قدمت هذه الورقة في مؤتمر التحكيم الهندسي الثاني الذي نظمته الهيئة السعودية للمهندسين بالتعاون مع مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي، الرياض ٢٢ صفر ١٤٢٣ هـ، الموافق ٥ مايو ٢٠٠٢

التحكيم الهندسي لماذا ؟ ومتى ؟

المهندس / عادل محمد أمين روزي

الحمد لله الذي حرم الظلم على عباده كما حرمه على نفسه جل وعلا ، فقضى بنصب الشرائع والأحكام ، وتعطف بسماع دعوة المظلوم ورفعها فوق الغمام ، وقضت سطوة سلطانه وحكمت عزة كبريائه بقصم كل جبار ، وجعل القضاة فريقين قاضٍ في الجنة وقاضيين في النار .

والصلاة والسلام على نبينا محمد المصطفى أعلم حاكم وأحكم عالم ، وأقضى من عدل وأعدل من قضى وبعد ..

فقد جاءت شريعة الإسلام زاخرة بالشرائع ، والمبادئ والأحكام ، التي بينها المشرع عز وجل، وأوضح أن في اقتفائها الفوز ، وأن في الإعراض عنها الهلاك .

ولعل مما تميزت به الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع ، توفر النصوص التشريعية في جميع جوانب الحياة ، في القرآن الكريم ، وفي السنة النبوية المطهرة من أقوال وأفعال وتقريرات ، مما يعد ركيزة قوية في إقرار العدل وتوفير الأمان والاستقرار ، فالشريعة الإسلامية المطهرة مؤسسة على أحسن الطرق ، وأحكم القواعد ، مشيدة على التقوى والعدل ، وجلب المصالح ودرء المفاسد ، مؤيدة بالأدلة الموضحة للحق وأسبابه ، المرشدة إلى إيصال الحق لأربابه ، محمية بالسياسة الجارية على سنن الحق والصواب ، ولذلك قال تعالى (وتمت كلمة ربك صدقاً وعدلاً لا مبدل لكلماته) [الأنعام : ١١٥]

وبالدين الإسلامي الحنيف أكمل الله سبحانه وتعالى الدين والتشريع وقال (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً) [المائدة : ٣]

وحيث إننا في مؤتمرنا هذا نتحدث عن التحكيم ، وهو نوع من أنواع القضاء ، ولا يخفى أن علم القضاء من أجل العلوم قدراً ، وأعزها مكاناً ، وأشرفها ذكراً ، وقد قال الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه: كان الرجال يقدمون إلى المدينة ليسألوا عن علم القضاء وليس كغيره من العلوم، ودليل قول الإمام مالك إن علم القضاء ليس كغيره من العلوم قوله تعالى (وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلاً آتينا حكماً وعلماً) [الأنبياء :٧٨] فأثنى سبحانه وتعالى على داود عليه السلام باجتهاده في الحكم ، وأثنى على سليمان عليه السلام باجتهاده وفهمه وجه الصواب . وروي عن الحسن رضي الله تعالى عنه في قوله تعالى (وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب) [ص :٢٠] قال : هو علم القضاء .

وفي الآية السابقة في قوله تعالى (إذ يحكمان في الحرث) قال قتادة : في الزرع . وقال ابن مسعود وشريح : يحكمان في كرم نبتت عناقيده . وقوله تعالى (إذ نفشت فيه غنم القوم) أي رعت فيه ليلاً ، فالنفش في اللغة الرعي في الليل يقال : نفشت بالليل وهملت بالنهار .

فالقضية أن غنماً لقوم رعت في زرع بالليل فأفسدت الغلة ، فحكم داود عليه السلام بأن يأخذ صاحب الزرع الغنم ويأخذ صاحب الغنم المزرعة ، ولعله رأى أن قيمة الغنم تساوي قيمة الغلة .

فلما خرج الخصمان على سليمان عليه السلام ، سألهما عن حكم والده في القضية ، فلما أخبراه قال : لعل الحكم غير ذلك ، وقال لأباه : يا نبي الله إنك حكمت بكذا وكذا وإني رأيت ما هو أرفق بالجميع . قال : وما هو ؟ قال : تدفع الغنم إلى صاحب الحرث فينتفع بألبانها وسمونها وأصوافها، وتدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه فإذا عاد الزرع إلى حاله التي أصابته الغنم رد كل واحد منهما ماله إلى صاحبه . فقال داود : وفقت يا بني وقضى بما قضى به سليمان .

قال الحسن : لولا هذه الآية لرأيت القضاة هلكوا ولكنه تعالى أثنى على سليمان بصوابه وعذر داود باجتهاده .

وروى مسلم وغيره عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر "

والذي يتولى التحكيم هو المُحكَّم بالضم والتشديد : اسم مفعول بمعنى الحاكم : وهو من اتفق الخصمان على نصبه حكماً بينهما من غير نصب السلطان له .

واتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على جواز التحكيم ومشروعيته ، وذلك لدلالة الكتاب والسنة والإجماع وأفعال الصحابة على ذلك ، وهو نوع من القضاء إلا أنه لا يدخل في كل ما يدخله القضاء .

قال القرافي في كتابه – الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام - : " الولاية المستفادة من آحاد الناس وهي التحكيم ، فهو مشروع في الأموال دون الحدود واللعان ونحوه ، فهو شعبة من القضاء فكل ما فيه للقضاة وللقضاة ما ليس فيه ، فهو مفيد للإنشاء في غير المجمع عليه والتنفيذ في المجمع عليه ، في الأموال وما يتعلق بها خاصة " .

وقال الخصاف في كتابه – شرح آداب القاضي - : " لأن حكم المحكم بمنزلة الصلح ، فكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه ، وما لا فلا ، وحد القذف والقصاص لا يجوز استيفاؤها بالصلح وبعقد ما ، فلا يجوز التحكيم فيهما " .

والذي نريد أن نخلص إليه أن الحقوق نوعان :

١- حقوق خالصة لله تعالى ، وهي الحقوق العامة كحد الزنا وشرب الخمر ونحوهما ، فلا نرى كلاماً للفقهاء في جواز التحكيم فيها . وعدم جواز التحكيم فيها هو الصحيح لأن حكم المُحكَّم لا يلزم إلا برضى طرفي الخصومة بالمُحكَّم ، وأحد طرفي الخصومة في الحقوق الخالصة لله تعالى هو

الأمة بكاملها ، ولا سبيل إلى رضاها بالمُحكَّم إلا عن طريق رضا ولي الأمر بصفته نائباً عنها ، وإذا فوض ولي الأمر الحكم في مسألة بين اثنين إلى أحد فهو قاضٍ وليس بحكم .

٢- الحقوق التي يقع فيها النزاع بين الأفراد من الأموال والحدود التي للأفراد حق فيها والراجح أن التحكيم في هذا النوع من الحقوق لا يصح إلا في الأموال أو ما في معناها فقط ، على أن لا يتعدى الحكم إلى غير المتخاصمين ، فلا يصح التحكيم إذا في النكاح والطلاق واللعان والقذف والقصاص ونحوها ، وذلك لأن ولاية المُحكَّم مقتصرة على من ولاه ورضي بحكمه فقط ، والمُحكَّم مولىً من قبل الأفراد ولا يخلص الحق للأفراد إلا في الأموال وما في معناها والله أعلم .

الشروط التي يجب توفرها في المُحكَّم :

ذهب العلماء إلى أن المُحكَّم يشترط فيه ما يشترط في القاضي ، وشروط القضاء عند العلماء كما ذكره ابن أبي الدم في كتابه -أدب القضاء - : " الإسلام والحرية والذكورة والتكليف والعدالة والبصر والسمع والنطق والكتابة والعلم بالأحكام الشرعية " . ثم قال في موضع آخر : " واحترزنا بالعلم بالأحكام الشرعية عن الجاهل بها فلا تصح توليته بلا خلاف ، وشروط صحة تولية القضاء على مذهب إمامنا رضي الله عنه الاجتهاد المطلق وهو أن يكون عالماً بالكتاب والسنة والإجماع والقياس وأقاويل الناس ولسان العرب " .

ولعل القول بشرط الاجتهاد المطلق يقف عائقاً أمام تولي مهمة التحكيم للمهندسين وغيرهم بل حتى القول باشتراط العلم بالأحكام الشرعية قد يقف عائقا .

وشرط الاجتهاد المطلق كما قال السروجي في كتابه – أدب القضاء - : " الصحيح عند الحنفية وهو قول بعض المالكية أن الاجتهاد شرط الأولوية وليس بشرط الصحة . وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه شرط الصحة فلا تنعقد ولاية الجاهل " .

ومعنى قول الحنفية وبعض المالكية : أن الاجتهاد شرط الأولوية أي : أن صفة الاجتهاد في القاضي صفة تكميلية ، ووجودها في القاضي تجعله أولى من غيره في تولي القضاء ، لكنه لا يتوقف على وجودها صحة التقليد . وهذا عكس ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من أن التقليد لا يصح إلا إذا توفر شرط الاجتهاد .

ولعل الحنفية ومن وافقهم من الأئمة لا يشترطون اجتماع الصفات المطلوبة للقضاء في شخص واحد ، لأن ذلك قليل ، وقد يتعذر في كثير من الأحيان ، بل يولىً من كل أهل زمان أفضلهم وأكملهم علما .
قال ابن فرحون في كتابه – تبصرة الحكام - : " قال الإمام مالك رحمه الله : لا أرى خصال القضاء تجتمع في واحد ، فإن اجتمع منها خصلتان وليَّ القضاء وهما : العلم والورع ". قال ابن حبيب : " فإن لم يكن فالعقل والورع ، فإنه بالعقل يسأل ، وبالورع يعف ، وهو قول مالك في أهل زمانه فما ظنك بأهل زماننا " ؟! .

وقال ابن هبيرة في كتابه – الإفصاح -: " ولقد أهملنا هذا القول ولم نذكره ، ومشينا على طريق التغافل التي يمشي فيها من يمشي من الفقهاء الذين يذكر كل منهم في كتاب إن صنفه أو كلام إن قاله ، إنه لا يصح أن يكون أحد قاضياً حتى يكون من أهل الاجتهاد ، ثم يذكر من شروط الاجتهاد أشياء ليست موجودة في الحكام ، فإن هذا كالإحالة على التناقض وكأنه تعطيل للأحكام وسد لباب الحكم ، ولا ينفذ حق ولا يكاتب به ولا تقام بينة ".

مما سبق من أقوال فإنه يترجح والله أعلم أن يُولىً من أهل كل زمان أفضلهم وأكملهم ، ولا يشترط أن يكون القاضي مجتهداً في زمان لا يوجد فيه مجتهدون ، كما هو الحال في زماننا الذي ضعف فيه الوازع الديني عند بعض الناس ، وفترت الهمم عن طلب العلم وتحصيله والإقبال عليه ، وقد تشعبت فيه الخصومات وتفرعت وشملت جميع نواحي الحياة .

ولعل ما سبق من كلام يبرز بعض التساؤلات عند الزملاء المهندسين وغيرهم :

لماذا التحكيم الهندسي ومتى يكون وكيف ؟

وقبل الإجابة على هذه التساؤلات دعونا نرجع إلى حديث نبوي هام في هذا الموضوع ، وهو ما رواه أبو داود عن بريدة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " القضاة ثلاثة واحد في الجنة ، واثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار " .

ولنقف هنا عند الصنف الثالث من القضاة أحد الاثنين اللذين في النار " **ورجل قضى للناس عن جهل فهو في النار** " ما المقصود بالجهل في هذا النص ، هل هو الجهل بالأحكام الشرعية فقط ؟ أم أنه يعم كل أنواع الجهل ، حتى ولو كان في مسألة فنية ، أو حسابية دقيقة أو حتى عرفية ؟

في الحقيقة ليس هناك ما يخصص الجهل في هذا الحديث على أنه الجهل بالعلوم الشرعية فقط ، والأقرب أن لفظ الجهل يعم كل جهل يجهله القاضي حتى لو كان أمراً عرضياً مما يتعارفه التجار أو غيرهم من أهل البلد .

هذا الجهل ربما يستطيع القاضي أحياناً أن يرفعه بالتعلم ، أو بسؤال أهل الخبرة حيث يقدمون له التقارير التي بإطلاعه عليها يزول جهله بالأمر ويعرف الحق من الباطل .

ولكن أحياناً تكون المسائل فنية بحتة معقدة جداً ، وقد ينتدب القاضي خبيراً ليدلي برأيه فيها فيعترض أحد الخصمين على التقرير ، ولا يستطيع القاضي أن يعرف مدى صحة الاعتراض من عدمه ، أو قد ينتدب خبيرين فتختلف تقاريرهما في بعض الأمور ، ولا يستطيع القاضي أن يميز بين الأصح منهما ، فيضطر إلى انتداب ثالث للترجيح بينهما ، فيحكم القاضي باجتهاد غيره فيما لا يعرفه ولا يعلم إن كان هو الصواب أم لا .

والحديث الذي ذكرناه سابقا " إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر " . فكيف إذا لم يجتهد الحاكم ، أو اعتمد على اجتهاد غيره وكان الحكم خاطئا ، هل نستطيع أن نقول أنه يأثم بمفهوم المخالفة من النص السابق ؟

لذا أرى أنه في مثل هذه القضايا من الأفضل والأورع أن يتجنبها القاضي الذي يجهل خفاياها ، وأن لا يحكم فيها خوفاً من الوقوع في شبهة الحكم عن جهل ، وأن تحال مثل هذه القضايا إلى محكمين متخصصين للنظر فيها والله تعالى أعلم .

ولعل الذي ذكرته آنفاً يجيب على جزئية من التساؤل الأول لماذا التحكيم الهندسي ؟
يضاف إلى ذلك تفادي بطء إجراءات التقاضي أمام المحاكم ، حيث تنظر الجهات القضائية عشرات القضايا في اليوم الواحد ، ولا يكون هناك وقت ولا تفرغ للقضية ، بينما في التحكيم يمكن النظر في القضية بروية ودقة وسرعة إضافة للخبرة .

وكذلك عدم إتقان القضاة للمسائل الفنية يؤدي إلى ندب خبير أو خبراء ، وفي ذلك ضياع للوقت والمصروفات ، أما في التحكيم يكون المحكم من الخبراء فيجمع بين صفتي القضاة والخبراء وفي ذلك اقتصاد في الوقت والجهد والتكلفة .

إضافة إلى ذلك ما يؤديه التحكيم من التخفيف على الجهات القضائية في عدد القضايا ، فيجعل القضاة أكثر تفرغا للأمور التي لا يصح التحكيم فيها .

ولكن عندما نقول بأهمية التحكيم الهندسي وضرورة إحالة القضايا الفنية إلى متخصصين وخبراء، نجد أن ما ذكرناه سابقا ينطبق أيضا على المهندس إذا لم يكن عالماً بالشريعة الإسلامية والأنظمة والقوانين ، حيث قد يحكم عن جهل أيضاً وهنا يظهر السؤال الثاني

متى يكون التحكيم الهندسي ؟

في الحقيقة لو نظرنا إلى القضايا بصورة عامة ، نجد أن الخلاف إما أن يكون على أمر فني بحت وليس متعلق بأمر شرعي أو نظامي وقانوني ، ولا يحتاج للحكم فيه إلا العدل والورع والمعرفة التامة بذلك الأمر الفني ، وإما أن يكون الخلاف خليطاً بين أمر فني وبعض الأمور المتعلقة بالشرع أو النظام والقانون .

ففي الحالة الأولى عندما يكون الخلاف على أمر فني بحت ، ويكون المهندس صاحب خبرة ومتمرسا في موضوع الخلاف ، ويكون عدلا ولديه من الورع ما يمنعه من الميل لأحد الطرفين أو الجور في الحكم ، ويغلب على ظنه أنه يستطيع أن يصل إلى الحكم الصحيح في القضية ، فأرى بأنه لا بأس له في هذه الحالة من أن يتصدى للحكم في ذلك الخلاف ، وهذا الذي أقوله له شواهد كثيرة :

أولا : من القرآن الكريم قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم ... الآية) [المائدة :٩٥] هذه الآية بينت أن فدية

الصيد بالنسبة للمتلبس بالإحرام للحج أو العمرة إن صاد متعمدا ، فجزاؤه أن يقدم فدية تعدل ما قتل من الصيد ، أو إطعام مساكين ، أو صيام ويحكم بذلك عدلان من المسلمين، فاشترطت الآية في المحكمين هنا الإسلام والعدالة ، ولم تشترط علما بالشرع ؛ لان الحكم هنا لا يحتاج لأكثر من حسن التقدير والله اعلم .

وكذلك في قوله تعالى (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا) [النساء:٣٥]

ولم تشترط الآية علم الحكمين بالعلم الشرعي حتى يصلحا للتحكيم بين الزوجين ، فالخلاف هنا في الحياة الزوجية ولا يحتاج إلا إلى خبيرين بأمور الحياة الزوجية ورعين عدلين لا اكثر.

قال ابن قدامة في المغني " فإن الحكمين لا يكونان إلا عاقلين بالغين عدلين مسلمين لان هذا من شروط العدالة "

وهذا الذي ذكره ابن قدامة هو ما اتفق عليه الفقهاء من شروط في المحكمين ، ولكن هناك شروط لم يتفق عليها كاشتراط علمهما بأحكام الجمع والتفريق والذكورة وغيرها .

وقد يعترض البعض على استدلالي بالآية السابقة على التحكيم بما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن الحكمين وكيلان عن الزوج والزوجة في الصلح بينهما ، وليس لهما حق التفريق إلا بإذنهما ، وبالتالي لا يعتبر هذا تحكيما بل تفويضا بالصلح .

وقد أجاب على ذلك الماوردي في الحاوي و ابن القيم في زاد المعاد بأمور :

١- الخطاب في قوله تعالى " وإن خفتم " موجه للحاكم أو من يقوم مقامه ، فاقتضى أن يكون إنفاذ الحكمين من جهة الحاكم لا من جهة الزوجين .

٢- إطلاق اسم الحكمين عليهما يدل على أن لهما الحكم جبرا على الزوجين كالحاكم ، وأنهما ليسا مفتقرين إلى توكيل الزوجين .

٣- لو كانا وكيلين عنهما لما سماهما تعالى حكمين لأن الوكيل لا يسمى حكما في لغة القرآن ولا في لسان الشارع ولا في العرف الخاص والعام .

كما استدل الفقهاء الذين قالوا بأنهما حكمان بأثرين مما ورد في مصنف عبد الرزاق :

الأول : أن عقيل بن أبي طالب تزوج فاطمة بنت عتبة بن ربيعة فقالت : تصبر علي وأنفق عليك، فكان إذا دخل عليها قالت : أين عتبة بن ربيعة ، وشيبة بن ربيعة ؟ فيسكت عنها ، حتى إذا دخل عليها يوما وهو برم ، قالت : أين عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة ؟ قال : عن يسارك في النار إذا دخلت ، فشدت عليها ثيابها ، فجاءت عثمان فذكرت ذلك له ، فضحك ، فأرسل إلى ابن عباس ومعاوية ، فقال ابن عباس : لأفرقن بينهما ، وقال معاوية : ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف ، فأتيا فوجداهما قد أغلقا عليهما الباب وأصلحا أمرهما فرجعا .

الثاني : ما جاء عن عبيدة السليماني قال : شهدت علي بن أبي طالب ، وجاءته امرأة وزوجها مع كل منهما فئام من الناس ، فأخرج هؤلاء حكما وهؤلاء حكما ، فقال علي للحكمين : أتدريان ما عليكما ؟ إن

رأيتما أن تفرقا فرقتما ، وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما ، فقال الزوج : أما الفرقة فلا ، فقال علي : كذبت والله لا تبرح حتى ترضى بكتاب الله لك وعليك ، فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله تعالى لي وعلي .

هذان الأثران حجة في أنهما حكمان وليسا وكيلان مفوضان بالصلح ، حيث إن لهما حق الفرقة ، كما لهما حق الجمع ، وليس ذلك إلا تحكيما ، وهذا هو فهم الصحابة للآية ، وهم العرب أهل اللغة فمن بعدهم يستقيم له الفهم .

ونستطيع أن نستدل من السنة على صحة التحكيم في القضايا الفنية البحتة بما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن عائشة رضي الله عنها قالت : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل علي ذات يوم تبرق أسارير وجهه ، فقال : " ألم تري مجززا نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد ، وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما ، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض ".

قال النووي في شرح مسلم : " وكانت الجاهلية تقدح في نسب أسامة لكونه اسود شديد السواد، وكان زيد ابيض، كذا قاله داود عن احمد بن صالح ، فلما قضى هذا القائف بإلحاق نسبه مع اختلاف اللون ، وكانت الجاهلية تعتمد قول القائف ، فرح النبي صلى الله عليه وسلم لكونه زاجرا لهم عن الطعن في النسب ... واتفق القائلون بالقائف على أنه يشترط فيه العدالة ... واتفقوا على أنه يشترط أن يكون خبيرا بهذا مجربا " . وفي هذه القصة أيضا ظهر أن الحكم لم يحتج لأكثر من خبرة وتجربة في مجال القضية مع العدالة المشترطة على أي حال .

كما نجد من واقع الأحكام أن هناك أمورا يكون القضاء فيها باجتهاد الحاكم قال ابن فرحون في كتابه تبصرة الحكام نقلا عن ابن فرس (في أحكام القرآن) : في قوله تعالى (فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما) [البقرة:٣٣] دليل جواز الاجتهاد في الأحكام بغالب الظنون " .
وقال ابن فرحون : " والمعسر بالنفقة يطلق الحاكم عليه بعد التلوم - أي الانتظار- والاجتهاد ، فقيل بعد شهر ، وقيل شهران ، وقيل ثلاثة أيام ، والصحيح أنه يختلف باختلاف الرجال ، فلو أيس من يسره في تلك المدة طلق عليه بلا ضرب اجل ".

من كل ما تقدم نستطيع أن نستدل لما قلناه آنفا بصحة تحكيم المهندس ذي الخبرة والتجربة في مجال ما يعرض عليه من القضايا الفنية البحتة التي لا تحتاج إلي علم بالشرع أو النظام والقانون، ولكن يلاحظ هنا أنه ينبغي أن يكون متدربا على طريقة كتابة الحكم ، عالما بالنظم والقوانين المعمول بها والتي تنظم عملية التحكيم في الدولة التي يصدر فيها الحكم ، حتى لا يتعرض حكمه للطعن أو البطلان ، فيفوت على صاحب الحق الاستفادة من الحكم .

وفي الحالة الثانية عندما تكون القضية تدور حول أمر فني وبعض الأمور التعاقدية الشرعية أو القانونية فهل يجب في هذه الحالة أن يكون المهندس المحكّم ضليعا في العلم الشرعي والأنظمة حتى يصلح للحكم في القضية ؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل دعونا ننظر إلى ما كتبه الإمام الطحاوي في كتابه الشروط الصغير قبل أكثر من مائة وألف سنة ، وهذا الذي كتبه يبين فيه ما يجب أن يكتب في وثيقة التحكيم عند اختيار المحكّم ، وقبل بدء عملية التحكيم يقول : " إن فلانا الذي جعلا له الحكومة بينهما فيما ذكر ووصف في هذا الكتاب حر مسلم بالغ عدل في شهادته ، صحيح العقل والبصر ، غير محدود في قذف، عالم بوجوب الأحكام فيما حكماه فيه مما ذكر ووصف في هذا الكتاب ".

الذي أريد أن استشهد فيه من هذا الكلام قوله **عالم بوجوب الأحكام فيما حكماه فيه مما ذكر ووصف في هذا الكتاب** فقد ركز رحمه الله تعالى على العلم بأحكام المواضيع ذات الصلة بالقضية التي حكم فيها ليكون مؤهلا للحكم فيما أوكل إليه أن يحكم فيه .

وقد أوردت الكلام السابق حتى أؤيد رأيي في الموضوع ، حيث إنني أري بأنه لا يشترط في المهندس المحكّم أن يكون ملما بجميع جوانب الشرع ، أو جميع الأنظمة والقوانين ، وإنما يكفيه أن يكون عالما بالأحكام الشرعية ذات العلاقة بالقضية ، وكذلك بالنسبة للأنظمة و القوانين .

فمثلا ما حاجة المهندس إلى أن يكون عالما بفقه الأحوال الشخصية ، أو حتى فقه العبادات ، ولكن لعله يجب أن يكون عالما ملما بفقه المعاملات ، خاصة الأبواب ذات العلاقة بالقضية التي لها صلة وثيقة بموضوع القضية التي سينظر فيها ، وما ذكر بالنسبة للشرع ينطبق على الأنظمة والقوانين ، وعلى العموم أرى بأنه يمكن للمهندس الذي يجد في نفسه القدرة والكفاءة بالقيام بمهمة التحكيم ، أن ينظم لنفسه برنامجا دراسيا يتعلم فيه أهم الأمور الشرعية واهم الأنظمة والقوانين التي يحتاج إليها ، وان يحضر دورات يتعلم فيها طريقة كتابة الحكم ودراسة بعض القوانين التي تنظم عملية التحكيم سواء كان التحكيم داخليا أو دوليا .

وقبل أن انتقل إلى النقطة التالية أريد أن امثل بمثال بسيط جدا للحالتين السابقتين :

١- لو اتفق مالك مع مقاول على بناء خزان ارضي للماء مقاسه ٣,٠٠ × ٤,٠٠م من الخرسانة المسلحة ، شامل الحفر والعزل ، ونص العقد على أن يتم الحساب بالمتر المسطح والعبرة بالتمتير على الطبيعة تمتيرا هندسيا .

وبعد إنجاز العمل اختلف المالك والمقاول في التمتير ، حيث يرى المقاول أن التمتير يكون بحساب ضعف مساحة السقف مستندا في ذلك إلى العرف الجاري عند جميع المقاولين ، ويرى المالك بأنه لا يستحق سوى مساحة السقف دون مضاعفة حيث إن العقد لم ينص على ذلك .

٢- لو اتفق مالك مع مقاول على بناء نفس الخزان المذكور في المثال السابق ، ولكن نص العقد على أن يتم الحساب بالمتر المسطح ، على أن يتم تمتير جميع جوانب الخزان السقف والأرضية والحوائط الجانبية ، وبعد إنجاز العمل اكتشف المالك أن العرف الجاري هو حساب مساحة السقف مضاعفا ، ويرى بان المقاول قد غبنه فيما كتبه في العقد ، ويريد أن يرفع عنه الغبن ، وان لا يدفع إلا قيمة ضعف سقف الخزان .

في المسالة الأولى القضية واضحة لا لبس فيها خاصة بالنسبة للمهندس فالعقد قد نص أن التمتير يكون هندسيا فليس له سوى مساحة السطح بدون مضاعفة وما على المهندس سوى تحديد المساحة على الطبيعة وإصدار حكمه .

في المسالة الثانية نجد أن العقد نص على طريقة معينة في التمتير ، وإنها في الحقيقة ليست مألوفة ولا متعارف عليها بين المقاولين ، والمدعى عليه يدعي أن هنالك غبنا قد حصل فهل في هذه الحالة سيقول المهندس العقد شريعة المتعاقدين ويحاسبه حسب العقد ؟ أم سيقول له القانون لا يحمي المغفلين ؟

نعم العقد شريعة المتعاقدين إذا لم يتعارض مع الشرع وكذلك في القوانين الوضعية إذا لم يتعارض مع النظام العام والآداب ، وفي الشريعة الإسلامية ليس عندنا مثل تلك القاعدة القانون لا يحمي المغفلين ، وفي الشريعة الإسلامية الغاية لا تبرر الوسيلة كما هو موجود في بعض الأنظمة الغربية ، ولكن ما هو الغبن ؟ ومتى يكون المشتري مغبونا ؟

قضية الغبن هذه تحتاج أن يكون المحكم المهندس مطلعا عليها في كتب الفقه الإسلامي ، عارفا لمعنى الغبن عند علماء الشرع ، وقد ترجح عنده قولا في مقدار الزيادة التي تعتبر غبنا حتى يستطيع أن ينظر في القضية ، ثم يصدر حكمه مبنيا على علم شرعي واضح ومعرفة تامة بأقوال العلماء في الغبن .
مما سبق نستطيع أن نخلص إلى أنه إن أراد المهندس أن يكون محكما متخصصا في أي نوع من القضايا التي تعرض عليه في مجال خبرته ، فلا بد أن يضيف إلى مخزونه العلمي بعض العلوم ، وهذا الذي سأذكره فيما بعد سيجيب على التساؤل الأخير :

كيف يستطيع المهندس أن يكون محكما ؟

ليكون المهندس محكما كفؤا للتحكيم لا بد أن تتوافر فيه هذه الشروط في رأيي :

١- أن يستوفي شروط الشهادة .
قال الأسيوطي في كتابه جواهر العقود : " شرط الشاهد أن يكون مسلما مكلفا حرا خبيرا عدلا ذا مروءة غير متهم ".

٢- أن يكون خبيرا متمرسا في تخصصه .

٣- أن يتعلم فقه المعاملات في الشريعة الإسلامية ، وما يتعلق بأدب القضاء والتعرف على القواعد الفقهية ذات الصلة بهذا الفن .

٤- أن تكون لديه فكرة واسعة عن العقود الإنشائية .

٥- أن يتعلم القوانين والأنظمة الخاصة بالإنشاءات .

٦- أن يتعلم قواعد التحكيم المستعملة في القطر الذي يعمل فيه ، وان كان مؤهلا للتحكيم الدولي أن يتعلم قواعد التحكيم الدولية المختلفة .

٧- التعرف على طرق الإثبات .

٨- أن يعرف ويلم بطريقة كتابة الحكم ومسبباته وشروطه و موانعه .

٩- أن يكون قويا في الحق لا يضعف أمام الخصوم .

فعن أبى ذر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " يا أبا ذر إني أراك ضعيفا ، وإني احب لك ما احب لنفسي لا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم .

وعنه قال : قلت : يا رسول الله ألا تستعملني ؟ قال : فضرب على منكبي ، ثم قال يا أبا ذر: انك ضعيف ، وإنها أمانة وإنها يوم القيامة خزيٌ وندامة إلا من أخذ بحقها وأدى الذي عليه فيها " . رواه احمد ومسلم.

١٠- أن يكون صاحب فراسة وبعد نظر .

فقد روى البخاري بسنده عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضي على نحو ما اسمع ، فمن قضيت له بحق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار ".

وهذا الحديث يبين مدى تأثير الحجج التي يستخدمها الخصوم على القاضي لذا وجب على من يتصدى لعملية التحكيم أن يكون دقيقا فيما يسمع وان يجتهد غاية الجهد للوصول إلى الحق وان يميز الحجة الصحيحة من الواهية بفراسته وبعد نظره .

١١- أن يكون قادرا على تحري العدل والتثبت في الحكم ، فلا يميل به هواه إلى أحد الخصوم قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلووا أو تعرضوا فان الله كان بما تعملون خبيرا) [النساء:١٣٥]

وقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو اقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون) [المائدة:٨]

وليعلم من يتصدى للتحكيم ، بان الفقهاء على أن القاضي إذا تعمد الجور واقر بأنه حكم متعمدا بغير الحق ، لزمه الضمان في ماله .

قال ابن فرحون في تبصرة الحكام نقلا عن مختصر الواضحة : " على القاضي إذا اقر بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة العقوبة الموجعة ، ويعزل ويشهر ويفضح ، ولا تجوز ولايته أبدا، ولا شهادته وان صلحت حاله ، وأحدث توبة لما اجترم في حكم الله تعالى ، ويكتب أمره في كتاب لئلا يندرس الزمان ، فتقبل شهادته ، والقاضي اقبح من شاهد الزور حالا ".

وختاما لعله من المناسب التأمل في خطاب ثاني الخلفاء الراشدين الفاروق عمر بن الخطاب إلى أبى موسى الأشعري رضي الله عنهما جميعا ، وهو يوجهه قائلا : " أما بعد فان القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة ، فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له .

وآس الناس في مجلسك ، وفي وجهك وقضائك ، حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا ييأس ضعيف في عدلك ، البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ، ومن ادعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أمدا ينتهي إليه فان بينه أعطيته بحقه ، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية ، فإن ذلك هو أبلغ في العذر وأجلى للعلماء .

ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم ، فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك ، أن تراجع فيه الحق ، فإن الحق قديم لا يبطله شئ ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل .

والمسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا مجربا عليه شهادة زور ، أو مجلودا في حد ، أو ظنينا في ولاء أو قرابة ، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر ، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان ، ثم الفهم ألفهم فيما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ، ثم قايس الأمور عند ذلك ، واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق .

وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس ، والتنكر عند الخصومة ، فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر ، فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين بما ليس في نفسه شانه الله ، فإن الله لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصا فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته ، والسلام عليك ورحمة الله ".

ثبت المراجع

١- الجامع لأحكام القرآن	للقرطبي
٢- شرح صحيح مسلم	للنووي
٣- الشروط الصغير	أحمد بن محمد الطحاوي
٤- جواهر العقود	محمد بن أحمد الأسيوطي
٥- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام	أحمد بن إدريس القرافي
٦- شرح أدب القاضي	عمر بن عبد العزيز البخاري (الخصاف)
٧- تبصرة الحكام	لابن فرحون
٨- أدب القضاء	لابن أبي الدم
٩- المغني	عبد الله بن قدامة المقدسي
١٠- الحاوي	للماوردي
١١- زاد المعاد	لابن القيم الجوزية