التحكيم وأحكامه
فى
الفقه الإسلامي

بحث بقلم

دكتور / خليفة عبدالباسط شاهين

مدرس الفقه بكلية الشريعة والقانون بطنطا

الحمد لله الذى هدانا للإيمان، وأنعم علينا بنعم لا تعد ولا تحصى أفضلها وأعظمها نعمة الإسلام، وأنزل إلينا شريعته الخالدة التى ختم بها شرائعه إلى خلقه، وأشهد أن لا إله إلا الله القائل فى كتابه الكريم **{.. فَلَوْلاَ نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُواْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ}** (١) وأشهد أن سيدنا محمداً عبد الله ورسوله وصفية من خلقه وحبيبه، والرحمة المهداة، والسراج المنير، صلاة وسلاما عليك يا سيدى يا رسول الله وعلى آلك الأطهار، وأصحابك الأبرار، ومن اهتدى بمهديك واستن بسنتك إلى يهم الدين ...

وبعد ...

فإن الإسلام الذى رضيه الله ﷻ دينا للناس كما قال تعالى **{.. الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِينًا ..}** (٢) هو الأصل الربانى الوحيد الصحيح السليم عن الانحراف والتحريف، وهو وحده الذى تستطيع البشرية أن تفئ إلى ظله، وبدون هذا فإن كل شئ فى الإنسان وللإنسان يضيع، والإسلام نظام عام وشامل، ثابت لا يتغير ولا يتبدل، صالح لكل زمان ومكان لأنه من لدن حكيم خبير، فهو تشريح كامل متكامل تناول كل مناحى الحياة، فقد طيَّر العقيدة وخلصها مما امتزج بها من رجس الوثنية، وطهر النفوس البشرية مما لرشها من رذائل الجاهلية، ونظم علاقة الإنسان بخالقه، والناس بعضهم ببعض أفرادا وجماعات تنظيما دقيقا محكما .

ولما كان من أهداف الإسلام ومقاصده الأساسية بناء مجتمع فاضل فى يتساوى جميع أفراده فى الحقوق والواجبات، ويسود بينهم الحب والصفاء والوئام،

(١) سورة التوبة من الآية / ١٢٢ .

(٢) سورة المائدة من الآية / ٣ .

فلقد اهتم اهتماما فائقا بمسائل القضاء بين الناس ونظمها تنظيما دقيقا بما يكفل إقامة الحق والعدل بين الناس .

والشريعة الإسلامية [1] دين وقانون، وهما قسمان متعاونان متكاملان، يلتقيان فى شخصية الفرد المسلم، فالناحية الروحية فى العبادة والتربية والأخلاق، تتصل بخفايا النفوس، وتكون المسئولية أمام الله تعالى الذى يعلم السر وأخفى، كما تمتزج القواعد الخلقية والقواعد الدينية مع القواعد التشريعية .

فالشريعة الإسلامية تمتاز بقيامها على الأخلاق الستى تعتبر عنوان المسلم فى حياته، ورائدة فى معاملاته مع الآخرين، ولذلك كانت أحكام الفقه الإسلامى تستند إلى دعامتين متينتين هما : العقيدة والأخلاق أو الوازع الدينى والوازع الخلقى، وقد حرص الإسلام على غرس العقيدة قبل التكليف بالأحكام، لأنها الحاص لصحة التنفيذ، وحسن السلوك، والبعد عن الانحراف، وهى الرقيب على الطاعة الحقيقية فى التطبيق، ولذلك فإن العقيدة وتعاليم الأخلاق ذواتا أثر عليهم وخطير فى مجال القضاء، وإن وجود العقيدة، والتحلى بالأخلاق، يعتبران الميماز الأساس فى القضاء والأطمئنان إلى صحته وسلامته .

ولقد أنتشر فى مجتمعاتنا اللجؤ إلى نظام التحكيم – وخاصة فى المناطق الريفية والبدوية – مما يقتضى منا أن نهتم بهذه المسألة ونبين حكمها وضوابطها، وما نبغى توافره من شروط فيمن يلجأ إليه الخصيم من المحكمين، وما يتعلق بحكم المحكم من نفاذه ولزومه وغير ذلك من المسائل التى تتعلق بهذا الموضوع الخطير، وأسأل الله العلى التوفيق لى ولجميع المسلمين .

وهذا البحث يشتمل على تمهيد وستة مباحث :

(١) أدب القضاء لابن أبى الدم تحقيق / محمد مصطفى الزحيلى ، المقدمة صـ ٢٢ .

فأما التمهيد : فتحدثت فيه عن أهمية لحكم بين الناس وخطورة منصب القضاء .

والمباحث الستة :

المبحث الأول : مشروعية التحكيم .

المبحث الثانى : الأمور التى يجوز فيها التحكيم .

المبحث الثالث : شروط المحكم .

المبحث الرابع : لزوم حكم المحكم .

المبحث الخامس : قصور الحكم على المتحاكمين .

المبحث السادس : سلطات المحكم فى الحبس وغيره .

ومنهجى فى البحث هو عرض الآراء الفقهية المختلفة من مصادرها الأصلية، ثم ذكر أدلة كل رأى، وما ورد من مناقشات عليها إن وجد، ثم أذكر ما يترجح لدى من الآراء بناء على قوة الدليل، وأحيانا قد أكتفى بذكر الأقوال وأدلتها دون ترجيح .

وقد راعيت فى الكتابة سهولة العبارة ليحم النفح به للجميع من الطالبين المبتدئين والمتعلمين .

لهذا آمل أن ينال القبول من كل قارئ، وما أظن أن مؤلفى هذا قد بلغ الكمال أو قاربه، فالكمال لكتاب الله وحده **{لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِن بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ ..}** [1] .

(١) سورة فصلت من الآية / ٤٢ .

والله أسأل أن ينفع بـه، وأن يجعله خالصة لوجهه الكريم، وأن يلهمنى السداد فى العمل، والصواب فى القول، وأن يمدنى بروح من عنده، فلا حول ولا قوة إلا به، والصواب فى القول، وأن يمد لى بروح من عنده، فلا حول ولا قوة إلا بـه، ولا توفيق إلا منه، وأنه نعم المولى ونعم النصير .

دكـــتور
خليفة عبد الباسط شاهين
مدرس الفقه العام فى كلية الشريعة والقانون بطنطا
جامعة الأزهر

التمهيد

القضاء وما يتعلق به من أهم أبواب الفقه، ولأهميته القصوى، بالإضافة إلى كونه يمثل بابا من أبواب الفقه وجزءاً من أجزائه، فلا يخلو كتاب فقهى من بحوث القضاء والدعى والبينات، بالإضافة إلى ذلك فقد أفرد له الكثير من الفقهاء الأجلاء مصنفات خاصة، بينوا فيها ما يتعلق بكل أمور التقاضى، وما يجب على القاضى أتباعه عند نظره فى القضايا، ثم فصله فيها، والهدف من ذلك : هو الوصول إلى العدالة فى أسمى معانيها وأجلى صورها، كما أمر الله ﷻ فى كتابه فى آيات كثيرة منها قوله تعالى **{إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ ..}** (١) وقوله تعالى **{وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللّهُ ..}** (٢) وقوله تعالى مخاطبا سيدنا داود عليه السلام **{يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّه ..}** (٣) .

ولأهمية منصب القضاء فقد تولاه رسل الله عليهم السلام فحكموا بين الناس بالعدل، وولوه غيرهم ممن يصلحون لهذا المنصب الخطير .

فالقضاء تلو النبوة، فقد خلق الله الخلق، وكلفهم بالأخذ بالشرائع، وأرسل رسله صلوات الله وسلامه عليهم قضاة ليحكموا بين الناس بالحق (٤)، قال تعالى **{كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُواْ فِيهِ وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ إِلاَّ الَّذِينَ أُوتُوهُ مِن بَعْدِ مَا جَاءتْهُمُ الْبَيِّنَاتُ بَغْيًا بَيْنَهُمْ فَهَدَى اللّهُ الَّذِينَ آمَنُواْ لِمَا اخْتَلَفُواْ**

---

(١) سورة النساء من الآية / ٥٨ .

(٢) سورة المائدة من الآية / ٤٩ .

(٣) سورة ص من الآية / ٢٦ .

(٤) أدب لابن أبى الدم صـ ٦٥٥ .

فِيهِ ..} (١) وقال تعالى لرسوله محمد ﷺ : **{وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللّهُ ..}** (٢) وقال تعالى : **{.. فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ ..}** (٣) وقوله تعالى : **{.. فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ ..}** وقال تعالى : **{يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى ..}** (٤) .

والغرض من القضاء : هو الضرب على أيدى أهل الفساد وأعطاء كل ذى حق حقه ليستتب الأمن وتصان مصالح المجتمع، ويتفرغ الناس لما يصلحهم دينا ودنيا، فأن الظلم من شيم النفوس، ولو أنصف الناس لا ستراح القاضى (٥) .

ولقد ذم الله ﷻ قوما على امتناعهم من إجابة داعى الحاكم إلى مجلس حكمه، فقال تعالى : **{وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ}** (٦) .

ومدح آخرين على إتيانهم إليه، مذعنين إليه، منقادين لرسل القضاء، قائلين سمعا وطاعة، إذا دعاهم القاضى إلى إثبات مجلس حكمه وقضائه، فقال تعالى : **{إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ..}** (٧) .

---

(١) سورة البقرة من الآية / ٢١٣ .

(٢) سورة المائدة من الآية / ٤٩ .

(٣) سورة المائدة منى الآية / ٤٨ .

(٤) سورة ص من الآية / ٢٦ .

(٥) نظام القضاء فى الإسلام للدكتور / إبراهيم عبد الحميد صـ ٢ ، محاضرات مكتوبة بالآلة الكاتبة لطلبة الدراسات العليا – بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة .

(٦) سورة النور / ٤٨ .

(٧) سورة النور / ٥١ .

ولقاض أجر عظيم طالما تحرى العدل والصواب فى حكمه، فقد قال ﷺ : ((**إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر واحد**)) [١] وإنما أوجر على اجتهاده وبذل وسعه، لا على خطئه [٢] .

وقال ﷺ فيما رواه عنه بريدة رضي الله عنه : ((**القضاء ثلاثة : اثنان فى النار، وواحد فى الجنة، قاضى عرف الحق فقضى به فهو فى الجنة، وقاض قضى بجهل فهو فى النار، وقاض عرف الحق فجار فهو فى النار**)) [٣] .

وقال عليه السلام لمعاذ بن جبل [٤] حين بعثه إلى اليمن " كيف تقضى إن عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بكتاب الله، قال : فأن لم نجد ؟ قال : فبسنة رسول الله، قال لم يكن ؟ قال : أجتهد رأيى ولا آلو [٥]، فضرب صدره، وقال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضيه " [٦] .

---

(١) متفق عليه من حديث عمرو بن العاص بلفظ " إذا احكم الحاكم واجتهد " .
صحيح البخارى بحاشية السندى ٤ / ١٨١ ، وصحيح مسلم بشرح النووى ١٢ / ١٣ ، سنن أبى داود ٢ / ٢٦٨ والنسائى ٤ / ١٩٧ ، عن أبى هريرة ، سننى ابن ماجه ٢ / ٧٧٦ .

(٢) أخرجه أبو داود فى سننه وقال عنه : هذا أصح شئ فيه ٢ / ٢٦٨ ، وابن ماجه ٢ / ٧٧٦ ، وأخرجه الحاكم فى المستدرك وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله شاهد بإسناد صحيح على شرط مسلم ٤٠ / ٩٠ وينظر أيضاً نيل الأوطار للشوكانى ٨ / ٢٧٣
(٣)

(٤) معاذ بن جبل : هو الصحابى الجليل الأنصارى الخزرجى ، شهد بدا وهو ابن أحدى وعشرين سنة ، وأمره النبى ﷺ على اليمن قاضيا ووواليا ، ودعا له النبى ﷺ عند ذلك ، روى عن النبى ﷺ أحاديث ، وروى عنه عدد من الصحابة وكبار التابعين .
وكانت وفاته بالطاعون فى الشام سنة سبع عشرة أو التى بعدها .
ترجمته فى الإصابة فى تمييز الصحابة ٦ / ١٠٦ .

(٥) لا آلو : لا أقصر ولا أترك الجهد . النهاية فى غريب الحديث ١ / ٦٣ .

(٦) رواه أبو داود فى سننه ٢ / ٢٧٢ (٣٥٩٢) وأخرجه الترمذى فى الأحكام ٤ / ٥٥٦ (١٣٢٧) و و (١٣٢٨) وقال : هذا حديث لا نعرفه الا فى هذا الوجه ، وليس إسناده عندى بمتصل ، وأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ١٠ / ١١٤ والإمام أحمد فى مسنده ٥ / ٢٤٢ .

ومما ورد من السنة فى الترغيب فى القضاء قوله ﷺ فيما رواه أبوهريرة رضي الله عنه : **« سبعة يظلهم الله فى ظله يهم لا ظل إلا ظله، الإمام العادل، وشاب نشأ فى عبادة الله، ورجل قلبه معلق بالمساجد، ورجلان تحابا فى الله اجتمعا عله وتفرقا عليه، ورجل دعته أمرآة ذات منصب وجمال فقال : أنى أخاف اله، ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم شماله ما تفق يمينه، ورجل ذكر الله خالياً ففاضت عيناه »** (١) .

وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : **« لا حسد إلا فى اثنتين : رجل آتاه الله ما لا فسلطه على هلكته بالحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعلمها »** (٢) .

فهذه الأحاديث السابقة بجملتها، بعضها مرغب، وبعضها مرهب، والمرغب منها محمول على الصالح للقضاء المطيق حم عبئه، والقيام بواجبه، والمرهب منها محمول على العاجز عنه، وعلى ذلك يحمل دخول من دخل فيه من العلماء، وامتناع من امتنع عنه، فقد تقلده بعد المصطفى صلوات الله وسلامه عليه الخلفاء الراشدين، وسادا الاسم، وقضوا بين الناس بالحق، ودخولهم فيه أول دليل على علو قدره، ووقور أجره، فأن من بعدهم تبع لهم، ووليه بعدهم أئمة المسلمين من أكابر التابعين وتابعيهم . (٣) .

وهذه الأحاديث بعمومها تشمل القاضى والمحكم، لأن كلا منهما واجب عليه أن يتحرى العدل بين الخصوم .

---

(١) متفق عليه . صحيح البخارى بحاشية السندى ١ / ١٧٠ ، صحيح مسلم بشرح النووى ٧ / ١٢٠

(٢) متفق عليه : صحيح البخارى بحاشية السندى : ١ / ١٦ ، صحيح مسلم بشرح النووى ٦ / ٩٨ ، والبيهقى فى السنن الكبرى واللفظ له ١٠ / ٨٨ .

(٣) أدب القضاء لابن أبى الدم صـ / ١١ ، الحاوى الكبير للماوردى ٢٠ / ٥٣ وما بعدها .

المبحث الأول
مشروعية التحكيم

يلزمنا أولا قبل الحديث عن مشروعية التحكيم أن نحدد مفهومه فى اللغة والاصطلاح فنقول :

التحكيم فى اللغة : مأخوذ من حكَّم بتشديد الكاف، والحكم : القضاء، وأصله المنح، يقال : حكمت عليه بكذا : إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك . وحكمت بين القيم : فصلت بينهم فأنا (حاكم) و _ حكم) بفتحتين، والجمع (حكام) ويجوز بالواو والنون، والحكمة : موزان قصبة للدابة سميت بذلك لأنها تذللها لراكبها حتى تمنعها الجماح ونحوه، ومنه اشتقاق (الحكمة) لأنهما تمنح صاحبها من أخلاق الأراذل .

و(حكمت) الرجل بالشديد : فوضت الحكم إليه، و (تحكم) فى كذا فعل ما رآه و (أحكمت) الشئ بالألف : أتقنته (واستحكم) هو سار كذلك [١] وفى الاصطلاح : أن يحكم الخصمان رجلا [٢] بينهما ويرتضياه لأن يحكم بينهما [٣] .

وبعد أن علمنا مفهوم التحكيم فى اللغة والاصطلاح نقول : إن التحكيم كان معروفا فى الجاهلية قبل مجئ الإسلام ورتبه الحكم أو المحكم أقل من رتبة القاضى [٤] لعدة أمور :

---

(١) المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للفيومى ١ / ١٤٥ ، ط دار الفكر .

(٢) أى غير القاضى .

(٣) معين الحكام للطرابلسى صـ / ٢٤ ط الحلبى ، تبصرة الحكام لابن فرحون ١ / ٤٣ ط دار الكتب العلمية بيروت .

(٤) فتح القدير وشرح العناية بهامشه ٧ / ٣١٥ .

أحدها : أن حكم المحكم يقتصر على من يرضى بحكمه عند فريق من العلماء كما سيأتى لتفصيل ذلك .

الثـــانى : أن القاضـى يقضـى فـى أمـور لـيس مـن حـق المحكـم أن يحكـم فيهـا، كالقصاص والحدود .

الثالـث : عمم ولاية القاضى، فيتعدى الحكم الصادر عنه إلى غير المتخاصمين، كما فى القتل الخطأ، وما مائل هذا، بخلاف المحكم [١] .

هذا والتحكيم بمعناه المتقدم اختلف الفقهاء فى جوازه [٢] وكان خلافهم على أقوال ثلاثة :

القول الأول : ويرى أصحابه جواز التحكيم [٣]، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية فى الراجح عندهم والحنابلة والزبدية، وغيرهم . [٤]

والقـول الثـانى : ويرى أصحابه عدم جواز التحكيم مطلقا، وهو قول عند الشافعية [٥] .

---

(١) النظـام القضـائى فـى الفقـة الإسـلامى للـدكتور / محمـد رأفـت عثمـان صـ / ٥٢ ط مكتبـة الفلاح – الكويت – الطبعة الأولى (١٤١٠ هـ – ١٩٨٩ م) .

(٢) هذا عن مشروعية التحكيم بصفة عامة ، وسيأتى بعد ذلك الأمور التى يجوز فيها التحكيم فى المبحث الثانى إن شاء الله تعالى .

(٣) وهذا سواء كان التحكيم فى بلد فيه قاض أو لا .

(٤) فتح القدير لابن الهمام ٧ / ٣١٦ ، معين الحكام للطرابلس صـ / ٢٤ ، حاشية الدسوقى ٤ / ١٣٥ ، تبعرة الحكـام لابـن فرحـون ١ / ٤٣ ، مغنـى المحتـاج للشـيخ محمـد الشـربينى الخطيب ٤ / ٣٧٨ ، نهايـة المحتـاج للرملى ٨ / ٢٤٢ ، حاشـية قليـوبى وعميـرة ٤ / ٢٩٨ ، المغنى لابن قدامـه ومعـه الشرح الكبيـر ١١ / ٤٨٤ (٨٢٩٧) ، البحـر الزخـار الجـامع لهذا هبد علمـاء الأمصـار للإمـام أحمد بـن يحيـى بن المرتضـى ٦ / ١١٣ ، والناشـر دار الكتاب الإسلامى – القاهرة .

(٥) المراجع السابقة للشافعية .

والقول الثالث : ويرى أصحابه جواز التحكيم بشرط عدم وجود قاض بالبلد، وعدم جوازه إذا كان فى البلد قاض، وهو وجه لبعض الشافعية [١] .

الأدلـــة :

أولاً : أدلة أصحاب القول الأول القائلين بجواز التحكيم مطلقا .

استدلوا بالكتاب والسنة والأثر والإجماع والمعقول :

أما الكتاب : [٢] فقوله تعالى :**{.. فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا ..}**[٣]

ووجه الاستدلال من الآية الشريفة :

أن الله ﷻ أمر بإرسال حكماً من جانب الزوج، وحكما آخر من جانب الزوجة فى حالة الشقاق بينهما، وهذا دليل واضح على جواز التحكيم .

وأما السنة الشريفة : فقد وردت عدة أحاديث تدل على جواز التحكيم نذكر منها :

أ) ما روى أبو شريح أن رسول الله ﷺ قال له : ((إن الله هو الحكم فلم تكنى أبا الحكم ؟ قال فإن قومى إذا اختلفوا فى شئ آتونى فحكمت بينهم ورضى على الفريقان " .

قال : " ما أحسن هذا فمن أكبر ولدك ؟ " قال : شريح قال : " فأنت أبوشريح " [٤] .

فاستحسان النبى ﷺ لتحكيم قيم أبى شريح له ورضاهم بحكمه يدل على جواز التحكيم .

---

(١) المراجع السابقة للشافعية .

(٢) فتح القدير ٧ / ٣١٥ .

(٣) سورة النساء الآية / ٣٥ .

(٤) أخرجه النسائى وغيره .

ب) ما روى أن النبى ﷺ عمل بحكم سعد بن معاذ فى بنى قريظة [١]، ولما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله ﷺ [٢] .

جـ) ومنها ما روى عن النبى ﷺ أنه قا " من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما ما فعليه لعنة الله " [٣] .

وأما من الآثار :

فمنها ما رواه البيهقى عن عامر الشعبى قال " كان بين عمر وأبى بن كعب خصومة فى حائط، فقال عمر : بينى وبينك زيد بن ثابت فانطلقا، فطرق عمر الباب فعرف زيد صوته، فقال يا أمير المؤمنين ألا بعثت إلىَّ حتى آتيك، فقال : فى بيته يؤتى الحكم .. [٤] .

ومنها : أن عمر حاكم أعرابيا إلى شريح قبل أن يوليه القضاء، وتحاكم عثمان بن عفان وطلحة إلى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاة [٥] .

وأما الإجماع :

فقد ثبت – كما سبق – أن التحكم وقع لجمع من الصحابة ولم ينكر ذلك أحد مع اشتهاره، فكان إجماعا [٦] .

---

(١) هم قيم من اليهود كانوا يسكنون المدينة ونقضوا العهود التى كانت بينهم وبين رسول الله ﷺ وتآمروا على االرسول والمسلمين فى غزوة الخندق ، وقد حكم فيهم النبى ﷺ سعد بن معاذ سيد الأوس فحكم فيهم بأن نقتل رجالهم وسبى نساءهم وذريتهم ، فقال رسول الله ﷺ : " لقد حكمت فيهم حكم الله يا سعد " .

(٢) فتح القدير ٧ / ٣١٥ .

(٣) ابن حجر فى اتلخيس ٤ / ١٨٥ ، ونسبه إلى ابن الجوزى فى التحقيق وضعفه .
ويراجع جواهر الأخيار والآثار بهامش البحر الزخار ٦ / ١١٤ .

(٤) الحاوى الكبير ٢٠ / ٣٩٨ ، المغنى ومعه الشرح ١١ / ٥٤٨٥ البحر الزخار ٦ / ١١٣

(٥) مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٨ ، معين الحكام صـ / ٢٤ ، ٣٥ ، حاشية عميرة ٤ / ٢٩٨ .

(٦) النظام القضائى صـ / ٥٤ ، الهداية وفتح القدير ٧ / ٣١٦ .

وأما من المعقول :

فلأنه ما دام الشخصان اللذان يرضيان بالتحكيم لهما ولا يتعلى نفسيهما فيكون التحكيم صحيحا (١) .

ولأننا إذا لم نجز التحكيم لضاق الأمر على الناس، لأنه يشق على الناس الحضور إلى مجلس الحكم فجوزنا التحكيم للحاجة (٢) وخاصة فى هذا الزمن الذى طالت فيه إجراءات التقاضى .

ثانياً : **دليل القائلين بعدم جواز التحكيم مطلقا** . **استدلوا بما يلى** :

قالوا : إن التحكيم لا يجوز لأنه يؤدى إلى اختلال أمر الحكام وقصور نظرهم والأفتيات عليهم (٣) .

وأجيب على ذلك :

بأن المحكم ليس لمسلطة الحبس، ولا استيفاء عقوبة لإنسان ثبت عنده ما يستوجبها، لئلا يخرق أبهة رئيس الدولة ولا نوابه، وعلى هذا فلا يتحقق الأفتيات عليهم (٤) .

ثالثًا : **دليل القائلين بجواز التحكيم بشرط عدم وجود قاض بالبلد** .

قالوا : بأنه فى حالة عدم وجود قاص توجد الضرورة المجوزة لذلك، أما إذا كان بالبلد قاض فلا يجوز التحكيم لعدم وجود الضرورة (٥) .

---

(١) معتن الحكام صـ / ٢٥ .

(٢)

(٣) حاشية عميرة ٤ / ٢٩٨ .

(٤) نهاية المحتاج ٨ / ٢٤٢ ، النظام القضائى صـ / ٥٣ .

(٥) المرجعين السابقين ، مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٩ .

الترجيح :

ومما سبق يتضح لنا أن الرأى الراجح هو رأى جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم وخلوها عن المعارض، كما أنه قد توجد حاجة داعية إلى التحكيم نظراً لبعد الخصمين عن محل القضاء، أو لا يقدر أحدهما على دفع مصروفات التقاضى فيكون فى جواز التحكيم رفع لمشقتعلهما .

والله أعلم

المبحث الثانى
الأمور التى يجوز فيها التحكيم

إذا كنا كما سبق بينا أن جواز التحكيم هو قول جماهير العلماء بما يقرب من الإجماع، فكن هل يجوز التحكيم فى كل الخصومات أو المنازعات ؟ أو يجوز فى بعضها دون البعض الآخر ؟ نقول وبالله التوفيق .

إن المنازعات أو الخصومات من حيث جواز التحكم فيها وعدم جوازه تنقسم إلى قسمين :

قسم يجوز فيه التحكيم باتفاق الفقهاء، وهو حقوق الأموال، وعقود المعارضات، وما يضح فيه العفو والإبراء [١] .

وقسم آخر : اختلف فيه الفقهاء، هل يجوز فيه التحكيم أم لا ؟ وهو ما عدا ما تقدم من الحدود، والقصاص، والزواج واللعان، والنصب، وغيرها، وسنذكر آراء الفقهاء فى ذلك بالتفصيل مع ذكر أدلتهم فيما يلى :

أولاً : **الحدود** :

وهى إما أن نكون واجبة حقا لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وغيرهما، وأما أن تكون الحدود واجهة حقا لآدمى، فأن كانت الحدود واجبة حقا لله تبارك وتعالى فلا يجوز التحكيم فيها عند جمهور الفقهاء من الحنفية [٢]، والمالكية[٣]، والشافعية [٤]، والحنابلة فى قول [٥] .

---

(١) تبصرة الحكام ١ / ٤٣ ، الحاوى الكبير ٢٠ / ٣٩٨ ، معين الحكام صـ / ٢٥ ، كشاف القناع ٦ / ٣٠٨ .

(٢) فتح القدير وشرح العناية على الهداية بهامشه ٧ / ٣١٨ ، ولا يجوز التحكيم أيضاً فى حد السرقة عندهم وإنما يجوز فى تضمين السرقة . ينظر : معين الحكام صـ / ٢٥ .

(٣) الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقى ٤ / ١٣٦ ، تبصرة الحكام ١ / ٤٣ .

(٤) مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٨ ، قليوبى وعميرة ٤ / ٢٩٨ ، نهاية المحتاج للرملى ٨ / ٢٤٢

(٥) الشرح الكبير مع المغنى ١١ / ٣٩٤ .

وحجة الجمهور على المنع من التحكيم فيها :

لأن الحديد الخالصة حقا لله تعالى يتعين لاستيفائها الإمام أو من ينيبه عنه فى ذلك (١) .

وأيضاً : لأن هذه الحدود من حقوق الله الخالصة، وحكم المحكم ليس بحجة فى غير المحكمين فكانت فيه شبهة، والحدود لا تستوفى بالشبهات (٢) .

وفى قول لبعض الحنابلة (٣)، والإمامية (٤) : يجوز التحكيم فيها .

وحجتهم فى ذلك : القياس على حاكم الإمام (القاضى) فكما أنه يجوز له أن يحكم فى غيرا لحدود فيجوز له أن يحكم فيها، كما أن عميم الأخبار تقتضى أن له الحكم فى كل الأحكام (٥) .

---

(١) فتح القدير ٧ / ٣١٨ .

(٢) شرح العناية على الهداية ٧ / ٣١٨ ، وجاء فى حاشية الشيخ عميرة على شرح المحلى فى التعليل لذلك : (لأن مناط الحكم رضا المستحق وهو مفقود فيه) ٤٠ / ٢٩٨ .

(٣) جاء فى كشاف القناع (وأن تحاكم شخصان إلى رجل للقضاء بينهما ، فحكم ، نفذ حكمه فى المال والقصاص والحد والنكاح واللعان وغيرها حتى مع وجود قاص فهو وكحاكم الإمام) ٦ / ٣٠٨ ، وينظر أيضاً / الشرح الكبير مع المغنى ١١ / ٣٩٤ .

(٤) المبسوط فى فقه الإمامية وجاء فيه (فإذا ثبت أنه سائغ جائز " التحكيم " ففى الناس من قال : يجوز فى كل الحكام إلا أربعة : النكاح والقذف واللعان والقصاص ، لأن لهذه الأحكام من يتعلى غيرها فلم يملك النظر فيها إلا الإمام أو من إليه النظر ، وقال آخرون: يصح فى الكل ، لأن كل من كان له أن يحكم فى غير الأربعة جاز فيها كالمولى ، وعميم الأخبار يقتضى ذلك) . المبسوط فى فقه الإمامية للعلامة أبى جعفر محمد ابن الحسن الطوسى ٨ / ١٦٥ .

(٥) المراجع السابقة للحنابلة والإمامية .

والحق أن الراجح هو قول جمهور الفقهاء لأن هذه الحدود تدرا بالشبهات، كما أن قياس المحكم على القاضى قياس مع الفارق نظراً لأن رتبة المحكم أقل من القاضى لعمق ولاية القاضى بخلاف المحكم .

وتجدر الإشارة إلى أن الشافعية يلحقون بالحدود الخالصة لله التعزيز إذا كان حقا لله تعالى، وكان حق لله تعالى، وكذا حق الله تعالى المالى كالكفارات فلا يجوز التحكيم فيها وذلك لأنه لا طالب لهما معين (١) .

وأما حد القذف : ففى جواز التحكيم فيه قولان :

القول الأول : لا يجوز فيه التحكيم، وهو قول بعض الحنفية (٢)، وقول المالكية(٣)، والشافعية فى وجه عندهم (٤)، وقول بعض الحنابلة (٥) وقول الزيدية (٦) وقول وقول بعض الإمامية (٧) .

وحجة هذا القول :

أن حد القذف من الحدود التى يختص بها الولاة أو من يقوم مقامهم فيها (٨)

وقالوا أيضا : بأن حكم المحكم بمنزلة الصلح، ولا يجوز استيفاء حد القذف بالصلح، ولأنه يندرئ بالشبهة، وفى حكم المحكم شبهة لنه حكم فى حقهما لا فى حق غيرهما، رأى شبهة أعظم من هذا (٩) .

---

(١) مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٨ ، ٣٧٩ ، حاشية قليبوبى ٤ / ٢٩٨ .

(٢) وهو الصحيح عندهم . ينظر : فتح القدير ٧ / ٣١٨ ، معين الحكام صـ / ٢٥ .

(٣) الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقى ٤ / ١٣٦ ، تبصرة الحكام ١ / ٤٣ .

(٤) الحاوى الكبير ٢٠ / ٣٩٨ .

(٥) المغنى ومعه الشرح الكبير ١١ / ٤٨٥ .

(٦) البحر الزخار ٦ / ١١٤ .

(٧) المبسوط فى فقه الإمامية ٨ / ١٦٤ .

(٨) المغنى ١١ / ٤٨ .

(٩) فتح القدير ٧ / ٣١٨ .

والقـول الثـانى : يجوز التحكيم فى حد القذف، وهو قول بعض الحنفية، ووجه عند الشافعية، وقول لبعض للحنابلة، وبعض الإمامية (١) .

وحجتهم فى جواز التحكيم فى حد القذف :

أنه منه حقوق العباد فيجوز التحكيم فيه كما فى الأموال (٢) .

وأيضاً لأن من كان له أن يحكم فى غير حد القذف يجوز له أن يحكم فيه كالمولى من جهة الإمام، وعميم الأخبار يقتضى ذلك (٣) .

والراجح – والله أعلم – هو القول الأول القائل بعدم جواز التحكيم فى حد القذف نظرا لقوة ما احتجوا به، ولأنه يمكن رد ما احتج به القائلين بالجواز قياساً على الأموال، وعلى حاكم الإمام، بأن القياس على الأموال قياس مع الفارق لأن حد القذف من الحدود التى تدرأ بالشبهات كما سبق، وللتغليظ فى شأنه، وأما القياس على حاكم الإمام فهو قياس مع الفارق أيضاً لعميم ولاية حاكم الإمام بخلاف المحكم .

ثانياً : **الجنايات** :

أرش الجنايات والقتل الخطأ

يجوز التحكيم فى أرش الجراحات، فأن كانت بحيث لا تتحملها العاقلة وتجب فى مال الجانى بأن كان دون أرش الموضحة وهو خمسمائة درهم، وثبت ذلك بالإقرار والنكول أو كان عمداً أو قضى على الجانى جاز لأنه لا يخالف حكم الشرع، وقد رضى الجانى بحكمه ع٧اليه فيجوز . وإن كانت بحيث تتحملها العاقلة بأن كانت خمسمائة فصاعدا، وقد ثبت الجناية بالبينة وكانت خطأ لا يجوز قضاؤه بها أصلا، لأنه وإن قضى بها على الجانى خالف حكم الشرع، وإن قضى على العاقلة فالعاقلة لم يرضوا بحكمه .

---

(١) المراجع السابقة لهذه المذاهب .

(٢) شرح العناية على الهداية للبابرتى مع فتح القدير ٧ / ٣١٨ .

(٣) المبسوط فى فقه الإمامية ٨ / ١٦٤ .

وأيضاً فى وجوب الدية فى القتل الخطأ، لو حكم فيه فقضى بالدية على العاقلة لا ينفذ لأنه لا ولاية له على العاقلة أذ لم يحكموه، وكذا لو حكم على القاتل بالدية فى ما له، فأن القاضى يرده ويقضى بالدية على العاقلة، لأنه مخالف لرلأيه ولنص أيضاً إلا إذا ثبت القتل الخطأ بأقراره فحينئذ يجوز قضاؤه بالدية حينئذ على القاتل، لأن العواقل لا تعقل القتل الثابت بالإقرار، كما لا تعقل العمد والصلح على الدية، لأن إقراره لا ينفذ فى حقهم، إذ لا ولاية له عليهم فاقتصر على نفسه فوجبت الدية فى حاله (١) .

وهذا هو مذهب الحنفية وخلاصته أنهم يجيزون التحكيم فى أرش الجراح والدية فى القتل الخطأ، إذا كانت تجب فى مال الجانى، وأما إذا وجبت على العاقلة فلا يجوز التحكيم فيها بناء على أن ولاية المحكم تقتصر على المحكمين فقط فلا تتعداه إلى غيرهما .

وعند المالكية : يجوز التحكيم فى الجراح سواء كانت عمدا أو خطأ، حتى ولو كانت عظما كقطع اليد أو الرجل (٢) .

وعند الشافعية : لو تحاكم إليه اثنان فى قتل الخطأ، وقامت البينة على ذلك، ففى وجوب الدية على العاقلة وجهان :

أحدهما : لا تجب على العاقلة، لعدم رضاها بحكمه، وهو الراجح .

والثانى : تجب عليهما، لن الرضا حصل من القاتل (٣) .

---

(١) فتح القدير وشرح العناية على الهداية ٧ / ٣١٩ ، ٣٢٠ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤ / ١٣٦ .

(٣) وهذا الخلاف مبنى على أن الدية تجب ابتداء على القاتل ثم تتحملها العاقلة عنه ، أو تجب على العاقلة ابتداء ، فان قلنا :

تجب أولا على القاتل ، وجبت ههنا على العاقلة ، وأن قلنا : تجب أولاً على العاقلة ، فلا تجب لعدم رضاهم بها ، أدب القضاء لابن أبى الدم صـ / ١٤١ ، وينظر : مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٩ .

وأما القصاص :

فجمهور الفقهاء على أنه لا يجوز فيه التحكيم، وهذا القول الصحيح عند الحنفية، وقول المالكية، ووجه عند الشافعية، وقول لبعض الحنابلة، وقول الزبدية، وقول عند الإمامية (١) .

وحجتهم على ذلك :

التغليظ فى شأن القصاص، فلا يقول الحكم فيه إلا الإمام أو من يقم مقامه، ولأن حكم المحكم بمنزلة الصلح، ولا يجوز استبقاء القصاص بالصلح، ولأنه يندرئ بالشبهة، وفى حكمه شبهة كما سبق (٢) .

وأيضاً : لن المحكم لا ولاية له على دمهما، ولذا لا يملكان الإباحة : يعنى لو قال لشخص اقتلنى لا يصح أمره ولا يحل للآخر قتله اعتبارا على ذلك (٣) .

وذهب بعض الفقهاء إلى جواز التحكيم فى القصاص، وهو قول لبعض الحنفية، ووجه عند الشافعية، وقول لبعض الحنابلة، وقول عند الإمامية (٤)

واحتجوا بذلك :

بأن القصاص من حقوق العباد فيجوز التحكيم فيه كما فى الأموال، وقياسا على حاكم الإمام (٥) .

وقد سبق الرد على ذلك فى حد القذف فلا حاجة إلى أعادته .

---

(١) فتح القدير ٧ / ٣١٨ ، معين الحكام صـ / ٢٥ ، حاشية الدسوقى ٤ / ١٣٦ ، تبصرة الحكام ١ / ٤٣ ، والحاوى الكبير ٢٠ / ٣٩٨ ، مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٩ ، المغنى ومعه الشرح ١١ / ٤٨٥ ، البحر الزخار ٦ / ١١٤ ، المبسوط فى فقه الإمامية ٨ / ١٦٤ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) فتح القدير ٧ / ٣١٨ .

(٤) المراجع السابقة لهذه المذاهب .

(٥) شرح العناية على الهداية مع فتح القدير ٧ / ٣١٨ ن المبسوط فى فقه الإمامية ٨ / ١٦٤

والراجح – والله أعلم – هو القول الأول بعدم واز التحكيم فى القصاص.

ثالثاً : ما يتعلق بأحكام الأسرة :

اختلف الفقهاء فى جواز التحكيم فيما يتعلق بأحكام الأسرة من النكاح والطلاق واللعان وغيرها . واليك بيان ذلك بالتفصيل :

عند الحنفية : يجوز التحكيم فى النكاح والطلاق وغيرهما (١) .

وعند المالكية : لا يجوز التحكيم فى الطلاق واللعان والنسب، وذلك لأن هذه الأمور يتعلق بها حق لغير الخصمين، وإما لله تعالى، أو لإنسان آخر، فوجب أن يحكم فيها قاضى الإمام، وقالوا : مما يدل على أن هذه الأمور يتعلق بها حق لغير الخصمين أن المطلقة بائنا لا يجوز إبقاؤها فى عصمة من طلقها حتى ولو رضيت بذلك، فدل ذلك على أن الحق فى الطلاق لله تعالى .

والحق فى اللعان للولد بقطع نسبه وهو غير الخصمين اللذين هما الزوج والزوجة .

والحق فى النسب قد يكون لغير الخصمين إذا كان النزاع بين الأب ورجل آخر، فالأب يقول : أن هذا الولد ليس أبنى، والرجل الآخر يقول : أنه ابنك، أما لو كان النزاع بين الأب والولد فالحق لأحد الخصمين .

كما أنه لا يجوز للمحكم أن يحكم فى أمر الغائب مما يتعلق بماله أو زوجته، أو واجباته، وموته (٢) .

وعند الشافعية :

---

(١) جاء فى الهداية : (قالوا : وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم فى سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما ، وهو صحيح إلا أمه لا يفتى به) الهداية وفتح القدير ٧ / ٣١٨ ، وينظر أيضاً : معين الحكام صـ / ٢٥ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤ / ١٣٦ تبصرة الحكام ١ / ٤٣ ، ٤٤ ، والشرح الصغير ٤ / ١٩٩ .

خلاف فى جواز التحكيم فى النكاح واللعان على وجهين :

أحدهما : يجوز، لوقوفها على رضا المتحاكمين .

والثانى : لا يجوز، لأنها حقوق يختص بها الولاة [١] .

ويلاحظ أن الماوردى خص الخلاف السابق فى الزواج بدرأ الحرب أو من مكان بعيد عن القاضى . فقد جاء فى الحاوى الكبير (فلو أن أمرآة لاولى لها، خطبها رجل، فتحاكما إلى رجل لزوج أحدهما بالآخر، فأن كانا فى دار الحرب أو فى بادية لا يصلان لى حاكم، جاز تحكيمهما وتزوج المحكم بهما . وأن كان فى دار السلام وحيث يقدران فيما على الحاكم، كان فى جوازه وجهان) [٢] .

وعند الحنابلة والإمامية خلاف كالشافعية [٣]، وقال الزبدية : لا يجوز التحكيم فى النكاح واللعان للتغليظ فيهما [٤] .

رابعا : **التحكيم فى أمور أخرى غير ما تقدم** :

عند الحنفية يجوز التحكيم فى المعتق [٥]، وخالف المالكية فقالوا : لا يجوز لأن الحق فى العتق لله تعالى، بدليل أنه لا يجوز رد العبد لرق مرة ثانية بعد ما عتق حتى ولو رضى هو بذلك [٦]، وعندهم أيضاً ولا يجوز التحكيم فى الولاء إذا تعلق به حق لشخص غير الخصمين [٧] .

---

(١) مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٩ ، الحاوى الكبير ٢٠ / ٣٩٨ .

(٢) الحاوى الكبير ، المرجع السابق / نفس الصفحة .

(٣) المغنى لابن قدامه ١١ / ٤٨٥ ، المبسوط فى فقه الإمامية ٨ / ١٦٤ .

(٤) البحر الزخار ٦ / ١١٤ .

(٥) معين الحكام ص / ٢٥ .

(٦) حاشية الدسوقى ٤ / ١٣٦ ، تبصرة الحكام ١ / ٤٤ .

(٧) المرجعين السابقين ، الشرح الصغير ٤ / ١٩٩ .

ومن الأمور التى لا يجوز فيها التحكيم ويختس الحكم فيها بالقاضى أيضاً : ما يتعلق بالرشد وضده وهو السفه، ومال اليتيم، والوصية والحبس المعقب، والقصاة، ولا فى عقد مما يتعلق بصحته وفساده [١] .

خامساً : **الحكم ما لو حكم المحكم فيما لا يجوز فيه التحكيم** :

إذا حكم المحكم فى الأمور التى لا يجوز فيها التحكيم، وكان حكمه صوابا نفذ حكمه [٢]، وليس لأحد الخصمين ولا للحاكم أن ينقضه، لأن حكم المحكم يرفع الخلاف كحكم الحاكم، فإذا استوفى أى إذا حصل الاستيفاء لما حكم به بأن قتل أو حدا أو اقتص فأن الحاكم يؤدى المحكم لافتياته على الإمام فى ذلك، أما إذا حكم ولم ينفذ ما حكم به فلا أدب عليه بل يزجر كما لو حكم بقتل، فعفى عن المحكوم عليه، وهذا عند المالكية [٣] .

وقال الشافعية : ليس للمحكم أن يحبس، بل غايته الإثبات والحكم [٤]، وإذا حكم بشئ من العقوبات كالقصاص وحد القذف لم يستوفه لن ذلك يحرم أبهة الولاية العامة [٥] .

---

(١) المراجع السابقة للمالكية .

(٢) ويصير المحدود بالقذف محدودا ، والتلاعن ماضيا .

وأما إذا حكم المحكم فيما هو مختص بالسلطان كالاقطاعات فأن حكمه فيه غير ماض قطعا .

تبصرة الحكام ١ / ٤٤ ، حاشية الدسوقى ٤ / ١٣٦ .

(٣) المرجعين السابقين .

(٤) هذا هو المذهب كما أشار إليه ابن أبى الدم فى أدب القضاء صـ / ١٤٠ .

(٥) مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٩ .

المبحث الثالث

شروط المحكم

يشترط فى المحكم أن تتوافر فيه شروط القاضى المولى من جهة رئيس الدولة، وذلك لأنه بمنزلة القاضى بين المحكمين فتشرط فيه أهليته للقضاء .

وهذه نصوص من كتب الفقه المختلفة تؤيد ذلك :

جاء فى الهداية شرح بداية المبتدى : (وإذا حكم رجلان رجلاً، فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز، لأن لهما ولاية على أنفسهما فصح تحكيمهما، وينفذ حكمه عليها، وهذا إذا كان المحكم بصفة الحاكم لأنه بمنزلة القاض فيما بينهما فيشترط أهلية القضاء) [١] .

وقال ابن فرحون المالكى فى تبصرة الحكام : (قال اللخمى : إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكم عدلا من أهل الاجتهاد أو عاميا واسترشد العلماء، فإن حكم ولم يسترشد رد وأن وافق قول قائل، لأن ذلك تخاطر منهما وفرر . وقال المازوى : لا يحكم إلا من يصح أن يولى القضاء) [٢] .

وقال الإمام النووى فى منهاج الطالبين : (ولو حكم خصمان رجلا فى غير حد الله تعالى جاز مطلقا بشرط أهلية القضاء) [٣] .

وقال ابن قدامه فى المغنى : (وإذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضاه، وكان ممن يصلح للقضاء، فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما) [٤] .

وإذا كان لابد من توافر شروط القاضى فى المحكم بناء على أنه منزل منزلته، فسوف تعرض أولاً شروط القاضى عند الفقهاء بإيجاز مع عدم البسط فيما فيه اختلاف بينهم من الشروط، ثم نذكر بعد ذلك الحكم فيما لو اختل أو لم يتوافر أحد هذه الشروط فى المحكم هل يصح حكمه وينفذ أم لا ؟ . وذلك فى المطلبين الآتيتين :

---

(١) بداية مع فتح القدير ٣ / ٣١٦ .

(٢) نصرة الحكام ٢ / ٤٤ .

(٣) مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ٤ / ٣٧٨ .

(٤) المغنى ومعه الشرح ١١ / ٤٨٤ . ونقل البهوقى عن الشيخ خلافاً ٦ / ٣٠٩ .

المطلب الأول

شروط القاضى

بين علماؤنا الأجلاء أنه لابد من توافر شروط معينة فى الشخص حتى يصح توليته الفضاء، وبينوا أنه لا يجوز لرئيس الدولة، أو من له حق تولية القضاء أن يولى شخصا هذا المنصب الخطير إلا إذا تحققت فيه هذه الشروط [١]، ويجب عليه أن يجتهد فى ذلك لنفسه وللمسلمين، ولا يحابى أحداً، ولا يقصد بالتولية إلا وجه الله تبارك وتعالى [٢] .

وهذه الشروط منها : ما هو مجمع عليه، وممنها : ما هو محل خلاف بين الفقهاء، وبيان هذه الشروط كالآتى :

الشرط الأول : **التكليف** :

ويكون بالبلوغ والعقل، وهذا الشرط مجمع عليه من الفقهاء [٣]، فلا يصح توليد الصبى وإن كان مميزاً والمجنون، لأن التكليف إنما يتعلق باجتماع البلوغ والعقل، فلا يجوز أن يكون القاضى غير بالغ، ولا مختل العقل، لأنه ليس لواحد منهما تمييز صحيح، ولا لقوله حكم ناقذ .. فإن فلد الفضاء صبى أو مختل العقل، كانت ولايته باطلة، وأحكامه مردودة، لحل النبى ﷺ : " **رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفق** " [٤] .

---

(١) النظام الفضائى صـ / ٦٩ .

(٢) تبصرة الحكام ١ / ١٧ .

(٣) فتح القدير ٧ / ٢٥٣ ، الشرح الكبير للدردير ٤ / ١٢٩ ، تبصرة الحكام ١ / ١٨ ، مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٥ ، الحاوى الكبير ٢٠ / ٢١٨ ، كشاف الفخاع ٦ / ٢٩٤ ، المغنى والشرح الكبير ١١ / ٣٨١ ، المحلى لابن حزم ٩ / ٣٦٣ ، البحر الزخار ٦ / ١١٩ ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٣ / ١٩ ، المبسوط فى فقه الإمامية ٨ / ١٠١

(٤) رواه ابن ماجه فى سننه بسنده عن عائشة ﷺ ١ / ٦٥٨ .

ولأن كلا من الصغير والمجنون يحتاج إلى تولية غيره عليه، فلا يجوز أن يكون واليا، ولا يلزمه حكم قوله، فلم يكن لغيره لازماه [١] .

ولا يشترط أن يبلغ الفاضى سنا معينة، بلى الشرط هو البلوغ، فإذا كان الشخص بالغا، وتوافرت فيه بقية الشروط الأخرى، فهو صالح لتولى هذا المنصب، حتى لو كان حديث السن، لكن لو رأى رئيس الدولة أو من له حق تولية القضاء اشتراط بلوغ شئ معينة للصلاحية لهذا المنصب فهذا لا شئ فيه، لأنه يدخل فى باب المصلحة [٢] .

هذا والذى يظهر من كلام الفقهاء عدم الاكتفاء بالعقل الذى يثاطبه التكليف، بل لابد من الفطانة، فقد جاء فى الشرح الكبير للدردير عند شروط الفاضى : (فطن ضد المغفل الذى ينخدع بتحسين الكلام ولا يتفطن لما يوجب الإقرار والإنكار وتناقص الكلام، فالفطنة جودة الذهن وقوة إدراكه لمعانى الكلام) [٣] .

وجاء فى الحاوى الكبير للماوردى : (وليس يكتفى فيه بالعقل الذى يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية، حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة، بعيدا عن السهو والغفلة، يتوصل بدكائه إلى حل ما أشكل، وفصل ما أعضل) [٤] [٤] .

وجاء فى كتاب النيل وشفاء العليل للثمينى : (وأهله، عدل، عالم، فطن، والعدالة، والحرية، والإسلام، والبلوغ والعقل) [٥] .

---

(١) الحاوى الكبير ٢٠ / ٢١٨ ، ٢١٩ ، كشاف القناع ٦ / ٢٩٤ .

(٢) النظام القضائى فى الفقه الإسلامى صـ / ٧٤ نقلا عن محاضرات فى علم القضاء للأستاذ الدكتور عبد العال عطوة صـ / ٣٨ ، ٤٠ .

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٤ / ١٢٩ .

(٤) الحاوى الكبير ٢٠ / ٢١٩ .

(٥) شرح كتاب النيل ١٣ / ١٩ .

الشرط الثانى : **الإسلام** :

فيشترط فيمن يتوى القضاء أن يكون مسلماً، ولا يجوز أن يتسولا، غير المسلم، وهذا بإجماع الفقهاء إذا كان القضاء بين المسلمين [١]، وذلك لقوله تعالى : **{.. وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً}** [٢]، ولا سبيل أعظم من القضاء [٣]، ولأن الكفر يقتضى إذلال صاحبه، والقضاء يقتضى احترامه وبينهما منافاة [٤] .

وأما إذا كان القضاء بين غير المسمين، ففى اشتراط الإسلام فى القاضى قولان للفقهاء :

القول الأولى :- يشرط فيه الإسلام فلا يصح تولية غير المسلم للقضاء بين غير المسلمين، وهذا قول جمهور الفقهاء [٥] .

والقول الثانى :- لا يشترط فى القاضى الإسلام إذا كان سيتولى القضاء بين المسلمين، وهو قول الحنفية [٦] .

أولاً : **أدلة الجمهور** :-

أ) من القرآن الكريم : بقوله تعالى : **{.. حَتَّى يُعْطُواْ الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ }** [٧]

---

(١) المراجع السابقة للمذاهب المختلفة فى الشرط الأول .

(٢) سورة النساء الآية / ١٤١ .

(٣) مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٥ .

(٤) كشاف القناع ٦ / ٢٩٥ .

(٥) تبصرة الحكام ١ / ١٨ ، مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٥ ، الحاوى الكبير ٢٠ / ٢٢٢ ، المغنى المغنى والشرح الكبير ١١ / ٣٨١ ، المحلى لابن حزم ٩ / ٣٥٣ .

(٦) الحنفية يشترطون فى القاضى نفس شروط أداء الشهادة على المسلمين ، وعندهم تجوز شهادة غير المسلم لغير المسلم وله ، وبناء على ذلك يجوز لغير المسلم أن يقول القضاء لغير المسلمين ، فتح القدير وشرح العناية على الهداية بهامشه ٧ / ٢٥٢ ، ٤١٦ .

(٧) سورة التوبة من الآية : ٢٩ .

فهذه الآية تمنع من توليه الكفار للقضاء، لأن الصغار يقتضى عدم تنفيذ أحكامهم، وتوليتهم القضاء يقتضى تنفيذ أحكامهم وبينهما منافاة [١] .

ب) ومن السنة : قوله ﷺ : **((الإسلام يعلو ولا يعلى عليه))** [٢] .

فهذا الحديث يمنع من أن يكون فى الإسلام ولاية لغير مسلم [٣] .

جـ) ولأن الفاسق من المسلمين أحسن حالاً من الكافر، لجريان أحكام الإسلام عليه، فلما منح الفسق من ولاية القضاء، كان أوى أن يمنع منه الكفر [٤] .

ثانيًا : **أدلة الحنفية** :

أ) من القرآن الكريم بقوله تعالى : **{.. لاَ تَتَّخِذُواْ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاء بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ ..}** [٥] .

فهذه الآية تفيد أن للكفار ولاية بعضهم على بعض، فيتناول هذا أن لهم ولاية القضاء بعضهم على بعض [٦] .

وأجيب عن ذلك :

بأن الآية محمولة على الموالاة، دون الولاية [٧] .

---

(١) الحاوى الكبير ٢٠ / ٢٢٢ .

(٢) رواه البخارى بلفظ " الإسلام يعلو ولا يعلى " ولم يعين قائله ، وقال عنه أبن حجر العسقلانى صاحب فتح البارى " كنت أظن أنه معطوف على قول أبن عباس فيكون من كلامه ثم لم أجده من كلامه بعد انتبع الكثير ورأيته موصولا مرفوعا من حديث غيره "، فتح البارى بشرح البخارى ٣ / ٤٦٢ ، ورواه الدار قطنى عن عائد أبن عمرو المزنى عن النبى ﷺ . سنن الدار قطنى ٣ / ٢٥٢ ، سبل السلام ٤ / ٨٩ .

(٣) الحاوى الكبير ٢٠ / ٢٢٢ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) سورة المائدة الآية / ٥١ .

(٦) النظام القضائى صـ / ٧١ .

(٧) الحاوى الكبير ٢٠ / ٢٢٢ .

ب) كما أن العرف جرى فى البلاد الإسلامية منذ فجر التاريخ الإسلامى على تعيين قضاة من أهل الذمة ليحكموا بينهم .

وأجيب عن ذلك :

بأن العرف الجارى من الولاة فى تقليدهم، هو تقليد زعامة ورياسة، وليس بتقليد حكم وقضاء، وإنما يلزم حكمه أهل دينه لالتزامهم له، لا للزومه لهم .

ولا يقبل الإمام قوله فيما حكم به بينهم . وإذا امتنعوا من تحاكمهم إليه، لم يجبروا عليه . وكل ذلك يدل على أن توليتهم ليست للقضاء [١] .

الشرط الثالث : **الحرية** :

فلا يجوز أن يكون القاضى عبداً، ولا مديراً، ولا مكاتبا، ولا من فيه جزء من الرق وإن قل، فإن قلد كانت ولايته باطلة وحكمه مردوداً، وهذا القول قول جمهور الفقهاء [٢]، وخالفه أبن حزم الظاهرى والعقدة حيث أجازوا أن يتولى القضاء، واحتج أبن حزم بأن العبد مخاطب بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وبقوله تعالى : **{إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ ..}** [٣] .

وقال : " إن هذا بعمومه متوجه إلى الرجل والمرآة، والحر والعبد، والدين كله واحد، إلا حيث جاء النص بالفرق بين المرآة والرجل وبين الحر والعبد، فيستثنى حينئذ من عموم إجمال الدين [٤] .

---

(١) المرجع السابق ، مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٥ .

(٢) فتح القدير ٧ / ٢٥٣ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤ / ١٢٩ ، مغنى المحتاج ٤ / / ٣٧٥ ، المغنى ومعه الشرح ١١ / ٣٨١ ، شرح كتاب النيل ١٣ / ١٩ ، المبسوط فى فقه الإمامية ٨ / ١٠١ .

(٣) سورة النساء الآية / ٥٨ .

(٤) المحلى لابن حزم ٩ / ٤٣٠ ، وينظر للعترة البحر الزخار ٦ / ١١٩ .

ودليل الجمهور على المنع من تولية العبد : أن العبد منقوص برقه، مشغول بحقوق سيده، وقياساً على الإمامة العظمى، ولأن العبد مولى عليه، فلم يجز أن يكون واليا [١]، ولو كان عبداً ثم عتق وأصبح حراً فجمهور الفقهاء يرون صحة توليته للقضاء نظراً لأنه أصبح يتوفر فيه شرط الحرية، ويرى سحنون من المالكية : أنه لا يصح توليته فأما لا حتمالى أن يستحق فترد أحكامه [٢] .

الشرط الرابع : **الذكورة** :

وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء، وخلافهم على ثلاثة أقوال :

القـــول الأول : يشترط فى القاضى أن يكون ذكراً، فلا يجوز للمرآة أن تتولى القضاء، ولو ولاها الحاكم أو من يقوم بتولية القضاء أتم بذلك [٣]، وتأثم هى أيضاً لرضاها بشئ لا يجوز لها، وإذا حكمت فى اى نوع من القضايا، فقضاؤها لا ينفذه، لأن الذكورة شرط للجواز والصحة، وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية – عدا أبن القاسم –، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والإباضية، والإمامية، وبه قال زفر من الحنفية [٤] .

القـــول الثـــانى : وهو قول الحنفية – عدا زفر – أن المرآة إذا استقضيت جاز قصاؤها فى الأمور التى تشهد فيها، وهى ما عدا الحدود والقصاص، ويأثم من ولاها القضاء، لكنهم لم يصرحوا فى كتبهم بجواز توليتها للقضاء، وإنما تحدثوا فقط عن حكم نفاذ قضائها إذا وليت [٥] .

---

(١) الحاوى الكبير ٢٠ / ٢٢١ ، كشاف القناع ٦ / ٢٩٥ .

(٢) أى أن يظهر استحقاق رقبته فتبطل أحكامه – حاشية الدسوقى ٤ / ١٢٩ .

(٣) مع بطلان ولايتها ، وكذا الخنثى .

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤ / ١٢٩ ، مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٥ ، كشاف القناع ٦ / ٢٩٤ ، البحر الزخار ٦ / ١١٨ ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٣ / ١٩ ، المبسوط فى فقه الإمامية ٨ / ١٠١ ، النظام القضائى فى الفقه الإسلامى . صـ ٨٧ .

(٥) فتح القدير ٧ / ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، معين الحكام صـ / ٢٤ .

القـول الثالـث : يجوز تولية المرآة القضاء، وينفذ قضاؤها فى كل ما تصح فيه شهادتها، وهو قول أبن حزم الظاهرى، وابن جرير الطبرى، وأبن القاسم من المالكية، غير أنهم مختلفون فى الأمور التى تصح شهادة المرآة فيها، فأبن حزم وأبن جرير يجوزان لها أن تشهد فى كل شئ وأما أبن القاسم فيرى أن شهادتها لا تصح إلا فى الأموال، وما لا يطلع عليه الرجال غالباً، كالولادة، واستهلال المولود، وعيوب النساء التى تحت الثياب، كالرتق والقرن [١] .

هذا ولكل قول من هذه الأقوال أدلة كثيرة يعلول ذكرها وبيانها، ولذا نكتفى بذكر بعضها بإيجاز .

أولاً : **أدلة الجمهور** :

أ) قوله تعالى : **{الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ ..}** [٢] يعنى : فى العقل والرآى، فلم يجزان يقمن على الرجال [٣]، فالآية تفيد حصر القوامة للرجال على النساء، وهذا يقتضى أن لا تجوز ولا تصح ولاية المرآة للقضاء، وإلا كان للنساء قوامة على الرجال، وهذا يتعارض مع ما أفادته الآية الكريمة [٤] .

ب) قوله ﷺ : **((لن يفلح قوم أسندوا أمرهم إلى أمرآة))** [٥] .

---

(١) المحلى لابن حزم ٩ / ٤٢٩ (١٨٠٠) ، الحاوى الكبير ٢ / ٢٢٠ ، النظام القضائى فى الفقه الإسلامى صـ / ٨٨ ، نقلا عن نظام الفضاء فى الإسلام للدكتور إبراهيم عبدالحميد صـ / ٢٣ .

(٢) سورة النساء الآية / ٣٣ .

(٣) الحاوى الكبير ٢٥ / ٢٢٠ .

(٤) النظام القضائى صـ / ٨٨ ، ٨٩ .

(٥) أخرجه البخارى من حديث أبى بكر فى المغازى (٤٤٢٥) ، والترمذى (٢٢٦٢) ، والنسائى ٨ / ٢٢٧ ، والبيهقى ١٠ / ١١٧ ، ١١٨ .

جـ) وقالوا أيضاً : بأن القاضى يحضر محافل الخصوم والرجال، ويحتاج فيه إلى كمال الرأى وتمام العقل والفطنة، والمرآة ناقصة العقل قليلة الرأى، ليست أهلا للحضور فى محافل الرجال، ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف أمرآة مثلها ما لم يكن معهن رجل، وقد نبه الله تعالى على ضلالهن ونسيانهن بقوله تعالى : **{.. أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ..}** (١)، ولا تصلح للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان، ولهذا لم يول النبى ﷺ ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم أمرآة قضاء ولا ولاية بلد فيما بلغنا، ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالبا (٢) .

ثانيًا : **دليل الحنفية** :

استدل الحنفية على جواز قضائها فيما يجوز لها أن تشهد فيه وهو ما عدا الحدود والدماء، بأن حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة، لأن كل واحد منهما من باب الولاية، فكل من كان أهلا للشهادة، يكون أهلاً للقضاء، وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء (٣) .

ثالثًا : **دليل القائلين بجواز تولية المرآة القضاء** :

استدلوا بأنه يجوز أن تكون المرآة مفتية فكذا يجوز أن تكون قاضية (٤) .

واستدل ابن حزم بما روى عن عمر بن الخطاب أنه ولى أم الشفاء ولاية الحسبة على السوق، فيجوز توليتها القضاء قياساً على الحسبة، بجامع أن كلا منهما ولاية عامة (٥) .

الشرط الخامس : **كمال الخلقة أو سلامة الحواس** :

---

(١) سورة البقرة الآية / ٢٨٢ .

(٢) المغنى ومعه الشرح ١١ / ٢٨١ ، ٣٨٢ .

(٣) فتح القدير ٧ / ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، ٢٩٧ .

(٤) الحاوى الكبير ٢٠ / ٢٢٠ ، المغنى ومعه الشرح ١١ / ٣٨١ .

(٥) المحلى لابن حزم ٩ / ٤٢٩ ، النظام القضائى صـ / ١٠٤ .

يعتبر فى القاضى أن يكون سليما فى ثلاثة أوصاف :

أحدهما : صحة بصره، فلا يكون أعمى .

الثانى : صحة سمعه، فلا يكون أصم .

الثالث : سلامة لسانه، فلا يكون أخرس .

فأما الأعمى : فلا يجوز تقليده، لأنه لا يعرف المدعى من المدعى عليه، والمقر من المقر له، والشاهد من المشهود له، وما يكتبه كاتبه بين يديه، وإذا كان ضريراً لم يعرف شيئاً من ذلك وإذا لم يعرف لم ينعقد له القضاء (١) وأجاز بعض الإباضية أن يكون القاضى أعمى (٢) وهو قولى رواه (٣) .

وخرج بالأعمى الأعور، فإنه يصح توليته، وكذا من يبصر نهارا فقط دون من يبصر ليلا فقط، وأن كان فى بصره ضعف، فإن كان يرى الإشباع ولا يعرف الصور لم يجز تقليده، وإن كان يعرف الصور إذا قربت، ولا يعرفها إذا بعدت جاز تقليده (٤) .

وأما الاسم :

فلا يجوز تقليده، وأن طرأ عليه صمم بطلت ولايته، لأنه لا يفرق باصمم بين إقرار وإنكار، والصمم المانع من ذلك هو : أن لا يفهم الأصوات وإن علت (٥) .

---

(١) فتح القدير ٧ / ٢٥٣ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤ / ١٣٠ ، مغنى المحتاج ٤ / / ٣٧٥ ، الحاوى الكبير ٢٥ / ٢١٩ ، المغنى ومعه الشرح ١١ / ٣٨٢ ، البحر الزخار ٦ / ١٢١ ، المبسوط فى فقه الإمامية ٨ / ١٠١ ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٣ / ٢٣ .

(٢) ونسب بعض المؤلفين هذا الرآى للمالكية ، وبعضهم نسبه لبعض الشافعية ، وما تحت أيدينا من مراجع للمالكية والشافعية تنفى هذه النسبة .

(٣) شرح كتاب النيل ١٣ / ٢٣ .

(٤) الحاوى الكبير ٥٢ / ٢١٩ ، مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٥ .

(٥) المراجع السابقة للمذاهب المختلفة .

فأما نقل السمع الذى يفهم عالى الأصوات، ولا يفهم خافتها، فتقليده جائز، وأن كان تقليد السميع أولى منه [١] .

وأما الأخرس :

فلا يجوز تقليده، وإن طرأ عليه الخرس بطلت ولا يته، لأنه يحجز بخرسه عن النطق بالأحكام، ولا يفهم جميع الناس إشارته[٢].

وأجاز أبو العباس بن سريج الفقيه الشافعي ولاية الأخرس إذا كان مفهوم الإشارة، كما جوز شهادته[٣] وهذا مردود عليه بأن التعلق مشروط في الشاهد فيمنع فقده ولاية القضاء، وهذا لأن منصب الشهادة دون منصب القضاء، والشاهد يشهد في أشياء يسيره يحتاج إليه فيها وربما أحاط بحقيقة علمها، والقاضي ولايته عامة ويحكم في قضايا الناس عامة، فإذا لم يقبل منه الشهادة فالقضاء أولى [٤].

فإن كان بلسانه تمتمة او فأفأة، أو عقلة، أو عقدة لا تمنع من فهم الكلام صح تقليده، لأنه نقص لا يمنع من فهم الكلام وإن غمض، فإن نبي الله موسى لم تمنع عقدة لسانة من صحة رسالته[٥].

والمالكية كجمهور العلماء : لا يجوز عندهم تولية الأعمى أو الأبكم أو الأصم، لكن إن وقع نفذ حكم من اتص٢ف بواحدة فقط من هذه الثلاثة [٦]، فلا ينقض لأن عدم هذه الأمور ليس شرطاً في صحة ولايته ابتداء، ولا في صحة

(١) الحاوى الكبير ٢٥ / ٢٢٥ .
(٢) المراجع السابقة للمذاهب المختلفة .
(٣) الحاوي الكبير ٢٢٠/٢٠.
(٤) المغني ومعه الشرح ٣٨٢/١١.
(٥) الحاوي الكبير ٢٢٠/١١.
(٦) فإن اتصف باثنتين منها أو بالثلاثة فلا تنعقد ولايته.

دوامها، بل هو واجب غير شرط في الابتداء،والدوام، فالأصم، أو الأعمى، أو الأبكم لا يجوز توليته ابتداء، ولا استمراره فيه، مع صحة ما وقع من الحكم(١).

وعند الزيدية : يشترط السلامة أيضاً من المنفر كالجذام الفظيع، والبرص(٢).

فأما صحة أعضائه – عدا ما تقدم – فغير معتبرة في ولايته، فيجوز تقليده وإن كان مُقعدا، أو ذا زمانة، وإن كانت السلامة من الآفات أهيب لذوي الولايات(٣).

الشرط السادس : **العدالة** :

يشترط في القاضي ان يكون عدلا فلا يجوز تولية الفاسق، وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية (٤)، والشافعية، والحنابلة، والحنفية في رواية والزيدية، والإمامية، والإباضية(٥).

ويرى الحنفية في ظاهر المذهب عندهم أن العدالة ليست بشرط للأهلية، بل هي شرط الأولوية حتى إن الفاسق يصح أن يكون قاضياً، لكن الأفضل أن

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ١٣٠/٤.

(٢) البحر الزخار ١٢١/٦.

(٣) الحاوي الكبير ٢٢٠/٢٠ .

(٤) على الراجح عندهم فقد قال ابن فرحون (وأما العدالة فلأنة لا تصح ولاية غير العدل ، قال قال سحنون : من لا تجوز شهادته لا تصح ولايته.
وقال أيضاً: تصح ويجب عزله . قال القاضي عياض : وفسق الفاسق خلاف بين أصحابنا: هل يرد ما حكم فيه وإن وافق الحق وهو الصحيح ، أو بمعنى إذا وافق الحق ووجه الحكم) تبصرة الحكام ١٨/١ ، وينظر :حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٢٩/٤.

(٥) مغني المحتاج ٣٧٥/٤ ، المغني ومعه الشرح ٢٨٢/١١، معين الحكام ص / ١٤ ، البحر البحر الزخار ١١٩/٦ ، المبسوط في فقه الإمامية ١٠١/٨ ، شرح كتاب النيل ١٩/١٣.

يكون القاضي عدلاً، ولو تولى الفاسق القضاء ينفذ قضاؤه عندهم(١)، وحكى ذلك عن الأصم(٢).

ودليل الجمهور على اشتراط العدالة :

قوله تعالى : ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ**﴾ (٣)

حيث أمر الله عز وجل بالتبين عند قول الفاسق، ولا يجوز ان يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ويجب التبين عند حكمه ، ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً فأولى أن يكون قاضياً(٤).

ودليل الحنفية : (٥) أن حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة وعندهم العدالة ليست من شرائط الشهادة ن وذلك نظرا إلى أهل ذلك العصر الذي شهد لهم ﷺ بالخيرية، وإلى ظاهر حال المسلم في غيرهم(٦).

والراجح: هو اشتراط العدالة في القاضي، لأن الفاسق لا يوثق بقوله، ولأن القضاء ولاية من أعظم الولايات، ومنصب القضاء له خطورته وأهميته.

المراد بالعدالة :

اختلفت عبارات الفقهاء في بيان المراد بالعدالة .

---

(١) معين الحكام ص / ١٤ ، فتح القدير ٢٥٣/٧، ٢٥٤ .

(٢) المغني ٢٨٢/١١ .

(٣) سورة الحجرات الآية /٦.

(٤) الحاوي الكبير ٢٢٣/٢٠ ، المغني ومعه الشرح ٣٨٢/١١ ، ٣٨٣.

(٥) على عدم اشتراط العدالة في ظاهر المذهب.

(٦) شرح العناية على الهداية للبابرتي مع فتح القدير ٢٥٤/٧.

فعند الحنفية : أحسن ما قيل عندهم في حد العدالة هو ما روي عن أبي يوسف العدل: هو ان لا يأتي بكبيرة، ولا يصر على صغيرة، ويكون ستره أكثر من هتكه، وصوابه أكثر من خطئه، ومروءته ظاهرة، ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة [١].

وللمالكية تعريف قريب من هذا وهو أنها : هيئة راسخة في النفس تحث على ملازمة التقوى باجتناب الكبائر وتوقى الصغائر، والتحاشي عن الرذائل المباحة[٢].

ويرى الإمام السيوطي أن أحسن تعريف للعدالة : هو ملكة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة، أو صغيرة دلة على الخسة، أو مباح يخل بالمروءة[٣].

توضيح بعض المفردات في التعريفات السابقة:

الكبيرة: اضطربت عبارات الفقهاء في حد الكبيرة، فقيل :إنها ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة.

وقيل : الكبيرة المعصية الموجبة للحد، ويعترض على هذا التعريف : بأنها الربا وأكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبائر، ولا حد فيها.

وقيل : هي كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين[٤].

وقيل: ما كان حراماً لعينه فهو كبيرة[٥].

---

(١) فتح القدير ٤٢٥/٧، ٤٢١ .

(٢) ولها تعريفات أخرى عندهم . تبصرة الحكام ١٧٣/١.

(٣) الأشباه والظائر للسيوطي ص/٥٣٨٤.

(٤) مغني المحتاج ٤٢٧/٤ .

(٥) فتح القدير ٤١٢/٧.

هذا عن ضبط الكبيرة بالحد، وأما بالعد فأشياء كثيرة .

قال ابن عباس : هي إلى السبعين أقرب، وقال سعيد بن جبير :إنها إلى السبعمائة أقرب، أي باعتبار أصناف أنواعها، وما عدا ذلك من المعاصي فمن الصغائر(١).

وعند جمهور الشافعية : بارتكاب كبيرة، أو إصرار على صغيرة من نوع أو أنواع العدالة، إلا أن تغلب طاعته معاصيه فلا تنتفي عدالته(٢).

وأما المروءة: فهي تخلق الشخص بخلق أمثاله من أبناء عصره ممن يراعي مناهج الشرع وآدابه، في زمانه ومكانه، لأن الأمور العرفية فلما تنضبط،بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان .

وقيل: المروءة التحرز عما يسخر منه ويضحك به.

وقيل: هي أن يصون نفسه عن الأدناس، ولا يشينها عند الناس . وقيل فيها غير ذلك(٣).

وقد اشترطت المروءة في العدالة، لأنه –كما قال العلماء– من تخلق بما لا يليق وإن لم يكن حراماً، جره ذلك إلى عدم المحافظة على دينه وإتباع الشهوات، وكأنهم يريدون أن يقولوا : إن الإنسان إذا تجرأ على مخالفة ما استقر عليه عرف المجتمع من قواعد في السلوك على أساسها يحترم الإنسان ويصبح له قيمة اجتماعية، واستهان بذلك، فإن هذا يكون طريقاً إلى تجرئه على اتباع شهواته ومخالفة أوامر الشرع، فالتجرؤ على الأمور اليسيرة المستقيمة قد يفضي إلى التجرؤ على ما هو أكبر(٤).

---

(١) مغني المحتاج ٤٢٧/٤ .

(٢) المرجع السابق / نفس الصفحة.

(٣) مغني المحتاج ٤٣١/٤.

(٤) النظام القضائي ص/١١٣.

الشرط السابع: **الاجتهاد** :

وهذا من الشروط المختلف فيها، وقيل ان تتعرض للاختلاف فيه ن تبين أولا معنى الاجتهاد لغة واصطلاحاً، وأنواعه:

الاجتهاد لغة : يقال : اجتهد في الأمر : بذل وسعه وطاقته في طلبه ليبلغ مجهوده ويصل إلى نهايته(١).

وفي اصطلاح الأصوليين : بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بالأحكام الشرعية بطريق الاستنباط(٢).

والاجتهاد على أنواع ثلاثة :

أحدها: الاجتهاد المطلق : وهو القدرة على استنباط الحكام الشرعية في جميع المسائل الفقهية من العبادات والمعاملات وغيرهما من أبواب الفقه، وهذه أعلى مرتبة من مراتب الاجتهاد . والمجتهد المطلق(٣) مثل الصحابة رضي الله عنهم وأئمة المذاهب الأربعة المعروفة أبي حنيفة ومالك والشافعي واحمد بن حنبل.

والثاني: اجتهاد المذهب : وهو توفر القدرة على معرفة الأحكام في الوقائع التي لم يرد فيها نص عن إمام مذهبه، وذلك بطريق التخريج على النصوص، أو القواعد المنقولة عن هذا الإمام، ومجتهد المذهب كابن الهمام في

---

(١) المصباح المنير ١١٢/١ .

(٢) الوجيز في أصول الفقه للدكتور / عبد الكريم زيدان ص/٣٩٩.

(٣) ويشترط في المجتهد المطلق: ان يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالأحكام ، وخاصة وعامة ، ومجملة ومبينه ، وناسخه ومنسوخه ، ومتواتر السنة وغيره ، والمتصل والمرسل ، وحال الرواة قوة وضعفا ، ولسان العرب ونحوا ، وأقوال العلماء من الصحابه فمن بعدهم اجماعاً واختلافا ، والعباسبأنواعه ، وشروط القياس.
فتح القدير ٢٥٩/٧ ، مغني المحتاج ٣٧٦/٤ ، ٣٧٧ .

المذهب الحنفي، وابن القاسم وأشهب في المذهب المالكي، والغزالي والنووي في المذهب الشافعي .

والثالث: اجتهاد الفتوى : وهو التمكن من ترجيح قول الإمام المذهب على قول آخر، أو الترجيح بين ما قاله الإمام وما قاله تلاميذه أو غيره من الأئمة، ومجتهد الفتوى ككبار المؤلفين من أهل المذاهب(١).

أقوال الفقهاء في اشتراط الاجتهاد في القاضي:

القول الأول : يشترط الاجتهاد في القاضي، فلا يصح تولية الجاهل بالحكام الشرعية، ولا المقلد، وهو من حفظ مذهب إمامه، لكنه غير عارف بغوامضه، وقادر عن تقرير أدلته، وهذا هو قول الحنفية في رواية عندهم(٢)، والمالكية في قول(٣)،والشافعية (٤)، والحنابلة في قول، (٥)، والظاهرية (٦)،والزيدية (٧)، والإمامية في الصحيح عندهم (٨).

(١) حاشية ابن عابدين ٣٦٦٥/٥، مغني المحتاج ٣٧٧/٤.

(٢) فتح القدير ٢٥٦/٧.

(٣) هذا إن وجد فلا تصح ولاية المقلد عند وجود المجتهد المطلق ، فإن لم يوجد مجتهد مطلق فأمثل مقلد هو المستحق للقضاء ، وهو الذي له فقه كامل بضبط المسائل المنقولة، واستخراج ما ليس فيه نص بقياس على المنقول في مذهب إمامه او باعتبار أصل .
الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ١٢٩/٤ .

(٤) مغني المحتاج ٣٧٥/٤.

(٥) المغني ومعه الشرح ٣٨٣/١١ ، كشاف القناع ٢٩٥/٦.

(٦) المحلى لابن حزم ٣٦٣/٩.

(٧) البحر الزخار ١١٩/٦.

(٨) المبسوط في فقه الإمامية ٩٩/٨ ، ١٠٠ ، ١٠١.

والقول الثاني : لا يشترط الاجتهاد في القاضي، فيجوز تولية المقلد، وهو المختار عند الحنفية [١]، والأصح عند المالكية [٢]، وبعض الحنابلة [٣]، وقول عند عند الإمامية [٤].

أدلة أصحاب القول الأول :

احتج أصحاب القول الأول على اشتراط الاجتهاد بما يأتي :

أ- من القرآن الكريم بقوله تعالى :﴿.. **قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ** ..﴾ [٥]

والدليل فيها من وجهين :

احدهما: ان الله عز وجل منع من المساواة، فكان على عمومه في الحكم وغيره .

والثاني: أنه قاله زجراً، فصار أمراً [٦].

وأيضاً قوله تعالى : [٧] ولم يقل عز وجل بالتقليد [٨].

ب - من السنة :

بما روى عن سليمان بن يريده، عن أبيه عن النبي ﷺ أنه قال :" القضاء

---

(١) فتح القدير ٢٥٦/٧ .

(٢) الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي ١٢٩/٤.

(٣) جاء في كشاف القناع : (واختار في الإفصاح والرعاية أو مقلداً ، قال في الإنصاف : وعليه عمل الناس من مدة طويلة وإلا تعطلت أحكام الناس) ٢٩٥/٦.

(٤) المبسوط في فقه الإمامية ١٠٠/٨ ، ١٠١ .

(٥) سورة الزمر الآية /٩.

(٦) الحاوي الكبير ٢٢٤/١١ .

(٧) سورة المائدة / ٤٩.

(٨) المغني ومعه الشرح الكبير ٣٨٣/١١.

ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة : قاضي عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، وقاضي قضي بجهل فهو في النار، وقاضي عرف الحق فجار ن فهو في النار "[١].

فهذا يدل على دخول العامي في الوعيد، لأنه قضى على جهل[٢].

جـ- ومن القياس [٣]:

أن من لم يجز أن يكون مفتياً، لم يجز ان يكون قاضياً، والحكم آكد من الفتيا، لأنه فتيا وإلزام، ثم المفتى لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً، فالحكم أولى [٤].

لكن يلاحظ أن هؤلاء الذين يشترطون الاجتهاد قالوا: إذا لم يوجد مجتهد فإنه يجوز تولية المقلد للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس[٥].

أدلة القول الثاني :

احتج أصحاب القول الثاني على عدم اشتراط الاجتهاد بما يأتي :

أ- ما رواه أحمد بن حنبل في مسنده عن علي بن أبي طالب ﷺ قال : "أنقذني رسول الله ﷺ إلى اليمين وأنا حديث السن، فقلت : تنقذني إلى قوم يحكون بينهم أحداث ولا علم لي بالقضاء ؟ فقال : إن الله تعالى سيهدي لسانك ويبث قلبك، فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك ".

وقالوا : عن هذا يدل على أن الاجتهاد ليس بشرط الجواز لأن عليا حينئذ لم يكن من أهل الاجتهاد[٦].

---

(١) أخرجه الترمذي في الأحكام (١٣٢٢) ، وأبو داود (٣٥٧٢) ، وابن ماجه (٢٣١٥) ، والبيهقي ١١٦/١٠ ، ١١٧ .

(٢) الحاوي الكبير ٢٢٤/٢٠ ، المغني ومعه الشرح ٣٨٣/١١.

(٣) وهم من عدا الظاهرية فهم لا يقولون به .

(٤) الحاوي الكبير ٢٢٥/٢٠ ، المغني ٣٨٣/١١ ، ٣٨٤.

(٥) مغني المحتاج ٣٧٧/٤ .

(٦) شرح العناية على الهداية مع فتح القدير ٢٥٧/٧، ٢٥٨ .

ب- وقالوا أيضاً : إن المقصود من القضاء هو أن يصل الحق إلى المستحق ، وذلك كما يحصل باجتهاد نفسه يحصل من المقلد إذا قضى بفتوى غيره(١).

الشرط الثامن : الكفاية :

يشترط في القاضي أن يكون فيه كفاية للقيام بأمور القضاء، فلا يولي مغفل ومختل نظير بكير أو مرضي ونحو ذلك .

وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاء : بان يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه فلا يكون ضعيف النفس جباناً (٢).

الشرط التاسع : الكتابة:

وهو شرط مختلف فيه، اعتبره بعض الفقهاء وعده من شروط القاضي، ولم يعتبره البعض الآخر وأجاز ان يتولى الأمي الذي لا يقرأ ولا يكتب القضاء وبيان ذلك كالآتي :

يرى المالكية في المعتمد عندهم، والشافعية في الأصح، والحنابلة في الراجح عندهم، والزيدية في وجه عندهم، أنه لا يشترط في القاضي أن يكون كاتباً(٣).

وحجتهم في ذلك :

أن الرسول ﷺ كان أمياً لا يقرأ ولا يكتب، وهو سيد الحكام، وليس من ضرورة الحاكم الكتابة فلا تعتبر شروطها، وإن احتاج إلى ذلك جاز توليته لمن يعرفه (٤).

---

(١) السابق ٢٥٧/٧.

(٢) مغني المحتاج ٣٧٥/٤.

(٣) حاشية الدسوقي ١٣٥/٤ ، مغني المحتاج ٣٧٧/٤ ، المغني ومعه الشرح ٣٨٥/١١ ، البحر الزخار ١٢٥/٦.

(٤) المغني ومعه الشرح ٣٨٦/١١.

وقال بعض الفقهاء : يشترط في القاضي أن يكون كاتبا، وهو وجه عند الشافعية، وقول لبعض الحنابلة، والأصح عند الزيدية [١].

وحجتهم على اشتراط الكتابة :

أن القاضي يحتاج أن يكتب لغيره ويكتب إليه، وإذا قرئ عليه شيء ربما حرف القارئ، بخلاف الرسول ﷺ فعدالة أصحابه وكتابه كافية، ولو خان أحدهم، لأعلمه الله ﷻ .

وقالوا: إن عدم الكتابة في حق النبي ﷺ معجزة، وفي حق غيره منقصه[٢].

۞۞۞

(١) المراجع السابقة لهذه المذاهب .

(٢) المرجعين السابقين للشافعية والزيدية .

المطلب الثاني

حكم عدم توافر شروط القاضي في المحكم

بينا فيما سبق الشروط الواجب توافرها فيمن يصلح لتولية القضاء، فما هو الحكم لو فقد أحد هذه الشروط في المحكم ؟ هل يجوز ويصح تحكيمه بناء على أن الحكم أحط رتبه من القاضي ؟ أم لا يجوز ؟ وإليك آراء الفقهاء في ذلك.

عند الحنفية : لا يجوز تحكيم الكافر، والعبد، والذمي إن حكمه المسلمون، وإن حكمه أهل الذمة جاز، لأنه من أهل الشهادة فيما بينهم عندهم(١).

وفي قول لبعض الحنفية : يجوز تحكيم المكاتب والعبد المأذون، والصبي المأذون كما يجوز تحكيم الحر (٢). هذا والمرأة تصلح أن تكون حكماً فيما تشهد فيه عندهم وهو ما عدا الحدود والقصاص(٣).

وعند المالكية : إذا حكم الخصمان عبداً، أو امرأة، أو فاسقاً، او صبياً مميزاً، او مجنوناً، أو كافراً، أو موسوساً، او معتوهاً، فإن أحكام المجنون والموسوس والكافر لا تلزم بلا خلاف(٤).

واختلف فيمن عداهم من العبد والمرأة والفاسق والصبي المييز وعندهم أربعة أقوال (٥) :

الأول : الصحة في الجميع، وهو قول أصبغ.

---

(١) فتح القدير ٣١٦/٧.

(٢) حاشية المحقق سعدي جلبي مع فتح القدير ٣١٦/٧.

(٣) معين الحكام ص/٢٥.

(٤) تبصرة الحكام ٤٤/١.

(٥) هذه الأقوال الأربعة عندهم في صحة الحكم وعدمها، واما تحكيم من ذكر فهو غير جائز ابتداء اتفاقاً ، وليست الأقوال المذكورة في صحة التحكيم ، وجعل ابن رشد الخلاف في جواز التحكيم وعدمه ، حاشية الدسوقي ١٣٦/٤.

الثاني: عدم الصحة في الجميع، وهو قول مطرف.

والثالث: الصحة في تحكيم الصبي لأنه غير مكلف والفاسق، ولا إثم عليه إن جار في الحكم، وهو قول أشهب..

والرابع : الصحة إلا في تحكيم الصبي والفاسق، وهو قول ابن الماجشون [١].

وعند الشافعية : لا يجوز تحكيم أعمى ولا أصم ولا امرأة ولا خشى ولا رقيق ولا كافر ولا في خصم كافر لعدم أهلية هؤلاء للقضاء [٢].

ولكن يستثنى عندهم التحكيم في عقد النكاح فإنه يجوز فيه تحكيم من لم يكن مجتهدا[٣].

ويظهر لنا مما سبق ان بعض الفقهاء أجاز ألا يكون المحكم بصفة وأهلية القاضي ن وذلك نظراً لأن المحكم لا شك أقل رتبة من القاضي كما سبق.

مسائل مهمة:

الأولى : عند المالكية : لو حكَّم أحد الخصمين خصمه فحكم لنفسه أو عليها، جاز تحكيمه ابتداء ومضى حكمه مطلقاً إن لم يكن جوراً، وهذا هو المعتمد . وقيل : يكره تحكيمه ابتداء إن كان ذلك الخصم المحكم هو القاضي، ويمضي حكمه بعد الوقوع والنزول إن كان غير جور.

وقل : لا يجوز تحكيمه فلا ينفذ حكمه، إن كان ذلك الخصم المحكم هو القاضي، سواء كان حكمه جوراً أو غير حور[١].

---

(١) وهذه الأقوال الأربعة جارية فيما يجوز أن يحكم فيه المحكم عندهم ابتداء وهو المال والجرح ، وفيما يمضي فيه حكمه بعد الوقوع وهي الأمور السبعة المذكورة قبل ذلك . السابق ١٧٦/٤ ، ١٣٦ ، ١٣٧.

(٢) حاشية قليوبي ٢٩٨/٤.

(٣) مغني المحتاج ٣٧٩/٤.

الثانية : تحكيم من لا يجوز أن يشهد للمحكمين أولهما . إذا حكم احد المتنازعين أو هما من لا يجوز أن يشهد لهما او عليهما، والذي لا يجوز أن يشهد لهما والد وولد، والذي لا يجوز أن يشهد عليهما عدو . نقول .

فإن حكم على من يجوز أن يشهد له من والد أو ولد[٢] لمن يجوز أن يشهد له من الأجانب كما يجوز أن يشهد عليه، لأنه تقبل شهادته لعدم التهمة.

فإن حكم لمن لا يجوز أن يشهد له والد أو ولد على من يجوز أن يشهد له من الأجانب، ففي جوازه قولان عند الفقهاء:

القول الأول :

لا يجوز حكمه له، كما لا يجوز ان يحكم له بولاية القضاء لمكان التهمة ن وهذا قول الحنفية، واحد الوجهين عند الشافعية[٣].

والقول الثاني :

يجوز أن يحكم له بولاية التحكيم، وإن لم يجز أن يحكم له بولاية القضاء، وذلك لأن ولاية التحكيم منعقدة باختيار الخصمين، فصار المحكوم عليه راضياً بحكمه عليه، وهذا بخلاف ولاية القضاء فهي منعقدة بغير اختيارهما، وهذا هو الوجه الآخر عند الشافعية [٤].

وإن حكم لعدوه، نفذ حكمه، وإن حكم عليه ففي نفوذه حكمه ثلاثة أوجه عند الشافعية :

---

(١) وقد ذكر الدسوقي أن هذه الأقوال تجري أيضاً في تحكيم الجنبي وهو ما عدا الخصمين . حاشية الدسوقي ١٣٥/٤ وينظر أيضاً : تبصرة الحكام ٤٤/١.

(٢) وكذا زوجته عند الحنفية وبعض الفقهاء .

(٣) فتح القدير ٣٢٠/٧، الحاوي الكبير ٤٠٠/٢.

(٤) المرجع السابق للشافعية .

الأول والثاني : منهما كالوجهين السابقين، والثالث: يجوز أن يحكم عليه بولاية القضاء وولاية التحكيم، بخلاف الشهادة، لوقوع الفرق بينهما : بأن أسباب الشهادة خافية، وأسبابا الحكم ظاهرة[1].

❁❁❁

(١) الحاوي الكبير ٢/٤٠٠، ٤٠١.

المبحث الرابع

لزوم حكم المحكم

إذا حكم الخصمان رجلاً، وكان ممن يصلح للقضاء –كما تقدم– ثم رجع أحدهما قبل مشروع المحكم، أو بعد شروعه في الحكم وقبل تمامه، فما هو الحكم في الحالتين ؟ وإذا حكم المحكم فهل يلزم حكمه بنفسه ؟ أم لابد من تراضيهما بعد الحكم ؟ كل هذا نتعرض للإجابة عليه في المطلبين الآتيين:

۞۞۞

المطلب الأول

رضا الخصمين قبل صدور الحكم

يجوز لكل واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيم المحكم قبل شروعه في الحكم، وذلك بلا خلاف، لأنه لا يثبت إلا برضاه، فأشبه ما لو رجع الموكل عن التوكل قبل تصرف الوكيل فيما وكل فيه[1].

وإن رجع أحدهما بعد شروع المحكم في الحكم وقبل تمامه، فقد اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول

يثبت له حق الرجوع بعد الشروع في الحكم وقبل تمامه، وهو قول الحنفية، وبعض المالكية، والشافعية في وجه، والحنابلة في وجه، والزيدية في الراجح عندهم، وبعض الإمامية[2].

---

(١) فتح القدير ٣١٧/٧ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص/١٣٩، المغني ومعه الشرح الكبير ٤٨٥/١١، البحر الزخار ١١٤/٦.

(٢) فتح القدير ٣١٧/٧ ، تبصرة الحكام ٤٤/١، الحاوي الكبير ٣٩٩/٢٠، أدب القضاء لابن أبي الدم ص/ ١٣٩ ، المغني ومعه الشرح ٤٨٥/١١، البحر الزخار ١١٤/٦، المبسوط في فقه الإمامية ١٦٥/٨.

القول الثاني :

لا يثبت لأحد الخصمين حق الرجوع بعد شروع المحكم في الحكم فإذا شرع فيه صار لازماً لهما، وهو قول لبعض المالكية، والمذهب عند الشافعية، والوجه الآخر عند الحنابلة [١]، وقول مرجح عند الزيدية، وقول آخر لبعض الإمامية [٢].

الأدلة :

أولاً: احتج أصحابنا بالقول الأول على جواز الرجوع بعد الشروع في الحكم وقبل تمامه بما يلي:

قالوا : أن الحكم لم يتم، فأشبه الرجوع قبل الشروع في الحكم، ولأن المحكم مقلد من جهتهما، إذ هما الموليان له، فلهما عزله قبل أن يحكم، كما أن للسلطان أن يعزل القاضي قبل أن يحكم.

ثانياً: احتج أصحابنا بالقول الثاني المانعين من الرجوع بعد المشروع في الحكم بما يلي:

قالوا : أن الرجوع بعد الشروع لا يجوز لأنه يؤدي إلى بطلان المقصود من التحكيم، وذلك إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه رجع، فلا يلزم بالتحكم حكم[٣].

وقالوا أيضاً: لا يجوز قياساً على رجوع الموكل فيما وكل فيه بعد شروع الوكيل [٤].

وأيضاً: بالقياس على القاضي، وأجيب على قياس المحكم على القاضي في ذلك : بأنه قياس مع الفارق لاشتراط التراضي في المحكم دون القاضي[٥].

---

(١) وهو الراجح عندهم فقد نص عليه البهوتي ولم يذكر غيره ، كشاف القناع ٣٠٦/٦.

(٢) المراجع السابقة في القول الأول ، عدا فتح القدير .

(٣) الحاوي الكبير ٣٩٩/٢٠، المغني ومعه الشرح ٤٨٥/١١.

(٤) كشاف القناع ٣٠٩/٦.

(٥) البحر الزخار ١١٤/٦.

والحق أن كلا القولين له وجاهته وقوته، والذي يقوى –في نظري– هو القول الأول والله أعلم بالصواب.

۞۞۞

المطلب الثاني
رضا الخصمين بعد الحكم

إذا حكم المحكم فهل يشترط رضا الخصمين لنفاذ الحكم ؟
أم يلزم الحكم بنفسه، ولا يشترط رضاهما بعد الحكم ؟ بكل قيل .
وإليك البيان .
اختلف الفقهاء في اشتراط الخصمين بعد الحكم لنفاذه عليهما، وكان خلافهم على قولُين :

القول الأول :

لا يشترط رضا الخصمين بعد الحكم، ويكون الحكم لازماً لهما، وهو قول الحنفية، والمالكية، وقول للأمام الشافعي رجحه أكثر أصحابه، والحنابلة، والزيدية في الراجح عندهم، والأمامية في قول لهم [١].

والقول الثاني :

يشترط رضا الخصمين بعد الحكم، فلا يلزمهما حكم المحكم إلا بتراضيهما، وهو قول للأمام الشافعي اختارة المزني، وقول مرجوح لبعض الزيدية، وقول الأمامية اختاره صاحب كتاب المبسوط في فقه الأمامية[٢] .

---

(١) فتح القدير ٧/ ٣١٧، تبصرة الحكام ١/ ٤٤، الحاوي الكبير ٢٠ / ٣٩٩، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣٩ ، المغني ومعه الشرح ٤٨٤/١١ ، البحر الزخار ١١٤/٦ ، المبسوط في فقه الأمامية ٨/ ١٦٥ .

(٢) المراجع السابقة لهذه المذاهب / نفس الصفحات .

الأدلـــــة

أولاً : أدلة القول الأول على عدم اشتراط رضا الخصمين بعد الحكم، ويكون لازما لهما . احتج أصحاب بما يلي :

أ – من السنة المشرفة :

١– بقوله ﷺ : " من حكم بين اثنين تراضياً به، فلم يعدل بينهما فعلية لعنة الله "[١] .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث :

أنه لولا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذم، فالوعيد على ترك العدل يقتضي اللزوم، كما قال ﷻ في الشهادة : ﴿ **وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ** ﴾ [٢] فدل الوعيد على لزوم الحكم بشهادته[٣].

٢– وبما روي عن أبي هريرة ﷺ أن الرسول ﷺ قال : " من علم علماً وكتمه، ألجمة الله يوم القيامة بلجام من نار " [٤].

ووجه الاستدلال بهذا الحديث :

قالوا لولا أن علمه يلزم إذا أظهره، ما لحقه الوعيد إذا تركه، فدل الوعيد على لزوم الحكم بما أبداه لهما[٥] .

٣– بما روي عن ﷺ أنه قال :" وإذا كنتم ثلاثة فأمروا عليكم واحدا"[٦] .

---

(١) نسبة ابن حجر ابن الجوزي في التحقيق وضعفه . تلخيص الحبير ١٨٥/٤.

(٢) سورة البقرة . الآية / ٢٨٣.

(٣) الحاوي الكبير ٢٠ / ٣٩٩ المغني ومعه الشرح ٤٨٥/١١.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٦٥٨) ، والترمذي (٢٤٦٩) وابن ماجة (٢٦١) وأحمد في مسنده ٢٦٣/٢، والحاكم في المستدرك وصححه ١/ ١٠١ .

(٥) الحاوي الكبير ٣٩٩/٢٠، المبسوط في فقه الأمامية ١٦٥/٨.

(٦) كنز العمال رقم (١٧٥٤٩).

ووجه الاستدلال بهذا الحديث :

أنه صار بتأميرهم له نافذ الحكم عليهم، كنفوذه لو كان واليا عليهم، ولذلك انعقدت الإمامة باختيار أهل الاختيار[١] .

ب- ومن القياس :

بقياس المحكم على القاضي، وحكم القاضي لا يتوقف نفوذه على رضا الخصمين فكذا المحكم، فإذا أصدر الحكم فلا يجوز لواحد منهما للزوم الحكم بصدوره عن ولاية عليهما كالقاضي إذا قضى ثم عزله السلطان فإنه لازم [٢] .

جـ - وقالوا أيضاً :

أنه يلزمهما لصدور حكمه عن ولاية كاملة عليهما، ولا يشترط رضاهما بعد الحكم، لأن الحكم لا يكون دون الصلح، وبعد ما تم الصلح ليس لواحد أن يرجع [٣].

ثانياً : أدلة القائلين باشتراط رضا الخصمين نعد الحكم، وانه لا يلزمهما إلا برضاهما.

احتجوا بما يأتي :

أنه لا يلزمهما حكمة إلا بتراضيهما، لأن حكمه إنما يلزم بالرضا به، ولا يكون الرضا إلا بعد المعرفة بحكمة كالفتيا ، ولأنه لما وقف على خيارهما [٤] في الابتداء، وجب أن يقف على خيارهما في الانتهاء [٥] .

---

(١) الحاوي الكبير ٣٩٩/٢٠.

(٢) فتح القدير وشرح العناية على الهداية معه ٣١٧/٧، نهاية المحتاج ٢٤٣/٨.

(٣) فتح القدير ٣١٧/٧

(٤)أي رضاهما .

(٥) الحاوي الكبير ٢٠ / ٣٩٩ ، المغني ومعه الشرح ٤٨٥/١١.

وقالوا أيضاً : أن الحكم الصادر من المحكم ضعيف بالنسبة للحكم الصادر من القاضي، وذلك نظرً لقوة منصب القاضي [١].

الترجيح :

الذي يبدو رجحانه هو القول الأول بلزوم حكم المحكم بعد صدوره لكل من الخصمين دون حاجة إلى رضاهما به، وذلك نظراً لقوة ما احتجوا به، ولأن القول باشتراط رضا الخصمين بعد الحكم يؤدي إلى بطلان المقصود من التحكيم [٢]

والله أعلم

۞۞۞

(١) أدب القضاء لابن ابن الدم ص/١٣٩.

(٢) قال ابن قدامه ردا على القول الثاني : (وما ذكروه يبطل بما إذا رضي بتصرف وكيله فإنه يلزمه قبل المعرفة به) المغني / السابق .

مسائل مهمة

الأولى : لو تحاكما إلى أثنين جاز، ولا ينفذ حكم أحدهما حتى يجتمعا، فلو حكم أحدهما لا يجوز لأنهما أنما رضيا برأيهما، ورأي الواحد ليس كرأي المثنى(١) .

الثانية : إذا رفع المحكم حكمة إلى القاضي، فهل يجوز للقاضي نقصه أم لا ؟

قال الحنفية والزيدية : إذا رفع المحكم حكمه إلى القاضي فوافق مذهبه امضاه، لأنه لا فائدة في نقضه ثم أبرامه على ذلك الوجه بعينه، وأن خالفه أبطله لأن حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه، ولأن ولاية القاضي عامة في الناس لعموم ولاية الخليفة المقلد له، بخلاف المولين له أنما لهما ولاية على أنفسهما فقط لا على القاضي (٢).

وقال المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم : لا ينقض حكم المحكم وأن خالف مذهب القاضي لأن أن يكون جوراً بيناً لم يختلف فيه أهل العلم، وذلك لأنه حكم صحيح لازم، فلم يجز نقضه، لمخالفته رأيه كحكم من له ولاية(٣) .

الثالثة : قال ابن فرحون في تبصره الحكام : (وإذا كان المحكم من أهل الاجتهاد مالكياً ولم يخرج باجتهاد عن مذهب مالك لزم حكمه، وأن خرج عن ذلك لم يلزم إذا كان الخصام بين مالكيين، لأنهما لم يحكما، على أن يخرج

---

(١) فتح القدير وشرح العناية معه ٣٢٠/٧ ، مغني المحتاج ٣٧٩/٤.

(٢) فتح القدير ٣١٧/٧ ، البحر الزخار ١١٤/٦.

(٣) تبصرة الحكام ٤٤/١، مغني المحتاج ٣٧٩/٤، المغني والشرح الكبير ٤٨٥/١١ كشاف القناع ٣٠٩/٦ ، البحر الزخار ١١٤/٦.

عن قول مالك وأصحابه، وكذلك أن كانا شافعيين أو حنفيين، وحكما، على مثل ذلك لم يلزم حكمه أن بينهما بغير ذلك)[1].

الرابعة : لو أجاز القاضي تحكيم رجل قبل أن يحكم، ثم حكم بخلاف رأي القاضي لم يجز، لأن تحكيمها لا يتوقف على إجازة القاضي، فتكون إجازته باطله، وكذلك إجازته حكم المحكم باطلة لأنه أجازه المعدوم، وإذا بطلت إجازته، وقد قضى بخلاف رأيه كان للقاضي نفضه . وهذا عند الحنفية [2] .

۞۞۞

(١) تبصرة الحكام ١/٤٤ .

(٢) معين الحكام ص/٢٥.

المبحث الخامس
قصور حكم المحكم على المتخاصمين

بينا فيما سبق أن يشترط رضي المتحاكمين بالتحكيم، وأنه يشترط أيضاً دوام الرضا – على الراجح – أثناء الحكم، ولا يلزم المتحاكمين بالحكم ولا ينفذ عليهما إلا بهذا الرضا، وبناء على ذلك يشترط في الحكم الصادر من المحكم أن يقتصر على المتحاكمين فقط ، فلا يتعداه إلى غيرهما، ولا ينفذ على غيرهما، لأن من عدا هذين المتحاكمين لم يرضى بحكم هذا المحكم، هذا هو الأصل عند الفقهاء وسوف نذكر، ما ورد في كتب الفقه المختلفة تطبيقاً لهذا الأصل في الفروع الفقهية .

فعند الحنفية : لا يجوز حكم المحكم في الدم الخطأ، لأن العاقلة لم ترضى به، وحكم المحكم إنما ينفذ على من يرضى بحكمه، وإن قضى بالدية على القاتل لا يجوز، لأن هذا الحكم مخالف للشرع، فإن الدية في القتل الخطأ على العاقلة، إلا أن يكون القاتل أقر بالقتل خطأ، فيجوز حكمه حينئذ بالدية عليه، لأن ما يجب بالاعتراف لا تتحمله العاقلة، وإنما يجب على المقر وكان حكمه موافقاً للشرع فنفذ[1] .

ولو حكاه في عيب بالبيع فقضى برده، ليس للبائع أن يرده على بائعة، إلا أن يتراضى البائع الأول والثاني والمشتري على تحكيمه، فحينئذ يرده على الأول . وأيضاً : لو اختتم الوكيل بالبيع مع المشتري منه في العيب، فحكم برده على الوكيل، لعيب يلزم الموكل إذا كان العيب يحدث مثله رواية واحدة، إلا أن يرضى الموكل بتحكيمه معهما، وإن كان العيب لا يحدث مثله ولم يدخل الموكل معهم في التحكيم، ففي لزوم الحكم للموكل روايتان .

---

(١) معين الحكام ص/٢٥ . وتقدم أيضاً بيان ذلك في مبحث الأمور التي يجوز فيها التحكيم .

ويبين الحنفية أن اقتصار حكم المحكم على المتحاكمين، بناء على أن المحكم كالمصالح بين المتخاصمين [١].

وعند المالكية : لا يجوز التحكيم في أمور سبعة : الحدود، والقتل، واللعان، والطلاق، والعتق، والنسب، والولاء، وذلك لأن هذه الأمور السبعة تعلق بها حق لغير الخصمين [٢] . فهي تستلزم أثبات حكم أو نفيه عن غير المتحاكمين، ومن عدا هذين المتحاكمين لم يرضى بحكم هذا المحكم .

فاللعان مثلاً يتعلق به حق الولد، وهو غير الخصمين – الزوجين – فقد ينفي المحكم نسب الولد، وليس له ولاية على الحكم في هذا الولد .

وكذلك النسب والولاء فقد يسري الحكم إلى غير المتحاكمين، ومن يسري ذلك إليه لم يرضى بحكم المحكم، ففي النسب إذا كان النزاع بين الأب ورجل آخر، والأب يقول : أن هذا الولد ليس أبني والرجل الآخر يقول : أنه أبنك، وأما إذا كان النزاع بين الأب والولد، فالحق لأحد الخصمين[٣] .

لكن إذا حكم المحكم في كل ما لا يجوز التحكيم فيه [٤]، لاختصاص القضاء به، وكان حكمه صواباً، فإنه يمضي وليس لأحد الخصمين ولا للحاكم نقضه، ويؤدب المحكم إذا استوفى ما حكم به وأما إذا حكم ولم يستوف فلا أدب[٥] .

---

(١) فتح القدير ٣١٧/٧.

(٢) وهذا الحق إما لله تعالى ، أو لأدمي ، فالحدود والقتل والعتق والطلاق الحق فيها لله تعالى . وقد سبق بيان ذلك في الأمور التي يجوز فيها التحكيم .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٣٦/٤، تبصرة الحكام لابن فرحون ٤٣/١ ، ٤٤ .

(٤) سواء في السبعة المتقدمة ، أو غيرهما مما تقدم ذكره في المبحث الثاني .

(٥) المرجعين السابقين للمالكية .

وعند الشافعية : لا يتعدى الحكم بين المتحاكمين إلى غيرهما، فمثلاً لو تحاكما في دين، فأقام به مدعيه بينه شهدت بوجوب الدين، وإن فلاناً ضامنه، لزم حكمه في الدين ولم يلزم حكمه في الضمان، لوجود الرضا ممن وجب عليه الدين، وعدم الرضا ممن وجب عليه الضمان [١].

فإن تحاكما إليه في قتل خطأ قامت به البينة، ففي وجوب الدية على العاقلة التي لم ترضى بحكمه وجهان :

أحدهما: لا تجب الدية على العاقلة، لعدم رضاهما بحكمه، وهو الراجح، وهذا الوجه مبني على القول : بأن الدية تجب ابتداء على العاقلة .

والوجه الثاني : تجب الدية عليها، لأن الرضى حصل من القاتل، وهذا الوجه مبني على القول الآخر : بأن الدية تجب ابتداء على الجاني، ثم تتحملها عنه العاقلة [٢] .

(١) الحاوي الكبير ٢٠ / ٤٠٠ .

(٢) الحاوي الكبير ٢٠ / ٤٠٠ ، أدب القضاء لابن ابن الدم ص/ ١٤١ ، مغني المحتاج ٤/ ٣٧٩

المبحث السادس

حدود سلطات المحكم

بين فقهاؤنا الأجلاء أن المحكم ممنوع من استيفاء العقوبات _ وهذا على القول بجواز التحكيم فيها_ وذلك لأن الاستيفاء إنما هو من اختصاص رئيس الدولة أو من يقوم مقامه في ذلك، فماذا استوفى ما حكم به أدب لا فتياته على الأمام[١] .

كما أنه ليس له أن يحبس من أقر عنده من المتخاصمين، لأنه ليس له إلا الإثبات والحكم كما تقدم [٢].

ويجوز له أن يكتب بما حكم به كتابا إلى القاضي لتنفيذه، فإذا كتب يلزم من كتب إليه من القضاة قبوله، ويلزمه تنفيذه، لأنه حاكم نافذ الأحكام فلزم قبول كتابه كحاكم الأمام، وهذا عند الحنابلة، ومنع الحنفية من ذلك [٣] .

وليس للمحكم أن يفوض إلى غيره ليحكم بين المتخاصمين، لو فوض وحكم الثاني بلا رضاهما، فأجاز القاضي لم يجز إلا أن يجيزاه بعد الحكم .

وقيل : ينبغي أن يكون كالوكيل الأول إذا أجاز فعل الوكيل الثاني . وهذين القولين عند الحنفية[٤] .

وإذا حكم المحكم بين المتحاكمين، فينبغي أن يشهد على نفسه في المجلس الذي حكم بينهما فيه، قبل تفرقهم، لأن قوله بعد الافتراق لا يقبل، كما لايقبل قول الحاكم بعد العزل [٥]. وينبغي أن يشهد عليهما بالرضا به قبل حكمه لئلا يجحد المحكوم عليه منهما [٦].

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٣٦/٤، أدب القضاء لابن ابن الدم ص/١٤٠، مغني المحتاج ٣٧٩/٤.

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٣٧٩.

(٣) كشاف القناع ٣٠٩/٦ ، المغني ومعه الشرح الكبير ٤٨٥/١١، فتح القدير ٣٢١/٧

(٤) فتح القدير ٣٢٠/٧ ، ٣٢١.

(٥) فتح القدير ٣٢٠/٧ ، الحاوي الكبير ٢٠ / ٣٩٩.

(٦) كشاف القناع ٦/ ٣٠٩.

خاتمة

بأهم نتائج البحث

وبعد هذا الجهد المتواضع في سرد أقوال فقهائنا الأجلاء في التحكيم وما يتعلق به من أحكام، نشير إلى أهم النتائج المستخلصة بعد البحث والدراسة فنقول :

أولاً: التحكيم مشروع . ثبت مشروعيته بالكتاب والسنة واجماع الصحابة وغير ذلك من الأدلة، ونظراً للحاجة الداعية إليه بسبب طول إجراءات التقاضي أو غير ذلك، كما إن الحاجة ماسة إليه في الدول غير الإسلامية، التي يوجد على أرضها مسلمون، يحتاجون إلى الحكم بأحكام الشريعة الإسلامية .

ثانياً: لا يجوز التحكيم في الحدود سواء كانت واجبة حقا لله أو لادمي، وذلك لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وهذا على قول جمهور الفقهاء وهو الراجح.

وبالنسبة للجنايات : يجوز التحكيم في ارش الجنايات والقتل الخطأ ن ولا يجوز التحكيم في القصاص بناء على رأي جمهور الفقهاء، للتغليظ في شأنه، ولأنه يدرأ بالشبهة كالحدود.

يجوز التحكيم في أمور الطلاق والنكاح وغيرها، مما يتعلق بأحكام الأسرة.

يجوز التحكيم بلا خلاف – بين القائلين – في حقوق الأموال، وعقود المعاوضات، مما يصح فيه العقود الابراء.

ثالثاً: يشترط في المحكم شروط القاضي – عند أكثر العلماء– وأجاز بعض العلماء تحكيم من لم تتوافر فيه شروط القاضي، وينفذ حكمه إن كان صوابا .

رابعاً: يشترط رضا الخصمين قبل شروع المحكم في التحكيم باتفاق العلماء وكذا يشترط رضاهما أثناء الحكم – على الراجح، وينفذ الحكم عليهما بدون رضاهما بعد تمامه بناء على الراجح .

يجز التحاكم إلى شخصين، ولا ينفذ حكم أحدهما حتى يجتمعا.

لا يجوز للقاضي إذا رفع المحكم حكمه إليه أن ينقضه إذا خالف مذهبه، إلا أن يكون جوراً بيناً، بناء على قول جمهور العلماء.

خامساً: حكم المحكم يقتصر على المتحاكمين فقط، فلا يتعداهما ولا ينفذ على غيرهما، نظرا لقصور ولاية المحكم على المتحاكمين فقط .

سادساً: المحكم ممنوع من استيفاء المغربات ن وليس له سلطة الحبس، لأنه ليس له إلا سلطة الإثبات والحكم.

والله الموفق

قائمة بأهم المراجع

بعد القرآن الكريم :

١- أدب القضاء للعلامة شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي – تحقيق د/محمد مصطفى الزحيلي– الناشر / مجمع اللغة العربية بدمشق.
٢- الإصابة في تمييز الصحابة للإمام شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلاني –ط/ دار صادر – بيروت .
٣- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للإمام المهدي لدين الله أحمد بن يحيي بن المرتضى –ط/مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الثانية (١٣٩٤هـ – ١٩٧٥م).
٤- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للعلامة برهان الدين ابن الوفاء إبراهيم بن شمس الدين محمد بن فرحون اليعمري – ط/المطبعة العامرة الشرقية – مصر – الطبعة الأولى (١٣٠١هـ) دار الكتب العلمية – بيروت .
٥- تلخيص الحبير في تخريج احاديث الرافعي الكبير للحافظ أبي الفضل شهاب الدين احمد بن علي بن حمد بن حجر العسقلاني – ط/المدينة المنورة (١٣٨٤هـ- ١٩٦٤م) .
٦- الجامع الصحيح "سنن الترمذي" لابن عيسى محمد بن عيسى ابن سوره – ط/دار إحياء التراث العربي – بيروت.
٧- جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار – بهامش البحر الزخار – للعلامة محمد بن يحيي بهران الصعدي – الناشر /دار الكتاب الإسلامي – القاهرة .
٨- الحاوي الكبير للإمام ابي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي ط/دار الفكر – بيروت (١٤١٤هـ – ١٩٩٤م) .

٩- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي – ط/دار إحياء الكتب العربية القاهرة .
١٠- حاشية سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدي جلبي وبسعدي أفندي – مطبوع مع فتح القدير – ط/الحلبي الأولى (١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م) .
١١- حاشية عميرة على شرح المحلى على المنهاج للشيخ أحمد شهاب الدين البرلسي الملقب بعميرة ن ومعها حاشية قليوبي – ط/دار إحياء الكتب العربية – القاهرة .
١٢- حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج للشيخ أحمد بن أحمد بن سلامة "شهاب الدين القليوبي " الطبعة السابعة.
١٣- سبل السلام شرح بلوغ المرام – للعلامة محمد إسماعيل الصنعاني ط/الحلبي – الرابعة (١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م) .
١٤- سنن ابن ماجة للحافظ أبي عبد الله محمد بن زيد القزويني ط/دار إحياء التراث.
١٥- سنن الدارقطني للإمام على بن عمر الدارفعاني – ط/دار المحاسن للطباعة – القاهرة.
١٦- السنن الكبرى لابن بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي، ط/دار الفكر – بيروت.
١٧- سنن النسائي للحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ط/دار الكتب العلمية – بيروت.
١٨- الشرح الصغير على أقرب المسالك للعلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير – ط/الحلبي القاهرة .
١٩- شرح العناية على الهداية للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي – مطبوع مع فتح القدير – ط/الحلبي الأولى (١٣٨٩هـ- ١٩٧٠م).

٢٠- الشرح الكبير لأبي البركات الدردير وعليه حاشية الدسوقي – ط/دار إحياء الكتب العربية – القاهرة .
٢١- شرح كتاب النيل وشفاء العليل للعلامة محمد بن يوسف أطفيش – ط/مكتبة الإرشاد – جدة – السعودية – الثالثة (١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م).
٢٢- صحيح البخاري بحاشية السندي للحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري – ط/دار إحياء الكتب العربية – القاهرة .
٢٣- صحيح سنن المصطفى ﷺ للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني – ط/دار الكتاب العربي – بيروت.
٢٤- صحيح مسلم بشرح النووي للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري – ط/دار الريان للتراث (١٤٠٧هـ- ١٩٧٨م).
٢٥- فتح الباري بشرح صحيح البخاري للحافظ ابن حجر العسقلاني –ط/ الحلبي – القاهرة (١٣٧٨هـ- ١٩٥٩م).
٢٦- فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ابن الهمام الحنفي) – ط/دار الفكر – بيروت – الثانية –(١٣٩٧هـ) .
٢٧- كشاف القناع عن متن الإقناع للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البيهقي – ط/دار الفكر – بيروت (١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م) .
٢٨- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال للعلامة علاء الدين على المتقي بن حسام الدين الهندي – ط/مؤسسة الرسالة – بيروت .
٢٩- المبسوط في فقه الإمامية للشيخ أبي جعفر محمد بن الحسن بن على السلوسي – الناشر / المكتبة المرتضية لإحياء الأثار الجعفرية .
٣٠- المستدرك على الصحيحين للحافظ أبي عبد الله محمد عبد الله المعروف بالحاكم – ط/ دار المعرفة – بيروت .

٣١- مسند الإمام أحمد بن حنبل – ط/ دار صادر – بيروت – وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الأقوال .
٣٢- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للعلامة أحمد بن محمد ابن علي المغربي الفيومي – ط/دار المعارف – القاهرة .
٣٣- معين الحكام للإمام علاء الدين أبي الحسن على بن خليل الطرابلسي الحنفي – ط/الحلبي – الثانية (١٣٩٣هـ -١٩٧٣م).
٣٤- المفتي على مختصر الخرفي للإمام موفق الدين بن قدامة ومعه الشرح الكبير – ط/دار الفكر – بيروت – الثانية – (١٤١٧هـ- ١٩٩٧م).
٣٥- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب – ط/الحلبي (١٣٧٧ هـ- ١٩٥٨م).
٣٦- نظام القضاء في الإسلام للدكتور /إبراهيم عبد الحميد – مذكرات مكتوبة على الآلة الكاتبة – لطلبة الدراسات العليا بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة .
٣٧- النظام القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور / محمد رأفت عثمان – ط/مكتبة الفلاح – الكويت – الأولى (١٤١٠هـ- ١٩٨٩م).
٣٨- النهاية في غريب الحديث والأثر للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري (ابن الأثير) – ط/ المكتبة الإسلامية – الأولى -(١٣٨٣هـ).
٣٩- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للعلامة شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد حمزة بن شهاب الدين الرملي – ط/ الحلبي – (١٣٨٦هـ) وعليه حاشيتا الشراملسي والمغربي الرشيدي .

٤٠- نيل الأوطار شرح منتقي الخبار من أحاديث سيد الأخيار ﷺ للعلامة محمد بن على بن محمد الشوكاني – ط/ شركة الطباعة الفنية المتحدة (١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م).
٤١- الهداية شرح بداية المبتدي للعلامة برهان الدين أبي الحسن على بن أبي بكر عبد الجليل المرغياني، وعليها فتح القدير، ط/ دار الفكر – بيروت – الثانية (١٣٩٧هـ).
٤٢- الوجيز في أصول الفقه للدكتور / عبد الكريم زيدان – ط/ دار التوزيع والنشر الإسلامية – الأولى(١٤١٤هـ – ١٩٩٣م).