*شروط المحكم والخصمين، والعلاقة بين التحكيم والقضاء*

*بحث فى نظام القضاء*

*إعداد أ/ هالة أحمد عطاالله*

*قسم الفقه وأصوله*

*كلية العلوم الإسلامية – جامعة المدينة العالمية*

*شاه علم – ماليزيا*

*Hala.ahmed@mediu.ws*

**خلاصة ـــ هذا البحث يبحث في شروط المحكم والخصمين، والعلاقة بين التحكيم والقضاء**

**الكلمات المفتاحية : القاضي ، التحكيم ، العلماء**

1. **المقدمة**

 **الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، سوف نتحدث في هذا المقال عن شروط المحكم والخصمين، والعلاقة بين التحكيم والقضاء**

1. **عنوان المقال**

**شروط المحكم, وشروط الخصمين:**

**شروط المحكم:**

**الشرط الأول: أن يكون متصفًا بصفات القاضي؛ لأنه منزَّل منزلة القاضي، فلا بُدَّ أن تتوافر فيه أهلية القاضي وقت التحكيم ووقت الحكم جميعًا، فإن كان غير أهلٍ لولاية القضاء فلا تصح ولايته في التحكيم؛ وعليه لا ينفذ حكمه على خلافٍ بين العلماء في ذلك؛ إذ يرى الحنفية جواز تحكيم الصبي، ومع أن الحنفية يرون أنه لا يجوز تحكيم الكافر إن حكَّمه المسلمون بينهم، إلَّا أنهم جوَّزوا تحكيمه بين الذّميين من المواطنين غير المسلمين؛ لأنه عندهم من أهل الشهادة عليهم، وهم يرون أن القضاء شهادة. كما أنهم يرون تقليد الذمي القضاء ليحكم بين أهل الذمة، وإذا كان الجمهور من الفقهاء يشترطون في القاضي أن يكون ذكرًا، فإن الحنفية لا يرون ذلك، فعندهم يصح تولية المرأة القضاء مع إثم من يوليها، وبناءً على هذا يصح قضاؤها فيما تصح فيه شهادتها، وأما الأمور التي لا تصح فيها شهادتها فلا يجوز لها القضاء فيها، وهي الحدود والدماء؛ وبناءً عليه يُقاس التحكيم على القضاء.**

**وعند المالكية: إذا كان المحكَّم من أهل القضاء؛ جاز تحكيمه بلا خلاف عندهم، وكان حكم المحكَّم نافذًا إن حكم صوابًا، ولا ينقض حكمه هذا ما دام الطرفان رضيا بهذا التحكيم, ولأنَّ حكم المحكَّم يرفع الخلاف كحكم الحاكم؛ لهذا اشترط في المحكَّم أهلية الاجتهاد، وهناك خلاف عند المالكية في صحة تحكيم الصبي المميز والمرأة والفاسق على أربعة أقوال, لا داعي للتفصيل فيها.**

**وعند الشافعية يشترط في المحكم أن تتوافر فيه أهلية القضاء؛ حتى يمكن القول بنفاذ حكمه، فإن كان غير أهل لولاية القضاء فلا خلاف بينهم في أنه لا يصح لولاية التحكيم، ولا ينفذ حكمه قطعًا. والمراد بالأهلية عند الشافعية هي أهلية القضاء المطلقة، لا بالنسبة للقضية الواقعة؛ ولذا اشترط في المحكم صفة القاضي.**

**وقد استثنى الشافعية من ذلك التحكيم في عقد النكاح؛ حيث يجوز فيه التحكيم عندهم لمن لم يكن مجتهدًا، وذلك ملاحظةً منهم إلى الرغبة في الشارع, وميله إلى سرعة النكاح وتصحيح عقده.**

**الشرط الثاني: أن يكون مجتهدًا بناءً على القول باشتراط الاجتهاد، فإن لم يوجد المجتهد، فيجوز أن يكون مقلدًا لأحد الأئمة المجتهدين، وهذا الشرط غير متوافر الآن، ومن هنا يكفي أن يكون عالمًا فطنًا، وليس من الضروي أن يكون مجتهدًا.**

**الشرط الثالث: ألَّا يكون المحكم أصلًا ولا فرعًا لأحد الخصمين، ولا عدوًّا له؛ لأنه لا تسمع شهادته؛ حيث إنه متهم فلا يكون محكمًا، ومتهم أي: بالميل إلى أحد الطرفين أو ضده.**

**الشرط الرابع والأخير: أن يكون الموضوع المطلوب التحكيم فيه في غير الحدود والقصاص على الخلاف السابق؛ لأن الإمام هو المتعيَّن لاستيفاء الحدود والقصاص, ولأنَّ مناط الحكم رضا المستحق وهو مفقود في حدود الله، يرضى أو لا يرضى فهذا حق الله , ولأنها حقوق تثبت على الاحتياط؛ فلم يجز التحكيم فيها، أمَّا غير الحدود والقصاص فيجوز التحكيم فيها مطلقًا، ولو مع وجود القاضي المجتهد على خلافٍ بين الفقهاء في هذه المسألة، والصحيح عدم التفريق في جواز التحكيم بين الحدود والقصاص وغيرها؛ لأن من صحَّ حكمه في مالٍ صحَّ حكمه في غيره؛ كالمولَّى من جهة الإمام.**

**لكن ماذا يشترط في الخصمين؟**

**يشترط فيهما شرطان:**

**الشرط الأول: أن يكون الخصمان رشيدين, يتصرفان لأنفسهما.**

**الشرط الثاني: أن يرضى الخصمان بحكم المحكم قبل حكمه؛ لأن رضا الخصمين هو المثبّت لولاية المحكَّم، فلا بد من تقدمه، فإن رجع أحدهما قبل تمام الحكم ولو بعد إقامة البينة والشروع في الحكم امتنع الحكم؛ لعدم استمرار الرضا. أمَّا بعد الحكم فلا يشترط الرضا، كما لا يشترط الرضا في حكم القاضي المولَّى من جهة الإمام, على الخلاف الذي سبق ذكره.**

**وتظهر أهمية قضاء التحكيم في البلاد التي يوجد بها مسلمون، وهي لا تدين بالإسلام، مثل: بريطانيا، والولايات المتحدة الأمريكية، وفرنسا، وغيرها من البلاد التي فيها مسلمون، ولكن هذه البلدة لا تدين بالإسلام، والقانون فيها قانون غير إسلامي، فمثل هذه البلاد يوجد بها كثير من المسلمين، ولا شك في أنه يحدث بينهم ما يستوجب اللجوء إلى القضاء، والقاضي في هذه البلاد لا تتوافر فيه شروط القاضي، فهو غير مسلم، والإسلام شرط لا بد منه في القاضي الذي يحكم في قضية بين مسلمَيْن، وفي جواز التحكيم ما يساعد على حلِّ كثير من المشكلات التي تعترض المقيمين في هذه البلاد؛ إذ إنه يسمع لطرفي النزاع، أو يسمَحُ لطرفي النزاع أن يقع اختيارهما على شخص مسلم؛ ليكون حكمًا بينهما في النزاع المطروح، ما دام أنَّ هذا الشخص قد توافرت فيه شروط الحَكَم، مهما كان موضوع النزاع، وذلك بناء على ما صرَّح به بعض فقهاء الحنابلة من أنَّ حكم المحكَّم ينفذ في كل القضايا، سواء أكانت داخلة في مجال الأموال، أم شئون الأسرة، أم غير ذلك من القضايا الأخرى.**

**هذا أيسر على هذه الأقلّيات المسلمة، ولا يقال: إنَّ هذا الحكم الصادر من المحكَّم قد يحتاج إلى توثيق حكومي، وهذا يؤدي بالضرورة إلى اللجوء إلى القاضي غير المسلم في هذه البلاد؛ لأنهما لا يلجآن إليه بصفة أنه قاضٍ، بل بوصفه جهة توثيق حكومية، وبخاصةٍ إذا كان هذا الأمر لا بد منه، وبناء على هذا: فإنه إذا حكم القاضي غير المسلم بنفس الحكم الذي حكم به المحكَّم؛ فلا مشكلة, أمَّا إذا اختلف الحكمان -حكم المحكم وحكم القاضي غير المسلم- فلا ينفذ حكم القاضي غير المسلم، غير أنه إذا كان هذا الحكم الذي قضى به القاضي غير المسلم غير منافٍ لأحكام الشريعة الإسلامية، لكن يحتاج إلى تنازل أحد طرفي النزاع عن بعض حقه الذي حكم له المحكَّم به قبل ذلك؛ فمن الممكن أن يتصالح الطرفان أمام المحكّم المسلم الذي ارتضياه أولًا، أو أمام محكّم مسلم، أو بينهما بدون تحكيم. ولا مانع أيضًا من أن يتصالحا على فضِّ النزاع بينهما على أساس هذا الحكم الذي قضى به القاضي غير المسلم، لا بوصفه حكمًا ملزمًا من القاضي غير المسلم، وإنما بوصفه صلحًا يحلّ المشكلة حلًّا يتفق ونظام البلد الذي يقيمان فيه، وبشرط أن يتحقق الرضا التام بين كلٍّ من طرفي النزاع.**

**المراجع والمصادر**

1. **واصل، نصر فريد واصل، (السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام) ، المكتبة التوفيقية، 1987م.**
2. **عثمان، محمد رأفت عثمان، (النظام القضائي في الفقه الإسلامي) ، القاهرة، دار البيان، 1994م.**
3. **عزام، عبد العزيز عزام، (القضاء في الإسلام) ، دار الكتاب الجامعي، 1977م.**
4. **المالكي، عبد الله محمد بن فرج المالكي، تحقيق وتعليق: قاسم الشماعي، (أقضية رسول الله ) ، بيروت، دار القلم، 1987م.**
5. **اليعمري، ابن فرحون برهان الدين اليعمري، (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام) ، طبعة دار الكتب العلمية، 2003م.**
6. **العريفي ، سعد بن عبد الله العريفي، (الحسبة والسياسة الجنائية في المملكة العربية السعودية) ، الرياض، مكتبة الرشد، 2002م.**
7. **الزحيلي، وهبة الزحيلي، (الفقه الإسلامي وأدلته) ، دار الفكر، 1989م.**
8. **مصطفى الزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي، (التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي) ، دار الفكر، 1982م.**
9. **الطريفي، ناصر بن عقيل الطريفي، (القضاء في عهد عمر بن الخطاب) ، الرياض، نشر مكتبة التوبة، 1994م.**
10. **الحميضي، عبد الرحمن عبد العزيز الحميضي، (القضاء ونظامه في الكتاب والسنة) ، جامعة أم القرى، 1989م.**
11. **الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، (الموسوعة الفقهية الكويتية) ، الكويت، طبعة ذات السلاسل، 1995م**
12. **مليجي، أحمد محمد مليجي، (النظام القضائي الإسلامي)، القاهرة، مكتبة وهبة، 1984م.**
13. **الماوردي، علي بن محمد الماوردي، (الأحكام السلطانية والولايات الدينية) عالم الكتب، 2007م.**
14. **أبو العنين، عبد الفتاح أبو العنين، (القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي) ،مطبعة الأمانة، 1983م.**
15. **إبراهيم، محمود علي أحمد إبراهيم، (الحجج القضائية في الشريعة الإسلامية) ،دار الهدى، 1983م.**