*مدى إلزام حكم المحكم*

*بحث فى نظام القضاء*

*إعداد د/ وليد على الطنطاوى*

*قسم الفقه وأصوله*

*كلية العلوم الإسلامية – جامعة المدينة العالمية*

*شاه علم – ماليزيا*

**waleed.eltantawy@mediu.ws**

**خلاصة ـــ هذا البحث يبحث في مدى إلزام حكم المحكم**

**الكلمات المفتاحية : الفقهاء ، العدل ،حكم**

1. **المقدمة**

**الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، سوف نتحدث في هذا المقال عن مدى إلزام حكم المحكم**

1. **عنوان المقال**

**التحكيم هل هو ملزم؟**

**القول الأول: يرى بعض الفقهاء أنَّه ملزم لهما؛ استدلالًا بما روي أن رسول الله  قال: ((من حُكِّمَ بين اثنين تراضيا به، فلم يعدل بينهما؛ فعليه لعنة الله)) وهذا يدل على أنهم يجب أن يرضوا بحكمه، ويجب عليه هو أن يتحرَّى العدل.**

**ووجه الدلالة: أنَّ حكم المحكّم يلزمهما وإلا لما لحقه الذم والوعيد، فما دام النبي ذمَّ من لم يتحرَّ العدل إذا كان محكّمًا، دلَّ ذلك على أن حكمه ملزم، كما أن حكم المحكَّم ينفذ بالقياس على القاضي الذي تولَّى الحكم عن طريق الدولة، فكما أن القاضي إذا حكم في قضية ينفذ حكمه من غير توقف على رضا أيٍّ من الخصمين أو الخصوم، فيجب أن ينفذ حكم المحكَّم أيضًا، فهو يشبه القاضي، وهو يفصل وينهي النزاع بين متخاصمين بناءً على الأسس الشرعية، وهذا أيضًا محكيّ عن الإمام الشافعي، وبه قال أبو حنيفة والحنابلة.**

**القول الثاني: وهو رواية للشافعي، وعبَّر عنه النووي بالأظهر، أنَّه لا يلزم الحكم؛ لأنا لو ألزمنا الخصوم بحكم المحكَّم لكان ذلك عزلًا للقضاة أو افتئاتًا على الحكام, ولأن رضاهما معتبر في الحكم فكذلك في لزومه, والرأي الراجح الذي نميل إليه هو: أنَّ قرار التحكيم المستوفي لشروطه مُلزِم لأفراد أطراف الخصومة، كما أنه ملزم للمحكمة عند الفحص عليها، وللزيلعي في هذا الشأن عبارة نصها: وأمضى القاضي حكمه إن وافق مذهبه؛ لأنه لا فائدة في نقضه ثم إبرامه على ذلك الوجه، وجاز له أن يبطله إن خالف مذهبه؛ لأن حكم المحكَّم لا يُلزم القاضي؛ لعدم التحكيم منه؛ لأنه لم يكلفه، وإن شاء أنفذه لصدوره بناء على تحكيم منهما.**

**وفي الواقع أنَّ القضايا المعاصرة كثيرًا ما يكون التحكيم فيها بأمر من القاضي، فإذا كان بأمر من القاضي فلا خلاف في نفاذه، وإذا قلنا بلزومه فإنه عندما تتوافر لعقد التحكيم كل الشروط اللازمة لكافة أطرافه وموضوعه، فينبغي أن تنشأ الولاية المطلوبة للحكم بهدف حل النزاع، مما يمكِّن المحكم من مباشرة كل الإجراءات اللازمة لهذا الشأن؛ من حيث بدء التحقيق وما يرتبط به من مسائل ثبوت أو نفي، ثم صدور الحكم الذي يصبح ملزمًا للطرفين فور صدوره بموجب الولاية الشرعية عليهم.**

**فالراجح: أنَّ رأي المحكَّم الذي انتهى إليه الحكم ملزم لأطراف الخصومة، خصوصًا لو كان محكمًا من قِبَل القاضي؛ لأنه لو توافرت فيه كل الشروط، ووافق القاضي على تحكيمه، فهذه ولاية من الولايات؛ لأنه يعتبر كالنائب عن القاضي، فإن رجع أحد الخصمين عن قبول التحكيم ورفض حكم المحكم قبل أن يحكم؛ كانت ولاية تحكيمه بلا خلاف، فإن حكم فحكمه غير ملزم؛ لأن الحكم لا يثبت، فكان هذا كما لو وكَّل إنسان إنسانًا آخر في التصرف في أمر من الأمور الخاصة به، ثم رجع عن التوكيل، فإن له ذلك؛ ومن ثَمَّ لا بد من استمرار الرضا حتى يتمَّ الحكم، فإذا حكم فلا يتأتَّى الرجوع على القول بأن حكم المحكم ملزم لطرفي الخصومة.**

**فإن كان الرجوع من أحد الخصمين بعد الشروع في الحكم، فمن العلماء من قال: إن له ذلك؛ لأن الحكم لم يتم، فأشبه ما إذا رجع عن التحكيم قبل الشروع في الحكم, ولأنه مقلد من جهتهما، ومن العلماء من قال: ليس له ذلك؛ لأن هذا يؤدي إلى أنه إذا رأى أيٌّ من المتخاصمين أن المحكم سيحكم لغير صالحه رجع عن التحكيم، فيبطل المقصود بالتحكيم، وهذا هو الراجح. وابن فرحون لا يشترط استمرار رضاء أطراف الخصومة بالنسبة للمحكَّم إلى حين نفاذ الحكم، وإنما مناط الأمر عنده أن يقيم كل طرف بينته لديه، وعدول أحدهما بعد ذلك لا عبرة به.**

**ونقل عن أصبغ من المالكية قوله: "إنَّ لكل واحد من المتخاصمين الرجوع, ما لم ينشبا في الخصومة عند المحكم؛ وعندئذٍ يلزمهما التمادي. كما ليس لأحدهما إذا ترافعا بالخصومة عند القاضي أن يوكّل وكيلًا ثم يعزله".**

**أمَّا الكمال بن الهمام من الحنفية, فالظاهر من عبارته أنَّ لكل واحد منهما حق العدول ما لم يصدر الحكم؛ إذ هما المولّيان فلهما عزله قبل أن يحكم، كما أن للسلطان أن يعزل القاضي قبل أن يحكم.**

**وفي تقديرنا أنَّ رأي ابن فرحون جدير بالتعويل عليه؛ حتى لا تضطرب الأمور، وحتى تستقر أحوال الناس، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنَّ تشبيه الكمال بن الهمام المحكَّم بالقاضي محل نظر؛ لأسباب عديدة، منها: اختلاف طبيعة عمل المحكَّم والقاضي، وكذا اختلاف نطاق ولايتهما, فالعلاقة بينهما علاقة موجودة في شَبَهٍ بسيط وهو الحكم، لكن نطاق هذا الحكم وما يتحرَّاه كل منهما من القضايا فيه اختلاف كبير؛ ومن ثَمَّ فإن قرار المحكم يكون ملزمًا للقاضي ما دام لم يَشُبه عيب من جور أو جهل أو غيرهما؛ حيث لا حكمة من نقضه.**

**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.**