المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الجمعية العلمية القضائية السعودية

التحكيم في المسائل الجنائية في الشريعة الإسلامية

د. خميّس بن سعد الغامدي

بحث علمي محكم منشور

في العدد الثالث عشر من مجلة قضاء

اضغط هنا

لتصفح العدد كاملا

#سلسلة_الأبحاث_القضائية_المحكمة (٦٢)

التحكيم في المسائل الجنائية في الشريعة الإسلامية

دراسة تأصيلية

إعداد

د. خُميّس بن سعد الغامدي

الأستاذ المساعد بقسم القانون بجامعة شقراء

الكلمات المفتاحية:

التحكيم، الجنائي، التحكيم الجنائي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، التحكيم في الحدود، التحكيم في التعازير، التحكيم في القصاص، التحكيم في الحق العام، نظام التحكيم السعودي، قانون التحكيم.

ملخص الدراسة:

يعد التحكيم من وسائل فض المنازعات بين الخصوم، ويمتاز عن القضاء بقيامه على الاتفاق بين الخصوم، في تعيين المحكَّم، وتحديد القانون الإجرائي والموضوعي الذي سيعتمد عليه المحكَّم عند نظر الموضوع، إضافة إلى إمكان الاتفاق على تحديد مدة نظر الموضوع ومكان جلسات التحكيم.

وكل هذه المحددات المبنية على الاتفاق هي مما يمتاز به التحكيم عن القضاء، إذ أنها تؤدي إلى سرعة نظر الموضوع وسلاسة إجراءاته، مما يجعله رافداً مهماً للقضاء، تُحل من خلاله النزاعات بين الخصوم في مدة قصيرة، بعيداً عن البيروقراطية الإجرائية التي تؤدي غالباً إلى طول أمد التقاضي، بشكل قد يوقع أحياناً في تضخم النزاع، وتراكم خسارة الخصوم، إلى جانب إشغال القضاء والقضاة بقضايا يمكن أن تُحل بإجراءات أيسر وفي مدة أقصر.

ومن أهم المسائل المتعلقة بالتحكيم، المسائل الجنائية، وهو ما تعرضت له هذه الدراسة، حيث إنه بالرغم من اشتهار أن التحكيم لا يدخل في المسائل الجنائية، إلا أن الباحث توصل في دراسته هذه إلى أن التحكيم يدخل في المسائل الجنائية، وفق ضوابط محددة تضمنتها الدراسة، ومن أهم تلك الضوابط أن التحكيم يدخل في كل مسألة

جنائية يصح أخذ العوض عنها، ولو لم يصح تداول البيع والشراء فيها، كما أن التحكيم يدخل في المسائل التي يصح أن يترك أحد الخصوم فيها حقه، بعفو أو تصالح، عن كل حقه، أو عن جزء منه.

وعليه فالتحكيم يدخل في القصاص والحدود والتعازير، متى ما توفرت الضوابط في ذلك، وفقا للتفصيل الذي تم عرضه في جنبات هذه الدراسة.

Key words:

Arbitration, criminal, criminal arbitration, criminal arbitration in Islamic law, arbitration in major penalties, arbitration in warning penalties, arbitration in retribution, arbitration in public right, Saudi arbitration law, arbitration law.

Abstract of the study:

Arbitration is deemed to be one on he means used in settlement of disputes among opponent parties. It is privileged superseding jurisdiction in the point that is focally based on mutual agreement between opponent parties in respect of designating arbitrators, deciding procedure and objective law used by arbitrator while considering subject of the claim, in addition to possibility of reaching mutual agreement on deciding term assigned for considering subject of the claim and the place designated as domicile of the claim.

All of the above determinants based on mutual agreement of parties comprise the main privilege of arbitration over jurisdiction. They result in acceleration in considering subject of the claim and easy progress of

procedure. This situates arbitration as an important and supportive tributary for jurisdiction through which disputes are settled in a short term avoiding bureaucratic procedure that often results in prolonged term of litigation in a manner that sometimes results in augmentation of dispute and accumulation of loss incurred by opponent parties. In addition, it might result in keeping jurisdiction and judges busy in lawsuits that could have been resolved in easier manner and shorter term.

Criminal issues is deemed to be among the most important issues related to arbitration. This is the ore point elaborated by this study. Although arbitration is widely known to be avoiding involvement in criminal issues, the researcher, in his study contemplated herein, concluded that arbitration is significantly utilized in resolving criminal issues, in compliance with certainly identified measures defined by this study. The most important of such measures is that arbitration is significantly optimized in settling any criminal issue that comprises taking a compensation, even if exchange of sale and purchase is not utilizes therein. Furthermore, arbitration is also utilized in issues in which

dispute among opponent parties entitled either party waiver his right attributed to it. Wherever it is eligible for any party waiver his right or make reconciliation in all or any part of it, the dispute will be rendered as a valid issue in the domain of arbitration.

Accordingly, arbitration can be utilized in retribution, major penalties, and warning penalties as long as respective measures are fulfilled, in full accord with the detail contemplated within this study.

المبحث التمهيدي

مشكلة الدراسة:

يعد التحكيم من طرق حل المنازعات بين الخصوم، وينشأ بموجب اتفاق بينهم، ولذلك فهو يمتاز بسرعة الإجراءات وسلاستها وقصر مدة التقاضي.

ومن المسائل المهمة في باب التحكيم، المسائل الجنائية المتعلقة بالجراح والحدود والتعازير، حيث اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مدى صحة التحكيم فيها لاعتبار أنها أفعال توجب عقوبات، والعقوبات من اختصاص ولي الأمر، وليس للخصوم فيها حق لتحكيم من يريدون ليحكم بينهم؛ إذ أن ذلك يخرج العقوبة عن أهم أهدافها وهو الردع العام في المجتمع، والذي يصبح ضعيفا عند وجود اتفاق بين الخصوم، إلى جانب أن العقوبات تمس حقوقاً حساسة وحريات لمن يخضع لها، ولا يؤمن الحيف فيها، أو مجاراة أحد الخصوم؛ لكون المحكَّم مختار من أحدهما أو منهما، خاصة إذا كان التحكيم بمقابل مادي يدفع للمحكَّم.

في مقابل ذلك هناك من العلماء من بني رأيه في التحكيم في المسائل الجنائية على اعتبارات تفتح الباب للخصوم باختيار من يرضونه ليحكم بينهم في تلك المسائل أو بعضها، لكونهم أصحاب الحق، وإذا كان لهم حق العفو والتصالح فيها، وأخذ العوض عنها، فإنه يجوز لهم الاتفاق على التحكيم فيها.

وهذه الدراسة تبحث في هذه المسائل، وما أثير حولها من علل لمن منع أو أجاز التحكيم فيها، وتسلط الضوء على المسائل التي تخضع لضوابط التحكيم فيها، وتدخل في إطاره، بالرغم من أنها داخلة ضمن دائرة العقوبة.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى ما يلي:

١- بيان مفهوم التحكيم وما يدخل فيه من المسائل.

٢- بيان موقف علماء الشريعة الإسلامية من التحكيم في القصاص والحدود والتعزيرات.

٣- بيان ما يصح التحكيم فيه من المسائل الجنائية.

٤- توضيح الضوابط التي ينبني عليها التحكيم.

منهج الدراسة:

ينتهج الباحث في هذه الدراسة المنهج التأصيلي الاستقرائي بطريقته العلمية الوصفية التحليلية.

أهمية الدراسة:

تتضح أهمية الدراسة من خلال النظر في أثرها العملي والعلمي ، وبيان ذلك فيما التالي:

١- أثر الدراسة العملي:

لهذه الدراسة أثر عملي في واقع الخصوم، ومن ذلك ما يلي:

أ. لفت الانتباه إلى أن التحكيم يدخل في المسائل الجنائية التي طالما اعتبرت في منأى عن التحكيم.

ب. اتفاق الخصوم للجوء للتحكيم في المسائل الجنائية، يؤدي إلى تفريغ وقت القاضي للقضايا المعروضة أمامة والتي لا يدخلها التحكيم، إما لعدم رغبة

الخصوم في التحكيم، أو لأن التحكيم لا يدخل فيها شرعا.

ج. هذه الدراسة تفتح بابا للخصوم للجوء إلى التحكيم في المسائل الجنائية، التي كانوا يظنون انه لا مدخل للتحكيم فيها، مما يساعدهم على تلافي ضرر طول أمد التقاضي الذي يسببه تباعد الزمن بين الجلسات في القضاء.

د. تساعد هذه الدراسة الخصوم الذين يعيشون في الدول غير الإسلامية على اللجوء للتحكيم في المسائل الجنائية - محل هذه الدراسة - لنظرها وفق قواعد الشريعة الإسلامية من خلال المحكمين، بعيدا عن التحاكم للقضاء الذي يطبق قانونا لا يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية.

٢- أثر الدراسة العلمي:

تسهم هذه الدراسة علميا في التركيز على بعض المسائل الجزئية المتعلقة بالتحكيم الجنائي، والتي كانت تندرج تحت مسائل عامة، وتأخذ حكمها العام، في حين أن النظر الجزئي في تلك المسائل يعطيها حكما أدق وأخص، وربما كان مغايرا عن الحكم العام، فما كان ممنوعا عند النظر العام، قد يصبح جائزا عند التدقيق في جزئياته. كما أن هذه الدراسة تسهم في وضع ضوابط علمية تؤطر النظر في التحكيم في المسائل الجنائية.

تقسيم الدراسة:

لقد قسم الباحث هذه الدراسة إلى المباحث والمطالب التالية:

- المبحث التمهيدي: ويتضمن بيانا بمشكلة الدراسة وأهدافها ومنهجها وتقسيمها.
- المبحث الأول: مفهوم التحكيم الجنائي، ويتضمن مطلبين، وهما:
  - المطلب الأول: مفهوم التحكيم.
  - المطلب الثاني: مفهوم الجناية.
- المبحث الثاني: مذاهب الفقهاء في مشروعية التحكيم في المنازعات.
- المبحث الثالث: التحكيم في المسائل الجنائية، ويتضمن مطلبين، وهما:
  - المطلب الأول: ضوابط ما يصح فيه التحكيم.
  - المطلب الثاني: المسائل الجنائية التي يدخلها التحكيم في الشريعة الإسلامية.
- الخاتمة: وتتضمن خلاصة ما توصلت الدراسة، وتوصيات الباحث التي ارتأها.

وبيان ذلك في التالي:

المبحث الأول
مفهوم التحكيم الجنائي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
مفهـوم التحكيـم

أولاً: التحكيم في اللغة:

التحكيم لغة مصدر حكّمه في الأمر والشيء، أي جعله حكماً، وفوض الحكم إليه، وحكّمه بينهم أي طلب منه أن يحكم بينهم، فهو حكَم ومحكَّم، وحكَّمه في ماله تحكيماً: إذا جعل إليه الحكم فيه[1]، قال في المصباح المنير (وحكّمت الرجل – بالتشديد – فوضت الحكم إليه)[2].

ثانياً: التحكيم في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية:

لقد عرفت الشريعة الإسلامية في وقت مبكر مفهوم التحكيم بنفس المعنى اللغوي الـذي يقتضي تعـيين الخصمين حاكماً يحكم بينهما[3]، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ

---

(١) **الرازي:** زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي ت ٦٦٦هـ، مختار الصحاح، بيروت، لبنان، دار الكتب العربية، دط، دت، ص ١٤٨.

(٢) **الفيومي:** أحمد بن محمد بن علي، ت ٧٧٠هـ، المصباح المنير، تحقيق عبد العظيم الشناوي، طبعة دار المعارف، ط٢، القاهرة، ص ١٤٥.

(٣) **السرخسي:** محمد بن أحمد بن أبي سهل، ت ٤٨٣هـ، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، دط، ٦٢/٢١. **القرافي:** أبو العباس أحمد بن إدريس ابن عبدالرحمن، ت ٦٨٤هـ، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٤ م، تحقيق محمد حجي وآخرون، ٣٤/١٠. **النووي:** أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ت ٦٧٦هـ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، دار الفكر، ط ١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م، تحقيق عوض قاسم أحمد عوض، ١٢٧/٢٠، **البهوتي:** منصور بن يونس بن صلاح

خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾[1]، ومنه أيضا قوله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾[2]، وهذا المفهوم يغاير مفهـــوم القضاء الذي هو وظيفة ولي الأمر بناء على ولايته العامة[3]، وهذا الإقرار للتحكيم في نصوص التشريع الإسلامي، جعل فقهاء الشريعة الإسلامية يقررون أصل مشروعيته باعتباره وسيلة من وسائل حل المنازعات القائمة في الحياة اليومية. ولذا فقـــد عَرَّفَ فقهاء المذاهب الأربعة التحكيم بصياغات مختلفة تـــؤدي جميعها لمعنى واحد، والمتأمل في تعاريفهم يجدها موافقة للمعنى اللغوي للتحكيم.

ولـذلك فقـد عُـرِّف التحكيـم عنـد الحنفيـة بأنـه (تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما)[4].

كما عُرّف عند المالكية بأنه (تولية الجهتين حكما يرتضيانه ليحكم بينهما)[5]، وعند الشافعية هو تولية الخصمان لرجل من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه في بلد

الدين، ت ١٠٥١هـ، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق إبراهيم احمد عبد الحميد، الرياض، دار عالم الكتب، ١٤٢٣ هـ، ٣٠٩/٦.

(١) سورة النساء آية ٣٥ .

(٢) سورة النساء آية ٦٥.

(٣) **عرنوس**: محمود بن محمد، تاريخ القضاء في الإسلام، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة، القاهرة، دط، ١٣٥٢هـ /١٩٣٤م، ص٩. **قراعه**: علي، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، مطبعة الرغائب بدار المؤيد بالقاهرة، ط ١٣٣٩هـ/١٩٢١م، ص٢٧٦.

(٤) **ابن نجيم**: زين الدين الحنفي، ت ٩٧٠هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بيروت، دار المعرفة، ط٢، ٢٤/٧.

(٥) **ابن فرحون**: إبراهيم بن علي بن محمد، ت ٧٩٩هـ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ٧٢/١.

فيه قاض أو ليس فيه قاض[١].

وعرّف عند الحنابلة بأنه (تولية خصمين حكما صالحا للقضاء يرضيانه للحكم بينهما)[٢].

وفي العصر الحديث فقد عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٧٩٠ بأنه: (اتخاذ الخصمين برضاهما حاكماً يفصل خصومتهما ودعواهما، ويقال له حكم، بفتحتين، ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة)[٣] وبنحو من هذا المعنى المحت المادة ٢٠٩١ من مجلة الأحكام الشرعية[٤].

وعرفه مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٥] بأنه: اتفاق بين طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم يطبق الشريعة الإسلامية[٦].

ثالثاً: التحكيم في اصطلاح فقهاء القانون:

يرى فقهاء القانون أن التحكيم هو نظام خاص، يتم من خلاله تسوية المنازعات بعيدا عن القضاء، عن طريق أفراد طبيعيين يختارهم الخصوم مباشرة، أو عن طريق

---

(١) **الماوردي:** علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، ت ٤٥٠هـ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م، ٣٢٥/١٦.

(٢) **ابن قدامة:** أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الحنبلي، ت ٦٢٠هـ، المغني، تحقيق عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو، دار عالم الكتب، ط٣، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧، ٤٨٣/١١.

(٣) **اللبناني:** سليم رستم باز، شرح المجلة، ط٣، ١٣٠٥هـ، بيروت. دار إحياء التراث العربي، ص ١١٦٣.

(٤) **القاري:** احمد بن عبدالله، ت ١٣٥٩هـ، مجلة الأحكام الشرعية، تحقيق د. عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان وآخر، تهامة، الرياض، ط ١، ١٤٠١هـ، المادة ٢٠٩١، ص ٤٨١.

(٥) مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة التي انعقدت في أبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة في ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ الموافق ١-٦ أبريل ١٩٩٥م.

(٦) مجلة مجتمع الفقه الإسلامي الدورة التاسعة العدد التاسع الجزء الرابع ص ١٧١ و١٧٢.

وسيلة أخرى يرتضونها[١]، وبناء على هذا المفهوم عرف بعض فقهاء القانون التحكيم بأنه، اتفاق الأطراف المتنازعة على إخضاع نزاعهم لحكم أفراد يتم اختيارهم دون اللجوء إلى القضاء[٢].

ويقرر فقهاء القانون أن اللجوء إلى التحكيم يتم من خلال اشتراطه ضمن الاتفاقية التي تنظم العلاقة التعاقدية فيما بين الخصوم، وقد يكون من خلال اتفاق لاحق يحدد طريقة إنهاء النزاع عن طريق التحكيم وهو ما يسمى بالمشارطة[٣]، وهو ما قرره قانون التحكيم المصري الذي عرف التحكيم بأنه " اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية" كما قرر قانون التحكيم المصري بأنه يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع[٤].

رابعاً: التحكيم في الاصطلاح القضائي:

عرف التحكيم من قبل محكمة النقض المصرية بأنه: "طريق لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، وعدم التقيد بإجراءات المرافعات أمام

---

(١) **الصلاحي:** د. أحمد أنعم بن ناجي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة – مركز الدراسات والبحوث اليمني، صنعاء، ط١، ١٩٩٤م، ص ١١٥.

(٢) **الأسعد:** د. بشار محمد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الحلبي الحقوقية، بيروت، دط، ٢٠٠٦م، ص٢٥٤. وأيضا، **أحمد:** د.إبراهيم أحمد القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٩٧م، ص ٧٨. وأيضا، **أبو الوفاء:** د.أحمد، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، دت، ص٨٩.

(٣) **الربيعي:** جمعة سعدون، المرشد إلى إقامة الدعاوى المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦م، ص٦٩.

(٤) نص المادة (١٠) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤م.

المحاكم بالأصول الأساسية في التقاضي، وعدم مخالفة ما نص عليه في باب التحكيم"[(١)].

وأيضاً ذهبت نفس المحكمة إلى أن التحكيم هو: "طريق استثنائي لفض الخصومات، وقوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية "[(٢)].

وأشارت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى تحديد المقصود بالتحكيم بأنه " عرض النزاع المعين بين طرفين على محكم من الأخيار يعين باختيارهما، أو تفويض منهما في ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكَّم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالأة، ومجرداً من التمايل، وقاطعاً لدابر الخصومة التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية[(٣)].

وأيضاً عرفت محكمة التمييز الأردنية التحكيم بأنه: "طريق استثنائي لفض المنازعات، ويقتصر على ما انصرفت إليه إرادة طرفي التحكيم، وعلى المحكمة أن لا تتوسع في تفسير العقد المتضمن شرط التحكيم لتحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم"[(٤)].

---

(١) **سامي:** د. فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، دط، ١٩٩٢م، ص١٣٥.

(٢) الطعن رقم ١٠٠٤س / ٦١ج، ١٩٩٧/١٢/٢٧م، مجلة القضاة، القاهرة، السنة ٣٠، العدد ١و ٢ ١٣٨٨ ص ٣١٣. وأيضا **الكيلاني:** د. محمود ؛ الموسوعة التجارية والمصرفية، عقود التجارة الدولية في مجال عقد نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، دط، ٢٠٠٨م، ١١٧/١.

(٣) **المواجدة:** د. مراد محمود، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، دط، ٢٠١٠م، ص٣٧.

(٤) **معوض:** عبد التواب، المستحدث في القضاء التجاري، منشأة العرب، الإسكندرية، دط، ١٩٩٧م، ص٦٤.

وبالنظر إلى كل تلك التعريفات فإن الباحث يرى أن مفهوم التحكيم يتركز في أنه وسيلة إجرائية عدلية لحسم المنازعات، وطريق استثنائي يلجأ إليه أطراف العقد، بناءً على اتفاقهما ضمن بنود العقد المبرم بينهما أثناء نشوء العلاقة التعاقدية بينهما، أو بناء على اتفاق لاحق يبرم قبل أو بعد نشوء النزاع بينهما، وذلك بهدف حل نزاعاتهم، بعيداً عن بيروقراطية المحاكم وتزاحم القضايا، بحكم ملزم ونهائي يقطع دابر الخصومة.

خامساً: التحكيم في النظام السعودي:

لم يُعرّف النظام السعودي التحكيم كما ورد في بعض القوانين المعاصرة، وإنما عرّف اتفاق التحكيم بقوله " اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما في شأن علاقة نظامية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، سواء كان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أو في صورة مشارطة تحكيم مستقلة"[(١)].

ولعل النظام السعودي لم يعرف التحكيم؛ لأنه أخذ بالرأي القائل أن وضع التعاريف من مهمة الشراح وليس النظام، ويتم تجنب التعريفات بقدر الإمكان فيما لا ضرورة لتعريفه؛ لأنها مسألة علمية مكانها الفقه القانوني الذي يتولى تأصيل عمل المنظم، وصياغة النظريات الفقهية، كما أن التعريفات مهما بذل في صياغتها من دقة وعناية لا تستعصي عن النقد[(٢)].

---

(١) الفقرة الأولى من المادة الأولى من نظام التحكيم السعودي الصادر برقم ٣٤/م في ١٤٣٣/٥/٢٤هـ الموافق ١٦ أبريل ٢٠١٢م.

(٢) **حسين:** د. أحمد فراج، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دط، دت، ص١٢٨. وأيضا، **سليمان:** علي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨م، ص١١. وأيضاً، **العطافي:** د. عبد الهادي، نظرية العقد، دن، دط، دت،

المطلب الثاني
مفهوم الجناية

أولاً: الجناية في اللغة:

الجناية في اللغة هي الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والاخرة[1]، وللجناية في الشريعة الإسلامية معنى اصطلاحي عام وآخر خاص.

ثانياً: المعنى العام للجناية:

الجناية في المعنى العام هي كل فعل محرم شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غيرهما[2]، وتتفق الجناية مع الجريمة في هذا المفهوم، وإلى ذلك ذهب الماوردي[3] في تعريفه للجريمة بقوله: الجرائم: محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها

١٩٨٤م، ص ٦٨. وأيضا، **عثمان:** د. عبد الحميد، المفيد في شرح القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، دط، ١٩٩٨م، ٢٠/٢.

(١) **ابن منظور:** محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، ت ٧١١هـ، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط٣، ١٤١٤ هـ، ٢٢٢/٣.

(٢) للقانونيين اصطلاح في معنى الجناية، وهي الجريمة المعاقب عليها إما بالإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، أو السجن من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة.

(٣) **الماوردي هو:** علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، من فقهاء الشافعية وإمام في الفقه والأصول والتفسير، وبصير بالعربية، كان من رجال السياسة البارزين في الدولة العباسية، نشأ بالبصرة، وتعلّم وسمع الحديث من جماعة من العلماء، وتولى القضاء، تألق عندما عمل سفيرًا بين رجالات الدولة في بغداد وبني بويه في الفترة بين عامي ٣٨١ و ٤٢٢هـ، لحل الخلافات الناشبة بين أقطار الدولة العباسية، ومن مؤلفاته أدب الدنيا والدين، أعلام النبوة، الحاوي الكبير، الإقناع وهو مختصر لكتاب الحاوي الكبير و الأحكام السلطانية. انظر في ترجمته عند، **ابن خلكان:** أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر، ت ٦٨١هـ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط١، ١٩٩٤م، ٢٨٢/٣.

بحد أو تعزير، والمحظور: إما إتيان منهي عنه، أو ترك مأمور به[١].

وهذا هو المراد بقيد الجنائي في هذا البحث.

ثالثاً: المعنى الخاص للجناية:

المعنى الخاص يقصد به معنى الجناية في اصطلاح للفقهاء خاصة، وهو إطلاق الجناية على الاعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه، وهو القتل والجرح والضرب[٢]، والجناية والجريمة في هذا تأتي بمعنى واحد، لكن الجناية تكون خاصة بالاعتداء الواقع على نفس الإنسان أو بدنه، بينما الجريمة مصطلح عام يشمل ارتكاب كل فعل محظور.

والجناية والجريمة بصفة عامة نوعان: جناية على البهائم والجمادات، وتبحث عادة في باب الغصب والإتلاف، وجناية على الإنسان الآدمي[٣].

والجناية على الإنسان بحسب خطورتها ثلاثة أنواع: جناية على النفس وهي القتل، وجناية على ما دون النفس وهي الضرب والجرح، وجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه وهي الجناية على الجنين، أو الإجهاض في اصطلاح القانونيين. وسميت كذلك، لأن الجنين يعد جزءاً من أمه، غير مستقل عنها في الواقع، ومن جهة أخرى يعد نفساً مستقلة عن أمه بالنظر للمستقبل، لأن له حياة خاصة، وهو يتهيأ لأن

---

(١) **الماوردي:** علي بن محمد بن حبيب، ت ٤٥٠، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، دط، دت، ص٢١١.

(٢) **الزيلعي:** عثمان بن علي بن محجن البارعي الحنفي، ت ٧٤٣هـ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ، ٩٧/٦.

(٣) **الفناري:** محمد بن حمزة بن محمد الرومي، ت ٨٣٤هـ، فصول البدائع في أصول الشرائع، تحقيق محمد حسين محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ٢٠٠٦ م - ١٤٢٧هـ، ٢٣٣/٤.

ينفصل عنها بعد حين، ويصبح ذا وجود مستقل[1].

كما أن الجنايات على نفس الآدمي بحسب القصد وعدمه ثلاثة أنواع: عمد، وشبه عمد، وخطأ. فإذا قصد الجاني الجريمة أو الاعتداء، وترتب على فعله حدوث الأثر المقصود، كانت جناية وجريمة عمديةً.

أما إذا تعمد الاعتداء ولم يقصد حدوث النتيجة، كانت الجناية والجريمة شبه عمد (أي ضرباً مفضياً للموت)، فإن لم يقصد الاعتداء أصلاً كانت الجريمة خطأ.

ويبحث الفقهاء موضوع الاعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه إما تحت عنوان (كتاب الجنايات) كالحنفية، أو (كتاب الجراح) كالشافعية والحنابلة الذين اعتبروا الجراحة هي السبب الغالب في الاعتداء، أو بعنوان (باب الدماء) كالمالكية، ناظرين إلى نتيجة الجريمة غالباً.

ويؤيد الباحث من ذهب إلى التبويب بالجنايات إذ هو أولى؛ لشمولها الجناية بالجرح وغيره كالقتل بمثقل كالعصا والحجر، وبمسموم، وسحر.

---

(١) **البخاري:** عبدالعزيز بن أحمد بن محمد الحنفي، ت ٧٣٠هـ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، دط، دت، ص ١٣٥٩.

المبحث الثاني
مذاهب الفقهاء في مشروعية التحكيم في المنازعات

لقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية أصل التحكيم وإقرار الشريعة الإسلامية للرجوع إليه في الخلاف بين الزوجين، وفي تحديد قيمة الصيد في الحج، لكنهم اختلفوا في مدى مشروعية التحكيم في المنازعات التي تحدث بين الناس في حياتهم اليومية تجاريا أو جنائيا على مذاهب بيانها فيما يلي:

المذهب الأول: عدم مشروعية التحكيم في المنازعات مطلقا:

وهو قول للشافعية[1]، وعللوا رأيهم هذا بأن التحكيم يعد خروجا عن ولاية القضاء، والولاية في الحكم بين الخصوم إنما هي للقضاء، وتعيين الخصمين حكماً يحكم بينهما يعد افتئاتا على الإمام.

كما أنه قول الخوارج[2]، التي قالت بعدم مشروعيـــة التحكيم مطلقاً، وذلك

---

(١) **الشربيني:** محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، ت ٩٧٧هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ٣٧٩/٤.

(٢) **الخوارج هم:** فئة نشأت بعد واقعة التحكيم في معركة صفين، وذلك حينما رضي علي ﷺ بتحكيم أبي موسى الأشعري وعمرو بن العاص رضي الله عنهما في هذه القضية، فنقم عليه الخوارج قبوله له، وجعلوه من أسباب خروجهم عن طاعتهم، ثم زادت نقمتهم عليه حينما ظهرت النتيجة في غير صالحه، ولهذا فقد رفضوا الدخول تحت خلافته، وخرجوا عليه. واعتبار التحكيم سببا مباشرا في خروج الخوارج على عليّ ﷺ هو ما يذهب إليه عامة علماء الفرق والمؤرخين، وهو ما يظهر في محاورة الخوارج لعلي ﷺ حول خروجهم حين قالوا له: "إنا حكّمنا، فلما حكّمنا أثمنا، وكنا بذلك كافرين، وقد تبنا، فإن تبت كما تبنا فنحن منك ومعك، وإن أبيت فاعتزلنا فإنا منابذوك على سواء؛ إن الله لا يحب الخائنين"، فهم يرون أن التحكيم كفر يخرج عن الملة، ويجب الخروج على من يعتقده. **راجع، ابن الأثير:** علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبدالواحد الشيباني الجزري، ت ٦٣٠هـ، الكامل في التاريخ، تحقيق عمر عبد السلام تدمري، دار الكتـــاب العربي، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م، ٣٤٤/٣. وأيضا، **عـواجي:**

يرجع إلى أصل في مذهبهم، وهو أن التحكيم "جعل الحكم إلى الرجال" بينما يقرر النص الشرعي أن الحكم ليس للرجال، ﴿إِنِ ٱلۡحُكۡمُ إِلَّا لِلَّهِۚ﴾[1].

المذهب الثاني: جواز التحكيم إذا لم يوجد قاضي:

وهذا المذهب قال به بعض الشافعية[2]، وبعض الظاهرية[3]، حيث منعوا التحكيم مع وجود القاضي، لكون الولاية في الحكم بين الخصوم إنما هي للقضاء، واعتبر تعيين الخصمين حَكَما يحكم بينهما مع وجود القاضي افتئاتا على الإمام.

المذهب الثالث: جواز التحكيم مطلقا ولو مع وجود القاضي:

وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة وأكثر الشافعية[4] بل هو الأصح عندهم[5]، فمن الحنيفة يقول ابن عابدين[6] في حاشيته (حكم المحكَّم كالقضاء على الصحيح)[1]،

غالب بن علي عواجي، الخوارج تاريخهم وآراؤهم الاعتقادية وموقف الإسلام منها، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير من قسم الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة بجامعة الملك عبدالعزيز، عام ١٣٩٩هـ، ص ١٠٣.

(١) سورة يوسف، آية ٤٠.

(٢) **الشربيني:** محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ٣٧٩/٤.

(٣) **ابن حزم:** علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، ت ٤٥٦هـ، المحلى بالآثار، تحقيق د. عبدالغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، دط، دت، ٥٣٦/٨.

(٤) **الكاساني:** أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، ت ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض وعادل الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ٩٣/٩. **ابن فرحون:** إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، اليعمري، ت٧٩٩هـ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ٥٥/١، **الشربيني:** محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق ٣٧٨/٤. **ابن قدامة:** أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الحنبلي، ت ٦٢٠هـ، المغني، مرجع سابق، ٤٨٣/١١.

(٥) **البيضاوي:** عبدالله بن عمر، ت ٦٨٥هـ، الغاية القصوى في دراية الفتوى، تحقيق د علي محيي الدين علي القره داغي، دار البشاير الإسلامية، بيروت، ط ١، ١٤٢٩هـ، ١٠٠٦/٢.

(٦) **ابن عابدين هو:** محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، ولد في ١١٩٨ هـ ١٧٨٤م في دمشق،

ويقول محمد عليش[٢] من المالكية (تحكيم الخصمين غيرهما جائز كما يجوز أن يستفتيا فقيها يعملان بفتواه في قضيتهما)[٣]، ويقول الشربيني[٤] من الشافعية: (ويمضي حكم المحكَّم كالقاضي ولا يُنقض حكمه إلا بما ينقض به قضاء غيره)[٥] ويقول ابن قدامة[٦]

فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره، وكان قاضيا، من مؤلفاته رد المحتار على الدر المختار وهو الذي يعرف بحاشية ابن عابدين، ورفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار، وتوفي رحمه الله في دمشق عام ١٢٥٢ هـ ١٨٣٦ م. انظر ترجمته عند، **الزركلي**: خيرالدين، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط١٥، ٢٠٠٢م، ١٩/٦. وأيضا، **كحالة:** عمر رضا، معجم المؤلفين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م، ١٢/٩.

(١) **ابن عابدين:** محمد أمين بن عمر عابدين، ت ١٢٥٢ هـ، رد المختار على الدر المختار، الشهير بحاشية ابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ط ١٤٢١هـ -٢٠٠٠، ٣٤٧/٣.

(٢) **محمد عليش هو:** محمد بن أحمد بن محمد عليش، فقيه، من أعيان المالكية. مغربي الأصل، من أهل طرابلس الغرب. ولد بالقاهرة عام ١٢١٧ / ١٨٠٢ م وتعلم في الأزهر، وولي مشيخة المالكية فيه، من تصانيفه فتح العليّ المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، وهو مجموع فتاويه، ومنح الجليل على مختصر خليل، ولما كانت ثورة عرابي باشا اتهم بموالاتها، فأخذ من داره، وهو مريض، محمولا لا حراك به، وألقي في سجن المستشفى، فتوفي فيه، بالقاهرة، سنة ١٢٩٩ هـ / ١٨٨٢ م **انظر ترجمته عند مخلوف:** محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم ت ١٣٦٠هـ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الكتب العلمية، لبنان، ط١، ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣ م ٥١١/١، **الزركلي:** خيرالدين، الأعلام، مرجع سابق، ٢٧٠/٥).

(٣) **عليش:** محمد بن أحمد بن محمد، ت١٢٩٩هـ، منح الجليل شرح على مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، د ط، ١٤٠٩هـ -١٩٨٩م، ٢٨٣/٨.

(٤) **الشربيني هو:** محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، القاهري، الشافعي، المعروف بالخطيب الشربيني، فقيه، مفسر، متكلم نحوي، صرفي، من مؤلفاته: السراج المنير في الاعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير في التفسير، الفتح الرباني في حل ألفاظ تصريف عز الدين الزنجاني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج للنووي، توفي عام ٩٧٧ هـ. **انظر ترجمته في: الزركلي:** خيرالدين، الأعلام، مرجع سابق، ٦/٦. **وأيضا كحالة:** عمر رضا، معجم المؤلفين، مرجع سابق، ٢٦٩/٨.

(٥) **الشربيني:** محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ٢٦٩/٦.

(٦) **ابن قدامة هو:** عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي. فقيه محدّث ولد عام ٥٤١هـ بجماعيل، وهي قرية بجبل نابلس بفلسطين. ثم رحل إلى دمشق، وقرأ القرآن، كان حجة في

من الحنابلة: (فإن تحاكم رجلان إلى من يصلح للقضاء فحكّماه ليحكم بينهما جاز)[1].

وقد حكى الإمام النّووي[2] رحمه الله الاجماع في جواز التحكيم وهو يشرح حديث نزول بني قريظة على حكم سعد بن معاذ، فقال: (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)[3].

واستندوا في ذلك إلى قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا

المذهب الحنبلي. برع وأفتى وناظر وتبحر في فنون كثيرة. وكان زاهدًا ورعًا متواضعًا، حسن الأخلاق، كثير التلاوة للقرآن، كثير الصيام والقيام. من مؤلفاته: المغني في شرح الخرقي في الفقه، ويقع في عشرة مجلدات، الكافي في الفقه، ويقع في أربعة مجلدات، المقنع في الفقه؛ الهداية، العمدة، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، توفي رحمه الله عام ٦٢٠هـ. **انظر ترجمته عند، ابن رجب:** زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، ت ٧٩٥هـ، ذيل طبقات الحنابلة، تحقيق د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م، ٢٨١/٣.

(١) **ابن قدامة:** أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الحنبلي، ت ٦٢٠هـ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ، ٢٤٤/٤.

(٢) **النووي هو:** محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الحوراني الشافعي، ولد عام ٦٣١ هـ، كان إمامًا بارعًا حافظًا، أتقن علومًا شتى، ولي مشيخة دار الحديث الأشرفية، من مؤلفاته: تهذيب الأسماء واللغات؛ والمنهاج في شرح مسلم، التقريب والتيسير في مصطلح الحديث، الأذكار؛ رياض الصالحين، المجموع شرح المهذب، الأربعون النووية، توفي رحمه الله عام ٦٧٦ هـ. **انظر ترجمته عند، السبكي:** تاج الدين عبدالوهاب بن تقي الدين، ت ٧٧١هـ، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق د. محمود محمد الطناحي، ود. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤١٣هـ، ٣٩٥/٨.

(٣) **النووي:** أبو زكريا يحيى بن شرف، ت ٦٧٦ هـ، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، باب جواز قتال من نقض العهد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٢، ١٣٩٢ هـ، ٩٢/١٢.

خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ ﴾[1]، وأيضا إلى ما رواه الإمام البخاري ومسلم في صحيحيهما بإسناده إلى أبي سعيد الخدري ﷺ قال: نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ، فأرسل النبي ﷺ إلى سعد فأتى على حماره، فلما دنا من المسجد قال الأنصار: قوموا إلى خيركم، فقال: هؤلاء نزلوا على حكمك، فقال: تقتل مقاتلهم وتسبي ذرياتهم، قال ﷺ: "قضيت بحكم الله"[2].

واستدل لهذا القول أيضا بفعل الصحابة ﷺ فإن عمر وأبيا تحاكما إلى زيد بن ثابت[3]، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم، ولم يكن أحد منهما قاضيا ﷺ جميعا[4].

---

(١) سورة النساء آية ٣٥.

(٢) رواه البخاري في صحيحه كتاب المغازي، باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة ومحاصرته إياهم برقم ٣٨٩٥، ورواه مسلم في صحيحه في كتاب الجهاد والسير باب جواز قتال من نقض العهد، برقم ١٧٦٨، عن أبي سعيد الخدري.

(٣) يقول الألباني: أما التحاكم إلى زيد، فأخرجه البيهقي (١٠/١٤٥) عن طريق محمد بن الجهم السمري حدثنا يعلى بن عبيد عن إسماعيل عن عامر قال: " كان بين عمر وأبي رضى الله عنهما خصومة فى حائط، فقال عمر ﷺ: بيني وبينك زيد بن ثابت، فانطلقا، فدق عمر الباب، فعرف زيد صوته، ففتح الباب، فقال: يا أمير المؤمنين ألا بعثت إلى حتى آتيك؟ فقال: فى بيته يؤتى الحكم. وهذا مرسل فالشعبي لم يدرك الحادثة. **انظر، الألباني:** محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥ هـ -١٩٨٥م، ٢٣٨/٨.

(٤) التحاكم إلى جبير بن مطعم رواه البيهقي في البيوع من السنن الكبرى، (٥ / ٢٦٨) قال: أخبرنا أبو القاسم هبة الله بن الحسن: أنا عبد الله -وفى نسخة عبيد الله- بن محمد بن أحمد: أنا عثمان بن أحمد: حدثنا أبو قلابة: حدثنا عبيد الله بن عبد المجيد: حدثنا رباح بن أبى معروف عن ابن أبى مليكة أن عثمان ابتاع من طلحة بن عبيد الله أرضا بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة، فلما تباينا ندم عثمان، ثم قال: بايعتك ما لم أره، فقال طلحة: إنما النظر لي إنما ابتعت مغيبا، وأما أنت فقد رأيت ما ابتعت، فجعلا بينهما حكما فحكما جبير بن مطعم، وهذا إسناده لين، وتحسينه قريب. انظر، **آل الشيخ:** صالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم،

وقد حكى الإجماع على ذلك أيضاً السرخسي[١] والعيني[٢] من الحنفية[٣].

والراجح من أقوال الفقهاء في مدى مشروعية التحكيم وجواز اللجوء إليه لحل المنازعات هو قول جمهور الفقهاء والذي يجيز اللجوء للتحكيم، ولو مع وجود قاضي في البلد، لما ذكر من نصوص شرعية أقامت للتحكيم مشروعية، مالم يمنع ذلك ولي الأمر سياسة شرعية[٤].

ومن اعتبر التحكيم مع وجود القاضي افتئاتا على ولي الأمر، فإنه يرد عليه بأنه في ظل وجود قوانين تنظم مسائل التحكيم ومواطنه، وقد صدرت من الجهات

التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، ص ٢٠٦.

(١) **السرخسي هو:** أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السّرَخْسِي، نسبة إلى سَرَخْس بفتح السين والراء وهي مدينة قديمة بين مَرْو ونيسابور، سجن سنة ٤٦٦هـ لمدة ١٥ عاماً وفي السجن أملى المبسوط في خمسة عشر مجلدا وأملى شرح السير الكبير للشيباني في مجلّدين، وله غيرهما كتب كثيره تعد من اهم كتب الحنفية، توفي رحمه الله سنة ٤٩٠هـ، وقيل سنة ٤٨٣هـ، **انظر ترجمته عند** القرشي، عبد القادر بن محمد القرشي، ت ٧٧٥هـ، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، دار مير محمد كتب خانه، كراتشي، ٢/، ٢٨. **وأيضا كحالة:** عمر رضا، معجم المؤلفين، مرجع سابق، ٦٨/٣.

(٢) **العيني هو:** أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين العيني الحنفي ولد سنة ٧٦٢هـ في عينتاب وإليها نسبته، مؤرخ، علامة، من كبار المحدثين، أصله من حلب، ولي في القاهرة الحسبة وقضاء الحنفية ونظر السجون، وتقرب من الملك المؤيد حتى عد من أخصائه. ثم صرف عن وظائفه، وعكف على التدريس والتصنيف إلى أن توفي بالقاهرة سنة ٨٥٥ هـ، من كتبه عمدة القاري في شرح من كتبه عمدة القاري في شرح البخاري، ومغاني الأخيار في رجال معاني الآثار، والبناية في شرح الهداية، توفي رحمه الله سنة ٨٥٥هـ. **انظر ترجمته عند، الزركلي:** خيرالدين، الأعلام، مرجع سابق، ١٦٣/٧.

(٣) **السرخسي:** محمد بن أحمد بن أبي سهل، وقيل سنة ٤٨٣هـ، المبسوط، مرجع سابق، ٦٢/٢١. **العيني:** محمود بن أحمد بن موسى الغيتابى الحنفي، ت٨٥٥هـ، البناية شرح الهداية، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١٤٢٠هـ، ٥٨/٩.

(٤) للاستزادة راجع، **الدوري:** قحطان عبدالرحمن، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان، دط، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م، ص ٨٣.

المختصة التي وضعها ولي الأمر، فإن التحكيم يكون حينئذ مأذونا فيه، ولو مع وجود القضاء، إذ لا يعد الالتجاء للتحكيم حينئذ افتئاتا على ولي الأمر ولا انتقاصا من سيادته، لكونه هو من أجاز اللجوء إليه وفقا للقانون الذي اعتمده لذلك.

المبحث الثالث
التحكيم في المسائل الجنائية

يراد بالتحكيم في المسائل الجنائية اتفاق أطراف النزاع القائم بسبب الاعتداء الواقع على النفس، أو العرض، أو العقل، أو المال، أو الدين، على إقامة محكَّم خارج نطاق المحاكم القضائية يرتضونه ليحكم بينهم[1].

وقد فصل الفقهاء القول في اللجوء للتحكيم في حل النزاع القائم في المسائل الجنائية، وبيان ذلك فيما التالي:

(١) من الفقهاء من يطلق الجناية على الاعتداء على النفس أو الأطراف، والتي تكون عقوبتها قصاصا أو دية، ومنهم من يطلق الجناية اطلاقا عاما لكل تعد على النفس أو العرض أو المال أو العقل أو الدين، حتى تشمل جرائم الحدود والقصاص والتعزير. راجع: **أبو زهرة:** محمد، العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، دن ط، دن، ص ٧٧.

المطلب الأول
ضوابط ما يصح فيه التحكيم

لقد اتفق الفقهاء الذين أجازوا التحكيم على وضع ضابط لما يصح التحكيم فيه، وهو أن التحكيم يصح فيما يصح فيه الصلح، وهذا ما سار عليه نظام التحكيم السعودي، حيث نص على أنه لا تسري أحكامه على المسائل التي لا يجوز فيها الصلح [(١)]، إلا أنهم اختلفوا في المسائل التي يصح فيها الصلح على قولين:

القول الأول: قول الحنفية، والمالكية، والشافعية، وهو أن التحكيم يصح فيما يصح التصالح عليه، في الأمور التي يصح تداوله بالبيع والشراء، يقول الكاساني [(٢)]: "والأصل أن كل ما يجوز بيعه وشراؤه يجوز الصلح عليه، وما لا، فلا" [(٣)]، ويقول ابن فرحون [(٤)]: "والصلح بيع من البيوع أن وقع على الإقرار، وكذا أن وقع على الإنكار

---

(١) نص نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ بتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤ هـ في المادة الثانية منه على "**... ولا تسري أحكام هذا النظام على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح**".

(٢) **الكاساني:** علاء الدين ابي بكر بن مسعود، ت ٥٨٧ هـ، فقيه حنفي، من أهل حلب، من كتبه، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، والسلطان المبين في أصول الدين، توفي في حلب، **انظر ترجمته عند الزركلي:** خيرالدين، الأعلام، مرجع سابق، ٧٠/٢، **وأيضا كحالة:** عمر رضا، معجم المؤلفين، مرجع سابق، ٤٤٦/١.

(٣) **الكاساني:** علاء الدين أبي بكر بن مسعود، ت ٥٨٧ هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ٤٨٢/٧.

(٤) **ابن فرحون هو:** إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، عالم بحاث، ولد ونشأ ومات في المدينة، وهو مغربي الأصل، نسبته إلى يعمر بن مالك، من عدنان، وهو من شيوخ المالكية، من كتبه الديباج المذهب في تراجم أعيان المذهب المالكي، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، رحل

عند مالك لاشتراطه فيه ما يشترط في البيع"[(١)]، ويقول الربيع بن سليمان[(٢)] "قال الشافعي: أصل الصلح أنه بمنزلة البيع، فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح"[(٣)].

وتخريجا على هذا القول فإنه لا يصح التحكيم في المسائل الجنائية؛ لكونها لا يصح الصلح فيها؛ لأنها ليست محلا للتداول بالبيع والشراء.

القول الثاني: وهو قول الحنابلة، وهو أن التحكيم يصح فيما يصح أخذ العوض عنه، تخريجا على أنه يصح التصالح على كل ما يصح أخذ العوض عنه مطلقا، ولو لم يصح تداوله بالبيع والشراء، وفي هذا يقول ابن قدامة: "ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه سواء كان مما يجوز بيعه أو لا يجوز، فيصح عن دم العمد... ومتى صالح عما يوجب القصاص بأكثر من ديته أو أقل جاز"[(٤)].

إلى مصر والقدس والشام سنة ٧٩٢ هـ، وتولى القضاء بالمدينة سنة ٧٩٣ ثم أصيب بالفالج في شقه الأيسر، فمات بعلته عن نحو ٧٠ عاما، عام ٧٩٩ هـ، **انظر ترجمته عند الزركلي:** خيرالدين، الأعلام، مرجع سابق، ٥٢/١.

(١) **ابن فرحون:** إبراهيم بن علي بن محمد، ت. ٧٩٩هـ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ٤٨/٢.

(٢) الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي، ولد سنة ثلاث أو أربع وسبعين ومائة، صاحب الشافعي وخادمه وراوية كتبه الجديدة، قال الشافعي: الربيع راويتي، وأحفظ أصحابي، رحل الناس إليه من أقطار الأرض لأخذ علم الشافعي ورواية كتبه، قال القضاعي: والربيع آخر من روى عن الشافعي بمصر، توفي رحمه الله في شوال سنة سبعة ومائتين، **انظر ترجمته عند ابن قاضي شهبة:** أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، ت ٨٥١هـ، طبقات الشافعية، تحقيق د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤٠٧ هـ، ٦٤/١.

(٣) **الشافعي:** الله محمد بن إدريس القرشي ت ٢٠٤هـ، الأم، دار المعرفة، بيروت، دط، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، ٢٢٦/٣.

(٤) **ابن قدامة:** عبدالله بن احمد بن محمد، المغني، مرجع سابق، ٢٤/٧.

وعليه فإنه يصح الصلح عند الحنابلة فيما يجوز أخذ العوض عنه من المسائل الجنائية، ولو لم يصح تداولها بالبيع والشراء، وهو القول الذي يرجحه الباحث[(١)]؛ لما يلي:

١. ثبوت جواز أن يتصالح أهل المقتول مع القاتل على مبلغ من المال، مقابل إسقاط القصاص[(٢)]، بالرغم من أن حق عوض القصاص لا ينتقل عن ولي الدم ببيع، ولا يثبت لأحد غيره بالشراء، ومع ذلك جاز التصالح عليه، ودليل ثبوت ذلك التالي:

أ. ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: "من قتل مؤمنا متعمدا دُفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جزعة، وأربعون خلفة، وما صالحوا عليه فهو لهم"[(٣)]، والشاهد منه قوله ﷺ: وما صالحوا عليه.

---

(١) هذا القول هو الذي أخذت به مجلة الاحكام الشرعية في مادتها ١٦٣٥.

(٢) **ابن الهمام:** كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، ت ٨٦١هـ، فتح القدير، دار الفكر، دط، دت، ٢٧٥/٨. وأيضا، **الزرقاني:** عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، ت ١٠٩٩هـ، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ضبطه وصححه وخرج آياته، عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٢ هـ/٢٠٠٢ م، ٩/٦. وأيضا، **الرملي:** شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، ت ١٠٠٤هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، دط، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، ٣١٠/٧. وأيضا، **ابن قدامة:** عبدالله بن احمد بن محمد، المغني، مرجع سابق، ٢٤\٧، ٥٨٢\١١-٥٩٥.

(٣) **حديث حسن.** رواه أبو داود في سننه برقم (٤٥٤١) في كتاب الديات، باب الدية كم هي، والترمذي في سننه برقم (١٣٨٧) في كتاب الديات، باب في الدية كم هي من الإبل، والنسائي في سننه ٨ / ٤٣ في كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد. والحديث في سنده محمد بن راشد المكحولي الخزاعي الدمشقي، وهو صدوق يهم، وسليمان بن موسى الأموي الدمشقي الأشدق وهو صدوق فقيه، في حديثه بعض لين، وخلط قبل موته بقليل، ومع ذلك فقد حسنه الترمذي، **راجع ابن الاثير:** المبارك بن محمد بن محمد بن محمد الشيباني الجزري

ب. ما روته عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ بعث أبا جهم ابن حذيفة مصدقا، فلاجّه رجلٌ في صدقته، فضربه أبو جهم، فشجه، فأتوا النبي ﷺ فقالوا: القود يا رسول الله، فقال النبي ﷺ: لكم كذا وكذا، فلم يرضوا، فقال: لكم كذا وكذا، فلم يرضوا، فقال: لكم كذا وكذا، فرضوا، فقال النبي ﷺ: إني خاطب العشية على الناس ومخبرهم برضاكم؟ فقالوا: نعم، فخطب رسول الله ﷺ فقال: أن هؤلاء الليثيين أتوني يريدون القود فعرضتُ عليهم كذا وكذا، فرضوا، أرضيتم؟ قالوا: لا، فهمّ المهاجرون بهم، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكفوا عنهم، فكفوا، ثم دعاهم فزادهم فقال: أرضيتم؟ فقالوا: نعم، قال: إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم؟ قالوا: نعم، فخطب النبي ﷺ فقال: أرضيتم؟ قالوا: نعم"[1]، والشاهد هنا أنه ﷺ أعطاهم صلحا ليسقطوا طلب القود.

الناس محتاجون للتصالح فيما بينهم في أمور لا يصح بيعها، ولو لم يتصالحوا لبقيت بينهم أسباب التباغض والقطيعة، ومن أهم تلك الأمور الجنايات التي تقع بين الناس. وقد صدر قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم (٢٠٤) في ١٤٢٢/٥/١٠هـ، الذي قرر صحة الصلح في القصاص حيث نص على: "أن الأصل

ابن الأثير، ت ٦٠٦هـ، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة الحلواني، ط١، ٤٠٨/٤.

(١) **صحيح الاسناد.** رواه أبو داوود في كتاب الديات (٤٥٣٤) وابن ماجه في الديات (٢٦٣٨)، والنسائي في القسامة، ٩٩٠/٣، **راجع الالباني:** محمد ناصر الدين، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتميز سقيمه من صحيحه، وشاذه من محفوظه، دار باوزير للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ٤٦١/٦.

جواز الصلح، وعدم تحديده بحد معين ما لم يشتمل الصلح على إحلال حرام أو تحريم حلال، ولم يظهر للمجلس ما يقتضي العدول عن هذا الأصل ".

وبناء على هذا القول فإن صحة التحكيم ترتبط بتحقق ضابطين فقهيين هما:

١. أن التحكيم يصح فيما يصح فيه الصلح، وهو ما أخذ به نظام التحكيم السعودي، كما ذكر آنفا.

٢. أن الصلح والتحكيم يصحان فيما يصح أخذ العوض عنه، ولو لم يصح تداوله بالبيع والشراء، كما هي الحال في القصاص، ويدعو الباحث إلى اعتبار هذا الضابط في نظام التحكيم السعودي.

وهذان الضابطان يرى الباحث تعميمهما في كل مسألة من مسائل الجنايات التي يجوز أخذ العوض عنها، إذ حيث ثبت جواز أن يتصالح أهل المقتول مع القاتل على مبلغ مالي، مقابل إسقاط القصاص، فإنه يجوز في غيره من مسائل الجنايات؛ إذ لا مخصص للقصاص عن غيره من تلك المسائل، إلا ما ورد النص في منع الصلح فيه وسيرد بيانه في المطلب التالي.

المطلب الثاني
المسائل الجنائية التي يدخلها التحكيم في الشريعة الإسلامية

تأسيسا على القول بصحة التحكيم فيما يصح فيه الصلح، وبناء على ما رجحه الباحث من صحة الصلح فيما يجوز أخذ العوض عنه، ولو لم يصح تداوله بالبيع والشراء، وبالرغم من أن الجناية مما يصح أخذ العوض عنها ولو لم يصح بيعها وشراؤها، إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في مدى صحة التحكيم في بعض مسائلها، تخريجا على مدى صحة الصلح فيها، وبتتبع آراء الفقهاء في ذلك يظهر تقسيمهم لتلك المسائل إلى ثلاثة أقسام، هي:

١. المسائل المتعلقة بالاعتداء على النفس بجروح توجب القصاص.
٢. المسائل المتعلقة بالاعتداء الموجب لعقوبة الحد، وهو كل اعتداء حددت عقوبته بنص شرعي.
٣. المسائل المتعلقة بالاعتداء الموجب لعقوبة تعزيرية تخضع لاجتهاد القاضي في نوعها وقدرها، بناء على حجم الاعتداء، وأثره في المجتمع، ومدى الضرر الذي وقع.

وقد بنى الفقهاء رأيهم في هذه المسائل على ضابط مهم وهو أن كل حق محض لله لا يجوز التصالح على إسقاطه، ويراد بحق الله الحقوق التي ينبني عليها مصلحة المجتمع وتحقيق النفع العام فلا يختص به أحد وينسب إلى الله تعالى تعظيما[(١)]، وهو ما يعبر

(١) **البخاري:** عبدالعزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، ت ٧٣٠هـ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، دط، دت، ١٣٤/٤.

عنه بالحق العام، وتأسيسا على ذلك لا يصح التحكيم فيه، وخرّجوا على هذا الضابط رأيهم في مدى جواز التحكيم من عدمه لكل قسم من تلك الأقسام، وبيان ذلك في التالي:

أولاً: التحكيم في المسائل المتعلقة بالاعتداء الموجب للقصاص:

يقوم في جرائم التعدي على النفس أو ما دونها حقان، الأول حق خاص بالمجني عليه أو وليه، ويتحقق بالقصاص، أو الدية، والثاني الحق العام، ويُقصد منه ردع المجتمع من التعدي على النفس ويتحقق بالعقوبة التعزيرية.

والمقدم في العقوبات المترتبة على جرائم التعدي على النفس أو ما دونها هو الحق الخاص[(١)]، فإذا اختار صاحب الحق الخاص القصاص فإن الحق العام يدخل فيه لتحقق الردع العام بتنفيذ القصاص، أما إذا أسقط صاحب الحق حقه في القصاص بعفو أو صلح[(٢)] مع الجاني فحينئذ يبقى الحق العام قائما، وهو في هذه الحال عقوبة تعزيرية تهدف إلى استقرار المجتمع والردع من التعدي على الأنفس، وقد حُددت في

---

(١) في قضايا القصاص يقدم النظر القضائي للحق الخاص على الحق العام؛ لكون ثبوت الحق العام متعلق بثبوت الحق الخاص، فإذا لم يثبت فلا وجه لإقامة دعوى الحق العام. والضابط في تقديم دعوى الحق الخاص على الحق العام أو العكس في دعاوى الجنايات هي أن دعوى الحق التي يكون ثبوتها دليلاً وبينة للدعوى الأخرى تنظر هي الأولى، فدعوى الحق الخاص ضد السارق تستلزم ثبوت كونه سارقاً، ولا تثبت التهمة ضد السارق إلا في الدعوى العامة، ولذلك وجب تقديم العام. بينما الدعوى العامة ضد المختلس والمحتال تستلزم ثبوت الاحتيال والاختلاس، ولا يثبت ذلك ضده إلا في الدعوى الخاصة، ولذلك وجب تقديم الحق الخاص.

(٢) يرى الحنفية والمالكية أن هناك فرق بين العفو والصلح في القصاص، حيث أن العفو عن القصاص هو إسقاطه بغير عوض، بينما الصلح في القصاص هو إسقاطه بمقابل سواء كان ذلك ماليا أو حقا اختص به من وجب عليه القصاص. **راجع ابن نجيم:** زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ت ٩٧٠هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ٨/٣٠٠-٣٠١. **وأيضا الدسوقي:** محمد بن أحمد بن عرفة، ت ١٢٣٠هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، دن ط، دن، ٤/٢٣٠.

النظام السعودي بالسجن مدة خمس سنوات تحسب من تاريخ إيقاف الجاني[١]، وللقاضي أن يقدر مدة إضافة على ذلك إذا رأى حاجة لذلك لجسامة الجرم المرتكب، أو عميق أثره في المجتمع[٢].

وبعد هذا فلقد اختلف الفقهاء في مدى صحة التحكيم في الجراح الموجبة للقصاص على ثلاثة أقوال بيانها فيما يلي:

القول الأول: عدم صحة التحكيم في الجراح الموجبة للقصاص مطلقا، سواء في الحق الخاص أو الحق العام، وهذا هو إحدى الروايتين في مذهب الحنفية[٣] وهي رواية الخصاف[٤] وهو مذهب المالكية[٥]، والشافعية[٦]، وأبو

---

(١) الأمر السامي رقم ٢٦٢٤ وتاريخ ١٣٧٢/٤/٩هـ.

(٢) الأمر السامي رقم ١١٩٧/٤/م وتاريخ ١٤٠٩/٦/١٢هـ.

(٣) ابن الهمام. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، ت ٨٦١هـ، فتح القدير، مرجع سابق، ٣١٨/٧.

(٤) **الخصاف:** أبو بكر، أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني، الفقيه الحنفي المحدث، قال محمد بن إسحاق النديم كان فاضلا صالحا، فارضا حاسبا، عالما بالرأي، مقدما عند المهتدي بالله، صنف للمهتدي كتاب الخراج، فلما قتل المهتدي، نهبت دار الخصاف، وذهبت بعض كتبه، ويذكر عنه زهد وورع، وأنه كان يأكل من صنعته، مات ببغداد سنة ٢٦١هـ، من كتبه: أحكام الأوقاف، والحيل والوصايا والشروط والمحاضر والسجلات وأدب القاضي. **انظر ترجمته عند الذهبي:** محمد بن أحمد بن عثمان، ت ٧٤٨هـ، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، ١٢٣/١٣، **وأيضا الزركلي:** خير الدين، الأعلام، مرجع سابق، ١٨٥/١.

(٥) **الدسوقي:** محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ١٣٦/٤، وأيضا **ابن فرحون.** إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ٤٣/١-٤٤

(٦) **النووي:** أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف ت ٦٧٦هـ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، ط٣، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، ١٢١/١١. **الرملي:** محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، ت ١٠٠٤هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، ٢٣٠/٨. **الشربيني:** محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ٣٧٨،٣٧٩/٤.

يعلى[1]، من الحنابلة[2]؛ وعللوا ذلك بأن الإنسان لا يملك دمه حتى يجعله موضعا للصلح، ولكون التحكيم بمنزلة الصلح، فلا يصح التحكيم أيضا، لكون الأمر باستيفاء القصاص يستقل به ولي الأمر فأشبه الحدود.

القول الثاني: جواز التحكيم في الجراح الموجبة للقصاص مطلقا سواء في الحق الخاص أو الحق العام، وهو رواية عند الحنفية[3]، واستدلوا بما سبق بيانه في أدلة من قال بصحة الصلح فيما يصح أخذ العوض عنه ولو لم يصح تداوله بالبيع والشراء. يقول في المبسوط "ولأن حق استيفاء القود قد يؤول إلى المال عند تعذر الاستيفاء فيجوز إسقاطه بمال بطريق الصلح كحق الرد بالعيب"[4]، ويقول في العناية: "...الأصل أن التحكيم في القصاص جائز؛ لأن الاستيفاء إليهما وهما من حقوق العباد فيجوز التحكيم كما في الأموال"[5]، وهو المذهب عند الحنابلة، يقول البهوتي[6]: "وإن تحاكم شخصان إلى رجل للقضاء بينهما فحكم، نفذ حكمه في المال

---

(١) **أبو يعلى هو:** محمد بن الحسين بن محمد بن أحمد بن خلف بن الفراء، فقيه، زاهد، وُلد قبل موت والده في صفر سنة ٤٥٧ هـ، له كتب منها "التبصرة" و"رؤوس المسائل"، وشرح مختصر الخرقي، وكان من الفقهاء الزاهدين، والأخيار الصالحين. توفي يوم الاثنين ٢٩ من شهر صفر سنة ٥٢٧. **انظر ترجمته عند ابن رجب:** ذيل طبقات الحنابلة، مرجع سابق، ٤١٠/١، وأيضا **الزركلي:** خيرالدين، الأعلام، مرجع سابق، ٢٣/٧.

(٢) **ابن قدامة:** أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الحنبلي، المغني، مرجع سابق، ١٩١/١٠

(٣) **ابن الهمام:** كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، مرجع سابق ٣١٨/٧، وبه قال أبو بكر الرازي.

(٤) **السرخسي:** محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، مرجع سابق، ١٠/٢١.

(٥) **البابرتي:** محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي، ت ٧٨٦هـ، العناية شرح الهداية، دار الفكر، د ط، دت، ٣١٨/٧.

(٦) **البهوتي هو:** منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، شيخ الحنابلة بمصر في عصره. نسبته إلى (بهوت) في غربية مصر، ولد سنة ١٠٠٠هـ، له كتب، منها الروض المربع شرح زاد المستقنع المختصر من المقنع، وكشاف القناع عن متن الإقناع، وتوفي رحمه الله سنة ١٠٥١ هـ، **انظر ترجمته عند الزركلي:** خيرالدين، الأعلام، مرجع سابق، ٣٠٧/٧.

والقصاص... حتى مع وجود قاض فهو كحاكم الإمام"[(١)].

وعللوا قولهم ذلك بأن المحكَّم كالقاضي يُعرض عليه من النزاعات ما يعرض على القاضي، واستدلوا في ذلك بأدلة مشروعية التحكيم، وجعلوها أدلة لجواز التحكيم في كل نزاع؛ لعدم ورود ما يخصصها بنزاع دون نزاع.

إلا أن الباحث يرى التفريق بين الحق الخاص، والحق العام في القصاص؛ إذ يصح التحكيم في الحق الخاص في الجراح الموجبة للقصاص دون الحق العام، ويتأسس هذا على ضابط أن التحكيم يصح فيما يصح فيه الصلح، وأن الصلح جائز في كل ما يصح أن يؤخذ عنه العوض المالي، ولو لم يصح بيعه.

إذ الحق الخاص في القصاص يصح إسقاطه ممن هو له بالعفو أو بالتصالح عنه بمقابل مال ولو زاد عن مقدار الدية، بالرغم من أن الحق الخاص في القصاص لا يصح بيعه، استناداً لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا ﴿٣٣﴾ ﴾[(٢)]، ولما ورد في حديث عمرو بن شعيب، وحديث عائشة رضي الله عنها الآنف الذكر، بينما الحق العام هو حق للجماعة، ويهدف لصلاح المجتمع، وتحقيق النفع العام، وهو بذلك لا يمكن أن يؤول إلى مال فلا يصح الصلح فيه؛ وليس لصاحب الحق الخاص يد لإسقاطه، لأن عقوبة الحق العام لا تعني شخصه، لاسيما إذا عفا أو تصالح عن حقه الخاص، فلذا لا يجوز فيه التحكيم.

---

(١) **البهوتي:** منصور بن يونس بن إدريس، ت ١٠٥١هـ، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ٣٢٠٦/٥.

(٢) سورة الإسراء الآية ٣٣.

ثانياً: التحكيم في المسائل المتعلقة بالاعتداء الموجب لعقوبة الحد:

المراد بالحد في اللغة: المنع، والحاجز بين الشيئين، ومنه سمي الحديد حديداً لامتناعه وصلابته وشدته، ومنه سميت بعض العقوبات حدوداً، لأنها تمنع من المعاودة إلى موجباتها[(١)].

وفي اصطلاح الفقه الجنائي في الشريعة الإسلامية يراد بالحد العقوبة المقدرة شرعاً[(٢)]، وهذا التعريف عام يدخل فيه عقوبات القصاص والديات؛ وتخرج منه عقوبة التعزير فقط؛ لأنها ليست مقدرة شرعاً[(٣)].

بينما يطلق ابن تيمية [(٤)] وتلميذه ابن القيم[(٥)] مصطلح الحد على جميع العقوبات

---

(١) **الرازي:** زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي ت ٦٦٦هـ، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص ١١١. **ابن منظور:** محمد بن مكرم، لسان العرب، مرجع سابق، ١٤٠/٣.

(٢) **ابن الهمام:** كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، مرجع سابق، ٢١٢/٥. **الماوردي:** علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ٢٢١.

(٣) **أبو زيد:** بكر بن عبدالله أبو زيد، ت ١٤٢٩هـ، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤١٥ هـ، ص ٢٣.

(٤) **ابن تيمية هو:** أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية الحراني ثم الدمشقي، ولد سنة٦٦١هـ بحران ثم هاجر مع أسرته إلى دمشق سنة٦٦٧هـ ونشأ وتعلم هناك وحفظ القرآن الكريم، وتصدر للتدريس سنة٦٨٣هـ وجلس في مكان والده بالجامع الأموي بعد وفاته، وكان من بحور العلم ومن الأئمة العلماء العاملين، من كتبه: درء تعارض العقل والنقل ومنهاج السنة النبوية واقتضاء الصراط المستقيم، توفي في شهر شوال من سنة٧٢٨هـ في دمشق. **انظر ترجمته عند العكري:** عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، ت ١٠٨٩هـ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه عبد القادر الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط١، ١٤٠٦ هـ/ ١٩٨٦ م، ١٤٢/٨، وأيضا **ابن رجب:** ذيل طبقات الحنابلة، مرجع سابق ٤٩٣/٤.

(٥) **ابن القيم هو:** أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، المعروف بـ" ابن قيم الجوزية"، ولد في دمشق سنة٦٩١هـ وكان من تلاميذ ابن تيمية، واعتنى بنشر علمه ومؤلفاته، من كتبه: زاد المعاد وإعلام الموقعين، توفي سنة٧٥١هـ، **انظر ترجمته عند ابن رجب:** زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن

الشرعية سواء كانت حقاً لله سبحانه، أو للعبد، وسواء كانت مقدرة أو غير مقدرة، وبناء على هذا الإطلاق تدخل عقوبات التعازير أيضاً في مدلول كلمة "الحد"[(١)].

أما جمهور الفقهاء فيعرفون الحد بأنه العقوبة المقدرة شرعاً التي وجبت لحق الله تعالى، وعليه رتبوا أبواب العقوبات في كتبهم[(٢)]، وبناء على هذا فعقوبات القصاص والديات لا تدخل في مدلول مصطلح "الحد" لأنها وجبت لحق العبد، وعقوبات التعازير لا تدخل في مدلوله لأنها ليست مقدرة شرعاً[(٣)].

وهذا التعريف هو الذي يعتمده الباحث في هذه الدراسة، ووفقا لهذا التعريف للحد فإن الفقهاء قد اختلفوا في مدى صحة التحكيم في الحدود، وبيان ذلك فيما يلي:

رجب الحنبلي، ت ٧٩٥هـ، مرجع سابق، ١٧٠/٥، وأيضا **العكري:** عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، شذرات الذهب، مرجع سابق، ٢٨٧/٨).

(١) **ابن تيمية:** تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ت ٧٢٨هـ، مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م، ٣٤٨/٢٨، **وأيضا ابن القيم:** محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ت ٧٥١هـ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩١م، ٢٩/٣.

(٢) **الكاساني:** أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، ت ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ٣٣/٧، **وأيضا ابن الهمام:** كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، مرجع سابق، ٢١٢/٥، **وأيضا الدسوقي:** محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٤٨٤/٤، **وأيضا الماوردي:** علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، ت ٤٥٠هـ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، ١٨٤/١٣، **وأيضا النووي:** أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف ت ٦٧٦هـ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، ٢٧٩/٤، **وأيضا ابن قدامة:** عبدالله بن احمد بن محمد، المغني، مرجع سابق، ٣٠٧/١٢.

(٣) **أبو زيد:** بكر بن عبد الله أبو زيد، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، مرجع سابق، ص ٢٣.

القول الأول: عدم جواز التحكيم في الحدود مطلقا، سواء رفعت للأمام أم لم ترفع بعد، وهو قول جمهور الفقهاء، من الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، وهو المذهب عند الشافعية[(٣)]، وأبو يعلى، من الحنابلة[(٤)].

وعللوا ذلك بأن التحكيم إنما يصح فيما يصح فيه الصلح، والحدود لا يصح فيها الصلح؛ لأنها حقوق بنيت على الاحتياط[(٥)]، كما أن التحكيم لا يكون الا بتعيين المحكَّم من الخصمين اللذين وقع بينهما الخلاف في الحق، أي أن هناك حق له طالب معين[(٦)] والحدود هي حقوق محضة لله أو ما غلب فيه حق الله، ولا أحد يمثل الله في المطالبة بالحق في الحدود، ولا يعد ولي الأمر مطالبا للحق، إنما هو ينفذ أمر الله أذا ثبت وقوع الحد.

---

(١) **البابرتي:** محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي، ت ٧٨٦هـ، العناية شرح الهداية، دار الفكر، د ط، دت، ٣١٨/٧. **وأيضا ابن نجيم:** زين الدين الحنفي، ت ٩٧٠هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ٢٧/٧.

(٢) **الدسوقي:** محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ١٣٦/٤. **وأيضا الصاوي:** أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، ت ١٢٤١هـ، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، دط، دت، ١٩٩/٤. **وأيضا ابن فرحون:** إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام، مرجع سابق، ٢٠/١.

(٣) **النووي:** أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، ١٢١/١١. **وأيضا الرملي:** محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، ٢٤٢/٨.

(٤) **ابن قدامة:** أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الحنبلي، المغني، مرجع سابق، ١٩١/١٠

(٥) **النووي:** أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ت ٦٧٦هـ، المجموع شرح المهذب، تكملة محمد نجيب المطيعي، دار عالم الكتب، دط، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، ٢٢٤/٢٢.

(٦) **النووي:** أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، ١٢١/١١.

القول الثاني: جواز التحكيم في الحدود مطلقا، وهو قول لبعض الشافعية[(١)]، وهو المذهب عند الحنابلة[(٢)].

يقول في مغني المحتاج: "والصحيح عدم الاختصاص؛ لأن من صح حكمه في مال صح في غيره كالمولى من جهة الإمام" [(٣)]. ويقول في الإقناع: "وإن تحاكم شخصان إلى رجل يصلح للقضاء فحكماه بينهما فحكم، نفذ حكمه في المال والقصاص والحد والنكاح واللعان وغيرها، حتى مع وجود قاض، فهو كحاكم الإمام ويلزم من كتب إليه بحكمه القبول وتنفيذه: كحاكم الإمام، ولا يجوز نقض حكمه فيما لا ينقض حكم من له ولاية"[(٤)].

وعُلل هذا القول بعدم وجود دليل يمنع من التحكيم في الحدود، وأن أدلة جواز التحكيم حتى مع وجود القاضي مطلقة لم يقيدها شيء، وعامة لم تخصص التحكيم بحكم بخلاف الحدود.

القول الثالث: جواز الصلح والتحكيم في الحدود التي لم ترفع للإمام، وعدم

---

(١) **الشربيني:** محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ٢٦٨/٦.

(٢) **ابن مفلح:** إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، ت ٨٨٤هـ، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٨ هـ -١٩٩٧ م، ١٥٩/٨. **وانظر أيضا البهوتي:** منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ٣٠٨/٦. **وانظر أيضا ابن قدامة:** الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، ٢٤٤/٤.

(٣) **الشربيني:** محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ٢٦٨/٦.

(٤) **الحجاوي:** موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ت ٩٦٨هـ، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، نشر دار المعرفة بيروت، لبنان، د ط، د ت، ٣٧٦/٣.

جواز ذلك في الحدود التي رفعت للإمام[(١)]، واستدل لذلك بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبدالله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: (تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب)[(٢)]، والتعافي يراد به التجاوز[(٣)]، ومنه التصالح، والتحكيم نوع من ذلك التعافي؛ إذ ومتى صح الصلح صح التحكيم.

كما استدل أيضا بحديث صفوان بن أمية [(٤)] رضي الله عنه قال: "كنت نائما في المسجد على خميصة لي ثمن ثلاثين درهما، فجاء رجل فاختلسها مني، فأخذ الرجل، فأتي به رسول الله ﷺ، فأمر به ليقطع. قال: فأتيته، فقلت: أنقطعه من أجل ثلاثين درهما، أنا أبيعه، وأنسئه ثمنها؟ قال: فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به)[(٥)].

---

(١) هذا القول تخريج على القول بأن الحدود إذا وصلت الإمام فلا عفو فيها ولا صلح، إذ وصولها للإمام يؤدي إلى أنها تتحصن عن كل ذلك وتصبح واجبة العقوبة.

(٢) **حديث حسن:** أخرجه عبد الرزاق (١٠/٢٢٩، برقم ١٨٩٣٧)، وأبو داود (٤/١٣٣، برقم ٤٣٧٦)، والنسائي في الكبرى (٤/٣٣٠، برقم ٧٣٧٣)، والحاكم (٤/٤٢٤، برقم ٨١٥٦) وقال: صحيح الإسناد، والبيهقي (٨/٣٣١، برقم ١٧٣٨٩)، وأخرجه أيضا الدارقطني (٣/١١٣)، **راجع الألباني:** محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزياداته، المكتب الإسلامي، دط، دت، ١/٥٦٨.

(٣) **ابن الأثير:** مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري، ت ٦٠٦هـ، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م، ٣/٢٦٥.

(٤) **صفوان بن أمية هو:** صفوان بن أميّة بن خلف بن وهب الجمحي القرشي، أسلم بعد فتح مكة قُتِلَ أبوه يوم بدر كافراً، وكان من كبراء قريش، وكان صفوان أحد العشرة الذين انتهى إليهم شَرَفُ الجاهلية، شهد اليرموك وكان أميراً على كُرْدُوس من الجيش، **انظر ترجمته عند البغوي:** أبو القاسم عبد الله بن محمد بن عبد العزيز بن المَرْزُبان بن سابور بن شاهنشاه، ت ٣١٧هـ، معجم الصحابة، تحقيق محمد الأمين بن محمد الجكني، مكتبة دار البيان، الكويت، ط١، ١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م، ٣/٣٣٣.

(٥) **حديث صحيح:** أخرجه أبو داود (٤٣٩٤) والنسائي (٢/٢٥٥) والحاكم في المستدرك (٤ / ٣٨٠) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي والبيهقي (٨/٢٦٥)، **راجع الألباني:** محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج

والشاهد من هذا الحديث أن الحدود قبل وصولها للإمام يجوز فيها الصلح، وهو مأخوذ من إقراره ﷺ لصفوان بن أمية بما ذكره من أخذه لثمن المسروق نسيئة لو أن ذلك كان قبل أن يرفع الأمر له ﷺ، وفي هذا تقرير بجواز الصلح في حد السرقة برد المسروق أو قيمته أو العفو عن السارق، لكن قبل الرفع به للإمام.

قال مالك: وأما قبل أن يبلغ الإمام فالعفو والستر فيه جائز وإن كان حداً. قال الزبير للذي استشفع إليه فقال حتى أبلغ به الإمام، فقال الزبير: إذا بلغت السلطان فلعن الله الشافع والمشفع[(١)].

وهذا ليس خاص بالسرقة، بل هو عام في كل الحدود، ولذا يقول ابن عبدالبر[(٢)]: "لا أعلم بين أهل العلم اختلافا في الحدود إذا بلغت إلى السلطان، لم يكن فيها عفو لا له ولا لغيره، وجائز للناس أن يتعافوا الحدود ما بينهم ما لم يبلغ السلطان، وذلك محمود عندهم"[(٣)].

أحاديث منار السبيل، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥ هـ -١٩٨٥م، ٣٤٩/٧.

(١) **ابن أبي زيد:** أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي ت ٣٨٦هـ، النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، تحقيق الدكتور عبد الفتّاح محمد الحلو وآخرون، نشر دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٩ م، ٣١٥/١٤.

(٢) **ابن عبد البر هو:** يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، أبو عمر، ولد بقرطبة عام ٣٦٨هـ، كان من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، بحاثة، يقال له حافظ المغرب. ورحل رحلات طويلة في غربي الأندلس وشرقيها. وولي قضاء لشبونة وشنترين، توفي رحمه الله بشاطبة عام ٤٦٣ هـ. من كتبه الدرر في اختصار المغازي والسير والعقل والعقلاء والاستيعاب، **انظر ترجمته عند الزركلي:** خير الدين، الأعلام، مرجع سابق، ٢٤٠/٥.

(٣) **ابن عبد البر:** أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، ت ٤٦٣هـ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، نشر وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧ هـ، د ط، ٢٢٥/١١-٢٢٦.

وبناء على هذا القول فإنه حيث جاز الصلح في الحدود التي لم يرفع أمرها للإمام، فإنه يخَرَّج على ذلك صحة التحكيم في الحدود إذا لم ترفع للإمام.

ويرى الباحث أن الجناية الحدية ينشأ عنها حقان، الحق الأول هو حق لله وهو ما يعبر عنه بالحق العام، والحق الثاني هو حق المجني عليه أو وليه، وهو ما يعبر عنه بالحق الخاص، فالزنا يتضمن حقا لله لانتهاك الزاني لحرمة العرض، وهناك حق خاص للمزني بها ووليها يتمثل في ارش البكارة أن كانت بكرا، أو ما علق من سوء بسمعة المزني بها ووليها وأسرتها، أو ما وقع من ضرر على المزني بها من طلاق من زوجها أو تجنب الناس للزواج منها، وأيضا السارق يتضمن حقا لله لانتهاكه لحرمة المال، وهناك حق خاص للمسروق منه يتمثل في حرمانه مما سرق منه وما نتج عن ذلك من ضرر، وما لحق بالمسروق من تلف كلي أو جزئي منع إعادته لمالكة كما كان قبل السرقة.

ويقرر هذا ابن تيمية فيقول: "الزنا بامرأة الغير فيه حقان مانعان كل منهما مستقل بالتحريم. فالفاحشة حرام لحق الله ولو رضي الزوج، وظلم الزوج في امرأته حرام لحقه، بحيث لو سقط حق الله بالتوبة منه فحق هذا في امرأته لا يسقط، كما لو ظلمه وأخذ ماله وتاب من حق الله لم يسقط"[(١)].

ويقول ابن حجر[(٢)]: "وأما الزنا فأطلق الجمهور أنه حق الله وهي غفلة لأن لآل

---

(١) **ابن تيمية:** تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ت ٧٢٨هـ، مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م، ١٢١/١٥.

(٢) **ابن حَجَر هو:** أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، من أئمة العلم والتاريخ. أصله من عسقلان (بفلسطين) ولد ٧٧٣ هـ بالقاهرة، ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث،

المزني بها في ذلك حق لما يلزم منه من دخول العار على أبيها وزوجها وغيرهما"[1].

وعليه فإن إقامة العقوبة الحدية حقا لله على الجاني، لا يمنع من استيفاء صاحب الحق الخاص لحقه، كما يحق له أن يعفو عن حقه الخاص أو يصالح عليه.

ولذلك فإن الباحث يرى أن التحكيم في الجناية الحدية ينقسم النظر فيه إلى قسمين:

الأول: التحكيم في الحق الخاص الناتج عن الجريمة الحدية، كأرش البكارة، وإعادة المال المسروق، أو عرض الإتلاف في الحرابة، فهذا يجوز فيه التحكيم سواء رفعت جناية الحد للإمام أم لم ترفع، لكونه حق خاص يجوز فيه الصلح والعفو واخذ العوض عنه، ولو لم يجز بيعه.

الثاني: التحكيم في الحق العام، وهو ما يتعلق بالعقوبة الحدية حقا لله، سواءً أدت لإتلاف البدن، كالحرابة والغيلة، أو جزء منه كالسرقة، فهذا لا يجوز التحكيم فيه سواء رفع للإمام أو لم يرفع؛ لما يلي:

ورحل إلى اليمن والحجاز وغيرهما لسماع الشيوخ، وعلت له شهرة فقصده الناس للأخذ عنه، قال السخاويّ: (انتشرت مصنفاته في حياته وتهادتها الملوك وكتبها الأكابر)، وكان فصيح اللسان، راوية للشعر، عارفا بأيام المتقدمين وأخبار المتأخرين، صبيح الوجه، وولي قضاء مصر مرات ثم اعتزل، له مؤلفات كثيرة منها الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، ولسان الميزان، والإصابة في تمييز أسماء الصحابة، وبلوغ المرام من أدلة الأحكام، وفتح الباري في شرح صحيح البخاري، توفي رحمه الله بالقاهرة عام ٨٥٢هـ. **انظر ترجمته عند الزركلي:** خير الدين، الأعلام، مرجع سابق، ١٧٨/١.

(١) **ابن حجر:** أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ت ٨٥٢ هـ، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبدالباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه محب الدين الخطيب، ٨٥/١٢.

١) أن النظر في الحق العام في الحدود إنما يكون للإمام أو من ينيبه من القضاة بحكم ولايته الناشئة من البيعة له، نظراً لكون أثره يهم عامة الناس في المجتمع وليس مقصورا على صاحب الحق الخاص.

٢) أن نظر الحق العام في قضايا الحدود من محكمين يختارهم الجاني والمجني، فيه احتمال للمحاباة أو التقصير لصالح طرف على طرف، لاسيما أن كانت العقوبة إتلاف البدن أو بعضه، كما أنه قد يؤدي ذلك إلى تشدد المحكمين لدرأ التهمة عنهم بما يحول عن إسقاط العقوبة الحدية ولو مع وجود موجب إسقاطها، وهذا يعرض العدالة والحياد للضعف في مسألة مهمة من مسائل إقامة العدل تؤثر على المجتمع كله.

٣) أن رفع أمر جرائم الحدود للإمام، يمنع إخراجها من تحت نظره إلى العفو أو الصلح، وإخراجها إلى التحكيم يكون ممنوعاً من باب أولى، لأن إخراجها إلى المحكمين فيه إعراض عن حكم الإمام إلى حكم غيره.

٤) أن جرائم الحدود جرائم خطيرة تمس أمن المجتمع واستقراره، والحكم في الحق العام فيها من غير الإمام فيه تهوين لخطورتها وخطورة أثرها، ومدعاة لسعة انتشارها.

وخلاصة ذلك، أن الباحث يرى عدم جواز التحكيم في نظر الحق العام في الحدود، سواء قبل أن ترفع الجناية للإمام أو بعده، كما يرى أيضا أنه قد نشأ للمجني عليه أو وليه حق خاص بمجرد حدوث الجناية، وحيث أن الحق الخاص يجوز أن يؤخذ عنه العوض ولو لم يصح بيعه، فإنه يجوز التحكيم فيه، سواء نظر الحق العام من

الإمام أو لم ينظر.

ثالثاً: التحكيم في المسائل المتعلقة بالاعتداء الموجب لعقوبة تعزيرية:

المراد بالجرائم التعزيرية التأديب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة[1]، وهي تلك الجرائم التي لم يحدد لها عقوبة شرعا، حيث يحدد ولي الأمر أو القاضي العقوبة المناسبة لكل حالة.

والجرائم التعزيرية في المملكة العربية السعودية تنقسم إلى قسمين:

١. تعازير منظمة، وهي الجرائم التي صدر لها قانون ينظم التعامل معها، ويحدد عقوبة لها، مثل جرائم المخدرات، حيث صدر لها نظام مكافحة المخدرات محددا أركان الجريمة وصورها وعقوباتها.

٢. جرائم تُرِك تحديد عقوبتها لقاضي الموضوع، ومن ذلك الجرائم الحدية التي اختل فيها شرط من شروط الحد، كمقدمات الزنا، والضرب الذي لم يؤد إلى إتلاف للبدن أو بعضه، والسرقة التي لم تستوف شرائط الحد، كالسرقة من غير حرز.

وقد ترك الشارع الحكيم تحديد عقوبات ما يتعلق بالحق العام في الجرائم التعزيرية لولي الأمر، وله حق العفو والتصالح مع مرتكبي تلك الجرائم.

والتحكيم في الجرائم التعزيرية فيه للفقهاء في الشريعة الإسلامية قولان:

القول الأول: منع التحكيم في التعازير، وهو قول لبعض الشافعية، وهو المذهب، وهو قول القاضي أبي يعلى من الحنابلة.

---

(١) **أبو زيد:** بكر بن عبد الله أبو زيد، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، مرجع سابق، ص ٤٥٧.

يقول في مغني المحتاج: "وقوله في غير حدود الله مزيد على المحرر، ولا بد منه؛ لأنه لا يصح التحكيم فيها، ولو قال: في غير عقوبة لله ليتناول التعزير كان أولى لأنه كالحد في ذلك"[(١)].

ويقول في التهذيب: "اختلف أصحابنا فيما يجوز فيه التحكيم: منهم من قال: يجوز في كل ما يتحاكم فيه الخصمان؛ من: النكاح، واللعان، والقصاص، وحد القذف، وما يجوز للقاضي أن يحكم فيه، لأنه لما جاز في بعضه، جاز في كله. ومنهم من قال: لا يجوز إلا في الأموال؛ لأن حكم المال أخف من حكم غيره، وسائر الحقوق يبنى أمرها على الاحتياط؛ فلا يتولاها إلا من نصبه الإمام، أما العقوبات التي هي حقوق الله تعالى فالمذهب: أنه لا يجوز فيها التحكيم" [(٢)].

ويقول ابن قدامة: "وقال القاضي[(٣)]: يجوز حكمه في الأموال الخاصة، فأما النكاح والقصاص، وحد القذف، فلا يجوز التحكيم فيها؛ لأنها مبنية على الاحتياط، فيعتبر للحكم فيها قاضي الإمام، كالحدود"[(٤)].

---

(١) **الشربيني:** محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ٢٦٧/٦.

(٢) **البغوي:** الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء الشافعي، ت ٥١٦ هـ، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق عادل أحمد عبدالموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ -١٩٩٧م، ١٩٧/٨.

(٣) إذا أطلق الحنابلة لفظ (القاضي) فالمراد به القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن أحمد بن خلف بن الفراء، المتوفى عام ت ٧٩٥هـ، **راجع بدران:** عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبدالرحيم بن محمد بدران، ت ١٣٤٦هـ، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤٠١، ٤٠٩.

(٤) **ابن قدامة:** أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد الحنبلي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، ٢٤٤/٤.

القول الثاني: صحة التحكيم في قضايا التعزير، وهو لجمهور الفقهاء، واستندوا في ذلك إلى صحة العفو عنها والشفاعة والصلح فيها ولو رفعت للإمام، فإذا صح ذلك في التعازير فإنه يصح فيها أيضا التحكيم، لأنه بمعناهما.

جاء في بدائع الصنائع: "ويجوز الصلح عن التعزير؛ لأنه حق العبد"[(١)].

وجاء في الهداية: "ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص؛ لأنه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الإباحة فلا يستباح برضاهما، قالوا: وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما، وهو صحيح"[(٢)].

وجاء في شرح مختصر خليل: "ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه، ولو بلغ الإمام...وظاهره ولو كان التعزير لحق الله محضا"[(٣)].

وفي الإقناع يقول الحجاوي: "وإن تحاكم شخصان إلى رجل يصلح للقضاء فحكماه بينهما فحكم، نفذ حكمه في المال والقصاص والحد والنكاح واللعان وغيرها حتى مع وجود قاض فهو كحاكم الإمام"[(٤)].

ويرى الباحث أن التعازير ثلاثة أنواع، تبعا للحق الذي تقررت من أجل حمايته:

---

(١) **الكاساني:** أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، ت ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ٤٨/٦.

(٢) **المرغيناني:** علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني ت ٥٩٣هـ، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٠٨/٣.

(٣) **الخرشي:** محمد بن عبد الله، محمد بن عبدالله المالكي، ت ١١٠١هـ، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط، دت، ٩١/٨.

(٤) **الحجاوي:** موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، ٣٧٦/٣.

١. تعزير لقاء التعدي على حق خاص.

٢. تعزير لقاء التعدي على حق عام، وليس لأحد فيه بعينه حق خاص.

٣. تعزير لقاء حق اجتمع فيه الحق الخاص والعام.

واستنادا إلى أن التحكيم هو في حقيقته اتفاق بين الخصوم على حكم بينهما يحكم وفقا لما اتفقا عليه من أسس قانونية وإجرائية، وحيث أن هذا الاتفاق يصح فيه العفو والتصالح والتنازل عنه كل أو عن جزء منه، ولكون الحق العام الخالص للجماعة لا يوجد فيه صاحب حق بعينه، فإن التحكيم لا يصح في التعزير للحق العام ، بينما يصح فيما يتعلق بالحق الخاص، وهو بذلك أشبه بالحدود.

ويدخل في تعازير الحق العام جرائم التعازير التي أصدر لها ولي الأمر نظاما يحدد الجريمة وأركانها وعقوباتها، ومن ذلك جرائم المخدرات، وجرائم غسل الأموال، وجرائم الإرهاب، والجرائم المعلوماتية، ولا يوجد ما يمنع من التحكيم في هذه التعازير فيما يتعلق بالحق الخاص، بناء على ما سبق بيانه.

الخاتمة

وتتضمن أمرين:

أولاً: خلاصة ما توصلت الدراسة:

لقد توصل الباحث في دراسته هذه إلى التالي:

١- عرفت الشريعة الإسلامية في وقت مبكر مفهوم التحكيم بنفس المعنى اللغوي الذي يقتضي تعيين الخصمين حاكماً يحكم بينهما، وهذا الإقرار للتحكيم في نصوص التشريع الإسلامي، جعل فقهاء الشريعة الإسلامية يعتبرونه وسيلة من وسائل حل المنازعات القائمة في الحياة اليومية

٢- الراجح من أقوال الفقهاء مشروعية التحكيم وجواز اللجوء إليه لحل المنازعات ولو مع وجود قاض في البلد، مالم يمنع ذلك ولي الأمر سياسة شرعية، ولا يعد ذلك افتئاتا على ولي الأمر، في ظل وجود قوانين صدرت من الجهات المختصة التي وضعها ولي الأمر تنظم مسائل التحكيم ومواطنه.

٣- يراد بالتحكيم في المسائل الجنائية اتفاق أطراف النزاع القائم بسبب الاعتداء الواقع على النفس أو العرض أو العقل أو المال أو الدين، على إقامة محكَّم خارج نطاق المحاكم القضائية يرتضونه ليحكم بينهم

٤- يصح التحكيم فيما يصح الصلح فيه، وهذا ما سار عليه نظام التحكيم السعودي.

٥- ما يجوز التصالح عليه هو كل ما يصح أخذ العوض عنه مطلقا، ولو لم يصح بيعه.

٦- يقوم في جرائم التعدي على النفس أو ما دونها حقان، الأول حق خاص بالمجني عليه أو وليه، ويتحقق بالقصاص، أو الدية، والثاني الحق العام، ويتحقق بالعقوبة التعزيرية، ويصح التحكيم في الحق الخاص، بينما الحق العام هو حق للجماعة، ويهدف لصلاح المجتمع، وهو بذلك لا يمكن أن يؤول إلى مال فلا يصح الصلح فيه؛ وليس لصاحب الحق الخاص يد لإسقاطه لأن عقوبة الحق العام لا تعني شخصه، لاسيما إذا عفا أو تصالح عن حقه الخاص، فلذا لا يجوز فيه التحكيم.

٧- يصح التحكيم في الحق الخاص الناتج عن الجريمة الحدية، كأرش البكارة، وإعادة المال المسروق، أو عرض الإتلاف في الحرابة، سواء رفعت جناية الحد للإمام أم لم ترفع، لكونه حق خاص يجوز فيه الصلح والعفو واخذ العوض عنه، ولو لم يجز بيعه.

٨- لا يصح التحكيم في الحق العام المتعلق بالعقوبة الحدية حقا لله، سواءً أدت لإتلاف البدن، كالحرابة والغيلة، أو جزء منه كالسرقة، سواء رفع للإمام أو لم يرفع.

٩- يصح التحكيم في قضايا التعزير للحق الخاص، اما ما كان التعزير للحق العام فلا يصح فيه التحكيم إذ هو حق للجماعة، ويهدف منه صلاح المجتمع، وهو بذلك لا يصح الصلح فيه؛ إذ ليس لأحد فيه بعينه حق خاص.

ثانياً: التوصيات:

يوصي الباحث بما يلي:

١- نظرا لأهمية التحكيم فإنه ينبغي تشجيع توسيع الدراسات الأكاديمية في مسائلة، وخاصة في المسائل الجنائية، وسبر أعماق تلك المسائل وعللها، لفتح باب القياس في المسائل النوازل التي يقتضيها التطور السريع للوقائع الجنائية.

٢- بما أن التحكيم قد أصبح رديفا معتبرا للقضاء، وقد توجه له الخصوم تجنبا لمخاطر أمد التقاضي، أو ضعف إعداد القاضي، فإنه لابد من وجود جهود متخصصة لتقنين التحكيم، ووضع آلياته وضوابطه، خاصة في المسائل الجنائية التي تمس ضرورات الإنسان.

٣- هناك حاجة كبيرة لاجتماع دوري ومتواصل لخبراء التحكيم الجنائي وتبادل خبراتهم، من خلال عقد مؤتمرات وورش عمل محلية وإقليمية ودولية، تسلط الضوء على مسائل التحكيم الجنائي، وتدرس مشاكله ومعوقاته، وتسهم في وضع المقترحات التقنينية لضبط التحكيم الجنائي ورفع فاعليته.

وبالله التوفيق...

قائمة المراجع والمصادر

- **ابن أبي زيد.** أبو محمد عبدالله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي ت ٣٨٦هـ، النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، تحقيق الدكتور عبد الفتّاح محمد الحلو وآخرون، نشر دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٩م.
- **ابن الاثير.** المبارك بن محمد بن محمد بن محمد الشيباني الجزري ابن الأثير، ت ٦٠٦هـ، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط، مكتبة الحلواني، ط١.
- **ابن القيم.** محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ت ٧٥١هـ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد عبدالسلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩١م.
- **ابن الهمام:** كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي، ت ٨٦١هـ، فتح القدير، دار الفكر، دط، دت.
- **ابن تيمية.** تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ت ٧٢٨هـ، مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.
- **ابن حجر.** أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ت ٨٥٢هـ، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت،

١٣٧٩هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب.

- **ابن حزم**. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، ت ٤٥٦هـ، المحلى بالآثار، تحقيق د. عبدالغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، دط، دت.
- **ابن رجب**. زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، ت ٧٩٥هـ، ذيل طبقات الحنابلة، تحقيق د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.
- **ابن عابدين**. محمد أمين بن عمر عابدين، ت ١٢٥٢ هـ، رد المختار على الدر المختار، الشهير بحاشية ابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ط ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- **ابن عبد البر**. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، ت ٤٦٣هـ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، نشر وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧ هـ، د ط.
- **ابن فرحون**. إبراهيم بن علي بن محمد، ت ٧٩٩هـ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- **ابن قاضي شهبة**: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي

الدمشقي، ت ٨٥١هـ، طبقات الشافعية، تحقيق د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.

- **ابن قدامة**. أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد الحنبلي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، المغني، تحقيق عبدالله التركي و عبدالفتاح الحلو، دار عالم الكتب، ط٣، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- **ابن قدامة**. أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد الحنبلي، ت ٦٢٠هـ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ.
- **ابن مفلح**. إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد ابن مفلح، ت ٨٨٤هـ، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- **ابن منظور**. محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، ت ٧١١هـ، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط٣، ١٤١٤هـ.
- **ابن نجيم**. زين الدين الحنفي، ت ٩٧٠هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بيروت، دار المعرفة، ط٢.
- **أبو الوفاء**. د أحمد، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دت، دط.
- **أبو زهرة**. محمد، العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، دن ط، دن.

- **أبو زيد.** بكر بن عبدالله أبو زيد، ت ١٤٢٩هـ، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤١٥هـ.
- **أحمد :** د.إبراهيم أحمد القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٩٧م.
- **الأسعد:** د. بشار محمد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٦م.
- **آل الشيخ.** صالح بن عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم، التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- **الألباني.** محمد ناصر الدين، ت ١٤٢٠هـ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- **البيضاوي.** عبدالله بن عمر، ت ٦٨٥هـ، الغاية القصوى في دراية الفتوى، تحقيق د علي محيي الدين علي القره داغي، دار البشاير الإسلامية، بيروت، ط ١، ١٤٢٩هـ.
- **الرازي.** زين الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الحنفي ت ٦٦٦هـ، مختار الصحاح، بيروت: دار الكتب العربية.
- **السرخسي.** محمد بن أحمد بن أبي سهل، ت ٤٨٣هـ، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، دط.

- **العيني.** محمود بن أحمد بن موسى الغيتابى الحنفي، المتوفى: ٨٥٥هـ، البناية شرح الهداية، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١٤٢٠هـ.
- **الفيومي.** أحمد بن محمد بن علي، ت ٧٧٠هـ، المصباح المنير، تحقيق عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، القاهرة، ط٢، دت.
- **القاري:** احمد بن عبدالله، ت ١٣٥٩هـ، مجلة الأحكام الشرعية، تحقيق د.عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان وآخر، تهامة، الرياض، ط الأولى ١٤٠١هـ، المادة ٢٠٩١.
- **اللبناني:** سليم رستم باز، شرح المجلة، الطبعة الثالثة ١٣٠٥هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- **النـــووي:** أبو زكريا يحيى بن شرف، ت ٦٧٦هـ، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، باب جواز قتال من نقض العهد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٢، ١٣٩٢هـ.
- **البابرتي.** محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي، ت ٧٨٦هـ، العناية شرح الهداية، دار الفكر، د ط، دت.
- **البخاري.** عبدالعزيز بن أحمد بن محمد الحنفي، ت ٧٣٠هـ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، دط، دت.
- **بدران.** عبدالقادر بن أحمد بن مصطفى بن عبدالرحيم بن محمد بدران، ت ١٣٤٦هـ، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق د. عبدالله بن

عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤٠١هـ.

- **البغوي.** أبو القاسم عبد الله بن محمد بن عبد العزيز بن المَرْزُبان بن سابور بن شاهنشاه، ت ٣١٧هـ، معجم الصحابة، تحقيق محمد الأمين بن محمد الجكني، مكتبة دار البيان، الكويت، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠ م.
- **البغوي.** الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء الشافعي، ت ٥١٦ هـ، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ -١٩٩٧م.
- **البهوتي.** منصور بن يونس بن إدريس، ت ١٠٥١هـ، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق إبراهيم احمد عبد الحميد، الرياض، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ.
- **الحجاوي.** موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ت ٩٦٨هـ، تحقيق عبداللطيف محمد موسى السبكي، نشر دار المعرفة، بيروت، لبنان، د ط، د ت.
- **حسين.** د. أحمد فراج، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- **الخرشي.** محمد بن عبدالله، محمد بن عبدالله المالكي، ت ١١٠١هـ، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط، دت.
- **الدسوقي.** محمد بن أحمد بن عرفة، ت ١٢٣٠هـ، حاشية الدسوقي على

الشرح الكبير، دار الفكر، دن ط، دن.

- الدوري. قحطان عبدالرحمن، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان، دط، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
- **الذهبي.** محمد بن أحمد بن عثمان، ت ٧٤٨هـ، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- **الربيعي.** جمعة سعدون، المرشد إلى إقامة الدعاوى المدنية، المكتبة القانونية، بغداد ٢٠٠٦م.
- **الرملي.** شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، ت ١٠٠٤هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، دط، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
- **الزرقاني:** عبدالباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، ت ١٠٩٩هـ، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبدالسلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.
- **الزركلي.** خيرالدين، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط١٥، ٢٠٠٢م.
- **الزيلعي.** عثمان بن علي بن محجن البارعي الحنفي، ت ٧٤٣هـ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ.

- **سامي.** د. فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي، دط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٢م.
- **السبكي.** تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، ت ٧٧١هـ، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق د. محمود محمد الطناحي، ود. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤١٣هـ.
- **سليمان.** علي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨م.
- **الشافعي.** الله محمد بن إدريس القرشي ت ٢٠٤هـ، الأم، دار المعرفة، بيروت، دط، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.
- **الشربيني.** محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، ت ٩٧٧هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- **الصاوي.** أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، ت ١٢٤١هـ، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، دط، دت.
- **الصلاحي.** د أحمد أنعم بن ناجي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، مركز الدراسات والبحوث اليمني، صنعاء، ط١، ١٩٩٤م.
- **عرنوس.** محمود بن محمد، تاريخ القضاء في الإسلام، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة بالقاهرة، دن، دط، ١٣٥٢هـ - ١٩٣٤م.

- **العطافي.** د عبدالهادي، نظرية العقد بدون ناشر، ١٩٨٤م، ص ٦٨. وأيضا، عثمان: د. عبدالحميد، المفيد في شرح القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
- **العكري.** عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، ت ١٠٨٩هـ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه عبد القادر الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.
- **عليش.** محمد بن أحمد بن محمد، ت١٢٩٩هـ، منح الجليل شرح على مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، د ط، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- **عواجي.** غالب بن علي عواجي، الخوارج تاريخهم وآراؤهم الاعتقادية وموقف الإسلام منها، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير من قسم الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة بجامعة الملك عبدالعزيز، عام ١٣٩٩هـ.
- **الفناري.** محمد بن حمزة بن محمد الرومي، ت ٨٣٤هـ، فصول البدائع في أصول الشرائع، تحقيق محمد حسين محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦ م.
- **قراعة.** علي، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، مطبعة الرغائب بدار المؤيد بالقاهرة، ط ١٣٣٩هـ- ١٩٢١م.
- **القرافي.** أبو العباس أحمد بن إدريس ابن عبد الرحمن، ت ٦٨٤هـ، الذخيرة، تحقيق محمد حجي وآخرون. نشر دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط ١، ١٩٩٤م.

- **القرشي**. عبد القادر بن محمد القرشي، ت ٧٧٥هـ، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، دار مير محمد كتب خانه، كراتشي، دط، دت.
- **الكاساني**. أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، ت ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض وعادل الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- **كحالة**. عمر رضا، معجم المؤلفين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.
- **الكيلاني**. د محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، عقود التجارة الدولية في مجال عقد نقل التكنولوجيا، دط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٨م.
- **الماوردي**. علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، ت ٤٥٠، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، دط، دت.
- **الماوردي**. علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، ت ٤٥٠هـ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- **مخلوف**. محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم ت ١٣٦٠هـ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الكتب العلمية، لبنان، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣ م.
- **المرغيناني**. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني ت ٥٩٣هـ، الهداية في

شرح بداية المبتدي، تحقيق طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دط، دت.

- **معوض.** عبد التواب، المستحدث في القضاء التجاري، منشأة العرب، دط، الإسكندرية ١٩٩٧م.
- **المواجدة.** د مراد محمود، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي دراسة مقارنة، دط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠م.
- **النووي.** أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ت ٦٧٦هـ، المجموع شرح المهذب، تكملة محمد نجيب المطيعي، دار عالم الكتب، دط، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
- **النووي.** أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف ت ٦٧٦هـ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، ط٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
- **النووي**: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ت ٦٧٦هـ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، نشر دار الفكر، ط الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م، تحقيق عوض قاسم أحمد عوض.