****

[](http://www.alukah.net/)

**التحكيم ومستجداته**

**في ضوء الفقه الإسلامي**

**محمد الألفي [[1]](#footnote-1)\***

**مجلة أبحاث اليرموك "سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية"**

**المجلد 13، العدد 4، 1997م، ص41 – 65**

**منشورات جامعة اليرموك**

**عمادة البحث العلمي والدراسات العليا**

**أبحاث اليرموك**

**مجلة علمية فصلية محكمة مفهرسة**

**المجلد الثالث عشر، العدد الرابع، 1418هـ/ 1997م.**

## التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي

## ملخص

في دورته التاسعة (أبو ظبي 1416هـ - 1995م) اعتبر مجمع الفقه الإسلامي أن موضوع التحكيم وتطبيقاته المعاصرة يَشغَل حيزًا 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:

1. احتكام غير المسلمين إلى المحاكم الإسلامية.
2. واحتكام المسلمين إلى المحاكم غير الإسلامية، وخاصة في قضايا الأحوال الشخصية.
3. 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 ارتباطًا وثيقًا بالعقيدة الدينية؛ {لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ} [الحديد: 25]، 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: 90)، والوفاء بالعقود (سورة المائدة: 1، سورة الإسراء: 34)، وترغِّب في العفو عن المسيء (سورة النحل: 126 - 128، سورة الشورى: 40)، وتنهى عن قُربان ما يؤدي إلى العداوة والبغضاء، والسعي في الأرض بالفساد[[2]](#footnote-2)، ومن شأن هذا كله أن يستتب الأمن بين المسلمين، ويسود السلام عَلاقاتهم بغيرهم.

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

وموضوع هذه الورقة يتناول إحدى هذه الوسائل (التحكيم 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 أفرادًا وجماعات.

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

والله ولي التوفيق.

## المبحث الأول

## عموميات التحكيم

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

1. **معنى التحكيم:**

**التحكيم في اللغة:**

حكم بالأمر يحكم حكمًا: قضى، يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكم بينهم، وحكَّم فلانًا في الشيء أو الأمر: جعله حكمًا، ومنه قوله تعالى: {فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ} [النساء: 65]، واحتكم الخَصمان إلى الحاكم: رفعا خصومتهما إليه، والحَكَم: من يُختار للفصل بين المتنازعين؛ قال تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا} [النساء: 35]، وحكَّمه في الأمر تحكيمًا: أمره أن يحكم، وحكمت الرجل: فوَّضت الحكم إليه، فالتحكيم في اللغة: اختيار شخص للفصل في نزاع، وقد يطلق التحكيم لغة على إجازة الحكم، فيقال: حكَّمنا فلانًا؛ أي: أجَزْنا حُكمه (ابن منظور، ج12، ص140، الأزهري، ف: 972).

**التحكيم في اصطلاح الفقهاء:**

لا يضع كثير من الفقهاء تعريفًا للتحكيم؛ اكتفاءً بما وقر في الأذهان من معناه اللغوي، وبما تواضع عليه العُرف والعمل، وإنما يبينون حكمه بعبارات يمكن أن يستخلص منها تعريف للتحكيم، ومن ذلك قولهم: "لو أن رجلين حكَّما بينهما رجلاً، فحكم بينهما، أمضاه القاضي …"؛ (الحطاب، 1978، جـ6 ص112)، "وإذا حكَّمَا رجلاً ورضيَا بحكمه، لزمهما حكمه …"؛ (الحطاب جـ6 ص113)، "إذا اختصم رجلان في حق من الحقوق المالية، فحكَّما رجلاً، هل ينفذ حكمه؟ قولان"؛ (ابن أبي الدم: 1984، جـ1 ص428)، "ولو حكَّم خصمان رجلاً في غير حد الله تعالى، جاز مطلقًا …"؛ (النووي، الخطيب: 1958، جـ4 ص378)، "وإن تحاكم شخصان إلى رجل للقضاء بينهما فحكم، نفذ حكمه …"؛ (البهوتي، 1983، جـ6 ص308)، "… إلا في قاضي التحكيم، وهو الذي تراضى به الخصمان ليحكم بينهما مع وجود قاضٍ منصوب مِن قِبَل الإمام"؛ (العاملي، 1378هـ، جـ1 ص238)، "وجاز للخصمين تحكيم رجل عدل ..."؛ (الدردير: 1974، جـ4 ص198).

ومع ذلك، نجد في كتابات بعض الفقهاء تعريفًا للتحكيم لا يخرج عن هذه المعاني، من ذلك قول صاحب الدر: "وعُرفًا: تولية الخَصْمين حاكمًا يحكم بينهما"؛ (الحصكفي، مع حاشية ابن عابدين: 1966، جـ5 ص428)، وبهذا المعنى جاء في المجلة: "التحكيم: هو اتخاذ الخصمين برضاهما حاكمًا يفصل خصومتهما ودعواهما …"؛ (المادة 1790، وقارن التعريف الذي أورده الزحيلي: 764 مع هـ4).

1. **الفرق بين التحكيم والإفتاء والقضاء:**

**الإفتاء:**

يقال: أفتى في المسألة، إذا بيَّن حكمها، واستفتى: سأل عن الحُكم؛ (ابن منظور: ج15، ص147)؛ قال تعالى: {وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ} [النساء: 127]، والإفتاء عند علماء الفقه والأصول: إظهار الحكم الشرعي المتعلق بأمر من الأمور؛ (ابن عبدالشكور: 1322 - 1324هـ، جـ2 ص403، السبكي: 1937م، جـ2 ص392، 395، 397، القرافي: 1989، ص25/ 26، الرحيباني: 1961، جـ6 ص437).

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

1. فالتحكيم يستلزم وجود نزاع بين طرفين، أما الإفتاء فقد يكون نتيجة طلب شخص يريد أن يعرف الحكم ليعمل به في خاصة نفسه.
2. والتحكيم يجري في مسائل حددتها كتب الفقه، واختلف في تعدادها الفقهاء، أما الإفتاء فمحله يتناول جميع المسائل والأحكام.
3. والتحكيم - في رأي أكثرية الفقهاء - عقد ملزم لأطرافه، وينبغي عليهم الالتزام بنتيجته، أما الإفتاء فليس عقدًا، ولا تكون نتيجته ملزمة للمستفتي.
4. وقد اشترط بعض الفقهاء أن تتوافر في المحتكم إليه شروط القاضي - وخاصة العدالة والاجتهاد - أما المفتي فلا يشترط فيه ذلك.
5. والتحكيم يتطلب من المحتكَم إليه تمحيص الوقائع التي تقدم إليه قبل أن يُصدر حكمه فيها، أما المفتي فإنه يسلم بالواقعة التي طلب منه إظهار الحكم فيها دون مناقشتها.

**القضاء:**

يقال: قضى يقضي قضيًا وقضاء وقضية: حكم وفصل، وقضى الله: أمر؛ قال تعالى: {وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ} [الإسراء: 23]، والقضاء: الحكم، أو الأداء، أو عمل القاضي؛ (ابن منظور، ج15، ص186).

وفي الاصطلاح: إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه؛ (الشربيني الخطيب: 4/ 372)[[3]](#footnote-3)، فلئن كان التحكيم والقضاء يشتركان في إظهار حكم الشرع في أمر من الأمور، فإنهما يختلفان من عدة وجوه:

1. فالقاضي يستمد ولايته من عقد التولية؛ ولذلك يكون القضاء هو الأصل في فض المنازعات، أما المحكَّم فإنه يستمد ولايته من عقد التحكيم، فيكون التحكيم فرعًا عن القضاء.
2. وبناءً على ما سبق اشترط الفقهاء فيمن يتولى القضاء شروطًا لا تلزم فيمن يقوم بالتحكيم.
3. وتطبيقًا لذلك جاز أن تكون ولاية القاضي عامة، أما المحكَّم فإنه يقتصر على الفصل في النزاع المطروح أمامه دون أن يتعداه إلى غيره، وخاصة ما يمتنع عليه أن ينظر فيه.
4. 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 الحاجة إلى رضاء خصمه.
5. فإذا رفع الأمر إلى القضاء، التزم كِلاَ الخصمين بالسير في الدعوى إلى حين صدور الحكم، أما في التحكيم فالعقد غير ملزم لأطرافه - عند البعض، ولا يصير ملزمًا إلا بعد صدور الحكم - عند البعض الآخر.
6. **مشروعية التحكيم**:

ثبتت مشروعية التحكيم بالكتاب والسنة والإجماع.

**الكتاب:**

قال تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ} [النساء: 58]، 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: 1973، جـ5 ص13).

وقال تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا} [النساء: 35]، وهذه الآية دليل على إثبات التحكيم ومشروعيته؛ (القرطبي: 5/ 179، تفسير المنار: 5/ 63 - 66).

**السنَّة:**

ورد في الصحاح أن النبي صلى الله عليه وسلم قبِلَ تحكيم سعد بن معاذ فيما بين المسلمين وبني قريظة، وأنه أنفذ حكم سعد، وقال له: ((قضيتَ بحكم الله))؛ (البخاري، ج3، ص22، مطبعة الميمنة.

وفي الحديث الشريف: ((من حكم بين اثنين تحاكما إليه وارتضيا به فلم يعدِلْ بينهما بالحق، فعليه لعنة الله))؛ رواه أبو بكر، ولولا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذم؛ (البهوتي، جـ6 ص309).

**الإجماع:**

العمل بالتحكيم: "وقع لجمع من كبار الصحابة، ولم ينكره أحد، قال الماوردي: فكان إجماعًا"؛ (الشربيني: 4/ 378).

من ذلك:

كان بين عمر بن الخطاب وأُبَيِّ بن كعب منازعة في نخل، فحكَّما بينهما زيدَ بن ثابت، ولم يكن قاضيًا؛ (ابن الهمام: 5/ 498).

اشترى طلحة بن عبيدالله مالاً من عثمان بن عفان، فقيل لعثمان: إنك قد غُبِنْتَ، فقال: لي الخيارُ، فحكَّم بينهما جُبَير بن مُطعِم؛ (الزيلعي: 4/10، النووي: 9/ 316).

حين اشتد القتال في موقعة (صفين) بين جيش علي بن أبي طالب وجيش معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما، تم التراضي على تحكيم أبي موسى الأشعري وعمرو بن العاص، وكُتب عقد التحكيم، وأعلنت الهدنة؛ (ابن الأثير: 1303هـ، جـ3 ص134).

**اعتراض على التحكيم:**

كان قَبول عليٍّ التحكيمَ سببًا في انفصال عدد كبير من جيشه، لا يجيز العدول عن حكم الله إلى حكم الرجال، ولا يجيز مبدأ التحكيم في الدماء[[4]](#footnote-4)، وهؤلاء هم الذين أطلق عليهم: "المحكمة الأولى"؛ (ابن الأثير: 1303هـ، جـ3 ص134).

وبعدم جواز التحكيم قال بعض الشافعية؛ لِما فيه من الافتئات على الإمام، وأجازه بعضهم بشرط عدم قاضٍ بالبلد، ولوجود الضرورة حينئذٍ؛ (الشربيني: 4/ 379)، ومن المالكية من لم يجزه ابتداءً؛ (الحطاب: 6/ 112).

وقد أفتى بعض الحنفية بمنع التحكيم؛ لكيلا يتجاسر العوام على تحكيم أمثالهم، فيحكُموا بغير ما شرع الله من الأحكام، وفي ذلك مفسَدة عظيمة؛ (ابن عابدين: 5/ 430).

1. **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 قائمًا إلى جانب القضاء يؤدي دورًا هامًّا في المجتمع الإنساني:

1. فهو يجنب الخصوم كثيرًا من النفقات التي تتمثل في رسوم التقاضي، وأتعاب المحامين، وما شابه ذلك.
2. وهو يختصر الوقت الذي يستغرقه بطء التقاضي، والتنقل بين درجاته، وإجراءات تنفيذ الأحكام.
3. والتحكيم يتناسب وظروف أطراف النزاع، الذين يحددون بالاتفاق مع المحتكم إليهم ما يلائمهم من أوقات لا تتعارض مع أعمالهم وارتباطاتهم.
4. وقد يلجأ أطرافُ النزاع إلى التحكيم حفاظًا على الخصوصية التي تسُود علاقاتهم، ولا يرغبون في عرضِها علَنًا أمام القضاء.
5. ومما يشجع على تفضيل التحكيم: حرية أطراف النزاع في اختيار محكِّمين على درجة كبيرة من الخبرة الفنية التي لا بد منها في فَهْم طبيعة النزاع ودقة الحُكم فيه.
6. ويحتلُّ التحكيم مكانة مهمة في القانون الدولي العام، حيث التنظيم القضائي لا يزال قاصرًا.
7. وللتحكيم دور بارز في حسم المنازعات التي تظهر في أوساط الأقليات الدينية أو العربية أو المذهبية التي لا تقبل أحكام القانون السائد في البلد الذي تعيش فيه، فيجدون في التحكيم مخرجًا من تطبيق هذا القانون الذي قد يتعارض مع شرائعهم ومعتقداتهم وأعرافهم؛ (قارن: الدوري: 1985 ص31 - 35).

المبحث الثاني  
أركان التحكيم وشروطه  
أطراف التحكيم - صيغة التحكيم - محل التحكيم

1. **أطراف التحكيم:**

يقوم التحكيم على اتفاقين متكاملين؛ الأول: بين الخَصمين، 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 المحتكَم إليه واحدًا أو أكثر، وسوف نبدأ باستعراض الشروط الواجب توافرها في طرَفي النزاع، ثم شروط المحتكم إليه؛ (انظر بالتفصيل: الدوري 164 وما بعدها).

**شروط طرفي النزاع:**

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

"وشرط التحكيم أن يكون الخصمان عاقلين"؛ (باز: 1305هـ، جـ2 ص1194، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق: 7/ 24).

وقد وردت إشارات في كتب الفقه يفهم منها أن التحكيم وإن كان تولية في الصورة، فإنه صُلْحٌ في المعنى؛ (ابن نجيم: 7/ 24 - 25، سليم رستم باز، شرح المجلة، جـ2 ص1194)، وأن تحكيم الحكم في الخصومة يشبه الوكالة من وجه، ويشبه حكم القاضي من وجه آخر؛ (سليم رستم باز: 2/ 1196)، وبناءً على ذلك، يمكن القول بأنه: يشترط في الخصم أن يكون أهلاً لرفع الدعوى وإبرام عقد الصلح، ولما كان كل منهما تصرفًا يحتمل النفع والضرر، فإن جمهور الفقهاء يشترطون فيمن يباشرهما أن يكونَ عاقلاً بالغًا غير محجور عليه، ويكفي عند الحنفية أن يكون عاقلاً مميزًا.

وقد تعرض بعض الفقهاء لعدة فروع، من ذلك ما 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 أرَ من تعرض لذلك"؛ (الشربيني الخطيب: 4/ 379)[[5]](#footnote-5).

**شروط المحتكم إليه:**

الأصل عند جمهور الفقهاء: أن يكون المحتكم إليه أهلاً لولاية القضاء؛ (الكاساني: 7/ 3، الحطاب: 6/ 112، الشربيني الخطيب: 4/ 378، الرحيباني: 6/ 471، العاملي: 1/ 238)، وهذه الأهلية تختلف باختلاف المذاهب، ومع ذلك يتسامح الفقهاء في غياب بعض شروطها لدى المحتكم إليه؛ مراعاة لإرادة المتنازعين الذين وقع اختيارهما عليه لصفات قد لا تتوافر في القاضي، ولأن ولايته قاصرة على نزاع بعينه، ويمكنه التنحي قبل إصدار حكمه، فنستعرض فيما يلي أهم هذه الشروط:

1. يشترط أن يكون المحتكم إليه معلومًا ومعينًا بالاسم أو بالصفة، فلو اتفق الخصمان على تحكيم أول من يدخل المسجد - مثلاً - لم يجز بالإجماع؛ لِما فيه من الجهالة؛ (ابن نجيم: 7/ 26، الزيلعي: 4/ 194).
2. يشترط أن يكون المحتكم إليه مكلفًا، بأن يكون بالغًا عاقلاً؛ وذلك لنقص كل من الصبي والمجنون؛ (الشربيني الخطيب: 4/ 375، وقارن: حاشية الدسوقي، 4/ 136 - 137)، "ولا يكتفى فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف، من علمه بالمدركات الضرورية، حتى يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيدًا عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل، وفصل ما أعضل؛ (الماوردي: 1386 - 1966، ص65).
3. يشترط أن يكون المحتكم إليه ذكَرًا، وقال أبو حنيفة: يجوز أن تقضي المرأة فيما تصح فيه شهادتها، وشذ ابن جرير الطبري فجوَّز قضاءها في جميع الأحكام؛ (الماوردي: 65، الدسوقي: 4/ 136 - 137، الشوكاني، نيل الأوطار: 8/ 274، ابن قدامة، جـ11، ص380)[[6]](#footnote-6).
4. يشترط أن يكون المحتكم إليه مسلمًا، وأجاز الحنفية تقليد غير المسلم القضاءَ على غير المسلمين؛ (ابن عابدين: 4/ 429)[[7]](#footnote-7).
5. يشترط في المحتكم إليه العدالة؛ أي: (أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفًا عن المحارم، متوقيًا المآثم، بعيدًا من الريب، مأمونًا في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دِينه ودنياه، فإذا تكاملت فيه فهي العدالة التي تجوز بها شهادته، وتصح معها ولايته"؛ (الماوردي، ص66)، وعند الحنفية: العدالة ليست شرطًا لجواز التقليد، ولكنها شرط كمال، فيجوز تقليد الفاسق، وتنفيذ قضاياه إذا لم يتجاوز فيها حد الشرع، وبذلك قال بعض المالكية؛ (الكاساني: 7/ 3، الدسوقي: 4/ 136 - 137، الفتاوى الهندية: 3/ 307).
6. كمال الخِلقة، بأن يكون سميعًا بصيرًا ناطقًا، وقد جوز بعض أصحاب الشافعي قضاء الأعمى؛ (ابن قدامة: 11/ 380 - 381)، فيصح الاحتكام إليه، وعند المالكية يجب أن يكون الحاكم سميعًا بصيرًا متكلمًا، واتصافه بذلك واجبٌ غيرُ شرط، فينفُذُ حكم الأعمى والأصم الأبكم إن وقع صوابًا؛ (الدردير: 4/ 191).
7. يشترط أن يكون المحتكم إليه من أهل الاجتهاد، وقال بعض الحنفية: يجوز أن يكون عامِّيًّا، فيحكم بالتقليد؛ لأن الغرض منه فصل الخصائم، فإذا أمكنه ذلك بالتقليد جاز، كما يحكم بقول المقومين؛ (ابن قدامة، المغني: 11/ 382، الماوردي ، ص66)، وبمثل ذلك قال ابن فرحون المالكي؛ (ابن فرحون: 1/ 44)، وقد نقل الكمال بن الهمام عن الغزالي: "أن اجتماع هذه الشروط، من العدالة والاجتهاد وغيرهما، متعذِّر في عصرنا؛ لخلوِّ العصر عن المجتهد والعدل، فالوجه: تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطانٌ ذو شوكة، وإن كان جاهلاً وفاسقًا"؛ (ابن الهمام: 7/ 454، ابن عابدين: 4/330، ويلاحظ أن الغزالي الذي نُسب إليه هذا القول توفي سنة 505هـ)، وإذا كان هذا القول ينصب على القاضي، فإنه - من باب أولى - يصدُقُ بالنسبة للمحتكم إليه.
8. ويشترط في المحتكم إليه ألا تكون بينه وبين أحد الخصمين قرابة تمنع من الشهادة، ويجوز أن يحكِّم الخصمُ خصمَه، ويمضي حكمه إن لم يكن جَورًا بيِّنًا، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة، وهو المعتمد عند المالكية، وبه قال بعض الشافعية؛ (ابن نجيم: 7/ 28، البهوتي: 6/ 303، الدسوقي: 4/ 135، الماوردي، آداب القاضي: 2/ 385، ابن أبي الدم: 1984، جـ1، ص431).
9. **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 تعبِّر 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 ونفَذ إذا رضيا به وأجازاه"، بشرط أن يكون الحكم موافقًا للأصول المشروعة؛ (سليم رستم باز: 2/ 1199، ابن نجيم: 7/ 25)، 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 شرطًا 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 - تعليقًا على النووي "ولو حكَّم خَصمان رجلاً" -: قوله: "خصمان" يوهم اعتبار الخصومة، وليس مرادًا؛ فإن التحكيم يجري في النكاح، فلو قال: اثنان، كان أولى؛ (الشربيني: 4/378).

ولم يشترط الفقهاء الإشهاد أو الكتابة على اتفاق التحكيم، ومع ذلك: فإنهم يستحسنون الإشهاد خشية الجحود؛ (السرخسي: 21/ 63، الدسوقي: 4/ 135، الرحيباني: 6/ 472، العاملي: 1/ 238)، إلا أنهم يشترطون - لقبول قول الحكَم برضاء الخصمين بحكمه - أن يشهد عليهما في مجلس الحكم؛ (البابرتي: 5/ 502، ابن أبي الدم: 1/ 432، القاري، المجلة الحنبلية: المادة 2095 مع هـ5).

1. **محل التحكيم:**

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

1. **الاتجاه الأول:** يغلب في التحكيم جانبه الرضائي المستند على إرادة أطرافه، فلا يجيز التحكيم فيما لا تملكه هذه الإرادة؛ (الطرابلسي: 1300هـ، ص27)؛ لأن التحكيم بمنزلة الصلح؛ (المرجع السابق، ص28)، ويمثل هذا الاتجاه: الحنفية؛ (ابن نجيم: 7/ 26، الكاساني: 7/ 3)، وظاهر الروايات في مذهب مالك؛ (ابن فرحون: 1/ 2 - 44، الدردير: 4/ 198 - 199)، وهو وجه من طريق في مذهب الشافعي؛ (الشربيني: 4/ 379)، وبه أخذ القاضي من الحنابلة؛ (ابن مفلح: 6/ 440، ابن قدامة: 11/484).

وبناءً على ذلك: لا يصح التحكيم عند الحنفية في الحدود أو القِصاص، أو فيما يجب من الدية على العاقلة، وكذلك لا يصح التحكيم في اللعان؛ لأنه يقوم مقام الحد؛ (ابن نجيم: 7/ 26، الكاساني: 7/ 3).

وعند المالكية: يجوز التحكيم في الأموال والجراحات، ويمتنع في الحدود، والقِصاص، والولاء، والنسب، والرشد، والسفه، وأمر الغائب، والحبس، والطلاق، واللعان، والعتق، والفسخ لنكاح، ونحوه، وما يتعلق بصحة العقد وفساده، "فلا يجوز التحكيم فيها؛ لتعلق الحق فيها بغير الخَصمين)؛ (الدردير: 4/ 198 - 199، وقارن: ابن فرحون: 1/ 43 - 44).

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 قِصاص ونكاح ونحوهما؛ كلعانٍ وحدِّ قذف؛ لخطر أمرها، فتناط بنظر القاضي ومنصبه"؛ (الشربيني: 4/379).

وفي الفقه الحنبلي: "قال القاضي: وينفُذ حكم من حكَّماه في جميع الأحكام، إلا أربعة أشياء: النكاح واللعان والقذف والقِصاص؛ لأن لهذه الأحكام مزيةً على غيرها، فاختص الإمام بالنظر فيها، ونائبه يقوم مقامه"؛ (ابن قدامة: 11/ 484).

1. **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 حكَم "نفَذ حكمه في كل ما ينفُذُ فيه حكم من ولاه إمام أو نائبه، حتى في الدماء والحدود والنكاح واللعان وغيرها، حتى مع وجود قاضٍ"؛ (الرحيباني: 6/ 471 - 472، ابن قدامة: 11/ 484).

وعند المالكية: إن حكَم المحتكَم إليه في الأمور التي لا يجوز له الحكم فيها - بأن جعل فيه حكمًا - فحكم صوابًا مضى حكمُه ولا ينقض؛ لأن حكم المحكَّم يرفع الخلاف؛ (الدردير: 4/ 199 - 200).

والصحيح عند الشافعية جواز التحكيم في المال والقِصاص والنكاح واللعان وحد القذف؛ "لأن من صح حكمه في مالٍ، صح في غيره، كالمولَّى من جهة الإمام"؛ (الشربيني: 4/ 379).

وفي شرائع الإسلام: "لو تراضى خصمان بواحد من الرعية، وترافعا إليه، فحكم بينهما، لزمهما الحكم … ويعم الجواز كل الأحكام"؛ (الحلي: 1969م، ق4، ص68).

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

1. **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 إليه 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 قائمًا؛ لأنه صدر عن ولاية شرعية للمحكم، كالقاضي الذي يصدر حكمه، ثم يعزله من ولاه؛ (ابن نجيم: 7/ 26، ابن الهمام: 5/ 500).

وتشعبت الآراء في مذهب مالك، فبينما يرى سحنون ضرورة دوام الرضاء بالتحكيم إلى حين صدور 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 مطلقًا في اتفاق التحكيم؛ (ابن فرحون: 1/43، الحطاب: 6/ 112).

والمذهب عند الشافعية أن رضا الخصمين هو المثبت للولاية، "واشترط استدامة الرضا إلى تمام الحكم، وحينئذ إن رجع أحدهما قبل تمام الحكم، ولو بعد إقامة البينة والشروع فيه، امتنع الحكم؛ لعدم استمرار الرضا"؛ (الشربيني: 4/379، ابن أبي الدم: 1/429).

"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: 1/ 430).

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 إلى أن كل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه رجع، فبطل المقصود به"؛ (ابن قدامة، المغني: 11/ 84، مطالب أولي النهى: 6/ 472).

1. **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: 7/ 26 - 27، ابن فرحون: 1/ 43، الشربيني: 4/ 379، ابن قدامة: 11/484)، "واختيار المزني: أنه لا يلزم حكمه ما لم يتراضيا بعد الحكم؛ لضعفه"؛ (ابن أبي الدم: 1/ 329).

وإلزامية الحكم تقتصر على الخصمين، فلا تتعداهما إلى غيرهما؛ لأن مصدر الحكم اتفاقهما على التحكيم، وهو اتفاق لا يمتد أثره إلى الغير؛ (ابن نجيم: 7/ 26، الشربيني الخطيب: 4/379، البهوتي: 6/ 303، الدوري: 644 وما بعدها).

1. **تنفيذ الحكم:**

أثر التحكيم يظهر في لزوم الحكم ونفاذه، نتيجة للولاية التي نشأت من اتفاق التحكيم، فإذا رضِي الخَصمان بالحكم فإنهما يقومان بتنفيذه، وإذا سخطه أحدهما أو كلاهما فيكون مرد الأمر إلى القضاء، الذي يختص - بما له من الولاية العامة - بتنفيذ الأحكام، وقد اختلف الفقهاء في مدى سلطة القضاء 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 - ابتداءً - في هذا النزاع، وإن وجده يخالف مذهبه، كان له الخيار: إن شاء أمضاه وأمر بتنفيذه، وإن شاء أبطله؛ (ابن عابدين: 5/431، ابن نجيم: 7/ 27).

وعند المالكية: لا يجوز للقاضي أن ينظر في حكم المحتكم إليه، بل يمضي حكمه ويأمر بتنفيذه، ولا ينقضه إلا إذا كان جَورًا بينًا، وسواء في ذلك أكان هذا الحكم يوافق مذهبه أم كان مخالفًا له؛ "لأن حكم المحكم يرفع الخلاف"؛ (الدردير: 4/ 199 - 200، الحطاب: 6/ 112).

وعند الشافعية والحنابلة: لا يجوز للقاضي أن ينقض حكم المحتكم إليه إلا بما ينقض به قضاء غيره من القضاة؛ (الشربيني: 4/ 379)[[8]](#footnote-8).

**التحكيم بين الزوجين:**

إذا تضرر أحد الزوجين أو كلاهما، وتكررت الشكوى، مع العجز عن إثبات الضرر، فينبغي بعث حكمين، استنادًا إلى قوله تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا} [النساء: 35].

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

**الرأي الأول:** أن الحكمين وكيلان عن الزوجين، فلا يجوز لهما التفريق إلا بإذن الزوجين، وهذا رأي الحنفية؛ (ابن الهمام: 3/223)، وقول في مذهب مالك؛ (الدسوقي: 2/346 - 347)، والأظهر عند الشافعية؛ (الشربيني: 3/ 261)، والصحيح من المذهب عند الحنابلة؛ (المرداوي: 8/ 280).

**والرأي الآخر:** أن الحكمين طريقهما الحكم، لا الوكالة ولا الشهادة، ولو كانا من جهة الزوجين، ويلزم من ذلك: أنهما إذا حكَما بالتفريق نفَذ حكمهما بدون حاجة إلى رضاء الزوجين أو مراجعة القاضي، وهذا هو المشهور من مذهب مالك؛ (الدسوقي: 2/ 346 - 347)، والقول الآخر للشافعي؛ (الشربيني: 3/ 261، الشيرازي: 2/ 74)، والرواية الثانية عند الحنابلة؛ (ابن قدامة: 8/ 168)[[9]](#footnote-9).

## المبحث الرابع أنواع خاصة من التحكيم

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

1. **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 ولايةَ القاضي المسلم على غير المسلمين قاعدتان جوهريتان؛ إحداهما عامة، تتمثل في قول الفقهاء: "لهم ما لنا وعليهم ما علينا"، والأخرى خاصة، تتمثل في قولهم: "أمرنا بتركهم وما يَدينون".

ومقتضى القاعدة الأولى: أن يلتزم غير المسلم بحاكمية الشريعة الإسلامية النافذة على جميع رعايا الدولة، مثله في ذلك مثل المسلم سواءً بسواء؛ (الكاساني: 7/ 134، الحطاب: 3/ 355، الشيرازي: 2/ 358، ابن قدامة: 10/ 439).

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: 1978، ص14)، وجاء في كتب التاريخ: "وفي عام 120هـ، 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 يومًا يحضرون فيه إلى منازل القضاة ليحكموا بينهم، حتى جاء القاضي محمد بن مسروق الذي ولي قضاء مصر عام 177هـ، فكان أول من أدخل النصارى في المسجد ليحكم بينهم"؛ (الكندي، ص351، 390، ابن حجر: 1/132).

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 عبدالعزيز إلى الحسن البصري، يسأله: لماذا نترك النصارى 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، ص52).

وفي هذه الأحوال الشخصية كان الذميون يلجؤون إلى رؤسائهم الروحيين، يحتكمون إليهم فيما شجر بينهم، فكان هؤلاء الرؤساء يقومون بدور القضاة، وقد ألَّفوا كثيرًا 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 يلجؤون للقاضي المسلم إلا في مسائل القتل؛ (القرضاوي ص40 - 42 مع هـ2).

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، هذا وإن كان عرف الولاة بتقليده جاريًا، 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 أنفَذَ"؛ (الماوردي، 65/ 66).

ولنا أن نفهم من قوله: "وإنما يلزمهم حكمه؛ لالتزامهم له، لا للزومه لهم" أن هذا يكون نوعًا من التحكيم، فيخضع للأحكام التي سبق إيرادها في المبحث الثالث[[10]](#footnote-10).

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 المعاهَدين (الأجانب الذين سمح لهم بالدخول مدة محددة).

ففيما يتعلق بالمعاهَدين: 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: {فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ} [المائدة: 42]، حيث نزلت هذه الآية لبيان حكم المعاهَدين؛ (ابن العربي، 2/ 619، البيهقي: 2/ 73، الفخر الرازي، 11/ 235، القرطبي، 6/ 184، محمد عبده، 3/ 325، وانظر: مالك، 4/ 161، الشربيني الخطيب، 3/ 195، البهوتي: 1/ 731)، ولا يشترط أبو يوسف ومحمد وزُفَرُ رضا الخصمين، فإذا رفع أحدهما الدعوى أمام القاضي المسلم وجب عليه أن يفصل فيها؛ (ابن الهمام، 2/ 504، الكاساني، 2/ 312).

وفيما يتعلق بالذميين: يشترط أبو حنيفة رضاء الخصمين برفع الدعوى أمام القاضي المسلم، أما أصحابه أبو يوسف ومحمد وزُفَرُ فلا يشترطون هذا التراضي، كما هو الأمر بالنسبة للمعاهَدين؛ (الجصاص، 2/ 435 - 436، ابن الهمام، 2/ 504 - 505).

عند المالكية: لا بد من رضاء الخصمين باللجوء إلى القاضي المسلم، وحينئذ يكون له الخيار أن يحكم بينهما، أو أن يعرض عنهما؛ (القرطبي، 6/ 184 - 185، مالك، 4/ 161).

عند 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 جزمًا؛ (الشربيني، 3/ 195).

وفي الفقه الحنبلي: "إن تحاكم بعضهم مع بعض، أو استعدى بعض على بعض: خُيِّر الحاكم بين الحُكم بينهم والإعراض عنهم"؛ (ابن قدامة، 10/ 623 - 624، المقدسي، 10/ 631)، وفي الفروع: "وإن تحاكم إلينا ذميان، فعنه: يلزم الحكم … وعنه: إن اختلفت الملة، وعنه: يخير إلا في حق آدمي، والأشهر: وفيه - أي: في حق الآدمي - كمستأمنين، فيحكم ويُعدى بطلب أحدهما، وعنه: باتفاقهما كمستأمنين، وفي الروضة - في إرث المجوس - يخير إذا تحاكموا إلينا، واحتج بآية التخيير (سورة المائدة: 42)، وظاهر ما تقدم: "أنهم على الخلاف؛ لأنهم ذمة"؛ (ابن مفلح، 1967م، جـ6، ص281)، فنخلص من ذلك إلى أن الصحيح عند الحنابلة: أن الحاكم مخير، سواء رضي الخصمان به، أو استعدى أحدهما على خصمه، وسواء اتفقت ملَّتهما أو اختلفت؛ (المرداوي، تصحيح الفروع، 6/ 282).

**ثانيًا: 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: {وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ} [المائدة: 48]، وقوله تعالى: {وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ} [المائدة: 49)، ولأن الأصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة، إلا أنه تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية، وأمكن في دار الإسلام فلزم التنفيذ فيها؛ (الكاساني، 2/ 311 نقلاً عن أبي يوسف يعقوب، وانظر: ابن العربي، 2/ 619، البيهقي، 2/ 73، الطبري، 6/ 268، الفخر الرازي، 12/ 11، القرطبي، 6/ 186، مالك، 4/ 162، الشافعي، 4/ 130، ابن قدامة، 10/ 624).

ولكن القاضي في تطبيقه لأحكام الشريعة الإسلامية على غير المسلمين يراعي القواعد والأحكام التي نص عليها الفقهاء، تطبيقًا لقاعدة: "أمرنا بتركهم وما يدينون"، باعتبارها قواعد موضوعية في الشريعة الإسلامية، وليست قواعد إسناد تحيل إلى شريعتهم أو إلى قانون آخر غير الشريعة الإسلامية؛ (عبدالكريم زيدان، 1984، ص28 فقرة 31 وص254).

وعلى ذلك: ذهب الحنفية إلى أن أحكام الإسلام تجري على غير المسلمين - كما تجري على المسلمين - فيما عدا الأنكحة، ونفي المهر، وتمليك الخمر والخنزير وتملكهما، فقد وضعوا لها قواعد موضوعية تفصيلية، يمكن الرجوع إليها في مظانها؛ (ابن الهمام، 2/ 483 - 504، السرخسي، 5/ 38، الفتاوى الهندية: 1/ 337، الكاساني، 2/ 311)، وعند المالكية: أنهم يقرون على أنكحتهم، وإن كانت فاسدة في ذاتها، ولا يمنعون من الزواج بالبنات والأمهات، على تفصيل في كتبهم؛ (الإمام مالك، 4/ 162، الخرشي، 3/ 149، الدردير، 2/ 422، 374، 4/ 103، 140، 331، 582، الزرقاني، 3/ 146، 8/ 178، 200)، وقد فصل الشافعية أحكام أهل الذمة في عدة مواضع من كتبهم، بما لا يخرج في الجملة عما سبق إيراده؛ (الشافعي، 4/130 - 133، الشربيني 3/ 195 - 196، قليوبي وعميرة، 3/ 32، 43، 88، 100، 159، 256)، ولا يختلف الأمر كثيرًا عند الحنابلة؛ (ابن قدامة، 10/ 624، والشرح الكبير، 10/ 631، ابن مفلح، 6/ 269 - 289).

1. **احتكام 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 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 230 مليون مسلم، ويعتقد بعض الباحثين أن هذا العدد قد يصل إلى حوالي ثلث مليار نسمة؛ (الأشعل، 1988، ص329/ 330، والمراجع التي أشار إليها في هامش 3).

وإزاء هذا الوضع، لا يسهل الأخذ بالحلول التقليدية التي وضعها الفقهاء إبَّان وحدة العالم الإسلامي وعزته؛ من نحو وجوب الهجرة على من يقدر عليها، وإقامة الحدود أو التعامل بالربا في دار الحرب … ونحو ذلك؛ (الكاساني، 7/ 30 - 31، الخرشي على خليل: 3/ 226، الرملي، 8/ 82، المرداوي، 4/ 121)، وإنما ينبغي مساندة الهيئات والمنظمات الإسلامية والإنسانية التي تهتم بأوضاع الشعوب الإسلامية التي لم تستقلَّ بعد، والتي تعمل على تمتع الأقليات المسلمة بحقوقها السياسية والدينية الاجتماعية، 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، 8/ 82، النووي، 10/ 6)، 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 نوعًا من التحكيم الفاسد، الذي ينفذ لموافقة الحكم قواعد القانون الطبيعي، ومبادئ العدالة[[11]](#footnote-11).

1. **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 المتوفى عنها زوجها، وتوزيع التركات، ونحو ذلك - قد ثبتت بنصوص من الكتاب والسنة، ومجال اجتهاد الفقهاء فيها محدود؛ فهي أقرب اتصالاً بالعقيدة، والفصل فيما ينشأ عنها من نزاع يقتضي الكثير من الخشية والاحتياط.

والمسلمون الذين يعيشون في بلاد غير إسلامية على ضربينِ:

1. 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، ومن ذلك ما جاء في فتح القدير: "إذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه - كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار... وأقروا المسلمين عندهم - ... يجب عليهم أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليًا، فيولي قاضيًا ليقضي بينهم، أو يكون هو الذي يقضي بينهم"؛ (ابن الهمام، 5/ 461)، وفي قواعد الأحكام: "لو استولى الكفار على إقليم عظيم، فولَّوُا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة، فالذي يظهر: إنفاذ ذلك كله؛ جلبًا للمصالح العامة، ودفعًا للمفاسد السابقة"؛ (عز الدين بن عبدالسلام، 1/ 81)، 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، 1/ 15)، وفي الأحكام السلطانية: "لو اتفق أهل بلد - قد خلا من قاضٍ - على أن يقلدوا عليهم قاضيًا، فإن كان إمام الوقت موجودًا بَطَل التقليد، وإن كان مفقودًا صح التقليد، ونفَذت أحكامه عليهم"؛ (الماوردي، 76، أبو يعلى، 73).

1. أقليات إسلامية في بلاد لا يسمح نظامها بغير قضاء الدولة، وهؤلاء ليس أمامهم إلا الالتجاءُ إلى التحكيم، فيختارون مسلِمًا عدلاً عالمًا بالشرع يفصل في قضاياهم المتعلقة بالأحوال الشخصية، وغالبًا ما تتولى هذه المهمة اتحاداتهم أو روابطهم أو جمعياتهم أو المراكز الثقافية الإسلامية لديهم، وبعد صدور حكم المحتكم إليه، إما أن ينفذ الأطراف من تلقاء أنفسهم، بدافع من الإيمان أو بتأثير من الجماعة، وإما أن يرفع الحكم إلى القضاء ليأخذ صبغة تنفيذية.

والواقع أن نظام التحكيم - في كثير من صوره - أصبح الآن معترفًا 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.

1. **محكمة العدل الدولية:**

لا يتسع المقام في هذه العجالة لحديث شامل عن محكمة العدل الدولية؛ فمحل ذلك في الدراسات الخاصة بالقانون الدولي العام؛ (العناني 1973، حامد سلطان 1976، الشافعي 1979، سرحان 1975، أبو هيف 1975، محسن الشيشكلي 1973، الصاوي 1984)، 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 صلى الله عليه وسلم فيما عُرف بوثيقة المدينة المنورة، وبين المسلمين كأمة، واليهود كطائفة لها ذاتيتها، وقد جاء في هذه الوثيقة؛ (حميد الله، 1983): ((وأنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حديث 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، 1981: 1/ 3 وما بعدها)، وقَبِل النبي صلى الله عليه وسلم تحكيم سعد بن معاذ بينه والمسلمين - من جهة - وبين يهود بني قريظة من جهة أخرى.

**ثانيًا: تشكيل المحكمة:**

تتكون محكمة العدل الدولية من خمسة عشر قاضيًا، تختارهم الجمعية العامة ومجلس الأمن - بغض النظر عن جنسيتهم - من القائمة التي تتضمن أسماءَ مَن ترشحهم الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة، من بين الأشخاص ذوي الخُلق 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: 2/4 من نظام المحكمة)، وتنعقد المحكمة بكامل هيئتها، ويجوز لها تشكيل دائرة تختص بنظر قضية بعينها، وفي هذه الحالة يتحدد عدد القضاة برضاء الطرفين المتنازعين؛ (المادة: 52)، 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 قاضيًا وطنيًّا، تتوافر فيه الشروط، ليمثله في هيئة المحكمة؛ (المادة: 31).

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 عبدالعزى، وزهرة بن كلاب، وتميم بن مرة، وتعاقدوا ألا يجدوا بمكة مظلومًا من أهلها أو من غيرهم من سائر الناس إلا قاموا معه، وكانوا على مَن ظلمه، حتى تردَّ مظلمته، وقد قال فيه الرسول صلى الله عليه وسلم - بعد بعثته -: ((لقد شهدت مع عمومتي حلفًا في دار عبدالله بن جدعان، ما أحب أن لي به حُمْرَ النَّعَم، ولو دعيت به في الإسلام لأجبت))؛ (ابن الأثير، 2/ 41 - 42، ابن كثير، 2/ 290 - 293، والحديث أخرجه البيهقي في السنن: 6/ 367، من حديث طلحة بن عبدالله بن عوف مرسلاً، وأورده الهيثمي في المجمع: 8/ 172، وقال: رجاله رجال الصحيح).

**ثالثًا: اختصاص المحكمة:**

يفهم من نص المادة 36/ 1: أن ولاية المحكمة تكون اختيارية؛ أي: إنها لا تنظر إلا فيما يتفق أطراف النزاع على رفعه إليها، وتستثني الفقرة الثانية من نفس المادة أربع حالات تكون ولاية المحكمة فيها إجبارية، وهي:

1. المنازعات القانونية الخاصة بتفسير معاهدة.
2. أي سؤال يتعلق بالقانون الدولي.
3. التحقيق في وقائع النزاع إذا كانت تخالف التزامًا دوليًّا.
4. 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.

**رابعًا: القانون الواجب التطبيق:**

نصت المادة (38) على القواعد الواجب تطبيقها فيما يعرض عليها من منازعات، وذلك على الترتيب الآتي:

1. الاتفاقات الدولية - سواء كانت عامة أو خاصة - التي تقرر قواعد تعترف بها صراحة الدول المتنازعة.
2. العادات الدولية المتواترة المقبولة بمثابة قانون.
3. المبادئ القانونية العامة التي اعترفت بها الأمم المتمدنة.
4. أحكام القضاء وآراء جهابذة القانونيين في مختلف الأمم، على أن يكون الاعتماد عليها بصفة تبعية.

وهذه القواعد إما أن تكون معترفًا بها صراحة من أطراف النزاع، وإما أن تمثل المبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة، ولا نرى في ذلك ما يمنع من قبول الحكم الصادر تطبيقًا لها، وخاصة أن هذا الحكم يجب أن يصدر بأغلبية الآراء، بعد مداولة سرية، متضمنًا أسماء القضاة الذين أصدروه، ومذكرة برأي الأقلية، كما يجب أن يكون الحكم مسبَّبًا وعلنيًّا.

1. **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 كان الطرف الآخر في النزاع من غير المسلمين، وقد سبق أن أشرنا إلى ما ذكره المؤرخون من أنه: كان إذا حدث نزاع بين مسلم وقبطي تقدم المتقاضون إلى مجلس مؤلَّف من قضاة يمثلون الفريقين المتنازعين؛ (وقارن الزحيلي: 766 - 769).

1. **احتكام المسلمين إلى المحكمة الدولية في نزاعهم مع** بعضهم:

جماع الحكم في هذه المسألة جاء في قوله تعالى: {وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ \* إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ} [الحجرات: 9، 10]؛ فالإسلام لا يعترف بتقطع المسلمين شراذم أممًا، تدعي كل شرذمة منها استقلالاً سياسيًّا في دولة لها حدود مصطنعة، وتختار داخل هذه الدولة نظامًا خاصًّا بها يجعل من المسلمين الآخرين أجانب عنها، تطبق عليهم من القواعد مثل ما تفرضه على غير المسلمين أو أدنى.

ولهذا ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه 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 منهيٌّ عنه بقوله تعالى: {وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ} [الأنفال: 46]، وقال أبو عبيد: المراد بالرِّيح في الآية الكريمة هو الدولة؛ (الماوردي، 7، 37)، ومقتضى ذلك: أن مسألة احتكام المسلمين في نزاعاتهم الداخلية إلى جهة أجنبية عنهم لا يُتصوَّرُ وقوعُها.

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، 1981، ص274)، وقال إمام الحرمين: "عقد الإمامة لشخصين في صقع واحد متضايق الخِطَطِ والمَخَالِفِ: غيرُ جائز، وقد حصل إجماع عليه، وأما إذا بعُد المدى، وتخلل بين الإمامين شسوع النوى، فللاحتمال في ذلك مجال، وهو خارج عن القواطع"؛ (الجويني، 1950، ص425، وانظر جواهر الإكليل: 1/ 251، مغني المحتاج: 4/ 132)، وقال ابن حزم: "اتفق من ذكرنا على أنه: لا يجوز كون إمامين في وقت واحد في العالم ... إلا محمد بن كرام السجستاني وأبا الصباح السمرقندي وأصحابهما، فإنهم أجازوا كون إمامين وأكثر في وقت واحد"؛ (ابن حزم، 1317 - 1321هـ، جـ4، ص88)، 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 يُرَ مثلها"، وقال مثل ذلك عبدالواحد المراكشي: "وصار الأمر في غاية الأخلوقة والفضيحة: أربعة كلهم يتسمى بأمير المؤمنين في رقعة من الأرض مقدارها ثلاثون فرسخًا في مثلها"؛ (العبادي، 1986، ص279).

فإذا أجيز تعدد الدول الإسلامية المستقلة، وثار نزاع بين بعضها البعض ، فلا يجوز الحكم والفصل في هذا النزاع إلا على أساس من الشريعة الإسلامية: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً} [النساء: 59].

وقد لاحظ الحكماء - بعد سقوط الخلافة - أن المسلمين قد انفرط عِقدهم، فانقسموا إلى دول متعددة، يخضع بعضها للنفوذ الأجنبي، وانشغل بعضها الآخر بمشكلاته الداخلية، وكثر بينها النزاع والشقاق، واعتدى بعضها على البعض الآخر، أو تدخَّل في شؤونه الخاصة، وتحالف كثير منها مع أعداء الإسلام والمسلمين، مستعينًا بهم على إخوته في العقيدة، فقامت عدة دعوات تناشد المسلمين العودة إلى وحدتهم التي نادى بها كتابهم الكريم: {إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ} [الأنبياء: 92]، 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 - أخيرًا - على ميثاق منظمة المؤتمر الإسلامي (في جدة، بتاريخ 18/ محرم 1392هـ، 4 مارس 1972م؛ (شلبي، 1987، الأشعل، 1988، الريس، 1976).

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، وتؤمِّن تنفيذ العدالة بما لهيئة الأمم من سلطات أدبية أو مادية، حتى إذا ما قام البديل الإسلامي الفعال، فإن هذه الضرورة تنتفي بانتفاء أسبابها.

1. **محكمة العدل العربية:**

كانت الدول العربية تعي جيدًا أهمية إنشاء محكمة عدل عربية لحل المنازعات التي تنشأ فيما بينها، ولكن ميثاق جامعة الدول العربية - الذي أعلن في مارس 1945 - لاحظ أن كثيرًا 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 بناءً على طلبهم، وقد جاء في المادة (19) 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 كثيرًا من المحكمين الأجانب ينظرون إلى قوانين الدول العربية نظرة ازدراء، ويطبقون قوانينهم تحت مسميات مختلفة.

1. ففي قرار التحكيم الذي أصدره اللورد Asquih of Bishoptone في النزاع بين إمارة أبو ظبي وشركة التنمية البترولية المحدودة (سنة 1951) طبق المحكم القانون الإنجليزي، بدعوى أنه يمثل المبادئ العامة في الدول المتحضرة، واستبعد قانون أبو ظبي (باعتباره قانونًا متخلفًا لا يمكن استخدامه لتفسير أو لحكم المعاملات التجارية الحديثة) إلى آخر ما زعمه؛ (أبو زيد رضوان، ص146 مع هامش 59).
2. في سنة 1958: 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 سمي بالمبادئ العامة للقانون؛ (نفس المرجع السابق، ص146/ 147 مع هامش 60).
3. وكذلك فعل قرار التحكيم الصادر في سنة 1977، بشأن النزاع بين الحكومة الليبية وبين شركتي Texaco Galasiatic؛ حيث تم استبعاد القانون الليبي بدعوى تعارضه أو مناقضته لبعض المبادئ العامة في القانون الدولي؛ (نفس المرجع السابق، ص147 مع هامش 61).

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 1982) من كبار الخبراء العرب في القانون الدولي، وفي السياسة، ومنهم من تولى منصب القضاء في محكمة العدل الدولية، فاستلهموا مبادئ الجامعة والواقع العربي، واستأنسوا بأنظمة المحاكم الدولية، وأعيد تشكيل هذه اللجنة في سنة 1985، ثم في سنة 1991، وأعد مشروع النظام الأساسي لمحكمة العدل العربية، وعرض على مجلس الجامعة في عدة دورات، وينتظر إقراره في الدورة الرابعة بعد المائة.

وأبرز ما جاء في هذا المشروع:

1. 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.
2. لمحكمة العدل العربية ولاية إلزامية في حالات محددة؛ من أهمها: النزاعات التي تهدد الأمن القومي العربي.
3. تطبق المحكمة على النزاعات التي ترفع إليها: أحكام الشريعة الإسلامية، والعرف العربي، والمبادئ العامة للقانون التي استقرت في الدول العربية، بالإضافة إلى مبادئ وقواعد ميثاق الجامعة وأحكام القانون الدولي.
4. تتألف المحكمة من سبعة قضاة، ينتخبهم مجلس الجامعة بأغلبية الثلثين، من بين مواطني الدول الأعضاء الحائزين على المؤهلات القانونية المطلوبة للتعيين في أعلى المناصب القضائية، ومن المشهود لهم بالكفاءة في الشريعة أو القانون الدولي.
5. تكون اللغة العربية اللغة الرسمية للمحكمة، ويؤدي القضاة قبل أداء وظائفهم اليمين التالية: "أقسم بالله العظيم أن أؤدي واجبات وظيفتي بصدق وأمانة ونزاهة".
6. **محكمة العدل الإسلامية:**

أقر مؤتمر القمة الإسلامي الخامس (الكويت 1407هـ/ 1987م) مشروع النظام الأساسي لمحكمة العدل الإسلامية؛ لتكون حكَمًا وقاضيًا 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 لاحَظ 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 العزة والرفاهية.

وقد أُفردت لدراسة نظام محكمة العدل الإسلامية بحوث قيمة[[12]](#footnote-12)، 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، ويُجرى الانتخاب بالاقتراع السري من قائمة بأسماء الأشخاص الذين ترشحهم الدول الأعضاء في المنظمة، ويُراعى في الانتخاب التوزيع الإقليمي والتمثيل اللغوي للدول الأعضاء، ويشترط لانتخاب عضو في المحكمة: أن يكون مسلمًا، عدلاً، من ذوي الصفات الخُلقية العالية، ومن رعايا إحدى الدول الأعضاء في المنظمة، على ألا يقل عمره عن أربعين عامًا، 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 أداء واجباتي، وأن أعمَل بما تقتضيه الشريعة الإسلامية وقواعد الدين الإسلامي الحنيف دون محاباة، وأن ألتزم بأحكام هذا النظام وأحكام ميثاق منظمة المؤتمر الإسلامي".

**ثانيًا: اختصاص المحكمة:**

لمحكمة العدل الإسلامية ثلاثة اختصاصات:

1. **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 مسبقًا التزامها بأحكام المحكمة، وألا يمانع أطراف النزاع في تدخلها.
2. اختصاص إفتائي: يجوز للمحكمة أن تفتي في مسألة قانونية غير متعلقة بنزاع مطروح أمامها، وذلك بناءً على طلب من أي هيئة مخولة بذلك من قبل مؤتمر وزارة الخارجية.
3. 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.

**ثالثًا: القانون الواجب التطبيق:**

نصت على ذلك المادة (27) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الإسلامية، بقولها:

1. الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي الذي تستند إليه المحكمة في أحكامها.
2. تسترشد المحكمة بالقانون الدولي، والاتفاقات الدولية الثنائية أو متعددة الأطراف، أو العرف الدولي المعمول به، أو المبادئ العامة للقانون، أو الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية، أو مذاهب كبار فقهاء القانون الدولي في مختلف الدول.

وقد نصت المادة (28) على أن:

1. العربية - لسان القرآن المبين - لغة المحكمة الأولى، وهي مع الإنجليزية والفرنسية اللغات الرسمية المعتمدة.
2. للمحكمة - بناءً 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.
3. تصدر المحكمة أحكامها باللغات الرسمية الثلاث.

كما نصت المادة (50) على ما يلي: حرر هذا النظام باللغات الرسمية الثلاث للمنظمة، وكلها متساوية في حجيتها، وعند الخلاف حول تفسيره أو تطبيقه تكون اللغة العربية هي المرجع.

إن إقرار النظام الأساسي لمحكمة العدل الإسلامي يعتبر - بكل المعايير - إنجازًا هامًّا وقرارًا تاريخيًّا وطريقًا مستقيمًا يصل الدول الإسلامية بتراثها الخالد، ويجنبها استجداءَ العدالة ممن يجهلون شريعتها، أو يحتقرون تقاليدها، أو يتربَّصون بأهلها.

وسوف يتحقق هذا المعنى حين يكون قضاة المحكمة على قدرٍ 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 مؤثرًا 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: {كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ} [آل عمران: 110].

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 تبعُد عن أحكام الفقه الإسلامي.

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

والله من وراء القصد...

**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 write'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 - Muslims 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 أبي الدم، أبو إسحاق إبراهيم بن عبدالله بن عبدالمنعم، كتاب أدب القضاء، بغداد: 1984 الأتاسي، محمد خالد، شرح المجلة، حمص: 1349هـ.

ابن الأثير: علي بن محمد، الكامل في التاريخ، القاهرة: 1303هـ.

الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تحقيق: محمد جبر الألفي، الكويت 1399هـ - 1979 م.

الأشعل: عبدالله، أصول التنظيم الإسلامي الدولي، القاهرة: 1988.

البابرتي: أكمل الدين محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية، مطبوع على هامش فتح القدير لابن الهمام، القاهرة: 1315هـ.

باز، سليم بن رستم، شرح المجلة، الأستانة: 1305هـ.

البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، تحقيق: مصطفى ديب البغا، عجمان: 1407هـ - 1987 م.

البغدادي: أحمد بن علي، أصول الدين، بيروت: 1981.

البهوتي، منصور بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت: 1983.

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

التهانوي، محمد علي، كشاف اصطلاحات الفنون، كلكتا - الهند: 1862.

الجرجاني، السيد الشريف علي بن محمد، التعريفات، الحلبي - مصر: 1357هـ - 1938 م.

الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، الأستانة: 1335هـ - 1338هـ.

الجويني: إمام الحرمين أبو المعالي، كتاب الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد، القاهرة: 1950.

ابن حزم: أبو محمد علي، الفصل في الملل والأهواء والنحل، القاهرة: 1317 - 1321هـ.  
حسن: علي إبراهيم، مصر في العصور الوسطى من الفتح العربي إلى الفتح الإسلامي، القاهرة: 1949.

الحطاب، محمد بن عبدالرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط2: 1978.

الحلي: جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام بتحقيق عبدالحسين محمد علي، النجف: 1389هـ 1969 م.

حميد الله: محمد، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، بيروت 1983.

الخرشي، عبدالله محمد، شرح على مختصر خليل وحاشية العدوي عليه، المطبعة العامرة: 1316هـ.

الخطيب، محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، القاهرة: 1958.

خميس: محمد عطية، الشريعة الإسلامية الأجانب في دار الإسلام، القاهرة 1978.

الدردير، محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، القاهرة: 1974.

الدسوقي: شمس الدين محمد عرفة، حاشية على الشرح الكبير للدردير، القاهرة: 1345هـ.

الدوري، قحطان، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مطبعة الخلود - بغداد: 1985.

الرحيباني، مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى، دمشق: 1961.

رضا، محمد رشيد، تفسير الإمام محمد عبده، المسمى بتفسير المنار، القاهرة: 1973.

رضوان: أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري، القاهرة: 1981.

الرملي: شمس الدين محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ومعه: حاشية الشبراملسي وحاشية الرشيدي، القاهرة: 1286هـ.

الريس: محمد ضياء الدين، الإسلام والخلافة في العصر الحديث، القاهرة: 1976.

الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس شرح القاموس، تحقيق عبدالستار أحمد فراج، الكويت: 1407هـ، 1986 م.

الزحيلي، وهبة، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق: 1401هـ، 1981 م.

الزرقاني: أبو عبدالله محمد بن عبدالباقي، شرح على مختصر خليل، وحاشية البناني عليه، القاهرة: 1382هـ.  
زيدان: عبدالكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، بغداد: 1984.

الزيلعي، جمال الدين أبو محمد بن عبدالله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، القاهرة: 1357هـ - 1938م.

الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي، بولاق مصر: 1313 - 1315هـ.

السبكي، تاج الدين، جمع الجوامع، القاهرة: 1356هـ - 1937 م.

سرحان: عبدالعزيز، مبادئ القانون الدولي العام، القاهرة: 1975.

السرخسي: أبو بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط شرح الكافي، القاهرة: 1331هـ.

سلطان: حامد، القانون الدولي العام في وقت السلم، القاهرة: 1976 م.

الشافعي: الإمام أبو عبدالله محمد بن إدريس، كتاب الأم، بولاق، مصر: 1321هـ.  
الشافعي: محمد بشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، القاهرة 1979 م.

شلبي: صلاح عبدالبديع، التضامن ومنظمة المؤتمر الإسلامي، القاهرة 1987 م.

الشوكاني: محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، القاهرة: 1380هـ - 1960.

الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، القاهرة: 1959 م.

الشيشكلي: محسن، الوسيط في القانون الدولي العام، بنغازي: 1973.

الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، مطبوع مع الشرح الصغير للدردير، القاهرة: 1974.

الصاوي: محمد منصور، أحكام القانون الدولي، الإسكندرية: 1984 م.

طاش كبرى زاده، المولى أحمد بن مصطفى، مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، حيدر أباد - الدكن: 1328 - 1356هـ.

الطرابلسي: علاء الدين، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، بولاق مصر: 1300هـ.

ابن عابدين: محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط2، القاهرة: 1966، ومعه: الدر المختار للحصكفي.

عالمكير: الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية، وضعها جماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام، تنفيذًا لأمر السلطان محمد أورنك زيب بهادر علمكير، مصر 1310 - 1311هـ.

العاملي: زين الدين بن علي، المعروف بالشهيد الثاني، الروضة الندية شرح اللمعة الدمشقية، القاهرة: 1378هـ.

العبادي: أحمد مختار، في تاريخ المغرب والأندلس، مكتبة الأنجلو المصرية: 1986 م.

ابن عبدالسلام: عز الدين عبدالعزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، القاهرة: 1388هـ - 1968 م.

ابن عبدالشكور، محب الدين، مسلم الثبوت وشرحه: فواتح الرحموت لابن نظام الدين، مع المستصفى للغزالي، بولاق مصر 1322 - 1224هـ.

ابن العربي، أبو بكر، أحكام القرآن، بيروت: 1047هـ - 1987 م.

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

العناني: إبراهيم محمد، اللجوء إلى التحكيم الدولي القاهرة: 1973م.

الفخر الرازي: محمد فخر الدين، التفسير الكبير، دار الفكر: 1402هـ - 1981م.

الفراء: القاضي أبو يعلى، الأحكام السلطانية، القاهرة 1386هـ - 1966م.

ابن فرحون: إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، القاهرة: 1302هـ.

الفيروزابادي، مجد الدين الشيرازي، القاموس المحيط، القاهرة 1332هـ - 1913م.

القاري: أحمد بن عبدالله، مجلة الأحكام الشرعية، دراسة وتحقيق: عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان ومحمد إبراهيم أحمد علي، جدة 1401هـ 1981م.

القاضي، منير، شرح المجلة، بغداد: 1949م.

ابن قدامة: موفق الدين عبدالله بن أحمد المقدسي، المغني شرح مختصر الخرقي، ومعه الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين ابن قدامة المقدسي، القاهرة: 1367هـ.

القرافي، شهاب الدين أبو العباس، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، المكتب الثقافي: 1989.

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

القرطبي: أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، القاهرة: 1933 - 1950م.

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

ابن القيم: محمد بن أبي بكر، أحكام أهل الذمة، بيروت: 1981 م.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، القاهرة 1327 - 1328هـ.  
مالك: الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، القاهرة: 1324هـ.

الماوردي: علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية، القاهرة: 1386هـ - 1966 م.

المحاسني: محمد سعيد، شرح المجلة، دمشق: 1927.

المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، القاهرة: 1374هـ.

ابن مفلح: أبو عبدالله محمد بن مفلح المقدسي، كتاب الفروع، ومعه: تصحيح الفروع للمرداوي، القاهرة: 1388هـ - 1967 م.

ابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت: 1388هـ - 1968م.

المواق: محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، بهامش مواهب الجليل للحطاب، ط2، 1978.

ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، تحقيق محمد مطيع الحافظ، دمشق: 1986.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المطبعة العلمية: 1311هـ.

النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف، المنهاج، مطبوع مع مغني المحتاج للخطيب، القاهرة: 1958.

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

المجموع شرح المهذب، القاهرة: 1344هـ.

النيسابوري: مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم بشرح النووي، مكتبة الغزالي، دمشق 1349هـ.

ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبدالواحد، فتح القدير، القاهرة 1315هـ.

أبو هيف: علي صادق، القانون الدولي العام، الإسكندرية: 1975م.

**المحتويات**

[التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي 4](#_Toc471304424)

[ملخص 4](#_Toc471304425)

[مقدمة 5](#_Toc471304426)

[المبحث الأول 6](#_Toc471304427)

[عموميات التحكيم 6](#_Toc471304428)

[المبحث الثاني أركان التحكيم وشروطه 11](#_Toc471304429)

[المبحث الثالث طبيعة اتفاق التحكيم 16](#_Toc471304430)

[المبحث الرابع أنواع خاصة من التحكيم 19](#_Toc471304431)

[المبحث الخامس 25](#_Toc471304432)

[التحكيم الدولي 25](#_Toc471304433)

[خاتمة 33](#_Toc471304434)

[المصادر والمراجع 36](#_Toc471304435)

1. جميع الحقوق محفوظة لجامعة اليرموك 1997م.

   \* أستاذ مشارك في قسم الفقه والدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك - إربد - الأردن. [↑](#footnote-ref-1)
2. (( على سبيل المثال: سورة البقرة: 188، 278 - 183، سورة النساء: 2 - 35، سورة الإسراء: 23 - 38، سورة الحجرات: 6 - 12. [↑](#footnote-ref-2)
3. (( انظر في نفس المعنى: الكاساني، بدائع الصنائع: 7/ 2، مطالب أولي النهي: 6/ 437، الشرح الصغير للدردير: 4/ 186. [↑](#footnote-ref-3)
4. (( ابن الأثير، نفس الموضع السابق، وهم يقصدون بحكم الله ما جاء في سورة الحجرات: {فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ} [الحجرات: 9]، وانظر: وهبة الزحيلي، آثار الحرب، ص762 مع هـ (3)، (4). [↑](#footnote-ref-4)
5. (( ابن عابدين: 5/ 430، الفتاوى الهندية: 3/ 271، وقد نصت المادة (203/ 4) من القانون الاتحادي رقم (11) لسنة 1992 في شأن الإجراءات المدنية على أنه: لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع. [↑](#footnote-ref-5)
6. (( العاملي: 1/ 238، حيث يقول: وأما الذكورية فلم ينقل أحد فيها خلافًا، ويبعد اختصاص قاضي التحكيم بعدم اشتراطها، وإن كان محتملاً، ولا ضرورة هنا إلى استثنائها. [↑](#footnote-ref-6)
7. (( وجاء في مغني المحتاج: 4/ 375: "وأما جريان العادة بنصب حاكم من أهل الذِّمة عليهم، فقال الماوردي والروياني: إنما هي رياسة وزعامة، لا تقليد حكم وقضاء، ولا يلزمهم حكمه بإلزامه، بل بالتزامهم". [↑](#footnote-ref-7)
8. (( وهذه عبارته: "ويمضي حكم المحكم كالقاضي، ولا ينقض حكمه إلا بما ينقض به قضاء غيره"، وانظر: ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء: 1/ 429 "... لو رفع حكمه إلى حاكم أجراه على وفق الشرع، كغيره من القضاة"، الرحيباني، مطالب أولى النهي: 6/ 471 "ولا يجوز نقض حكمه فيما لا ينقض فيه حكم من له ولاية، كنائب إمام"، ابن قدامة: المغني: 11/ 484 "وإذا كتب القاضي (المحتكم إليه) بما حكم به كتابًا إلى قاضٍ من قضاة المسلمين، لزمه قبوله وتنفيذ كتابه؛ لأنه حاكم نافذ الأحكام، فلزم قبول كتابه كحاكم الإمام". [↑](#footnote-ref-8)
9. (( "والثانية: أنهما حاكمان، ولهما أن يفعلا ما يرَيانِ من جمع وتفريق، بعوض وغير عوض، ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاهما". [↑](#footnote-ref-9)
10. (( انظر: ص48 - 50 من هذا البحث. [↑](#footnote-ref-10)
11. (( قرب: فتوى الشيخ محمد رشيد رضا عن مسألة الحكم بالقوانين الإنكليزية في الهند، التي أثبتها في تفسير المنار: 6/ 335 - 338، وقد قرأت في كتاب الأغاني لأبي الفرج الأصفهاني - ط دار الكتب المصرية - جـ8 - ص303 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 عبدالملك: 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: 1949م، ص303، أنه: إذا حدث نزاع بين مسلم وقبطي، تقدم المتقاضُون إلى مجلس مؤلف من قضاة يمثلون الفريقين المتنازعين. [↑](#footnote-ref-11)
12. (( يمكن الرجوع إلى الكتابات الخاصة بمحكمة العدل الإسلامية، التي تناولت كل جوانب النظام الأساسي لهذه المحكمة ومراحل تطوره، ونخص بالذكر من بينها: توفيق بو عشبة: منظمة المؤتمر الإسلامي، الحولية الفرنسية للقانون الدولي، باريس: 1982، ص284 وما بعدها "مرجع بالفرنسية"، صلاح عبدالبديع شلبي، التضامن ومنظمة المؤتمر الإسلامي، القاهرة: 1987، ص89 وما بعدها، عبدالله الأشعل، أصول التنظيم الإسلامي الدولي، القاهرة: 1988، ص185 وما بعدها. [↑](#footnote-ref-12)