العوض المالي في المجالس العرفية
دراسة فقهية مقارنة

إعداد

د / نجلاء عبدالجواد صهوان

أستاذ الفقه المساعد بكلية الدراسات الإسلامية والعربية
للبنات بدمنهور

(العوض المالي في المجالس العرفية دراسة فقهية مقارنة)

نجلاء عبد الجواد صهوان

قسم الفقه – كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور.

البريد الإلكتروني : nsahwan@yahoo.com

الملخص :

من أعظم المقاصد الشرعية إقامة العدل ودفع الظلم والفصل في الخصومات والمنازعات ، ويُعد التحكيم في المجالس العرفية من أقدم الوسائل للفصل في المنازعات ، وعندما جاء الإسلام أثبت مشروعيته وهذبه بضوابط وشروط حتى برزت مبادؤه وأحكامه وحقق غايته ، فإذا اتفق الخصوم على التحكيم وارتضيًا محكمًا فحكم بما شرع الله فعليهما تنفيذ حكمه ، ويظهر عدل الشريعة وحفظها للحقوق في قواعد الضمان دفعًا للضرر ، وقد يترتب على حكم المحكم عوضًا ماليًا مقابل ضرر استوجب الضمان فأخذ العوض ليس حرامًا ولا مكروهًا فقد شرعت الحدود والتعزيرات في الشريعة الإسلامية زواجر وعقوبات رادعة .

الكلمات المفتاحية : المجالس العرفية – التحكيم – الضمان – العوض المالي .

The Financial compensation in customary councils (A comparative jurisprudence study)

Naglaa AbdulGawad Sahwan
Department Jurisprudence – Faculty of Islamic and Arabic Studies for Girls in Damanhour.
Email: nsahwan@yahoo.com

Abstract :
One of the greatest legitimate purposes is to establish justice, fight injustice and settle disputes and quarrelling. Arbitration in customary councils is one of the oldest means for settling disputes. When Islam came, Islam proved customary council's legitimacy and controlled it with regulations and conditions until its principles and provisions emerged and achieved its goal. If two quarrels agreed upon arbitration and they both were satisfied with a judge and that judge made a judgement according to Allah's Islamic jurisprudence , then they both have to implement his judgment, and the justice of Shariaa and its preservation of rights are shown in the rules of guarantee in order to ward off harm, and the arbitrator's judgment may result in a financial compensation in exchange for damage that necessitates the guarantee, so taking the compensation is neither forbidden nor disliked, for the limitations and punitive measures have been legislated in Islamic Shariaa as deterrent punishments.

key words : Customary Councils - Arbitration - Guarantee- The Financial Compensation**.**

المقدمة

الحمد لله الواحد الأحد الفرد الصمد ، الذي لم يلد ولم يُولد ، ولم يكن له كفوًا أحد ، والصلاة والسلام على خير من عرف ربه فخشاه فأدبه واجتباه، وعلى آله وصحبه، ومن على نهجه وسار على سنته إلى يوم الدين .

أما بعد .....

فإن الله _عز وجل _ أكمل بنبيه دينه القويم ،وأسس شرعه الحنيف، وأحكم قواعده بالتقوي والعدل، وأيده بالأدلة الموضحة للحق المرشدة إلي إيصال الحق لأصحابه، ، ويسعى الإسلام إلى تأليف القلوب والتناهي عن المنكر، فلا يقر أخذ الفرد حقه بنفسه لما فيه من الاضطراب والفوضى في المجتمع ، بل يدعو عند ثبوت الحق إلى السماحة في الإستيفاء ؛ لأنها أقرب إلى العفو المندوب إليه في قوله تعالى﴿ ....وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ (١)

وإن لم يُستجاب لهذه الدعوة يتطلب الأمر حسمًا عاجلًا ؛ حتى لا تتفاقم الأمور ، فقد دعا الإسلام بالسعي إلى الصلح بين الأطراف المتنازعة ، قال تعالى :﴿ لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍ بَيْنَ ٱلنَّاسِۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ (٢)

فالصلح بين المتنازعين هو أول درجات الوفاق بينهم ، فإن لم يرتضٍ الطرفان الصلح ، فظلت الخصومة قائمة يأتى التحكيم في المجالس العرفية ،والمجالس العرفية موجودة منذ بداية الخليقة ، فلما جاء الإسلام هذبها، وأثبت مشروعيتها، حتى برزت مبادؤه وأحكامه ، فكان له أعظم الأثر في فض المنازعات ،والإصلاح بين الناس ،وإزالة الضغائن ،وتحقيق الأمن والسلم

١) سورة البقرة من آية رقم (٢٣٧)

٢) سورة النساء آية رقم (١١٤)ا

الإجتماعيين ؛ لذلك يُعد التحكيم في المجالس العرفية ضمن الإجراءات البديلة للقضاء على المنازعات ، وفي أحيان أخرى يكون رافدًا أصيلًا يُدعِم القضاء ،وقد يترتب عليه الحكم بعوض مالي حفاظا علي حق الغير، فهو موضوع جدير بالبحث والدراسة فاستخرت الله _عز وجل_أن أكتب بحثًا موسومًا بـ (العوض المالي في المجالس العرفية دراسة فقهية مقارنة)

أسباب اختيار الموضوع:

١- إثبات مرونة الفقه الإسلامي وصلاحيته لكل زمان ومكان ؛ حيث جاءت الشريعة الإسلامية بالمبادئ العامة ، والقواعد الكلية التي يستنبط منها الحكم الشرعي ، لما يستحدث من نزاعات ،ويستجد من قضايا .

٢- بيان عظمة الشريعة الإسلامية في كيفية إنهاء الخصومات والمنازعات بين أفراد المجتمع عن طريق المجالس العرفية .

٣- أردت أن أبين الحكم الشرعي للمجالس العرفية وحكم أخذ العوض فيها؛ لتكون عونًا للقضاه والحكَّام .

إشكالية البحث :

هذا الموضوع من المواضيع الهامة في العصر الحالي ؛ نظرا لعموم البلوى فيه ، ولجوء كثير من الناس إليه ؛ لوصول الحق إلى أصحابه ، ورفع الظلم عنهم ، والعوض في المجالس العرفية قد يكون أحد الوسائل للوصول إلى تلك الغاية النبيلة ، فكانت هناك العديد من الأسئلة منها :

١- التعريف بالمجالس العرفية وأهميتها .

٢- التحكيم وحكمه وشروطه وطبيعة عمل المحكم .

٣- أنواع الضرر الموجب للتعويض .

٤- حكم أخذ العوض المالي في المجالس العرفية.

الدراسات السابقة :

لا شك أن هناك العديد ن الدراسات التي تناولت موضوع التحكيم بصفة عامة ومنها:

١- التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية (رسالة ماجستير مقدمة من مسعد عواد البرقاني بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر)

٢- التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية (رسالة ماجستير مقدمة من قدري محمد محمود بكلية الحقوق جامعة طنطا)

٣- عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي د/ قحطان عبدالرحمن الدوري ط دار الفرقان للنشر بعمان ٢٠٠٢م .

٤- التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر د/ محمد الزحيلي (بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية العدد السادس ٢٠١١م .

ولكن لا توجد دراسة مفردة تناولت موضوع العوض المالي في المجالس العرفية ، فأردت أن أساهم بجهد متواضع لدراسة هذا الموضوع والله ولي التوفيق .

منهج البحث :

المنهج الملائم للبحث هو المنهج الاستقرائي الاستنباطي، من خلال استقراء المادة العلمية ، وعرض أراء الفقهاء الأربعة (الحنفية – المالكية – الشافعية – الحنابلة) وبيان أدلتهم ومناقشة ما أمكن من أدلة ، وترجيح الأقوى دليلًا ، المحقق للمصلحة العامة ،مع تأصيل المراجع المنقول منها أقوال الفقهاء القدامى أو المعاصرين .

طريقة كتابة البحث :

- عزو الآيات القرآنية إلى سورها ، بذكر اسم السورة ،ورقم الآية ،وبيان وجه الدلالة منها عند الحاجة إليه .
- تخريج الأحاديث النبوية والآثار من كتب السنة المعتمدة وشروحها ، مع بيان درجة الحديث ما أمكن .

- ترتيب المذاهب الفقهية حسب الترتيب الزمني لها ،مع عرض لبعض نصوص الفقهاء في المتن ؛ للحاجة إليه ، وأحيانا أذكره في الهامش من باب التمام .
- ذكر آراء الفقهاء ،وأدلة كل فريق مع ترجيح الأقوى دليلاً المحقق للمصلحة العامة ، من غير تقيُد بمذهب أو تعصب له .
- قمت بترجمة موجزة للأعلام غير المشهورين الوارد ذكرهم في البحث .
- قمت بتعريف بعض المصطلحات الواردة بالبحث.
- عند عرض المرجع أول مرة ذكرت في الهامش اسم المؤلف، واسم الكتاب، ثم الجزء ، والصفحة، والطبعة، والسنة إن وجدت .
- الاعتماد في البحث علي المصادر القديمة والحديثة ومواقع الانترنت التي تطرقت لهذا الموضوع .
- قمت بعمل خاتمة ذكرت فيها أهم النتائج ، والتوصيات .
- قمت بعمل فهرس للمراجع ، وآخر للموضوعات .

خطة البحث:

وتشتمل علي مقدمة مبحثين وخاتمة وبيانها كالتالي :

المقدمة وتشتمل علي بيان أهميته الموضوع وأسباب اختياره واشكالية البحث والدراسات السابقة ومنهج البحث وطريقة كتابته وخطة البحث :

المبحث الأ ول : (التعريف بالمجالس العرفية والتحكيم وشروطه والأثر المترتب عليه) ويشتمل أربعة مطالب :

المطلب الأول / التعريف بالمجالس العرفية ،وأهميتها .

المطلب الثاني / التعريف بالتحكيم، وحكمه ،والفرق بينه وبين والقضاء ، وبه ثلاثة فروع :

الفرع الأول / تعريف التحكيم لغة واصطلاحًا .

الفرع الثاني / الحكم االتكليفي للتحكيم .

الفرع الثالث/ الفرق بين التحكيم والقضاء.

المطلب الثالث / شروط التحكيم وطبيعة عمل المُحكِّم ، وبه فرعان :

الفرع الأول / شروط التحكيم.
الفرع الثاني / طبيعة عمل المحكَم .
المطلب الرابع / أثر التحكيم ومدى لزومه ، وبه فرعان :
الفرع الأول / أثر التحكيم .
الفرع الثاني/ مدى لزوم الحكم .
المبحث الثاني :(العوض في المجالس العرفية**)**
ويشتمل علي ثلاثة مطالب :
المطلب الأول / تعريف العوض وحكمه وأنوع الضرر الموجب للعوض ، وبه فرعان :
الفرع الأول / التعريف بالعوض لغة واصطلاحًا .
الفرع الثاني/ حكم التعوض وأنواع الضررالموجب للتعويض .
المطلب الثاني / كيفية تقدير العوض .
المطلب الثالث / حكم أخذ العوض في المجالس العرفية.
الخاتمـــة وتشـتمل علـى أهـم النتـائج والتوصـيات ، فهـرس للمراجـع وأخـر للموضوعات

وبعد فهذا جهد المقَل ، فإن وفقت فمن فضل الله تعالى، وإن كانت الأخرى فأسال الله الهداية والسداد ،وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

المبحث الأول

(التعريف بالمجالس العرفية والتحكيم وشروطه والأثر المترتب عليه)

ويشتمل أربعة مطالب :

المطلب الأول / التعريف بالمجالس العرفية وأهميتها .

المطلب الثاني / التعريف بالتحكيم وحكمه والفرق بينه وبين والقضاء ، وبه ثلاثة فروع :

الفرع الأول / تعريف التحكيم لغة واصطلاحًا .

الفرع الثاني / الحكم التكليفي للتحكيم .

الفرع الثالث/ الفرق بين التحكيم والقضاء.

المطلب الثالث / شروط التحكيم وطبيعة عمل المُحكِّم ، وبه فرعان :

الفرع الأول / شروط التحكيم.

الفرع الثاني / طبيعة عمل المحكَّم .

المطلب الرابع / أثر التحكيم ومدى لزومه ، وبه فرعان :

الفرع الأول / أثر التحكيم .

الفرع الثاني/ مدى لزوم الحكم.

المطلب الأول: التعريف بالمجالس العرفية وأهميتها

المجالس العرفية مصطلح مركب أبدا بتعريفهما مفردين ثم مركبيين :

أولا مفردين : المَجْلِس هو : موضع الجلوس والجمع مَجالس والجلوس لغة القعود جَلس يَجلِس جلوسًا فهو جالس ، والجِلْسة الهيئة التي يكون عليها الجالس .[١]

العُرْفُ لغة : المعروفُ ضد المنُّكر وهو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم ، والجمع أعراف .[٢]

العُرْفُ اصطلاحًا: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول .[٣]

ثانيًا مركبين : المجالس العرفية لم يرد الفقهاء علي ألسنتهم مصطلح المجالس العرفية بل كانوا يطلقون مصطلح التحكيم ضمن كلامهم عن فقه القضاء .

ولكن يمكن أن نطلق عليها : اختيار المتنازعين لمحكميْن أو أكثر من أهل الخبرة ،والرشد ، وممن يصلح للقضاء ، للفصل فيما بينهما من منازعات، والارتضاء بما يحكمون به.

أهمية المجالس العرفية :

١- من أعظم المقاصد التي قصدت ببعثة الرسل إقامة العدل ،ودفع المظالم بين الناس، فقد تكون المظالم بسبب التعدى علي الأنفس ،أو الأعضاء

---

١) ابن منظور محمد بن مكرم جمال الدين الأفريقي لسان العرب ج٦ ص ٣٩ مادة جلس ط دار صادر الطبعة الأولى ، الرازي محمد بن أبى بكر عبد القادر مختار الصحاح ص٧٠ مادة جلس ط دار الحديث ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م ، قلعة جى محمد رواس معجم لغة الفقهاء ج١ ص ٤٠٦ ط دار النفائس الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٢) ابن منظور لسان العرب ج٩ ص ٢٣٦ مادة عرف، إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر - محمد النجار المعجم الوسيط ج٢ ص ٥٩٥ مادة عرف ط دار الدعوة ،سعدى أبو جيب القاموس الفقهي لغة واصطلاحا ص ٢٤٩ ط دار الفكر ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م .

٣)البركتي محمد عميم الاحسان قواعد الفقه ص١٥٣ ط كراتشى ١٤٠٧هـ- ١٩٨٦م ،الجرجاني على بن محمد بن علي التعريفات ص ١٩٣ ط دار الكتاب العربي الطبعة الأولي ١٤٠٥هـ.

،أو الأموال ، فاقتضت حكمة الله أن يجعل لكل قسم ما يزجر عنه بزواجر قوية؛ تردع الناس من الإقدام علي ظلم الأخرين.[١] فشَرع الشارع الحكيم القضاء [٢] لحكمة عظيمة هي الفصل في الخصومات وإحقاق الحق وإقامة العدل بين الناس ، فتنصيب القاضي [٣] من الضروريات التي تحتاج إليها الأمة [٤]

٢- التحكيم في المجالس العرفية معين للقضاء بتخفيف حجم القضايا الموجودة بالمحاكم ، مما يجعل القضاه أكثر تهيؤا للفصل في المنازعات التي ترد عليهم ، كما يجنب الخصوم الكثير من النفقات التى تتمثل في رسوم التقاضي وأتعاب المحاماه وما شابه ذلك . [٥]

---

١) يوسف حامد العالم المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ص ٥٤٨ط المعهد العالمي للفكر الإسلامي الطبعة الأولي ١٤١٢هـ - ١٩٩١م .

٢)القضاءُ لغة هو/ الفَصْلُ في الحُكْمِ ، ومنه قَضَى القاضِي بينَ الخُصومِ، أَي قَطَعَ بَيْنَهم في الحُكم والجمع أَقْضِيةٌ والقَضِيَّةُ مثله والجمع قَضايا (الزبيدي محمد بن محمد بن عبد الرازق الحسيني تاج العروس من جواهر القاموس ج٣٩ ص ٣١٠ ط دار الهداية)

القضاء شرعًا عند الحنفية / قول ملزم يصدر عن ولاية عامة (الموصلي عبد الله بن محمود بن مودود الاختيار لتعليل المختار ج٢ ص ٨٧ ط دار الكتب العلمية الطبعة الثالثة ٢٠٠٥م)

عند المالكية / الاخبار عن حكم شرعي علي سبيل الالزام (برهان الدين إبراهيم بن علي تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ج١ ص٩ ط دار الكتب العلمية الطبعة الثانية ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م)

عند الشافعية / الزام من له الالزام بحكم الشرع (الرملي شمس الدين محمد بن أبى العباس لأحمد بن حمزة نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج٨ ص ٢٣٥ ط دار الكتب العلمية الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م)

عند الحنابلة / النظر بين المترافعين للإلزام وفصل الخصومات (ابن مفلح إبراهيم بن محمد بن عبد الله الحنبلي المبدع شرح المقنع ج١٠ ص ٣ ط عالم الكتب ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م)

٣)القاضي هو /الذي نصب وعين من قبل السلطان لأجل فصل وحسم الدعوي والمخاصمة الواقعة بين الناس توفيقًا لأحكامها المشروعة (علي حيدردرر الحكام ج١٣ ص ٩٥ مادة ١٧٨٥ ط دار الكتب العلمية)

٤) الجرجاني علي أحمد حكمة التشريع وفلسفته ص ١٠١ ط دار الفكر ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م .

٥) بتصرف ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله أحكام القرآن ج٣ص ٢٠٨ ط دار الفكر.

٣- في المجالس العرفية توسعة علي الناس فقد يشق عليهم الحضورإلي مجالس القضاء فجوز التحكيم للحاجة .[١]

٤- قد يتحْرج كثير من الناس من اللجوء إلى القضاء نظرا لاتساع الوقت الذي تستغرقه المحاكم فيأتي دور المجالس العرفية للفصل بين الناس علي وجه السرعة.[٢]

٥- المجالس العرفية صورة من صور القضاء غير الرسمية أي لا تنظرها المحاكم الرسمية، ، وإنما ينظرها أفراد يتفق طرفي الخصومة علي توليتهم الفصل بينهم في المنازعة القائمة ،مما يكون فيه فرص أكبر لقطع التشاعن وإزالة الضغائن والصلح بين المتخاصمين وكل ذلك من المقاصد المعتبرة في الشرع .[٣]

٦- ينتشر التحكيم في المجالس العرفية في معظم محافظات مصر ، ولا مانع من اللجوء إليها لفض المنازعات بشروطها المتفق عليها بين الفقهاء ، وما دامت تحكم بما أنزل الله دون محاباة ، أما إن كانت تحكم بما يخالف الشرع، أو تتبع الهوى في ، فلا يجوز الرجوع إليها. ، ويدل علي ذلك : ما روي أن أَبُو هُرَيْرَةَ قَال: « كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ - ﷺ - فَقَامَ رَجُلٌ، فَقَالَ: أَنْشُدُكَ اللَّهَ، إِلا قَضَيْتَ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ، فَقَامَ خَصْمُهُ، وَكَانَ أَفْقَهَ مِنْهُ، فَقَالَ: اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ، وَأْذَنْ لِى، قَالَ: قُلْ، قَالَ: إِنَّ ابْنِى كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا، فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ، فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَخَادِمٍ، ثُمَّ سَأَلْتُ رِجَالا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَأَخْبَرُونِى أَنَّ عَلَى ابْنِى جَلْدَ مِائَةٍ وَتَغْرِيبَ عَامٍ، وَعَلَى امْرَأَتِهِ الرَّجْمَ، فَقَالَ - ﷺ - : وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ، لأَقْضِيَنَّ

---

١) الطرابلسى أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ج١ ص ٨٣ ط دار الفكر، ابن العربي أحكام القرآن ج ؟؟؟

٢) الماوردي أبو الحسين علي بن محمد بن حبيب آدب القاضي ج ٢ ص ٦٨ مطبعة العاني بغداد ١٣٩٣هـ- ١٩٧٢م .

٣) ابن فرحون تبصرة الحكام ج١ ص ١٤٠، ابن قدامة أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي المغني ج١١ ص٤٨٠ ط دار الفكر .

بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ، الْمِائَةُ شَاةٍ وَالْخَادِمُ رَدٌّ عَلَيْكَ، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا، فَغَدَا عَلَيْهَا، فَاعْتَرَفَتْ، فَرَجَمَهَا » [١]

وجه دلالة الحديث:

في الحديث دليل علي أن الصلح الفاسد المخالف للحق يرد ،وأخذ المال فيه باطل يجب رده ، والحدود لا تقبل الفداء .[٢]

فاعتبار العادة [٣] والعرف[٤] أصل من أصول الاستباط في تطبيق الأحكام وقاعدة فقهية منصوص عليها(العادة محكمة) أى : ما اعتاده الناس فيما بينهم إذا لم يخالف دليلًا شرعيا ينزل منزلة المشروع لا تنبغى مخالفته، وتُحد به الأحكام التي لم يرد لها حَد في الشرع ، ولذلك وضع العلماء شروط للعمل بها [٥] وهي كالتالي :

١- أن لا يعارضها نصُ شرعيَ من الكتاب أو السنة ، فلو تعارف الناس علي شرب الخمر ،أو لعب الميسر ،أو لبس الحرير والذهب للرجال ، فلا اعتبار له ،فالمصلحة الحقيقية في مراعاة النصوص الشرعية.

---

١) أخرجه البخاري في صحيحه ج٩ ص ١١٠ رقم (٧٢٦٠) بلب الاعتراف بالزنا ، ومسلم في صحيحة ج ٣ ص١٣٢٤ رقم (١٦٩٧) كتاب الحدود باب من اعترف علي نفسه بالزنى.

٢) ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك البكري القرطبي شرح صحيح البخاري ج٨ ص ٤٤٩ ط مكتبة الرشد الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م .

٣) العادة لغة / العادة من العود وهو التكرار يقال: عاد واعتاد أى صار الأمر له عادة ، والمعاودة الرجوع إلي الأمر الأول ، والجمع عادَ وعادات (الرازي مختار الصحاح ص ٢٥٢-٢٥٣ مادة عود)
العادة اصطلاحا : عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المقبولة عند ذوي الطباع السليمة (ابن نجيم الحنفي زين الدين إبراهيم الأشباه والنظائر ص ٩٣ ط دار الكتب العلمية ط ١٤٤٠هـ- ١٩٨٠م)

٤)العرف سبق تعريفه ص٩.

٥)ابن نجيم الأشباه والنظائر ص ٩٤ ، السيوطي عبد الرحمن بن أبى بكر الأشباه والنظائرص ١٢٨ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م ، الزرقا مصطفي أحمد المدخل الفقهي العام ج٢ ص٨٧٦- ٨٨٠ ط دار الفكرالطبعة التاسعة ١٩٦٨م ، زيدان عبد الكريم الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية ص ١٠١ ط مؤسسة الرسالة الطبعة الأولي ١٤٣٢هـ- ٢٠١١م .

٢- أن يكون العرف، أو العادة مطردًا ،أو غالباً، أى مستمرًا ، وقد يكون العمل به في جميع الحوادث ،أو غالبها ، فانحرافها إحيانًا لا يقدح في اعتبارها ،ويدل علي ذلك قول الشاطبي [١]: (العوائد المعتبرة شرعا لا يقدح في انخراقها)[٢]

٣- ألا يعارض العرف تصريح بخلافه ، ولا يتصور هذا إلا في المعاملات ؛ لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطًا ، فإذا صرح المتعاقدين خلاف العرف في العقد فلا يعمل بالعرف ، ويدل علي ذلك قول العز بن عبد السلام [٣] ما نصه: (كل ما ثبت في العرف إذا صرح المتعاقدين بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح) [٤].

٤- أن يكون العرف عامًا في قطر أو بلد أو جهة من الجهات ، وقديمًا من الأمور المتكررة قد تكرر العمل به وألفه الناس واعتادوا عليه.

٥- أن يكون العرف قائما حال العقد وسابقا عليه فلا عبرة بعرف لاحق ولا يعتبر ملزمًا .

---

١) الشاطبى هو/ إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المعروف بالشاطبي فقيه مالكي أصولي لغوي مفسر من أهل غرناطة ، من أهم مؤلفاته : الموافقات – الاعتصام – المقاصد الشافية في شرح خلاصة الكافية – المجالس وغيرهم الكثير توفي سنة ٧٩٠هـ (كحالة عمر رضا معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية ج١ ص ١٦٨ ط دار إحياء التراث ،الزركلي خيرالدين بن محمود بن محمد الأعلام ج١ ص٧٥ط دار العلم للملايين الطبعة الخامسة ٢٠٠٢ م)

٢) الشاطبي إبراهيم بن موسي بن محمد اللخمي الغرناطي الموافقات ج٢ ص٥٧٥ ط دار ابن عفان الطبعة الأولي ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م .

٣) العز بن عبد السلام هو / عزالدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الدمشقي الملقب بسلطان العلماء ولد بدمشق سنة ٥٧٧هـ فقيه شافعي بلغ مرتبة الاجتهاد وتولي الخطابة والتريس بجامع دمشق ،له مؤلفات عديدة منها : التفسير الكبير- بداية السول في تفضيل الرسول – قواعد الاحكام في مصالح الأنام – الفرق بين الايمان والإسلام ، توفي بالقاهرة سنة ٦٦٠هـ . (الزركلي الأعلام ج ٤ ص٢١- رضا كحالة معجم المؤلفين ج٥ ص ٢٤٩)

٤) عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الدمشقي قواعد الاحكام في مصالح الأنام ج ٢ ص ١٥٨ ط دار المعارف

المطلب الثاني : التعريف بالتحكيم وحكمه والفرق بينه وبين والقضاء

الفرع الأول تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً :

التحكيم لغة : الحُكمُ أى القضاء ، والجمع أحكام ، وأصله المنع يُقال : حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه ، وحكّمهُ في الأمر تحكيمًا أمره أن يحكم فاحتكم ، والحاكم مُنفِذ الحكم ، وحكمت بين القوم فصلت بينهم ، والتحكيم معناه تفويض الأمر إلى الغير وإطلاق اليد فيه ، وحكّمه في ماله تحكيما إذا جعل إليه الحكم فيه ، واحتكمُوا إلي الحاكم ، وتحاكموا بمعنى المحاكمة المخاصمة إلي الحاكم [١]

التحكيم اصطلاحًا :

التحكيم اصطلاحًا : لا يخرج عن المعني اللغوي ، وربما اكتفى بعض الفقهاء بذكر عبارات يستخلص منها التعريف[٢] والبعض الأخر ذكروا تعريفا له منها:

١- تولية الخصمين حكمًا يحكم بينهما . [٣]

٢- اتخاذ الخصمين حَاكِما برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما . [٤]

---

١) ابن منظور لسان العرب ج١٢ ص١٤٠ مادة حكم ،الفيومى أحمد بن محمد بن علي المقري المصباح المنيرص٩٠ مادة حكم ط دار الحديث ٢٠٠٣م، الرازي مختار الصحاح ص٩١ مادة حكم .

٢) ويدل علي ذلك ما جاء في تبصرة الحكام ما نصه : (أن الخصمين إذا حكّما بينهما رجلا وارتضياه لأن يحكم بينهما، فإن ذلك جائز في الأموال وما في معناها) ابن فرحون تبصرة الحكام ج١ ص٥٠. وما جاء في مغني المحتاج ما نصه : (ولو حكّم خصمان رجلًا في غير حد الله تعالي ، جاز مطلقا بشرط أهلية القضاء) الخطيب محمد الشربيني مغني المحتاج إلي معرفة معانى ألفاظ المنهاج ج٤ ص ٣٧٨ ط دار إحياء التراث العربي ١٣٥٢هـ - ١٩٣٣م.

وما جاء في الإقناع ما نصه: (وإن تحاكم شخصان إلى رجل للقضاء بينهما فحكم ، نفذ حكمه) الحجاوي شرف الدين موسى بن احمد الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج٤ ص ٢٧٧ ط دار المعرفة.

٣) ابن عابدين محمد علاء الدين حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج٥ ص٤٢٨ ط دار الفكر ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ، ابن نجيم الحنفي زين الدين بن إبراهيم البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج٧ ص٢٤ ط دار المعرفة .

٤) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء الخلافة العثمانية مجلة الأحكام العدلية ج١ ص ٣٦٥ مادة رقم (١٧٩٠) ط نور محمد خانة ، آرام باغ كراتشي .

٣- اتفاق الخصمين على قبول حكم شخص معين في فصل الخصومات بينهما. [١]

٤- تصير غيره حكمًا فيكون الحكم في حق ما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس وفي حق غيرهما كالصلح . [٢]

٥- عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصا آخر حاكما بينهما لفصل خصوماتهما وقد يكون بين أكثر من طرفين . [٣]

بالنظر في التعريفات السابقة نجدها متقاربة المعني تدورحول تولية شخص أو أشخاص محكّما ليحكم بين المتخاصمين مطلقا سواء أكان هذا الحكم موافق للشريعة الإسلامية أو الأعراف السائدة أو القوانين الوضعية .

الفرع الثاني الحكم التكليفي للتحكيم :

اختلف الفقهاء في حكم التحكيم إلى ثلاثة آراء :

الرأي الأول : لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في الصحيح عندهم [٤] والحنابلة بجواز [٥] التحكيم ، فإذا حكم رجلان رجلاً ورضيا بحكمه فحكم بينهما بما يجوز في الشرع لزمهما حكمه.[٦]

---

١) قلعه جي محمد رواس معجم لغة الفقهاء ج١ ص١٣٣ .

٢) القونوي قاسم بن عبدالله أنيس الفقهاء ج١ ص٨٦ كتاب أدب القاضي ط دار الكتب العلمية ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م .

٣) الزرقا مصطفي أحمد المدخل الفقهي العام ج١ ص٥٥٥ .

٤) الصحيح عند الشافعية / هو الراجح من آراء الأصحاب والوجه المعتمد من آرائهم . (الخطيب الشربيني مغنى المحتاج ج١ ص٤٥)

٥) الجائز عند الأصولين هو/ ماوافق الشريعة ، وقد يريد به الفقهاء ما ليس بلازم . (الزركشى بدر الدين محمد بن بهادر البحر المحيط في أصول الفقه ج١ ص ٢٥٦ط دار الكتب العلمية ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م ، أبو يعلي محمد بن الحسين الفراء العدة في أصول الفقه ج١ ص ١٦٨ط الثانية ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م)

٦) ابن عابدين في حاشية ج٥ ص ٤٣٠، دامادا أفندي عبد الرحمن بن محمد بن سليمان في مجمع الأنهرشرح ملتقى الأبحر ج٣ ص ٢٤٢ ط دار الكتب العلمية ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م ، الحطاب شمس الدين أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج٨ ص ١٠٠ط دار الكتب العلمية ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م ،البغدادي عبد الوهاب المعونة علي مذهب عالم المدينة ج٣ ص ١٠٧٤ط مكتبة نزار مصطفي الباز، ابن حجرالهيتمي شهاب الدين أحمد بن حجرالفتاوي الفقهية الكبري ج ٤ ص ٣٢٧ ط دار الفكر،الرملي نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج٨ ص ٢٤٢ ،الحجاوي الإقناع ج٤ ص ٢٧٧ ط دار المعرفة ، ابن قدامة المغني ج١١ ص٤٨٤.

وقال اصبغ من المالكية [١] : لا أحب ذلك فإذا وقع مضى .

الرأي الثاني : لبعض الحنفية في قول بالامتناع عن الفتوي بجواز التحكيم .[٢]

الرأي الثالث : للشافعية في قول عندهم بعدم جواز التحكيم سواء وجد في البلدة قاضٍ أو لم يوجد ، ومنهم من قال بالجواز بشرط عدم وجود قاضٍ في البلدة ، ومنهم من قال بجوازه في المال فقط .[٣]

الأدلة : أدلة الرأي الأول لجمهور الفقهاء القائلين بجواز التحكيم مطلقًا :

استدلوا بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والمعقول :

أولًا القرآن الكريم:

١- قال تعالي : ((وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)) [٤]

وجه دلالة الآية :في الآية دليل على إثبات التحكيم في الشريعة الإسلامية.[٥]

٢- قال تعالي :﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ ..... ﴾ [٦]

---

١) إصبغ هو/ إصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع فقيه من كبار المالكية بمصر ومفتيها ، أخذ عن ابن وهب وابن القاسم ، وقيل عنه : من أعلم خلق الله برأى مالك يعرفها مسألة مسألة متى قالها ومن خالفه فيها ، توفي سنه ٢٢٥هـ (العكري عبد الحي أحمد بن محمد الحنبلي شذرات الذهب في أخبار من ذهب ج٢ ص ٥٦ ط دار ابن كثير ١٤٠٦هـ ، الزركلي الأعلام ج١ ص ٣٣٣)

٢) ابن عابدين في حاشية ج٥ ص ٤٣٠، داماد أفندي في مجمع الأنهر ج٣ ص ٢٤٢.

٣) النووي أبوزكريا محى الدين بن شرف روضة الطالبين وعمدة المفتين ج١١ص ١٢١ ط المكتب الإسلامي ١٤٠٥هـ، الهيتمي الفتاوي الفقهية الكبري ج ٤ ص ٣٢٧.

٤) سورة النساء آية (٣٥)

٥) القرطبي أبو عبدالله محمد بن أحمد بن بكر الأنصاري الجامع لأحكام القرآن ج٥ ص١٧٩ ط دار الكتب المصرية .

٦) سورة النساء من آية رقم (٥٨)

وجه دلالة الآية :

في الآية دليل على إثبات التحكيم ، فقد أمر الله سبحانه وتعالي من يحكم بين الناس أن يحكم بالعدل ، والحكم بين الناس له طُرق : منها الولاية العامة والقضاء ، ومنها تحكيم المتخاصمين لشخص في قضية خاصة [١]

ثانيًا السنة النبوية :

١- ما روي عن أبي سعيد الخدري قال لما نزلت بنو قريظةعلى حكم سعد بن معاذ بعث رسول الله _صل الله عليه وسلم_ إليه وكان قريبا منه فجاء على حمارٍ فلما دنا قال رسول الله ﷺ : قوموا إلى سيدكم ، فجلس إلي رسول الله ﷺ قال : إن هؤلاء قد نزلوا على حكمك قال : فإني أحكم فيهم أن يقتل مقاتلتهم وتسبى ذريتهم فقال رسول الله ﷺ : (لقد حكمت بحكم الله أو بحكم الملك) [٢]

وجه دلالة الحديث :

في الحديث دليل على جواز التحكيم والعمل به ، فالرسول -ﷺ- حكَم سعدا وأمضي حكمه. [٣]

٢- ما روي أن أبا شُرَيْحٍ هَانِئِ بن يزيد أَنَّهُ لَمَّا وَفَدَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ- مَعَ قَوْمِهِ سَمِعَهُمْ يَكْنُونَهُ بِأَبِى الْحَكَمِ فَدَعَاهُ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ- فَقَالَ (إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَكَمُ وَإِلَيْهِ الْحُكْمُ فَلِمَ تُكْنَى أَبَا الْحَكَمِ) فَقَالَ إِنَّ قَوْمِى إِذَا اخْتَلَفُوا فِى شَىْءٍ أَتَوْنِى فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ فَرَضِىَ كِلاَ الْفَرِيقَيْنِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ-

---

١)رضا محمد رشيد بن علي تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار) ج٥ ص ١٣٩، ط الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٠ م .

٢) أخرجه البخاري محمد بن إسماعيل بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة في الجامع الصحيح ج٤ ص٨١ رقم (٣٠٤٣) كتاب بدء الوحي باب مناقب سعد بن معاذ (رضي الله عنه) ط دار الشعب ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م .

٣) الشوكاني محمد بن علي بن محمد نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار ج٨ ص ١٣٤ ط إدارة الطباعة المنيرية ،العيني بدر الدين عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ج٢٤ ص٤٤ ط دار الفكر ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م

(مَا أَحْسَنَ هَذَا فَمَا لَكَ مِنَ الْوَلَدِ). قَالَ لِى شُرَيْحٌ وَمُسْلِمٌ وَعَبْدُ اللَّهِ. قَالَ (فَمَنْ أَكْبَرُهُمْ). قُلْتُ شُرَيْحٌ قَالَ (فَأَنْتَ أَبُو شُرَيْحٍ) [١]

وجه دلالة الحديث :

فـي الحـديث دليـل علـى جـواز التحكـيم ومشـروعيته ؛لاستحسـان النبي –ﷺ– له في قوله : (ما أحسن هذا) أي الذي ذكرت من الحكم على وجه يرضي المتخاصمين .[٢]

ثالثًا الإجماع :

إجماع الصحابة على العمل بالتحكيم فقد كان بين عمر وأبي بن كعب _رضـي الله عنهمـا_ منازعـة فـي نخـل فحكم بينهمـا زيـد بـن ثابـت _رضـي الله عنـه_ ، كمـا اختلف عمـر مـع رجـل فـي أمـر فـرس اشـتراها عمـر بشـرط السَـوم فتحاكما إلى شريح ، كما تحاكما عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ولم يكن زيد ولا شريح من القضاة ، كما وقع مثل ذلك لجمع من الصحابة ولم ينكر عليهم أحد فكان إجماعًا .[٣]

---

١) أخرجه أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السيجستاني في سننه ج٤ ص٤٤٤ رقم (٤٩٥٧) كتاب الأدب باب تغيير الاسم القبيح ط دار الكتاب العربي ، النسائي أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علـي الخراسـاني فـي سـننه ج ٨ ص٢٢٦ رقـم (٥٣٨٧) ط المكتبـة التجاريـة ، وقـال الألبـاني محمد ناصر الدين الألباني إرواء العليل في تخريج أحاديث منار السبيل حديث صحيح ج٨ ص٢٣٧ ط المكتب الإسلامي الطبعة الثانية١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م .

٢) العظيم آبادى أبو الطيب محمد شمس الحق عون المعبود شرح سنن أبي داود ج٩ص ٢٢٣٢ ط المكتبة السلفية الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ– ١٩٦٨م ، السندي نور الدين بن عبدالهادي حاشية السندي علـى السـنن الكبـرى ج٨ ص٢٢٧ ط مكتـب المطبوعـات الإسـلامية الطبعـة الثانيـة ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

٣) السرخسي محمد بن أحمد بن أبـي سـهل المبسوط ج٢١ ص١١١ ط دار المعرفة بيروت ، ابن الهمام كمـال الـدين بـن عبدالواحـد ، فـتح القـدير ج٧ ص٣١٥ ط دار الفكـر ، الأنصـاري زكريـا ، أسـنى المطالـب فـي شـرح روض الطالـب ج٤ ص٢٨٨ ط دار الكتـب العلميـة الطبعـة الأولـى ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٠م ، البهوتي منصور بن يونس بن إدريس ، الروض المربع شرح زاد المستقنع ج١ ص٤٦٣ ط دار الفكر

رابعًا المعقول من وجهين :

١- حاجة الناس إليه فإذا لم يجز التحكيم لضاق الأمرعلي الناس ؛لأنه قد يشق عليهم الحضور إلي مجلس الحكم ، فيجوز للحاجة.[١]

٢- لأنهما إذا تراضيا به لزمهما حكمه؛ لإلزامهما أنفسهما ، و كما لو رضى بقاضى البلد .[٢]

أدلة أصحاب الرأي الثاني لبعض من الحنفية القائلين بعدم الفتوي بجواز التحكيم بالمعقول :

إنما قُلنا بعدم جوازه ؛ لما فيه من الافتيات على الإمام ونوابه ، أما السلف فقد كانوا يختارون للحكم من كان صالحًا دينًا ، فكانوا يحكمون بأحكام الشرع ، فلو قِيل بصحته اليوم لتجاسر العوام ، ومن في حكمهم إلى تحكيم أمثالهم ، فيحكم الحكم بجهله بغير ما شرع الله ،وهذه مفسدة عظيمة ، ولذلك أفتوا بمنعه .[٣]

ويُجاب عليه : بأن ما ذكرتموه مردود ؛ لأنه ليس له حبس ولا ترسيم [٤] ولا استيفاء عقوبة لآدمي ثبت موجبها عنده فلا افتيات في ذلك .[٥]

أدلة أصحاب الرأي الثالث القائلين بجواز التحكيم إذا لم يوجد قاضٍ بالمعقول:

قلنا بجواز التحكيم إذا لم يوجد قاضٍ للضرورة ، فأن وُجِد القاضي فلا ضرورة في ذلك [٦]

---

١) الطرابلسى معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ج١ ص ٢٥.

٢) البغدادي المعونة ج٣ ص ١٠٧٥.

٣) داماد أفندى مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ج٣ ص٢٤٢ ابن عابدين في حاشيته ج٥ ص٤٣٠ .

٤) الترسيم هو/ التضييق علي الشخص وتحديد حركته حتى يأمن من هربه قبل الفصل؛ لوجود أمارة الاكراه (المحلي جلال الدين حاشية قليوبي علي منهاج الطالبين ج٣ ص ٥ ط دارالفكر ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م ، البكري محمد بن شطا الدمياطي إعانة الطالبين ج٣ ص ٢٢٢ ط دارالفكر ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م .

٥) الرملي نهاية المحتاج ج٨ ص٢٤٣ .

٦) الخطيب الشربينى مغنى المحتاج ج٤ ص ٣٧٩، الرملي نهاية المحتاج ج٨ ص٢٤٣ .

الرأى المختار :

بعد عرض أرأء الفقهاء وأدلتهم ومناقشة ما أمكن أرى أن القول المختار _ والله أعلم _ قول جمهور الفقهاء القائلين بجواز التحكيم مع مراعاة الشروط الواجب توافرها فيه للآتي :

١- قوة أدلتهم ومناقشة أدلة غيرهم .

٢- موافقة رأيهم للسنة النبوية وعمل الصحابة _رضوان الله عليهم_ فكان أولى بالقبول .

٣- القول بالجواز يحقق ما ترمي إليه الشريعة الإسلامية بتحقيق السلم والأمن والصلح والمصالحة بأقل التكاليف في وقت يسير ، والتيسير على الناس من مشقة إجراءات التقاضي .

الفرع الثالث الفرق بين التحكيم والقضاء :

يتفق المُحكَّم مع القاضي في أن كلا منهما يطبق شرع الله في الخصومة المرفوعة إليه دون هوى أو تشهى ، وأن كلا منهما وسيلة لفض النزاع ،وتحقيق العدل، ورفع الظلم والجور ؛ ولذا كانت الشروط المطلوب توافرها في المحكَم هي نفس الشروط المطلوب توافرها في القاضي ويدل علي ذلك مع جاء في معين الحكام ما نصه : (وأما ولاية التحكيم بين الخصمين فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس ، وهي شعبة من القضاء متعلقة بالأموال دون الحدود والقصاص)[١]

ويفترق التحكيم عن القضاء في أمور أخرى من أهمها :

١- تولية القضاء يكون للإمام أو من ينوب عنه ، وليس لأحد من الرعية اختياره ، أما التحكيم يتولاه المحكّم برضا طرفي الخصومة ،ولا دخل للإمام في توليته. [٢]

---

١) الطرابلسى معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ج ١ ص ١٢.

٢) على حيدر درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج٤ ص ٦٤٦، الدردير أبو البركات أحمد بن محمد العدوي حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج ٤ ص ١٤٠ ط دار الفكر، الخطيب الشربينى مغنى المحتاج ج٤ ص ٣٧٩، الماوردي أبى الحسن علي بن محمد بن حبيب الأحكام السلطانية والولايات الدينية ص٣٨٠ ط دار الكتب العلمية.

٢- أن القاضي يشترط صلاحيته للحكم وقت التقليد والقضاء ، أما المحكَّم فتشترط صلاحيته للحكم وقت التقليد ، ووقت القضاء وفيما بينهما . [١]

٣- القاضي ينظر في جميع القضايا المعروضة عليه سواء أكانت حدود أو جنايات أو أموال ، بخلاف المُحكَّم فإنه لا يجوز له النظر إلا في أشياء محددة ، والبعض الأخر لا يجوز له النظر فيها كالحدود مثلا . [٢]

٤- أن المُحكم لا يتعدى حكمه غير المتخاصمين ، كما لو ادعى عند المُحكم رجل على وارث بدين علي الميت وأقام البينة فحكم له بما ادعاه لا يكون حُكمًا علي بقية الورثة ،ولا على الميت لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف حكم القاضي فإن سلطته وصلاحيته علي سائر الناس في منطقة قضائه.[٣]

٥- إذا كان حكم المُحكَّم مخالفًا لمذهب القاضي يبطله القاضي ، بخلاف حكم القاضي فإنه إذا عرض على قاضٍ آخر فعليه تنفيذه .[٤]

٦- المحكَّم لا يتقيد ببلد معين فحكمه يسرى علي من أختاره في أى بلد ، أما القاضي لايصح قضاؤه إلا في البلد المُعين فيها من قِبل السلطان.[٥]

٧- عزل القاضي من صلاحية الإمام ، وكذلك استمرار بقائه في منصب القضاء منوط بالإمام أو نائبه ، بخلاف عزل المحكم فإنه يجوز لكل

---

١) ابن نجيم البحر الرائق ج٧ ص٢٥ .

٢) العيني محمد بن محمود بن أحمد العيني البناية شرح الهداية ج٨ ص ٦٩ ط دار الفكر الطبعة الثانية ١٤١١هـ- ١٩٩٠م ، داماد أفندي مجمع الأنهر ج٣ ص١٤١ ، الصاوي أحمد بن محمد الخلوتي بلغة السالك لأقرب المسالك ج٤ ص٦٩ ط دار الكتب العليمة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ، الحطاب مواهب الجليل ج٨ ص٦٤ ،الخطيب الشربيني مغنى المحتاج ج٤ ص ٣٧٩.

٣) داماد أفندى مجمع الأنهر ج٣ ص ٢٤٢، الطرابلسي معين الحكام ج١ ص ٥٠،الخطيب الشربيني مغنى المحتاج ج٤ ص ٣٧٩، الزرقا مصطفي المدخل الفقهي ج١ ص ٥٥٥.

٤) علي حيدر درر الحكام ج٤ ص ٦٤٤ مادة (١٨٣٨)

٥) ابن نجيم الحنفي البحر الرائق ج٧ ص ٢٧.

واحد من المتخاصمين أو كليهما عزل المحكم قبل الشروع في الحكم ، فالتحكيم عقد غير لازم قبل صدور الحكم. [١]

وبهذا يتبين أن المُحكَم من أنواع الحكام والقضاه ،ولكن حكم المُحكَم أدني من حكم القاضي ، وأن صلاحية المُحكم أقل من صلاحية القاضي .

المطلب الثالث : أثر التحكيم ومدى لزومه

الفرع الأول أثر التحكيم :

أثر التحكيم يتمثل في لزوم الحكم ونفاذه ومدى إمكان نقضه من قبل القضاء .

لزوم الحكم ونفاذه هي النتيجة المستهدفة من التحكيم فإذا اتفق الخصوم علي التحكيم وارتضيا محكَّما وحكم بما شرع الله فعليهما تنفيذ حكمه، وإن لم يرض أحدهما أوكلاهما يُرد الأمر إلي القضاء ؛ لما له من الولاية العامة بتنفيذ الأحكام .

وقد اختلف الفقهاء في مدى سلطة القضاء إذا رفع إليه حكم المحكَّم

الرأى الأول : للحنفية فقد ذهبوا إلي أن القاضى لا يجبر علي تنفيذ حكم المُحكَّم ، **واستدلوا بالمعقول :**

بأن القاضى لا يجبر علي تنفيذ حكم المحكَّم ، فإن وافق مذهبه أمضاه؛ لأنه لا فائدة من نقضه ،وإن خالف مذهبه أبطله ؛لأن حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم من جهته.[٢]

١) علي حيدر درر الحكام ج٤ ص ٦٤٤ مادة (١٨٤٧) ، الهيتمي الفتاوي الفقهية الكبري ج٤ ص ٢٩٠ ، الزرقا مصطفي المدخل الفقهي ج١ ص ٥٥٥..

٢) الزيلعي تبيين الحقائق ج٤ ص١٩٣ ، ابن نجيم الحنفي البحر الرائق ج٧ ص٢٧ ، الكاساني البدائع ج٧ ص٤ أ العيني البناية شرح الهداية ج٨ ص ٦٨-٦٩ .

الرأى الثاني : لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة [١] إلي أنه لا يجوز للقاضى أن ينقض حكم المحكَّم وعليه تنفيذ حكمه سواء وافق مذهبه أم لا ، **واستدلوا علي ذلك بالمعقول من عدة وجوه :**

١- بأن حكم المُحكَّم يرفع الخلاف .[٢]

٢- ولأن من جاز حكمه لزم حكمه، كالقاضي الذي ولاه الإمام . [٣]

٣- لا يجوز للقاضي نقضه ،إلا إذا كان فيه جورًا بينًا ، أو بما ينقض به قضاء غيره . [٤]

الرأى المختار :

أري _ والله أعلم _ أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز نقض حكم المُحكَّم مادام موافق للشرع هوالراجح ،فالأصل أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ؛ لأنه لو نقض به لنقض النقض أيضا فيودي ذلك إلي عدم استقرار الأحكام .[٥]

الفرع الثاني مدى لزوم الحكم :

الأصل عدم لزوم التحكيم أى يجوز لكل واحد من المتنازعين نقض التحكيم وعزل المحكَم ويمكن له أن يعزل نفسه وبذلك ينقض العقد ولا يكون له أثر .

وبناء علي ذلك لم يختلف الفقهاء في اشتراط الرضا في ابتداء العقد ، وإنما اختلفوا في دوام استمراره حتى صدور الحكم من المحكَم إلي ثلاثة أراء:

---

١) الأصبحي مالك بن أنس بن عامر المدونة الكبرى ج٤ ص١٥ ط دار الكتب العلمية بيروت ، ابن عرفة الدسوقي في حاشيته ج٤ ص١٣٦ ، النووي روضة الطالبين ج١١ ص١٢٣ ، الخطيب الشربيني مغني المحتاج ج٤ ص٣٧٩ ، البهوتى كشاف القناع ج٦ ص ٣٩١، ابن ضويان منار السبيل ج٢ ص٣٦٦ .

٢) ابن عرفة الدسوقي في حاشيته ج٤ ص١٣٦.

٣) النووي روضة الطالبين ج١١ ص١٢٣.

٤) البهوتى كشاف القناع ج٦ ص ٣٩١.

٥) ابن نجيم الأشباه والنظائر ص ١٠٥ ، السيوطي الأشباه والنظائر ص ٢٠١، الزركشي المنثور في القواعد ج١ ص ٩٣

الرأي الأول : للجمهورمن الحنفية وقول عند المالكية والشافعية إلى أنه يجب أن يستمر الرضا بقبول حكمه حتي صدور الحكم ، فلو رجع أحدهما قبل صدور الحكم يُلغى التحكيم.[١]

واستدلوا بالمعقول من وجهين :

١/ أن لكل واحد منهما الرجوع ما لم يفصل المُحكّم بينهما.[٢]

٢/ أنه إذا رجع أحدهما قبل تمام الحكم ، ولو بعد إقامة البينة والشروع فيه امتنع الحكم ؛ لعدم استمرار الرضا . [٣]

الرأى الثاني : للمالكية علي الراجح لا يشترط دوام الرضا حتى صدور الحكم ، وبناء عليه لا يجوز لأحدهما الرجوع قبل الحكم [٤]

واستدلوا بالمعقول : أن التحكيم دخلا عليه باختيارهما بخلاف القاضي؛ فإنه نُصب للإلزام .[٥]

الرأى الثالث : للحنابلة إلى أن لكل واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيمه قبل شروعه في الحكم ؛ لأنه لا يثبت إلا برضاه فأشبه ما لو رجع عن التوكيل قبل التصرف ، وإن رجع بعد شروعه ففيه وجهان : أحدهما / له ذلك؛ لأن الحكم لم يتم فأشبه ما قبل الشروع ، والثاني / ليس له ذلك ؛ لأنه يؤدي إلي أن كل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه رجع، فبطل المقصود بذلك .[٦]

---

١) علي حيدر درر الحكام ج٤ ص ٦٤٣ مادة رقم (١٧٩٤) ، ابن عابدين في حاشية ج٥ ص ٤٣٠ ، ابن عرفة الدسوقى في حاشية ج٤ ص ١٤٠، الرملي نهاية المحتاج ج٨ ص ٢٤٣.

٢) ابن فرحون تبصرة الحكام ج١ ص

٣)الرملي نهاية المحتاج ج٨ ص ٢٤٣.

٤) ابن فرحون تبصرة الحكام ج١ ص ٥٠، ابن عرفة الدسوقى في حاشية ج٤ ص ١٤٠، ١٤١

٥) ابن عرفة الدسوقى في حاشية ج٤ ص ١٤٠،١٤١.

٦) ابن قدامة الكافي ج٤ ص ٤٣٦.

الرأى المختار:

بعد عرض أراء الفقهاء وأدلتهم أري_ والله أعلم _ جواز الرجوع عن التحكيم بعد الشروع فيه وقبل إتمامه ؛ فالتحكيم عقد غير لازم لكل من الطرفين يجوز لهما الرجوع قبل صدور الحكم ؛ لأن الحكم لم يتم ، أما بعد صدور الحكم ، فلا يجوز لهما الرجوع عن عقد التحكيم، حتي لا ينافي المقصود من التحكيم وهو الالزام بحكم المحكم، لما بذله من جهد في تحرير القضية والحكم فيها برغبتهما وهذا ما يتفق مع القاعدة الفقهية التي تنص علي:(التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررًا علي أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ إلا أنه يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه)[١]

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي رقم ٩٥/ ٩/٨ في مؤتمره التاسع بالإمارات (١٤١٥هـ- ١٩٩٥م) حيث جاء فيه : التحكيم عقد غير لازم لكل من الطرفين المحتكمين والحكَم ، فيجوز لكل من الطرفين الرجوع فيه ما لم يشرع الحكم في التحكيم .[٢]

المطلب الرابع : شروط التحكيم وطبيعة عمل المحكَم

الفرع الأول شروط التحكيم :

للتحكيم شروط عديدة منها ما يرجع إلى المُحكِّم (بكسر الكاف) والمُحكَّم (بفتح الكاف) ومنها ما يرجع إلي التحكيم :

أ- شروط المُحكِّم (من يطلب التحكيم من الغير)

يشترط في المُحكِّم أن يكون عاقلا ، بأن يكون له أهلية طلب التحكيم ،فلا يصح تحكيم الصبي غير المميز ولا المجنون ؛ لانعدام أهلية التصرف .

ويصح تحكيم الصبي المأذون له وتصرفاته في حدود الإذن ، إلا إذا كان تصرفه يضر بغرمائه فلابد من رضاهم . [٣]

---

١) ابن رجب الحنبلي أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد القواعد في الفقه الإسلامي ج١ص ١١ ط المكتبة الكليات الأزهرية الطبعة الأولي ١٣٩١هـ- ١٩٩٧م .

٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج٩ ص ١٩٦٩ رابط http://www.ahlalhdeeth.co .

٣) علي حيدر درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ج ٤ ص٦٤٠ مادة رقم (١٧٩٣) ، ابن الهمام شرح فتح القدير ج٧ ص٣١٦ .

ب – شروط المُحكَّم (القائم بالتحكيم)

الأصل عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [١] أن يكون المُحكَّم أهلًا لولاية القضاء ؛ لكونه أهلًا للشهادة ، وهذه الأهلية تختلف باختلاف المذاهب ، فقد يتسامح البعض في غياب بعض شروطها ؛ لأن ولاية المُحكَّم قاصرة على نزاع بعينه ويمكنه التنحي قبل صدور الحكم ، وكذلك مراعاة إرادة المتنازعين اللذين وقع اختيارهم عليه بصفات قد لا تتوفر في القاضي ، وأهم هذه الشروط :

١– أن يكون المُحكَّم بالغًا عاقلًا ،فلا يصح تحكيم الصبي والمجنون ؛ لعدم أهليتهما [٢]

٢– أن يكون المُحكَّم مسلمًا، وأجاز الحنفية تقليد غير المسلم للقضاء على غير المسلمين ؛ لأنه من أهل الشهادة في حقهم [٣]

٣– أن يكون المُحكَّم ذكرًا، عند المالكية والشافعية والحنابلة [٤]

وأجاز الحنفية تحكيم المرأة بناء علي أنه يجوز كونها قاضية في غير الحدود فيجوز أن تكون محكَّمَا .[٥]

---

١) الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٧ ص٣،٥ ط دار الفكر الطبعة الأولي ، ابن الهمام شرح فتح القدير ج٧ ص٣١٦ ، الحطاب مواهب الجليل ج٦ ص١١٢ ، الخطيب الشربيني مغني المحتاج ج٤ ص٣٧٨ ، ابن قدامة المغني ج١١ ص٣٨١.

٢) الكاساني في البدائع ج٧ ص٣،٥ ، ابن فرحون تبصرة الحكام ج١ ص٥١ ، الخطيب الشربيني مغني المحتاج ج٤ ص٣٧٨ ، الماوردي الأحكام السلطانية ص٨٤ ، ابن ضُويان إبراهيم بن محمد بن سالم منار السبيل في شرح الدليل ج٢ ص٣٦٤ ط المكتبة الفيصلية .

٣) الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج٤ ص١٩٣ ط دار المعرفة للطباعة والنشر ، داماد أفندى مجمع الأنهر ج٣ ص٢٤١ ، ابن عرفة الدسوقي في حاشيته ج٤ ص١٣٦ ، الخطيب الشربيني مغني المحتاج ج٤ ص٣٧٥ ، ابن ضُويان منار السبيل ج٢ ص٣٦٤.

٤) ابن عرفة الدسوقي في حاشيته ج٤ ص ١٣٦، الماوردي الأحكام السلطانية ص ٨٣،ابن قدامة المغنى ج١١ ص٣٨٢.

٥) الزيلعي تبيين الحقائق ج٤ ص ١٩٣، الكاساني البدائع ج٧ ص ٤ .

٤- أن يكون المُحكَّم عدلاً ،[١] عند المالكية والشافعية والحنابلة [٢]

وأجاز الحنفية تحكيم الفاسق حيث يجوز قضاؤه فيجوز تحكيمه وإن كان الأولي عندهم عدم تنصيبه للقضاء والتحكيم ،فالعدالة شرط كمال لا صحة ،وبذلك قال بعض المالكية .[٣]

٥- أن يكون المُحكَّم من أهل الاجتهاد ،فإن لم يكن من أهل الاجتهاد بطل تحكيمه، وذهب بعض الحنفية وبعض المالكية أنه يجوز تحكيم العامي، فيحكم بالتقليد ، فالغرض من التحكيم الفصل في الخصومات ،ورفعها ، فيجوز بتقليد المقلد .[٤]

٦- أن يكون المُحكَّم معلوما ومعينا بالاسم أو بالصفة فلو قال الطرفان حكمنا أول من يدخل المسجد مثلا لا يصح تحكيمه للجهالة ، أما لو حكما شخصا باسمه أو صفته وهما لا يعرفانه يجوز.[٥]

٧- أن لا يكون المُحكَّم بينه وبين أحد الخصمين قرابة تمنع الشهادة ، أو يكون هو أحد الخصمين المتداعيين بحيث يحكم لنفسه أو عليها ، وإن وقع مضى حكمه إن لم يكن جوراً بيناً عند الحنفية والمعتمد عند المالكية[٦] وقول للشافعية والحنابلة .[٧]

---

١) العدالة هى/ المحافظة الدينية علي اجتناب الكذب والكبائر وتوقى الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة .(الشيخ عليش محمد شرح منح الجليل على مختصر خليل ج٤ ص ٩٨ ط دار صادر)

٢) ابن عرفة الدسوقي في حاشيته ج٤ ص ١٣٦، الرملى نهاية المحتاج ج٨ ص ٢٤٤، ابن قدامة المغنى ج١١ ص٣٨١. ابن ضُويان منار السبيل ج٢ ص٣٦٤

٣) الزيلعي تبيين الحقائق ج٤ ص ١٩٣، الكاساني البدائع ج٧ ص ٣.

٤) الكاسانى البدائع ج٧ ص ٤ ، ابن فرحون تبصرة الحكام ج١ ص ٥٠، القرافى شهاب الدين أحمد بن إدريس الذخيرة ج١٠ ص ٣٨ ط دار الغرب الإسلامي الطبعة الثانية ١٩٩٤م ، الرملي نهاية المحتاج ج٨ ص ٢٤٤، الماوردي أدب القاضي ج٢ ص ٣٨٠، ابن ضويان ج٢ ص ٣٦٥

٥) ابن نجيم الحنفي البحر الرائق ج٧ ص ٣٦، علي حيدر درر الحكام ج٤ ص ٦٤٠ مادة رقم (١٧٩٤)

٦) المعتمد عند المالكية / هو القوي سواء كانت لرجحانه أو لشهرته (الصاوي بلغة السالك ج١ ص ١٥)

٧) ابن نجيم الحنفي البحر الرائق ج٧ ص٢٨ ، ابن عرفة الدسوقي في حاشيته ج٤ ص ١٣٥، ابن فرحون تبصرة الحكام ج١ ص ٥١،الماوردي أدب القاضي ج ٢ ص ٣٨٦ ط العانى بغداد ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م، ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج٤ ص ٤٣٩ ط المكتب الإسلامي الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ- ١٩٨٨م .

ج- شروط التحكيم

١- قيام نزاع وخصومة حول حق من الحقوق [١]

٢- أن لا يكون التحكيم معلقا علي شرط أو مضافا إلي وقت [٢]

٣- تراضى الخصوم علي قبول حكم المحكَّم ، وذهب الحنفية إلي أنه لا يشترط تقدم رضى الخصوم، فلو رضيا بعد صدور حكمه جاز؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة[٣]

الفرع الثاني طبيعة عمل المُحكِّم :

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة عمل المُحكِّم ،فمنهم من أسبغ عليه الصبغة القضائية ،ومنهم من اعتبره كالوكيل ، ومنهم من أخذ مذهبا وسطا بين القضاء والوكالة [٤].

الرأي الأول : للحنفية

قالوا: بأن عمل المُحكَّم يُشبه عمل القاضي من وجه وعمل الوكيل من وجه أخر، واستدلوا علي ذلك بالمعقول :

أن عمل يشبه المُحكَّم عمل القاضى في أنه يعمل باستقلال عن إرادة الخصوم، ويشبه الوكيل في أنه لا يمكنه مباشرة عمله إلا بتحكيم الخصوم له.[٥]

---

١) ابن نجيم الحنفى البحر الرائق ج٧ ص ٢٧.

٢) علي حيدر درر الحكام ج٤ ص ٦٤٠ مادة رقم (١٧٩٤) ..

٣) علي حيدر درر الحكام ج٤ ص ٦٤٣ مادة رقم (١٧٩٤) ، ابن عابدين في حاشية ج٥ ص ٤٣٠ ، ابن فرحون تبصرة الحكام ج١ ص ٥٠، الماوردى علي بن محمد بن حبيب البغدادي الحاوي الكبير ج١٦ ص ٣٢٥ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م، البهوتي منصور بن يونس البهوتي الحنبلي كشاف القناع علي متن الإقناع ج٦ ص ٣٩١ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م .

٤) الوكالة لغة/ التفويض والحفظ، والاسم الوَكالة والوِكَالةُ، والجمع وُكَلَاءُ، ووَكِيلُ الرجل الذي يَقوم بأَمره (ابن منظور لسان العرب ج١١ ص ٧٣٤مادة وكل ، الفيومي المصباح المنير ص ٣٩٨ مادة وكل.

الوكالة شرعًا / إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز شرعًا (ابن عابدين في حاشيته ج٥ ص ٥٠٩)

٥) ابن نجيم البحر الرائق ج ٧ ص ٢٥، الجصاص أبو بكر أحمد بن علي أحكام القرآن ج٢ ص ١٥٣ط دار إحياء التراث العربي ١٤٠٥هـ.

ويدل علي ذلك ما جاء في الاختيار ما نصه : (حكّما رجلا ليحكم بينهما جاز ؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما حتى كان كالقاضي في حقهما والمصالح في حق غيرهما ، لأن غيرهما لم يرض بحكمه ، وليس له عليه ولاية بخلاف القاضي) [١]

الرأي الثاني : لبعض المالكية

التحكيم من باب الوكالة فالمحكم كالوكيل ،واستدلوا علي ذلك بالمعقول:

أنه حاكم خاص في قضية معينة ، ولأنه لابد من إذن الخصمين ورضاهما به فذلك توكيل وليس قضاء ، ويدل على ذلك قول ابن القاسم :[٢] (أن التحكيم من باب الوكالة لوجهين : أحدهما / أنه حكم خاص والولاية عامة، والثاني / أنه حكمه يكون بإذن من يحكم له أو عليه وهذا معني الوكالة) [٣]

الرأي الثالث : لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة

قالوا أن التحكيم من باب القضاء فالمُحكّم شأنه شأن القاضي نافذ الأحكام ،

واستدلوا بالمعقول :

لأن المُحكَم يحكم بين المتخاصمين وهذا قضاء، ويدل على ذلك ما جاء في بلغة السالك ما نصه : (فإن حكم المُحكّم في هذه الأمور التي لا يجوز له الحكم فيها بأن جعل فيها حَكمًا فحَكَمَ صوابًا مضي حُكمُه ، ولا يُنقض لأن حكم المُحكّم يرفع الخلاف) [٤]

---

١) الموصلى الاختيار ج٢ ص٩٩.

٢)ابن القاسم هو/ عبد الرحمن بن القاسم عالم الديار المصرية ، صاحب الإمام مالك سمع من مالك بن أنس وعبد الرحمن بن شريح وغيرهم ، وروي عنه إصبغ وسحنون وغيرهم ، أنفق أموالاعظيمة في طلب العلم ، وكان لا يقبل جوائز السلطان توفي سنة ١٩١هـ.(الذهبي محمد بن أحمد بن عثمان تذكرة الحفاظ ج١ ص ٣٦٠ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م ،

٣) الباجي سليمان بن خلف بن سعد المنتقي شرح المؤطأ ج٧ ص ٢١٢ ط المكتبة الثقافية الدينية ٢٠٠٤م .

٤) الصاوي بلغة السالك لأقرب المسالك ج٤ ص١٩٩.

- وما جاء في روضة الطالبين ما نصه : (وإذا رفع حكم المُحكّم إلى القاضي لم ينقضه إلا بما ينقضي قضاء غيره) [١]
- وما جاء في الكافي ما نصه : (إذا حكم بينهما لزم حكمه) [٢]

الرأي المختار :

بعد عرض أقوال الفقهاء أرى _ والله أعلم _ أن قول الجمهور بإن التجكيم من باب الولاية والقضاء هو الراجح ،فالمحكَّم في الشريعة الإسلامية كالقاضي المولي من جهة الإمام أو نائبه إذا التزم بما التزم به القاضي ،وعمل بكافة الضمانات التي يُحاط بها عمل القاضي ، فيجوز للمُحكّم أن يأخذ الضمانات اللأزمة للإجبارعلي الالتزام واحترام الجلسة العرفية ،وعدم تطاول أحدهما علي الأخر ، استدلًا بقول النبي ﷺ : فيما روى عنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَتَى النَّبِيَّ ﷺ رَجُلٌ يَتَقَاضَاهُ فَأَغْلَظَ لَهُ فَهَمَّ بِهِ أَصْحَابُهُ فَقَالَ : (دَعُوهُ فَإِنَّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ مَقَالاً.) [٣]

وجه دلالة الحديث :

قوله ﷺ لصاحب الحق مقالا أى:أنه إذا طلب وكرر قوله فيه لا يلام.[٤] فرئيس الجلسة العرفية صاحب حق لضمان احترام الجلسة ومحكيميها ، وصاحب مقال أى : حكما بالحق وبما شرع الله ملتزمًا بأحكام الشرع وأدلته غير مخالف للقواعد الفقهية والاصولية . [٥]

---

١) النووي روضة الطالبين وعمدة المفتين ج١١ ص١٢٣ .

٢) ابن قدامه الكافي ج٤ ص٤٣٦ .

٣) أخرجه البخاري في صحيحه ج ٣ ص١٥٥ رقم (١٠٤٢) كتاب المزراعة باب لصاحب الحق مقال.

٤) العيني عمدة القاري ج١٩ ص ٧٣.

٥) من وضع الباحثة

المبحث الثاني
(العوض في المجالس العرفية)

ويشتمل علي ثلاثة مطالب :

المطلب الأول / تعريف العوض وحكمه وأنواع الضرر الموجب للعوض ، وبه فرعان :

الفرع الأول / التعريف بالعوض لغة واصطلاحًا .

الفرع الثاني/ حكم التعويض وأنواع الضرر الموجب للتعويض .

المطلب الثاني / كيفية تقدير العوض .

المطلب الثالث / حكم أخذ العوض في المجالس العرفية.

المطلب الأول : تعريف العوض وحكمه ودليله .

الفرع الأول التعريف بالعوض لغة واصطلاحًا :

العوض لغة/ العِوَضُ البَدَل والخلف والجمع أَعْواضٌ ، والعَوْضُ مصدر قولك عاضَه عَوْضاً وعِياضاً ومَعُوضةً وعَوَّضَه وأَعاضَه والاسم المَعُوضةُ ،تقول عُضْتُ فلاناً وأَعَضْتُه وعَوَّضْتُه إذا أَعطيته بدل ما ذهب منه، وتَعَوَّضَ منه واعْتاضَ أَخذ العِوَضَ واعْتاضَه منه واسْتَعاضَه سأَلَه العِوَضَ. (١)

العوض اصطلاحًا / لم يرد علي ألسنة الفقهاء مصطلح العوض عند الحديث عن جبر الضرر ، وإنما كانوا يستعملون مصطلح الضمان أو التضمين ، ويطلق الضمان عندهم بمعنيين :

أحدهما : الضمان بمعنى الكفالة وهذا المعنى خارج نطاق البحث

الثاني : الضمان بمعنى التعويض وهذا مجال البحث ولذا سنتناول التعريف به

الضمان لغة / الكفالة والالتزام ،يقال:ضَمِنْتُ الْمَالَ وَبِهِ ضَمَانًا فَأَنَا ضَامِنٌ وَضَمِينٌ الْتَزَمْتُهُ،الضامن الكفيل أو الملتزم أو الغارم وضَمَّنَه إياه كَفَّلَه.(٢)

الضمان اصطلاحًا بمعنى التعويض ورد بعدة تعريفات :

١- رد مثل الهالك إن كان مثليًا أو قيمته إن كان قيميًا .(٣)

٢- إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات .(٤)

٣- واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة .(٥)

---

١) ابن منظور لسان العرب ج٧ ص ١٩٢ مادة عوض ، الرازي مختار الصحاح ص ٢٥٤ مادة عوض ، مجمع اللغة العربية المعجم الوسيط ج٢ ص ٦٣٧ مادة عوض .

٢) الفيومي المصباح المنير ص ٢١٧مادة ضمن ، مجمع اللغة العربية المعجم الوسيط ج١ ص ٥٤٤ مادة ضمن .

٣) الحموى أحمد بن محمد الحنفي غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ج ٤ ص٧ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م، البركتي قواعد الفقه ج١ ص ١٤٢.

٤) لجنة من كبار علماء الخلافة العثمانية مجلة الأحكام العدلية ج١ ص٨٠ مادة رقم (٤١٦)

٥) الغزالي حجة الإسلام أبي حامد الوجيز في فقه الإمام الشافعى ج١ ص ٢٠٨ ط ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م

٤- غرامة التالف .[١]

٥- التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير .[٢]

٦- شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أوعمل .[٣]

بالنظر في التعاريفات السابقة نجد أن تعريف الشيخ علي الخفيف (شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل) هو الراجح لشموله جميع أنواع الضمان ، أما التعاريفات الأخري نجد بعضها تعرض لكيفية الضمان دون النظر إلي أسبابه ، والبعض الأخر تعرض لبعض أسباب الضمان دون الأخرى .

الفرع الثاني حكم التعويض وأنواع الضرر الموجب للتعويض :

التعويض لا يكون إلا مقابل ضرر [٤] ، فيكون واجب الأداء ، دفعًا للضرر، فالضرر مدفوع في الشريعة الإسلامية بحديث النبي -ﷺ- (لا ضرر ولا ضرار) [٥] ، فالتعويض أنفع وأتم فائدة ، وتضيق لدائرة الضرر.[٦]

---

١)الشوكاني نيل الأوطار ج٦ ص ٢٩ .

٢) الزرقا مصطفى أحمد المدخل الفقهى العام ج٢ ص ١٠٣٢ فقرة ٦٤٨.

٣) الخفيف الشيخ على الضمان في الفقه الإسلامي ص٨ ط دار الفكر العربي ٢٠٠٠م .

٤) فالضرر هو: إلحاق المفسدة بالغير مطلقًا (الزرقا مصطفى المدخل الفقهى العام ج٢ ص ٩٧٧)

٥) أخرجه ابن ماجه عبدالله محمد بن يزيد القزويني في سننه ج٢ ص٧٨٤ رقم (٢٣٤١) كتاب الأحكام من بنى في حقه ما يضر بجاره ط دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي ، قال عنه البوصيري شهاب الدين أحمد في مصباح الزجاجة زوائد ابن ماجه إسناد رجاله ثقات ج٣ ص٤٨ ط دار العربية الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ، مالك بن أنس الاصبحي في الموطأ ج٢ ص٧٤٥ ، كتاب الأقضية باب القضاء في المرافق ط دار إحياء التراث العربي ، أحمد بن حنبل في مسنده ج١ ص ٣١٣ ط مؤسسة قرطبة .

٦) ابن القيم شمس الدين أبي عبد الله محمد الجوزية إعلام الموقعين عن رب العالمين ج٢ ص ١٢٣ط دار الجيل ١٩٧٢م، البهوتي كشاف القناع ج٤ ص ٦-٧، الزرقا مصطفى المدخل الفقهي العام ج٢ ص ٢٧٨.

والضرر الموجب للتعويض

قسم الفقهاء الضرر إلي نوعين :

١/ الضرر مادي ويشمل الضرر المالي وقد تناولوا هذا الضرر تحت باب الاتلاف[١] والغصب.[٢] والضرر الجسدي وقد تناولوا هذا الضرر تحت باب الجناية علي النفس أو ما دون النفس[٣]

٢ / الضرر المعنوي ويعبرون عنها بالأذى أو العار سواء تعلق بالعرض أو المشاعر أو غيرهما

النوع الأول : الضرر المادي

وهو الضرر الذي يمس حقًا ذا قيمة مالية أي : يصيب الذمة المالية للشخص المتضرر بالإعتداء عليه بدون وجه حق سواء كان عن طريق الغصب أو الإتلاف أو الإعتداء على النفس وما دونها [٤]، فالتعدي شرط ضروري لتحقق المسئولية وإيجاب الضمان وعليه يجب أن نقول لكي يكون الفعل مصدر للإلتزام ويترتب عليه المسئولية في الشريعة الإسلامية لابد أن تتوافر فيه الأركان الآتية :

١- أن يكون الفعل تعديًا بدون وجه حق .

٢- أن يُلحق ضرر بالغير .

٣- أن يكون الضرر ناتجًا عن الفعل مباشرة أو تسببًا .[٥]

---

١) الاتلاف هو/ اتلاف الشيء واخراجه من أن يكون منتفعا به منفعة موضوعة له مطلوبة منه عادة . (الكاساني في البدائع ج ٧ ص ١٦٤)

٢) الغصب هو / أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك علي وجه يزيل يده عنه.(الموصلي الاختيار ج٣ ص ٦٧)

٣) الجناية هي/ فعل مُحرم شرعا حل بالنفوس والأطراف (ابن نجيم البحر الرائق ج٨ ص ٣٢٦)

٤) الشيخ الخفيف الضمان في الفقه الإسلامي ص ٤٤، الزحيلي وهبة نظرية الضمان أو أحكام المسئولية المدنية أو الجناية في الفقه الإسلامي ص ٢٩ ط دار الفكر المعاصر.

٥) الزحيلي وهبة نظرية الضمان ص ٢٤- ٢٨- ٣١.

حكم التعويض عن الأضرار المادية :

فالأساس في التعويض أن الملكية محترمة ، والمال مصان لصاحبه ، فيحرم الإعتداء عليه ، أو وضع اليد عليه أو الاستفادة منه بدون إذن صاحبه.

فالتعويض أثر شرعي لوقوع الضرر ؛ لأنه موجب خطاب الوضع علي المكلف وغيره ، بدفع مال مقدر ، أو مصالح عليه لمن وقع عليه الضرر أو ورثته من بعده ؛ جبراً للضرر وقطعا للخصومة والنزاع بين الناس وزجرًا للمعتدين .[١]

واستدل علي مشروعية التعويض عن الاضرار المادية بالقرآن الكريم ، والسنة النبوية ،والإجماع ، والمعقول ، والقواعد الفقهية :

أولًا القرآن الكريم :

١- قال تعالي:﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ ﴾ [٢]

٢- قال تعالي:﴿ وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ ﴾ [٣]

٣- قال تعالي:﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ ﴾ [٤]

وجه دلالة الآيات :

تدل هذه الآيات علي الأمر بالعدل والإنصاف، ويكون ذلك بالمماثلة في القصاص ، ووجوب المثل في المثليات ، والقيم العادية في المقومات ،فمن

---

١) الكاساني البدائع ج٧ ص ١٦٨،البغدادي أبي محمد غانم بن محمد مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان تحقيق أ.د/ محمد أحمد سراج – أ.د علي جمعة محمد ج١ ص ٣٤ ط دار السلام الطبعة الثانية ١٤٣٩هـ- ٢٠١٨م، ابن جزي أبي عبد الله محمد بن أحمد الكلبي القوانين الفقهية ص ٣٢٨ طدار الكتاب العربي، الشرقاوي عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي في حاشيته ج٣ ص ٣٣٠ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م ، ابن مفلح المبدع ج٥ ص ١٨٠.

٢) سورة البقرة من الآية رقم (١٩٤)

٣) سورة النحل من الآية رقم (١٢٦)

٤) سورة الشورى من الآية رقم (٤٠)

أتلف مال غيره لا يجوز مقابلته بالإتلاف، وإنما يطلب الضمان والتعويض عن الضرر . [١]

ثانيا السنة النبوية :

١- ما روي عن أنس بن مالك (رضى الله عنه) قال : أهدت بعض أزواج رسول الله ﷺ إلى النبي _صلى الله عليه و سلم_ طعاما في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها فقال النبي ﷺ : (طعام بطعام وإناء بإناء) [٢]

وجه دلالة الحديث:

في الحديث دليل وجوب الضمان ، وأن القيمي لا يضمن بمثله ، ولا يضمن بالقيمة إلا عند عدم المثل .[٣]

٢- ما روي أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْ فِيهِ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ _ ﷺ _ أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا)[٤]

---

١) الكياهراسي أبو الحسن علي بن محمد أحكام القرآن ج٤ ص ٢٤٨ طدار الكتب العلمية ، الرازي فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي التفسير الكبير ومفاتيح الغيب ج٢٧ ص ١٥٣ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤٢١- ٢٠٠٠م ،الزحيلي وهبة بن مصطفي التفسير الوسيط ج ٣ ص ٢٣٤٣ ط دار الفكر الطبعة الأولي ١٤٢٢هـ.

٢) أخرجه الترمذي محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي الجامع الصحيح سنن الترمذي ج٢ ص ٦٤٠ رقم (١٣٥٩) كتاب الأحكام باب فيمن يكسرله الشيء وما يحكم له من مال الكاسر ط دار إحياء التراث العربي ، قال أبو عيس حديث حسن صحيح .

٣) المباكفوري أبي العلا محمد بن عبد الرحمن تحفة الأحوذي بشرح سنن الترمذي ج٤ ص ٤٩٥ ط دار الفكر ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م .

٤) أخرجه أبوداود في سننه ج٣ ص ٢٣٢ رقم (٣٥٧١) باب المواشي تفسد الزرع ، مالك بن أنس المؤطأ ج٢ ص ٧٤٧ رقم (١٤٣٥٩) باب القضاء في الضواري والحراسة ، واللفظ له ، أحمد بن حنبل في مسنده ج٥ ص ٤٣٥ رقم (٢٣٧٤١) قال شعيب الأرنؤوط : اسناده مرسل صحيح رجاله ثقات .

وجه دلالة الحديث:

في الحديث دليل علي وجوب الضمان عند التقصير؛ لأنه لما كان لأصحاب الماشية تسريحها بالنهار وحفظها بالليل ، فإن فرطوا في الحفظ وجب عليهم الضمان .[١]

٣- عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ- :(مَنْ أَوْقَفَ دَابَّةً فِى سَبِيلٍ مِنْ سُبُلِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِى سُوقٍ مِنْ أَسْوَاقِهِمْ فَأَوْطَأَتْ بِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ فَهُوَ ضَامِنٌ).[٢]

وجه دلالة الحديث:

قال ابن العربي [٣] في هذه المسألة : (لا إشكال في أن من أتلف شيئًا فعليه الضمان)[٤]

٤- ما روي أن النبي _ﷺ_ قال : (لا ضرر ولا ضرار)[٥]

وجه دلالة الحديث :

في الحديث نص صريح على تحريم الضررو الضرارعلي أي صفة كان، فالضَّرر هو الاسم ، والضِّرار: الفعل ، فالمعنى أنَّ الضَّرر نفسَه منتفٍ في الشَّرع ، وإدخال الضَّرر بغير حقٍّ كذلك، فالواجب عدم إيقاعه أو إزالته إن

١) ابن بطال شرح صحيح البخاري ج ٨ ص ٥٦٢ .

٢) أخرجه الدراقطني أبى الحسن علي بن عمر بن مسعود في سننه ج٣ ص ١٢٧ رقم (٣٣٥٢) باب الديات والجنايات ط دار الكتب العلمية الطبعة الثانية ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٢م .

٣) ابن العربي هو/ محمد بن عبد الله بن محمد الاشبيلي المالكي، أبو بكر ابن العربي: قاض من حفاظ الحديث ،ولد في إشبيلية،سنة ٤٦٨ ورحل إلى المشرق، وبرع في الادب، وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين. وولي قضاء إشبيلية،من أهم مؤلفاته : أحكام القرآن – الإنصاف في مسائل الخلاف – القبس في شرح مؤطأ مالك بن أنس – الناسخ والمنسوخ، ومات بقرب فاس ودفن بها سنة ٥٤٣هـ (الزركلي الأعلام ج٦ ص ٢٣٠، الذهبي تذكرة الحفاظ ج٤ص ٦١)

٤) ابن العربي أحكام القرآن ج ٣ص ١٢٦٨.

(٥) سبق تخريجه ص٢٩.

وقع ،فإن تعذر نفى الضررمن حيث الصورة فيجب نفيه من حيث المعني بالضمان.[١]

ثالثًا الإجماع :

ما جاء في المغني ما نصه : (أجمع المسلمون علي جواز الضمان في الجملة)[٢]

رابعًا المعقول:

أن مبدا الضمان في الفقه الإسلامي مشروع عند وقوع الضرربإتلاف الإنسان مال غيره ، أوعند أخذه بغير حق ، فالمسؤولية بالتعويض عن المفاسد غير المشروعة متأصل في الشريعة الإسلامية صيانة للحقوق وجبررا للضرر وردعا للمعتدي،

ويدل علي ذلك ما جاء في البدائع ما نصه : (وقد تعذر نفى الضررمن حيث الصورة فيجب نفيه من حيث المعنى بالضمان ؛ ليقوم الضمان مقام المتلف فينتفى الضرر بالقدر الممكن)[٣]

خامسًا القواعد الفقهية :

للضمان في الفقه الإسلامي قواعد كثيرة تشهد لها كليات وجزئيات متعددة منها:

١- الضرر يزال

معنى القاعدة : وجوب إزالة الضرر ؛ لأن الضرر ظلم وحرام شرعًا ، وما كان شأنه كذلك وجب النهي عنه حتى لا يقع ووجب رفعه إذا وقع .

ومن فروع القاعدة : ضمان المتلفات . [٤]

---

١) ابن رجب الحنبلي زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم ص ٢٦٧ ط دار الفكر ، الشوكاني نيل الأوطارج ٥ ص ٣١٢، الكاساني البدائع ج٧ ص ١٦٥.

٢) ابن قدامة المغنى ج٥ ص ٧٠.

٣) الكاساني البدائع ج٧ ص ١٦٥.

٤) أبن نجيم الحنفي الأشباه والنظائر ص٥٨ ، السيوطي الأشباه والنظائر ص٨٣

٢- الجواز الشرعي ينافي الضمان

معنـي القاعـدة : أن مـا جـاز فعلـه أو تركـه شـرعا ، لا يتحمـل صـاحبه المسؤولية ، ولا ضمان علي الفاعل ، ويشترط لعدم الضمان في الجائز شرعًا فعلًا أو تركًا ألا يكون الفعل الجائز مقيدًا بشرط السلامة ، وألا يكون إتلاف مال الغير لأجل نفسه .

ومن فروع القاعدة : لو أتلف بمروره في الطريق العام شيئا ، أو أتلفت دابته بالطريق العام شيئا فإنه يضمن لأن مروره مقيد بشرط السلامة .[١]

٣- الاضطرار لا يبطل حق الغير

معنى القاعدة : التصرف الذي يستباح به الأمر المُحرم لأجل الضرورة إذا تعلق به حق لأدمي أو تفويته منفعة ، يلزم ضمان هذا الحق ، ولا يبطل بهذا الاضطرار.

ومـن فـروع القاعـدة : لـو اضـطر الإنسـان لأكـل طعـام غيـره فعليـه الضـمان ،احترامًـا لحقـوق العبـاد فـي أمـوالهم ، فالحاجـة لا تبـرر أخـذ مـال الغير .[٢]

٤- إذا تعذر رد الأصل يصار إلي البدل

معنـى القاعدة : أن الحق الواجب تسليمه إلـى صـاحبه هو عين حقه ، فإذا تعذر رده وجب رد عوضه .

ومـن فـروع القاعـدة : الواجـب علـى الغاصـب أو المتعـدي رد العـين الأصلية ، فإذا تعذر هذا الرد للهلاك أو الإستهلاك ، وجب رد بدله المثل في المثليات ،والقيمة في ذوات القيم . [٣]

---

١) الزرقا أحمد محمد شرح القواعد الفقهية ص ٢٧٩ ط دار القلم ، زيدان عبد الكريم الوجيز في شرح القواعد الفقهية ص١٤٩ – ١٥٠ ، إسماعيل محمد بن بكر القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص٢١٠ ط دار المنار الطبعة الأولى ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م

٢) العبد اللطيف عبدالرحمن بن صالح القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ج١ص٢٩٢ ط عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م ، الزقا أحمد محمد شرح القواعد الفقهية ص ١٢٢.

٣) عبدالكريم زيدان الوجيز ص٢٣٢ .

النوع الثاني : الضرر المعنوي

هو الضرر الذي يلحق بالشخص في كرامة وشرفه وأخلاقه . [١]

حكم التعويض عن الأضرار المعنوية :

فيه رأيين : الرأي الأول : لجمهور الفقهاء فقد كان الفقهاء القدامي يستبعدون فكرة التعويض عن الأضرار المعنوية واكتفوا بإيجاب عقوبة كالجلد في القذف أو التعزير حسب ما يراه القاضي في كل معصية أو جناية لا حد فيها.[٢]

الرأي الثاني : لأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية وبعض الفقهاء المعاصرين قالوا بجواز التعويض عن الأضرار المعنوية كما في الأضرار المادية، وقال أبو يوسف أن للمجني عليه أن يرجع علي الجاني بما أنفقه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء ، كما قرر أن من أحدث جرحا بغيره ولم يبق له أثر فعلي الجاني أرش الألم وهو حكومة عدل، ويرى محمد بن الحسن أنه يجب حكومة عدل بقدر ما لحق المضروب أو المجروح من الألم . [٣]

الأدلة : استدل أصحاب الرأى الأول القائلين بعدم جواز التعويض عن الأضرار المعنوية بالمعقول من عدة وجوه .

١- أن الغاية من التعويض جبر الضرر الذي يمكن حساب خسارته ، فالضرر المعنوي أضرار كامنة داخل النفس الإنسانية ويصعب جبرها وتقديره بما يكافئه من المال [٤]

---

١) الزحيلي نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ص ٢٩.

٢) الشيخ الخيف الضمان في الفقه ص ٤٥، بوساق محمد بن المدنى النعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص ٣٤ ط دار اشبيليا الطبعة الأولي ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م .

٣) الموصلي الاختيار ج٥ ص ٤٨ ، ابن عابدين في حاشيته ج ٦ ص ٥٨٦، السرخسي المبسوط ج٢٦ ص ١٤٤، الشيخ محمود شلتوت في المسئولية المدنية والجناية ص ٣٥ ط جامعة الأزهر، الزحيلي وهبة نظرية الضمان ص ٥٤، الردينى فتحي نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ص ٢٩٠ ط مؤسسة الرسالة الطبعة الرابعة ١٤٠٨هـ - ١٩٩٩م .

٤) الشيخ الخفيف الصمان في الفقه الإسلامي ص ٤٥، بوساق التعويض عن الضرر ص ٣٤.

نـوقش ذلـك :بـأن عـدم التمكـين مـن المكافـأة فـي التعـويض المعنـوي لا يمنـع جـوازه بـل يرجـع تقديره للقاضـي ، ولـو بصـورة رمزيـة تـرد للمتضـرر اعتباره .[١]

٢- أن فـي القـذف والغصـب والسـرقة أضـرار معنويـة ولـم يـاتِ فـي الشـريعة تعـويض مـالي عنهـا ، وإنمـا حـد أو تعزيـر ليزيـل أثـار الضـرر ويـرد للمتضرر اعتباره .[٢]

٣- التعويض عن الاضرار المعنوية يُعد من باب الأخذ عن العرض مـالا ، وهذا لا يجوز ، كما لو صالح المقذوف عن قذفه علي مال فإنه لا يجوز، فالأعراض لها مكانتها عند المسلمين ،وجعلها محل لتعويض المالي أمر تأباه الفطرة السليمة .[٣]

نـوقش ذلـك : بأنـه لـيس هنـاك دليـل صـحيح يمنـع التعويض فـي حالـة التعدي علـي العرض ، فالنفس مكانتها أشد خطرا من العرض ويجوز الصلح عنها بالدية ويدل علي ذلك ما جاء في الإنصاف ما نصه : (ويصح الصلح عن القصاص بديات ، وبكل ما يثبت مهرا) [٤] وما جاء في الإنصاف من عدم جواز الصلح علـي القذف ، فإنـه لا يعنـى أنـه لا نـزاع فـي المذهب ولكن يذكر الراجح من الخلاف بدفلا يسلم من وجود رأي أخر ، وقد أجازه بعض الفقهاء القدامي ويدل علـي ذلك مـا جاء فـي بلغـة السالك مـا نصـه : (والذي استحسنه ابن عرفه فيما إذا لم يكن في الجرح شيء مقدر القول بأن علي الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء)[٥]

ولأنه حق أدمي فيجوز العفو عنه بدون مال أو مقابل مال.

---

١) عبدالقادر العرعاوي مصادر الإلتزام الكتاب الثاني المسئولية المدنية ص١٠٣ ط دار الأمان بالرباط الطبعة الثالثة ٢٠١١م .

٢) المراجع السابقة

٣) المرداوي الإنصاف ج٥ ص ١٨٤، بوساق النعويض عن الضرر ص ٣٤ .

٤) المرداوي الإنصاف ج٥ ص ١٨٣.

٥) الصاوي بلغة السالك ج٤ ص ١٩٢- ١٩٣.

استدل أصحاب الرأي الثاني القائلين بجواز التعويض عن الأضرار المعنوية بالمعقول والقياس.

أولاً من المعقول من عدة وجهين.

١- أن الواجب في الضرر المعنوي هو التعزير ، ومن أنواعه التعزير بالمال ، فالتعويض بالمال عن الأضرار المعنوية لا يخرج عن التعزير بالمال وهو مقرر شرعا.(١)

٢- أنه جاء عن أبي يوسف في الشجة إذا عادت فالتحمت ولم يبق لها أثر بأن عليه أرش الألم وهو حكومة عدل ، وما جاء عن محمد بن الحسن في الجراحات التي تندمل بدون أثر يجب فيها حكومة عدل بقدر ما لحق المضروب أو المجروح من الألم ، فقد قرر الصاحبان التعويض المالي مقابل الألم والألم ضرر معنوي فيقاس عليه غيره من الأضرار المعنوية.(٢)

ثانياً من القياس :

قياس الأضرار المعنوية على المنافع المعنوية ، فكما أن المنافع المعنوية متقومة ، فتقاس عليها الأضرار المعنوية بجامع أن كلا منهما عرض لا بقاء له صيانة لأعراض الناس ، فقد حرمت الشريعة الإسلامية الاضرار والإيذاء بشتى صورة.(٣)

الرأي المختار :

بعد عرض الأراء وأدلتهم ومناقشة ما أمكن تبين لي رجحان ما ذهب إليه الإمام أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية وبعض الفقهاء المعاصرين القائلين بجواز التعويض عن الأضرار المعنوية كما في الأضرار المادية للأتي:

---

١) الزحيلي نظرية الضمان ص ٣٠ ، بوساق التعويض عن الضرر ص ٣٧.

٢) ابن عابدين في حاشيته ج ٦ ص ٥٨٦، السرخسي المبسوط ج٢٦ ص ١٤٤.

٣) الرديني نظرية التعسف فى استعمال الحق ٢ ٢٩٠.

١- لقوة ما استدلوا به ومناقشة أدلة غيرهم

٢- بالأحاديث الأتية

أ- ما روى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : (مَنْ كَانَتْ لَهُ مَظْلَمَةٌ لأَحَدٍ مِنْ عِرْضِهِ ، أَوْ شَيْءٍ فَلْيَتَحَلَّلْهُ مِنْهُ الْيَوْمَ قَبْلَ أَنْ لاَ يَكُونَ دِينَارٌ ، وَلاَ دِرْهَمٌ إِنْ كَانَ لَهُ عَمَلٌ صَالِحٌ أُخِذَ مِنْهُ بِقَدْرِ مَظْلَمَتِهِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ حَسَنَاتٌ أُخِذَ مِنْ سَيِّئَاتِ صَاحِبِهِ فَحُمِلَ عَلَيْهِ).[١]

ب- ما روى أَنَ عُمَرَ وَقَدْ أَعْتَقَ مَمْلُوكًا – قَالَ – فَأَخَذَ مِنَ الأَرْضِ عُودًا أَوْ شَيْئًا فَقَالَ مَا فِيهِ مِنَ الأَجْرِ مَا يَسْوَى هَذَا إِلاَّ أَنِّى سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ -ﷺ- يَقُولُ :(مَنْ لَطَمَ مَمْلُوكَهُ أَوْ ضَرَبَهُ فَكَفَّارَتُهُ أَنْ يُعْتِقَهُ).[٢]

وجه الدلالة من الحديثين :

فى الحديثين دليل عل الرفق وحسن المعاملة وأن من أساء إلي غيره في عرضه أولطمه فقد ظلمه وعليه أن يتحلل من ذلك كفارة لذنبه ، فقد جعل النبي -ﷺ- الدينار والدرهم مقابل التحلل من المظلمة من عرض أوغيره ؛ فهذا دليل علي جواز التعويض عن الضرر المعنوي .[٣]

٣- التطور الذي شهدته المسئولية المدنية في مجال التعويض عن المسئولية التقصيرية [٤] كان لابد من التعويض عن الأضرار المعنوية كما في الاضرار المادية ويقدرها القاضي ولو بصورة رمزية فما لا يدرك كله لا

---

١) أخرجه البخاري في صحيحه ج٣ ص ١٧٠ رقم (٢٤٤٩)كتاب المظالم باب من كانت له مظلمة عند الرجل فحللها له هل يبين مظلمته.

٢) أخرجه مسلم في صحيحه ج ٥ ص٩٠ رقم (٤٣٨٨) باب صحبة المماليك وكفارة من لطم عبده.

٣) بتصرف النووي المنهاج شرح صحيح مسلم ج ٦ ص ٥٤، المناوي محمد عبد الؤوف بن علَى فيض القدير شرح الجامع الصغير ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤١٥هـ- ١٩٩٤ .

٤) المسئولية التقصرية هي / مسئولية تقوم علي الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير .(السنهوري عبد الرازق الوسيط في شرح القانون المدني ج١ ص ٧٤٨ ط دار إحياء التراث العربي)

يترك كله وقد نص القانون المدني على أن التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضًا . [١]

المطلب الثاني: كيفية تقدير العوض

تستعمل لفظة الضمان للعوض في الفقه الإسلامي يقال: ضمان المتلفات أو بدل المتلفات في الأموال ، وضمان الجناية في الأبدان، فقد أوجب الشارع في الجناية علي الأبدان الدية [٢] في الحالات التي لا يُطلب فيها القصاص [٣]

وقد يكون عن طريق إتلاف العضو أو المنفعة فقد أوجب الشارع فيه الدية إن كانت له دية مقدرة وإلا فحكومة عدل [٤]

وفارقت الأبدان الأموال بأن ضمان الأبدان مقدر من قبل الشارع إلا في حالات قلية التي يجب فيها حكومة العدل ،أما الأموال فلم يأت تقديرها من قبل الشارع بل ترك تقديرها حسب ما يراه القاضي وتختلف باختلاف المواضع ويدل علي ذلك مجاء في المبسوط ما نصه : (وضمان الجناية إنما يفارق ضمان المتلفات في كونه مقدر شرعا، وأدان ذلك أرش الموضحة[٥] فما دون ذلك بمنزلة ضمان المتلفات).[٦]

وقد يكون عن طريق إتلاف الأعيان فالقاعدة فيه مراعاة المثلية التامة بين الضرر والعوض برد العين الأصلية إن كانت موجودة لما روي أن النبي _ ﷺ _ قال: (عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ)[٧]

---

١) عبدالقادر العرعاوي مصادر الإلتزام ص١٠٣ .

٢) الدية :المال الواجب في إتلاف نفوس الأدميين (قلعه جي معجم لغة الفقهاء ص ٢١٢)

٣) القصاص : أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل (الجرجاني التعريفات ص ٢٢٥)

٤) حكومة العدل : أن يقّوم المجروح عبدا سالما وسليما أي :صحيحا وجريحا فما نقصت الجراحة من القيمة يعتبر من الدية. (الموصلي الاختيار ج٥ ص ٤٧)

٥) الموضحة / الشجة التي تبلغ إلي العظم وتوضحه (قلعه جي معجم لغة الفقهاء ص ٢٥٨)

٦) السرخسي المبسوط ج٢٦ ص ١٤٩ .

٧) أخرجه الترمذي في سننه ج٣ ص ٥٦٦ رقم (٣٥٦٣) باب العارية مؤداه ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، أبو داود في سننه ج٣ ص ٣٢١ رقم (٣٥٦٣) باب في تضمين العارية

وإن تعذر رد الشيء بعينه لهلاكه أو استهلاكه وجب رد مثله ، فالمثل في ذوات الأمثال والقيمة في ذوات القيم للضرورة ، والمثلي هو : ما يوجد في الأسواق بلا تفاوت يُعتد به كالمكيل والموزون والذرعيات والعدديات المتقاربة .[١]

والقيمي هو: ما لا يوجد مثله في الأسواق كالكتب المخطوطة أو الثياب المفصلة لأشخاص بعينهم .[٢]

أما ضمان المثل لقوله تعالي :

١١- قال تعالي:﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ ﴾ [٣]

٢- قال تعالي:﴿ وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ ﴾ [٤]

٣- قال تعالي:﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ ﴾ [٥]

وجه دلالة الآيات :

تدل هذه الآيات علي الأمر بالعدل في الاقتصاص والمماثلة في استيفاء الحق ، بوجوب المثل في المثليات والقيم في المقومات .[٦]

٤- ما روي عن أنس بن مالك (رضى الله عنه) قال : أهدت بعض أزواج رسول الله ﷺ إلى النبي _صلى الله عليه و سلم_ طعاما في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها فقال النبي ﷺ : (طعام بطعام وإناء بإناء) [٧]

---

١) علي حيدر ددر الحكام ج١ ص ١٠٥ مادة رقم (١٤٥)

٢) السرخسى المبسوط ج٢٧ ص ٥٠.

٣) سورة البقرة من الآية رقم (١٩٤)

٤) سورة النحل من الآية رقم (١٢٦)

٥) سورة الشورى من الآية رقم (٤٠)

٦) الكياهراسى أحكام القرآن ج٤ ص ٢٤٨، ابن كثير أبو الفداء اسماعيل بن عمر الدمشقي تفسير القرآن العظيم ج٤ ص ٦١٣ ط دار طيبة الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

٧) أخرجه الترمذي محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي الجامع الصحيح سنن الترمذي ج٢ ص ٦٤٠ رقم (١٣٥٩) كتاب الأحكام باب فيمن يكسرله الشيء وما يحكم له من مال الكاسر ط دار إحياء التراث العربي ، قال أبو عيس حديث حسن صحيح .

وجه دلالة الحديث:

في الحديث دليل وجوب الضمان ، وأن القيمي لا يضمن بمثله ، ولا يضمن بالقيمة إلا عند عدم المثل .[١]

٥- أن ضمان المثل أعدل في دفع الضرر؛ لما فيه من اجتماع الجنس والمالية ، وفيه جبر التالف صورة ومعني .

أما ضمان القيمة فتقوم مقام المثل في المعني دون الصورة ،فلا يُعدل إلي القيمة إلا عند تعذر المثل ؛ لأن حق المالك ثابت في عين ماله ، وعند فوات عين ماله بسبب الإتلاف يثبت حقه في المثل، فالواجب في الضمان الاقتراب من الأصل بقدر الإمكان تعويضًا للضرر.[٢]

ويدل علي ذلك ماجاء في قواعد الأحكام ما نصه: (فالأصل رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان فإذا ردها كاملة الأوصاف برئ من عهدتها، وإن ردها ناقصة الأوصاف جبر أوصافها بالقيمة، لأن الأوصاف ليست من ذوات الأمثال)[٣]

---

١) المباكفوري أبي العلا محمد بن عبد الرحمن تحفة الأحوذي بشرح سنن الترمذي ج٤ ص ٤٩٥ ط دار الفكر ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م .

٢) الكمال بن الهمام شرح فتح القدير ج٥ ص ٤٨٥، الكاساني البدائع ج٧ ص ١٥٠- ١٥١، ابن جزي القوانين الفقهية ص ٣٢٤، ابن عرفة الدسوقي في حاشيته ج٣ ص ٤١٤ ، القرافي الذخيرة ج٨ ص ٣٠٩،الشرقاوي في حاشيته ج٣ ٣٢١، قليوبي في حاشيته ج٣ ص ٣٣ ط دار الفكر ، ابن مفلح الحنبلي ج٥ ص ١١٤.

٣) العزبن عبد السلام قواعد الأحكام في مصالح الأنام ج١ ص ١٥١ .

المطلب الثالث: حكم أخذ العوض في المجالس العرفية

إذا حدث نزاع أو خصومة في قضية ما وتدخل مجلس عرفي في فض المنازعة بين الناس وحكم بينهم بما أنزل الله ، لا باتباع الهوي ،أو العادات المخالفة للشرع، ، وفرضت المجالس العرفية مبالغ مالية كنوع من أنواع رد الحقوق إلى أصحابها الذين لحقهم ضرر من الغير استوجب الضمان، وقدر المال علي قدر التلف مع مراعاة جميع الظروف والملابسات، فأخذ العوض ليس حرامًا ولا مكروهًا ، ولا حرج في أخذ المال المحكوم به والانتفاع به ؛ لأنه حكم محكَّم ملزم للطرفين ، وللجلسة العرفية ومحكميها وقارًا وهيبة يجب اعتباره ، ، فقد شرعت الحدود والتعزيرات عقوبات رادعة وزاجرة ، فإن أخذت عوضًا من شخص أتلف مالك كما لو كنت تمر بسيارتك في طريقك وجاء شخص مخالف بسيارته وأحدث ضررًا فليس هناك حرج في أخذ قيمة التلف الذي أحدثه . [1]

وهو ما أفتت به دار الإفتاء المصرية ما نصه : (التعزير عقوبة غير مقدَّرة شرعًا تجب حقًّا لله أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة غالبًا، فهي عقوبة من شأنها أن تدفع الجاني وترده عن ارتكاب الجرائم أو العودة إليها ، فيجوز للمجلس العرفي إلزام أحد الخصمين بجزءٍ من المال لخصيمه، ويحل للخصيم أخذ هذا المال، لكن يراعى في تقدير العقوبة أن تكون مناسبة؛ فلا يتعدى فيها فيُفْرِط، ولا يتهاون فيُفَرِّط، وأن يراعى في ذلك حال المعَاقَب والبيئة التي يعيش فيها وملابسات السبب المُوجِب للعقوبة، وغير ذلك مما له تأثير في الحكم، والحذر من أن تكون تلك العقوبة بالمال ذريعة لأكل الربا، مع الأخذ في الاعتبار أن تتحقق المصلحة المرجوة من تلك

---

١) الشيخ الخفيف الضمان في الفقه الإسلامي ص ٣٧، العدوي أبو عبدالله مصطفى سلسلة التفسير درس رقم ١١٠ ،المكتبة الشاملة رابط http://www.ahlalhdeeth.com
https://www.elbalad.news/4035799
مقالة بعنوان الجلسات العرفية في مصر وموقف الشرع من أموالها ٢٨ اكتوبر ٢٠١٩م

العقوبة، وهو كف الجاني عن جنايته، وتتأثر تلك المصلحة سلبًا إذا ثبت حكم شرعي على المراد معاقبته بالمال كأن يكون مستحق قطع اليد. وعلى كلٍّ فللمجلس العرفي الأخذ بما يريد، وبالشكل الذي يحقِّق المصلحة، وبالضوابط التي تتفق مع قواعد الشريعة .[١]

وكذلك موقع فتاوي الأزهر في سؤال أجاب عليه فضيلة الشيخ عطية صقر ما نصه : (اذا حدث نزاع وتدخل فى فضه مجلس تحكيم وفرض على المتهم أو على المُدَان مبلغا معينا ، وكان ذلك عرفا جاريا ووافق المتخاصمون عليه ورضوا به فلا مانع من أخذ هذا المبلغ ، فالمؤمنون عند شروطهم ، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا. وهذا الأمر ليس فيه تحريم حلال ولا تحليل حرام ، فالأطراف متفقة على ذلك . وبخاصة إذا كانت نفوسهم سخية به ، ويكفى إقرارهم بالقبول حتى لو كانت نفوسهم غير راضية أو مطمئنة فى وقتها ، فقد تطمئن وترضى بعد التروى ، والقاضى– ومثله الحكام فى المجلس – له الظاهر من أقوال المتخاصمين ، والله يتولى السرائر وعليه فيجوز أخذ هذا المبلغ – كرد اعتبار كما يقال – ما دام العرف يقضى به ، والعرف له اعتباره فى التشريع فيما لم ينص عليه بالتحديد ولم يخالف قاعدة شرعية) [٢]

١) موقع دار الافتاء المصرية فتوي بتاريخ ٩/٣/ ٢٠١٥م ، رابط
https://www.dar-alifta.org/ar/ViewMoftiArticle.aspx

٢) موقع فتاوي الأزهر بالمكتبة الشاملة ج١٠ ص ٤٠١، رابط **http://www.ahlalhdeeth.com**

الخاتمة

الحمد لله لذي بنعمه تتم الصالحات ،والصلاة ،والسلام على سيد الأولين ،والآخرين ، نبينا محمد _صلى الله عليه و سلم_ وعلى آله وصحبه أجمعين ، أما بعد .....

فقد توصلت بفضل الله وعونه إلى إتمام هذا البحث الموسوم ب (العوض المالى في المجالس العرفية دراسة فقهية مقارنة) وقد توصلت إلي عدة نتائج أهمها :

١- تولية الخصمين حَاكِما برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما يطلق علي التحكيم ، وهو من أقدم وسائل تسوية المنازعات ودفع المظالم عند العرب وغيرهم ، فلما جاء الإسلام هذبة وأثبت مشروعيته .

٢- التحكيم فرع من القضاء ، ولكن حكم المحكَّم أدني من حكم القاضي ،و صلاحية المحكَّم أقل من صلاحية القاضي.

٣- لزوم التحكيم ونفاذه هي النتيجة المستهدفة من التحكيم فإذا اتفق الخصوم على التحكيم وارتضيًا مُحكمًا وحكم بما شرع الله فعليهما تنفيذ حكمه ، وإن لم يرضيًا يُرد الأمر إلى القضاء لما له من الولاية العامة بتنفيذ الأحكام .

٤- للتحكيم شروط عديدة : منها ما يرجع للمُحكِم (وهو من يطلب التحكيم من غيره فيشترط فيه أهلية التحكيم)

- ومنها ما يرجع للمُحكَّم القائم بالتحكيم (فيشترط أن يكون أهلًا لولاية القضاء ، وهذه الأهلية قد تختلف باختلاف المذاهب)

- ومنها ما يرجع إلى التحكيم (قيام نزاع وخصومة حول حق من الحقوق – ألا يكون التحكيم معلقًا على شرط أو مضافًا إلى وقت – تراضي الخصوم على قبول حكم المحكم)

٥- اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة عمل المُحكم فمنهم من أَصبغ عليه الصبغة القضائية ومنهم من اعتبره كالوكيل ، ومنهم من أخذ مذهبًا وسطًا بين القضاء والوكالة .

٦- لم يرد علي ألسنة الفقهاء مصطلح العوض عند الحديث عن جبر الضرر، وإنما كانوا يستعملون مصطلح الضمان أو التضمين ، ويطلق الضمان عندهم بمعنيين : أحدهما : الضمان بمعنى الكفالة وهذا المعنى خارج نطاق البحث

الثاني : الضمان بمعنى التعويض وهذا مجال البحث

وهو / شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل .

٧- التعويض المالي لايكون واجبا إلاعند وجود الضرر والضرر الموجب نوعان : مادي ومعنوي ، فالضررالمادي مشروع بالكتاب والسنة النبوية والمعقول وقواعد الفقه الكلية ، والضرر معنوي اختلف فيه والراجح جواز التعويض عنه فالتعويض أثر شرعي لوقوع الضرر ؛ جبراً للضرر وقطعا للخصومة، والنزاع بين الناس ، وزجرًا للمعتدين .

٨- أخذ العوض في المجالس العرفية ليس حرامًا ولا مكروهًا ، فقد شرعت الحدود والتعزيرات عقوبات رادعة وزاجرة ، عند وجود سبب للضمان.

- **التوصيات :**

١- علي فقهاء المسلمين والمجامع الفقهية التصدي للنوازل الفقهية وضبطها بالقواعد الأصولية والفقهية .

٢- أن تعقد لجان التحكيم من أساتذة متخصصين في المجالات التي يجوز فيها التحكيم كأساتذة الشريعة ، وأساتذة القانون ، وعلماء الاقتصاد ، والتجاريين ، والاستفادة منهم فى إجراء الجلسات العرفية .

٣- تقديم الحكم الفقهي المبنى علي الأدلة والقواعد الشرعية في المجالس العرفية ، بدلًا من الاجتهادات الفردية التي قد تجانب الصواب أحيانًا.

٤- وضع إطار قانوني للمجالس العرفية حتي تصبح ملزمة أمام القضاء .

فهرس المراجع

أولًا القرآن الكريم :

ثانيًا التفسير وعلوم القرآن :

١- ابن العربي أبو بكر محمد بن عبدالله أحكام القرآن ط دارالفكر .
٢- ابن كثير أبو الفداء اسماعيل بن عمر الدمشقي تفسير القرآن العظيم ط دار طيبة الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.
٣- الجصاص أبو بكر أحمد بن محمد أحكام القرآن ط دار إحياء التراث العربي ١٤٠٥هـ.
٤- الرازي فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي التفسير الكبير ومفاتيح الغيب ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤٢١- ٢٠٠٠م .
٥- رضا محمد رشيد بن علي تفسير القرآن الحكيم ط الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٠م .
٦- الزحيلي وهبة بن مصطفي التفسير الوسيط ط دار الفكر الطبعة الأولي ١٤٢٢هـ.
٧- القرطبي عبدالله محمد بن أحمد بن بكر الأنصاري الجامع لأحكام القرآن ط دار الكتب المصرية .
٨- الكياهراسي أبو الحسن علي بن محمد أحكام القرآن ط دار الكتب العلمية .

ثالثًا الحديث وعلومه :

١- ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك البكري القرطبي شرح صحيح البخاري ط مكتبة الرشد الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م .
٢- ابن ماجه عبدالله محمد بن يزيد القزويني في سننه ط دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي .
٣- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستانى سنن أبي داود ط دار الكتاب العربي .
٤- أحمد بن حنبل في مسنده ٤٣٨ ط مؤسسة قرطبة .

٥- الألباني محمد نصر الدين إرواء العليل في تخريج أحاديث منار السبيل الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
٦- البخاري محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة في الجامع الصحيح ط دار الشعب الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .
٧- البوصيري شهاب الدين أحمد مصباح الزجاجة في زوائد بن ماجة ط دار العربية الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ .
٨- الترمذي محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي الجامع الصحيح سنن الترمذي ط دار إحياء التراث العربي.
٩- الدراقطني أبى الحسن علي بن عمر بن مسعود في سننه ط دار الكتب العلمية الطبعة الثانية ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٢م .
١٠- السندي نور الدين بن عبد الهادي حاشية السندى علي السنن الكبري ط مكتب المطبوعات الإسلامية الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م
١١- الشوكاني محمد بن علي بن محمد نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار ط إدارة الطباعة المنيرية
١٢- العظيم آبادى أبو الطيب محمد بن شمس الحق عون المعبود شرح سنن أبي داود ط المكتبة السلفية الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ- ١٩٦٨م .
١٣- العيني محمود بن أحمد بدر الدين عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ط دار الآفاق الجديدة .
١٤- مالك بن أنس الأصبحي الموطأ ط دار إحياء التراث العربي .
١٥- المباكفوري أبي العلا محمد بن عبد الرحمن تحفة الأحوذي بشرح سنن الترمذي ط دار الفكر ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م
١٦- النسائي أبوعبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني سنن النسائى ط المكتبة التجارية .

رابعًا الفقه :

أ/ الفقه الحنفى

١- ابن عابدين محمد أمين علاء الدين حاشية رد المحتار على الدر المختار ط دار الفكر ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

٢- ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم الحنفي في البحر الرائق شرح كنز الدقائق ط دار المعرفة

٣- ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي شرح فتح القدير ط دار الفكر

٤- حيدر على درر الحكام شرح مجلة الأحكام ط دار الكتب العلمية.

٥- داماد أفندي عبدالرحمن بن محمد بن سليمان المدعو شيخي زاده مجمع الأنهر شرح ملتقي الأبحر ط دار الكتب العلمية ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .

٦- الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ط دار المعرفة .

٧- السرخسي شمس الدين أبو بكر محمد بن سهل المبسوط ط دار الفكر الطبعة الأولي ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م .

٨- الطرابلسي أبو حسن علاء الدين علي بن خليل معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ط دار الفكر.

٩- العيني محمد بن محمود بن احمد البناية شرح الهداية ط دار الفكر الطبعة الثانية ١٤١١هـ - ١٩٩٠م .

١٠- الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ط دار الفكر الطبعة الأولي .

١١- الموصلي عبد الله بن محمود الحنفي في الاختيار لتعليل المختار ط دار الكتب العلمية الطبعة الثالثة ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م .

١٢ - لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء الخلافة العثمانية مجلة الأحكام العدلية ط نور محمد خانة ، آرام باغ كراتشي .

ب/ الفقه المالكي

١- ابن جزي أبي عبد الله محمد بن أحمد الكلبي القوانين الفقهية ط دار الكتاب العربي

٢- ابن عرفة الدسوقي شمس الدين بن محمد حاشية الدسوقي علي الشرح ط دار الفكر ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م٢-

٣- ابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن علي تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ط دار الكتب العلمية الطبعة الثانية ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م .

٤- الأصبحي مالك بن أنس بن عامر المدونة الكبرى ط دار الكتب العلمية .

٥- الباجي سليمان بن خلف بن سعد المنتقي شرح الموطأ ط المكتبة الثقافية الدينية ٢٠٠٤م .

٦- البغدادي القاضي عبد الوهاب بن علي المعونة علي مذهب عالم المدينة ط مكتبة نزار مصطفي الباز الطبعة الثانية ١٤٢٩هـ .

٧- الحطاب أبو عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن الطرابلسي مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ط عالم الكتب ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م .

٨- الصاوي أبو العباس أحمد بن محمد بلغة السالك لأقرب المسالك ج٤ ص٣٤ ط دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

٩- عليش محمد شرح منح الجليل على مختصر خليل ط دار صادر .

١٠- القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس الذخيرة ط دار الغرب الإسلامي الطبعة الثانية ١٩٩٤م

ج/ الفقه الشافعى

١- ابن حجر الهيتمي شهاب الدين أحمد الفتاوى الفقهية الكبرى ط دار الفكر.

٢- الأنصاري أبو زكريا المطالب أسني المطالب شرح روض الطالب ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م .

٣- البكري محمد بن شطا االدمياطي إعانة الطالبين ط دار الفكر ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ..

٤- الرملي شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ط دار الكتب العلمية الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣ م.
٥- الشربيني شمس الدين محمد الخطيب في مغني المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج ط دار الفكر ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م .
٦- الشرقاوي عبدالله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي حاشية الشرقاوي ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .
٧- الغزالي محمد بن محمد أبو حامد الوجيز في فقه الإمام الشافعي ط دار المعرفة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .
٨- قليوبي شهاب الدين أحمد بن سلامة حاشية قليوبي علي شرح جلال الدين المحلي ط دار الفكر ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م .
٩- الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب
أ / الأحكام السلطانية والولايات الدينية ط دار الكتب العلمية .
ب / الحاوي الكبير ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م.
١٠- النووي أبو زكريا محي الدين بن شرف روضة الطالبين وعمدة المفتين ط المكتب الإسلامي ١٤٠٥هـ .

د/ الفقه الحنبلي

١- ابن القيم محمد بن أبي بكر الجوزية إعلام الموقعين عن رب العالمين ط دار الجيل ١٩٧٣م.
٢- ابن ضويان إبراهيم بن محمد بن سالم منار السبيل في شرح الدليل ط المكتبة الفيصلية .
٣- ابن قدامه موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي
أ/ المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل ط دار الفكر الطبعة الأولي ١٤٠٥هـ.
ب/ الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ط المكتب الإسلامي الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ- ١٩٨٨م .

٤- ابن مفلح برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله المبدع شرح المقنع ط عالم الكتب ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م .

٥- البهوتي منصور بن يونس بن إدريس البهوتي

أ / كشاف القناع علي متن الإقناع دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م .

ب/ الروض المربع شرح زاد المستقنع ط دار الفكر.

٦- الحجاوي شرف الدين موسي بن أحمد الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ط دار المعرفة .

٧- النجدى عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع الطبعة الأولي ١٣٩٧.

خامسا مراجع أصول الفقه وقواعده :

١- ابن نجيم الحنفي زين الدين إبراهيم الأشباه والنظائر ط دار الكتب العلمية ١٤٤٠هـ- ١٩٨٠م .

٢- ابن رجب الحنبلي أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد القواعد في الفقه الإسلامي ط المكتبة الكليات الأزهرية الطبعة الأولي ١٣٩١هـ- ١٩٩٧م.

٣- أبو يعلي محمد بن الحسين الفراء العدة في أصول الفقه الطبعة الثانية ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.

٤- إسماعيل محمد بن بكر القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ط دار المنار الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

٥- البركتي محمد عميم الاحسان قواعد الفقه ط كراتشى ١٤٠٧هـ- ١٩٨٦م .

٦- الحموى أحمد بن محمد الحنفي غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م .

٧- الزرقا مصطفي أحمد المدخل الفقهي العام ط دار الفكر ١٩٦٨م .

٨- الزرقا أحمد محمد شرح القواعد الفقهية ط دار القلم .

٩- الزركشى بدر الدين محمد بن بهادر البحر المحيط في أصول الفقه ط دار الكتب العلمية ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م .
١٠-زيدان عبد الكريم الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية ط مؤسسة الرسالة الطبعة الأولي١٤٣٢هـ- ٢٠١١م .
١١- السيوطي عبد الرحمن بن أبى بكر الأشباه والنظائر ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولي ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م .
١٢- الشاطبي إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الموافقات ط دار ابن عفان الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٩٧ م .
١٣- العبد اللطيف عبدالرحمن بن صالح القواعد والضوابط الفقيهة المتضمنة للتيسير ط عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية الطبعة الأولي ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م .
١٤- العالم يوسف حامد المقاصد العامة للشريعة ط المعهد العالمي للفكر الإسلامي الطبعة الأولي ١٤١٢هـ- ١٩٩١م .
١٥- العز بن عبدالسلام السلمي الدمشقي قواعد الأحكام في مصالح الأنام ط دار المعارف .

سادسًا مراجع عامة:

١- ابن القيم شمس الدين أبي عبد الله محمد الجوزية إعلام الموقعين عن رب العالمين ط دار الجيل ١٩٧٢م .
٢- ابن رجب الحنبلى أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي الدمشقي جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم طدار الفكر.
٣- البغدادي أبي محمد غانم بن محمد مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان تحقيق أ.د/ محمد أحمد سراج – أ.د علي جمعة محمد ط دار السلام الطبعة الثانية ١٤٣٩هـ- ٢٠١٨م.
٤- بوساق محمد بن المدنى النعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ط دار اشبيليا الطبعة الأولي ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م .

٥- الجرجاني على محمد حكمة التشريع وفلسفته ط دار الفكر ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٦- الخفيف الشيخ على الضمان في الفقه الإسلامي ط دار الفكر العربي ٢٠٠٠ م.
٧- الردينى فتحي نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ط مؤسسة الرسالة الطبعة الرابعة ١٤٠٨هـ - ١٩٩٩م .
٨- الزحيلي وهبة نظرية الضمان أو أحكام المسئولية المدنية أو الجناية في الفقه الإسلامي ط دار الفكر المعاصر
٩- السنهوري عبد الرازق الوسيط في شرح القانون المدني ط دار إحياء التراث العربي.
١٠- الشيخ شلتوت محمود المسئولية المدنية والجنائية ط جامعة الأزهر .
١١- عبدالقادر العرعاوي مصادر الإلتزام الكتاب الثاني المسئولية المدنية ط دار الأمان بالرباط الطبعة الثالثة ٢٠١١م .

سابعاً مراجع اللغة :

١- (إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبدالقادر - محمد النجار) المعجم الوسيط تحقيق مجمع اللغة العربية ط دار الدعوة .
٢- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي لسان العرب ط دار صادر الطبعة الأولي.
٣- أبو جيب سعدي القاموسي الفقهي لغة واصطلاحاً ط دار الفكر الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨ م .
٤- الجرجاني علي بن محمد بن علي التعريفات ط دار الكتاب العربي الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .
٥- الرازي محمد بن أبي بكر عبدالقادر مختار الصحاح ط دار الحديث ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .
٦- الزبيدي محمد بن محمد بن عبد الرازق الحسيني تاج العروس من جواهر القاموس ط دار الهداية

٧- الفيومي أحمد بن محمد بن علي المصباح المنير غريب الشرح الكبير ط دار الحديث ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م

٨- القرنوي قاسم بن عبدالله أنيس الفقهاء تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ط دار الكتب العلمية ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤ م .

٩- محمد رواس قلعة جي معجم لغة الفقهاء ط دار النفائس الطبعة الأولي ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م

ثامنًا مراجع الأعلام :

١- الذهبي شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان تذكرة الحفاظ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .

٢- الزركلي خير الدين بن محمود بن محمد طبعة دار العلم للملايين الطبعة الخامسة عشر ٢٠٠٢م.

٣- العكري عبدالحي أحمد بن محمد الحنبلي شذرات الذهب في أخبار من ذهب ط دار ابن كثير ١٤٠٦هـ .

٤- كحالة عمر رضا معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية ط دار إحياء التراث العربي

تاسعًا مواقع الإنترنت :

١- موقع دار الافتاء المصرية
https://www.dar-alifta.org/ar/ViewMoftiArticle.aspx

٢- موقع فتاوي الأزهر بالمكتبة الشاملة رابط
http://www.ahlalhdeeth.com

٣- موقع المكتبة الشاملة رابط **http://www.ahlalhdeeth.com**

٤- **https://www.elbalad.news/4035799**

ترجمة المراجع :

aolًa al8ran alkrym :

thanyًa altfsyrw3lom al8ran :

1- abn al3rby abo bkr m7md bn 3bdallh a7kam al8ran 6 daralfkr .

2- abn kthyr abo alfda2 asma3yl bn 3mr aldmsh8y tfsyr al8ran al3zym

6 dar 6yba al6b3a althanya 1420h**1999 -.**m.

3- algsas abo bkr a7md bn m7md a7kam al8ran 6 dar e7ya2 altrath al3rby 1405h**..**

4- alrazy f5r aldyn m7md bn 3mr altmymy alrazy alshaf3y altfsyr alkbyrwmfaty7 alghyb 6 dar alktb al3lmya al6b3a alaoly 1421- 2000m .

5- rda m7md rshyd bn 3ly tfsyr al8ran al7kym 6 alhy2a almsrya al3ama llktab 1990m .

6- alz7ylywhba bn ms6fy altfsyr alosy6 6 dar alfkr al6b3a alaoly 1422h**..**

7- al8r6by 3bdallh m7md bn a7md bn bkr alansary algam3 la7kam al8ran

6 dar alktb almsrya .

8- alkyahrasy abo al7sn 3ly bn m7md a7kam al8ran 6 dar alktb al3lmya .

thaltha al7dythw3lomh :

1- abn b6al abo al7sn 3ly bn 5lf bn 3bd almlk albkry al8r6by shr7 s7y7 alb5ary 6 mktba alrshd al6b3a althanya 1422h**2002 -.**m .

2- abn magh 3bdallh m7md bn yzyd al8zoyny fy snnh 6 dar e7ya2 alktb al3rbya 3ysy albaby al7lby .

3- abo daod slyman bn alash3th alsgstany snn aby daod 6 dar alktab al3rby .

4- a7md bn 7nbl fy msndh 438 6 m2ssa 8r6ba .

5- alalbany m7md nsr aldyn eroa2 al3lyl fy t5ryg a7adyth mnar alsbyl al6b3a althanya 1405h**1985 -** .m .

6- alb5ary m7md bn esma3yl bn ebrahym bn almghyra fy algam3 als7y7

6 dar alsh3b al6b3a alaoly 1407h**1987 -** .m .

7- albosyry shhab aldyn a7md msba7 alzgaga fy zoa2d bn maga 6 dar al3rbya al6b3a althanya 1403h**.** .

8- altrmzy m7md bn 3ysy abo 3ysy altrmzy alslmy algam3 als7y7 snn altrmzy 6 dar e7ya2 altrath al3rby.

9- aldra86ny aby al7sn 3ly bn 3mr bn ms3od fy snnh 6 dar alktb al3lmya al6b3a althanya 1424h**2002 -**.m .

10- alsndy nor aldyn bn 3bd alhady 7ashya alsndy 3ly alsnn alkbry

6 mktb alm6bo3at al eslamya al6b3a althanya 1406h **-.**

1986m

11- alshokany m7md bn 3ly bn m7md nyl alao6ar shr7 mnt8y ala5bar 6 edara al6ba3a almnyrya

12- al3zym abady abo al6yb m7md bn shms al78 3on alm3bod shr7 snn aby daod 6 almktba alslfya al6b3a althanya 1388h**1968 -**.m .

13- al3yny m7mod bn a7md bdr aldyn 3mda al8ar2 shr7 s7y7 alb5ary

6 dar alafa8 algdyda .

14- malk bn ans alasb7y almo6a 6 dar e7ya2 altrath al3rby .

15- almbakfory aby al3la m7md bn 3bd alr7mn t7fa ala7ozy bshr7 snn altrmzy 6 dar alfkr 1424h**2003 -.**m

16- alnsa2y abo3bd alr7mn a7md bn sh3yb bn 3ly al5rasany snn alnsa2y 6 almktba altgarya .

rab3ًa alf8h :

a/ alf8h al7nfy

1- abn 3abdyn m7md amyn 3la2 aldyn 7ashya rd alm7tar 3la aldr alm5tar 6 dar alfkr1421h**2000 -.**m.

2- abn ngym zyn aldyn bn ebrahym al7nfy fy alb7r alra28 shr7 knz ald8a28 6 dar alm3rfa

3- abn alhmam kmal aldyn m7md bn 3bd aloa7d alsyoasy shr7 ft7 al8dyr

6 dar alfkr

4- 7ydr 3la drr al7kam shr7 mgla ala7kam 6 dar alktb al3lmya.

5- damad afndy 3bdalr7mn bn m7md bn slyman almd3o shy5y zadh mgm3 alanhr shr7 mlt8y alab7r 6 dar alktb al3lmya 1419h**1998 -.**m .

6- alzyl3y f5r aldyn 3thman bn 3ly tbyyn al78a28 shr7 knz ald8a28 6 dar alm3rfa .

7- alsr5sy shms aldyn abo bkr m7md bn shl almbso6 6 dar alfkr al6b3a alaoly 1421h**2001 -.**m .

8- al6rablsy abo 7sn 3la2 aldyn 3ly bn 5lyl m3yn al7kam

fyma ytrdd byn al5smyn mn ala7kam 6 dar alfkr.

9- al3yny m7md bn m7mod bn a7md albnaya shr7 alhdaya 6 dar alfkr al6b3a althanya 1411h**1990 – .**m .

10- alkasany 3la2 aldyn abo bkr bn ms3od bda23 alsna23 fy trtyb alshra23 6 dar alfkr al6b3a alaoly .

11- almosly 3bd allh bn m7mod al7nfy fy ala5tyar lt3lyl alm5tar

6 dar alktb al3lmya al6b3a althaltha 1426h**2005 – .**m .

12 - lgna mkona mn 3da 3lma2wf8ha2 al5lafa al3thmanya mgla ala7kam al3dlya 6 nor m7md 5ana ،aram bagh kratshy .

b/ alf8h almalky

1- abn gzy aby 3bd allh m7md bn a7md alklby al8oanyn alf8hya 6 dar alktab al3rby

2- abn 3rfa aldso8y shms aldyn bn m7md 7ashya aldso8y 3ly alshr7 6 dar alfkr 1432h**2011 – .**m2-

3- abn fr7on brhan aldyn ebrahym bn 3ly tbsra al7kam fy asol ala8dyawmnahg ala7kam 6 dar alktb al3lmya al6b3a althanya 1428h**2007 – .**m .

4- alasb7y malk bn ans bn 3amr almdona alkbry 6 dar alktb al3lmya .

5- albagy slyman bn 5lf bn s3d almnt8y shr7 almo6a 6 almktba alth8afya aldynya 2004m .

6- albghdady al8ady 3bd alohab bn 3ly alm3ona 3ly mzhb 3alm almdyna 6 mktba nzar ms6fy albaz al6b3a althanya 1429h. .

7- al76ab abo 3bd allh m7md bn m7md 3bd alr7mn al6rablsy moahb alglyl lshr7 m5tsr 5lyl 6 3alm alktb 1423h2003 -.m .

8- alsaoy abo al3bas a7md bn m7md blgha alsalk la8rb almsalk g4 s34 6 dar alktb al3lmya 1415h1995 -.m .

9- 3lysh m7md shr7 mn7 alglyl 3la m5tsr 5lyl 6 dar sadr .

10- al8rafy shhab aldyn a7md bn edrys alz5yra 6 dar alghrb al eslamy al6b3a althanya 1994m

g/ alf8h alshaf3y

1- abn 7gr alhytmy shhab aldyn a7md alftaoy alf8hya alkbry 6 dar alfkr.

2- alansary abo zkrya alm6alb asny alm6alb shr7 rod al6alb 6 dar alktb al3lmya al6b3a alaoly 1422h2000 -.m .

3- albkry m7md bn sh6a aaldmya6y e3ana al6albyn 6 dar alfkr 1418h1997 -.m ..

4- alrmly shms aldyn m7md bn aby al3bas a7md bn 7mza nhaya alm7tag ely shr7 almnhag 6 dar alktb al3lmya al6b3a althaltha 1424h2003 -. m.

5- alshrbyny shms aldyn m7md al56yb fy mghny alm7tag ely m3rfa m3any alfaz almnhag 6 dar alfkr 1421h -. 2001m .

6- alshr8aoy 3bdallh bn 7gazy bn ebrahym alshaf3y 7ashya alshr8aoy 6 dar alktb al3lmya al6b3a alaoly 1418h -. 1997m .

7- alghzaly m7md bn m7md abo 7amd alogyz fy f8h al emam alshaf3y 6 dar alm3rfa 1399h1979 -.m .

8- 8lyoby shhab aldyn a7md bn slama 7ashya 8lyoby 3ly shr7 glal aldyn alm7ly 6 dar alfkr 1419h**1998 -**m .

9- almaordy abo al7sn 3ly bn m7md bn 7byb

a / ala7kam alsl6anyawalolayat aldynya 6 dar alktb al3lmya .

b / al7aoy alkbyr 6 dar alktb al3lmya al6b3a alaoly 1419h **-** **1999**m.

10- alnooy abo zkrya m7y aldyn bn shrf roda al6albynw3mda almftyn 6 almktb al eslamy 1405h**.** .

d/ alf8h al7nbly

1- abn al8ym m7md bn aby bkr algozya e3lam almo83yn 3n rb al3almyn 6 dar algyl 1973m.

2- abn doyan ebrahym bn m7md bn salm mnar alsbyl fy shr7 aldlyl 6 almktba alfyslya .

3- abn 8damh mof8 aldyn 3bd allh bn 8dama alm8dsy

a/ almghny fy f8h al emam a7md bn 7nbl 6 dar alfkr al6b3a alaoly 1405h**.**.

b/ alkafy fy f8h al emam a7md bn 7nbl 6 almktb al eslamy al6b3a al5amsa 1405h**1988 -**m .

4- abn mfl7 brhan aldyn ebrahym bn m7md bn 3bd allh almbd3 shr7 alm8n3 6 3alm alktb 1423h**2003 - .** m .

5- albhoty mnsor bn yons bn edrys albhoty

a / kshaf al8na3 3ly mtn al e8na3 dar alktb al3lmya al6b3a alaoly 1418h**1997 -**m .

b/ alrod almrb3 shr7 zad almst8n3 6 dar alfkr.

6- al7gaoy shrf aldyn mosy bn a7md al e8na3 fy f8h al emam a7md bn 7nbl 6 dar alm3rfa .

7- alngdy 3bd alr7mn bn m7md bn 8asm al7nbly 7ashya

alrod almrb3 shr7 zad almstn83 al6b3a alaoly 1397.

5amsa mrag3 asol alf8hw8oa3dh :

1- abn ngym al7nfy zyn aldyn ebrahym alashbahwalnza2r 6 dar alktb al3lmya 1440h1980 -.m .

2- abn rgb al7nbly abo alfrg 3bd alr7mn bn a7md al8oa3d fy alf8h al eslamy 6 almktba alklyat alazhrya al6b3a alaoly 1391h1997 -.m.

3- abo y3ly m7md bn al7syn alfra2 al3da fy asol alf8h al6b3a althanya 1410h1990 -.m.

4- esma3yl m7md bn bkr al8oa3d alf8hya byn alasalawaltogyh 6 dar almnar al6b3a alaoly 1417h- -1997m .

5- albrkty m7md 3mym ala7san 8oa3d alf8h 6 kratshy 1407h1986 -.m .

6- al7moy a7md bn m7md al7nfy ghmz 3yon albsa2r shr7 alashbahwalnza2r 6 dar alktb al3lmya al6b3a alaoly 1405h1985 -.m .

7- alzr8a ms6fy a7md almd5l alf8hy al3am 6 dar alfkr 1968m .

8- alzr8a a7md m7md shr7 al8oa3d alf8hya 6 dar al8lm .

9- alzrkshy bdr aldyn m7md bn bhadr alb7r alm7y6 fy asol alf8h 6 dar alktb al3lmya 1421h2000 -.m .

10-zydan 3bd alkrym alogyz fy shr7 al8oa3d alf8hya fy alshry3a al eslamya 6 m2ssa alrsala al6b3a alaoly1432h2011 -.m .

11- alsyo6y 3bd alr7mn bn aby bkr alashbahwalnza2r 6 dar

alktb al3lmya al6b3a alaoly 1403h**1983 –.**m .

12- alsha6by ebrahym bn mosy bn m7md all5my alghrna6y almoaf8at 6 dar abn 3fan al6b3a alaoly 1407h**1997 – .** m .

13- al3bd all6yf 3bdalr7mn bn sal7 al8oa3dwaldoab6 alf8yha almtdmna lltysyr 6 3mada alb7th al3lmy balgam3a al eslamya al6b3a alaoly 1423h**2003 – .**m .

14- al3alm yosf 7amd alm8asd al3ama llshry3a 6 alm3hd al3almy llfkr al eslamy al6b3a alaoly 1412h**1991 –.**m .

15- al3z bn 3bdalslam alslmy aldmsh8y 8oa3d ala7kam fy msal7 alanam 6 dar alm3arf .

sadsa mrag3 3ama:

1- abn al8ym shms aldyn aby 3bd allh m7md algozya e3lam almo83yn 3n rb al3almyn 6 dar algyl 1972m .

2- abn rgb al7nbly aby alfrg 3bd alr7mn bn shhab aldyn albghdady aldmsh8y gam3 al3lomwal7km fy shr7 5msyn 7dytha mn goam3 alklm 6dar alfkr.

3- albghdady aby m7md ghanm bn m7md mgm3 aldmanat fy mzhb al emam aby 7nyfa aln3man t78y8 a.d/ m7md a7md srag – a.d 3ly gm3a m7md 6 dar alslam al6b3a althanya 1439h**2018 –.**m.

4- bosa8 m7md bn almdny aln3oyd 3n aldrr fy alf8h al eslamy 6 dar ashbylya al6b3a alaoly 1419h**1999 –.**m .

5- algrgany 3la m7md 7ka altshry3wflfsth 6 dar alfkr 1418h**–. 1997**m.

6- al5fyf alshy5 3la aldman fy alf8h al eslamy 6 dar alfkr al3rby 2000 m.

7- alrdyny ft7y nzrya alt3sf fy ast3mal al78 fy alf8h al eslamy 6 m2ssa alrsala al6b3a alrab3a 1408h - 1999m.

8- alz7ylywhba nzrya aldman ao a7kam alms2olya almdnya ao algnaya fy alf8h al eslamy 6 dar alfkr alm3asr

9- alsnhory 3bd alraz8 alosy6 fy shr7 al8anon almdny 6 dar e7ya2 altrath al3rby.

10- alshy5 shltot m7mod alms2olya almdnyawalgna2ya 6 gam3a alazhr .

11- 3bdal8adr al3r3aoy msadr al eltzam alktab althany alms2olya almdnya 6 dar alaman balrba6 al6b3a althaltha 2011m .

sab3a mrag3 allgha :

1- (ebrahym ms6fy – a7md alzyat – 7amd 3bdal8adr – m7md alngar) alm3gm alosy6 t78y8 mgm3 allgha al3rbya 6 dar ald3oa .

2- abn mnzor gmal aldyn m7md bn mkrm al efry8y lsan al3rb 6 dar sadr al6b3a alaoly.

3- abo gyb s3dy al8amosy alf8hy lghawas6la7a 6 dar alfkr al6b3a althanya 1408h1988 - m .

4- algrgany 3ly bn m7md bn 3ly alt3ryfat 6 dar alktab al3rby al6b3a alaoly 1405h. .

5- alrazy m7md bn aby bkr 3bdal8adr m5tar als7a7 6 dar al7dyth 1425h2004 - m .

6- alzbydy m7md bn m7md bn 3bd alraz8 al7syny tag al3ros mn goahr al8amos 6 dar alhdaya

7- alfyomy a7md bn m7md bn 3ly almsba7 almnyr ghryb alshr7 alkbyr 6 dar al7dyth 1424h**2003-** .m

8- al8rnoy 8asm bn 3bdallh anys alf8ha2 t3ryfat alalfaz almtdaola byn alf8ha2 6 dar alktb al3lmya 1424h **- 2004** m .

9- m7md roas 8l3a gy m3gm lgha alf8ha2 6 dar alnfa2s al6b3a alaoly 1416h**1996 -** .m

thamna mrag3 ala3lam :

1- alzhby shms aldyn abo 3bd allh m7md bn a7md bn 3thman tzkra al7faz 6 dar alktb al3lmya al6b3a alaoly 1419h**1998 -** .m .

2- alzrkly 5yr aldyn bn m7mod bn m7md 6b3a dar al3lm llmlayyn al6b3a al5amsa 3shr 2002m.

3- al3kry 3bdal7y a7md bn m7md al7nbly shzrat alzhb fy a5bar mn zhb 6 dar abn kthyr 1406h. .

4- k7ala 3mr rda m3gm alm2lfyn tragm msnfy alktb al3rbya 6 dar e7ya2 altrath al3rby

tas3a moa83 al entrnt :

1- mo83 dar alafta2 almsrya

https://www.dar-alifta.org/ar/viewmoftiarticle.aspx

2- mo83 ftaoy alazhr balmktba alshamla rab6 http://www.ahlalhdeeth.com

3- mo83 almktba alshamla rab6 http://www.ahlalhdeeth.com

4- https://www.elbalad.news/4035799