

النظام القانوني للأقليات المسلمة في البلاد غير الإسلامية "التحكيم والتحاكم"

الدكتور/ رمضان إبراهيم عبد الكريم *

الملخص:

ينقسم الفقه الإسلامي في خصوص التحاكم إلى القوانين الأجنبية في حل نزاعات المسلمين الأقلية إلى رأيين: يذهب أحدهما إلى حرمة التحاكم للقوانين الأجنبية المخالفة للشريعة الإسلامية، بينما يذهب رأي آخر إلى إمكانية تحاكم الأقلية الإسلامية في البلاد غير الإسلامية إلى القوانين الوضعية.

والوسائل البديلة لتحاكم المسلمين في البلاد غير الإسلامية تكمن في اللجوء -في مبتدأ الأمر- إلى التحكيم، أو إلى جهة شرعية تعطى حكم القضاء عند فقده وتقوم مقامه. كما يمكن إدراك الأمر في مرحلة التنفيذ الجبري للأحكام القضائية وأحكام التحكيم الأجنبية بأن يتم تنفيذها في البلاد الإسلامية، وهي التي تراقب تنفيذ الحكم القضائي أو حكم التحكيم الأجنبي، ومدى مطابقته لأحكام الشريعة الإسلامية في ظل النصوص الدستورية التي تعتبر الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساس للتشريعات والقوانين السائدة في البلاد الإسلامية، بل ويمكن إدراج شرط في أي عقد يبرمه مسلم يشير إلى قانون دولة إسلامية يكون هو القانون واجب التطبيق، ويعمل بهذا الشرط طبقاً لقواعد القانون الدولي.

وعلى الأقليات الإسلامية في هذه البلاد المسارعة بالمطالبة بإقرار التحكيم، والاعتراف بجماعة المسلمين، وقيامها مقام القاضي.

الكلمات المفتاحية: مفهوم مصطلح الأقليات - التحاكم إلى القوانين الأجنبية في حل نزاعات الأقلية الإسلامية - الوسائل البديلة لتحاكم المسلمين في البلاد غير الإسلامية - قيام جماعة المسلمين مقام القاضي - تنفيذ الأحكام القضائية وأحكام التحكيم الأجنبية في البلاد الإسلامية.

* أستاذ قانون المرافعات م. - ورئيس قسم القانون الخاص بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر - أستاذ قانون الإجراءات المدنية المشارك بكلية البريمي الجامعية.



The Legal System of Islamic Minorities in Non-Islamic Countries “Arbitration and Litigation”

Dr. Ramadan Ibrahim Abdel Karim*

Abstract:

Islamic jurisprudence in the field of litigation is divided into foreign laws in resolving minority Muslim disputes into two opinions: one goes to the inviolability of foreign laws contrary to Islamic law, while another argues that the Muslim minority in Non-Muslim countries can be tried by positive laws.

The alternative means of trying Muslims in Non-Muslim countries is to resort to arbitration at first, or to a legitimate authority that gives the judiciary judgment when it is lost and takes its place. It can also be realized on the stage of forced enforcement of foreign judgments and arbitral awards, to be implemented in Islamic countries, which monitor the implementation of judicial or foreign arbitration. In conformity with the provisions of Islamic law, under the constitutional provisions that the Islamic law is the main source of legislation and laws prevailing in Islamic countries. A clause may even be included in any contract entered into by a Muslim referring to the law of an Islamic state which is the applicable law and which operates in accordance with the rules of international law. The Islamic minorities in this country must urgently demand the approval of the arbitration and the recognition of the Muslim community and its role as a judge.

Keywords: The Concept of Minorities – Litigation of Foreign Laws in Solution of Islamic Minorities Disputes - Alternative Ways to Litigate Muslims in Non-Islamic Countries - The Muslim Community as a Judge - Implementation of Judicial Rules and Foreign Arbitration Provisions in Islamic Countries.

توطئة

لا تقتصر الأقليات الإسلامية في نشأتها على هجرة بعض المسلمين إلى أرض غير الإسلامية، أيًا كان سبب الهجرة، يستوي أن يكون لأسباب سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، كما هو الحال في الأقليات المسلمة في أوروبا وأمريكا وغيرها، بل يضاف إلى ذلك: اعتناق الإسلام من بعض سكان الدولة غير المسلمة، كما قد يكون ذلك راجعاً إلى احتلال أرض المسلمين، وطرد أهل الأرض الأصليين، أو أن يندمج هؤلاء المسلمون مع سكان البلد المحتل كما حدث في الهند وشرق أوروبا^(١).

مفهوم الأقلية: يُقصد بالأقلية في العرف الدولي: فئات من رعايا دولة من الدول تنتمي من حيث الجنس أو اللغة أو الدين إلى غير ما تنتمي إليه أغلبية رعاياها^(٢).

والأقلية الإسلامية: هي كل مجموعة بشرية تعيش بين مجموعة أكبر منها، وتختلف عنها في كونها تنتمي إلى الإسلام، وتحاول بكل جهدها الحفاظ عليه^(٣)، وتتحقق

(١) الموسوعة العربية الميسرة، ج ١، ص ١٨٥. وفي اللغة يرجع لفظ الأقلية إلى مادة قل، وقل الشيء جعله قليلاً وقلله في عينه أي أراه إياه قليلاً، ويقال تقلل الشيء واستقلته ويقال إذ أراه قليلاً، والقلّة خلاف الكثرة، والقل: خلاف الكثر، وقد قل يقل قلة وقلة فهو قليل، والأقلية مقابل الأكثرية، لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور، ط ٣، ج ٥، ص ٣٧٢٦ وما بعدها، دار صادر بيروت، ١٤١٤ هـ. المعجم الوجيز، طبعه وزارة التربية والتعليم، ١٩٩٨ م، ص ٥١٣.

(٢) الموسوعة العربية الميسرة، ج ١، ص ١٨٥، وفي اللغة يرجع لفظ الأقلية إلى مادة قل، وقل الشيء جعله قليلاً وقلله في عينه أي أراه إياه قليلاً، ويقال تقلل الشيء واستقلته ويقال إذ أراه قليلاً، والقلّة خلاف الكثرة، والقل: خلاف الكثر، وقد قل يقل قلة وقلة فهو قليل، والأقلية مقابل الأكثرية لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور، ط ٣، ج ٥، ص ٣٧٢٦ وما بعدها، دار صادر، بيروت، ١٤١٤ هـ. المعجم الوجيز، طبعة وزارة التربية والتعليم، ١٩٩٨ م، ص ٥١٣.

(٣) علي الكتاني، المرجع السابق، ص ٦.

الأقلية بتحقيق عنصرين هما: القلة العددية لمجموعة ما تعيش في مجتمع، والتميز دون سائر ذلك المجتمع بخصوصيات أصلية في الثقافة أو في العرق^(٤).

ويقف اليوم كثير من المسلمين في حيرة شديدة إزاء الوضع القانوني للأقلية المسلمة في البلاد غير الإسلامية؛ ففريق فتح الباب على مصراعيه بلا ضوابط للتحاكم لهذه القوانين، وآخر ترك التحاكم بالكلية، بدعوى أنه تحاكم إلى قانون وضعي بعيداً عن شرع الله تعالى.

ومن خلال هذا البحث نحاول إبراز الآراء الفقهية التي قيلت في هذا الصدد، محاولين إيجاد وسيلة مناسبة للتقاضي يمكن من خلالها حل مشاكل الأقليات الإسلامية المتعلقة بهذا الجانب.

أهمية الموضوع: وتعود أهمية الموضوع إلى أن الأقليات تواجه تحديات عديدة، سواء على مستوى الفرد الذي يعيش وسط بيئة لها فلسفتها الخاصة بها، أم على مستوى الأسرة التي تحاول التماسك في خضم مجتمع تفككت فيه الروابط الأسرية، أما على مستوى المجتمع المسلم الصغير الذي يساكن هذه المجتمعات، فهو مبعثر، لا ينظمه ناظم ولا يجمع شتاته جامع، فالتحديات كبيرة، بحسبان أن القوانين التي يجب عليه أن ينصاع لها هي قوانين هذه الدول الأجنبية، وقد يكون في تطبيقها على المسلم ما يتعارض مع دينه وعقيدته.

خطة البحث: وتبدو ملامح الخطة لبحث هذا الموضوع -على التفصيل الوارد في البحث- في: توطئة، وفصلين أساسيين.

التوطئة.....

(٤) الموسوعة العربية الميسرة، ج ١، ص ١٨٥. وفي اللغة يرجع لفظ الأقلية إلى مادة قلل، وقلل الشيء جعله قليلاً، وقلله في عينه أي أراه إياه قليلاً، ويقال تقلل الشيء واستقلته ويقال إذ أراه قليلاً، والقلة خلاف الكثرة، والقل: خلاف الكثر وقد قل يقل قلة وقلة فهو قليل، والأقلية مقابل الأكثرية لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور، ط ٣، ج ٥، ص ٣٧٢٦ وما بعدها، دار صادر، بيروت، ١٤١٤ هـ. المعجم الوجيز، طبعة وزارة التربية والتعليم، ١٩٩٨ م، ص ٥١٣.

الفصل الأول: التحاكم إلى القوانين الأجنبية في حل نزاعات المسلمين الأقلية.
الفصل الثاني: الوسائل البديلة لتحاكم المسلمين في البلاد غير الإسلامية.

الفصل الأول

التحاكم إلى القوانين الأجنبية في حل نزاعات المسلمين الأقلية

تمهيد وتقسيم:

التحاكم هو طلب الحكم في قضية ما لفض نزاع ما^(٥)، ولم يتفق الفقه الإسلامي على كلمة سواء بخصوص التحاكم إلى القوانين الأجنبية في حل نزاعات الأقلية المسلمة التي تعيش على أرض يدين غالبيتها بدين غير دين الإسلام. وسنعرض في هذا الفصل للآراء المختلفة، ونتبع ذلك برأينا في هذه المسألة المهمة، وذلك من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول

عدم إمكانية التحاكم إلى قوانين غير إسلامية

يذهب رأى إلى أنه لا يجوز التحاكم إلى القوانين الوضعية، أو الأعراف القبلية، وبصفة عامة لا يجوز التحاكم إلى كل ما من شأنه مخالفة الشريعة الإسلامية، ولم يعدم هذا الرأي الأدلة التي تؤيده في وجهة نظره، فلقد دلت الأدلة الشرعية الصحيحة من الكتاب والسنة على أنه يجب على المسلمين جميعاً أفراداً وجماعات، وحكومات ودول، التحاكم فيما شجر بينهم من خصومات ونزاعات إلى شرع الله سبحانه، والرضوخ له والتسليم به، وذلك كله اعتماداً واستناداً إلى:

(٥) وفي اللغة: حاكمه إلى الحاكم: دعاه وخاصمه في طلب الحكم ورافعه، وبهما فسر الحديث: "وبك حاكمت" أي: رفعت الحكم. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي، ج ٣، ص ٥١٠، مجموعة من المحققين، دار الهداية.

١ - الآيات القرآنية الواردة في هذا الخصوص، ومن ذلك: قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(٦)، قال مجاهد وغيره: نزلت فيمن أراد التحاكم إلى الطاغوت^(٧)، ورجحه الطبري^(٨)، قال في فتح القدير: "والظاهر أن هذا شامل لكل فرد من كل حكم، كما يؤيد ذلك قوله: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ﴾^(٩)، فلا يختص بالمقصودين بقوله: يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت، وهذا في حياته صلى الله عليه وسلم، وأما بعد موته: فتحكيم الكتاب والسنة^(١٠).

وقوله تعالى: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾^(١١)، وقوله عز وجل: ﴿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 تَأْوِيلًا﴾^(١٢)، وقوله سبحانه: ﴿وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ﴾^(١٣)، وقوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ

(٦) سورة النساء: الآية ٦٥.

(٧) البحر المحيط في التفسير، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي، ج٣، ص٦٩٤، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر، بيروت، ١٤٢٠هـ.

(٨) جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري، ط١، ج٨، ص٥٢٥، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

(٩) سورة النساء: من الآية ٦٤.

(١٠) فتح القدير، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، ط١، ج١، ص٥٥٨، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ١٤١٤هـ.

(١١) سورة المائدة: الآية ٥٠.

(١٢) النساء: الآية ٥٩.

(١٣) سورة الشورى: من الآية ١٠.

وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا^(١٤)، وغير ذلك من الآيات في هذا المعنى كثير.

وجوه الدلالة من هذه الآيات: أن القرآن حدد وحصر جهة التحاكم في كتاب الله وسنة رسوله -صلى الله عليه وسلم- والتحاكم إلى غيرهما ينزع صفة الإيمان عن الشخص حتى يفيء إلى حكم الله ورسوله صلى الله عليه وسلم. ولم يكتفِ القرآن بتحديد جهة التحاكم واشترط أن تكون إلى كتاب الله وسنة رسوله -صلى الله عليه وسلم- بل كان الأمر بترك أحكام الكفر واعتبرها طاغوتاً، فكيف يلجأ المسلم إلى الطاغوت؛ لأخذ الحكم، ويترك ما أنزل الله من قرآن وسنة؟ ووصل الأمر طبقاً لهذا الرأي إلى تكفير كل من تحاكم إلى غير شرع الله تعالى ممثلاً في الكتاب والسنة.

يقول ابن كثير -رحمه الله- في تفسير قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا﴾^(١٥)، هذا إنكار من الله، عز وجل، على من يدعي الإيمان بما أنزل الله على رسوله وعلى الأنبياء الأقدمين، وهو مع ذلك يريد التحاكم في فصل الخصومات إلى غير كتاب الله وسنة رسوله.... والآية عامة، فإنها ذامة من عدل عن الكتاب والسنة، وتحاكموا إلى ما سواهما من الباطل، وهو المراد بالطاغوت هاهنا^(١٦).

ويقول ابن تيمية: متى ترك العالم ما علمه من كتاب الله وسنة رسوله -صلى الله عليه وسلم- واتبع حكم الحاكم المخالف لحكم الله ورسوله -صلى الله عليه وسلم-

(١٤) سورة النساء: الآية ٦٠.

(١٥) سورة النساء: الآية ٦٠.

(١٦) تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ط ٢، ج ٢، ص ٣٤٦، دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.

كان مرتدّاً كافراً، يستحق العقوبة في الدنيا والآخرة^(١٧) قال تعالى: ﴿الْمَص * كِتَابٌ أَنْزَلَ إِلَيْكَ فَلَا يَكُنْ فِي صَدْرِكَ حَرَجٌ مِنْهُ لِنُنْذِرَ بِهِ وَنَذَكِّرَ لِلْمُؤْمِنِينَ * اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِن دُونِهِ أَوْلِيَاءَ ۖ قَلِيلًا مَّا تَذَكَّرُونَ﴾^(١٨).

ويقول الإمام ابن القيم: "من تحاكم أو حاكم إلى غير ما جاء به الرسول - صلى الله عليه وسلم- فقد حكم الطاغوت وتحاكم إليه، والطاغوت كل ما تجاوز به العبد حدّه من معبود أو متبوع أو مطاع، فطاغوت كل قوم من يتحاكمون إليه غير الله ورسوله - صلى الله عليه وسلم- أو يعبدونه من دون الله أو يتبعونه على غير بصيرة من الله أو يطيعونه فيما لا يعلمون أنه طاعة الله^(١٩)".

ومما سبق يعلم حرمة التحاكم إلى القوانين الوضعية، إذ يعد حكماً بغير ما أنزل الله. وكذا التحكيم الدولي حكم بغير ما أنزل الله فيحرم؛ بجامع الحكم بغير ما أنزل الله في كل.

٢- شرط الإسلام في القاضي يقف عائقاً أمام المسلمين -طبقاً لهذا الرأي- في التحاكم إلى المحاكم الأجنبية، كما يقف عائقاً أيضاً أمام إمكانية تنفيذ الأحكام القضائية وأحكام التحكيم الأجنبية في بلاد المسلمين، فالحكم الصادر خارج نطاق الدولة الإسلامية من قضاة لا يتبعون لسيادتها لا يعد واجب التنفيذ داخلها، ولا يلتزم القاضي المسلم داخل ديار الإسلام بتنفيذه أو العمل بمضمونه، ولا مجال في هذا الصدد لمبدأ المعاملة بالمثل^(٢٠).

(١٧) مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، ج ٣٥، ص ٣٧٢، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.

(١٨) سورة الأعراف: الآيات من ١ - ٣.

(١٩) إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، ط ١، ج ١، ص ٤٠، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

(٢٠) النظام القضائي، أحمد مليجي، ط ١، ص ٩٦، مكتبة وهبة، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م.

وطبقاً لهذا الرأي، فإن شرط الإسلام في القضاة يعد من الشروط التي أجمع عليها الفقهاء، فيشترط الشافعية^(٢١) والمالكية^(٢٢) والحنابلة^(٢٣) والظاهرية^(٢٤) أن يكون القاضي مسلماً، فلا تصح تولية الكافر على المسلمين ولا على الكفار، لأن الإسلام شرط في جواز الشهادة على المسلم، ولأن القضاء من باب الولاية، ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٢٥) وقول الرسول -صلى الله عليه وسلم- "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"^(٢٦)، وفي تولية القضاء للكافر على المسلم إعلاء له وهو بخلاف الحديث^(٢٧)، وإن كان الأحناف قد ذهبوا إلى أنه يجوز تقليد غير المسلم القضاء على غير المسلمين، لأن أهلية القضاء كأهلية الشهادة، والذمي أهل للشهادة على الذمي ولا ضير عندهم في هذا؛ لأن القضاء

(٢١) حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين، أبو بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، ج ٤، ص ٢١١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان. مصطفى ديب البغا، التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب، ج ١، ص ٢٥٧، دار الإمام البخاري، دمشق، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م.

(٢٢) الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، المعروف بشرح ميارة الفاسي، أبو عبدالله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة، ج ١، ص ٢٠، دار المعرفة.

(٢٣) كشف المخدرات والرياض المزهرات بشرح أخصر المختصرات، عبد الرحمن بن عبدالله البعلی، ج ٢، ص ٨٢٠، تحقيق محمد بن ناصر الفحمي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.

(٢٤) المحلى، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، ت ٤٥٦ هـ، ج ٩، ص ٣٦٣، رقم ١٧٧٥، دار الفكر.

(٢٥) سورة النساء: الآية ١٤١.

(٢٦) الجامع الصحيح المختصر، محمد بن اسماعيل أبو عبدالله البخاري، ط ٢، ج ١، ص ٤٥٤، تحقيق، مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت. علي بن عمر أبو الحسن الدار قطنی، سنن الدار قطنی، ج ٣، ص ٢٥٢، رقم ٣٠، تحقيق السيد عبدالله يمانی، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م.

(٢٧) قارب: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشرجي، ط ٤، ج ٨، ص ١٧٨، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م.

يتخصص بالأفضية، وفي هذا يقول ابن عابدين: "فيدخل فيه الكافر المولى على أهل الزمة، فإنه يصح قضاؤه عليهم حالاً، وكونه قاضياً خاصاً لا يضر، كما لا يضر تخصيص قاضى المسلمين بجماعة معينين^(٢٨)، وهذا يعنى أنه من الممكن أن يلى غير المسلم القضاء على أهل دينه، أما قضاؤه على المسلم فغير جائز عندهم؛ لأن شهادته عليه غير مشروعة. والمحكم كالقاضي، لما له من الولاية قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٢٩)، وهذا الرأي يؤول في محصلته النهائية إلى عدم إمكانية تحاكم الأقلية المسلمة أمام محاكم البلاد التي يعيشون على إقليمها، والسؤال الذي يثار الآن: أين يتحاكم هؤلاء إذا؟ نحن أمام مشكلة تستعصى على الحل طبقاً لهذا الرأي، وتبدو فداحة المشكلة فيما لو كان النزاع بين آحاد المسلمين وأحد رعايا هذه الدولة التي تقطنها الأقلية المسلمة، لكن يبدو أن الحل لن يكون صعباً، إذا ما تمكنت هذه الأقلية المسلمة من التحاكم إلى قوانين الدولة الأجنبية وأمام محاكمها، وهذا بالضبط هو ما نتناوله في المبحث الآتي.

المبحث الثاني

إمكانية الاحتكام إلى القوانين الوضعية في البلاد غير الإسلامية

يرى هذا الرأي إمكانية تحاكم الأقلية الإسلامية في البلاد غير الإسلامية إلى القوانين الوضعية، ونقطة الانطلاق لهذا الرأي تبدأ من أن الآيات القرآنية التي تمنع التحاكم إلى غير شرع الله تعالى، وتعهده خروجاً عن الملة، وتحاكماً إلى الطاغوت كما تعده ضلالاً بعيداً؛ لأنه صدر عن رغبة في عدم تحكيم شرع الله تعالى، مع القدرة على تحكيمه، أما ما هنا فإنه يعبر عن الرغبة في تحكيم شرع الله تعالى مع العجز عن تحكيمه.

^(٢٨) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، ج ٥، ص ٣٥٥، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
^(٢٩) سورة النساء: من الآية ١٤١.

فـتـحـريـر المـنـاط المـكـفـر فـي مـسـأـلة التـحـاكـم هو أن التـحـاكـم لا يـكـون مـكـفـراً إلا إذا أدرك المكلف شرائع الله في نفسه وماله وعرضه بأن تكون الشرائع ماثلة ممكناً منها ثم يعدل عنها إلى شرائع الجاهلية، لأن العدول عن الحكم الشرعي والحاكم الشرعي مع وجوده إلى غيره، كمن عدل عن الرسول وتحاكم إلى غيره^(٣٠).

وقد أورد هذا الرأي أدلة على ما ذهب إليه:

أولاً: روى البيهقي بسنده عن الحارث بن هشام عن أم سلمة رضي الله عنها زوج النبي -صلى الله عليه وسلم- أنها قالت: "لما ضاقت علينا مكة وأوذى أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وفئتوا ورأوا ما يصيبهم من البلاء والفتنة في دينهم، وأن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لا يستطيع دفع ذلك عنهم، وكان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في منعة من قومه وعمه لا يصل إليه شيء مما يكره ما ينال أصحابه فقال لهم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إن بأرض الحبشة ملكاً لا يظلم أحد عنده فالحقوا ببلاده حتى يجعل الله لكم فرجاً ومخرجاً مما أنتم فيه فخرجنا إليها أرسالاً حتى اجتمعنا ونزلنا بخير دار إلى خير جار أمنا على ديننا ولم نخش منه ظملاً"، (وذكر الحديث بطوله)^(٣١)، فقول الرسول -صلى الله عليه وسلم- ذلك على النجاشي ملك الحبشة وهو كان حاكماً كافراً ولكنه كان عادلاً دليلاً على جواز التحاكم للحاكم الكافر، إذا ظن فيه العدل وعدم الظلم عند الاضطرار إلى ذلك؛ لعدم وجود حاكم شرعي ودليل ذلك مثل الصحابة ومرافعة جعفر بن أبي طالب -رضي الله عنه- أمام ملك الحبشة. الشاهد من هذه الرواية أن الصحابي جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه ترفع أمام ملك الحبشة النجاشي، ولم يكن قد أسلم الملك في ذلك الوقت، ولم يقل أنا لا

(٣٠) أصدر مجمع الفقه الإسلام في دورته التاسعة من ١-٦ ذي القعدة ١٤١٥ هـ قراراً جاء فيه: "إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية توصلاً لما هو جائز شرعاً"، وكما أن هذا حق للمؤسسات، فإنه حق للأفراد كذلك، وبنفس القدر.

(٣١) سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، ج ٩، ص ٩، رقم ١٧٥١٦، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

أُتْرَافِعُ أَمَامَ مَلِكِ كَافِرٍ سَوْفَ يَحْكُمُ عَلَيَّ بِحُكْمِهِ؛ لِأَنَّ الرِّسُولَ قَدْ وَصَفَهُ بِالْعَدْلِ، فَعَمَرُوا
بَنَ الْعَاصِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- كَانَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتُ كَافِرًا، وَكَانَ مَبْعُوثَ قُرَيْشٍ إِلَى
الْحَبْشَةِ، وَيُرِيدُ أَنْ يَتَسَلَّمَ هَؤُلَاءِ الصَّاحِبَةَ مِنْ مَلِكِ الْحَبْشَةِ لِيُعِيدَهُمْ إِلَى مَكَّةَ حَيْثُ الْإِيْذَاءُ
وَالْتَعْذِيبُ وَتَعْرِيزُهُمْ لِلْفِتْنَةِ فِي دِينِهِمْ.

ثَانِيًا: حَلْفُ الْفُضُولِ: ذَكَرَ ابْنُ إِسْحَاقَ قَالَ: اجْتَمَعَتْ قِبَائِلُ مِنْ قُرَيْشٍ فِي دَارِ عَبْدِ اللَّهِ
بَنِ جَدْعَانَ -لَشَرَفِهِ وَنَسَبِهِ- فَتَعَاقَدُوا وَتَعَاهَدُوا عَلَى أَلَّا يَجِدُوا بِمَكَّةَ مَظْلُومًا مِنْ أَهْلِهَا
أَوْ غَيْرِهِمْ إِلَّا قَامُوا مَعَهُ حَتَّى تَرُدَّ عَلَيْهِ مَظْلَمَتَهُ، فَسَمَّتْ قُرَيْشُ ذَلِكَ الْحَلْفَ حَلْفَ
الْفُضُولِ، وَهُوَ الَّذِي قَالَ فِيهِ الرِّسُولُ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: "لَقَدْ شَهِدْتُ فِي دَارِ عَبْدِ
اللَّهِ بْنِ جَدْعَانَ حَلْفًا مَا أَحَبُّ أَنْ لِي بِهِ حَمْرُ النِّعَمِ وَلَوْ ادَّعَى بِهِ فِي الْإِسْلَامِ لِأَجَبْتُ"،
وَهَذَا الْحَلْفُ هُوَ الْمَعْنَى الْمُرَادُ فِي قَوْلِهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: "وَأَيُّمَا حَلْفٍ كَانَ فِي
الْجَاهِلِيَّةِ لَمْ يَزِدْهُ الْإِسْلَامُ إِلَّا شِدَّةً"؛ لِأَنَّهُ مُوَافِقٌ لِلشَّرْعِ إِذْ أُمِرَ بِالْإِنْتِصَافِ مِنَ الظَّالِمِ (٣٢).

وَالشَّاهِدُ مِنْ هَذَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَدْ مَدَحَ صَنِيعَ هَؤُلَاءِ
الْمُشْرِكِينَ فِي حَلْفِهِمْ وَمَا أَحَبُّ أَنْ يَنْكُتَهُ، وَلَوْ أُعْطِيَ حَمْرُ النِّعَمِ، فَقَدْ رَأَى الرِّسُولُ -
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أَنَّ صَنِيعَ هَؤُلَاءِ الْمُشْرِكِينَ فِي تَحَالِفِهِمْ وَنَصْرَتِهِمْ لِلْمَظْلُومِ لَا
يَتَعَارَضُ مَعَ مَقَاصِدِ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ فِي إِنْصَافِ الْمَظْلُومِ وَرَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُ.

ثَالِثًا: أَنَّ الْعِبْرَةَ بِمُضَامِينِ الْأَشْيَاءِ وَحَقِيقَتِهَا وَلَيْسَ بِمَجْرَدِ الْمَسْمُومِ الَّذِي قَدْ يَكُونُ عَارِيًّا
عَنِ الْحَقِيقَةِ، فَقَدْ يَظْهَرُ مِنْ نَاحِيَةِ الشَّكْلِ أَنَّ بَلَدًا مَا تَحْكُمُ بِشَرْعِ اللَّهِ، وَهِيَ أَبْعَدُ مَا
يَكُونُ عَنْهُ فِي الْوَاقِعِ وَالْمُضْمُونِ، فَالْعِبْرَةُ بِمَا يُوَافِقُ شَرْعَ اللَّهِ فِي الْمَحَاكِمِ، أَيًّا كَانَ مَكَانُهُ
أَوْ مَوْقِعُهُ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يُسَمَّى هَذَا تَحَاكُمًا لِلطَّاعُوتِ.

(٣٢) الْجَامِعُ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ "تَفْسِيرُ الْقُرْطُبِيِّ"، أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بَنِ فَرَحِ
الْأَنْصَارِيِّ الْخَزْرَجِيِّ شَمْسُ الدِّينِ الْقُرْطُبِيُّ، ط ٢، ج ٦، ص ٣٣، تَحْقِيقُ: أَحْمَدُ الْبِرْدُونِيُّ وَإِبْرَاهِيمُ
أَطْفِيشُ، دَارُ الْكُتُبِ الْمِصْرِيَّةِ، الْقَاهِرَةُ، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م. السَّنَنُ الْكُبْرَى وَفِي ذَيْلِهِ الْجَوْهَرُ
النَّقِيُّ، أَحْمَدُ بْنُ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ بَنِ مُوسَى الْخُسْرُوْجَرْدِيِّ الْخَرَّاسَانِيِّ، أَبُو بَكْرٍ الْبَيْهَقِيُّ، ط ١، ج ٦،
ص ٣٦٧، رَقْمُ ١٣٤٦١، مَجْلِسُ دَائِرَةِ الْمَعَارِفِ، حَيْدَرُ أَبَادَ، ١٣٤٤ هـ.

ولم تخل أقوال الفقهاء من هذا المعنى، قال العز بن عبد السلام: ولو استولى الكفار على إقليم عظيم، فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة، فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله جلباً للمصالح العامة، ودفعاً للمفاسد الشاملة. إذ يبعد عن رحمة الشرع ورعايته لمصالح عباده تعطيل المصالح العامة، وتحمل المفاسد الشاملة، لفوات الكمال فيمن يتعاطى لمن هو أهل لها^(٣٣)، وقال ابن يونس في شرح الوجيز: الظاهر أن الإسلام شرط في ذي الشوكة قال: وقد ظهر في بعض البلاد الشوكة للكفار فلو قلد الكافر ذو الشوكة مسلماً القضاء فهل يصح أو لا، مع أن الظاهر أنه لا سبيل إلى تعطيل الأحكام ١ هـ - وقال ابن عبد السلام: الظاهر نفوذه^(٣٤)، وجاء في تحفة المحتاج: "وقد أجمعت الأمة كما قاله الأذري على تنفيذ أحكام الخلفاء الظلمة وأحكام من ولوه؟ ورجح البلقيني نفوذ تولية امرأة وأعمى فيما يضبطه وقن وكافر ونازعه الأذري وغيره في الكافر، والأوجه ما قاله^(٣٥)، وقال في "الوسيط": لكن اجتماع هذه الشروط متعذر في عصرنا؛ لخلو العصر عن المجتهد المستقل، فالوجه تنفيذ قضاء

(٣٣) قواعد الأحكام في مصالح الأئمة، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، ج ١، ص ٨٥ ومابعد، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩١ م.

(٣٤) فتاوى الرملي، شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي، ج ٤، ص ١٢٠، جمعها: ابنه، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، المكتبة الإسلامية وقارب: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصري، تقي الدين الشافعي، ط ١، ص ٥٥١، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤ م.

(٣٥) فتاوى الرملي، المرجع السابق، الموضوع السابق، وقارب: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، المرجع السابق، الموضوع السابق.

كل من ولاه سلطان ذو شوكة، وإن كان جاهلاً أو فاسقاً؛ كيلا تتعطل مصالح الناس، ويؤيده أنا ننفذ قضاء قاضي أهل البغي لمثل هذه الضرورة^(٣٦).

ويمكن الرد على ما اشترطه الفقهاء من إسلام القاضي وإجماعهم على ذلك، بأن المسألة التي نحن بصددنا تختلف عن ذلك، فالبحث يتعلق بالأقلية المسلمة في البلاد غير الإسلامية، وليس العكس، وتحرير القول في المسألة يفيد في هذا، فالفقه السائد قديماً كان يعبر عن واقع قائم في ذلك الوقت، وهذا الذي يفسر عدم وجود فقه أو أحكام للأقليات المسلمة سوى ما ذكر من أحكام تغلب الكفار على المسلمين في ديارهم، وتعيين ولاية أو قضاة عليهم من المسلمين أو من غير المسلمين.

المبحث الثالث

القول الراجح

ونقطة الانطلاق في الترجيح تبدأ من مسلمة لا خلاف عليها، وهي أن الأوضاع العادية تقضى بأن الأقلية هي التي تتصاع لقانون الأكثرية، وليس العكس، وسيادة القانون في البلاد غير الإسلامية تُعد أحد الثوابت التي بُنيت عليها ثقافتها وحضارتها، ومن ثم فإن مواطني هذه البلاد على اختلاف انتماءاتهم العرقية أو الدينية أو الثقافية، سيصبحون تحت سيادة القانون، وسيطبق القانون على الأقليات كما يُطبق على سائر أفراد المجتمع من مواطنين ومقيمين، ثم ماذا لو كانت الأقلية المسلمة ناتجة من إسلام بعض سكان البلد الأصليين، وليست ناتجة من هجرة بعض المسلمين إليها؟ أي أن الأقلية المسلمة هنا في هذا الفرض هي من جنسية الدولة نفسها وتنتمي إليها.

في هذا الوضع تجد الأقلية المسلمة نفسها ملزمة بالخضوع لقانون الدولة، وتطبيقه في حياتها، خاصة ما يتعلق منها بالعلاقات العامة بين الأفراد والجماعات، أو

(٣٦) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، ط ١، ج ١٢ ص ٤١٨، تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.

بينهم وبين الدولة، وهو ما يمثل ظرفاً خاصاً في حياة الأقلية المسلمة بالبلاد غير الإسلامية بصفة عامة، والبلاد الغربية على وجه الخصوص، الأمر الذي يقتضي ضرورة مواجهة هذا الطرف، واعتباره في الاجتهاد الفقهي في هذا الشأن.

ولقد وقع خلاف وجدل واسع بين العلماء في إطلاق اصطلاح "فقه الأقليات" على المسائل التي تعالج واقع المسلمين في البلاد غير الإسلامية، فأجازها البعض ومنعه آخرون^(٣٧) على أننا نبادر بالقول بأن فقه الأقليات ليس بمعزل عن الفقه الإسلامي بصفة عامة، ولا هو مستمد من مصادر غير مصادره، غاية الأمر أنه يركز على كليات الشريعة القضائية برفع الحرج، وتنزيل أحكام الحاجات على أحكام في العبادات والمعاملات، وتنزيل حكم تغير الضرورات، واعتبار عموم البلوى المكان على حكم تغير الزمان، ودرء المفسد، وارتكاب أخف الضررين وأضعف الشرين مما يسمى بفقه الموازنات والمصالح المعتبرة والمرسلة، هذه الكليات التي دلت النصوص الكثيرة على اعتبار جنسها^(٣٨)، فالتحاكم إلى قوانين الدول الأجنبية وأمام محاكمها يستند إلى هذه القواعد الفقهية.

١ - قاعدة الضرورات تبيح المحظورات "التحاكم للضرورة": إن أوضاع الأقلية المسلمة في ديار غير المسلمين يمكن أن توصف بأنها أوضاع ضرورة، وقد راعت النصوص الشرعية الضرورة، وشرعت لها أحكاماً استثنائية تناسبها تيسيراً على الخلق ورفع الأضرار والأغلال عنهم.

(٣٧) أصدر المجلس الأوربي للإفتاء في دورته المنعقدة في دبلن قراراً بجواز ذلك، واستقر العمل على استعمال هذا المصطلح، ولا مشاحة في الاصطلاح. والعرف الدولي يستعمل لفظ الأقليات واستقر رأي المجلس الأوربي للبحوث والإفتاء على أنه يقصد بفقه الأقليات: "الأحكام الفقهية المتعلقة بالمسلم الذي يعيش خارج بلاد الإسلام".

(٣٨) صناعة الفتوى وفقه الأقليات، عبدالله بن الشيخ المحفوظ، ص ١٢٣، دار المنهاج، جدة، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.

والهدف الرئيس من هذه القاعدة يكمن في إقامة الحق، ورفع الظلم، وتقليل المفساد وتعطيلها، تطبيقاً لقول الله تعالى: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ (٣٩) وقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ (٤٠).

ومن هنا يمكن القول بأنه إذا كان التحاكم إلى غير شرع الله محرماً داخل الدولة الإسلامية لكن حل تدخله للضرورة فتغير حكمه إذ الضرورات تبيح المحظورات.

ويمكن أن يستأنس للضرورة بما قاله بعض الفقه في هذا الخصوص، فقد أجاز الإمام الخرخشي من المالكية اشتراط الكفار في عقد المهادنة أن يحكموا بين المسلم وغير المسلم إذا دعت إلى ذلك ضرورة، فقال عند استعراضه لشروط المهادنة: ويجب أن يخلو عقدها من شرط فاسد وإلا لم يجز كشرط بقاء مسلم أسيراً بأيديهم، أو بقاء قرية للمسلمين خالية منهم، وأن يحكموا بين مسلم وكافر وأن يأخذوا منا ما لا، إلا لخوف، فيجوز كل ما منع (٤١).

٢- قاعدة ارتكاب أخف الضررين وجلب المصالح ودرء المفساد: وفي هذا الخصوص يقول ابن تيمية: إن الشريعة جاءت لتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفساد وتقليلها، وعلى هذا تعطل أدنى المصلحتين لتحصيل أعلاهما، ويرتكب أخف الشرين والضررين لتقويت أقصاهما، وقال العز بن عبد السلام: "لو استولى الكفار على إقليم عظيم فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله جلباً للمصالح العامة ودفعاً للمفساد" (٤٢)، ويقول الشاطبي: وقد يرتكب النهي الحتم إذا

(٣٩) سورة الأعراف: من الآية ١٥٧.

(٤٠) سورة المائدة: من الآية ٦.

(٤١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرخشي المالكي أبو عبد الله، ج ٣، ص ١٥٠، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

(٤٢) قواعد الأحكام، المرجع السابق، ج ١، ص ٨٥.

كانت له مصلحة راجحة ومثل بمسألة تقرير الزاني وفيها النطق بالكلمة التي ينهى عنها في غير هذا المقام^(٤٣).

وبناء عليه فقد وضع المالكية قاعدة جريان العمل، وهي قاعدة من خلالها يرجح قول كان في الماضي مرجوحاً ليصبح القول الضعيف راجحاً فيترك مشهور المذهب وراجحه ويعمل بهذا القول لكنهم ضبطوا ذلك بضوابط. قال الشيخ المسناوي: وإذا جرى العمل ممن يقتدي به بمخالف المشهور لمصلحة وسبب، فالواقع في كلامهم أنه يعمل بما جرى به العمل وإن كان مخالفاً للمشهور، وهذا ظاهر إذا تحقق استمرار تلك المصلحة وذلك السبب^(٤٤).

٣- قاعدة المشقة تجلب التيسير ومشروعية الرخص:

أ— فقاعدة المشقة تجلب التيسير تستند إلى قول الله تعالى: "لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا"^(٤٥)، وقوله: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(٤٦)، وقوله: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٤٧)، وقوله: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾^(٤٨)، وقوله: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ

^(٤٣) الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، ط ١، ج ٤، ص ١١٧، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

^(٤٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، ط ١، ج ٧، ص ٢٢٨، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

^(٤٥) سورة البقرة: من الآية ٢٨٦.

^(٤٦) سورة البقرة: من الآية ١٨٥.

^(٤٧) سورة الحج: من الآية ٧٨.

^(٤٨) سورة النساء: الآية ٢٨.

نِعْمَتُهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ»^(٤٩)، وفي الحديث الشريف: «بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ»^(٥٠).

وحديث: "ما خير رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بين أمرين أحدهما أيسر من الآخر إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً فإن كان إثماً كان أبعد الناس منه"^(٥١).
 ب- ومشروعية الرخص من الأمور المقطوع بها ومما علم من الدين بالضرورة، وذلك كرخص القصر، والفطر، والجمع، وتناول المحرمات في الاضطرار، فهذا نمط يدل قطعاً على مطلق رفع الحرج والمشقة، وكذلك ما جاء من النهي عن التعمق والتكلف، والتسبب في الانقطاع عن دوام الأعمال، ولو كان الشارع قاصداً للمشقة في التكلف، لما كان ثم ترخيص ولا تخفيف^(٥٢).

٤- قاعدة النظر في المآلات: قاعدة النظر في المآلات إنما هي في حقيقتها موضوعة للموازنة بين مصلحة أولى بالاعتبار أو بين مصلحة ومفسدة، إلا أنها في الغالب تعني أن المصلحة أو المفسدة المرجحة متوقعة، وقد كان الإمام الشاطبي من أوفي من شرح هذا المدلول الاصطلاحي، فنص على أنه: "ينبغي على المجتهد: النظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه بحسب وقت دون وقت وحال دون حال وشخص دون شخص، إذ

(٤٩) سورة المائدة: الآية ٦.

(٥٠) أخرجه الإمام أحمد بتمامه عن أبي أمامة رضي الله عنه مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، ط ١، ج ٣٦، ص ٦٢٣، رقم ٢٢٢٩١، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م. المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، ط ٢، ج ٨، ص ١٧٠، رقم ٧٧١٥، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

(٥١) أخرجه البخاري بتمامه عن عائشة رضي الله عنها صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، ط ١، باب صفة النبي صلى الله عليه وسلم، ج ٤، ص ١٨٩، رقم ٣٥٦٠، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ١٤٢٢ هـ. صحيح مسلم، باب اختياره صلى الله عليه وسلم للأيسر وتركه الانتقام لنفسه، ج ٧، ص ٨٠، رقم ٦١١٥.

(٥٢) الموافقات، المرجع السابق، ج ٢، ص ٢١٢.

النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة على وزآن واحد ... فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكاليف^(٥٣).

وقد فهم العلماء ذلك فرتبوا عليه أولويات الأمر والنهي، فهذا شيخ الإسلام ابن تيمية حينما مر بقوم من التتار يشربون الخمر فنهاهم صاحبه عن هذا المنكر فأنكر عليه ذلك قائلاً: إنما حرم الله الخمر؛ لأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهؤلاء يصدhem الخمر عن قتل النفوس وسبي الذرية وأخذ الأموال فدعهم^(٥٤).

الفصل الثاني

الوسائل البديلة لتحاكم المسلمين في البلاد غير الإسلامية.

تمهيد وتقسيم:

يمكن القول -خروجاً من الخلاف الفقهي حول حرمة التحاكم إلى القوانين الوضعية- وجود بعض الحلول التي يمكن اللجوء إليها حال عدم قدرة الخصوم على التقاضي لدى قاض مسلم لأسباب متعددة، وذلك من خلال اللجوء -في مبدأ الأمر- إلى جهة شرعية تعطى حكم القضاء عند فقده ونقوم مقامه، كما يمكن تدارك الأمر في مرحلة التنفيذ الجبري للأحكام القضائية، وأحكام التحكيم الأجنبية، بأن يتم تنفيذها في البلاد الإسلامية، وهي التي تراقب تنفيذ الحكم القضائي أو حكم التحكيم الأجنبي، ومدى مطابقته لأحكام الشريعة الإسلامية، في ظل النصوص الدستورية التي تعد هي المصدر الأساس للتشريعات والقوانين السائدة في البلاد الإسلامية، أي أنه إذا لم يمكن إدراك الأمر في مراحله الأولى عن طريق إيجاد وسيلة قضائية ملائمة لفض النزاعات التي تثور بين الأقلية الإسلامية عن طريق التحاكم أو التحكيم، فإنه يمكن تداركه في مراحله النهائية "أعني في مرحلة التنفيذ الجبري بعد صدور الحكم القضائي أو حكم

(٥٣) الموافقات، المرجع السابق، ج ٥، ص ١٢٥.

(٥٤) الموافقات، المرجع السابق، ج ٥، ص ١٢٥.

التحكيم الأجنبي عن طريق تنفيذ هذه الأحكام في البلاد الإسلامية، كل هذا إذا ثبت أن الاحتكام إلى القوانين في هذه الدول التي تعيش فيها الأقلية الإسلامية تتعارض تماماً مع الشريعة الإسلامية، أما حيث يثبت أن هذه القوانين تتلائم أو تتطابق معها، فلا بأس حينئذ -طبقاً لما سبق أن رجحناه- من الاحتكام إليها، وهذا الأمر ينطلق من فرضية فقد القضاء واقعاً^(٥٥)، أو اعتباراً^(٥٦).

والحق أن التحكيم من هيئة شرعية معترف بها في البلاد غير الإسلامية يفيد إذا كان محل التنفيذ في تلك البلاد، أما حيث يكون محل التنفيذ الذي يراد التنفيذ عليه موجوداً في البلاد الإسلامية، فإن الوسيلة الثانية "وهي تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وأحكام التحكيم في بلاد المسلمين، تعد هي الوسيلة المناسبة في هذا الخصوص" ^(٥٧)، وهذا يعني أن المناط في اللجوء إلى التحكيم، وتنفيذ الأحكام يكمن في المال محل التنفيذ، وسنقوم ببحث هاتين الوسيلتين فيما يأتي:

^(٥٥) من حيث عدم وجود جهة قضائية حقيقة لأي سبب من الأسباب كالحروب والنزاعات ^(٥٦) حال وجود جهة قضائية لكنها غير معتبرة شرعاً لفقدها شرطاً من شروط صحة التولية أو لعدم اعتبارها لحكم الشرع في أحكامها.

^(٥٧) ويمكن للمسلمين الذين يشكلون أقلية في بلاد غير إسلامية أن يدرجوا في تعاقدهم وسائر معاملاتهم شرطاً في العقد يشيرون فيه إلى قانون دولة إسلامية، فيعد هو القانون واجب التطبيق عند المنازعات التي تثار بخصوص هذا العقد. بل يمكن تجزئة عناصر العقد، وإخضاع كل منها إلى قانون يختلف عن القانون الذي يحكم العناصر الأخرى في العقد، بحسبان أن للأطراف تحديد القانون واجب التطبيق على كل أو جزء العقد، مادام الأمر يحتمل هذه التجزئة دون الإخلال بالانسجام المتطلب للعقد، فيطبق هذا القانون الذي أحال إليه العقد، حيث تجد الإرادة لها مجالاً واسعاً في هذا الخصوص، كما أنها لا تتصادم مع قواعد القانون الدولي الخاص، بحسبان أن بعض التشريعات الوطنية والدولية تقره وتؤكد. راجع في هذا: المادة ١/٢٧ من القانون الدولي الخاص الألماني الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٨٦م، والمادة ٧٥ من القانون الدولي الخاص الروماني الصادر عام ١٩٩٢م، والمادة ١/٣ من اتفاقية روما عام ١٩٨٠م، والمادة ٧ من الاتفاقية الخاصة بدول أمريكا اللاتينية عام ١٩٩٤م، والمادة ٧ من قرار مجمع القانون الدولي في دور انعقاده في مدينة بال السويسرية عام ١٩٩١م. مشار إليها في: عقد التأجير التمويلي الدولي، رسالة دكتوراه، السيد عبد المنعم حافظ السيد، دار الفكر العربي، ٢٠١٠م، ص ١٣١، والهوامش الملحقه.

المبحث الأول

نظام التحكيم وقيام جماعة المسلمين مقام القاضي

تمهيد وتقسيم:

إذا كان الأصل عدم جواز احتكام المسلم إلى غير المسلمين قضاءً أو تحكيمًا، إلا أنه يجوز -من باب الضرورة- وحيث لا توجد محاكم إسلامية للمسلمين الذين يعيشون في البلاد غير الإسلامية^(٥٨)، غير أن في اللجوء إلى التحكيم "خاصة التحكيم الاختياري" أو إنشاء جماعات إسلامية أو مراكز إسلامية معتمدة داخل الدول غير الإسلامية لتفصل في المنازعات التي تثار بين المسلمين أو منهم، ويكون الحكم الصادر منها بمنزلة حكم قضائي، يعد وسيلة من الوسائل المفيدة للغاية لحل بعض المشاكل التي تعترض الأقلية المسلمة في تلك البلدان بحسبان أنه قد تعرض لبعض المسلمين قضايا ومنازعات يؤدي تطبيق القانون الأجنبي عليها إلى نتائج غير مقبولة من الناحية الشرعية، كما لو كانت هذه المنازعات تتصل بمسائل الأحوال الشخصية، وكان تطبيق القانون الأجنبي فيها يتعارض مع الشريعة الإسلامية.

فالالتجاء إلى التحكيم الاختياري أو التحكيم الملزم المشترط في العقد والذي تتيحه كثير من قوانين الدول، يعد من الوسائل الناجعة التي تؤول في النهاية إلى التحاكم إلى شرع الله في البلاد التي لا تحكم بالإسلام، وعلى المسلمين القيام بذلك لتبرأ ذمتهم، وأن يختاروا لذلك من هو أهل له من المسلمين، وعليهم أن يبذلوا جهدهم في تنظيم شؤونهم بما لا يتعارض مع أحكام دينهم.

وسنعرض فيما يأتي لمفهوم التحكيم وحالاته، ونتحدث في المطلب الثاني عن جماعة المسلمين.

(٥٨) من فتاوى اللجنة الدائمة "٥٠٢/٢٣".

المطلب الأول

نظام التحكيم "مفهوم التحكيم وحالاته"

أولاً- مفهوم التحكيم:

١- تعريف التحكيم في اللغة: جعل الحكم فيما لك لغيرك، يقال حكمت الرجل: أي فوضت الحكم إليه، وهو مأخوذ من مادة حكم، ومعناه المنع، وحكموه بينهم طلبوا منه أن يحكم بينهم ويقال حكمنا فلاناً فيما بيننا: أي أجزنا حكمه بيننا، وحكمه في الأمر فاحتكم: جاز فيه حكمه، ويقال حكمت فلاناً: أطلقت يده فيما شاء^(٥٩).

٢- التحكيم في الاصطلاح: هو تولية الخصوم رجلاً أو أكثر للحكم بينهم، وهذا المعنى متفق عليه عند فقهاء المذاهب^(٦٠)، فالذي يحكم بين الخصوم هنا هو "المَحْكَم"، فيكون المحكم فيما بين الخصوم كالقاضي في حق كافة الناس، وفي حق غيرهما كالمصلح^(٦١)، أو هو اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما للفصل في خصومتها

(٥٩) المصباح المنير، المرجع السابق، ج ١، ص ١٤٥. لسان العرب، مادة حكم، ج ١٢، ص ١٤٢. تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، أبو منصور "المتوفى: ٣٧٠ هـ" ط ١، ج ٤، ص ٧١. محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١ م.

(٦٠) شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، المتوفى: ٨٦١ هـ، ج ٧، ص ٣١٦، دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ. حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٤٢٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ج ٤، ص ١٣٥، دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ. شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، ج ٧، ص ١٤٥، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون طبعة، وبدون تاريخ، مغني المحتاج، ج ٦، ص ٢٦٧، المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٩٤، كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، ج ٦، ص ٣٠٨، دار الكتب العلمية.

(٦١) نظام القضاء في الإسلام، عبد الكريم زيدان، ط ٣، ص ٢٤٧، بند ٤٥٠، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.

ودعواهما^(٦٢)، وبعبارة أخرى هو اتفاق الخصمين على قبول حكم شخص معين في فصل الخصومة بينهما^(٦٣).

وعرفته المادة (١٧٩٠) من مجلة الأحكام العدلية بأنه: "عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكما برضاها؛ لفصل خصومتها ودعواها ويقال لذلك حَكَمَ بفتحيتين ومُحَكَّم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة".

التحكيم في اصطلاح القانونيين: هو الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل على واحد، أو أكثر من الأفراد يسمون المحكمين ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصل فيه القضاء المختص^(٦٤).

ثانياً - حالات التحكيم:

يمكن الالتجاء إلى التحكيم في حالتين: الحالة الأولى: حالة المحكم الفرد، وهو الذي يتم اختياره بناء على إرادة أطراف النزاع ويستمد هذا المحكم ولايته من إرادة الأطراف، الحالة الثانية: المحكم الذي له ولاية كولاية القاضي ويستمد ولايته من توافق المسلمين، وتتمثل هذه الحالة في اختيار جهة أو شخص وتوليته للنظر في نزاعاتهم في شأن من الشئون، ولذا فإن المحكم هنا غير المحكم الذي يختاره الطرفان اتفاقاً، بل يجوز أن يلجأ إليه أحد الأطراف وإن لم يقبل به الطرف الآخر، فهو أشبه ما يكون بالتحكيم المؤسسي أو الإجباري، ومنه ما يسمى في الفقه الإسلامي بـ "جماعة المسلمين".

(٦٢) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، سعدي أبو حبيب، ط٢، ص ٩٦، دار الفكر، دمشق، سورية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

(٦٣) معجم لغة الفقهاء معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلجعي - حامد صادق قنبي، ط٢، ص ١٢٣، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

(٦٤) وفي خصوص التحكيم الدولي: فقد عرفته المادة ٣٧ من اتفاقية لاهاي الأولى عام ١٩٠٧ م بأنه: "تسوية المنازعات فيما بين الدول بواسطة القضاة الذين تختارهم وعلى أساس احترام القانون الدولي".

وسنتناول هاتين الحالتين فيما يلي، على أن نفرد لقاعدة قيام جماعة المسلمين مقام القاضي مطلباً مستقلاً.

أ- **التحكيم الاتفاقي** "التحكيم الاختياري": وهو التحكيم المصطلح عليه عند الفقهاء عند الاطلاق، وهو الأصل العام، ويمكن إيجاد أساس له في إرادة الأطراف. وكما يكون الاتفاق على التحكيم طارئاً بعد حدوث الخلاف بين المتنازعين، ويسمى مشاركة أو وثيقة التحكيم فإنه يكون قبل نشوء الخلاف، ويكون منصوفاً عليه ابتداءً تحسباً لوقوع الخلاف، ويسمى الاتفاق في هذه الحالة بشرط التحكيم^(٦٥)، وفي الحالتين يتم عقد التحكيم بتراضي الطرفين^(٦٦)، ويكون التحكيم اختيارياً متى كان للأفراد حرية كاملة في طرح نزاعاتهم في مسألة معينة أمام القضاء أو الاتفاق على عرضها أمام هيئة التحكيم موضحين في اتفاقهم كيفية قيام التحكيم وإجراءاته وكيفية تعيين المحكمين.

وعلى صعيد التجارة الدولية فالأمر الغالب هو التحكيم الاختياري، إذ تتعالى الأصوات بتحقيق مبدأ سلطان الإرادة على وجه يشمل كافة التعاملات بما فيها الاتفاق على التحكيم، وقد سعت الدول إلى توحيد قواعد التحكيم فيما بينها حتى ظهر ما يسمى بالقانون النموذجي (Mode law) والقواعد الموحدة للجنة القانون التجاري الدولي بالأمم المتحدة (Uncitral law)، وقد لاقت قواعد هذا القانون قبولاً عارماً من المجتمع الدولي، إذ إن القانون قد قدم للتجارة الدولية نظاماً قانونياً موحداً يتلافى عدم ملائمة القوانين المحلية لنظم وإجراءات التحكيم في التجارة الدولية.

(٦٥) راجع المادة الأولى من نظام التحكيم السعودي، والمادة العاشرة من قانون التحكيم المصري. ويسميه القانون اللبناني بـ "العقد التحكيمي". قحطان الدوري: عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص ٢٢، الخلود، بغداد ١٤٠٥هـ.

(٦٦) أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، ص ١٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم، ج ١، ص ٧٢ وما بعدها، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠م.

ب- التحكيم الإجباري: إذا كان الأصل في التحكيم أنه عقد رضائي، إلا أنه في بعض الحالات قد يلتجأ إليه وجوباً، وذلك إعمالاً للنصوص القرآنية الواردة في هذا الخصوص، ومن ذلك:

- ١- قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾^(٦٧)، فالخطاب في هذه الآية موجه إلى ولي الأمر ونائبه المتمثل في القاضي^(٦٨)، أو المسلمين بصفة عامة، أو الزوجين^(٦٩)، وهي صريحة في دلالتها على الوجوب، وعليه إذا علم الإمام من حال الزوجين الشقاق لزمه أن يبعث إليهما حكمن، ولا ينتظر ارتفاعهما، وقد برر ابن العربي ذلك بأن ما يضيع من حقوق الله أثناء ما ينتظر رفعهما إليه لا جبر له^(٧٠)، وعليه لا يجوز للقاضي البت في الأمر إلا بعد هذا الإجراء، وهو إرسال حكم من أهله، وحكم من أهلها، ومع وجود هذا التحكيم الإجباري في حالة الشقاق، فإنه لا مانع شرعاً من التحكيم الاختياري من الزوجين أو من أهلها، أو من أوليائهما سواء اختارا حكمن، أم حكماً واحداً، أم أكثر من اثنين؛ لأن التحكيم الاختياري هو الأصل.
- ٢- قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ۚ وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَّتَعَمَدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾^(٧١)، فالآية صريحة في

(٦٧) سورة النساء، من الآية رقم ٣٥.

(٦٨) أحكام القرآن، المرجع السابق، ص ٥٤٣.

(٦٩) راجع في الخلاف حول من المأمور في الآية: مفاتيح الغيب، المرجع السابق، ج ١٠، ص ٧٤. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي، ط ١، ج ٢، ص ٤٩، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٢هـ.

(٧٠) أحكام القرآن، المرجع السابق، ص ٥٤٣.

(٧١) سورة المائدة: من الآية رقم ٩٥.

إرجاع الحكم بالجزاء إلى حكمين عدلين، فهذا تحكيم إجباري طبقه الخلفاء الراشدون، والصحابة الكرام رضوان الله عليهم^(٧٢).

وفي القانون الوضعي قد يكون اللجوء إلى التحكيم واجباً، ويتوفر ذلك في كل حالة ينص فيها القانون أو الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم أولاً كشرط سابق على الالتجاء للقضاء^(٧٣)، فلا تقبل الدعوى أمام القضاء إلا بعد عرضها على التحكيم أولاً. ومما لا شك فيه أن التحكيم مطلقاً معتبر أيضاً في البلاد غير الإسلامية، لذلك على المسلم أن يلجأ إلى المحكم المسلم أو مراكز التحكيم الملتزمة بالإسلام، إن أمكنه ذلك، ولكن إذا احتاج إلى تنفيذ حكم المحكم في البلاد غير الإسلامية فيجوز له الاحتكام إلى محاكمها للتنفيذ.

وقد أجاز قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي احتكام الدول والمؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية حيث نصّ على أنه: "إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية، يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية توصلاً لما هو جائز شرعاً"^(٧٤).

المطلب الثاني

قيام جماعة المسلمين مقام القاضي

لقد شرع الله القضاء لحسم الخصومات والفصل فيها طبقاً للشريعة الإسلامية، ويناط بولي الأمر مهمة تعيين القضاة الذين تتوفر فيهم شروط معينة منها الإسلام والعدالة والعلم، غير أنه قد لا يتوفر القضاة في زمن ما أو مكان ما، وحينئذ تقوم

(٧٢) راجع: فتح القدير، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، ط ١، ج ٢، ص ٨٩، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ١٤١ هـ. تفسير ابن عطية، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

(٧٣) قارب: طه أبو الخير: حرية الدفاع، ص ٣١٨، منشأة المعارف، الاسكندرية.

(٧٤) القرار رقم ٩٥/٨٩.

"جماعة المسلمين" مقام القاضي في حسم الخلافات والمنازعات والفصل في بعض القضايا التي تُرفع إلى القضاء؛ وذلك لأن الإمام في الأصل نائب عن الجماعة، ويمكن للجماعة أن تتوب عنه عند عدم وجوده^(٧٥)، لما رواه ابن مسعود موقوفاً: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن"^(٧٦).

ويمكن القول بأن جماعة المسلمين تستند في وجودها وشرعية تطبيقاتها إلى السياسة الشرعية؛ بحسبان أنه توجد أمور كثيرة من إقامة الجمع والأعياد يحتاج المسلمون فيها إلى من يشرف عليهم ويُنظّم أمورهم؛ حفاظاً على الجماعة المسلمة داخل إطار المجموع غير المسلم ونُظمه المخالفة. وإذا كان من الممكن قيام جماعة المسلمين في ديار الإسلام، فيكون في غيرها من باب أولى، والأحكام الصادرة عن هذه الجهة تأخذ من الحجية ما للأحكام الصادرة عن القاضي المسلم، وقد أوردت كتب الفقه بمذاهبه المختلفة جملةً من نصوص تؤيد وجود هذه الجماعة، لما لها من أثر بالغ في حياة المسلمين الذين يعيشون في بلاد المهجر^(٧٧).

^(٧٥) قارب من هذا المعنى: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، ط ٣، ج ٦، ص ٩٩، دار الفكر، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

^(٧٦) موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، ط ١، ج ١، ص ٣٥٥، رقم ٢٤١، تحقيق: نقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، ١٤١٣ هـ - ١٩٩١ م. المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، ج ٤، ص ٥٨، رقم ٣٦٠٢، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥ هـ.

^(٧٧) أصل الفقهاء لهذه المسألة "مسألة قيام جماعة المسلمين مقام القاضي" وكثرت أقوالهم في هذا الخصوص، يقول ابن عابدين: "وفي بلاد عليها ولاية كفار فيجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد ويصير القاضي قاضياً بتراضي المسلمين. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ط ٢، ج ٤، ص ١٧٥، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م. وجاء في المغني: "إن لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان فعن أحمد ما يدل على أنه يزوجه رجل عدل بإذنه". المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ==

فالمسلمون في بلاد المهجر يتخذون أحد وضعين: ١- أقلية إسلامية تتمتع بقدر من الحرية والاستقلال الداخلي أو الحكم الذاتي، إما بنص أو معاهدة، وهؤلاء لا عذر لهم في إقامة نظام قضاء شرعي فيما بينهم، وبأي وسيلة كانت. ٢ - أقليات إسلامية تنضوي تحت لواء قانون الدولة الأجنبية في جميع أمورها، وهؤلاء يتناسب معهم إقامة جماعة أو هيئة من بينهم تتولى الفصل في منازعاتهم، ويمكن أن تقوم المراكز الإسلامية في هذه البلاد بهذا الدور، على أن تعترف الدولة الأجنبية بهذا النظام وتقره وتصادق على الأحكام الصادرة عنها لتنفيذها داخل إقليم هذه الدولة.

وخلاصة الأمر أنه: إذا لم يسمح نظام الدولة بوجود مراكز إسلامية معتمدة في قوانينها وتشريعاتها للفصل في منازعات المسلمين في تلك البلاد، ويلزم المؤسسات والاتحادات الإسلامية أن تضطلع بدور التحكيم والصلح، وأن تضع لذلك نظاما محكما يلتزم أحكام الشريعة، ولا يصادم النظام العام في البلاد وإلا فإنه تطبق نظرية الضرورة في اللجوء إلى المحاكم غير الإسلامية، ولكن لا تطال هذه الضرورة ما يتعلق بعقائد المسلمين وواجباتهم وأركان دينهم وأحوالهم الشخصية.

== بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، ج٧، ص١٨، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

وقاعدة قيام الجماعة مقام الحاكم والقاضي معروفة في المذهب المالكي على اختلاف في دخولها في بعض النوازل. قال الفاسي وغيره: لو كانت المرأة في موضع لا سلطان فيه ترفع أمرها إلى صالح جيرانها ليكشفوا عن خبر زوجها ويضربوا لها أربعة أعوام وعدة الوفاة، وتحل للأزواج لأن فعل الجماعة عند عدم الإمام كحكم الإمام. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، ط١، ج٥، ص٤٩٨، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.

وفي حاشية الدسوقي قال: اعلم أن جماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم في ذلك، وفي كل أمر يتعذر الوصول فيه إلى الحاكم، أو لكونه غير عدل والواحد فيه كافٍ. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ج٢، ص٥١٩، دار الفكر.

المبحث الثاني

تنفيذ الأحكام القضائية وأحكام التحكيم الأجنبية في البلاد الإسلامية

تمهيد وتقسيم:

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول منهما تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في البلاد الإسلامية، وفي الثاني تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، سواء كانت صادرة من هيئات تحكيم إسلامية أم غير إسلامية، وتبدو هذه الوسيلة ناجعة فيما لو كان محل التنفيذ الذي يراد التنفيذ عليه موجوداً ببلد إسلامي، على أننا نبادر بالقول بأنه ينبغي على البلاد الإسلامية أن تضمن تشريعاتها الاعتراف بهذه الأحكام مادامت لا تتصادم مع النظام العام فيها (أي مع الشريعة الإسلامية)، وهذه الوسيلة فرصة مناسبة لوضع رقابة جيدة على هذه الأحكام، وتقدير مدى ملائمتها ومطابقتها للشريعة الإسلامية، ونتناول هاتين الوصيلتين فيما يأتي:

المطلب الأول

تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية

تمهيد وتقسيم:

تتسع ولاية القضاء في الدولة الإسلامية من الناحية الشخصية لتشمل جميع الخصومات التي يكون أحد أطرافها مسلماً، بغض النظر عن جنسيته التي ينتمي إليها، والأساس في ذلك أن الروابط الأخرى لا أثر لها ولا عبرة لها مع الدين الإسلامي^(٧٨)، كما تتسع من الناحية الإقليمية لتشمل دار الإسلام، بينما تتعدم هذه الولاية خارج الحدود الإقليمية لدار الإسلام، حيث لا ولاية للمسلمين على دار الحرب^(٧٩)، أي أن

(٧٨) النظام القضائي، أحمد مليجي، ص ٩٠.

(٧٩) أحمد مليجي، المرجع السابق، ص ١١٥. ويقصد بدار الحرب: الدار التي لا تجري عليها أحكام الإسلام، ولا يأمن من فيها بأمان المسلمين، ويسمى أهلها الحريون. راجع: أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، عبد الكريم زيدان، ص ١٩ وما بعدها، رسالة دكتوراه، جامعة ==

انعدام الولاية القضائية لا يعرف طريقاً له داخل الديار الإسلامية، على اختلاف دولها وكثرتها، إلا أن المشكلة تبدو في تنفيذ الأحكام الصادرة خارج حدود الدولة الإسلامية، وهو ما نتناوله فيما يلي:

الفرع الأول

تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في القوانين الوضعية

يقصد بالحكم الأجنبي في الفقه القانوني: هو الحكم الصادر من محكمة أجنبية، تقضى باسم الدولة التابعة لها^(٨٠)، وإذا كان الأساس أن الأحكام التي تصدر داخل إقليم الدولة يجري تنفيذها داخل هذا الإقليم فحسب، بحسبان أن تنفيذها خارج حدود إقليم الدولة التي صدر فيها يعد افتئاتاً على سيادة هذه الدولة وتعدياً على استقلالها^(٨١)، إلا أن الحاجة تقتضى ضرورة الاعتراف بإمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية في الدول الأخرى، وذلك بالنظر إلى الأضرار التي يمكن أن تلحق بحقوق الأفراد والمنظمات، إذا لم تنفذ هذه الأحكام، فيضطر صاحب المصلحة لرفع دعوى مبتدأة بإجراءات جديدة للحصول على حكم يمكن تنفيذه داخل إقليم الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها، وفي هذا من الأضرار وإهدار الوقت والجهد والنفقات ما لا يخفي.

وللتوفيق بين الاعتبارين السابقين، تذهب غالبية التشريعات إلى إمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية في إقليمها عن طريق الأمر بتنفيذها^(٨٢)، وتتفق النظم الوضعية على تنفيذ الأحكام القضائية وأحكام المحكّمين والسندات الصادرة من دولة أجنبية، وذلك بعد قيام المحكمة المختصة أو إدارة التنفيذ بالتأكد من توفر الشروط المطلوبة لذلك.

== القاهرة، ١٩٦٢م. وسموا بذلك نظراً لما بينهم وبين المسلمين من حرب وعداء، حيث لا تربطهم بهم معاهدات صلح وأمان. راجع: آثار الحرب في الإسلام، وهبة الزحيلي، ص ١٦٠، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٢م.

(٨٠) قارب: القانون الدولي الخاص، عز الدين عبدالله، ج ٢، ص ٧٥٢، بند ٢١٥، ط ١٩٥٨م.

(٨١) إجراءات التنفيذ، أحمد أبو الوفا، ص ٢١٣، بند ٩٦.

(٨٢) عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، ج ٢، ص ٧٤٧، بند ٢١٤، ط ١٩٥٨م.

وقد تناول قانون المرافعات المصري بالتنظيم تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية، وذلك في الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني المتعلق بالتنفيذ، المواد (٢٩٦ - ٣٠١).

وطبقاً لهذه النصوص: فإن الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها الشروط نفسها المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه (٢٩٦). ويقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها، وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى (م/٢٩٧ مرافعات).

ويتبين من نصوص قانون المرافعات المصري^(٨٣) أن القاضي المصري إذا طلب منه تنفيذ حكم أجنبي، يجب أن يتحقق من توفر الشروط الآتية:

١- نهائية الحكم الأجنبي الذي يراد إصدار أمر بتنفيذه، فالشرط أن يكون الحكم الذي يراد تنفيذه نهائياً أو غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية، وإن كان قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية (النقض أو التماس إعادة النظر)، وعليه لا يكون الحكم الأجنبي قابلاً للتنفيذ، إذا كان ابتدائياً، ولو كان مشمولاً بالإنفاذ المعجل، وذلك بحسبان أن هذه الأحكام عرضة للإلغاء من محكمة الطعن، كما أن اتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية، طبقاً للمادة (٣٤) مرافعات، يعد قاصراً على المحاكم المصرية فحسب، ولو لم تكن الدعوى الأصلية المتعلقة بأصل الحق من اختصاصها.

٢- عدم تعارض الحكم أو الأمر الأجنبي مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم الوطنية أو النظام العام والآداب العامة، فمن ناحية أولى: يجب ألا يتعارض الحكم أو الأمر الأجنبي مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم الوطنية؛ لما في ذلك من إهدار لحجية الشيء المقضي للحكم الوطني، فمتى اتحدت الدعوى في الحكامين الوطني والأجنبي، وكان الاختصاص مشتركاً بين القضائين، فإن الغلبة تكون للحكم الوطني، أو الحكم الذي أصبح قابلاً للتنفيذ أولاً، إذا كانت الأحكام أو القرارات المتنازع

(٨٣) "م/٢٩٨ مرافعات".

عليها أجنبية^(٨٤)، ومن ناحية ثانية: يشترط ألا يتعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام والآداب العامة، يستوى أن يكون ذلك في مضمونه أو الإجراءات التي صدر في ظلها^(٨٥)، كما يستوى أن يكون هذا التعارض قد ورد في منطوق الحكم الأجنبي أو في حيثياته^(٨٦).

٣ - أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم مختصة به "الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم" وعدم اختصاص محاكم الجمهورية بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر الأجنبي.

شرط مزدوج: وتحقيق هذا الشرط يحتم على قاضي التنفيذ أن يراقب اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي في قانونها، وذلك حتى يتحقق من اختصاصها بالحكم الصادر عنها، ومن خروج النزاع الذي صدر فيه هذا الحكم من اختصاص المحاكم المصرية، فإذا كان النزاع الذي صدر فيه الحكم من اختصاص المحاكم المصرية، فإن ذلك مدعاة للقول بعدم إمكانية الأمر بتنفيذه في هذه الحالة.

ويمكن إقرار مبدأ عام بهذه المناسبة مفاده "عدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر بشأن نزاع يدخل في اختصاص المحاكم المصرية"، إلا أن هذا المبدأ لا يخلو من استثناء، مفاده: "إمكانية تنفيذ الحكم الصادر في منازعة بالرغم من دخولها في إحدى حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية"، ولقد كان الدافع لإقرار هذا الاستثناء -كما يقرر بعض فقهاء القانون الدولي الخاص- هو مراعاة الاعتبار

(٨٤) السند التنفيذي، السعيد عبدالله الأرماني، الفرع الثالث، ص ٤٢٠، بند ٤٧٥، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، ١٩٩٥م، وفي الخلاف الفقهي حول هذا الشرط، ص ٤٢١ وما بعدها، بند ٤٧٦ - ٤٧٨.

(٨٥) الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، عكاشة محمد عبد العال، ص ٣٤٠، بند ٢٢٢، ط ١٩٨٤م - ١٩٨٥م.

(٨٦) راجع في ذلك: عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ج ٢، ص ٧٧٢، ط ١٩٥٨م.

العام أو اعتبار المواثمة الذي يعني أن محاكم الدولة التي صدر عنها الحكم المراد تنفيذه هي أيضاً مختصة بنظر النزاع المحكوم فيه وفقاً لضابط دولي معترف به في هذه الدولة، فيكون من الملائم السماح بتنفيذ هذا الحكم لدواعي التعاون بين الدول والتعامل بالمثل، ومنع سيئي النية من الأفراد من تعطيل أداء العدالة^(٨٧)، كما أن هذا المبدأ على إطلاقه يؤدي إلى تقليل فرصة تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر بدرجة كبيرة^(٨٨)، ويجد هذا الاستثناء مجالاً له في الحالات الآتية^(٨٩):

١- إذا كان الحكم صادراً في منازعة متولدة عن عقد أبرم أو نُفذ في مصر، وكان واجب التنفيذ فيها ولم يكن متعلقاً بمال موجود في الإقليم المصري. ٢- إذا كان الحكم قد صدر في منازعة متعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب، متى كان الحكم لا يتعلق بمال موجود في مصر^(٩٠).

الفرع الثاني

تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في الشريعة الإسلامية

يقسم الإسلام العالم إلى دارين كبيرين هما: "دار الإسلام" حيث يتمكن فيها المسلمون وتجرى فيها أحكام الإسلام، و"دار الحرب" أو (دار الكفر) حيث يتمكن الكفار فيها وتجرى فيها أحكامهم.

^(٨٧) القانون الدولي الخاص، عز الدين عبدالله، ط ٩، ج ٢، ص ٧٤٤، الهيئة المصرية العامة للمكتبات، ١٩٨٦م.

^(٨٨) مبادئ القانون الدولي الخاص، أحمد قسمت الجداوي، ص ١٨٤، بند ٢٠٦، ط ١٩٨٨م.

^(٨٩) مبادئ القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٩٠٧.

^(٩٠) في انتقاد هذا الاستثناء راجع: تنازع الاختصاص القضائي "دراسة مقارنة" هشام صادق، ص ٢٣٦ وما بعدها، منشأة المعارف.

فدار الإسلام طبقاً لما يذهب إليه البعض هي: الدار التي تجرى عليها أحكام الإسلام، ويأمن من فيها بأمان المسلمين سواء أكانوا مسلمين أم ذميين، ودار الحرب هي: الدار التي لا تجرى عليها أحكام الإسلام ولا يأمن من فيها بأمان المسلمين^(٩١). وطبقاً لهذا فإن الحكم الأجنبي هو الحكم الصادر خارج حدود الدولة الإسلامية، وهذا يعني أن ما يصدر من أحكام داخل حدود الدولة الإسلامية، على اختلاف دولها واتساع حدودها، لا يعد حكماً أجنبياً بل يعد حكماً وطنياً داخلياً، وهذا ناتج من أن دار الإسلام دار واحدة لا تؤثر في وحدتها الحدود المصطنعة التي ظهرت في العصور المتأخرة، كما أن السيادة داخل دار الإسلام واحدة لا تتجزأ، وهي مقابلة لسيادة غير المسلمين بمختلف دولهم على غير دار الإسلام^(٩٢).

وإذا كان الأصل أن المسلم لا يرجع في قضائه إلا إلى قاض مسلم أو من يقوم مقامه، غير أنه بسبب غياب قضاء إسلامي -في الوقت الراهن- يتحاكم إليه المسلمون في غير البلاد الإسلامية.

إلا أن التساؤل الذي يثار الآن هو: ما مدى إمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية التي تصدر خارج حدود الدولة الإسلامية؟

يذهب بعض الفقه في الإجابة على هذا التساؤل إلى أن الحكم الصادر خارج نطاق الدولة الإسلامية من قضاة لا يتبعون لسيادتها، لا يعد واجب التنفيذ داخلها، ولا يلتزم القاضي المسلم داخل ديار الإسلام بتنفيذه أو العمل بمضمونه، ولا مجال في هذا الصدد لمبدأ المعاملة بالمثل^(٩٣).

(٩١) السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية، عبد الوهاب خلاف، ص ٧٩، دار القلم، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

(٩٢) آثار الحرب في الإسلام، وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ١٦٥. وقارب: أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، حامد سلطان، ص ٢٣٨، ط ١٩٧٤ م.

(٩٣) النظام القضائي، أحمد مليجي، المرجع السابق، ص ٩٦.

والأساس الذي يمكن أن ينطلق منه هذا الرأي هو: أن في إنفاذ الأحكام الأجنبية -وقد صدرت عن قاض غير مسلم- فيه جعل ولاية لغير المسلم على المسلم، وهذا يتنافى مع صريح القرآن الكريم، حيث يقول الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٩٤)، ولا سبيل أعظم من القضاء؛ لأنه ولاية وحكم وسبيل وسلطان على المسلمين^(٩٥)، كما يتنافى ذلك مع قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾^(٩٦)، حيث يشعر غير المسلم بنفوذ أمره وعلو يده، وهذا يتنافى مع الحديث الشريف "الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه"^(٩٧)، فالإسلام -كما سبق- من الشروط المتفق عليها في القاضي^(٩٨)، كما أن القضاء من أعظم الولايات، والكافر ليس له أدنى الولايات (وهي الشهادة)، فمن باب أولى لا يكون له أعلاها^(٩٩)، كما أن الكفر أعظم نقيصة من الرق، والرقيق ممنوع من القضاء، فأولى الكافر^(١٠٠).

والأثر المترتب على هذا الرأي وجوب رفع الدعوى من جديد أمام القضاء الإسلامي، والحصول على حكم يمكن تنفيذه بلا أية مشكلة.

وعلى الرغم من وجاهة الرأي السابق، وقوة الأدلة التي ساقها لتبرير رأيه، إلا أنه يمكن القول بإمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية في دار الإسلام، بل إن متطلبات الحياة الدولية والاعتبارات الدولية، ودواعي الحاجة والضرورة وعموم البلوى، تقضي بتنفيذ هذه الأحكام في دار الإسلام؛ دفعاً للمفاسد؛ وحسماً للفوضى في ظل عالم تسوده

(٩٤) سورة النساء: من الآية ١٤١.

(٩٥) الفقه المنهجي، المرجع السابق، ج ٨، ص ١٧٨.

(٩٦) سورة المنافقون: من الآية ٨.

(٩٧) سبق تخريجه.

(٩٨) نظام القضاء، عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص ٢٤ بند ٢٦.

(٩٩) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، ط ٢، ج ٧، ص ٣، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

(١٠٠) الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، ط ١، ج ١٠، ص ١٦، ١٩٩٤ م.

المعاملات والمعاهدات الدولية بين الأقطار المختلفة، وتربطه المصالح المتبادلة والمعاملة بالمثل، وهذه الأحكام تقبل التنفيذ -بصفة خاصة- إذا لم يكن هناك تعارض بينها وبين أحكام الشريعة الإسلامية، كما أنها تخضع لفحص دقيق من جهة قاضي التنفيذ قبل إصداره أمراً بتنفيذها، فلا يقبل منها إلا ما اقتنع بصحته وكان متفقاً مع الشريعة وأحكامها ومحققاً للمصلحة العامة للمسلمين، فإذا ثبت عنده ذلك، فليس ثمة ما يمنع من إصداره أمراً بتنفيذ هذه الأحكام.

ولا يعد هذا نشازاً في القول أو جنوحاً عن الإسلام، بل إن في الأقوال المختلفة للفقهاء ما يؤدي إلى هذا الفهم، ففي مواضع عديدة يذهب الفقهاء إلى الاعتداد بالأحكام الصادرة عن القاضي الذي لم يستجمع شروط القضاء، فيما أسموه قاضي الضرورة، واعتبروا الأحكام الصادرة عنه، سواء في صحتها أم وجوب تنفيذها، ففي موضع أول: يقول العز بن عبد السلام: "ولو استولى الكفار على إقليم عظيم فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة، فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله جلباً للمصالح العامة ودفعاً للمفاسد الشاملة، إذ يبعد عن رحمة الشرع ورعايته لمصالح عباده تعطيل المصالح العامة وتحمل المفاسد الشاملة، لفوات الكمال فيمن يتعاطى توليتها لمن هو أهل لها، وفي ذلك احتمال بعيد"^(١٠١)، وفي موضع ثان: قال في إعانة الطالبين: "إن تعذر جمع هذه الشروط، فولى سلطان له شوكة فاسقاً، أو مقلداً، نفذ قضاؤه للضرورة"^(١٠٢)، وذلك حتى لا تتعطل مصالح العباد، وقال الأذري: أجمعت الامة على تنفيذ أحكام الخلفاء الظلمة، وأحكام من ولوه^(١٠٣).

(١٠١) قواعد الأحكام، المرجع السابق، ج١، ص ٨٥ وما بعدها.

(١٠٢) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين "هو حاشية على فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين، أبو بكر "المشهور بالبكري" بن محمد شطا الدميّطي "المتوفي: بعد ١٣٠٢هـ، ط١، ج٤، ص ٢٤٧، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

(١٠٣) إعانة الطالبين، الإشارة السابقة.

المطلب الثاني

تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية

الفرع الأول

تنفيذ أحكام المحكمين في القوانين الوضعية

التحكيم طبقاً للمادة (١٠ / ١) من قانون التحكيم المصري هو: "اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية".

ونصت المادة (٢٩٩) مرافعات على أن تسري أحكام المواد (٢٩٦- ٢٩٨) مرافعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية الأجنبية على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي.

ومن ثم فحكم التحكيم الأجنبي تسري عليه الأحكام الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، ويمكن القول بأنه طبقاً للمادة (٢٩٨) من قانون المرافعات، والمادة (٥٨) من قانون التحكيم المصري، فإنه لا يجوز تذييل أحكام التحكيم الأجنبية بالصيغة التنفيذية وإصدار أمر بتنفيذها إلا بعد التحقق مما يأتي:

١ - أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

٢ - أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

٣ - أن حكم التحكيم قد حاز قوة الأمر المقضي طبقاً للمحكمة التي أصدرته.

٤ - أن حكم التحكيم لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية، ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها.

وينعقد الاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي لرئيس المحكمة المختصة أصلاً بالنزاع أو من يندبه من قضاتها، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً،

سواء جرى في مصر أم في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر، وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص طبقاً لما ذكر سابقاً هي صاحبة الاختصاص دون غيرها حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم^(١٠٤).

ويجب أن يرفق بطلب التنفيذ ما يأتي: ١- أصل الحكم أو صورة موقعة منه. ٢- صورة من اتفاق التحكيم. ٣- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً بها. ٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً للمادة (٤٧) من قانون التحكيم^(١٠٥).

والقوانين الوضعية تتفق في أن حكم المحكم لا ينفذ إلا بعد تصديق المحكمة، وعلى ذلك نصت المادة (٢١٥) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (١١) لعام (١٩٩٢م) على أنه: "١- لا يُنفذ حكم المحكمين إلا إذا صادقت عليه المحكمة التي أودع الحكم قلم كتابها، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم، والتثبت من أنه لا يوجد مانع من تنفيذه، وتختص هذه المحكمة بتصحيح الأخطاء المادية في حكم المحكمين بناء على طلب ذوي الشأن بالطرق المقررة لتصحيح الأحكام. ٢- ويختص قاضي التنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين^(١٠٦).

(١٠٤) م ٩، ٥٦ من قانون التحكيم المصري.

(١٠٥) م ٥٦ من قانون التحكيم المصري.

(١٠٦) ولا تختلف القوانين الأخرى عن مضمون هذا النص مثل المادة (٢١) من نظام التحكيم السعودي، والمادة (٢٠٣)، والمادة (٢٠٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (١٣) لسنة ١٩٩٠م، الباب الثالث عشر، والمادة (٢٧١) من قانون المرافعات العراقي، وقد فصل قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني رقم (٩) لسنة ١٩٩٤م كيفية تصحيح قرار التحكيم وتفسيره، في المادة (٣٣)، والطن في قرار التحكيم في المادة (٣٤)، والاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه في المادة (٣٥)، وأسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ في المادة (٣٦).

ولا تختلف القوانين الغربية كثيراً عما سبق، فقد جعل القانون الفرنسي في مادته (١٤٨٧) (١٠٧) لرئيس المحكمة الابتدائية حق إصدار الأمر بتنفيذ قرار التحكيم بناءً على طلب أحد الأطراف، وبعد إيداع قرار التحكيم ونسخة من الاتفاق الخاص بالتحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة بالنزاع، والإيداع يكون من جهة المحكم أو أحد الأطراف، ويتم إضفاء الصيغة التنفيذية بالتأشير على قرار الحكم من جهة رئيس المحكمة، وفي حالة رفض التنفيذ يجب أن يكون الرفض مسبباً المادة (١٤٨٨) (١٠٨).

الفرع الثاني

تنفيذ أحكام التحكيم في الشريعة الإسلامية

يتفق الفقهاء (١٠٩) على أنه يُشترط في المحكم أن يكون مسلماً، فإن كان كافراً بطل حكمه، إذ فيه - كما سبق في القاضي - جعل سبيل للكافر على المسلم، وهذا

(١٠٧) يجرى نصها في الصيغة التالية:

"La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel cette sentence a été rendue.

La procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire La requête est déposée par la partie la plus diligente au greffe de la juridiction accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

L'exequatur est apposé sur l'original ou, si celui-ci n'est pas produit, sur la copie de la sentence arbitrale répondant aux conditions prévues à l'alinéa précédent.

(١٠٨) يجرى نصها في الصيغة التالية:

"L'exequatur ne peut être accordé si la sentence est manifestement contraire à l'ordre public. L'ordonnance qui refuse l'exequatur est motivée.

(١٠٩) قال المازري: لا يحكم إلا من يصح أن يولى القضاء تبصرة الحكام، ج ١، ص ٦٣. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمرى، ط ١، ج ١، ص ٦٣، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

يتنافى مع صريح القرآن الكريم، حيث يقول الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(١١٠) فإذا توفر شرط الإسلام في المحكم، فإنه يستوي بعد ذلك أن يكون المتحاكمان مسلمين أو ذميين أو مستأمنين.

وذهب الحنفية إلى أنه يجوز تحكيم الكافر أو الذمي أو المستأمن ليحكم فيما بينهم، ولا يشترط في ذلك أن يكون المحكم مسلماً والحجة عندهم أنه من أهل الشهادة عليهم، فيصح أن يكون من أهل الحكم عليهم^(١١١)، وقال في الفتاوى الهندية^(١١٢): "لو حكم الذميان ذمياً ثم أسلم أحد الخصمين، خرج من الحكومة فيما بينهما أراد به في الحكم على المسلم لا على الذمي حتى لو حكم للذمي على المسلم لا يجوز، وإن حكم للمسلم على الذمي يجوز"، ورأي الحنفية في هذا هو الأولي بالترجيح والقبول، ويمكن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي داخل حدود الدولة الإسلامية، وذلك للأسباب الآتية:

١- وجود مسلمين كثر في الديار غير الإسلامية لا يصلح لحل الخلافات التي تثار فيما بينهم إلا التحكيم، بحسبان أن اللجوء إلى القاضي في هذه البلاد هو لجوء إلى قاض لا يتوفر فيه شرط الإسلام، وهذه مشكلة تعترض المقيمين في هذه البلاد، وليس من حل سوى في اللجوء إلى شخص مسلم تتوفر فيه شروط المحكم ليكون حكماً بين طرفي النزاع، وينفذ حكمه في كل القضايا سواء أكانت داخلة في مجال الأموال، أم شئون الأسرة، أم غير ذلك من القضايا^(١١٣).

(١١٠) سورة النساء: الآية ١١٤.

(١١١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، ج ٧، ص ٢٤، دار المعرفة، بيروت، العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرّي "المتوفي: ٧٨٦هـ"، ج ٧، ص ٣١٦، دار الفكر، الباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، ج ٤، ص ٨٤، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

(١١٢) الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، ط ٢، ج ٣، ص ٣٩٧، دار الفكر، ١٣١٠هـ.

(١١٣) النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان، ط ٢، ص ٦٢، دار البيان، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٢- يمكن -طبقاً لما يذهب إليه البعض^(١١٤)- في هذه الحالة التغاضي عن شرط الإسلام في المحكم حال تعذر وجود المسلم، وذلك استناداً لقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾^(١١٥)، فهذه الآية في ظاهرها تجيز أن يكون الحكم غير مسلم؛ لأن المرأة قد تكون من أهل الكتاب، فيكون الحكم المختار من أهلها من أهل الكتاب، وحيث أعطت الآية الأولوية لهذا الاختيار وهو فوق الجواز، ولا يوجد ما يشير أو ينص على عدم ذلك أو يستثني هذه الحالة من التحكيم، فكان دليلاً على إمكانية تحكيم غير المسلم.

٣- أجاز مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة المنعقدة في دولة الإمارات العربية المتحدة، لجوء الدول الإسلامية إلى هيئات التحكيم الدولية غير الإسلامية لعدم وجود محاكم دولية إسلامية؛ معللاً القرار بأنه "توصل الى ما هو جائز شرعاً"^(١١٦)، فيكون لجوء الأفراد إلى التحكيم في البلاد غير الإسلامية من باب أولى. ويمكن توثيق حكم المحكم -إذا تطلب الأمر ذلك- لدى القاضي غير المسلم في هذه البلاد بوصفه جهة توثيق حكومية لا جهة قضاء^(١١٧)، بل يمكن تنفيذه داخل ديار الإسلام، للعلة السابقة ذاتها.

(١١٤) التحكيم بالصلح في الشرع الإسلامي، عبد الحميد الأحذب، منشور في مجلة المؤتمر الإسلامي الثاني للشريعة، لبنان، ص ١٦٦.

(١١٥) سورة النساء، جزء من الآية ٣٥، والحكمة من اختيار الحكيم من أهلها؛ لأنهما أعرف بحال الزوجين من غيرهما. أيسر التفاسير لكلام علي الكبير، جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر أبو بكر الجزائري، ط ٥، ج ١، ص ٤٧٥، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

(١١٦) في ١٩٩٥/٤/١م، قرار رقم ٩/٨/٩١، قرارت مجمع الفقه الإسلامي، ص ٣٠٦، مشار إليه في: حجية الحكم التحكيمي في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير.

(١١٧) النظام القضائي، محمد رأفت عثمان، المرجع السابق، ص ٦٣.

خاتمة البحث

انقسم البحث إلى فصلين، عرض في الأول منهما للتحاكم إلى القوانين الأجنبية في حل نزاعات المسلمين الأقلية، وفي هذا الخصوص انقسم الفقه الإسلامي إلى رأيين: يذهب أحدهما إلى حرمة التحاكم للقوانين الأجنبية المخالفة للشريعة الإسلامية، وأيد ذلك بالآيات القرآنية، كما أن شرط الإسلام في القاضي يقف عائناً أمام المسلمين في التحاكم إلى المحاكم الأجنبية، بينما يذهب رأى آخر، مؤيداً بالآيات والأحاديث النبوية كذلك والقواعد الفقهية التي تستند إلى فقه الأقلية المتعلق بها، إلى إمكانية تحاكم الأقلية الإسلامية في البلاد غير الإسلامية إلى القوانين الوضعية، ونقطة الانطلاق لهذا الرأي يبدأ من أن الآيات القرآنية التي تمنع التحاكم إلى غير شرع الله تعالى، وتعدّه خروجاً عن الملة، وتحاكماً إلى الطاغوت، كما تعدّه ضلالاً بعيداً؛ لأنه صدر عن رغبة في عدم تحكيم شرع الله تعالى، مع القدرة على تحكيمه. أما ما هنا فإنه يعبر عن الرغبة في تحكيم شرع الله تعالى مع العجز عن تحكيمه.

وإزاء هذا الوضع يقف اليوم كثير من المسلمين في حيرة شديدة إزاء الوضع القانوني للأقلية المسلمة في البلاد غير الإسلامية، فرجح البحث الرأي الثاني في محاولة لحل مشاكل الأقليات الإسلامية المتعلقة بهذا الجانب، وحتى لا تضيق حقوق المسلمين في هذه الدول.

وعرض البحث في فصله الثاني للوسائل البديلة لتحاكم المسلمين في البلاد غير الإسلامية، خروجاً من الخلاف الفقهي حول حرمة التحاكم إلى القوانين الوضعية، وذلك من خلال إيجاد آلية قانونية معترف بها في حل نزاعات المسلمين في بلاد المهجر، حال عدم قدرة الخصوم على التقاضي لدى قاض مسلم لأسباب متعددة، وذلك من خلال اللجوء -في مبدأ الأمر- إلى التحكيم، أو إلى جهة شرعية تعطى حكم القضاء عند فقده وتقوم مقامه، كما يمكن إدراك الأمر في مرحلة التنفيذ الجبري للأحكام القضائية وأحكام التحكيم الأجنبية، بأن يتم تنفيذها في البلاد الإسلامية، وهي التي تراقب تنفيذ الحكم القضائي أو حكم التحكيم الأجنبي، ومدى مطابقته لأحكام الشريعة الإسلامية، في ظل النصوص الدستورية التي تعد الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساس للتشريعات والقوانين السائدة في البلاد الإسلامية، كل هذا إذا ثبت أن الاحتكام إلى القوانين في هذه الدول التي تعيش فيها الأقلية الإسلامية تتعارض تماماً مع الشريعة الإسلامية، أما حيث يثبت أن هذه القوانين تتلائم أو تتطابق معها فلا بأس

حينئذ -طبقاً لما رجحناه- من الاحتكام إليها، وهذا الأمر ينطلق من فرضية فقد القضاء واقعاً أو اعتباراً، والحق أن التحكيم في البلاد غير الإسلامية يفيد، إذا كان المال محل التنفيذ في تلك البلاد، أما حيث يكون المال الذي يراد التنفيذ عليه موجوداً في البلاد الإسلامية، فإن الوسيلة الثانية وهي تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وأحكام التحكيم في بلاد المسلمين، تعد هي الوسيلة المناسبة في هذا الخصوص، وهذا يعني أن المناطق في اللجوء إلى التحكيم، وتنفيذ الأحكام يكمن في المال محل التنفيذ. ولم يغفل البحث التوصية بحث الأقليات الإسلامية في هذه البلاد إلى المسارعة بالمطالبة بإقرار التحكيم أو الاعتراف بجماعة المسلمين وقيامها مقام القاضي، وبصفة خاصة في المنازعات التي تثار بين المسلمين أنفسهم، أو بينهم وبين غيرهم، وكان القانون الأجنبي في تلك البلاد يتعارض مع الشريعة الإسلامية.

أهم مراجع البحث

ملحوظة: المراجع مرتبة بالترتيب الأبجدي حسب المصنف

- (١) الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، المعروف بشرح ميارة الفاسي، أبو عبدالله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة، دار المعرفة.
- (٢) آثار الحرب في الإسلام، وهبة الزحيلي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٢م.
- (٣) الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، عكاشة محمد عبد العال، ١٩٨٤ - ١٩٨٥م.
- (٤) أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، عبد الكريم زيدان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٢م.
- (٥) أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، حامد سلطان، ١٩٧٤م.
- (٦) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين "هو حاشية على فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين" أبو بكر "المشهور بالبكري" بن محمد شطا الدميّطي، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م.
- (٧) إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، ط١، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ هـ - ١٩٩١م.
- (٨) الأقليات الإسلامية في العالم اليوم، علي الكتاني، مكة المكرمة، مكتبة المنار، ١٩٨٨م.

٩) أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر أبو بكر الجزائري، ط٥، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

١٠) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، ج٧، ص٢٤، دار المعرفة، بيروت.

١١) البحر المحيط في التفسير، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أنير الدين الأندلسي، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر، بيروت، ١٤٢٠هـ.

١٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، ط٢، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٣) تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي، مجموعة من المحققين، دار الهداية.

١٤) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.

١٥) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، ط١، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٦) التحكيم بالصلح في الشرع الإسلامي، عبد الحميد الأحذب، منشور في مجلة المؤتمر الإسلامي الثاني للشريعة، لبنان.

١٧) التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب، مصطفى ديب البغا، دار الإمام البخاري، دمشق، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

١٨) تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق: سامي بن محمد سلامة.

١٩) تنازع الاختصاص القضائي "دراسة مقارنة"، هشام صادق، منشأة المعارف.

٢٠) تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور، ط١، محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١م.

٢١) جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، ط١، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

- (٢٢) الجامع الصحيح المختصر، محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري، ط٢، تحقيق، مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت.
- (٢٣) الجامع لأحكام القرآن "تفسير القرطبي"، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، ط٢، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.
- (٢٤) حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين، أبو بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
- (٢٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
- (٢٦) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- (٢٧) حرية الدفاع، طه أبو الخير، منشأة المعارف، الاسكندرية.
- (٢٨) الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، ط١، ١٩٩٤م.
- (٢٩) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- (٣٠) السند التنفيذي، السعيد عبدالله الأزمازي، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، ١٩٩٥م.
- (٣١) سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
- (٣٢) سنن الدار قطني، علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني، تحقيق السيد عبدالله يمان، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
- (٣٣) السنن الكبرى وفي ذيله الجواهر النقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ط١، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، ١٣٤٤هـ.
- (٣٤) السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية، عبد الوهاب خلاف، دار القلم، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- (٣٥) شرح الزرقاني على مختصر خليل، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، ط١، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

- (٣٦) شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
- (٣٧) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
- (٣٨) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، ط١، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ، ط٢، دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- (٣٩) صناعة الفتوى وفقه الأقليات، عبدالله بن الشيخ المحفوظ، دار المنهاج، جدة، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- (٤٠) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، ط١، تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- (٤١) عقد التأجير التمويلي الدولي، رسالة دكتوراه، السيد عبد المنعم حافظ السيد، دار الفكر العربي، ٢٠١٠م.
- (٤٢) عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، قحطان الدوري، الخلود، بغداد ١٤٠٥هـ.
- (٤٣) عقد التحكيم وإجراءاته، أحمد أبو الوفا، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م.
- (٤٤) العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، دار الفكر.
- (٤٥) فتاوى الرملي، شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي، جمعها: ابنه، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، المكتبة الإسلامية.
- (٤٦) الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، ط٢، دار الفكر، ١٣١٠هـ.
- (٤٧) فتح القدير، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، ط١، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ١٤١٤هـ.
- (٤٨) فقه الأقليات المسلمة، يوسف القرضاوي، ط دار الشروق، ٢٠٠١م.
- (٤٩) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشرجي، ط٤، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

- ٥٠) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، سعدي أبو حبيب، ط٢، دار الفكر، دمشق، سورية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ٥١) القانون الدولي الخاص، عز الدين عبدالله، ط١٩٥٨م.
- ٥٢) القانون الدولي الخاص، عز الدين عبدالله، ط٩، الهيئة المصرية العامة للمكتبات، ١٩٨٦م.
- ٥٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤١٤هـ - ١٩٩١م.
- ٥٤) كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، دار الكتب العلمية.
- ٥٥) كشف المخدرات والرياض المزهرات بشرح أخصر المختصرات، عبد الرحمن بن عبدالله البعلی، تحقيق محمد بن ناصر الفحمی، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- ٥٦) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلی الحسيني الحصري، تقي الدين الشافعي، ط١، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤م.
- ٥٧) اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.
- ٥٨) لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، ط٣، دار صادر، بيروت، ١٤١٤هـ.
- ٥٩) مبادئ القانون الدولي الخاص، أحمد قسمت الجداوي، ط١٩٨٨م.
- ٦٠) مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- ٦١) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي، ط١، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ.
- ٦٢) المحلى، أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الفكر.

- ٦٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، ط ١، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
- ٦٤) المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ.
- ٦٥) المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، ط ٢، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.
- ٦٦) المعجم الوجيز، طبعه وزاره التربية والتعليم، ١٩٩٨م.
- ٦٧) معجم لغة الفقهاء معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي، ط ٢، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ٦٨) المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
- ٦٩) الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، ط ١، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- ٧٠) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، ط ٣، دار الفكر، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- ٧١) موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، ط ١، تحقيق: تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، ١٤١٣هـ - ١٩٩١م.
- ٧٢) نظام التحكيم السعودي.
- ٧٣) نظام القضاء في الإسلام، عبد الكريم زيدان، ط ٣، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- ٧٤) النظام القضائي، أحمد مليجي، ط ١، مكتبة وهبة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.
- ٧٥) النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان، ط ٢، دار البيان، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ٧٦) النظرية العامة للتحكيم، محمود محمد هاشم، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠م.