

السؤال

ما حكم عقد التحكيم أو شرط التحكيم ؟ وهل يندرج تحت الصلح أم لا ؟

الإجابة المفصلة

الحمد لله.

التحكيم بين الناس في الخصومات والخلافات : مشروع بكتاب الله تعالى ، وبسنة رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم ، قال تعالى : (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) النساء/ 35 .

وهذه أقوال أهل العلم في المسألة :

مذهب الحنفية :

يجيز فقهاء الحنفية التحكيم ، ويشترطون في المحكم أن يكون صالحا للقضاء ، وأن يكون مسلما ، إذا كان سيحكم بين مسلمين ، وأن يكون بالغاً غير محدود في قذف ، ويجيزون تحكيم الفاسق والمرأة ، خلافا للجمهور .

قال الزيلعي في " تبين الحقائق شرح كنز الدقائق " (4 / 193) :

" (بَابُ التَّحْكِيمِ) : لَمَّا كَانَ الْمُحَكَّمُ مِنْ أَنْوَاعِ الْحُكَّامِ ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ الْقَاضِي .

وَهُوَ جَائِزٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ .

أَمَّا الْكِتَابُ : فَقَوْلُهُ تَعَالَى : (فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا) [النساء: 35] ؛ نَزَلَتْ فِي تَحْكِيمِ الزَّوْجَيْنِ .

وَأَمَّا السُّنَّةُ : فَمَا رُوِيَ أَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - تَرَكَهُمْ عَلَى حُكْمِ سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ .

وَعَلَيْهِ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ .

قَالَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - (حَكَمًا رَجُلًا لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا فَحَكَمَ بَيْنَهُمَا أَوْ إِقْرَارٍ أَوْ نُكُولٍ فِي غَيْرِ حَدٍّ وَقَوْدٍ وَدِيَّةٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ صَحَّ لَوْ صَلَحَ الْمُحَكَّمُ قَاضِيًا) ، لِمَا تَلَوْنَا وَرَوَيْنَا ، وَلِأَنَّ لَهُمَا وَلَايَةَ أَنْفُسِهِمَا ، فَصَحَّ تَحْكِيمُهُمَا ، وَيَنْفُذُ حُكْمُهُ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْحَاكِمِ فِي حَقِّهِمَا .

وَشُرْطُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ الْإِقْرَارِ أَوْ النُّكُولِ ؛ لِيَكُونَ مُوَافِقًا لِحُكْمِ الشَّرْعِ .

وَشُرْطُ لِنُفُوذِ حُكْمِهِ : أَنْ يَكُونَ فِي غَيْرِ حَدٍّ وَقَوْدٍ وَدِيَّةٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ ؛ لِأَنَّ تَحْكِيمَهُمَا بِمَنْزِلَةِ الصُّلْحِ بَيْنَهُمَا ، وَلَيْسَ لَهُمَا وَلَايَةُ عَلَى

دَمِهِمَا ، وَلِهَذَا لَا يَمْلِكَانِ إِبَاحَتَهُ ، وَكَذَا لَا وَلَايَةَ لَهُمَا عَلَى الْعَاقِلَةِ ، فَلَا يَنْفُذُ حُكْمُ مَنْ حَكَّمَاهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَلَا عَلَى الْقَاتِلِ ، لِعَدَمِ التَّرَامِ الْعَاقِلَةِ حُكْمَهُ ، وَلِكُونِهِ مُخَالِفًا لِحُكْمِ الشَّرْعِ ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ لَا عَلَى الْقَاتِلِ ، وَلَوْ ثَبِتَ الْقَتْلُ بِإِقْرَارِهِ ، أَوْ ثَبِتَ جِرَاحَتُهُ بَبَيِّنَةٍ ، وَأَرْشُهَا أَقْلٌ مِمَّا تَحْتَمِلُهُ الْعَاقِلَةُ خَطَأً ، كَانَتْ الْجِرَاحَةُ خَطَأً أَوْ عَمْدًا ، أَوْ كَانَ قَدْرُ مَا تَحْتَمِلُهُ ، وَلَكِنَّ الْجِرَاحَةَ كَانَتْ عَمْدًا لَا تُوجِبُ الْقِصَاصَ : نَفَذَ حُكْمُهُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَعْقِلُهُ .

وَأَجَازَ فِي الْمُحِيطِ التَّحْكِيمِ فِي الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ .

وَشَرَطَ أَنْ يَكُونَ صَالِحًا لِلْقَضَاءِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْقَاضِي فِيمَا بَيْنَهُمَا ، فَيُشْتَرَطُ فِيهِ مَا يُشْتَرَطُ فِي الْقَاضِي ، حَتَّى لَوْ حَكَّمَا كَافِرًا ، أَوْ عَبْدًا مَحْجُورًا ، أَوْ مَحْدُودًا فِي قَذْفٍ ، أَوْ صَبِيًّا : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ قَاضِيًا ، لِانْعِدَامِ أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ ؛ فَكَذَا حَكَّمَا . وَإِنْ حَكَّمَا فَاسِقًا أَوْ امْرَأَةً : جَازَ ، كَمَا فِي الْقَضَاءِ ؛ لِأَنَّهُمَا أَهْلٌ لِلشَّهَادَةِ .

وَكَذَا : الْكَافِرُ فِي حَقِّ الْكَافِرِ ؛ لِأَنَّهُ أَهْلٌ لِلشَّهَادَةِ فِي حَقِّهِ ، وَكَذَا يَجُوزُ تَقْلِيدُهُ الْقَضَاءَ لِحُكْمِ بَيْنِ أَهْلِ الذِّمَّةِ " انتهى .

مذهب المالكية :

وأما المالكية : فإنهم يجيزون تحكيم العدل المسلم الحر البالغ العاقل ، فلا يجيزون تحكيم امرأة ولا فاسق .

قال القرافي في "الذخيرة" (10 / 34) :

" المبحث الثاني : فِي الْوَلَايَةِ الْخَاصَّةِ ، وَهِيَ التَّحْكِيمُ .

وَفِي الْجَوَاهِرِ : جَائِزٌ فِي الْأَمْوَالِ وَمَا فِي مَعْنَاهَا ، فَلَا يُقِيمُ الْمُحَكَّمُ حَدًّا ، وَلَا يُلَاعِنُ ، وَلَا يَحْكُمُ فِي قِصَاصٍ أَوْ طَلَاقٍ أَوْ عَتَقٍ أَوْ نَسَبٍ أَوْ وَلَايَةٍ ، لِقُصُورِ وَلَايَتِهِ وَضَعْفِهَا ، وَهَذِهِ أُمُورٌ عَظِيمَةٌ تَحْتَاجُ إِلَى أَهْلِيَّةٍ عَظِيمَةٍ.....

وَبَجَوَازِ التَّحْكِيمِ قَالَ الْأَثَمَةُ ؛ لِمَا فِي النَّسَائِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ لِأَبِي شَرِيحَ : (إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَكَمُ ؛ فَلَمْ تُكْنَى أَبَا الْحَكَمِ ؟ قَالَ : إِنَّ قَوْمِي إِذَا اخْتَلَفُوا فِي شَيْءٍ أَتَوْنِي ، فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ ، فَرَضِي كِلَا الْفَرِيقَيْنِ بِحُكْمِي . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مَا أَحْسَنَ هَذَا !! فَمَنْ أَكْبَرُ وَلَدِكَ ؟ قَالَ : شَرِيحُ . قَالَ : فَأَنْتَ أَبُو شَرِيحَ) .

وَعَنْهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : (مَنْ حَكَمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ تَرَاضِيَا ، فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا : فَهُوَ مَلْعُونٌ) ؛ وَهُوَ دَلِيلُ الْجَوَازِ ، وَالْإِلْزَامِ ؛ وَإِلَّا لَمَا لُعِنَ ؛ لِأَنَّ لَهُمَا تَرَكَ حُكْمَهُ إِذَا كَانَ جَوْرًا " انتهى باختصار يسير .

مذهب الشافعية :

وأما الشافعية : فإنهم يجيزون تحكيم من يصلح للقضاء .

قال الشيرازي في "المهذب" (3 / 378) : " فَإِنْ تَحَاكَمَ رَجُلَانِ إِلَى مَنْ يَصْلِحُ أَنْ يَكُونَ حَاكِمًا ، لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا : جَازَ ؛ لِأَنَّهُ تَحَاكَمَ عَمْرُ وَأَبِي بَنِ كَعْبٍ إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَتَحَاكَمَ عَثْمَانُ وَطَلْحَةُ إِلَى جَبْرِ بْنِ مَطْعَمٍ .

وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي الَّذِي يَلْزَمُ بِهِ حُكْمُهُ ؛ فَقَالَ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ : لَا يَلْزَمُ الْحَكْمُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا بَعْدَ الْحَكْمِ ، وَهُوَ قَوْلُ الْمَزْنِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، لِأَنَّا لَوْ أَلْزَمْنَاهُمَا حُكْمَهُ ، كَانَ ذَلِكَ عَزْلًا لِلْقَضَاءِ ، وَافْتِيَاءً عَلَى الْإِمَامِ ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا اعْتُبِرَ تَرَاضِيَهُمَا فِي الْحَكْمِ ، اعْتُبِرَ رِضَاهُمَا فِي لَزُومِ الْحَكْمِ .

وَالثَّانِي : أَنَّهُ يَلْزَمُ بِنَفْسِ الْحَكْمِ ، لِأَنَّهُ مَنْ جَازَ حُكْمَهُ ، لَزِمَ حُكْمَهُ ؛ كَالْقَاضِي الَّذِي وَلَاهُ الْإِمَامُ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيمَا يَجُوزُ فِيهِ التَّحْكِيمُ ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ يَجُوزُ فِي كُلِّ مَا تَحَاكَمَ فِيهِ الْخَصْمَانِ ، كَمَا يَجُوزُ حُكْمُ الْقَاضِي الَّذِي وَلَاهُ الْإِمَامُ ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ :

يجوز في الأموال ، فأما في النكاح والقصاص واللعان وحد القذف : فلا يجوز فيها التحكيم ، لأنها حقوق بنيت على الاحتياط ، فلم يجز فيها التحكيم " انتهى.

مذهب الحنابلة:

ومذهبهم في هذه المسألة يكاد يتطابق مع مذهب الشافعية .

قال ابن قدامة في "الكافي" (4 / 224): " فإن تحاكم رجلان إلى من يصلح للقضاء ، فحكماء ليحكم بينهما : جاز ؛ لما روى أبو شريح أنه قال: يا رسول الله إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني، فحكمت بينهم، فرضي علي الفريقان، فقال رسول الله -

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : ما أحسن هذا . رواه النسائي؛ ولأن عمر وأبياً - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - ، تحاكما إلى زيد بن ثابت

وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم. فإذا حكم بينهما، لزم حكمه ؛ لأن من جاز حكمه، لزم، كقاضي الإمام.

فإن رجع أحد الخصمين عن تحكيمه ، قبل شروعه في الحكم ، فله ذلك؛ لأنه إنما صار حكماً لرضاه به، فاعتبر دوام الرضى . وإن رجع بعد شروعه فيه، وقبل تمامه، ففيه وجهان:

أحدهما: له ذلك؛ لأن الحكم لم يتم، أشبه ما قبل الشروع.

والثاني: ليس له ذلك؛ لأنه يؤدي إلى أن كل واحد منهما، إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه، رجع، فيبطل المقصود بذلك.

واختلف أصحابنا فيما يجوز فيه التحكيم، فقال أبو الخطاب: ظاهر كلام أحمد أن تحكيمه يجوز في كل ما يتحاكم فيه

الخصمان، قياساً على قاضي الإمام.

وقال القاضي: يجوز حكمه في الأموال الخاصة. فأما النكاح والقصاص، وحد القذف، فلا يجوز التحكيم فيها؛ لأنها مبنية على الاحتياط، فيعتبر للحكم فيها قاضي الإمام، كالحدود " انتهى.

من هذه النصوص السابقة لفقهاء المذاهب يتلخص ما يلي:

1. يجوز أن يحكم المتخاصمان من يحكم بينهما ، على وفق أحكام الله جل وعلا.
 2. يشترط في هذا المحكم أن يكون : مسلماً عدلاً ذكراً بالغاً ، عالماً بأحكام الله جل وعلا.
 3. إذا حكم المحكم بين المتخاصمين : فإن حكمه ينفذ ، ولو لم يرضيا به ، لأنه لو لم ينفذ حكمه ، كان تحكيمه عبثاً.
 4. اختلف العلماء فيما يحكم فيه المحكم فقال بعضهم: يحكم في كل شيء مما يحكم فيه القاضي ، وقال بعضهم : بل يحكم في الأموال خاصة ، وهذا الأخير هو الراجح ؛ لأن الحكم في الدماء والأعراض أمر يتطلب ولاية عظيمة ، كتلك التي تتوفر في الدولة ، بالإضافة إلى أن الدول في زماننا هذا لن تسمح للأفراد بإقامة الحدود وتنفيذ القصاص من الأفراد ، لما يسببه من القلق والاضطراب والفتن ، فالأصح قصر التحكيم على باب الأموال خاصة.
- وأما علاقة التحكيم بالصلح : فبعض الفقهاء قد اعتبره من باب الصلح ؛ لأنه لا يثبت جبراً ، بل بتراضي الخصمين ، وهذا فيه معنى التصالح .

جاء في " العناية شرح الهداية " (7 / 316): " التَّحْكِيمُ صَلَاحٌ مَعْنَى ؛ حَيْثُ لَا يَنْبُتُ إِلَّا بِتَرَاضِي الْخَصْمَيْنِ ، وَالْمَقْصُودُ بِهِ قَطْعُ الْمُنَازَعَةِ " انتهى .

وجاء في " البحر الرائق شرح كنز الدقائق " (7 / 26): " ... لِأَنَّ تَحْكِيمَهُمَا بِمَنْزِلَةِ صَلَاحِهِمَا " انتهى.



والله أعلم.