَنْظُرْ أَحَدُكُمْ مَنْ يُخَالِلُ»[1]، وكثيرًا ما يُؤتى أهل الصلاح من جهة مخالطة قرناء السوء ومجالستهم، هذا إذا كان يظنّ بهم ذلك، أمّا بطانة السّوء المشتهرة بذلك فالسلامة منها واجبة لا مستحبّة[2].

والصفات المستحبّة التي يذكرها الفقهاء كثيرة، ويختلفون في طريقة ذكرها والحثّ عليها، من ذلك ما يقوله اللخمي: "يولّى القضاء من اجتمع فيه الدِّين والعلم بما يحتاج إليه في ذلك من الكتاب والسّنة والفروع، قوي البدن، قوي الدّين، مطلعًا على أقضية من مضى، غير مستكبر عن مطالعة من معه من أهل العلم، ورعًا نزهًا عمّا في أيدي الناس"[3].

فأولى الناس بتولّي الحُكم بين المسلمين هو من ظهر فضله وورعه، وبان علمه وصدقه بين الناس، عاقلًا، بعيدًا عن الهوى والتعصّب، حافظًا للسانه وفرجه وبطنه، فاهمًا لكلام الخصوم، قارئًا لكتاب الله، عالمًا بجملة من أحكامه، وبسنن رسول الله ﷺ وأقوال الصحابة ﷺ، حافظًا لأكثرها، كثير المذاكرة مع أهل العلم والمشاورة لهم[4].

وكما قال ابن حجر: "وإن كنّا نعلم أنه ليس على وجه الأرض أحد يجمع هذه الصفات، ولكن يجب أن يطلب من أهل كل زمان أكملهم وأفضلهم"[5].

ويرى الإمام مالك أنّ خصال القضاء لا تكاد تجتمع اليوم في أحد، فيكفي أن تجتمع خصلتا العلم والورع، وأما ابن حبيب فيرى: إن لم يكن مع القائم بالحُكم علم

---

(1) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الأدب، باب: مَن يُؤمَر أن يُجالِسَ، رقم الحديث: (4833) (204/7)، والترمذي في سننه، أَبْوَابُ: الزُّهْدِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، حديث رقم: 2378 (589/4)، من حديث: أبي هريرةﷺ، واللفظ لهمَا، وقال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ". وصحَّح إسناده شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن أبي داود.

(2) ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (142/7)، ولوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (35/12).

(3) التبصرة، للخمي (5322/11).

(4) ينظر: فتح الباري، لابن حجر (146/13).

(5) المصدر نفسه.

وكان معه عقل وورع، فإنّ ذلك يجزئ؛ وحجته أن العقل به يحسن السؤال، وبالورع يقف عند حدود الله، فإن طلب العلم وفّق إليه، وأما رجاحة العقل إذا لم توجد في الشخص فلا يمكنه اكتسابها بالتعلم[1].

المطلب الثاني- الشروط الخاصة بالتحكيم:

يتناول هذا المطلب الشروط الرئيسة لصحة عملية التحكيم، وقد قسم إلى أربعة فروع، فالأول عن الشروط المتعلقة بطرفي النزاع، والثاني: عن الشروط المتعلقة بالمحكَّم، وأما الثالث: فعن الشروط المتعلقة بحكمي الصيد، وأمّا آخرها فكان عن شروط التحكيم بين الزوجين.

الفرع الأول- الشروط المتعلقة بطرفي النزاع:

هناك عدة شروط يجب أن تتوافر في الأطراف المتنازعة عند لجوئها إلى قضاء التحكيم، وهي على النحو الآتي:

[1] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (139/7).

1. اتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم (رضا الأطراف):

يشترط في صحة التحكيم أن يتفق أطراف الخصومة على عرض النزاع القائم بينهم على التحكيم؛ لأنّ التحكيم قضاء خاص لا يتم اللجوء إليه إلا برضا الخصوم[1].

2. أن يكون الحقّ المتنازع عليه مشروعًا لهما (مشروعية المحلّ):

يشترط في صحة التحكيم أن يكون هناك نزاع حول حقّ مشروع شرعًا وقانونًا، فلا يحقّ للخصمين أن يتفقا على عرض نزاعٍ بينهما حول شيء محرَّم بذاته، كالمخدرات، أو محرّم لعارضٍ، كأن يكون الشيء المتنازع فيه مسروقًا، أو قيّدت الدولة الأفراد في كيفية تملّكه أو التصرف فيه[2].

3. أن يكون التحكيم متعلّقًا بحقوق المتنازعين الخالصة (عدم تعلقه بحقّ للغير)[3]:

لا يجوز التحكيم في المسائل التي يتعلق بها حقّ لطرف ثالث غير المتخاصمين، كأن يتعلّق بالواقعة حقّ لله تعالى، أو يتعلق بها حق لآدمي غيرهما، ولذا لا يجوز التّحكيم في اللّعان مثلًا؛ لأنّ فيه حقًّا لغير المتلاعنين، وهو حقّ الولد في عدم قطع نسبه إلّا بحُكم من قاضٍ، وكذلك لا يجوز التّحكيم في واقعة طلاقٍ قد حدَثت؛ بأن طلّق الزوج زوجَه، فلا ينفع في ذلك تحكيم؛ إذ لا يجوز بقاء المطلقة طلاقًا بائنًا في العصمة؛ لتعلق حق لله –تعالى– بذلك[4].

وضابط ذلك: أنّ كلّ حقٍّ يختص به الخصمان فقط بأن لم يكن فيه حقّ للغير، فإنه يجوز التحكيم فيه، وينفذ حكم المحكَّم في موضوعه، وإلَّا فإنه لا يجوز التحكيم فيه ابتداءً[5].

---

[1] ينظر: المادة (2/6 ب) من المعيار الشرعي رقم (32) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

[2] ينظر: المصدر نفسه.

[3] ينظر: التحكيم الشرعي مجالاته وولاية المحكم، لنعيم سمارة (ص: 7).

[4] ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل (237/7)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (145/7).

[5] ينظر: أحكام القرآن، لابن العربي (105/2).

الفرع الثاني- الشروط المتعلقة بالمحكَّم:

هناك شروط يجب أن تتوافر في الشخص الذي سيتمّ اختياره للفصل في المنازعة، وهي:

1. أن يقبل المحكَّم تولّي مهمة التحكيم (شرط الرّضا):

يشترط في صحة انعقاد عقد التحكيم أن يقبل المحكَّم تولّي مهمّة التحكيم بين الأطراف المتنازعة[1]، فلا بدّ من وجود الرّضا لصحة عقد التحكيم، فلا يجبر أيّ شخص على التّحكيم، إلا إذا تعيّن عليه، بأن طلبه الخصوم ليحكم بينهم ولم يجدوا في البلد قاضيًا ولا محكَّمًا يحكم بشرع الله غيره، فيصبح التحكيم واجبًا عليه.

2. أن يكون المحكَّم معلومًا:

يشترط لصحة انعقاد عقد التحكيم أن يكون شخص المحكَّم معلومًا للمتنازعين عند اتفاقهما على التحكيم، فلو اتفقا على تحكيم أوّل داخلٍ للمسجد، لم يجز هذا بالإجماع؛ لوقوع الجهالة الفاحشة في تحديد الحَكم، إلا إذا رضي الأطراف بعد ذلك به، فيجوز حينئذ؛ لأن المحكّم أصبح معلومًا[2].

3. ألّا يكون المحكَّم خصمًا لأحد الطرفين:

يشترط في صحة التحكيم أن يكون المحكَّم محايدًا ومستقلًّا، فلا يحقّ لأحد المتنازعين أن يحكِّم شخصًا يعلم أنّ بينه وبين الخصم الآخر مخاصمة، قال الخرشي: "فلو حَكَّمَا خصمًا فإن ذلك لا يجوز ولا ينفذ حكمه"[3]، والمقصود بالخصم هنا كل من ثبت بينه وبين أحد المتنازعين خصومة وإن لم تبلغ حدّ العداوة

---

[1] ينظر: المادة (2/6ج) من المعيار الشرعي رقم (32) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

[2] ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف الكويتية (237/10).

[3] شرح مختصر خليل، للخرشي (145/7).

الدائمة[1]؛ لأنّ وجود أي نوع من أنواع الخصومة فإنه يُثير الشّكّ في نفس الطّرف الآخر عن نزاهة المحكَّم وتحيّزه[2].

وأما في حالة وجود علاقة بين أحد الخصوم والمحكَّم تمسّ الحياد والاستقلال فيمكن للخصم أن يطلب ردّ المحكَّم.

والواجب على المحكّم أن يفصح دائمًا عن أيّ علاقة تربطه بأحد أطراف النزاع، سواء كانت صداقة قوية، أو أي مصلحة مشتركة مع أحد الأطراف[3].

4. ألا يحكِّم أحد المتنازعين الطرفَ الآخر:

من أهم المبادئ التي يقوم عليها الفصل في النزاعات هو مبدأ الحياد والاستقلال؛ ولذلك لا يجوز أن يُحكِّمَ الخصمُ خصمَه؛ لأنه لا يكون الشخص خصمًا وحكمًا في الوقت نفسه، وإنّما عليهما أن يحكِّما رجلًا أجنبيًّا عنهما، أي شخصًا مغايرًا لكلّ من الخصمين[4]؛ لأنه يستحيل ضمان حياد الشخص عندما يكون حكمًا على نزاعٍ هو نفسه طرف فيه.

وتحكيم أحد المتنازعين خصمه، له صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون الخصم المحكَّم ليس متقلّدًا لمنصبٍ:

لا يجوز أن يحكّم الخصمُ خصمَه؛ لأن الشخص لا يحكم لنفسه ولا عليها[5]، قال الدردير: "ولا يجوز تحكيم الخصم، فإن وقع مضى إن حَكَم صوابًا"[6].

---

(1) ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (145/7).

(2) ينظر: دور القضاء في ردّ المحكم، للزائدي (ص:21)

(3) ينظر: المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم في دبي–رؤية شرعية عصرية لفض النزاعات في الصناعة المالية الإسلامية، لعبد الحنّان والمجبري، (ص:31).

(4) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير (135/4).

(5) ينظر: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، المسمى حاشية البناني على شرح الزرقاني (236/7)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، لـ عُلِيش (283/8).

(6) الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (334/2).

الصورة الثانية: أن يكون الخصم المحكَّم متقلدًا لمنصبٍ:

يتأكد منع تحكيم الخصم خصمه إن كان الخصم المحكَّم يتقلد منصبًا رفيعًا في الدّولة، كأن يكون قاضيًا، فلا يجوز أنْ يُحكِّم خصمُ القاضِي القاضيَ[1]، أي لا يجوز تحكيم الخصم إن كان الخصم هو القاضي، قال أصبغ: "لا أُحبّ تحكيم خصمٍ القاضيَ، فإن وقع مضى ذلك، ويذكر في حُكمه رضاه بالتحكيم"[2]، وقال ابن الحاجب: "ولو حَكَّم خصمَه: فثالثها: يمضي ما لم يكن المحكَّمُ القاضيَ"[3]، وعلَّل ابن راشدٍ السَّبب في تأكيد منع التحكيم إن كان الخصم هو القاضي؛ أنّ خصم القاضي قد يتمنّع من أن يُبدي حُججه ومستنداته؛ خوفًا أو هيبة من القاضي، فيرضى بحكمه في الظَّاهر دون الباطن[4].

وقيل: يجوز أن يُحكّم الخصم خصمه، فقد ذكر اللّخمي والمازَري أن المذهب يرى جواز تحكيم الخصم خصمه مطلقًا[5]، وقال مُطرِّف وابن الماجشون: "ولو أنّ خصمين تنازعا، فحكَّم أحدهما الآخر، فحَكَم لنفسه أو عليها جاز ذلك، ومضى ما لم يكن جَوْرًا بَيِّنًا"[6].

والحاصل أنه اختُلف في المذهب في حكم تحكيم الخصم لخصمه على ثلاثة أقوال: القول الأول: لا يجوز أن يُحكِّم الخصمُ خصمَه مطلقًا، والقول الثاني: يجوز أن يُحكّم الخصم خصمه مطلقًا، فلا فرق بين كون الخصم –المحكَّم– له ولاية أم لا، والقول الثالث: يُفرق بين كون المحكَّم: له منصب في الدولة أو لا، فإن كان الخصم المحكَّم

---

[1] ينظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة (113/9).

[2] الذخيرة، للقرافي (36/10).

[3] جامع الأمهات، لابن الحاجب (ص: 463).

[4] ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (38/2).

[5] ينظر: التبصرة، للخمي (5340/11)، والتاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق (100/8).

[6] الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لابن يونس (750/15).

صاحب ولاية في الدولة كالقاضي فإنه لا يجوز تحكيمه، أمّا إن لم تكن له ولاية عامة فإنه يجوز تحكيمه[1].

والمعتمد في المذهب هو القول الأول، وهو الأرجح؛ لأنه يضمن صدور حُكم المحكَّم بنزاهة؛ ولأنّ كلّ خصمٍ يرى أنّ الحقّ له وليس لخصمه، ولا شكّ أن هذه القناعة سيكون لها تأثير على الحُكم.

الفرع الثالث– شروط التحكيم المتعلقة بجزاء الصيد:

على المُحْرم أن يجتنب التّعرض للصّيد، فلو قَتل في إحرامه أو في الحَرَم صيدًا ولو لمخمصةٍ أو لجهلٍ أو نسيانٍ –ويُستثنى الفواسق، والنّعَم: الإبل والبقر والغنم– فإنّ عليه ما أخبر به الله في كتابه: ﴿فَجَزَآءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيَۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ﴾[2]، وقد اشترط الفقهاء عدة شروط يجب توافرها في من يتولَّى التحكيم في جزاء الصيد وما يتعلق بذلك من شروط، وهي:

1.أن يكون عدد المحكَّمين اثنين:

لا يكتفى في حَكمي الصّيد بأقلّ من اثنين؛ لأنّه عدد مشترط بالنّصّ القرآني؛ لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[3]؛ ولأنّ عمر بن الخطاب ﷺ دعا عبد الرحمن بن عوف ﷺ ليحكم معه على رَجلٍ قَتل ظبيًا وهو مُحْرِم، وكذلك دعا صحابيّا آخر في قضيةٍ أخرى[4].

---

[1] ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف الكويتية (239/10).

[2] سورة المائدة، من الآية 97.

[3] سورة المائدة، من الآية: 97.

[4] ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب (ص: 543)، والجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لابن يونس (722/5).

2.أن يكون الحَكمان فقيهين بأحكام الصيد:

يشترط في الحَكمين اللذين يطلب منهما الحُكم في مسألة صيد المُحْرم، أن يكونا فقيهين بأحكام الصيد؛ لكي يعرفا ما يحكمان به.

3.أن يكون الحَكمان غير المحكوم عليه:

يشترط في حَكم الصّيد عند علماء المذهب المالكي ألا يكون من ترتّب عليه الجزاء هو أحدهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[1]، فاقتضى أن يكون الشاهد غير المشهود عليه؛ ولأن حُكم الإنسان على نفسه غير متصور؛ ولأنّ الجزاء بدل للمُتلَف فلا يُرجع فيه إلى أمانة المتلِف كسائر المتلفات[2].

4.أن يقوم الحَكمان بتخيير المحكوم عليه بين ثلاثة أمور:

على الحَكمين أن يقوما بتخيير المحكوم عليه بين ثلاثة أمور، وهي: إمّا إخراج المِثل (أي: يُخرج مثله من النعم)، أو الإطعام (أي: يُخرج طعامًا يعدل قيمة الصيد يوم تلفه)، أو الصوم (أي يصوم عن كل مُدّ يومًا)، دون ترتيب بينها، فإن اختار أحد هذه الأنواع فإنّ على الحَكمين أن يُقدّرا ما ينوبه منها[3]، هذا إن كان للصيد مِثلٌ من النَّعم، وأمّا إن لم يكن له مثل كالأرنب والطَّير فإنه لا مجال إلا بتخييره بين الإطعام والصيام فقط[4].

5.أن يتلفّظا بلفظ الحُكم والأمر بالجزاء:

على حكميِ الصيد أن يتلفّظا بالحُكم، فلا يكفي مجرد الفتوى، ولا تكفي الإشارة؛ لأن هذا حُكمٌ، والحكم إنشاء فلا بدّ فيه من اللّفظ.

---

[1] سورة الطلاق، من الآية: 2.

[2] ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب (ص:544)، ولوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (710/4).

[3] ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب (ص: 540).

[4] ينظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي (374/1).

وحُكم الحكمين شرط إن كان جزاء الصيد هو المثل، أو الإطعام، فلا يجزئه الإخراج بغير حُكم، إلا في حمَام مكّة والحَرم ففي كل واحد شاة بغير حكومة، فإن لم يجدها صام عشرة أيام[1]، ويُجزئه كذلك الإخراج بغير حُكمٍ إن كان الجزاء الذي اختاره هو الصوم، فلا يشترط فيه الحُكم على الراجح من المذهب[2].

6.أن يكون محل إخراج الجزاء الحَرم:

إذا اختار المحكوم عليه المِثل فحُكمُ المثل كحُكم الهدي[3]، فيُشترط أن يكون محلّ إخراج الجزاء هو الحَرم إن كان هديًا، أي ولا يجزي شيء من التقويم أو الإطعام بغير محلّ التلف مع الإمكان به.

بمعنى: إذا اختار المحكوم عليه أن يُخرج الجزاء هديًا فعليه أن يُخرجه في الحَرم، وأمَّا إن كان صيامًا فيصوم حيث شاء، والأَولى التعجيل لتبرأ ذمته، وأمّا إن كان طعامًا فإنه يختصّ بمحلّ التقويم، وإلا يكن للصّيد قيمة ببلد الإتلاف، أو لم يجد به مساكين، فيقوّم ويطعم بقربه أي بمحل قريب من محلّ التّلف[4].

فلو لم يطعم حتى رجع إلى بلده، فإنه يُحَكِّم اثنين ممّن يجوز تحكيمهما ويَصف لهما الصيد ويذكر لهما سعر الطّعام بموضع الصّيد، فإن تعذّر عليهما تقويمه بالطّعام قوّماه بالدّراهم، ويبعث بالطّعام إلى موضع الصّيد؛ لأنه إذا أخرج قيمة الصّيد طعامًا ودفعه لمساكين ليسوا بمحلّ التّلف ولا بقربه، فإن ذلك لا يجزئه على مذهب المدونة، والأَولى اليوم الأخذ بقول ابن وهب وأصبغ في أنه يجزئ[5].

---

[1] ينظر: الدُّرّ الثمين والمورد المعين، لميّارة (ص: 532).

[2] ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب (179/3).

[3] ينظر: الدُّرّ الثمين والمورد المعين، لميّارة (ص: 532).

[4] ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (170/3).

[5] ينظر: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (712/4).

7. أن يتّفق الحَكمان على الحُكم:

يجب على حكمَيِ الصيد أن يتّفقا، أمّا إذا اختلفا في الحُكم فليس للمُحْرم أن يأخذ بقول أرفقهما؛ لأنه بمنزلة من أخرج الجزاء بقول حَكمٍ واحد فقط، فيجب أن يعاد التحكيم ولو من غيرهما، كما يعاد إن تبيّن خطؤهما، كأن حكَما في شيء فيه بدنةٌ، بشاةٍ، أو بالعكس[1].

8.أن يتّحد مجلس الحُكم:

استحبّ الفقهاء أن يعقد الحكمان الحُكم في مجلسٍ واحد؛ ليطَّلع كل منهما على حُكم صاحبه، فلا يشترط وجوبًا وإنما يستحبّ استحبابًا اتحاد مجلس الحُكم بين الحكمين[2].

9.عدم اشتراط وقت معيّن للتحكيم:

يمكن أن يحدث التحكيم في أي وقتٍ يتفق عليه الأطراف[3].

10.عدم اشتراط أخذ إذنٍ:

لا يشترط على الحكمين عند التحكيم أن يأخذا إذن الإمام أو القاضي ونحوهما[4].

الفرع الرابع– الشروط المتعلقة بالتحكيم بين الزوجين:

لكي تتحقق الغاية من بعث حكمين للزوجين المتخاصمين، اشترط الفقهاء جملة من الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند اختيار الحكمين، وهي على النحو الآتي:

---

[1] ينظر: التبصرة، للخمي (1327/3)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (169/3)، والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي (374/1).

[2] ينظر: الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لابن يونس (718/5)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (377/2).

[3] ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب (ص: 540).

[4] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (373/2).

1. الفقه بأحكام النشوز:

يشترط في صحة حُكم المحكَّم أن يكون فقيهًا بأحكام النّشوز، أو على الأقل مشاورًا للعلماء؛ لأنّ كل من وَلِيَ أمرًا فإنه يشترط أن يكون عارفًا بأحكام ما وُلّيَ عليه[1]، ويتطلب ذلك: الإلمام بما يجب لكل من الزوجين على الآخر من حقوق وواجبات، وأن يعرف ما يترتب على إخلال أحدهما بتلك الحقوق والواجبات، وأن يدرك بأنّ مهمته الأصلية هي الإصلاح إن أمكن ذلك، وأن يعرف ما يلزمه إن تعذّر الإصلاح[2].

ويرى بعض فقهاء المذهب أنّ شرط الفقه في أحكام النشوز هو من باب الكمال لا من باب الوجوب[3].

2. القدرة النفسية على التوفيق والإصلاح:

ينبغي للحكمين أن يتّصفا بالحِلم والأناة؛ لكي يُصْلِحَا بين الزوجين بكلِّ وجْه أمكنهما فعله؛ للوصول إلى تحقيق الألفة وحُسْن المعاشرة بين الزوجين[4].

3. أن يكون الحَكَمان من أهل الزوجين:

يشترط وجوبًا كون الحكمين من أقارب الزوجين إن تيسّر ذلك، فلا يحقّ للحاكم أن يبعث أجنبيين مع وجود الأهل[5]؛ للنصّ على ذلك في القرآن، ولأنّ الأهلَ أَخْبر بتفاصيل واقعتهما، وأقرب إلى المبالغة في النصيحة لما بينهم من شفقة وحرصٍ، وأَهدى إلى إصلاح الواقعة وطيِّها.

ويرى القاضي عبد الوهاب أنه لا يشترط وجوبًا كون الحَكمين من الأهل، وإنّما يستحبّ استحبابًا أن يكونَا من أهلهما[6].

---

(1) ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (9/4).

(2) ينظر: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (641/6)

(3) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (269/4).

(4) ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (10/4).

(5) ينظر: المصدر نفسه (8/4).

(6) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب (ص:876).

4. يندب أن يكون الحَكمان جارين للزوجين:

يستحبُّ أن يكون الحَكَمان من جيران الزوجيْن إضافة إلى كونهما من أقاربهمَا.

أمّا إن لم يوجد أهلٌ يَصلحون للتحكيم فللقاضي حينئذٍ أن يبعث أجنبيَيْن، ولكن يندب كذلك كونهما جارين إن أمكن[1]؛ لمَا للجار من اطلاع على أحوالهمَا؛ ممَّا يُعِين على معرفة الأصلح بهمَا.

5. عدم اشتراط رضَا الزوجين على حُكْم الحَكمين:

عندما يرى الحَكمان أن يُفَرِّقَا بين الزوجين، فإن لهما أن يُفرِّقَا، دون الالتفات إلى رضا الزوجيْن؛ لأنّ الحَكمان يعملان بوصفهما حَكمين لا وكيلين، ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا﴾[2]، والخطاب هنا موجَّهٌ إلى الأئمة والحكام، لا إلى الزوجين، ولأن الله ﷻ وَصَف المبعوثيْن بلفظ حَكَميْن، وذلك يفيد تعلّق ما يصدر عنهما بولاية الحُكم لا بوكالة الرأي[3]، ولقول علي ﷺ للحَكمين: "أتدريان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تُصلحَا: أصلحتما، وإن رأيتما أن تفرقا: فرقتما"[4].

---

[1] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (8/4).

[2] سورة النساء، الآية 35.

[3] ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب (ص:876).

[4] سبق تخريج الأثر في ص: 47، وينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب (ص:876).

6. عدم اشتراط توافق رأي الحَكمين مع رأي قاضي البلد:

لا يُلزَم الحَكَمان بأن يكون حُكمها موافقًا لرأي قاضي البلد، وإنّما لهما مطلق الاجتهاد في تقدير ما فيه المصلحة للزوجين؛ بل هما ممنوعان من تقليد غيرهما، وإنما يجتهدان في الحُكم ولا يهمّ بعد ذلك إن وافق رأيهما مذهب قاضي البلد أو خالفه[1].

وتجدر الإشارة إلى أنّ ما تمّ تناوله هو يتعلق بالمذهب المالكي في الجملة، أما من الناحية القانونية فإن شرّاح القانون الليبي لا يعُدّون حُكم حَكَمَيِ الزواج حُكمًا مُلزِمًا؛ بل يرونه رأيا استشاريا فقط للمحكمة، كما سبق الإشارة له[2].

المبحث الثاني

الأحكام المنظّمة للالتجاء إلى التحكيم

بعد بيان ماهية التحكيم، فإنه يَحْسُن الوقوف على الأحكام التفصيلية التي تنظّم الالتجاء إليه، وتُحدّد نطاق عمل المحكَّم، وما يترتب على عقد التحكيم من آثار عند بدئه وانتهائه.

المطلب الأول–اختصاصات المحكَّم:

تتعدَّد اختصاصات المحكَّم وَفق عدّة اعتبارات، فهناك اختصاص شرعيّ، ومكانيّ، وموضوعيّ، يجب أن يَلتزم جميع أطراف التحكيم بها.

الفرع الأول–الاختصاص الشرعي للمحكَّم:

يَنظر المحكَّم في النزاعات المعروضة عليه وفقًا لطبيعة الخصوم وديانتهم، ويتفرّع ذلك إلى حالتين:

---

[1] ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب (ص:877).

[2] في ص 100، وينظر: أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، للجليدي (164/2).

أوّلًا- إذا كانت الدّعوى بين أهل الذمة وحدهم:

أشار ابن رشد إلى أنه لا اختلاف بين الإمام مالك وأصحابه في أنّ على حَكَمِ المسلمين أن يفصل بين أهل الذمة فيما يتظالمون فيه، وأما ما عدا ذلك من شؤونهم الخاصة كقضايا الزواج والطلاق والحدود ومعاملات الرّبَا التي يتعاملون بها فيما بينهم فإنه مخيّر بين أن يحكم بينهم أو أن يترك[1]؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾[2].

وأما ما يقع بينهم من مظالم فمن الواجب على الإمام أن يتدخل، ويكفّ بعضهم عن بعض؛ ويحكم بينهم وإن لم يحكموه في ذلك، كما يتعيّن عليه أن يمنع غيرهم عن ظلمهم؛ لأن الدولة إنما أخذت الجزية منهم على ذلك[3].

فيَتَبَيَّنُ من النُّقول السابقة أنه يجوز التحكيم بينهم قياسًا على القضاء بينهم، ولكن لا يحكم المحكَّم المسلم بين النصارى بغير أحكام المسلمين إن رضوا بها، فإن لم يرضوا بأحكام الإسلام امتنع الحَكَم عن النظر في دعواهم.

قال في تهذيب المدونة: "وإذا تظلم أهل الذمة في مواريثهم لم أعرض لهم، إلا إن تراضوا بحكم الإسلام فأحكم بينهم به، وإلا رددتهم إلى أهل دينهم"[4].

ثانيًا- إذا كانت الدعوى بين مسلمٍ ونصراني:

ففي هذه الحالة يجب على المحكَّم أن يُطبق أحكام الإسلام قولًا واحدًا، قال في تهذيب المدونة: "ولو كان ذلك بين مسلم ونصراني لم يُرَدّوا إلى أحكام النصارى، وحَكَم بينهم بحكم الإسلام"[5].

---

[1] ينظر: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لابن رشد (186/4).

[2] سورة المائدة، من الآية 44.

[3] ينظر: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لابن رشد (187/4).

[4] التهذيب في اختصار المدونة، للبراذعي (643/2).

[5] المصدر نفسه.

الفرع الثاني- الاختصاص المكاني:

يختلف وضْع المحكَّم عن القاضي؛ إذ إنّ القاضي مُحدّد باختصاص مكانيّ معيّن، بحيث لا يجوز له نظر الدعوى الواقعة في غير اختصاصه المكاني، في حين لا يوجد ما يُحدِّد للمحكَّم اختصاصًا مكانيًّا للنزاعات التي تُعْرض عليه.

فالأصل في التحكيم أنَّ المحكَّم غير مقيّدٍ بمكان معين؛ إذْ يَحِقّ للمحكَّم أن يترافع عنده من شاء من المتنازعين ولو كان أحدهما أو كلاهما من بلادٍ بعيدة.

غير أنه يُستحبّ أن يكون المحكَّم من أهل بلدِ المتخاصمين؛ لأنه أعلم بأحوال الخصوم والشهود[1].

وقيل: الْأَوْلى أن يكون المحَكَّم من غير أهل البلد؛ لئلّا يحابي بعضهم على بعض؛ لأنه إذا كان بلديًّا فإنه لا يخلو عن أعداء وأصدقاء فيتأثّر بهم[2].

ويرى الباحث الجمع بين القولين، وذلك بأن تكون هيئة التحكيم متكوّنة من عدّة أعضاء، بعضهم مِن أهل البلد؛ للإلمام بالأحوال المحليّة، وبعضهم غرباء عن الخصمين؛ لضمان الحياد.

الفرع الثالث- الاختصاص الموضوعي:

أوّلًا- طبيعة اختصاص المحكَّم:

الأصل أنه لا يوجد اختصاص أصيل بالمحكَّم فقط، بحيث يمنع غيره من القضاء فيه، لأنّ الاختصاص الأصيل للنزاعات مُقرَّرٌ للقاضي، أمَّا اختصاص المحكَّم للنزاعات فهو اختصاص مشترك، ولا يُصبح اختصاصه مانعًا إلا إذا وُجد بين الأطراف اتفاق صريحٌ على تحكيمه، فحينئذٍ يُمْتَنَعُ عرْض النزاع في ذات القضية على أيّ

---

[1] ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (394/7)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (141/7).

[2] ينظر: حاشية العدوي مع شرح مختصر خليل للخرشي (141/7).

شخص آخر، سواء كان محكَّمًا آخر أو مُصلحًا أو قاضيًا، إلا إذا نُقض الحُكم لجوره البيّن، فيجوز عندئذٍ عرضه على غيره[1].

ثانيًا- موقف القضاء الليبي من اختصاص المحكَّم:

أَكَّدت المحكمةُ العليا الليبية في أحد أحكامها المعنى السابق، حيث قَرَّرَت أنه: "متى كان الثابت أنّ الشّركة الطاعنة تمسّكت بعدم قَبول الدّعوى لوجود شرط التّحكيم بين الطّرفين، وكان مقتضى نصّ المادة (739) من قانون المرافعات أنّه: يجوز للخصوم النّزول عن حقهم في الالتجاء إلى المحكمة المختصة، أنه متى نزل الخصوم بإرادتهم عن حقّ الالتجاء إلى القضاء، تكون الدعوى قد فقدت شرطًا من شروط قَبولها ممَّا يمنع المحكمة من قبولها مادام شرط التحكيم قائما"[2].

ثالثًا- عدم اشتراط عرْض النزاع على المحكمة:

لا يُشترط أن يُعْرَض النّزاع على القضاء أَوّلًا حتى يُصار إلى التحكيم؛ بل لو جرى الاتفاق على التحكيم وصدر الحُكم فيه قَبْل عرْض النّزاع على المحكمة كان ذلك جائزًا؛ بل هو الأَوْلى.

وفي المقابل لا يشترط أن يكون النّزاع غير مطروحٍ أمام المحكمة حتى يَصحّ التّحكيم، وهو ما أشارت إليه المادة (3) من قانون التحكيم الليبي بقولها: "يجوز الاتفاق على التحكيم ولو كان النزاع معروضًا أمام القضاء أو تَمَّ الفصل فيه بحكمٍ غيرِ حائزٍ لحجية الأمر المقضي فيه"، يعني: أنّ الحُكم القضائي إذا كان ما زال قابلًا للطّعن بالاستئناف فإنه يجوز التحكيم فيه.

---

[1] لم يقف الباحث على من أشار إلى طبيعة اختصاص المحكَّم.

[2] طعن مدني رقم 40/106 ق، جلسة بتاريخ 1995/6/25م، مجلة المحكمة العليا الليبية، السنة 30، العدد 4 (ص:154).

وأكّدت المحكمة العليا ما سبق بقولها: "لا يشترط في التحكيم أن يكون النزاع مطروحًا على القضاء، كما لا يشترط في التّحكيم أن يكون النزاع غير مطروح"[1].

وطبقًا لما سبق امتنعت إحدى لجان التحكيم الشرعي بالحُكم في قضية كانت قد حكمت فيها إحدى محاكم الاستئناف، وعللُّوا ذلك بأنّ القاضي إذا نظر في مسألة وحَكَم فيها فإنه لا يجوز تعقّبه ولا نقض حكمه؛ لأنّ حُكم القاضي ملزم ويرفع الخلاف، إلا إذا وُجد به ما يوجب نقضه لمخالفته الصريحة للشريعة الإسلامية[2].

رابعًا- نطاق اختصاص المحكَّم موضوعيًّا:

ليس للمحكَّم -ابتداء- أن ينظر في جميع المنازعات؛ بل يقتصر اختصاصه على بعض الأمور دون بعض، وسيأتي بيانها مفصّلًا في الفرع الآتي.

الفرع الرابع- مجالات التحكيم:

أوّلًا- المجالات المتفق على جوازها:

1. **التحكيم في المنازعات المالية:** إنّ التحكيم في الأموال هو مِن أوسع مجالات التحكيم وأكثرها قَبولًا عند الفقهاء، فحُكْمُ المحكَّم بين خصمينِ يُحكِّمانه في الأموال وما جرى مجراها، يكون لازمًا عليهمَا[3]، ومن أمثلته: التحكيم في عقود البيع والإجارة، والعيوب المالية، وفسخ العقود من عدمه وما يترتب على ذلك، وضمان المتلفات[4]، فله أن يَحْكم في الدَّيْن بيْن شخصيْن، أو في البيع بينهما، أو في الشراء، بأن يحكم بثبوت أحد هذه الأمور على أحد المتخاصمين، أو عدم ثبوتها، أو لزومها من عدم لزومها، أو جوازها من عدمه[5].

---

[1] طعن مدني رقم 22/63ق، جلسة بتاريخ 1977/3/6/، مجلة المحكمة العليا الليبية، السنة 14، العدد 1 (ص:152).

[2] ينظر: فتاوى دار الإفتاء الليبية (21/7).

[3] ينظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي (228/5).

[4] ينظر: المطلع على دقائق زاد المستقنع، للاحم (82/1).

[5] ينظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (334/2).

2. **التحكيم في الخلافات الزوجية:** فللحكميْن المبعوثين للزوجين سلطة واسعة لمحاولة الإصلاح أوّلًا، أو إيقاع الطلاق بمال أو بلا مال، أو الحُكم بالإبقاء على الزواج بين الزوجين مع أخذ العهد عليهما[1].

ثانيًا- المجالات المختلف على جوازها:

1. **التحكيم في القصاص:** يرى بعض الفقهاء قديمًا أنّ للمحكَّم أن يحكم في القصاص في الأعضاء، أي في الجراحات، سواء كانت عمدًا أو خطأ؛ بل ولو عَظُمَ الجرح[2].
2. **القيام بالتعزير:** يرى بعض الفقهاء قديمًا أنّ للمحكَّم أن يقوم بتعزير الخصوم، وله أن يقوم بالتعزير في المسجد بشرط كون التعزير خفيفًا، قال الدردير: "(و) جاز لحاكم أو محكَّم (خفيف تعزير بمسجد) ...ولو ضربًا خفيفًا شأنه عدم النجاسة"[3].
3. **التحكيم في اللعان والقذف والزواج:** توسّعت بعض الآراء الفقهية في صلاحيات المحكَّم فأجازوا له التحكيم في اللعان، وفي حدّ القذف، وفي النّكاح، بأن يَدَّعي الرَّجلُ الزوجيةَ فتُنْكِر المرأة، أو تدَّعي المرأةُ الزوجيةَ فيُنكِر الرَّجُل[4].

وكثيرٌ من علماء المذهب المالكي لا يجيزون التحكيم في الأمور الجنائية، قال سحنون: "لا يجوز للمحكَّم أن يقِيم حدًّا، ولا يلاعن"، وقال أصبغ: "لا يقضى بينهما في قصاص، ولا حدّ قذف، ... ولا طلاق، ولا نسب...؛ لأن هذه أشياء لا يقطعها إلا الإمام"، ثم قال: "فإن حكَّماه فَحَكَم -فيما ذكرنا أنه لا يحكم فيه- نفذ حكمه، وينهاه السلطان عن العودة"[5]، وقال القرافي: "فهو مشروعٌ في الأموالِ دون الحدودِ واللعانِ

---

[1] ينظر: حاشية العدوي مع شرح مختصر خليل للخرشي (8/4).

[2] ينظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (334/2).

[3] المصدر نفسه (335/2).

[4] ينظر: المطلع على دقائق زاد المستقنع، للاحم (83/1).

[5] المنتقى شرح الموطأ، للباجي (228/5).

ونحوه"[1]، ووجه منع التحكيم في مثل هذه المسائل؛ لأنّ لها شأنًا وأثرًا كبيرًا، لذلك يحتاط لها بألا يفصل فيها إلا من يملك الولاية العامة[2].

نخلص مما سبق أن العلماء أجازوا للمتنازعين أن يتّفقا على تحكيم شخص غير مُوَلّى من جهة القاضي وغير خصم لأحدهما؛ ليفصل بينهما في المنازعات المالية، أو أن يبعث القاضي حكمين للإصلاح بين الزوجين، واختلفوا في غيرها: والمشهور في المذهب المالكي جواز التحكيم في الجراحات سواء كانت عمدًا أو خطأ ولو عَظُم الجَرْح كقطع يدٍ، لا في غيرها كالحدود[3].

ولكن اليوم اختصاصات المحكَّم حُدِّدت في القوانين الداخلية لمعظم البلدان، فعلى المحكَّم أن يقتصر عليها وألا يتدخل في اختصاصات الدولة، فليس له أن يحكم في الحدود والقصاص والتعازير إلَّا إذا فوّض له القضاء ذلك في نازلةٍ معيّنة.

وقد نصّ فقهاء المالكية على عدد من القضايا التي لا يجوز للمحكّم النّظر فيها ابتداءً، وهي الآتي ذكرها.

الفرع الخامس– القضايا التي لا يحق للمحكَّم ابتداء النظر فيها:

1. ذِكْر المسائل التي يختصّ بها القاضي:

ذَكَر فقهاء المذهب المالكي عدة مسائل[4] لا يحكم فيها ابتداء إلا السلطان أو القاضي أو نائبه، فلا يحق لغيرهم سواء كان محكَّمًا أو واليًا خاصًّا[5]، أن ينظروا فيها، وهي:

---

[1] الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، للقرافي (ص: 172).

[2] ينظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي (228/5).

[3] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (145/7).

[4] بعضهم يعدها سبعًا، وبعضهم عشرًا، وبعضهم أوصلها إلى اثني عشر، والتي من بينها: العتق، والولاء، ولم يتعرض الباحث لهمَا. ينظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير (346/2).

[5] فمن بين الولاة الذين ينص الفقهاء على أنه لا يحق لهم القضاء في هذه الأمور هم ولاة المياه، ويُقصد بهم الولاة الذين فوض إليهم أمر المياه في البلاد النائية وهم مقيمون عندها. ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (22/1)

أ.**الإقطاعات:** إذا منح الحاكم شخصًا أرضًا مواتًا، فَإن هذا الشخص يَمْلِكُها بذلك، فَله بيعها أو هبتها أو يتصرف فيها كما يشاء، وَتُورَثُ عَنْهُ[1]، وهذا الاختصاص من صلاحيات السلطان وحده، فلا يملكه غيره، فلو حكم محكَّم بمنح إقطاعٍ لشخصٍ مَا فإن حُكمه باطلٌ قطعًا؛ لأنه صدر من غير ذي ولاية[2].

ب.**الحَجْر (التّرشيد والتّسفيه ونحوهما):**

لا يحق لمحكَّم أن يحكم على شخص بأنه رشيد، أو سفيه ليحجرَ عليه؛ لأن ذلك من اختصاصات القاضي وحده، والمقصود بالسفيه: هو ذلك الشخص المبذِّر لماله في اللذات مطلقًا عند المالكية، أو في اللذات المحرّمة عند غيرهم[3].

وكذلك ما يتعلّق بالوِصاية، كأن يقول: بأنّ هذا الشخص هو وَصِيٌّ لهذا، فلا يملك ذلك المحكَّم[4]، وبناء على ذلك حَكَمَتْ إحدى لجان التحكيم بعدم اختصاصها بتحديد من أحق الناس بالوِصاية على امرأة مسنّة فاقدة الأهلية، وأنَّ الجهة المخوّلة بتحديد الوصيّ هي القضاء، وعلى من يهمه أمر هذه المرأة أن يرفع طلبًا إلى القاضي – بالمحكمة الابتدائية في نطاق سكناها–؛ لينظر في أمرها[5].

ج. **النظر في الوَصايا:**

لا يَملك المحكَّم سلطة الحُكم في أصل الوصية أو صحتها فهي من اختصاص القضاة وحدهم، فلا يجوز للمحكم أن يقضي بأنّ هذه الوصية صحيحة أو باطلة إلا إذا أحالها عليه القاضي المختص[6].

---

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (950/3)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (69/7).

(2) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير (136/4).

(3) ينظر: حاشية العدوي مع شرح مختصر خليل للخرشي (8/4)، والشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (334/2)، ولوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (45/12).

(4) ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (299/5).

(5) ينظر: دار الإفتاء الليبية (39/7).

(6) ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (299/5).

وكذلك سائر المسائل المتعلّقة بالوصية، من تقديم وَصِيّ، أو الفصل في ما إذا المُوصى لهم عند التعدد يشتركون في المُوصى به أو يختص به أحدهم، كل ذلك لا يكون ابتداء إلاّ من القضاة[1].

ويرى الباحث أنه لا يوجد ما يمنع المحكَّم من النظر في صحة الوصية إذا لم يتعلق بها حق لغير المحتكمين، وأنّ المحكَّم في ذلك مثل القاضي تمامًا.

د. **الحُبْس المُعَقَّب:** لا يجوز للمحكَّم أن ينظر في أَمْرِ الحُبْس بأنه حُبسٌ معقَّب أو غير معقّب؛ لأنه من اختصاص القضاة.

والحُبْس المعقَّب: "هو المتعلق بموجود ومعدوم، كهذا وقف على فلان وعقبه ونسله"[2]؛ فلا يجوز للمحكَّم الحُكم فيه؛ لأنه حُكم على غائب، ومثل الحُبس المعقّب في الحُكم الحُبس على الفقراء[3].

وأما الحُبس غير المعقّب، كهذا حُبس على زيد مثلًا، دون تقييدٍ بعَقِبِه، فيجوز التحكيم فيه؛ لكون الحُكم فيه يقتصر على الموجودين فقط[4].

هـ.**أَمْرُ الغائب والمفقود**[5]: لا يجوز للمحكَّم ابتداء أن يحْكم في شيء يتعلق بأمر من أمور شخصٍ غَائِبٍ، أو مفقود، كـ مَالِه وزوجته وحياته وموته.

والغائب في اصطلاح الفقهاء: هو من عُرف موضعه، وأمّا المفقود: فهو من لم يُعرف موضعه، ولا تعلم حياته من وفاته[6].

---

[1] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (299/5).

[2] المصدر نفسه.

[3] ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل (539/5).

[4] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (299/5).

[5] وإنما أقحمت لفظة "أَمْرُ"؛ لأن ذات الغائب والمفقود لا تقبل الحُكم، بخلاف البواقي فإن ذاتها تقبله. ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل (539/5).

[6] ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل (539/5).

ولذلك تُرفع قضايا الغائب والمفقود للقاضي فقط، فلزوجة الغائب مثلًا أن ترفع أمر طلاقها أو نفقتها إلى القاضي لا إلى المحكَّم[1].

و. **النَّسَب:** لا يجوز للمحكَّم أن يَحْكُم بثبوت نَسَبٍ، كأن يَحْكُم بأنّ فلانًا من نَسَب فلان، أو نَفْيه عنه، فلا يحكم أنّ فلانًا من نسب فلان إلا القضاة[2]؛ لأنّ الحُكْم بالنَّسب يترتّب عليه آثارٌ خطيرة: من زواجٍ وحرمته، وإرث وعدمه، ونحو ذلك من الأحكام التي قد تترتّب على الذرية التي ستوجد في المستقبل[3].

وفي المقابل يرى الباحث أنّه يجوز التحكيم في إثبات عدد ورثة المتوفَّى، أي تحكيم في فَرِيضة شرعيّة، كأن يتوفّى شخص ويدّعي بعض الأحفاد –بعد مضيّ مدة طويلة– أنه ترك خمسة أولاد، ويدعي آخرون بأنّ لديه أربعة فقط، وعلّة جواز ذلك أن المسألة صارت تتعلّق بالجانب المالي أكثر من تعلقها بجوانب أخرى، على أن يكون ذلك من قَبيل التحكيم بالصّلح –لا مطلق تحكيم–؛ لكي يخرج هذا التحكيم من إلزاميّة تتبع قانون المرافعات، كما سبق بيان ذلك في الفرق بينهما.

ز. **الحدود والقصاص:** لا يجوز التحكيم في قضايا الحدود، فلا يَملك المحكَّم الحُكم في الزّنى، ولا في القذف، ولا في شرب الخمر، ولا في غيرها من القضايا التي يترتب فيها رجم، أو قتل في رِدّة أو حَرابة، أو يترتب فيها قصاص في النفس –لا في الأطراف لأنه تقدم أنه يَحْكم في قصاص الأطراف في مشهور المالكية– فلا يجوز التحكيم في القتل العمد، فلو ادّعى شخص على آخر أنه قَتَل أخاه مثلًا، وأَنكر المدعى عليه، فلا يجوز لهم الالتجاء للتحكيم، وإنّما عليهم الالتجاء للقضاء[4].

---

[1] ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (539/5)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (299/5)، والشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (334/2).

[2] ينظر: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (45/12).

[3] ينظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (334/2).

[4] ينظر: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (45/12).

ويدخل في الحدود قطع يَدِ السارق، فلا يملك المحكَّم الحق في ذلك؛ لأنه لا يحكم بالحدود والقصاص في النفس إلا القضاة[1].

ح.**مال اليتيم:** لا يجوز للمحكَّم أن ينظر في أمور اليتيم من تسفيه، أو ترشيد، أو صحة بيع، أو قسمة، أو توكيلٍ عليهم للنظر لهم، وغير ذلك من الأمور؛ لأنّها من اختصاصات القاضي[2].

ط. **الطلاق:** لا يجوز للمحكَّم ابتداء التحكيم في الطلاق؛ لأنّه من الحقوق المتعلقة بالله ﷻ[3].

وأمّا ما أشار له الفقهاء في باب النكاح من أنّ للحَكَمين الإصلاح أو التطليق فلا يعارض ما هنا في باب القضاء "مِن أنّ المحكَّم لا يجوز له أن يحكم في الطلاق ابتداء، فإن حَكَم مضى حكمه"[4]؛ لأنّ الطلاق من الحَكمين المُصْلِحَيْن "ليس مقصودًا بالذات من التحكيم؛ بل أمر جرَّ إليه الحال، وإنما المقصود بالذات من التحكيم الإصلاح؛ فلذا جاز لهما الطلاق"[5]، أما ما هنا –في باب القضاء– فالمقصود المباشر من التحكيم في هذه المسألة هو الطلاق ذاته، فإذا ادّعت المرأة وقوع الطلاق وأنكره الزوج وأرادت إقامة الحجة عليه، فحكّما محكمًا لينظر بينهما في ذلك، لم يجز له أن يحكُم في ذلك ابتداء؛ لأنه صار مقصودًا بالذات من التحكيم، أما إن وَقَع وحَكَم فيه، فإن حكمه يمضي[6].

---

[1] ينظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (334/2).

[2] ينظر: ديوان الأحكام الكبرى، لابن سهل (ص: 29)، وشرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (539/5)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (299/5).

[3] ينظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (334/2)، ولوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (45/12).

[4] حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير (346/2).

[5] حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير (1/ 440).

[6] ينظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير (346/2).

ي.**الفسخ:** لا يجوز للمحكَّم الحُكْم بفسخِ نِكَاحٍ أو ما شابهه من عقود ذات طبيعة خاصة؛ لأن مثل هذه العقود تتطلب ولاية عامة[1].

ك.**اللّعان:** لا يحق للمحكَّم أن يَحْكم بين الزوجين في قضايا اللّعان، فلو رمى رَجُل زوجه بالزنى مثلًا، أو نفى الحمل الذي في بطنها، فلا يجوز التحكيم في ذلك[2]؛ لتعلق حق الغير بهذا الحُكم، وهو الولد الذي قد يُنفى نسبه من أبيه[3].

2. تعليلُ مَنْعِ التحكيم في هذه القضايا:

إنما اختصّ القضاة بالمسائل السابقة دون غيرهم لأمرين رئيسين:

أ. **خطورة هذه القضايَا:** إنّ من أهم أسباب منع غير القضاة من الحُكم في مثل هذه القضايا هو خطرها وعظمها، فقضايا القصاص والحدود واللعان والنسب لا يتقنها إلا القضاة.

ب. **تَعَلُّق الحقّ فيها بغير الخصمين:** من أسباب منع المحكمين من النظر في مثل هذه القضايا هو تعلقها بحقوق الغير أو حق الله ﷻ، كالحدود والقتل والطلاق، أو لتعلّق الحقّ فيها بالغير ممّن ليس موجودًا بها، كالحُبس المعقّب والنَّسَب واللِّعان، ففي اللعان حقّ الولد بعدم قطع نسبه، وفي النَّسَب والحُبس المعقّب ترتب أحكامٍ من نكاح وبطلانه، وثبوت إرث وعدمه، وغير ذلك من الآثار التي قد تمتد آثارها إلى الذرية التي ستوجد في المستقبل[4].

3. موقف القانون الليبي:

نصّت المادة (5) من قانون التحكيم على أنه: "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة: 1. بالنظام العام،2. الجنسيّة، 3. الأحوال التي لا يجوز الصّلح فيها".

---

[1] ينظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (334/2).

[2] ينظر: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (45/12).

[3] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي مع حاشية العدوي (300/5).

[4] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (299/5).

وتوسعت المحكمة العليا الليبية فأخذت بمذهب المالكية في منْع التحكيم في المسائل السّابقة، حيث قررت أنّ: "تسعة أشياء لا يحكم فيها إلا القاضي، وهي: التّسفيه، والتّرشيد، والنّظر في الوصايا، والأحباس المعقّبة، ومال اليتيم، وأمر الغائب والأسباب، أي: البيّنات، والولاء، والنّظر في الحدود والقصاص"[1].

غير أن قولها: "أو الأسباب، أي: البيّنات" هو خطأ؛ لأنه تصحيف للنّصّ، لأنّ أصل النّص ذُكِر في كتب فقهاء المالكية بلفظ "الأنساب"، وليس "الأسباب"[2]، ولأنّ القول بمنْع البيِّنات، لم يقُل به أحدٌ؛ بل يخالف ما نصّت عليه المحكمة العليا نفسها في ذات الحكم وهو قولها: "...وأن يقوم بدور القاضي الذي يسمع الطرفين ويقضي لأحدهما"، ووجه الاحتجاج بقولها –في ردّ قولها–: أن دور القاضي يستلزم سماع البيّنات.

وضابط ما سبق: أنَّ كلَّ حقّ اختص به الخصمان ممَّا ليس فيه حق للغير، جاز التحكيم فيه، ونفذ تحكيم المحكَّم به[3].

4. موقف مجمع الفقه الإسلامي:

نظرًا لما للتحكيم من أثرٍ بالغ في فضّ النزاعات، ولما قد يثور بشأنه من إشكاليات تتعلّق باختصاصات المحكَّم، فقد تناول مجلس مجمع الفقه الإسلامي هذه المسألة، وتبنّى قرارًا يُوافق ما سبق ذكره، ونصّ القرار: "لا يجوز التحكيم في كل ما هو حق لله تعالى كالحدود، ولا فيما استلزم الحُكم فيه إثبات حُكْم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممّن لا ولاية للحَكَم عليه، كاللّعان؛ لتعلق حقّ الولد به، ولا فيما ينفرد

---

[1] طعن شرعي رقم 20/17 ق، جلسة بتاريخ 1974/4/18م، مجلة المحكمة العليا الليبية، السنة 11، العدد 1، (ص:10).

[2] ينظر: ديوان الأحكام الكبرى، لابن سهل (ص: 29)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (237/6).

[3] ينظر: أحكام القرآن، لابن العربي (105/2).

القضاء دون غيره بالنظر فيه، فإذا قضى الحَكَم فيما لا يجوز فيه التحكيم فحكمه باطل ولا ينفذ"[1].

المطلب الثاني- الأحكام المتعلقة بانتهاء عقد التّحكيم:

نظرًا لما تقدَّم من اشتراطات وضوابط تتعلّق بصحة عمليّة التّحكيم، فإن الالتزام بهذه الشروط أو الإخلال بها يترتّب عليه جملة من الأحكام.

ويُعدّ تحديد هذه الأحكام أمرًا مهمًّا لضمان سلامة الإجراءات، وحماية حقوق الأطراف.

الفرع الأول- الأحكام المتعلقة بمنْع إصدار الحُكم:

قد يتعذّر على المحكَّم إصدار الحُكم؛ لوجود موانع تمنعُه من تولّي مهمة التحكيم ابتداءً، أو تحول دون استمراره فيها، أو قد يطرأ ما يستدعي إنهاء التحكيم برمّته.

أوّلًا- موانع تولّي التحكيم:

هناك جملة من الصفات أو الأفعال التي تمنع الشخص من تولّي مهمّة التحكيم، ومن أبرزها:

1. المتّهم بالغشّ:

من كان معروفًا بين الناس بالغشّ فإنه لا يُوَلّى التحكيم بين المتخاصمين؛ بل يأثم إن تصدَّر للحُكم وهو ليس من أهله، فقد توعّد من يفعل ذلك بالوعيد الشديد، فقال صلى الله عليه وسلم: «مَا مِنْ وَالٍ يَلِي رَعِيَّةً مِنَ المُسْلِمِينَ، فَيَمُوتُ وَهُوَ غَاشٌّ لَهُمْ، إِلَّا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الجَنَّةَ»[2]؛ ووجه الدلالة: أن الله ﷻ لمَّا مكَّن الولاة والقضاة والمحكَّمين من الحُكم بين العباد واسترعاهم عليهم، ونصّبهم لمصلحتهم في دينهم أو دنياهم بأن

---

[1] قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع، بأبي ظبي، الإمارات، في 1995/6/1م، قرار رقم: (9/د8/95). مجلة المجمع، العدد 9 (385/4).

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَابُ: الأَحْكَامِ، بَابُ: مَنِ اسْتُرْعِيَ رَعِيَّةً فَلَمْ يَنْصَحْ، من حديث مَعْقِلٍ ﷺ، حديث رقم: (7151)، (64/9).

يحكموا عليهم بالعدل، فإنّ من خان منهم هذه الأمانة فقد غشّهم، وكلّ من غشّ المسلمين فقد حرّم الله عليه رائحة الجنة[1].

2. المتّهم بأخذ الرشوة:

إنّ كلّ مَن كان مُتَّهمًا بأخذ الرّشا أو اشتهر بها فإنه لا يجوز أن يُوَلَّى التحكيم بين الناس؛ لأنّ النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: «لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الرَّاشِي وَالْمُرْتَشِي»[2].

3. التّشويشُ والذّهول:

إذا كان المحكَّم في حالة تمنعه من ضبط القضية على وجهها الصحيح، كالغضب الشديد، أو الهمّ، أو الضّجر، أو المرض، أو الجوع، أو العطش، أو الحقن، أو كان قد أخذ من الطعام فوق ما يكفيه، أو غير ذلك من العوارض، فعليه أن يترك الفصل في الحُكم إلى أن تتبدّل حاله[3]، والأصل في كل ذلك قول النبي –صلى الله عليه وسلم–: «لاَ يَحْكُمْ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»[4]، وفي رواية: «لاَ يَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»[5].

---

[1] ينظر: شرح القسطلاني المسمى بإرشاد الساري لشرح صحيح البخاري (224/10).

[2] أخرجه ابن ماجه في سننه، كِتَابُ: الْأَحْكَامِ، بَابُ: التَّغْلِيظِ فِي الْحَيْفِ وَالرَّشْوَةِ، حديث رقم: (2313) (775/2)، واللفظ له، من حديث: عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وأبو داود في سننه، كتاب: الأقضية، باب: في كراهية الرشوة، حديث رقم: (3580)، (433/5)، والترمذي في سننه، أَبْوَابُ: الْأَحْكَامِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، بَابُ: مَا جَاءَ فِي الرَّاشِي وَالمُرْتَشِي فِي الحُكْمِ، حديث رقم: (1336)، (615/3)، وقال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ".

[3] ينظر: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الإمام مالك، للكشناوي (201/3).

[4] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الأقضية، باب: كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، حديث رقم: (1717)، (1342/3)، من حديث أبي عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرَةَ.

[5] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الأحكام، باب: هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان؟ حديث رقم: (6739) (65/9)، من حديث أبي عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرَةَ.

فإن حَكَم المحكَّم في مثل هذه الأحوال فإنّ حُكمه يمضي ولا ينقض، إلا أن يعظم العارض فيصعب معه الحكم، فيُتعقّب قطعًا حكمه من قِبَل القاضي، فإن كان صوابًا أمضاه وإلا ردَّه[1].

ثانيًا- عَزْلُ المحكَّم:

الأصل أنَّ الموكِّلَ إذا وَكَّل وكيلًا بأجرةٍ فليس له عزله ما لم يوجد مسوِّغ لذلك، غير أنّ المحكَّم قد يطرأ عليه ما يوجب عزله أثناء نظره في النّزاع.

وإضافة لموانع التحكيم التي تمنع انعقاد عقد التحكيم ابتداء، فإن المحكَّم يُعزل إذا اختلّت بعض شروطه بعد تعيينه، من ذلك ما يأتي:

1. **زوال الأهلية:** ينفسخ عقد التحكيم إذا زال عقل المحكَّم بجنون أو خرفٍ، أو أصابه مرض يمنعه من أداء مهمّته[2]، أو أصابته عاهة كالعمى والبَكم والصَّمّ فإنه يجب عزله؛ لتعذر غالب الأحكام منه، بخلاف الفتوى، فتجوز تولية الأعمى فيها كما مرّ[3].
2. **الرِّدة والكفر:** إذا طرأ على المحكَّم الكفرُ، فإنّ عقدَ التحكيم يفسخ ويعزل المحكَّم عن نظر القضية[4].
3. **الفسق وسوء السلوك:** يُعزل المحكَّم إذا طرأ فسقه أو صار مخالطًا لبطانة سوء تنزع الثقة بحياده واستقامته[5].

---

[1] ينظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (336/2).

[2] ينظر: الفقه الميسر، لعبد الله الطيّار وآخرين (91/8).

[3] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (140/7).

[4] ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (1007/3).

[5] ينظر: المصدر نفسه.

4. **التفريط والإهمال:** إذا تبيّن أنّ المحكَّم مفرّطٌ أو غير مبالٍ بمهمته، فإنّ عزله مشروعٌ؛ حفاظًا على حقوق الأطراف[1].
5. **الحُكم بالجَوْر:** يُعزل المحكَّم إذا ثبت بالبيّنة أنه حَكَم بالجَوْر البيِّن، وعلى القاضي أن يُوقِع عليه عقوبةً تعزيرية، ويعزله ويشهّر به، ويمنعه من ممارسة التحكيم في المستقبل؛ لما ارتكبه من مخالفة لحُكم الله ﷻ[2].
6. **القرابة المؤثرة في الحياد:** إذا تبيّن وجود صلة قرابة أو نسب بين المحكَّم وأَحَد أطراف النزاع بما يؤثّر على حياده، جاز للخصم طلب رَدّ المحكّم[3]، إلا إذا قَبِل الأطراف جميعًا استمرار تحكيمه، فلا يحق لهم بعد ذلك الاعتراض[4].
7. **التواطؤ مع أحد الخصوم:** يُعزل المحكَّم إذا وُجد دليل يثبت تواطؤه مع أحد الخصوم، وفي ذلك يقول ابن راشد: "أو يَقُوم دليلُ تُهْمَةٍ بَيْنَهُ وبَين مَن وكَّله عليه، فله عزله"[5].
8. **انتهاء المدّة:** يُعزل المحكَّم في حالة ما إذا انتهى الأجل المحدّد له لإصدار الحُكم، إلا إذا اتّفق أطراف النزاع على تمديد المدّة[6].
9. **الضّعف والوهن:** يُستحسن عزل المحكَّم إذا أصابه ضعف بدني، أو وهن نفسي، إن كان ذلك يؤثر في قدرته على أداء مهمّته بالوجه الأكمل[7].

---

[1] ينظر: لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، لابن راشد، (ص: 247).

[2] ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (88/1).

[3] ينظر: المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم في دبي–رؤية شرعية عصرية لفض النزاعات في الصناعة المالية الإسلامية، لعبد الحنان والمجبري، (ص:31).

[4] ينظر: المادة (20) من قانون رقم 10 لسنة 2023م بشأن التحكيم الليبي.

[5] لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، لابن راشد، (ص:247).

[6] ينظر: المادة (6/9) من المعيار الشرعي رقم (32) الصادر عن هيئة المحاسبة.

[7] ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (1007/3).

ثالثًا-إنهاء عقد التحكيم:

ينقضي عقد التحكيم في حالات متعدّدة تتعلق إمَّا بأطراف النّزاع، أو بهيئة التّحكيم، أو بالظروف الطارئة التي تحول دون استمراره، ومن أبرز هذه الحالات ما يأتي:

1. **الصُّلح بين الأطراف:**

ينتهي عقد التحكيم إذا اتّفق أطراف النزاع على الصُّلح فيما بينهم، وفي هذه الحالة تتولَّى هيئة التحكيم تحرير محضر صُلحٍ، يُمْضي عليه جميع الأطراف توقيعاتهم، ويعدُّ هذا المحضر سندًا تنفيذيًّا له ذات القوة الملزمة لحكم التحكيم[1].

2. **عدم الجدوى من الاستمرار في التحكيم:**

ينتهي عقد التحكيم في حالة ما رأت هيئة المحكَّمين أنّ الاستمرار في إجراءات التحكيم أصبح غير ضروري أو مستحيلًا لأي سببٍ من الأسباب، ويُحرَرُّ محضرٌ بذلك يُبيَّن فيه سبب الإنهاء[2].

3. **صدور الحُكْم:**

بصدور حُكْم التحكيم في أصل النزاع ينقضي عقد التحكيم تلقائيًّا[3]، فلا يحق للمحكَّم إصدار أي حكم جديد إلا بتوافق الأطراف.

4. وفاةُ المحكَّمِ أو أَحَدِ الخصوم:

ينتهي عقد التحكيم بموت المحكَّم الفرد؛ لأنّ الأطراف إنّما اتّفقوا على شخصه فلا يحلّ أحدٌ مكانه إلا باتفاقهم، وكذلك الحال لو كان التحكيم متعدّد فمات أَحَد المحكَّمين، فَحَكَم باقي أعضاء هيئة التحكيم، فلا يمضي حكمهم؛ لأن شرط الخصوم هو أن يكون التحكيم بحُكْمهم جميعًا[4].

---

[1] ينظر: قانون التحكيم الليبي رقم 10 لسنة 2023م المادة (1/42).

[2] ينظر: المصدر نفسه، المادة (3/42).

[3] ينظر: المصدر نفسه، المادة (1/42).

[4] ينظر: النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، لابن أبي زيد (139/3).

وفي جميع الأحوال سواء توفي المحكَّم أو قام به مانع يحول دون ممارسته لمهامه، أو تخلّى عن التحكيم، أو تَمَّ عزله، أو انتهت مدّة تحكيمه، فإنّ الأمر لا يخلو من حالتين:

أ. أنْ يتفق الأطراف إمّا على إنهاء التّحكيم بشكل نهائي، أو أن يتّفقوا على المضيّ فيه مع اختيار محكَّمٍ بديلٍ.

ب.عدم اتفاق الأطراف على شيء، وفي هذه الحالة فإنّ المحكمة الابتدائية تختصّ بتحديد أسماء المحكَّمين البدلاء؛ لضمان حلّ النزاع تحكيمًا[1].

وينتهي التحكيم كذلك بموت أحد أطراف النزاع أثناء سريان التحكيم، ما لم يتّفق الورثة على الاستمرار فيه، وقد قال ابن راشد: "وإذا مات الموكّل انعزل الوكيل على المشهور، وقال مُطَرِّف وابن الماجشون: هو باق على وكالته حتى يَعْزِلَه الوارث"[2].

الفرع الثاني- الأحكام المتعلقة بصدور حُكم المحكَّم:

أوّلًا-حجيّة حُكم المحكَّم:

1. إذا حَكَمَ فيما يجوز له الحُكم فيه:

أ. من حيث التزام القاضي بالحُكم:

يذهب فقهاء المالكية إلى أنه إذا حكَّم رجلَان بينهما رجلًا في مالٍ أو نحوه فحَكَمَ بينهما، فإنّ على القاضي أن يُقرَّ هذا الحُكم ويأمر بتنفيذه، ولا يجوز له ردُّه، إلاَّ إذا كان الحُكْم جوْرًا بَيِّنًا[3].

---

[1] ينظر: المادة (22) من قانون رقم 10 لسنة 2023م بشأن التحكيم الليبي.

[2] لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، لابن راشد (ص:248).

[3] ينظر: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الإمام مالك، للكشناوي (209/3).

ب. من حيث التزام المتخاصمين بالحُكم:

إذا قضى المحكَّم بين المتنازعين في مسألةٍ من المسائل الجائزة فهو ملزمٌ لهما، ولا يحقّ لأحدهما الامتناع عن تنفيذه، إلا إذا خالف الشّرع مخالفة صريحة[1].

غير أنه يُستثنى من لزوم حُكم الحَكمين: حكمهما في جزاء الصّيد على المُحْرم، حيث وقع خلاف في المذهب في لزومه عليه على رأيين:

الرأي الأول: لا يلزم المُحْرم حُكْم الحَكمين، فله الرجوع عنه والعدول عمَّا حُكم عليه به؛ لأنّ الله ﷻ خيّره ابتداءً، فبقي له حقّ الانتقال عن حُكْمِهِمَا ولو التزم إخراجه.

الرأي الثاني (وهو الراجح): يلزمُ المُحْرمَ حكمُ الحكميْن؛ لأنه ألزم نفسه به؛ وقياسًا على كفارة اليمين إذا التزم المُكفِّر جنسًا من أجناس الكفارة الثلاثة فإنه يتعيَّن عليه، ولا يحقُّ له أن يعدل إلى غيره؛ ولأنّ حكمهما في درجة حُكم القاضي، ويؤكد ذلك الشيخ خليل بقوله: "يلزمُهُ ما حكَمَا به عليه، كما لو حَكَمَ عليه قاضٍ في حقٍّ من الحقوق"[2]، إلا إذا اختلف الحكمان في تقدير الجزاء فلا يلزم المُحْرم حكمهمَا، وإنّما يعاد التحكيم ولو من غيرهما، كما يعاد إذا تبيَّن خطؤهمَا[3].

2. إذا حَكَم فيما لا يجوز له الحُكم فيه:

إذا حَكَمَ المحكَّمُ في المسائل التي لا يجوز له الحُكمُ فيها ابتداءً، فإنه يُنظَرُ فيه وفق الآتي:

أ. إن كان قد حَكَمَ صوابًا: إن حَكَم المحكَّم في هذه المسائل فإنَّ حكمه يمضي إذا كان صوابًا ولا يُنقَض، فليس لأحد الخصوم ولا لحاكم إبطاله؛ أي كل ما لا يجوز التحكيم فيه لكونه من اختصاصات القضاة –باستثناء الإقطاع– فإنه إذا حَكَم فيه

---

[1] ينظر: الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لابن يونس (749/15)، والمنتقى شرح الموطأ، للباجي (227/5)، وبحر المذهب، للروياني (79/14)، والهداية في شرح بداية المبتدي، للمرغيناني (108/3)، والإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف، للمَرْداوي (327/28)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني (268/6)، وشرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور (576/2).

[2] التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (170/3).

[3] ينظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي (374/1).

المحكَّم وكان حكمه صوابًا نفذ، ولم يجز لأحد المتنازعين ولا للقاضي نقضه؛ لأن حُكْمَ المحكَّم يرفع الخلاف بين المتنازعين، ولكن يؤدَّب المحكَّم على ذلك؛ لافتياته على القاضي، ومحلّ التأديب إذا باشر تنفيذ حكمه بالفعل، كأن اقتَصّ أو أقام حدًّا أو أوقع طلاقًا، لا بمجرَّد قوله: حَكَمْتُ، أو نحوه[1].

ب. إن كان حُكمه خطأً: إن أخطأ المحكَّمُ فإنه يكون ضامنًا لما ترتّب على حكمه من أضرار بأحد المتنازعين:

- "فإن ترتب على حُكمهِ إتلافُ عضوٍ، فالدّية على عاقلته"[2].
- وأما إن ترتَّبَ على حُكْمه إتلافُ مالٍ، فالضَّمان إنما يكون في ماله الخاصّ[3].

ثانيا- شروط حُكْم المحكَّم:

1. الإشهاد على الحُكم:

إذا أَصْدر المحكَّمُ حكمه غير أنه لم يُشْهد أحدًا على حُكمه؛ فإنّه لا يصدَّق على ذلك الحُكم[4]، ويُشترط -في وقتنا الحاضر- إضافة لذلك توقيعُ المحكَّم أو بصمته على الحُكم المكتوب، وهو ما يُعبر عنه الفقهاء قديمًا بمصطلح "الشّكل"[5].

وينبغي للمحكَّم أن يكتب الحُكْم كما يكتب القاضي حُكمه، فيصرّح فيه باسم المحكوم له والمحكوم عليه، كأن يقول: قضيتُ لفلان بن فلان على فلان بن فلان[6].

---

[1] ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير (136/4)، والشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (334/2).

[2] حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير (334/2).

[3] ينظر: المصدر نفسه.

[4] ينظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة (112/9).

[5] ينظر: البهجة في شرح التحفة، للتسولي (1/ 163).

[6] ينظر: المصدر نفسه.

2. توافق المحكَّمين على الحُكم:

لا ينفذ حُكم المحكَّمين إلا بتوافقهما على صيغة واحدة، ولا يعتدّ بحُكم أحدهما منفردًا عن صاحبه.

وقد أشار فقهاء المالكية إلى ضابط فقهي، وهو: كلُّ "من فَوَّض إلى رَجُلَيْن أمرًا، فإنه لا يصحّ فعل أحدهما منفردًا إلا باجتماعهما"[1]، ومن تطبيقاته: ما قاله الإمام مالك في شخصٍ فَوَّض إلى رَجلين أَمر امرأته، حيث قال لهما: "قد جعلتُ أَمْرَ امرأتي بأيديكما، فطلّقها أحدهما دون الآخر"، قال مالك: "لا طلاق عليه حتى يُطلّقاهَا جميعًا"[2].

وقد دلّت النصوص الشرعية على ضرورة اتفاق الحَكمين على الحُكم، فقد قال الله -تعالى- في شأن الحكمين: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[3]، وقال سبحانه: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا﴾[4]، قال ابن سهلٍ مستشهدًا بهذه الآيات على وجوب اتحاد حكم الحكمين: "وهذا من النَّص الجليّ"[5].

الفرع الثالث-الأحكام المتعلقة بنَقْض حُكم المحكَّم:

1. أمور لا يُنتقض بها الحُكم التحكيمي:

هناك عدّة أمور ذُكِر أنها لا تُنقض حكم القاضي، وهي تنطبق كذلك على حُكم المحكَّم:

---

[1] ديوان الأحكام الكبرى، لابن سهل (ص:147).

[2] المدونة الكبري، لسحنون (281/2).

[3] سورة المائدة، من الآية: 97.

[4] سورة النساء، من الآية: 35.

[5] ديوان الأحكام الكبرى، لابن سهل(ص:147).

أ. **الإتيان بحُجَّة جديدة:** قد يأتي الخصم بعد انتهاء الحُكم بحجّة جديدة يدّعي أنه نسي ذكرها، أو يطْلبُ استنطاق الخصمِ عن كذا، فإنه لا يُلتفت إلى حجّته بعد انتهاء الحُكم؛ لأنه "لو مُكِّنَ الناس من ذلك لم تنقطع مشاغبة ولا منازعة"[1].

ب. **الإتيان بشهود جُدُدٍ:** قد يأتي الخصم ببيّنة (شهود) لم يكن أحضرها ولا شهدت له من قَبْل، ويطلب نقض الحُكم وإعادة المحاكمة، فاختلف المذهب في ذلك على أقوال؛ فيرى ابن القاسم أنّ بيّنته الجديدة تسمع، فإن شهدت بما يؤدي إلى نقْض الحُكم فإنه يُنقض، ويرى سحنون ألا تسمع بَيُّنته الجديدة[2].

ج. **الإتيان بمطعن على الشهود:** قد يأتي الخصم بعد الحُكم بما يُجَرِّح البيّنة التي شَهدت عليه، كأن يثبت أنّ بينها وبين المشهود له قرابة نسبٍ أو مصاهرة، أو بينها وبين المشهود عليه عداوة، أو يأتي بتعديل لبيّنته بعد أن وُقف قَبولها على تعديلٍ، فقد اختلف فقهاء المذهب في ذلك، فقيل: ينتقض؛ لأنّ الحُكم إنما كان قائمة على شهادة الشاهدين وقد تبيّن أنّ شهادتهما بطلت، وقيل: لا يُنتقض حُكم المحكَّم لظهور مطعن في الشاهدين؛ لأن المحكَّم يعتمد في حكمه بالفسق على الظّنّ والاجتهاد، فلا يأمن إن أعاد الحُكم ألّا يقع في الغلط من جديد، فاجتهاد المحكَّم في عدالة الشاهدين هو كاجتهاد الحاكم في مسألة جديدة يخالف ما حكم في مسألة سابقة، فلا يُنقض الاجتهاد بالاجتهاد[3].

د. **إنكار الخصم وقوع إجراءات التحكيم:** إذا أَنْكر المحكوم عليه علْمه بجلسات التحكيم، أو أنكر أنه قد خاصم عند المحكَّم أصلًا، بينما خالفه المحكَّم وقال له: "بل خاصمتَ وأَعْذَرتُ إليك، ولم تأت بحُجَّةٍ فحَكَمْتُ عليك"[4]، فقد اختلف فقهاء

---

[1] التبصرة، للخمي (5355/11).

[2] ينظر: المصدر نفسه.

[3] ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (513/7).

[4] التبصرة، للخمي (5355/11).

المذهب في حُكم ذلك على قولين: أنَّ القولَ قولُ المحكَّم، وقيل: لا يُقبل قول المحكَّم إلا ببيّنةٍ[1]، وهذا القول الأخير هو الأوْلى بالعمل، وعليه فإن على هيئة التحكيم أن تعتمد في إعلانها لجلسات التحكيم على مُحْضَرٍ خاص مقيد في سِجِلّ المُحْضَرين.

هـ. **إنكار الشاهد أنه شهد بهذه الشهادة:** قد يُقرّ الخصم بالخصومة ولكن يدفع بأن البيّنة لم تشهد عليه، وتوافقه البيّنة بأن تُنكر أن تكون شهدت بتلك الشهادة، ومثال ذلك أن يحْكم المحكَّم بشهادة شاهدين على شخص بألف دينار، ثم يُنكر الشاهدان شهادتهما ويقولَا: كانت شاهدتنا بالألف للآخر (المحكوم عليه)، فاختلف علماء المذهب هل قولهما يقبل ويُنقض الحُكم، أو يعدّ ذلك رجوعًا منهما بعد الحُكم فيمضي ولا يُنقض[2]؟

ويرى الباحث أن يُرفع الأمر إلى المحكمة، فإن أيقنت المحكمة بأنّ المحكَّم عدلٌ، أو أنه أثبت الشهادة في صلب الحُكم التحكيمي، فإنه لا ينقض قضاؤه.

و. **ادعاء أحد الشركاء بعد القسمة غلطًا:** فإذا ادعى أحد الشركاء بعد القسمة وقوع غلطٍ في القسمة، فإنه لا يُلتفت إليه، وتمضى القسمة؛ لأنّ القسمة بمنزلة البيوع[3]، غير أنَّ على المنكر أن يحلف على عدم الخطأ فيها، إلا أن تقوم بيّنة للمدعي على ذلك، أو يكون الغلط جسيمًا، فتنقض القسمة، وتعاد من جديد[4]، قال مُطَرِّف: "وإذا ظهر في قسمة القسّام للأرض غلط أو خطأ فليُفسخ القسمُ ثم يُعاد"[5].

---

[1] ينظر: التبصرة، للخمي (5355/11).

[2] ينظر: المصدر نفسه (5350/11).

[3] ينظر: المدونة الكبري، لسحنون (15/4).

[4] ينظر: الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لابن يونس (752/15).

[5] النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، لابن أبي زيد (258/11).

2. أمور يُنتقض بها الحكم التحكيمي:

أ. **إذا صدر الحُكم عن ناقص الأهلية الشرعية:** إذا صدر حكم التحكيم من سفيهٍ أو صغير غير مميز ونحو ذلك فإن الحُكم يُنتقض[1].

ب. **إذا خالف الشرع:** إذا حَكَم المحكَّم في نازلة باجتهاده، ثم تبيّن أنَّ حكمه مخالفٌ لنصّ القرآن أو السُّنّة، أو مخالف للإجماع، أو مخالفٌ للقواعد الأصولية والفقهيّة، فإن حُكمه يُنقض[2]، يقول الشيخ خليل في ذلك: "ونُقِض هنا (يقصد حُكم حكمي الصيد) كما يُنقض حُكم الحاكم إذا خالفَا النّصّ أو الإجماع أو القواعد أو القياس الجَلِيّ"[3].

ج. **الخطأ في الحُكم:** إذا أخطأَ المحكَّمُ في أمرٍ قطعي أو شبهه، فإنه يجب نقضه، وأمّا خطؤه في أمرٍ ظنّي كالعدالة؛ فلا يجب نقضه؛ لأنه لا ينقض إلا ما كان خطأ محضًا، كأن يكون المحكَّم قد قصد أن يحكم بأمرٍ ما وعُلم ذلك منه ببيّنة حضرته، ثم عدل عنه على سبيل الخطأ، فإنّ حُكمه يُنقض[4].

د. **عدم تسبيب الحُكم:** إذا لم يذكر المحكَّم في نصّ حُكمه الأدلة العقلية والنقلية التي اعتمد عليها في أصل حكمه فإنّ الحُكم يكون معرّضًا للنقض[5].

هـ. **إصدار الحُكم دون إعذار**[6]: إذا حَكَم المحكَّم دون إعذار انتقض حُكمه؛ لأنّ الواجب على المحكَّم أن يُمهل الخصم مدّة للرّدّ على الدعوى الموجّهة ضدّه[7].

---

(1) ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل ومعه حاشية البناني (107/4).

(2) ينظر: التبصرة، للخمي (5357/11).

(3) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (169/3).

(4) ينظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة (306/9)، وتحبير المختصر، لبهرام (91/5).

(5) ينظر: التحكيم في الشريعة الإسلامية، للخنين (ص:135)، وتسبيب الأحكام القضائية بالقواعد الفقهية، للحماد (ص:460).

(6) سيأتي الحديث عن الإعذار في الباب الثاني في ص 245.

(7) ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (256/7).

و. **الخطأ في تطبيق المذهب:** إذا حكَّم الخصمان المحكَّمَ واشترطا عليه المذهب المالكي، فأخطأ في تطبيقه، بأن طبّق مذهبًا آخر، أو طبق قانونًا وضعيًّا، أو نحو ذلك، فإن حكمه يكون معرضًا للنَّقض؛ لمخالفته لشرط الأطراف[1].

وفي ذلك يكون المَقَّري في الكليّات: "كلُّ حُكْمٍ خالف النّصّ، أو الإجماع، أو كان من غير دليل، أو أخطأ المذهب المقصود، وقيل: أو القواعد أو القياس الجلي فإنه يفسخ، وإلا فلا"[2].

3. -مسئولية المحكَّم على حُكمه:

قد يُخطئ المحكَّم في الحُكم على القضية فيترتب على حكمه ضرر بأحد الأطراف، كتلفٍ للمال ونحوه.

ويمكن تخريج موقف علماء المذهب من مسئولية المحكَّم عن خطئه على رأيين:

الرأي الأول: يُلزَم بالضمان:

يرى أصحاب هذا الرأي بأنّ المحكَّم إذا لم يُصب الحقَّ فإن عليه الضمان، وذلك على النحو الآتي: إذا ترتب على حُكمه إتلاف عضو فالدية تكون على عاقلته، أمَّا إذا ترتب على حكمه إتلاف مال فإنّ الضمان يكون في ماله الخاص[3].

الرأي الثاني: يُفرّق بين كون المحكَّم أهلًا للتحكيم أم لا:

يرى أصحاب هذا الرأي التفصيل بيْن كون المحكَّم عالمًا بالأحكام أو جاهلًا تصدَّر بغير علمٍ:

فالمحكّم إن كان من أهل النّظر والتّحرّي فحَكَم خطأً فإنه لا يلزَمه ضمان ما ترتب على حُكمه.

---

[1] ينظر: البهجة في شرح التحفة، للتسولي (402/2).

[2] الكليات الفقهية (ص:184).

[3] ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، للدردير (334/2).

وأمّا إن كان من أهل الأهواء ولم يكن عالمًا فإنه يضمن ما أتلف بحُكمه؛ لأنّه أفتى بجهل وتخمينٍ، ويجب على الحاكم أن يُغلظ عليه إذا قامت البيّنة بذلك عليه، إلا أن يكون ممن عرف عنه طلب العلم فيسقط عنه الأدب، ولكن يُنهى عن الحُكم بين الناس إذا لم يكن أهلًا لذلك[1].

ويرى الباحث أنه إن تبيّن تعمّد المحكَّم الخطأ فهنا وجب إلزامه بالضمان عملًا بالرأي الأول، وأما إن تبيّن أن المحكَّم قد بدل وسعه في الوصول للحكم الصحيح؛ لكنه أخطأ سهوًا أو عن غير قصدٍ فهنا وجب العمل بالرأي الثاني.

المطلب الثالث- الأحكام المتعلقة بأجرة المحكّم:

في هذا المطلب سيتم تناول مسألة أجرة المحكم (أتعاب المحكَّم) وما يتّصل بها من أحكامٍ وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول- حكم أخذِ المال على الحكم بين الناس:

أوّلًا- أقوال العلماء في المسألة:

اختلف الفقهاء في حُكْم أَخْذ القاضي أو المحكَّم للأجرة على الحُكم بين الناس على قولَيْن رئيسين:

1. القول بمنع أخْذ أجرة على الحُكم:

ذهب بعض العلماء ومنهم الإمام مالك -فيما حُكي عنه- إلى أنه لا يجوز لمن يُبعث للفصل في الخصومات أن يأخذ مالًا من الناس[2]، فالقاضي ومثله المحكَّم لا يحلّ له أن يأخذ من مال مَن حَكَم له[3].

---

[1] ينظر: مواهب ذي الجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال، للكيكي (ص:44).

[2] ينظر: الذخيرة، للقرافي (78/10).

[3] ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (843/2)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (141/7).

أدلتهم:

أ. أنّ الأخذ من أموال الناس؛ قد يؤدي إلى الحيف والتّمييز بين الخصوم[1]، ولذلك يجب أن تكون أجرة القاضي من بيت مال المسلمين، حتّى لا يرتبط قضاؤه بمصلحة ماليّة شخصيّة.

ب. ادعاء الإجماع: يدّعي أصحاب هذا القول وقوع إجماع على عدم جواز أخذ القاضي من مال من حَكَم له بالحقّ، ونُقل عن المازَري: حكاية الإجماع على المنع؛ لأنّه من باب الرشوة[2].

الردود على هذا القول:

أ. ضعف حُجّة الإجماع المنقول: إنّ الإجماع المنقول في هذه المسألة مبنيٌّ على فرض أن القاضي لديه رزق من بيت مال المسلمين، فإذا لم يكن له رزق منه ولم يتعيّن عليه القضاء لوجود غيره فما المانع من الأخذ؟

ثم إن إعطاء المال للحَكَم يكون من قبيل الرشوة إذا كان يقوم به أحد الخصميْن خُفية عن الآخر، أمّا إذا اتفق الخصمان معًا على إعطائه المال فأي شيء يمنع ذلك، قال الحطّاب: "لكن لو أتى خصمان إلى قاضٍ فأعطياه أجرًا على الحُكم بينهما... ولم يتعين ذلك عليه لوجود من يقوم به، فقال الشيخ عبد الحميد: أي شيء يمنع من ذلك"[3].

ب. القياس على أخذ الأجر مقابل العمل: لمّا جوَّزتم للقاضي أن يأخذ المال من بيت المال أجرة على عمله، فينبني على ذلك أنه إذا عدِم بيت المال جاز الأخذ من مكان غيره؛ لأنه مال في مقابل عمل، قال ابن يونس في ردّه على القول المنقول عن الإمام مالك: "جوازه أخذهم الأجر على ذلك من مال الله يُضْعف منعه الأخذ

---

[1] ينظر: الذخيرة، للقرافي (78/10).

[2] ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب (33/1).

[3] المصدر نفسه.

على ذلك من غيره إذا لم يكن ثَمّ بيت مال يجرى لهم منه رزق؛ ولأنه وإن كان ذلك لله فتكفّلهم النظر في الأوقات والإتيان إلى هذا المسجد بعينه خاصة يوجب لهم عليها الأجر"[1].

ج. تعطيل الفصل في الخصومات: إنّ الأخذ بهذا القول سيؤدي إلى تعطيل الحُكم بين الناس؛ إذْ إنّ الفصل في المنازعات يحتاج وقتًا وجهدًا، وقليل من الناس من يتفرّغ لذلك مجّانًا.

2. القول بجواز أخذ الأجرة على الحُكم:

ذهب جمْع من الفقهاء إلى جواز أخْذ الأجرة على الحُكم إذا لم تُصرف له من بيت مال المسلمين.

ودليلهم:

أ. أنّ التحكيم عملٌ كسائر الأعمال المباحة التي يجوز أخذ المقابل عنها؛ لأن الحُكم شغله عن القيام بمصالحه الخاصة[2].

ب. القياس على الوصيّ، وأمين الحاكم (أي مُقدّم القاضي)، فكلاهما يجوز له أن يأكل من مال اليتيم بقدر الحاجة[3]، والمحكَّم مثلهما في الحُكم بجامع قيامهم بعملٍ لا يتعيّن عليهم ابتداء[4].

وبهذا القول الأخير أخذت هيئة المعايير الشرعية، حيث نصّت المادة (1/14) من المعيار رقم (32) على أنه: "يَحِقُّ للمحكَّم -إذا لم يكن متطوّعًا أو موظّفًا عامًّا

---

[1] الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لابن يونس (432/15).

[2] ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب (457/1)، وحاشية البجيرمي على الخطيب، وتسمى تحفة الحبيب على شرح الخطيب (395/4)، والفواكه العديدة في المسائل المفيدة، للمنقور (226/2)، وأحكام أتعاب التحكيم، لابن شعلان (ص:506).

[3] ينظر: بدائع الفوائد، لابن القيم (146/3).

[4] ينظر: أحكام أتعاب التحكيم، لابن شعلان (ص:506).

مخصّصًا للتحكيم– الحصول على أجرة (أتعاب) عن مهمة التحكيم، يتمّ الإعلان عن مقدارها أو نسبتها في شروط التحكيم المؤسسي، أو يتّفق عليها في مستند التحكيم".

ثانيًا– شروط جواز أخذ الأجرة على الحُكم:

تأسيسًا على القول بجواز أخذ أجرة على التحكيم، فإن الفقهاء وضعوا عدّة شروط لجواز أخذ الأجرة، من ذلك ما ذكره الماوردي، حيث عدَّد عدة شروط لجواز أخذ الأجرة من الخصوم، منها:

1. العلم المسبق بأنّ هناك أجرة: يجب أن يَعْلم الخصمان بذلك قبْل أن يتحاكما إليه، فإن لم يعلما إلا بعد بدْء التحاكم –بأن ظنّا أنه يقوم بذلك حسبة لله– لم يجز للمحكَّم أن يطالبهما بالأجرة.

ويرى الباحث أنّ ذلك مقيّد بكون القضية لم تأخذ وقتًا وجهدًا كبيرًا من المحكَّم، وإلا فله أجرة المثل.

2. التّساوي في الأخذ من الخصوم: يجب أن يكون أخْذ الأجرة هو من الطرفين معًا، أي من الطالب والمطلوب، وبمقادير متساوية وإن تفاضلوا في المطالبات حتى لا يتهم بالانحياز، فإن أخذ من أحدهما فقط صار بذلك متّهمًا في حُكمه.
3. مراعاة القدرة المالية للخصوم: لا يجوز أن تكون الأجرة مرهقة بالخصوم، فيجب أن يكون قدْر ما يأخذه المحكَّم من المتنازعين لا يضرّ بهم، فإن كان يضرّ بهم فإنه لا يجوز له ذلك شرعًا.
4. الاقتصار على قدر الحاجة: لا يجوز للمحكَّم أن يزيد في أجرته على قدر حاجته فيراعي في ذلك كفايته الشخصية ومقدار الجهد المبذول، فإن زاد على ذلك لم يجز له[1].

[1] ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه، لابن الرفعة (102/18).

الفرع الثاني- تكييف المال الذي يأخذه المحَكَّم:

إنّ أساس العلاقة بين المحكَّم والخصوم تقوم في غالبها على أحكام الوكالة؛ إذ إن الخصوم قد فوّضوا المحكَّم الفصل في نزاعهم.

وبالرجوع إلى باب الوكالة نجد أنّ الوكالة على نوعين: وكالة بعوضٍ، وكالة بغير عوضٍ، وبناء على ذلك يختلف تكييف المال الذي يأخذه المحكَّم تبعًا لطبيعة الوكالة على النحو الآتي:

أوّلًا- التحكيم على وجه التبرع:

إذا كان المحكَّم متبرّعًا بعمله ولم يشترط عوضًا له، فإن الوكالة تكون غير لازمة؛ لأنها إن كانت بغير عوض كانت غير واجبةٍ على الخصوم إتمامها، ولهم أن يعزلوا الوكيل قبل العمل وبعده، وأمّا الوكيل (أي المحكَّم) فاختلف الفقهاء حوله هل له عزل نفسه، أم لا؟ والمذهب على أنّ: الوكيل (وهو المحكَّم في مسألتنا) له الخيار بين التمادي أو الترك[1]، ولذلك جاز له عزلُ نفسه وهو قول مالك[2]، والوكالة حينئذ من العقود الجائزة -لا اللازمة- لأنها على وجه التبرع[3].

وبناء على ما سبق فإنه إذا ثبت أنّ المحكَّم يقوم بالتحكيم تبرعًا فلا يحق له المطالبة بأي مقابل نظير ما قام به من تحكيم؛ لأنه رضي به دون مقابل.

ويمكن معرفة أنّ العمل على وجه التبرع أم لا عن طرق: القرائن، والبيّنات، والعُرف، وإقرار المحكَّم نفسه، ونحو ذلك من طرق الإثبات.

---

[1] ينظر: لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، لابن راشد (ص: 247).

[2] ينظر: التبصرة، للخمي (4622/10).

[3] ينظر: روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، لابن بزيزة (1173/2).

ثانيًا- التحكيم في مقابل أجرٍ:

إذا كانت الوكالة في نظير عوض، فقد اختلف الفقهاء في تكييف المال الذي يأخذه المحكَّم في مقابل القيام بالتحكيم، ويمكن تناول ذلك وفق الفقرات الآتية:

1. القول الأول: المال يُعَدُّ أجرة (إجارة):

ذهب بعض الشافعية[1]، وبعض الحنابلة[2]، إلى أنّ المال الذي يأخذه المحكَّم في مقابل عمله هو على وجه الإجارة، وعليه فإنّ الأتعاب التي يأخذها المحكَّم هي من قبيل الأجرة، لا من قبيل الجُعل، وينبني على هذا التكييف:

أ. يجب أن يكون الأجر معلومًا.

ب. أن يكون العمل معروفًا[3].

ج. يستلزم من هذا القول بأن التحكيم يكون لازمًا للطرفين بمجرّد العقد[4].

أدلتهم:

أ.أنّ الأجرة استحقّت في مقابلة عمل معلومٍ وليس مجهول، فهي أجرة لا جُعل.

ب.قياسًا على عمل القاضي؛ إذ يعامل عمله من حيث المبدأ كالإجارة لا الجعالة.

ج.قياسًا على الإجارة على الخصومة، فمن استأجر شخصًا شهرًا ليتولَّى الخصام عنه في مقابل أجر معلوم، كان له من الأجرة بحساب ما مضى من الشهر[5].

---

[1] ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (143/11).

[2] ينظر: بدائع الفوائد، لابن القيّم (146/3).

[3] ينظر: لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، لابن راشد (ص: 245).

[4] ينظر: المعايير الشرعية المادة (1/5) من المعيار (32).

[5] ينظر: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لابن رشد (49/14).

2. القول الثاني: المال يُعدُّ جُعلًا (جعالة):

ذهب إلى ذلك جمهور المالكية والحنابلة[1]، وعدُّوا أن المال الذي يأخذه المحكَّم على التحكيم هو على وجه الجعالة، أي أنه إن أفلح وحَكَم وأنهى النزاع فله كذا وكذا، وإلا فلا شيء له.

أدلتهم:

أنّ عمل المحكَّم –وهو إصدار الحُكم– عملٌ مجهول؛ لأنه غير محقّق الوقوع؛ إذْ لا يُعلم مسبقًا هل سيتمكن من إنهاء النّزاع أم لا؟ لذلك لا يكون مقابله هو إعطاء أجرة؛ بل يكون مقابله إعطاء جُعلٍ.

وتأسيسًا على القول بأنه جعالة، فإنّ الجعالة مختلفٌ في حكمها داخل المذهب المالكي على ثلاثة أقوال:

فقيل: هي لازمة للطّرفين بالعقد كالإجارة، وقيل: تلزم الجاعل فقط بمجرّد العقد، ويكون المجعولُ له بالخيار قَبْل العمل وبعده، والمذهب عندهم: أنّ العقد جائزٌ للطرفين قبل الشروع في العمل، فإن شرع المحكَّم في التحكيم لزم العقد الجاعل، أي سقط خيار الجاعل، وبقي المحكَّم بالخيار، أي أنها تلزم الجاعل فقط بالشروع[2].

3. القول الثالث: المال يعدّ رزقًا:

ذهب إليه بعض الشافعية، حيث اعتبروا ما يأخذه القاضي ومثله المحكَّم ليس أجرة، وإنما هو رزق، يشبه المال الذي يأخذه الإمام والمؤذّن[3].

---

[1] ففي كتاب مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لابن عبده (460/6): "فإن قال للخصمين: لا أقضي بينكما إلا بجعل جاز له أخذ الجعل لا الأجرة".

[2] ينظر: التبصرة، للخمي (4622/10)، وشرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور (571/2).

[3] الفرق بين الأجرة والرزق: أن الرزق مجهول، بخلاف الأجرة فلا تصح أن تكون مجهولة؛ بل لا بُدَّ أن تكون معلومة، والرزق تقديري بأن يعطيه ما يكفيه وعياله، والأجرة تكون بالتراضي.

ويختلف الرزق عن الجعالة في: الصيغة، فصيغة الجعالة معروفة وهي إن أتممت العمل فلك كذا وإلا فلا شيء لك، ويختلف الرزق أيضًا عن الجعالة في كون طبيعة الجعالة عقد مؤقت، بخلاف الارتزاق فهو في العادة عمل دائم ومستمر. ينظر: المجموع شرح المهذب، للنووي (127/3)، والغرر البهية في شرح البهجة الوردية، لزكريا الأنصاري (270/1)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني (444/3).

دليلهم:

أنّ عقد التحكيم لا يُعامل كالإجارة؛ لأنّ عمل المحكَّم إذا عُقِد على كونه إجارة فإنه لا يصح؛ لأنه عمل غير معلوم[1].

الرّدّ على هذا القول:

أ.إنّ هذا التعليل الذي قلتم به ضعيف؛ لأنّ عمل المحكَّم معلوم باعتبار أنه يسير وَفق إجراءات معلومة.

ب.إنّ وصفه بالرزق يجرّ للخصام حول القيمة بعد ذلك؛ لأنّ الرّزق مجهول القدر.

4. الإشكاليات المرتبطة بتكييف المال:

توجد إشكاليات متعلقة بتكييف المال الذي سيأخذه المحكَّم، وهي النحو الآتي:

أ. إشكالية تكييف المال أجرة:

عندما يتمّ تكييف مقابل التَّحكيم على أنّه وكالة مِن قبيل الإجارة، فإنه يُشكل على ذلك:

- أن من شروط صحّة عقد الإجارة أن يكون العمل معروفًا لا مجهولًا، والعمل الذي يقوم به المحكَّم –وهو إصدار الحُكم– فيه نوع من الجهالة؛ لأنه غير محقّق الوقوع، بخلاف عقد الجعالة فإنه يصح مع وجود بعض الجهالة[2].
- أن بعض الفقهاء نصُّوا على أنّ المال الذي يأخذه القاضي من باب الجعالة أولى من اعتباره من باب الإجارة؛ "لأنّ الأجرة مستحقة بعقد لازم، والجعالة مستحقة بعقد جائز، والقضاء من العقود الجائزة لا اللازمة، فلذلك كان الرّزق فيه جعالة ولم يكن أجرة"[3]، ولأنّه عمل غير معلوم[4].

---

[1] ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني (15/13)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني (444/3)،

[2] ينظر: أحكام أتعاب التحكيم، لابن شعلان (ص:504).

[3] الحاوي الكبير، للماوردي (292/16)

[4] ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه، لابن الرفعة (118/18).

ب.إشكالية تكييف المال على أنه جُعل:

عند تكييف مقابل التحكيم على أنها وكالة من قبيل الجعالة قياسًا على أجرة القاسم والكاتب والسمسار فيما بِيع شركةً، فإنه يُشكل على ذلك:

- أنّ المحكَّم إذا لم يكمل التحكيم لأي سببٍ كان، فإنه لا يحقّ له أخذ الجُعل؛ لأنّ الجُعل يكون بعد تمام العمل، وفي هذه الحالة يضيع جهد المحكَّم دون أي مقابلٍ.

وعليه يرى الباحث أنّ عقد التحكيم ذو طبيعة خاصة، وهي أنه عقد ذو طبيعة مشتركة، يجمع بين أغلب خصائص الإجارة والجعالة:

فهو من قبيل الإجارة من حيث وجوب تحديد الأجرة وزمن العمل، وكذلك من حيث استحقاق المحكَّم بعض الأجر إذا بدأ في إجراءات التحكيم حتى ولو لم يكمل العمل لأسباب خارجة عنه.

وهو من قبيل الجعالة من حيث إنه عقد غير لازم ابتداءً، فيجوز للمحكَّم، أو للخصوم باتفاقهما الرجوع عنه.

وبناء على ما سبق ذكره فإنّ للمحكَّم أن يأخذ مالًا على عمله؛ لأنّ جلوسه للتحكيم يقطعه عن التكسب، ويجوز له الأخذ بشرط علْم الخصمين بذلك قبل التحاكم إليه، وأن يكون مجموع المال الذي سيأخذه معلومًا لدى جميع الأطراف، وأن يأخذ منهما معًا، لا من أحدهما، وأن يكون ما يأخذه لا يزيد على قدر الحاجة، ولا يضرّ بالمتخاصمين، لا كما يفعله بعض المحكَّمين اليوم من طلب أموال طائلة مبالغٍ فيها[1].

الفرع الثالث–تنظيم أتعاب المحكّمين وآلية توزيعها:

أولًا– كيفية تحديد قيمة أتعاب المحكَّمين:

يتمّ تحديد أتعاب المحكَّمين وفق حالتين أساسيتين:

[1] ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف الكويتية (318/33).

1. أن يتم ذلك بالتوافق:

إذا صدر توافق بين المحكَّمين وأطراف النزاع على قيمة أتعاب المحكَّمين، ففي هذه الحالة لا توجد أي مشكلة ما دام أن هناك اتفاقًا، سواء كان سابقًا لعملية التحكيم أو كان لاحقًا، وقد نصّت المادة (46) من قانون التحكيم على أنه: "يقع تحديد أتعاب المحكمين وفقًا لاتفاق بين أطراف النزاع وهيئة التحكيم".

2. إذا لم يتم الاتفاق على شيء:

إذا لم يتمّ التّوصل إلى اتفاق بين الأطراف والمحكّمين حول قيمة الأتعاب، ففي هذه الحالة قد يثور نزاع بين الخصوم والمحكَّمين حول الآلية التي سيتمّ على وَفقها تحديد الأتعاب.

بناءً على ما سبق فإنّه يتوجّب على هيئة التّحكيم أن تحدّد قيمة أتعابها بقرار تصدره توضّح فيه الآلية التي اعتمدت عليها في تحديد قيمة الأتعاب، وهو ما نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة (46) –سالفة الذكر– بقولها: "وفي حال عدم الاتفاق على الأتعاب...تحدد الهيئة أتعابها بقرار مسبّب، قابل للطّعن أمام رئيس محكمة الاستئناف التي يوجد بدائرتها مقرّ التّحكيم".

وعند تحديد قيمة الأتعاب يجب أن يُراعى أنّ الجُعْل على الشيء يكون على قدر ثمنه وليس على قدر التّعب؛ لأنّ المحكَّم سيتحمّل المسئولية عن حُكمه من ماله الخاص في حالة ما أخطأ فيه، وعليه: "فما كثر ثمنه كَثُر جُعْلُه وإن قلَّ تعبه، وما قلَّ ثمنه قلَّ جُعله وإن كثر تعبه"[1]، وفي المقابل لا يُعقل أن يعطى المحكَّم مالًا زهيدًا

[1] التبصرة، للخمي (4963/10).

في مقابل عملٍ كثير؛ لذا يجب أن يكون هناك توازن في تقدير أتعاب المحكَّم بين أمريْن: قَدْر المال، والعمل[1].

ثانيًا- تحمُّل نفقات التحكيم:

يثور التساؤل حول: من الذي عليه أن يتحمّل نفقات التحكيم؟ هل يتحمّلها المحكوم عليه وحده، أم توزّع بين الأطراف، أم تقع على عاتق المحكوم له؟

للإجابة عن هذا السؤال يجب التّفرقة بين حالتين:

1. **الحالة الأولى:** وجود اتفاق بين الأطراف:

إذا اتفق الأطراف مسبقًا على من يتحمّل نفقات التحكيم، ففي هذه الحالة لا توجد أي مشكلة فيمن تكون عليه نفقات التحكيم، فيُعمل بالاتفاق دون خلاف.

2. **الحالة الثانية:** عدم وجود اتّفاق:

في حالة عدم وجود اتّفاق صريح، فنحن هنا أمام آراء متباينة:

الرأي الأول: أنّ النّفقات تكون على المحكوم له؛ لأنّه المستفيد من التّحكيم، والغرم بالغنم.

الرأي الثاني: أنّ النفقات على المحكوم عليه وحده؛ لأنه المتسبّب في إثارة النزاع دون أن يكون صاحب حقٍّ فيه[2].

---

[1] يقول أحد علماء الحنابلة: "لو لم يرزق القاضي من المصالح؛ فله أخذ عشر ما يتولاه من أموال الأيتام والوقف للضرورة -والعشر مثال- ويتعين النظر إلى كفايته، وقدر المال، والعمل". الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، للمنقور (226/2).

[2] ينظر: أحكام أتعاب التحكيم، لابن شعلان (ص:534).

الرأي الثالث: أنّ النفقات تكون على طرفي الخصومة معًا؛ قياسًا على أجرة كاتب الوثيقة، ولأنّ المنفعة في ذلك لهم جميعهم وهي إنهاء النزاع، ولأنّها من باب التوكيل على الخصوم، وأجرة التوكيل على الخصوم تكون على الجميع[1].

والمختار هو الرأي الثالث، بأن تكون أتعاب المحكَّم موزعة على جميع أطراف الخصومة؛ لأنهم ذهبوا إلى التحكيم بإرادتهم لما لهم فيه من منافع مشتركة أهمها فضّ النزاع بعيدًا عن القضاء.

ثالثًا- كيفية توزيع أتعاب التحكيم بين أطراف النزاع:

إذا لم يتفق الخصوم فيما بينهم على طريقة محدّدة لتوزيع أتعاب التحكيم، فهناك طريقتان في كيفيّة توزيع الأتعاب المشتركة:

1. **الطريقة الأولى: التوزيع على عدد الرؤوس:**

وتتمّ عن طريق توزع الأتعاب بالتّساوي بين جميع الأطراف بغضّ النّظر عن حصصهم، وهي الطّريقة الرّاجحة في المذهب[2].

دليلها:

أ. القياس على أتعاب قاسم التركات والمقوّم؛ وإنّما كان التّوزيع على عدد الرؤوس في أجرة القاسم؛ لأنّ تفاوت المقادير لا يترتب عليه زيادة في فعل القاسم والمقوّم، فتعبه في تمييز النصيب اليسير هو كالكثير؛ بل ربما كان استخراج السّهم القليل وتقويمه أشدّ عليهما من استخراج السّهم الكثير وتقويمه[3].

---

[1] ينظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، للرجراجي (201/9)، وتوضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (71/1).

[2] ينظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير (507/1).

[3] فلو كان لثلاثة أشخاص أرض مشتركة بينهم، لأحدهم نصفها وللثاني ثلاثة أثمانها وللثالث ثمنها، فإن القاسم يحتاج بسبب الثمن أن يقسم الأرض كلها أثمانا، فأثر الثمن لصغره زيادة في العمل، بخلاف ما لو انقسمت على النصف بأن تكون لاثنين لكل واحد نصفها لكان العمل فيها أقل. ينظر: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (696/10).

ب. القياس أيضًا على أجرة كاتب الوثيقة إذا كان عمله لا يقتصر على مجرّد الكتابة فقط؛ بل يتعدّاه إلى القيام بالحساب والتّدقيق، كالتّأكد من الدّفع والقبض وغير ذلك من الأعمال، فإنّ أجرته تكون على جميعهم؛ لأنّه لولا عمله لما تبيّن لكلّ واحد منهم حقّه، فالمنفعة في عمله لهم جميعهم[1].

2. **الطريقة الثانية: التّوزيع بنسبة الأنصباء:**

تُوزّع أتعاب المحكّم بين الأطراف على قدر الأنصباء، أي بحسب حصصهم في المال المتنازع عليه.

دليلها:

أ. القياس على مسألة الشفعة: إذ كل واحد من الشّركاء لا يؤدّي إلا على قدر حقه[2]، فالشُّفعَة تُستحق على قدر الأنصباء، فيأخذ كلّ شريكٍ من المبيع بقدر مِلْكه فيه، ومثال ذلك: إذا كانت دار مملوكة لثلاثة أشخاص، وكان لأحدهم النّصف، وللثاني الثلث، وللثالث السدس، فباع صاحب الثلث حصته، فإنّ المبيع يُقْسم على صاحبي النّصف والسّدس على قدر مِلك كلّ واحد فيهما للمبيع، وذلك بأن يُقسم الثلث بينهما على أربعة أسهم؛ لصاحب النّصف ثلاثة أرباع المبيع، ولصاحب السدس ربع المبيع، بخلاف ما لو قلنا على عدد الرؤوس فإنه حينئذ سيأخذ كلّ واحد منهما نصف المبيع بالشّفعة[3].

---

[1] ينظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، للرجراجي (200/9)، ولوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (696/10)، وأسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الإمام مالك، للكشناوي (49/3).

[2] ينظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، للرجراجي (200/9).

[3] ينظر: عيون المسائل، للقاضي عبد الوهاب (ص: 583).

ب.من المعقول: أنّ صاحب الحصّة القليلة لو فرضنا عليه أتعابًا وفق عدد الرؤوس فربّما تأتي على جميع حصّته فيذهب حقّه في دفع الأجرة، وهو بعيد أن يقول أحد بمثل هذا فضلًا أن يحكم به[1].

المختار: أن يتم توزيع أتعاب التحكيم على عدد الرؤوس من حيث المبدأ العام؛ لأنّ الدخول في التحكيم كان بمحض إرادتهما، وفي ذات الوقت فإنه يجب الموازنة عند توزيع الأتعاب، وذلك بمراعاة ما يتحصل عليه كل الأطراف من الشيء المتنازع فيه، فلا يطالب المحكوم عليه بما يزيد عن صافي ما تحصل عليه.

[1] ينظر: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لابن رشد (202/8).

الباب الثاني

أُسُس فاعليةِ دور التّحكيم ومظاهُره

وبه فصلان:

الفصل الأول- أُسُس فاعليّةِ دور التّحكيم

الفصل الثاني- مظاهر فاعليّة دور التّحكيم

الفصل الأول- أُسُس فاعلّيةِ دور التّحكيم

وبه مبحثان:

المبحث الأول- التأهيل العلمي للمحكَّم

المبحث الثاني- معوفة إجواءات التحكيم

إنّ نجاح نظام التحكيم وفاعليته في حسم الخصومات لا يتوقّف على مجرّد فهم ماهيته؛ بل يتطلب بناء علميًّا راسخًا يَسبق عمليّة التّحكيم، وإجراءات منضبطة تضمن عدالة الفصل بين الخصوم.

ومن هذا المنطلق فإنّ هذا الباب يهدف في فصله الأول إلى بيان المقومات التي يقوم عليها التحكيم، وفي فصله الثاني إلى إبراز المظاهر العمليّة التي تجعل منه وسيلة ناجعة وموثوقة لحلّ النّزاعات.

ولكي يكون للتحكيم دور فعّال في تطبيق الأحكام الفقهية، وجب أن يكتسب المتصدّر للتّحكيم أدوات تمكّنه من تطبيق الحُكم الشرعي وَفق أسس علميّة (المبحث الأول).

وعلى المحكَّم أن يتّبع إجراءات شرعيّة أثناء تولّيه لمهمّة التّحكيم؛ لكي يكون حكمه موافقًا للشريعة الإسلامية، ويتبع كذلك إجراءات قانونية؛ لكي يكون حكمه سليمًا غير معرّضٍ للإبطال من الناحية القضائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التأهيل العلمي للمحكَّم

يسعى الباحث في هذا المبحث إلى إيضاح أنّ التأهيل العلمي للمحكَّم يُعدُّ الرّكيزة الأساسيّة لنجاح عمليّة التّحكيم الشّرعي؛ إذْ لا يُمكن للمحكَّم أن ينهض بمهمّته في فضّ النزاعات بطريقة شرعيّة صحيحة ما لم يكن متمكّنًا من أدوات العلم الشرعي والعلوم المساعدة له، ومطّلعًا على الأحكام والإجراءات المتعلّقة بالفصل في الخصومات.

فالمحكَّم ليس مجرّد وسيط بين الأطراف، وإنّما هو صاحب ولاية في إصدار الحُكم الملزم، الأمر الذي يقتضي إعدادًا علميًّا راسخًا يكفل له القدرة على إنزال النصوص الشّرعية على الوقائع محلّ النّزاع، واستحضار القواعد الفقهية والأصولية المنظّمة للتّحكيم.

المطلب الأول– اكتساب آليات التحكيم الشرعي:

يُعدُّ اكتساب المحكَّم لآليات التّحكيم الشّرعي الأساس الذي يُبنى عليه أداؤه في مهمّته؛ إذْ لا يكفي أن يكون ذا مكانة اجتماعيّة أو إداريّة، ما لم يكن مؤهّلًا بالعلوم والمعارف التي تُمكّنه من استيعاب طبيعة النّزاعات وكيفيّة معالجتها وفق الأصول الشرعية.

فالمحكَّم محتاج إلى جملةٍ من العلوم المساعدة التي تفتح له أبواب الفهم الصحيح، كما أنه بحاجة إلى إدراك القواعد الأصولية والفقهية الموجهة لعملية الفصل بين الخصوم، فضلًا عن الاطلاع على كُتب الأحكام التي سطّرها الفقهاء فيما يتعلق بالنّزاعات والخصومات.

الفرع الأول– التّمكّن من العلوم الأساسية:

يقصد بالعلوم الأساسية تلك المعارف التي لا يُستغنى عنها في تكوين شخصية المحكَّم؛ إذ تعينه على الفهم الصّحيح للنّصوص، وحُسن تطبيقها على الوقائع، وتمكّنه من إصدار الأحكام على أُسس علميّة ومنهجيّة متينة، وتشمل هذه العلوم ما يتّصل بالمعرفة الشرعيّة واللّغويّة والإجرائيّة، وهي على التفصيل الآتي:

أولًا- التّمكّن من العلم الشّرعي:

يجب ألاّ يتولّى الشّخص التّحكيم إلاّ إذا كان عالمًا بأمور التّحكيم، وهو ما أشار إليه اللَّخمي في تبصرته من أنّه: "اتّفقت الأقاويل على أنه لا يُحَكَّم مَن يكون جاهلًا بالحُكم؛ لأنّ ذلك تخاطر وتخمينٌ وحدسٌ"[1].

فيَحْرم على الجاهل قَبول التحكيم؛ خشية أن يفضي به جهلُه إلى مخالفة ما استقر عليه العمل في قضايا التحكيم، ويحرم على القاضي أن يولّيه التحكيم[2].

وكذلك يَحْرم قَبول التحكيم على من كان قصده تحصيل حظوظ الدنيا؛ خشية أن يجره غرضه الدنيوي إلى التعدي على أموال الناس بغير حق[3].

فإذا علمنا أنه لا يجوز -ابتداء- أن يتصدّر غير العالم التحكيم بين الناس، ولكنّه إن فعل وحكَم، مضى قضاؤه إذا كان عالمًا بوجْه الحُكم في تلك النازلة بعينها[4]، وإلا لم يصحّ ولم ينفذ حكمه، وضابط ذلك الغلبة، فمتى كان عالمًا بغالب أحكام المسألة مضى حكمه[5].

وقد قرَّر العلماء ضابطًا مهمًّا في القدر المطلوب من العلوم للمحكَّم، وهو أن هذا القدر يختلف باختلاف المهام الموكلة إليه، كما أشار إلى ذلك الجويني؛ إذ بيّن أنّ كلَّ عملٍ يُكتفى فيه من العلم بقدر ما يليق به، فمثلًا: يَكفي في المُقوِّم العلم بالأسعار، والدّربة التّامة، مع الإحاطة بصفات المقوَّمات، ويكفي في القسَّام معرفة الحساب وعمل المساحة وكيفية تعديل السهام، ويراعى في الخارص معرفة تقدير الثّمار، وأمّا إذا بُعث للزوجين حكمان؛ لوقوع شجار بينهما، ونشبت الخصومة والمدافعة من الطرفين، والتبس

---

[1] التبصرة، للخميّ (5341/11).

[2] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (141/7).

[3] ينظر: المصدر نفسه.

[4] ينظر: التبصرة، للخمي (5341/11).

[5] ينظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (334/2).

الظالم منهما، لم يشترط أن يكونا مجتهدين؛ بل يكفي أن يعرفا حقوق الزوجين، ويكونا على دراية بعادات المعاشرة وأحكامها، وما يتّصل بها من دقائق الأمور[1].

ثانيًا-التّمكّن من علوم العربية:

لا شكَّ أن الألفاظ هي أوعية المعاني، وبها تُفهم المقاصد وتُستخرج الأحكام، ومن ثَمّ كان من أهم ما يلزم المحكَّم التمكن من علوم العربية؛ ليكون قادرًا على إدراك معاني الكلام، والتمييز بين اختلاف العبارات، محترزًا من الحيل أو التأويلات البعيدة[2]، كما أنّ معرفة معاني المفردات لغة واصطلاحًا تُعينه على فهم الحُجج، وتفسير العقود، واستيعاب قراءة الوثائق القديمة التي تَرد في مستندات المتنازعين.

إنّ مهمّة التّحكيم تتطلّب دربة في قراءة الوثائق الشرعيّة القديمة؛ إذْ قد ترد فيها عبارات ومصطلحات تُشْكل على غير المتمرّس، بينما يستطيع العارف بأسلوب الفقهاء إدراكها بسهولة[3].

ومن الأمثلة على ذلك حُجَّة قديمة صادرة سنة 1932م عن القاضي محمد توفيق بورخيص، قاضي المحكمة الشرعية بمتصرفية قضاء مصراتة زمن الاحتلال الإيطالي، حيث وردت فيها بعض الكلمات التي أشكلت على مُوثّق رسمي أراد مقابلتها بوثيقة أخرى، والجملة الأولى هي: "عارفين قدر ذلك على السنة والمرجع بالدرك" حيث أشكلت عليه كلمة "السنة" هل المقصود بها العام، أم سُنَّة النبي ﷺ، أم هي تحريف لكلمة الصِّفة؟ والجواب أنها سُنّة الناس في عقودهم، أمّا مصطلح: "والمَرْجِعُ بالدَّرَكِ" فمعناه "ضمان الدَّرك"، والذي يعني أن البائع مسئول عن أي خطأٍ في المبيع، فإذا تبيّن مثلًا أنّ الجزء المبيع مستحق للغير كله أو جزء منه، فللمشتري الرجوع على البائع بذلك، وهذه المصطلحات تتوارد كثيرًا في كتب الفقهاء قديمًا من ذلك قول الونشريسي في

---

[1] ينظر: غياث الأمم في التياث الظلم، للجويني (ص:64).

[2] ينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتُّوزري (20/1).

[3] ينظر: أحكام التوثيق في الشريعة الإسلامية، للفرجاني (ص:130).

المعيار: "والتزم المشتري المذكور دفع باقي الثّمن بالحلول بعد الرؤية والتّقليب والإحاطة وعلى السُّنة في ذلك، والمرجع بالدّرك"[1]. والجملة الثانية: "باع النصف من منابه في المحدود المذكور"، حيث أُشكلت على المحرّر كلمة "مَنَابهِ" لعدم وضوحها في الكتابة، ومثل هذه الكلمات ولو كانت مطموسة فهي لا تخفى على من تمرَّس في مطالعة كتب الفقهاء القديمة وله دُربة على قراءة الحجج القديمة. والجملة الثالثة: "للبنتين المذكورتين النصف والنصف الباقي من المقرر المزبور"، حيث أشكلت عليه كلمة "المزبور"، وهي تعني المذكور.

ومن المصطلحات الواردة في المستندات المقدّمة لإحدى لجان التحكيم في مدينة مصراتة: مصطلح "السّمت" وذلك في قولهم: "إنّ الحَدّ القبلي للمحلّ الواقع فيه المبيع يسامت القمين..." [2]، ومعناه: المقابلة والمواجهة[3].

ثالثًا- معرفة الإجراءات الشرعية:

يجب كذلك على المحكَّم التّمكن من معرفة القواعد الشرعيّة المتعلّقة بالقضيّة؛ لأنّ الجهل بها يؤدّي للخروج بالحُكم عن الانضباط في الأحكام، ويجب كذلك أن يكون عالمًا بشروط المسائل وضوابطها؛ لكي يكون بعيدًا عن السّهو والغلط[4].

ويجب كذلك التّمكن من معرفة أُسس التّقاضي؛ لأنّ عدم معرفتها يؤدي إلى الخطأ في تنزيل الحُكم الصّحيح، ممَّا يؤدّي للخطأ في توقيع الحُكم على المتخاصمين.

ويجب عليه كذلك تتبّع الإجراءات الشكليّة التي يجب على كلّ من يتولّى الحُكم بين الناس الالتزام بها، والتي سيتمّ تناولها في المبحث التالي من هذا الفصل إن شاء الله تعالى.

---

[1] المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، للونشريسي (466/1).

[2] حكم محكمين بمدينة مصراتة، مودعة بقلم كتاب محكمة الغيران، بتاريخ 2012/12/2م.

[3] ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي (287/1)، مادة (س م ت).

[4] ينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتُّوزري (20/1).

ويتضح ممَّا سبق أن المحكَّم الشرعي لا غنى له عن التّمكّن من العلوم المساعدة، حيث تُمثّل هذه العلوم الأدوات الأساسيّة لفهم العبارات والمصطلحات التي ترد في الحجج والوثائق.

غير أنّ على المحكَّم الانتقال إلى مستوى آخر من التأهيل، وهو معرفة القواعد الأصولية والفقهية المتعلقة بفصل النزاع، وهو ما سيتمّ الحديث عنه فيما يأتي.

الفرع الثاني- معرفة القواعد الأصوليّة والفقهيّة المتعلّقة بفصل النّزاع:

ينبغي للمحكَّم أن يكون ملمًّا بالقواعد الأصولية والفقهية التي تعينه على ضبط الأحكام وتنزيلها على الواقع؛ إذ إن الاقتصار على حفظ المسائل الجزئية أمرٌ عسيرٌ، بخلاف التمكن من القواعد الكلية التي تندرج تحتها الجزئيات فهو سهلٌ ميسّر، وفي ذلك يقول القرافي في مقدمة كتابه الفروق: "ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات؛ لاندراجها في الكليّات، واتَّحَدَ عنده ما تناقض عند غيره وتناسب"[1].

ومن أبرز القواعد التي يحتاج إليها المحكَّم في فضّ النزاعات داخل المجتمع ما يأتي:

أوّلًا- العادة محكَّمة:

تُعَرّف العادة بأنها: "غَلَبَةُ معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها"[2].

وعلى المحكَّم ألا يقضي بين المتخاصمين إلا بعد معرفة أعراف البلد الذي وقعت فيه النازلة، وعليه إذا جاءه رَجلان مِن غير إقليمه ليحكم بينهما، فلا يجبهما على عُرف بلده، وإنما على عرف بلدهما.

---

[1] الفروق، للقرافي (3/1).

[2] مواهب ذي الجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال، للكيكي (ص:38).

وعليه في كلّ الأحوال أنْ يقدّم العرف الذي لا يُخالف الشَّرع على الحُكم المنقول في بطون الكتب المبنيّة على آراء فقهية محضة؛ لأنّ "الجمود على المنقولات ضلال أبدًا في الدِّين، وجَهْلٌ بمقاصد علماء المسلمين والسّلف الماضين"[1].

ثانيًا- تقديم الغالب على الأصل:

يُطلق الفقهاء على مصطلح "الغالب" تسميات متعددة، منها: العرف، والعادة، والشّبه، وكلها ألفاظ متقاربة في المعنى.

وتَعرض للمحكَّم ثلاث حالات رئيسة تتعلق بأحوال الغالب والأصل:

الحالة الأولى- تعارض الأصل مع العرف:

إذا تمسّك أحد الخصمين بالأصل، وتمسّك الآخر بالغالب (العرف): ففي هذه الحالة يُقدَّم الغالب (العرف)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾[2].

فكل ما كذَّبه العرف وجب ترك العمل به، واستثنى علماء المالكية مسألة دعوى الدَّين، فإذا كان المدّعي معروفًا بالتّقوى والعلم، فإنّ الغالب صدقه، والأصل براءة ذمّة المدّعى عليه، فيُقدّم الأصل -وهو براءة ذمّة المدّعى عليه- على الغالب في هذه الحالة.

---

[1] مواهب ذي الجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال، للكيكي (ص:38).

[2] سورة الْأَعْرَاف، من الآية 199.

الحالة الثانية- تمسّك الطّرفين بالعرف:

إذا تمسّك الخصمان معًا بالعرف، كما لو تنازع جزّران في جلدٍ أو نحو ذلك، وأَشبها معًا، أي كل منهما أتي بقرينة، ففي هذه الصورة يحلفان ويُقسَم بينهما حيث لم يكن الشيء المتنازع عليه بـيَد أحدهما، وإلا قُدّمت بيّنة الحيازة.

الحالة الثالثة- تمسّك الطرفين بالأصل:

إذا تمسّك كلّ من الخصمين بالأصل، فقد وقع الخلاف بين الفقهاء في تحديد المدعي والمدعى عليه، كأن يدعي المكتري للدار أو للرحى أنّ المنفعة قد تعطّلت أو أن الماء انقطعت عنها مدّة أربعة أشهر، بينما يزعم المكري أنّ الانقطاع لم يتجاوز الشهرين، فالقول قول المكترِي؛ لأنّه هو المدعَّى عليه؛ إذ الأصل براءة ذمَّته من الضمان فيُتمسّك بهذا الأصل استصحابًا، ويكون المكري هو المدعي، وذهب آخرون إلى أنّ القول قول المكري؛ باعتبار أنّ عقد الكراء قد أوجب دينًا ثابتًا في ذمّة المكتري، وهو يَدّعي سقوط بعضه، فلا يقبل قوله[1].

ويرى الباحث أنّ المرجع عند تساوي الأصل هو طرح هذه القاعدة، والنظر بدلًا عنها في سائر الأدلة الأخرى من بيّنات وقرائن.

ثالثًا- تقديم مدّعي الأصل على مدّعي خلافه:

من الأمثلة التي يضربها العلماء لهذه القاعدة هي استقامة الحدود وعدم اعوجاجها في الأراضي، فإذا ادّعى أحدهم اعوجاج الطريق التي تمرّ بحصّته فعليه البيّنة، ولذلك جرت عادة الموثّقين التّنصيص على وجود اعوجاج في الحدّ إذا كان هناك اعوجاج، وإلا بقي الأصل وهو عدم الاعوجاج، وقد أشار الشيخ محمد مفتاح قِرّيوْ -رحمه الله- في بعض فتاويه إلى أنّ: القاعدة الشرعية في الأراضي هي استقامة الحدّ في استمراره ومسامته، إلا إذا عارضه حَوْز قويَ بالهدم والبناء والغرس والقلع، لا غير ذلك، أو

---

[1] ينظر: البهجة في شرح التحفة، للتسولي (48/1).

شهود يشهدون بذلك؛ وهو ما أشار له صاحب العمليات الفاسيّة من أنّ الأصل نفي الاعوجاج في الحدود ما لم يكن حَوز قوي أو شهود، وأما عقود الْأَشْرِيَـة المجرّدة عمّا ذكر فلا تعدّ في بيان معرفة الحدود[1].

رابعًا- الحقائق العرفيّة مقدّمة على الحقائق اللّغويّة:

اختلف العلماء في تقديم العرف على اللّغة عند اختلافهما، والصّحيح تقديم العرف؛ لأنّه ناسخ، والنّاسخ مقدّم على المنسوخ[2]، ولذلك تقرّر عند علمائنا أنّ الحقائق العرفيّة مقدّمة على الحقائق اللّغويّة[3]، من ذلك وردت كلمة "يَظْهَرَ" في إحدى حُجج الخصوم والتي نصُّها: "ويَمُرُّ إلى أن يَظْهَرَ على جِراي دفع الشَّطِيب الشرقي"، ففسرتها لجنة التحكيم بأن معناها: إلى أن يَخْلِطَ أو يطْلُع أو يَصِل، كقولنا في العامية: هذه الطريق الترابيّة تظهر على الطريق الرئيسي، أي: تخلط عليه[4].

خامسًا- اليقين لا يزول بالشّكّ:

إنّ الأصل براءة الذمّة بيقين ولا تشغل إلا بيقين، وهي من القواعد الفقهية التي يكثر الاستشهاد بها، ومعناها: أنّ الذّمة لا تعمر بأمرٍ محتمل، لأنّ الأصل براءتها بيقين فلا تعمر إلا بيقين، فمن شهد أنّ لفلان على فلان دنانير ولم يُبيّن من أيّ وجه ترتّبت، فلا تقبل هذه الشهادة؛ لاحتمال أن تكون الدنانير قد ترتّبت عن معاملة فاسدة ونحوها[5]، والمقصود بالاحتمال هو الاحتمال القوي، الذي احتفّت به القرائن، أما الاحتمال الضعيف فلا تكاد تخلو منه قضية، ويقاربها قولهم: الدّليل إذا طرقه الاحتمال سقط به الاستدلال[6]، ومن تطبيقاتها في إحدى وقائع التحكيم: أنّ الملكيّة الثّابتة بالحيازة

---

[1] ينظر: حكم لجنة محكمين في مدينة مصراتة، بالجلسة المنعقدة يوم الأحد 2021/7/11م.

[2] ينظر: مواهب ذي الجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال، للكيكي (ص:40).

[3] ينظر: الفروق، للقرافي، الفرق الخامس والعشرون (173/1).

[4] ينظر: حكم محكمين بمدينة مصراتة، مودعة بقلم كتاب محكمة الغيران، بتاريخ 2012/12/2م.

[5] ينظر: مواهب ذي الجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال، للكيكي (ص:38).

[6] ينظر: رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، للشوشاوي (3/ 128).

المتكرّرة المعتبرة في الأراضي البريّة الحراثيّة المَبْنيّة على أمر معلوم محقّق بالوقائع والمعاينة ووفق شهادة الشهود، فإنها لا تنتقل إلا بأمر يقيني محقق، وهو ما قصر عن تقديمه المدعي، والقاعدة الشرعية تقول: لا يقضى بأمرٍ محتمل[1].

سادسًا- الدّلالة الفعلية تقوم مقام القولية:

قد يقوم فعل الخصم أو سكوته مقام إقراره الصّريح، ومن تطبيقات هذه القاعدة: أنه إذا سكن بعض الورثة منازل مدّة معيّنة ثم وقعت بينهم مشاجرة، فقام بعضهم يطلب منهم أجرة تعادل مدّة سكناهم، فيحكم عليهم بأن سكوتهم هو بمثابة إذن لشركائهم من الورثة في استغلالها، هذا إن دلّ دليل على المسامحة والإرفاق[2]، أما إن وجد ما يدل على أن سكوتهم كان إمّا من باب الحشمة أو الإكراه فإنّ لهم حينئذ الأجرة، ففي المعيار: أنّ ابن رشد سُئل عن رجلٍ توفي وخلّف زوجةً وابنًا كبيرًا وبنتًا صغيرة، فاستبدَّ الابن بما تركه والده من الرَّبْع (العقار)، واستغله لنفسه مدةً تقارب خمسًا وعشرين سنة، ثم تُوفي هذا الابن، فقامت أخته تطالب بنصيبها من الرَّبْع وما نتج عنه من غلّة خلال تلك المدة، وادّعت أنها شريكة لأخيها في جميع ذلك، فهل يُقضى لها بنصيبها، أم يسقط حقها لسكوتها الطويل مع علمها بأن أخاها يستغلّ المال دون مطالبة؟ فأجاب بأنَّ: حقّها ثابت، ولا يسقط سكوتها عنه ولو طال الزمن؛ لأنّ العادة جارية بأنّ المرأة تخجل فلا تطالب أخاها في مثل هذه الأحوال، ولا يدل سكوتها على التنازل أو الإبراء، وبناءً على ذلك، لا يُبطل طول المدة حقَّها؛ إذ إنَّ حيازة الأقارب لا تُسقط المِلك ولو امتدّت مدّتها[3].

---

[1] ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب (5/ 234)، وحكم لجنة محكمين بمدينة مصراتة، مودع بقلم كتاب محكمة الغيران الجزئية يوم الأحد، الموافق 2012/12/2م.

[2] ينظر: مواهب ذي الجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال، للكيكي (ص:58).

[3] ينظر: المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، للونشريسي (213/2).

الفرع الثالث- معرفة كتب الأحكام المتعلّقة بالفصل في النّزاعات:

أولًا- مراجع يكثر الاعتماد عليها عند لجان التحكيم الشرعي:

من خلال بعض نماذج التحكيم الشرعيّ في ليبيا التي اطّلع عليها الباحث، فإنه يمكن عرض أهم المراجع الشرعية التي تعتمد عليها لجان التحكيم عند تسبيبها لأحكامها، ومن أهمها:

1. "تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام"، لإبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون (ت 799هـ).
2. "فتح العليم الخلّاق في شرح لاميّة الزّقّاق"، لأبي عبد الله مَحمد -فتحًا- بن أحمد بن مُحمد -ضمًّا- ميَّارة الفاسي (ت 1072هـ).
3. "المعيار المُعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب"، لأحمد بن يحيى الونشريسي (ت 914هـ).
4. "الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني"، لأحمد بن غانم النفراوي (ت1126هـ).
5. "مواهب ذي الجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال"، لمحمد بن عبد الله الكِيكي (ت1185هـ).
6. حاشية التُّسولي (ت1258هـ) على التّاوْدِي في شرح اللّامية، وهي المسمّاة "الحواشي الشّريفة والتّحقيقات المنيفة على شرح التّاودي على لامية الزّقّاق".
7. البَهجة في شرح التُّحفة، لأبي الحسن التُّسُولي (ت 1258هـ)
8. نظم جواهر الفقه، لمحمد مفتاح قِـــرّيــوْ (ت 2000م).

ثانيًا- مراجع مهمة ينبغي للجان التحكيم تسبيب الأحكام منها:

إضافة لما سبق من مراجع، فإنه ينبغي للجان التحكيم الرجوع إلى كتبٍ أخرى مهمة في بابها، منها على سبيل المثال:

1. "الوثائق المختصرة"، لأبي إسحاق الغرناطي (ت579هـ)، والكتاب يوثق جانبين، الجانب النظري المتعلق ببيان ما يتعلق بالموثق، والجانب التطبيقي المتعلق بفقه العقود والوثائق، وانتفع بكتابه كثير من العلماء ونقلوا عنه، كالونشريسي في المعيار، وابن فرحون في التبصرة، ومَيَّارة الفاسي في مواهبه، وابن عَرْضُون في الوثائق، والماجري في منظومته عمدة الموثق، وغيرهم[1].
2. "الكليات الفقهية"، لأبي عبد الله محمد المَقَّرِي (ت 759 هـ).
3. "المهذّب الرائق في تدبير الناشئ من القضاة وأهل الوثائق"، للقاضي أبي عمران موسى بن عيسى المازوني المَغِيلي (791هـ)، وعلى الرغم من ظهور نسخته حديثًا، فإنه يتضمن قيمة علمية كبيرة للقضاة والمحكمين[2].
4. "الكليات الفقهية"، لابن غازي المكناسي (ت919هـ).
5. شروح متن العاصمية والحواشي التي عليها، مثل: "توضيح الأحكام شرح تحفة الحُكّام"، لعثمان بن المكي التُّوزري الزبيدي(توفي بعد 1338 هـ)، وحاشية الوزّاني (ت 1923م) على شرح التاودي.
6. شروح لامية الزّقاق، كشرح الورْزازي (ت 1166هـ).
7. "المعيار الجديد الجامع المُعْرِب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب"، لأبي عيسى الوزَّاني (ت1923م).
8. كُتب ما جرى عليه العمل: اهتم علماء المالكية بجانبٍ تطبيقيّ مهم من جوانب علم القضاء والتحكيم، وهو ما اصطلحوا على تسميته بـ "ما جرى عليه العمل"، أو "الماجريات"، أو "فقه العمليات"، ومن أهم كتبه: نظم العمل الفاسي وشرحه، لأبي زيد عبد الرحمن الفاسي، (ت 1096هـ)[3].

---

[1] ينظر: مقدمة المحقق على كتاب الوثائق المختصرة، لأبي إسحاق الغرناطي (ص:21)

[2] ينظر: الخطاب الفقهي المالكي وحراك مجتمع المغرب الأوسط الوسيط، لعباس غنية (ص: 138).

[3] ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، لمحمد علي (ص: 208).

المطلب الثاني- معرفة الأحكام المتعلقة بالدعوى الشرعيّة[1]:

تُعَدُّ معرفة أنواع الدّعوى وأبرز شروطها، من أهمّ ما يحتاج إليه المحكَّم عند الجلوس للتّحكيم؛ لذا حريٌّ بالمحكَّم أن يلمّ بأهم مسائلها.

الفرع الأول- أنواع الدّعاوى:

إنّ لادعاء المدّعي وإجابة المدّعى عليه بالغ الأثر في تحديد نوع الدعوى، وقد قسم العلماء الدعاوى إلى:

أولًا- باعتبار صيغة الادعاء:

1. **دعوى التَّحقيق:** وهي ما يطالب فيها المدّعي بحقٍّ على سبيل التّأكيد والتّثبّت، ولو لم يُقِم بيّنة على الحقّ[2].
2. **دعوى التُّهمة:** وهي التي يقول فيها المدّعي: أتّهم فلانًا بكذا، كأن يتّهمه بإتلاف شيءٍ أو التّفريط فيه[3]، أو يَتَّهم المدينَ -مدّعي الإعسار- بأنّ له مالًا حاضرًا، فتُقبل دعواه وتتوجّه اليمين على المدّعى عليه[4]، وتتميّز دعوى التّهمة بعدم

---

[1] الدعوى في اللغة: اسم مصدر لفعل ادّعى، يقال: ادّعى الشيءَ؛ أي: زعم أنه له، سواء كان حقًا أو باطلًا، وتُجمع الدّعوَى على الدَّعاوَى بِفَتح الواو وكسرها، والفتح أولى. ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي (195/1)، وتاج العروس، للزَّبيدي (48/38)، مادة (د ع و)

وأما في الاصطلاح الشرعي فعرّفها ابن عرفة: "قولٌ بحيث لو سَلِمَ، أوجب لقائله حقًّا". المختصر الفقهي، لابن عرفة (485/9)، وشرح حدود ابن عرفة، للرصاع (ص: 468).

[2] ينظر: موسوعة الأعمال الكاملة، لمحمد الخضر حسين (22/13).

[3] ينظر: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (343/6).

[4] ينظر: الشرح الكبير على مختصر خليل، للدردير (144/4).

إمكانية قلبها على المدّعي لو حاول المدّعى عليه ذلك[1]، حيث "يستحق المدّعي ما ادّعاه بمجرّد نكول المدّعى عليه؛ لأنّ دعوى الاتهام لا تُرَدّ على المدّعي"[2].

ثانيًا- من حيث جواب المدّعى عليه:

بعد أن يفرغ المدّعي من عرض دعواه، فإن المحكَّم يَطلب من المدعي عليه الجواب، ولا يخلو رده من أحد ثلاثة أمور: إما أن يُقِرّ أو يُنكِر أو يمتنع[3]، وعليه تنقسم الدعوى إلى:

1. **دعوى إقرار**: وهي تلك الدّعوى التي يعترف فيها أحد الأطراف بصحّة دعوى المدّعي، كأن يدّعي شخص على آخر دارًا في يده، أو يدّعي بدَيْن له عليه، فيقرُّ المدّعى عليه بذلك[4]، فيجب حينئذ على المحكَّم أن يطلب من كاتبه تسجيله[5]، والأفضل أن يطلب من المُقِرّ التّوقيع عليه.
2. **دعوى إنكار**: وهي تلك الدعوى التي يُنكر فيها أحد الأطراف دعوى المدعي، كأن يدعي رجلٌ على رجلٍ دارًا أنها له، وينكر ذلك من في يده الدّار، أو يدعي عليه بدَيْن فينكر ذلك المدّعى عليه[6].

ولإنكار المدّعى عليه صورتان:

---

[1] ينظر: موسوعة الأعمال الكاملة، لمحمد الخضر حسين (22/13).

[2] حاشية الصاوي على الشرح الصغير، للدردير (378/2).

[3] ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (23/8).

[4] ينظر: شرح التلقين، للمازري (1057/2).

[5] ينظر: فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق، لميارة (ص:193).

[6] ينظر: شرح التلقين، للمازَري (1057/2).

- الصورة الأولى: أن يُنكر الدّعوى دون إنكارٍ لأصل الحقّ، كأن يقول: لا حَقّ لك عليّ، فلو أقام المدعي بيّنة شهدت على المدعى عليه بالدَّين، وفي المقابل أقام المدعى عليه بينة تشهد أنه وفَّى الدَّين أو صالحه، فتقبل بينة المدعى عليه.
- الصورة الثانية: أن يُنكر أصل المعاملة أو الحقّ من أساسه: كأن ينكر وجود الدّيْن أصلًا، فإذا أقام المدعي بينة تشهد بالحقّ الذي أنكره المدّعى عليه، فإنّ المدّعى عليه لا يُصدّق بعد ذلك ولو أقام بيّنة تشهد له أنه وفّى الحقّ أو صالحه عليه، فإن المدّعى عليه لا تنفعه تلك البينة، ويلزمه الضّمان؛ لكونه قد كذّب بيّنته ابتداءً[1].

واختلف الفقهاء في هذه الصورة الثانية، هل يُرفض قوله مطلقًا، أم يُقبل في بعض الحالات؟ فقيل: إذا أنكر ثم عدل عن إنكاره لأمر ادعاه وأقام بيّنة عليه، فإنه يقبل قوله مطلقًا، وقيل: يُقبل في الحدود؛ لأنّها تُدرأ بالشّبهات، وقيل: يُقْبل قوله في الأصول، ولا يُقْبل منه في الحقوق، وهو قول ابن القاسم وابن كنانة حيث نُقل عنهما قولهما: "ولو أن رَجُلًا ادّعى أرضًا في يَدِ رَجلٍ، فقال: ما لك عندي أرض، وما علمت لك أرضًا قط، فأقام البينة أنها أرضه وأثبتها، ثم أقرّ الذي هي في يديه فقال: نعم هي والله أرضك، ولكن قد اشتريتها منك، وأقام بشرائه بيّنة، فإن اشتراءه لذلك يقبل منه، وتكون له الأرض ولا يضرّه إنكاره أولًا"[2].

3. **دعوى الامتناع:** وهي التي يمتنع فيها المدّعى عليه عن الإقرار بالحقّ، أو عن التّصريح بالإنكار، بأن قال: "لا أُقرُّ ولا أُنكِر ولكن يُقِيم هو البيّنة على دعواه". فإنّ على المحكَّم أن يقول له: إمّا أن تُخاصم، أو أنني سأُحلِّف المدّعي وأَحْكُمُ له

---

[1] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (81/6).

[2] مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب (207/5).

عليك[1]، وليس للمحكَّم إجباره، بخلاف القاضي الذي له سلطات أوسع، فله أن يُجبر المدعى عليه على الإقرار أو الجحود، ولو بالحبس حتّى يقرّ أو ينكر[2].

الفرع الثاني- معرفة المدّعي من المدّعى عليه:

أوّلًا- أهميّة التّمييز بين المدّعي والمدّعى عليه:

إنّ التّمييز بين المدّعي والمدّعى عليه مسألة أساسية في عملية التحكيم؛ لأنه يُبنى عليها ما بعدها من إجراءات التحكيم؛ ذلك أنّ تحديد من هو المدّعي من المدّعى عليه يخفى على المحكَّم في كثيرٍ من الأحيان، فإذا تمكّن من التّفرقة بينهما عرف وقتها من يطالب بالبيّنة ومن يطالب باليمين، وشُبّه ذلك بالطّبيب والمريض، فإذا عرف الطّبيب سبب الداء تيسّر عليه تحديد العلاج الملائم له؛ ولذلك قال سعيد بن المسيِّب -رحمه الله-: "مَن عرف المدعي من المدعى عليه فقد عرف وجه القضاء"[3]، وفي هذا المعنى يقول ابن عاصم:

"تَمْيِيزُ حَالِ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ، جُمْلَةَ الْقَضَاءِ جَمَعَا"[4]

ثانيًا- تعريف المدّعي والمدّعى عليه:

1. التعريف الأول: وهو للقرافي، حيث عرّفهما فقال: "المدّعي: هو كلّ من كان قوله على خلاف أصل أو عرف"[5]، والمقصود بالأصل: استصحاب الحال[6]، أي أنَّ المدّعي هو الذي دعواه مخالفة للأصل وللعرف معًا، بأن لم يوافق قوله واحدًا

---

[1] ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (1075/3).

[2] ينظر: شرح التلقين، للمازَري (94/2/3).

[3] الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، لميارة (15/1).

[4] تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، لابن عاصم (ص: 18).

[5] الفروق، للقرافي، الفرق الستون والمائة (150/3).

[6] ينظر: موسوعة الأعمال الكاملة، لمحمد الخضر حسين (20/13).

منهما، "والمدّعى عليه: هو كلّ من كان قوله على وَفق أصل أو عرف"[1]، أي أنّ المدّعَى عليه هو من قد قوّى مقالته إمّا أَصْل أو عُرْف؛ إذ يكفي أحدهما ليقوّى جانبه[2]، فمثلًا المدّعي بالدَّين تُعدّ دعواه على خلاف الأصل؛ لأنّ الأصل براء الذّمّة، والمطلوب المنكِر هو الذي على وفق الأصل.

2. التعريف الثاني: وهو المنسوب لابن المسيّب، حيث عرفهما فقال: "المدعي: هو الذي يقول: كان كذا، والمدّعى عليه هو الذي يقول: لم يكن"، أي الذي يُنكر ما ادعاه الآخر[3]، وله أشار ابن عاصم:

"وَقِيلَ: مَنْ يَقُولُ قَدْ كَانَ ادَّعَى وَلَمْ يَكُنْ لِمَنْ عَلَيْهِ يُدَّعَى"[4]

ووجب التّنبيه إلا أنّه ليس من اللازم أن يكون الطالب هو المدعي دائمًا؛ بل قد يكون العكس، ومثال ذلك: اليتيم مع الوصي، فإذا بلغ اليتيم وطالب الوصيَّ بماله، فإن اليتيم هنا مدّعى عليه، بينما الوصيّ –المطلوب– هو مدعٍ مطالبٌ بالبيّنة؛ لأنّ الله ﷻ أمر الأوصياء بالإشهاد عند دفع أموال اليتامى، فالأصل عدم الدفع حتى يَثْبُت العكس، فاليتيم طالب ومع ذلك فإنّ اليمين عليه؛ لأنه مدّعى عليه، وأما الوصيّ فهو مطلوب وهو المدعي.

ومثاله أيضًا: إذا ادعى جندي على قاضٍ رمحًا، فإنّ الجندي مدعى عليه، والقاضي مدعٍ، ومثاله كذلك الزوجين إذا تنازعا في أثاث المنزل، فيقبل قول الزوج فيما جرت العادة أنه من متاع الرّجال، ويكون القول قول الزوجة فيما تعارف الناس عليه أنه من متاع النساء[5].

---

[1] الفروق، للقرافي، الفرق الستون والمائة (150/3).

[2] ينظر: الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، لميارة (15/1).

[3] ينظر: الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للآبي (ص: 604).

[4] تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، لابن عاصم (ص: 18).

[5] ينظر: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور (599/2).

وأمثلة ذلك متعددة، فيكون الطالب فيها مدعى عليه، والمطلوب هو المدعي، وعلى المحكَّم أن يرجّح وفق العوائد، وما يظهر من الأحوال، وما تدل عليه القرائن[1].

الفرع الثالث– شروط الدعوى الصحيحة:

حدّد الفقهاء عدة شروط لتكون الدعوى صحيحة، بحيث يجوز للقاضي أو المحكَّم سماعها، ثم الطلب من المدّعى عليه بالرد عليها، وهي:

أولًا– أن تكون الدَّعوى محقّقة ومقطوعًا بها:

لا تقبل الدعوى المَبنيّة على الظنّ أو الشّكّ، كقول المدّعي: أظنّ أنَّ لي على زيد مائة دينار، فلا يُسمع هذا الادعاء على المشهور[2]، وخالف القرافي فقبل الدعوى المستندة على الظّنّ، ورأى أنّ المدّعى عليه يُؤمر بالجواب عنها؛ بناء منه على أنّ الظّنّ معتمد به في كثير من الأحكام الشرعية، كشهادة العدل الواحد، وهي لا تفيد إلا ظنًّا، ونوقش بأنّ الظّنّ الذي تقوم عليه بعض الأحكام الشرعية إنما هو الظّنّ القويّ الذي يكون قريبًا من القطع، الذي يجوز للمدّعي أن يحلف معه على البتّ[3]، ولذلك أجازوا لمن اطلع على حُجّة في تركة موروثه أو أعلمه ثقة بحقّ له أن يرفع دعوى بذلك وإن شهد بالظنّ؛ لأنّ الظنّ هاهنا لقوّته نُزّل منزلة القطع[4].

---

[1] ينظر: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور (599/2).

[2] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (154/7)، والشرح الكبير على مختصر خليل، للدردير وحاشية الدسوقي (144/4).

[3] ينظر: موسوعة الأعمال الكاملة، لمحمد الخضر حسين (18/13).

[4] ينظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، للمكي (116/4).

ثانيًا- أن يكون المدّعى فيه معلومًا:

يجب أن يُبيَّن المدّعَى فيه بأن يكون واضحًا في ذهن المدعي والمدعى عليه، وفي ذهن المحكَّم أيضًا[1]، فيُبيَّن عين المدعي فيه، كهذا الكتاب، أو يُبيّن صفته إذا كان المدعى فيه شيئًا مثليًّا بذكر نوعه ومقداره (كيلًا أو وزنًا أو عددًا)، وأمّا إن كان منقولًا غير مثلي فإنه يذكر جنسه ونوعه وصفته وقيمته، وإن كان عقارًا فإنّه يبيّن حدوده وجهته، وإن كان دينًا في الذّمّة فإنّه يُعيّن سببه كأن يقول بأنه عقد بيعٍ[2].

وإلى الشرطين السابقين أشار الشيخ خليل في مختصره بقوله: "فَيَدَّعِي بِمَعْلُومٍ مُحَقَّقٍ"[3].

ثالثًا- بيان سبب المعاملة:

إن ادعى المدعي بشيء مجهول كأن يقول: لي على فلان مئة، أو لي على فلانٍ شيئًا، ولم يذكر سببه لم تسمع دعواه؛ إذ لا يطالب المدعى عليه بالجواب عن دعوى مجهولة[4]، ويجب على المحكَّم أن يسأله عن السّبب، وأشار ابن غازي إلى أن القاضي إذا لم يسأل المدّعي عن سبب المعاملة، كان كمن يخبط خبط عشواء[5]، فإن غفل المحكَّم عن سؤاله فإنّ للمدّعى عليه السؤال عنه؛ إذْ قد لا يترتّب غرم على المدعى عليه أصلًا؛ لفساد ما يدعي به، كأن يكون المدعي يطالب بشيءٍ ممنوع كقمارٍ أو رِبًا أو مخدرات، فلا يلزم المدعى عليه أداء ثمن المخدرات ونحوها، ولو ثبتت عليه ببيّنة.

وإذا قال: "لا أُبيّنه أو لا علْم لي به"، لم تقبل دعواه، ولا يُلزم المدّعى عليه بجواب عنها، وفي المقابل فإنه إذا بَيّن المدعي السّبب عُمل به وطولب المدعى عليه بالجواب،

---

(1) ينظر: شفاء الغليل في حل مقفل خليل، لابن غازي (997/2).

(2) ينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (26/1).

(3) المختصر، لخليل بن إسحاق (ص: 260).

(4) ينظر: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور (604/2).

(5) ينظر: شفاء الغليل في حل مقفل خليل، لابن غازي (1000/2).

وأما في حالة ما لو قال المدعي: نسيتُ السّبب ما هو، ثم قال: تذكّرتُه، وهو من وَجه كذا، فإنه يُقبل نسيانه بلا يمينٍ[1]، ومن ذلك أيضًا لو قال: بقيَ لي عنده بقية حساب، لا أستحضر قدرها، فدعواه في هذه الصورة مسموعة[2].

وعليه لو تنازع الخصوم في دار، وطلبوا من المحكَّم قسمتها بينهم، فإن المحكَّم لا يقضي بينهم حتى يثبتوا أصل المِلك عنده؛ لأنّ حُكمه بالقسمة يترتب عليه إثبات الملك لهم، فإن أجرى القسمة دون أن يثبتوا أصل التملك عنده، وجب عليه أن يُثبت في مَحضر التحكيم أنّ دعواهم الملكية وقعت بإقرارهم على أنفسهم دون بينة تشهد بملكهم[3].

ونُقل عن المازَري القول بصحّة الدّعوى بالمجهول إذا أيقن المدّعي ثبوت حقّ في ذمّة المطلوب ولكنه جهل قدره[4]، وعلى رأيه يطالب المدّعى عليه بالجواب لعلّه يقرّ، وموضع الخلاف: فيما إذا كان المدّعي لا يدري جنس المدّعى فيه، ولا قدره، فإن كان يعلم ذلك وامتنع من ذكره، لم تسمع دعواه اتفاقًا[5].

---

[1] ينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (26/1).

[2] ينظر: فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق، لميارة (ص:184).

[3] ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر (931/2).

[4] ينظر: شفاء الغليل في حلّ مقفل خليل، لابن غازي (997/2)، وتهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، للمكي (116/4).

[5] ينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (27/1).

رابعًا- أن يتعلق بالدعوى أو الطَّلَب حُكْم شرعي أو غرض صحيح:

لا تسمع الدعوى إن لم يتعلّق بها غرض صحيح، فهي غير معتبرة شرعًا، كادعاء شخص على آخر بنحو حبَّة قمح أو شعير، فلا يسمع المحكَّم الدعوى في مثل هذه الأشياء التّافهة[1]، فالقاعدة الشرعية تقول: "كلّ تافه حقير جدًّا فلا تسمع فيه الدّعوى"[2]، والنّص الآخر لها: "لا يعتبر الشّرع من المقاصد إلا ما تعلّق به غرض صحيح من جلب مصلحة أو درء مفسدة"، وعليه فإن المحكَّم لا يسمع الدعوى في الأشياء التّافهة التي لا يترتب عليها غرض نافع[3].

وكذلك عليه ألا يُجِيب طلبات الخصوم إذا لم يتعلق بالمدّعَى فيه حُكم شرعي، مثال ذلك أنّ المحكوم عليه يقول للمحكّم: احلف لي أنك لم تجر عليّ في الحُكم، أو أن المشهود عليه يطالب المحكم بتحليف الشهود أنهم لم يكذبوا في الشهادة؛ لأنّ في مثل هذه الدَّعاوى حَطًّا من منزلة المحكّم أو الشهود[4].

خامسًا- ألَّا تكون الدّعوى ممّا يشهد العرف والعادة بكذبها[5]:

يشترط في الدَّعوى أن تكون موافقة للعرف والعادة، فلا تقبل إذا ظهر خلال العادة والعرف تكذيبها، وتنقسم في هذا السياق إلى نوعين:

النوع الأول- دعوى تشهد العادة بكذبها: وهي الدّعوى التي يرفضها العرف الظّاهر، مثل دعوى الحاضر (أي غير الغائب) الأجنبي (أي غير القريب) ملكية دارٍ وهي بِيد رجلٍ حائزٍ لها الحيازة المعتدّ بها، وهو يراه زمنًا طويلًا يبني ويهدم ويؤجّر، من غير مانعٍ يمنعه من الطلب، ثم يأتي يزعم أنها له ويطلبها من حائزها، فيُتوقف في الدعوى؛

---

(1) ينظر: الذخيرة، للقرافي (478/5).

(2) الكليات الفقهية، للمقري (ص:184).

(3) ينظر: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور (606/2).

(4) ينظر: فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق، لميارة (ص:186).

(5) ينظر: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور (604/2).

لأن كل شيء يكذبه العرف لا يؤخذ به، وإنّما يكون الملك لحائزه؛ لأنّه الموافق للظاهر[1]، "غير أنّ المدعى عليه في هذه الصورة يطالب بالجواب؛ لعلّه يُقِرّ، فاذا أنكر وقال: مِلْكِي وحَوْزِي، فإن المدّعي لا يطالب بالبينة. ويُتْرَك سبيل المدعى عليه، وهل يُترك بيمين أو بلا يمين قولان"[2]، وسبب الخلاف: هل الحيازة تُنزَّل منزلة شاهد واحد؟ فيكون عليه اليمين؛ ليتم الشهادة، أم أن الحوز مُنَزَّلٌ منزلة شاهدين لقوته فلا يحتاج ليمين لتُقوِّيه[3]؟

وذكر الإمام مالك: أنّ من حاز دارًا سنين ذوات عدد يتصرف فيها بالبناء والهدم والتأجير، ثم جاء شخص ببيّنة على أنّ الدار ملكه، أو أنّها كانت لأبيه أو جدّه، فإن كان هذا المدعي حاضرًا (مقيمًا) يشاهد في الحائز يبني ويهدم ويكري، ثم سكت ولم يعترض فإن ذلك يقطع دعواه فلا تُقبل بعد ذلك، وأما إذا كان غائبًا ثم رجع وادعى ملكيتها، وأثبت أنّ الأصل له ولأسلافه، فإن أتى الحائز ببينة أو سماع أن أباه أو جدّه قد اشترى الدار من هذا القادم أو من أحد آبائه، أو ممّن ورثها القادم عنه، أو ممن انتقلت إليه ببيع ونحوه، فإنّ ذلك يقطع حق القادم في الدعوى، فإن عجز الحائز عن تقديم شهادة تدلّ على شرائه لها في الزمن القريب، أو عن إثباتها ببينة سماع في الزّمن البعيد، حُكم بها لصالح القادم الذي استحقّها[4].

ولم يؤقّت الإمام مالك في الحيازة زمنًا، ورأى أن الأمر راجع لاجتهاد ولي الأمر بحسب الأحوال[5]، ورأى ربيعة أنّ مرور عشر سنين يسقط دعوى الحاضر، إلا أن يأتي ببيّنة أنه أكراها ونحو ذلك[6].

---

[1] ينظر: الفروق، للقرافي، الفرق الثاني والثلاثون والمائتان (74/4).

[2] توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (27/1).

[3] ينظر: المصدر نفسه.

[4] ينظر: المدونة الكبري، لسحنون (49/4)، والتهذيب في اختصار المدونة، للبراذعي (609/3)، والجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لابن يونس (516/17).

[5] ينظر: النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، لابن أبي زيد (9/9).

[6] ينظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، للرجراجي (146/8).

النوع الثاني- دعوى لا تشهد العادة بكذبها ولا بصدقها: وهي الدعوى التي لا يرجح فيها العرف تكذيبًا ولا تصديقًا، مثل ادعاء المدّعي سلعة والحال أنها بيد غيره، أو ادعاء مسافر أنّه أودع رفيقه في السفر وديعة، أو دعوى شخص على صانع منتصب للعمل أنه قد دفع إليه حديدًا؛ ليصنعه له، أو يدّعي رجل دينًا على رجل لا يعرفه، فهذه الدعاوى تسمع من مدعيها، ويُعطى الحق في إقامة البيّنة على صدقها، ويستحلف المدعى عليه عند إنكاره[1].

وأخيرًا وجب الإشارة إلى أنه وقع خلاف بين الفقهاء في اشتراط الخُلطة لكي تتوجّه اليمين على المدّعى عليه، والذي عليه عمل القضاة من قديم -خلافًا للمشهور- "أنّ اليمين تتوجه على المدعى عليه المنكر عند عجز المدعي عن البينة ولو لم تكن خلطة بينهما"[2]، قال ابن عرفة: "ومضى عمَل القضاة عندنا عليه"[3].

المطلب الثالث- معرفة طرق الإثبات وأنواع البينات:

لتحقيق التّحكيم العادل أمران رئيسان: علم المحكَّم بالواقعة التي يتصدّى للتحكيم فيها، وعلمه بالحُكم الشّرعي الذي حدده الشّارع لتلك الواقعة[4].

أمّا علمه بالحُكم الشّرعي، فيستمدّه من النّصوص الفقهية، وأمّا علمه بالحادثة، فيحصل عن طريق تطبيق طرق الإثبات، وهو ما سينصبّ عليه الحديث في الفرع الآتي.

---

[1] ينظر: فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق، لميارة (ص:188).

[2] توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (1/ 30).

[3] المختصر الفقهي لابن عرفة (9/ 513)، وينظر: الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، لميارة (20/1).

[4] ينظر: موسوعة الأعمال الكاملة، لمحمد الخضر حسين (23/13).

الفرع الأول- طرق الإثبات:

أولًا- الإقرار:

1. **تعريفه:** عَرّف ابنُ راشدٍ الإقرار بقوله: "إخبارُ الرَّجُلِ عن نفسه بأمرٍ يوجب عليه حُكْمًا"[1].
2. **حكمه:** الإقرار ملزم في الحقوق الماليّة والقصاص، فلا يجوز الرّجوع عنه فيهما، أمّا في الحدود -كحدّ الزّنا والسّرقة- فيجوز للمقرّ الرّجوع عن إقراره[2].
3. **حجّته:** يُعدّ الإقرار حُجّة قاطعة في الإثبات، فكلّ من أقرّ بشيء فإنه يلزمه، وهو أبلغ من الشهادة؛ بل هو سيد الأدلة؛ إذ هو حاسم في فصل النزاع أمام المحكَّم[3]، قال أشهب: "قَوْلُ كلِّ أحدٍ على نفسه أوجب من دعواه على غيره"[4]، غير أنه حُجة قاصرة على المقرّ، فإذا أقرّ على نفسه، فإن إقراره يُقبل، في حين إنّ إقراره على غيره لا يعدّ إقرارًا؛ بل يعدّ من قبيل الشّهادة[5].
4. **الإقرار الضّمني:** ليس بالضرورة أن يكون الإقرار صريحًا باللفظ؛ بل قد يكون ضمنيًّا، ومن تطبيقاته ما حكمت به إحدى لجان التّحكيم حول حجّيّة الإقرار الضّمني: من أنّ الطّرف الأوّل ادّعى ملكيّته لجزءٍ من الأرض بموجب عقد مغارسة أَحضر نسخته الأصليّة، فأنكر المدعى عليه ذلك، فحكمت هيئة التّحكيم بأحقيّة المدّعي لجزءٍ من الأرض، مسبّبة قولها: بأنّ المدّعَى عليه تعامل بنصّ عقد المغارسة مع خصومه فيما سبق، ولم يتعرّض للجزم بنفيها أو إنكارها، ولم يُقدِّم ما يخالف مضمونها سوى بعض الاحتمالات المرسلة عن الدّليل، وعليه:

---

[1] لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، لابن راشد (ص:249).

[2] ينظر: المصدر نفسه.

[3] ينظر: ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، لابن عامر، المادة (38)، (ص:38)، والفقه الميسر، لعبد الله الطيّار وآخرين (122/8).

[4] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (51/2).

[5] ينظر: وسائل الاثبات في الفقه الإسلامي، لابن معجوز (ص: 30).

فإنّ هذا الإقرار ملزمٌ به وواقع عليه؛ لعدم تمكنه من تقديم ما يُفيد أنّ المدعي قد خرج عن نصيبه من أرض المغارسة بأي موجب من موجبات نقل الملكيّة[1].

5. **مدى حجية إقرار الوكيل:** على المحكَّم أن يكون على دراية بأن إقرار الوكيل لا يلزم موكّله، ولو كان الوكيل موكَّلًا على الخصام، فإذا أقرّ الوكيل بدلًا عن الموكّل، فإنّ الموكّل لا يلزمه هذا الإقرار، إلا أن يكون الموكل قد فوضه في كل شيء، "فالمذهب أن الوكالة على الخصام لا تستلزم الوكالة على الإقرار إذا لم يجعله إليه، ولو أقر لم يلزمه"[2].

ثانيًا- اليمين:

1. **مشروعيتها:** يجوز للمحكَّم أن يطلب اليمين من الخصوم، يقول النفراوي: "واليمين الشّرعيّة لا يوجِّهها إلا حاكم أو محكَّم"[3]، ويقول التُّسولي: "باب اليمين المتوجهة بحكم حاكم أَو محكَّم"[4].
2. **صيغتها:** تكون اليمين في الحقوق كلها بـ "الله"، بأنْ يقول المتوجِّهة له اليمين: "والله الذي لا إله إلا هو"، ولا يزيد على ذلك ولا ينقص عنه[5].
3. **مواضعها:** فكما أنّ المحكَّم يطالب المدّعِي الإتيان بالبينة، فإنه كذلك يطالب المدعَى عليه -إذا وُجدت خلطة أو الظِّنة على القول بها- أن يحلف اليمين بأن لا حقّ عليه للمدعي، فإذا امتنع المدّعَى عليه بأن قال: "لا أحلف"، فإنه مع ذلك لا يُقضى للمدعي بمجرّد نكول المدعى عليه؛ بل يطالب المدعي بأن يحلف فيما يدعي معرفته، ببيان صفة المدعى فيه، ومقداره، والكلام على دعوى التحقيق،

---

[1] ينظر: حكم لجنة محكمين مصراتة، بتاريخ 2018/10/20م، ولم يودع الحكم في المحكمة؛ لعله لتنفيذ المحكوم عليه الحكم طواعية.

[2] مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب (188/5).

[3] الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي (222/2).

[4] البهجة في شرح التحفة، للتسولي (239/1).

[5] ينظر: الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للآبي (ص: 604).

أما دعوى التهمة كاتهام شخص إتلاف مال، فإن الطالب لا يحلف؛ "بل يغرم المدعى عليه بمجرد نكوله، ولا ترد على المدعي إلا في دعوى التحقيق"[1] هذا على المشهور، وسيأتي ترجيح عدم تغريم المدعى عليه بمجرد نكوله في دعوى التهمة[2].

ثالثًا- البيّنة[3]:

1. **تعريفها:** البيّنة هي كل ما يُميّز الحقّ ويُظهره، سواء كانت كاملة كشهادة عدلين، أم ناقصه كشهادة عدل واحد، وسواء كانت حسّيّةً، أو معنويّة كالعرف[4].
2. **أهميتها:** كلّ من يرفع دعوى ضد غيره فإنه مطالبٌ بالإتيان ببيّنة صريحة صحيحة؛ لأنّ الكلام المرسل لا تقبل به دعوى، ولا تُحقَّق به ملكيّة، ولا يُستردّ به حقٌّ، وإلا لادَّعى كلّ أحد ما يوافق هواه بلا دليل، عملًا بقوله صلى الله عليه وسلم: «لَو يُعطَى النّاسُ بدَعواهُم؛ لادَّعَى رِجالٌ أموالَ قَومٍ ودِماءَهُم، ولَكِنَّ البَيِّنَة على المُدَّعِى، واليَمين على مَن أنكَرَ»[5]، وفي ذلك يقول ابن عاصم:

"والمُدّعي اسْتِحْقَاق شيءٍ يُلزَمُ بَيِّنَةً مُثبِتَةً مَا يَزْعَمُ

من غَيْرِ تَكْليفٍ لِمَنْ تَمَلَّكهْ مِنْ قبْلِ ذَا بأيّ وَجْهٍ مَلَكَهْ"[6]

---

[1] المصدر نفسه.

[2] وذلك في ص 244، وينظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي (222/2)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (102/8).

[3] كان حقها أن تُذكر بعد الإقرار وقبل اليمين، ولكن أخرتها؛ لكثرة الكلام عليها، وارتباط الفرع اللاحق بها.

[4] ينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (29/1).

[5] أخرجه الدارقطني في سننه، كِتَابُ: الْحُدُودِ وَالدِّيَاتِ وَغَيْرُهُ، حديث رقم: (3190) (114/4)، والبيهقي في سننه الكبرى، كتابُ: الدعوى والبيناتِ، باب: البَيِّنَةُ على المُدَّعِى، واليَمِينُ على المُدَّعَى عَلَيهِ، من حديث: ابن عبّاسﷺ، حديث رقم: (21733)، (252/10)، وأصله في الصحيحين. ينظر: نصب الراية، للزيلعي (96/4)، وقال ابن الملقن: "هَذَا الحَدِيث رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيّ، ثمَّ الْبَيْهَقِيّ من حَدِيث مُسلم بن خَالِد الزنْجِي... وَلم يضعفاه، وَمُسلم هَذَا فِيهِ مقَال، وَثَّقَهُ قوم، وضعَّفه آخَرُونَ". البدر المنير (513/8)

[6] تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، لابن عاصم (ص: 90).

معنى البيت الأول: أنّ الذي يدّعي أنه هو المالك للشَّيْء، فإنه يُلزم ببيّنة تثبت تملكه لما يزعم، وأنها تحت يده يتصرف فيها دون منازع له، مدّة من الزمن، حدها بعضهم بعشرة أشهر فأكثر، وعليه أن يُبيِّن حدّ الأرض إن كان الشيء أرضًا ونحوها، ولا يعلمون أنها خرجت عن ملكه إلى الآن بوجه من الوجوه إلى أن مات.

ومعنى البيت الثاني: أنّ من ادعى مِلك شيء والحال أنه بيد غيره، وأنكر الذي بيده ذلك، فلا يُكلّف المدعى عليه أن يُبين من أين صار له ذلك الشيء الذي بيده، ولا بأيّ وجه تملّكه؛ بل يَكفي أن يقول: حوزي وملكي، وإنّما يجب على المدّعي إثبات تملكه، فإذا أثبت وجه تملكه، سُئل حينئذ المدعى عليه[1].

الفرع الثاني- أنواع البيّنات:

تتنوع البيّنات التي يستند إليها المحكَّم في إثبات الوقائع المعروضة عليه، إلى الأنواع الآتية:

أولًا-النوع الأول: الشُّهود:

1. تعريف الشَّهادة:

الشّهادة هي: "إخبارُ عَدْلٍ حاكمًا بما عَلِمَ -ولو بأمرٍ عام- ليحْكُم بمقتضاه"[2]، كقول العدل عند الحاكم: لفلان عند فلانٍ دينارًا، وإنما قال "حاكمًا" ولم يقل: "قاضيًا"؛ لأنّ لفظ الحاكم أعمّ؛ إذ يشمل القاضي والمحكَّم[3].

2. شروط الشهادة الشرعية:

أ. شروط تتعلق بشخص الشاهد:

---

[1] ينظر: البهجة في شرح التحفة، للتسولي (434/2).

[2] الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (348/2).

[3] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (175/7).

- **العدالة:** وتعنى المحافظة الدينية التي تدعو إلى التزام التقوى، واجتناب الكبائر، وتوقي الصغائر غالبًا[1].
- **الإسلام:** أن يكون الشاهد مسلمًا حال الأداء[2].
- **البلوغ:** أن يكون الشاهد بالغًا حال الأداء[3]، أما شهادة الصغير المميّز فلا تقبل كبيّنة مستقلّة، وإنما يستأنس بها كقرينة.
- **السّلامة من الموانع:** يشترط ألا يكون بالشّاهد عارض يمنعه من تحمّل الشّهادة، مثل:

- الجنون: فلا تقبل شهادة غير العاقل[4].
- ذو العاهتين كالأعمى الأصم: فلا تقبل شهادته[5].
- المغفّل: وهو الذي له قدرة على الانتباه ولكن لا يستعملها، وعليه فقد يكون الشخص رجلًا خيرًا فاضلًا ولكنه ضعيف التركيز، فلا تقبل شهادته في الأمور الغامضة، إلا إذا كان المشهود فيه واضحًا وجليًّا لا يلتبس على أحد، كقوله: رأيت هذا يبيع لهذا، ففي مثل هذه الحالة تقبل شهادة المغفل[6].
- البليد: فإذا كان المغفّل له ملكة لكنه لا يستعملها، فإنّ البليد هو من ليس له ملكة أصلًا، فلا تُقبل شهادته من باب أولى[7].

---

(1) ينظر: حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي (176/7).

(2) ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (176/7).

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) أما الأعمى غير الأصم فتجوز شهادته فيما عدا المرئيات من المسموعات والملموسات ونحوها، وأما الأصم غير الأعمى فتجوز شهادته في الأفعال، وأما شهادة الأخرس فهي مقبولة ويؤديها بالإشارة المفهمة والكتابة. ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (179/7).

(6) ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (295/7).

(7) ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (179/7).

- **ألا يكون محجورًا عليه لسفهٍ؛** لأنّ السفيه ينخدع بظواهر الأشياء[1]، أمّا الحجر لفلسٍ أو لمرضٍ أو حَجْرِ الزوج على زوجه، فلا يمنع كلّ ذلك من الشهادة، فلهؤلاء الثلاثة أن يشهدوا[2].

ب. شروط مرتبطة بالعلاقات:

- **انتفاء العداوة:** يشترط ألا تكون هناك عداوة بين الشاهد والمشهود، فلا تقبل شهادة عدو على عدوه ولو على ابن العدوّ[3].
- **انتفاء المصلحة:** يشترط ألّا تَجُرّ الشهادة نفعًا للشاهد أو تدفع عنه ضرًّا، فلا تقبل للتّهمة شهادة الدّائن لمدينه بهبة؛ لأنّه يُتّهم أن يأخذ ما يحصل للمدين من الدَّيْن الذي له عليه، وهذا بقيد كون المشهود له في حالة إعسار، وكون دينه حالًّا أو قريب الحلول[4].

ولا تجوز شهادة المدين المعسر لصاحب الدَّين؛ لأنه يخشى من رب المال مطالبته بالدَّين، أو حَبسه إن كان مماطلًا[5].

- **انتفاء القرابة المؤثرة:** يشترط ألا يكون الشاهد له قُرْبٌ بالمشهود له: فلا تجوز شهادة القريب لقريبه كشهادة الولد لأبيه وإن علا[6].

---

[1] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (176/7).

[2] ينظر: حاشية العدوي مع شرح مختصر خليل للخرشي (176/7).

[3] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (184/7) ومن الشروط التي يشترطها المركز الإسلامي للتحكيم في دبي على الأطراف ألا يكون الشاهد هو المصالح: فيمنع عليهم دعوة القائم بالصلح في السابق من الشهادة، ويُلزم الأطراف بعدم استخدام المستندات والآراء والبيانات والأقوال التي أُدلى بها أثناء إجراءات المصالحة كدليل إثبات في أي إجراء قضائي أو تحكيمي. ينظر: المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم في دبي، لعبد الحنان (ص:29).

[4] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (189/7).

[5] ينظر: حاشية العدوي مع شرح مختصر خليل للخرشي (191/7).

[6] أما شهادة الوالد لأحد أولاده على ولده الآخر إن لم يظهر فيها ميل للمشهود له فهي جائزة، أما لو شهد للصغير على الكبير أو للبار على العاق فلا تُقبل. ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (183/7).

1. شروط بعض الشهادات الجائزة:

- شهادة الأخ لأخيه: تقبل شهادة الأخ لأخيه عند الفقهاء بشرطين: "أن يكون الشاهد مُبَرّزًا في العدالة بين أقرانه"[1]؛ نظرًا لقوة التّهمة، "وألا يكون في عيال المشهود له"[2]، فإن كان كذلك لم تقبل شهادته[3].
- شهادة الصّدِيق لصديقه: الأصل عند الفقهاء أنّه: "لا تجوز شهادة الصَّديق الملاطف، وهو الذي يَسُرّه ما يسرّك ويضرّه ما يضرّك، إلا بشرط أن يكون مُبرّزًا في العدالة"[4] فتقبل حينئذ.

ثانيًا– النّوع الثّاني: القرائن:

1. تعريف القرائن:

القرائن هي: العلامات والدّلائل التي يُستدلّ بها على الواقعة المجهولة عند انعدام أدلة الإثبات الأخرى الأقوى[5].

وقد تكون القرينة مستفادة من أعراف الناس وعوائدهم، وقد تكون من المشاهدة الحسيّة، مثل رؤية رجلٍ مكشوف الرأس يعدو وراء آخر يحمل عمامته[6].

ويطلق فقهاء المالكية على القرائن المستمدة من الأعراف اسم: الشاهد العرفي، أو شهادة العوائد، والمذهب مبني على تصديق من شهد بصدقه العرف والعادة.

---

[1] شرح مختصر خليل، للخرشي (183/7).

[2] المصدر نفسه.

[3] ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (497/7).

[4] شرح مختصر خليل، للخرشي (180/7).

[5] ينظر: نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، لعوض أبوبكر (126/62).

[6] ينظر: المصدر نفسه (129/62).

2. أمثلة على الشاهد العرفي:

فمن الأمثلة على العمل بالشّاهد العرفي ما ورد في باب اللُّقَطة، من أنه: إذا ذَكَر شخصٌ الشيءَ الضائع منه بعلامات تدلّ عليه، كمعرفة العفاص والوكاء[1]، فإنّه يجب على الملتقِط أن يدفع له اللُّقَطة من غير أن يطالبه بيمينٍ[2].

وفي مسائل البناء يُستدلّ على مِلك الحائط الفاصل بين دارين بما تدلّ عليه العوائد من شواهد، فإذا تنازع اثنان في حائط بينهما، ولا بينة لأحدهما، فإنه يُلتجأ للقرائن، "فيُحكم به لمن إليه وجوه الآجر واللبن ومعاقد القمط"[3]؛ لأنّ العادة تشهد أنّ توجيه الجدار ومغارز البناء إنما تكون من جهة المالك[4].

وفي مسائل البيوع: إذا اختلف المتبايعان في الثّمن، فإنّه يصدّق من ادّعى الثّمن الغالب التّبايع به في السوق في تلك السّلعة، دون مَن ادّعى غير المعتاد.

وعند اختلاف الزّوجين في متاع البيت، فإنّ ما يُعرف للرّجال يكون للزوج، وما يعرف للنّساء يكون للزّوجة[5].

3. أمثلة على قرينة الحَوز:

الحيازة عند المالكية تُعدّ بمنزلة الشّاهد الذي يُقوّي جانب من كانت الحيازة بيده، من أمثلتها:

أ. **حوز المرتهن للرّهن:** يعدّ حوز المرتهن كالشّاهد في قدر الدَّين، فيحلف المرتهن ويُقبل قوله.

---

(1) العِفاص: الوعاء الذي فيه الشيء الملتقط كالخِرقة والكِيس، والوكاء هو: الخيط، الذي رُبِطَتْ به. ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير (118/4).

(2) ينظر: التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، للقاضي عياض (2036/3)، وشرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (202/7)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (121/7).

(3) لوامع الدرر في هتك استار المختصر، للمجلسي (10/ 98)، والقمط: بِضَمِّ الْقَافِ وَالْمِيمِ، وهيَ مَا تُشَدُّ بِهِ الْحِيطَان. ينظر: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، للنسفي (ص: 135).

(4) ينظر: شرح التلقين، للمازَري (40/2)، ومواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب (150/5).

(5) ينظر: شرح التلقين، للمازَري (40/2).

ب. **وضْع اليد المستقرّ مع دعوى الملكية:** كمن كان حائزًا للدار مثلًا يتصرّف فيها تصرّف المالك في ملكه، فجاء مدّعٍ يدّعي ملكيّتها بعد سكوته مدّة طويلة دون مانع يمنعه، فالحوز يُقوي جانب الحائز، وهنا ننظر في الحائز فإن كان أجنبيًّا عن المدعي فمدّة عشر سنوات فأكثر هي التي تفيده في الاعتداد بحيازته، وأمّا إن كان قريبًا من المدّعي فمدّة الحيازة التي تفيده هي التي تستمرّ أكثر من أربعين سنة إذا كانت الحيازة هي من قبيل السّكنى وازدراع الأرض، أما إن كانت بالبناء والهدم وعقد الكراء ونحوها فتكون مدّة الحيازة بين الأقارب كالحيازة بين الأجانب وهي عشر سنوات[1]، ويرى بعض العلماء المعاصرين كالشيخ محمد قرّيو أنه يُفرق في نوع التصرف: بين كون الحيازة وقعت على أرضٍ في البرّ أو أرض داخل البلاد؛ ودليلهم أنّ بعض الفقهاء نصُّوا على أنّ حيازة البرّ ليست كحيازة البلاد، فالحيازة في الأرض الواقعة في داخل البلد تكون بالزرع والغرس والبناء والهدم ونحوها[2]، في حين أن وضع اليد في أرض البَرّ لا يكون من قبيل الحيازة إلا إذا صاحبه حفر بئر أو غرس شجر مثمر أو بناء منزلٍ، أما وضع اليد عليها بالحرث والحصاد والاحتطاب ورعي الحيوان وبناء حظائر للحيوانات وبناء الأكواخ، فلا يُعدّ وضع اليد به من قبيل الحيازة لها؛ لأنّ هذه الأشياء يشترك فيها المالك للأرض وغيره[3]، ويرى غيرهم أنه لا فرق بين حيازة البرّ وغيرها[4]، ويرى الباحث –جمعًا بين هذه الآراء– أنّ على المحكَّم في منازعات الحيازة المتعلقة بأراضي البرّ أن يبني حكمه

---

[1] ينظر: العقد المنظّم للحُكّام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، لابن سلمون (ص:415).

[2] ينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (4/ 44).

[3] ينظر: العقد المنظم للحُكّام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، لابن سلمون (ص:415)، وفتاوى علماء مصراتة، لفؤاد أبي عود (313/1).

[4] ينظر: فتاوى علماء مصراتة، لفؤاد أبي عود (313/1).

على الحيازة القوية دون تحديدها بفعل معيّن، وأن يكون معياره عدم الاكتفاء بالحيازة الضّعيفة أو العرضيّة.

ج. **الحوز مع تكافؤ البيّنتين:** إذا أقام كل طرفٍ بيّنة ونظر فيها المحكَّم فوجدها متساوية في القوّة، فإنّ على المحكَّم أن يحكم بتساقط البينتين؛ لتساويها، وأنهما تصيران كالعدم، ويُرجّح جانب الحائز[1].

ثالثًا- الفراسة في الإثبات:

لا يُحتجّ بالفراسة في باب الإثبات؛ إذ عدّها فقهاء المذهب المالكي ضربًا من الظنّ والتّخمين، قال ابن فرحون: "والحُكم بالفراسة مثل الحُكم بالظنّ والحرز والتخمين، وذلك فسق وجور من الحاكم؛ والظنّ يخطئ ويصيب"[2]، وقال الدردير: "فالمطلوب الدّهاء، ويندب ألا يكون زائدًا فيه عن عادة الناس؛ خشية أن يحمله ذلك على الحُكم بين الناس بالفراسة، وترْك قانون الشريعة من طلب البينة وتجريحها وتعديلها، وطلب اليمين ممن توجهت عليه، وغير ذلك"[3].

المطلب الرابع- التعامل مع البيّنات:

الفرع الأول- مسقطات البيّنة وطرق الترجيح:

أولًا- مسقطات البينة:

تسقط البينة -سواء كانت شهادة أم قرينة- بعدة أسباب من أهمها:

---

[1] ينظر: الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، لميارة (75/1).

[2] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (136/2).

[3] الشرح الكبير على مختصر خليل، للدردير (132/4).

1. التّجريح:

إذا ثَبَتَ قدْحٌ في الشاهد بما يخلّ بعدالته، كثبوت شربه للخمر أو تعاطيه للمخدرات أو تعامله بالرّبا، أو اشتهاره بالمجون، أو بالكذب في غير شيء واحد، فإن شهادته تردّ ولا تقبل، ولا يثبت التّجريح إلا بشهادة عدلين[1].

2. عدول الشاهد عن شهادته قبل صدور الحُكم:

إذا عدل الشّاهد عن الشّهادة وصرّح بأنه اشتبه عليه الأمر، أو أنه أخطأ، فإن شهادته تسقط ولا يعمل بها، أمّا إذا كان رجع عن شهادته بعد صدور الحُكم فلا ينقض الحُكْم برجوعه[2].

3. التعارض بين البينات:

يُعدُّ تعارض البيّنات من أبرز أسباب سقوط البيّنة، ومعنى التعارض: أن تشهد بيّنة بأمرٍ وتأتي بيّنة أخرى على نقيضه[3].

فإذا تعارضت البيّنات فننظر: فإن أمكن الجمع والتّوفيق بينهما عقلًا جُمع بينهما[4]، وإن لم يمكن الجمع بينهما، فيصار إلى التّرجيح، فيُعمل بالبيّنة الرّاجحة، وإلا طرحتا معًا إن عدم الترجيح وتعذر الجمع بينهما[5].

---

[1] ينظر: المدونة الكبري، لسحنون (57/4- 541)، وتوضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (127/1).

[2] ينظر: لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، لابن راشد (ص: 325)، وتوضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (127/1).

[3] ينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (127/1).

[4] كما لو شهدت بينة للمسلِم في مسألة سَلَمٍ أنه أَسْلَم هذا الثوب في مائة إردب، وشهدت أخرى للآخر أنه إنما أسلمه ثوبين غيره في مائة إردب، فإنه يصار لجمع الشهادتين، وإلزامه الأثواب الثلاثة في المائتين؛ لأنهما يحملان على أنهما سَلَمَانِ. ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (229/7)

[5] ينظر: لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، لابن راشد (ص: 324).

ثانيًا- طرق التّرجيح بين البيّنات:

عند تعارض البيّنات يلجأ المحكَّم إلى وسائل التّرجيح، ومن أهمها:

1. **تقديم البينة المبيّنة لسبب المِلك:** فإذا شهدت بيّنتان بالملْك، لكن إحدى البينتين ذكرت سبب التّملك، كأن شهدت بأنه مِلك لزيد نسجه أو نتج عنده، وشهدت الأخرى بأنه ملكه دون أن تذكر سببه[1]، "فإنّ من زادت ذِكْر السّبب تُقدَّم على من شهدت بالمِلك المطلق"[2].

2. **تقديم البينة الأشدُّ عدالة:** فإذا تعارضت بيّنتان في الملكيّة وتساوتَا في العدد، إلا أنّ إحداهما أرجح عدالة، فتُرجّح البيّنة التّي فيها زيادة عدالة لا زيادة عدد، ما لم يكثر العدد جدًّا في إحدى البيّنتين فإنّها تقدم على غيرها[3].

3. **ترجيح البيّنة المفصّلة على المجملة**[4].

4. **تقديم بيّنة الملك على بيّنة الحوز:** ترجّح البيّنة التي فيها شهادة الملك فتقدّم على شهادة الحوز فقط ولو كان تاريخ الحوز سابقًا؛ لأنّ الحوز قد يكون عن ملك وقد يكون عن غيره، فهو أعم، والأعم لا يعارض الأخص، لكن إذا شهدت بينة ولو بيّنة سماع بأنّ الحائز اشترى من المدّعي فإنها تقدم على بيّنة المِلك.

---

[1] ينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (127/1).

[2] شرح مختصر خليل، للخرشي (229/7).

[3] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (230/7).

[4] ينظر: الفروق، للقرافي، الفرق الثامن والعشرون والمائتان (62/4).

5.**تقديم بيّنة وضع اليد (الحيازة) عند التساوي في الشهادة بالملك:** إنّ من بيده العين المتنازع عليها يقدَّم قوله مع يمينه على قول غيره، وسواء كان ما بيده عقارًا أو منقولًا أو نقدًا أو غير ذلك من الأموال[1].

6.**تُقدّم بينة الحيازة الطويلة دون معارضٍ على دعوى الملك:**

يُقصد بالحيازة هي وضع اليد على الشيء مع التّصرف فيه تصرّف المالك مدّة طويلة من الزّمن ولو ملفّقة، والتصرف يكون بعدة صورٍ، منها: الزرع أو الغرس أو قطع الأشجار، أو البناء أو الهدم، أو السّكنى أو البيع أو الهبة أو الصّدقة، وأمّا مدّة الحيازة فتختلف بين كون المتصرف في العقار أجنبيًّا عن المدعي، أو قريبًا جدًا منه كالأخوة والأعمام ونحوهم، فإن كان الحائز أجنبيًّا عن المدعي، فإن مدة الحيازة التي تقطع سماع دعوى المدعي هي عشر سنين، حيث كان يستغلّ الأرض ويتصرف فيها تصرف الملّاك، ويمنع من يدخلها دون إذنٍ منه، وينسبها لنفسه ملكًا، وينسبها الناس إليه، والمدعي حاضر لم ينازعه فيها من غير مانع له من النزاع كخوفٍ أو مرضٍ أو حياء من ذي قربة أو رحم أو غَيبةٍ، ثم قام بعد انقضاء المدّة يدّعي الملك، فإنّ دعواه لا تُسمع[2]، وهو ما أشار له الأمير في مجموعه من أنّه لا تُقبل دعوى ولا وثائق بعد أن حاز الأجنبي عشر سنين يتصرف تصرف الملّاك[3]، وفي ذلك يقول ابن عاصم:

"والأَجنبيُّ إنْ يَحُزْ أصْلاً بِحَقْ ... عَشرَ سِنِينَ فالتَّملُّكَ اسْتَحَقْ

وانْقَطَعَتْ حُجَّةُ مدَّعِيهِ ... مَع الحُضُورِ عَنْ خِصامٍ فِيهِ"[4]

---

[1] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (231/7).

[2] ينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (4/ 44).

[3] ينظر: ضوء الشموع شرح المجموع، للأمير (4/ 174)، وفتاوى علماء مصراتة، لفؤاد أبي عود (312/1).

[4] تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، لابن عاصم (ص: 89).

أما الحوز بين الأقارب كالأخوة والأعمام وأبنائهم والأخوال وأبنائهم والأصهار – كانوا شركاء أم لا– فإنه لا يعتد بمجرد الحوز في إثبات الملكيّة، ولا تُسمع دعوى ملكية الحائز إلا إذا امتدت الحيازة زمنًا طويلًا جدًّا، وهو ما جاوز الأربعين سنة، فإذا استقرّ الحوز لأحدهم هذه المدّة أو زاد عليها سقط حقّ من ينازعه[1].

فإذا ثبت أنّ الحائز قد استوفى شروط الحيازة المعتبرة شرعًا، بحيث حاز العين مدّة طويلة دون منازع، ونسبها الناس إليه، وتصرّف فيها تصرُّف المالك في ملكه، وفي المقابل كان مدعي الملك الأصلي عالمًا بتلك الحيازة وبادّعاء الحائز للملكية، ولم يُبد اعتراضًا خلال تلك المدّة من غير مانع يمنعه، ثمّ بعد انقضاء المدّة جاء يدّعي ملكيّة العين، فإنّ دعواه لا تسمع[2].

7.**تقديم البيّنة المُثْبتة على النّافية:** فإذا شهدت بيّنة بأن زيدًا تلفّظ بالبيع، وشهدت الأخرى بأنه لم يتلفظ بالبيع، "أو شهدت إحدى البيّنتين بمعاينة حوز الصّدقة – مثلًا– يتصرّف فيها المتصدّق عليه إلى مرض موت المتصدِّق"[3]، أو شهدت أنه لم يزل في يد المتصدَّق عليه إلى أن مات المتصدِّق، وفي المقابل قالت البينة الأخرى: لا علم لنا بهذا الحوز الذي يدعيه المتصدَّق عليه، أو شهدت البينة الأخرى برؤية المتصدِّق يتصرّف فيه إلى مرضه الذي مات منه، فإنّ بيّنة الحوز في هذه الأحوال أولى بالعمل؛ لأنّها أوجبت حقًّا، إلا إذا سقط من البيّنة الأُولى قيد الاستمرار إلى مرض الموت، فحينئذ تُقدّم البينة النّافية على المثبتة[4].

---

[1] هذا إذا لم يكن بينهم تشاجر ولا عداوة في أمور دنيوية أو أشكل أمرهم، أما إن كانوا معروفين بالتّشاح والتنازع فهم كالأجانب فيكتفى في مدة حوز الحائز بعشر سنين.

[2] واستثنى العلماء من ذلك ما لو كان الحائز مشهودًا عليه ببيعٍ، فإن الحائز الذي تشهد عليه بينة بالبيع فإنه يستخرج المبيع من يده. ينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (4/ 39)، وفتاوى علماء مصراتة، لفؤاد أبي عود، هامش (304/1).

[3] توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (128/1).

[4] ينظر: المصدر نفسه.

8. **تقديم الشّهادة الحسّيّة على العرفيّة:** إذا اختلف الزّوجان حول أثاث المنزل فما صلح للرِّجال فهو للزّوج، وما صلح للنّساء فهو للزّوجة، ما لم تشهد بيّنة بأنّ الذي اشترته المرأة هو من مال الرَّجُل فيكون له[1].

9. **تقديم البيّنة التي يؤيّدها استصحاب الحال والغالب،** وعليه:

أ. ترجح بينة الصّحة على الفساد: وإنما قدمت البيّنة التي تشهد بصحّة العقد؛ لأنّ الأصل في عقود المسلمين الصّحة حتى يثبت خلافها.

ب. ترجح بيّنة الصّحة على المرض: فإذا شهدت إحدى البينتين بأن الموصي أوصى حال كونه صحيحًا، وشهدت الأخرى بأن الإيصاء كان في زمن مرضه، فبيّنة الصّحة أعمل من بيّنة المرض؛ لأنّ ذلك هو الأصل والغالب[2].

10. **تقديم بيّنة التَّسفيه[3] على التَّرشيد:** فبينة التَّسفيه تُقدم بالنّسبة لإطلاقه من الحجر من عدمه، أمّا بالنّسبة للبيع ونحوه فتقدم بيّنة التّرشيد على التّسفيه؛ لأنّها تثبت صحّة العقد.

11. **تقديم بيّنة التّجريح على التّعديل:** إنّ بيّنة التجريح أعمل من التّعديل؛ لأنها علمت ما لم يعلم المعدلون، هذا إن فسّر المجرِّحون الجرحة، أما إذا قال المعدلون: "هو جائز الشهادة"، وقال المجرحون دون تفسيرٍ: "هو غير جائزها"، فيرى مُطرِّف وابن وهب تقديم بينة التّعديل؛ "لأنَّها شهدت بفضل، فهي أولى من القول بالشّرّ"[4].

12. **تقديم بيّنة الإكراه على الطّوع:** ترجّح البيّنة التي تشهد بوقوع الإكراه أو وقوع ضررٍ على غيرها، ولو أدّى ذلك لفسخ العقود؛ لأنّ العقود القائمة على الإكراه لا ثمرة لها.

---

[1] ينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (128/1).

[2] ينظر: الفروق، للقرافي، الفرق الثامن والعشرون والمائتان (62/4).

[3] التسفيه: أي الشهادة بأنه سفيه مبذر غير حافظ لماله، وأن القاضي حجر عليه ومنعه من التصرف.

[4] التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (486/7).

13. **تقديم بيّنة الغنى على الفقر:** فإذا تعارضت بيّنة تثبت يسار الشّخص مع أخرى تثبت إعساره، فإن بيّنة اليسار هي التي يعمل بها.

14. **البينة المؤرّخة تقدم على غير المؤرّخة؛** لأنّ التاريخ هو الذي يُحدِّد زمن الواقعة ويوضّح المتقدّم من المتأخّر[1].

15. **تقدم البيّنة النّاقلة للمِلك على المستصحبة:** إذا شهدت بيّنة أنّ هذه الدار مثلًا لخالد لا يعلمون أنّها خرجت عن ملكه بناقل شرعيّ إلى تاريخه، وشهدت بيّنة أخرى أنّ زيدًا اشتراها من خالدٍ بعد ذلك، فالبيّنة النَّاقلة للمِلك تُقدّم على المستصحبة للحال؛ لأنّ البيّنة النَّاقلة للمِلك علمت ما لم تعلمه الأخرى[2].

16. **تقديم الأقدم تاريخًا على الأحدث:** إذا شهدت بيّنتان بالمِلك دون ذكر السَّبب، غير أنّ إحداهما ذكرت أنَّه ملكه منذ عامين، والأخرى شهدت أنّه للآخر وقد ملكه منذ عام، فالأصل الاستصحاب للأقدم؛ لأنهما تساقطتا فيما تعارضتا فيه وهو السَّنة، فبقي استصحاب الحال للأقدم وهو السنتان؛ لخلوّه من المعارض، والأصل بقاء ما كان على ما كان[3]، ولا يقال إنّ حديثة التّاريخ ناقلة، والنَّاقلة مقدَّمة على المستصحبة؛ لأنَّا نقول إن تقديم بينة النَّقل مشروط بأن تشتمل الشهادة على بيان سبب النَّقل، وفرض المسألة هنا من غير ذكر السَّبب، فإن كان الشيء محل النزاع في يد صاحب البينة حديثة التَّاريخ لم ينزع منه[4]؛ "لأنَّ تركه تحت يده يتصرَّف فيه كيف شاء وهو ينظر إليه يكون قاطعًا لحجته"[5].

الفرع الثاني- كيفيّة التّحكيم عند تكافؤ البيّنات وعدم المرجّح:

---

[1] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (230/7).

[2] ينظر: المصدر نفسه (231/7)، وفتاوى دار الإفتاء الليبية (32/7).

[3] ينظر: البهجة في شرح التحفة، للتسولي (1/ 233).

[4] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (230/7).

[5] المصدر نفسه.

إذا تعارضت البيّنات وتكافأت بحيث لم يظهر مرجِّح لإحداهما، فقد تناول الفقه المالكي هذه المسألة بالبحث والتفصيل، وذكر لها صورًا مختلفة بحسب حال العين المتنازع فيها، من حيث كونها في يد أحدهما، أو في يد غيرهما، أو ألا تكون بيد أحد، فهي حينئذ لُقَطَة تأخذ أحكامها.

أولًا- إذا كان الشيء في يد أحد الخصمين:

إذا كان الشيء محل النزاع في يد أحدهما، وأتى كل واحد منهما ببيِّنة، فلا يخلو الحال من أمرين:

1. **إذا تفاضلت البيّنات وتباينت:** ففي هذه الحالة يعمل بالبيِّنة الرّاجحة، كما سبق بيانه في حالة تعارض البيِّنات من أنّ الحق لمن رُجّحت بينته مع يمين القضاء، وهي اليمين التي لا يكتمل حكم المحكَّم إلا بإيقاعها؛ استقصاء واستبراءً[1].
2. **إذا تكافأت البيّنات وتساوت:** إن تكافأت البينات وتساوت حتى لم يكن لأحداهن ميزة على الأخرى، ففي هذه الحالة على المحكَّم أن يحكم بتساقطهما، ويُبْقي الشيء المتنازع عليه في يد حائزه مع يمينه.

وقد اختُلف في معنى التّكافؤ على قولين: أحدهما: أنّ المعتبر تكافؤ الصّفات لا العدد، حتّى لو شهد شاهدان في مقابل مائة شاهد، وهو قول ابن القاسم في "المدونة"، والثاني: أنَّ التَّكافؤ في العدد دون الصفات[2].

ويرى الباحث أنَّ القول الثاني هو أوضح في العمل؛ لأنَّه يضع معيارًا محدّدًا في التَّرجيح.

---

[1] ينظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، للرجراجي (140/8)، وتوضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (130/1).

[2] ينظر: المدونة الكبري، لسحنون (45/4)، والإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، لميارة (76/1).

ثانيًا- إذا كان الشيء المدَّعى في يد غير الخصمين:

فلا يخلو الحال من أن يكون من هو في يده الشيء المتنازع عليه، يدّعيه لنفسه، أو لا يدَّعيه لنفسه.

1. إن ادَّعاه الحائز لنفسه:

إن ادعى الحائز الشيء ولم تكن له بيّنة سوى الحوز، "فهو لمن قبلت بيّنته ممَّن لم يكن في يده من الخصمين"[1]، فإن تكافأت بيّنتهما أو سقطتَا، وقع خلاف:

فقيل: تبقى العين للحائز ملكًا، وهو قول المدوَّنة، وقيل: بل تُنزع من يده؛ لأنَّ البينتين اتفقتَا على نفي حقه فيه، فدل ذلك على سقوط دعواه، فوجب إخراجها من يده، ثم تقسم بين المتنازعين الآخرين على الوجه الذي سيأتي بيانه[2].

2. ألا يدَّعيه لنفسه:

إذا لم يكن في أيدي المتداعيَيْن، ولكنهما يدّعيانه دونه، فإن زادت بيِّنة أحد الخصمين عن الآخر في العدالة قُدِّمت بينته، أما إذا تساوت البيِّنتان في القوة، فوقع خلاف في ذلك، ذلك أن العين -سواء كانت عقارًا أم منقولًا- إذا تنازع فيها شخصان، فادعى كلّ منهما ملكيتها كاملة من غير يدٍ لأحدهما عليها ولا بينة تثبت دعواه، فإنها تُقْسم بينهما مناصفة بعد تحليفهما اليمين، وكذلك تقسم بينهما إذا أقام كل منهما بينة فتعارضتا ولم

---

[1] مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، للرجراجي (142/8).

[2] ينظر: المصدر نفسه.

يوجد مرجّح؛ فإنه يُحكم بسقوطهما، وتبقى الدَّعوى مجرَّدة، فيؤول الحال إلى قسمتها بينهما[1] بعد حلفهما أو نكولهما معًا، فإن نكل أحدهما حُكِم بها للحالف[2].

وقيل: يُفرّق بين حالتيْن:

الحالة الأولى: أن تكون العين المتنازع عليها مأمونة كالأرض: ففي المسألة قولان: أحدهما: أنها لا تقسم أبدًا؛ بل توقف حتى يأتي أحد الخصمين ببيِّنة أرجح، والثاني: أنها تُقسم بينهما بعد طول انتظار.

الحالة الثانية: أن تكون العين المتنازع عليها غير مأمونة كالمنقولات والحيوان: فإنها تُقسم بينهما في الحال من غير استثناء وخاصة إذا كانت ممَّا يخشى عليه الفساد كالفواكه[3].

---

[1] وتكون القسمة مناصفة، هذا إن تساويا في مقدار ما ادعيا به، أما إن اختلفَا فإن الشيء المتنازع فيه يُقْسَم على قدر الدعوى –لا بالسوية– كالعوْل في الفرائض، فلو ادعى أحدهما جميعها والآخر النصف، قسمت على الثلث والثلثين، ولو كانوا ثلاثة ادعى أحدهم الكل، والثاني النصف، والثالث السدس، فالمسألة من ستة وتعول لعشرة. ينظر: الشرح الكبير على مختصر خليل، للدردير (223/4)

[2] ينظر: التلقين في الفقه المالكي، للقاضي عبد الوهاب (215/2)، وتوضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (131/1).

[3] ينظر: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، للرجراجي (142/8).

المبحث الثاني

معرفة إجراءات التحكيم

لكي يبرز دور التحكيم على الوجه الأكمل، وجب أن يقوم نظامه على أسس عملية منضبطة.

فيتعيّن على المحكَّم أن يكون على دراية بالإجراءات المتّصلة بالقضيّة من بدايتها إلى انتهائها.

المطلب الأول–الإجراءات المتَّبعة قبل البدء في القضيّة

قبل الشروع في نظر النّزاع فإنه يلزم اتخاذ جملة من الإجراءات التمهيدية التي تضمن حسن انعقاد التَّحكيم على الوجه الصّحيح.

الفرع الأول– النَّظر في المتطلّبات القانونيّة:

أولًا– القانون المنظِّم لمسائل التحكيم بين الأفراد (المدني):

ينبغي لهيئة التحكيم أن تكون على دراية بالإجراءات التي يتطلّبها القانون للقيام بالتّحكيم، فعليهم الإلمام بما ورد في قانون المرافعات الليبي وقانون التحكيم الليبي بوصفه القانون اللَّاحق والخاص المنظِّم لمسائل التَّحكيم، وهو المعمول به اليوم لدى المحاكم الليبية، وأما لفظة "بشأن التحكيم التجاري" الواردة في عنوان قانون التحكيم فإنها خرجت مخرج الغالب، ولا يُقصد بها أنه قانون يختص بالمعاملات التجارية فقط بحيث لا تدخل فيه القضايا المدنية كما فهم ذلك بعض المحامين.

وأمّا قانون الإجراءات الشَّرعيّة فلم يتضمَّن –للأسف– نصوصًا تخصّ التَّحكيم بشكل مباشرٍ.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا الليبية: "إنَّ للتَّحكيم شروطًا وأُسُسًا وإن خلا قانون الإجراءات الشرعية منها، إلا أنه قد تضمّنها قانون المرافعات؛ لأنّه القانون العام

والذي تُطبَّق أحكامه على كلّ حالة وردت فيه، إلاَّ أنْ يَرِدَ ما يخالفها في القوانين الأخرى"[1].

ولا يفهم من ذلك أنه يلزم التّقيد بجميع ما نصّ عليه قانون المرافعات؛ إذ لا قائل بذلك إلا إذا اتَّفق الأطراف صراحة على إخضاع التحكيم لقانون المرافعات، وإنّما المقصود أن تراعي هيئة التّحكيم الاشتراطات القانونية الأساسية، مثل: توافر البيَانات الضّرورية، وضمان حقّ المواجهة بين الخصوم، وتمكينهم من تقديم المستندات.

ثانيًا- التّأكّد من توافر البيَانات القانونية:

1. تحرير صياغة مكتوبة وواضحة لاتفاق التحكيم (شرط الكتابة):

يتطلب قانون التحكيم في المادة (2) كتابة اتفاق التحكيم، غير أنه وإن كان قد اشترط الكتابة لانعقاد عقد التحكيم إلا أنه لم يشترط الرَّسمية، فيمكن أن يحرّر الاتفاق في ورقة عرفية مُوَقَّعة من الطرفين، ونص المادة: "لا يثبت اتفاق التحكيم إلا بالكتابة سواء كانت رسمية أو عرفية تقليدية أو إلكترونية".

وعلّة اشتراط الكتابة لتكون شرطًا لصحة اتفاق التحكيم؛ هو لتجنب إثارة منازعات فرعية حول وجود هذا الاتفاق أو حول مضمونه[2].

وقد شدّدت المحكمة العليا على ضرورة مراعاة مقصد الخصوم لا مجرد الصياغة اللفظية، إلا إذا كانت العبارة صريحة وواضحة في الدلالة على التحكيم فيجب حملها علي صريحها، وطُبّقت على الحُكم الإجراءات القانونية الضرورية المقررة في قانون المرافعات، وإن كانت الصّيغة صريحة على أنها صلح، فهنا لا يفرض على الهيئة

---

[1] طعن شرعي رقم 20/17 ق، جلسة بتاريخ 1974/4/18م، مجلة المحكمة العليا الليبية، السنة 11، العدد 1، (ص:10).

[2] ينظر: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، لفتحي والي (ص: 135).

الالتزام بقواعد قانون المرافعات وإنما تطبق أحكام الصلح المنهية للخصومة[1] ولو كان في ذلك إسقاط لجزء من الحق الثابت، حيث أشارت إلى أنّ: محكمة الموضوع وإن كانت غير مقيدة في تكييف الاتفاق بالوصف الذى أسبغه عليه الطرفان، إلا أنها إذا وجدت العبارة واضحة الدلالة على قصد الطرفين –على الصُلح أو التّحكيم– فإنَّ عليها أن تلتزم بما عناه الطَّرفان وتُرتّب عليه حكمه الصحيح، فاذا كان الاتفاق صريحًا في الدّلالة على التحكيم في نزاع قائم أو محتمل بين الطرفين ولا يتضمن تفويض المحكَّمين بالصّلح أو نزول كل طرف عن جزء من ادعائه، فإنّ فصل المحكَّمين في النزاع يكون حكمًا يخضع للإجراءات والقواعد المقرَّرة في قانون المرافعات، ولا يكون إنهاءً للنّزاع بطريق الصّلح، الذي لا يخضع لإجراءات التحكيم وإنما لقواعد العقود[2].

وعليه يتعيّن على هيئة التّحكيم أن تنظر في صياغة اتّفاق التَّحكيم، فإن كانت غير واضحةٍ فإنَّ عليها أن تستوضح إرادة الخصوم هل مرادهم هو تحكيم فقط، أم صلح فقط، أم تحكيم بالصلح؟ وتُعِيد صياغة الاتفاق بشكل أكثر وضوحًا.

2. بيانات أطراف الخصومة:

يجب أن يتضمَّن عقد التحكيم أسماء أطراف النزاع، وأسماء المحكَّمين، وموضوع النّزاع، والأجل المحدَّد للتحكيم[3]، وهو ما يُعرف بالبيَانات الضّرورية، وسيأتي بيانها في الفصل الأخير عند الحديث عن نماذج من التحكيم الشرعي.

3. تقديم صحيفة ادّعاء (طلب تحكيمٍ):

تبدأ إجراءات التّحكيم الفردي بإجراءات شبيهة بصحيفة الدّعوى التي ترفع أمام القضاء العادي، حيث يطلب الخصوم من المحكَّمين قَبول التحكيم بينهم (صحيفة

---

[1] عَرَّف قانونُ التحكيم الليبي في المادة (1/ف9) التحكيمَ بالصلح بأنه: "التحكيم الذي لا يتقيد فيه المحكمون بقواعد القانون الموضوعي عند الفصل في النزاع".

[2] ينظر: طعن مدني رقم 22/63ق، جلسة بتاريخ 1977/3/6/، مجلة المحكمة العليا الليبية، السنة 14، العدد 1، (ص:152).

[3] ينظر: المادة (2/9) من المعيار الشرعي رقم (32) الصادر عن هيئة المحاسبة.

ادّعاء يعرض فيها النّزاع)، وليس لهذا الطلب (الصّحيفة) شكل معيَّن يجب الالتزام به، ولكن يُفترض أن يرفق بالطّلب المستندات ذات العلاقة بالقضيّة، كوثيقة شرط التّحكيم أو مشارطة التّحكيم، وتسمية محكَّم من كل طرف، أو الاتفاق على تحديد محكَّم مشترك.

أمَّا إذا كان التحكيم مؤسسيًّا: فتبدأ إجراءات التّحكيم بطلبٍ يقدّم إلى مؤسسة التّحكيم، ويتمّ التّقيد بقواعد التّحكيم وإجراءاته التي تعمل بها تلك المؤسسة[1].

الفرع الثاني- تعامل المحكَّم مع الناس:

يجب على المحكَّم أن يبدأ بنفسه فيجتهد في تزكيتها ومعالجتها؛ لأنّ النّفس أمّارة بالسُّوء، ويكون ذلك بأن يحملها على آداب الشّرع، فيصونها عمّا يشينُها في دينه ومروءته وعقله، ويتجنّب ما يحطُّ من منزلته ومكانته؛ لأنّه محلّ نظر النّاس؛ ولْيعلم أنّه لا يَسَعه في المباح ما يسع سائر النّاس؛ بل عليه أن يضبط نفسه بالصّبر واحتساب الأجر[2].

وله أن يجلس في حِلق العلم فيَتَعَلَّم أو يُعلِّم، غير أنَّ عليه أن يتفطّن لأسئلة النّاس، فلا يُفتي في الخصومات التي جرت العادة أن يخاصم فيها النّاس؛ إذ قد يستغلّ الخصم معرفة مذهبه فيتحيَّل الوصول إلى مراده، إلا أن يكون السّائل مستفهمًا فله أن يجيبه، كما لو كان السّائل من طلاب العلم الراغبين في معرفة الحُكم الشرعي، أو كان السّؤال متعلقًا بمسائل العبادات، كالصّلاة والزكاة ممّا لا مدخل له في القضاء، أمّا إذا كان

---

[1] ينظر: التجربة الليبية لفض المنازعات بالتحكيم، لمحمد الحافي (ص: 5).

[2] ينظر: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (13/12).

يدرِّس مسألة لها تعلّق بخصومةٍ وحضر أحد الخصوم مجلس الدَّرس، فإن استطاع أن يُعَمّي الكلام بعبارة لا يفهمها الخصم فله ذلك، وإلا فالأَوْلى أن يأمره بالانصراف[1].

وينبغي للمحكَّم أن يتورّع عن طلب الحوائج من الناس، كاستعارة أدواتٍ ليستعملها، أو سيّارة ليركبها، أو طلب سلفةٍ وما أشبه ذلك؛ "لأنّه يُطلب منه التَّنزُّه عمَّا بأيدي النّاس لتقوى كلمته"[2].

وكذلك لا يجوز له أن يحضر مأدبة طعامٍ لأحد الخصوم ولو دُعي إليها، إلا وليمة العرس فإنها تجب عليه كسائر الناس[3].

ولا يحِلُّ له قَبول الهدايا من الخصوم؛ لركون النّفس لمن أهدى له، ولأنّ الهدية إذا أُخذت رجاء نفع أو دفع ضرّ أطفأت نور الحكمة، وما كان منها بقصد العون في خصومة، أو رجاء قضائها على خلاف المعمول به في البلد؛ فهي رشوة محرّمة[4].

أمّا الفقيه فلا حرج عليه في قَبول الهديّة ممّن لا يقصد بها تقوية لحجّته على خصمه[5].

الفرع الثالث: تحديد مكان التحكيم وزمانه:

أوّلًا- مكان التحكيم:

يرى بعض الفقهاء قديمًا أنّ المسجد هو أفضل مكان لعقد مجالس القضاء والتحكيم؛ لما فيه من تذكير بالآخرة، فيكون ذلك أدعى للانقياد إلى الأحكام الشّرعيّة، وقد جرى أمر الناس على ذلك، وهو فعل النبي ﷺ، كما حصل مع نبي الله داوود عليه السلام: ﴿إِذْ

---

[1] ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (1012/3)، وحاشية العدوي مع شرح مختصر خليل للخرشي (150/7).

[2] حاشية العدوي مع شرح مختصر خليل للخرشي (150/7).

[3] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (150/7).

[4] ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب (33/1).

[5] ينظر: حاشية العدوي مع شرح مختصر خليل للخرشي (151/7).

تَسَوَّرُواْ ٱلْمِحْرَابَ ﴿٢١﴾[1]، غير أنّ الإمام مالك –في أحد قوليه– استحبّ أن يكون القضاء في رحاب المسجد لا داخله؛ لأنّ في الزّمن السّابق لم تحصل خصومات تتطلّب الخروج من المسجد إلى رحبته، أما حال الناس بعد ذلك فقد تغيّر، وأصبحت الخصومات تستدعي الخروج من المساجد والجلوس في رحابها[2]، واستُدل على ذلك بقول النبي ﷺ: «جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ رَفْعَ أَصْوَاتِكُمْ وَخُصُومَاتِكُمْ»[3]، ولأنّ في الجلوس في رحاب المسجد سِعَةً في أن يصل للمحكَّم المسلمُ والكافر والحائض ونحوهم[4].

ويرى الباحث أنّ على المحكَّم في عصرنا الحالي ألّا يَحْكُم داخل المسجد ولا في ساحته المُعدّة للصّلاة؛ صونًا لهما من مظاهر النّزاع والجدال؛ بل على المحكَّم أن يفتح مكتبًا مستقلّا يخصصه لذلك، قال أشهب: "لا بأس أن يقضي في منزله وحيث أحب"[5].

ويمكن أن يكون المكتب ضمن ملحقات مراكز تحفيظ القرآن والسُّنّة التابعة للأوقاف، وذلك تفعيلًا لدورها المرجو منها والمتمثّل في خدمة المجتمع، بحيث لا يقتصر دورها على الصلاة وحفظ القرآن والسُّنّة فقط، وإنما يمتدّ لتطبيق تعاليمهما وأحكامهما عمليًّا على المجتمع.

وأمَّا من الناحية القانونية فإنّ أطراف النّزاع لهم الحرية الكاملة في اختيار المكان الذي يجرى فيه التحكيم، فوفقًا للمادة (29) من قانون التحكيم فإنه: "يمكن للأطراف

---

[1] سورة ص، من الآية 20.

[2] ينظر: حاشية العدوي مع شرح مختصر خليل للخرشي (147/7).

[3] حديث ضعيف: أخرجه ابن ماجه في سننه من حديث وَاثِلَةَ بْنِ الْأَسْقَعِ، كتاب: المساجد والجماعات، باب: ما يكره في المساجد، حديث رقم (750) (247/1)، وضعَّفه ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (288/1)، وكذلك ابن الملقن في البدر المنير (565/9).

[4] ينظر: شرح مختصر خيل للخرشي (147/7).

[5] التبصرة، للخمي (5324/11).

تحديد مكان التحكيم داخل إقليم الدولة أو خارجه"، كما يجوز لهم تفويض أمر تحديد المكان للمحكَّمين، وعلى هؤلاء أن يختاروا مكانًا مناسبًا للفصل في المنازعة.

ثانيًا- زمان التحكيم:

يلتزم المحكَّم بإبلاغ المتخاصمين بموعد جلسة التحكيم على أن يكون ذلك قبل الميعاد بيومين على الأقل[1].

ويتعيّن على المحكَّمين اختيار الأوقات التي لا تشقّ على النّاس في الغالب، فيكره عَقد مجالس التّحكيم في أيّام الأعياد، أو في مواسم سفر الحجَّاج وقدومهم، أو في حال كثرة الوحل والمطر، أو بعد صلاة الصّبح مباشرة، أو بين الظهرين، أو بين العشاءين[2].

ويجب على المحكَّمين أن يلتزموا بالميعاد المحدّد في اتّفاق التّحكيم، فإذا لم يكن هناك ميعاد مشروط فعليهم أن يحْكُموا خلال ستَّة أشهر من تاريخ قَبولهم للتَّحكيم، ويجوز لهم إذا لزم الأمر أن يطلبوا تمديد الميعاد مرتين، على ألا تزيد المدّة الإجمالية للفصل في الموضوع عن سنة كاملة، على أن يتمّ التّمديد باتفاق مكتوب مع أطراف الخصومة، وإذا توفي أحد الأطراف يزاد الميعاد ثلاثين يومًا، وذلك وفقًا لما أشارت له المادة (34) من قانون التحكيم.

الفرع الرابع- اتخاذ الأعوان:

يحتاج المحكَّم في أداء مهمّته إلى أعوان يعينونه على ضبط الخصومة والفصل فيها، ويمكن ذكر أهمهم:

---

[1] ينظر: ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، لابن عامر، المادة (102)، (ص: 63).

[2] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (148/7).

أولًا- اتّخاذ كاتبٍ ومترجمٍ وخبير ومعاونِين:

1. اتّخاذ كاتبٍ (التّوثيق):

إنّ عمليَّة التّوثيق تعدّ من الأعمال التّابعة للتّحكيم، والتي يباشرها المحكَّم بنفسه، وقد ينيب غيره فيها وهو الأفضل[1]، فقد استحبّ العلماء للمحكَّم أن يتخذ كاتبًا؛ ليضبط الوقائع التي يحكم فيها، ويضبط أقوال المتخاصمين، لأنّ المحكَّم قد ينشغل بالدّعاوى والإجابات التي تصدر من الخصوم فلا يسعه الوقت للكتابة[2].

وينبغي له أن يُجلس الكاتب بجانبه ويشاهد ما يكتب؛ كل ذلك احتياطًا في صيانة الحقوق[3].

وبناء على ذلك فإنه يُشترط في الكاتب أغلب ما يشترط في الموثِّق: من أن يكون مسلمًا، مرضيًّا عند الناس، عفيفًا عن الطَّمع؛ لئلّا يستمال به، وأن يكون أمينًا على ما اطّلع عليه من أسرار النّاس؛ فيكتم ما يَسمع ويَرى، ولا بدَّ أن يكون عالمًا بأحكام الكتابة وإن لم يكن عالمًا بأحكام الشّرع وإن كان يستحب كونه فقيهًا بها[4]، وأن يمتاز بجودة الخطّ؛ لئلا يؤدّي إلى الغلط والاشتباه، والأفضل أن يكون متقنًا لاستعمال الحاسوب؛ لكي يكون الحُكم مطبوعًا لا مكتوبًا بخطّ اليَدِ.

ويشترط فيه كذلك أن يكون عارفًا بكَتْب المحاضر ونحوها؛ لئلا يفسدها، وعليه أن يرتّب أوراق القضايا ويصونها من العبث، ويُعيد ترجمة الوقائع التي يقولها الخصوم

---

(1) ينظر: أحكام التوثيق في الشريعة الإسلامية، للفرجاني (ص:126).

(2) ينظر: الفقه الميسر، لعبد الله الطيّار وآخرين (85/8).

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (35/1).

إلى نصّ مكتوب[1]، وأن يكون ذكيًّا في الحساب؛ للحاجة إليه في ضبط القسمة والمواريث، ويستحبّ كذلك أن يكون فصيحًا، عالمًا بلغات الخصوم ولهجاتهم[2].

2. اتّخاذ مترجم وشهود:

قد يقتضي الفصل في بعض المنازعات وجود مترجم عند اختلاف لغة أحد الخصوم؛ وذلك لبيان أقواله وتوضيح مراده للمحكَّمين، ويشترط أن يكون المترجم شخصًا ثقة مأمونًا مسلمًا[3].

وينبغي للمحكَّمين ألاّ يجلسوا للفصل إلا بحضور شهود عدول يحفظون إقرار الخصوم؛ خشية عدولهم عمَّا أقرَّوا به[4].

كما ينبغي للشهود أن يتنزَّهوا عن قَبول الهدايا من الخصوم ما دام النزاع قائمًا؛ صونًا لنزاهة الشّهادة[5].

3. الاستعانة بالخبراء:

للمحكَّم أن يلجأ إلى أهل الخبرة فيما يحتاج إليه من المسائل الفنيّة التي يتوقّف عليها إثبات صفة أو نفيها، ويشمل ذلك الاستعانة بالمختصّين في المجالات الصّناعيّة، والتّجاريّة، والزّراعيّة، والطّبيّة، وغيرها، فيستعين مثلًا بالمهندس في التَّثبُّت ممَّا يدّعيه المتخاصمون في المسَاحات والمقادير وفي تحديد الحدود ونحو ذلك[6].

وقد وردت أمثلة لذلك في سيرة الصحابة، منها أنّ عمر ﷺ استعان بحسّان بن ثابت قبل أن يَحكُم على الحطيئة حين هجا الزَّبرقان بن بدر ﷺ، فسأل عمر حسّان

---

(1) ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (148/7)، والفقه الميسر، لعبد الله الطيّار وآخرين (85/8).

(2) ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري (295/4).

(3) ينظر: حاشية العدوي مع شرح مختصر خليل للخرشي (149/7).

(4) ينظر: التبصرة، للخمي (5328/11)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (149/7).

(5) ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (151/7).

(6) ينظر: الفقه الميسر، لعبد الله الطيّار وآخرين (87/8).

ابن ثابت عن شعر الحطيئة، فقرَّر حسّان أنه هجاء، فحبسه عمر حتى شُفع له، فأطلقه بشرط ألا يعود لذلك[1].

ويشترط في الخبير أن يكون على دراية تامة بالأمر الذي يستشار فيه، صادقًا غير كاذبٍ، ولا يشترط فيه شرط الإسلام؛ إذ العبرة بتمام المعرفة في مجاله، وقد عبّر ابن عاصم عن هذا بقوله:

"ويُثْبِتُ العُيوبَ أَهْلُ المَعْرِفَهْ بِهَا وَلاَ يُنْظَرُ فيهم لِصِفَهْ"[2]

4. الاستعانة بمعاونين مؤقَّتين:

يجوز للمحكَّم أن يستعين بأعوان مؤقّتين؛ للقيام بأعمال محدّدة تقتضيها طبيعة النزاع، كاستئجار عامل لوزنِ الشيء المتنازع عليه أو كيْله، ونحو ذلك.

أما بالنسبة لأجرة هؤلاء الأعوان فقد قرّر فقهاء المذهب أنها تكون على البائع إذا كان النزاع بين بائع ومشترٍ، وذلك في الوزن، والكيل، والعدّ، وقياس الأرض ونحوها، كل ذلك على البائع في القول المشهور؛ لأنّ هذه الأعمال فيها حقّ توفية، والتَّوفية واجبة على البائع ولا تتحقّ إلا بذلك، وقد قال إخوة يوسف: ﴿فَأَوْفِ لَنَا ٱلْكَيْلَ﴾[3]، فالمخاطب بذلك هو نبي الله يوسف عليه السلام؛ إذ كان سيدنا يوسف عليه السلام هو البائع للطَّعام من إخوته، وهذا إذا لم يَجْرِ العرف بأنّ الأجرة في الكيل والوزن على المشتري، فإذا وُجد شرط أو عرف بذلك فتكون حينئذ على المشتري[4].

---

[1] ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر (562/2).

[2] تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، لابن عاصم (ص: 64)، والمعنى: أن عيوب البيع وما ينبني عليها إنما تثبت عن طريق أهل المعرفة، ولا ينظر فيهم لصفة غير المعرفة، فإنها فيهم شرط وجوب، وأما العدالة وغيرها فإنها فيهم شرط كمال إن وجدت فبها ونعمت، إلا شرط الصدق فإنه لازمٌ باتفاق. ينظر: الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، لميارة (314/1)، والاستشارة وأثرها في بيان الفتوى وإصدار الأحكام، لأحمد الكميتي (ص:15).

[3] سورة يوسف، من الآية 88.

[4] ينظر: البهجة في شرح التحفة، للتسولي (238/2)، ولوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (575/8)، وتوضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (131/3).

وأما بالنسبة لأجرة القاسم، وأجرة المقوِّم للأصول والعروض، وأجرة كاتب الوثيقة فإنّها تكون على عدد رؤوس المستحقّين، وقيل: إنها تكون على قدر الانصباء كما سبق بيانه في نهاية الفصل الأول[1].

ثانيًا- اتّخاذ مزكِّي يزكّي الشّهود:

1. صورتها:

للمحكَّم أن يستعين بمزكٍّ أو أكثر للتّحقّق من عدالة الشّهود، فيتّخذ رجلًا صالحًا مأمونًا منتبهًا، أو رجلين بهذه الصّفة، يُكلّفون بالسُّؤال عن الشهود في مساكنهم وأعمالهم سرًّا بحيث لا يَعرف ذلك من يُسأل عنه، ثمّ يخبِرون المحكَّم بما يقفون عليه من أحوالهم[2].

وينبغي للمحكَّم ألّا يضع أذنه للنّاس في النّاس فيصدّق كلّ ما يقال أمامه؛ بل عليه أن يكشف عن المقول فيه بمن يرضاه من مزكِّين؛ ليسألوا عن الشهود، أو يلي هو بنفسه السؤال عنه[3]، يقول تعالى: ﴿فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمَۢا بِجَهَٰلَةٖ﴾[4].

وعلى المزكِّي ألا يقتصر في سؤاله على رَجل أو اثنين؛ بل عليه أن يسأل ثلاثة أو أربعة فأكثر إن قدر؛ مخافة أن يسأل واحدًا فيصادف أن يكون صديق المزكَّى فيمدحه، أو عدوه فيجرحه[5].

2. حكم تزكية الشّهود:

---

[1] في ص 177، وينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (130/3).

[2] ينظر: الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لابن يونس (732/15)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (149/7).

[3] ينظر: الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لابن يونس (732/15).

[4] سورة الحجرات، من الآية 6.

[5] ينظر: الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لابن يونس (732/15).

- بالنّسبة للمحكَّم: على المحكَّم البحث على مَن يزكّي له الشهود، ويستحبّ أن يضِيف إلى التّزكية العلنيّة التي هي الأصل تزكيةَ السِّرّ، ويكفي فيها واحد، ويندب التّعدّد[1].

- بالنّسبة للأشخاص: التّعديل فرض كفاية، ويتعيّن على من انفرد به، وهذا في حق الآدمي يتوقف على الطلب، وأما المتعلّقة بحقوق الله المحضة فيجب المبادرة بفعلها قبل طلبها إن أُستديم تحريمه[2]، وكذلك يجب على من عَلم جرحة شاهد وكان في كتمانه إبطال حقٍّ بسبب تلك الشهادة، فإنه يجب عليه أن يُبيّن الجرح؛ حتى لا يضيع الحق على صاحبه[3].

وعلى المحكَّم ألا يذكر اسم مزكّي السِّرّ، وإنما يُستحبّ أن يكون التّجريح سرًّا ولا يعلن به؛ لأنّ في إعلانه أذى للشّاهد، وفي المقابل فإن من حقّ الشّاهد والمشهود عليه أن يعلما بالمجرِّح؛ لأنّه قد يكون بينه وبين أحدهما عداوة، أو بينه وبين المشهود عليه قرابة، أو غير ذلك ممّا يمنع التّجريح، وللتّوسّط بين ذلك فإنّ على المحكَّم أن ينظر فإن كان المشهود عليه ممَّا يُتّقى شرّه فلا يخبره بالمجرح، وأما إن كان رجلًا عدلًا فإنّه يُخبره بصاحبه[4].

3. صيغة التَّزكية:

إنّ صفة التّزكية هي أن يقول المزكّي: أَشهد أنّه عَدْل رضا، فيجمع في لفظه بين ذكر العدالة والرّضا، كأن يقول: أعرفه وأعلمه عدلًا مرضيًّا جائز الشهادة، أو يقول هم عدول مرضيّون؛ لأنّ لفظ العدالة يشير إلى السّلامة في الدِّين، ولفظ الرّضا يشير إلى السّلامة من البله والغفلة، ولا يُجزئ الاقتصار على أحد اللفظين[5]؛ لورود النص

---

(1) ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (182/7).

(2) ينظر المصدر نفسه.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: التبصرة، للخمي (11/ 5381)، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (1023/3).

(5) ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (181/7).

القرآني بهما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[2].

ويرى الباحث أن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ؛ فكلّ لفظ دلّ على التزكية فإنه مقبول.

4. كيفية التزكية:

بأن يسأل المحكَّم جيران الشّاهد وأهل سوقه عن عدالته، فيخبره رجل بعدالة آخر، وإن لم يعرف اسمه؛ لأنّ الجرح والتعديل إنما يتعلقان بالمسمَّى، ويُكتفى بالقول: إنه عدلٌ مرضيٌّ وإن لم يذكر سبب عدالته؛ لأن أسباب العدالة كثيرة، بخلاف من يجرح شاهدًا في شهادته فإنّه لا بدّ أن يعيّن سبب الجرح، فربما اعتمد فيه على ما لا يقتضيه كما وقع لبعضهم أنّه جرح شاهدًا في شهادته فسئل عن سببه فقال: رأيته يبيع ولا يُرجِّح الميزان[3].

وإذا تعارضت بيّنة التّعديل والجرح قُدِّم الجرح؛ لأنّ المعدِّل يُخبر عن ظاهر، والمجرِّح إنّما يحكي عن أمرٍ باطن خفي[4]، وقيل: يقدّم الأرجح منهما[5].

5. شروطها:

أ. أن يكون فطنًا لا يُخدع، متيقِّظًا لتصنّعات الناس، عارفًا بباطن المزكَّى وظاهره، كأن يكون صاحبه كثيرًا في سفرٍ أو حضرٍ، وأن يكون مبرّزًا في العدالة معروفًا بها عند المحكَّم أو عند الناس، إلا أن يكون الشَّاهد غريبًا فيكفي التّزكية من غير معروف، ومثل الغريب النّساء لقلّة خبرة الرّجال بهنّ ومعرفتهم بهنّ[6].

---

[1] سورة الطلاق، من الآية 2.

[2] سورة البقرة، من الآية 281.

[3] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (183/7).

[4] ينظر: المصدر نفسه.

[5] ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (1024/3).

[6] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (181/7).

وعليه حكَمتْ إحدى لجان التحكيم بإلغاء شهادة تزكية شهود أدلى بها أحد الأشخاص؛ لأنه أُمِّيّ لا يعرف الحُكمَ، والتزكيةُ لا تصّح إلا من العدل المبرّز في الشهادة[1].

ب.ألا يكتفي بشهادة السماع: فلا يجزئ الاعتماد في التزكية على السماع كـ سمعنا من فلان وفلان أن فلانًا عدل رضا، إلا أن يكون من سماع فشا، كما إذا قالا: لم نزل نسمع من الثّقات وغيرهم أنه عدل رضا؛ فيقبل.

ج. أن يكون المزكِّي من محلة المزكَّى أو من سوقه، إلا إذا تعذَّر وجوده من سوقه ومحلته لعدم أهليتهم ونحو ذلك فيُقبل غيره[2].

6. إجراءات التزكية:

ينبغي للمحكَّم أن يذكر للمزكِّين أسماء الشاهدين والخصمين؛ لعلّهم يعرفون أنّ بينهم علاقة عداوة أو مصلحة، ويذكر لهم لمن شهدوا وعلى من شهدوا؛ لكيلا يسألوا عنهم من شهدوا له أو عليه.

ويذكر لهم تفاصيل أوصافهم، كالنَّسب والكنية والصّناعة التي يمتهنونها والصفة الخِلقية الظاهرة، والخضاب إن كان يخضب، ومحلّ السّكنى بالتّحديد؛ كلّ ذلك لئلَّا يوافق ذلك شخصًا آخر.

ولا يكتفي المحكَّم بتعديل العلانية دون تعديل السّرّ، وإن اكتفى بتعديل السِّرّ دون تعديل العلانية جاز، والأفضل أن يسأل في السّرّ اثنان فأكثر، إلا في مثل الفائقين في العدالة فيكتفى فيه بواحد[3].

المطلب الثاني– الإجراءات المتّبعة أثناء سير القضيّة:

---

[1] ينظر: فتاوى علماء مصراتة، لفؤاد أبي عود (328/1).

[2] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (182/7).

[3] ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (1021/3).

تقتضي إجراءات التّحكيم تنظيمًا دقيقًا يشبه إلى حدٍّ ما إجراءات التَّقاضي؛ ممّا يضمن حُسن سير الدعوى، وصون حقوق الخصوم، وإقامة العدل بينهم في أجواء يسودها الحياد والإنصاف.

الفرع الأول-الجلسة التمهيدية:

يتعيّن على المحكَّم أن يتحرّى مساعي الصّلح السّابقة، عملًا بقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[1]، فإن تبيّن له أن هذه المساعي لم تستوفَ بعد، وجب عليه أن يعرض على الخصوم اللّجوء إلى الصّلح، فإن استجاب المدّعي والمدّعى عليه لذلك، تولّى المصلح بذل وسعه في تقريب وجهات النّظر[2].

غير أنّ المحكَّم لا يَحْسُن به الإلحاح في الدّعوة إلى الصّلح إذا تبيَّن له أنّ الحق واضحٌ لأحد الطرفين، فقد رُوي عن شُريحٍ أنّه ما أصلح بين المتحاكمين إلَّا مرّة واحدة[3]، وقال الإمام مالك -رحمه الله-: "لا أرى للوالي أن يُلِحَّ على أحد أن يَعْرِضَ عن خصومته، أو أن يصالح"[4]، إلا أن يرى لذلك وجهًا، وأنه متى ما أَوقع الحُكم تفاقم ما بين المتنازعين، وعظم الأمر، وخُشيت الفتنة، فله في هذه الحال أن يُقدِّم الصّلح على التّحكيم.

---

[1] سورة النساء، من الآية 127.

[2] ينظر: المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم في دبي-رؤية شرعية عصرية لفض النزاعات في الصناعة المالية الإسلامية، لعبد الحنان والمجبري (ص: 28).

[3] ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي (335/6).

[4] النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، لابن أبي زيد (42/8).

ويستحبّ للمحكَّم أن يسعى في الصّلح بين الأقارب ولو تبيّن له أنّ الحقَّ لأحدهما[1]؛ إذ نُقل عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: "رُدُّوا الحُكْمَ بينَ ذَوِي الأرْحَامِ حَتَّى يَصْطَلِحَا، فَإِنَّ فَصْلَ القَضَاءِ يُورِثُ الضَّغَائِنَ"[2].

كما يندب الصُّلح بين أهل الفضل والصّلاح، فقد تخاصم إلى سَحنون –رحمه الله– رجُلان مِن أصحابه صالحان، فأقامهما ولم يسمع منهما، ثم قال لهما: "استرَا على أنفسكما ولا تطّلعاني على أمركما"[3].

ومن الأمثلة العملية لبعض هذه الإجراءات ما أوصى به أحد فقهاء المغرب في رسالة بعث بها لابنه الذي جلس للتحكيم بين الناس، يقول له فيها: "أوصيكم ونفسي بتقوى الله العظيم، واتباع الحقّ، وملازمة الصّلوات الخمس في الصَّفّ في أوقاتها، أعاننا الله وإيّاكم على طاعته، ... أَعْلَمُ أَنَّهُ رُفِعَتْ نَازِلَتَهُ مع خصمه ... إلى يدك لتَفْصِلَهَا –إن شاء الله– بالحقّ، فالزم الصّلح بينهم والمشاورة والتّأني والتّثبّت حتّى يظهر لك الحقّ، وفي الحديث: «مَنْ تَأَنَّى أَصَابَ أَوْ كَادَ، وَمَنْ تَعَجَّلَ أَخْطَأَ أَوْ كَادَ»[4]، وفي الحديث: «الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ»[5]، جعلنا الله وإياكم من أهل الجنة"[6].

---

(1) ينظر: التبصرة، للخمي (5336/11).

(2) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: البيوع، باب: هل يرد القاضي الخصوم حتى يصطلحوا؟ برقم (15304)، (303/8)، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب: الأقضية، باب: مَا جَاءَ فِي التَّحَلُّلِ وَمَا يَحْتَجُّ بِهِ مَنْ أَجَازَ الصُّلْحَ عَلَى الإِنْكَارِ، رقم الأثر: (11144)، (66/6).

(3) النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، لابن أبي زيد (42/8).

(4) يقصد حديث عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ تَأَنَّى أَصَابَ أَوْ كَادَ، وَمَنْ عَجَّلَ أَخْطَأَ أَوْ كَادَ». أخرجه الطبرانى في المعجم الكبير برقم: (858) (310/17)، وقال الهيثمى في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (19/8): "فيه بَكْرِ بْنِ سَهْلٍ وَهُوَ مُقَارِبُ الْحَالِ، وَضَعَّفَهُ النَّسَائِيُّ، وَابْنُ لَهِيعَةَ فِيهِ ضَعْفٌ".

(5) سبق تخريجه في ص 72.

(6) المعسول، للسوسي (69/16).

أما إذا رفض الخصوم الصلح، أو تبيّن للمحكَّم أنّ الجهود المبذولة في الإصلاح قد استنفدت، فإنّه ينتقل حينئذٍ إلى إجراءات التّحكيم.

الفرع الثاني- تعامل المحكّم مع الخصمين:

ينبغي للمحكَّم أن يلتزم الحياد الكامل، فلا يجوز له إذا جلس بين يديه الخصمان أن يسأل أحدهما عن حاله ولا عن حال غيره، ولا عن أمرٍ يخصُّه في مجلسهما ذلك، ولا ينبغي له أن يُناجي أحد الخصمين دون الآخر؛ بل لا يقف مع أحد الخصوم على انفراد، ولا ينبغي له أن يُضيّف أحد الخصمين عنده إلا أن يضيّف الخصمين جميعًا، ولا أن يزور أحد الخصوم في بيته؛ لما يُثيره ذلك من الرّيبة، إلا أن يلتقيا على غير ميعادٍ، فلا بأس به، ويكره أن يُدخل عليه أحدًا من الخصوم في بيته في غير حضور الآخر، حتى وإن كان رجلًا من أصحابه قد كان يغشاه قبل ذلك[1].

والسُّنّة أن يَجلس الخصمان بين يدي المحكَّم[2]؛ لحديث مُصْعَب بْن ثَابِتٍ، أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ الزُّبَيْرِ، كَانَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخِيهِ عَمْرِو بْنِ الزُّبَيْرِ خُصُومَة، فَدَخَلَ عَبْدُ اللهِ بْنُ الزُّبَيْرِ عَلَى سَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ، وَعَمْرُو بْنُ الزُّبَيْرِ مَعَهُ عَلَى السَّرِيرِ، فَقَالَ سَعِيدٌ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ الزُّبَيْرِ: هَاهُنَا، فَقَالَ: لَا، قَضَاءُ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَوْ سُنَّةُ رَسُولِ اللهِ ﷺ «أَنَّ الْخَصْمَيْنِ يَقْعُدَانِ بَيْنَ يَدَيِ الْحَكَمِ»[3].

---

[1] ينظر: النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، لابن أبي زيد (43/8).

[2] ينظر: المغني، لابن قدامة (72/10).

[3] أخرجه أحمد في مسنده، مُسْنَدُ الْمَدَنِيِّينَ، من حَدِيثُ عَبْدِ اللهِ بْنِ الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ، حديث رقم: (16104)، (29/26)، وأبو داود في سننه، كتاب: الأقضية، باب: كيف يجلس الخصمانِ بينَ يدَي القاضي؟ برقم: (3588)، (440/5)، وقال محققهما: "إسناده ضعيفٌ؛ لضعف مصعب بن ثابت وهو ابن عبد الله بن الزبير بن العوام، ولانقطاعه فمصعب بن ثابت لم يُدرك جده عبد الله بن الزبير، بينهما ثابت"، وأخرجه الحاكم في المستدرك، كِتَابُ: الْأَحْكَامِ، حديث رقم: (7224)، (170/7) بلفظ: "بين يدي الحاكم" بدلًا من "الحَكَم"، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ"، ووافقه الذهبي في التلخيص، وتوقّف فيه ابن الملقن حيث قال: "رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَلم يُضعفهُ، وَالْحَاكِم وَقَالَ: صَحِيح الْإِسْنَاد، قلت: فِيهِ وَقْفَة؛ لأجل مُصعب بن ثَابت الَّذِي فِي سَنَده". تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، لابن الملقن (574/2)، وضعّفه ابن حجر في التلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير (4/ 354).

فإذا جلسَا وجب على المحكَّم أن يسوِّي بينهما في الجلوس والقيام وفي الكلام ورفع الصَّوت عليهما، وفي النَّظر إليهما، ولا يُقَرِّب أحدهما إليه، ولا يُقْبِل عليه دون خصمه؛ لئلَّا يوقع في نفس خصمه شعورًا بالظّلم[1]، وقد اختصم عمر وأُبَيُّ بن كعب –رضي الله عنهما– إلى زيد بن ثابت ﷺ فَأَخْرَجَ زَيْدٌ وِسَادَةً فَأَلْقَاهَا لعمر، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: "هَذَا أَوَّلُ جَوْرِك، وَأَبَى أَنْ يَجْلِسَ عَلَيْهَا"[2].

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: "يُسوّي بينهما وإن كان أحدهما ذمّيًّا"[3]، وذهب بعضهم إلى أنّ المُسْلم يتقدَّم بيسيرٍ في المجلس، ويرى آخرون بأنه لا يسوِّي بينهما مطلقًا[4]؛ لحديث: «لا تُسَاوُوهُمْ فِي المَجْلِسِ»، غير أنّ هذا الحديث ضعّفه ابن الجوزي[5].

ولا يجوز للمحكَّم أن يلقّن أحد الخصميْن حجّته، أو يُرشده إلى ما فيه ضرر على خصمه، مثل أن يريد أحدهما أن يُقرّ على نفسه فيلقّنه الإنكار؛ بل يلتزم العدل بينهما[6]، وفي المقابل فإنه لا بأس إذا أقرّ أحد الخصمين في الخصومة بشيء للآخر فيه منفعة أن ينبّهه ويقول: هذا لك فيه منفعة، هات قرطاسك أكتب لك فيه، ولا ينبغي له ترك ذلك، وليفعل ذلك لجميع الخصوم[7].

وقد جمعتْ رسالة عمر بن الخطاب ﷺ التي بعثها لأبي موسى الأشعري ﷺ –عندما جعله قاضيًا إلى البصرة– قواعد التّعامل مع المتنازعين، والتي قال فيها: "أمّا بعد، فإنّ

---

(1) الظنين: المتهم، والظِّنَّةُ، بالكسر: التُّهَمَةُ. ينظر: القاموس المحيط، للفيروزآبادي، فصل الظاء (ص: 1213)، مادة (ظ ن ن).

(2) المحلى بالآثار، لابن حزم (454/8).

(3) التبصرة، للخمي (5329/11).

(4) ينظر: المصدر نفسه، وشرح مختصر خليل، للخرشي (153/7).

(5) الحديث أخرجه أبو نعيم في حلية الأولياء، في الطَّبَقَةِ الْأُولَى مِنَ التَّابِعِينَ (139/4)، وابن الجوزي في العلل المتناهية، كتاب المرض برقم (1460)، (871/2)، من حديث: إِبْرَاهِيمَ التَّيْمِيِّ.

(6) ينظر: المغني، لابن قدامة (73/10).

(7) ينظر: النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، لابن أبي زيد (42/8).

القضاء فريضة محكمة، وسُنّة متّبعة، الفهم الفهم إذا أُدْلي إليك، فإنّه لا ينفع حقّ لا يقاد له، ساو بين النّاس في وجهك ومجلسك وعدلك؛ حتّى لا يطمع قوي في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك، البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر، والصُّلح بين النّاس جائز إلا صلح حرم حلالا وأحل حرامًا".

ثم بيّن كيفيّة الحُكم، فقال: "واجعل لمن يطلب حقًّا -غائبًا أو شاهدًا- أمدًا ينتهي إليه، فإن أحضر بيّنة أخذ له بحقه، وإن عجز عنها وجهت للقضاء، فإنه أجلى للعمى وأبلغ في العذر، والناس كلهم عدول بعضهم على بعض، إلا محدودًا في قذف أو مجرى عليه شهادة الزور، فإنّ الله تولّى السرائر ودرأ عنكم الشبهات"[1].

ويرى العلماء أنّ من واجب القاضي -وكذلك المحكَّم- أن يؤدِّب من أساء في مجلس الحُكم، سواء أساء لخصمه أو لشاهد، وقد كان سحنون إذا تشاغب الخصمان بين يديه، أغلظ عليهما[2]، ومن أمثلة الإساءة قول أحدهم للآخر: يا ظالم يا فاجر، ولا يحتاج المحكَّم فيما ذُكر لبينة؛ بل يستند إلى علمه؛ لتوقير مجلس الشّرع، والحق حينئذ لله لا يحلّ تركه، ولا يعزِّره إن قال للشاهد: شهدت عليَّ بباطل، أو قال للخصم: كذبتَ فيما ادَّعيت به عليّ، بخلاف لو قال للشاهد: شهدتَ بزور فإنه يعزِّره؛ لأنّه لا يلزم من الباطل أن تكون الشّهادة زورًا؛ لأنّ الباطل بالنّسبة للواقع لا بالنّسبة لعلمه، فقد يشهد بشيء يعلمه كدَيْن مثلًا وهو في نفس الأمر قضاه ولا مضرَّة في ذلك، بخلاف الزور وهو أن يشهد بما لا يعلم عمدًا[3].

وعلى المحكَّم أن يُغلظ على من أساء إليه أو أساء على خصمه في مجلسه، وإساءة أحد الخصمين للآخر في مجلس الحُكم أشدّ مِن إساءته على الحَكَم[4]، ويجب أن يرفع

---

[1] مسند الفاروق، لابن كثير (436/2)، ومعالم القربة في طلب الحسبة، لابن الأخوة (ص: 202).

[2] ينظر: النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، لابن أبي زيد (46/8).

[3] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (152/7).

[4] ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب (104/6).

تقريرًا للمحكمة في حالة ما إذا أساء إليه أحد الخصوم، أو أساء لخصمه؛ لكي يطبّق عليه القاضي أحكام التّشهير أو القذف أو السَّبّ؛ لأنّ إيقاع عقوبة التّعزير على أمثال هؤلاء يجعل لمجلس التّحكيم هيبة ووقارًا، وقد نَصّت المادة (19) من قانون التحكيم الليبي على أنه: "يعاقب كلّ من يعتدي على محكّم أثناء ممارسته لمهامه، بالعقوبات المقرّرة بالاعتداء على القضاة في قانون العقوبات الليبي".

الفرع الثالث– تعامل المحكم مع القضية:

أولًا– سماع الدّعوى:

1. عَرْض الدعوى:

على المحكَّم أن يأمر المدعي بالكلام أوّلًا، أي بعرض دعواه؛ لأنه هو الذي تجرَّد قوله عمّن يصدّقه[1].

2. وجوب الاستماع للطرفين:

ينبغي للمحكَّم ألا يحكم حتّى يسمع من الآخر كما سمع من الأول، عملًا بحديث عَلِيٍّ ﷺ قال: "بَعَثَنِي رسول الله ﷺ إلى اليَمَنِ قَاضِيًا، فقلت: يا رَسُولَ الله، تُرْسِلُنِي وأنا حَدِيثُ السِّنِّ ولا علمَ لي بِالقَضَاءِ؟ فقال: «إِنَّ الله ﷻ سَيَهْدِي قَلبَكَ، وَيُثَبِّتُ لِسَانَكَ، فإذا جَلَسَ بين يَدَيْكَ الخَصْمَانِ، فلا تَقْضِيَنَّ حتى تَسْمَعَ من الآخَرِ كما سَمِعْتَ من الأَوَّلِ، فإنه أَحْرَى أَنْ يَتبَيَّنَ لك القَضَاءُ» قال: فما زِلتُ قَاضِيًا، أو ما شَكَكْتُ في قَضَاءٍ بَعْدُ"[2].

ثانيًا– إدارة الجلسة:

---

[1] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (153/7).

[2] أخرجه أحمد في مسنده، مُسْنَدُ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ، مُسْنَدُ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﷺ، حديث رقم: (882)، (111/1)، وأبو داود في سننه، كتاب: الأقضية، باب: كيف القضاء؟ رقم الحديث (3582)، (434/5)، واللفظ له، والترمذي في سننه، أَبْوَابُ: الْأَحْكَامِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، بَابُ: مَا جَاءَ فِي القَاضِي لَا يَقْضِي بَيْنَ الخَصْمَيْنِ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَهُمَا، حديث رقم (1331)، وقال الترمذي: "هذا حديثٌ حسَن".

عند جلوس الخصمين بين يدي المحكَّم يسألهما: مالكما؟ أو ما خصومتكما؟ وله أن يترك لهما المبادرة في عرض النّزاع.

فإذا بدأ المدّعي بالكلام وجب على المحكَّم أن يُسكت المدّعى عليه حتّى يفرغ الأوّل من دعواه، ثم يأمره بالسّكوت ويستنطق الآخر، مع مراعاة عدم إفراد أحد الخصمين بالسّؤال كأن يقول: ما لك؟ أو تكلّم، إلا إذا تبيّن له أنه المدعي.

أمّا إذا اشتبه الأمر ولم يعرف المدّعي فله أن يسأل: أيُّكما المدعي؟ فإن أجاب أحدهما: أنا، وسكت الآخر ولم ينكر، فلا بأس أن يسأله، وإن قال أحدهما: هذا هو المدعي، فلا بأس أن يسأله، فإن قال له: تكلّم، فقال: لست بمدعٍ، وأقام على ذلك كل واحد منهما يقول لصاحبه: هذا هو المدعي، أُجريت القرعة بينهما، واستحب محمد بن عبد الحكم أن يبتدئ بالنظر لأضعفهما، وقيل: المحكَّم بالخيار[1]، وهو الأوْلى في نظر الباحث؛ منعًا لإطالة أمد إجراءات التحكيم.

ثالثًا–الإجراءات وفق نوع الدّعوى:

1. دعوى التّحقيق:

إذا كانت الدّعوى دعوى تحقيقٍ، وجب على المحكَّم أن يأمر المدّعي بالكلام أوّلًا، كأن يقول المدّعي: فلانٌ أريد منه مالًا من تجارة بيننا، فيشترط أن تكون صيغة الدّعوى محقّقة، أي أن يتضمن ادعاؤه أمرًا معلومًا مبيَّن السَّبب، فإن غفل عن بيان السّبب سأل المحكَّم المدّعي عنه، فإن أجاب بأنّه من بيع أو غيره، حُمل كلامه على أنه بيعٌ صحيح، واكتُفي بذلك في صحّة الدّعوى.

2. دعوى التُّهمة:

---

[1] ينظر: التبصرة، للخمي (5329/11)

إذا كانت الدّعوى دعوى اتّهام، فإنّ على المدّعي أن يصرّح بقوله: أَتَّهم هذا الشّخص بالاعتداء على أرضي، أو نحو ذلك من صيغ التّعيين كهؤلاء، فإذا فرغ من الدّعوى أَمر المحكَّمُ المدعَّى عليه بالجواب.

فإن أَقرّ بما نُسب إليه فإنّ المحكَّم يأمر أعوانه من الشهود الحاضرين عنده بتوثيق ذلك بالشهادة والكتابة؛ خشية جحده لاحقًا، فإن أنكر أمر المحكَّمُ المدعي بإقامة البينة على دعواه، فإن أقامها سمعها، وأعذر للمدعى عليه بالسؤال: هل عندك من يجرح هذه البينة؟ فإن أقام المدّعي عليه بيّنة على جرحها، أَمر المحكَّمُ المدعي ببينة أخرى، وهكذا.

فإن عجز المدّعي عن إقامة البيّنة جاز له أن يطلب تحليف خصمه، فإن سكت المدّعى عليه بأن لم يجب لا بإقرار ولا بإنكار، أو قال: لا أخاصمه، عُدّ ذلك إقرارًا بالحقّ[1]؛ وهذا هو مشهور المذهب من أنّ من توجَّهتْ عليه اليمين في مالٍ أو حقّ مالي كالأجل أو الخِيار، ثم نكل عنها، فإنّ الطّالب يستحقّ الحقّ بنكول المطلوب، غير أن الطالب يطالب بالحلف، فإن نكل هو الآخر ولم يحلف سقط حقه، ومحلّ توجه اليمين على الطّالب بعد نكول المطلوب حيث حقّق الطّالب الدّعوى، أمّا إن كانت الدعوى دعوى تهمة فإنّ الطّالب لا يُطالب باليمين؛ بل يَغرم المطلوبُ الشّيءَ المدعَّى به بمجرد نكوله؛ ذلك أنّ مشهور المذهب أنّ يمين التّهمة تُوَجَّه فقط ولا تنقلب أي لا تُردّ[2]، بينما مذهب المدونة أنّ يمين التّهمة تردّ[3]، وهو ما يراه الباحث أولى

---

[1] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (102/8)، والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي (222/2).

[2] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (241/7).

[3] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (102/8)، والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي (222/2).

بالاعتماد؛ لانسجامه مع القواعد العامّة لليمين في الأموال من أنّ اليمين تُردّ عند النكول.

رابعًا- إعطاء مهلة للإثبات (الإعذار):

1. ماهية الإعذار:

لا يجوز للمحكَّم أن يصدر حكمًا إلا بعد الإعذار، بأن يسأل الخصم: أبقيت لك حجة؟ فإن أجاب بالنفي فإنّ له حينئذ أن يصدر حُكمًا بينهما.

وأمّا إن ادّعى أنّه بقي له حجّة، فإنّ على المحكَّم أن يضرب له أجلًا يقدّره وفق خصوصيّة كلّ قضيّة[1].

2. حكمه:

الإعذار واجبٌ على المحكَّم، فإذا حَكَم المحكَّم دون إعذار انتقض حُكمه[2].

3. طريقة احتساب الأجل في الإعذار:

إذا ضرب المحكَّم أجلًا للخصم فإنّ عليه ألا يحسب اليوم الذي ضرب فيه الأجل؛ بل يبدأ في الحساب من اليوم الذي يليه، وفي ذلك يقول ابن غازي:

"وَالْيَوْمُ يُلْغَي فِي الْيَمِينِ وَالْكِرَا وَفِي الْإِقَامَةِ عَلَى مَا اشْتُهِرَا

وَفِي خِيَارِ الْبَيْعِ ثُمَّ الْعِدَّةْ وَأَجَلٍ عَقِيقَةٍ وَعُهْدَةْ"[3]

4. وقت الإعذار:

إنّ وقت الإعذار إلى المحكوم عليه يكون قبل الحُكم، وبه جرى العمل شرعًا وقانونًا، وذهب بعض الفقهاء إلى أنه بعد ذكر الحُكم[4].

---

[1] ينظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة (98/9).

[2] ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (256/7).

[3] لم أقف عليه في كتبه، وإنما نقله الحطاب في كتابه تحرير المقالة شرح نظم نظائر الرسالة (ص:75)

[4] ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (256/7).

خامسًا- صياغة الأجل في الإعذار والتلوم:

يجوز لهيئة التحكيم أن تصيغ أجل الإعذار والتلوم كالآتي: قَرَّرَتْ هيئةُ التحكيم منح (فلان...) مهلةً زمنية إعذارًا، قدرها ثمانية أيام؛ لإثبات الدفع الذي ادعاه في الشاهدين اللذين قد شهدا عليه (أو لإحضار حجّته بخصوص كذا)، ابتداءً من يوم الأحد الموافق 2026/1/1م.

وبعد انقضاء الأجل المحدّد، يحقّ لهيئة التحكيم أن تضرب له آجالًا أخرى إذا طلب المدَّعي ذلك، أو تمنح هيئة التّحكيم من تلقاء نفسها للمدّعي مدّة أخرى رفعًا للملامة (التّلوّم) مقدارها ثلاثة أيّام تبدأ من يوم كذا؛ لإعطاء فرصة أخيرة له لإحضار مستنداته، وهو إنذار نهائي له، وصيغته: وتلوّمنا عليه (انْظَرناه) بعد انصرام الآجال المضروبة -سالفة الذكر- ثلاثة أيّام أُخر، ابتداءً من يوم كذا[1].

فإن انقضت الآجال ولم يأت المؤجَّل بشيء يوجب له نظرًا، أي لم يأتِ بحجّةٍ معتبرة شرعًا، سجّلت هيئة التحكيم تعجيزه في محضرٍ، بأن تكتب في سجلّها: طلبنا منه حجّةً في البيّنة وأنظرناه فلم يأت بها (أو يُكتب بعد تَبَيُّن لَدُدِه) فحكمنا عليه، ولا يشترط التّلفظ بالتّعجيز؛ بل يكفي التَّسجيل حفْظًا للحقوق، ودفعًا لأن يدَّعيَ أنه باقٍ على حجّته وأنّ المحكَّم لم يُنظِره[2].

وبذلك ينقطع شغبه عن خصمه في ذلك المطلب، ثمّ لا يسمع منه بعد ذلك حجّة ولا تقبل منه بيّنة ولو أتى بها[3].

المطلب الثالث- الإجراءات المتّبعة لإصدار حكم المحكَّم:

---

[1] ينظر: ديوان الأحكام الكبرى، لابن سهل (ص: 45).

[2] ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل (76/4)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (159/7).

[3] ينظر: ديوان الأحكام الكبرى، لابن سهل (ص: 46).

سيتناول هذا المطلب بيان الإجراءات التي تُتَّبع عند إصدار الحُكم التّحكيمي، بدءًا من آداب الحُكم، ومرورًا بالنّظر في المستندات، وانتهاء بتحديد المذهب الواجب التّطبيق على وقائع النّزاع.

الفرع الأول- آداب الحُكم:

أولًا- سلامة فكر المحكَّم حال الحُكم:

يُكره للمحكَّم -كما للقاضي وللمفتي- أن يجلس للتَّحكيم مع ما يدهش عن تمام فكره، مثل: الحزن، والغضب، والضَّجر، والجوع، والعطش، وحال ضيق النَّفس، أو حال الحقن، أو أخذه من الطعام فوق ما يكفيه، فلا يجلس وهو على هذه الحال[1].

وقال اللّخمي: "ولا يجلس القاضي للقضاء وهو على صفة يخاف ألا يأتي بالقضيّة على وجهها، وكذلك إذا حَدَث بعد أخذه في التَّحكيم مثل ذلك، فإنّه يقوم ويدع التّحكيم"[2]، والأصل في هذا قول النبي ﷺ: "لاَ يَحْكُمْ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ"[3]، فإن حَكَم في تلك الأحوال مضى حكمه، لكنّه يكون قد خالف الأوْلَى[4].

---

[1] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (151/7).

[2] التبصرة، للخمي (5326/11).

[3] متفق عليه، سبق تخريجه في ص 152.

[4] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (151/7).

ثانيًا- الهيئة المناسبة لإصدار الحُكم:

يكره أن يَحكم المحكَّم في حال سيره في الطّريق، سواء كان ماشيًا أو راكبًا، أو أن يحكم متكئًا؛ لما في ذلك من استخفاف بالحاضرين وإخلالٍ بحرمة العلم[1]، واستثنوا الحُكم حال المشي إذا ما كانت المسألة منصوصًا عليها في كتب الفقه وكانت من المسائل الخفيفة التي لا تحتاج إلى رويَّة[2].

ثالثًا- التّرويح عن النّفس عند الملل:

اختلف الفقهاء إذا دخل المحكَّمَ ضجرٌ أثناء الحُكم، فهل له أن يحدِّث جلساءه ليروِّح عن نفسه ويرجع إليه فهمه؟

فيرى محمد بن عبد الحكم بأنّه لا بأس أن يحدّث جلساءه ليروِّح قلبه إذا ملَّ، ثمّ يعود بعد ذلك إلى الحُكم[3]، وذهب بهرام إلى المنع، والبساطي إلى الكراهة[4]، ورجّح ابن حبيب جواز التّحدّث مع الجلساء؛ لأنّه أخفّ من قيامه وصرف النّاس[5]، وعلى كل حال فإنّه يجب عليه أن يجتنب التّضاحك وكلّ ما يخلّ بمقام الحُكم[6]، ويرى الباحث أنّ على المحكَّم تجنّب ذلك؛ لأنّه يؤدّي إلى انتقاص مكانته في نفوس الخصوم.

---

[1] ينظر: التبصرة، للخمي (5327/11)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (151/7).

[2] ينظر: التبصرة، للخمي (5327/11).

[3] ينظر: المصدر نفسه.

[4] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (151/7).

[5] ينظر: التبصرة، للخمي (5327/11).

[6] ينظر: حُلى المعاصم لفكر ابن عاصم، للتاودي (43/1).

الفرع الثاني- النَّظر في مستندات القضيّة:

أوّلًا- عدم الحُكم بالعلم الشخصي:

يجب على المحكَّم أن يُصدر حُكمه بناء على ما يعرض أمامه من معطيات وأدلّة، لا على أساس علمه الشَّخصي بالقضيّة، سواء كان ذلك العلم قبل رفع النّزاع له أو بعده، في مجلس الحُكم أو خارجه، في حقوق الله أو حقوق العباد، بمعنى: أنّ المحكَّم لا يقضي بما عنده من العلم قبل أن يلي التّحكيم، أو بعد أن ولي ولم يكن في مجلس التّحكيم، أو كان في مجلس التّحكيم ولكن قبل أن يبدأ في الخصومة، مثل أن يسمع إقرارًا من أحد الخصوم ثمّ ينكر الخصم ذلك لاحقًا عند التّحاكم[1]، وقد استدلّ الفقهاء على أنّ المحكَّم لا يحكم بعلمه -وإنّما بالوقائع والشهود- بما ورد في قصّة أبي الجَهم بن حذيفة حين بعثه النبي ﷺ مُصَدِّقًا فَلَاجَّهُ[2] رَجُلٌ فِي صَدَقَتِهِ، فَضَرَبَهُ أَبُو جَهْمٍ، فَشَجَّهُ، فَأَتَوُا النَّبِيَّ ﷺ فَقَالُوا: "الْقَوَدَ يَا رَسُولَ اللَّهِ"، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَكُمْ كَذَا وَكَذَا» فَلَمْ يَرْضَوْا، فَقَالَ: «لَكُمْ كَذَا وَكَذَا» فَلَمْ يَرْضَوْا، فَقَالَ: «لَكُمْ كَذَا وَكَذَا» فَرَضُوا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنِّي خَاطِبٌ الْعَشِيَّةَ عَلَى النَّاسِ وَمُخْبِرُهُمْ بِرِضَاكُمْ» فَقَالُوا: "نَعَمْ"، فَخَطَبَ رَسُولُ اللَّهِ فَقَالَ ﷺ: «إِنَّ هَؤُلَاءِ اللَّيْثِيِّينَ أَتَوْنِي يُرِيدُونَ الْقَوَدَ، فَعَرَضْتُ عَلَيْهِمْ كَذَا وَكَذَا فَرَضُوا، أَرَضِيتُمْ؟» قَالُوا: "لَا"، فَهَمَّ الْمُهَاجِرُونَ بِهِمْ، فَأَمَرَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَكُفُّوا عَنْهُمْ، فَكَفُّوا،

---

[1] ينظر: التبصرة، للخمي (5345/11).

[2] قوله: "مصدقًا" أي عامل الصدقة، وقوله: "فلاجَّه" بجيم مشددة مفتوحة، من اللَّجاج، يعني خاصمه ونازعه. ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي (549/2)، مادة (ل ج ج).

ثُمَّ دَعَاهُمْ فَزَادَهُمْ، فَقَالَ: «أَرَضِيتُمْ؟» فَقَالُوا: "نَعَمْ"[1]، الشاهد: أنه –صلى الله عليه وسلم– لم يَحْكم عليهم بعلمه لمّا جحدوا أن يكونوا قد رضوا[2].

ويرى عبد الملك: أنَّ للمحكَّم أن يحكم بعلمه في مجلس حكمه إذا حضر عنده الخصم وأقرَّ بحقّ على نفسه[3].

غير أن هذا يقتصر على الحُكم في الوقائع والأحداث، أمّا حكمه على الشهود فله أن يعتمد على علمه بعدالة الشُّهود، ويغنيه ذلك عن إحضار مزكّي السّرّ، فإذا علم مثلًا فسق الشّاهد أو كذبه وجب عليه التّوقف عن الأخذ عنه[4].

ثانيًا– تنزيل الواقعة على النّصوص الشّرعيّة:

1. الرّجوع إلى مصادر التّشريع:

يقول اللّخمي: "ويبتدئ القاضي في النّازلة بما ورد فيها من نصّ القرآن أو السُّنّة أو الإجماع، فإن لم يجد اجتهد رأيه على ما يرى أنّه أصل لتلك النّازلة من القرآن أو السُّنة أو الإجماع، فإن لم يتبيّن له ذلك وأشكل عليه الحُكم، وقف ولم يحكم بإسقاط ولا وجوب، وحسن أن يدعوهما إلى الصلح"[5].

---

[1] أخرجه أحمد في مسنده، مسند النساء، مُسْنَدُ الصِّدِّيقَةِ عَائِشَةَ بِنْتِ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، حديث رقم: (25958)، (43/ 110)، وابن ماجه في سننه، كِتَابُ: الدِّيَاتِ، بَابُ: الْجَارِحِ يُفْتَدَى بِالْقَوَدِ، حديث رقم: (2638)، (881/2)، وأبو داود في سننه، كِتَاب: الدِّيَاتِ، بَابُ: الْعَامِلِ يُصَابُ عَلَى يَدَيْهِ خَطَأً، حديث رقم: (4534) (592/6)، واللفظ له من حديث عَائِشَةَ، وحكم عليه شعيب الأرنؤوط في تحقيقه لمسند أحمد بالصحة.

[2] ويرى الحنيفة أنه يحكم في حقوق الآدميين فيما علمه بعد القضاء، ولا يحكم فيما علمه قبله، وعند الشافعية: أنه يحكم بعلمه على الإطلاق إلا في الحدود، فلهم فيها وجهان. ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب (961/2).

[3] ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (1018/3).

[4] ينظر: المصدر نفسه (1019/3).

[5] التبصرة، للخمي (5335/11).

ويقول ميَّارة: "الحُكم من كتاب الله ﷻ، فإن لم يجد فسنة نبيه ﷺ التي صحبها عمل، فإن لم يجد في السُّنة نظر في أقوال الصحابة فقضى بما اتفقوا عليه، فإن اختلفوا قضى بما صحبه العمل، أو ما أُجمع عليه، فإن لم يجد إجماعًا قضى باجتهاده بعد مشورة أهل العلم"[1].

2. الرجوع إلى مشهور المذهب:

إنّ هذا التّرتيب في مصادر التّشريع هو في الزّمن القديم، أمّا بعد انقطاع الاجتهاد المطلق والمقيّد فالواجب على المحكَّم الرّجوع لمشهور مذهبه، أو ما جرى به العمل عند قضاة العدل، وما دُوِّن في كتب العلماء المحقّقين كابن ناجي وغيره[2].

3. عدم الجمود على ظاهر النُّقولات:

ينبغي للمحكَّم الجمع بين النّظر في المتون الفقهية وشروحها، وعدم الجمود على ظاهر نقولات الفقهاء، وفي ذلك يقول صاحب كتاب مواهب ذي الجلال: "ينبغي لمن ابتلي بالقضاء والفتوى أن يحرق مزاجه في طلب النّص في المسألة... ولا ينبغي أن ينظر في ديوان واحد؛ بل يطالع دواوين كثيرة حتّى يطّلع على وجوهها...ولا يكتفي بالنظر في المتون دون شراحها"[3]، ومراده بطلب النص، هو البحث عن نقولات علماء المذهب في المسألة، دون الجمود عليها، وفي ذلك يقول المغيلي: "وأما تفريغ الجهد في الحفظ مع الجمود على اتباع ظواهر المنقولات، والإعراض عن تحصيل الفهم...فبعيدٌ عن طور العقلاء"، ويضيف قائلًا: "إنّ كثيرًا من مُتطلبةِ القرى والبوادي يُفني دهرَه في دراسة بيَّاعات التّهذيب والتّلقين وابن الجلّاب وابن الحاجب والرّسالة وشبهها من المختصرات المتداولة بين النّاس، ولا يقوم في فهمها على طائل، فإذا عنّت

---

[1] الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، لميارة (16/1).

[2] ينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (21/1).

[3] مواهب ذي الجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال، للكيكي (ص:45).

نازلة بأحدٍ منهم وسُئل عن حكمها تخبّط تحت عُباب الجهل، فتجده يتهافت بسرد المنقول بغير معقولٍ...وما ذلك إلا لجموده وتجافي فكره عن التّأمّل"[1].

وعليه فإنّ المحكَّم الحقّ هو من كان عنده علم بالسُّنّة والآثار وفقهها، فلا يصلح أن يكون صاحب حديث لا فقه له، ولا فقيهًا بلا حديث[2]؛ بل يجمع بين حفظ المنقولات واستعمال الفكر؛ لأنّ المسائل الجزئية -ككثيرٍ من مسائل البيوع- تُعْوِزُ الدّارس الحافظ؛ لأنّها غير منحصرة[3].

وبناء على ما سبق فإنّه يتعيّن على المحكَّم مطالعة كتب النّوازل الفقهيّة، والاطلاع على أقضية من سبقه؛ ليستبين له طريقة تنزيل القواعد الكليّة على الوقائع الجزئيّة[4].

ثالثًا- الاستناد إلى الحجّة الشرعيّة:

على المحكَّم أن يتّبع الحقّ والعدل الموافق لدين الله ﷻ، ويبتعد عن الهوى وعن كلِّ ما يخالف شرع الله؛ لأنّ الأحكام إذا جاءت على وفق الشريعة انتظمت مصالح البلاد والعباد، أمّا إذا صدرت تبعًا للأهواء مِن أجل تحصيل مقاصد في نفس المحكَّم لا غير، فإنّها ستُفضي إلى وقوع الهرج والمرج بين المتنازعين[5]، يقول تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴿٢٦﴾﴾[6].

---

(1) المهذب الرائق، للمَغِيلي (25/1).

(2) ينظر: النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، لابن أبي زيد (11/8).

(3) ينظر: المهذب الرائق، للمَغِيلي (25/1).

(4) ينظر: توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية، للخنين (440/2).

(5) ينظر: أيسر التفاسير، للجزائري (446/4).

(6) سورة ص، آية 25.

ومن ثَمّ فإنّه يتعيّن على المحكَّم أن يبني حُكمه على الحجّة[1]؛ لأنّه لا يمكنه الوصول إلى التّنزيل الصّحيح للواقعة إلّا بعد استيفاء حُجج الخصوم من سماع الدّعوى والجواب، والدّفوع، والبيّنات، وجميع ما يحتجّ به كل واحد منهما[2]، وفي ذلك تقول المحكمة العليا الليبية: "وأن يحكم المحكَّم على أساس ما يقوله له الخصوم، ومفاد ذلك أن يقوم بدور القاضي الذي يسمع الطرفين ويقضي لأحدهما"[3].

وفي رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى: "الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك ممّا ليس في كتاب الله، ولا سنة رسوله، واعرف الأمثال والأشباه، وقس الأمور برأيك، واعمد إلى أقربها إلى الله –سبحانه– وأشبهها بالحقّ"[4].

رابعًا– النّظر في السّوابق القضائية:

1. أهميّة الاطّلاع على الأقضية السّابقة:

على المحكَّم أن يكون مطّلعًا على أحكام من سبقه من القضاة والمحكَّمين، فلا ينبغي للمحكَّم أن يكون محكَّمًا حتّى يكون عالمًا بما كان قبله[5]، وقد أشار عمر بن عبد العزيز –رحمه الله– إلى أنّه لا ينبغي للقاضي أن يقضي إلا أن يكون عالمًا بما مضى من أقضية النّاس مستشيرًا لذوي الألباب[6].

---

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (1017/3).

(2) ينظر: توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية، للخنين (443/2).

(3) طعن شرعي رقم 20/17 ق، جلسة بتاريخ 1974/4/18م، مجلة المحكمة العليا الليبية، السنة 11، العدد 1، (ص:10).

(4) مسند الفاروق، لابن كثير (436/2)، ومعالم القربة في طلب الحسبة، لابن الأخوة (ص: 202).

(5) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي (66/15).

(6) ينظر: السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب: آداب القاضي، باب: مُشَاوَرَةِ الْوَالِي وَالْقَاضِي فِي الأَمْرِ، قَالَ اللَّهُ جَلَّ ثَنَاؤُهُ: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ﴾، برقم: (20805)، (110/10).

2. حدود نقض أحكام السابقين:

على المحكَّم البحث عمّا إذا كانت القضيّة المعروضة أمامه قد سبق القضاء فيها من قبل أم لا؛ لأنّه لا يحقّ له أن ينقض قضاء غيره إذا كان من حكم بها عدلاً عالمًا[1]، وقد سبق الإشارة إلى الرأي القانوني في ذلك، والذي ينصّ على عدم جواز التّحكيم في حالة ما أصدر القاضي حكمًا نهائيًّا، وهو ما أشارت إليه المادة (3) من قانون التحكيم الليبي بقولها: "يجوز الاتفاق على التّحكيم ولو كان النّزاع معروضًا أمام القضاء أو تمّ الفصل فيه بحكمٍ غيرِ حائزٍ لحجيّة الأمر المقضي فيه"، ويُقصد بالحُكم غير الحائز لحجيّة الأمر المقضي فيه: هو ذلك الحُكم الذي لا يزال قابلًا للطعن بالاستئناف، كالأحكام الابتدائيّة فهي وإن كانت تكتسب حجيّة مبدئيّة إلا أنّها غير نهائيّة.

إلا إذا خالف حُكم القاضي أو المحكَّم نصًّا قطعيًّا، فإنه يحقّ للمحكَّم الجديد أن ينقض ما خولف فيه القطعي[2]، وقد قال عمر بن الخطاب ﷺ في توجيهه للقضاة: "ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحقّ، فإنّ الحقّ قديم، والرجوع إليه خير من التّمادي في الباطل"[3].

خامسًا- عند عدم وضوح الحُكم:

إذا أشكل على المحكَّم الأمر، ولم يتبين له شيء يحكم به فيه، فعليه أن يترك الفصل في النزاع، فلا يقضي وفي نفسه شكّ أو ريب، وقال سحنون في كتاب ابنه: "إذا كانت شبهة وأشكل الأمر، فلا بأس أن يأمرهما بالصّلح"[4].

---

[1] ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (1014/3).

[2] ينظر: المصدر نفسه.

[3] مسند الفاروق، لابن كثير (436/2)، ومعالم القربة في طلب الحسبة، لابن الأخوة (ص: 202).

[4] التبصرة، للخمي (11/ 5335).

بل إنّ على المحكَّم إن لم يعلم الحُكم أن يقول: لا أدري، ويترك القضية؛ وهذا خير له من أن يحكم بالحدس والتّخمين؛ لأنّ الحُكم بغير علم دليل على عدم الخشية من الله، فيكون ممّا يقال عنه: يخاف ملامة الإنسان، ولا يخاف مقام الرحمان[1].

الفرع الثالث– تحديد المذهب الواجب التطبيق:

في عصرنا الحالي عندما يريد المتخاصمان اختيار محكَّم للفصل في النّزاع الدّائر بينهما فإنّ قانون التّحكيم في المادة (9)[2] يُعطي لهما كامل الحريّة في اختيار القانون الذي يجب على هيئة التّحكيم تطبيقه على النّزاع، وليس هناك قيد على هذه الحريّة إلاّ وجوب احترام النّظام العام[3]، فلذلك يحقّ لهما قانونًا أن يتفقا على أن القانون الذي يجب على المحكّم أن يطبّقه هو قواعد الْأُونْسْتَرَال[4] مثلا أو القانون الليبي أو تحكيم شرعي ونحو ذلك.

ولا شكّ أنّ في حالة اختيار غير التحكيم الشرعي فإنّ ذلك سيؤدّي إلى عدم تطبيق الأحكام الفقهية وهو من التّحاكم إلى غير ما أنزل الله؛ لذلك يجب غلق المجال أمام تحكيم غير الأحكام الفقهيّة؛ انطلاقًا من "أن الإسلام دين الدولة" كما نصّ على ذلك الدّستور اللّيبي الصّادر سنة 1951م[5]، وأنّ "الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع" كما نصّت على ذلك المادة الأولى من الإعلان الدستوري[6]، وقد أشارت

---

[1] ينظر: مواهب ذي الجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال، للكيكي (ص:46).

[2] حيث نصت على أنه: "يجب على المحكَّمين تطبيق القانون الذي تختاره إرادة الأطراف ما لم يُفوض لهم الأطراف صفة المحكمين المصالحين في اتفاق التحكيم، وفي هذه الصورة لا يتقيد المحكمون بتطبيق القواعد القانونية ويتبعون قواعد العدل والإنصاف، وإذا غفل الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع جاز للمحكمين أن يطبقوا القانون الملائم لحكم النزاع بشرط أن يكون ذا صلة بموضوع النزاع".

[3] ينظر: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، فتحي والي (ص: 140).

[4] هي مجموعة مواد قانونية وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

[5] المادة الخامسة من الدستور الليبي الصادر سنة 1951م، وظل الأمر كذلك في التعديل الدستوري الصادر في سنة 1963م في مادته الثانية. ينظر: القيمة القانونية في الشريعة الإسلامية ومكانتها في الخطاب القانوني العربي، لصالح محسن، (ص:409).

[6] المادة الأولى من الإعلان الدستوري الليبي لسنة 2011م.

المحكمة العليا الليبية لمكانة الشّريعة الإسلامية داخل الدّولة، فقالت: "حيث إنّ دستور هذه البلاد ينصّ على أنّ دين الدولة هو الإسلام، كما جاء في الإعلان الدستوري القائم في المادة الثانية منه[1]...حيث أوضح هذا النّص الدستوري أنّ الغرض الأساسي هو جعل البلاد التي صدر بها مصطبغة بالصّبغة الإسلامية، وتسير في حياتها ونظامها الاجتماعي وفق الأسس والخطط العريضة التي خطها الإسلام لحياة الأمة الإسلامية؛ لتكون كلمة الله هي العليا، وقد أكدت ذلك السلطات العليا، حيث حرصت وأعلنت أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع"[2].

وهذا ما كان يجب أن تتفطّن له لجان مراجعة التشريعات النافذة وتعديلها وفق أحكام الشريعة الإسلامية التي أصدر المؤتمر الوطني قرارًا بتشكيلها سنة 2015م، فكان عليها النّصّ على ما يتضمّن وجوب تطبيق الأحكام الفقهية من قِبل المحكَّمين وأنّ ذلك من النظام العام لا يجوز الخروج عنه إلا لضرورة شرعية، وكان عليهم كذلك أن يشترطوا ضرورة عرض النزاعات القضائية على لجان التحكيم الشرعي قبل الالتجاء إلى القضاء أسوة بما كان سائدًا في القانون رقم (74) لسنة 1975م، المعدل بـ القانون رقم (4) لسنة 1979م، قَبل أن يتمّ إلغاؤه بالقانون رقم (4) لسنة 2010م الذي جعل اللجوء إلى لجان التحكيم جائزًا لا واجبًا، في حين كان ينص القانون رقم (4) لسنة 1979م، على أنه: "لا تُقْبَل الدّعاوى الدّاخلة في اختصاص المحكمة الجزئيّة والابتدائيّة في المواد المدنيّة والتّجاريّة وتلك المتّصلة بالنّفقات الشّرعيّة إلا إذا كان النّزاع –موضوع الدّعوى– قد عرض على اللّجنة الشّعبية المختصّة؛ لمحاولة إنهائه صلحًا أو تحكيمًا".

---

[1] إشارة للمادة الثنية من الإعلان الدستوري الصادر في 1969م.

[2] طعن جنائي رقم 70 لسنة 19 قضائية، بتاريخ 1973/3/8م.

وقد يثور التّساؤل عن أي المذاهب الفقهية التي يجب على المحكَّم تطبيقها في المنازعة؟ فهل يحقّ له الخروج عن مذهب بلده؟ وهل للخصمين اختيار غير مذهب البلد أم لا[1]؟

للإجابة عن هذا التساؤل يمكن تقسيم المسألة إلى حالتين:

الحالة الأولى: إذا ترك الخصمان تحديد المذهب الواجب التطبيق:

الرأي الأول: لزوم مذهب المتخاصميْن:

يرى أصحاب هذا الرأي أنّ المحكم يلتزم بمذهب الخصمين، فلا يَلزم حكمه إذا كان مالكيًّا والخصمان كذلك وخَرَج عن قول مالك وأصحابه، فإن لم يخرج باجتهاده عن مذهب مالك لزم حكمه.

وفي ذلك يقول اللخمي: "فإذا كان المحكَّم من أهل الاجتهاد ومالكيًا ولم يخرج باجتهاده عن مذهب مالك لزم حكمه، وإن خرج عن ذلك لم يلزم إذا كان الخصمان مالكيين؛ لأنهما لم يحكّماه على أن يخرج عن قول مالك وأصحابه، وكذلك إذا كانا شافعيين أو حنفيين وحكماه على مثل ذلك لم يلزم حكمه إن حكم بينهما بغير ذلك"[2]، ومثله لابن بزيزة حيث قال: "يلزمهما ما حَكَم به عليهما إن وافق مذهب إمامهما، فإن

---

[1] أما بالنسبة للقاضي فيكاد علماء المذهب يتفقون على أنه لا يجوز له أن يحكم بغير المشهور من المذهب، ولا يجوز له أن يحكم بغير مذهب إمامه؛ بل يحكم بفتوى مقلده بنص النازلة، فإن قاس على قوله أو قال يجيء منه كذا فهو متعد، إلا أن يكون له أهلية ذلك في أصول إمامه، فإن تعارض المشهور والراجح فقيل يقدم المشهور على الراجح، وعلى ما قاله علي الأجهوري يقدم الراجح الذي هو ما قوي دليله، ويقويه ما نقل عن معن بن عيسى فإنه قال: سمعت مالكًا يقول إنما أنا بشر أخطئ وأصيب فانظروا في رأيي فإن وافق الكتاب والسنة فخذوه وما لم يوافقهما فاتركوه، انتهى، ونحو هذا لابن معلى في مناسكه، فلو حكم بالضعيف فيمضي ما لم ينص له الإمام أن يحكم بالراجح. ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (140/7).

[2] التبصرة، للخمي (5337/11).

كانا مالكيين فحكم بينهما بمذهب الشافعي أو أبي حنيفة، أو شافعيين فحكم بمذهب مالك أو أبي حنيفة لم يلزمهما ذلك"[1].

الرأي الثاني: لزوم مذهب البلد وما جرى به العمل:

يرى أصحاب هذا الرأي أنّ على المحكَّم أن يلتزم بمذهب أهل البلد، فلا يلزم الخصمين إلا ما وافق حُكم قاضي البلد[2]، وهو مذهب أبي حنيفة[3].

ويدخل في هذا الرأي كذلك تطبيق ما جرى عليه العمل عند القضاة وتقديمه على المشهور: فاذا تعارض مشهور المذهب مع ما جرى به العمل في البلد، فإنه يقدم ما جرى به عمل البلد على المشهور؛ "لأن جريان العمل بالضعيف لمقصد من المقاصد يصيّره راجحًا، ومن المعلوم أن الراجح يقدم على المشهور"[4]، يقول صاحب العمل الفاسي:

"وَمَا بِهِ الْعَمَلُ دُونَ الْمَشْهُورِ مُقَدَّمٌ فِي الاخْذِ غَيْرَ مَهْجُور"[5]

الرأي الثالث: حرية المحكَّم في اختيار المذهب الموافق للشريعة:

يرى أصحاب هذا الرأي بأنّ القانون الواجب التطبيق هو ما يختاره المحكَّم ولو كان مذهب غير البلد، فإذا حكم المحكَّم وَفق ما أدَّاه إليه اجتهاده فإنّ حكمه لازمٌ لجميع الأطراف، بشرط أن يكون تحكيمه موافقًا للشريعة الإسلامية[6].

---

[1] روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، لابن بزيزة (1363/2).

[2] ينظر: المصدر نفسه.

[3] ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لشيخي زاده (174/2).

[4] توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، للتوزري (22/1).

[5] المصدر نفسه.

[6] وقريب من هذا ما ذهب إليه مركز التحكيم الإسلامي الدولي بدبي، حيث جعل لهيئة التحكيم أن تختار من بين المذاهب الإسلامية وآراء المجامع الفقهية واجتهادات هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية ما تراه مناسبا لموضوع النزاع؛ إلا أنه أحال كذلك للقانون الوضعي الأكثر التصاقا بالعقد محل النزاع ومكان انعقاده،

قال ابن فرحون: "إذا حَكَمَ الحاكم فليس لأحد أن ينقض حكمه وإن خالف مذهبه، إلا أن يكون جورًا بيّنًا لم يختلف فيه أهل العلم"[1]، ونقل الحطاب عن العمدة: " وإذا حَكَّمَا رجلًا ورضيا بحكمه لزمهما حكمه إذا كان جائزًا شرعًا وإن خالف حكم البلد"[2]، وفي روضة المستبين: "التحكيم في الأموال وما في معناها جائز عندنا لازم لمن ألزمه ببيّنة، وافق حكم قاضي البلد أو خالفه"[3]، ونصّ عليه كذلك ابن الجلاب: "وسواء وافق حُكم قاضي البلد أو خالفه ما لم يخرج بحكمه عن إجماع أهل العلم"[4]، وهو قول ابن تيمية، حيث قال: "وكذلك إذا تحاكم إليه اثنان في دعوى يدّعيها أحدهما، فَصَل بينهما كما أمر الله ورسوله، وألزم المحكوم عليه بما حكم به، وليس له أن يقول: أنت حَكَمتَ عليَّ بالقول الذي لا أختاره؛ فإنّ الحاكم عليه أن يجتهد"[5].

وعلى المحكَّم في هذه الحال أن يجلس عند أهلِ العلم سواء كانوا موافقين له في المذهب أو مخالفين؛ لكي يشاورهم في الواقعة وخاصة عند تعارض الآراء والمذاهب؛ ليأخذ من مجموع أقوالهم ما يصلح لهذه الواقعة[6]؛ واستنادًا لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾[7].

ويرجّح الباحث هذا الرأي الثالث؛ لأنّ لكل واقعة ظروفًا تختلف عن غيرها، فالتقيد بمذهبٍ معيّن قد يحجر واسعًا؛ وقد يُوقِع المحكمَ في عنتٍ إذا لم يجد نصًّا في مذهب البلد يلائم القضية.

مما يعد إحالة مزدوجة يترتب عنها غالبا تطبيق الشريعة على أجزاء قليلة من العقد. ينظر: التحكيم المصرفي الإسلامي كآلية للحد من مخاطر التحول إلى الاقتصاد الإسلامي، لعبده (ص:344).

[1] لم أقف عليه في كتبه، وإنما نقله الحطاب في مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل (112/6).

[2] المصدر نفسه (113/6).

[3] روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، لابن بزيزة (1363/2).

[4] التفريع، لابن الجلاب (258/2).

[5] مجموع الفتاوى، لابن تيمية (360/35).

[6] ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري (299/4).

[7] سورة آل عمران، من الآية 159.

الحالة الثانية: إذا أراد المتخاصمان تحديد المذهب الواجب التطبيق:

1. **إن اتفقا على المذهب الواجب التطبيق:** كأن يختاروا المذهب المالكي مثلًا ففي المسألة قولان:

القول الأول وهو الرّاجح: أنّه يجب على المحكَّم الالتزام بالمذهب المتّفق عليه؛ لأنّ رضاه بالتّحكيم وفق ذلك المذهب يُعدّ عقدًا ملزمًا[1]؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ۚ﴾[2].

فعندما أفتى ابن عرفة بصحة الحُبْس مع صَرْفِ المُحَبّسِ الغلةَ لنفسه، علّق على ذلك التُّسولي بقوله: "فذلك اختيار منه لمقابل المشهور المعمول به فلا يتابع عليه – وإن ثبت عنه– ولا تكون فتواه حجة على المشهور المعمول به؛ لما مرّ من أنّ مذهب الشخص ومختاره لا يكون حُجّة على غيره، والنّاس كلهم يقولون: احكم علينا بالمشهور أو المعمول به، وتقدَّم أول الكتاب أنّ الحُكم بخلاف ذلك ينقض كما قاله ابن عرفة وغيره، ففتوى ابن عرفة المتقدّمة: لو حكم حاكم بها لوجب نقض حكمه"[3].

وفي حالة لم يجد المحكَّم نصًّا في المسألة في مذهب إمامه فإنه يسأل عنها في مذهب غيره ويعمل به، ولا يعمل بجهل، ولا يخرج عن أقاويل العلماء[4].

القول الثاني: يَبطل الشرط إذا شُرط على المحكَّم ألا يحكم إلا بمذهب إمام معين، مثل أن يكون حنفيًّا أو مالكيًّا أو شافعيًّا أو حنبليًّا، فيقول له: قد ولّيناك لتحكم بيننَا على أن لا تحكم إلا بمذهب مالك مثلًا، فقيل: يصح العقد ويبطل الشرط، وعلة هذا القول أن هذا شرط ينافي مقتضى العقد، فإن العقد يقتضي أن يحكم بالحق عنده، وهذا

---

[1] ينظر: الذخيرة، للقرافي (35/10).

[2] سورة المائدة، آية 1.

[3] البهجة في شرح التحفة، للتسولي (402/2).

[4] ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب (33/1).

الشرط قد حجره عليه، واقتضى أن يحكم بمذهب إمامه وإن بان له الحق في سواه[1]، وهو رأي الإمام الطرطوشي، فإنه يرى ألا يَلزم أحدٌ من المسلمين أن يقلد في النازلة والحكم من ينتسب إلى مذهبه، فمن كان مالكيًا فإنه لا يلزمه الحكم بقول مالك؛ بل أين ما أداه إليه اجتهاده من الأحكام صار إليه، فإن شُرِط عليه أن يحكم بمذهب معين لا بغيره، فالعقد صحيح لكن الشرط باطل، سواء كان موافقًا لمذهب المشترط، أو مخالفًا له، وقيل: إنّ العقد باطل والشرط كذلك باطل[2].

2. في حالة اختلفَا ولم يتفقَا على مذهب معيّن: فعلى المحكم في هذه الحالة تطبيق المذهب الذي يختاره المدعى عليه.

وهذا القول هو تخريج على مسألة في القضاء عند الأحناف، وهي: إذا تعدد القضاة في المذاهب الأربعة وكثروا كما في القاهرة قديمًا فأراد المدعي قاضيًا شافعيًّا مثلا، وأراد الآخر مالكيًّا مثلا ولم يكونا من محلتهما[3] فإن الخيار للمدعى عليه[4]، فإذا اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم[5].

الفرع الرابع–المرحلة التي تسبق إصدار الحكم مباشرة:

أولًا– حجْز القضية للحُكم:

يقصد بحجز القضية للحُكم أنّ هيئة التحكيم قد قرّرت عدم إصدار الحُكم مباشرة في نهاية الجلسة، وإنما أرجأت إصدار الحُكم في القضية إلى جلسة لاحقة، ولا يلزمها أن تصدر قرارًا بذلك.

---

[1] ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (24/1).

[2] ينظر: تحبير المختصر، لبهرام (54/5).

[3] أمّا لو كان المتخاصمان من بلد واحد فالقاضي المختص هو قاضي بلدهما يحكم بمذهب البلد كما سبق القول فيه في مذهب أبي حنيفة.

[4] ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم (193/7).

[5] ينظر: المرجع السابق (194/7).

وبحجز الدعوى للحُكم يتمّ قفل باب المرافعة، فتتوقّف صلة الخصوم بإجراءات القضية، فليس لهم تقديم أي مستندات، وعلى هيئة التحكيم تجاهل هذه المستندات وعدم الاستناد إليها في حكمها، وإلا كان الحكم باطلًا، إلا إذا قررت فتح باب المرافعة من جديد.

وتتنوع أسباب حجز القضية للحكم، منها: الحاجة إلى مزيد من التدقيق للوصول إلى الحكم الشرعي المناسب، ومنها رغبة الهيئة في التثبت من صحة بعض الوقائع أو الأدلة المقدَّمة[1].

ثانيًا- المداولة (المشاورة):

بعد أن يُكوِّن المحكَّم تصوّرًا كاملًا عن وقائع النزاع، فإنه يكون من مقتضى الأمانة أن يستشير أهل العلم فيما أشكل عليه، غير أن الفقهاء نصّوا على أن هذه المشاورة لا تكون بحضور الخصوم ولا في مجلس القضاء ذاته؛ بل تكون خارج المجلس كما كان يفعل عمر ﷺ مع الصحابة[2]، وقيل: بل يجلسهم معه في مجلس الحُكم؛ لأنه أدعى لتحقيق الحقّ، وأبعد عن التهمة، وأطيب للخصوم[3]، وهذا فيما غمض من المسائل، أمَّا الواضحات فلا حاجة لمثل ذلك[4].

أما في حالة تعدّد المحكمين فإن عليهم -بعد انتهاء المتنازعين من عرض حججهم وقفل باب المرافعة من أجل إصدار الحكم- أن يتشاوروا فيما بينهم قبل النّطق بالحُكم، وهو ما يُطلق عليه في الاصطلاح القانوني بـ "المداولة"، وذلك بأن يتشاوروا سرًّا فيما بينهم حول منطوق الحُكم المزمع إصداره، وبعد انتهاء المداولة (المشاورة) فإنهم يكونون أمام حالتين:

---

[1] ينظر: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، فتحي والي (ص: 428).

[2] ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (1011/3).

[3] ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري (299/4).

[4] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (142/7).

الحالة الأولى: أن يتّفقوا بإجماعٍ على حُكم معيّن، وفي هذه الحالة يتمّ إصدار حُكم وفق الصّيغة التي اتُّفق عليها.

الحالة الثانية: أن يختلفوا حول الحُكم فيوافق بعضهم ويعترض آخرون، ففي هذه الحالة لا يخلو الحال من اتّباع إحدى الطُّرق الآتية:

الطّريقة الأولى: صدور الحُكم بأغلبية الآراء[1]، ومن هنا تظهر أهميّة اشتراط العدد الفردي في التّحكيم[2]، والأخذ برأي الأغلبيّة هو منهجٌ معمولٌ به في الشريعة الإسلامية، من ذلك خروج النبي –صلى الله عليه وسلم– في غزوة أحد من المدينة أخذًا برأي الأكثرية من الصحابة، في حين كان رأيه –صلى الله عليه وسلم– التّحصّن داخل المدينة وعدم الخروج منها[3].

الطّريقة الثّانية: الأخذ برأي المحكَّم المرجِّح، ففي بعض القضايا قد لا يتوصل المحكمون فيما بينهم إلى اتفاق على حُكم معيّن، وإنما يكون لكلّ محكَّم رأي مختلف عن الآخرين، ممَّا يؤدّي إلى عدم التّوصّل إلى أغلبيّة، ففي هذه الحالة يأتي دور المحكَّم المرجّح؛ لتحديد أي من الآراء المتعارضة هو الأكثر وجاهة، فهو بذلك يمتلك سلطة اتخاذ قرار نهائي ملزم للأطراف.

ويتمّ اختيار المحكم المرجح من قبل هيئة التحكيم أو من قِبل أطراف النّزاع أنفسهم، وقد يكون هناك اتّفاق مسبق على طريقة اختياره، وعادةً ما يتمّ اختياره بناء على صفة مميّزة فيه كـ رجاحة عقله أو كثرة تجربته ونحو ذلك، وقد جعل عمر ﷺ الفريق الذي معه عبد الرحمن بن عوف هو المرجَّح عند اختيارهم خليفة للمسلمين بعد وفاته، حيث

---

[1] ينظر: الضوابط الشكلية المتعلقة بصدور حكم التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون، لعباس أحمد الباز، وسونا عبادي (ص:204).

[2] ينظر: المادة (3/8) من المعيار الشرعي رقم (32) الصادر عن هيئة المحاسبة.

[3] ينظر: السيرة النبوية، لابن كثير (26/3).

قال لهم عمر ﷺ: "إذا اجتمع ثلاثة على رأي، وثلاثة على رأي –فحكّموا عبد الله بن عمر فإن لم ترضوا بحكمه– فقدموا من معه عبد الرحمن بن عوف"[1].

وعَرَّفت المادة (12/1) من قانون التحكيم المحكَّمَ المرجّح بأنه: "هو الذي يتولَّى إصدار قرار التحكيم عند تعذّر تحقق الأغلبية"، ثم بيّنت المادة (17) طرق تعيينه فقالت: "يجوز أن يختار كل طرف محكمًا أو أكثر، على أن يختار المحكمون المختارون محكمًا مرجحًا يرأس هيئة التحكيم".

المطلب الرابع– الإجراءات اللّاحقة لإصدار حُكم المحكَّم

بعد أن يُصدر المحكَّمُ حكمَه في النّزاع، تبدأ مرحلة جديدة تتعلّق بالإجراءات المترتّبة على هذا الحُكم، وهي إجراءات لا تقلّ أهميّة عن سابقتها؛ إذ بها يُثبت الحُكم ويُحفظ ويُنفذ.

الفرع الأول– تدوين الحُكم وإيداعه في المحكمة:

يلتزم المحكَّم بكتابة مَحْضَرٍ يوضّح فيه جميع عناصر الحُكم، بحيث يشرح فيه الدّعوى والإنكار، وأسماء البيّنة، وأسماء المتداعين وأنساب الجميع، وما يعرفون به، وما انتهى إليه من حُكمٍ بينهما، ويختم عليه بختمه[2].

وبعد خَتم المحضر فإنّ على المحكَّم أن يقوم بحفظ المَحضر في مكان عنده يخصِّصه لذلك (أرشيف)، ويكتب عليه خصومة فلان وفلان، في شهر كذا من سَنة كذا، ويجعل خصومة كلّ شهر على حدة.

---

[1] فتح الباري، لابن حجر (67/7).

[2] ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (1011/3).

وعليه أن يُعطي نسخة للطالب مختومة؛ لكي يحاجج بها[1]، ففي المختصر الفقهي لابن عرفة: "إنْ حَكَمَ المحكَّم... كتب للمقضي عليه: قضيت لفلان بن فلان على فلان بن فلان، كما يكتب القاضي"[2]، وهو ما أكدته المادة (48) من قانون التحكيم من أنه: "يتولَّى رئيس الهيئة أو الجهة المنظمة للتحكيم توجيه نسخة من الحُكم إلى الأطراف في ظرف خمسة عشر يومًا من تاريخ صدوره...".

ثم على المحكَّم أيضًا أن يودع أصل الحُكم التحكيمي مرفقًا معه اتّفاق التّحكيم (العقد التّحكيمي) قَلَم كُتَّاب المحكمة المختصّة أصلًا بنظر النّزاع خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ صدور الحُكم التّحكيمي[3].

وعلى كاتب المحكمة أن يقوم بتحرير محضرٍ بهذا الإيداع، ولأطراف النّزاع الحصول على صورة من هذا المَحضر، وأمّا أصل الحُكم فيبقى مودعًا لدى المحكمة، وتُسلَّم النُّسخ مُذَيّلة بالصّيغة التّنفيذيّة في حدود يومين من تاريخ الإيداع[4].

ومن نماذج المحاضر التي كان يحررها فقهاؤنا:

بسم الله الرحمن الرحيم، فقال المحكَّم فلان بن فلان: حضرني فلان بن فلان الفلاني، بخصمه فلان (وينسبه)، فسألت فلانًا عن دعواه فأنكرها، فسألت فلانًا البيّنة عن دعواه فأحضرني بفلان وفلان، (يسمّيهم وينسبهم ويصفهم) ويصف شهادتهم، فإن اختلفوا في بعض الشهادة، ذَكَر ذلك، ثم يقرأ شهادتهم عليهم[5].

---

[1] ينظر: المصدر نفسه.

[2] المختصر الفقهي، لابن عرفة (112/9).

[3] ينظر: المادة (48) من القانون رقم 10 لسنة 2023م بشأن التحكيم.

[4] ينظر: المصدر نفسه.

[5] ينظر: الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لابن يونس (730/15).

الفرع الثاني- طلب تفسير الحُكم أو تصحيح أخطائه:

أولًا- تفسير الحُكم:

قد يشوب الحُكم التحكيمي غموضٌ وإبهام، فيحتاج لتفسير؛ لإيضاح الغموض وبيان حقيقة المبهم[1]، فللمحكَّم أن يقوم بتفسير ما وقع في منطوق حكمه من غموض أو إبهام[2]، وهو ما نصّت عليه المادّة (49) من قانون التّحكيم اللّيبي من أنه: "يجوز لأحد أطراف النّزاع أن يطلب من هيئة التّحكيم -في أجل ثلاثين يومًا من تاريخ إعلامه بالحُكم- تفسير منطوق الحُكم، وعلى الهيئة تقديم التفسير لطالبه في حدود ثلاثة أيام من تاريخ تقديم الطّلب، وعليها تقديمه لطالبه والطّرف الآخر على السواء حتّى وإن لم يطلبه، في أجَل خمسة عشر يومًا من تاريخ تسلمها الطّلب".

ثانيًا- تصحيح الأخطاء:

على المحكَّم أن يقوم -من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأطراف- بتصحيح ما وقع في حكمه من أخطاء ماديّة بحتة -كتابيّة كانت أو حسابيّة- فور اكتشافها، دون الحاجة إلى مرافعة[3]، ويكون ذلك في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ صدور الحُكم، أو من تاريخ إيداع طلب التّصحيح، وهو ما نصّت عليه المادة (50) من قانون التّحكيم.

الفرع الثالث- في حالة الاعتراض على الحُكم:

لا يقبل حُكم التّحكيم الطّعن فيه بطرق الطّعن التي ينصّ عليها قانون المرافعات من استئناف والتماس إعادة النّظر ونحوها، وإنّما يلحق حُكم التّحكيم الصّادر دعوى بطلان، تُرفع أمام محكمة الاستئناف التي صدر بدائرتها حكم التّحكيم، فإذا قبلت

---

[1] ينظر: إجراءات التحكيم، لمحمد العبيات (ص: 52).

[2] ينظر: مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، للمنياوي (64/4).

[3] ينظر: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، لفتحي والي (ص:470)، ومبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، للمنياوي (64/4).

المحكمة دعوى البطلان فإنها ستقضي ببطلان حكم التحكيمي، وتختص بنظر الدعوى من جديد، وهو ما أشارت إليه المادة (57) من قانون التحكيم.

وأما عن الحالات التي يجوز فيها طلب إبطال حكم التحكيمي فقد أشارت إليها المادة (54) من قانون التحكيم الليبي، ويمكن إجمالها في التالي:

1. **إذا كان المحكَّم فاقدًا للأهلية:** يشترط في المحكَّم توافر الأهلية الكاملة، أما إذا كان قاصرًا، أو محجورًا عليه، أو محرومًا من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية، أو مفلسًا لم يُردّ إليه اعتباره، وأَصدر حُكمًا فإنّ حكمه يكون عرضة للإبطال[1].
2. **إذا شاب التحكيمَ شكوك حول الحياد والاستقلالية**[2]: إن العمل الذي يمارسه المحكَّم هو شبيه بعمل القاضي، فلذا يشترط أن يتنزه المحكَّم من كلّ شبهة تمسّ النّزاهة، كأن تكون له مصلحة في الدّعوى، أو لزوجته أو لأحد أقاربه إلى الدّرجة الرّابعة طرفًا في الخصومة، أو كان قد أفتى في الدّعوى قبل ذلك[3].
3. **إذا لم تكن هيئة التحكيم مشكلة تشكيلًا صحيحًا:** يشترط القانون شكليّة معيّنة في هيئة التّحكيم، منها أن يكون عددهم وترًا؛ وذلك تفاديًا لما قد يحدث من خلاف، فإن لم يكن عددهم وترًا فإنّ الحُكم يكون قابلًا للإبطال[4]، ويرى الباحث: أن قابلية الإبطال هنا ليست على إطلاقها، وإنما يكون ذلك عندما لا يكون هناك توافق بين المحكَّمين على حكم معين.

---

[1] ينظر: دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون الليبي، لنبيل سليمان (ص:44).

[2] الحياد هو بأن لا يكون هناك ميل نفسي لصالح أحد الأطراف، فليس للحياد مظهر خارجي، وإنما يستفاد من ظروف معينة، كأن يكون قد سبق وأن أبدى رأيًا في الموضوع.

أما الاستقلالية فهي بأن لا يكون له علاقة شخصية كصداقة أو اجتماعية كقرابة أو مالية بأطراف النزاع. ينظر: المصدر نفسه (ص: 46).

[3] ينظر: المصدر نفسه (ص:45).

[4] ينظر: المصدر نفسه (ص:46).

4. **إذا كان هناك خلل في اتّفاق تحكيم:** لكي يكون تشكيل هيئة التحكيم صحيحًا وجب أن يقبل جميع المحكَّمين لهذه المهمة باتفاق مع جميع المحكِّمين، فلو حَكَم شخصٌ فضولي فإنّ حُكمه يكون قابلًا للإبطال، وفي المقابل لو أَبرم أحد الورثة مشارطة التّحكيم دون أخذ توكيل من بقيّة الورثة، فإنّ حُكم المحكَّم لا يلزم بقيّة الورثة؛ لأنّ من قام بمشارطة التّحكيم لم يأخذ توكيلًا عنهم، فيُعدّ تصرّفه فضوليًّا[1].

ويجب كذلك أن يكون تشكيل هيئة التحكيم قد جرى وفق الكيفية التي تضمّنها اتفاق التحكيم، كأن يتفقوا على أن يكون المحكّم ذا خبرة في مجال معيّن كطبيب، فإن عدم توافر ذلك في المحكَّم يعرض حكمه للإبطال[2].

ويجب كذلك أن يصدر الحُكم وَفق نطاق الموضوع، فإذا كان الحُكم قد صدر في موضوعٍ خارج عن حدود اختصاص اتّفاق التّحكيم فإنّه يكون قابلًا للإبطال[3].

5. **الخلل بالمبادئ الأساسيّة للتقاضي:** على من يتولَّى مهمّة التّحكيم أن يطبّق المبادئ الأساسيّة للتّقاضي، فإذا كان هناك إخلال من قبل هيئة التّحكيم بالمبادئ الأساسيّة للتقاضي فإنّ الحُكم يكون قابلًا للإبطال، ومن أهم هذه المبادئ:

أ–صدور الحُكم بأغلبيّة الآراء بعد مداولة سريّة بينهم.

ب–احترام حقّ الدّفاع والمواجهة بين الخصوم، وذلك بتمكين كل طرفٍ من إبداء دفاعه عن نفسه ممّا قاله الخصم، وحقّه في إبداء حججه، كل ذلك في حضور جميع الأطراف، فلا يحقّ لهيئة التّحكيم حرمان أحد الأطراف من الاطّلاع على المستند الذي قدّمه الخصم الآخر، أو أن تبحث في مسألة في حضور أحد الخصوم دون الآخر، أو أن تستمع إلى دفاعه دون أن تكون قد دَعت الطّرف الآخر، أو يحكم المحكَّم بناء على علمه الشّخصي

---

[1] ينظر: فتاوى دار الإفتاء الليبية (45/7).

[2] ينظر: دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون الليبي، لنبيل سليمان (ص:50).

[3] ينظر: التحكيم التجاري الدولي، للسائح (ص:287)، والتحكيم في ليبيا، للسايح (ص:26).

لا من وقائع جلسات التّحكيم، فيكون حُكم التّحكيم في الحالات السّابقة قابلًا للإبطال متى ما كان المحكَّم قد بنى حكمه على هذا الإجراء الباطل[1].

6. إذا لم يتضمّن حُكم التحكيم البيانات التي يشترطها قانون التّحكيم:

أوجب قانون التّحكيم الليبي في المادة (45) أن يتضمن حكم التحكيم على عدّة بيانات، وهي: 1. اسم المحكَّم أو المحكَّمين الذين أصدروا الحُكم، 2. مكان حُكم التحكيم وتاريخه، 3. أسماء أطراف النزاع وصفاتهم وعناوينهم وألقابهم، 4. عرْض موجز للوقائع وطلبات الخصوم ودفاعهم ومستنداتهم، 5. أسباب الحكم، 6. منطوق الحُكم، 7. قيمة الأتعاب، 8. توقيع المحكَّمين، وسيأتي بيانها في الفصل الثاني[2].

ومن البيانات كذلك التي يجب على المحكَّم أن يلتزم بها، هي أن يرفق صورة من اتفاق التحكيم داخل ورقة التحكيم، إلا أنّه إذا تخلّف ذلك، فإنّه لا يؤدّي إلى بطلان الحُكم ما دام أن مضمون وثيقة التحكيم موجود ضمن أوراق الدّعوى[3].

الفرع الرابع– تنفيذ الحُكم:

بعد أن يَصدر الحُكم التحكيمي فإنه يُفترض بالمحكوم عليه أن يلتزم طوعًا بتنفيذه[4]؛ لأنّ إرادته اتّجهت مسبقًا بالموافقة على تنفيذ حكم المحكَّم كيف ما كان، والأفضل أن يُؤخذ إقرار من المتنازعين عند محرّر عقود، يفيد الالتزام بالحُكم وتنفيذه، حتى لا يتملّص المحكوم عليه من الحُكم بعد ذلك.

وفي جميع الأحوال فإن على المحكَّم خلال خمسة عشر يومًا التوجّه إلى المحكمة المختصّة من أجل أن يودع لديها حكم التحكيم –كما سبق الإشارة له– وعلى المحكمة أن تصبغ على حُكم المحكَّم الصِّيغة التَّنفيذيّة، وهو ما نصّت عليه المادة (48) من

---

[1] ينظر: دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون الليبي، لنبيل سليمان (ص:55).

[2] في ص: 285.

[3] ينظر: دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون الليبي، لنبيل سليمان (ص:64).

[4] ينظر: التحكيم التجاري الدولي، للسائح (ص:307).

قانون التحكيم: "وتُسَلَّم النُّسخ مذيّلة بالصّيغة التّنفيذيّة في حدود يومين من تاريخ الإيداع"، مع مراعاة حكم المادة (61).

وأمّا في حالة ما إذا رفض المحكوم عليه التّنفيذ طوعًا فإنّه يقع على عاتق الأجهزة المختصّة أن تُجبره على التّنفيذ بعد حصولهم على إذنٍ من المحكمة وهو ما أشارت إليه المادة (48) بقولها: "يكون حُكم هيئة التّحكيم قابلًا للتّنفيذ تلقائيًّا من قِبَل الأطراف، أو بصفة إجبارية بإذن من رئيس محكمة الاستئناف التي يوجد بدائرتها مَقَرُّ التحكيم"، وهو ما أكّدته أيضًا المادة (60) من قانون التحكيم بقولها: "تكون لأحكام هيئة التّحكيم قوّة الأمر المقضي به، وتُطبّق عليها القواعد الخاصّة المتعلّقة بالنفاذ المعجّل، بعد تذييلها بالصّيغة التّنفيذية بقرار من رئيس المحكمة المختصّة التي أودع بها أصل الحُكم".

وعلى المحكمة ألا تقوم بهذا الإجراء إلا بعد أن تتحقّق من وصول الإعلان إلى المحكوم عليه بطريقة قانونية، وهو ما نصّت عليه المادة (61) من قانون التّحكيم: "لا يجوز تذييل حُكم التّحكيم بالصّيغة التّنفيذيّة إلا بعد التّحقّق من أنّ إعلان المحكوم عليه وافق صحيح القانون".

الفصل الثاني- مظاهر فاعلية دور التحكيم

وبه مبحثان:

المبحث الأول- أصالة المذهب المالكي من خلال التّطبيقات التحكيميّة.

المبحث الثاني- آليات تطوير تطبيق الأحكام الفقهيّة من خلال التحكيم.

المبحث الأول

أصالة المذهب المالكي من خلال التطبيقات التحكيمية:

يتناول هذا المبحث بيان مدى محافظة المذهب المالكي على أصالته الاجتهادية في ضوء التطبيقات التحكيمية، سواء تلك التي استنبطها الفقهاء من أصول المذهب وكُتُبه المعتمدة، أو ما تجلّى منها في الواقع العملي عبر أعمال لجان التحكيم المصادق عليها من قِبَل المحاكم الليبية، والتي سيتبيّن من خلالها مدى التزامها في أحكامها بنصوص المذهب المالكي وتوافقها مع الإجراءات القانونية، وذلك ما سنتكلم عنه في المطالب الآتية:

المطلب الأول–تطبيقات تحكيميّة مستمدّة من الكتب الفقهيّة[1]

سيتمّ في هذا المطلب عرض عدّة مسائل مستمدّة من بطون الكتب الفقهية، وهي تتنوع بين تطبيقات مستنبطة من فتاوى علماء المذهب (الفرع الأول)، وأُخرى معاصرة مستنبطة من فتاوى علماء ليبيا (الفرع الثاني).

الفرع الأول– تطبيقاتٌ تحكيمية مستنبطةٌ من فتاوى علماء المذهب:

مُستند هذا الفرع ما قاله الونشريسي في حثّه للقضاة –ومثلهم المحكَّمين– على استنباط الأحكام من المدونة وغيرها من الكتب الفقهية، ونصه: "ولا خلاف بين

---

[1] الفرق بين هذا المطلب والمطلب الذي يليه: أن المسائل التحكيمية المذكورة في الكتب الفقهية قد لا تذكر صراحة بأنها واقعة تحكيم؛ بل قد تشير إلى أنها فتوى، وكذلك لم تُذكَر فيها المرافعات الشفهية التي تحدث بين الخصوم عند تنازعهم أمام المحكم، بخلاف المطلب الثاني الذي فيه ذِكْر تفاصيل المرافعات والدفوع والاستشكالات الواقعة أثناء جلسات تحكيم كما سيأتي.

المحقِّقين أنّ القاضي في هذا الزّمان مفتقر إلى حفظٍ واسع، واطّلاع بارع، وإدراك جيّد نافع، وخصوصًا المدوّنة، فإنّ فيها رزمة واسعة فيما يرجع إلى اقتناص الأحكام"[1].

وعليه قام الباحث بتحوير مثل هذه الفتاوى إلى قضايا تحكيمية؛ ليبيّن للمشتغلين بالتحكيم بأنه يمكن الاستفادة من الفتاوى الفقهيّة في العمليّة التّحكيميّة.

أولًا- تطبيقات من باب الجعالة والإجارة والكراء ونحوها:

1. احتكم رجلان إلى أحد المحكَّمين في نزاع نشأ بينهما حول عقد جعالة أبرماه فيما بينهما، حيث كان أحدهما قد جعل للآخر جعلاً مقابل القيام بعملٍ معين، إلا أنّ المحكَّم بعد نظره في وقائع العقد تبيّن له أنّ الجعالة فاسدة لفقدها شرطًا من شروط الصّحة، وهو شرط عدم تعيين محلّ الجعالة، وبناءً على ذلك قضى المحكَّم بفساد العقد، وأصدر حكمه بأنّ للعامل جعْلَ مثله إذا أتمَّ العمل، ردًّا لعقد الجعالة إلى صحيح نفسها، أمّا إن لم يتمّ العامل العمل، فلا شيء له، وهو ما عليه مشهور المذهب المالكي، غير أن المحكَّم استثنى من ذلك الحالة التي يُشترط فيها للعامل العوض مطلقًا، سواء أتمّ العمل أم لم يتمه، كما إذا قال له الجاعل: "إن جئتني بحيواني الشّارد فلك كذا، وإن لم تأتِ به فلك كذا، أو لك النّفقة"، ففي مثل هذه الصورة رأى المحكَّم أنّ المعاملة تخرج عن حقيقة الجعالة وتُعَدّ من باب المعاوضة، ويُحكم له فيها بأجرة المثل سواء أتمّ العمل أو لم يتم[2]، ومقابل المشهور: أنَّ له أجرةَ مثله رَدًّا للجعالة إلى صَحِيحِ أَصلها وهو الإجارة، فيأخذ أجرة مثله، وهو رأي ابن المواز من أن كل جعل فاسد ففيه إجارة المثل[3]، ويختار الباحث هذا الرأي الأخير؛ لأنه يحقق العدالة للعامل حيث لا يضيع عمله سدًى.

---

[1] المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، للونشريسي (98/1).

[2] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (65/7)، والشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (293/2).

[3] ينظر: لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، لابن راشد، (ص: 283).

2. عُرِضَتْ على محكَّم قضية تتمثّل في أنّ أحدهم استأجر رجلًا ليبني له حائطًا ووصفه له، فلما بنى نصف الحائط انهدم، فاختلفَا هل يكون على الباني أن يقيمه له ثانية؟ وأتيَا للمحكَّم يطلبان منه الفصل بينهما، فحكم المحكَّم بأنه ليس على الباني أن يبنيه له ثانية، وإنما له من الأجر بقدر ما عمل، إلا أن يكون سقوطه من سوء عمل البنَّاء فعليه أن يعيده ثانية حتى يبني الحائط كله، وهو ما تبيّن فيما بعد[1].

3. عُرِضت على محكَّم واقعة تتمثل في أنّ أحدهم استأجر دارًا ودكّانًا فانهدم من ذلك ما أضرّ بالمستأجر ومنعه من العمل والسُّكنى، فقال المستأجر: أنا أفسخ الإجارة، وقال المالك: أنا أبنيها أو أصلحها ولا أفسخ الإجارة، فحكم المحكَّم بأنّ القول قول المستأجر ولا يُلتفت إلى قول المالك[2].

4. عرضت على محكَّم واقعة بين اثنين ملخّصها: أن شخصًا ذهب إلى البزاز بائع الأثواب وأحضر معه خيّاطًا يستشريه في نوع القماش، فقال للخياط: انظر إلى هذا الثوب إن كان ينقطع منه قميص فأشتريه، فنظر إليه الخياط وقال له: نعم ينقطع منه قميصٌ، فاشتراه فلم ينقطع له منه ما أراد من قميص، فاختلفا على من يتحمل فساد الثوب[3]؟ فحكم المحكّم بما أفتى به الإمام مالك من أنه: "لا شيء على الخياط ولا شيء للمشتري على البائع، ويلزم الثوب المشتري ولا يرجع على البائع ولا على الخيّاط بقليل ولا بكثير"[4]، وهي مصيبة حَلَّت به، ويرى الباحث أن هذه الاستشارة إن كانت في نظير مال فإنّ الخيّاط يضمن؛ لأنّ الغرم بالغنم.

5. عرضت على محكَّم واقعة بين اثنين حاصلها: أنّ شخصًا استأجر صيرفيًّا على أن يشتري له ذهبًا، فلمَّا اشتراها له تبيّن أنّها غير جياد، فاختصما للمحكَّم، فعكف المحكَّم على أقوال أهل المذهب ينظر فيها، فوجد أنّ بعضهم يرى بأنه لا ضمان على المؤجَّر؛ بل يُعطى أجره، قاله ابن القاسم، وذهب سحنون إلى أن عليه أن

---

[1] ينظر: المدونة الكبري، لسحنون (459/3).

[2] ينظر: المصدر نفسه (458/3).

[3] ينظر: منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين (344/2).

[4] المدونة الكبري، لسحنون (403/3).

يرد ما أخذ من الأجر، فحكم بقول ابن القاسم[1]، ويرى الباحث أنّ على المحكَّم أن يأخذ بقول سحنون؛ لأنّه أرفق لكليهما؛ بل قد يضمن الصّيرفي إن نبّهه المشتري على أنّه يتحمل مسئولية الغشّ أو الخطأ أو كان العرف يقضي بذلك كما هو عرفنا اليوم.

6. تنازع صاحب ثوبٍ مع مالك مغسلة ثيابٍ في واقعة حدثت بينهما تتمثل في أنّ مالك المغسلة أضاع الثوب ولم يجده، فغرم قيمته لصاحب الثوب، ثم وجد الثوب فجاء ليرده على صاحبه ويأخذ ما دفعه، فحكم المحكّم بقول مالك من أنّه ليس لمالك المغسلة فعل ذلك[2].

7. ادّعى الرّاعي ضياعًا لبعض الماشية بلا تفريط منه، وخالفه ربّه وقال له: بل تعدّيت، فحكم المحكَّم بأنّ الرّاعي مُصَدَّق فيما يقول، أمّا لو ادّعى خوْف موت شاة فذبحها، فإنّ الرّاعي يُصدّق إذا جاء بها مذبوحة غير مأكولة، ولا يضمنها؛ لأنّه أمينٌ، وأمّا لو قال: ذبحتها خوف الموت وأكلتها، فإنّه لا يصدّق إذا كان محلّ الرّعي قريبًا، ما لم يجعل له ربّها أكلها فيصدق حينئذ[3].

ثانيا- تطبيقات من باب الشركة وما في حكمها:

1. تنازع عند المحكَّم شريكان، فادّعى أحدهما على الآخر أنّه استحوذ على مال الشّركة، ونفى شريكه ذلك، وقال: إنّما تلف بسماويّ ونحوه، أو قال: خسرتُ في الصّفقة، فحكم المحكَّم بأنّ القول لمدّعي التّلف والخسر؛ لأنّ الشّريك أمينٌ في مال الشّركة، فإنّه يصدّق بيمين إن اتُّهم، فيحلف المتّهم إن كانت التُّهمة غير قويةٍ، وأمّا التّهمة القوية فإنّها توجب الضّمان، ويقصد بالتّهمة القوية: ظهور كذبه بالقرينة، فإن ظهر كذبه بأن شهدت عليه البيّنة أو القرائن أنّه كاذب فإنّه يغرم، كأن يدعي التّلف وهو في رفقةٍ لا يخفى عليهم ذلك فيسأل أهل الرفقة فلا يعلمون بما ادّعاه

---

[1] ينظر: المصدر نفسه، ومنتخب الأحكام، لابن أبي زمنين (344/2).

[2] ينظر: منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين (346/2).

[3] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (29/7)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (279/2).

من تلفٍ، أو يدّعي الخسارة في سلعةٍ لا يتأتّى في مثلها مثل هذه الخسارة؛ لشُهرة سعرها وثبات أسعارها كالأراضي[1].

2. اشترى أحد الشريكين شيئًا يناسبه من المأكل أو المشرب أو الملبس، وادّعى أنّه اشتراه لنفسه أو لعياله وليس للشّركة، بينما ادعى الشّريك الآخر أنّه اشتراه للشّركة، فإنّ القول يقبل لمن ادّعى أنّه اشتراه لنفسه إذا كان هذا الشيء لائقًا به، أمّا إذا كان الشيء غير لائق به، مثل أن يشتري مأكولًا أو مشروبًا لا يناسب مستواه، أو اشترى عروضًا أو عقارًا أو حيوانًا وقال إنّه اشتراه لنفسه، فإنّه لا يُقبل قوله في هذه الحالة، ويُعمل بقول من ادّعى أنّه للشّركة، ويكون لشريكه الحقّ في الدّخول معه في هذا الشيء[2].

3. تنازع شريكان أمام محكّمٍ وادّعى أحدهما أنّ له ثلثي مالِ الشّركة، وادّعى الآخر أنّ لكلٍّ منهما النّصف، فإن الحُكم يكون وفق قول من ادَّعى النّصف، فيُقسَم المال بينهما مناصفة بعد أن يحلف كل منهما على دعواه، وكذا الحُكم إن نكلا معًا عن الحلف، ويُقضى للحالف منهما على النّاكل، هذا قول أشهب، وينطبق هذا الحُكم أيضًا إذا مات أحد الشريكين وطلب الورثة المفاصلة من شريكه، وادّعو أنّ لمورّثِهم الثّلثان، بينما ادّعى الشّريك أنّ المال كان مناصفة بينه وبين مورثهم، فالقول في هذه الحالة قول مدّعي النّصف بعد أن يحلف كل طرفٍ على ما ادَّعاه[3].

4. اختلف المتقارضان في أجزاء الرّبح قبل العمل، فقال ربّ المال: دفعته على أن الثّلث للعامل، وقال العامل: بل دفعته على أنّ الثّلثين لي، فحكم المحكَّم بفسخ العقد وبردّ المال، إلا أن يرضى العامل بقول ربّ المال، وأمّا إن اختلفا بعد العمل: فالقول قول العامل –كما في مسألة الصّانع– إذا جاء بما يشبه، وإلا حكم للعامل بأخذ قراض مثله[4].

---

[1] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (46/6)، والشرح الصغير، للدردير (170/2).

[2] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي مع حاشية العدوي (46/6)، والشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (170/2).

[3] ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير (355/3).

[4] ينظر: الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لابن يونس (608/15).

5. تنازع العامل وربّ المال في رأس المال، فقال ربّ المال: رأس مالي ألفا دينارٍ، وقال العامل: بل رأس المال ألف دينار فقط؟ فحكم المحكَّم وفق قول العامل؛ لأنّه مدّعى عليه وهو أمين[1].

6. إصلاح الشيء المشترك الذي لا ينقسم كالحمَّام والفرن: كان بين شخصين –على سبيل الشركة– عقار لا ينقسم بينهم، كمخبزٍ أو طاحونةٍ، فحصل بذلك العقار خللٌ، وأراد أحدهما أن يُصلح، وأبى الآخر، وتنازعا عند المحكَّم، فأمر المحكَّمُ الشريكَ الممتنع من التّعمير بالتعمير بلا حُكمٍ، فلما امتنع من جديد قال له المحكم: إن لم تُعمِّر حكمنا عليك بالبيع، فلما استمر على الامتناع حكم عليه بالبيع ولو كانت حصته يزيد ثمنها على التعمير[2].

ويرى بعض الفقهاء: أن على المحكَّم أن يحكم عليه ببيع قدر ما يحصل به التعمير؛ لأنّ البيع الجبري إنّما أبيح للضّرورة فيقتصر على قدرها، ورُدَّ بأنّه يلزم منه كثرة الشّركاء ممَّا يترتب عليه كثرة الضّرر بالشّريك؛ لأنّه إذا باع بعض نصيبه لثالث صاروا ثلاثة شركاء بعد أن كانوا اثنين[3]، ودفْع ضرر كثرة الشركاء أَولى، ولا يتمّ تقليل الشّركاء إلا ببيعِ الكلِّ[4]، وعندما يُجبر من أبى على البيع، فإذا وقف المبيع على ثمن وأراد طالب البيع أخْذه بما وَقف عليه لم يُمكَّن من ذلك؛ لأنّ النّاس قد يتحيّلون بطلب البيع إلى إخراج النّاس عن أملاكهم كما قال ابن فرحون[5]، فإن باعه لغير الشّريك فلا شفعة فيه للشّريك[6]، وإذا تمَّ البيع فأبى المشتري الجديد أن يُعمِّر فإنه يُحكم عليه بمثل ما حُكم على سابقه، وهكذا[7].

---

[1] ينظر: المدونة الكبري، لسحنون (661/3).

[2] ينظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (173/2).

[3] ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (367/6)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (55/6)، والشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (173/2).

[4] ينظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (173/2).

[5] ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (215/2)، ولوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (89/10).

[6] ينظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (173/2).

[7] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (55/6).

ثالثًا- تطبيقات من باب القسمة:

1. في قسمة البيوت والسّطوح: كان شخصان يسكنان في منزل كبير، والمنزل مكون من دُورٍ في الأسفل، وغرف في الدور الأعلى، وللغرف ساحة بين يديها، وللدّور في الأسفل ساحة بين يديها، فاقتسموا البنيان على القيمة، فتنازعوا أمام المحكَّم حول أحقية صاحب الغرف العلوية أن يرتفق بساحة الدور الأسفل، فحكم المحكَّم بأن لصاحب الغرف العلوية أن يرتفق بالساحة في الأسفل، كما يرتفق صاحب البيوت السفل، في حين ليس لصاحب الدور الأسفل أن يرتفق بسطح بين يدي الغرفة في الدور الأعلى، إنما المرفق في ساحة الدار ولا يكون ذلك في السطوح[1].
2. اختلف سكّان منزل حول السّطح، حيث أرادوا أن يقتسموا البنيان بينهم، واختلفوا هل يُقوَّم السطح فيما يقوَّم من البنيان أم لا؟ فحكم المحكَّم بأن يُقوّم السطح فيما يقومون من البنيان؛ لأنّ السّطح ليس بساحة عند مالك، وكل ما ليس من الساحة فلا بد من قَسْمه[2].
3. اختلف سكّان المنزل حول نصيب أحدهم إذا قُسِم لم ينتفع به، أيقسم أم يباع؟ فقد اختلف في ذلك فقهاء المذهب، فيرى الإمام مالك أنه يُقسم؛ لأنّ الله ﷻ يقول:﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَّفْرُوضاً ۝٧﴾[3]؛ بل له أن يرتفق بالساحة وإن لم يسكن معهم بأن كان يسكن في مكان آخر، في حين يرى ابن القاسم أن كل ما لا يمكن تقسيمه من المنازل والحمامات وما شابهها، أو ممّا في قسمته ضرر كبير أو لا ينتفع به بعد القسمة، أنه يجوز بيعه ويقسم ثمنه بين الورثة حسب حصصهم في الفرائض؛ لأنّه لا ضرر ولا ضرار[4]، فاختار المحكَّم قول ابن القاسم في هذه المسألة؛ لأنّه أعدل للجميع، ومع ذلك يرى الباحث أنّ للمحكَّم أن يختار قول الإمام

---

[1] ينظر: المدونة الكبري، لسحنون (312/4).

[2] ينظر: المصدر نفسه.

[3] سورة النساء، من الآية 7.

[4] ينظر: المدونة الكبري، لسحنون (313/4).

إن رأى في ذلك مصلحة كأن يكون البيت له قيمة تذكاريّة في نفوسهم، أو أنّ جميعهم لا يرغبون في بيعه ونحو ذلك.

رابعًا- مسائل من منازعات الجيران ونحوهم:

1. تنازع رجل مع جاره حول شجرة بجوار جداره أضرّت أغصانها بجداره بأن امتدّت أغصانها عليه، فحكم المحكَّم بقطع الأغصان، سواء حَدثت أو كانت قديمة، وأمّا الشّجرة نفسها فرأى أنّها لا تُقلع إذا كانت قديمة أخذًا برأي ابن رشدٍ[1].
2. تنازع رَجل مع جاره حول عمل بابٍ جديدٍ لبيته أمام بيت جاره، فحَكَم المحكَّمُ ألَّا يمنعه من فتح بابٍ إن كانت الطريق التي بينهما نافذة، أي يمرّ منها النّاس، ولو لم تكن واسعة على المعتمد؛ بل ولو كان الباب الجديد مقابلًا لباب جاره عند ابن القاسم[2]؛ لأنّ شأنَ الطّريق النّافذة عدم فتح أبواب المنازل أمام المارّة، فلا ضرر في إحداث باب جديد مقابل لباب الجار، أمّا إن كانت الطّريقة غير مفتوحة فإنّه لا يجوز للجار أن يفتح في جداره بابًا إلَّا إذا لم يكن مقابلًا لجاره بأن باعده عن مقابلة باب جاره بحيث لو فتحه لم يُشرف على داخل المنزل[3]، وأمّا إن لم يُباعده فيُشترط رضا الجار وإلّا مُنع [4].
3. أراد شخصٌ أن يُحْدث في أرضه فرنًا ورحى فأبى عليه الجيران ذلك، وأراد أن يحفر كنيفا قرب جدران جيرانه، فأبوا عليه كذلك، فقال المحكَّمُ: إن كان من شأن ذلك أن يُحدث ضررًا على الجيران من الدخان أو الهدم أو تلوث المياه وما أشبه ذلك، فيمنع من ذلك، أما إذا كان ضرره خفيفًا كالتّنُّور ونحوه ممّا يخفّ ضرره فلا يُمنع، وبه أفتى ابن القاسم[5].

---

[1] ينظر: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لابن رشد (409/9)، والشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (176/2).

[2] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (61/6).

[3] ينظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (177/2).

[4] ينظر: حاشية العدوي على شرح مختصر خليل، للخرشي (61/6).

[5] ينظر: المدونة الكبري، لسحنون (314/4).

4. واقعة تتمثَّل في أنّ الشّريكين اقتسما البيت، ولم يشترطا أن يقيما بينهما حاجزًا، وتنازعا في ذلك، فحكم المحكَّم بأنّ ذلك على من يريد بناءه، وقال له: استر على نفسك في حظّك إن شئتَ، وأمّا إن كنتم قد اشترطّوا ذلك ولم تحدُّوه بمقدار معيّن، فإنّه يؤخذ من نصيب كلّ واحدٍ منكما نصف ثمن الجدار إلى أن يصل ارتفاعه مبلغ السّتر إذا لم يحدُّوا في ذلك حدًّا، ولا يُلتفت لكون أحدكما أقل نصيبًا من صاحبه[1].

5. تنازع اثنان حائطًا بين دارين، ولا بيّنة لأحدهما، فلجأ المحكَّم للقرائن وحكم به لمن إليه وجوه الآجر واللبن ومعاقد القمط؛ لأنّ العادة تشهد أنّ مغارز البناء إنّما تكون من جهة المالك، فإن لم تدل أمارة على الاختصاص فهو مشترك وليس لأحد الشّريكين أن يتصرّف ببناء، أو فتح كوة[2] أو باب ونحوها، إلا أن يأذن له الشريك أو دعت ضرورة لذلك[3].

6. تنازع رجلان ثوبًا، وشهدت لكل واحد بيّنة أنّه نسجه، فحكم المحكَّم بأنّه لمن هو بيده، وأمّا إن كان بأيديهما معًا كأن كان في مخزن مشترك بينهما، فإنّ عليهما أن يحلفا، فإن تحالفا فإنّه يكون بينهما مناصفة[4].

7. اختلف المتبايعان في جنس ثمن بأن قال البائع: بعته لك بدراهم، وقال المشتري: بل بأثواب، وفي قضيّة أخرى اختلفا في جنس مثْمن فقال أحدهما: بعتك هذه الدّراجة النّاريّة بألف دينار، وقال المشتري: بل السَّيارة بألف دينارٍ، وأوْلى إن اختلفا فيهما معًا، فَحَكَم المحكَّم بأن يُحلّفهما معًا، أي يَحلف كلّ من المتبايعين على نفيٍ دعوى الآخر وتحقيق دعوى نفسه، بتقديم النّفي على الإثبات، وفسخ البيع مطلقًا،

---

[1] ينظر: المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لابن رشد (101/3).

[2] الكُوَّة: هي الخرق في الحائط ونحوه، ويطلق كذلك على الثقب في البيت. ينظر: معجم متن اللغة، لأحمد رضا (5/ 131).

[3] ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، للحطاب (150/5).

[4] ينظر: التبصرة، للخمي (5521/12).

أي سواء أشبها[1]، أو لم يُشبِها، أو تفرد أحدهما بالشّبه، فإن أبيا الحلف فإنّ نكولهما كحلفهما فيفسخ البيع كذلك[2]، والحُكم بالفسخ في المسائل السّابقة مقيّد بقيام السّلعة، وأمّا إن فاتت السّلعة، سواء بيد البائع أو المشتري، فيُصدَّق المشتري بيمينه عند وجود شبه[3].

الفرع الثاني- تطبيقات تحكيميّة مستنبطة من فتاوى علماء ليبيا[4]:

أولًا- مسائل قُبِل التحكيم فيها:

1. تنازع أقارب حول ملكيّة قطعة أرض: حيث تتمثّل الواقعة في أنّ الطّرف الأوّل يدّعي بأنّ آباءهم قد اشتروا حصّة الطّرف الثّاني بعقود بيع متعدّدة، وأنّهم وضعوا اليد على بعض القطع، بينما بقيت بقية القطع الأخرى في يد البائعين، وطالب الطّرف الأوّل باستحقاق تلك القطع جميعها استنادًا إلى عقود الشّراء السّابقة، وفي المقابل قدّم أحفاد من باعوا شهادة رسمية صادرة بعد مرور اثنتي عشرة سنة على وفاة المشترين تفيد بأنّ المشترين قد أقروا في حياتهم بأنّ الأرض تقسم بالتساوي بينهم وبين أبناء عمومتهم البائعين، وجاء في نصّها "لم نزل نسمع من فلان حال حياته ومن فلان أنّ هذا العقار يقسم أنصافًا بين أبناء العمومة، لا مزيد لأحدهم على الآخر"، وبعد النّظر في الدّعوى وأدلّتها، قرّرت لجنة التّحكيم أنّ حجّة الطّرف الأوّل -المدّعين انتقال الملك إليهم- هي الأرجح؛ لأنّ البيّنة النّاقلة للملك تُقدّم

---

[1] دعوى الشبه هي أن يذكُر أمرًا يُقبل، كأن يذكر أمرًا يوافق عادة النّاس. ينظر: البهجة في شرح التحفة، للتسولي (48/1)

[2] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (195/5)، والشرح الكبير على مختصر خليل، للدردير وحاشية الدسوقي (188/3)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، لعُلِيش (314/5).

[3] ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (197/5).

[4] هذه التطبيقات الآتي ذكرها قد يظهر لقارئها -في مظانها- أنها مجرد فتاوى؛ ولكن الباحث يرى أن أغلبها تأخذ شكل التحكيم في مضمونها، بدليل أن بعض هذه التطبيقات يُذكر في أولها أنها فتوى، ثم يختم كاتبها بما يدل على أنها تحكيم، كما في فتوى للشيخ عبد الرحمن حُقِيق التي يقول في أولها: "سُئلت في رَجل ورث عقارًا..."، ثم عرضت هذه الفتوى -بجوابها من الشيخ المذكور- على الشيخ محمد عِيبْلُو فقال تعليقًا عليها: "وبناء على ذلك ... فإن حُكم الحَكميْن فيها صحيح". ينظر: فتاوى علماء مصراتة، لفؤاد أبي عود (316/1).

على البيّنة المستصحبة للأصل، لا سيّما أنّ الطّرف الثّاني لم ينكر انتقال ملكيّة بعض القطع موضوع النزاع[1].

2. بناء منزل في أرض الورثة دون رضاهم: تتمثّل هذه القضيّة في قيام أحد الأخوة بالبناء فوق بيت الورثة دون أخذ إذن من إخوته، فطالب أخوته بقسمة المنزل وأرضه وفق الفريضة الشرعية، فحكمت لجنة التّحكيم بأنّ لأخيهم قيمة بنائه منقوضًا؛ لأنّه متعدٍّ، مستدلّين بنصّ عن الإمام مالك نقله القرافي في الذّخيرة بأنّ "الباني بغير إذن ولا علم، له القيمة مقلوعًا"[2]، وأنّ قيمة البناء تُقدّر حسب وقت الحُكم وفضّ النّزاع[3].

3. تنازع بين من يدَّعي ملكيّته لأرض لم يكن على علم بملكيته لها وبين حائزها: تتمثّل الواقعة في أنّ الطّرف الأوّل يدّعون بأنّهم مالكو الأرض وأظهروا وثيقة تثبت ملكيّتهم للأرض، وأنّهم لم يكونوا يعلمون بملكيّتهم لها حتّى وجدوا الوثيقة، في حين يدّعي الطّرف الثّاني بأنّه حائز للأرض يستغلها منذ أربعين سنة، فحكمت لجنة التّحكيم بأنّ الأرض لمن أثبت ملكيّتها بالوثيقة؛ لأنّ واضع اليد لم يأت بما ينقض الوثيقة، ولأنّ دعوى الحيازة والتّقادم لا تنفع واضع اليد مع وجود وثيقة تثبت ملكيتها لغيره[4] وإنما منعهم من المنازعة طيلة المدّة السّابقة عدم علمهم بملكيّتهم للأرض[5]، وفي ذلك يقول الونشريسي: "ولا بدّ من العلم بشيئين، وهما: العلم بأنه مِلْكُه، والعلم بأنّه يتصرّف فيه، ولا يفيد العلم بأحدهما دون الآخر؛ لأنّه إذا عَلِم

---

[1] ينظر: دار الإفتاء الليبية (32/7).

[2] الذخيرة للقرافي (6/ 213).

[3] ينظر: دار الإفتاء الليبية (27/7).

[4] وجب التنبيه إلى أن الوثيقة في هذه المسألة تثبت الملك لا الشراء، والملك أعم من أن يكون بشراء أو غيره. ينظر: المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، للونشريسي (1/ 134)

[5] ينظر: دار الإفتاء الليبية (23/7).

بالتّصرّف قد يقول ما علمت أنّه ملكي كما يقول الرَّجل: الآن وجدت الوثيقة عند فلان، فيقبل قوله ويحلف"[1].

4. تنازع بين حائزين يدعون ملكية الأرض لهم وحدهم مع مدَّعين للملكيّة معهم غير حائزين: تتلخّص وقائع هذا النّزاع في أنّ عدة عائلات من قبيلة (ش) في مدينة مصراتة، جميعهم ملّاك لأرض بمنطقة السُّويح، دخلت أيديهم بالإرث عن آبائهم، واستحقها آباؤهم بموجب الشراء من عائلة (ع م. ع)، وكلّ عائلة من عائلات القبيلة (ش) يتصرفون في نصيبهم –منذ تسعين عامًا إلى الآن– تصرّف الملّاك في أملاكهم بالحرث والزرع والمنع والبيع والشراء، حيازة مستقرة دون منازع فيها لا من الجيل السابق من عائلة (ع م.ع) ولا من الجيل اللّاحق، إلى أن قاموا عليهم في الآونة الأخيرة ينازعونهم ويدعون أنّ لهم نصيبًا فيها، فأجابت لجنة التحكيم بأنّ الأرض للحائزين لها؛ لأنّهم تصرفوا فيها بحفر الآبار وغرس الأشجار المثمرة، وعليه فإن دعوى المدعي لا تُسمع؛ لفقدها شرطًا من شروط صحة قبول الدعوى وهو أن لا يكذبها العرف أو العادة، ودعوى المدعي (ع م. ع) يكذبها العرف والعادة خصوصًا في هذه الأزمان فلا ترى أحدًا يترك أرضه لغيره يتصرف فيها وهو ساكت مدة طويلة[2].

5. تنازع حول عقد رهن غُلّف في شكل عقد بيع: أنّ رجلاً أراد أن يأخذ بضاعة من تاجر بطرابلس، فاشترط التّاجر عليه أن يرهن له أملاكًا في ثمنها ويكتبها له في صورة عقد بيع، فوافق المشتري على ذلك؛ لاحتياجه للبضاعة، فحرّر له في المحكمة بالقدر المذكور أملاكاً عينت وحددت، وعند عرض النزاع على الفقيه المحكَّم، قضى ببطلان عقد البيع وعدم الاعتداد به شرعًا، وأنّ القول قول من يدّعي الرّهن؛ لوقوع البيع بأقل من الثّمن المعتاد بكثير، والعرف المستقرّ يقضي بأنّ مثل هذه المعاملات –وإن سُمِّيت بيعًا أو إقالة– إنّما يُقصد بها الرهنيَّة، فالبيع مع شرط الإقالة

---

[1] المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب (1/ 134).

[2] ينظر: فتاوى علماء مصراتة، لفؤاد أبي عود (312/1).

في عرف النّاس اليوم مرادف للرّهن، يعبّر بأحدهما عن الآخر، بمعنى: إذا باع السِّلعة بثمن يقلّ عن القيمة الحقيقيّة إلى النّصف مثلًا، واشترط الإقالة في العقد نفسه، فإنّه لا يُفهم من ذلك إلا قصد الرّهن، بدليل أنّك تجد المشتري إذا سُئل عنها قال: "عندي فيها بيع وإقالة غير أنّ البائع لم يكمل البيع فيها، وكذلك البائع إذا سئل عن سلعته يقول: إنها مرهونة عند فلان"[1].

ثانيًا- مسائل رفضت لجنة التحكيم النظر فيها ابتداء أو الاستمرار فيها:

1. إبرام وارثٍ مشارطة تحكيم دون توكيل من بقية الخصوم: تتمثل الواقعة في أنّ أحد الورثة أبرم مشارطة تحكيم بينه وبين من يعتدُون على أجزاء من التركة دون أخذ توكيل من بقية الورثة، فمثل هذا التحكيم لا يجوز الاستمرار فيه؛ بل هو باطلٌ ابتداءً؛ لتخلف أحد أركانه وهو رضا جميع الأطراف[2].
2. تحديد من أحق الناس بالوِصاية على فاقد الأهلية: تتلخص الواقعة في طلب أقارب امرأة بلغت 90 سنة، مصابة بالزهايمر، وعندها أملاكٌ، في تحديد من هو أحقُّ بالوصاية عليها؟ فحكمت لجنة التّحكيم بأنّ الجهة المخوّلة بتحديد الوصيّ هي القضاء، وعلى من يهمّه أمرها رفعها إلى قاضي المحكمة الابتدائية في نطاق سكنها؛ لينظر في أمرها[3].
3. الحُكم بإخراج أهل القاتل من منطقتهم: تتلخص وقائع القضية في أنه حصلت في مدينة ليبية مشاجرة قُتل فيها شابّ بالسّلاح، وفي ظلّ عدم الاستقرار الأمني في البلاد، اجتمع حكماء المدينة بالسلطات الإدارية لتلك المدينة، واتفقوا على إخراج أهل القاتل من المدينة؛ اخمادًا لنار الفتنة، فأفتت لجنة التحكيم بدار الإفتاء بعدم جواز فعلهم؛ لأنّ مثل هذه الدعاوى الجنائية يتعيّن رفعها للقضاء؛ لأنّه الجهة

---

[1] الشيخ منصور أبو زبيدة حياته وفتاواه، لدِيهُوم (ص: 153).

[2] ينظر: دار الإفتاء الليبية (45/7-50).

[3] ينظر: المصدر نفسه (39/7).

المختصّة بإقامة الحدود وإيقاع العقوبات التعزيرية[1]، ويرى الباحث أن للسلطات الإدارية إبعادهم لفترة مؤقتة تجنبًا لأي ردة فعل انتقامية، ثم ينظر القضاء بعد ذلك في مسألتهم.

4. تنازع الخصوم أمام المحكَّم في قضيةٍ سبق للمحكمة أن حكَمت فيها: تتمثل هذه الواقعة في أنّ المدّعي رفع دعوة أمام المحكمة يدّعي فيها بملكيّته لأرضٍ يتصرّف فيها الطّرف الثّاني بأنواع التّصرفات المختلفة منذ عشرات السّنين، ويشهد النّاس بحيازة الطّرف الثّاني لها، فندبت المحكمة خبيرًا قضائيًّا فحكمت على وفق تقريره بعدم أحقيّة المدّعي في دعواه، فطعن المدّعي على هذا الحُكم، فندبت المحكمة ثلاثة خبراء فوافق تقريرهم تقرير الأول، فحكمت المحكمة للمرة الثانية برفض دعوى المدّعي، وبعد وفاة المدعي قام ابنه ينازعهم في نفس الأرض، فتدخل بعض الناس ونصحوهم بالالتجاء للتّحكيم الشرعي، فرفض المحكَّمين الشرعيين الحُكم في القضية؛ لكون المسألة قد حَكم فيها القاضي بحكم ملزم قانونًا[2].

5. النظر في صحّة وثيقة تنازل خالية من اسم المتنازل وتوقيعه: تتلخص الواقعة في أنّ رجلًا تنازل لأولاده البنين والبنات عن قطعة أرض، فنازع في ذلك من له مصلحة في عدم صحة التنازل مدّعين بأنّ وثيقة التّنازل هي وثيقة عرفيّة خلت من اسم المتنازل ومن توقيعه، وإنّما وقعت بتوقيع شاهد واحد وهو صهر المتنازل، فحكمت لجنة التحكيم بأنّ من شروط الشّهادة المقبولة عدم اتهامه؛ ثم اعتذرت اللجنة من الفصل في الواقعة؛ لكون النظر في صحة الوثيقة من عدمها موكول للقضاء[3].

ويرى الباحث أنه كان على لجنة التحكيم أن تنظر في صحة الوثيقة من عدمها، ولو بإرسالها إلى خبير؛ لأن ذلك من صلاحياتهم شرعًا وقانونًا.

---

[1] ينظر: دار الإفتاء الليبية (62/7).

[2] ينظر: المصدر نفسه (21/7).

[3] ينظر: المصدر نفسه (13/7).

المطلب الثاني- دراسة تطبيقيّة لنماذج تحكيميّة مستمدة من المحاكم الليبية[1]:

سيعرض هذا المطلب ملخّصات لعدد من جلسات التّحكيم التي صادقت عليها المحاكم داخل مدينة مصراتة، وسيتبيَّن من خلالها مدى التزامها بالأسس الشرعية والقانونية التي أشرنا لها فيما سبق.

الفرع الأول- من حيث توافر البيَانات الضّروريّة:

يشترط قانون التحكيم الليبي في المادة (45) جملة من البيانات التي يجب أن يتضمّنها حكم التحكيم، وهي:

1. اسم المحكَّم أو المحكمين الذين أصدروا الحُكم:

بالنّظر في النّماذج المذكورة لأحكام التحكيم يتبيّن أنّ جميعها ذكرت أسماء المحكَّمين، حيث تكوّنت هيئة التّحكيم في أغلب النّماذج من ثلاثة محكَّمين -باستثناء نموذج واحد كان به محكَّم فرد- وهم في غالبهم من المتخصّصين في الشّريعة الإسلاميّة ويشار لهم بكلمة الشيخ قبل ذكر أسمائهم.

والصّيغة الأكثر تداولًا هي: وقد اتَّفق الأطراف بموجب عقد المشارطة المشار إليه على تحكيم كلّ من المشايخ الأفاضل الآتي أسماؤهم.

---

[1] وفقًا لقانون التحكيم الليبي في المادة (47): يحضر نشر حكم التحكيم أو جزء منه إلا بموافقة طرفي النزاع، وإنما تحصل الباحث على النماذج بعد مراسلة بين كلية الشريعة بجامعة الزاوية وهي الجهة التي يدرس بها الباحث، وبين بعض المحاكم في مدينة مصراتة؛ يطلب فيها تمكين الباحث من بعض النماذج من أحكام المحكمين من أجل البحث العلمي دون التطرق لأسماء الخصوم.

2. مكان حُكم التّحكيم وتاريخه:

ذكرتْ جميع نماذج التّحكيم مكان التّحكيم وتاريخه، وقد تنوّعت هذه الأماكن فبعضها كان في مركز تحفيظ كمنارة المحجوب، وبعضها كان في مزرعة لأحد الأشخاص، وبعضها كان في منزل المحكَّم نفسه، وأغلبها كان في منزل أحد المحايدين كشيخ القبيلة.

ومن الصّيغ التي استعملت في الإشارة للمكان قولهم: "بالجلسة المحدّدة يوم 2021/03/02م صباحًا بمنزل الحاج محمد .... بمنطقة الغيران–مصراتة، انعقد مجلس التّحكيم الشّرعي...".

وتجدر الإشارة إلى أنّ قانون التحكيم الليبي في المادة (29) قد أشار إلى أنّ اختيار مكان التحكيم يُرجع فيه إلى أطراف التّحكيم إذا اتفقوا عليه، وإلا فإن هيئة التحكيم هي من تتولّى تحديده.

ويرى الباحث أنّه يُستحسن بالكاتب أن يذكر وقت الجلسات وما يتّصل بها من وقائع بالسّاعات؛ زيادة في التوثيق، ودفعًا لأي لبسٍ[1].

3. أسماء أطراف النزاع وألقابهم وصفاتهم وعناوينهم:

ذكرتْ جميع النّماذج أسماء أطراف النّزاع كاملة، مع ذكرهم لصفاتهم في القضيّة ومكان إقامتهم.

ومن صيغهم في تناول ذلك:

الطّرف الأول: (الاسم كاملًا) عن نفسه وبصفته نائبًا عن باقي ورثة المرحوم (الاسم كاملًا) نيابة اتفاقية.

---

[1] ينظر: أحكام التوثيق في الشريعة الإسلامية، للفرجاني (ص: 166).

الطّرف الثاني: (الاسم كاملًا) عن نفسه وبصفته نائبًا عن باقي ورثة المرحوم (الاسم كاملًا) نيابة اتفاقية، والجميع مقيمون بمصراتة.

4. عرْض موجز للوقائع وطلبات الخصوم ودفاعهم ومستنداتهم:

وفقًا للمادة (45) من قانون التحكيم فإنّه يجب أن يتضمّن حكم التحكيم ملخّصًا وافيًا لوقائع النّزاع بحيث يتضمّن الحُكم شرحًا موجزًا للنّزاع، مع توضيح طبيعته والعلاقة بين الأطراف، ويجب أن يوضح في داخل الحُكم: طلبات كلّ طرف من أطراف النّزاع، ومن يطلب منه تعويض ونحوه، ويجب أن يتضمّن أيضًا شرحًا لدفاع كلّ طرف والأسانيد التي يستند إليها في نفيه لطلبات الطّرف الآخر، ويجب أن يتضمّن أيضًا المستندات التّي قدّمها كلّ طرف لدعم ادعاءاته، أو لدحض ادعاءات الطّرف الآخر، كلّ ذلك من أجل أن يكون النّزاع واضحًا، فيسهل مراجعته عند الطَّعن فيه، ممّا يحقّق شفافية وعدالة للحُكم.

وقد التزمت جميع نماذج التّحكيم التي بين يدي الباحث بوضع عرضٍ موجز لما سبق، وتظهر النّماذج مدى دقّة وحرص القائمين عليها على الاعتماد على المستندات الأصلية، من ذلك رفضهم الاعتداد بصورة ضوئية لمقاسمة أجراها المرحوم الحاج خالد...في حال حياته؛ لأنّ المدعى لم يقدم لها أصلًا، علمًا بأنها تخالف شهادة الورثة بأنه لا توجد مقاسمة، فلذلك لم يعتد المحكَّم بهذه الصورة الضوئية، وطلب من المدعي أن يقدم لها أصلًا وأمهله ثلاثة أيام لتقديم الأصل ولكنه لم يقم بتقديمها[1].

5. أسباب الحُكم:

يُطلَق على أسباب التّحكيم مصطلح "التسبيب" ويقصد به: أن تذكر هيئة التحكيم عند إصدارها لحكم التحكيم: الأحكام الكليّة وأدلتها الشرعيّة التي استند إليها المحكَّمون، وتذكر الوقائع القضائية المؤثرة، وكيفية ثبوتها بالطرق المعتبرة؛ ممّا يوضح للخصوم

[1] ينظر: حُكْمُ المحكم الفرد، مودع بقلم كتاب محكمة الغيران الجزئية–مصراتة بتاريخ 2019/3/18م.

الأساس الذي بُني عليه الحُكم، ويسهل على المحكمة التحقق من صحة حكم التحكيم[1].

وقد التزمت جميع نماذج التحكيم التي بين يدي الباحث بذكر أسباب الحُكم، وستأتي أمثلة على ذلك.

6. منطوق الحكم:

إنّ ثمرة التّحكيم تظهر في منطوق الحُكم؛ إذ هو القول الفاصل في القضيّة، وقد التزمت جميع النّماذج بذكر منطوق الحُكم بصورة واضحة –في الغالب– لا لبس فيها.

7. قيمة الأتعاب والجهة التي ستتحمّل المصاريف:

على الرغم من اشتراط قانون التحكيم كتابة قيمة الأتعاب، إلا أنّ جميع نماذج التّحكيم لم تذكرها، ويرى الباحث أن ذكرها لا يكون في حكم التحكيم، وإنما يكون مع اتفاق التحكيم، وهو ما نصّت عليه المادة (1/14) من المعيار رقم (32) على أنه: "يَحِقُّ للمحكَّم –إذا لم يكن متطوعًا أو موظفًا عامًّا مخصصًا للتحكيم– الحصول على أجرة (أتعاب) عن مهمة التحكيم، يتم الإعلان عن مقدارها أو نسبتها في شروط التحكيم المؤسسي، أو يتفق عليها في مستند التحكيم".

8. توقيع المحكَّمين:

تضمّنت جميع النّماذج توقيعات المحكَّمين، سواء كان التّحكيم فرديًّا أو جماعيًّا، فجميعها جاءت بتوقيع جميع المحكَّمين دون استثناء؛ ممَّا يدلّ على التّوافق التّام بين المحكَّمين على منطوق الحُكم وصدوره منهم بالإجماع.

---

[1] ينظر: التحكيم في الشريعة الإسلامية، للخنين (ص:135)، وتسبيب الأحكام القضائية بالقواعد الفقهية، للحماد (ص:460).

الفرع الثاني- من حيث موضوع التحكيم والتّسبيب الشّرعي له:

تنوّعت الموضوعات التي تناولتها النّماذج التي بين يدي الباحث، وذلك على النحو الآتي:

1. التّنازع حول ملكيّة الأرض أو حدودها:

يُعَدُّ التّنازع حول ملكيّة الأراضي من أكثر موضوعات التّحكيم في ليبيا، ويتخذ عدّة صور، ومن بين هذه القضايا قضيّة تتعلّق بدعوى المدّعي تملّك مورِّثه للأرض عن طريق عقد مغارسة، ويطالب بنصيبه منها، فبعد أن استمعت هيئة التحكيم للطّلبات وللدّفوع، ومحَّصت المستندات، حكّمت بإثبات أحقيّة الطّرف الأوّل في فرز نصيب مورثه في نصف ما بقي من المحدود المذكور، مسبّبة قولها: بأنّ المدّعي قدَّم أصل مُبتنى دعواه وهو عقد مغارسة مؤرخ في رمضان 1364هـ، في حين لم يستطع المدّعى عليه دفعه بأي مطعنٍ سوى الاحتمالات الضعيفة والبعيدة[1].

ومن أكثر صور التّنازع على الأراضي التّنازع حول حدود الأرض، فيطلب الطّرفان من المحكّم في مشارطة التّحكيم تعيين الحدّ الفاصل بين أرضيهما.

2. التنازع حول حوز هبة المورث لأحد الورثة:

لا تبطل الهبة الصّادرة من الوليّ لمحجوره -في غير البيت- ببقائها تحت يده إلى موته، وكذلك هبة أحد الزوجين للآخر متاعًا[2]، لكن من بين المسائل التي تثار أمام المحكمين هي مسائل هبة المورث حال حياته البيت لأحد الورثة، فإن وهب لابنه دارًا فإنّ عليه أن يخرج منها[3]، ولكن إن ظلّ المورِّث يسكن مع الموهوب له في نفس

---

[1] ينظر: حكم لجنة محكمين-مصراتة، بتاريخ 2018/10/20م، ولم يودع الحكم في المحكمة؛ لعله لتنفيذ المدعى عليه الحكم طواعية.

[2] ينظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي (156/2).

[3] وأما إن خرج ثم عاد يسكناها بعد عام فإن الهبة لا تبطل. ينظر: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الإمام مالك، للكشناوي (89/3).

المنزل، فالحُكم يختلف؛ "إذْ تفترق دار السكنى عن غيرها في حكمِ هبةِ الأب للصّغير: في أنّ دار السُّكنى لا بدّ فيها من معاينة البيّنة للتّخلّي"[1]، وأمّا غيرها فيكفي الإشهاد بالصَّدقة وإن لم تعاين الحيازة، فإذا كان الوليّ يسكن دارًا فوهبها لمحجوره، وظلّ الولي يسكنها حتى حصل له مانع، فإنّ حوز الولي لمحجوره دار سكناه لا يصح؛ بل تبطل الهبة وترجع ميراثًا، إلا أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر[2].

ولذا يشترط لصحة الهبة بشكل عامٍ حصول الحوز والتصرف في الموهوب في حال حياة الواهب، وقد حكمت إحدى لجان التّحكيم الشّرعي بمصراتة على صحة حصول حوز من الموهوب له، وأنه تصرف فيه حال حياة الواهب، مستدلين على قولهم بما ورد في كتب الفقه المالكي، مثل: كتاب الفواكه الدواني[3].

3. التّنازع حول صحّة تصرّف المورث بالبيع لأحد الورثة:

ومن صور هذه المسائل: واقعة تتمثّل في دعوى قال فيها الطّرف الأوّل: تنازلت جدتي عائشة... لبناتها الأربع عن جميع منزلها، وقطعة الأرض، وجميع ما يعود لها من والدها برًّا وبحرًا، ولديَّ ما يفيد بذلك، علمًا بأنّ أختي فاطمة...بقيت مقيمة معها بالمنزل، كانت هذه الهبة في سنة 2003م، ثم عَدَلت الجدّة عن الهبة في سنة 2010م وقامت ببيع البيت لبناتها، فسأل المحكم الشهود: هل شاهدتم وعاينتم قبض الثمن؟ فقالوا: لم نشاهد ذلك ولكنها أقرت لنا بقبضه، فحَكَم المحكَّم ببطلان ما وقع من بيع؛ مسبّبًا ذلك بأنّ الفقهاء قد نصُّوا على أنّ البيع إذا كان لوارث فلا بدّ من معاينة الشّهود لقبض الثّمن، ولا بدّ من إخلائه وتسليمه للمشتري؛ إبعادًا لتهمة التّوليج والمحاباة للوارث

---

[1] شرح الزرقاني على مختصر خليل (7/ 186).

[2] ينظر: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، للمجلسي (503/11).

[3] ينظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي (153/2).

كما في كتاب الفتح العليم الخلّاق لميَّارة ص:408، وجاء كذلك في وثائق ابن سلمون وشرح ميَّارة على العاصمية[1].

الفرع الثالث- من حيث الإجراءات الشرعية:

التزمت جميع نماذج التحكيم التي بين يدي الباحث بالسّير على إجراءات شرعيّة منظّمة.

ويمكن تعداد أهم الخطوات التي يتبعونها وفق ما يأتي:

1. كتابة اتّفاق التّحكيم:

ومن ذلك قولهم في مستند التّحكيم: بموجب عقد مشارطة التّحكيم بفضّ النّزاع بحُكم شرعي، بتاريخ كذا، الموقّع منهما بالبصمة أمام المحكَّم الفرد، وباختيارهما له بالقيام بمهمّة التّحكيم فيما بينهم وفق الأحكام والقواعد الشرعيّة، فوافق على ذلك، وكلاهما عالم بما جاء فيه وبموعد الاجتماع.

2. سماع المرافعة الشفهيّة وطلبات الخصوم والاطلاع على المستندات:

التزمت لجان التّحكيم باتخاذ مثل هذا الإجراء في مستند التحكيم، من ذلك قولهم: بالاجتماع المؤرخ في 2020/11/16م، بمنزل فلان، على تمام السّاعة كذا، فُتح محضر الجلسة بحضور الطرفين، فقال الطرف الأول: قطعة الأرض المحدودة بالمشارطة تعود ملكيتها لموكلي فلان، وقال الطرف الثاني: إنه اشتراها من الورثة المالكين لها بحجة مؤرخة بتاريخ كذا، ثم قدم مستنداته وهي صورة مترجمة لحُجّة الشّراء من الوارث فلان، وأخرى من وارث آخر، وقدم أيضًا صورة من فتوى شرعية بخصوص محلّ النّزاع من الشيخ فلان، صادرة في سنة 2019م، ثم قال: أرفض دعوى الطَّرف الأول، وأتمسّك بملكيّتي لمحلّ النّزاع.

---

[1] ينظر: حكم محكم شرعي مودع بقلم كتاب محكمة الغيران الجزئية- مصراتة، بتاريخ 2019/3/18م، سُجِّل في سِجِلّ قيد التحكيم الشرعي برقم 1 لسنة 2019م.

وبالجلسة 2020/11/25 وبذات المَقرّ حضر المحكَّم والطّرف الثاني، وتغيّب الطّرف الأوّل، فقرّر المحكَّم رفع الجلسة وإعطاء مهلة أخرى للحضور وحدّد لها يوم 2020/11/30م عصرًا موعدًا للحضور؛ لغرض المعاينة، وأبلغ الطرفان عن طريق رسالة نصية بالهاتف، وفي الموعد المشار له وهو 11/30، حضر المحكّم والطّرف الثّاني، وتغيّب من جديد الطّرف الأوّل عن الحضور واكتفى بالاتّصال مبيّنًا أنّ موكّله قد تفاهم مع الطّرف الثّاني، فطلب منه المحكَّم إبراز ما يفيد ذلك، ونفى الطّرف الثّاني حصول أي اتّفاق، وأخيرًا قرّر المحكَّم حجز القضيّة للحُكم وأبلغ الطَّرفين بذلك وبإمهالهما مدّة ثلاثة أيام إعذارًا لهم؛ لتقديم ما يمكن تقديمه بالخصوص، ثم نطق بحكمه في الجلسة الأخيرة.

3. طلبُ حلفِ اليمين من الشاهد:

من الإجراءات التي تحرص بعض نماذج التحكيم على ذكرها هي حلف اليمين بالله ﷻ قبل كل شهادة.

ومن تطبيقات هذا الإجراء، ما جاء في أحد نماذج التحكيم: وبسؤال للشهود –الثاني والثالث– المذكورين في عقد بيع المنزل: هل أقرت البائعة أمامكم؟ أجابوا بعد حلفهم اليمين الشرعي: نعم لقد أقرت بذلك، ولكن لم نشاهد ونعاين قبضها للثمن[1].

4. توقيع الخصوم على أقوالهم:

من الإجراءات التي تحرص بعض نماذج التحكيم على العمل بها هي أن تُحرر أقوال الخصوم، ثم تطلب من كل من أدلى بشيء أن يختم أقواله بالتوقيع عليها، وإن كان هذا الإجراء لا يتطلبه قانون المرافعات، إلا أنه إجراء يحقق صحة نسبة الأقوال إلى قائلها عند التنازع حولها، ويحفظ الحقوق، ويقطع النّزاع، ويقلل الخصام، ولذا أكّد العلماء على القاضي ومثله المحكَّم ألا يجلس للحُكم إلا بعد أن يستحضر شهودًا، قال

[1] ينظر: حكم المحكم الفرد، مودع بقلم كتاب محكمة الغيران الجزئية–مصراتة، بتاريخ 2019/3/18م.

اللخمي: "لا يجلس للقضاء إلا بمحضر عدول؛ ليحفظوا إقرار الخصوم خوف رجوع بعضهم عمّا يقرّ به"[1].

ومن تطبيقات هذا الإجراء، ما جاء في أَحَد نماذج التّحكيم: جدّتي المذكورة قد أُصيبت بعدّة جلطات ممّا جعلها طريحة الفراش وتتناول أدويّة لها تأثير على المخّ والأعصاب؛ ممّا يستدعي عدم صحة تصرفاتها، ثم ختم أقواله بالتوقيع عليها[2].

5. عدم الاعتداد بالبينات الناقصة:

من ذلك ردهم لواقعة مقاسمة لعدم اكتمال توقيعها من كافة الأطراف[3].

6. دباجة دعوية لحُكم التّحكيم:

لا ينصّ القانون على شكل دباجة معيّنة يكون عليها حكم التحكيم، ولكن جرت عادة أغلب المحكَّمين في ليبيا على البدء بذكر دباجة تتضمّن: البسملة، ثم الحمدلة ثم الصلاة على النبيء –صلى الله عليه وسلم–، وهي كلمات ينبغي لكلّ كاتب أن يبتدئ بها[4]، وطرف من نصوص شرعية تحثّ على عدم الشّقاق والتّفرق.

وقد استحب بعض الفقهاء للمحكَّم أن يكتب في بداية حكمه: "الحمد لله"، ويكتب في آخرها: "والله أعلم"، وأشار بعضهم إلى أنه يكتب: حَكَم به فلان الحنفي أو المالكي أو الشافعي أو الحنبلي؛ اقتداء بمن سلف[5]، والأمر في ذلك واسعٌ.

وقبل أن تشرع هيئة التحكيم في تلاوة الحُكم فإنه يُستحسن أن تسبق ذلك دباجة دعوية تتضمن الانقياد لحكم الشّرع، وتتضمّن الوعيد من أكل أموال النّاس بالباطل، وأنّ حكم المحكَّم لا يُصيِّر الحرام حلالًا، وهو ما التزمت به أغلب نماذج التّحكيم،

---

[1] التبصرة، للخمي (5328/11)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (412/7).

[2] ينظر: حكم المحكم الفرد، مودع بقلم كتاب محكمة الغيران الجزئية–مصراتة، بتاريخ 2019/3/18م.

[3] ينظر: المصدر نفسه.

[4] ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (1/ 30).

[5] ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي (51/15).

كقولهم: وحيث إنّ الطّرفين وبموجب عقد مشارطة التحكيم –المشار إليه– قد احتكمَا للشّرع الحنيف، وتعهّدَا بالالتزام به وإنفاذه، وعدِّه حُكمًا قاطعًا للخلاف الحاصل بينهما؛ استجابة لقوله تعالى: ﴿فَلا وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً﴾[1]، والشَّرع إنّما يحكم بحسب المسموع لا المعلوم، ووفق الظَّواهر والدَّلائل والقرائن الهادية إلى الحقّ، لا البواطن والظّنون والاحتمالات؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلاَ يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»[2].

7. دباجة للتحكيم بالصّلح:

على المحكَّم بالصّلح أن يُذكِّر الطرفين بمحاسن الاتفاق والبُعد عن الشقاق والافتراق، من ذلك قولهم: يقول الله ﷻ: ﴿وَلاَ تَكُونُواْ كَالَّذِينَ تَفَرَّقُواْ وَاخْتَلَفُواْ مِنْ بَعْدِ مَا جَآءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ﴾[3]، فـ "الْخِلَافُ شرٌّ" كما قال ابن مسعود ﷺ[4]، وقال علي ﷺ: "إِنِّي أَكْرَهُ الِاخْتِلَافَ، حَتَّى يَكُونَ لِلنَّاسِ جَمَاعَةٌ"[5]، وقال الطحاوي: "ونرى الجماعة حقًّا وصوابًا، والفرقة زيغًا وعذابًا"[6]، وقال ابن تيمية: "إن الجماعة رحمة، والفُرقة عذاب"[7]،

---

[1] سورة النساء، الآية 64.

[2] متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَابُ: الحِيَلِ، بَابُ: إِذَا غَصَبَ جَارِيَةً فَزَعَمَ أَنَّهَا مَاتَتْ، فَقُضِيَ بِقِيمَةِ الجَارِيَةِ المَيِّتَةِ، ثُمَّ وَجَدَهَا صَاحِبُهَا فَهِيَ لَهُ، وَيَرُدُّ القِيمَةَ وَلاَ تَكُونُ القِيمَةُ ثَمَنًا، حديث رقم: (6967)، (25/9)، ومسلم في صحيحه، كِتَابُ: الْأَقْضِيَةِ، بَابُ: الْحُكْمِ بِالظَّاهِرِ، وَاللَّحْنِ بِالْحُجَّةِ، حديث رقم: (1713)، (1337/3)، من حديث: أُمَّ سَلَمَةَ رضي الله عنها.

[3] سورة آل عمران، من الآية 105.

[4] شرح صحيح البخاري، لابن بطال (3/ 73).

[5] أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَابُ: المَنَاقِبِ، بَابُ: مَنَاقِبِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ القُرَشِيِّ الهَاشِمِيِّ أَبِي الحَسَنِ ﷺ، برقم: (3707)، (19/5).

[6] العقيدة الطحاوية، للطحاوي (ص: 31).

[7] مجموع الفتاوى، لابن تيمية (421/3).

وعليه فقد تبين لهيئة التحكيم أن لا علاج لهذا الخلاف إلا بالصلح، فإن الصُّلح يذهب وَغَر[1] الصُّدور، ويجمع الشّمل، ويضمّ الجماعة، ويزيل الفُرْقة، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾[2].

الفرع الرابع–من حيث دور المحكمة في التعامل مع أحكام المحكمين:

أوّلًا– تسجيل قرار التّحكيم والتّهميش عليه:

1. التّسجيل:

يقوم قلم كتّاب المحكمة بتحرير الحكم في ملفّ وارد المحكمة، بعد أن يؤشّر عليه بتأشير هامشي (أي يضع علامة على هامش حكم المحكَّم) وتكون صيغة التّهميش على النحو الآتي: وارد لدى قلم كتّاب محكمة الغيران الجزئية، يوم الأحد، الموافق 2018/12/2م، عند الساعة الحادية عشرة صباحًا، ثم يُوَقّع عليه.

وبعد ذلك يقوم قلم كتاب المحكمة بإحالة الحُكم على القاضي؛ لكي يقوم القاضي بالتهميش النهائي عليه كما سيأتي بيانه.

وعلى قَلَم كتّاب المحكمة بعد أن يقوم القاضي بالتهميش النهائي أن يقوم بتسجيله ضمن سجلّ المحكمة، ويُقصد بعملية التّسجيل أن يقوم قلم كتّاب المحكمة بنقل صورةٍ مطابقةٍ من المُحَرَّرات –وثائقًا كانت أم حججًا– إلى سجلّ المحكمة، والمقصود بـ سِجِلّ المحكمة: هو ذلك السّجلّ الذي تُنشئه المحكمة لتوثيق أوامرها، بمعنى آخر: هو عبارة عن مجلد ضخم يتم تقسيمه وَفقًا للأوضاع المقررة للفهارس، يُديره كاتب المحكمة[3]، كل ذلك بعد سداد الرسوم القانونية في خزينة المحكمة، وقيمتها ضئيلة جدًّا (رمزية) كما هو مبيّن في نماذج التحكيم التي بين يدي الباحث.

---

[1] أي تُذهب غِلَّه. ينظر: لسان العرب، لابن منظور (5/ 286)، مادة (و غ ر).

[2] سورة الحجرات، من الآية 10.

[3] ينظر: شرح قانون السجل العقاري، للزريقي (ص: 58).

2. التّأشير النهائي:

يتمّ التّأشير من قبل قاضي المحكمة في أسفل حكم المحكمين، ويُعدُّ بمثابة علامة على حجيّة الحُكم رسميًا، بحيث يُحتجّ به على الغير[1]، ومن تطبيقات ذلك:

.....
..

فلهذه الأسباب

باسم الله

حكمت هيئة التحكيم بـ.....
.....
..

محكمة الغيران الجزئية

بعد الاطلاع على الطَّلب المقدّم على مشارطة التحكيم المؤرخة في 2019/1/30م، وعلى حُكْمِ المحكمين الصادر بتاريخ 2019/3/17م، وعلى المواد 762، 763، 765 مرافعات.

نأمر (تُكتب الكلمات الآتية عادة بقلم الحبر)

بتنفيذ حكم المحكمين، وعلى جميع أطرافه التقيد به والعمل بمقتضاه.

اسم القاضي:..... وتوقيعه، صفته: القاضي بالمحكمة، بتاريخ 2019/3/21م

ثانيًا- قَبول الطُّعون والاستشكالات على أحكام المحكَّمين:

يحقّ للخصم وفقًا للمادة (54) من قانون التّحكيم الطَّعن في حُكم المحكَّمين في حالة ما كان مخالفًا للإجراءات القانونية.

[1] ينظر: نظام التسجيل وفقًا للقانون الليبي، لمحمد عمران (ص:292)، وشرح قانون السجل العقاري، للزريقي (ص:334).

ومن بين نماذج التحكيم المشار لها: طعن مقدم لمحكمة شرق مصراتة الابتدائية الدائرة المدنية، حيث تتلخص واقعة الدعوى في طلب المدعي بطلان حُكم المحكَّمين لسببين:

السّبب الأول: لمخالفة مشارطة التّحكيم لنصوص القانون، مشيرًا إلى أنّ مشارطة التحكيم لم تورد ملخصًا وافيًا لموضوع النّزاع، وإنّما جاء بيانها في جزءٍ منه مقتضبًا غير واضحٍ، وأنّ مشارطة التّحكيم كذلك لم تحدد طبيعة النّزاع وأساسه ولا طلبات كلّ خصم وحُجَجه، وإنّما جاء بيانها مجملًا في هذا الجانب، وهذا يخالف نصّ القانون الذي أوجب أن تتضمّن مشارطة التّحكيم تعيين موضوع النزاع أو يتحدد هذا الموضوع أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم.

السّبب الثاني: لمخالفة حكم المحكَّم للقواعد الأساسيّة في التّقاضي، مشيرًا إلى أنّه لم يتضمن حكم المحكَّمين محضرًا يدوّن فيه إجراءات التّحقيق التي أجراها المحكَّم، ولا أقوال الخصوم ودفوعهم، ولم تُرفق المستندات التي تمَّ التّقدم بها للحُكم، ولا الأدلة التي أسفرت عنها إجراءات التحقيق، وإنما اكتفى بالإشارة العرضية، وهذا مخلّ بإجراءات التقاضي.

وقد حكمت المحكمة برفض دعوى البطلان وإلزام دافعها بالمصاريف، مُسبِّبة حكمها بأنّه: بالاطلاع على الأوراق وتمحيص ما حوته، وما تمَّ تقديمه من مستندات بشأنها وخاصة فيما يتعلق بملف حكم المحكَّمين، وما أثاره الخصوم من طلبات ودفوع، فقد بان للمحكمة بما لا شكّ فيه أنّ هذه الدعوى –أي دعوى بطلان حكم المحكمين– لم تُبن على أساسٍ سليم من الواقع والقانون، ذلك أن حُكم المحكَّمين موضوع دعوى الحال قد صدر وفق صحيح الواقع والقانون؛ إذ بيَّن في حكمه طرفيِ النزاع (اسم المدعي وصفته)، والطرف الثاني المدعى عليه (اسمه وصفته)، وبيّن كذلك مشارطة التّحكيم بين الطرفين، وبيّن أيضًا قطعة الأرض محلّ مشارطة التّحكيم وحدودها ومعالمها، ومن ثَمّ لا وجود لإبهامٍ أو غموض كما نعى الطاعن في صحيفة دعواه، بالإضافة إلى

ما تقدم بيانه فإنّ المحكَّم قد أثبت ضمن الحُكم الذي أصدره: كل ما قام به في جلسات المحاكمة وما قُدِّم من مستندات من الخصوم وقام بالرّدّ عليها برد سائغ ومقبول[1].

الفرع الخامس- من حيث نقدُ بعض نماذج التحكيم:

أوّلًا- الملاحظات الموضوعيّة:

1. الإبهام في استعمال المصطلحات:

يلاحظ على نماذج التّحكيم التّي حصل عليها الباحث هو استعمالها لمصطلحات شرعيّة دقيقة، ممّا يصعب على بعض القضاة في المحاكم العادية فهمها، من ذلك مصطلح "التّوليج"، في قولهم: إذا كان بيع المنزل لوارث فلا بد من معاينة الشهود لقبض الثمن ولا بُدّ من إخلائه وتسليمه للمشتري إبعادًا لتهمة التّوليج والمحاباة للوارث، فكان الأولى شرح مثل هذه المصطلحات بصورة يفهمها القاضي العادي، كأن يضعوا بين قوسين ما يقابلها في الاصطلاح القانوني وهو مصطلح (بيع صوري)؛ لأن مصطلح التوليج يقارب في المعنى القانوني مصطلح "الصُّورية"، حيث يقول مَيَّارة في توضيح معنى التوليج: "وهو أن مالك الدار وغيرها يريد إدخالها في مِلْك غيره مجّانًا -هبة أو صدقة- ثم قد يتعذر ذلك لفقد شرط صحة الهبة أو الصدقة...أو لكون الواهب أراد كتمان ذلك وألا يعلم به أحد كما إذا أراد الهبة لبعض أولاده دون بعضٍ... فيذهب تحَيُّلًا منه...إلى إيقاعه على صورة المعاوضة التي لا تفتقر لحوزٍ"[2].

وكان عليهم أن يضعوا أمام مصطلح "المحاباة" مصطلح (البيع بثمن بخسٍ)؛ لأنّ المحاباة كما يقول ميَّارة: "وأكثر استعمالهم لها فيما يباع بأقلّ من قيمته بكثير"[3].

بل إنّ بعض المصطلحات المستعملة في كتب الفقه قد يفهمها القانوني بشكلٍ يغاير المعنى الشرعي المقصود، من ذلك استعمال مصطلح "التصرف" والذي يقصد به في

---

[1] ينظر: حكم محكمة شرق مصراتة الابتدائية، الدائرة المدنية، برقم 2022/23م، حكم غير منشور.

[2] فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق، لميارة (ص:405).

[3] المصدر نفسه.

نماذج المحكَّمين –غالبًا– معنى: "الاستعمال"[1]، من ذلك قولهم: "حصول الحوز والتّصرف فيما وهبه المورث فلان ممن وُهب له في حال حياة الواهب"، في حين أن مصطلح "التصرف" في القانون يقصدون به –غالبًا– نقل الملكية للغير، ولذا يرى الباحث أن يكتب بين قوسين معنى المصطلح الشرعي بشكل أوضح، نحو: "وتَمَّتْ حِيازته والتصرف فيه (أي استعماله) في حال حياته...".

2. عدم الدّقة في نسبة بعض الأقوال:

من ذلك ما وقع في أحد نماذج التحكيم الشرعي[2]، حيث نسب المحكَّم الفرد بيتًا من تحفة الأحكام لابن عاصم خطأً إلى منظومة جواهر الفقه للشيخ محمد قِرّيوْ، حيث قال: "وجاء في جواهر الفقه للشيخ قِـرّيـوْ رحمه الله، قوله:

"وَلِلْمُعَيَّنِينَ بِالْحَوْزِ تَصِحُّ وَجَبْرُهُ مَهْمَا أَبَاهُ مُتَّضِحْ"[3].

ولذا ينصح الباحث المحكِّمين والمحكَّمين: بالتحكيم المتعدد، بأن تتكون هيئة التحكيم من ثلاثة محكَّمين فأكثر؛ لأنّ تحكيم الشخص المنفرد معرض لكثير من الأخطاء.

---

[1] وإن كان معنى التصرف فقهًا يشمل عدة أمور منها: الإسكان والزرع والهبة والصدقة والهدم والبناء وقطع الأشجار والبيع؛ لكن الغالب هو الاستعمال.

[2] ينظر: حكم المحكم الفرد، مودع بقلم كتاب محكمة الغيران الجزئية–مصراتة، بتاريخ 2019/3/18م.

[3] ومعني البيت: إذا تصدّق شخصٌ على معيّنٍ كزيد، وحاز زيدٌ الصدقة أي قبضها فإن المتصدق يُجبر على تمكين زيدٍ منها؛ لأن الصدقة تلزم بمجرد القول، وهذا الحُكم جلي وواضح، وحرف اللام في قوله "للمعينين" هو بمعنى: على. ينظر: الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، لميارة (153/2).

ثانيًا- الملاحظات الشّكليّة:

1. عدم الالتزام ببعض الاشتراطات القانونيّة:

يتضح من خلال بعض النماذج عدم إلمام أعضائها ببعض الاشتراطات القانونية، من ذلك جعلهم كاتب الجلسة من ضمن العدد الوتري لأعضاء لجنة التحكيم.

وكذلك تفريقهم بين كاتب الجلسة ومقرر الجلسة -عند ذكر مهام أعضاء اللجنة- في حين أنهما يأخذان ذات المهام.

2. عدم كتابة الحُكم بالطريقة المتعارف عليها قضائيًّا:

من أهم الملاحظات الشكلية في نماذج التحكيم هو القصور في كتابة واجهة الحكم بصورة متعارف عليه عند قضاة المحاكم الوضعية: فمن خلال نماذج التحكيم التي حصل عليها الباحث فإنه يلاحظ على نماذج التحكيم عدم اتباعها على تراتبية متعارف عليها قضائيًّا في شكل كتابة واجهة الحكم: فالمتعارف عليه قضائيًا هو وضع واجهة تكون بشكلية معينة.

ويمكن وضع نموذج للتحكيم الشرعي يتواكب مع ما هو متعارف عليه في نماذج أحكام المحاكم العادية، على النحو الآتي:

بسم الله الرحمن الرحيم دولة ليبيا **هيئة محكمين-مصراتة** بالجلسة المنعقدة يوم الثلاثاء، بتاريخ 2026/11/1م، بمقر الهيئة الرئيس (أو بمنزل فلان) برئاسة المحكّم: (اسم المحكَّم)..... وعضوية: (اسم المحكَّم) .....

وعضوية: (اسم المحكَّم)

.....

وكاتب الجلسة: (اسم الكاتب).....

أصدرت الحكم الآتي:

في النزاع القائم بين الطرف الأول (مُدَّعون) وهم:

فلان بن فلان، مهنته كذا، المقيم بكذا

ضـــــــــدّ

الطرف الثاني (المدَّعى عليه) وهو:

فلان بن فلان، مهنته كذا، مقيم بكذا، وكيلًا عن: فلان بن فلان، وفلان بن فلان

الموضوع

وذلك حول تعيين موضع الحدّ الفاصل بين أرضيهما الواقع في كذا، في مدينة مصراتة.

هيئة التحكيم:

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة الشفهية وطلبات الخصوم، والمعاينة والمداولة، وحيث إن المدعي أقام دعواه أمام هيئة التحكيم أصالة عن نفسه وبصفته وكيلًا عن المذكورين أعلاه بموجب عقد مشارطة تحكيمٍ شرعي بينه وبين الطرف الثاني (المدعى عليه)، المؤرخ في كذا، وموقعة بالبصمة من كِلَا الطرفين، وهما عالمان بما جاء في العقد، وبموعد الجلسة، حيث قال المدعي شارحًا لدعواه: أنا أطلب الآتي.....

الإجراءات

وحيث إن هيئة التحكيم نظرت الدعوى في عدة جلسات (أو في جلسة واحدة)، وبالموعد المحدد لنظرها بجلسة 2026/1/1م، بمقر الهيئة (أو بمنزل فلان) حضر المدعي بصفته، وحضر المدعي عليه (أو حضر عن المدعى عليه دفاعه فلان بموجب توكيل عرفي أرفق بالأوراق)، وقد تقدم المدعي بأوراق سلمت

صورة منها للمدعى عليه، وطلب المدعى عليه أجلًا للاطلاع والرد، وتأجلت الدعوى لجلسة أخرى (أو لعدة جلسات) وفي جلسة 2026/1/15م وبحضور الطرفين، قررت هيئة التحكيم حجز الدعوى للحكم والنطق به في جلسة يوم كذا (أو قررت النطق بالحكم في نفس الجلسة بعد مداولة بين أعضاء الهيئة).

أسباب الحكم

وحيث إنّ الخصوم حضروا جلسات المرافعة وأَبْدَا كل منهم طلباته ومستنداته ودفاعه فإن الحُكم يوصف في حقهم حضوريًّا.

فإنه قد تبيّن لهيئة التحكيم من خلال مطالعتها وتفحصها للأوراق (أو الوثائق) والمستندات، أن المدعي قد أتي ببينة تطبيقًا لمبدأ البينة على المدعي وهي مستند لعقد المغارسة، في حين أن المدعى عليه لم يستطع نقض هذا الادعاء إلا باحتمالات ضعيفة وبعيدة....

والهيئة وهي بصدد الفصل في القضية بالقضاء الشرعي المبني على الأدلة الشرعية من قواعد فقهية وأصول فقه ومقاصد شرعية، وحيث إن الطرفين بموجب عقد المشارطة قد احتكما إلى الشرع الحنيف استجابة لقوله تعالى: ﴿فَلا وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً﴾[سورة النساء آية 64]،...

فلهذه الأسباب

بـــاسم الله

حكَمت هيئة التحكيم بالآتي: أولًا-بإثبات أحقية الطرف الأول لفرز نصيبه من أرض المغارسة، ثانيًا..... ثالثًا.....

توقيع المحكَّم.....توقيع المحكَّم.....توقيع المحكَّم.....

إنّ الالتزام بتوحيد التراتبية القضائية هو ممَّا يساعد القضاة في نظر الإجراءات التي اتبعها المحكم، وذلك في حالة ما تم رفع دعوى بطلان ضد حُكم المحكَّم.

3. عدم إضفاء الطّابع الشرعي على بعض نماذج التحكيم:

إنَّ حُكم التحكيم يكاد يكون الطريق الوحيد لتطبيق الإجراءات الشرعية، ولذلك ينبغي للمحكَّمين أن يراعوا الإجراءات الشكلية التي نصّ عليها الفقهاء عند كتابة حكم التحكيم، من ذلك: أنه ينبغي للكاتب أن يكتب الحكم بخط واضحٍ، ويقارب سطوره وخطه؛ لئلا يزور أحد عليه، وأن يكون المكتوب موصولا بآخر سطر في الورقة ولا يدع بينهما فرجة خوفًا من أن يكتب فيها غرضًا ضارًّا[1]، وإذا رأى خلال السطور أو في آخرها بياضًا يحتمل أن يلحق به ما يفسد الحكم فليحترز منه، فإما أن يأمره بكتابة غير الورقة، أو يشغله بشيء ليأمن من الزيادة[2]، والأفضل أن تكون الكتابة مطبوعة على الحاسوب فإنها أضبط وأوضح، ثم يتأمل المكتوب بعد كتابته خوفا أن يكون قد غلط أو سهى.

وللأسف فإنه يلاحظ على بعض نماذج التحكيم كتابتها بخط غير مفهوم، إضافة للمحو والإضافة ونحوها.

وفي ختام هذا المبحث يمكن القول إن الفقه المالكي يزخر بثروة فقهية هائلة تصلح لتكون رافدًا فقهيًّا للجان التحكيم الشرعي، ويعد أفضل من عمل في مجال القضاء والتوثيق هم علماء المالكية، خاصة المدرسة الأندلسية والمغربية[3].

---

[1] ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي (51/15).

[2] ينظر: المصدر نفسه.

[3] ينظر: تاريخ العرب وحضارتهم في الأندلس، للسامرائي (ص: 438).

غير أن مجالات التحكيم اليوم متعددة ومتطورة عمَّا كانت عليه في السابق، ممَّا يستلزم احتضان فتاوى المذاهب الأخرى ذات العلاقة بموضوع النزاع، مع مواكبة كل ما هو جديد من آراء وفتاوى في المسائل المعاصرة.

ومن هذا المنطلق سيكون الحديث في المبحث الآتي عن مسألة تطوير العمل بالأحكام الفقهية من خلال التحكيم الشرعي.

المبحث الثاني

آليات تطوير تطبيق الأحكام الفقهية من خلال التحكيم:

يُعدُّ التّحكيم أحد الميادين التي تتلاقى فيها الجهود الفقهيّة والقانونيّة في العصر الحديث؛ لما يُتيحه من إمكانات عمليّة لتطبيق الأحكام الشرعيّة في مجال المنازعات.

ومع اتساع نطاق التعاملات وتطور صور المنازعات، برزت الحاجة إلى دراسة الوسائل التي يمكن أن يسهم بها التّحكيم في خدمة الفقه الإسلامي، سواء من حيث تطوير وسائله أو من حيث إبراز مرونته وقابليته لكل زمان ومكان.

ومن هنا يتناول هذا المبحث جملة من الآليات التي يمكن أن تُسهم في ذلك التّطوير، من خلال تفعيل المنظومة التّشريعيّة الإسلاميّة بآليات أكثر وضوحًا، إضافة إلى إيجاد مؤسسات تُعنى بالتحكيم الإسلامي.

المطلب الأول- تفعيل المنظومة التشريعية بصورة واضحة:

تُعدُّ المنظومة التشريعية في الفقه الإسلامي أحد أهم ميادين التفعيل العملي لأحكام الشريعة في الواقع المعاصر، ويَبْرُزُ دور التحكيم فيها بوصفه وسيلة فعّالة لترجمة المبادئ الفقهية إلى آليات قانونية وإجرائية تُسهم في تحقيق العدل وصيانة الحقوق.

ومن هنا تأتي الحاجة إلى تفعيل هذه المنظومة بصورة واضحة ومنضبطة، تجمع بين مراعاة مقاصد الشريعة ومقتضيات التقنين والتنظيم، بما يضمن اتساق العمل التحكيمي مع مضمون الشريعة ومبادئها الكلية والفرعية من جهة، ومع متطلبات التطبيق العملي من جهة أخرى.

الفرع الأول- العمل بالتحكيم وفق مقاصد الشريعة:

عندما يقوم المحكَّم بالبحث عن الحُكم الشرعي لتنزيله على الواقعة، فإنه يجب عليه العمل وفق النظرة المقاصدية التي سيحقّقها حكمه، وهذا عرضٌ لبعض المقاصد التي يُحققها التحكيم الإسلامي.

أولًا- المقاصد العامّة التي يحقّقها التّحكيم:

1. مقصد حفظ الدِّين:

يعجّ العالم الإسلامي اليوم بعدد كبير من القضايا المعروضة أمام المحاكم التقليدية، التي تعتمد في أغلب أحكامها على قوانين وضعية غير مستمدّة من أصول الفقه الإسلامي، في المقابل لو تولّت الفصل في مثل هذه الدعاوى مراكز التحكيم الإسلامية فإنها ستُطبق الأحكام الشّرعية المستندة إلى اجتهادات فقهاء الشّريعة الإسلاميّة المستمدّة من الكتاب والسُّنّة، مما يُحقّق العمل بالدّين الإسلامي وتطبيقه في شتّى مجالات الحياة.

كما يُسهم لجوء المؤسسات المالية إلى مراكز التحكيم الإسلامية في تطبيق الأحكام الشرعيّة على منازعاتها الماليّة، ممّا يحول دون تعاملها بالفوائد الربويّة وغيرها من المعاملات المنهي عنها شرعًا، ليصبح التّحكيم بهذه الصُّورة وسيلة من وسائل حفظ الدِّين[1].

إضافة إلى ذلك فإنّ التّحكيم الإسلامي يعدّ ملاذًا للأقليات المسلمة في الدّول غير الإسلاميّة، حيث يضمن تطبيق الأحكام الفقهيّة الإسلامية على منازعاتهم، بدلًا من القوانين الوضعية غير الإسلامية التي سيطبّقها القضاء في تلك الدول.

---

[1] ينظر: نحو تحكيم إسلامي عالمي، لمحمد حبيب (ص: 26).

2. مقصد حفظ النفس:

من مقاصد حفظ النّفس من جانب الوجود: شرع الإسلام الزّواج لتحقيق مقصد التّكاثر والتّناسل وعمارة الكون، وانطلاقًا من هذا المقصد فإنه يتعيّن على حكمَيِ الإصلاح بين الزوجين أن يبذلَا وسعهما في تقريب وجهات النظر، والسعي نحو تحقيق الإصلاح بدلًا من التّسرع في الحُكم بالطلاق.

أمّا مقاصد حفظ النفس من جانب العدم: فيتجلّى في الإسراع في فضّ المنازعات، وهو من أبرز ما يُميِّز التحكيم عن غيره من وسائل فضّ المنازعات، إضافة إلى أن التحكيم يحقق مقاصد أخرى لحفظ النفس، تتمثّل في: رفع التهارج، ورَدّ التواثب، وكفّ الظالم، ونصرة المظلوم، وقطع الخصومات، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[1]، فعندما يقوم المحكَّم مثلًا بتقسيم المال بين الشركاء، إنما يحقق مقصدًا من مقاصد الشريعة وهو رفع الضرر ودفع التشاجر الواقع بين الشركاء الذي قد يؤدّي للاقتتال[2].

3. مقصد حفظ العقل:

فضَّل الله –سبحانه وتعالى– الإنسان على غيره من المخلوقات بنعمة العقل، ممّا سيتوجب الحفاظ على هذه النّعمة معنويًّا وماديًّا، فإذا كان حفظ العقل ماديًّا يكون بترك المسكرات ونحوها، فإنّ حفظه معنويًّا يتحقّق بالتّعليم وتنمية المدارك، فحفظ العقل من جانب العدم ليس مقتصرًا على حفظه ماديًّا؛ بل يشمل حفظه معنويًّا من التَّقليد الأعمى للغير، ومن مظاهر هذا التّقليد الأعمى الالتجاء إلى القوانين الوضعية، وإهمال التراث الفقهي الإسلامي[3].

---

[1] ينظر: التبصرة، للخمي (5321/11)، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (1001/3)، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (12/1).

[2] ينظر: لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، لابن راشد (ص: 226).

[3] ينظر: مقاصد الشريعة عند الإمام مالك، للقياتي (490/2).

أما حفظ العقل من جانب الوجود: فيتم بنشر العلم النافع، وهذا ما يتحقق لو فُعّلت مراكز التحكيم الإسلامي؛ لأنها تُحقق عصفًا ذهنيًّا وقدحًا للعقول بما يوافق أحكام الشريعة الإسلامية، ذلك أنّ التحكيم الإسلامي يتيح مجالًا للمحكَّم أن يتدرب على الاستدلال العقلي والاستقرائي؛ للوصول إلى حكم الله فيما يستجد من وقائع وأحداث.

ولا يقتصر حفظ العقل على العقل الفردي؛ بل يشمل كذلك حفظ العقل الجماعي للأمة، وهذا ما تحققه مراكز التحكيم الإسلامي لو فُعِّلت بالطريقة الصحيحة، فعندما يقوم المركز بعرض المستجدات المعاصرة التي تواجهه على الهيئات الشرعية ودور الإفتاء والمجامع الفقهية فإن ذلك ممَّا يُحفّز العقل الجماعي الإسلامي للبحث عن الحلول الشرعية الملائمة.

وفي المقابل فإنّ إهمال الأحكام الفقهية والاستعاضة عنها بالالتجاء للقوانين الوضعية في مختلف القضايا؛ سيصيب عقل الأمة بالخلل والجمود، وفي ذلك خطرٌ كبير على الأمة الإسلامية، وقد حذَّر علماء المقاصد من دخول الخلل على عقول الجماعات والأمم؛ لأنه أشد خطرًا من دخوله على عقل الأفراد[1].

4. مقصد حفظ المال:

إنّ أغلب أحكام المعاملات الفقهيّة راجعة إلى حفظ المال من جانب الوجود، بتشريع البيع وتحريم الربا؛ لضمان نموه واستثماره بطريقة مشروعة.

ويكون حفظ المال من جانب العدم: بدرء الاختلال الواقع أو المتوقع على المال، كتحريم إتلافه، أو انتزاعه من يد صاحبه بغير طريقٍ شرعي، ويؤكّد القرآن الكريم هذا المقصد في قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لاَ تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[2].

---

[1] ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، لمحمد الطاهر بن عاشور (238/3).

[2] سورة النساء، من الآية 29.

فمن صور حفظ المال التي يسعى التّحكيم الإسلامي لتحقيقها هو إنهاء الخصومات المتعلّقة بالأموال بقدر الإمكان؛ لأنّ بقاء النّزاع والخصومة بين المتعاقدين يؤدّي إلى تعطيل استثمار المال، وإنّما يقوم المحكّم بإنهاء الخصومة عن طريق تطبيق الإجراءات الشّرعية المقرّرة في كتب الفقه، بأن يطلب البيّنة من المدّعي واليمين على المنكر، فلا يَحْكم لأحد الخصمين بأنه مالكٌ للمال إلا إذا أقام بيّنة قويّة توضّح حقّه في تملّكه بما ينهي النّزاع بينهما، فإن تكافأت بيّنة المتداعيين فلا يتوقّف عن الحُكم وإنما يقسِم المال بين الخصمين[1].

ومن صور حفظ المال في جانب العدم التي يسعى التحكيم الإسلامي لتحقيقها، هو الحُكم على المعتدّي على المال بتعويض قيمة ما أتلفه، وكذلك الحُكم بتضمين الصّنّاع لما تلف تحت أيديهم، إلا أن يصيب المتاع شيء من أمر الله كالحريق والسّرقة فلا ضمان عليهم، إلا إذا قامت البينة تشهد على تفريطهم[2]، وكذلك الحُكم بتضمين أصحاب البهائم ما تفسده بهائمهم من الزروع ليلًا دون النهار، إلا إذا كان مع البهائم أصحابها أو تعارف الناس على مسئوليتهم على بهائمهم ليلًا ونهارًا فإنهم يضمنون مطلقًا[3] كما هو حالنا اليوم، وكذلك الحُكم بتضمين المستعير إذا تلفت العارية وكانت ممَّا يغاب عليها كالثياب والكتب والحُليّ، سواء ثبت منه التعدي أم لا[4]، ممَّا يجعل الناس أشد حرصًا على ما يستعيرونه من أشياء، كل ذلك حرصًا على حفظ أموال الناس من الضياع[5].

---

[1] ينظر: المدونة الكبري، لسحنون (585/2).

[2] ينظر: المصدر نفسه (404/3).

[3] ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (323/2)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (113/8).

[4] أما إذا كانت العارية ممَّا لا يغاب عليه كالحيوان والأراضي فإنّ المستعير لا يضمن إلا إذا ثبت عليه التعدي، وفي عدم تضمينه في هذه الحالة تحقيق لمقصد روح التعاون على الخير ودوام المعروف بين الناس.

[5] ينظر: مقاصد الشريعة عند الإمام مالك، للقياتي (584/2).

ومن الأحكام التي يمكن للمحكَّم أن يطبّقها حفظًا للمال، أن يحكم على المدين المماطل: ببيع ماله، وهو قول عمر بن عبد العزيز واللّيث، بدلًا من حَبسه[1] ؛ لأن الحُكم بحبس المدين –وإن كان قولًا لجمهور العلماء– فإنه لن يُطبق من ناحية واقعية؛ لأنّ الحَبس ليس من صلاحيات المحكَّم، بخلاف لو حكم ببيع المال فإن حكمه يمضي[2].

إنّ مراكز التحكيم الإسلامي تحقق مقاصد كبيرة للأمة في حفظ أموالها؛ لأنّ بالتحكيم يتحقّق حفظ أموال الأفراد، وبحفظ أموال الأفراد يتحقق حفظ أموال الأُمَّة، وإذا كان المركز بصدد النّظر في قضيّة دوليّة –أي تحكيم دولي– فإنه سيسعى –ولا شكّ– على الحفاظ على أموال المسلمين وفق مقاصد الشّريعة، إضافة إلى أن التّحكيم يساعد على تحقيق مقصد رواج المال، ذلك أن كثيرًا من الشَّركات الأجنبيّة عند عزمها على العمل داخل البلاد فإنها تشترط شرط التّحكيم، فإذا رفضت الدَّولة ذلك فإنّ الشَّركات تنسحب فورًا من العمل في أي بلدٍ لا يوفّر لها شرط التّحكيم؛ ممّا يؤدّي ذلك لعدم رواج المال داخل البلد، وكذلك الحال بالنّسبة للمستثمرين المحليّين، فهم كذلك بدأوا يتفطنون لأهمية شرط التحكيم عند العقد، لما لمسوه من مميزات في التحكيم، التي من أبرزها سرعة الفصل في النزاع، والحفاظ على خصوصية المستثمرين؛ ممَّا ينعكس إيجابًا على استثمار الأموال ورواجها دون تطويلٍ للنّزاعات والخصومات كما هو الحال أمام القضاء العادي[3].

ثانيًا– مقاصد تكميليّة يحقّقها التَّحكيم:

1. مقصد التّيسير ورفْع الحرج:

---

[1] ينظر: موسوعة فقه عمر بن عبد العزيز، لمحمد قلعه جي (ص: 356)، ومقاصد الشريعة عند الإمام مالك، للقياتي، (592/2).

[2] وهو ما رجّحه أيضًا أستاذنا: خالد الفرجاني في كتابه. ينظر: أحكام التوثيق في الشريعة الإسلامية، للفرجاني (ص:26).

[3] ينظر: التحكيم في المنازعات المالية في القانون الإماراتي، دراسة في ضوء مقاصد الشريعة، للمرزوقي (ص:171).

من المقاصد الشرعيّة التي تدعو إليها الشّريعة الإسلامية مقصد التّيسير ورفع الحرج عن الناس، وقد كان الإمام مالك يقول بعد ذكره للحُكم الشرعي: "إنَّ دِينَ الله يُسْرٌ"[1]، ويقول أيضًا" "مَا أُحِبُّ أَنْ أُضَيِّقَ عَلَى النَّاسِ"[2].

فعلى المحكّم أن يراعي في أحكامه التّيسير على النّاس ورفع الحرج عنهم، خاصة في باب المعاملات، التي تُعدّ من أكثر الوقائع التي تعرض على مراكز التحكيم.

فإذا عرضت على محكَّم واقعة تتمثّل في النَّظر في صحة بيع جميع البستان بظهور صلاح بعضه، بأن باع البائع جميع رطب نخل بستانه لمجرد بدوّ الصلاح في نخلة من تلك النّخلات، ولم يكن ذلك الطيب مبكّرًا عن وقته، وبعد عقد الصفقة طلب المشتري إلغاء البيع؛ لأنه سمع من يقول بحرمة ذلك البيع مستدلًا له بحديث رواه ابن عمر –رضي الله عنهما–: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا، نَهَى البَائِعَ وَالمُبْتَاعَ»[3] وذلك تقليدًا لبعض المذاهب الفقهية التي ترى حرمة مثل هذا البيع، وهو قول مالك الأول الذي رجع عنه، فهنا على المحكَّم أن يأخذ بالمذهب القائل بصحة هذا البيع وهو قول مالك الذي رجع إليه[4]؛ لأن فيه تحقيق لمقصد التيسير.

وكذلك إذا عرضت عليه واقعة بيع شيء دون تعيينه من جملة جنسه، بأن باع شاة من جملة غنمٍ وكانت كلها صنفًا متقارب الصفة، وكانت الصَّفقة على خيار المشتري، فإن أفتاهم أحد ببطلان هذا البيع وهو قول الشافعية[5]، فعلى المحكَّم أن يحكم بصحة

---

[1] المدونة الكبري، لسحنون (171/1)

[2] المصدر نفسه (188/4)، والتهذيب في اختصار المدونة، للبراذعي (97/4).

[3] متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَابُ: البُيُوعِ، بَابُ: بَيْعِ الثِّمَارِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاَحُهَا، حديث رقم: (2194)، (77/3)، ومسلم في صحيحه، كِتَابُ: الْبُيُوعِ، بَابُ: النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا بِغَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ، حديث رقم: (1534)، (1165/3).

[4] ينظر: المغني، لابن قدامة (67/4)، وشرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة (150/2).

[5] ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب (571/2)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (358/3).

مثل هذا البيع وفاقًا لقول مالك؛ لأنّ في الحُكم بصحّة هذا البيع يتحقق مقصد التيسير على النّاس في معاملاتهم[1].

غير أن مقصد التّيسير محكوم بجملة من الضّوابط وليس على إطلاقه، ومنها الحاجة والمصلحة، وإلا لأصبح الأمر غير منضبط.

2. مقصد العدل:

يُعدُّ مقصد العدل من أهم المقاصد التي ترنو الشريعة لتحقيقها؛ لما للعدل من دورٍ مهمٍ في الحياة، فلا تستقيم الحياة دون عدلٍ.

ولأهمية العدل عند التحكيم أمر الله بإفشاء العدل بين الخصوم مطلقا، فقال تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾[2].

وإذا لم يقم التحكيم على أساسٍ من العدل فإن الظّلم هو الذي سيسود، وقد حذرنا الله ﷻ من الظّلم، فقال نبيّنا –صلى الله عليه وسلم– فيما يَرْويه عن ربّ العزة: «يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي، وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا، فَلَا تَظَالَمُوا»[3].

إنّ مقصد العدل يضمن تحقيق الضّروريات الخمس، وفي المقابل فإنّ الإخلال بهذا المقصد يؤدّي إلى الاختلال بتلك الضروريات الخمس، ذلك أنّ الدّين لا يستقيم إلا بالعدل، فإن اختلّ العدل وانتشر الظّلم لم يأمن النّاس على دينهم من الفتن التي ستعصف بهم؛ لأنّ الظّلمة سيفعلون المحرمات جهارًا، فتتناقض عرى الدِّين شيئًا فشيئًا، وكذلك إن اختلّ العدل لم يأمن البشر على نفوسهم ولا على ممتلكاتهم ولا عقولهم ولا

---

[1] ينظر: مقاصد الشريعة عند الإمام مالك، للقياتي (671/2).

[2] سورة النساء، من الآية 57.

[3] أخرجه مسلم في صحيحه من حديث أَبِي ذَرٍّ، كتاب: الْبِرِّ وَالصِّلَةِ وَالْآدَابِ، بَابُ: تَحْرِيمِ الظُّلْمِ، من حديث: أَبِي ذَرٍّ ﷺ، حديث رقم: (2577)، (1994/4).

على نسلهم؛ لأنّ الظُّلم سيطال الأنفس بالقتل، والأموال بالسّرقة والنّهب، والعقول بالمخدرات، والنّسل بالزِّنا والاغتصاب والعياذ بالله[1].

3. مقصد العمل بالعرف:

من المقاصد التي يجب على المحكَّم أن ينظر إليها حين الحُكم: عُرف النّاس، فلو أن شخصًا دفع إلى الخيّاط ثوبًا ليخيطه فبدأ الخيّاط بالعمل، ثمَّ توقَّف وامتنع عن إتمام عمله حتّى يدفع له صاحب الثَّوب أجرته، فامتنع صاحب الثَّوب وقال: لا أدفع إليك شيئًا حتى تفرغ من خياطته، فعلى المحكّم أن يحكم بينهما بأنّه لا يكون للخيّاط شيءٌ حتّى يتمّ عمله؛ لأنّه لم يستلم الثوب على أن يخيط بعضه ويترك بعضه الآخر، بخلاف ما لو لم يبدأ في العمل بعد، فإنّ على المحكَّم في هذه الحالة أن يحكم وَفق عرف النّاس: فإن كان ذلك غير معروف عند النّاس فإنّه لا يُلزم ربّ العمل بدفع شيء حتى ينتهي العامل من عمله كاملًا، وأمّا إذا كان عرف النّاس على تعجيل الأجرة قبل العمل فإنّ ربّ العمل يجبر على الدّفع[2].

ومن التطبيقات كذلك التي على المحكَّم أن يأخذ بها وفق العرف: أجرة الكيّال والوزّان، فاختُلف في المذهب المالكي على أجرة المكيل والموزون من الأطعمة وغيرها على من تكون، فالمشهور أنها على البائع، قلَّ ذلك أو كثُر، وفي الموازية أنها على القابض، فالأوْلى بالمحكَّم في هذه المسألة وأمثالها أن يأخذ بما تعارف عليه أهل تلك البلد في خصوص كل مسألة بعينها[3].

الفرع الثاني- تقنين الأحكام الفقهية:

---

[1] ينظر: التحكيم في المنازعات المالية في القانون الإماراتي دراسة في ضوء مقاصد الشريعة، للمرزوقي (ص:161)

[2] ينظر: المدونة الكبري، لسحنون (461/3).

[3] ينظر: المهذب الرائق في تدريب الناشئ من القضاة وأهل الوثائق، للمَغِيلي (284/2).

لكي يكون للتحكيم دورٌ بارز محليًّا ودوليًّا يجب أن يكون مستندًا لقانونٍ، وهنا تتجلَّى الحاجة لتقنين الأحكام الفقهية وفق المذاهب الفقهية.

ومن المحاولات في تقنين أحكام التَّحكيم على الصّعيد المحلّي ما فعله المحامي الليبي محمد بن محمد بن عامر في كتابه "ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية"، حيث تناول في الفصل الثاني التحكيمَ في ست موادٍ، وهي:

المادة (26): "يجوز للخصمين أن يتَّفقا ويحكِّما شخصًا؛ ليحْكُم بينهما في خصومتهما".

المادة (27): "يُشترط في الحَكَم العدالة، ويُستحبّ فيه ما يستحبّ في القاضي، ولا يجوز أن يكون خصمًا لأحدهما، أو جاهلًا، أو غير مميز، أو نحو ذلك".

المادة (28): "متى حُكِّم المحكَّم من الطّرفين –فيما صار تحكيمه فيه– انعزل عن الحُكم بعد تمامه، ولا يجوز أن يتعدى حكمه غير ما انتدب إليه".

المادة (29): "لا ينفذ حُكْم الحَكَم في غير ما انتدب له، ولا ينفذ بعد مضي الأجل المحكَّم فيه، كأن حكّمه الطرفان مثلًا على أن يَحْكُم بينهما في مدّة أسبوع فحكم بعد مضي عشرة أيام".

المادة (30): "لا يجوز التّحكيم ويُمنع في سبع مسائل، وهي: الحدُّ، والقتل، واللِّعان، والولاء، والنَّسَب، والطّلاق، والعتق".

المادة (31): "متى حكَّم الخصمان حَكمًا، وابتدءَا الخصومة عنده، فلا يجوز لأحدهما الرّجوع عن تحكيمه، وإذا لم يبتدئا ولم تقع منه مباشرة التّحقيق بينهما جاز لكل منهما الرّجوع في ذلك"[1].

غير أنّ هذه المواد قليلة جدًّا مقارنة بموضوع التّحكيم، وكذلك تحتاج لمواكبة لكثير من الموضوعات المعاصرة.

---

[1] ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، لابن عامر (ص:35).

إنّ وجود تقنينٍ فعّال للمنازعات عمومًا والمالية خصوصًا يُعَدُّ رافدًا لنجاح فكرة التّحكيم، ممّا سينعكس وجوده في مطابقة الأحكام التّحكيمية للشّريعة الإسلامية؛ لأنّ المحكَّم سيكون ملزمًا –من قبل المتخاصمين أو المركز الإسلامي– بتطبيق التّقنين الشّرعي.

ونظرًا لأنّ العالم أصبح قرية واحدة، فإنه نتج عن ذلك تشابه لكثيرٍ من العقود التّجارية ومن ثَمّ تشابهت النزاعات الواقعة على تلك العقود في الغالب، ممّا يستلزم تفطّن أهل التخصُّص الشرعيّ لذلك؛ لبناء قاعدة شرعية مُقنّنة تضم أغلب تلك الأمثلة في مظلّة شرعيّة موحدّة بين مراكز التّحكيم.

إضافة لما سبق فإنّ فهم طبيعة المنازعات المصرفيّة الإسلاميّة يحتاج –وبلا شكّ– إلى مختصِّين على دراية علميّة شرعيّة وعمليّة فنيّة، وإلى وجود قالب قانوني يضمّ فحوى الحُكم، ونظرًا لغياب الأخير فإنّ اختصاص الفصل في نزاع أحد أطرافه مؤسسة مالية إسلامية وموضوعه متعلق بفقه المعاملات سيكون إمّا للمحاكم العادية وخاصة المحاكم الأجنبية، أو لمراكز تحكيمية غير شرعية؛ بسبب غياب تقنين للتّحكيم الشّرعي للمعاملات الإسلامية[1].

ولعلّ الجهد الذي تبذله هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسَّسات الماليّة الإسلاميّة بإنشائها لعدّة قوانين أطلقت عليها مصطلح "معايير"، تهدف من خلال أحد معاييرها إلى تنظيم التحكيم الإسلامي، يعدّ خطوة مهمّة في تقنين الأحكام الشرعيّة المتعلّقة بالتّحكيم، بحيث يمكن النّص على أنَّ المعايير التي تصدرها هذه الهيئة تعدّ المرجعيّة المفسِّرة لبنود اتّفاقات التّحكيم.

وتجدر الإشارة إلى أنّه عند النّصّ في بنود أيِّ عقدٍ دولي على أنّ اللجوء إلى التّحكيم في حالات النّزاع يكون مقيدًا بعدم مخالفة المحكَّمين للأحكام الشرعيّة

---

[1] ينظر: التحكيم المصرفي الإسلامي كآلية للحد من مخاطر التحول إلى الاقتصاد الإسلامي، محمد مرسي عبده (ص:344).

الإسلاميّة، فإنّ الجهات القانونية الدولية قد تعترض على هذا القيد بحجّة أن الشّريعة الإسلاميّة لم تقعَّد في صورة قالب قانوني واضح لكي يكون مرجعًا للاعتماد عليه من قبل المحكَّمين.

وبناء عليه فإنّه يجب الاعتماد على المعايير الشّرعيّة التي تصدرها هيئة المحاسبة وجعلها أساسًا لأحكام الشّريعة الإسلاميّة وخاصّة في التّحكيم الدّولي؛ لأنّ كثيرًا ما كان يثار الدَّفع من الجهات القانونيّة في أمريكا وبريطانيا بعدم إمكانيّة الرّجوع إلى الشّريعة الإسلاميّة؛ لأنّها غير مقنَّنة[1].

المطلب الثاني- إنشاء مراكز للتّحكيم الإسلامي:

يُعدّ التّحكيم الإسلامي أحد الدَّعائم الأساسيّة في البنية القانونيّة للاقتصاد الإسلامي؛ إذ من غير المنطقي أن تخضع المؤسّسات الماليّة الإسلاميّة -والتي تتفرّد في سماتها وخصائصها- لذات النُّظم القانونيّة التي تحكم المؤسّسات الماليّة التقليديّة.

ونتيجة لذلك فقد ظهرت عدةُ مراكز تعنى بالتحكيم الإسلامي، ومن أشهر هذه المراكز:

الفرع الأول- المركز الإسلامي الدّولي للمصالحة والتّحكيم بدبي:

أولا- أهميّة المركز:

جاء تأسيس هذا المركز استجابة لحاجة ملحّة في ميدان فضّ النّزاعات المتعلّقة بالمعاملات الماليّة الإسلاميّة، ولسدّ الفراغ الحاصل من عدم وجود مؤسّسة متخصّصة تفصّل في النّزاعات وفق فقه المعاملات الشّرعيّة، بما يقلل من اضطرار المؤسّسات

[1] ينظر: دور المعايير الشرعية والمحاسبية في توجيه وتنظيم المصرفية الإسلامية، لمشعل (ص: 8).

الماليّة الإسلاميّة إلى اللُّجوء للمحاكم الغربيّة التّي تستبعد من التَّطبيق أحكام الشّريعة الإسلاميّة[1].

ويُعنى المركز بتوفير قائمة من المحكَّمين والخبراء من ذوي التّخصُّص بأحكام الشّريعة الإسلامية والقانون المقارن، ومن أصحاب السُّمعة الحسنة والكفاءة العلمية والمهنية[2].

وما يميّز المركز كذلك وجود هيئة استشاريّة مختصّة بمراجعة أحكام المحكَّمين، تتكوّن من استشاريين اثنين: الأول مختصّ في فقه المعاملات الشّرعيّة بوجه عام، والمالية المصرفية على وجه الخصوص، والآخر مختص في الإجراءات القانونية، مُهِمَّتها ضمان سلامة أحكام المحكَّمين؛ لكيلا تكون عرضة للإبطال شكلًا وشرعًا، وللتّأكّد من صحة التّكييف الفقهي للمعاملة قبل صدور الحُكم بصورته النهائية[3].

ثانيا- دور المركز في تطبيق الأحكام الشَّرعيّة:

يؤدّي المركز الإسلامي الدّولي للمصالحة والتّحكيم دورًا بارزًا في تطبيق الأحكام الشَّرعيّة عند فضّ المنازعات الماليّة، لا سيّما تلك التي تنشأ بين المصارف الإسلاميّة وعملائها أثناء تنفيذ الخدمات المصرفيّة الإسلاميّة المختلفة.

وتتمثّل أبرز هذه المنازعات في القضايا الحاصلة بسبب التّأخير في السّداد ودفع المستحقَّات، وتقلّب أسعار العملات، وكذلك النّازعات النّاشئة عن عقود الوكالة بالاستثمار كحالات عدم الالتزام بمواصفات المبيع، أو صوريّة بعض العقود، أو

---

[1] ينظر: المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي رؤية شرعية لفض النزاعات في مجال الصناعة المالية الإسلامية، للخويلدي (ص:3)، والمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم في دبي–رؤية شرعية عصرية لفض النزاعات في الصناعة المالية الإسلامية، لعبد الحنان والمجبري (ص: 22).

[2] ينظر: المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي رؤية شرعية لفض النزاعات في مجال الصناعة المالية الإسلامية، للخويلدي (ص:4).

[3] ينظر: المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم في دبي–رؤية شرعية عصرية لفض النزاعات في الصناعة المالية الإسلامية، لعبد الحنان والمجبري (ص:22).

الامتناع عن إرسال الفواتير التي تحدِّد نوعيّة المبيع ومواصفاته، وكذلك ينظر المركز في النّزاعات المرتبطة بالاعتمادات المستنديّة، كأن يدفع المصرف قيمة الاعتماد للمستفيد، وفي المقابل يُسلّم المستندات مطابقة لخطاب الاعتماد، ثم يتبيّن لاحقًا أن البضائع غير مطابقة، أو أن المبيع قد هلك قبل التسليم أو بعده[1].

ومن المهام التي تقوم بها الهيئة الاستشارية النظرُ في مشروع حكم التحكيم قبل صدوره، وذلك من خلال القيام بمراجعة شاملة تشمل الجوانب الإجرائية والفقهية والصياغة، ويتمثل نطاق عملها فيما يأتي:

1. إبداء الملاحظات القانونيّة والإجرائيّة التي تضمن صحّة الحُكم من حيث الشَّكل والإجراءات.
2. تقديم الملاحظات المتعلّقة بالتّعليل والتّفسير الفقهي والقانوني للحُكم، بما يحقّق سلامة التَّكييف الشّرعي للواقعة.
3. مراجعة صياغة الحُكم، من حيث الدّقة اللّغويّة وصحة استخدام المصطلحات الشَّرعيّة والقانونيّة، ضمانًا لوضوح الحُكم، ومنعًا لوقوع اللَّبس في معانيه[2].

الفرع الثاني- مركز كوالالمبور الإقليمي للتّحكيم (KLCRA):

أولا- أهميّة المركز:

يتميّز هذا المركز أنه يراعي عند قيامه بالمصالحة أو التّحكيم عدم مخالفة أحكام الشّريعة الإسلاميّة، حيث سمح لهيئة التّحكيم بالإحالة إلى المجلس الاستشاري الشّرعي متى رأت الهيئة ضرورة تكوين رأي شرعي في مسألة محدَّدة، ويتألّف هذا المجلس من مجموعة من العلماء المبرّزين في الشريعة الإسلامية، إلى جانب خبراء في القانون

---

[1] ينظر: التحكيم المصرفي الإسلامي كآلية للحد من مخاطر التحول إلى الاقتصاد الإسلامي، لعبده (ص:338).

[2] ينظر: المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم في دبي-رؤية شرعية عصرية لفض النزاعات في الصناعة المالية الإسلامية، لعبد الحنان والمجبري (ص:27).

والاقتصاد والخدمات المصرفية، بحيث يجمع المجلس بين الكفاءة الشرعية والخبرة الفنيّة في العمل المالي.

وقد مُنح المجلس صلاحيات واسعة في التّحقق من التزام المعاملات المصرفية بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية من عدمه[1].

ويُلزِم النظام الداخلي للمركز المجلسَ الشرعي بأن يفصل في المسألة المحالة إليه خلال ستين يومًا من تاريخ الإحالة، حرصًا على سرعة البتّ في النزاع، وفي حالة تعذّر على المجلس الاستشاري الشرعي تقديم حكمه في هذه المدة، فإنه يجوز لهيئة التّحكيم أن تفصل في النّزاع استنادًا إلى ما لديها من مستندات وأقوال شفوية أو مكتوبة، على أن تصدر حكمها النهائي خلال ثلاثة أشهر من تاريخ آخر جلسة استماع، ثم تُسلّم الحُكم إلى مدير المركز[2].

إلاّ أنّه يعاب على هذا المركز أنّه لا يشترط شرط الإسلام في تعيين المحكَّم، وفي هذا مخالفة لشروط المحكم –وفق المذاهب الفقهية– من أن يكون المحكَّم مسلمًا[3].

ثانيا– نماذج من تطبيقات المركز للأحكام الفقهية:

يتبيّن من قضايا التّحكيم التي يفصّل فيها المركز مدى حرصه على تطبيق الأحكام الفقهيّة، بما يعكس التزامه بضوابط الشّريعة الإسلامية في فضّ المنازعات، ويمكن التَّمثيل ببعض الأمثلة:

1. حَكَم بأنّ هبة الأب لابنه قابلة للرجوع، إلا في حالة نقل ملكية الهبة إلى طرف ثالث، أو كانت الهبة مرهونة أو خاضعة للمطالبة من قبل طرف ثالث[4].

---

[1] ينظر: قواعد التحكيم الإسلامي بمركز كوالالمبور الإقليمي، لعبد الحنّان والشحري (ص:178).

[2] ينظر: المصدر نفسه.

[3] ينظر: قواعد التحكيم الإسلامي بمركز كوالالمبور الإقليمي، لعبد الحنّان والشحري (ص: 176).

[4] ينظر: جلسة رقم 158 المنعقدة في 28 إبريل 2015م، نقلا عن المصدر نفسه (ص:178).

2. أجاز المجلس أن يتنازل البائع (الصانع) عن جزء من القيمة وإبراء المشتري في حالة السّداد المبكّر من المشتري[1]، وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي "الحطيطة من الدَّين المؤجّل"، في مقابل تعجيله، وهو ما يصطلح عليه بـ (ضَعْ وتعجَّل)، سواء أكان ذلك بطلب الدائن أم المدين، ونصّوا على أنها: "لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق"[2]، واستدلوا على ذلك بحديث ابن عباس –رضي الله عنهما–: "أن النبي –صلى الله عليه وسلم– لمَّا أمر بإخراج بني النَّضير جاء ناس منهم فقالوا: يا نبي الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على النّاس ديون لم تحل"، فقال رسول الله ﷺ: «ضَعُوا وَتَعَجَّلُوا»[3]، وعلّلوا قولهم بأنّ "ضع وتعجّل" تختلف عن الرّبا؛ لأنَّ الرّبا زيادة في أحد العوضين مقابل زيادة الأجَل، فهو إضرار محض بالغريم، بينما الحطّ عن الذّمّة في مقابل سقوط الأجل، فهي نفعٌ لكلا الطَّرفين[4].

إنّ هذه المراكز التّحكيميّة –سالفة الذِّكر– على الرَّغم ممَّا تقدّمه من خدمات –لها وزنها في مجال التّحكيم التّجاري الدّاخلي– فإنّ أغلبها قد تقاعس بالكامل عن إحياء التّحكيم في مسائل الأحوال الشّخصيّة وفقه الأسرة ومسائل القانون المدني في داخل البلاد الإسلاميّة[5].

---

(1) ينظر: المصدر نفسه.

(2) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7–12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9–14 أيار (مايو) 1992م قرار رقم 64 (7/2).

(3) أخرجه الدارقطني في سننه، كِتَابُ: الْبُيُوعِ، حديث رقم: (2982)، (3/ 466)، والحاكم في مستدركه، كتاب: البيوع، حديث رقم: (2360)، (3/ 251)، والبيهقي في سننه الكبرى، جماعُ أَبْوَابِ السَّلَمِ، بَابُ: مَنْ عُجِّلَ لَهُ أَدْنَى مِنْ حَقِّهِ قَبْلَ مَحِلِّهِ فَقَبِلَهُ وَوَضَعَ عَنْهُ طَيِّبَةً بِهِ أَنْفُسُهُمَا، حديث رقم: (11137)، (46/6)، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ". ولكن ضعّفه الدارقطني في سننه، والذهبي في تلخيصه. ينظر: مختصر تلخيص الذهبي، لابن الملقن (562/1).

(4) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف الكويتية (39/2)، ومجلة البحوث الإسلامية، الصادرة عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالسعودية (289/83).

(5) ينظر: التحكيم والتوفيق كمطور للقضاء الشرعي في العصر الحاضر، للحاج الدوش (42/14).

الفرع الثالث- مركز التّحكيم الإسلامي بجامعة الأزهر:

كان صاحب الفضل في إنشاء هذا المركز ودعمه الشيخ صالح كامل، حيث أُنشئ في سنة 1995م.

وقد نصّ المركز في نظامه صراحة على: "وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية وحدها في حسم المنازعات التي يجري عرضها"[1]، مع عدم الجمود على مذهب معيّن، حيث نصّت المادة (23) من لائحة المركز: "تُطبّق هيئة التّحكيم على النّزاعات المعروضة أمامها، مبادئ الشّريعة الإسلاميّة، وتختار ما تراه مناسبًا من الآراء وفقًا لاجتهادها، إلا إذا ألزمها الطَّرفان بتطبيق مذهب فقهي معيّن دون غيره".

ولم يتمكّن الباحث من الوقوف على أيّ معلومات إضافيّة تخصّ التطبيقات التحكيمية للمركز.

وتأسيسًا على ذلك فإنّه يمكن تعميم ذات الفكرة على الجامعة الأسمرية الإسلامية مثلًا في بلدنا ليبيا، وقد تقدّم الباحث بمقترح بخصوص ذلك إلى الجامعة، ونصه:

إلى السيد: رئيس الجامعة الأسمرية الإسلامية

تحية طيبة، وبعد:

فإنّ العالم اليوم يتَّجه إلى إنشاء مراكز للتحكيم؛ لما يحققه نظام التّحكيم من مميّزات كثيرة جدًا تخدم المجتمع.

وانطلاقًا من دور الجامعة الأسمرية باعتبارها جامعة إسلامية تهدف لخدمة المجتمع وفق رُؤًى متوافقة مع شريعتنا الغراء.

فإنَّني أضع بين أيديكم هذا المقترح والمتضمّن إنشاء مركزٍ للتحكيم الإسلامي تبعيته للجامعة، ويُطلق عليه: "**مركز التوفيق والصلح والتحكيم الإسلامي بالجامعة الأسمرية الإسلامية**".

يهدف المركز للقيام بالمهام الآتية:

---

[1] مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، للمنياوي (15/4).

أ. إبداء آراء توافقية تمهّد للإصلاح بين المختلفين.

ب. الإصلاح بين المتخاصمين سواء كانوا أفرادًا أو مؤسسات.

ج. تقريب وجهات النّظر التي تحدث بين أفراد المجتمع.

د. إرساء أحكام الشريعة الإسلامية على النّزاعات التي تحدث بين أفراد المجتمع.

ينشأ المركز بقرار من السيد رئيس الجامعة بتسمية لجنة عليا للمركز، تتكون على الأقلّ من دكتور متخصص في الشريعة الإسلامية، وآخر في القانون (الخاص أو الإداري)، وثالث في الصيرفة الإسلامية، لهم اهتمام ودراية بالتحكيم، تسعى هذه اللجنة لوضع لائحة داخلية تهتم بالآتي:

1. وضع آلية عمل لجان التحكيم:

أ. من حيث الإجراءات الشرعية والقانونية اللازم اتباعها.

ب.من حيث الهيئة الاستشارية، والذي أقترح أن تكون هي ذات الأقسام العلمية التي يتبعها كلّ محكَّم من المحكمين الثلاثة المختارين من قائمة المحكَّمين.

2. آلية وضع قائمة بأسماء المحكَّمين: على اللَّجنة أن تضع تصوّرًا لكيفية اختيار قائمة للمحكَّمين بحيث تشمل القوائم أغلب التّخصّصات الموجودة بالجامعة، على أن يكون رئيسها متخصص في الشريعة الإسلامية، فإذا ما عُرضَت قضية تحكيميّة على المركز وكانت عن خطأ طبي، فهنا تكون الأولوية لقائمة يكون من ضمن أعضائها دكتور متخصص من كلية الطب البشري، وإذا عرضت قضية تخاصم حول أراضي البر، فهنا تكون الأولوية لقائمة تضم متخصص من كلية الزارعة أو الهندسة المساحية، وهكذا، مع الأخذ في عين الاعتبار معايير النزاهة، مثل: التنوع المكاني لأعضائها بقدر الإمكان، فإذا كانت القضية المعروضة محلها مدينة مصراتة فهنا تكون الأولوية لقائمة متنوعة يكون أحد أفرادها فقط من المدينة نفسها، وباقي الأعضاء من غيرها؛ تحقيقًا لأقصى معايير النزاهة المتطلبة شرعًا وقانونًا.

وآخر دعوانا أنِ الحمد لله رب العالمين.

الفرع الرابع– دور مراكز التّحكيم الأهلية في البلاد غير المسلمة:

يعدّ الالتجاءُ إلى مراكز التحكيم الإسلامي الطّريقَ المناسبة لفضّ المنازعات المختلفة بين الخصوم، ومن أبرز المشكلات المعاصرة التي كان اللُّجوء في التحكيم فيها نافعًا جدًّا لتطبيق أحكام الشّريعة تلك الخصومات التي تحدث بين المسلمين في البلدان غير المسلمة[1].

فالمسلمون المقيمون في البلاد غير الإسلامية عندما ينشأُ بينهم نزاع ويريدون حلًّا لخلافاتهم بطريقة إسلاميّة، فإنه تواجههم مشكلة اللُّجوء إلى قاضٍ لا يتوافر فيه شرط الإسلام فضلًا عن الإلمام بالأحكام الشّرعيّة.

والحل الذي لجأوا إليه هو اختيار شخص مسلمٍ يكون حَكمًا بينهم، حيث وجدوا في بعض المذاهب الفقهية توسعة في المسائل التي يجوز للمحكَّم أن يحكم فيها، بحيث ينفذ حُكْم المحكَّم في كثير من قضاياهم، سواء تعلّقت بالمعاملات المالية، أو بشؤون الأسرة، أو غيرها من صور المنازعات[2].

ولأنّ الحُكم الذي يحكم به المحكّم يحتاج إلى توثيق حكومي، فإنه يجوز لهم أن يلجؤوا إلى القضاء غير الإسلامي في تلك البلاد، بوصفه جهة رسمية مختصة بالتوثيق، لا بوصفه جهة فصلٍ قضائي[3].

ومع مرور الوقت تعدَّدت المراكز الإسلامية لديهم، وأصبحت ركيزة أساسية في منظومة فضّ المنازعات بين المواطنين المسلمين في تلك الدّول، سواء كانت خلافات عائلية، أو اجتماعية، أو مالية[4].

---

[1] ينظر: احتكام المسلمين لغير شريعتهم في الأحوال الشخصية، للشهري (ص:173).

[2] ينظر: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، لمحمد رأفت (ص: 63).

[3] ينظر: المصدر نفسه.

[4] ينظر: التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر، لمحمد الزحيلي (ص:373).

وفي ختام هذا المبحث يمكن القول بأنّ المستجدات الشّرعية وخاصّة التي تخصّ المعاملات المصرفيّة تحتاج إلى تظافر علماء الشّريعة؛ للوصول إلى أحكام شرعية مطابقة لأصول الفقه الإسلامي.

الخاتمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

ففي ختام هذه الأطروحة توصلّتُ إلى عدد من النتائج والتوصيات، أُوردها فيما يأتي:

أولا- النتائج:

1. إنّ علماء المالكيّة لم يجعلوا للتّحكيم بابًا مستقلًّا عن القضاء، ولم يتناولوا موضوع التحكيم بشيءٍ من التفصيل، وعلى الرغم من ذلك فإن كثيرًا من أحكام القضاء تنطبق على التحكيم من باب القياس.
2. التَّحكيم مباحٌ عند وجود القضاء الشّرعي، لكن إذا فُقد القاضي الشّرعي -كما هو الحال في عصرنا- فإنه يجب على الخصوم ابتداءً اللجوء إلى التحكيم الشرعي، وفي المقابل يُعذر المكرَه الذي لا يحصّل حقّه إلا بالقضاء غير الشرعي في الذهاب إليه.
3. يمكن القول بأنّ طبيعة التّحكيم تتمثّل في كونه عقدًا ذا طبيعة مشتركة، حيث يجمع بين خصائص الإجارة والجعالة معًا، ويترتّب على ذلك أنّه من قبيل الإجارة من حيث وجوب تحديد الأجرة وزمن العمل، وهو من قبيل الجعالة من حيث إنه عقد غير لازم ابتداء فيجوز -للخصميْن باتفاقهما، أو للمحكَّم من تلقاء نفسه- الرّجوع عنه قبل البدء الفعلي في المخاصمة.
4. على المحكّم في عصرنا الحالي أن يكون ملمًّا بقانون التحكيم، وبالإجراءات التي يتطلبها قانون المرافعات؛ لكيلا يتعرّض حكمه للإبطال.
5. إنّ وجود التّحكيم الشرعي داخل مراكز التحكيم الداخلية والدولية قد فتح باب الاجتهاد أمام الفقهاء المعاصرين؛ بل أوجبه عليهم للنَّظر في الوقائع المستحدثة وإعطاء الحُكم الشرعي فيها، وحكمهم هذا سيأخذ صفة الإلزام الشرعي والقانوني، وفي

المقابل فإنّ النّتيجة ستكون عكسيَّة عندما لا توجد مراكز للتحكيم شرعي؛ لأنّ في هذه الحالة سيكون القضاء غير الشرعي (القضاء العادي) هو الوحيد الذي سيتولّى النّظر في هذه النّزاعات؛ لأنّه صاحب الاختصاص قانونًا؛ ممّا سيترتّب عليه غياب شبه تام لدور علماء الشَّريعة إلّا بفتاوى غير ملزمة شرعًا وقانونًا.

6. من الأسس التي يجب على مراكز التحكيم الاهتمام بها؛ لكي يكون للتحكيم دور فاعل هو البناء العلمي للقائم بالتحكيم، بحيث يكون جامعًا بين الدراية بالعلوم المساعدة على فهم القضية التحكيمية وبين المعرفة الإجرائية المتطلبة شرعًا وقانونًا.

7. تصدى علماء ليبيا للمنازعات التي كانت تُعرض عليهم محكّمين فيها وفق أحكام المذهب المالكي، غير أن أغلب صور التحكيم التي باشروها كانت تأخذ في ظاهرها شكل الفتوى من حيث صيغة السؤال والجواب، بينما كانت في باطنها تمثّل تحكيمًا من حيث الإلزام والخضوع لحكمهم.

8. من مظاهر فاعليّة التّحكيم هو ما يمثّله الفقه المالكي من ثروة فقهية هائلة تصلح للاعتماد عليها في قضايا التحكيم المختلفة، غير أنّ التطور الهائل في شتّى مجالات الحياة يفرض على مؤسسات التحكيم أن تُنوّع من مصادر قرارات التحكيم؛ لتشمل ما في المذاهب الفقهية الأخرى، إضافة لتقييد أحكامها بعدّة ضوابط، منها:

- النُّظم القانونية التي تضعها الدَّولة وخاصّة ما يتعلّق بالنّظام العام.
- فتاوى وتوجيهات الهيئات الاستشارية ذات العلاقة.
- المعايير والمبادئ الإرشاديّة التي تصدرها المؤسَّسات الشّرعية المتخصِّصة مثل "المعايير الشّرعيّة الصَّادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة".

9. تُعدّ مراكز التحكيم الإسلامي من أهمّ الوسائل الحديثة التي أسهمت في ربط الفقه الإسلامي بواقع المعاملات المعاصرة؛ إذ أتاحت مجالًا عمليًّا لتفعيل القواعد الشرعية في فضّ المنازعات من خلال التحكيم المنظم الذي صار أداة فاعلة في تطوير آليات تطبيق الفقه الإسلامي وتجديد عرض مسائله وفق مقاصد الشريعة ومقتضيات العصر.

ثانيا- التوصيات:

أُوصي بالآتي:

1. ضرورة أن تتكوّن هيئة التحكيم من متخصصين في الشريعة الإسلامية؛ لكي يطبّقوا الأسس الشرعية عند الحُكم بين الناس، وفي المقابل لا بدّ من أن يكون أحد أعضاء هيئة التحكيم متخصصًا في القانون؛ لكي يتنبه للاشتراطات القانونية التي تفرضها الدولة، بالإضافة إلى خبيرٍ مختص في المجال الفني القائم عليه النزاع.
2. أن تُطبّق لجان التحكيم مبدأ الاستشارة، وأن تكون في مرحلتيْن من مراحل التحكيم: الأولى في مرحلة الإجراءات والتحقيقات، والأخرى قبل النُّطق بالحُكم.
3. أن تلتزم دُور الإفتاء، وهيئات الأوقاف، وهيئات الرقابة الشرعية بالمصارف، ومكاتب خدمة المجتمع في الجامعات، بالآتي:

أ-أن ينشئوا لجانًا مختصة بفضّ النّزاعات كلٌّ في مقره خدمة المجتمع، وأن يعتمدوا في نظامها التحكيمَ الشرعي؛ لأن المحكَّم عندما تكون تبعيّته المالية والإدارية للدولة أفضل من أن يكون أجره من الخصوم.

ب-أن يهتموا بعقد مؤتمرات علميّة حول التّحكيم الشّرعي، يتمّ خلالها كتابة قانون للتحكيم المدني تُستمدّ مواده من الأحكام الفقهية؛ لأنّ قانون التحكيم الليبي؛ لم يهتم بتناول كثير من الجوانب الشّرعيّة التي يتناولها فقهاء الشريعة، إضافة إلى أنّه لم يهتم بالجانب المتعلّق بنزاعات الأفراد (المدني)، ويدلّ على ذلك أنه جاء تحت عنوان "بشأن النّشاط التّجاري".

ج-أن تتظافر جهودهم من أجل تقنين الأحكام الفقهية وفق المذهب المالكي مع الاستفادة من المذاهب الأخرى؛ وتتجلّى أهمية التّقنين في أنه يصير مرجعًا للمحكَّمين الشرعيّين؛ لكيلا تتعرّض أحكام المحكَّمين للطَّعن أمام القضاء العادي بحُجّة عدم تسبيبها.

4. أُوصي بإضافة مادة التّحكيم الشّرعي لكليّات الشّريعة والشّريعة والقانون والاقتصاد الإسلامي.
5. أُوصي باستحداث قسم القضاء الشرعي داخل كليات الشريعة والقانون.
6. أُوصي زملائي طلبة العلم إلى تكثيف الدراسات الأكاديمية حول التحكيم الشرعي؛ إذْ هو موضوع على الرغم من قدمه فإنه متجدد في صوره، يستلزم مواكبته بالبحوث والدراسات العلمية، ومن الموضوعات التي أقترحها في هذا الجانب:

أ. قضايا التحكيم في مدينة الزاوية–دراسة موضوعية تطبيقية.

ب. القواعد الأصولية والفقهية المستنبطة من أحكام المحكَّمين الشرعيين بليبيا.

ج. دراسة استشرافية لقانون تحكيم شرعي–المذهب المالكي أنموذجًا.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفهارس العامة

أولًا- فهرس الآيات القرآنية.

ثانيًا- فهرس الأحاديث.

ثالثًا- فهرس الآثار.

رابعًا- فهرس الأشعار.

خامسًا- فهرس المصادر والمراجع.

سادسًا- فهرس المحتويات.

أوّلًا- فهرس الآيات القرآنية:

	نص الآية	اسم السورة ورقم الآية	رقم الصفحة
	﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾.	البقرة من الآية: 281.	234
	﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾.	آل عمران من الآية: 104	51
	﴿وَلاَ تَكُونُواْ كَالَّذِينَ تَفَرَّقُواْ وَاخْتَلَفُواْ مِنْ بَعْدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلْبَيِّنَـٰتُ﴾.	آل عمران من الآية 105	294
	﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ .	آل عمران من الآية 159	258
	﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَّفْرُوضاً ۝٧﴾.	النساء من الآية 7	277
	﴿يَـٰأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةٌ عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾.	النساء من الآية 29	308
	﴿وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾.	النساء من الآية: 34	93
	﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ، وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا﴾.	النساء من الآية 35	19
	﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾.	النساء من الآية: 35	95
1.	﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ﴾.	النساء من الآية: 57	311
1.	﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُواْ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوٓاْ إِلَى ٱلطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوٓاْ أَنْ يَكْفُرُواْ بِهِۦ وَيُرِيدُ ٱلشَّيْطَـٰنُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَـٰلاً بَعِيداً ۝٦٠﴾.	النساء آية 59	68

	نص الآية	اسم السورة ورقم الآية	رقم الصفحة
1.	﴿فَلا وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾.	النساء آية 64.	67
1.	﴿وَإِنِ إِمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً﴾.	النساء من الآية: 127	93
1.	﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾.	النساء من الآية: 127	236
1.	﴿وَلَنْ يَّجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾.	النساء من الآية 140	118
1.	﴿يَـٰأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ ۝١﴾.	المائدة آية 1	62
1.	﴿فَإِن جَآءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾.	المائدة من الآية: 44	58
1.	﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۝٤٢﴾.	المائدة من الآية 44	70
1.	﴿فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ﴾.	المائدة من الآية 50	19
2.	﴿۞ وَأَنُ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾.	المائدة من الآية 51	43
2.	﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ .	المائدة من الآية 97	97
2.	﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾.	سورة الْأَعْرَاف من الآية: 199	186
2.	﴿ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ إِنِّى حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾.	يوسف من الآية: 55	64
2.	﴿فَأَوْفِ لَنَا ٱلْكَيْلَ﴾.	يوسف من الآية: 88	231
2.	﴿يَـٰيَحْيَىٰ خُذِ ٱلْكِتَـٰبَ بِقُوَّةٍ وَءَاتَيْنَـٰهُ ٱلْحُكْمَ صَبِيّاً﴾.	مريَم من الآية: 11	18
2.	﴿فَفَهَّمْنَـٰهَا سُلَيْمَـٰنَ وَكُلاًّ ءَاتَيْنَا حُكْماً وَعِلْماً﴾.	الأنبياء من الآية: 78	73
2.	﴿وَإِذَا دُعُواْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ۝٤٨﴾.	النور الآية 46	69

	نص الآية	اسم السورة ورقم الآية	رقم الصفحة
2.	﴿۞ تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلۡأٓخِرَةُ نَجۡعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوّٗا فِي ٱلۡأَرۡضِ وَلَا فَسَادٗاۚ وَٱلۡعَٰقِبَةُ لِلۡمُتَّقِينَ ٨٣﴾.	القصص آية: 83	66
2.	﴿وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثۡلُ خَبِيرِۭ ١٤﴾.	فاطر من الآية: 14	53
3.	﴿إِذۡ تَسَوَّرُواْ ٱلۡمِحۡرَابَ ٢١﴾ .	ص من الآية: 20	226
3.	﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمۡ عَذَابٞ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ ٢٦﴾.	ص آية: 25	251
3.	﴿فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ﴾ .	الحجرات من الآية 6	232
3.	﴿فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَا بِٱلۡعَدۡلِ وَأَقۡسِطُوٓاْۖ﴾.	الحجرات من الآية 9	99
3.	﴿إِنَّمَا ٱلۡمُؤۡمِنُونَ إِخۡوَةٞ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَ أَخَوَيۡكُمۡۚ﴾.	الحجرات من الآية 10	295
3.	﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡۖ﴾.	الطلاق من الآية: 2	133
	﴿وَأَمَّا ٱلۡقَٰسِطُونَ فَكَانُواْ لِجَهَنَّمَ حَطَبًا ١٥﴾.	الجن آية 15	66

ثانيًا- فهرس الأحاديث:

ت	طرف الحديث	رقم الصفحة
1.	«أَتَدْرُونَ مَنِ السَّابِقُونَ إِلَى ظِلِّ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؟"	70
2.	«إِنَّ اللهَ ﷻ سَيَهْدِي قَلبَكَ».	241
3.	«إن الله هو الحَكَمُ، وإليه الحُكمُ، فلِمَ تُكَنَّى أبا الحَكَمِ».	58
4.	«أَنَّ الْخَصْمَيْنِ يَقْعُدَانِ بَيْنَ يَدَيِ الْحَكَمِ».	239

ت	طرف الحديث	رقم الصفحة
.5	«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا».	310
.6	«إنما أنا بَشَرٌ، وَإِنَّهُ يَأْتِيني الخَصْمُ، فَلَعَلَّ بَعْضَهُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ من بَعْض»	69
.7	«إِنِّي خَاطِبٌ الْعَشِيَّةَ عَلَى النَّاسِ وَمُخْبِرُهُمْ بِرِضَاكُمْ».	248
.8	«جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ رَفْعَ أَصْوَاتِكُمْ وَخُصُومَاتِكُمْ».	227
.9	«ضَعُوا وَتَعَجَّلُوا».	319
.10	«الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ».	72
.11	«قُومُوا إِلَى سَيِّدِكُمْ، أَوْ خَيْرِكُمْ».	58
.12	«لا تُسَاوُوهُمْ فِي المَجْلِسِ».	239
.13	«لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ: رَجُلٌ آتَاهُ اللهُ مَالًا».	70
.14	«لاَ يَحْكُمْ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ».	152
.15	«لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الرَّاشِي وَالْمُرْتَشِي».	152
.16	«لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً».	119
.17	«لَو يُعطَى النّاسُ بدَعواهُم لادَّعَى رِجالٌ أموالَ قَومٍ ودِماءَهُم».	205
.18	«مَا خُيِّرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِلَّا أَخَذَ أَيْسَرَهُمَا، مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا».	68
.19	«مَا مِنْ وَالٍ يَلِي رَعِيَّةً مِنَ المُسْلِمِينَ، فَيَمُوتُ وَهُوَ غَاشٌّ لَهُمْ».	151
.20	«المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ».	111
.21	«مَنْ تَأَنَّى أَصَابَ أَوْ كَادَ».	237
.22	«مَنْ وَلِيَ القَضَاءَ، أَوْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ».	71
.23	حديث قدسي: «يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي».	311

ثالثًا- فهرس الآثار:

ت	الأثر	رقم الصفحة
.1	"أَتَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا؟ عَلَيْكُمَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا أَنْ تَجْمَعَا".	46
.2	"اخْتَرْ رَجُلًا يَكُونُ بَيْنِي وَبَيْنَكَ".	61
.3	"أن عثمانَ ابتاعَ مِن طَلحَةَ بنِ عُبَيدِ اللَّهِ أرضًا بالمَدينَةِ".	60
.4	"إني أكره الاختلاف حتى يكون الناس جماعة".	294
.5	"رُدُّوا الحُكْمَ بينَ ذَوِي الأرْحَامِ حَتَّى يَصْطَلِحَا".	237
.6	"سَاوَمَ عُمَرُ رَجُلًا بِفَرَسٍ فَرَكِبَهُ يَشُورُهُ".	60
.7	"فإن القضاء فريضة مُحْكمة، وسُنّة متّبعة".	240
.8	"كلمةُ حقٍّ أُريد بها باطل".	57
.9	"مَا أَصْلَحَ بَيْنَ الْمُتَحَاكِمَيْنِ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً".	236
.10	"هَذَا أَوَّلُ جَوْرِك، وَأَبَى أَنْ يَجْلِسَ عَلَيْهَا".	239

رابعًا- فهرس الأشعار:

النظـم	الصفحة
أَرْبَعَةٌ بِالْقَوْلِ عَقْدُهَا فَرَا بَيْعٌ نِكَاحٌ وَسِقَاءٌ وَكِرَا لاَ الْجُعْلُ وَالْقِرَاضُ وَالتَّوْكِيلُ وَالْحُكْمُ بِالْفِعْلِ بِهَا كَفِيلُ لَكِنَّ فِي الْغِرَاسِ وَالْمُزَارَعَهْ وَالشَّرِكَاتِ بَيْنَهُمْ مُنَازَعَهْ	85
وَالْيَوْمُ يُلْغَي فِي الْيَمِينِ وَالْكِرَا وَفِي الْإِقَامَةِ عَلَى مَا اشْتُهِرَا وَفِي خِيَارِ الْبَيْعِ ثُمَّ الْعِدَّةْ وَأَجَلٍ عَقِيقَةٍ وَعُهْدَةْ	245

تَمْيِيزُ حَالِ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ، جُمْلَةَ الْقَضَاءِ جَمَعَا	195
وَقِيلَ مَنْ يَقُولُ قَدْ كَانَ ادَّعَى وَلَمْ يَكُنْ لِمَنْ عَلَيْهِ يُدَّعَى	196
أَبَنِي حَنِيفَةَ أَحْكِمُوا سُفَهاءَكُمْ إِنِّي أَخافُ عَلَيْكُمُ أَنْ أَغْضَبَا	20
وَلِلْمُعَيَّنِينَ بِالْحَوْزِ تَصِحُّ وَجَبْرُهُ مَهْمَا أَبَاهُ مُتَّضِحْ	299
وَمَا بِهِ الْعَمَلُ دُونَ الْمَشْهُورِ مُقَدَّمٌ فِي الاخْذِ غَيْرَ مَهْجُور	257
والمُدّعي اسْتِحْقَاق شيءٍ يُلزَمُ بَيِّنَةً مُثبِتَةً مَا يَزْعَمُ من غَيْرِ تَكْليفٍ لِمَنْ تَمَلَّكهْ مِنْ قبْلِ ذَا بأيِّ وَجْهٍ مَلَكَهْ	205
ويُثْبِتُ العُيوبَ أَهْلُ المَعْرِفَهْ بِهَا وَلاَ يُنْظَرُ فيهم لِصِفَهْ	231

خامسًا- فهرس المصادر والمراجع:

القرآن الكريم برواية قالون عن نافع، برسم الداني رحمهم الله تعالى.

1. الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكّام، المعروف بشرح ميّارة، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد ميارة الفاسي، دار المعرفة، دت.
2. إجراءات التحكيم، لمحمد خير العبيات، رسالة ماجستير في القانون الخاص، نوقشت بجامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2019م.
3. الآحاد والمثاني، لأبي بكر أحمد بن عمرو ابن أبي عاصم، المحقق: باسم فيصل أحمد الجوابرة، دار الراية، الرياض، الطبعة: الأولى، 1411هـ-1991م.
4. احتكام المسلمين لغير شريعتهم، لخالد بن عبد العزيز بن عوض الشهري، رسالة ماجستير، نوقشت بجامعة المدينة العالمية، ماليزيا، 1436هـ - 2015م.
5. أحكام أتعاب التحكيم، لحسن بن شعلان، بحث منشور في مجلة قضاء، منشورات الجمعية العلمية القضائية السعودية، العدد الرابع والثلاثون، 2024م.
6. أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، لسعيد محمد الجليدي، دار الكتب الوطنية، بنغازي، دت.
7. أحكام التوثيق في الشريعة الإسلامية، لخالد العربي الفرجاني، منشورات مكتبة الجامعة، الزاوية، ليبيا، 2005م.

8. الأحكام السلطانية، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد الماوردي، دار الحديث، القاهرة، دت.
9. الأحكام السلطانية، لأبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد ابن الفراء، علق عليه: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، 1421 هـ - 2000م.
10. أحكام القرآن، للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، المحقق: علي محمد البجاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، دت.
11. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، المؤلف: لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الشهير بالقرافي، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، الطبعة: الثانية، 1416 هـ - 1995م.
12. أحكام لجان التحكيم، مصادق على أغلبها من محكمة الغيران، ومن محكمة الزروق، بمدينة مصراتة، ليبيا.
13. أدب القاضي، حقيقته وحكمه، لمشعل بن عواض السلمي، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، السعودية، العدد 67.
14. أدب القضاء، لأبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله، المعروف بابن أبي الدم الحموي، تحقيق: محمد الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة: الثانية، 1982م.
15. الإرشاد إلى سبيل الرشاد، لمحمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، دت.
16. الاستشارة وأثرها في بيان الفتوى وإصدار الأحكام، لأحمد عمران الكميتي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية، العدد 12، 2021م.
17. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، 1412هـ - 1992م.
18. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 2000م.
19. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الإمام مالك، لأبي بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة: الثانية، دت.
20. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1420هـ - 1999م.
21. اصطلاح المذهب عند المالكية، لمحمد إبراهيم علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000م.

22.الاعتصام، لإبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، الطبعة: الأولى، 1412هـ - 1992م.
23.إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية، تحقيق: مشهور بن حسن، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية، الطبعة: الأولى، 1423هـ.
24.الإعلان الدستوري الليبي الصادر في 1969م.
25.الإعلان الدستوري الليبي الصادر في 3 أغسطس 2011م.
26.الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لموسى بن أحمد بن موسى الحجاوي المقدسي، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دت.
27.الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لأبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، الطبعة: الأولى، 1415 هـ - 1995م.
28.أنوار البروق في أنواء الفروق، المعروف بالفروق، لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، عالم الكتب، دت.
29.أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، تحقيق: يحيى مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: 1424هـ-2004م.
30.أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، لجابر بن موسى، المعروف بأبي بكر الجزائري، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، السعودية، الطبعة: الخامسة، 1424هـ-2003م.
31.البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نُجَيْم، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، دت.
32.بحر العلوم، لأبي الليث نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمود مطرجي.
33.بحر المذهب، لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، تحقيق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 2009 م.
34.بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الرابعة، 1395 هـ-1975م.
35.البداية والنهاية، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، الناشر: دار الفكر، 1407 هـ - 1986 م.
36.بدائع السلك في طبائع الملك، لمحمد بن علي بن محمد ابن الأزرق، تحقيق: علي سامي النشار، وزارة الإعلام، العراق، الطبعة: الأولى، دت.

37.بدائع الفوائد، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دت.
38.البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، لأبي حفص عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة: الاولى، 1425هـ-2004م.
39.بطلان حكم التحكيم، لسلام توفيق منصور، رسالة ماجستير نوقشت بجامعة الأزهر بغزة، فلسطين، 2010م.
40.بغية الإربة في معرفة أحكام الحسبة، لوجيه الدين عبد الرحمن بن علي الشيباني، المعروف بابن الديبع، تحقيق: طلال الرفاعي، معهد البحوث العلمية، مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، السعودية، الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2002م.
41.البناية شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى الغيتابى، المعروف ببدر الدين العينى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000م.
42.البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن علي بن عبد السلام بن علي التّسُولي، ضبط: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1998م.
43.البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني، المحقق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ- 2000م.
44.البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة: الثانية، 1988م.
45.تاج العروس، لمحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، تحقيق: علي شيري، دار الفكر، الطبعة: الثانية، 1424 هـ.
46.التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم المواق، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م.
47.تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: عمر التدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة: الثانية،1413 هـ-1993م.
48.تاريخ العرب القديم، لتوفيق برو، دار الفكر، الطبعة: الثانية، 1422هـ-2001م.
49.تاريخ العرب وحضارتهم في الأندلس، لخليل إبراهيم السامرائي، وعبد الواحد ذنون طه، وناطق صالح مصلوب، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، الطبعة: الأولى، 2000م.
50.تاريخ خليفة بن خياط، لأبي عمرو خليفة بن خياط بن خليفة الشيباني، المحقق: أكرم ضياء العمري، دار القلم، مؤسسة الرسالة، دمشق، بيروت، الطبعة: الثانية، 1397هـ.

51.تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لإبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، 1406هـ - 1986م.
52.التبصرة، لأبي الحسن علي بن محمد الربعي، المعروف باللخمي، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، 2011م.
53.تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي بن محجن الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313هـ.
54.التجربة الليبية لفض المنازعات بالتحكيم، لمحمد الحافي، بحث مقدم ضمن فعاليات أعمال المؤتمر الأول لرؤساء القضاء ورؤساء المحاكم العليا للدول الإفريقية، المنعقد بمدينة الخرطوم، 2017/4/4م، منشور على موقع المحكمة العليا الليبية https://share.google/4yVCnzp33XRRESQhN
55.تحبير المختصر، وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي، لبهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، تحقيق: حافظ بن عبد الرحمن خير، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1434 هـ - 2013م.
56.تحرير الفتاوى على «التنبيه» و «المنهاج» و «الحاوي» المسمى (النكت على المختصرات الثلاث)، لأبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي الكُردي المهْراني، تحقيق: عبد الرحمن فهمي الزواوي، دار المنهاج، جدة، السعودية، الطبعة: الأولى، 1432 هـ - 2011م.
57.تحرير الكلام في مسائل الالتزام، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1404 هـ - 1984م.
58.تحرير المقالة شرح نظم نظائر الرسالة، لابن غازي المكناسي، شرح محمد بن محمد الحطاب، تحقيق: أبي الفضل الدمياطي، دار ابن حزم، 2007م.
59.التحرير والتنوير، لمحمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م.
60.تحفة الحبيب على شرح الخطيب، المعروفة بـ حاشية البجيرمي على الخطيب، لسليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ، الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر: 1415هـ - 1995م.
61.تحفة الحكَّام في نكت العقود والأحكام، لمحمد بن محمد بن محمد ابن عاصم، المحقق: محمد عبد السلام، الناشر: دار الآفاق العربية، القاهرة، 1432 هـ - 2011 م.
62.تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، لأبي حفص عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن، المحقق: عبد الله بن سعاف اللحياني، الناشر: دار حراء، مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، 1406هـ.
63.تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1357 هـ - 1983م.

64.التحكيم التجاري الدولي، لعمران علي السائح، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 2012م.
65.التحكيم التجاري الدولي، لفوزي محمد سامي، دار الثقافة بالأردن، 2006م.
66.التحكيم الشرعي مجالاته وولاية المحكم، لنعيم سمارة المصري، ومحمد محمد لافي، بحث منشورٌ في مجلة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد 43، 2018م.
67.التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر، لمحمد مصطفى الزحيلي، بحث منشور في مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث 2011م.
68.التحكيم المصرفي الإسلامي كآلية للحد من مخاطر التحول إلى الاقتصاد الإسلامي، لمحمد مرسي عبده، بحث منشور في مجلة كلية القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة، ضمن فعاليات مؤتمر الاقتصاد الإسلامي: الحاجة للتطبيق وضرورات التحول، العدد الثالث والعشرون، 2015م.
69.التحكيم في الشريعة الإسلامية "التعريف والقواعد العامّة للمقيمين خارج ديار الإسلام"، لمعن خالد القضاة، بحث في المجلة العلمية لجامعة الملك فيصل للعلوم الإنسانية، 2016م.
70.التحكيم في الشريعة الإسلامية ودوره في فض المنازعات، للسنوسي عبيد الله، بحث منشور في مجلة الحق، الصادرة عن كلية القانون جامعة بني وليد، ليبيا، سنة 2023م.
71.التحكيم في الشريعة الإسلامية، دراسة تطبيقية على قضايا الأسرة والبيوع والجنايات، لأحمد بن يحيى الزهراني، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، الصادرة عن كلية الشريعة والقانون دمنهور، جامعة الأزهر، العدد 49، 2025م.
72.التحكيم في الشريعة الإسلامية، لعبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، 1999م، الطبعة: الأولى، 1420هـ.
73.التحكيم في الفقه الإسلامي، لوليد العافي، منشور في المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية، المجلد 6، العدد 1، لسنة 2024م.
74.التحكيم في المنازعات المالية في القانون الإماراتي، دراسة تحليلية تقويمية في ضوء مقاصد الشريعة، لعلي حسن أحمد المرزوقي، أطروحة دكتوراه نوقشت بالجامعة الإسلامية العالمية–ماليزيا، 2019م.
75.التحكيم في المنازعات بين القانون الليبي والتشريع الإسلامي، لمحمد حسين قزة، رسالة دكتوراه بجامعة سونان أمبيل الإسلامية بإندونيسيا، 2019م
76.التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، لخالد عبد العزيز الدخيل، رسالة ماجستير نوقشت في جامعة نايف بالسعودية، 2004م.
77.التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، لقدري محمد محمود، دار الصميعي، أصل الكتاب: رسالة ماجستير نوقشت بجامعة طنطا، تاريخ النشر: 1430هـ.

78.التحكيم في ليبيا، لعمران علي السائح، مكتبة الوحدة للطباعة والنشر، 2015م.
79.التحكيم مع التفويض بالصلح في القانون القطري والقانون النموذجي ليوسف محمد شندي، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 11، العدد 4، 2023م.
80.التحكيم والتوفيق كمطور للقضاء الشرعي في العصر الحاضر، للحاج الدوش، بحث منشور على الانترنت https://ketabonline.com/ar/books/44682/read?page=1&part=14#p-44682-1-2 .
81.التراتيب الإدارية والعمالات والصناعات والمتاجر والحالة العلمية التي كانت على عهد تأسيس المدنية الإسلامية في المدينة المنورة العلمية، والمسمى أيضًا نظام الحكومة النبوية، لمحمد عَبْد الحَيّ الكتاني، تحقيق: عبدالله الخالدي، دار الأرقم، بيروت، الطبعة: الثانية، دت.
82.تراجم أعيان العلماء من أبناء مصراتة القدماء، لمحمد مفتاح قريو، الطبعة الأولى، مطبعة النهضة الجديدة، 1970م.
83.تسبيب الأحكام القضائية بالقواعد الفقهية، لعبد العزيز بن عبد الله الحماد، مجلة قضاء، السعودية، العدد: 31، 2023م.
84.التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، لعبيد الله بن الحسين بن الحسن ابن الجَلَّاب، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 2007م.
85.تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية 1420هـ - 1999م.
86.التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: أبي عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، مصر، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1995م.
87.التلقين في الفقه المالكي، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، تحقيق: أبو أويس محمد بو خبزة، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1425هـ-2004م.
88. التَّنْبيهَاتُ المُسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المُدَوَّنَةِ والمُخْتَلَطَةِ، لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، تحقيق: محمد الوثيق، وعبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1432 هـ - 2011م.
89.تهذيب التهذيب، لأحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة: الطبعة الأولى، 1326هـ.

90.تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، لمحمد علي بن حسين المكي، مطبوع مع كتاب: أنوار البروق في أنواء الفروق، للقرافي، عالم الكتب، دت.
91.تهذيب اللغة، لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، 2001م.
92.تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، المعروفة بحاشية ابن القيم، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، 1415هـ.
93.التهذيب في اختصار المدونة، لأبي سعيد خلف بن أبي القاسم محمد البراذعي، تحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2002 م.
94.توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية «دراسة شرعية لأصول وفروع تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع القضائية والفتوية مع تطبيقات قضائية من أقضية السلف ومحاكم المملكة العربية السعودية»، لعبد الله بن محمد آل خنين، الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2003م.
95.توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، لعثمان بن المكي التوزري الزبيدي، الناشر: المطبعة التونسية، الطبعة: الأولى، 1339هـ.
96.التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، لخليل بن إسحاق بن موسى الجندي، المحقق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1429هـ - 2008م.
97.الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لصالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، الناشر: المكتبة الثقافية، بيروت، دت.
98.جامع الأمهات، لعثمان بن عمر بن أبي بكر ابن الحاجب، تحقيق: أبي عبد الرحمن الأخضر الأخضري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، 2000م.
99.الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، المعروف بصحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، 1422هـ.
100.الجامع لأحكام القرآن، المعروف بتفسير القرطبي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم اطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964م.
101.الجامع لمسائل المدونة والمختلطة وزيادتها ونظائرها وشرح ما أشكل منها، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس الصَّقلي، محقق من قِبَل مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه،

جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها)، دار الفكر، الطبعة: الأولى، 1434 هـ - 2013م.
102. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، لأبي الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، تحقيق: يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1414هـ - 1994م.
103.الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح لمختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ -1999 م.
104.حُلى المعاصم لفكر ابن عاصم، المعروف بشرح تحفة الأحكام للتاودي، لأبي عبد الله محمد بن محمد التاودي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418هـ-1998م.
105.حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن مهران الأصبهاني، دار السعادة، مصر، 1394هـ - 1974م.
106.الخطاب الفقهي المالكي وحراك مجتمع المغرب الأوسط الوسيط، لعباس غنية، بحثٌ منشور في مجلة ذخائر للعلوم الإنسانية، العدد الثالث، دار ناشري، فاس، المغرب، 2018م.
107.الدر الثمين والمورد المعين (شرح المرشد المعين على الضروري من علوم الدين)، لمحمد بن أحمد ميارة الفاسي، تحقيق: عبد الله المنشاوي، دار الحديث، القاهرة، 1429هـ - 2008م.
108.الدر المنثور في التفسير بالمأثور، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الفكر، بيروت.
109. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، الناشر: دار المعرفة، بيروت، دت.
110.درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1991م.
111.دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون الليبي، لنبيل سليمان الحاج امحمد، رسالة ماجستير نوقشت بجامعة مصراتة، 2022م.
112.دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، المعروف بشرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتى، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1993م.
113.دور القضاء في رد المحكَّم، لياسين أحمد الزائدي، رسالة ماجستير نوقشت بكلية القانون جامعة مصراتة، 2024م.
114.دور المعايير الشرعية والمحاسبية في توجيه وتنظيم المصرفية الإسلامية، لعبد الباري مشعل، بحث منشور ضمن مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني، 2010م.

115. دورة في علم القضاء الشرعي، لمظهر الويس، قام بتفريغ المحاضرات: أبو عبد الرحمن الشامي، الطبعة الأولى،
https://shamela.org/pdf/e587178a6ea1d69eefbf509ea618cd37?fbclid=
116.ديوان الأحكام الكبرى، أو الإعلام بنوازل الأحكام وقَطْرٌ من سِيَر الحكَّام، لعيسى بن سهل الأسدي، المحقق: يحيي مراد، دار الحديث، القاهرة، مصر، 1428 هـ - 2007 م.
117.ديوان جرير بشرح محمد بن حبيب، المحقق: نعمان طه، دار المعارف، القاهرة، الطبعة: الثالثة.
118. الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، المحقق: الجزء 1، 8، 13: محمد حجي، والجزء 2، 6: سعيد أعراب، والجزء 3 - 5، 7، 9 - 12: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، 1994م.
119.رَفْعُ النِّقَابِ عَن تنقِيح الشّهابِ، لأبي عبد الله الحسين بن علي بن طلحة الشوشاوي، تحقيق: أحمد السراح، وعبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، أصل هذا الكتاب: رسالتي ماجستير، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، الطبعة: الأولى، 1425 هـ - 2004م.
120.روضة الطالبين وعمدة المفتين، لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ودمشق، وعمّان، الطبعة: الثالثة، 1412هـ-1991م.
121.روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، لعبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد ابن بزيزة التونسي، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 2010م.
122.سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط، ومحَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009م.
123.سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة: الثانية، 1395 هـ - 1975م.
124.سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني، تحقيق: شعيب الارنؤوط، وحسن عبد المنعم شلبي، وعبد اللطيف حرز الله، وأحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م.
125.السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين البيهقي، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة: الطبعة: الأولى، 1344هـ.
126.السنن، لأبي عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجة القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، مصر، دت.

127.السيرة النبوية (من البداية والنهاية لابن كثير)، لابن كثير، تحقيق: مصطفى عبد الواحد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1395 هـ - 1976م.
128.الشامل في فقه الإمام مالك، لبهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدَّمِيرِيّ، ضبطه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه، الطبعة: الأولى، 1429هـ - 2008م.
129.شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، لقاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني، أعتنى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1428هـ - 2007م.
130.شرح التلقين، لمحمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازَري، المحقق: محمَّد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الطبعة الأولى، 2008م.
131.شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، لعبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، ومطبوع معه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، لمحمد بن الحسن بن مسعود البناني، ضبطه: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2002م.
132.الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير، ومعه كتاب: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأحمد بن محمد الصاوي، تصحيح: لجنة برئاسة الشيخ أحمد سعد علي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 1372 هـ - 1952 م.
133.شرح القسطلاني، المسمَّى إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، لأحمد بن محمد بن أبى بكر بن عبد الملك القسطلاني، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة: السابعة، 1323هـ.
134.الشرح الكبير على مختصر خليل، لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مطبوع معه: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، دت.
135.شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور أحمد بن علي المنجور، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، دت.
136.شرح حدود ابن عرفة، المسمى: الهداية الكافية الشافية لبيان حدود ابن عرفة الوافية، لأبي عبد الله محمد بن قاسم الرصاع، المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، 1350هـ.
137.شرح صحيح البخاري، لأبي الحسن علي بن خلف ابن بطال، تحقيق: أبي تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الثانية، 1423هـ - 2003م.
138.شرح قانون السجل العقاري الليبي (قانون رقم 17 لسنة 2010م)، لجمعة محمود الزريقي، مركز جمعة الزريقي للكتب والوثائق والمخطوطات، الطبعة: الثانية، 2023م.

139.شرح مختصر خليل للخرشي، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، دت.
140.شفاء الغليل في حل مقفل خليل، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن غازي المكناسي، تحقيق: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة، مصر، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008م.
141.الشيخ منصور أبو زبيدة حياته وفتاواه، لعلي عبد الله ديهوم، رسالة ماجستير نوقشت بجامعة المرقب، الخمس، ليبيا، سنة 2007م.
142.الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة: الرابعة 1407 هـ- 1987 م.
143.صحيح ابن حبان، المسمى: المسند الصحيح على التقاسيم والأنواع من غير وجود قطع في سندها ولا ثبوت جرح في ناقليها، لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان، تحقيق: محمد علي سونمز، خالص آي دمير، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى 1433 هـ- 2013م.
144.ضوء الشموع شرح المجموع، لمحمد الأمير، وهو شرحٌ على مجموعه، تحقيق: محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي، دار يوسف بن تاشفين، مكتبة الإمام مالك، نواكشوط، موريتانيا، الطبعة: الأولى، 1426 هـ - 2005 م.
145.الضوابط الشكلية المتعلقة بصدور حكم التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون، لعباس أحمد الباز، وسونا عبادي، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 11، العدد 4، 2015م.
146.طلبة الطلبة، لعمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل النسفي، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، تاريخ النشر: 1311هـ.
147.عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، لقحطان عبد الرحمن الدوري، دار الفرقان، عمان، 1422هـ-2002م.
148.عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لأبي محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق: حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2003م.
149.العقد المنظّم للحُكّام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، لأبي محمد عبد الله بن عبد الله ابن سلمون، تعليق: محمد الشاغول، دار الأفاق العربية، القاهرة، 2011م.
150.العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1403هـ.

151.العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد بن محمود البابرتي، دار الفكر، دت.
152.عُيُونُ المَسَائِل، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، تحقيق: علي محمَّد إبراهيم بورويبة، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009م.
153.الغاية في اختصار النهاية، لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، تحقيق: إياد خالد الطباع، دار النوادر، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1437 هـ - 2016 م.
154.الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية، دت.
155.غياث الأمم في التياث الظلم، لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، الملقب بإمام الحرمين، تحقيق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، الطبعة: الثانية، 1401هـ.
156.الفتاوى الكبرى، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1408هـ - 1987م.
157.فتاوى دار الإفتاء الليبية، الطبعة الرابعة، 1446هـ-2024م.
158.فتاوى علماء مصراتة، لفؤاد محمد أبي عود، مركز ابن غالب المصراتي، ليبيا، 1443هـ-2022م.
159.فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، أشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، الناشر: دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.
160.فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لمحمد بن أحمد عليش، دار المعرفة، دت.
161.فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق، لأبي عبد الله محمد بن أحمد ميارة الفاسي، تحقيق: رشيد البكاري، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، المغرب، 2008م.
162.فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، دار الفكر، دت.
163.الفقه الميسر، لعَبد الله بن محمد الطيّار، وعبد الله بن محمّد المطلق، ومحمَّد بن إبراهيم الموسَى، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض، السعودية، 2012م.
164.الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا النفراوي الأزهري، دار الفكر، 1415هـ - 1995م.
165.الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، لأحمد بن محمد بن أحمد بن حمد المنقور، شركة الطباعة العربية السعودية، الطبعة: الخامسة، 1407 هـ - 1987م.

166.فيصل العصيمي، تدوينة على صفحته، تاريخ الدخول: 2025/6/12م، https://x.com/faislosimi1/status/1291050747748995072?lang=ar
167. القاموس المحيط، لأبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005م.
168.قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، فتحي والي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2006م.
169.القانون المدني الليبي وتعديلاته، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1954/2/20م.
170.القانون النموذجي للتحكيم المؤسسي، جلجال محفوظ رضا، بحث منشور بمجلة الدراسات الحقوقية، العدد 2، 2020م.
171.قانون رقم 10 لسنة 2023م بشأن التحكيم التجاري الليبي، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2023/7/5م.
172.القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، منذ تأسيسه (1997م وحتى الدورة الثامنة والعشرين 2018م) جمعها: عبد الله بن يوسف الجديع.
173.قواعد التحكيم الإسلامي بمركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم – ماليزيا، عبد الحنّان العيسي ومحمد الشحري، بحث منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 47، سنة 2016م.
174.القيمة القانونية في الشريعة الإسلامية ومكانتها في الخطاب القانوني العربي، لصالح محسن، مجلس تنمية الابداع الثقافي، ليبيا، 2004م.
175.الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، المحقق: محمد الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية، الطبعة: الثانية، 1400هـ-1980م.
176.كتاب السياسة الشرعية من تأليف: مكتب مناهج جامعة المدينة العالمية، الناشر: جامعة المدينة العالمية، كود المادة: GFIQ5203.
177.كتاب العين، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو الفراهيدي، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي.
178.الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، المعروف بمصنف ابن أبي شيبة، لأبي بكر بن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى، 1409هـ.
179. كشاف القناع عن متن الاقناع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتى، تحقيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل السعودية، الطبعة: الأولى،1421هـ، 2000م.

180.كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن تقي الدين الحصني، تحقيق: علي بلطجي، دار الخير، دمشق، الطبعة: الأولى، 1994م.
181.كفاية النبيه في شرح التنبيه، لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، المعروف بابن الرفعة، تحقيق: مجدي سرور، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 2009م.
182.الكليات الفقهية، لأبي عبد الله محمد المقري، تحقيق: محمد أبو الأجفان، الدار العربية للكتاب، 1997م.
183.كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، لعلاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي، المحقق: بكري حياني، وصفوة السقا، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الطبعة الخامسة، 1401هـ-1981م.
184.لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد القفصي، الطبعة: الأولى 1424 هـ - 2003م.
185.لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأنصاري الرويفعي، دار صادر، بيروت، الطبعة: الثالثة، 1414 هـ.
186.لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، لمحمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي، تحقيق ونشر: دار الرضوان، نواكشوط، موريتانيا، الطبعة: الأولى، 1436 هـ - 2015م.
187.مَبَارِقُ الأزهار شرح مشارق الأنوار في الجمع بين الصحيحين للصنعاني، لعبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدين، المشهور بابن الملك الإزميري، تحقيق: أشرف بن عبد المقصود، دار الجيل، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1414هـ-1995م.
188.مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، لمحمد بدر يوسف المنياوي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، الدورة التاسعة، العدد التاسع، 1417هـ-1996م.
189.مبدأ التحكيم في فض المنازعات، لمحمد علي مؤمن، رسالة ماجستير نوقشت بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية، اندونيسيا، 2015م.
190.المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ - 1993م.
191.متن العقيدة الطحاوية، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة المعروف بالطحاوي، الطبعة: الأولى، دار ابن حزم، بيروت، 1416 هـ- 1995م.
192.المجتبى من السنن، المعروف بالسنن الصغرى للنسائي، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة: الثانية، 1406 - 1986م.

193.مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، كراتشي، باكستان، دت.
194.مجلة البحوث الإسلامية، مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، السعودية، 1395هـ-1975م.
195.مجلة المحكمة العليا الليبية، مع الرجوع إلى منظومة الباحث في أحكام المحكمة العليا الليبية، الإصدار الأول.
196.مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، وبعضها بأبي ظبي، وقد صدرت في 13 عددا، وكل عدد يتكون من مجموعة من المجلدات، العدد التاسع، 1996م، طبع على نفقة جمعية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ليبيا.
197.مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان، المدعو بشيخي زاده، ويعرف بدَامَاد أفندي، دار إحياء التراث العربي، دت.
198.مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، 1414هـ، 1994م.
199.مجموع الفتاوى، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، السعودية، 1416هـ-1995م.
200.المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، دت.
201.المحكم والمحيط الأعظم، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000م.
202. المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، دار الفكر، بيروت، دت.
203.مختار الصحاح، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، الطبعة: الخامسة، 1420هـ - 1999م.
204.مختصرُ استدرَاك الحافِظ الذّهبي على مُستدرَك أبي عبد اللهِ الحَاكم، لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن، المعروف بمختصر تلخيص الذهبي تحقيق: جـ 1، 2: عَبد الله بن حمد اللحَيدَان، جـ 3 - 7: سَعد بن عَبد الله بن عَبد العَزيز آل حميَّد، دَارُ العَاصِمَة، الرياض، السعودية، الطبعة: الأولى، 1411هـ.
205.المختصر الفقهي لابن عرفة، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، 2014 م.

206.مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة، لخليل بن إسحاق الجندي، تحقيق: أحمد علي حركات، دار الفكر، بيروت، 1415هـ.
207.مختصر سنن أبي داود، لعبد العظيم بن عبد القوي المنذري، تحقيق: محمد صبحي بن حسن حلاق، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، الطبعة: الأولى، 1431 هـ - 2010م.
208.المدونة الكبرى، رواية: سحنون بن سعيد التنوخي، عن بن القاسم، عن الإمام مالك، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م.
209.المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي رؤية شرعية لفض النزاعات في مجال الصناعة المالية الإسلامية، لعبد الستار الخويلدي، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، بدبي، 2009م.
210.المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم في دبي-رؤية شرعية عصرية لفض النزاعات في الصناعة المالية الإسلامية، لعبد الحنان العيسي، وعلي المجبري، بحث منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 48، سنة 2016م.
211.المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري، ومعه تلخيص الذهبي، الناشر: دار التأصيل، الطبعة: الأولى، 1435هـ - 2014م.
212.مسند أحمد بن حنبل، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001م.
213.المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، المعروف بصحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دت.
214.مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب ﷺ وأقواله على أبواب العلم، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق: إمام بن علي بن إمام، دار الفلاح، الفيوم، مصر، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009م.
215.المسند، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، صححت هذه النسخة: على النسخة المطبوعة في مطبعة بولاق الأميرية والنسخة المطبوعة في بلاد الهند، 1400هـ.
216.مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي، لزيد بن عبد الكريم الزيد، عميد المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سنة النشر:1424هـ، منشور على الإنترنت: https://share.google/vvPHuiSqAKLWToVjp
217.المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت، دت.

218.المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، الطبعة: الثانية، 1403هـ.
219.مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، 1415هـ - 1994م.
220.المطلع على دقائق زاد المستقنع «فقه القضاء والشهادات»، لعبد الكريم بن محمد اللاحم، دار كنوز إشبيليا، الرياض، السعودية، الطبعة: الأولى، 1433 هـ - 2012م.
221.معالم القربة في طلب الحسبة، لمحمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، دار الفنون، كمبردج، بريطانيا، دت.
222.المعجم الكبير، لسليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، 1983م.
223.معجم اللغة العربية المعاصرة، لأحمد مختار عبد الحميد عمر، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008م.
224.معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، لمحمود عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة، دت.
225. المعجم المفصل في شواهد العربية، لإميل بديع يعقوب، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1417هـ - 1996م.
226.المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، لجنة متكونة من: إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وآخرين، دار الدعوة، دت.
227. معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي، الناشر: دار النفائس، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988م.
228.معجم متن اللغة (موسوعة لغوية حديثة)، لأحمد رضا (عضو المجمع العلمي العربي بدمشق)، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1380هـ.
229.المعسول، لمحمد المختار بن علي بن أحمد الإلغي السوسي، دار النجاح، الدار البيضاء، المغرب، 1381هـ - 1962 م.
230.المعونة على مذهب عالم المدينة، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، دت.
231.المعيار الشرعي رقم (32) المتعلق بالتحكيم، من ضمن المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وفق الاعتماد الصادر في نوفمبر 2017م.

232.المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، 1990 م.
233.مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م.
234. المغني، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م.
235.المفيد في منهجية البحث ومعالجة الظواهر السلبية في البحوث العلمية، لعبد الله محمد النقراط، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، الطبعة الأولى، 2012م.
236.مقاصد الشريعة الإسلامية، لمحمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ - 2004م.
237.مقاصد الشريعة عند الإمام مالك، لمحمد أحمد القياتي، دار السلام، 2009م.
238. مقال بعنوان الفرق بين حكم التحكيم وعقد الصلح في القوانين الليبية، سالمة عمار، منشور بموقع المجمع القانوني الليبي، تاريخ الدخول 2025/6/12م، https://lawsociety.ly/author/salma/.
239.مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ - 1979م.
240.المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، 1988م.
241.ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، لمحمد محمد بن عامر، مكتبة المنهاج، السعودية، الطبعة الثالثة، 1996م.
242.الملل والنحل، لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبى بكر أحمد الشهرستاني، تحقيق: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، 1404هـ.
243.منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، لحمزة محمد قاسم، راجعه: عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، 1410 هـ - 1990م.
244.مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، لأبي الحسن علي بن سعيد الرجراجي، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي، وأحمد بن عليّ، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007م.

245.منتخب الأحكام، لمحمد بن عبد الله ابن أبي زمنين، تحقيق: عبد الله الغامدي، المكتبة المكية، مؤسسة الريان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1998م.
246.المنتقى شرح الموطإ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة: الأولى، 1332هـ، (ثم صَوَّرَتْها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة: الثانية).
247.منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، دار الفكر، بيروت، 1409هـ-1989م.
248.المهذب الرائق في تدريب الناشئ من القضاة وأهل الوثائق، لأبي عمران موسى المَغِيلي المازوني، تحقيق: عبد الله بن عيسى عايضي، رسال دكتوراه نوقشت بجامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية، 1435هـ.
249.مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب الطرابلسي، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م.
250.مواهب ذي الجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال، لمحمد بن عبد الله الكيكي، تحقيق: أحمد التوفيق، دار الغرب الإسلامي، 1997م.
251.موسوعة الأعمال الكاملة للإمام محمد الخضر حسين، جمعها وضبطها: علي الرضا الحسيني، دار النوادر، سوريا، الطبعة: الأولى، 1431 هـ - 2010م.
252.الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، عدد الأجزاء: 45 جزءا، الطبعة: (من 1404 - 1427 هـ)، الأجزاء 1 - 23: الطبعة الثانية، دار السلاسل، الكويت، الأجزاء 24 - 38: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة، مصر، الأجزاء 39 - 45: الطبعة: الثانية.
253.موسوعة فقه عمر بن عبد العزيز، لمحمد رواس قلعه جي، منشورات مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، 2001م.
254.موطأ الإمام مالك، لمالك بن أنس بن عامر الأصبحي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1406 هـ - 1985م.
255.نحو تحكيم إسلامي عالمي، لمحمد بكر حبيب، منشورات دار طيبة الخضراء، مكة، 2016م.
256.نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بدر الدين العينى، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008م.

257.نصب الراية لأحاديث الهداية، لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، ودار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية، الطبعة: الأولى، 1418هـ-1997م.
258.نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، لعوض عبد الله أبو بكر، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد: 62.
259.نظام التسجيل وفقًا للقانون الليبي، تطبيقه بصفة خاصة على عقدي البيع والرهن، لمحمد علي عمران مجلة دراسات قانونية، 1974م.
260.النظام القضائي في الفقه الإسلامي، لمحمد رأفت عثمان، دار البيان، الطبعة: الثانية، 1994م.
261.النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير، تحقيق: الطاهر الزاوى، ومحمود الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ - 1979م.
262.النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، تحقيق: عبد الفتّاح محمد الحلو، وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، 1999م.
263.الهداية في شرح بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر المرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت.
264.الوثائق المختصرة، لأبي إسحاق الغرناطي، وزارة التعليم العالي بالسعودية، الطبعة الأولى، 2011م.
265.وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية في كل عصر، لصالح بن غانم بن عبد الله السدلان، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة: الأولى، 1417 هـ - 1997م.
266.وسائل الاثبات في الفقه الإسلامي، لمحمد بن معجوز، دار الحديث الحسنية، 1995م.

سادسًا- فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية القرآنية	أ
الإهداء	ب
الشكر والتقدير	ج
ملخص الدراسة	د

الموضوع	الصفحة
المقدمة	1
أهمية الموضوع	3
أسباب اختيار الموضوع	4
إشكالية الموضوع	4
أهداف الموضوع	6
نطاق الدراسة	6
منهج الدراسة	7
منهجية الدراسة	8
الدراسات السابقة	9
تقسيم الموضوع	14
بعض الرموز والمصطلحات المستعملة في الدراسة	15
الباب الأول– نظام التحكيم وفق المذهب المالكي	16
الفصل الأول– ماهية التحكيم	17
المبحث الأول–مفهوم التحكيم	18
المطلب الأول– تعريف التحكيم	18
الفرع الأول– تعريف التحكيم لغة	18
الفرع الثاني– التحكيم شرعًا	21
الفرع الثالث– التحكيم في الاصطلاح المعاصر	31
المطلب الثاني– تمييز التحكيم عمَّا يشتبه به:	33
الفرع الأول– أركان التحكيم	33
الفرع الثاني– الفرق بين التحكيم والقضاء	39
الفرع الثالث– قياس التحكيم على القضاء	41
الفرع الرابع– الفرق بين التحكيم والإفتاء	42
الفرع الخامس– الفرق بين المحكَّم والفقيه	43
الفرع السادس– الفرق بين التحكيم والوكالة	45
الفرع السابع– الفرق بين التحكيم والصلح	48
الفرع الثامن– الفرق بين التحكيم والتحكيم بالصلح	49

الموضوع	الصفحة
الفرع التاسع– الفرق بين التحكيم والحسبة	51
الفرع العاشر– التحكيم والخبرة	53
الفرع الحادي عشر– الفرق بين التحكيم والوساطة	54
المبحث الثاني–المكانة الشرعية للتحكيم وطبيعته وأنواعه	55
المطلب الأول– مكانته الشرعية:	55
الفرع الأول– مشروعيّته	55
الفرع الثاني– الأدلة على مشروعيّته	57
الفرع الثالث– حكمه من حيث عروض الأحكام التكليفية	63
الفرع الرابع– فضله وعاقبته	69
الفرع الخامس– حِكْمة مشروعيته	73
الفرع السادس– أهميته	74
المطلب الثاني–طبيعة عقد التحكيم:	76
الفرع الأول– من حيث الرضائية والشكلية	76
الفرع الثاني–من حيث العدول عن التحكيم (لزوم عقد التحكيم من عدمه).	79
الفرع الثالث– من حيث الرضا بحكم المحكم	85
الفرع الرابع–من حيث التوافق بين الحكمين في إصدار الحكم:	88
المطلب الثالث– أنواع التحكيم:	89
الفرع الأول– التحكيم من حيث موضوعُه	89
الفرع الثاني– التحكيم من حيث عددُ المحكمين	96
الفرع الثالث– التحكيم من حيث صفةُ المحكَّم	98
الفرع الرابع– التحكيم من حيث التعليق وعدمه	106
الفرع الخامس– التحكيم من حيث استمداده	108
الفرع السادس– التحكيم من حيث جهةُ صدوره	109
الفرع السابع– التحكيم من حيث إرادة الأطراف في إنشائه	110
الفرع الثامن– التحكيم من حيث زمن اشتراطه	111
الفرع التاسع– التحكيم من حيث نطاقه	112
الفصل الثاني–الضوابط المنظمة للالتجاء للتحكيم	114

الموضوع	الصفحة
المبحث الأول–شروط التحكيم	115
المطلب الأول–الشروط المشتركة بين القضاء والتحكيم	115
الفرع الأول–الشروط الواجبة المتعلقة بأهلية الحَكَم	116
الفرع الثاني– الشروط الواجبة المتعلقة بالأداء الوظيفي	120
الفرع الثالث– الصفات المستحبُّ توافرها في الحَكم	124
المطلب الثاني– الشروط الخاصة بالتحكيم:	127
الفرع الأول– الشروط المتعلقة بالخصومة	127
الفرع الثاني–الشروط المتعلقة بالمحكَّم	129
الفرع الثالث– شروط التحكيم المتعلقة بجزاء الصيد	132
الفرع الرابع– الشروط المتعلقة بالتحكيم بين الزوجين	135
المبحث الثاني–الأحكام المنظمة للالتجاء إلى التحكيم	138
المطلب الأول–اختصاصات المحكَّم:	138
الفرع الأول–الاختصاص الشرعي للمحكَّم	138
الفرع الثاني– الاختصاص المكاني	140
الفرع الثالث– الاختصاص الموضوعي	140
الفرع الرابع– مجالات التحكيم	142
الفرع الخامس– القضايا التي لا يحق للمحكَّم ابتداء النظر فيها	144
المطلب الثاني– الأحكام المتعلقة بانتهاء عقد التحكيم:	151
الفرع الأول– الأحكام المتعلقة بمنع إصدار الحُكم	151
الفرع الثاني– الأحكام المتعلقة بصدور حكم المحكَّم	156
الفرع الثالث–الأحكام المتعلقة بنَقْضِ حُكْمِ المحكم	159
المطلب الثالث– الأحكام المتعلقة بأجرة المحكّم:	164
الفرع الأول– حُكْمُ أخذِ المال على الحُكْم بين الناس	164
الفرع الثاني– تكييف المال الذي يأخذه المحَكَّم	168

الموضوع	الصفحة
الفرع الثالث–تنظيم أتعاب المحكمين وآلية توزيعها	173
الباب الثاني– أُسُسُ فاعليةِ دور التحكيم ومظاهرُه	178
الفصل الأول– أُسُسُ فاعليةِ دور التحكيم	179
المبحث الأول–التأهيل العلمي للمحكَّم	180
المطلب الأول– اكتساب آليات التحكيم الشرعي:	181
الفرع الأول– التمكن من العلوم الأساسية	181
الفرع الثاني– معرفة القواعد الأصولية والفقهية المتعلقة بفصل النزاع	185
الفرع الثالث– معرفة كتب الأحكام المتعلقة بالفصل بالنزاعات	190
المطلب الثاني– معرفة الأحكام المتعلقة بالدعوى الشرعية:	192
الفرع الأول– أنواع الدعاوي	192
الفرع الثاني– معرفة المدعي من المدعى عليه	195
الفرع الثالث– شروط الدعوى الصحيحة	197
المطلب الثالث– معرفة طرق الإثبات:	202
الفرع الأول– طرق الإثبات	203
الفرع الثاني– أنواع البينات	206
المطلب الرابع– التعامل مع البيّنات:	212
الفرع الأول– مسقطات البينة وطرق الترجيح:	212
الفرع الثاني– كيفية التحكيم عند تكافؤ البينات وعُدِم المرجح	219
المبحث الثاني– معرفة إجراءات التحكيم	222
المطلب الأول–الإجراءات المتبعة قبل البدء في القضية:	222
الفرع الأول– النظر في المتطلبات القانونية	222
الفرع الثاني– تعامل المحكَّم مع الناس	225
الفرع الثالث: تحديد مكان التحكيم وزمانه	226
الفرع الرابع– اتّخاذ الأعوان	228
المطلب الثاني– الإجراءات المتّبعة أثناء سير القضيّة:	236
الفرع الأول–الجلسة التمهيديّة	236
الفرع الثاني– تعامل المحكَّم مع الخصمين	238

الموضوع	الصفحة
الفرع الثالث– تعامل المحكَّم مع القضية	241
المطلب الثالث– الإجراءات المتبعة لإصدار حكم المحكَّم:	246
الفرع الأول– آداب الْحُكْم	246
الفرع الثاني– النّظر في مستندات القضية	248
الفرع الثالث– تحديد المذهب الواجب التطبيق	254
الفرع الرابع–المرحلة التي تسبق إصدار الحكم مباشرة	260
المطلب الرابع– الإجراءات اللاحقة لإصدار حكم المحكم	263
الفرع الأول– تدوين الحُكم وإيداعه في المحكمة	263
الفرع الثاني– طلب تفسير الحكم أو تصحيح أخطائه	265
الفرع الثالث– في حالة الاعتراض على الحكم	265
الفرع الرابع– تنفيذ الحكم	268
الفصل الثاني– مظاهر فاعلية دور التحكيم	270
المبحث الأول– أصالة المذهب المالكي من خلال التطبيقات التحكيمية	271
المطلب الأول–تطبيقات تحكيمية مستمدة من الكتب الفقهية	271
الفرع الأول– تطبيقاتٌ تحكيمية مستنبطةٌ من فتاوى علماء المذهب	271
الفرع الثاني– تطبيقات تحكيمية مستنبطة من فتاوى علماء ليبيا	280
المطلب الثاني– دراسة تطبيقية لنماذج تحكيمية مستمدة من المحاكم الليبية	285
الفرع الأول– من حيث توافر البيانات الضرورية	285
الفرع الثاني– من حيث موضوع التحكيم والتسبيب الشرعي له	289
الفرع الثالث– من حيث الإجراءات الشرعية	291
الفرع الرابع– من حيث دور المحكمة في التعامل مع أحكام المحكمين	295
الفرع الخامس– من حيث نَقْدُ بعض نماذج التحكيم	298
المبحث الثاني– آليات تطوير تطبيق الأحكام الفقهية من خلال التحكيم:	304
المطلب الأول– تفعيل المنظومة التشريعية بصورة واضحة	304
الفرع الأول– العمل بالتحكيم وفق مقاصد الشريعة	305
الفرع الثاني– تقنين الأحكام الفقهية	313
المطلب الثاني– إنشاء مراكز للتحكيم الإسلامي	315

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول– المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي	316
الفرع الثاني– مركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم (KLCRA)	318
الفرع الثالث– مركز التحكيم الإسلامي بجامعة الأزهر	320
الفرع الرابع– دور مراكز التحكيم الأهلية في البلاد غير المسلمة	322
الخاتمة	324
أولًا– النتائج	324
ثانيًا– التوصيات	326
الفهارس العامة	328
أولاً– فهرس الآيات القرآنية	329
ثانيًا– فهرس الأحاديث النبوية	331
ثالثًا– فهرس الآثار	333
رابعًا– فهرس الأشعار	333
خامسًا– فهرس المصادر والمراجع	334
سادسًا– فهرس المحتويات	354