التحكيم والإفتاء

كلٌ من التحكيم والإفتاء بيانٌ لحكم الشرع في واقعةٍ بعينها، لكنّ التحكيم بيانٌ مع الإلزام والسلطة، والإفتاء بيانٌ بغير إلزامٍ ولا سلطة تنفيذ.

ففي الفروق للقرافي مع هوامشه (الفتوى محض إخبار عن الله تعالى في إلزام أو إباحة والحكم إخبار ما له الإنشاء والإلزام أي التنفيذ والإمضاء لما كان قبل الحكم فتوى)[1] والفتوى لا تقتصر على المستفتي وحده بل يعمل بها غيره اختياراً بينما التحكيم خاصٌ بالخصوم.

وبين التحكيم والإفتاء عمومٌ وخصوص حيث أن (كل ما يتأتى فيه الحكم تتأتى فيه الفتوى ولا عكس، وذلك أن العبادات كلها على الإطلاق لا يدخلها الحكم ألبتة بل إنما تدخلها الفتيا فقط فكل ما وجد بها من الإخبارات فهي فتيا فقط فليس لحاكم أن يحكم أن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة)[2] كما أن الفتوى تكون في كل أبواب الفقه والتحكيم لا يكون إلافي القضية محل النّظر إن كانت فيما يجوز فيه التحكيم أصلاً ، كما في غير الحدود والقصاص واللعان على ما سيأتي بيانه في موضعه.

التحكيم والصّلح

عرّفت المادة 1531 من مجلّة الأحكام العدلية الصلح بأنه (عقد يرفع النّزاع بالتراضي)[3] .

وفي شرح المجلة (أي بِتَرَاضِي الطَّرَفَيْنِ الْمُتَخَاصِمَيْنِ وَيُزِيلُ الْخُصُومَةَ وَيَقْطَعُهَا بِالتَّرَاضِي. وَرُكْنُهُ عِبَارَةٌ عَنْ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ،وَيَنْعَقِدُ وَيَصِحُّ بِحُصُولِ الْإِيجَابِ مِنْ طَرَفٍ وَالْقَبُولِ مِنْ الطَّرَفِ الْآخَرِ)[4]

فيظهر من التعريف وشرحه أن الصلح وسيلةٌ لفضّ الخلاف، لكن الذي يتولى ذلك هو الخصوم أنفسهم في الأعمّ الأغلب، ويكون ذلك بتنازل كلّ طرفٍ عن جزءٍ من حقّه طوعاً لا كرهاً إلى أن يصل الطرفان إلى حلّ وسطٍ فيتّفقان عليه. ولا يمنع ذلك وجود طرفٍ ثالثٍ ، فقد قال تعالى موجهاً في مسألة حلّ الخلافات الزوجية (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما)[5].

---

1 الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (ج 4 ص 112) ، القرافي ، دار النشر : دار الكتب العلمية – بيروت – 1418هـ – 1998م ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : خليل المنصور

2 المرجع السابق ، (ج4 ص 114)

3مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق

4درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، اسم المؤلف: علي حيدر ، (ج 4 ص 2)، دارالنشر: دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت ، تعريب: المحامي فهمي الحسيني

5سورة النساء، آية 35

وبالمقارنة مع التحكيم: فإن كلاً منهما وسيلةٌ لفضّ النزاع بعيداً عن القضاء الرّسمي، إلا أن التحكيم فيه صفة الإلزام من المحكّم والصلح لا إلزام فيه، ويترتّب على ذلك غالباً رضى الطرفين في الصلح وعدم رضاهما- أوأحدهما على الأقل- في التحكيم. والصلح فيه تنازل اختياريٌ عن بعض الحقوق المدّعاة من الخصوم، والتحكيم لا يستوجب ذلك بل قد يستأثر أحد الخصوم بالحق كلّه عند الحكم له.

التحكيم والخبرة[6]

الخبير هو صاحب الاختصاص في مجالٍ معيّن ، كأن يكون طبيباً أو تاجراً أو محاسباً أو غير ذلك من المهن والاختصاصات ، ومنه قوله تعالى (ولا ينبئُك مثل خبير) [7]، ويدلي الخبير برأيه وخبرته في الوقائع محلّ النزاع إذا شقّ على المحكمة الإلمام بمسألة بعينها من الناحية الفنّية، وإذا طُلب منه ذلك فقط ، إما من القاضي أو من أحد الخصوم، وليس لرأيه إلزامٌ فلا يقيّد الخصوم ولا يقيّد المحكمةُ. ولا مانع أن يكون الخبير محكّماً إذا اتفق عليه الطرفان و كان أهلاً للتحكيم على ما سيأتي بيانه في شروط المحكّم.

ويظهر بذلك اتفاق التحكيم مع الخبرة في أن كلاً من المحكّم والخبير ليسا من أعضاء الجهاز القضائي ويصدران رأياً فنّياً في قضيةٍ معيّنةٍ. ويختلفان في أن الخبير يبدي رأيه في الوقائع دون القانون فلا يحكم، والمحكّم يبدي رأيه في كليهما فيحكم بناءً على خبرته القضائية. ولا يشترط تعيين الخبير بالاسم ويشترط في المحكّم. ولا يجوز الطّعن في شهادة الخبير ويجوز أن يطعن الخصوم في حكم المحكّم.

6بحثٍ بعنوان : الفرق بين التحكيم والوسائل الأخرى في حسم المنازعات (ص 3 و 4) لسلطان راشد العاطفي، مدير إدارة التحكيم في وزارة العدل بدولة الكويت http://www.moj.gov.sa/documentations/tahkeem/6new.doc

7سورة فاطر، آية 14