المُحَكّم ودوره في التحكيم عند غياب القضاء الشرعي في الخصومات الأسرية

THE ARBITRATOR AND HIS ROLE DURING THE ARBITRATION OF FAMILY CONFLICTS IN THE ABSENCE OF THE SHARIA JUDICIARY

محمد سعيد المجاهد

أستاذ مشارك في قسم الفقه وأصول الفقه، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا
said.almujahed@gmail.com

ملخص البحث

يهدف البحث إلى بيان شرعية التحكيم في ظل غياب القضاء الشرعي لدى الأمم الكافرة، أو التي يعتبر فيها المسلمون أقليةً، أوهم الأكثرية ولكنّ القانون الذي يحتكمون إليه غيُر مستَمدٍّ من الإسلام، فجاءت هذه الدراسةُ للإجابة على الأسئلة الآتية: هل يجب تطبيقُ الأحكام الشرعية في الخصومات الواقعةِ في الأسرة المسلمة إن لم يوجد قضاءٌ شرعي، وما مشروعية التحكيم، وما صفات المحكّم؟ ولقد اعتمدت الدراسةُ على المنهج الاستقرائي التحليلي لأقوال الفقهاء في المسألة، ولقد توصلتِ الدراسةُ إلى نتائجَ، لعل من أهمها: أن الواجب على المسلمين تطبيقُ الشريعة فيما يَعرِض لهم من خصوماتٍ وإنْ فُقِد القضاءُ الشرعي، وأنّ التحكيم جائزٌ عند وجود القضاء الشرعي، وواجبٌ عند فقده، وأمَّا المحكّم فلا بد من أن تتوفر فيه صفاتُ القاضي المعروفة عند الفقهاء.

الكلمات المفتاحية: المحكّم، التحكيم، القاضي الشرعي، الأحكام الشرعية.

Abstract

The purpose of this research is to explain the legitimacy of the arbitrator in the absence of a Sharia Law Judiciary in Christian countries, or in states where Muslims are considered the minority, or where they are the majority but the governing laws are not derived from Islam. Therefore this topic will answer the following questions; (a) Is it compulsory to implement sharia rulings as regards to the current family conflicts in the absence of sharia law judiciary?, (b) what is the legitimacy of arbitration ? (c), the qualities of the arbitrator? This topic relied on the inductive analysis of the jurists' opinions on this case study. This survey has yielded results and amongst the most important is that; it's obligatory for Muslims to implement the Islamic ruling in conflicts even in the absence of sharia judiciary, and that arbitration is permissible even in the presence of a sharia law judiciary and compulsory in its absence, and as for the arbitrator, he must fulfil characteristics of a judge as they are known to the Fiqh jurists.

Keywords: *Arbitrator, arbitration, Sharia judge, Sharia law rulings*.

المقدمة

يعيش المسلمون اليوم في العالم متوزّعين على دول يُعتَبر الإسلام فيها أكثريةً، وأخرى يشكّل المسلمون فيها أقليةً، وبغضّ النظر عن هذا فإنّ المتتبّع للقانون المعمول به في الحالة الأولى يجده على نوعين، قانونٍ مستمدٍّ من الشريعة الإسلامية فيما يخص قضايا الأسرة، أو مستمدٍّ من القوانين الوضعية، وأما الأمم الكافرة فلا تَعتَبِر الشريعَة مصدرًا من مصادر قانونها، ولذا فلن تجد حضورًا للشريعة في قوانينها.

مشكلة البحث وسبب اختياره

إن الذي دعاني إلى اختيار هذا الموضوع هو سؤال توجّه به إليّ أحد الإخوة الأفاضل من مسلمي الداغستان، ومُفاده أن بعض المسلمين هناك يتركون زوجاتهم، وينتقلون للعمل في روسيا، غيرَ آبهين بزوجاتهم، بل بلغ بهم الأمرُ أنّ أحدهم يمضي سنواتٍ عديدةً دون حتى أن يسأل عن زوجته وأولاده، فضلًا عن أن يزورهم بين الحين والآخر، وهذا ما جعل المرأةَ الصالحة منهنّ تطلب الطلاق، وهذا ما حمل العلماء هناك على الخوف على الزوجات اللواتي خرج أزواجهن دون عودة، أو سؤال.

وإن مما زاد الأمر صعوبةً أنّ تلك الجهات قد خلت من القاضي الشرعي، وإنْ وجد فإنه لا يحكم بالشريعة الإسلامية، ولقد صَعُبَ الأمرُ أكثرَ عندما لجأت المرأة إلى العلماء فخافوا من تطليقها؛ لعدم وجود القاضي.

لقد ازدادت الحاجة إلى هذا البحث عندما رأينا الاضطراب الحاصل في كثير من بلاد المسلمين، والذي يجعل وجود القاضي أو القضاء الشرعي صعبًا إن لم يكن مستحيلا. ولقد جاء البحث ليجيب على الأسئلة الآتية:

1. هل يجب تطبيق الأحكام الشرعية في الخصومات الواقعة في الأسرة المسلمة إن لم يوجد قضاء شرعي؟
2. ما مشروعية التحكيم عند غياب القضاء الشرعي؟
3. ما صفات المحكّم الذي يحكم عند غياب القضاء الشرعي؟

أهداف البحث

ستكون أهداف البحث هي:

1. بيان وجوب تطبيق الأحكام الشرعية في الخصومات الواقعة في الأسرة المسلمة إن لم يوجد قضاء شرعي.

2. ذِكْرُ مشروعية التحكيم عند غياب القضاء الشرعي.
3. التعرف على صفات المحكّم الذي يحكم عند غياب القضاء الشرعي.

أهمية البحث

سيكون لهذا البحث فائدةٌ جليلةٌ، حيث سيستفيد منه كثيرٌ من المسلمين في

1. الوصول إلى حلٍّ خصوماتٍ عالقة لعدم وجود القاضي الشرعي، ولا سيما المنازعات الخاصة بأحوال الأسرة، من وصول المرأة إلى حقها في الطلاق عند غياب الزوج، أو تعنُّته، ونحو ذلك، وسيجد فيه العلماء بُغْيتهم من أقوال الفقهاء وأدلتهم في مسألة جوازِ التحكيم، وشرعيتِه.
2. كما سيفيد البحث في جمع أقوال الأئمة الفقهاء المعتبرين في مسألة اللجوء إلى المحكم عند وجود القاضي أو فقده؛ مما سيثري فكر القارئ بالنصوص الواضحة التي تدل على مشروعية التحكيم، وسيجيب على التساؤلات الكثيرة حول كيفية الاحتكام إلى قاضٍ أو محكم؛ لفض المنازعات في البلاد الإسلامية التي مزّقتها الحروب، وانقطع فيها القضاء المنظم من قبل الدولة؛ بسبب فقد بعض الدول سيطرتها على جزء من أراضيها، وتوقف القضاء الذي تشرف عليه وتنظمه.

الدراسات السابقة

هناك عدة رسائل وأبحاث تطرقت إلى موضوع البحث، أذكر منها:

التنظيم القضائي للأقليات المسلمة، إعداد: مهند فؤاد استيتي، وهي أطروحة دكتوراه، تقدم بها الباحث إلى كلية الشريعة، الجامعة الأردنية عام 2006م، والصفحات الثمانية عشرة الأولى من الأطروحة متاحة في موقع مكتبة الجامعة الأردنية الإلكتروني، وقد جاءت الدراسة في فصل تمهيدي، وخمسة فصول، شرح الباحث في الفصل التمهيدي عنوان الرسالة، وحدّد أطر البحث فيها، ثم بدأ ببيان صورة القضاء الواقع على الطوائف غير المسلمة في دار الإسلام، وتحدّث عن الواقع الذي يعيشه المسلمون في البلاد غير الإسلامية بشكل عام، وتعرّض لنموذجين بيّن فيهما الواقع القضائي والأحكام الشرعية لهما، وفي الفصل الأخير تناول الحلول القضائية الواجب اتباعها في الفقه، وفي القانون، وتحدث في المبحث الثالث من هذا الفصل على المحكّم، –وهو مدار البحث– فذكر تعريفًا له، ثم تكييفه الفقهي، ثم أتى على مشروعيته، وشروط المحكّم، ومدى لزوم حكمه، ومجالات التحكيم، ولقد توصل الباحث إلى وجوب إيجاد البديل القضائي للمسلمين في البلاد غير الإسلامية، وهذا الواجب موزّع على الدول المضيفة بالدرجة الأولى من خلال فتح المجال

للمسلمين، ثم يأتي دور الدولة الأم في تحقيق هذا الواجب من خلال سفاراتها، فإن لم يحصل هذا وجب على الأقليات المسلمة تتبع آراء الفقهاء من خلال الاتفاق على قاض، وإلا فمحكّم.

وهذه الأطروحة نافعة في بابها، لكنني لم أعثر إلا على ملخص لها، وإن كان بحثي سيزيد المسألة عمقًا في إظهار جواز التحكيم حتى مع وجود القضاء الشرعي، كما أنه سيكون حلًا للمسلمين في البلاد الإسلامية حيث يعانون من الحصار بسبب الحروب التي طالت بعض البلاد الإسلامية، مما جعل الدولة الأم تفقد السيطرة على مساحات من أراضيها، وبالتالي توقف القضاء التابع للدولة الأم، ومن البدهي أنه لا مكان للسفارات في هذه الأمكنة، فكان البحث موجهًا إليهم بشكل خاص، وإلى المسلمين بشكل عام؛ لعلهم يجدون فيه بغيتهم في حل مشكلاتهم العالقة بسبب فقد القضاء.

أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، ألمانيا نموذجًا، سالم بن عبد الغني الرافعي، وهي عبارة عن أطروحة تقدم بها الباحث لنيل شهادة الدكتوراه، وهي في أصلها موضوعة للمقارنة بين الإسلام والقانون الألماني في الأحوال الشخصية، وجاءت في مقدمة وخمسة فصول وخاتمة، ولقد تحدث في المبحث الثالث من الفصل الأخير عن حكم الإسلام في الطلاق المنعقد في المحاكم الغربية، ولم يتطرق إلى الحديث عن المحكّم ألبتة، وهو جوهر بحثي الذي انعقد لبيان دور المحكّم في ظل غياب القضاء الإسلامي.

فقه الأسرة المسلمة في الـــمُهاجِر، هولندا نموذجًا، محمد الكدي العمراني، هذه أطروحة نال المؤلف الدكتوراه من جامعة محمد الأول، وهي موسوعة في أحكام الأسرة في بلاد غير المسلمين، وما يواجه المسلم في المجتمع غير الإسلامي من تحديات ومستجدات، ولكنه لم يتعرض لقضية المحكّم ألبتة، والذي هو موضوع بحثي.

ولقد جعلت البحث مؤلفًا من مقدمة، وثلاثة مطالب، وخاتمة، أذكر فيها أهم النتائج، والمراجع والمصادر، حيث أذكر في المطلب الأول: وجوب تطبيق الأحكام الشرعية في الخصومات الأسرية عند فقد القضاء الشرعي، كما أتحدث في المطلب الثاني على مشروعية التحكيم، ثم أذكر في المطلب الثالث صفات المحكّم، وأنهي البحث في المطلب الرابع بالحديث عن المحكّم ودوره في الخصومات الأسرية.

المطلب الأول: وجوب تطبيق الأحكام الشرعية في الخصومات الأسرية عند فقد القضاء الشرعي

إن المسلم أينما حل فهو مطالب بالنزول عند حكم الله –تعالى–، والأدلة على هذا أكثر من أن تحصر. من ذلك قوله تعالى: ﴿فَلا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ (النساء:65). وقال سبحانه: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ (المائدة:49). وقال عزوجل: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ (المائدة:44). وقال عز وجل: ﴿وَمَنْ

لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظّالِمُونَ﴾ (المائدة:45). وقال سبحانه: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (المائدة:47).

فهذه الآيات وغيرها كثيرٌ تدل على وجوب نزول المسلمين في خصوماتهم عند شرع الله–تعالى–، وأن هذا من مقتضيات الإيمان، فتحكيم شرع الله –سبحانه– في الأقضية واجب، لا يجوز للمسلمين أن يحيدوا عنه، ومن ثَمَّ وجب عليهم تنصيب قاضٍ مسلم، قد توافرت فيه شروط القاضي حتى يكون قائمًا بالقسط بين الناس في منازعاتهم.

المطلب الثاني: مشروعية التحكيم

لقد غاب القضاء الشرعي المتمثل بالقاضيِ الشرعي، والأحكامِ الشرعية التي يمارسها بسبب ضعف المسلمين، وقلّتِهم في غير البلاد الإسلامية، أو بعض البلاد الإسلامية التي لم تستطع إلى الآن الحكم بشرع الله تعالى حتى في قضايا الأسرة.

ولا يعني عدم وجود القضاء الشرعي سقوط وجوب تحكيم الشريعة في الأقضية، بل يجب على المسلمين اللجوء إلى محكّم معتبر فيهم؛ لقوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ (التغابن:16)، فهم بتحكيمهم للشرع عن طريق هذا المحكّم يقدمون المعذرة إلى ربهم، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم (وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ)[1]، وهم بقبولهم للتحكيم قد أتوا على أحكام الله تعالى جهد استطاعتهم. ولكن الإنسان يسأل عن قيمة هذا التحكيم ومشروعيته في ظل قيام الدولة بتنصيب القضاة والمحاكم لذلك.

لقد تطرق فقهاؤنا إلى هذه القضية، وتكلموا على التحكيم، ويقصدون به تحاكم المسلمين بالتراضي إلى مؤهَّل للحكم، وذلك في مقابل التقاضي، ويَعنُون به الشخص الموَلّى من قبل المتنفذين في تلك الدول.

وسأستعرض نصوص الفقهاء التي تدل على جواز التحكيم مع وجود القاضي الشرعي الذي يحكم بالشريعة، ومن ثَمَّ سأنتقل إلى حديثهم على وجوب التحكيم عند غياب القاضي، أو فقدان العمل بالشريعة الإسلامية؛ وإنما كان هذا مهمًا؛ لأنه إذا تبين لنا جواز التحكيم مع وجود القضاء الشرعي، فلأن يشرع مع فقده بالأولى.

قال المرغيناني الحنفي: وإذا حَكّم رجلان رجلًا فحَكَم بينهما ورضيا بحكمه جاز[2]. وقال أيضًا: وإذا رفع إلى القاضي حُكْمُ حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع بأن يكون قولًا لا دليل عليه[3].

---

[1] البخاري، الجامع الصحيح، كتاب:الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: باب الاقتداء بسنن رسول الله (7288) – ومسلم، الجامع الصحيح، كتاب: الحج، باب: فرض الحج مرة في العمر (1337).

[2] المرغيناني، الهداية (108/3).

وقال ابن العربي المالكي: قال مالك: إذا حَكّم رجلُ رجلًا فحكمه ماضٍ، وإنْ رفُع إلى قاض أمضاه إلا أن يكون جَوْرًا بَيّنًا[4].

وقال الجويني الشافعي: وقد اختلف قول الشافعي رحمه الله في أنّ مَنْ حَكّم مجتهدًا في زمان قيام الإمام بأحكام أهل الإسلام فهل ينفذ ما حَكَم به المـــُحَكّم؟ فأحد قوليه، وهو ظاهر مذهب أبي حنيفة رحمه الله، أنه ينفذ مِن حكمه ما ينفذ مِنْ حكم القاضي الذي يتولى منصبه من تولية الإمام، وهذا قول متجه في القياس، لست أرى الإطالة بذكر توجيهه[5].

وقال ابن قدامة الحنبلي: وإذا تحاكم رجلان إلى رجل حَكّمَاه بينهما ورضياه، وكان ممن يصلح للقضاء، فحكم بينهما جاز ذلك، ونَفَذَ حكمه عليهما[6].

وهذا الذي قرره الفقهاء من جواز التحاكم لغير القاضي في دار الإسلام قد ذكر ابن المنذر أنه محل إجماع حيث قال: وأجمعوا على أن ما قضى به غيرُ قاضٍ جائز إذا كان مما يجوز[7].

يقصد ابن المنذر بغير القاضي: المحكّم الذي نتحدث عنه، كما يعني إذا كان مما يجوز: أي مما يوافق الشريعة.

الأدلة على جواز التحكيم مع قيام القضاء الشرعي في دار الإسلام

إن هذه الأدلة التي نذكرها من الأهمية بمكان؛ لأن التحكيم إذا جاز مع وجود القضاء الشرعي؛ فلأن يكون واجبًا عند عدمه أولى، فكل الأدلة التي تأتي هنا تصلح أن تكون أدلة لمشروعية التحكيم عند فقدان القضاء الشرعي.

1- عن هانئ أنه لما وَفَدَ إلى رسولِ الله صلى الله عليه وسلم مع قومه سَمِعَهم يكنُّونه بأبي الحَكَمَ، فدعاه رسولُ الله صلى الله عليه وسلم، فقال: (إن الله هو الحَكَمُ، وإليه الحُكمُ، فلِمَ تَكَنَّى أبا الحَكَمِ، فقال: إن قومي إذا اختلفُوا في شيء أتوني، فحكمتُ بينهم، فرَضِيَ كِلا الفريقين، فقالَ رسولُ الله صلى الله عليه

---

[3] المرغيناني، الهداية (107/3).

[4] ابن العربي، أحكام القرآن (124/2)، والجَور: بمعنى الظلم.

[5] الماوردي، غياث الأمم في التياث الظلم (ص389).

[6] ابن قدامة، المغني (10/ 94).

[7] ابن المنذر، الإجماع (ص65).

وسلم: ما أحسَنَ هذا، فمَالَكَ مِن الولد؟ قال: لي شُرَيحٌ، ومسلمٌ، وعبدُ الله، قال: فَمَن أكبَرُهُم؟ قال: قلت: شُريح، قال: فأنت أبو شُرَيحٍ).[8]

وجه الدلالة: لقد أقر النبي –صلى الله عليه وسلم–أبا شريح على قيامه بالتحكيم، ولم يقل له: وجب عليك أن تدلهم على القضاء.

2– عن الشَّعْبِيِّ قَالَ: سَاوَمَ عُمَرُ رَجُلا بِفَرَسٍ فَرَكِبَهُ يَشُورُهُ فَعَطِبَ، فَقَالَ لِلرَّجُلِ: خُذْ فَرَسَكَ، فَقَالَ الرَّجُلُ: لَا، قَالَ عُمَرُ: اجْعَلْ بَيْنِي وَبَيْنَكَ حَكَمًا، فَقَالَ الرَّجُلُ: شُرَيْحٌ، فَتَحَاكَمَا إِلَيْهِ، فَقَالَ شُرَيْحٌ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، خُذْ بِمَا ابْتَعْتَ أَوْ رُدَّ كَمَا أَخَذْتَ، قَالَ عُمَرُ: وَهَلِ الْقَضَاءُ إِلَّا عَلَى هَذَا، فَصَيَّرَهُ إِلَى الْكُوفَةِ، فَبَعَثَهُ قَاضِيًا)[9].

وجه الدلالة: إن من الواضح أن شريحًا لم يكن قاضيًا لما ترافعا إليه، والدليل أن عمر –رضي الله عنه–اكتشف فيه أهلية القضاء، فأرسله إلى الكوفة قاضيًا.

3–إن للخصمين ولاية على نفسيهما، فصح تحكيمهما، ونفذ حكمه عليهما.

ولا يريد الباحث الاستطراد في ذكر الفرق بين تحكيم القاضي المعَيَّن من قبل الدولة، وتحكيم الشخص الذي اتفق الناس على حكمه؛ لأنه خارج عن حدود الدراسة.

إذن: يتبين لنا أن فقهاء المذاهب قد أجاوزا التحكيم الصادر من المحكّم مع وجود القضاء والقاضي الشرعي، ولكن ما رأي الشرع بالتحكيم عند غياب القضاء الشرعي؟

إن النصوص السابقة بأدلتها كافية لبيان مشروعية التحكيم عند فقد القضاء الشرعي عن طريق القياس الأولوي الجلي، ومع ذلك أذكر نصوص الفقهاء التي تدل على جواز بل وجوب التحكيم حينئذ؛ لأنه مصلحة مطلقة لا بد من اعتبارها والقول بها؛ مراعاة لحقوق الناس، وحسمًا للمنازعات.

قال ابن عابدين: وأما بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد ويصير القاضي قاضيًا بتراضي المسلمين، فيجب عليهم أن يلتمسوا واليًا مسلمًا منهم.

بل إن ابن عابدين ذهب إلى أبعد من هذا، ونص على الحالة الراهنة المعاصرة في أوربا، حيث يوجد المسلمون، وليس هناك قاض ولا قضاء شرعي فقال: وإذا لم يكن سلطان، ولا من يجوز التقلد منه –كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار كقرطبة الآن– يجب على المسلمين أن يتفقوا على واحد منهم،

---

[8] أبو داود، السنن، باب: في تغيير الاسم القبيح (4955) – والنسائي، السنن، باب: إذا حكموا رجلًا فقضى بينهم (5387)، وإسناده صحيح، انظر: جامع الأصول في أحاديث الرسول، ابن الأثير (ج1/ص373)

[9] ابن أبي شيبة، المصنف، باب: أول ما فعل، ومن فعله (36006)، وهذا الأثر موقوف على عمر رضي الله عنه، وهو صحيح

ويجعلونه واليًا فيولي قاضيًا، ويكون هو الذي يقضي بينهم، وكذا ينصبوا إمامًا يصلي بهم الجمعة، وهذا هو الذي تطمئن النفس إليه فليعتمد[10].

وقال الصاوي المالكي وهو يتحدث على التطليق بسبب الإعسار بالنفقة: فإن لم يكن حاكمٌ، فجماعة المسلمين العدول يقومون مقامه في ذلك، وفي كل أمر يتعذر فيه الوصول إلى الحاكم العدل، والواحد منهم كاف[11].

وقال الماوردي الشافعي: ولو اتفق أهل بلد قد خلا من قاض على أن يقلدوا عليهم قاضيًا، فإن كان إمام الوقت موجودًا بطل التقليد،وإن كان مفقودًا صح التقليد، ونفذت أحكامه عليهم[12].

والشاهد من كلامه واضح، وهو قوله (وإن كان مفقودًا صح التقليد)، ولا يتنافى هذا مع ما ذكرناه سابقًا من جواز التحكيم مع وجود القضاء؛ لأن الماوردي يتحدث على تعيين قاضي مع وجود الإمام، ومسألتنا في التحكيم لا في تعيين القضاء.

ولقد ذكر القاضي أبو يعلى الحنبلي النص نفسه في كتابه الأحكام السلطانية[13].

وقال الشربيني وهو يتحدث على تزويج المرأة: لو عُدِم الولي والحاكم فولّت مع خاطبها أمرها رجلًا مجتهدًا ليزوجها منه صح؛ لأنه محكّم، والمحكّم كالحاكم، وكذا لو ولّت معه عدلًا صح على المختار وإن لم يكن مجتهدًا؛ لشدة الحاجة إلى ذلك، وهذا ما جرى عليه ابن المقري تبعًا لأصله، قال في المهمات: ولا يختص ذلك بفقد الحاكم، بل يجوز مع وجوده سفرًا وحضرًا؛ بناءً على الصحيح في جواز التحكيم، كما هو مذكور في كتاب القضاء[14].

من هذا كله يتبين مشروعية ووجوب التحكيم عند غياب القضاء الشرعي؛ لما ذكرناه من الأدلة السابقة، ثم إن النصوص القرآنية العامة التي تأمر بإقامة الحدود والقصاص، وفض المنازعات بين الناس إنما تكون متجهة إلى السلاطين والحكام، ولكنهم إذا فقدوا، أو لم يوجد القضاء الشرعي عاد الوجوب إلى مجموع الأمة.

---

[10] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار(369/5).

[11] الصاوي ،حاشية أقرب المسالك (745/2).

[12] الماوردي، الأحكام السلطانية(129/1).

[13] أبو يعلى، الأحكام السلطانية (73/1).

[14] الشربيني، مغني المحتاج (180/5).

المطلب الثالث: صفات المحكّم

لقد تبين لنا من خلال المطلبين السابقين وجوب التحكيم في هذا العصر؛ لفقد القاضي والقضاء الشرعيين، كما هو الحال في أوربة وأمريكا وغيرها من الدول التي لا تدين بالإسلام، أو لكون القانون مستمدًا من غير الشريعة، كما هو الحال في البلاد التي تنادي بالإسلام ظاهرًا.

والسؤال الذي يطرح نفسه، من هو المحكّم، وما صفاته؟

ولن نذهب بعيدًا إذا قلنا: إنها صفات القاضي، فلا بد من أن يكون مسلمًا، بالغًا، عاقلًا، حرًا، فطنًا، عالمـــًا بالأحكام الشرعية، وأما كونه عدلًا ففيه خلاف بين الفقهاء لا نطيل الكلام عليه؛ لأن بحثنا موضوع لبيان مشروعية التحكيم في هذا العصر، ولكنني أكتفي بنص المرغيناني في الهداية إذ يقول:

وإذا حكّم رجلان رجلًا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما فصح تحكيمهما، وينفذ حكمه عليهما، وهذا إذا كان المحكّم بصفة الحاكم؛ لأنه بمنزلة القاضي فيما بينهما، فيشترط أهلية القضاء[15].

المطلب الرابع: المحكّم ودوره في الخصومات الأسرية

في هذا المطلب نلحظ تطبيق التحكيم في القضايا المتعلقة بالأسرة من خلال النصوص الآتية:

قال المرغيناني الحنفي: ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص؛ لأنه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الإباحة فلا يستباح برضاهما قالوا: وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما[16].

وقال الصاوي المالكي وهو يتحدث على التطليق بسبب الإعسار بالنفقة: فإن لم يكن حاكمٌ، فجماعة المسلمين العدول يقومون مقامه في ذلك، وفي كل أمر يتعذر فيه الوصول إلى الحاكم العدل، والواحد منهم كاف[17].

وقال الشربيني وهو يتحدث على تزويج المرأة: لو عُدِم الولي والحاكم فولّت مع خاطبها أمرها رجلًا مجتهدًا ليزوجها منه صح؛ لأنه محكّم، والمحكّم كالحاكم، وكذا لو ولّت معه عدلًا صح على المختار وإن لم يكن مجتهدًا؛ لشدة الحاجة إلى ذلك، وهذا ما جرى عليه ابن المقري تبعًا لأصله، قال في المهمات: ولا

---

[15] المرغيناني، الهداية (108/3).

[16] المرغيناني، الهداية (108/3).

[17] الصاوي، حاشية أقرب المسالك (745/2).

يختص ذلك بفقد الحاكم، بل يجوز مع وجوده سفرًا وحضرًا؛ بناءً على الصحيح في جواز التحكيم، كما هو مذكور في كتاب القضاء[18].

وقال ابن قدامة الحنبلي: فصل: قال القاضي: وينفذ حكم من حكماه في جميع الأحكام إلا أربعة أشياء؛ النكاح، واللعان، والقذف، والقصاص؛ لأن لهذه الأحكام مزية على غيرها، فاختص الإمام بالنظر فيها، ونائبه يقوم مقامه. وقال أبو الخطاب: ظاهر كلام أحمد، أنه ينفذ حكمه فيها[19].

وواضح من هذا النص أن الحنابلة يقبلون التحكيم في الخصومات الأسرية من طلاق، وخلع، وتفريق بسبب فقد الزوج ونحوه، وهذا هو محور البحث.

الخاتمة

بعد هذا العرض الموجز لمسألة اللجوء إلى تحكيم شخص ليتولى القضاء بين الناس في قضاياهم وخصوماتهم، نصل إلى النتائج الآتية:

1. إن الواجب على المسلم تحكيم شرع الله تعالى ما استطاع إلى ذلك سبيلا.
2. إن قيام المحكِّم بالحكم بين الناس جائز مع وجود القاضي والقضاء الشرعيين، وواجب عند فقدهما أو أحدهما.
3. إن المحكِّم لا بد أن تتوفر فيه صفات القاضي.
4. اتفقت المذاهب الأربعة على مشروعية التحكيم في الخصومات الأسرية.

التوصيات

يوصي الباحث المراكز الإسلامية المنتشرة في أوربة وأميركا وغيرها، وعلماء المسلمين في البلاد التي يشكل فيها المسلمون نسبة ليست بالقليلة بتشكيل هيئة تتولى أمر القضاء بين الناس، وتنتخب من خيرة العلماء، حتى يكون لهذه الهيئة وَقْعٌ وهيبة في قلوب عوام المسلمين فيقبلوا بحكمها، وينزلوا عند أمرها ونهيها.

كما يوصي المسلمين الذين يقعون في مسائل تحتاج إلى قضاء، ثم إنهم يعدمونه أن يلجؤوا إلى من عُرف بينهم بالعلم ورجاحة العقل، فيجعلونه حكمًا بينهم.

والحمد لله أولا، وآخرًا، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

18 الشربيني، مغني المحتاج (180/5).

19 ابن قدامة، المغني (10/ 94).

BIBLIOGRAPHY

Abu Yaᶜla. 2000. *Al-Ahkam Al-Sultaniyyah*. Beirut: Dar al-Kutub al-ᶜIlmiyyah.
Al-Bukhariyy. 1422H. *Sahih al-Bukhariyy*. N.p: Dar Tawqu al-Najah.
Al-Juwayniyy. 1401H. *Ghiyath al-Umam Fi al-Tiyathi al-Zulam*. Riyadh: Maktab Imam al-Haramayn.
Ibn ᶜAbidin. 1992. Radd al-Muhtar ᶜAla Durr al-Mukhtar. Beirut: Dar al-Fikr.
Ibnu Abi Shaybah. 1409H. *Al-Musannaf Fi al-Ahadiith Wa al-Athar*. Riyadh: Maktab al-Rushd.
Ibn al-ᶜArabiyy. 2003. *Ahkam al-Qur'an*. Beirut: Dar al-Kutub Al-ᶜIlmiyyah.
Ibn Al-Mundhir. 2004. Al-Ijmaᶜ. N.p: Dar al-Muslim Li al-Nashr.
Ibnu Qudamah al-Maqdisyy. 1968. *Al-Mughniyy*. Cairo: Maktabat al-Qahirah.
Al-Marghinaniyy. N.d. Al-Hidayah Fi Sharh Bidayat al-Mubtadi. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-ᶜArabiyy.
Al-Mawardiyy. N.d. Al-Ahkam al-Sultaniyyah. Cairo: Dar al-Hadith.
Mohammed Alkda Urban. 2001. *The Jurisprudence Of The Muslim Family In The Diaspora, The Netherlands Model*. Beirut: Dar Scientific Books.
Muhannad Fouad Astete. 2006. *Judicial Organization Of Muslim Minorities Faculty Of Islamic Studies*. University of Jordan,
Muslim. N.d. *Sahih Muslim*. Beirut: Dar al-Ihya' al-Turath al-ᶜArabiyy.
Al-Nasa'iyy. 1986. *Al-Sunan Al-Sughra*. Halab: Maktab al-Matbuᶜat al-Islamiyah.
Salem bin Abdul Ghani Rafii. 2002. *The Provisions Of The Personal Status Of Muslims In The West, Germany Model*. 1st Ed. Beirut: Dar Ibn Haraz.