التحكيم ـ احكامه وتطبيقاته في الفقه السياسي الاسلامي

م.د. عمر طه محمد عيط الدليمي
موبايل : 07711015272
aaomartaha555@gmail.com
دائرة التعليم الديني والدراسات الاسلامية والدراسات الاسلامية/ ديوان الوقف السني

ملخص البحث

فإن التحكيم صورة من صور القضاء وفصل المنازعات ، وهو أن يلجأ طرفان أو أكثر إلى شخص ذي صفات معينة ليفصل بينهم ويبتّ في قضيتهم ، وقد شرع الاسلام هذه الصورة اهتماماً بتحقيق العدل وسرعة في فض الخصومات . والتحكيم يختلف عن القضاء بأمور أهمّها أن التحكيم مخصوص بأمور معيّنة لا يتعدّاها ـ على خلاف بين الفقهاء في تحديدها ـ .ولكي يكون التحكيم مضمون العدالة اشترط في الحَكَم شروطاً ترجع إلى التكليف وأهلية القضاء فإنه فرع عنه .كما ويعد قرار الحكم ملزماً للاطراف المتنازعة ولا يُنقض إلّا بما ينقض به القضاء .ومن تطبيقات التحكيم : التحكيم في قتل الصيد للمحرم ، والتحكيم بين الزوجين في حالة الشقاق ، ومن الصور المعاصرة التحكيم بين الجاليات المسلمة في البلاد غير الاسلامية في مختلف شؤونهم الدينية .

الكلمات المفتاحية :التحكيم – القضاء – الحَكم – الفقه

Arbitration -Its Concept And Provisions In Islamic Jurisprudence

Dr. Omar Taha Muhammad eat al-Dulaimi
Sunni Endowment Diwan/ Department of Religious Education and Islamic Studies

Summary

Arbitration is a form of judiciary and settling disputes, which is when two or more adversaries resort to a person with certain characteristics to judge among them and decide on their case.Islam has legislated this kind of judiciary for the case of achieving justice as well as quickness in settling disputes .Arbitration differs from judiciary in several matters, the most important of which is that arbitration is limited to certain cases that it does not transcend – this point is a contentious issue among fuqaha .In order for arbitration to achieve the required justice, certain conditions must be met in the arbitrator, among them is the assignment and his suitability for judiciary, as it is a branch of it The judicial decision is also binding on the disputing parties, and it cannot be annulled except by what the judiciary annuls. Among the applications of arbitration: arbitration in the case of hunting in the holy shrine of Makka during doing the duties of Hajj, arbitration between spouses in case of disagreement, and among the contemporary forms, is the arbitration between Muslim communities in non-Muslim countries in their various religious affairs.

keywords :Arbitration - Judiciary - Judgment - Jurisprudence

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد ..

فإن القضاء - باعتباره أحد أركان النظام السياسي الاسلامي- يمتاز بميزات عظيمة ، ويرتكز على قواعد متينة ، ولقد شهد القاصي والداني أن النظام القضائي الاسلامي منذ زمن النبي ﷺ والخلفاء الراشدين من بعده مروراً بالعصر الذهبي للخلافة الاسلامية أعدل نظام شهدته البشرية .

ومن صور القضاء التي شرعها الاسلام هو التحكيم ؛ وذلك أنّ من حق المتنازعين أن يُقضى بينهم في أسرع وقت وقد يبعد القاضي عنهم أو يتأخرون في الوصول إليه ، فشرع الاسلام أن يلجأ الخصوم إلى رجل ذي أوصاف معيّنة ليفصل بينهم ، فلا حاجة بعد حكمه إلى الرجوع إلى قاضي البلد من جديد .

على أن التحكيم ليس بديلاً عن القضاء في كل الأمور بل يختص بأمور معيّنة لا يتعداها .

ومما تجد الاشارة إليه أن الناس بحاجة ماسّة إلى التحكيم وخصوصاً في البلاد غير الاسلامية ، حيث أنّ الجاليات الاسلامية تحتاج من يفصل بينها في أمور المناكحات والطلاق والنسب والارث والنفقة والعدة وغيرها حيث أنّ هذه الأمور للمسلمين فيها خصوصية ينبغي ان تراعى، والقضاء في غالب تلك البلاد لا يراعي هذه الخصوصية مما يضطرهم – شرعاً- إلى اللجوء إلى تحكيم من يختارونه ممن تتوفر فيه الشروط.

والحمد لله رب العالمين .

المبحث الأول

تعريف التحكيم ومشروعيته وأهميته والفرق بينه وبين القضاء

المطلب الأول

تعريف التحكيم ومشروعيته

تعريف التحكيم

تعريف التحكيم لغة

يأتي التحكيم في اللغة بمعنى القضاء : فقد جاء في الصحاح " الحُكْمُ: مصدر قولك حَكَمَ بينهم يَحْكُمُ أي قضى "[1]

وياتي بمعنى المنع أيضاً: فيقال: حكّمته تحكيماً، إذا منعته مما أراد ، وأحكم الشيء منعه من الفساد[2].

التحكيم اصطلاحاً : عند البحث عن تعريف التحكيم في كتب الفقه والسياسة الشرعية فاننا نجد أن غالب الفقهاء لم يذكروا له تعريفاً جامعاً مانعاً ، بل يكتفون بذكر معناه المتبادر لدى العامة ، فنرى مثلاً علاء الدين الطرابلسي الحنفي – رحمه الله – وضّحه بقوله :" ومعناه أن الخصمين إذا حكّما بينهما رجلاً وارتضياه لأن يحكم بينهما فإن ذلك جائز بالكتاب والسنة واجماع الامة "[3].

ومثله ذكر ابن فرحون المالكي – رحمه الله – حيث قال: " ومعناه أن الخصمين إذا حكّما بينهما رجلا وارتضياه؛ لأن يحكم بينهما، فإن ذلك جائز في الأموال وما في معناها[4] .

وعرفه بعض الحنفية بأنه : " تولية الخصمين حاكماً ليفصل بينهما"[5].

والذي يبدو أن التعريف الذي ورد في قرارات المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجدة هو الأنسب ؛ إذ عرفه بأنه : اتفاق بين طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية[6].

ومعناه واضح وهو أن يلجأ طرفان أو أكثر الى شخص آخر يفصل بينهم في خلافهم في مسائل معيّنة، فهو صورة من صور فضّ النزاع بين المتخاصمين .

مشروعية التحكيم

والتحكيم أمر مشروع ثابت في الكتاب والسنة وأدلته ما يأتي:

أولاً : أما الكتاب فقوله تعالى :﴿ ئخ ئم ئه بج بح بخ بم بهتج تح تخ تم ته ثم جح جم حج حم خج خم سج سح سخ سم ﴾ [7] ، فقد أمر الله تعالى بالتحكيم في مقدار كفارة صيد المحرم .

ثانياً: أما السنة فما روي عن هانيء بن يزيد - رضي الله عنه - أنه لما وفد إلى رسول الله ﷺ مع قومه سمعهم يكنونه بأبي الحكم، فدعاه رسول الله ﷺ ، فقال: ((إن الله هو الحكم، وإليه الحكم، فلم تكنى أبا الحكم؟)) فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني، فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين، فقال رسول الله ﷺ: ((ما أحسن هذا، فما لك من الولد؟)) قال: لي شريح، ومسلم، وعبد الله، قال: ((فمن أكبرهم؟)) قلت: شريح، قال: ((فأنت أبو شريح))[8].

فالنبي ﷺ مدح صنيعه في التحكيم .

ومما يستدل به أيضاً قصة حكم سعد بن معاذ - رضي الله عنه- في يهود بني قريضة حيث قال له النبي : ((لقد حكمت فيهم بحكم الملك))[9] .

ثالثاً : وقد نقل الكثير الاجماع على مشروعيته[10] .

الحكمة من تشريع التحكيم

لا يشك كل من اطلع على طبيعة النظام القضائي الاسلامي أنه يرتكز على قواعد متينة ، وليس له نظير عبر التاريخ في تحقيق العدل .

ومن أعظم الميزات في القضاء الاسلامي أن يولي أهميّة قصوى لسرعة فضّ الخصومات ، فمن المعلوم أنّ المتخاصمين لهما حقّ الفصل بينهم في أسرع وقت ، ولربما يتطلب الحضور إلى قاضي البلد وقتاً أو جهداً أو مالاً ، وبالتالي فالاسلام شرّع التحكيم فيلجأ المتخاصمان إلى من تتوفر فيه الشروط ليحكم بينهم ، ويكون قراره ملزماً فلا يحتاجون إلى قاضٍ .

فمن فوائده :

1- سرعة في الحكم .
2- توفير المال ، فإنّه سيوفر نفقة الذهاب إلى قاضي البلد .
3- القبول بالحكم بطيب نفس : حيث إن المتخاصمين هما من يختاران الحَكَم لوثوقهما به، وبالتالي فسيتقبلان الحكم برحابة صدر غالباً ، بخلاف ما لو فصل بينهم قاضي البلد فلربما لا يرضى أحد بحكمه لأنه يشعر أنه مرغم على قبوله ، وبالتالي قد تحدث منازعة جديدة [11].

الفرق بين التحكيم والقضاء

والتحكيم فرع من القضاء وبينهما اتفاق من حيث الزامية الحكم فقد جاء في كتاب معين الحكام : " وأما ولاية التحكيم بين الخصمين: فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس، وهي شعبة من القضاء متعلقة بالأموال دون الحدود والقصاص" [12] .

لكن هناك فروق مهمة بينهما نجملها على النحو الآتي :

1- المُحَكّم يستمد سلطته من تخويل الخصوم أما القاضي فيستمد سلطته من الإمام الأعظم – رئيس الدولة - .
2- لا يستقل أحد الطرفين أو الأطراف بالاحتكام الى شخص ما ، أما في التقاضي فيستقل أحد الخصمين بالاحتكام – أي رفع الدعوى ومطالبة القاضي باصدار الحكم - .
3- في التحكيم يمكن أن ينزعاها منه متى شاءا ما لم ينطق بالحكم[13] ، وبعد نطق الحكم فلا سلطة له عليهما ، فبإمكان الخصوم التراجع عن تولية هذا الحَكَم واختيار غيره ما لم ينطق بالحكم، أما القاضي فسلطته مستمرة وولايته دائمة، وهي مستمدة من تعيين الإمام الأعظم له ، وليس للخصوم التراجع عن الإحتكام اليه.
4- التحكيم لا يكون في الحدود والقصاص بل يقتصر على الخصومات المالية ، ومن جهة أخرى فإنّ للقاضي النظر في قرار المُحَكّم دون العكس[14] .

المبحث الثاني
اركان التحكيم وشروطه وآثاره
المطلب الاول
أركان التحكيم وشروطه

بما أن التحكيم عقد فلا بدّ له إذاً من أركان، ولكنّ الجمهور لم يذكروا له أركاناً - كما قلنا- وذلك لأنهم يكتفون بمفهومه العام ويجعلونه فرعاً عن القضاء فيأخذ أحكامه ،أما الحنفيه فالامر واضح عندهم أكثر ؛ إذ إنهم صرحوا أن التحكيم له ركن واحد وهو الصيغة ، لكننا يمكن لنا أن نستفيد من اعتبار التحكيم عقد أنه لا يمكن أن يخلو أي عقد من أمور أساسية وهي الصيغة والعاقدان والمحل وسواء أكانت هذه الأمور أركاناً أم شروطا فالجميع متفق أنه لا يمكن أن يتصور العقد - بما فيه التحكيم – بدونها، وسنتحدث عن كلّ منها بما يتعلّق بموضوع التحكيم :

أولاً: الصيغة : وهي الركن الوحيد عند الحنفية لهذا العقد، ونصّوا على أن كل لفظ يفهم منه إنشاء عقد التحكيم فإنه يعد صيغة له ، وليس المقصود خصوص لفظ التحكيم ، وأنه لو حكموا رجلاً فرفض ثم قبل بعد ذلك فلابد من إعادة الايجاب والقبول مرة أخرى[15] .

ثانياً: العاقدان : وهما الخصوم من جهة والمُحَكَّم من جهة أخرى ، أما المحكِّم فغالب الفقهاء لم يذكروا له شروطاً خاصة ، ولعلّ هذا يرجع إلى اكتفائهم باهلية التصرف[16] .

أما المحكَّم (أو الحكَم) فاشترطوا فيه ما يأتي :
1- أن يكون معلوماً : فلا يصح أن يتفق المتنازعان على أن يحكما أول من يدخل عليهما[17].
2- أن يكون مكلفاً ، أما البلوغ والعقل فمعروف وأمّا الاسلام فهو شرط عند الجمهور وقال الحنفية بجواز تحكيم غير المسلم بالنسبة لغير المسلمين[18] .
3- ان يكون أهلا لولاية القضاء : وهو شرط من حيث الجملة ، أما تفصيله فقد اشترط الحنفية أن يكون اهلا للقضاء وقت التحكيم فقط ، بينما قال الشافعية باشتراطه في حال وجوده أما ان فقد فيجوز تحكيم من ليس اهلاً ، وذهب الحنابلة الى انه لا يشترط فيه كل الشروط بل يكفي معظمها[19] .
4- أن لا يكون بين المحكَّم وأحد المتنازعين قرابة تمنع الشهادة .

ثالثاً: المحكّم فيه : وهو محل العقد وهو الأمر الذي اختلف فيه الطرفان ومن أجله احتكموا ، فلا بد من قضية معينة تحتاج إلى حكم ، وقد أختلف الفقهاء فيما يمكن أن يتناوله التحكيم وما لا يمكن إلى أقوال :
1- ذهب الحنفية الى انه يجوز التحكيم في كل شيء سوى الحدود والقصاص[20] .
2- وذهب المالكية إلى أنه يجوز التحكيم في كل شيء سوى الحدود واللعان والقصاص ، والولاء والنسب والطلاق والعتق .[21]
3- أما الشافعية فهم أوسع المذاهب في هذا الباب وقد أجازوا التحكيم في كل شيء سوى الحدود [22].

4- أما الحنابلة فاستثنوا القصاص وحد القذف واللعان والنكاح ، وأمّا ما سوى ذلك فيجوز التحكيم فيه[23].

المطلب الثاني
لزوم التحكيم

وفي هذا الباب مسألتان :

الأولى : لزوم التحكيم قبل إصدار الحكم ، أي لو بدا لأحد الخصوم التراجع عن تحكيم زيد فهل يحق له ويبطل التحكيم أم لا ؟

وقد ذهب جماهير أهل العلم إلى انه يحق لكلا الطرفين أن يتراجعا عن تحكيم الحكم الذي اتفقا عليه ما لم ينطق بالحكم ويصدر القرار[24] .

بينما ذهب المالكية في قول والحنابلة في قول إلى لزوم التحكيم وأنه لا يحق الرجوع ولو قبل أن يصدر الحكم[25] .

الثانية : اذا اصدر الحكَم قراره النهائي بشأن قضية ما فهل يلزم حكمه بحيث لا يمكن مراجعته ونقض حكمه من قبل أطراف القضية ام لا يلزم ؟

وفي هذه المسألة اختلف الفقهاء أيضاً على قولين :

القول الأول : إنّ حكْم الحكَم لازم لا يقبل النقض، وعلى هذا فيجب على أطراف القضية الالتزام بالحكم وتنفيذه كما لو كان صادراً من القاضي، وهذا قول جماهير أهل العلم وفي هذا يقول ابن فرحون المالكي : " إذا حكم المحكّم فليس لأحد أن ينقض حكمه، وإن خالف مذهبه إلا أن يكون جورا بينا لم يختلف فيه أهل العلم"[26].

وذهب الشافعية في قول إلى أنه لا يلزم بل يحق الرجوع عنه ورفع القضية الى حكَم آخر بدليل أنّ رضا الخصمين معتبر في أصل الحكم فلا بد أن يكون كذلك في اللزوم [27].

المطلب الثالث
تنفيذ الحكم ونقضه

اذا أصدر الحكم قراراه بشأن قضية ما فالذي ينبغي أن يلتزم جميع الأطراف بقراره كما ذكرنا ، وأيضا يجب على أطراف القضية تنفيذ ما جاء بالقرار طواعية باعتبار تنفيذ الحكم يختص باطراف القضية وقول الحكم ملزم لهم .

لكن ماذا لو امتنع أحد الاطراف بتنفيذ الحكم الصادر ؟

الواقع أنه يمكن أن يلجأ الطرف الآخر (المحكوم له) إلى القضاء ليلزم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم وإلّا لما كان هناك فائدة من التحكيم أصلاً أذا لم ينفذ قراره[28] .

وعلى القاضي أن يستجيب لطلب المحكوم له لأن الحكم كالقاضي بالنسبة لإزامية الحكم كما أسلفنا.

المبحث الثالث
تطبيقات التحكيم في الفقه الاسلامي
المطلب الاول
التحكيم في جزاء الصيد
أصل التحكيم

قال تعالى : ﴿ ئخ ئم ئه بج بح بخ بم به تج تح تخ تم ته ثم جح جم حج حم خج خم سج سح سخ سم صح صخ صم ضج ضح ضخ ضم طح ظم عج عم غج غم فج فح فخ فم قح قم كج كح كخ كل كم لج لح لخ لم له مج مح مخ﴾[29] .

فمن المعلوم أن الصيد بالنسبة للمحرم محرّم بنص هذه الآية ، وهذا أمر مجمع عليه ، والصيد المقصود به ما كان على وجه التعمد عند الجمهور لان الآية قد قيّدت الصيد به ، خلافاً لبعض الفقهاء إذا كان الصيد على طريق الخطأ أو النسيان[30] ، وأن من يقتل الصيد فعليه ذبح حيوان من الأنعام يماثل الصيد الذي قتله عند جماهير أهل العلم .

وأجاز أكثر فقهاء الحنفية دفع قيمة الصيد سواء أكان له مثل أم ليس له مثل من الأنعام[31] .
وسواء أكانت القيمة هي التي تدفع أم ذبح حيوان مماثل فالامر الذي يعنينا هو أن المرجع في التقييم أو مماثلة الحيوان بالانعام هما الحكمان اللذان نصت الآية عليهما.

شروط الحكمين بالمثل

وقد اشترط الفقهاء في الحكمين في جزاء الصيد شروطاً :

1- التعدد بأن يكونا اثنين لقوله تعالى : (خم سج سح سخ سم).
2- العدالة : وفسرها الحنفية بأنها المعرفة والبصيرة لا عدالة الشهادة[32] ، بينما يرى الجمهور أنها عدالة الشهادة[33] .
3- أن يكون فقيها وهذا ما شرطه الجمهور أيضاً.

ما يدخل فيه التحكيم بالمثل

لا خلاف بين الفقهاء في أن يما لم يرد فيه نص بالمثل من النبي ﷺ أو الصحابة فالتحكيم فيه واجب ، لكنهم اختلفوا فيما حكم به الصحابة – رضي الله عنهم – هل يستأنف الحكم فيه بحسب الزمان أم يكتفى بحكم الصحابة - رضي الله عنهم – فيه ، وتفصيل ذلك كما يأتي:

القول الاول : ذهب الحنفية إلى أن المطلوب هو قيمة الصيد - كما ذكرنا- وبالتالي لا فرق بين أن يحكم الصحابة فيه أو لا يحكمون فإن قيمة الصيد تعتبر بحسب الزمان الذي قُتل فيه الصيد[34] .

القول الثاني : ذهب المالكية وجماعة من التابعين إلى أن الصيد يحكم به بحسب الزمان ولا يتقيّد فيه بتحكيم الصحابة ، وعليه فما حكم به الصحابة يستأنف له حكم جديد بحسب الأحوال[35] .

القول الثالث : ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنّ ما ورد به نص من الصحابة فيه فلا يحكم به ، أمّا ما لم يرد فيه نص فيحكم فيه بمثل[36] .

والذي يبدو أن ما حكم به الصحابة – رضي الله عنهم – أولى مما نحكم فيه فهم أعدل الأمة ، ونحن مأمورون بالاقتداء بهم ، وخصوصاً إن لم يكن حاجة لإعادة التحكيم بالمثل .

المطلب الثاني

التحكيم بين الزوجين

لا يختلف الفقهاء في أن الحياة الزوجية إذا ما أثقلت بالمشاكل واستعصت العلاقة أمام الحلول فإن لكلا الزوجين أن يلجأ إلى التحكيم ، بنص الله تعالى : ﴿ بى بي تر تز تم تن تى تي ثر ثز ثم ثن ثى ثي فى في قى كا كل كم كى كي ﴾[37] .

فيأتي الزوج بحكم من طرفه وتأتي الزوجة بحكم من طرفها ويعالجان المشكلة ويفصلان بالقضية.

والتحكيم بين الزوجين تدخل فيه مسائل عديدة ، والذي يهمنا فيها مدى سلطة الحكمين في التفريق بين الزوجين ، فإنّ الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة على قولين:

القول الاول : إن الحكمين وكيلان عن الزوجين ، ويترتب على هذا أنه لا يحق لهما أن يفرقا بين الزوجين الا باذنهما ، وهذا قول الحنفية والصحيح عند الشافعية والحنابلة[38] .

القول الثاني : إن الحكمين ليسا وكيلين وبالتالي فحكمها لا يتوقف على رضا الزوجين وقرارهما نافذ ، وهذا ما عليه المالكية ، وقول للشافعية ورواية عن الحنابلة[39].

المطلب الثالث

التحكيم في الأقليات المسلمة

لا يخفى على أحد أن الأصل أن يكون المسلمون ضمن دولة مستقلة يعيشون بها، ويحتكمون الى قوانينها؛ باعتبار أن المسلمين لهم خصوصية في تشريعاتهم تختلف عن بقية الملل فالمسلمون لهم ثوابت عقائدية وتشريعية لا يمكن التنازل عنها وخصوصاً في ما يتعلق بإقامة الشعائر كالجمع والأعياد ، وما يتعلق بالأحوال الشخصية كالنكاح ، والنسب، والطلاق، والميراث ، وغيرها ؛ فالدول المسلمة اليوم تراعي ذلك في شعوبها .

ومن جهة أخرى أدت ظروف عدة خلال القرنين الماضيين الى هجرة عدد كبير من المسلمين من بلادهم الأصلية إلى بلاد الغرب ، وهنا وجدت الجاليات المسلمة أنفسها أمام مجتمع جديد يختلف عما اعتادوا عليه في دولهم الأصلية ، وبمرور الزمن ظهرت مشكلات في النكاح والطلاق وتقسيم التركات ونحو ذلك تظهر في هذه الجاليات ، ولا بد لهذه المشكلات من حسم ، وخصوصاً أنّ الدول التي يعيشون بها وإن كانت تحترم ديانة المسلمين لكنها في ذات الوقت لها قوانين تراعي فيها شعوبها الاصلية ، لا تتلائم مع احتياجات تلك الجاليات.

وقد عمد المسلمون الى اختيار اشخاص معينين لحل مشكلاتهم وغالباً ما يكونون من النخب والكفاءات العلمية والدينية .

وقد بدأت تظهر تساؤلات عن مدى شرعية هذه الإجراءات ؟ ، وكيفية اختيار هذه النخب ؟ وما هي حدود سلطتها ؟

والواقع أن العلماء المعاصرين شبه متفقين على أن في مثل هذه الظروف يجب على المسلمين في هذه البلاد أن يختاروا من تتوفر فيه أكمل الصفات الشرعية – بالنسبة لهم - فيكون بينهم بمثابة القاضي، ويفصل بينهم في هذه الأمور ، وعلى المسلمين جميعاً أن يلجأوا في خصوماتهم ومناكحاتهم وأمورهم الدينية إليه .

وقواعد الضرورة ، وجلب المصالح ودرء المفاسد تؤيد ما نحن بصدد .

وفي كتب الفقه والسياسة الشرعية ما يؤيد ذلك فقد قال ابن الهمام الحنفي : " وإذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلّد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار .... يجب عليهم أن يتّفقوا على واحد منهم يجعلونه والياً فيولى قاضياً أو
يكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا لهم إماماً يصلي بهم الجمعة "[40] .

وقال ابن فرحون المالكي : " القضاء ينعقد بأحد وجهين أحدهما عقد أمير المؤمنين ... والثاني عقد ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء ... للضرورة الداعية إلى ذلك "[41] .

الخاتمة

وبعد هذه الدراسة توصلت إلى عدة نتائج نجملها فيما يأتي :

1- التحكيم هو صورة من صور القضاء وفصل الخصومات بين الناس .
2- يختلف التحكيم عن القضاء في جملة أمور اهمها أن التحكيم أضيق نطاقاً من القضاء فلا يجري في الحدود والقصاص ونحوها من العقوبات .
3- من الحكم التي راعتها الشريعة في التحكيم سرعة الفصل بين الخصومات وتحقيق العدل .
4- يشترط في الحَكَم شروط القضاء عند جمهور الفقهاء .
5- قرار الحَكَم ملزم ولا ينقض الا بما ينقض به القضاء .
6- الاصل أن يُنَفذ المحكوم عليه قرار الحَكَم دون اللجوء إلى جهة تنفيذية تلزمه بالتنفيذ الا إذا امتنع أو ماطل فيلجأ المحكوم له إلى القضاء الجهات التنفيذية .
7- من تطبيقات التحكيم المنصوص عليها : جزاء الصيد على المُحرِم ، والتحكيم بين الزوجين في حالات الشقاق .
8- من الصور المعاصرة للتحكيم : تحكيم الجاليات المسلمة في البلاد غير الاسلامية لمن تتوفر فيه شروط معينة للفصل في قضاياهم لا سيما ذات الخصوصية بالنسبة لهم كالنكاح والطلاق والميراث ونحوها .

الهوامش

(1) الصحاح ، تاج اللغة وصحاح العربية ، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت 393هـ) ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ،الناشر: دار العلم للملايين – بيروت ، ط 4 ، 1407 هـ - 1987 م .، 1901/5 .

(2) ينظر: الصحاح 1902/5 ، المحكم والمحيط الاعظم ، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: 458هـ) ، تحقيق: عبد الحميد هنداوي ،الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ،ط1، 1421 هـ - 2000 م ، 51/3 .

(3) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت 844هـ) ، الناشر: دار الفكر - بيروت(بدون طبعة وتاريخ)، 24 .

(4) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت 799هـ) ، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية ، ط1، 1406هـ - 1986م ، 62/1 .

(5) ينظر : أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ،قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (ت 978هـ) ، المحقق : يحيى مراد ، الناشر : دار الكتب العلمية ، 2004م-1424هـ ، 86 ، حاشية ابن عابدين ، 428/5 .

(6) نقلاً عن الفقه الاسلامي وادلته ، د. وهبة الزحيلي ، الناشر: دار الفكر - سوريَّة – دمشق ، ط4 ، 5257/7.

(7) سورة المائدة الآية ٩٥.

(8) رواه ابو داود في السنن ، كتاب الادب ، باب تغيير الاسم القبيح ، رقم (4955) ، 289/4 ، والنسائي ، في السنن ، كتاب آداب القضاة ، باب إذا حكموا رجلاً فقضى بينهم ، رقم (5387) ، 226/8 .

(9) صحيح البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب اذا نزل العدو على حكم رجل ، رقم (3043) ، 67/4 ، وصحيح مسلم ، كتاب الجهاد والسير ، باب جواز قتال من نقض العهد ، رقم (1768) ، 3/ 1389 .

(10)

(11) ينظر: عقد التحكيم في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، د. قحطان عبد الرحمن الدوري ، الناشر: دار الفرقان للنشر والتوزيع – عمان – الاردن ، ط1 ، 2002 ، 34 .

(12) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام ، 12 .

(13) عمدة السالك وعدة الناسك ، أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي، أبو العباس، شهاب الدين ابن النَّقِيب الشافعي (ت 769هـ)، الناشر: الشؤون الدينية، قطر ، ط1، 1982 م ، 245 .

(14) ينظر: أدب القضاء ، عيسى بن عثمان بن عيسى الغزي ابو روح شرف الدين ، (ت799هـ) ، الناشر : مكتبة نزار مصطفى الباز ، ط1، 1417هـ - 1996م ، 36 .

(15) ينظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970هـ) ، الناشر: دار الكتاب الإسلامي ، 24/7 ، حاشية ابن عابدين ، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ) ، الناشر: دار الفكر-بيروت ، ط2، 1412هـ - 1992م ، 428/5 .

(16) ينظر: حاشية ابن عابدين ، 5/ 428 .

(17) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت 587هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، ط2، 1406هـ - 1986م ، 3/7 .

(18) ينظر: حاشية ابن عابدين ، 5/ 428 .

(19) ينظر: بدائع الصنائع ، 3/7 ، الوسيط في المذهب ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت 505هـ) ، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر ، الناشر: دار السلام – القاهرة ، ط1، 1417 ، 7/ 294 ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت 1051هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، 309/6 .

(20) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي ، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: 683هـ) ، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة ، 1356 هـ - 1937 م ، 93/2 ، حاشية ابن عابدين ، 429/5 .

(21) ينظر: التاج والاكيل، لمختصر خليل ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت 897هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ-1994م ، 101/8 ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت: 954هـ) ، الناشر: دار الفكر ، ط3 ، 1412هـ - 1992م ، الناشر: دار الفكر ، ط3 ، 87/6 .

(22) ينظر: اسنى المطالب ، في شرح روض الطالب ، زكريا بن محمد بن زكريا الانصاري ، زين الدين ابو علي السنيكي (ت 926هـ) الناشر دار الكتاب الاسلامي ، 288/4 ، مغني المحتاج، إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، ط1، 1415هـ - 1994م ، 267/6 .

(23) ينظر: الشرح الكبير على المقنع ، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت 682هـ) ، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، 393/11 ، الفروع ، محمد بن مفلح بن مفرج شمس الدين المقدسي الصالحي الحنبلي (ت763هـ) ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط1، 1424هـ - 2003م ،129/11 .

(24) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ، 94/2 ، تبصرة الحكام 63/1 ، مغني المحتاج ، 268/6 ، الشرح الكبير على متن المقنع 393/11 .
(25) ينظر: تبصرة الحكام ، 63/1 ، الشرح الكبير على المقنع ، 393/11 .
(26) تبصرة الحكام ، 63/1 .
(27) ينظر: مغني المحتاج ، 268/6 .
(28) ينظر: نظام القضاء في الشريعة والقانون ، د. عبد الكريم زيدان ، الناشر : مؤسسة الرسالة- بيروت ، ط2 ، 1989م ، 297 .
(29) سورة المائدة الاية : 95 .
(30) ينظر: اللباب في شرح الكتاب ، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (ت 1298هـ) ،تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد ، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت – لبنان ، 211/1 ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت 595هـ) ، الناشر: دار الحديث – القاهرة ، بدون طبعة ، 1425هـ - 2004 م ، 123/2 ، شرح الزركشي ، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت 772هـ) ، الناشر: دار العبيكان ، ط1، 1413 هـ - 1993 م ، 3/ 341 .
(31) ينظر: البحر الرائق ، 31/3 .
(32) ينظر: اللباب ، 211/1 .
(33) ينظر : الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت 1126هـ) الناشر: دار الفكر، بدون طبعة ، 1415هـ - 1995م ، 373/1 ، أسنى المطالب ، 518/1 ، الشرح الكبير على المقنع ، 352/3 .
(34) اللباب 211/1 .
(35) ينظر: بداية المجتهد ، 2/ 123 .
(36) ينظر: المجموع شرح المهذب ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت 676هـ) ،الناشر: دار الفكر- دمشق ، 439/7 ، المغني ، 442/3 .
(37) سورة النساءالآية : ٣٥ .
(38) ينظر : شرح فتح القدير ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي 681هـ ، الناشر دار الفكر - بيروت ، 244/4 ، مغني المحتاج ، 429/4 ، الشرح الكبير على المقنع ، 170/8 .
(39) ينظر: المدونة ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت 179هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، ط1، 1415هـ - 1994م ، 270/2 ، مغني المحتاج ، 429/4 ، الشرح الكبير على المقنع ، 170/8 .
(40) شرح فتح القدير ، 264/7 .
(41) تبصرة الحكام ، 23/1 .

المصادر

- القران الكريم .

1. الاختيار لتعليل المختار ، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي ، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: 683هـ) ، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة ، 1356 هـ - 1937 م .
2. أدب القضاء ، عيسى بن عثمان بن عيسى الغزي ابو روح شرف الدين ، (ت799هـ) ، الناشر : مكتبة نزار مصطفى الباز ، ط1، 1417هـ - 1996م.
3. اسنى المطالب ، في شرح روض الطالب ، زكريا بن محمد بن زكريا الانصاري ، زين الدين ابو علي السنيكي (ت 926هـ) الناشر دار الكتاب الاسلامي .
4. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ،قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (ت 978هـ) ، المحقق : يحيى مراد ، الناشر : دار الكتب العلمية ، 2004م-1424هـ .
5. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970هـ) ، الناشر: دار الكتاب الإسلامي .
6. بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت 595هـ) ، الناشر: دار الحديث – القاهرة ، بدون طبعة ، 1425هـ - 2004 م .
7. بدائع الصنائع ، 3/7 ، الوسيط في المذهب ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت 505هـ) ، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر ، الناشر: دار السلام – القاهرة ، ط1، 1417 .

8. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت 587هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، ط2، 1406هـ - 1986م .
9. التاج والاكيل، لمختصر خليل ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت 897هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ-1994م .
10. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت 799هـ) ، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية ، ط1، 1406هـ - 1986م .
11. حاشية ابن عابدين ، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ) ، الناشر: دار الفكر-بيروت ، ط2، 1412هـ - 1992م .
12. سنن ابي داود أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت: 275هـ) ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت .
13. سنن النسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت: 303هـ) ، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة ، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب ، ط2 ، 1406 – 1986.
14. شرح الزركشي ، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت 772هـ) ، الناشر: دار العبيكان ، ط1، 1413 هـ - 1993 م.
15. الشرح الكبير على المقنع ، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت 682هـ) ، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع .
16. شرح فتح القدير ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي 681هـ ، الناشر دار الفكر - بيروت .
17. الصحاح ، تاج اللغة وصحاح العربية ، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت 393هـ) ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ،الناشر: دار العلم للملايين – بيروت ، ط 4 ، 1407 هـ - 1987 م .
18. صحيح البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري ، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر ، الناشر: دار طوق النجاة ، ط1، 1422هـ .
19. صحيح مسلم مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: 261هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت .
20. عقد التحكيم في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، د. قحطان عبد الرحمن الدوري ، الناشر: دار الفرقان للنشر والتوزيع – عمان – الاردن ، ط1 ، 2002.
21. عمدة السالك وعدة الناسك ، أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله ، شهاب الدين ابن النَّقِيب (ت 769هـ)، الناشر: وزارة الشؤون الدينية، قطر ، ط1، 1982 م .
22. الفروع ، محمد بن مفلح بن مفرج شمس الدين المقدسي الحنبلي (ت763هـ) ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط1، 1424هـ - 2003م .
23. الفقه الاسلامي وادلته ، د. وهبة الزحيلي ، الناشر: دار الفكر - سوريَّة – دمشق ، ط4 .
24. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت 1126هـ) الناشر: دار الفكر، بدون طبعة ، 1415هـ - 1995م .
25. كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت 1051هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية.
26. اللباب في شرح الكتاب ، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (ت 1298هـ) ،تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد ، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت – لبنان .
27. المجموع شرح المهذب ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت 676هـ) ،الناشر: دار الفكر- دمشق .
28. المحكم والمحيط الاعظم ، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: 458هـ) ، تحقيق: عبد الحميد هنداوي ،الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ،ط1، 1421 هـ - 2000 م .
29. المدونة ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت 179هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، ط1، 1415هـ - 1994م .

30. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت 844هـ) ، الناشر: دار الفكر - بيروت(بدون طبعة وتاريخ).
31. مغني المحتاج، إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، ط1، 1415هـ - 1994م .
32. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، الطرابلسي المغربي، المالكي (ت: 954هـ) ، الناشر: دار الفكر ، ط3 ، 1412هـ - 1992م .
33. نظام القضاء في الشريعة والقانون ، د. عبد الكريم زيدان ، الناشر : مؤسسة الرسالة- بيروت ، ط2 ، 1989م .