شبكة الألوكة
www.alukah.net

التحكيم ومستجداته

في ضوء الفقه الإسلامي

أ. د. محمد جبر الألفي

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ISSN 1023-0165

منشورات جامعة اليرموك
عمادة البحث العلمي والدراسات العليا

أبحاث اليرموك

سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية

مجلة علمية فصلية محكمة مفهرسة

المجلد الثالث عشر العدد الرابع ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م

الجديد و طرح NEW & EXCLUSIVE

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

هيئة التحرير

رئيس التحرير
الأستاذ الدكتور ياسر العدوان

الأعضاء
الأستاذ الدكتور زيدان كفافي
الأستاذ الدكتور هاني الربضي
الأستاذ الدكتور رياض المومني
الأستاذ الدكتور محمد الألفي
الدكتور عدنان العتوم
الدكتور مازن غرايبة

سكرتير التحرير
جعفر أحمد الشوحه

مساعد سكرتير التحرير
علا شاكر عقله

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

محتويات العدد

البحوث (باللغة العربية):

- تحليل أثر متغيرات الموقف على تطبيق أساليب المحاسبة الإدارية..... مؤيد الفضل ..... ٩ – ٢٦
  دراسة ميدانية في منشآت القطاع الصناعي العراقي.
- أثر إصدار الأسهم الجديدة على عوائد الأسهم في سوق عمّان المالي ..... محمد الرجبي و بهجت يونس ..... ٢٧ – ٤٠
- التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي..... محمد الألفي ..... ٤١ – ٦٥
- الاستخدام الأمثل للموارد الاقتصادية من منظور إسلامي..... كمال الخطاب ..... ٦٧ – ٨٢
- التوازن في الفكر التربوي الإسلامي ..... فاروق السامرائي ..... ٨٣ – ٩٤
- التعويض العقابي: دراسة مقارنة ..... عدنان السرحان ..... ٩٥ – ١٢٦
- أثر تقنية الانجاب وخاصة استئجار الرحم من النواحي الشرعية ..... غالب الداودي ..... ١٢٧ – ١٥٢
  والقانونية والاجتماعية.

Articles (In English)

- The Jordanian Entrepreneur: A Profile..... Fu'ad Al-Shaikh .....9 - 17
- Empirical Investigation of The Demand for Housing: ..... Hasan El-Nader & Ahmand Al-Raimony ..... 19 - 31
  The Case of Jordan, 1969-1992.
- A Model of Family Collective Consumption ..... Lulwa Al- Misned .....33 - 40
- Voluntary Disclosure of Socially Relevant ..... Hasan Al-Basteki .....41 - 53
  Information: The Case of Bahraini Corporations.
- Missionary Education in the East of Jordan ..... Adel Ziadat .....55 - 62
  (1866 - 1930): The CMS and its School in Al-Salt.
- Arab Book Illustration in the Middle Ages: Status ..... Khaled Alhamzeh .....63 - 77
  Quo and Its Problems.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مجلة أبحاث اليرموك «سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية» المجلد ١٣، العدد ٤، ١٩٩٧م، ص ص ٤١- ٦٥

التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي

محمد الألفي*

تاريخ استلام البحث ١٩٩٦/٢/١٧ تاريخ قبوله ١٩٩٦/١٠/٦

ملخص

في دورته التاسعة (أبو ظبي ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م)، اعتبر مجمع الفقه الإسلامي أن موضوع التحكيم وتطبيقاته المعاصرة يشغل حيزاً من الفكر الإسلامي، مما يتطلب العناية بدراسته وبيان أحكامه المتنوعة. وقد جاء هذا البحث لإلقاء الضوء على أبرز عناصر التحكيم كما تناولها التشريع الإسلامي، ولإبداء الرأي حول مشروعية المستجدات في مجال التحكيم، وعلى الأخص منها:

١- احتكام غير المسلمين إلى المحاكم الإسلامية.

٢- واحتكام المسلمين إلى محاكم غير إسلامية... وخاصة في قضايا الأحوال الشخصية.

٣- واحتكام المسلمين إلى المحاكم الدولية (أممية، عربية، إسلامية).

وخلص البحث -بعد دراسة متأنية- إلى ضرورة اتحاد الأقليات المسلمة في الأقاليم التي يقيمون بها، لتطبيق شريعتهم... ولو عن طريق التحكيم. وفيما يتعلق بالدول الإسلامية: لا يوجد ما يمنعها من الاحتكام إلى التحكيم والقضاء الدوليين، إذا كان نزاعها مع دول غير إسلامية. فأما إذا كان النزاع بين دولتين مسلمتين، فينبغي أن يقتصر الحكم في النزاع على محكمة العدل الإسلامية، بعد اكتمال أجهزتها واقتناع المسلمين بفعاليتها.

مقدمة

ترتبط فكرة العدل والفصل في الخصومات ارتباطاً وثيقاً بالعقيدة الدينية: ﴿لقد أرسلنا رسلنا بالبينات، وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط﴾ (سورة الحديد: ٢٥). ومقتضى ذلك أن يكون للمؤمن وازع من دينه يدعوه إلى الخير ويحجزه عن الشر.

من أجل ذلك جاءت تعاليم الإسلام تأمر بالعدل والإحسان (سورة النحل: ٩٠) والوفاء بالعقود (سورة المائدة: ١. سورة الإسراء: ٣٤)، وترغب في العفو عن المسيء (سورة النحل: ١٢٦ - ١٢٨. سورة الشورى: ٤٠)، وتنهى عن قربان ما يؤدي إلى العداوة والبغضاء والسعي في الأرض بالفساد.[١] ومن شأن هذا كله أن يستتب الأمن بين المسلمين، ويسود السلام علاقاتهم بغيرهم.

ومع ذلك فقد وجدت ظروف وملابسات خفي فيها وجه الصواب، أو التبس الحق بالباطل، أو تعذرت إقامة الأحكام، فظهرت الحاجة ماسة إلى النصح والافتاء، أو إصلاح ذات البين، أو إقامة حكم عدل، أو نصب قاض يفصل بين المتنازعين، وهذه كلها وسائل مترابطة يسلم بعضها إلى بعض، وتنحو نحو هدف واحد.

وموضوع هذا البحث يتناول إحدى هذه الوسائل، «التحكيم ومستجداته في الفقه الإسلامي»، على الترتيب الذي أعده مجمع الفقه الإسلامي، ليشمل العناصر الجوهرية التي تؤدي إلى إماطة اللثام عن أحكامه، وليجيب عن التساؤلات التي تدور اليوم في أذهان المسلمين أفراداً وجماعات.

فنخصص مبحثاً للحديث عن عموميات التحكيم، وآخر لبيان أركانه وشروطه، ونوضح في مبحث ثالث طبيعة عقد التحكيم، ونستعرض في مبحث رابع أنواعاً خاصة من التحكيم يتطلبها الوضع الراهن، أما المبحث الخامس والأخير فنلقي فيه بعض الضوء على موقف الإسلام من مبدأ التحكيم الدولي.

والله ولي التوفيق ،،،

جميع الحقوق محفوظة لجامعة اليرموك، ١٩٩٧م.

* أستاذ مشارك في قسم الفقه والدراسات الإسلامية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، إربد، الأردن.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المبحث الأول

عموميات التحكيم

معنى التحكيم - الفرق بين التحكيم والإفتاء والقضاء -مشروعية التحكيم- اهمية التحكيم.

١- معنى التحكيم

التحكيم في اللغة.

حَكَمَ بالأمر يحكمُ حُكْماً: قضى، يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكَّم بينهم، وحكم فلاناً في الشيء أو الأمر: جعله حكماً، ومنه قوله تعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يُحكِّموك فيما شجر بينهم﴾ (سورة النساء: ٦٥). واحتكم الخصمان إلى الحاكم: «رفعا خصومتهما إليه. والحَكَم: من يختار للفصل بين المتنازعين، قال تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ (سورة النساء: ٣٥)، وحَكَّمه في الأمر تحكيماً: أمره أن يحكم، وحَكَّمْتُ الرجلَ: فوضت الحكم إليه، فالتحكيم في اللغة: اختيار شخص للفصل في نزاع. وقد يطلق التحكيم لغة على إجازة الحُكْم، فيقال: حكَّمنا فلاناً، أي: أجزنا حُكْمه (ابن منظور، ج١٢، ص١٤٠. الأزهري، ف: ٩٧٢).

التحكيم في اصطلاح الفقهاء

لا يضع كثير من الفقهاء تعريفاً للتحكيم اكتفاء بما وقر في الأذهان من معناه اللغوي وبما تواضع عليه العرف والعمل، وإنما يبينون حكمه بعبارات يمكن أن يستخلص منها تعريف للتحكيم، من ذلك قولهم :« لو أن رجلين حكما بينهما رجلاً، فحكم بينهما، أمضاه القاضي...» (الحطاب، ١٩٧٨، جـ٦ ص١١٢). « وإذا حكما رجلاً ورضيا بحكمه، لزمهما حكمه ...» (الحطاب، جـ٦ ص١١٣). «إذا اختصم رجلان في حق من الحقوق المالية، فحكما رجلاً، هل ينفذ حكمه؟ قولان» (ابن أبي الدم: ١٩٨٤، جـ١ ص٤٢٨). « ولو حكم خصمان رجلاً في غير حد الله تعالى، جاز مطلقاً ..» (النووي، الخطيب: ١٩٥٨، جـ٤ ص٣٧٨). « وإن تحاكم شخصان إلى رجل للقضاء بينهما، فحكم، نفذ حكمه...» (البهوتي: ١٩٨٣، جـ٦ ص٣٠٨)، «... إلا في قاضي التحكيم، وهو الذي تراضي به الخصمان ليحكم بينهما مع وجود قاض منصوب من قبل الإمام » (العاملي، ١٣٧٨هـ، جـ١ ص٢٣٨). « وجاز للخصمين تحكيم رجل عدل...» (الدردير: ١٩٧٤، جـ٤ ص١٩٨).

ومع ذلك، نجد في كتابات بعض الفقهاء تعريفاً للتحكيم لا يخرج عن هذه المعاني. من ذلك قول صاحب الدر :« وعرفاً: تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما » (الحصكفي، مع حاشية ابن عابدين: ١٩٦٦، جـ٥ ص٤٢٨). وبهذا المعنى، جاء في المجلة :« التحكيم: هو اتخاذ الخصمين برضاهما حاكماً يفصل خصومتهما ودعواهما...» (المادة: ١٧٩)، (وقارن التعريف الذي أورده الزحيلي: ٧٦٤ مع هـ ٤).

٢- الفرق بين التحكيم والإفتاء والقضاء

الإفتاء.

يقال: أفتى في المسألة، إذا بين حكمها، واستفتى: سأل عن الحكم (ابن منظور: ج١٥، ص١٤٧)، قال تعالى: ﴿ويستفتونك في النساء، قل الله يفتيكم فيهن﴾ (سورة النساء: ١٢٧)، والإفتاء عند علماء الفقه والأصول: إظهار الحكم الشرعي المتعلق بأمر من الأمور (ابن عبد الشكور: ١٣٢٢-١٣٢٤هـ، جـ٢ ص٤٠٣. السبكي: ١٩٣٧م، جـ٢ ص٣٩٢، ٣٩٥، ٣٩٧. القرافي: ١٩٨٩، ص٢٥/٢٦. الرحيباني: ١٩٦١، جـ٦ ص٤٣٧).

وهكذا يتفق التحكيم والإفتاء في أن كلاً منهما إخبار عن الحكم الشرعي في الواقعة، ولكنهما يختلفان في كثير من الأمور:

١- فالتحكيم يستلزم وجود نزاع بين طرفين، أما الإفتاء، فقد يكون نتيجة طلب شخص يريد أن يعرف الحكم ليعمل به في خاصة نفسه.

٢- والتحكيم يجري في مسائل حددتها كتب الفقه واختلف في تعدادها الفقهاء، أما الإفتاء فمحله تناول جميع المسائل والأحكام.

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

٣- والتحكيم - في رأي أكثرية الفقهاء - عقد ملزم لأطرافه وينبغي عليهم الالتزام بنتيجته. أما الإفتاء فليس عقداً ولا تكون نتيجته ملزمة للمستفتي.

٤- وقد اشترط بعض من الفقهاء أن تتوافر في المحتكم إليه شروط القاضي - وخاصة: العدالة والاجتهاد-. أما المفتي فلا يشترط فيه ذلك.

٥- والتحكيم يتطلب من المحتكم إليه تمحيص الوقائع التي تقدم إليه قبل أن يصدر حكمه فيها، أما المفتي فإنه يسلم بالواقعة التي طلب منه إظهار الحكم فيها دون مناقشتها .

القضاء:

يقال: قضى يقضي قضياً وقضاء وقضية: حكم وفصل، وقضى الله: أمر، قال تعالى: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه﴾ (سورة الإسراء: ٢٣). والقضاء: الحكم، أو الأداء أو عمل القاضي (ابن منظور، ج١٥، ص١٨٦).

وفي الاصطلاح: إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه (الشربيني الخطيب: ٤/ ٣٧٢)[٢]، فلئن كان التحكيم والقضاء يشتركان في إظهار حكم الشرع في أمر من الأمور، إلا أنهما يختلفان من عدة وجوه:

١- فالقاضي يستمد ولايته من عقد التولية، ولذلك يكون القضاء هو الأصل في فض المنازعات. أما المحكم فإنه يستمد ولايته من عقد التحكيم، فيكون التحكيم فرعاً عن القضاء.

٢- وبناء على ما سبق اشترط كثير من الفقهاء فيمن يتولى القضاء شروطاً لا تلزم فيمن يقوم بالتحكيم.

٣- وتطبيقاً لذلك جاز أن تكون ولاية القاضي عامة، أما المحكم فإنه يقتصر على الفصل في النزاع المطروح أمامه دون أن يتعداه إلى غيره، وخاصة ما يمتنع عليه أن ينظر فيه.

٤- وأهم ما يفترق فيه القضاء عن التحكيم: أن الأول لا يحتاج إلى اتفاق المتنازعين حتى ترفع الواقعة إليه- كما في التحكيم - وإنما لكل من المتنازعين أن يرفع الدعوى إلى القضاء، بإرادته المنفردة ودون حاجة إلى رضا خصمه.

٥- فإذا رفع الأمر إلى القضاء، التزم كلا الخصمين بالسير في الدعوى إلى حين صدور الحكم. أما في التحكيم فالعقد غير ملزم لأطرافه- عند البعض-، ولا يصير ملزماً إلا بعد صدور الحكم - عند البعض الآخر-.

٣- مشروعية التحكيم

ثبتت مشروعية التحكيم بالكتاب والسنة والإجماع .

الكتاب

قال تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾ (سورة النساء: ٥٨). أمر الله من يحكم بين الناس أن يحكم بالعدل. والحكم بين الناس له طرق: منها الولاية العامة والقضاء، ومنها تحكيم المتخاصمين لشخص في قضية خاصة (تفسير المنار: ١٩٧٣، جـ٥ ص١٣٩).

وقال تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكما من أهلها، إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما﴾ (سورة النساء: ٣٥)، وهذه الآية دليل على اثبات التحكيم ومشروعيته (القرطبي: ١٧٩/٥. تفسير المنار: ٦٣/٥-٦٦).

السنة

ورد في الصحاح أن النبي ﷺ قبل تحكيم سعد ابن معاذ فيما بين المسلمين وبني قريظة، وأنه أنفذ حكم سعد. وقاله له:قضيت بحكم الله» (البخاري، ج٣، ص٢٢ مطبعة الميمنة).

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

وفي الحديث الشريف: «من حكم بين اثنين تحاكما إليه وارتضيا به فلم يعدل بينهما بالحق، فعليه لعنة الله»، رواه أبو بكر. ولولا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذم (البهوتي، جـ٦ ص٣٠٩).

الإجماع

العمل بالتحكيم «وقع لجمع من كبار الصحابة، ولم ينكره أحد. قال الماوردي: فكان إجماعاً» (الشربيني: ٣٧٨/٤). من ذلك:

كان بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب منازعة في نخل، فحكما بينهما زيد بن ثابت، ولم يكن قاضياً (ابن الهمام: ٤٩٨/٥).

اشترى طلحة بن عبيد الله مالاً من عثمان بن عفان، فقيل لعثمان: إنك قد غبنت، فقال: لي الخيار، فحكما بينهما جبير بن مطعم (الزيلعي: ١٠/٤. النووي: ٣١٦/٩).

حين اشتد القتال في موقعة «صفين» بين جيش علي بن أبي طالب وجيش معاوية بن أبي سفيان، تم التراضي على تحكيم أبي موسى الأشعري وعمرو بن العاص، وكتب عقد التحكيم، وأعلنت الهدنة (ابن الأثير: ١٣٠٣هـ، جـ٣ ص١٣٤).

اعتراض على التحكيم:

كان قبول عليّ التحكيم سبباً في انفصال عدد كبير من جيشه، لا يجيز العدول عن حكم الله إلى حكم الرجال، ولا يجيز مبدأ التحكيم في الدماء،[٣] وهؤلاء هم الذين أطلق عليهم «المحكمة الأولى» (الزحيلي: ٦٧٢ - ٦٧٤).

وبعدم جواز التحكيم قال بعض الشافعية، لما فيه من الافتيات على الإمام، وأجازه بعضهم بشرط عدم قاض بالبلد، لوجود الضرورة حينئذ (الشربيني: ٤/ ٣٧٩). ومن المالكية من لم يجزه ابتداء (الحطاب، :٦/ ١١٢).

وقد أفتى بعض الحنفية بمنع التحكيم لكيلا يتجاسر العوام على تحكيم أمثالهم فيحكموا بغير ما شرع الله من الأحكام، وفي ذلك مفسدة عظيمة (ابن عابدين: ٥/ ٤٣٠).

٤- أهمية التحكيم

كان التحكيم في بادئ الأمر هو الوسيلة الوحيدة لحسم المنازعات إلى أن تكونت الوحدة السياسية ذات السيادة والسلطان، فنشأ نظام القضاء ليطبق شريعة هذه الوحدة السياسية. ومع ذلك ظل التحكيم قائماً إلى جانب القضاء يؤدي دوراً مهماً في المجتمع الإنساني:

١- فهو يجنب الخصوم كثيراً من النفقات التي تتمثل في رسوم التقاضي وأتعاب المحامين وما شابه ذلك.

٢- وهو يختصر الوقت الذي يستغرقه بطء التقاضي، والتنقل بين درجاته، وإجراءات تنفيذ الأحكام.

٣- والتحكيم يتناسب وظروف أطراف النزاع، الذين يحددون بالاتفاق مع المحتكم إليهم ما يلائمهم من أوقات لا تتعارض مع أعمالهم وارتباطاتهم.

٤- وقد يلجأ أطراف النزاع إلى التحكيم حفاظاً على الخصوصية التي تسود علاقاتهم، ولا يرغبون في عرضها علناً أمام القضاء.

٥- ومما يشجع على تفضيل نظام التحكيم: حرية أطراف النزاع في اختيار محكمين على درجة كبيرة من الخبرة الفنية التي لا بد منها في فهم طبيعة النزاع ودقة الحكم فيه.

٦- ويحتل التحكيم مكانة مهمة في القانون الدولي العام، حيث التنظيم القضائي لا يزال قاصراً.

٧- وللتحكيم دور بارز في حسم المنازعات التي تظهر في أوساط الأقليات الدينية أو العرقية أو المذهبية، التي لا تقبل أحكام القانون السائد في

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

البلد الذي تعيش فيه، فيجدون في التحكيم مخرجاً من تطبيق هذا القانون الذي قد يتعارض مع شرائعهم ومعتقداتهم وأعرافهم (قارن: الدوري: ١٩٨٥ ص٣١-٣٥).

المبحث الثاني
أركان التحكيم وشروطه

أطراف التحكيم - صيغة التحكيم - محل التحكيم

١- أطراف التحكيم

يقوم التحكيم على اتفاقين متكاملين: الأول بين الخصمين، وبمقتضاه يتراضيان على شخص يفصل في النزاع القائم بينهما. والآخر فيما بينهما وبين هذا الشخص الذي ارتضياه، وبمقتضاه: يقبل أن يفصل في هذا النزاع. وقد يكون الخصمان اثنين أو أكثر، وقد يكون المحتكم إليه واحداً أو أكثر. وسوف نبدأ باستعراض الشروط الواجب توافرها في طرفي النزاع، ثم شروط المحتكم إليه (انظر بالتفصيل: الدوري ١٦٤ وما بعدها).

شروط طرفي النزاع

لا يعرض الفقهاء لشروط كل واحد من أطراف النزاع، اكتفاء بأحكام الأهلية والولاية والتراضي، إلا قليلاً منهم ذكر هذه الشروط بإيجاز مجمل، مثل قول بعضهم:

«وشرط التحكيم أن يكون الخصمان عاقلين» (باز: شرح المجلة: ١٣٠٥هـ، جـ٢ ص١١٩٤. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ٢٤/٧).

وقد وردت إشارات في كتب الفقه يفهم منها أن التحكيم وإن كان تولية في الصورة إلا أنه صلح في المعنى (ابن نجيم: ٢٤/٧-٢٥. سليم رستم باز، شرح المجلة، جـ٢ ص١١٩٤). وأن تحكيم الحكم في الخصومة يشبه الوكالة من وجه ويشبه حكم القاضي من وجه آخر (سليم رستم باز: ١١٩٦/٢). وبناء على ذلك: يمكن القول بأنه: يشترط في الخصم أن يكون أهلاً لرفع الدعوى وإبرام عقد الصلح. ولما كان كل منهما تصرفاً يحتمل النفع والضرر، فإن جمهور الفقهاء يشترطون فيمن يباشرهما أن يكون عاقلاً بالغاً غير محجور عليه، ويكفي عند الحنفية أن يكون عاقلاً مميزاً.

وقد تعرض بعض الفقهاء لعدة فروع، من ذلك من جاء في مغني المحتاج:«واستثنى البلقيني من جواز التحكيم: الوكيلين، فلا يكفي تحكيمهما، بل المعتبر تحكيم الموكلين والوليين، فلا يكفي تحكيمهما إذا كان مذهب المحكم يضر بأحدهما. والمحجور عليه بالفلس لا يكفي رضاه إذا كان مذهب المحكم يضر بغرمائه. والمأذون له في التجارة وعامل القراض لا يكفي تحكيمهما، بل لا بد من رضاء المالك. والمحجور عليه بالسفه لا أثر لتحكيمه. قال: ولم أر من تعرض لذلك» (الشربيني الخطيب: ٣٧٩/٤)[٤].

شروط المحتكم إليه

الأصل عند جمهور الفقهاء: أن يكون المحتكم إليه أهلاً لولاية القضاء (الكاساني: ٣/٧. الحطاب: ٦/ ١١٢. الشربيني الخطيب: ٣٧٨/٤. الرحيباني: ٦/ ٤٧١. العاملي: ٢٣٨/١)، وهذه الأهلية تختلف باختلاف المذاهب، ومع ذلك يتسامح الفقهاء في غياب بعض شروطها لدى المحتكم إليه، مراعاة لإرادة المتنازعين اللذين وقع اختيارهما عليه لصفات قد لا تتوافر في القاضي، ولأن ولايته مقصورة على نزاع بعينه، ويمكنه التنحي قبل إصدار حكمه، فنستعرض فيما يلي أهم هذه الشروط :

١- يشترط أن يكون المحتكم إليه معلوماً ومعيناً بالاسم أو بالصفة، فلو اتفق الخصمان على تحكيم أول من يدخل المسجد - مثلاً - لم يجز بالإجماع، لما فيه من الجهالة (ابن نجيم: ٢٦/٧. الزيلعي: ١٩٤/٤).

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

٢- يشترط أن يكون المحتكم إليه مكلفاً، بأن يكون بالغاً عاقلاً، وذلك لنقص كل من الصبي والمجنون (الشربيني الخطيب: ٣٧٥/٤. وقارن: حاشية الدسوقي، ١٣٦/٤ - ١٣٧). «ولا يكتفي فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيداً من السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل» (الماوردي: ١٣٨٦ - ١٩٦٦، ص٦٥).

٣- يشترط أن يكون المحتكم إليه ذكراً. وقال أبو حنيفة: يجوز أن تقضي المرأة فيما تصح فيه شهادتها. وشذ ابن جرير الطبري فجوز قضاءها في جميع الأحكام (الماوردي: ٦٥، الدسوقي: ٤/ ١٣٦-١٣٧. الشوكاني، نيل الأوطار: ٢٧٤/٨. ابن قدامة، جـ١١، ص٣٨٠).[٥]

٤- يشترط أن يكون المحتكم إليه مسلماً، وأجاز الحنفية تقليد غير المسلم القضاء على غير المسلمين (ابن عابدين: ٤٢٩/٤).[٦]

٥- يشترط في المحتكم إليه العدالة، أي: «أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقياً المآثم، بعيداً من الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه، فإذا تكاملت فيه فهي العدالة التي تجوز بها شهادته، وتصح معها ولايته» (الماوردي، ص٦٦). وعند الحنفية: العدالة ليست شرطاً لجواز التقليد، ولكنها شرط كمال: فيجوز تقليد الفاسق، وتنفيذ قضاياه إذا لم يجاوز فيها حد الشرع، وبذلك قال بعض المالكية (الكاساني: ٣/٧. الدسوقي: ٤/ ١٣٦-١٣٧. الفتاوي الهندية: ٣٠٧/٣).

٦- كمال الخلقة، بأن يكون سميعاً بصيراً ناطقاً، وقد جوز بعض أصحاب الشافعي قضاء الأعمى (ابن قدامة: ٣٨٠/١١-٣٨١)، فيصح الاحتكام إليه، وعند المالكية: يجب أن يكون الحاكم سميعاً بصيراً متكلماً، واتصافه بذلك واجب غير شرط. فينفذ حكم الأعمى والأصم والأبكم إن وقع صواباً (الدردير: ١٩١/٤).

٧- يشترط أن يكون المحتكم إليه من أهل الاجتهاد، وقال بعض الحنفية: يجوز أن يكون عامياً، فيحكم بالتقليد، لأن الغرض منه فصل الخصائم، فإذا أمكنه ذلك بالتقليد جاز، كما يحكم بقول المقومين (ابن قدامة، المغني: ٣٨٢/١١. الماوردي، ص٦٦). وبمثل ذلك قال ابن فرحون المالكي (ابن فرحون: ٤٤/١).

وقد نقل الكمال بن الهمام عن الغزالي:« أن اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرهما، متعذر في عصرنا، لخلو العصر عن المجتهد والعدل. فالوجه: تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان نو شوكة، وإن كان جاهلاً وفاسقاً» (ابن الهمام: ٤٥٤/٧. ابن عابدين: ٣٣٠/٤. ويلاحظ أن الغزالي الذي نسب إليه هذا القول توفي سنة ٥٠٥هـ). وإذا كان هذا القول ينصب على القاضي، فإنه - من باب أولى - يصدق بالنسبة للمحتكم إليه.

٨- يشترط في المحتكم إليه ألا تكون بينه وبين أحد الخصمين قرابة تمنع من الشهادة. ويجوز أن يحكم الخصم خصمه، ويمضي حكمه إن لم يكن جوراً بيناً. وهذا مذهب الحنفية والحنابلة، وهو المعتمد عند المالكية، وبه قال بعض الشافعية (ابن نجيم: ٢٨/٧. البهوتي: ٣٠٣/٦. الدسوقي: ٤/ ١٣٥. الماوردي، أدب القاضي: ٣٨٥/٢. ابن أبي الدم: ١٩٨٤، جـ١ ص٤٣١).

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٢- صيغة التحكيم

سبق أن ذكرنا أن التحكيم ينتج عن عقدين رضائيين، يتم أولهما بين طالبي التحكيم أنفسهم، ويتم الآخر بينهم وبين المحتكم إليه.

وكما هو الشأن في العقود، لا بد من صيغة تعبر عن الإرادة بما يدل على مقصود العاقدين دلالة واضحة، من قول أو فعل أو غيرهما.

وقد اشترط بعض الفقهاء أن يتقدم التراضي على عقد التحكيم، ولم يشترط البعض الآخر ذلك، بحيث «إذا فصل واحد الدعوى الواقعة بين اثنين، ولم يكونا قد حكماه، صح حكمه ونفذ، إذا رضيا به أجازاه» بشرط أن يكون الحكم موافقاً للأصول المشروعة (سليم رستم باز: ١١٩٩/٢. ابن نجيم: ٢٥/٧).

ولأطراف التحكيم تقييد الصيغة بشرط مشروع يتعلق بالزمان أو المكان أو اتباع مذهب معين أو استشارة شخص بذاته أو صفاته، أو غير ذلك مما يتعلق به غرضهم.

والغالب أن يتم تراضي أطراف التحكيم بمناسبة قيام النزاع ويطلق عليه القانون «مشارطة التحكيم». وهذا لا يمنع من أن يدرج المتعاقدان في العقد شرطاً يتم بموجبه اللجوء إلى التحكيم في حالة وقوع نزاع حول تنفيذ هذا العقد، وهو ما يطلق عليه «شرط التحكيم». وقد اتفق الفقهاء على صحة التحكيم بمناسبة قيام نزاع وخصومة حول حق من الحقوق. ولم يعترض البعض على صحة التحكيم مع عدم وجود خصومة، فقد جاء في مغني المحتاج- تعليقاً على قول النووي «ولو حكم خصمان رجلاً» - «قوله:خصمان، يوهم اعتبار الخصومة، وليس مراداً، فإن التحكيم يجري في النكاح، فلو قال: اثنان، كان أولى» (الشربيني: ٣٧٨/٤).

ولم يشترط الفقهاء الإشهاد أو الكتابة على اتفاق التحكيم، ومع ذلك: فإنهم يستحسنون الإشهاد خشية الجحود (السرخسي: ٦٣/٢١. الدسوقي: ١٣٥/٤. الرحيباني: ٤٧٢/٦. العاملي: ٢٣٨/١). إلا أنهم يشترطون- لقبول قول الحكم برضاء الخصمين بحكمه- أن يشهد عليهما في مجلس الحكم (البابرتي: ٥٠٢/٥. ابن أبي الدم: ٤٣٢/١، القاري، المجلة الحنبلية: المادة ٢٠٩٥ مع هـ٥).

٣- محل التحكيم

بعد استقراء الآراء المتنوعة في الفقه الإسلامي، يمكن القول بأن «ما يجري فيه التحكيم» يخضع لاتجاهين مختلفين:

١- الاتجاه الأول: يغلب في التحكيم جانبه الرضائي المستند على إرادة أطرافه، فلا يجيز التحكيم فيما لا تملكه هذه الإرادة (الطرابلسي: ١٣٠٠هـ، ص٢٧)، لأن التحكيم بمنزلة الصلح (المرجع السابق، ص٢٨). ويمثل هذا الاتجاه: الحنفية (ابن نجيم: ٢٦/٧. الكاساني: ٧/ ٣). وظاهر الروايات في مذهب مالك (ابن فرحون: ١/ ٤٢-٤٤. الدردير: ١٩٨/٤-١٩٩)، وهو وجه من طريق في مذهب الشافعي (الشربيني: ٣٧٩/٤)، وبه أخذ القاضي من الحنابلة (ابن مفلح: ٤٤٠/٦. ابن قدامة: ٤٨٤/١١).

وبناء على ذلك: لا يصح التحكيم، عند الحنفية، في الحدود أو القصاص أو فيما يجب من الدية على العاقلة، وكذلك لا يصح التحكيم - عندهم - في اللعان لأنه يقوم مقام الحد (ابن نجيم: ٢٦/٧. الكاساني: ٧/ ٣).

وعند المالكية: يجوز التحكيم في الأموال والجراحات، ويمتنع في الحدود والقصاص والولاء والنسب والرشد والسفه وأمر الغائب والحبس والطلاق واللعان والعتق والفسخ لنكاح ونحوه وما يتعلق بصحة

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

العقد وفساده، «فلا يجوز التحكيم فيها لتعلق الحق فيها بغير الخصمين» (الدردير: ٤/١٩٨-١٩٩. وقارن: ابن فرحون ١/٤٣-٤٤).

ولا يأتي التحكيم، عند الشافعية، في حدود الله تعالى، إذ ليس لها طالب معين» وفي وجه من طريق: يختص جواز التحكيم بمال، لأنه أخف، دون قصاص ونكاح ونحوهما كلعان وحد قذف، لخطر أمرها، فتناط بنظر القاضي ومنصبه» (الشربيني: ٤/٣٧٩).

وفي الفقه الحنبلي «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» (ابن قدامة: ١١/٤٨٤).

٢- والاتجاه الآخر: يغلب في التحكيم جانب السلطة التي يستمدها المحتكم إليه من اتفاق التحكيم وصلاحيته للقضاء، فيجيز التحكيم في جميع الأمور.

ويظهر هذا الاتجاه بوضوح في الفقه الحنبلي، حيث يعتبر أن المحتكم إليه حاكم نافذ الأحكام، فإن حكم «نفذ حكمه في كل ما ينفذ فيه حكم من ولاه إمام أو نائبه، حتى في الدماء والحدود والنكاح واللعان وغيرها، حتى مع وجود قاض» (الرحيباني: ٦/٤٧١-٤٧٢. ابن قدامة: ١١/٤٨٤).

وعند المالكية: إن حكم المحتكم إليه في الأمور التي لا يجوز له الحكم فيها- بأن جعل فيها حكماً- فحكم صواباً مضى حكمه ولا ينقض، لأن حكم المحكم يرفع الخلاف (الدردير: ٤/١٩٩ - ٢٠٠).

والصحيح - عند الشافعية- جواز التحكيم في المال والقصاص والنكاح واللعان وحد القذف، «لأن من صح حكمه في مال صح في غيره، كالمولى من جهة الإمام» (الشربيني: ٤/٣٧٩).

وفي شرائع الإسلام:« لو تراضى خصمان بواحد من الرعية، وترافعا إليه، فحكم بينهما، لزمهما الحكم ... ويعم الجواز كل الأحكام » (الحلي: ١٩٦٩م. ق٤، ص٦٨).

المبحث الثالث
طبيعة اتفاق التحكيم
مدى لزوم التحكيم - إلزامية الحكم - تنفيذ الحكم

١- مدى لزوم التحكيم

المراد بمدى لزوم عقد التحكيم: مدى حرية أحد أطرافه في نقضه، وبعبارة أخرى: هل يجب أن يستمر الاتفاق على التحكيم بين الخصمين، وأن يستمر اتفاقهما مع المحتكم إلى حين انتهائه من المهمة التي أسندت إليه بإصداره الحكم؟

يبدو أن الفقهاء قاسوا عقد التحكيم على عقد الوكالة، وهو عقد غير لازم، فذهبوا إلى أن الأصل في التحكيم عدم اللزوم، بمعنى: أن كل واحد من المتنازعين يجوز له نقض التحكيم، وأن المتنازعين يمكنهما عزل المحتكم إليه، وأن المحتكم إليه يستطيع عزل نفسه، وفي كل حالة من هذه الحالات ينتقض العقد ولا يكون للتحكيم أثر.

غير أن هؤلاء الفقهاء قد وضعوا لذلك ضوابط تضمن استقرار التعامل وتؤدي إلى احترام العقود.

فعند الحنفية: يجوز لكل واحد من الخصمين الرجوع عن التحكيم، كما يجوز لهما ذلك مجتمعين، وفي هذا عزل للمحتكم إليه، بشرط أن يكون الرجوع قبل صدور الحكم. وبعد صدور الحكم لا يكون لهذا الرجوع أثر، ويظل الحكم قائماً، لأنه صدر عن ولاية شرعية للمحكم، كالقاضي الذي يصدر حكمه، ثم يعزله من ولاه (ابن نجيم: ٧/٢٦. ابن الهمام: ٥/٥٠٠).

وتشعبت الآراء في مذهب مالك: فبينما يرى سحنون ضرورة دوام الرضاء بالتحكيم إلى حين صدور

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

الحكم، يرى ابن القاسم ومطرف وأصبغ أن جواز الرجوع مشروط بعدم البدء في الخصومة وإقامة البينة أمام المحتكم إليه، وقال ابن الماجشون: ليس لأحدهما أن يرجع مطلقاً في اتفاق التحكيم (ابن فرحون: ٤٣/١. الحطاب: ١١٢/٦).

والمذهب - عند الشافعية - أن رضا الخصمين هو المثبت للولاية، « ويشترط استدامة الرضا إلى تمام الحكم، وحينئذ: إن رجع أحدهما قبل تمام الحكم، ولو بعد إقامة البينة والشروع فيه، امتنع الحكم، لعدم استمرار الرضا» (الشربيني: ٣٧٩/٤. ابن أبي الدم: ٤٢٩/١). «وفيه وجه بعيد: أنهما إذا رضيا أولاً، فلما خاض رجع أحدهما، لم يؤثر رجوعه ونفذ الحكم، وهذا الوجه حكاه الإمام -أي إمام الحرمين الجويني- واستبعده، وحكاه الماوردي عن أبي سعيد الإصطخري ولم يستبعده» (ابن أبي الدم: ٤٣٠/١).

وعند الحنابلة: «لكل واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيمه قبل شروعه في الحكم، لأنه لا يثبت إلا برضاه، فأشبه ما لو رجع عن التوكيل قبل التصرف. وإن رجع بعد شروعه ففيه وجهان: أحدهما: له ذلك، لأن الحكم لم يتم، أشبه قبل الشروع. والثاني: ليس له ذلك، لأنه يؤدي الى أن كل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه رجع، فبطل المقصود به» (ابن قدامة: ٨٤/١١. مطالب أولى النهي: ٤٧٢/٦).

٢- إلزامية الحكم

يكاد يتفق الفقهاء على أن حكم المحتكم إليه يلزم الخصمين بدون حاجة إلى رضاء جديد، مثله في ذلك مثل حكم القاضي (ابن نجيم: ٢٦/٧-٢٧. ابن فرحون: ٤٣/١. الشربيني: ٣٧٩/٤. ابن قدامة: ٤٨٤/١١). و«اختيار المزني: أنه لا يلزم حكمه ما لم يتراضيا بعد الحكم، لضعفه» (ابن ابي الدم: ٣٢٩/١).

وإلزامية الحكم تقتصر على الخصمين، فلا تتعداهما إلى غيرهما، لأن مصدر الحكم اتفاقهما على التحكيم، وهو اتفاق لا يمتد أثره إلى الغير (ابن نجيم: ٢٦/٧. الشربيني الخطيب: ٣٧٩/٤. البهوتي: ٣٠٣/٦، الدوري: ٦٤٤ وما بعدها).

٣- تنفيذ الحكم

أثر التحكيم يظهر في لزوم الحكم ونفاذه، نتيجة للولاية التي نشأت من اتفاق التحكيم، فإذا رضي الخصمان بالحكم فإنهما يقومان بتنفيذه، وإذا سخطه أحدهما أو كلاهما فيكون مرد الأمر الى القضاء، الذي يختص- بما له من الولاية العامة- بتنفيذ الأحكام.

وقد اختلف الفقهاء في مدى سلطة القاضي إذا رفع إليه حكم المحتكم إليه:

فعند الحنفية: لا يجبر القاضي على أن يأمر بتنفيذ هذا الحكم، بل ينظر فيه، فإن وجده يوافق مذهبه أخذ به وأمضاه، ويكون إمضاؤه بمنزلة الحكم - ابتداء- في هذا النزاع. وإن وجده يخالف مذهبه، كان له الخيار: إن شاء أمضاه وأمر بتنفيذه، وإن شاء أبطله (ابن عابدين: ٤٣١/٥. ابن نجيم: ٢٧/٧).

وعند المالكية: لا يجوز للقاضي أن ينظر في حكم المحتكم إليه، بل يمضي حكمه ويأمر بتنفيذه، ولا ينقضه إلا إذا كان جوراً بينا. وسواء في ذلك أكان هذا الحكم يوافق مذهبه أم كان مخالفاً له« لأن حكم المحكم يرفع الخلاف» (الدردير: ١٩٩/٤-٢٠٠. الحطاب: ١١٢/٦).

وعند الشافعية والحنابلة: لا يجوز للقاضي أن ينقض حكم المحتكم إليه إلا بما ينقض به قضاء غيره من القضاة (الشربيني: ٣٧٩/٤).(٧)

التحكيم بين الزوجين

إذا تضرر أحد الزوجين أو كلاهما، وتكررت الشكوى، مع العجز عن إثبات الضرر، فينبغي بعث حكمين، استناداً إلى قوله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما﴾ (سورة النساء: ٣٥).

وقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة هذا النوع من التحكيم ومدى السلطة المخولة للحكمين، على رأيين:

الرأي الأول، أن الحكمين وكيلان عن الزوجين، فلا يجوز لهما التفريق إلا بإذن الزوجين، وهذا رأي الحنفية (ابن الهمام: ٢٢٣/٣)، وقول في مذهب مالك (الدسوقي: ٣٤٦/٢). والأظهر عند الشافعية (الشربيني: ٢٦١/٣)، والصحيح من المذهب عند الحنابلة (المرداوي: ٢٨٠/٨).

والرأي الآخر، أن الحكمين طريقهما الحكم، لا الوكالة ولا الشهادة، ولو كانا من جهة الزوجين، ويلزم من ذلك: أنهما إذا حكما بالتفريق، نفذ حكمهما بدون حاجة إلى رضاء الزوجين أو مراجعة القاضي. وهذا هو المشهور من مذهب مالك (الدسوقي: ٢/ ٣٤٦-٣٤٧. الحطاب: ١٧/٤)، والقول الآخر للشافعي (الشربيني: ٢٦١/٣. الشيرازي: ٧٤/٢)، والرواية الثانية عند الحنابلة (ابن قدامة: ١٦٨/٨).[٨]

المبحث الرابع

أنواع خاصة من التحكيم

احتكام غير المسلم إلى محاكم إسلامية - احتكام المسلم إلى محاكم غير اسلامية - التحكيم في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين في غير البلاد الإسلامية.

١- احتكام غير المسلم إلى محاكم إسلامية

يقتضي بحث هذا الموضوع التطرق إلى أمرين، الأول: هل تمتد ولاية القاضي المسلم لتشمل قضايا غير المسلمين؟ والآخر: إذا امتدت ولاية القاضي المسلم لهذه القضايا، فبأي شرع يحكم؟

أولاً: ولاية القاضي المسلم على غير المسلمين

تحكم ولاية القاضي المسلم على غير المسلمين قاعدتان جوهريتان: إحداهما عامة، تتمثل في قول الفقهاء: «لهم مالنا وعليهم ما علينا»، والأخرى خاصة، تتمثل في قولهم: «أمرنا بتركهم وما يدينون».

ومقتضى القاعدة الأولى: أن يلتزم غير المسلم بحاكمية الشريعة الإسلامية النافذة على جميع رعايا الدولة، مثله في ذلك مثل المسلم سواء بسواء (الكاساني: ١٣٤/٧. الحطاب: ٣٥٥/٣. الشيرازي: ٣٥٨/٢. ابن قدامة: ٤٣٩/١٠). وعلى هذا جرى العمل في صدر الإسلام، ففي كتاب عمرو بن العاص إلى الخليفة عمر: «وبالله الذي لا يحلف بأعظم منه، إني لأقيم الحدود في صحن داري، على المسلم والذمي» (خميس،: ١٩٧٨، ص١٤). وجاء في كتب التاريخ: «وفي عام ١٢٠هـ ولي قضاء مصر: خير بن نعيم، فكان يقضي في المسجد بين المسلمين، ثم يجلس على باب المسجد بعد العصر، فيقضي بين النصارى، ثم خصص القضاة للنصارى يوماً يحضرون فيه إلى منازل القضاة ليحكموا بينهم، حتى جاء القاضي محمد بن مسروق - الذي ولي قضاء مصر عام ١٧٧هـ - فكان أول من أدخل النصارى في المسجد ليحكم بينهم» (الكندي، ص٣٥١، ٣٩٠. ابن حجر: ٧٣٢/١).

ومقتضى القاعدة الثانية: ألا يكلف غير المسلمين بما له صبغة تعبدية أو دينية في نظر الإسلام، مثل الجهاد والزكاة، وليس للحاكم المسلم أن يمنعهم مما أحله لهم دينهم - وقد حرمه الإسلام- مثل شرب الخمر وأكل الخنزير. ولا يتدخل القاضي المسلم فيما يعتقدون حله من أمور الزواج والطلاق والميراث وغير ذلك من الأحوال الشخصية. وفي ذلك: أرسل عمر بن عبد العزيز إلى الحسن البصري، يسأله: لماذا نترك النصاري يأكلون الخنزير ويشربون الخمر، ونترك المجوس يتزوجون بناتهم؟ فرد عليه الحسن: على هذا دفعوا الجزية، وعلى هذا أقرهم السلف، وإنما أنت متبع لا مبتدع (خميس، المرجع السابق، ص٥٢).

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

وفي هذه الأحوال الشخصية، كان الذميون يلجأون إلى رؤسائهم الروحيين، يحتكمون إليهم فيما يشجر بينهم، فكان هؤلاء الرؤساء يقومون بدور القضاة، وقد ألفوا كثيراً من كتب القانون تتضمن الأحكام التي تتناسب ومعتقداتهم في مسائل الزواج والميراث وفي بعض المنازعات التي تخص المسيحيين وحدهم ولا تمس الدولة أو النظام العام. وفي الأندلس: كان النصارى يفصلون في خصوماتهم بأنفسهم، ولا يلجأون للقاضي المسلم إلا في مسائل القتل (القرضاوي ص٤٠-٤٢ مع هـ٢).

ويبدو أن هذه الأحكام الكنسية لم يكن لها قوة الإلزام إلا من الناحية الدينية، نلحظ ذلك في تحليل عبارات الفقهاء:« ولا يجوز أن يقلد الكافر القضاء على المسلمين ولا على الكفار، وقال أبو حنيفة: يجوز تقليده القضاء بين أهل دينه. وهذا وإن كان عرف الولاة بتقليده جارياً. فهو تقليد زعامة ورئاسة، وليس بتقليد حكم وقضاء، وإنما يلزمهم حكمه لالتزامهم له، لا للزومه لهم. ولا يقبل الإمام قوله فيما حكم به بينهم، وإذا امتنعوا من تحاكمهم إليه لم يجبروا عليه، وكان حكم الإسلام عليهم أنفذ» (الماوردي، ٦٥/٦٦).

ولنا أن نفهم من قوله:« وإنما يلزمهم حكمه لالتزامهم له، لا للزومه لهم» أن هذا يكون نوعاً من التحكيم، فيخضع للأحكام التي سبق إيرادها في المبحث الثالث.(٩)

يبقى بعد ذلك أن نعرض لحكم ما إذا ترافع غير المسلمين إلى محاكم إسلامية في الأمور التي يختصون بها. وقد ميز الفقهاء في هذه المسألة بين الذميين (رعايا الدولة الإسلامية)، وبين المعاهدين (الأجانب الذين سمح لهم بالدخول مدة محددة).

ففيما يتعلق بالمعاهدين: يكاد يتفق الفقهاء على ضرورة اتفاق المتنازعين ورضاهما بحكم القاضي المسلم، وفي هذه الحالة يكون للقاضي الخيار بين قبول الدعوى والحكم فيها. وبين رفض الدعوى فيرجعون إلى قضاء بلدهم، وحجتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾ (سورة المائدة: ٤٢). حيث نزلت هذه الآية لبيان حكم المعاهدين (ابن العربي، ٢/ ٦١٩، البيهقي، ٧٣/٢. الفخر الرازي، ٢٣٥/١١. القرطبي، ١٨٤/٦. محمد عبده، ٣٢٥/٣. وانظر: مالك، ١٦١/٤. الشربيني الخطيب، ١٩٥/٣، البهوتي، ١/ ٧٣١). ولا يشترط أبو يوسف ومحمد وزفر رضا الخصمين، فإذا رفع أحدهما الدعوى أمام القاضي المسلم وجب عليه أن يفصل فيها (ابن الهمام، ٥٠٤/٢. الكاساني، ٣١٢/٢).

وفيما يتعلق بالذميين: يشترط أبو حنيفة رضاء الخصمين برفع الدعوى أمام القاضي المسلم، أما أصحابه: أبو يوسف ومحمد وزفر فلا يشترطون هذا التراضي، كما هو الأمر بالنسبة للمعاهدين (الجصاص، ٤٣٥/٢-٤٣٦. ابن الهمام، ٥٠٤/٢-٥٠٥). وعند المالكية: لا بد من رضاء الخصمين باللجوء إلى القاضي المسلم، وحينئذ يكون له الخيار أن يحكم بينهم أو أن يعرض عنهم (القرطبي، ١٨٤/٦-١٨٥. مالك، ٤/ ١٦١). وعند الشافعية: يرى البعض اعتبار رضاء الخصمين، «ولكن عامة كلام الأصحاب على اعتبار رضا واحد إذا استعدى على خصمه». فإن كان الذميان متفقين في الملة - كنصرانيين- وجب علينا الحكم بينهما- في الأظهر - لأنه يجب على الإمام منع الظلم عن أهل الذمة، ومقابل الأظهر: لا يجب، بل يتخير. أما إذا اختلفت ملتهما - كيهودي ونصراني - فإن الحكم يجب بينهما جزماً (الشربيني، ١٩٥/٣). وفي الفقه الحنبلي: «إن تحاكم بعضهم مع بعض، أو استعدى بعضهم على بعض: خير الحاكم بين الحكم بينهم والإعراض عنهم» (ابن قدامة، ٦٢٣/١٠-٦٢٤. المقدسي، ٦٣١/١٠). وفي الفروع: «وإن تحاكم إلينا ذميان، فعنه: يلزم الحكم.. وعنه: إن اختلفت الملة. وعنه:

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

يخير إلا في حق آدمي. والأشهر: وفيه -أي في حق الآدمي- كمستأمنين، فيحكم ويعدي بطلب أحدهما. وعنه: باتفاقهما كمستأمنين. وفي الروضة - في إرث المجوس- يخير إذا تحاكموا إلينا، واحتج بآية التخيير (سورة المائدة: ٤٢). وظاهر ما تقدم: أنهم على الخلاف، لأنهم ذمة (ابن مفلح، ١٩٦٧م، جـ٦ ص٢٨١). فنخلص من ذلك إلى أن الصحيح عند الحنابلة: أن الحاكم مخير،سواء رضي الخصمان به أو استعدى أحدهما على خصمه، وسواء اتفقت ملتهما أو اختلفت (المرداوي، تصحيح الفروع، ٢٨٢/٦).

ثانياً، القانون الواجب تطبيقه على غير المسلمين

لا خلاف بين علماء المسلمين - من أهل التفسير أو الفقه - على أن القاضي المسلم لا يجوز له أن يحكم بغير الشريعة الإسلامية، سواء أكان ذلك بين المسلمين أم كان بين غير المسلمين، وذلك لقوله تعالى: ﴿وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيمناً عليه، فاحكم بينهم بما أنزل الله، ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق﴾ (سورة المائدة: ٤٨)، وقوله تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك﴾ (سورة المائدة: ٤٩)، «ولأن الأصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة، إلا أنه تعذر تنفيذها في دارالحرب لعدم الولاية، وأمكن في دار الإسلام فلزم التنفيذ فيها» (الكاساني، ٣١١/٢ نقلاً عن أبي يوسف يعقوب. وانظر: ابن العربي، ٦١٩/٢. البيهقي، ٧٣/٢. الطبري، ٢٦٨/٦. الفخر الرازي، ١١/١٢. القرطبي، ١٨٦/٦. مالك، ٤/ ١٦٢. الشافعي، ١٣٠/٤. ابن قدامة، ٦٢٤/١٠).

ولكن القاضي في تطبيقه لأحكام الشريعة الإسلامية على غير المسلمين، يراعي القواعد والأحكام التي نص عليها الفقهاء، تطبيقاً لقاعدة «أمرنا بتركهم وما يدينون» باعتبارها قواعد موضوعية في الشريعة الإسلامية، وليست قواعد إسناد تحيل إلى شريعتهم أو إلى قانون آخر غير الشريعة الإسلامية (عبد الكريم زيدان، ١٩٨٤، ص٢٨ فقرة ٣١وص ٢٥٤).

وعلى ذلك: ذهب الحنفية إلى أن أحكام الإسلام تجري على غير المسلمين - كما تجري على المسلمين- فيما عدا الأنكحة ونفى المهر وتمليك الخمر والخنزير وتملكهما، فقد وضعوا لها قواعد موضوعية تفصيلية، يمكن الرجوع إليها في مظانها(ابن الهمام، ٤٨٣/٢- ٥٠٤. السرخسي، ٣٨/٥. الفتاوي الهندية: ٣٣٧/١. الكاساني، ٣١١/٢). وعند المالكية: أنهم يقرون على أنكحتهم، وإن كانت فاسدة في ذاتها، ولا يمنعون بالزواج من البنات والأمهات، على تفصيل في كتبهم (الإمام مالك، ١٦٢/٤. الخرشي، ١٤٩/٣. الدردير، ٤٢٢/٢، ٣٧٤، ١٠٣/٤، ١٤٠، ٣٣١، ٥٨٢. الزرقاني، ١٤٦/٣. ١٧٨/٨، ٢٠٠). وقد فصل الشافعية أحكام أهل الذمة في عدة مواضع من كتبهم، بما لا يخرج في الجملة عما سبق إيراده(الشافعي، ١٣٠/٤-١٣٣. الشربيني ١٩٥/٣-١٩٦. قليوبي وعميرة، ٣٢/٣، ٤٣، ٨٨، ١٠٠، ١٥٩، ٢٥٦)، ولا يختلف الأمر كثيراً عند الحنابلة (ابن قدامة، ٦٢٤/١٠، والشرح الكبير، ١٠/ ٦٣١. ابن مفلح، ٢٦٩/٦-٢٨٩).

٢- أحتكام المسلم إلى محاكم غير إسلامية

احتكام المسلم إلى محاكم غير إسلامية - في الوقت الراهن - من الأمور التي عمت بها البلوى، فأغلب البلاد الإسلامية واقعة تحت تأثير خارجي شرس يمنعها من تطبيق الشريعة الإسلامية، فالقضاة الذين يحكمون على المسلمين منهم المسلم وغير المسلم والقانون الذي يحكم به على المسلمين خليط من قواعد إسلامية وغير إسلامية، وهذه الدول الإسلامية ترتبط بمواثيق ومعاهدات دولية، وتسري عليها أحكام ومبادئ القانون الدولي وقرارات المنظمات الدولية، وتقدر بعض

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

المصادر الإسلامية عدد المسلمين الذين يعيشون في دول غير إسلامية – سواء كانوا ينتمون بجنسيتهم إلى تلك الدول أو إلى دول أخرى أو كانوا من رعايا الدول الإسلامية – بنحو ٢٣٠ مليون مسلم، ويعتقد بعض الباحثين أن هذا العدد يصل إلى حوالي ثلث مليار نسمة (الأشعل، ١٩٨٨، ص٣٢٩/٣٣٠، والمراجع التي أشار إليها في هامش ٣).

وإزاء هذا الوضع، لا يسهل الأخذ بالحلول التقليدية التي وضعها الفقهاء إبان وحدة العالم الإسلامي وعزته، من نحو وجوب الهجرة على من يقدر عليها، وإقامة الحدود أو التعامل بالربا في دار الحرب .. ونحو ذلك (الكاساني، ٧/٣٠-٣١. الخرشي على خليل: ٣/٢٢٦. الرملي، ٨/٨٢. المرداوي، ٤/١٢١). وإنما ينبغي مساندة الهيئات والمنظمات الإسلامية والإنسانية التي تهتم بأوضاع الشعوب الإسلامية التي لم تستقل بعد، والتي تعمل على تمتع الأقليات المسلمة بحقوقها السياسية والدينية والاجتماعية، وقد نص الشافعية على أن: من يقدر على إظهار دينه في دار الحرب، ويقدر على الاعتزال في مكان خاص، والامتناع من الكفار، فهذا تحرم عليه الهجرة، لأن مكان اعتزاله صار دار إسلام بامتناعه، فيعود بهجرته إلى حوزة الكفار، وهو أمر لا يجوز (الرملي، ٨/٨٢. النووي، ١٠/٦). وهذا بطبيعة الحال إذا كان المسلم يمكنه الاعتزال في بلاد الكفر من غير مشقة شديدة.

إذا تقرر ذلك، فإن احتكام المسلم إلى محاكم غير إسلامية يدخل في باب الضرورة -بمعناها الموسع-، والضرورة تقدر بقدرها، وحينئذ يرخص للمسلم في الاحتكام إلى محاكم غير إسلامية، باعتباره نوعاً من التحكيم الفاسد، الذي ينفذ لموافقة الحكم قواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدالة.(١٠)

٣- التحكيم في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين في غير البلاد الإسلامية

والحديث موصول بالمسألة السابقة، ولكن خصوصية قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين تتطلب وقفة متأنية، ذلك أن أحكام الزواج والطلاق والنسب والمحرمات من النساء وعدة المطلقة أو المتوفي عنها زوجها وتوزيع التركات ونحو ذلك، قد ثبتت بنصوص من الكتاب والسنة، ومجال اجتهاد الفقهاء فيها محدود، فهي أقرب اتصالاً بالعقيدة، والفصل فيما ينشأعنها من نزاع يقتضي الكثير من الخشية والاحتياط.

والمسلمون الذين يعيشون في بلاد غير إسلامية على ضربين:

١- أقليات إسلامية تتمتع بقدر من الاستقلال الداخلي أو الحكم الذاتي، إما بنص أو معاهدة، وإما بحكم الأمر الواقع، مثل مسلمي الهند والبوسنة والفلبين: وهؤلاء ينبغي عليهم إقامة نظام قضائي شرعي، ويكون تعيين قضاتهم إما بتولية من كبيرهم (شيخ الإسلام – أمير الجماعة – الحاكم)، وإما بتولية مباشرة من رئيس الدولة أو نائبه (غير المسلم)، وإما باتفاق من الجالية الإسلامية على شخص تتوافر فيه صفات القاضي ليحكم بينهم. وإما بأي طريق آخر يتناسب وأوضاعهم.

وقد نص الفقهاء على صحة هذه التولية، من ذلك ما جاء في فتح القدير:« إذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه – كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار، أقروا المسلمين عندهم – .. يجب عليهم أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه والياً. فيولي قاضياً ليقضي بينهم، أو يكون هو الذي يقضي بينهم» (ابن الهمام، ٥/٤٦١). وفي قواعد الأحكام: «لو استولى الكفار على إقليم عظيم، فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة، فالذي يظهر: إنفاذ ذلك كله، جلباً

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

للمصالح العامة ودفعاً للمفاسد السابقة» (عز الدين بن عبد السلام، ٨١/١). وفي تبصرة الحكام: «القضاء ينعقد بأحد وجهين: أحدهما عقد أمير المؤمنين .. والثاني: عقد ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم، كملت فيه شروط القضاء .. للضرورة الداعية إلى ذلك» (ابن فرحون، ١٥/١). وفي الأحكام السلطانية: «لو اتفق أهل بلد - قد خلا من قاض - على أن قلدوا عليهم قاضياً، فإن كان إمام الوقت موجوداً بطل التقليد، وإن كان مفقوداً صح التقليد، ونفذت أحكامه عليهم» (الماوردي، ٧٦. أبو يعلى، ٧٣).

٢- أقليات إسلامية في بلاد لا يسمح نظامها بغير قضاء الدولة، مثل مسلمي فرنسا وألمانيا والصين: وهؤلاء ليس أمامهم إلا الالتجاء إلى التحكيم، فيختارون مسلماً عدلاً عالماً بالشرع يفصل في قضاياهم المتعلقة بالأحوال الشخصية، وغالباً ما تتولى هذه المهمة اتحاداتهم أو روابطهم أو جمعياتهم أو المراكز الثقافية الإسلامية لديهم، وبعد صدور حكم المحتكم إليه، إما أن ينفذه الأطراف من تلقاء أنفسهم، بدافع من الايمان أو بتأثير من الجماعة، وإما أن يرفع الحكم إلى القضاء ليأخذ صبغة تنفيذية.

والواقع أن نظام التحكيم - في كثير من صوره - أصبح الآن معترفاً به في معظم الدول، ولا يعترض عليه القضاء إلا إذا خالف النظام العام أو حسن الآداب .

المبحث الخامس

التحكيم الدولي

محكمة العدل الدولية - احتكام المسلمين في نزاعاتهم مع غيرهم إلى المحكمة الدولية - احتكام المسلمين إلى المحكمة الدولية في نزاعاتهم مع بعضهم - محكمة العدل العربية - محكمة العدل الإسلامية

١- محكمة العدل الدولية

لا يتسع المقام في هذه العجالة لحديث شامل عن محكمة العدل الدولية فمحل ذلك في الدراسات الخاصة بالقانون الدولي العام (العناني، ١٩٧٣. حامد سلطان، ١٩٧٦. الشافعي ١٩٧٩. سرحان، ١٩٧٥. أبو هيف، ١٩٧٥. محسن الشيشكلي، ١٩٧٣. الصاوي، ١٩٨٤.)، كل ما يعنينا - هنا - هو استعراض بعض العناصر الأساسية المكونة لهذه المحكمة حتى نقف على مدى مشروعية الالتجاء إليها من وجهة النظر الإسلامية .

أولاً- مبدأ التحكيم الدولي

اتفاق دولتين أو وحدتين سياسيتين على اختيار من يفصل في نزاعهما وبيان إجراءات التحكيم، أمر عرفه الإسلام وطبقه الرسول ﷺ، فيما عرف بوثيقة المدينة المنورة، بين المسلمين كأمة. واليهود كطائفة لها ذاتيها. وقد جاء في هذه الوثيقة (حميد الله، ١٩٨٣): «وأنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث، أو اشتجار يخاف فساده، فإن مرده إلى الله وإلى محمد رسول الله». كذلك تم تطبيقه فيما بين المؤمنين كأمة وبين نصارى نجران كوحدة مستقلة (ابن قيم الجوزية، ١٩٨١: ٣/١ وما بعدها). وقبل النبي ﷺ تحكيم سعد بن معاذ بينه والمسلمين - من جهة - وبين يهود بني قريظة -من جهة أخرى-.

ثانياً- تشكيل المحكمة

تتكون محكمة العدل الدولية من خمسة عشر قاضياً، تختارهم الجمعية العامة ومجلس الأمن - بغض النظر عن جنسيتهم - من القائمة التي تتضمن أسماء من ترشحهم الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة. من بين الأشخاص ذوي الخلق الرفيع، المؤهلين في بلادهم لتولي أسمى درجات القضاء أو من كبار فقهاء القانون الدولي، على أن يراعى تمثيلهم المدنيات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية في العالم (المواد: ٢، ٤ من نظام المحكمة). وتنعقد المحكمة بكامل هيئتها، ويجوز لها تشكيل دائرة تختص بنظر قضية بعينها، وفي هذه الحالة يتحدد عدد القضاة برضاء الطرفين المتنازعين

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

(المادة، ٥٢)، وإذا كان أحد القضاة يتمتع بجنسية دولة طرف في النزاع المعروض أمام المحكمة فإن للطرف الآخر- إذا لم يكن من بين أعضاء هيئة المحكمة من يتمتع بهذه الجنسية - أن يختار قاضياً وطنياً، تتوافر فيه الشروط ، ليمثله في هيئة المحكمة (المادة، ٣١).

ونحن لا نرى ما يمنع من اعتماد محكمة العدل الدولية كأداة لفض المنازعات بين الدول، فقد ضم «حلف الفضول» قبائل من قريش تحالفت في دار عبدالله بن جدعان، لشرفه وسنه، وكانوا: بني هاشم، وبني المطلب، وبني أسد بن عبد العزي، وزهرة بن كلاب، وتيم بن مرة، وتعاقدوا ألا يجدوا بمكة مظلوماً من أهلها أو من غيرهم من سائر الناس إلا قاموا معه، وكانوا على من ظلمه، حتى ترد مظلمته. وقد قال فيه الرسول ﷺ - بعد بعثته - :«لقد شهدت مع عمومتي حلفاً في دار عبد الله بن جدعان، ما أحب أن لي به حمر النعم، ولو دعيت به في الإسلام لأجبت» (ابن الأثير، ٢/٤١-٤٢. ابن كثير، ٢/٢٩٠-٢٩٣. والحديث أخرجه البيهقي في السنن: ٦/٣٦٧ من حديث طلحة بن عبدالله بن عوف مرسلاً. وأورده الهيتمي في المجمع: ٨/١٧٢ وقال: رجاله رجال الصحيح).

ثالثاً: اختصاص المحكمة

يفهم من نص المادة ١/٣٦: أن ولاية المحكمة يكون اختيارياً، أي أنها لا تنظر إلا فيما يتفق أطراف النزاع على رفعه إليها، وتستثنى الفقرة الثانية من نفس المادة أربع حالات تكون ولاية المحكمة فيها إجبارية، وهي:

أ- المنازعات القانونية الخاصة بتفسير معاهدة.

ب- أي سؤال يتعلق بالقانون الدولي.

جـ- التحقيق في وقائع النزاع إذا كانت تخالف التزاماً دولياً.

د- طبيعة أو مقدار التعويض الناجم عن مخالفة التزام دولي.

ويتضح من ذلك أن اختصاص المحكمة لا يتعارض مع سيادة الدول، لأنه يتعلق بمنازعات مادية - كتعيين الحدود - أو مالية - كالتعويضات المختلفة- أو فنية - كتفسير المعاهدات وتطبيق القواعد القانونية .

رابعاً: القانون الواجب التطبيق

نصت المادة (٣٨) على القواعد الواجب تطبيقها فيما يعرض عليها من منازعات، وذلك على الترتيب الآتي:

أ- الاتفاقات الدولية، سواء كانت عامة أو خاصة، التي تقرر قواعد تعترف بها صراحة الدول المتنازعة .

ب- العادات الدولية المتواترة، المقبولة بمثابة قانون .

جـ- المبادىء القانونية العامة التي اعترفت بها الأمم المتمدينة.

د- أحكام القضاء وآراء جهابذة القانونيين في مختلف الأمم، على أن يكون الاعتماد عليها بصفة تبعية.

وهذه القواعد إما أن تكون معترفاً بها صراحة من أطراف النزاع، وإما أن تمثل المبادىء العامة للقانون وقواعد العدالة. ولا نرى في ذلك ما يمنع من قبول الحكم الصادر تطبيقاً لها، وخاصة أن هذا الحكم يجب أن يصدر بأغلبية الآراء، بعد مداولة سرية، متضمناً أسماء القضاة الذين أصدروه، ومذكرة برأي الأقلية، كما يجب أن يكون الحكم مسبباً وعلنياً.

٢- احتكام المسلمين في نزاعاتهم مع غيرهم إلى المحكمة الدولية

من التعليق السابق على بعض العناصر الأساسية المكونة لنظام محكمة العدل الدولية، لا نجد ما يمنع من احتكام المسلمين إليها - بعد دراسة شاملة لموضوع النزاع وأنه لا يتعلق بالسيادة الإسلامية - إذا

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

كان الطرف الآخر في النزاع من غير المسلمين، وقد سبق أن أشرنا إلى ما ذكره بعض المؤرخين من أنه: كان إذا حدث نزاع بين مسلم وقبطي، تقدم المتقاضون إلى مجلس مؤلف من قضاة يمثلون الفريقين المتنازعين. (وقارن الزحيلي: ٧٦٦-٧٦٩).

٣- احتكام المسلمين الى المحكمة الدولية في نزاعهم مع بعضهم

جماع الحكم في هذه المسألة جاء في قوله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما، فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله، فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا، إن الله يحب المقسطين. إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم، واتقوا الله لعلكم ترحمون﴾ (سورة الحجرات: ٩ -١٠). فالإسلام لا يعترف بتقطع المسلمين شرائم أمماً، تدعي كل شرذمة منها استقلالاً سياسياً في دولة لها حدود مصطنعة، وتختار داخل هذه الدولة نظاماً خاصاً بها يجعل من المسلمين الآخرين أجانب عنها، تطبق عليهم من القواعد مثل ما تفرضه على غير المسلمين أو أدنى.

ولهذا ذهب جمهور الفقهاء إلى أن لا يجوز أن تتعدد الدول الإسلامية، بل لا بد من دولة للمسلمين واحدة، لها إمام واحد، لأن في تعدد الدول الإسلامية مظنة للنزاع والفرقة، وهذا منهى عنه بقوله تعالى: ﴿وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم﴾ (سورة الأنفال: ٤٦). قال أبو عبيد: المراد بالريح في الآية الكريمة هو الدولة (الماوردي، ٧، ٣٧). ومقتضى ذلك: أن مسألة احتكام المسلمين في نزاعاتهم الداخلية إلى جهة أجنبية عنهم لا يتصور وقوعها.

ومع ذلك: فقد لاحظ بعض الفقهاء والمفكرين الإسلاميين الضرورة العملية لوجود أكثر من دولة إسلامية، لكل منها إمام مستقل، فقد قال البغدادي: «لا يجوز أن يكون في الوقت الواحد إمامان واجبي الطاعة.. إلا أن يكون بين البلدين بحر مانع من وصول نصرة أهل كل واحد منهما إلى الآخرين، فيجوز حينئذ لأهل كل واحد منهما عقد الإمامة لواحد من أهل ناحيته» (البغدادي، ١٩٨١، ص٢٧٤). وقال إمام الحرمين:« عقد الإمامة لشخصين في صقع واحد متضايق الخطط والمخالف غير جائز، وقد حصل إجماع عليه، وإما إذا بعد المدى، وتخلل بين الإمامين شسوع النوى. فللاحتمال في ذلك مجال، وهو خارج عن القواطع» (الجويني، ١٩٥٠، ص٤٢٥. وانظر: جواهر الإكليل: ٢٥١/١. مغني المحتاج: ١٣٢/٤). وقال ابن حزم: «اتفق من ذكرنا على أنه: لا يجوز كون إمامين في وقت واحد في العالم ... إلا محمد بن كرام السجستاني وأبا الصباح السمر قندي وأصحابهما: فإنهم أجازوا كون إمامين وأكثر في وقت واحد» (ابن حزم، ١٣١٧-١٣٢١هـ، جـ٤ ص٨٨). ولما رأى أن أهل الأندلس أجازوا العقد لخلفاء متعددين. علق على ذلك قائلاً: «اجتمع عندنا بالأندلس في صقع واحد خلفاء أربعة كل واحد منهم يخطب له بالخلافة بموضعه، وتلك فضيحة لم ير مثلها». وقال مثل ذلك عبد الواحد المراكشي: «وصار الأمر في غاية الأخلوقة والفضيحة: أربعة كلهم يتسمى بأمير المؤمنين في رقعة من الأرض مقدارها ثلاثون فرسخاً في مثلها» (العبادي، ١٩٨٦، ص٢٧٩).

فإذا أجيز تعدد الدول الإسلامية المستقلة، وثار نزاع بين بعضها البعض ، فلا يجوز الحكم والفصل في النزاع إلا على أساس من الشريعة الإسلامية: ﴿يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم، فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر، ذلك خير وأحسن تأويلاً﴾ (سورة النساء: ٥٩).

وقد لاحظ الحكماء - بعد سقوط الخلافة - أن المسلمين قد انفرط عقدهم فانقسموا إلى دول متعددة، يخضع بعضها للنفوذ الأجنبي، وانشغل بعضها الآخر

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بمشكلاته الداخلية، وكثر بينها النزاع والشقاق، واعتدى بعضها على البعض الآخر، أو تدخل في شؤونه الخاصة، وتحالف كثير منها مع أعداء الإسلام والمسلمين، مستعيناً بهم على إخوته في العقيدة، فقامت عدة دعوات تناشد المسلمين العودة إلى وحدتهم التي نادى بها كتابهم الكريم: ﴿إن هذه أمتكم أمة واحدة وأنا ربكم فاعبدون﴾ (سورة الأنبياء: ٩٢). ولكن المسلمين كانوا في شغل عن هذه الدعوات إلى «الجامعة الإسلامية» أو «المؤتمر الإسلامي» أو «الجمعية الإسلامية» ، فانعقدت المؤتمرات في القاهرة وفي مكة وفي القدس وفي باكستان وفي المغرب وفي ماليزيا، حتى تم الاتفاق – أخيراً – على ميثاق «منظمة المؤتمر الإسلامي » في جدة، بتاريخ ١٨ محرم ١٣٩٢هـ ٤ مارس (آذار) ١٩٧٢م (شلبي، ١٩٨٧. الأشعل، ١٩٨٨. الريس، ١٩٧٦).

وفي ظل هذا التفكك، لجأ المسلمون -في نزاعاتهم مع بعضهم – إلى محكمة العدل الدولية أو إلى مجلس الأمن، لأن الدول الإسلامية تشكل ما يقرب من ثلث أعضاء هيئة الأمم المتحدة، وقد قبلت ميثاقها. وانضمت إلى المنظمات المنبثقة عنها. ونحن نرى أن التجاء الدول الإسلامية إلى القضاء أو التحكيم الدولي يدخل في باب الضرورة، حتى تضمن الحفاظ على مصالح شعوبها، وتؤمن تنفيذ العدالة بما لهيئة الأمم المتحدة من سلطات أدبية أو مادية، حتى إذا ما قام البديل الإسلامي الفعال، فإن هذه الضرورة تنتفي بانتفاء أسبابها.

٤- محكمة العدل العربية

كانت الدول العربية تعي جيداً أهمية إنشاء محكمة عدل عربية، لحل المنازعات التي تنشأ فيما بينها، ولكن ميثاق جامعة الدول العربية – الذي أعلن في مارس ١٩٤٥ – لاحظ أن كثيراً من الدول العربية لا يزال يرضخ لضغوط خارجية، لا تمكنه من حرية اتخاذ القرار. فاكتفى بتخويل مجلس الجامعة أن يقوم بحل المنازعات التي تنشأ بين أعضائه، عن طريق الوساطة أو التحكيم الذي قد يصدر عنه حكم يلزم أطراف النزاع، إذا تم بناء على طلبهم. وقد جاء في المادة (١٩) من الميثاق:« يجوز بموافقة ثلثي دول الجامعة تعديل هذا الميثاق، وعلى الخصوص لجعل الروابط بينها أمتن وأوثق، ولإنشاء محكمة عدل عربية».

وقد وجدت دول الجامعة أن الحاجة ماسة لإنشاء هذه المحكمة، وخاصة بعد أن لاحظت أن كثيراً من المحكمين الأجانب ينظرون إلى قوانين الدول العربية نظرة ازدراء، ويطبقون قوانينهم تحت مسميات مختلفة:

١- ففي قرار التحكيم الذي أصدره اللورد Asquith of Bishoptone في النزاع بين إمارة أبو ظبي وشركة التنمية البترولية المحدودة (سنة ١٩٥١) طبق المحكم القانون الانجليزي، بدعوى أنه يمثل المباديء العامة في الدول المتحضرة، واستبعد قانون أبو ظبي «باعتباره قانوناً متخلفاً لا يمكن استخدامه لتفسير أو لحكم المعاملات التجارية الحديثة» إلى آخر ما زعمه (أبو زيد رضوان، ص١٤٦ مع هامش ٥٩).

٢- وفي سنة ١٩٥٨: رفض المحكم G.Sauser Hall تطبيق القانون السعودي المستمد من الفقه الإسلامي، في النزاع بين شركة أرامكو والمملكة العربية السعودية، بدعوى «عدم احتوائه لأي حل للمشكلة المطروحة»، وطبق على النزاع ما أسمي بالمباديء العامة للقانون(نفس المرجع السابق، ص١٤٦/١٤٧ مع هامش ٦٠).

٣- وكذلك فعل قرار التحكيم الصادر في سنة ١٩٧٧. بشأن النزاع بين الحكومة الليبية وبين شركتي Texaco Galasiatic، حيث تم استبعاد القانون الليبي بدعوى تعارضه أو مناقضته

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

لبعض المبادىء العامة في القانون الدولي (نفس المرجع السابق، ص١٤٧ مع هامش ٦١).

وهكذا برزت الدعوة إلى إنشاء محكمة العدل العربية كضرورة يفرضها الواقع وتحتمها الظروف. حتى يتسنى حل أهم المنازعات بين الدول العربية في ظل القانون الذي يجمع بينها، وتم تشكيل لجنة (سنة ١٩٨٢) من كبار الخبراء العرب في القانون الدولي، وفي السياسة، ومنهم من تولى منصب القضاء في محكمة العدل الدولية، فاستلهموا مبادىء الجامعة والواقع العربي، واستأنسوا بأنظمة المحاكم الدولية. وأعيد تشكيل هذه اللجنة في سنة ١٩٨٥، ثم في سنة ١٩٩١، وأعد مشروع النظام الأساسي لمحكمة العدل العربية، وعرض على مجلس الجامعة في عدة دورات. ويتنظر إقراره في الدورة الرابعة بعد المائة.

وأبرز ما جاء في هذا المشروع:

١- لا يقتصر حق التقاضي أمام هذه المحكمة على الدول الأعضاء، بل تمنح الدول غير الأعضاء حق اللجوء إلى المحكمة إذا كانت تربطها بالدول الأعضاء اتفاقيات أو معاهدات وقبلت بولاية المحكمة.

٢- لمحكمة العدل العربية ولاية الزامية في حالات محددة، من أهمها: النزاعات التي تهدد الأمن القومي العربي.

٣- تطبق المحكمة على النزاعات التي ترفع إليها: أحكام الشريعة الإسلامية، والعرف العربي، والمبادىء العامة للقانون التي استقرت في الدول العربية، بالإضافة إلى مباديء وقواعد ميثاق الجامعة وأحكام القانون الدولي.

٤- تتألف المحكمة من سبعة قضاة، ينتخبهم مجلس الجامعة بأغلبية الثلثين، من بين مواطني الدول الأعضاء الحائزين على المؤهلات القانونية المطلوبة للتعيين في أعلا المناصب القضائية. ومن المشهود لهم بالكفاءة في الشريعة أو القانون الدولي.

٥- تكون اللغة العربية اللغة الرسمية للمحكمة، ويؤدي القضاة قبل أداء وظائفهم اليمين التالية:« أقسم بالله العظيم أن أؤدي واجبات وظيفتي بصدق وأمانة ونزاهة».

٥- محكمة العدل الإسلامية

أقر مؤتمر القمة الإسلامي الخامس (الكويت ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م) مشروع النظام الأساسي لمحكمة العدل الإسلامية، لتكون حكماً وقاضياً وفيصلاً فيما ينشأ بين الدول الإسلامية من خلافات. بعدما لاحظ - ببالغ الأسف - ما انتهت إليه الإنسانية المعاصرة، رغم مظاهر التقدم المادي واتساع المكاسب العلمية والتقنية، من الفقر الروحي ومن الانحلال في العقائد والأخلاق، وبعدما لاحظ ما اعترى المجتمعات الإسلامية من الوهن في الذاتية، والضعف في الفاعلية الحضارية، وخضوع العديد منها للهيمنة الأجنبية، وتعرضها لشتى وجوه الظلم والعدوان، رغم ما تهيأ لها من مقومات الوحدة، وعوامل التقدم والنهضة، ودواعي العز والرفاهية. وقد أفردت لدراسة نظام محكمة العدل الإسلامية بحوث قيمة[١١] يعنينا منها في هذا المقام استعراض بعض العناصر الأساسية التي تميز هذه المحكمة عن غيرها من التنظيمات القضائية الدولية .

أولاً: تشكيل المحكمة

تشكل هيئة محكمة العدل الإسلامية من سبعة قضاة ينتخبون من قبل المؤتمر الإسلامي لوزراء الخارجية لمدة أربع سنوات، قابلة للتجديد مرة واحدة، ويجري الانتخاب بالاقتراع السري من قائمة بأسماء الأشخاص الذين ترشحهم الدول الأعضاء في المنظمة. ويراعى في الانتخاب التوزيع الإقليمي والتمثيل اللغوي للدول الأعضاء. ويشترط لانتخاب عضو في المحكمة: أن

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

يكون مسلماً، عدلاً، من ذوي الصفات الخلقية العالية، ومن رعايا إحدى الدول الأعضاء في المنظمة، على ألا يقل عمره عن أربعين عاماً، وأن يكون من فقهاء الشريعة المشهود لهم، وله خبرة في القانون الدولي، ومؤهلاً للتعيين في أرفع مناصب الإفتاء أو القضاء في بلاده. ويحلف كل عضو من أعضاء المحكمة في أول جلسة علنية اليمين التالية:« أقسم بالله العظيم أن أتقي الله وحده في أدائي واجباتي ، وأن أعمل بما تقتضيه الشريعة الإسلامية وقواعد الدين الإسلامي الحنيف دون محاباة، وأن التزم بأحكام هذا النظام وأحكام ميثاق منظمة المؤتمر الإسلامي».

ثانياً: اختصاص المحكمة

لمحكمة العدل الإسلامية ثلاثة اختصاصات :

١- اختصاص قضائي: يجعل لها ولاية الفصل – بحكم قطعي غير قابل للطعن – في القضايا التي تتفق الدول المعنية الأعضاء في المنظمة على إحالتها إليها، أو الدول الأعضاء التي لها مصلحة ذات طابع قانوني قد تتأثر بالحكم في قضية معروضة على المحكمة. وكذلك الدول غير الأعضاء في المنظمة بشرط أن تعلن مسبقاً التزامها بأحكام المحكمة وألا يمانع أطراف النزاع في تدخلها.

٢- اختصاص إفتائي: يجوز للمحكمة أن تفتي في مسألة قانونية، غير متعلقة بنزاع مطروح أمامها، وذلك بناء على طلب من أي هيئة مخولة بذلك من قبل مؤتمر وزراء الخارجية.

٣- اختصاص بالوساطة والتوفيق والتحكيم: يمكن لمحكمة العدل الإسلامية أن تقوم بالوساطة أو بالتوفيق أو بالتحكيم، عن طريق لجنة من الشخصيات المرموقة، أو عن طريق كبار المسؤولين في جهازها، لحل الخلافات التي قد تنشب بين عضوين أو أكثر من أعضاء المنظمة، إذا أبدت الأطراف المتنازعة رغبتها في ذلك، أو إذا طلبه منها مؤتمر القمة أو المؤتمر الإسلامي لوزراء الخارجية بتوافق الآراء.

ثالثاً: القانون الواجب التطبيق

نصت على ذلك المادة (٢٧) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الإسلامية، بقولها:

(أ) الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي الذي تستند إليه المحكمة في أحكامها.

(ب) تسترشد المحكمة بالقانون الدولي، والاتفاقات الدولية الثنائية أو متعددة الأطراف، أو العرف الدولي المعمول به، أو المبادىء العامة للقانون، أو الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية، أو مذاهب كبار فقهاء القانون الدولي في مختلف الدول.

وقد نصت المادة (٢٨) على أن:

(أ) العربية – لسان القرآن المبين – لغة المحكمة الأولى، وهي – مع الإنجليزية والفرنسية– اللغات الرسمية المعتمدة .

(ب) للمحكمة – بناء على طلب أي من أطراف النزاع – أن تجيز استعمال لغة أخرى غير رسمية، شريطة أن يتحمل هذا الطرف الأعباء المالية المترتبة على الترجمة إلى إحدى اللغات الرسمية.

(جـ) تصدر المحكمة أحكامها باللغات الرسمية الثلاث.

كما نصت المادة (٥٠) على ما يلي: حرر هذا النظام باللغات الرسمية الثلاثة للمنظمة، وكلها متساوية في حجيتها، وعند الخلاف حول تفسيره أو تطبيقه تكون اللغة العربية هي المرجع.

إن إقرار النظام الأساسي لمحكمة العدل الإسلامية يعتبر – بكل المعايير – إنجازاً مهماً وقراراً تاريخياً وطريقاً مستقيماً يصل الدول الإسلامية بتراثها

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

الخالد، ويجنبها استجداء العدالة ممن يجهلون شريعتها، أو يحتقرون تقاليدها، أو يتربصون بأهلها.

- وسوف يتحقق هذا المعنى حين يكون قضاة المحكمة على قدر من فقه النفس، يؤهلهم لتطبيق روح الإسلام وسياسته الشرعية، ويبعد بهم عن أن يكونوا مضغة في الأفواه.
- وسوف يتأكد هذا المعنى حين يكون الجهاز التنفيذي للمحكمة مؤثراً فعالاً، يفرض على الجميع- ودون استثناء - احترام الحق والعدل، والخضوع لإرادة المجتمع الإسلامي.
- وسوف يستقر هذا المعنى حين تتكون لدى المسلمين إرادة سياسية جماعية، واقتناع بالقيم الأخلاقية والروحية، وإيمان بقوله تعالى: ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس﴾ (سورة آل عمران: ١١٠).

خاتمة

حاولت في هذا البحث إلقاء الضوء على أبرز عناصر التحكيم، كما تناولها التشريع الإسلامي، بالرجوع إلى مدونات الفقه وكتابات الباحثين المعاصرين. واستعرضت بعض مستجدات التحكيم التي يثور التساؤل حول حكم الشرع إزاءها، ومحاولة إيجاد حلول لها لا تصادم متطلبات التنظيم الدولي الراهن ولا تبعد عن أحكام الفقه الإسلامي.

والأمل معقود على أن يوضع قرار مؤتمر القمة الإسلامي الخامس - بإقامة محكمة العدل الإسلامية- موضع التطبيق والتنفيذ العاجل لتكون حكماً وقاضياً وفيصلاً فيما ينشأ بين الدول الإسلامية من منازعات.

والله من وراء القصد.

الهوامش

(١) على سبيل المثال: سورة البقرة: ١٨٨، ٢٧٨-٢٨٣. سورة النساء: ٢-٣٥. سورة الإسراء: ٢٣-٣٨. سورة الحجرات: ٦-١٢، وسورة المائدة: ١. الإسراء ٣٤. النحل: ٩٠).

(٢) انظر في نفس المعنى: الكاساني، بدائع الصنائع:٢/٧. مطالب أولى النهي: ٤٣٧/٦. الشرح الصغير للدردير: ١٨٦/٤.

(٣) ابن الأثير، ١٣٤/٣. وهم يقصدون بحكم الله: ما جاء في سورة الحجرات: «فقاتلوا التي تبغى حتى تفيء إلى أمر الله». وانظر: وهبة الزحيلي، آثار الحرب، ص٧٦٢ مع هـ (٣)، (٤).

(٤) ابن عابدين: ٤٣٠/٥. الفتاوي الهندية: ٣/ ٢٧١. وقد نصت المادة (٤/٢٠٣) من القانون الاتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ في شأن الإجراءات المدنية على أنه لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع.

(٥) العاملي: ٢٣٨/١، حيث يقول: «وأما الذكورية فلم ينقل أحد فيها خلافاً، ويبعد اختصاص قاضي التحكيم بعدم اشتراطها وإن كان محتملاً، ولا ضرورة هنا إلى استثنائها».

(٦) وجاء في مغني المحتاج: ٣٧٥/٤:« وأما جريان العادة بنصب حاكم من أهل الذمة عليهم، فقال الماوردي والروياني: إنما هي رياسة وزعامة، لا تقليد حكم وقضاء، ولا يلزمهم حكمه بإلزامه، بل بالتزامهم".

(٧) وهذه عبارته: «ويمضي حكم المحكم كالقاضي، ولا ينقض حكمه إلا بما ينقض به قضاء غيره». وانظر: ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء: ١/ ٤٢٩"... لو رفع حكمه إلى حاكم أجراه على وفق الشرع، كغيره من القضاة". الرحيباني،

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مطالب أولى النهي: ٤٧١/٦" ولا يجوز نقض حكمه فيما لا ينقض فيه حكم من له ولاية، كنائب إمام". ابن قدامة: المغني: ٤٨٤/١١" وإذا كتب هذا القاضي (المحتكم اليه) بما حكم به كتاباً إلى قاض من قضاة المسلمين، لزمه قبوله وتنفيذ كتابه، لأنه حاكم نافذ الأحكام، فلزم قبول كتابه كحاكم الإمام».

(٨) «والثانية: أنهما حاكمان، ولهما أن يفعلا ما يريان من جمع وتفريق، بعوض وغير عوض، ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاهما»

(٩) انظر: ص ٤٨-٥٠ من هذا البحث.

(١٠) قرب: فتوى الشيخ محمد رشيد رضا عن مسألة الحكم بالقوانين الانكليزية في الهند، التي أثبتها في تفسير المنار: ٣٣٥/٦-٣٣٨. وقد قرأت في كتاب الأغاني لأبي الفرج الإصفهاني- ط دار الكتب المصرية - جـ٨ ص٣٠٣ بمناسبة ترجمة الشاعر النصراني " الأخطل" تحت عنوان " كان حكم بكر بن وائل" ما يلي:" أخبرنا محمد بن العباس اليزيدي، قال: حدثنا الخراز عن المدائني، قال: قال أبو عبد الملك: كانت بكر بن وائل إذا تشاجرت في شيء رضيت بالأخطل، وكان يدخل المسجد فيقدمون إليه". كذلك قرأت في كتاب " مصر في العصور الوسطى من الفتح العربي إلى الفتح العثماني،لعلي إبراهيم حسن، الطبعة الثانية: ١٩٤٩، ص٣٠٣، أنه إذا حدث نزاع بين مسلم وقبطي، تقدم المتقاضون إلى مجلس مؤلف من قضاة يمثلون الفريقين المتنازعين.

(١١) يمكن الرجوع إلى الكتابات الخاصة بمحكمة العدل الإسلامية، والتي تناولت كل جوانب النظام الأساسي لهذه المحكمة ومراحل تطوره. ونخص بالذكر من بينها: توفيق بوعشبة، منظمة المؤتمر الإسلامي، الحولية الفرنسية للقانون الدولي، باريس: ١٩٨٢، ص٢٨٤ وما بعدها «مرجع بالفرنسية». صلاح عبد البديع شلبي، التضامن ومنظمة المؤتمر الإسلامي، القاهرة: ١٩٨٧، ص٨٩ وما بعدها. عبد الله الأشعل، أصول التنظيم الإسلامي الدولي، القاهرة: ١٩٨٨، ص١٨٥ وما بعدها.

Arbitration in Islamic Fiqh (Jurisprudence)

Mohammad Al-Alfi
Yarmouk University, Irbid, Jordan

Abstract

In its ninth session (Abu Dhabi 1416 A. H., 1995 A.D), the Academy of Islamic Fiqh (Jurisprudence) was of the opinion that arbitration and its contemporary applications occupy an important place in Islamic thought, which requires a careful study of the subject and clarification of its various rules.

The purpose of this paper is to shed light on the most significant elements as dealt with by Islamic law, and to present the writer's view point on the legality of new developments in the field of arbitration, particularly the following:

1. Appeal of non-Muslims to Muslim law courts.
2. Appeal of Muslims to non-Muslim courts especially in personal statute cases.
3. Appeal of Muslims to international Arab and Islamic courts.

After a deliberative study, the paper has come to the conclusion that it is necessary for Muslim minorities to unite together in their countries of residence in order to be able to implement their own Islamic Shari'a, even if it were through arbitration.

As regards Muslim countries, there is nothing banning from appealing to international arbitration and judicature if their dispute happens to be with non-Muslim countries. But if the dispute is between two Muslim countries, the settlement of this dispute should be confined to the Islamic court of Justice after its full structure has been completed and the Muslims have been convinced of its effectiveness.

المصادر والمراجع

ابن ابي الدم، أبو اسحاق إبراهيم بن عبدالله بن عبد المنعم، كتاب ادب القضاء، بغداد: ١٩٨٤

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الأتاسي، محمد خالد، شرح المجلة، حمص: ١٣٤٩هـ.

ابن الأثير: علي بن محمد، الكامل في التاريخ، القاهرة: ١٣٠٣هـ.

الأزهري، أبو منصور محمد بن احمد بن الأزهر الهروي، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تحقيق: محمد جبر الألفي، الكويت ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م.

الأشعل: عبدالله ، اصول التنظيم الإسلامي الدولي، القاهرة:١٩٨٨.

البابرتي: أكمل الدين محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية. مطبوع على هامش فتح القدير لابن الهمام. القاهرة: ١٣١٥هـ.

باز، سليم بن رستم، شرح المجلة، الأستانة: ١٣٠٥هـ.

البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، تحقيق: مصطفى ذيب البغا، عجمان: ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م.

البغدادي: أحمد بن علي، اصول الدين، بيروت: ١٩٨١.

البهوتي، منصور بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت: ١٩٨٣.

البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين، احكام القرآن للشافعي، بيروت: د.ت.

التهانوي، محمد علي، كشاف اصطلاحات الفنون، كلكتا-الهند: ١٨٦٢.

الجرجاني، السيد الشريف علي بن محمد، التعريفات، الحلبي-مصر: ١٣٥٧هـ ١٩٣٨م.

الجصاص: أبو بكر احمد بن علي الرازي، احكام القرآن، الأستانة: ١٣٣٥هـ-١٣٣٨هـ.

الجويني: إمام الحرمين أبو المعالي، كتاب الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد. القاهرة: ١٩٥٠.

ابن حزم: أبو محمد علي، الفصل في الملل والاهواء والنحل، القاهرة: ١٣١٧-١٣٢١هـ.

حسن: علي إبراهيم، مصر في العصور الوسطى من الفتح العربي إلى الفتح الاسلامي، القاهرة: ١٩٤٩.

الحطاب، محمد بن عبدالرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط٢: ١٩٧٨.

الحلي: جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام بتحقيق عبد الحسين محمد علي، النجف: ١٣٨٩هـ ١٩٦٩م.

حميدالله: محمد، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، بيروت: ١٩٨٣.

الخرشي: عبدالله محمد، شرح على مختصر خليل وحاشية العدوى عليه. المطبعة العامرة: ١٣١٦هـ.

الخطيب، محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، القاهرة: ١٩٥٨.

خميس: محمد عطية، الشريعة الإسلامية والأجانب في دار الإسلام، القاهرة ١٩٧٨.

الدردير، محمد بن أحمد، الشرح الصغير على اقرب المسالك، القاهرة: ١٩٧٤.

الدسوقي: شمس الدين محمد عرفة، حاشية على الشرح الكبير للدردير. القاهرة: ١٣٤٥هـ.

الدوري، قحطان، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مطبعة الخلود - بغداد: ١٩٨٥.

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

الرحيباني، مصطفى السيوطي، مطالب أولى النهى، دمشق: ١٩٦١.

رضا، محمد رشيد، تفسير الإمام محمد عبده، المسمى بتفسير المنار، القاهرة: ١٩٧٣.

رضوان: أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري، القاهرة: ١٩٨١.

الرملي: شمس الدين محمد بن احمد، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج. ومعه: حاشية الشبراملسي وحاشية الرشيدي، القاهرة: ١٢٨٦هـ.

الريس: محمد ضياء الدين، الإسلام والخلافة في العصر الحديث، القاهرة: ١٩٧٦.

الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس شرح القاموس، تحقيق عبد الستار احمد فراج، الكويت: ١٤٠٧هـ، ١٩٨٦م.

الزحيلي، وهبة، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق: ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.

الزرقاني: أبو عبد الله محمد بن عبد الباقي، شرح على مختصر خليل، وحاشية البناني عليه، القاهرة: ١٣٨٢هـ.

زيدان: عبدالكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، بغداد: ١٩٨٤.

الزيلعي، جمال الدين أبو محمد بن عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، القاهرة: ١٣٥٧هـ ١٩٣٨م.

الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، وبهامشه حاشية شهاب الدين احمد الشلبي. بولاق مصر: ١٣١٣-١٣١٥هـ.

السبكي، تاج الدين، جمع الجوامع، القاهرة: ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م.

سرحان: عبد العزيز، مبادىء القانون الدولي العام، القاهرة: ١٩٧٥.

السرخسي: ابو بكر محمد بن ابي سهل ، المبسوط شرح الكافي. القاهرة: ١٣٣١هـ.

سلطان: حامد، القانون الدولي العام في وقت السلم، القاهرة: ١٩٧٦م.

الشافعي: الإمام أبو عبدالله محمد بن إدريس، كتاب الأم، بولاق، مصر: ١٣٢١هـ.

الشافعي: محمد بشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، القاهرة: ١٩٧٩م.

شلبي: صلاح عبدالبديع، التضامن ومنظمة المؤتمر الإسلامي، القاهرة: ١٩٨٧م.

الشوكاني: محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، القاهرة: ١٣٨٠هـ ١٩٦٠م.

الشيرازي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، القاهرة: ١٩٥٩م.

الشيشكلي: محسن، الوسيط في القانون الدولي العام، بنغازي: ١٩٧٣.

الصاوي، احمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، مطبوع مع الشرح الصغير للدرير، القاهرة: ١٩٧٤.

الصاوي: محمد منصور، أحكام القانون الدولي، الإسكندرية: ١٩٨٤م.

طاش كبرى زاده، المولى احمد بن مصطفى، مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، حيدر أباد- الدكن: ١٣٢٨-١٣٥٦هـ.

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

الطرابلسي: علاء الدين، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، بولاق مصر: ١٣٠٠هـ.

ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط٢، القاهرة: ١٩٦٦.

ومعه: الدر المختار للحصكفي.

عالمكير، الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية، وضعها جماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام، تنفيذاً لأمر السلطان محمد أورنك زيب بهادر عالمكير، مصر ١٣١٠-١٣١١هـ.

العاملي، زين الدين بن علي ، المعروف بالشهيد الثاني، الروضة الندية شرح اللمعة الدمشقية، القاهرة: ١٣٧٨هـ.

العبادي: احمد مختار، في تاريخ المغرب والأندلس، مكتبة الأنجلو المصرية: ١٩٨٦م.

ابن عبد السلام: عز الدين عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، القاهرة: ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م.

ابن عبد الشكور، محب الدين، مسلم الثبوت وشرحه: فواتح الرحموت لابن نظام الدين، مع المستصفى للغزالي، بولاق، مصر ١٣٢٢-١٣٢٤هـ.

ابن العربي، ابو بكر، احكام القرآن، بيروت: ١٠٤٧هـ ١٩٨٧م.

العسقلاني: احمد بن علي بن حجر، رفع الإصر عن تاريخ قضاة مصر. القاهرة: د. ت.

العناني: ابراهيم محمد، اللجوء الى التحكيم الدولي القاهرة: ١٩٧٣م.

الفخر الرازي: محمد فخر الدين، التفسير الكبير، دار الفكر: ١٤٠٢هـ ١٩٨١م.

الفراء: القاضي أبو يعلى، الأحكام السلطانية، القاهرة: ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م.

ابن فرحون: إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، القاهرة: ١٣٠٢هـ.

الفيروز آبادي، مجد الدين الشيرازي، القاموس المحيط، القاهرة: ١٣٣٢هـ ١٩١٣م.

القاري: أحمد بن عبدالله، مجلة الأحكام الشرعية، دراسة وتحقيق: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ومحمد إبراهيم احمد علي، جدة: ١٤٠١هـ ١٩٨١م.

القاضي، منير، شرح المجلة، بغداد: ١٩٤٩م.

ابن قدامة: موفق الدين عبدالله بن احمد المقدسي، المغني شرح مختصر الخرقي، ومعه الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين ابن قدامة المقدسي. القاهرة: ١٣٦٧هـ.

القرافي، شهاب الدين ابو العباس، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، المكتب الثقافي: ١٩٨٩.

القرضاوي: يوسف، غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، مكتبة وهبة، القاهرة: د.ت.

القرطبي: أبو عبد الله محمد بن احمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، القاهرة: ١٩٣٣-١٩٥٠م.

قليوبي وعميرة، حاشيتان على شرح جلال الدين المحلى لمنهاج النووي، دار إحياء الكتب العربية- القاهرة: د.ت.

ابن القيم: محمد بن ابي بكر، احكام اهل الذمة ، بيروت: ١٩٨١م.

الكاساني، علاء الدين ابو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، القاهرة: ١٣٢٧-١٣٢٨هـ.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مالك: الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، القاهرة: ١٣٢٤هـ.

الماوردي: على بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية، القاهرة: ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م.

المحاسني، محمد سعيد، شرح المجلة، دمشق: ١٩٢٧.

المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، القاهرة: ١٣٧٤هـ.

ابن مفلح، أبو عبدالله محمد بن مفلح المقدسي، كتاب الفروع، ومعه: تصحيح الفروع للمرداوي، القاهرة: ١٣٨٨هـ ١٩٦٧م.

ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر- بيروت: ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م.

المواق، محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، بهامش مواهب الجليل للحطاب، ط٢، ١٩٧٨.

ابن نجيم: زين الدين بن ابراهيم، الأشباه والنظائر، تحقيق محمد مطيع الحافظ، دمشق: ١٩٨٦.

ـــــ. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المطبعة العلمية: ١٣١١هـ.

النووي، ابو زكريا يحيى بن شرف، المنهاج مطبوع مع مغني المحتاج للخطيب، القاهرة: ١٩٥٨

ـــــ روضة الطالبين. المكتب الإسلامي للطباعة والنشر: د.ت.

ـــــ المجموع شرح المهذب، القاهرة: ١٣٤٤هـ.

النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم بشرح النووي، مكتبة الغزالي، دمشق ١٣٤٩هـ.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد، فتح القدير، القاهرة: ١٣١٥هـ.

أبو هيف: علي صادق، القانون الدولي العام، الإسكندرية: ١٩٧٥م.