

التحكيم في الشريعة الإسلامية

التعريف والقواعد العامة للمقيمين خارج ديار الإسلام

إعداد الدكتور

معن خالد القضاة

عضو لجنة الفتوى بالمجمع

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أما بعد :

فإن موضوع التحكيم خارج ديار الإسلام مما تمسّ الحاجة إلى إمعان النظر فيه وتجليته للخلق وبيان أصوله وفروعه ، فهو أمرٌ شديد التعلّق بعقيدة المسلمين ابتداءً فوق كل أرضٍ وتحت كل سماء، فوجوب الحكم بالشرعية ممّا علم من الدين بالضرورة، ووجود الشريعة وإنكارها جملةً كفرٌ وردّة ، وتزداد الحاجة إلى بيان أحكامه خارج ديار الإسلام لعدم إحاطة كثيرٍ من الناس بهذه الأحكام، أولعدم إدراك بعضهم لأهمية الأمر وكونه جزءاً لا يتجزأ من الدين والهوية الإسلامية في الغرب.

إنّ الناظر في أحوال المسلمين في الولايات المتحدة-مثلاً- لا يحتاج لكثير بحثٍ حتى يدرك مقدار العبء الملقى على كاهل المسلمين عموماً ، وعلى أهل العلم منهم خصوصاً لوضع أمر التحكيم في موضعه الصحيح، فنسبة المحكّمين للشرع وأهله إلى غير المحكّمين نسبةً ضئيلةٌ، وسواءً أكان ذلك في قضايا البيوع والمعاملات والعلاقات التجارية ، أو كان ذلك في قضايا الأحوال الشخصية من زواجٍ وطلاقٍ ونفقةٍ وعدّةٍ وحضانةٍ وميراث، أو حتى في الخلافات الشخصية والمشاجرات.

ولقد كان لأحد العلماء و للمجامع الفقهية المعاصرة قدم السبّوق في هذا المضمار، فلقد ألقى محاضراتٌ وعقدت ندواتٌ ولقاءاتٌ، و انعقدت مؤتمراتٌ بأكملها لمناقشة هذا الأمر والتأصيل له فكراًً وتطبيقاً، بل وقامت بعض المحاولات العملية لإنشاء المحاكم الإسلامية ولجان التحكيم والإصلاح بين الناس في الولايات المتحدة، وكُتِبَ لبعضها النجاح فوفقت على ثغرةٍ من ثغور الإسلام في هذه البلاد ، وحفظت على المسلمين دينهم وهويّتهم في هذا الجانب، وجنّبتهم الاحتكام إلى القوانين الوضعية، فجزى الله كلّ من أسهم في هذا العمل الجليل خير الجزاء.

هدف البحث

وهذا البحث محاولةٌ للمزيد من التأسيس لهذا الموضوع ، خاصةً فيما لا يسع المسلم جهله من المقيمين خارج ديار الإسلام، مع بيان بعض الأحكام الفقهية التي تعين على فهم الموضوع، وبعض الاقتراحات العملية لوضع أمر التحكيم موضع التنفيذ.

مصادر البحث

نظراً لأن الاهتمام منصباً على التأسيس للتحكيم الإسلامي وبيان فروعه، فإن مصادر المعلومات للفروع الفقهية هي أمهات كتب الفقه على المذاهب الأربعة المتبوعة وكتب الفقه المقارن وفقه الحديث كشروح الصحيحين والسّنن وأدلة الأحكام وشروحها. وللايات القرآنية كتب التفسير وآيات الأحكام. وللعقيدة كتب عقيدة أهل السنّة والجماعة.

خطة البحث

تنقسم هذه الدراسة إلى عددٍ من المباحث كما يلي:

المبحث الأول :

التعريف بالتحكيم : لغةً واصطلاحاً عند الفقهاء وعند القانونيين نظراً لأن القوانين المدنية والتجارية أشارت إليه، وكذا الفرق بينه وبين غيره من أنواع التقاضي كالإفتاء والقضاء والصلح والوكالة والخبرة.

المبحث الثاني:

مشروعية التحكيم : ويشمل ذلك مكانة الحكم بما أنزل الله سبحانه من الدين ابتداءً، وحكم اللجوء للتحكيم مع وجود القضاء الشرعي الرسمي، وحكم ذلك عند عدم وجوده.

المبحث الثالث:

قواعد التحكيم خارج ديار الإسلام : وفيه بيان أصول الأحكام الواجب على الجاليات المسلمة معرفتها لتفعيل مشروع التحكيم وجعله بديلاً سهلاً للناس. ويشمل ذلك مجالات التحكيم، وسلطة التحكيم، وأهلية التحكيم. وأما ما سوى ذلك من الفروع كأخذ الأجر على التحكيم ونقض الحكم وعزل المحكم قبل و أثناء إصدار الحكم وغيرها، فلعل الوقت يتسع لمناقشتها في بحوثٍ قادمةٍ بإذن الله.

وختاماً، فلقد آثرت في هذا البحث عدم الاسترسال في بيان الخلافات الفقهية أو الالتزام بمذهبٍ بعينه، وإنما الأخذ بالأقوى دليلاً والأصلح لتعبيد الناس لربهم وإنزالهم على حكمه وشريعته سبحانه وتعالى، وأن تكون العبارة سهلةً لیتسنى لغير المشتغلين بطلب العلم الاستفادة من البحث وتطبيق ما فيه. وأسأل الله في ذلك السداد والرشاد، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، إنه وليّ ذلك والقادر عليه، وصلى الله على خير خلقه محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

د. معن خالد القضاة

هيوستن- الولايات المتحدة الأمريكية
3 ذوالقعدة لعام 1431 للهجرة
12 أكتوبر 2010 للميلاد

المبحث الأول: التعريف بالتحكيم

التحكيم في اللغة مصدرٌ للفعل (حكم) بمعنى قضى ، والحكم القضاء . ويقال: حكم بينهم يحكم بالضم حكما و حكم له وحكم عليه. و حكمه في ماله تحكيما إذا جعل إليه الحكم فيه فاحتكم عليه في ذلك. واحتكموا إلى الحاكم و تحاكموا بمعنى، والمحاكمة: المخاصمة إلى الحاكم¹

وبذلك يظهر أن التحكيم لا يختلف عن القضاء في المعنى اللغوي، فالمحكم قاضٍ والقاضي محكمٌ. وليس الأمر كذلك في الاصطلاح إذ يفترقان: قال صاحب البحر الرائق (وأما في الاصطلاح: فهو تَوَلِيَةُ الخصمَيْنِ حَاكِمًا يَحْكُمُ بَيْنَهُمَا)² وفي مجلة الأحكام العدلية (التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما لفصل خصومتها ودعواهما)³ فهو عند الفقهاء دون مرتبة القضاء إذ يتولى طلبه من الغير الخصوم أنفسهم وليس السلطان أو من يقوم مقامه من أصحاب الولاية على الناس كما هو الحال في القضاء.

وقد نحا القانون المدني والتجاري منحه الفقه في تعريف التحكيم فعرفه- مثلاً- بقوله (هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها. أو هو مكنة أطراف النزاع بإقصاء منازعتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبق القانون، كيما تُحل عن طريق أشخاص يختارونهم)⁴ وسياخذ هذا البحث بالتعريف الفقهي والقانوني للتحكيم.

ويشترك التحكيم مع بقية وسائل فضّ النزاعات بين الناس في بعض الأمور ويفترق في بعضها الآخر، ولذلك لا بد من بيان أوجه الاتفاق والاختلاف حتى تتمايز الأشياء ويستطيع أهل العلم بيان أحكام (التحكيم)، فإن الحكم على الشيء فرعٌ عن تصوّره. وفي المطالب التالية بيان ذلك⁵:

¹ مختار الصحاح، ج 1 ص 62، اسم المؤلف: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، دار النشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت - 1415 - 1995، الطبعة: طبعة جديدة، تحقيق: محمود خاطر. وانظر مثل التفصيل السابق تحت مادة (حكم) في: المعجم الوسيط ج 1 ص 190، اسم المؤلف: إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، دار النشر: دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية

² البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 7 ص 24 اسم المؤلف: زين الدين ابن نجيم الحنفي الوفاة: 970هـ، دار النشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: الثانية

³ مجلة الأحكام العدلية، ج 1 ص 365، دار النشر: كارخانه تجارت كتب، تحقيق: نجيب هوايني

⁴ التحكيم التجاري الدولي، اسم المؤلف: صادق محمد الجبران. دار النشر: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة: الأولى 2005 م

⁵ تمت الاستفادة من بحثين في موضوع الفرق بين التحكيم وغيره:

الأول: التحكيم والتحاكم الدولي في الشريعة الإسلامية للدكتور عجيل التميمي، وهو بحثٌ مقدّم للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث للدورة العادية التاسعة المنعقدة في فرنسا

والثاني: مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي للدكتور زيد عبد الكريم الزيد، عميد المعهد العالي للقضاء في العراق. ولا أعلم أن أيًا من الباحثين منشورٌ أو مطبوعٌ حتى تاريخ كتابة هذا البحث

المطلب الأول : التحكيم والقضاء

التحكيم شعبةٌ من شعب القضاء. قال صاحب تبصرة الأحكام (وأما ولاية التحكيم بين الخصمين فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس وهي شعبة من القضاء متعلقة بالأموال دون الحدود واللعان والقصاص)⁶، ولذلك يذكره الفقهاء عادةً في باب القضاء، فكل من المحكم والقاضي يستمد سلطته ممن ولّاه، فالقاضي يعينه الإمام والمحكم يعينه الخصوم، وينعزل كل منهما إذا عزله من ولّاه، والحكم الصادر عن كل منهما حكم شرعي متى كان صحيحاً مستوفياً لشروطه. قال ابن النقيب الشافعي جامعاً لهذه الأحكام (ويجوز في بلد قاضيان فأكثر، ولا يصح إلا بتولية الإمام له أو نائبه، وإن حكم الخصمان رجلاً يصلح للقضاء جاز ولزم حكمه وإن لم يتراضيا به بعد الحكم، لكن إن رجع فيه أحدهما قبل أن يحكم امتنع الحكم)⁷، وبذلك أخذت مجلة الأحكام العدلية فنصت في مادتها رقم 1448 بالقول (كما أن حكم القضاة لازم الإجراء في حق جميع الأهالي الذين في داخل قضائهم، كذلك حكم المحكمين لازم الإجراء على الوجه المذكور في حق من حكمهم وفي الخصوص الذي حكموا به، فلذلك ليس لأي واحد من الطرفين الامتناع عن قبول حكم المحكمين بعد حكم المحكمين حكماً موافقاً لأصوله المشروعة)⁸

ويظهر أيضاً مما سبق من أقوال أهل العلم بعض الفروق : ففي التحكيم يجب رضا الخصمين بالمحكم، ولا تجب إجابة الخصم للتحكيم أمام شخص بعينه إلا إذا تعيّن، ويجوز الرجوع من أحد الطرفين قبل الحكم، وتتنحصر صلاحية المحكم فيما حكمه فيه الخصمان فقط فليست له سلطة على غيرهما حتى وإن كان ذلك من مستلزمات قضائه بينهما، وليس له النظر في قضايا الحدود والقصاص واللعان، وسيأتي بيان ذلك تفصيلاً في المبحث الثالث إن شاء الله. وأخيراً فإن (التحكيم أوسع من القضاء في الاختصاص المكاني، فالتحكيم يصح بين الطرفين، ولو اختلفت أمكنتهم، أما قضاء القاضي فمقيد بالنظر وفق الاختصاص المكاني. وبالتالي يجوز للحكم أن ينظر في قضية برضى الطرفين ولو كان المدعى عليه لا يقيم في بلد التحكيم)⁹

⁶ تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ج 1 ص 17، اسم المؤلف: أبي عبد الله محمد بن فرحون البعمري، الوفاة: 799هـ، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - 1422هـ - 2001م تحقيق: جمال مرعشلي

⁷ عمدة السالك وعة الناسك، ص 163، اسم المؤلف: أحمد بن النقيب المصري، الوفاة: 769هـ. دار النشر: دار الجبل-بيروت

⁸ مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق

⁹ مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي للدكتور زيد عبد الكريم الزيد، ص 4، مرجع سابق

المطلب الثاني: التحكيم والإفتاء

كل من التحكيم والإفتاء بيانٌ لحكم الشرع في واقعةٍ بعينها، لكنّ التحكيم بيانٌ مع الإلزام والسلطة، والإفتاء بيانٌ بغير إلزام ولا سلطة تنفيذ. ففي الفروق للقرافي مع هوامشه (الفتوى محض إخبار عن الله تعالى في إلزام أو إباحة والحكم إخبار ما له الإنشاء والإلزام أي التنفيذ والإمضاء لما كان قبل الحكم فتوى)¹⁰ والفتوى لا تقتصر على المستفتي وحده بل يعمل بها غيره اختياراً بينما التحكيم خاصٌ بالخصوم. وبين التحكيم والإفتاء عمومٌ وخصوص حيث أن (كل ما يتأتى فيه الحكم تتأتى فيه الفتوى ولا عكس، وذلك أن العبادات كلها على الإطلاق لا يدخلها الحكم ألبتة بل إنما تدخلها الفتيا فقط فكل ما وجد بها من الإخبارات فهي فتيا فقط فليس لحاكم أن يحكم أن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة)¹¹ كما أن الفتوى تكون في كل أبواب الفقه والتحكيم لا يكون إلا في القضية محل النظر إن كانت فيما يجوز فيه التحكيم أصلاً، كما في غير الحدود والقصاص واللعان على ما سيأتي بيانه في موضعه.

المطلب الثالث : التحكيم والصلح

عرّفت المادة 1531 من مجلة الأحكام العدلية الصلح بأنه (عقد يرفع النزاع بالتراضي)¹² وفي شرح المجلة (أي بتراضي الطرفين المتخاصمين ويُزيل الخصومة ويقطعها بالتراضي. وركنُهُ عبارةٌ عن الإيجاب والقبول، ويُعقدُ ويصحُّ بحصول الإيجاب من طرفٍ والقبول من الطرف الآخر)¹³ فيظهر من التعريف وشرحه أن الصلح وسيلةٌ لفضّ الخلاف، لكن الذي يتولى ذلك هو الخصوم أنفسهم في الأعم الأغلب، ويكون ذلك بتنازل كل طرفٍ عن جزءٍ من حقه طوعاً لا كرهاً إلى أن يصل الطرفان إلى حلٍّ وسطٍ فيتفقان عليه. ولا يمنع ذلك وجود طرفٍ ثالثٍ، فقد قال تعالى موجهاً في مسألة حلّ الخلافات الزوجية (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما)¹⁴

¹⁰ الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، ج 4 ص 112 اسم المؤلف: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي الوفاة: 684هـ، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1418هـ - 1998م، الطبعة: الأولى، تحقيق: خليل المنصور

¹¹ المرجع السابق، ج 4 ص 114

¹² مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق

¹³ درر الحكام شرح مجلة الأحكام، اسم المؤلف: علي حيدر، ج 4 ص 2، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، تعريف: المحامي فهمي الحسيني

¹⁴ سورة النساء، آية 35

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

المطلب الرابع: التحكيم والوكالة

تعرف الوكالة بأنها (إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم)¹⁵ وتوسّعت مجلة الأحكام مع شرحها في تعريف الوكالة فنصّت على أنها (تفويض أحدٍ في شغلٍ معلومٍ من المعاملات مع بقاء حقّ التصرف في يده وذلك ممّا يجوزُ له التصرفُ فيه بنفسه ويكُونُ فيه مالِكاً للتصرف ومقتدراً عليه بالنسبة إلى أهليّة نفسه وأصلُ التصرف وإقامته في ذلك الشغل مقام نفسه)¹⁶

فالتفويض الذي هو مقتضى الوكالة يوجب أن يعمل الوكيل لما فيه مصلحة الموكل وأن ينوب عنه في تحصيل ما يدّعيه من الحقّ أمام خصمه ولا يتصرّف إلا بإذنه وأمره، لا أن يُخضع الوكيلَ للتحقيق والحكم على موقفه صحةً وخطأً كما هو الحال في التحكيم، فالفرق بينهما كالفرق بين القاضي ومحامي الدفاع حيث أن المحامي وكيلٌ بالخصومة. قال ابن العربي المالكي مظهراً الفرق بينهما في معرض شرحه لقوله تعالى (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما)¹⁷ ما نصّه: (هذا نص من الله سبحانه في أنهما قاضيان لا وكيلان وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى وللحكّم اسم في الشريعة ومعنى، فإذا بين الله سبحانه كل واحد منهما فلا ينبغي لشاد فكيف لعالم أن يركب معنى أحدهما على الآخر فذلك تلبيس وإفساد للأحكام)¹⁸

15 حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج 7 ص 265 اسم المؤلف: ابن عابدين. الوفاة: 1252، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر. - بيروت. - 1421هـ

16 درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ج 3 ص 524 المادة 1449

17 الآية السابقة: سورة النساء، آية 35

18 أحكام القرآن، ج 1 ص 539، اسم المؤلف: أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي. الوفاة: 543هـ، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر - لبنان، تحقيق: محمد عبد القادر عطا

المطلب الخامس: التحكيم والخبرة¹⁹

الخبير هو صاحب الاختصاص في مجالٍ معيّن ، كأن يكون طبيباً أو تاجراً أو محاسباً أو غير ذلك من المهن والاختصاصات ، ومنه قوله تعالى (ولا ينبئك مثل خبير)²⁰، ويدلي الخبير برأيه وخبرته في الوقائع محلّ النزاع إذا شقّ على المحكمة الإمام بمسألةٍ بعينها من الناحية الفنيّة، وإذا طلب منه ذلك فقط ، إما من القاضي أو من أحد الخصوم، وليس لرأيه إلزامٌ فلا يقيد الخصوم ولا يقيد المحكمة. ولا مانع أن يكون الخبير محكماً إذا اتفق عليه الطرفان و كان أهلاً للتحكيم على ما سيأتي بيانه في شروط المحكم.

ويظهر بذلك اتفاق التحكيم مع الخبرة في أن كلا من المحكم والخبير ليسا من أعضاء الجهاز القضائي و يصدران رأياً فنياً في قضيةٍ معيّنة. ويختلفان في أن الخبير يبدي رأيه في الوقائع دون القانون فلا يحكم، والمحكم يبدي رأيه في كليهما فيحكم بناءً على خبرته القضائية. ولا يشترط تعيين الخبير بالاسم ويشترط في المحكم. ولا يجوز الطعن في شهادة الخبير ويجوز أن يطعن الخصوم في حكم المحكم.

فخلاصة هذا المبحث أن التحكيم نظامٌ إسلاميٌ أصيلٌ للفصل في الخصومات يختلف عن الوكالة والخبرة، وهو فوق الصلح والإفتاء لكن دون سلطة التنفيذ، ودون القضاء لكن مع الإلزام.

المبحث الثاني: مشروعية التحكيم

يقصد بالمشروعية هنا الحكم التكليفي الذي يعرفه الأصوليون بأنه ما اقتضى طلب فعلٍ من المكلف أو كفه عن فعلٍ أو تخييره بين الفعل والكف. وهو الذي سمّاه القرافي خطاب التكليف بقوله (خطاب التكليف في اصطلاح العلماء هو الأحكام الخمسة: الوجوب والتحریم والندب والكرهة والإباحة)²¹

والحديث عن مشروعية التحكيم هو فرعٌ عن أصلٍ وهو مكانة الحكم بالشرعية الإسلامية من الدين ابتداءً، ويتبع ذلك بيان حكم اللجوء للفرع وهو التحكيم مع وجود

19 تمّ الاقتباس لهذه الفقرة من بحث بعنوان (الفرق بين التحكيم والوسائل الأخرى في حسم المنازعات) ص 3 و 4 لسلطان راشد العاطفي، مدير إدارة التحكيم في وزارة العدل بدولة الكويت. وليس البحث مطبوعاً أو منشوراً فيما أعلم، وإنما متاح على شبكة الإنترنت على الرابط <http://www.moj.gov.sa/documentations/tahkeem/6new.doc>

²⁰ سورة فاطر ، آية 14

²¹ الفروق مع هوامشه ج 1 ص 292 ، مرجع سابق

الأصل وهو القضاء الإسلامي ومع عدم وجوده كما هو حال الجاليات المسلمة في هذه البلاد وخارج ديار الإسلام عموماً، وحكم رفض أحد الخصوم لمبدأ التحكيم أو المرشّح للتحكيم، وإرغام الخصم على المثول أمام القضاء غير الإسلامي، ثم حكم اللجوء للقضاء غير الإسلامي إذا تعيّن سبيلاً وحيداً للعدل وردّ المظالم. وفيما يلي بيان ذلك موجزاً:

المطلب الأول: الحكم بالشرعية الإسلامية

الإسلام نظامٌ إلهي يُصلح للبشر دينهم ودنياهم وآخرتهم، فيه أحكامٌ للعبادات والمعاملات والعقوبات والأحوال الشخصية والعلاقات الدولية. ولا يُعدّ المرء مسلماً إلا إذا استسلم لله بالتوحيد وأقرّ له بالحاكمية - عزّ وجل - وانقاد له بالطاعة في كل شأنٍ من شؤون حياته، وما سوى ذلك فليس من الإسلام في شيءٍ حتى وإن زعم المرء أنّه مسلم. ويستوي في ذلك الحاكم والمحكوم، فيُطلب من الحاكم أن يحكم بشرع الله في كل شأنه لا يجاوزه قيد أنملة، ويُطلب من المحكوم أن يحتكم إلى الشرع بقبولٍ وتسليم. قال تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً)²².

قال الجصاص في شرح الآية الكريمة (وفي هذه الآية دلالة على أن من رد شيئاً من أوامر الله تعالى أو أوامر رسوله صلى الله عليه وسلم فهو خارج من الإسلام، سواء رده من جهة الشك فيه أو من جهة ترك القبول والامتناع من التسليم)²³. ويمثل ذلك قال ابن كثير في بيان معنى قوله تعالى (أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون)²⁴ فقال رحمه الله (ينكر تعالى على من خرج عن حكم الله المحكم المشتمل على كل خير الناهي عن كل شر وعدل إلى ما سواه من الآراء والأهواء والاصطلاحات التي وضعها الرجال بلا مستند من شريعة الله كما كان أهل الجاهلية يحكمون به من الضلالات والجهالات بما يضعونها بأرائهم وأهوائهم وكما يحكم به التتار من السياسات الملكية.... فمن فعل ذلك فهو كافر يجب قتاله حتى يرجع إلى حكم الله ورسوله فلا يحكم سواه في قليل ولا كثير)²⁵.

²² سورة النساء، آية 65

²³ أحكام القرآن، ج 3 ص 181، اسم المؤلف: أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر الوفاة: 370، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - 1405، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي

²⁴ سورة المائدة، آية 50

²⁵ تفسير القرآن العظيم، ج 2 ص 68 اسم المؤلف: إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء الوفاة: 774، دار النشر: دار الفكر - بيروت - 1401

بل ينقل شيخ الإسلام ابن تيمية اتفاق أهل العلم على كفر من استبدل الشرع الحنيف بغيره فيقول (والإنسان متى حلل الحرام المجمع عليه أو حرم الحلال المجمع عليه أو بدل الشرع المجمع عليه كان كافراً مرتداً باتفاق الفقهاء)²⁶. وفي موضع آخر من الفتاوى يوضح أن تبديل الشرع لا يكون بالتكذيب فقط، بل المعادة وردّ الدين كفرًا أيضاً حتى وإن زعم صاحبه الإيمان والتصديق، فيقول (والكفر لا يختص بالتكذيب، بل لو قال أنا أعلم أنك صادق لكن لا أتبعك بل أعاديك وأبغضك وأخالفك ولا أوافقك لكان كفره أعظم)²⁷

وعليه، فإن الحكم بالشريعة للحاكم والاحتكام للشرع للمحكوم أصلٌ عظيمٌ من أصول الدين لا يسع المسلم الانفكاك عنه فوق كل أرضٍ وتحت كل سماءٍ، لا يصح إيمانه بغيره إلا بعارضٍ معتبرٍ شرعاً كالإكراه والجهل والتأويل، وبشروطٍ ينبغي توافرها في كل عارض، وقد ذكرها أهل العلم تفصيلاً ممّا لا يتسع المقام لبسطه.

المطلب الثاني: اللجوء للتحكيم مع وجود القضاء الشرعي

يكاد الإجماع ينعقد على مشروعية التحكيم وإباحته في الجملة من كثرة النقول الواردة في كتب المذاهب المتنوعة الدالة على ذلك، ومن اعترض من أهل العلم فاعتراضه ليس على أصل مشروعية التحكيم وإنما على ما ينبغي تحققه من الضوابط لإباحة التحكيم كاشتراط أهلية الحكم وعدم وجود قاضٍ بالبلد خشية منافسة التحكيم للقضاء. قال النووي رحمه الله شارحاً لحديث نزول بني قريظة على حكم سعد بن معاذ ومقرراً الإجماع الأنف ذكره (فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام، وقد أجمع العلماء عليه ولم يخالف فيه إلا الخوارج، فإنهم أنكروا على عليّ التحكيم وأقام الحجة عليهم..... وإذا حكم بشيء لزم حكمه ولا يجوز للإمام ولا لهم الرجوع عنه ولهم الرجوع قبل الحكم)²⁸

وفيما يلي مثالان من أقوال فقهاء كل مذهبٍ من المذاهب الأربعة المتبوعة:

قال السرخسي من الحنفية (الأصل في جواز التحكيم قوله تعالى " فابعدوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما" والصحابة رضي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم)²⁹

26 فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج 3 ص 267، اسم المؤلف: أحمد عبد الحلیم بن تيمية الحراني أبو العباس الوفاة: 728، دار النشر: مكتبة ابن تيمية، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي

27 مجموع فتاوى ابن تيمية، المرجع السابق: ج 7 ص 292

28 صحيح مسلم بشرح النووي، باب جواز قتال من نقض العهد، ج 12 ص 92 اسم المؤلف: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، الوفاة: 676، دار النشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية عام 1392 هـ

29 المبسوط، ج 21 ص 62 اسم المؤلف: شمس الدين السرخسي الوفاة: 483، دار النشر: دار المعرفة - بيروت

وقال ابن عابدين في حاشيته (حكم المحكم كالقضاء على الصحيح.....ولا يُفتى به لئلا يتطرق الجهال إلى هدم المذهب)³⁰

ومن المالكية قال صاحب منح الجليل (تحكيم الخصمين غيرهما جائز كما يجوز أن يستفتيا فقيها يعملان بفتواه في قضيتهما)³¹ وقول الدسوقي (كُلُّ ما لا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِيهِ وَكانَ الحُكْمُ فِيهِ مُخْتَصًّا بِالْقُضَاةِ إِذا وَقَعَ وَنَزَلَ وَحَكَمَ فِيهِ المُحَكَّمُ وَكانَ حُكْمُهُ صَوَابًا فَإِنَّهُ يَمْضِي وَليْسَ لِأَحَدِ الخَصْمَيْنِ وَلا لِلحَاكِمِ نَقْضُهُ وَأما ما هو مُخْتَصٌّ بالسُّلْطانِ كالأقْطاعاتِ فَحُكْمُ المُحَكَّمِ فِيهِ غَيْرُ ماضٍ قُطْعًا)³²

وفي المذهب الشافعي، قال الشرييني (ويمضي حكم المحكم كالقاضي ولا يُنقض حكمه إلا بما ينقض به قضاء غيره)³³ وكذلك قال الرملي في معرض حديثه عن وجوب الولي في عقد النكاح (ولا يختص ذلك بفقد الحاكم بل يجوز مع وجوده سفرا أو حضرا بناء على الصحيح في جواز التحكيم)³⁴

وكذلك الأمر عند الحنابلة، فقد قال ابن قدامة (فإن تحاكم رجلان إلى من يصلح للقضاء فحكماه ليحكم بينهما جاز)³⁵ وذكر صاحب كشف القناع- وهو كتاب معتمد في المذهب- ما هو أكثر من ذلك فقال (وإن تحاكم شخصان إلى رجل للقضاء بينهما فحكم نفذ حكمه في المال والقصاص والحد والنكاح واللعان وغيرها حتى مع وجود قاض)³⁶

فيظهر ممّا سبق أن لا خلاف يُعتبر في مشروعية التحكيم وجوازه، وقد استدل أهل العلم بأدلة كثيرة على هذا الجواز، كقوله تعالى (فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها)³⁷، وكتحكيم النبي صلى الله عليه وسلم لأسعد رضي الله عنه في حادثة بني قريظة، وكذلك التحكيم الذي وقع بين الإمام علي ومعاوية رضي الله عنهما، وليس هذا مقام بسط هذه الأدلة.

30 حاشية رد المختار على الدر المختار، الشهير بحاشية ابن عابدين، ج 3 ص 347. اسم المؤلف: ابن عابدين. الوفاة: 1252، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر. - بيروت. - 1421هـ - 2000

31 منح الجليل شرح على مختصر خليل، ج 8 ص 283، اسم المؤلف: محمد عlish. الوفاة: 1299، دار النشر: دار الفكر - بيروت - 1409هـ - 1989م

32 حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4 ص 136، اسم المؤلف: محمد عرفه الدسوقي الوفاة: 1230، دار النشر: دار الفكر - بيروت.

33 مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 4 ص 379، اسم المؤلف: محمد الخطيب الشرييني الوفاة: 977، دار النشر: دار الفكر - بيروت

34 نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 6 ص 224، اسم المؤلف: أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير. الوفاة: 1004هـ، دار النشر: دار الفكر للطباعة - بيروت - 1404هـ - 1984م

35 الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل، ج 4 ص 436، اسم المؤلف: عبد الله بن قدامة المقدسي، الوفاة: 620، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت

36 كشف القناع عن متن الإقناع، ج 6 ص 308، اسم المؤلف: منصور بن يونس بن إدريس اليهودي الوفاة: 1051، دار النشر: دار الفكر - بيروت - 1402، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال

37 سبق بيان قول السرخسي من الأحناف أن هذه الآية أصل في مشروعية التحكيم.

كما ويلاحظ من تاريخ وفاة العلماء الأجلاء الذين أخذت من كتبهم التّقول السابقة أنّ الفقه الذي ذهبوا إليه كان في زمان ومكان الخلافة الإسلامية أو -على الأقل- في ظل حكوماتٍ تأخذ على عاتقها الحكم بالشرع وحمل الناس على الالتزام به ، فالقضاء الشرعيّ كان منصوباً كي لا يسمح لأحدٍ أن يفتات على السلطان أو ينتقص من سيادته، ومن حكم أو احتكم خارج نطاق القضاء الرّسمي فقد فعل ذلك بإذن السلطان ورضاه ، فيستساغ القول- والحالة هذه- أن التحكيم خارج دائرة نظام القضاء الرّسميّ مباحٌ شرعاً وليس واجباً.

المطلب الثالث: اللجوء للتحكيم مع عدم وجود القضاء الشرعي

القول بإباحة التحكيم في المطلب السابق حكمٌ له مناط، ومناطه هو وجود القضاء الشرعيّ الرّسميّ الذي تتبناه الدولة وتشرف عليه، فما دام القضاء الشرعيّ منصوباً فإن من يلجأ من الخصوم للقضاء أو يلجأ لمحكمٍ يحكمُ بشرع الله فقد احتكم إلى الشرع وبرأت ذمّته بذلك. ولكن ما الحكم إذا لم يكن هناك قضاءٌ شرعيّ؟

إن إجابة هذا السؤال هو ما يجب أن يستفيض به البيان للمسلمين المقيمين خارج ديار الإسلام ممّن ليس لهم إلا خياران: القضاء غير الإسلاميّ أو التحكيم الإسلامي، بل حتّى للمسلمين المقيمين في العالم الإسلاميّ وتحكمهم أنظمةٌ علمانيّةٌ لا تقيم للشريعة وزناً، فإن هؤلاء ينطبق عليهم ما ينطبق على سابقهم من عدم وجود قضاءٍ إسلاميٍّ يحتكمون إليه.

قال الإمام القرافيّ مقرراً أن الوسائل تأخذ حكم المقاصد (...فإن القاعدة الشرعية أن وجوب الوسائل تبع لوجوب المقاصد ولأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب)³⁸ بمعنى أنه متى كان المقصد واجباً كانت الوسيلة لهذا المقصد واجبةً أيضاً.

وفي مسألتنا هذه، إذا كان الاحتكام للشرع واجباً وأصلٌ عظيمٌ من أصول الدين كما سبق، أو (مقصدٌ) على حدّ عبارة القرافيّ، وكان تطبيق هذا الأصل لا يتمّ خارج ديار الإسلام إلا بالتحكيم، فالتحكيم (وسيلةٌ) لهذا المقصد، وهو واجبٌ شرعاً، لأن ما لا يتمّ الواجب إلا به فهو واجب .

وقد صرّح بهذا الوجوب عددٌ من علماء السلف عبر القرون، فمن علماء القرن الخامس نذكر قول الإمام الجويني في كتابه الشهير (غياث الأمم). قال-رحمه الله- في معرض حديثه عن خلوّ الزمان عن السلطان وما الذي يجب على الناس فعله للحكم

³⁸ الفروق مع هوامشه ، ج1 ص 302 ، مرجع سابق

بالشرع (فإذا خلى الزمان عن السلطان وجب البدار على حسب الإمكان إلى درء البوائق عن أهل الإيمان.... فإن ما يتولاه السلطان من أمور السياسة أوقع وأنجح وأدفع للتنافس وأجمع لشتات الرأي في تمليك الرعايا أمور الدماء)³⁹ فهو يقرّر وجوب قيام الناس بتنصيب قاضٍ بحسب إمكانهم وأن ذلك أدفع لمفسدة تولي أحاد الناس تطبيق الأحكام السلطانية، خاصةً ماله علاقةً بالدماء كالحدود والقصاص. ولازم كلامه-رحمه الله- أنه إن كانت تولية محكمٍ هو غاية ما يستطيعون فيجب عليهم ذلك.

ومن علماء القرن السابع قول السيّاسي (وإذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار كقرطبة في بلاد المغرب الآن وبلنسية وبلاد الحبشة وأقروا المسلمين عندهم على مال يؤخذ منهم يجب عليهم أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا أو يكون هو الذي يقضي بينهم...)⁴⁰

ومن القرن الثالث عشر قول ابن عابدين (وإذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار كقرطبة الآن يجب على المسلمين أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا ويكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا إماما يصلي بهم الجمعة)⁴¹

فيظهر من هذه الأقول أن الكلمة مجتمعةً على وجوب الحكم بالشرعية حتى مع الإقامة خارج ديار الإسلام، وحتى عند عدم وجود السلطان أو وجود السلطان الكافر أو المعطل لأحكام الشرع متى كان الناس قادرين على ذلك.

إذا تقرّر ذلك، فإنّ القول بوجوب التحكيم يتفرّع عنه عددٌ من الأحكام، منها:

الفرع الأول:

الأصل هو حرمة اللجوء للقضاء غير الإسلاميّ لغير عذرٍ مقبولٍ شرعاً متى كان التحكيم متوقفاً لأن في ذلك تركٌ للواجب، وترك الواجب ذنبٌ يستوجب العقوبة. قال الجصاص -رحمه الله- (ترك الواجب يُستحقّ به العقاب)⁴². كما أنّ في قوله تعالى (ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به)⁴³ بيانٌ ذلك شافياً، فإن الله سبحانه بيّن أن التحاكم إلى الطاغوت منافٍ للإيمان لأن الزعم كنية الكذب كما يُقال. قال الشاطبي- رحمه الله- في بيان هذه الآية (فكأن هؤلاء قد أقروا بالتحكيم غير أنهم

39 غياث الأمم والتهيات الظلم، الشهير بالغيثيّ، ج 1 ص 279 اسم المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي الوفاة: 478، دار النشر: دار الدعوة - الاسكندرية - 1979، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم، د. مصطفى حلمي
40 شرح فتح القدير، ج 7 ص 264 اسم المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيّاسي الوفاة: 681هـ، دار النشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية

41 حاشية ابن عابدين، مرجع سابق ج 5 ص 3
42 أحكام القرآن للجصاص، ج 1 ص 297، مرجع سابق.
43 سورة النساء، آية 60

أرادوا أن يكون التحكيم على وفق أغراضهم زيغا عن الحق وظنا منهم أن الجميع حُكم⁴⁴ وجعلوا أن حكم النبي صلى الله عليه وسلم هو حكم الله الذي لا يرد وأن حكم غيره مردودٌ إن لم يكن جارياً على حكم الله⁴⁴

الفرع الثاني:

لا يجوز للمسلم أن يرفض التحكيم بغير عذر مشروع متى دُعي إليه وتعيّن وسيلةً لفضّ النزاع، وسواءً علم أنّ الحقّ له أو عليه أو لم يعلم ذلك البتّه. قال تعالى (وإذا دُعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريقٌ منهم معرضون.....) إنّما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وأولئك هم المفلحون⁴⁵ قال ابن تيمية في بيان ما يستنبط من الآية (فنفى الإيمان عن تولى عن طاعة الرسول وأخبر أن المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم سمعوا وأطعوا فبين أن هذا من لوازم الإيمان)⁴⁶

الفرع الثالث:

لا يأتّم المسلم إذا ألجئ إلى القضاء إجماعاً من قبل خصمه مع عدم رضاه بذلك لأن هذا من الإكراه المعفو عنه شرعاً. قال تعالى رافعاً الإثم عن المكروه (إلا من أكره وقلبه مطمئنٌ بالإيمان)⁴⁷ ولقوله صلى الله عليه وسلم (إن الله وضع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)⁴⁸ ، والأمر بالمثل أمام القضاء إكراهٌ لما يترتب على مخالفته من عواقب وخيمةٍ.

قال الشيرازي -رحمه الله- في المهذب شارحاً حديث الإكراه السابق: (ولا يصير مكروها إلا بثلاثة شروط ، أحدها أن يكون المكروه قاهراً له لا يقدر على دفعه ، والثاني أن يغلب على ظنه أن الذي يخافه من جهته يقع به ، والثالث أن يكون ما يهدده به مما يلحقه ضرر به كالقتل والقطع والضرب المبرح والحبس الطويل....)⁴⁹

44 الاعتصام ، ج 1 ص 136 اسم المؤلف: أبو إسحاق الشاطبي الوفاة: 790 ، دار النشر : المكتبة التجارية الكبرى - مصر

45 سورة النور، آية 48 إلى 51

46 مجموع الفتاوى ، ج 7 ص 221، مرجع سابق

47 سورة النحل، آية 106

48 صححه الحاكم وقال: صحيحٌ على شرط الشيخين ، وحسنه النووي والبيهقي . وقد ذكر ابن الملحق ثمانية طرقٍ بعبارةٍ متقاربةٍ لهذا الحديث جلّها للوضع والضعف أقرب منها للحسن والصحة، ولم يصرح هو بضعف ولا بصحة. انظر:

البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ، ج 4 ص 177 وما بعدها. اسم المؤلف: سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملحق الوفاة: 804 ، دار النشر : دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية -

1425هـ-2004م ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال.

كما احتجّ به ابن حزم. في أكثر من عشرة مواضع في المحلى، وقال في مقدمة كتابه (لم نحتج إلا بخبرٍ صحيح. من رواية الثقات مسند). وعلى ي حال، فتحسين النووي رحمه الله يكفي لأطمئنان النفس لجواز الاحتجاج به، فالحديث حسنٌ لغيره على أقل تقدير، والله أعلم

49 المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ج 2 ص 78 ، اسم المؤلف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق الوفاة: 476 ، دار النشر : دار الفكر - بيروت

الفرع الرابع:

كما لا يأتّم المسلم إذا لجأ للقضاء غير الإسلاميّ إذا كانت الطريقة الوحيدة لضمان حقّه أو استرداده من غاصبه باعتبار ذلك من الضّرورات ، وعلى اعتبار أن الضرورة هي (ما يلحق المكلف ضرراً بتركه ، ولا يقوم غيره مقامه)⁵⁰ وليس فقط (بلوغ الإنسان حدّاً إذا لم يتناول الممنوع هلك أو قارب)⁵¹ .
ومن صور ماسبق : أن لا يوجد تحكيم إسلاميّ البتة، أو يكون المحكم سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع التحكيم لعدم الكفاءة ، أو كان ممن لا يقبل تحكيمه لرحمٍ أو مصاهرةٍ مع أحد الخصوم، أو لشبهة انتفاع المحكم بشراكةٍ أو مصلحةٍ ظاهرة مع أحدهما، أو لعداوةٍ ومظنة انتقام، أو غير ذلك من الأسباب المُعتدّ بها شرعاً.

وقد ذهب مجمع الفقه الإسلاميّ هذا المذهب فقال (إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية، يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية توصلاً لما هو جائز شرعاً)⁵² . وظاهر من القرار أن الاحتكام لا يشترط أن يكون لتحصيل أمرٍ لو فقد لأدى للهلاك أو لمقاربة الهلاك.
وبمثل قول مجمع الفقه قال المجلس الأوروبي للإفتاء (الأصل أن يختار المسلم عند حاجته إلى تحكيم محكمين مسلمين، أو مراكز تحكيم ملتزمة بأحكام الشريعة الإسلامية، وإذا لم يمكن ذلك فيجوز الاحتكام إلى جهات تحكيم غير إسلامية توصلاً لما هو مطلوب شرعاً)⁵³

فخلاصة هذا المبحث أن الحكم بالشريعة الإسلامية من لوازم الإيمان للراعي والرعية، وأن التحكيم مباح عند وجود القضاء الشرعي، وواجب بحسب الاستطاعة عند فقده، فيحرم اللجوء للقضاء غير الإسلامي مع وجود التحكيم، ويحرم رفض التحكيم بغير عذر، ويُعذر المكره والذي لا يحصل حقه إلا بالقضاء غير الإسلامي.

50نظر تمييزاً بين الضرورة والحاجة على أساس (وجود البديل) عند ابن قدامة في المغني ج2 ص 235 دار الفكر العربي طبعة عام 1405 هـ، فقد اعتبر -رحمه الله- ما يحتاجه الناس وله بديل "حاجة"، ولازم كلامه أن ما يحتاجه الناس وليس لهم بديلٍ سواه يُعد ضرورةً. كما وانظر مناقشةً وانتصاراً لهذا الرأي في :

القروض الطلابية في الولايات المتحدة: واقعها وحكمها، ص 19 وما بعدها، د. معن القضاة، وهو بحثٌ منشورٌ على موقع مجمع فقهاء الشريعة باللغة العربية www.amjaonline.com

ومشورٌ باللغة الإنجليزية في مجلة اللغات والترجمة- جامعة الأزهر، العدد لعام الصفحات

51 الأشباه والنظائر ج 1 ص 85 ، المؤلف: جلال الدين السيوطي، دار النشر: مصطفى الباي الحلبي، طبعة عام 1398 هـ
52 مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي: المؤتمر التاسع المنعقد في دولة الإمارات-أبو ظبي عام 1995 م ، انظر: مجلة المجمع، العدد 9 ج 4 ص 5 ، القرار السادس حول مبدأ (التحكيم في الفقه الإسلامي).

53 المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، قرار حول (التحكيم في المنازعات) برقم 11-4 .ويمكن قراءة القرار على موقع المجلس

<http://www.e-cfr.org/ar/index.php?ArticleID=279>

المبحث الثالث: قواعد التحكيم خارج ديار الإسلام

سيناقش هذا المبحث الأحكام الفقهية التي يحتاج المسلمون المقيمون خارج ديار الإسلام معرفتها في الجملة ، إذ هم المخاطبون في هذا البحث بالدرجة الأولى. ويشمل ذلك مجالات التحكيم وسلطة التحكيم وأهلية التحكيم.

المطلب الأول : مجالات التحكيم

اتفقت كلمة الجمهور- في الجملة - أنه لا يجوز التحكيم فيما كان من حقوق الله تعالى كالحدود ، ولا في القصاص، ولا فيما لا سلطة للمحكم عليه كحقوق غير الخصوم كاللعان إذ فيه إثبات أو نفي لنسب الولد مع أنه ليس طرفاً في النزاع، ولا فيما يختص به القضاء لأنه من الأحكام السلطانية - على خلاف بينهم فيما يختص به القضاء- وخالف الحنابلة في قول منسوب للإمام أحمد- رحمه الله - فأجازوا للمحكم ما يجوز للقاضي . وما سبق هو حكم إجمالي فقط، وإلا فبين المذاهب- بل داخل المذهب الواحد- من الخلافات والتفصيلات فيما يشمله التحكيم ما يحتاج إلى بحث مستقل.

وقد وضع فقهاء المذاهب المتبوعة ضوابط لما يجوز فيه التحكيم ومثلوا لذلك ، وفيما يلي مثال واحد من كل مذهب:

قال النابلسي - رحمه الله- من الحنفية (وَيَصِحُّ التَّحْكِيمُ فِيمَا يَمْلِكَانُ فَعَلَ ذَلِكَ بَأَنْفُسِهِمَا وَهُوَ حُقُوقُ الْعِبَادِ ، وَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَا يَمْلِكَانُ وَهُوَ حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى)⁵⁴

ثم استورد مفصلاً فقال (حَتَّى يَجُوزَ التَّحْكِيمُ فِي الْأَمْوَالِ وَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَالنِّكَاحِ وَالْقِصَاصِ وَتَضْمِينِ السَّرْقَةِ ، وَلَا يَجُوزُ فِي حَدِّ الزَّانِ وَالسَّرْقَةِ وَالْقَدْفِ ؛ لِأَنَّ التَّحْكِيمَ تَفْوِيضٌ وَالتَّفْوِيضُ يَصِحُّ بِمَا يَمْلِكُ الْمُفَوِّضُ فِيهِ بِنَفْسِهِ وَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَا يَمْلِكُ كَالتَّوَكُّلِ وَذَكَرَ الْخَصَافُ : وَلَا يَجُوزُ حُكْمُ الْمُحَكَّمِ فِي حَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْمُحَكَّمِ بِمَنْزِلَةِ الصُّلْحِ ، فَكُلُّ مَا يَجُوزُ اسْتِحْقَاقُهُ بِالصُّلْحِ يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِيهِ ، وَمَا لَا فَلَا ، وَحَدُّ الْقَدْفِ وَالْقِصَاصِ لَا يَجُوزُ اسْتِحْقَاقُهُمَا بِالصُّلْحِ وَيَعْقَدُ مَا فَلَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِيهِمَا وَذَكَرَ فِي الْأَصْلِ أَنَّهُ يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِي الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّ التَّحْكِيمَ تَفْوِيضٌ وَتَوَلِيَّةٌ فِي حَقِّهِمَا)⁵⁵ ويظهر الخلاف داخل المذهب حول جواز التحكيم في القصاص.

54 معين الحكام ، ج 1 ص 86 اسم المؤلف: علي بن خليل الطرابلسي، أبو الحسن، علاء الدين ، الوفاة: 844 ، بدون دار النشر أو رقم الطبعة.

55 معين الحكام : المرجع السابق والصفحة

وقال محمد عليش -رحمه الله- من المالكية (إنما يجوز التحكيم فيما يصح لأحدهما ترك حقه فيه)⁵⁶

ثم شرح ما سبق فنقل عن أئمة المذهب وسماهم (اللخمي وغيره) إنما يصح في الأموال وما في معناها لا يجوز التحكيم في حدٍ لقتل أو زنا أو سرقة أو سكر و لا في قتلٍ لقاتل أو تارك صلاة و لا في لعان **سحنون** و لا ينبغي في لعان و لا حد إنما هما لقضاء الأمصار العظام **أصبغ** و لا في قصاص و لا حد قذف و لا طلاق و لا عتق و لا نسب و لا ولاء لأنها للإمام و لا في ولاء بفتح الواو ممدودا على عتيق و لا في نسب الأب و لا في طلاق و لا في عتق لخطر هذه المسائل وتعلق حق غير الخصمين بها إما لله تعالى كالطلاق والعتق وإما لآدمي كحق الولد في اللعان والنسب والعصبة في الولاء)⁵⁷

ومن فقهاء الشافعية قال الشربيني -رحمه الله- (لا يأتي التحكيم في حدود الله تعالى إذ ليس لها طالب معين)⁵⁸ وذكر أمثلة فقال (يختص جواز التحكيم بمالٍ لأنه أخف دون قصاص ونكاح ونحوهما كلعان و حد قذف لخطر أمرها فتناط بنظر القاضي ومنصبه)⁵⁹

وأما الحنابلة الذين توسعوا في التحكيم- على قولٍ عندهم- فقد قال ابن قدامة- رحمه الله - نقلاً عن الخطّاب (ظاهر كلام أحمد أن تحكيمه يجوز في كل ما يتحاكم فيه الخصمان قياساً على قاضي الإمام)⁶⁰ ثم استدرك على كلام الإمام أحمد- رحمه الله- فقال (وقال القاضي: يجوز حكمه في الأموال خاصة فأما النكاح واللعان والقذف والقصاص فلا يجوز التحكيم فيها لأن لهذه الأحكام مزية على غيرها فاختص حاكم الإمام بالنظر فيها كالحدود)⁶¹ ولم يجزم بأن أيّاً من القولين هو المذهب.

وحاصل هذه الأقول ما سبق تقريره أنهم- في الجملة- يجيزون التحكيم في الحقوق الخاصة التي يملك الخصوم إسقاطها. أو بعبارة ابن العربي- رحمه الله- (إن كل حق اختص به الخصمان جاز التحكيم فيه ونفذ تحكيم المحكم فيه)⁶²

وقد أفتى بما سبق مجمع الفقه الإسلامي فقال (لا يجوز التحكيم في كل ما هو حق لله تعالى كالحدود، ولا فيما استلزم الحكم فيه إثبات حكمٍ أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن لا ولاية للحكم عليه كاللعان لتعلق حق الولد به، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره

56 منح الجليل شرح على مختصر خليل، ج 8 ص 284، 285 ، مرجع سابق.

57 منح الجليل: المرجع السابق والصفحة.

58 مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج 4 ص 379 ، مرجع سابق

59 مغني المحتاج : المرجع السابق والصفحة.

60 الشرح الكبير لابن قدامة ، ج 11 ص 393 اسم المؤلف: ابن قدامة المقدسي ، عبد الرحمن بن محمد ، الوفاة: 682 ، بدون دار النشر أو رقم الطبعة.

61 الشرح الكبير: المرجع السابق والصفحة.

62 أحكام القرآن لابن العربي ج2 ص 125 ، مرجع سابق.

بالنظر فيه)⁶³. كما وأخذ المجلس الأوروبي للإفتاء بهذا المذهب فقال (لا يجوز التحكيم في كل ما هو حق لله تعالى، ولا فيما استلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتعاملين ممن لا ولاية للمحكّم عليه، ولا فيما ينفرد القضاء به دون غيره بالنظر فيه)⁶⁴.

هذا ما أفتت به المذاهب المتبوعة وقالت به المجامع الفقهية المعاصرة. وحول هذا الفقه عددٌ من الملاحظات شديدة التعلّق بحال المسلمين المقيمين خارج ديار الإسلام فيما يلي ذكرها موجزاً:

الفرع الأول:

ليس للخلافات الفقهية فيما يجوز فيه التحكيم- ممّا سبق بيانه- عظيمُ أثرٍ على أرض الواقع، لأنّ مردّ الأمر في النهاية إلى ما تسمح بالتحكيم فيه قوانينُ هذه الدول. وهذا بابٌ واسعٌ لأهل القانون والخبرة من المسلمين أن يتعرّفوا على كل ما تجيز القوانين التحكيم فيه، فبلادُ كالولايات المتحدة- مثلاً- قد تختلف قوانين التحكيم فيها - في الفروع وليس في الأصول- من ولايةٍ لأخرى.

الفرع الثاني:

بالاستقراء والخبرة⁶⁵، فإنّ معظم خلافات أبناء الجاليات المسلمة في الغرب تتمحور حول القضايا التالية:

- 1- المعاملات التجارية والمالية عموماً من مديّناتٍ ومشاركاتٍ وبيوع.
- 2- الأحوال الشخصية من خطبةٍ ونكاحٍ وفسخٍ وطلاقٍ وخلعٍ ونشوزٍ وإيلاءٍ وهجرٍ وعنفٍ أسريٍّ ونفقةٍ وسكنى وحضانةٍ وميراثٍ ووصيةٍ.
- 3- الخلافات الشخصية والمشاجرات و الاتهامات ونشر الإشاعات والإساءة المعنوية للغير.
- 4- الأمور الأخلاقية عموماً كالخيانة الزوجية والعلاقات بين الشباب من الجنسين والشذوذ الجنسي والقذف بالزنا.

63 مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي : القرار السابق

64 المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث: القرار السابق

65 تحدثاً بنعمة الله أقول : مضى عقدٌ من الزمان على إقامتي في الولايات المتحدة، عملت فيها في مجالاتٍ شتى: في التعليم الجامعي- ولا أزال- و الإمامة، والبحث العلمي والإفتاء من خلال مجمع فقهاء الشريعة، والتحكيم في قضايا متنوّعة من خلال محكمة دالاس الإسلامية وغيرها، فتشكّلت لديّ خبرةٌ جيدة في هذا المجال، والله الفضل والمثنة.

5- الخلاف بين القائمين على العمل الإسلامي ومؤسساته، إمّا لولاءاتٍ حزبيةٍ وما يتبعها من انقلاباتٍ انتخابيةٍ لإدارة هذه المؤسسات ، أو لأسبابٍ إداريةٍ وماليةٍ ، أو لأسبابٍ إقليميةٍ وعرقيةٍ، أو لخلافاتٍ عقائديةٍ أو فقهيةٍ.

فيظهر أن كثيراً من هذه الخلافات ليست من حقوق الله تعالى التي لا يجوز فيها التحكيم . وعليه فإن مساحة ما يجوز فيه التحكيم بين المسلمين في الغرب- شرعاً وقانوناً- مساحةٌ كبيرةٌ والله الحمد.