مجلة الجزيرة لعلوم الوحي
الرقم الدولي: ISSN Linking: 1858-9723
http://journals.uofg.edu.sd/index.php/gjrs/

التحكيم ودوره في حلّ النزاعات الأسرية

مناهل أبو القاسم محمد أحمد[1]

1 طالبة دكتوراه قسم الفقه وأصوله كلية عبد الحميد أبو سليمان لمعارف الوحي والعلوم الإنسانية الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

د. غالية بوهيدة[2]

2 أ. مشارك، بقسم الفقه وأصوله كلية عبد الحميد أبو سليمان لمعارف الوحي والعلوم الإنسانية : الجامعة الإسلامية العالمية : ماليزيا

أ. د. عارف علي عارف[3]

3 أ. د. بقسم الفقه وأصوله كلية عبد الحميد أبو سليمان لمعارف الوحي والعلوم الإنسانية الجامعة الإسلامية العالمية : ماليزيا

المعلومات
تاريخ إرسال الورقة:
22/1/2023
تاريخ قبول الورقة:
25/1/2023
تاريخ نشر الورقة:
25/1/2023

الملخص

تناول البحث معنى التحكيم في لغة العرب ومعاجمها ، و في الاصطلاح على تفصيله عند الأحناف، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وكذلك عند الفقهاء المعاصرين، وفي مادة القانون. وهذه التعريفات متقاربة تفضي إلى أن التحكيم لا يتم إلاّ باردة فريقين والاتفاق بينهما على أن يتولى الفصل بينهما شخص مرضي، ويكون حكمه نهائياً ؛ حتى يحسم النزاع القائم بينهما .وقد ذكرت الباحثة المواد القانونية من قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م. ثم بين البحث الفروق بين هذه الألفاظ ذات الصلة بالتحكيم وهي: والقضاء؛ لخبرة، وصلته بالوكالة، وصلته بالوساطة، مع بيان أنواع التحكيم، والمنهج المستعمل هم المنهج الاستقرائي والتحليلي، وانتهى البحث إلى أهمية التحكيم في الشريعة الإسلامية ودوره الكبير في الإصلاح بين المتخاصمين و أنّ هناك صلة وثيقة بين التحكيم وألفظ عديدة في حياتنا المعاصرة كالقضاء والخبرة والوكالة والواسطة.

الكلمات المفتاحية التحكيم ، النزاعات ، الأسرة . القانون

تمهيد

يتضمن هذا البحث مطالب ، هي التعريف بالتحكيم من ناحية اللغة والاصطلاح حتى يقف القارئ على معناه، ويفهم ما يشير إليه ، هنا لابد من الإشارة إلى الألفاظ ذات الصلة بالتحكيم، مع ذكر أنواع التحكيم وأهميتها ، ثم بيان أنّ هذا التحكيم مشروع ، وله شروط وأركان ومحل . والهدف من ذلك بيان المراد بالتحكيم في قانون الأسرة السّوداني والوقوف على أهميته في حل النزاعات الأسرية.

المطلب الأول:التحكيم لغة واصطلاحًا:

هذا المطلب يتناول عدة مسائل، وهي: مفهوم التحكيم والتعريف به لغة واصطلاحاً، والألفاظ ذات الصلة بالتحكيم ، ثم أنواعه، ومشروعيته، وحقيقته، والمقصد من مشروعيته. وذلك لدراسة مفهوم التحكيم وتميزه عن غيره من النّظم، وكذا تبيين حجيته من النّاحية الشرعية والقانونية.

فرع :التحكيم لغة:

التحكيم في لغة العرب ، مشتق من"حكم" والحاء والكاف والميم أصل واحد وهو المنع ورجل محكّم أي مجرب أي منسوب للحكمة [1] فالحاء والكاف والميم أصل واحد وهو المنع من الشيء، فعندما نقول حكم في القضاء أي منع الظالم من الظلم، وفي الحديث عنه ﷺ، : حديث أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ :«انصر أخاك ظالما أو مظلوماً، فقال رجل: يا رسول الله، أنصره إذا كان مظلومًا، أفرأيت إذا كان ظالمًا كيف أنصره؟ قال: تحجزه أو تمنعه من الظلم فإن ذلك نصره»[2] ومنه اشتقت الكلمات الآتية "الحكم": القضاء ومن ذلك قولهم سورة محكمة : أي غير منسوخة والآيات المحكمات أي التى لا يحتاج من سمعها إلى تأويلها للبيان كقصص الأنبياء عليهم السلام [3] وهو المنع من الظلم. وقال: حكمت عليه بكذا: إذا منعته من خلافه[4]، فلم يقدر عليه الخروج من ذلك ، وحكمت بين القوم: فصلت بينهم، فأنا حاكم وحكم[5]. والمحكم "بفتح الكاف وكسرها": المنصف من نفسه وحاكمه إلى الحاكم: دعاه وخاصمه، وحكمه في الأمر تحكيماً:أمره أن يحكم فأحتكم فلان: إذا جاز فيه[6] وتحكم جاز فيه حكمه، احتكم الشيء والأمر: توثق وصار محكمًا[7]. ومن حكم جاء لفظ الأحكومة والحكومة ، والحكم اسم من أسماء الله الحسنى ، قال الإمام الدرديري في منظومة أسماء الله الحسنى :

ويا حكم يا عدل حكّم قلوبنا بعدلك في الأشياء وبالرشد قونا[8]

---

[1] أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (بيروت: دار الجيل، ط1، 1411هـ – 1991م)، ج2 ص 91.

1. 2 البخاري، الصحيح ،كتاب الإكراه، باب يمين الرجل لصاحبه: إنه أخوه، إذا خاف عليه القتل أو نحوه، (9/ 22)، برقم.(6952)

[2] مجد الدين الفيروزآبادي، أبو الطاهر محمد الشيرازي، القاموس المحيط، (مصر: المكتبة التجارية، د. ط.، د. ت.)، ص 219.

[3] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، ص 92.

[4] الرافعي، أحمد بن محمد بن على الفيومي المقدي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت : دار الكتب العلمية، ط1، 1414هـــــ ، 1994م)، ص 51.

[5] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي ، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، د. ط.، 1968م)، ج6، ص 115.

[7] انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، (مصر: د. ن.، د. ط.، د. ت.)، 1472ه، 2006م) ص165.

[8] الدريري، الإمام أحمد منظومة أسماء الله الحسنى

أذن تطلق كلمة "حكم" ويراد بها المخاصمة؛ والمحاكمة إلى الحاكم :فيقال: حكّمه في ماله تحكيما إذا جعل إليه الحكم فيه ، واحتكموا إلى الحاكم ؛ أي رفعوا أمرهم إليه ،وحكمت إليه بكذا أي منعته. فالحكمة تمنع الجنوح إلى المعصية وتمنع الجهل فيقال: هذا رجل حكيم ، أما السورة المحكمة فتمنع التأويل ، وهذا فيه ضبط وإتقان.

والتحكيم يعني التعويض في الحكم، يقال تحكم في الشيء أي جعله حكماً وفوض إليه الحكم فيه وحكمه في الأمر أي أمر أن يحكم[1] وحكمة بينهم أي أمره أن يحكم بينهم، ويقال كلمنا فلاناً بيننا أي أخذنا حكمه بيننا[2] وفي التنزيل العزيز قوله تعالى:

﴿**فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**﴾ [النساء: 65].

وعرّف التحكيم بأنه مصدر حكمه في الأمر والشيء أي: جعله حكماً، وفوَّض الحكم إليه من التعريفات اللغوية آنفه الذكر يمكن القول بأن معني التحكيم في اللغة مشتق من مصدر "الحكم" ويعني تفويض الحكم والأمر وتوثيقة، وهو ما يهمنا في هذا البحث.

المطلب الثاني: التحكيم اصطلاحاً:

تنوعت تعريفات الفقهاء للتحكيم قديماً وحديثاً، إلاّ أنها تصب في مجملها في مصب واحد وهو أنَ حكم التحكيم ينهي الخصومة بين طرفي النزاع، ويلتزم الخصوم بالنزول على مقتضاه طوعاً وإلا ـ جاز إرغام من يمتنع منهم عن ذلك جبراً[3] وعليه، فإنَّ التحكيم من أساليب فض النزاعات الملزم للأطراف، وقد عرّفه فقهاء المذاهب الأربعة بتعريفات شتَّى إلاَّ أنَها تصب في مجملها في معنى واحد يتفق مع المعنى اللغوي.

ويتبين مما سبق، أنه إن لم يعرف القاضي الضرر بين الزوجين، وجب عليه قبل الشروع في دراسة الموضوع ومباشرة الفصل فيه أن يعمل على الإصلاح بين الزوجين المتخاصمين، ومعرفة الضرر عن طريق التّحكيم؛ حتى يبعث القاضي حكمين من أجل التوفيق بين الزوجين ورفع الضرر الواقع بينهما.

1- تعريف التحكيم عند الفقهاء

قال الله عزّ وجلّ في محكم التنزيل كما في آية النساء والتي جاء فيها لفظ التحكيم لذلك تكررت في هذا البحث عدة مرات بوصفها كشاهداً قويًّا : ﴿**فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**﴾ [النساء: 65].

أ/ **تعريف الحنفية:** "تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما" [4]. والخصمان المراد بهما المتخاصمين من الفريقين ولو تعددت الفرق .أما الحاكم فهو يشمل الواحد والمتعدد ممن يحكم ويقضى بين الناس. وهذا التعريف هو مفاد التعريف الذى جاء بمجلة الأحكام العدلية في المادة رقم 1790. أذن لابد من اتخاذ حاكم ، والمتخاصمين أو المتنازعين هما اللذان يقومان بتعيينه برضاهما مع حكم القاضي .

---

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، (بيروت: دار العلم للجميع، د. ط.، د. ت.)، ص 98.

[2] محمد بن على بن حقبة منظور الأنصاري الأفريقي المصري، لسان العرب (بيروت: دار صادر، ط3، 1414هـ)، ح12، ص 142.

[3] انظر: سليم سلامة حتاملة، الطبيعة القانونية للتحكيم ، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية المجلد4 ، العدد2، جمادي الأولى 1433هـ الموافق نيسان 2012م.

[4] انظر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (بيروت: دار المعرفة، مصورة عن الطبعة المصرية24-7، وإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، د. ت.)، ص 43، والشيخ نظام ومجموعة من مشاهير علماء الهند، (العالميكرية) جمعت بأمر من سلطان الهند محي الدين محمد أورنك زيب (تركيا: عالم كير المكتبة الإسلامية بتركيا، ط3، 1393هـ)، ص3973

ب/ **تعريف المالكية** : "تولية الخصمين حاكماً يرتضيانه ليحكم بينهما"[1].

ج/ **تعريف الشافعية** : "أن يتخذ الخصمان رجلاً من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعا"[2].

د/ **تعريف الحنابلة :** "تولية شخصين حاكماً صالحاً للقضاء يرتضيانه للحكم بينهما".[3]

هـ/ **وعرفته المادة (1790)** من مجلة الأحكام العدلية بأنه: "عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً لفصل خصوماتهما ودعواتهما"[4].كما أشرنا إليه سابقاً

و/ وقد عرّفه علماء وفقهاء العصر الحاضر بتعريفات أخرى من حيث المضمون العام متفقة مع بعضها ومع تعريفات الفقهاء القدامى، ومنها أنّه: "عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصاً آخر حكماً بينهما ليفصل خصومتهما" [5] .ويسميه القانون المصري (وثيقة تحكيم ، ويسميه القانون اللبناني (الفقرة الحكمية) [6] وهو يسمى في القانون السوداني التحكيم كما نصت عليه المواد 163، 164، 165وغيرها من مواد قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م

2: تعريف التحكيم في القانون:

تعريف التحكيم عند أهل القانون: ويعنى به الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو على إحالة أي نزاع نشأ بالفعل، على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين، ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصل فيه القضاء المختص.

فمن تعريفاتهم أنه اتفاق بين طرفين أو أكثر على نقيض هيئة تحكيم من شخص أو أكثر للفصل في نزاع بينهم بحكم ملزم[7] ومنهم من عرّفه بأنّه : اتفاق أطراف النزاع – اتفاقاً يجيزه القانون – على اختيار بعض الأشخاص للفصل فيه – بدلاً من القضاء المختص – وقبول قرار بشأنه [8]

عرّف القانون السّوداني التحكيم بأنه : (اتفاق الأطراف في المنازعات ذات الطبيعة المدنية على إحالة ما ينشأ بينهم من نزاع ليحل عن طريق هيئات أو أفراد يتم اختيارهم بإرادتهم واتفاقهم).[9]

---

[1] انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، ج1، ص43.

[2] انظر: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، أدب القاضى، (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط.، 1998م)، ج1، ص 320. و انظر: عبد الله بن أحمد المقدسي الحنبلي ابن قدامة، المغني، تحقيق: عبد الله بن محسن التركي، (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط.، 1997م)، ج11، ص484.

[3] انظر: علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، ط1 (بيروت: دار الجيل، ط1، 1411هـ/1991م)، ج4، ص 532.

[4] انظر: عبد الكريم زيدان، أستاذ متمرس بجامعة بغداد، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، (بيروت: مؤسسة الرسالة، مكتبة البشائر، ط2، 1409هـــــ/1989م)، ص291، ومحمود البنا، العقود الإدارية، (القاهرة: دار الفكر العربي، د. ط.، 2007م) ص345.

[5]انظر: أحمد أبو الفاء، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ط2، 1974م)، ص7. وعبد المنعم أحمد الشرقاوي، شرح المرافعات المدنية والتجارية قانون، رقم 77 لسنة1949م (القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، د. ط.، 1950م)، ص620.

[6] انظر: الدوري، عقد التحكيم في الشريعة والقانون ، ص23.

[7] انظر: محمد ماجد عباس خلوصي، ونبيل محمد عباس، المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية، (د. م: المركز العربي للتحكيم، ودار الكتب القانونية، ط4، 2009/1/1م)، ص53.

[8] انظر: ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، ص162.

[9] قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م ، المادة 4.

والأحوال الشخصية ، مصطلح غربي يطلق على الأحكام التى تنظم علاقة الإنسان بأسرته ، والآثار الحقوقية والزوجية المترتبة على هذه الأحكام ، أما في الفقه الإسلامي فأول من قال به محمد قدري باشا ، في أواخر القرن التاسع عشر ، حيث وضعه في مدونة قوانين على المذهب الحنفي ، تضم أحكام الزواج والطلاق والميراث ، والوصية وأطلق عليها الأحوال الشخصية.[1]

وجاء في قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م ما نصه:

المادة 164 فقد أوضحت (واجبات الحكمين) وحددت ما يقوما به من أوجه الإصلاح المختلفة بين المتنازعين(الزوج والزوجة) ،يقول الشارح لهذه المادة القانونية: (1) يجب على الحكمين تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين. (2) يقدم الحكمان إلى القاضي تقريراً عن مساعيهما متضمناً مدى إساءة كل من الزوجين أو أحدهما للآخر واقتراحاتهما[2].وقد حصر ذلك في نقطتين أولاهما: يجب على الحكمين البحث والتقصى عن المشكلة بين الزوجين ، ثم محاولة الإصلاح بينهما لأن الصلح خير ، وبعد ذلك يكتب المحكمان تقريرًا عن هذا الاجتماع ويرفعاه للقاضي حتى إذا حصلت إساءة من أحد الطرفين الزوج أو الزوجة بيناها وأوضحاها للقاضي.

إنّ مهمة الحكمين يمكن حصرها في الآتي[3]:

1- إصلاح ذات البين؛ لذا ينبغى على الحكمين إصلاح نيتهما.

2- اجتماع الحكمين بالزوجين ومناقشتها ، حتى يعرفا المشكلة ليسهل حلها ، ومعرفة المخطئ من المصيب.

3- إثارة معنى الإيمان في نفوس الزوجين ، وتذكيرهما بالله.

المادة 165(اعتماد تقرير الحكمين أو تعيين غيرهما)، حيث تعتمد المحكمة السودانية تعيين الحكمين أو لا تعتمدهما ؛ بعد النظر إلى أحوالهما والشروط. يقول الشارح لهذه المادة : يجوز للقاضي اعتماد تقرير الحكمين أو تعيين حكمين غيرهما بقرار معلل للقيام بمهمة التحكيم مجدداً، وفقاً للإجراءات المذكورة في المادتين 163 و164[4].حيث أشار القانون بعد أن يقوم الحكمان بالتحكيم يرفعان هذا التقرير للقاضي ، فللقاضي اعتماد هذا التحكيم والعمل بمقتضاه بين المتنازعين ، أو أن تعين حكمين غيرهما للقيام بذلك ، وفقًا للمادتين السابقتين 163و 164، ثم يعلل القاضي ما قام به ، أي يذكر العلة والسبب الذى من أجله قام بتغيير هذين الحكمين.

المادة 166 فهي تنظر في (اختلاف الحكمين) إذا لم يحصل الاتفاق بينهما، قال الشرح : إذا اختلف الحكمان فيعين القاضي غيرهما أو يضم إليهما حكماً ثالثاً ويحلفه اليمين[5]. قد يتفق الحكمان على حكم ويرفعاه للقاضي ؛ ولكن قد يختلفان أيضاً ، الحل هنا كما نصت هذه المادة أن يقوم القاضي بتعين شخص ثالث ، ثم يقوم بتحليفه اليمين على أن يعدل ولا يجور ، ثم ينظر القاضي إلى حكم المحكمين ثم يقضي بين المتخاصمين .

المادة 167من قانون الأحوال الشخصية والتي تشير إلى (تعذر الصلح) بين الخصمين وتشير هذه المادة إلى : إذا تعذر الصلح واستمر الشقاق بين الزوجين فيحكم القاضي بالتطليق استناداً إلى تقرير التحكيم مع مراعاة أحكام المادة 164[6].حيث يقوم القاضي بالتطليق بين الزوجين المتخاصمين إذا تعذر للحكمين الصلح بين المتخاصمين .

المادة 168(التطليق للضرر أو الشقاق) حيث يكون هذا بيد القاضي.

---

[1] الأشقر، قانون الأحوال الشخصية الأردني ص9–12.

[2] قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م ، المادة 4.

[3] أبوحشيش، أحمد محمود صالح، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، ص132

[4] المصدر السابق نفسه تاريخ الزيارة 2022/7/25

[5] المصدر السابق نفسه

[6] المصدر نفسه

المادة 168 أشارت هذه المادة من قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م إلى بينونة التطليق أو الشقاق قال الشارح" إذا حكم القاضي بتطليق المدخول بها للضرر، أو الشقاق، وكانت الإساءة كلها، أو أكثرها، من الزوجة فتطلق بمال يقدره الحكمان، وإذا كانت الإساءة كلها أو أكثرها من الزوج، أو كانت منهما، أو جهل الحال، فتطلق بلا مال"[1]. حيث بيّنت أنّ الإساءة إذا كانت من جانب الزوجة فتطلق بمال يقوم بتقديره الحكمان المعينان ، أما إذا كانت الإساءة من الزوج ، أو كانت من الجانبين الزوج والزوجة ، أو لم يعرف من أيهما، فيطلق القاضي ، ولكن من غير مال يدفع .

المادة 169بينونة التطليق أو الشقاق[2]

فإذا عقدنا موازنة بين هذه التعريفات للتحكيم من ناحية لغوية وشرعية وقانونية، يتبيّن أنّها تصب في مصب واحد؛ وهو فض الخصومات، وهذا لاتفاقهما في مجموعة من العناصر، هي:

- أطراف التّحكيم، المتخاصمان والمحّكم إلى عرض عليه النزاع.

- محل التّحكيم ؛ فض النزاع القائم بين الخصوم.

- التّحكيم ولاية الحكم القضاء إلاّ أنّ المحكم يمارس سلطته القضائية باستقلالية. وتعريف أهل القانون لم يخرج من عباءة أهل الفقه، حيث يشتمل على العناصر الآتية[3] :

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

2- طرفا التحكيم هما: الطرف الأول: الخصمان ولو تعددوا، أما الطرف الثاني: هو الحكم أو هيئة التحكيم حيث يعيّن باتفاق الخصمين ليحسم النزاع بين المتخاصمين .

3- محل التحكيم، ونعنى به فض النزاع القائم بين المختصمين .

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالتحكيم

هذا المطلب يتناول الفروق بين الألفاظ ذات الصلة بالتحكيم، وهي: والتحكيم والقضاء، والتحكيم وصلته بالصلح، والتحكيم وصلته بالخبرة، والتحكيم وصلته بالوكالة، والتحكيم وصلته بالوساطة.

أولاً: التحكيم وصلته بالقضاء

القضاء في اللغة له معانٍ عديدة، وذلك على النحو الوارد في الآيات الآتية:

﴿وقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾ [(23) [الإسراء :23] وهنا بمعنى الإلزام

ومن معانى القضاء الإخبار، قال تعالى :

﴿وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ لَتُفْسِدُنَّ فِي الْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ وَلَتَعْلُنَّ عُلُوًّا كَبِيرًا﴾ [الإسراء :4]

ومنه الفراغ **قال تعالى :** **﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾** [سورة الجمعة :الآية 10]

القضاء هو صفة حكمية توجب لموصوفها وهو القاضي نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح[1] والتحكيم نوع من القضاء وجزء منه، وبينه وبين القضاء فروق متعددة، وهذه الفروق لا تخرج التحكيم عن دائرة القضاء، لكنها توضح خصوصية التحكيم في المتخاصمين؛ لأنه يكتسب الولاية منهم ، وقد ذكر طائفة من العلماء أبرز هذه الفروق، وهي:

---

[1] المصدر نفسه

[2] انظر: قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م ص19–20.

[3] انظر: الدوري ، عقد التحكيم، ص23

1. أن الولاية للمحكم في التحكيم صادرة من المتخاصمين، أما ولاية القضاء فإنها صادرة من ولي الأمر.[2]
2. إن التحكيم لابد فيه من رضى المتحاكمين، وأما القضاء فإنه لا يشترط عند التحاكم إليه رضاهما به[3].
3. إنَّ المحكم ولايته قاصرة على القضية التي تم التحاكم والاتفاق على التحاكم بها عنده ولا يتعدها إلى غيرها، فولايته تنتهي بالحكم في هذه القضية، وأما القاضي فإن له النظر في جميع ما ولّي عليه من قبل الإمام[4].
4. إن القضاء يشمل جميع الحقوق والقضايا، وأما التحكيم فلا يدخل في بعض القضايا كقضايا الحدود والقصاص واللعان ونحوها[5].
5. القضاء تجري أحكامه على القاصر عقلاً وسناً ومن في حكمهما، وأما التحكيم فلا تجري أحكامه عليهم دون إجازة القاضي له[6].
6. القضاء له ولاية مكانية خاصة يتقيد بها، وأما التحكيم فإنه لا يتقيد بمكان معين، بل يحكم في جميع القضايا التى يتراضى عليها المتحاكمون ولو كانوا في غير ولايته المكانية[7].
7. ولاية القضاء أعلى رتبة من ولاية التحكيم[8].

يتضح مما سبق الصلة القوية بين التحكيم والقضاء على الرغم من وجود فروق.

ثانياً: التحكيم وصلته بالصلح

الصلح: لغة: نقيض الصلاح ضد الفساد، والإصلاح : نقيض الفساد[9] يشترك الصلح والتحكيم بأنهما عقدان بين متخاصمين بقصد حسم نزاعهم بالتراضي[10]وأن كل ما يجوز فيه الصلح يجوز فيه التحكيم ، فقد جاء في المادة 1531 من مجلة الأحكام العدلية في تعريف الصلح بأنّه: عقد يرفع النزاع بالتراضي وينعقد بالإيجاب والقبول [11].

يختلف الصلح عن التحكيم في نواحٍ عدة، منها :

1. الصلح يتم بين المتخاصمين أنفسهم أو بين من يمثلونهم، أما التحكيم فإن الحكم فيه يقوم بمهمة القاضي، فيصدر الحكم سواء رضي الخصم أم أبى[12].
2. حل الخلافات في الصلح عن طريق نزول المتخاصمين عن بعض ما يُتمسك به ، وفي التحكيم يقوم المحكم بمهمة القضاء. فالتحكيم أشد خطورة من الصلح؛ لأن التجاوز عن الحق في هذا معلوم قبل تمامه، بينما في التحكيم تتعذر معرفة ما قد يمكن أن يحكم به المحكم [1].

---

[1] انظر: محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، (بيروت: دار الفرقان، د. ط.، 1984م)، ج1، ص 183–184.

[2] انظر: جبر محمود الفضيلات، القضاء في الإسلام وأدب القاضى، (الأردن: دار عمار للنشر والتوزيع، ط1، 1991م)، ج1، ص165.

[3] انظر: ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، الشهير بحاشية ابن عابدين، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، 142 1هـ/2000)، ج5، ص429.

انظر: [4] جبر محمود الفضيلات، القضاء في الإسلام وأدب القاضى، ج1، ص165.

[5] المصدر نفسه، ج5، ص354.

[6] المصدر نفسه، ج5، ص427.

[7] المصدر نفسه، ج5، ص427.

[8] المصدر نفسه، ج1، ص165.

[9] ابن منظور، مرجع سابق ، ج2/ص517

[10]انظر: السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ص23.

[11] انظر: اللبناني، سليم رستم باز، شرح المجلة، (د. م: المطبعة الأدبية، د. ط.، 1923م)، ص827.

[12] انظر: قحطان عبد الرحمن الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (عمان: المملكة الأردنية الهاشمية، بيروت: د. ن.، ط3، 1439هـ/2018م)، ص30

3. إنّ عقد الصلح لا يكون ملزماً في ذاته إلّا إذا جرى أمام المحكمة، وكان تنفيذه ممكناً، أما التحكيم فيكون ملزماً عند جمهور الفقهاء، ويكتسب الالزامية في القوانين الحديثة بعد التصديق عليها من المحكمة[2].

مما سبق يتضح أن هناك فرقًا واضحًا بين الصلح والتحكيم. أذن الفرق الأساسي بين التحكيم والصلح هو: أنّ الصلح يتم بين الخصوم أنفسهم ، أو من يقوم مقامهم ، أما التحكيم ، فإن الحكَم يقوم بمهمة القاضى فيصدر الحكم سواء رضي الخصم أم أبى[3]

وللصلح أهمية من الناحية العملية الاجتماعية ، فهو يعمل على تخفيف العبْء على القضاء ، وعلى تحقيق العدالة بين المتخاصمين ، ففي الحديث : « إنكم تختصمون إلّي ولعل بعضكم ألحن من بعض فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله فإنّما أقطع له قطعة من النّار فلا يأخذها»[4]

ثالثاً: التحكيم وصلته بالخبرة:

الخبرة هي العلم والمعرفة بباطن الأمور، والخبير هو العالم الذي برع في علم من العلوم أو فن من الفنون، وتنحصر مهمته في إبداء رأيه بناءً على خبرته في موضوع معين طلب منه القاضي أو المحكم إبداء الرأي فيه دون أن يكتسب هذا الرأي صفة الإلزام لا للخصوم ولا للقاضي، فهو مجرد رأي استشاري للمحكم أو القاضي للأخذ به أو تركه، أما حكم المحكم فإنه إذا ما صدر صحيحاً كان ملزماً للخصوم حتى وإن خالف رغباتهم وأهواءهم الشخصية [5].

رابعاً: التحكيم وصلته بالوكالة:

الوكالة عقد يعطي بمقتضاه الموكل لشخص آخر وهو الوكيل سلطة تمثيلية في إجراء بعض الأعمال القانونية لحساب الموكل، وتنصرف آثار هذه الأعمال إلى الموكل كما لو كان أجراها بنفسه [6]

اختلاف التحكيم عن الوكالة: الوكيل يستمد سلطانه من الوكيل وأوامره بينما المحكم مستقل تماماً في ممارسة مهمته ولا يخضع إلا لسلطان ضميره وسلطان القانون الذي يحكم النزاع[7] بالإضافة إلي أن الوكيل لايجوز له أن يمثل مصالح متعارضة عكس المحكم، حيث إن طبيعة اتفاق التحكيم تفرض عليه الفصل في إلزام أحد الخصوم بأن يؤدي شيئًا لصالح الآخر، وهو ما لا يمله الوكيل[8]

خامساً: التحكيم وصلتة بالإفتاء:

كلٌ من التحكيم والإفتاء بيانٌ لحكم الشرع في واقعة بعينها، لكنّ التحكيم بيانٌ مع الإلزام والسلطة، والإفتاء بيانٌ بغير إلزامٍ ولا سلطة تنفيذ.

---

[1] انظر: أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري، عقد التحكيم وطبيعته وآثاره المحكم ورده وعدم صلاحيته، (الاسكندرية مصر: منشأة المعارف، ط4، 1983م)، ص30

[2] المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

[3] انظر: الدوري ، عقد التحكيم، ص32

[4] البخاري، الصحيح ، رقم 2680 ، باب من أقام البيّنة بعد الحكم ج2 ص813

[5] انظر: خالد عبد العظيم أبو غابة، التحكيم وأثره في فض المنازعات. (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 30 شارع سوتر الإسكندرية، ط1، 2011م)، ص19-20.

[6] انظر: علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية وأحكام محاكم التحكيم. (دار الجامعة الجديدة) ص28.

[7] المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

[8] المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

ففي الفروق للقرافي:(الفتوى محض إخبار عن الله تعالى إلزام أو إباحة والحكم إخبار ما له الإنشاء والإلزام أي التنفيذ والإمضاء لما كان قبل الحكم فتوى)[1] والفتوى لا تقتصر على المستفتي وحده بل يعمل بها غيره اختياراً بينما التحكيم خاصٌ بالخصوم.

وبين التحكيم والإفتاء عمومٌ وخصوص حيث إن (كل ما يتأتى فيه الحكم تتأتى فيه الفتوى ولا عكس، وذلك أن العبادات كلها على الإطلاق لا يدخلها الحكم البتة، بل إنما تدخلها الفتيا فقط فكل ما وجد بها من الإخبارات، فهي فتيا فقط، فليس لحاكم أن يحكم أن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة)[2] كما أن الفتوى تكون في كل أبواب الفقه، والتحكيم لا يكون إلا في القضية محل النّظر، إن كانت فيما يجوز فيه التحكيم أصلاً كما في غير الحدود والقصاص واللعان، ومن هنا يتبين لنا الفرق بين الفتوى والتحكيم.

سادسا : التحكيم وصلته بالواسطة :

تعتبر الواسطة من الطرق والآليات التى يمكن اعتمادها لحل النزاعات الأسرية ، وهي خارج نطاق المحاكم

وهي عملية بناء أو إعادة بناء الروابط الأسرية ، بتدخل شخص ثالث وهو الوسيط ، الذى لا يملك اتخاذ القرار ، وذلك عن طريق عقد اجتماعات سرية ، يسعى من خلالها إلى استعادة التواصل والثقة بين الأفراد ، للوصول إلى اتفاق ينهي خلافاتهم الأسرية ، ونزاعاتهم العائلية ، مع الأخذ بالاعتبار للاحتياجات الحقيقية لجميع الأطراف.[3]

1- تعريف الواسطة: هي وسيلة لحل المنازعات، بإسناد الأمر لشخص محايد من أهل الخبرة والنزاهة والكفاءة، بمساعدة أطراف النزاع، على تقريب وجهات النظر، عن طريق التفاوض، بطابع ودي قائم على التوافق، بعيداً عن إجراءات التقاضي المعقدة، وهو الذى يقع على عاتقه ، الالتزام بالمحافظة على السرية والخصوصية، والعلاقات الودية بين أطراف النزاع، مع بذل الجهد لربح الوقت.[4]

إذن لابد من حضور أطراف النزاع ومشاركتهم في الحوار؛ حتى يعبروا عن آرائهم ويقوم الوسيط ببذل كل الجهد للتوفيق بين الطرفين، حيث يستعمل مجموعة من المهارات للوصول إلى حل.

2- من مزايا الوساطة:

أولاً : السرعة

السرعة لحسم النزاع هي ميزة للوساطة ، ربما في ساعات فينتهى الأمر هذا بخلاف القضاء الرسمي[5]

ثانياً: المرونة

تتميز الوساطة الأسرية بخاصية المرونة ، ويتجلّى ذلك في خاصية اختيار أطراف النزاع للوسطاء الذين يعملون على حل المشكلة، من غير ذهاب للقضاء لفك النزاع.[1]

---

[1] انظر: العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، الفروق المسمى أنوار البروق في أنواء الفروق، وبهامشه تهذيب الفروق، والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، (الرياض: وزارة الأوقاف السعودية، د. ط.، 1431هـ/2010م)، ج4، ص114.

[2] المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

[3] انظر: الوساطة القضائية كمبدأ لحل المنازعات المدنية، لعيسى لحاق وسليمان النحوي، مجلة آفاق علمية ، المجلد 11: العدد 20191 مجلد/1 ، ص60

[4] انظر : المصدر السابق

[5]انظر: موقع الهيسة الدولية للتحكيم والعلوم القانونية ، مقال الوساطة الأسرية بالمغرب بين الواقع والآفق ، صالحة نعيمة تاريخ الزيارة الزيارة 2022/5/1

ثالثاً: انخفاض التكلفة المادية

إن رسوم القضاء والمحامين عالية الثمن باهظة وهي تشكل عبئاً ثقيلاً على كاهل المتقاضين، بينما الوساطة لحل النزاع بين المتخاصمين لا تكلف ذلك، مما يحفز المتخاصمين لسلوك طريقها.[2]

رابعاً: مشاركة الأطراف في حل النزاع

في الوساطة تشارك كل الأطراف المتنازعة في طرح آرائها بمساعدة الوسيط، حيث المكاشفة والمصارحة، مما يمهد للوصول إلى اتفاق ودي بين المتخاصمين والمتنازعين من كلا الزوجين.[3]

2- هناك نصوص عديدة تعد كمبدأ وسلوكًا في الثقافة الإسلامية ، وإن لم يكن واضحاً في التراث الفقهي الإسلامي بالشكل المتعارف عليه حالياً، فالوساطة تهدف إلى الصلح الذى يشكل قاعدة حض عليها الإسلام أتباعه وأكد على مشروعيته بين الأفراد والجماعات .[4]

من تلك النصوص:

1- **﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الحجرات: 10]**

وهذه قاعدة تشريعية عملية لصيانة المجتمع المؤمن من الخصام والتفكك، تحت النزوات والاندفاعات.[5]

2- أكد القرآن الكريم على فضل الصلح قائلاً:

﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء: 128]

ووجه الدلالة في قوله تعالى: **"والصلح خير"**: أن لفظ الصلح في الآية لفظ عام مُطلق يقتضِي أَنَّ الصُّلح الحقِيقي الَّذِي تَسكنُ إِليه النفوس ويزول به الخلاف خير علَى الإِطلاق ويَدخل فِي هذا المَعنى جَمِيع مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الصُّلْحُ بَيْنَ الرَّجُلِ وَامْرَأَتِهِ فِي مال أو وطء أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ. (خَيْرٌ) أَيْ خَيْرٌ مِنَ الْفُرْقَةِ، فَإِنَّ التَّمَادِيَ عَلَى الْخِلَافِ وَالشَّحْنَاءِ وَالْمُبَاغَضَةِ هِيَ قَوَاعِدُ الشَّرِّ، وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الْبِغْضَةِ: (إِنَّهَا الْحَالِقَةُ) يَعْنِي حَالِقَةَ الدِّينِ لَا حَالِقَةَ الشَّعْرِ.[6]

3- ومن الحديث ما رواه سعد بن عبادة رضي الله عنه قال: بلغ رسول الله ﷺ، أنّ بني عمر بن عوف بقباء كان بينهم شيء، فخرج يصلح بينهم في أناس من أصحابه.[7]

4- وما رواه عَبْدُ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، رضي الله عنهما قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ أَفْضَلَ الصَّدَقَةِ إِصْلَاحُ ذَاتِ الْبَيْنِ»[8] حيث جعله صلى الله عليه وسلم من أفضل الصدقات

---

[1] انظر: المجلس القضائي الأردني موقع WWW.JC.JO تاريخ الزيارة 3مايو2022

[2] انظر: مجلة الملحق القضائي مقال بعنوان : دور الطرق البديلة لحل النزاعات مدخل أساسي لاصلاح القضاء: التحكيم والوساطة ، ص80 .

[3] انظر: عبد الله العمراني، الواسطة في تسوية المنازعات: دراسة فقهية ، منشورات الجمعية العلمية القضائية، السعودية الرياض/د.ت.ط.

[4] مجلة الملحق القضائي ، مقال بعنوان: دور الطرق لبديلة لحل النزاعات في إصلاح القضاء وتأهيله لمواجهة تحديات العولمة ، محمد سلام، العدد37، مطبعة دار السلام الرياض، د.ت.

57 انظر: سيد قطب، في ظلال القرآن، (6/ 3343

59 انظر: الطبري ، جامع البيان، ت شاكر (9/ 268، تفسير القرطبي (5/ 406

[7] البخاري، الصحيح ، باب رفع الأيدى في الصلاة ، 66/2.

[8] الحميدي، المنتخب من مسند عبد بن حميد ، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، 135/1 تحقيق: صبحي السامرائي

وصار الخلفاء الراشدون وبقية الصحابة والتابعين على نفس النهج؛ في الدعوة إلى الصلح والعمل به، قبل اللجوء إلى لقضاء، وفي الأثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه

قَالَ: «رُدُّوا الْخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا، فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ الضَّغَائِنَ بَيْنَ النَّاسِ» قَالَ سُفْيَانُ: «وَلَكِنَّا وَضَعْنَا هَذَا إِذَا كَانَتْ شُبْهَةٌ، وَكَانَتْ قَرَابَةٌ، فَأَمَّا إِذَا تَبَيَّنَ لَهُ الْقَضَاءُ، فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَرُدَّهُمْ»[1]

فالإصلاح بين الناس واجب على الأئمة وعلى من ولّاه الله أمور المسلمين. قال المهلب: إنما يخرج الإمام ليصلح بين الناس إذا أشكل عليه أمرهم وتعذر ثبوت الحقيقة عنده فيهم، فحينئذ ينهض إلى الطائفتين، ويسمع من الفريقين ومن الرجل والمرأة، ومن كافة الناس سماعاً فاشياً يدله على الحقيقة. هذا قول كافة العلماء، وكذلك ينهض الإمام إلى العقارات والأرضين المتشاح في قسمتها فيعاين ذلك.[2]

المطلب الثالث أنواع التحكيم وأهميته

أولاً: أنواع التحكيم:

1/ أنواع التحكيم في الفقه الإسلامي:

اهتم الفقهاء في الإسلام بالتحكيم باعتباره وسيلة لفض النزاعات، وقسموه إلى نوعين ، تحكيم داخلي، وتحكيم دولي. فالداخلي عندهم ما يختص بفض النزاعات التي تحدث بين أفراد الشعب الذين يعيشون داخل دولة واقليم واحد ، واما التحكيم الدولي، فهو الذي يختص بفض النزاعات التي تحدث بين دولتين أو أكثر.

التحكيم الداخلي :

ينقسم التحكيم الداخلي إلى قسمين: النوع الأول : التحكيم بين الأزواج ، والثاني التحكيم بين عامة الشعب فيما بينهم.

النوع الأول : التحكيم بين الأزواج:

قال تعالى : ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾ [النساء: 35]، ومن خلال هذه الآية نجد أنّ الله عز وجل أمر ببعث حكمين؛ حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة متى خيف الشّقاق بين الزوجين؛ ليتبين الأمر أو إصلاح ذات البين ، فكانت الآية الكريمة دليلاً على مشروعية التّحكيم[3]

ومن خلال هذه الآية الكريمة يتضح جلياً مدى حرص الشارع الحكيم على استقرار الحياة الزوجية والمحافظة على بقائها؛ فقد خصها سبحانه وتعالى بأحكام تحفظ دوام العشرة فيها من خلال الإرشاد لطرق ووسائل تحل مشاكلات الأزواج: كبعث حكمين للتوفيق بين زوجين متخاصمين ، فالعمل بالتحكيم في المنازعات الزوجية أمر لابد منه ؛ لما فيه من تحقيق لمقاصد الشرع برفع الظلم الواقع، وهو إعمال لقاعدة من القواعد الفقهية الكلية (الضرر يزال) وجلب المصلحة من خلال التوفيق والإصلاح بين الزوجين المتخاصمين. ويعرف أيضاً باسم **التحكيم الأسري:** وهو إرسال طرف من الزوج وآخر من الزوجة عند وقوع شقاق بينهما بأمر من القاضي، لينظرا في ما وقع بينهما، عملاً بقول الله تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾ [النساء: 35]، ومهمة المحكّم الأساسية هي إزالة الشقاق بين الزوجين والسعي في الإصلاح إن استطاع إلى ذلك سبيلاً، إذ يتم الاجتماع بهما في أي مكان يحدده الطرفان، للبدء بالتحاور والنقاش.

---

[1] الصنعاني، المصنف، باب هل يرد القاضي الخصوم حتى يصطلحوا، 303/8.

[2] انظر: ابن بطال ، شرح صحيح البخارى (8/ 79).

[3] انظر: ناصر الدين البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل ، تحقيق: عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، ط1418،1ه، ج2/ص73.

والشِّقَاقُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا أَوْ مِنْهُ أَوْ مِنْهَا، أَوْ يُشْكِلُ، فَإِنْ كَانَ مِنْهَا فَهُوَ النُّشُوزُ وَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَهُ، وَإِنْ كَانَ مِنْهُ، فَإِنْ كَانَ قَدْ فَعَلَ فِعْلًا حَلَالًا مِثْلَ التَّزَوُّجِ بِامْرَأَةٍ أُخْرَى، أَوْ تَسَرِّي بِجَارِيَةٍ، عَرَفَتِ الْمَرْأَةُ أَنَّ ذَلِكَ مُبَاحٌ وَنُهِيَتْ عَنِ الشِّقَاقِ، فَإِنْ قَبِلَتْ وَإِلَّا كَانَ نُشُوزًا، وَإِنْ كَانَ بِظُلْمٍ مِنْ جِهَتِهِ أَمَرَهُ الْحَاكِمُ بِالْوَاجِبِ، وَإِنْ كَانَ مِنْهُمَا أَوْ كَانَ الْأَمْرُ مُتَشَابِهًا، فَالْقَوْلُ أَيْضًا مَا قُلْنَاهُ.

وقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّه عَنْهُ: الْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْعَثَ الْحَاكِمُ عَدْلَيْنِ وَيَجْعَلَهُمَا حَكَمَيْنِ، وَالْأَوْلَى أَنْ يَكُونَ وَاحِدٌ مِنْ أَهْلِهِ وَوَاحِدٌ مِنْ أَهْلِهَا، لِأَنَّ أَقَارِبَهُمَا أَعْرَفُ بِحَالِهِمَا مِنَ الْأَجَانِبِ، وَأَشَدُّ طَلَبًا لِلصَّلَاحِ، فَإِنْ كَانَا أَجْنَبِيَّيْنِ جَازَ. وَفَائِدَةُ الْحَكَمَيْنِ أَنْ يَخْلُوَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِصَاحِبِهِ وَيَسْتَكْشِفَ حَقِيقَةَ الْحَالِ، لِيَعْرِفَ أَنَّ رَغْبَتَهُ فِي الْإِقَامَةِ عَلَى النِّكَاحِ، أَوْ فِي الْمُفَارَقَةِ، ثُمَّ يَجْتَمِعُ الْحَكَمَانِ فَيَفْعَلَانِ مَا هُوَ الصَّوَابُ من إيقاع طلاق أو خلع.[1]

وقوله تعالى: ﴿**فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِها**﴾ معناه فابعثوا أيها الحكام متى اشتبه عليكم حالهما لتبيين الأمر أو إصلاح ذات البين، رجلاً وسطاً يصلح للحكومة والإصلاح من أهله وآخر من أهلها، فإن الأقارب أعرف ببواطن الأحوال وأطلب للصلاح، وهذا على وجه الاستحباب فلو نصبا من الأجانب جاز.

وقيل الخطاب للأزواج والزوجات، واستدل به على جواز التحكيم، والأظهر أن النصب لإصلاح ذات البين أو لتبيين الأمر ولا يليان الجمع والتفريق إلا بإذن الزوجين، وقال مالك لهما أن يتخالعا إن وجدا الصلاح فيه. إِنْ يُرِيدا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُما الضمير الأول للحكمين والثاني للزوجين، أي إن قصدا الإصلاح أوقع الله بحسن سعيهما الموافقة بين الزوجين. وقيل كلاهما للحكمين أي إن قصدا الإصلاح يوفق الله بينهما لتتفق كلمتهما ويحصل مقصودهما. وقيل للزوجين أي إن أرادا الإصلاح وزوال الشقاق أوقع الله بينهما الألفة والوفاق، وفيه تنبيه على أن من أصلح نيته فيما يتحراه أصلح الله مبتغاه. إِنَّ اللَّهَ كانَ عَلِيماً خَبِيراً بالظواهر والبواطن، فيعلم كيف يرفع الشقاق ويوقع الوفاق.[2]

النوع الثاني: التحكيم في النزاعات بين الأفراد:

قد تقع خصومة بين أطراف غير أزواج ، في أي من أنواع المعاملات الحياتية ، ويرى الفقهاء أن هذا النوع من النزاع يدخل تحت عموم قوله تعالى : ﴿**فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**﴾ [النساء: 65].

2/ أنواع التحكيم في القانون:

يعتبر التحكيم نوعاً من القضاء الخاص يقوم فيه أطراف النزاع وبمحض إرادتهم الحرة باختياره كطريق لحل النزاع القائم بينهم، وباختيار المحكمين الذين يمثلونهم والاجراءات التي تتبع فيه وأحياناً القانون الذي يطبق عليه.ومن أنواعه التحكيم الاختياري إذا كان اللجوء إليه يتم بمحض إرادة المحتكمين، أي أنه لم يكن مفروضاً عليهم[3] ومن أنواعه التحكيم الوطني والتحكيم الدولي، والتحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح، والتحكيم الحر والتحكيم المؤسسيّ[4].

ومن خلال هذه الجزئية ستتناول الباحثة أنواع التحكيم في القانون تفصيلاً:

النوع الأول: أنواع التحكيم من حيث الإرادة:

يتنوع التحكيم باعتبار توفر حرية الإرادة وعدمها إلى نوعين وهما:

---

[1] انظر: الرازي ، مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير (10/ 74).

انظر: البيضاوي ، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، (2/ 66 /73)

[3] انظر: عبد الباسط، محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، (د. م: دار الفتح للتجليد الفني، ط2، 2008م)، ص40.

[4] انظر: المصدر نفسه، ص 42، 45،47.

أولاً: التحكيم الاختياري: وهو أن يكون للخصوم الخيار بين اللجوء إلى القضاء العادي، أو عرض النزاع على التحكيم، وحالاته كثيرة منها:

أ- تحكيم العدل: وهو المختص بحسم النزاعات التي تحدث بين العمال وبين أصحاب العمل، وهو اختياري في انجلترا وأمريكا والعراق، وإلزامي في فرنسا وألمانيا.

ب- التحكيم التجاري الدولي: وهو المتعلق بحسم المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية أي المنازعات الناشئة عن أشخاص طبيعية أو معنوية تابعة لدول مختلفة [1]

ت- التحكيم في المنازعات البحرية: وهو الذى يلجأ إليه ، لحسم المنازعات الناشئة عن النقل البحري.

ثانياً: التحكيم الاجباري: وهو الالتزام بإحالة أي نزاع قد ينشأ في المستقبل على التحكيم ، ويتم في حالتين:

أ- أن تقرر الدولة أنه لا يجوز إطلاقاً اللجوء للقضاء.

ب- أو تقرر أنّه لا يجوز التقاضي إلاّ بعد عرض النزاع على هيئة تحكيم.

ويلاحظ أنّ التحكيم في المنازعات الدولية أصبح منذ القرن الماضي وفي عصرنا الحالي إلزامياً يقوم على أساس معاهدة توجب حسم المنازعات بالتحكيم.[2] ويسمى أيضا بالتحكيم الإلزامي ، وهو صورة من صور التقاضي يمثل نوعاً مستحدثاً من الرقابة القضائية في المجتمعات الاشتراكية ، ويهدف إلى ضمان تنفيذ الخطة الاقتصادية بحسم النزاعات الناشئة بين وحدات القطاع الاشتراكي بصورة إلزامية ، وبمعالجة المشاكل التي تظهر نتيجة قيام العلاقات والروابط القانونية بينها وبين القطاع الخاص [3]

النوع الثاني : أنواع التحكيم من حيث المحل:

يمكن تقسيم التحكيم من حيث محل وقوعه إلى الآتي:

أ/ التحكيم الوطني أو الداخلي: ويكون في حالة ما إذا كانت جميع عناصره تنتمي إل دولة واحدة ويقصد بالعناصر : طبيعة المنازعات ، الإجراءات ، القانون الواجب التطبيق.

ب/ التحكيم الأجنبي أو الدولي: وقع خلاف بين فقهاء القانون حول معيار اعتبار التحكيم دولياً، هل هو من حيث القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع من كونه قانونا وطنياً أو أجنبياً، أو نصوصاً قانونية دولية؛ أم من حيث مكان صدور حكم التحكيم، أم من حيث طبيعة النزاع ، أم أنَّ العبرة بجنسية المحكم وجنسية الخصوم، أم أن العبرة بمكان المحكمة المختصة بنظر النزاع.[4]

النوع الثالث : التحكيم متعدد الأطراف: وهو التحكيم الذي يتعدد فيه المدعون أو المدّعى عليه أو الاثنان معاً .[5]

النوع الرابع: التحكيم السياسي الدولي : وهو التحكيم الذي تلجأ إليه الدولة لتصفية مراكز الخلاف، بغية الوصول إلى الاستقرار والهدوء لتسود سيادة القانون .[6]

---

[1] انظر: الدوري، عقد التحكيم ، ص 76

[2] انظر: وهبة الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، دار الفكر، دمشق، ط1، 2006م، ص723.

[3] الدوري، عقد التحكيم ، ص79

[4] انظر: عبد الحميد المنشاوي ، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية طبقاً للقانون رقم 27 لستة 1994م ، منشأة المعارف بالأسكندرية 1995م ، ص 19.

[5] قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م ، المادة 14.

[6] انظر: القصيمي صلاح أحمد محمد طه ، عقد التحكيم وإجراءاته ، شركة مطابع السودان للعملة المحدودة ، 2014م، ط2، ص 76 ـــ 77

ونلاحظ تنوع التحكيم وكل ذلك تلبية لمتطلبات حياة الناس في مختلف المجالات الأسرية والقانونية والتجارية .وما يهمنا هنا هو مجال الأسرة .

ثانياً: أهمية التحكيم:

كثيراً ما يلجأ الخصوم إلى فض منازعاتهم عن طريق التحكيم، وذلك لأن للتحكيم فوائد عديدة تتجلي فيما يأتي :

1. سرعة فض النزاع: لأن المحكمين عادة يتفرغوا للفصل في خصومة واحدة، كما أن لجوء أطراف العقود التجارية إلى التحكيم للفصل في المنازعات التي يمكن أن تنشأ وفي مدة قصيرة تجعلهم يتفرغون لمهام تجارتهم الدولية بدلاً من اللجوء لإضاعة الوقت والجهد أمام قضاء الدولة[1] الذي لا يحكم في قضية إلا إذا جاء دورها، وبعد أن تنال من التأجيلات ما لا يتسع معه صدر الخصوم، وما لا يتفق مع مصلحتهم في كثير من الأحوال[2].
2. الاقتصاد في المصروفات: لأن التحكيم لا يحتاج إلا لنفقات زهيدة تكاد لا تذكر وذلك من حيث ما تستدعيه حالة الدعوى أمام المحاكم من نحو الرسوم القضائية وأتعاب المحامي وأجر الخبير ومصروفات استحضار الشهود وغير ذلك[3]
3. الأصل في إجراءات التحكيم أنها سرية على أطراف النزاع وممثليهم؛ لأن حسم النزاع سيكون بعد التراضي بطيب خاطر بين الجانبين بواسطة أناس حائزين لثقتهم التامة. مما يجعل الحكم كأنه صادر من مجلس عائلي، بخلاف الحال لو أن الحكم صدر على أثر المشاحنات واحتداد العداء، واشتداد النفوذ، مما يتولد عن الخصومات المرفوعة أمام القضاء[4].
4. تلافي الحقد بين المتخاصمين، حيث يكون حسم النزاع بين المتخاصمين بعد التراضي وطيب الخاطر بين الجانبين ، كأنما الحكم صادر من مجلس العائلة لأن كلا الحكمين مشفقين على الطرفين المتخاصمين ، ولا توجد خصومة كما في القضاء[5] والحقد من اشد الأمراض الباطنية التي تؤدي إلى الحسد الذى يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب ، بينما صاحب الرضى يعيش في سكينة ووقار ، وأُمرنا أن نترضى على أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عندما يرد ذكرهم .

ويشترك التحكيم مع بقية وسائل فضّ النّزاعات بين الناس في بعض الأمور ويفترق في بعضها الآخر، ولذلك لا بد من بيان أوجه الاتفاق والاختلاف حتى تتمايز الأشياء ويستطيع أهل العلم بيان أحكام التّحكيم.

ثالثاً :مضار التحكيم :

انتقد بعض الناس التحكيم ، وبأنه لا يخلو من الضرر بين المتخاصمين . ومن ذلك:

1- الخصوم سيكلون الأمر إلى المحكمين في التصرف في حقهم على غير حد معلوم ، فهو من هذه الجهة أشد خطراً من الصلح، لأن المصالح يكون على علم مقدماً بقيمة ما هو متنازع عنه[6] بالرغم من وجود هذا النقد إلا أنّ التحكيم قد راج لاسيما في المعاملات التجارية

2- التحكيم من الوجهة العملية، من أصعب الأمور على النفس ، ومن أشد العقود خطراء على المال ، حيث يكثر الطعن بين المتخاصمين في حكم الحكمين ويحرم الخصوم من الضمانات التي أحاط بها المشرع عمل القاضي في القضاء العام، والتي تكفل للخصوم حرية الدفاع، ولأن المحكمين ليس لهم قدرة القضاة ، ونفقات التحكيم قد تكون عالية الثمن [1]

---

[1] انظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني، ص 19.

[2] انظر: عبد الحميد أبو هيف، التنفيذ والتحفيظ في المواد المدنية والتجارية في مصر، (القاهرة: دار الاعتماد بمصر، ط2، د. ت.)، ص 918.

[3] انظر: قحطان عبد الرحمن الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي، (الأردن: دار الفرقان، ط1، 1422هـ/2002م)، ص33.

[4] انظر: محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، (مصر: المطبعة العالمية، ط2، 1952م)، ج1، ص545.

[5] انظر: الدوري ، عقد الصلح ص 34

[6] انظر: الدوري عقد التحكيم ،ص34

أولاً: مشروعية التحكيم

تمهيد:

الحديث عن مشروعية التحكيم هو فرعٌ عن أصلٍ، وهو مكانة الحكم بالشريعة الإسلامية من الدّين ابتداءً، ويتبع ذلك بيان حكم اللجوء للفرع وهو التحكيم مع وجود الأصل، وهو القضاء الإسلاميّ ومع عدم وجوده كما هو حال الجاليات المسلمة خارج ديار الإسلام عموماً، وذلك على النحو المعهود في الدول الأوربية والأميركتين وكندا واستراليا وغيرها من دول العالم وحكم رفض أحد الخصوم لمبدأ التحكيم أو المرشّح للتحكيم ، وإرغام الخصم على المثول أمام القضاء غير الإسلامي، ثم حكم اللجوء للقضاء غير الإسلامي إذا تعيّن سبيلاً وحيداً للعدل وردّ المظالم. وفيما يلي بيان ذلك موجزاً.

ويشمل الموضوعات الآتية : مشروعية التحكيم وأركان التحكيم وشروطه و محل التحكيم وحكم التحكيم.

إنّ الإسلام نظامٌ الهي يُصلِح للبشر دينهم ودنياهم وآخرتهم، فيه أحكامٌ للعبادات والمعاملات والعقوبات والأحوال الشخصية والعلاقات الدولية. ولا يُعدّ المرء مسلماً إلا إذا استسلم لله بالتوحيد وأقرّ له بالحاكميّة- عزَّ وجلَّ- وانقاد له بالطاعة في كل شأنٍ من شؤون حياته، وما سوى ذلك فليس من الإسلام في شيءٍ، حتى وإن زعم المرء أنّه مسلم. ويستوي في ذلك الحاكم والمحكوم، فيُطلب من الحاكم أن يحكُم بشرع الله في كل شأنه لا يجاوزه قيد أنملةٍ، ويُطلب من المحكوم أن يحتكم إلى الشرع بقبولٍ وتسليمٍ.

قال تعالى: ﴿**فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**﴾ [النساء: 65].

قال الجصّاص في شرح الآية الكريمة وتفسيرها : "وفي هذه الآية دلالة على أن من رد شيئاً من أوامر الله تعالى أو أوامر رسوله ﷺ، فهو خارج من الإسلام، سواء رده من جهة الشك فيه أو من جهة ترك القبول والامتناع من التسليم"[2].

وبمثل ذلك قال ابن كثير في بيان معنى قوله تعالى: ﴿ **أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ**﴾ [المائدة: 50]، فقال رحمه الله: "ينكر تعالى على من خرج عن حكم ضبط الآية، الله المحكم المشتمل على كل خير الناهي عن كل شر وعدل إلى ما سواه من الآراء والأهواء والاصطلاحات التي وضعها الرجال بلا مستند من شريعة الله، كما كان أهل الجاهلية يحكمون به من الضلالات والجهالات بما يضعونها بآرائهم وأهوائهم، وكما يحكم به التتار من السياسات الملكية .... فمن فعل ذلك فهو كافر يجب قتاله، حتى يرجع إلى حكم الله ورسوله فلا يحكم سواه في قليل ولا كثير[3].

بل ينقل شيخ الإسلام ابن تيمية اتفاق أهل العلم على كفر من استبدل الشرع الحنيف بغيره فيقول : والإنسان متى حلّل الحرام المجمع عليه، أو حرم الحلال المجمع عليه، أو بدل الشرع المجمع عليه كان كافراً مرتداً باتفاق الفقهاء[4] . وفي موضعٍ آخر

---

[1] انظر: المصدر السابق نفسه ص35

[45] انظر: أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ط.، 1405ه)، ج2، ص 268.

[3] انظر: ابن كثير ،إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، تفسير القرآن العظيم، (بيروت: دار الفكر، د. ط.، 1401هـــ)، ج2، ص68.

[4] انظر: أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، (دار النشر: مكتبة ابن تيمية، ط2، د. ت.)، ج3، ص267.

من الفتاوى يوضّح أن تبديل الشّرع لا يكون بالتكذيب فقط ، بل المعاداة وردّ الدين كفرٌ أيضاً، حتى وإن زعم صاحبه الإيمان والتّصديق، فيقول: "والكفر لا يختص بالتكذيب، بل لو قال أنا أعلم أنك صادق، لكن لا أتبعك بل أعاديك وأبغضك وأخالفك ولا أوافقك لكان كفره أعظم".[1]

وعليه، فإن الحكم بالشريعة للحاكم والاحتكام للشرع للمحكوم أصلٌ عظيمٌ من أصول الدّين لايسع المسلم الانفكاك عنه فوق كل أرضٍ وتحت كل سماءٍ، لا يصحّ إيمانه بغيره إلا بعارضٍ معتبرٍ شرعاً كالإكراه والجهل والتأويل، وبشروطٍ ينبغي توافرها في كل عارض، وقد ذكرها أهل العلم تفصيلاً ممّا لا يتّسع المقام لبسطه.

لا شك أن أدلة الكتاب والسنة والإجماع والمعقول تدل على مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية.

أ / أدلته من الكتاب:

1/ قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾ [النساء:35]، فقد أمر الله تعالى بتحكيم حكمين للفصل بين الزوجين عند خوف الشقاق بينهما، قال القرطبيّ: "وفي هذه الآية دليل على إثبات التحكيم"[2]

2/ قوله تعالى : ﴿ **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**﴾**[**سورة النساء :65**]**

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنّ الله تعالى نفى الإيمان عمن لا يرضى بجعل رسول الله ﷺ، حكماً فيما يشجر بينهم من منازعات ، وقوة الدلالة تأتي من اشتراط الرضى من الطرفين بما يحكم به الرسول ﷺ، والمقصود هنا حكم الحكم لا الحكم الحاكم لأن الأخير لا يشترط فيه الرضاء من المتخاصمين.[3]

3/ قوله تعالى : ﴿ **أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِۖ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًاۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِيٓ إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ (96) ﴿جَعَلَ ٱللَّهُ ٱلْكَعْبَةَ ٱلْبَيْتَ ٱلْحَرَامَ قِيَٰمًا لِّلنَّاسِ وَٱلشَّهْرَ ٱلْحَرَامَ وَٱلْهَدْيَ وَٱلْقَلَٰٓئِدَۚ ذَٰلِكَ لِتَعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ وَأَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ(97) ٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ وَأَنَّ ٱللَّهَ غَفُور رَّحِيم(98) مَّا عَلَى ٱلرَّسُولِ إِلَّا ٱلْبَلَٰغُۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا تَكْتُمُونَ(99) قُل لَّا يَسْتَوِي ٱلْخَبِيثُ وَٱلطَّيِّبُ وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ ٱلْخَبِيثِۚ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ(100) يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسْـَٔلُواْ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِن تَسْـَٔلُواْ عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ ٱلْقُرْءَانُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا ٱللَّهُ عَنْهَاۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ(101) قَدْ سَأَلَهَا قَوْم مِّن قَبْلِكُمْ ثُمَّ أَصْبَحُواْ بِهَا كَٰفِرِينَ(102) مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَام وَلَٰكِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَۖ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ**﴾ [**سورة المائدة 96-103**]

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله تعالى جعل على من قتل الصيد، وهو محرمٌ الجزاء بالاحتكام إلى رجلين عدلين بغير إذن الإمام، وهذا دليل على مشروعية التحكيم.

ثانياً: السُّنَّة النبوية :

---

[2] انظر: القرطبي، التفسير ، (5/ 179).

[3] انظر: وائل طلال سكيك ، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة ، ص20.

1/ ما رواه البخاري ومسلمٌ عن أبي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ -رضي الله عنه- قال: لَمَّا نَزَلَتْ بَنُو قُرَيْظَةَ على حُكْمِ سَعْد بن مُعَاذٍ، بَعَثَ (إليه) رسول الله ﷺ، وكان قَرِيباً منه، فَجَاءَ على حِمَارٍ، فلما دَنَا قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «قُومُوا إلى سَيِّدِكُمْ" فَجَاءَ »فَجَلَسَ إلى رسول الله ﷺ، فقال له: «إِنَّ هَؤُلَاءِ نَزَلُوا على حُكْمِكَ" قال: « فَإِنِّي أَحْكُمُ أَنْ تُقْتَلَ المقَاتِلَةُ، وَأَنْ تسبي الذُّرِّيَّةُ، قال: «لقد حَكَمْتَ فِيهِمْ بِحُكْمِ المَلِكِ"[1]. وفي لفظ لمسلم: «قضيت بحكم الله.

وهذا صريح في الدلالة على مشروعية التحكيم.

2/ ما رواه أبو داود بسنده عن شُرَيْحٍ عن أبيه هَانِيءٍ أَنَّهُ لَمَّا وَفَدَ إلى رسول الله ﷺ، مع قَوْمِهِ، سَمِعَهُمْ يَكْنُونَهُ بأَبِي الحكَمِ، فَدَعَاهُ رسول الله ﷺ، فقال: «إِنَّ الله هو الحَكَمُ، وَإِلَيْهِ الحُكْمُ؛ فَلِمَ تُكْنَى أَبَا الحكَمِ؟ " فقال: «إِنَّ قَوْمِي إذا اخْتَلَفُوا في شَيْءٍ أَتَوْنِي، فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ فرَضِيَ كِلَا الْفَرِيقَيْنِ، فقال رسول الله ﷺ،: «ما أَحْسَنَ هذا»[2] . ووجه ذلك تحسينه ﷺ، تحكيم قوم شريح وإقراره ذلك.

وقد ثبت التحكيم من أفعال الصحابة -رضي الله عنهم - وأقوالهم ومن ذلك ما رواه الشعبي قال: "كان بين عمر وأُبي بن كعب -رضي الله عنهما- خصومة فجعلا بينهما زيد بن ثابت فأتياه فضربا الباب فخرج إليهما فقال: ألا أرسلت إلي يا أمير المؤمنين؟ فقال: في بيته يؤتى الحكم، فدخلا فقال: في الرحب والسعة وألقى له وسادة، فقال: هذا أول جورك، فتكلما فقال لأُبي: بينتك وإن رأيت أن تعفي أمير المؤمنين من اليمين فافعل، فقال أُبي: نعفيه ونصدقه، فقال عمر -رضي الله عنه-: أيقضى علي باليمين ثم لا أحلف فحلف فلما وجبت له الأرض وهبها لأُبي" وفي لفظ: "فحلف عمر -رضي الله عنه- ثم أقسم: لا يدرك زيد بن ثابت القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء"[3]

وعن ابن أبي مليكة "أن عثمان ابتاع من طلحة بن عبيد الله أرضًا بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة فلما تباينا ندم عثمان ثم قال: "بايعتك ما لم أره، فقال طلحة: إنما النظر لي إنما ابتعتُ مغيباً وأما أنت فقد رأيت ما ابتعتَ، فجعلا بينهما حكمًا، فحكما جبير بن مطعم، فقضى على عثمان أن البيع جائز وأن النظر لطلحة أنه ابتاع مغيباً"[4]

وفي حديث عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: كان بيني وبين النبي الله ﷺ، كلام ، فقال : «أجعل بيني وبينك عمر، فقلت :لا أجعل بيني وبينك أباك ، قلت: نعم»[5]

ثالثاً: الإجماع:

فقد حكاه النووي قال: وقد أجمع العلماء عليه ولم يخالف فيه إلا الخوارج، فإنهم أنكروا على علي -رضي الله عنه- التحكيم وأقام الحجة عليهم.[6] ومن الآثار التي دلت على إجماع الصحابة على التحكيم ما رواه أبوداود في سننه عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده قال: اشترى الأشعث رقيقاً من رقيق الخمس من عبد الله بعشرين ألفاً، فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم ، فقال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف فقال عبد الله : فاختر رجلاً يكون بيني وبينك، فقال الأشعث: أنت بيني وبين نفسك ، قال عبد الله بن مسعود : فإنّي سمعت رسول الله ﷺ، يقول: «إذا اختلف البيّعان وليس بينهما بيّنة ، فهو ما يقول ربّ

---

[1] / أخرجه البخاري في كتاب باب حديث رقم ، انظر صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر ،الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، 1422هـ ، (4/ 67)

[2] أخرجه أبو داود في السنن، كتاب الأدب باب تغيير الاسم القبيح ، حديث رقم ، سنن أبي داود (4/ 289).

[3] ابن شبة، تاريخ المدينة 2/ 755.

[4] البيهقي السنن الكبرى (5/ 439).

[5] الهيثمي ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج4، ص196

[6] النووي على شرح مسلم (12/ 92).

السلعة أو يتتاركان»[1] اجعل بيني وبينك أي حكماً ، وجواب الأشعث ، صريح في أنّ التحكيم أمر مشهور لا ينكره أحد ، وهذا إجماع .

رابعاً المعقول:

إنَّ للمحكمين ولاية على أنفسهما، فصح تحكيمهما؛ لأنَّ صحة تحكيم المحكمين مبنية على تمتعهما بالولاية على النفس.[2]

فكثير من الناس يرون سهولة اللجوء إلى التحكيم لبساطة إجراءاته وقلة نفقاته وقصر وقته ورغبة في الابتعاد عن الخصومة والخوض فيها، ولا سيما إذا كانوا بعيدين عن مكان القضاء، حيث يجدون صعوبة في الوصول إلى القاضي.[3]

وإذا لم يجز التحكيم ضاق الأمر على الناس؛ لأنه يشق على الناس الحضور إلى مجلس الحكم ، فجاز التحكيم للحاجة.[4]

كما قال الشافعية : بأنه يجوز التحكيم بشرط عدم وجود قاضٍ في البلد ، فتكون الضرورة حينئذٍ[5] أذن إذا وجد القاضي في بلد امتنع التحكيم فيه ، حيث قدموا مكانة القضاء على غيره

خامساً: النصوص الدالة على مشروعية التحكيم في كتب المذاهب الفقهية :

يكاد الإجماع ينعقد على مشروعية التحكيم وإباحته في الجملة من كثرة النّقول الواردة في كتب المذاهب المتبوعة الدّالّة على ذلك، ومن اعترض من أهل العلم، فاعتراضه ليس على أصل مشروعية التحكيم، وإنما على ما ينبغي تحقّقه من الضوابط لإباحة التحكيم كاشتراط أهلية الحكم وعدم وجود قاض بالبلد خشية منافسة التحكيم للقضاء. وأخرج مسلم في صحيحه بسنده حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ بْنُ حَرْبٍ، قال حَدَّثَنَا شُعْبَةُ، عَنْ سَعْدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِي أُمَامَةَ هُوَ ابْنُ سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رضي الله عنه، قَالَ: لَمَّا نَزَلَتْ بَنُو قُرَيْظَةَ عَلَى حُكْمِ سَعْدٍ هُوَ ابْنُ مُعَاذٍ رضي الله تعالى عنه، بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وكَانَ قَرِيبًا مِنْهُ، فَجَاءَ عَلَى حِمَارٍ، فَلَمَّا دَنَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :قُومُوا إِلَى سَيِّدِكُمْ فَجَاءَ، فَجَلَسَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ لَهُ: إِنَّ هَؤُلاَءِ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِكَ، قَالَ: فَإِنِّي أَحْكُمُ أَنْ تُقْتَلَ المُقَاتِلَةُ، وأَنْ تُسْبَى الذُّرِّيَّةُ، قَالَ :لَقَدْ حَكَمْتَ فِيهِمْ بِحُكْمِ المَلِكِ [6]قال النّووي رحمه الله شارحاً لحديث نزول بني قريظة على حكم سعد بن معاذ ومقرّراً الإجماع الآنف ذكره: "فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام ، وقد أجمع العلماء عليه ولم يخالف فيه إلا الخوارج، فإنهم أنكروا على عليّ التحكيم وأقام الحجة عليهم.. وإذا حكم بشيء لزم حكمه ولا يجوز للإمام ولا لهم الرجوع عنه ولهم الرجوع قبل الحكم".[7] حيث قرر الإمام النووي -رحمه الله_ جواز التحكيم في أمور المسلمين، وفي كل أمرٍ مهم، لا سيما قضايا الزواج ؛ فهو من المهمات.

وفيما يلي مثالان من أقوال فقهاء كل مذهبٍ من المذاهب الأربعة المتبوعة:

---

[1] أبو داود ، السنن، 17 كتاب البيوع والإجارات 74 باب إذا اختلف البيّعان س 780 رقم 3511.

[2] انظر: ابن مارة شرح أدب القاضي ج4/ ص 60.

[3] انظر: قدري محمد محمود التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية ط1 المملكة العربية السعودية دار الصميعي ص 62.

[4] انظر: الدوري ، عقد التحكيم ، ص112.

[5] انظر: المصدر السابق ص112

[6] مسلم ، الصحيح، كتناب الجهاد والسير بَاب إِذَا نَزَلَ العَدُوُّ عَلَى حُكْمِ رَجُلٍ

[7] أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2، 1392هـــــــ)، باب جواز قتال من نقض العهد، ج 12، ص 92.

الحنفية ،قال السرخسي من الحنفية: "الأصل في جواز التحكيم قوله تعالى: ﴿**فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾ [النساء: 35]، والصحابة رضي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم"[1].

وقال ابن عابدين في حاشيته: "حكم المحكّم كالقضاء على الصحيح.....ولا يُفتى به لئلا يتطرّق الجهّال إلى هدم المذهب".[2]

ومن المالكية قال صاحب منح الجليل: "تحكيم الخصمين غيرهما جائز، كما يجوز أن يستفتيا فقهيا يعملان بفتواه في قضيتهما.[3] وقول الدّسوقي: "كُلَّ ما لَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فيه وكان الْحُكْمُ فيه مُخْتَصًّا بِالْقُضَاةِ إذَا وَقَعَ وَنَزَلَ وَحَكَمَ فيه الْمُحَكَّمُ وكان حُكْمُهُ صَوَابًا فإنه يَمْضِي وَلَيْسَ لِأَحَدِ الْخَصْمَيْنِ وَلَا لِلْحَاكِمِ نَقْضُهُ وَأَمَّا ما هو مُخْتَصٌّ بِالسُّلْطَانِ كالإقطاعات فَحُكْمُ الْمُحَكَّمِ فيه غَيْرُ مَاضٍ قَطْعًا"[4].

وفي المذهب الشافعيّ، قال الشربيني: "ويمضي حكم المحكم كالقاضي ولا يُنقض حكمه إلا بما ينقض به قضاء غيره"[5] وكذلك وكذلك قال الرّملي في معرض حديثه عن وجوب الوليّ في عقد النكاح: "ولا يختص ذلك بفقد الحاكم بل يجوز مع وجوده سفراً أو حضراً بناءً على الصحيح في جواز التحكيم"[6] ونص بعض الشافعية على جواز التحكيم مطلقاً سواء كان : في خصومة كأن حكّم خصمان ثالثاً، أو في غير خصومة : كأن حكم اثنان في نكاح ثالثاً لفاقدة ولي خاص بنسب أو معتق [7] أي في مسائل النسب وعتق العبد .

وكذلك الأمر عند **الحنابلة**، فقد قال ابن قدامة: "فإن تحاكم رجلان إلى من يصلح للقضاء فحكّماه ليحكم بينهما جاز".[8] وذكر وذكر صاحب كشاف القناع- وهو كتابٌ معتمدٌ في المذهب- ما هو أكثر من ذلك فقال: "وإن تحاكم شخصان إلى رجل للقضاء بينهما فحكم نفذ حكمه في المال والقصاص والحد والنكاح واللعان وغيرها حتى مع وجود قاضٍ"[9].

فيظهر ممّا سبق، أن لا خلاف يُعتبر في مشروعية التحكيم وجوازه، وقد استدل أهل العلم بأدلةٍ كثيرةٍ على هذا الجواز، كقوله تعالى: ﴿**فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا**﴾ [النساء: 35]، وكتحكيم النبيّ ﷺ، لسعدٍ رضي الله عنه في حادثة بني قريظة، وكذلك التحكيم الذي وقع بين الإمام عليّ ومعاوية رضي الله عنهما، وليس هذا مقام بسط هذه الأدلة. ويتضح مما سبق ذكره ، جواز التحكيم مطلقاً سواء وجد القاضي في بلد أم لم يوجد.

---

[1] انظر: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، د. ط.، 1414هـ/1993م)، ج21، ص62.

[2] انظر: ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، الشهير بحاشية ابن عابدين، (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، د. ط.، 1421هـ/2000)، ج3، ص347.

[3] انظر: محمد عليش، منح الجليل شرح على مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر، د. ط.، 1409هـ/1989م)، ج8، ص283.

[4] انظر: محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (بيروت: دار الفكر، د. ط.، د. ت.)، ج4، ص136.

[5] انظر: محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، (بيروت: دار الفكر، د. ط.، د. ت.)، ج4، ص379. ص379.

[6] انظر: أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (بيروت: دار الفكر للطباعة، د. ط.، 1404هـ/1984م)، ج6، ص224.

[7] انظر: فتح المعين وإعانة الطالبين ، ج4 ص220

[8] انظر: عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، (بيروت: المكتب الاسلامي، د. ط.، د. ت.)، ج4، ص436.

[9] انظر: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال، (بيروت: دار الفكر، د. ط.، د. ت.)، ج 6، ص308.

ب/ أركان التحكيم وشروطه

أركان التحكيم أربعة، وهي كما يأتي

الركن الأول المحكِّمان:

وهما طرفا النزاع وقد يكون الطرفان شخصين اثنين، وقد يكونان أكثر من ذلك. ويشترط فيهما أهلية التعاقد بأن يكونا مكلفين؛ لأن التحكيم نوع من العقود فلا يجوز التحكيم من مجنون ولا صغير ولا محجور عليه ونحوهم.، وأهلية التصرف بأن تكون لهما الولاية علي أنفسهما، وأن يكونا أهلاً لرفع الدعوى . ويشترط رضاهما بالتحكيم؛ لأنه كما تقدم عقد من العقود فاشترط فيه الرضا كالبيع.[1]

الركن الثاني المحكَّم:

وهو الذي يفصل الخصومة في القضية المتنازع عليها، ويشترط فيه ما يأت:

الركن الثالث: الأهلية لولاية القضاء: وذلك بأن تتوافر فيه شروط القاضي في الجملة وإن اختلفت المذاهب في بعض ذلك من حيث التفصيل:

جاء في البحر الرائق: "ويشترط في المحكَّم بالفتح صلاحيته للقضاء بكونه أهلًا للشهادة فلو حكما عبدًا أو صبيًا أو ذميًا أو محدودًا في قذف، لم يصح وتشترط الأهلية وقته ووقت الحكم جميعًا"[2] حيث إنّ الصبي الصغير ليس من أهل الشهادة، أو كان من أهل الذمة، أو اقترف جريمة كالسرقة أو غيرها وأقيم عليه حد القطع، لا تصح شهادته أمام القاضي.

وقال ابن فرحون: "قال اللخمي: إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكم عدلًا من أهل الاجتهاد، أو عامياً واسترشد العلماء، فإن حكم ولم يسترشد رد وإن وافق قول قائل؛ لأن ذلك تخاطر منهما وغرر. وقال المازري: لا يحكم إلا من يصح أن يولَّى القضاء" [3] وابن فرحون كما يروي عن الخمي من علماء المالكية صرّح بعدالة المحكم حتى يكون أهلاً للقيام بهذه المهمة الصعبة ، بل أن المازري جعل شروط المحكم من حيث الكفاءة والمقدرة شروط القاضي الذي يقضي ويفصل بين الناس.

وقال النووي: "ولو حكم خصمان رجلًا في غير حد الله تعالى، جاز مطلقًا بشرط أهلية القضاء"[4]؛ قال الخطيب الشربيني: "واحترز بقوله بشرط أهلية القضاء عما إذا كان غير أهل، فلا ينفذ حكمه قطعًا، والمراد بالأهلية الأهلية المطلقة لا بالنسبة إلى تلك الواقعة، ولهذا قال في المحرر: ويشترط فيه صفة القاضي"[5] وكذلك الحال على المذهب الشافعي كما صرّح النووي والشربيني. والشربيني.

وقال ابن قدامة: "إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان ممّن يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما"[6] وكذلك بيّن ابن قدامة رحمه الله من علماء المذهب الحنبلي، أن شرط المحكم بين الخصمين أن يكون ممن يصلح وتنطبق عليه شروط القضاء .

2. أن يكون معلومًا: فلا يجوز تحكيم المجهول كما لو قال الطرفان: حكمنا أول شخص يصادفنا في الطريق، أو أول من يدخل المسجد، أو البيت، ونحو ذلك؛ إلا إذا حصل منهما الرضا به بعد معرفته وحصول العلم به؛ إذ يصير بذلك تحكيمًا جديدًا

---

[1] انظر: محمد جبر الألفي ، التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي ، أبحاث اليرموك سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة اليرموك، الأردن ، العدد 14، 1418هـ ، 1997م، ص45.

[2] انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (7/ 24)

[3] انظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (1/ 63)

[4] انظر: النووي ،منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه (ص: 336).

[5] انظر: الشربيني ،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (6/ 267).

[6] انظر: ابن قدامة ،المغني (10/ 94).

للمعلوم. ولا يشترط أن يكون المحكم شخصاً يعرفه الطرفان أو من معارفهما فلو عين المتخاصمان شخصاً لا يعرفانه حكماً، فهو جائز إذا توافر فيه الشروط الأخرى. والمجهول هو الذى لا يعرف .

الركن الرابع المحكَّم فيه:

وهي القضية المتنازع عليها، ويشترط فيها أمران

1/ أن تكون محددة ومعلومة، فلا يجوز التحكيم في قضية مجهولة.

2/ وأن تكون مما يجوز التحكيم فيها. وقد اختلف الفقهاء فيما يجوز التحكيم فيه وفيما لا يجوز على قولين:

القول الأول: أن التحكيم يجوز في كل ما يتحاكم فيه الخصمان دون استثناء في المال والقصاص والحد والنكاح واللعان وغيرها قياسًا على قاضي الإمام، وهو مذهب الحنابلة.

القول الثاني: أن التحكيم يجوز في بعض الحقوق دون بعض وهو مذهب الجمهور واختلفوا في تحديد ذلك:

1/ فذهب الحنفية إلى أن التحكيم يجوز في سائر المجتهدات غير الحدود والقصاص، أما الحدود فلأنه من اختصاص الوالي العام وليس لهما ولاية على سائر الناس، ولأنها تدرأ بالشبهات، وأما القصاص وحد القذف؛ فلأن حكم المحكم بمنزلة الصلح ولا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف بالصلح، ولأنهما يدرآن بالشبهات وفي حكمه شبهة؛ لأنه حكم في حقهما لا في حق غيرهما وأي شبهة أعظم من هذا .[1]

2/ وذهب المالكية إلى أنه يجوز فيما يصح لأحدهما ترك حقه فيه كالأموال وما في معناها، ولا يجوز فيما يتعلق به حق لغير المتخاصمين، وهي سبعة أمور: الحدود، واللعان، والقتل، والولاء لشخص على آخر، والنسب، والطلاق، والعتق، فلا يجوز التحكيم في واحد من هذه السبعة؛ لأنه يتعلق بها حق لغير الخصمين، إما لله تعالى وإما لآدمي، كما في اللعان والولاء والنسب، لما في ذلك من قطع النسب، وفي الطلاق والعتق حق لله تعالى؛ إذ لا يجوز بقاء المطلقة البائن في العصمة، ولا رد العبد في الرق، وأما الحد والقتل فالحق فيهما لله تعالى؛ لأن الحدود زواجر، وهي حق لله.[2]

3/ وذهب الشافعية في الصحيح من مذهبهم إلى جوازه في جميع الحقوق، غير حدود الله تعالى وتعزيراته؛ لأنه ليس لها طالب معين .[3]

4/ وذهب بعض الحنابلة إلى أنه يجوز في الأموال خاصة وما في حكمها، ولا يجوز في أربعة أشياء: النكاح، واللعان، والقذف، والقصاص؛ لأنها مبنية على الاحتياط، فيعتبر للحكم فيها قاضي الإمام كالحدود.[4]

القول المختار:

والذي تختاره الباحثة أن التحكيم لا يجوز إلاّ في نطاق ضيق حرصاً على استقرار أحكام الناس في لجوئهم إلى القضاء العام، فلا يجوز إلا في الأموال وما في معناها (كالشقاق بين الزوجين) مما للخصمين إسقاط الحق فيه؛ لأن غير ذلك يتعلق به عادة حق لطرف آخر غيرهما، وهو إما آدمي أو الله تعالى ومبنى ذلك الاحتياط.

الركن الخامس الصيغة:

لا يشترط في التحكيم التقيد بلفظ التحكيم وما اشتق منه، بل يجوز التحكيم بكل لفظ دال عليه كأن يقولا له: احكم بيننا أو افصل بيننا جعلناك حكمًا أو قاضيًا أو الفاصل بيننا أو حكمناك في كذا ونحو ذلك فيقبل المحكم ذلك.[5]

---

[1] انظر: القادري ، محمد بن حسين بن علي الطوري ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،ج7، ص 41.

[2] ابن فرحون ، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ج1، 41.

[3] مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (6/ 268)

[4] الكافي في فقه الإمام أحمد (4/ 224).

[5] الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج10، ص 241، ط2 ، الكويت ، ذات السلاسل ، 1407ه، 1987م.

ج/ شروط التحكيم:

يُشْتَرَطُ فِي التَّحْكِيمِ مَا يَأْتِي:

أ - أن يقوم نزاع بين طرفين: فلو لم يكن هناك نزاع لم ينعقد التحكيم. فلو قال شخصان إذا اختلفنا فأنت الحكم بيننا ونحو ذلك لم ينعقد التحكيم حتى يقع النزاع فيحكمانه من جديد.[1]

ب -رضا الطرفين على قبول الحكم؛ لأن الحق لهما، وهذا في غير من يحكمه القاضي بين الطرفين، أما ما يحكمه فلا يشترط رضاهما به؛ لأنه نائب عنه فيقوم مقامه.

وهل يشترط تقدم الرضا؟

لا يشترط عند الحنفية، فلو رضيا بحكم المحكم بعد صدوره جاز، وعند الشافعية لا بد من تقدم الرضا به قبل حكمه؛ لأن رضا الخصمين هو المثبت.[2]

استمرار الرضا حتى صدور الحكم:

اختلف الفقهاء في ذلك إلى مذاهب:

الأول : ذهب الحنفية والشافعية وبعض المالكية إلى اشتراط ذلك، فيجوز عندهم لكل من طرفي التحكيم الرجوع عن التحكيم قبل صدور الحكم لا بعده؛ لأنه مقلد من جهتهما، فلهما عزله قبل أن يحكم، كالقاضي المقلد من قبل الإمام، فله عزله قبل حكمه للناس، فإن رجعا عنه أو رجع أحدهما قبل صدور الحكم ولو بعد إقامة البينة والشروع فيه، بطل التحكيم وانعزل المحكم، أما إن رجعا بعد صدوره أو رجع أحدهما فإن الحكم ماض ولا يبطل؛ لأنه صدر مستوفيًا شروطه كحكم القاضي.[3]

الثاني: وذهب المالكية في الراجح عندهم: إلى عدم اشتراط دوامه، فليس لأحدهما الرجوع بعد بدء الخصومة أمام الحكم.[4] بل وذهب بعضهم إلى أبعد من ذلك، فقال بعدم جواز الرجوع لأحدهما بعد التحكيم، ولو قبل بدء الخصومة أمام المحكم.[5]

الثالث: وذهب الحنابلة والشافعية في وجه إلى أن لكل من المحكمين الرجوع قبل الشروع في الحكم؛ لأنه لا يلزم حكمه إلا برضا الخصمين أشبه رجوع الموكل عن التوكيل قبل التصرف فيما وكل فيه، أما بعده وقبل تمامه ففيه وجهان أحدهما: له ذلك؛ لأن الحكم لم يتم أشبه ما قبل الشروع. والثاني: ليس له ذلك كرجوع الموكل بعد صدور ما وكل فيه من وكيله، ولأنه يؤدي إلى أن كل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه رجع فبطل المقصود به.[6]

ج - اتِّفَاقُ الْمُتَخَاصِمَيْنِ وَالْحَكَمِ عَلَى قَبُول مُهِمَّةِ التَّحْكِيمِ، فلو اختلفا فلا يصح التحكيم.[7]

د ـ أن لا يعلق التحكيم على شرط أو يضاف إلى وقت في المستقبل: وهذا على قول عند الحنفية وهو المفتى به عندهم. فلو قال المتخاصمان إذا جاء الشهر الفلاني فاحكم بيننا، أو إذا جاء الغد فاحكم بيننا فلا يصح.[8]

د/ محل التحكيم

---

[1] مجلة الأحكام العدلية م 1876 وحاشية الدرر 2 / 336.

[2] البحر الرائق 7 / 25، وفتح القدير 5 / 502، ومجلة الأحكام العدلية 1851م.

[3] انظر: بدائع الصنائع (7/ 3)، شرح فتح القدير (7/ 317)، تبيين الحقائق (4/ 193)، البحر الرائق (7/ 26)، تبصرة الحكام (1/ 43)، الحاوي الكبير (16/ 325)، مغني المحتاج (3/ 378).

[4] انظر: تبصرة الحكام (1/ 43)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (4/ 121)، منح الجليل (8/ 301).

[5] انظر: تبصرة الحكام (1/ 43).

[6] المغني (10/ 137)، الإنصاف (11/ 199)، كشاف القناع (6/ 309)، الحاوي الكبير للماوردي (16/ 326).

[7] حاشية الطحطاوي 3 / 207، وحاشية ابن عابدين 5 / 428.

[88] علي حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية ، (4/ 696).

اختلف الفقهاء فيما يجوز التحكيم فيه مما لا يجوز على قولين :

القول الأول: أن التحكيم يجوز في كل ما يتحاكم فيه الخصمان دون استثناء في المال والقصاص والحد والنكاح واللعان وغيرها قياسًا على قاضي الإمام، وهو مذهب الحنابلة.[1]

القول الثاني: أن التحكيم يجوز في بعض الحقوق دون بعض، وهو مذهب الجمهور، واختلفوا في تحديد ذلك :

1/ فذهب الحنفية إلى أن التحكيم يجوز في سائر المجتهدات غير الحدود والقصاص، أما الحدود فلأنه من اختصاص الوالي العام، وليس لهما ولاية على سائر الناس، ولأنها تدرأ بالشبهات، وأما القصاص وحد القذف؛ فلأن حكم المحكم بمنزلة الصلح، ولا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف بالصلح، ولأنهما يدرآن بالشبهات وفي حكمه شبهة؛ لأنه حكم في حقهما لا في حق غيرهما وأي شبهة أعظم من هذا.[2]

2/وذهب المالكية إلى أنه يجوز فيما يصح لأحدهما ترك حقه فيه كالأموال وما في معناها، ولا يجوز فيما يتعلق به حق لغير المتخاصمين، وهي سبعة أمور: الحدود، واللعان، والقتل، والولاء لشخص على آخر، والنسب، والطلاق، والعتق، فلا يجوز التحكيم في واحد من هذه السبعة؛ لأنه يتعلق بها حق لغير الخصمين إما لله تعالى وإما لآدمي كما في اللعان والولاء والنسب لما في ذلك من قطع النسب، وفي الطلاق والعتق حق لله تعالى؛ إذ لا يجوز بقاء المطلقة البائن في العصمة ولا رد العبد في الرق، وأما الحد والقتل فالحق فيهما لله تعالى؛ لأن الحدود زواجر، وهي حق لله.[3]

3/ وذهب الشافعية في الصحيح من مذهبهم إلى جوازه في جميع الحقوق غير حدود الله تعالى وتعزيزاته؛ لأنه ليس لها طالب معين.[4]

4/ وذهب بعض الحنابلة إلى أنه يجوز في الأموال خاصة، وما في حكمها، ولا يجوز في أربعة أشياء: النكاح، واللعان، والقذف، والقصاص؛ لأنها مبنية على الاحتياط، فيعتبر للحكم فيها قاضي الإمام كالحدود.[5]

القول المختار: إنَّ التحكيم لا يجوز إلا في نطاق ضيق حرصًا على استقرار أحكام الناس في لجوئهم إلى القضاء العام، فلا يجوز إلا في الأموال وما في معناها، مما للخصمين إسقاط الحق فيه؛ لأن غير ذلك يتعلق به عادة حق لطرف آخر غيرهما، وهو إما آدمي أو الله تعالى ومبنى ذلك الاحتياط.

هـ/ حكم التحكيم:

اختلف الفقهاء في حكم التحكيم على ثلاثة أقوال :[6]

القول الأول: جواز التحكيم مطلقاً ولو وجد قاضٍ في البلد ، وهو مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.[7]

القول الثاني: جواز التحكيم بشرط عدم وجود قاضٍ في البلد، وهو قول لبعض الشافعية.[1]

---

[1] انظر: المغني لابن قدامة (10/ 137)، الكافي للمؤلف نفسه (4/ 436)، الإنصاف (11/ 197).

2 انظر: بدائع الصنائع (7/ 3)، شرح فتح القدير (7/ 318)، البحر الرائق (7/ 27)، الفتاوى الهندية (3/ 397).

[3] انظر: التاج والإكليل (8/ 360)، تبصرة الحكام (1/ 63)، الشرح الكبير (4/ 136)، شرح الخرشي على مختصر خليل (7/ 145)، منح الجليل (8/ 284).

[4]انظر: روضة الطالبين (11/ 121)، مغني المحتاج (3/ 378)، نهاية المحتاج (8/ 242).

[5] انظر: المغني لابن قدامة (10/ 137)، الكافي (4/ 436)، الإنصاف (9/ 241)، كشاف القناع (6/ 309).

[6] قدري محمد محمود ، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية ص 63، مرجع سابق.

[7] السرخسي ، شمس الدين ،المبسوط، بيروت ، دار المعرفة ، 1409ه، 1989م، ج6، ص 73، الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج6، ص 293، أبو زكريا يحي بن شرف الدين النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ج 11، ص121ـــــــ ص 122، ط3، بيروت المكتب الإسلامي 1412ه، 1991م ، ابن قدامة ، المغني ، ج4، ص 92، مصدر سابق.

القول الثالث: عدم جواز التحكيم مطلقاً، وهو قول لبعض آخر من الشافعية.[2]

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول:

استدلوا بما ذكرناه من مشروعية التحكيم، بأدلة الكتاب والسنة والإجماع والمنقول ، كما استدلوا كذلك بأن التحكيم يختلف عن القضاء ولا يوجد في تطبيقه افتيات ولا تقليل لهيبة القضاء.[3]

أدلة المذهب الثاني:

استدلوا لمذهبهم بأن التحكيم يقلل من هيبة القضاء .[4]

أدلة المذهب الثالث:

إن التحكيم فيه افتيات على الإمام مما يترتب عليه اختلال أمر الحكام وقصور نظرهم.[5]

الرأي المختار:

تتبنى الباحثة هو الرأي الأول، وهو جواز التحكيم مطلقاً؛ فقد تظاهرت الأدلة على جوازه ، ويتبين ذلك من خلال الأدلة التي سقناها على مشروعية التحكيم مطلقاً، من الكتاب والسنة والإجماع والقياس والعقل.

الخاتمة :

وبالنظر في التعريفات السابقة للتحكيم ، نلاحظ أنها متقاربة في معناها ولا تكاد تختلف ألفاظها ، ومجملها يقتضي أنَّ التحكيم لا يتم إلا بإرادة الطرفين والاتفاق بينهما على أن يتولى الفصل بينهما شخص مرضي لديهما، ويكون حكمه نهائياً بغرض حسم النزاع بينهما.

تناول البحث معنى التحكيم في لغة العرب ومعاجمها ، فالحكم بمعنى القضاء؛ والتحكيم بمعنى التفويض والأمر والتوثيق ، أما معناه في الاصطلاح فبيناه على تفصيله عند الأحناف ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة، وكذلك عند الفقهاء المعاصرين ، وفي مادة القانون. وهذه التعريفات متقاربة تفضي إلى أن التحكيم لا يتم إلاّ باردة فريقين والاتفاق بينهما على أن يتولى الفصل بينهما شخص مرضي ، ويكون حكمه نهائياً ؛ حتى يحسم النزاع القائم بينهما .وقد ذكرت الباحثة المواد القانونية من قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م .

بين البحث الفروق بين هذه الألفاظ ذات الصلة بالتحكيم وهي: والقضاء؛ إذ أنّه عرّف بالآتي : صفة حكمية توجب لموصوفها ؛ وهو القاضي نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح .بينما التحكيم يقوم به شخص مختار ليصلح بين المتخاصمين ، وأما التحكيم وصلته بالصلح، فالصلح نقيض الإفساد ، والصلح يتم بين الخصوم أنفسهم ، أمّا التحكيم فبقوم بمهمته القاضي، فيصدر الحكم ،كما أوضحت الباحثة صلة التحكيم بالخبرة، وصلته بالوكالة، وصلته بالوساطة

إنّ أنواع التحكيم في أبواب الفقه الإسلامي عديدة، ويمكن تلخيصها في هذه الأنواع، وهي: التحكيم الداخلي ؛ حيث جعلوه على نوعين ، التحكيم بين الأزواج وهو ما يهمنا في هذا الباب ، ودليله الآية 35 من سورة النساء ، وهو يعرف بالتحكيم الأسري،

---

[1] شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج8، ص 243.

[2] الشربيني ، شمس الدين محمد بن خطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج4، ص 506، دار المعرفة ، بيروت ، ط1، 1418ه ، 1997م.

[3] وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي ـــــ دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني ، بقطاع غزة ، ص 18.

[4] المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

[5] قدري محمد محمود ، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية ، ص 66، مرجع سابق.

والنوع الثاني هو التحكيم في النزاعات التي تقع بين الأفراد . أمّا أنواع التحكيم في القانون فتشمل التحكيم من حيث الإدارة، وفيه التحكيم الاختياري، والتحكيم الإجباري ، أمّا أنواع التحكيم من حيث المحل؛ فتشمل التحكيم الوطني الداخلي، والتحكيم الأجنبي الدولي، والتحكيم متعدد الأطراف ، والتحكيم السياسي الدولي الذى يقع بين الدول، ثم تناولنا أهمية التحكيم ولخصناها في فوائده والتي منها : سرعة فض النزاع، والاقتصاد في المصروفات ، وأنّ اجراءات التحكيم تكون سريّة فيتلافى الحقد بين المتخاصمين ، وأشرت الباحثة إلى من يرى أنّ للتحكيم مضار حصرت في أنّ المتخاصمين يكلون أمرهم إلى المحكمين في التصرف في حقهم ؛ وعلى غير حدّ معلوم، ويعد التحكيم في الوجهة العملية من أصعب الأمور على النفس ، حيث يكثر المتخاصمون الطعن في حكم المحكمين .

فخلاصة ذلك أشرنا إلى أدلة التحكيم الواردة في الكتاب العزيز؛ وهي آيات عديدة على رأسها الآية 35 من سورة النساء وآية المائدة حول قتل الصيد 96، كما ذكرنا من السنة ما يدلل على ذلك ، وثبت التحكيم من أفعال أصحاب النبي الكريم ﷺ، ورضي الله عنهم، وكذلك بإجماع العلماء ، وكذلك بالمعقول من آراء، عرج البحث على آراء المذاهب الفقهية من مدارس حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة، ثم أركان التحريم وشروطه ، فالركن الأول المحكمان، والثاني المحكم وأهليته لولاية القضاء، والرابع المحكم فيه ، والركن الخامس الصيغة ، أمّا شروط التحكيم فهي: أن يقوم النزاع بين طرفين ، وأن يرضى الطرفان بالحكم ، كنا أوضحت الباحثة آراء العلماء في اشتراط تقدم الرضا ، والشرط الثالث هو محل التحكيم ، والشرط الرابع حكم التحكيم ومذاهب العلماء حوله، ثم ذيلت هذا المطلب بالرأي المختار. إذن التحكيم جائز بين المسلمين خاصة إذا حصل خصام بين متنازعين لاسيما في الأسرة حيث لا تخلو من ذلك .

المصادر والمراجع:

1. أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (بيروت: دار الجيل، ط1، 1411هـ - 1991م)، .
2. مجد الدين الفيروزآبادي، أبو الطاهر محمد الشيرازي، **القاموس المحيط**، (مصر: المكتبة التجارية، د. ط.، د. ت.)،
3. الرافعي، أحمد بن محمد بن على الفيومي المقدي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، (بيروت : دار الكتب العلمية، ط1، 1414هـ ، 1994م).
5. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي ، **لسان العرب**، (بيروت: دار صادر، د. ط.، 1968م).
6. مجمع اللغة العربية، **المعجم الوجيز**، (مصر: د. ن.، د. ط.، د. ت.)، 1472هـ، 2006م).
7. سليم سلامة حتاملة ، **الطبيعة القانونية للتحكيم** ، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية المجلد4 ، العدد2، جمادي الأولى 1433هـ الموافق نيسان 2012م.
8. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (بيروت: دار المعرفة، مصورة عن الطبعة المصرية24-7، وإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون،
9. **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، د. ت.)، والشيخ نظام ومجموعة من مشاهير علماء الهند، (العالميكرية) جمعت بأمر من سلطان الهند محي الدين محمد أورنك زيب (تركيا: عالم كير المكتبة الإسلامية بتركيا، ط3، 1393هـ)، ص3973
10. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، **أدب القاضى**، (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط.، 1998م)
11. عبد الله بن أحمد المقدسي الحنبلي ابن قدامة، **المغني**، تحقيق: عبد الله بن محسن التركي، (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط.، 1997م).

12. علي حيدر خواجه أمين أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب: فهمي الحسيني، ط1 (بيروت: دار الجيل، ط1، 1411هـ/1991م).

13. عبد الكريم زيدان، أستاذ متمرس بجامعة بغداد، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، مكتبة البشائر، ط2، 1409هـ/1989م).

14. محمود البنا، **العقود الإدارية**، (القاهرة: دار الفكر العربي، د. ط.، 2007م).

15. أحمد أبو الفاء، **أحكام عقد التحكيم وإجراءاته**، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ط2، 1974م)، ص7. وعبد المنعم أحمد الشرقاوي، **شرح المرافعات المدنية والتجارية قانون، رقم 77 لسنة1949م** (القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، د. ط.، 1950م).

16. محمد ماجد عباس خلوصي، ونبيل محمد عباس، **المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية**، (د. م: المركز العربي للتحكيم، ودار الكتب القانونية، ط4، 2009/1/1م).

17. **قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م** ، المادة 4.

18. محمد عبد القادر أبو فارس، **القضاء في الإسلام**، (بيروت: دار الفرقان، د. ط.، 1984م).

19. انظر: جبر محمود الفضيلات، **القضاء في الإسلام وأدب القاضى**، (الأردن: دار عمار للنشر والتوزيع، ط1، 1991م).

20. ابن عابدين، **حاشية رد المختار على الدر المختار، الشهير بحاشية ابن عابدين**، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، 1421هـ/2000).

21. اللبناني، سليم رستم باز، **شرح المجلة**، (د. م: المطبعة الأدبية، د. ط.، 1923م).

22. قحطان عبد الرحمن الدوري، **عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، (عمان: المملكة الأردنية الهاشمية، بيروت: د. ن.، ط3، 1439هـ/2018م).

23. أحمد أبو الوفاء، **التحكيم الاختياري والاجباري**، عقد التحكيم وطبيعته وآثاره المحكم ورده وعدم صلاحيته، (الاسكندرية مصر: منشأة المعارف، ط4، 1983م)، المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

24. الدوري ، **عقد التحكيم**،

25. البخاري، **الصحيح** ، رقم 2680 ، باب من أقام البيّنة بعد الحكم

26. خالد عبد العظيم أبو غابة، **التحكيم وأثره في فض المنازعات**. (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 30 شارع سوتر الإسكندرية، ط1، 2011م).

27. علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية وأحكام محاكم التحكيم**. (دار الجامعة الجديدة) .

28. العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، **الفروق المسمى أنوار البروق في أنواء الفروق، وبهامشه تهذيب الفروق، والقواعد السنية في الأسرار الفقهية**، (الرياض: وزارة الأوقاف السعودية، د. ط.، 1431هـ/2010م)، ج4.

29. الوساطة القضائية كمبدأ لحل المنازعات المدنية، لعيسى لحاق وسليمان النحوي، مجلة آفاق علمية ، المجلد 11: العدد 20191 مجلد/1 .

30. موقع الهيسة الدولية للتحكيم والعلوم القانونية ، مقال **الوساطة الأسرية بالمغرب بين الواقع والآفق** ، صالحة نعيمة تاريخ الزيارة 2022/5/1.

31. المجلس القضائي الأردني موقع **WwWJC.JO** تاريخ الزيارة 3مايو2022

32. مجلة الملحق القضائي مقال بعنوان : **دور الطرق البديلة لحل النزاعات مدخل أساسي لاصلاح القضاء**: التحكيم والوساطة.

33. عبد الله العمراني، الواسطة في تسوية المنازعات: دراسة فقهية ، منشورات الجمعية العلمية القضائية، السعودية الرياض/د.ت.ط.

34. مجلة الملحق القضائي ، مقال بعنوان: **دور الطرق لبديلة لحل النزاعات في إصلاح القضاء وتأهيله لمواجهة تحديات العولمة** ، محمد سلام، العدد37، مطبعة دار السلام الرياض، د.ت.

35. سيد قطب، **في ظلال القرآن.**

36. الطبري ، **جامع البيان**، ت شاكر (9/ 268، تفسير القرطبي .

37. البخاري، **الصحيح** ، باب رفع الأيدى في الصلاة .

38. الحميدي، **المنتخب من مسند عبد بن حميد** ، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، 135/1 تحقيق: صبحي السامرائي

39. الصنعاني، **المصنف**، باب هل يرد القاضي الخصوم حتى يصطلحوا، 303/8.

40. ابن بطال ، **شرح صحيح البخارى** (8/ 79).

41. ناصر الدين البيضاوي، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل** ، تحقيق: عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، ط1418،1ه.

42. الرازي ، **مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير** (10/ 74).

43. البيضاوي ، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**، (2/ 6)

44. عبد الباسط، محمد عبد الواسع الضراسي، **النظام القانوني لاتفاق التحكيم**، (د. م: دار الفتح للتجليد الفني، ط2، 2008م).

45. وهبة الزحيلي، **قضايا الفقه والفكر المعاصر**، دار الفكر، دمشق، ط1، 2006م،.

1. **46**عبد الحميد المنشاوي ، **التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية طبقاً للقانون** رقم 27 لسنة 1994م ، منشأة المعارف بالأسكندرية 1995م ،

46. **قانون التحكيم السوداني** لسنة 2005م ، المادة 14.

47. لقصيمي صلاح أحمد محمد طه ، **عقد التحكيم وإجراءاته** ، شركة مطابع السودان للعملة المحدودة ، 2014م، ط2.

48. عبد الحميد أبو هيف، **التنفيذ والتحفيظ في المواد المدنية والتجارية في مصر**، (القاهرة: دار الاعتماد بمصر، ط2، (د.ت.)،.

49. قحطان عبد الرحمن الدوري، **عقد التحكيم في الفقه الإسلامي**، (الأردن: دار الفرقان، ط1، 1422ه/2002م).

50. محمد كامل مرسي باشا، **شرح القانون المدني الجديد**، (مصر: المطبعة العالمية، ط2، 1952م)، ج1.

51. الدوري ، **عقد الصلح**

52. الدوري **عقد التحكيم**

53. أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د. ط.، 1405ه).

54. ابن كثير ،إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، **تفسير القرآن العظيم**، (بيروت: دار الفكر، د. ط.، 1401ه)، ج2.

55. أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، **فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، (دار النشر: مكتبة ابن تيمية، ط2، د. ت.).

56. وائل طلال سكيك ، **التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي** ، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة .

57. أخرجه البخاري في كتاب باب حديث رقم ، **انظر صحيح البخاري** ، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي

58. المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر ،الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)الطبعة: الأولى، 1422هـ

59. أخرجه أبو داود **في السنن**، كتاب الأدب باب تغيير الاسم القبيح ، حديث رقم ، سنن أبي داود (4/ 289).

60. ابن شبة، **تاريخ المدينة** 2/ 755.

61. البيهقي **السنن الكبرى** (5/ 439).

62. الهيثمي ، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، ج4، ص196

63. النووي على **شرح مسلم** (12/ 92).

64. أبو داود ، **السنن**، 17 كتاب البيوع والإجارات 74 باب إذا اختلف البيّعان س 780 رقم 3511.

65. ابن مارة **شرح أدب القاضي** ج4.

66. قدري محمد محمود **التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية** ط1 المملكة العربية السعودية دار الصميعي.

67. مسلم ، **الصحيح**، كنتاب الجهاد والسير،**بَاب إِذَا نَزَلَ العَدُوُّ عَلَى حُكْمِ رَجُلٍ**

68. أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **صحيح مسلم بشرح النووي**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2، 1392هـ)، باب جواز قتال من نقض العهد، ج 12.

69. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، **المبسوط**، (بيروت: دار المعرفة، د. ط.، 1414هـ/1993م)، ج21.

70. ابن عابدين، **حاشية رد المختار على الدر المختار، الشهير بحاشية ابن عابدين**، (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، د. ط، 1421هـ/2000)، ج3.

71. محمد عليش، **منح الجليل شرح على مختصر خليل**، (بيروت: دار الفكر، د. ط.، 1409هـ/1989م)، ج8، ص283.

72. محمد عرفه الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (بيروت: دار الفكر، د. ط.، د. ت.)، ج4.

73. محمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، (بيروت: دار الفكر، د. ط.، د. ت.)، ج4.

74. أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، (بيروت: دار الفكر للطباعة، د. ط.، 1404هـ/1984م) ج6.

75. **فتح المعين وإعانة الطالبين** ، ج4 .

76. عبد الله بن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، (بيروت: المكتب الاسلامي، د. ط.، د. ت.)،ج4.

77. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال، (بيروت: دار الفكر، د. ط.، د. ت.)، ج 6.

78. محمد جبر الألفي ، **التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي** ، أبحاث اليرموك سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة اليرموك، الأردن ، العدد 14، 1418هـ ، 1997م،.

79. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري** (7/ 24)

80. **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** (1/ 63)

81. النووي ،**منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه** .

82. الشربيني ،**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (6/ 267).

83. ابن قدامة ،**المغني** (10/ 94).

84. القادري ، محمد بن حسين بن علي الطوري ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ،ج7،.

85. ابن فرحون ، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم ، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** ، ج1، 41.

86. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (6/ 268)

87. **الكافي في فقه الإمام أحمد** (4/ 224).

88. **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج10، ص 241، ط2 ، الكويت ، ذات السلاسل ، 1407هـ، 1987م.

89. **مجلة الأحكام العدلية** م 1876 **وحاشية الدرر** 2 / 336.

90. **البحر الرائق** 7 / 25، **وفتح القدير** 5 / 502، **ومجلة الأحكام العدلية** 1851م.

91. **بدائع الصنائع** (7/ 3)، **شرح فتح القدير** (7/ 317)، **تبيين الحقائق** (4/ 193)، **البحر الرائق** (7/ 26)، **تبصرة الحكام** (1/ 43)، **الحاوي الكبير** (16/ 325)، **مغني المحتاج** (3/ 378).

92. **تبصرة الحكام** (1/ 43)، **الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي** (4/ 121)، **منح الجليل** (8/ 301).

93. **المغني** (10/ 137)، **الإنصاف** (11/ 199)، **كشاف القناع** (6/ 309)، **الحاوي الكبير** للماوردي (16/ 326).

2. **96. حاشية الطحطاوي** 3 / 207، وحاشية ابن عابدين 5 / 428.

3. **97.** علي حيدر،**شرح مجلة الأحكام العدلية** ، (4/ 696).

4. **98. المغني** لابن قدامة (10/ 137)، **الكافي** للمؤلف نفسه (4/ 436)، **الإنصاف** (11/ 197).

5. **100. التاج والإكليل** (8/ 360)، **تبصرة الحكام** (1/ 63)، **الشرح الكبير** (4/ 136)، **شرح الخرشي على مختصر خليل** (7/ 145)، **منح الجليل** (8/ 284).

6. **101. روضة الطالبين** (11/ 121)، **مغني المحتاج** (3/ 378)، **نهاية المحتاج** (8/ 242).

7. 102. قدري محمد محمود ، **التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية** ص 63، مرجع سابق.

8. 103. السرخسي ، شمس الدين ،**المبسوط**، بيروت ، دار المعرفة ، 1409هـ، 1989م، ج6، ص 73، الحطاب، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، ج6، ص 293، أبو زكريا يحي بن شرف الدين النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ج 11، ص121- ص 122، ط3، بيروت المكتب الإسلامي 1412هـ، 1991م ، ابن قدامة ، المغني ، ج4، ص 92، مصدر سابق.

9. 104 شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، ج8.

10. 105. الشربيني ، شمس الدين محمد بن خطيب ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، ج4، ص 506، دار المعرفة ، بيروت ، ط1، 1418هـ ، 1997م.

11. 106. وائل طلال سكيك، **التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي** ـ دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني ، بقطاع غزة