الجاليات المسلمة وخيارات التقاضي

د. فيصل مرتضى حسن أحمد*

ملخص البحث:

لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم ، وبعد:

انتشرت الجاليات المسلمة في أنحاء العالم على امتداد الرقعة الأرضية ، ولما كان لهذه الجاليات طرقٌ وأنماطُ للحياة مستمدة من الشريعة الإسلامية تختلف عن أنماط الحياة الموجودة في البلاد التي هاجروا إليها اختلافا كبيرًا عدا النزر اليسير من أنماط الحياة الموجودة في تلك البلاد الغربية التي هاجروا إليها، وعندما يطرأ عليهم أمر ما في المعاملات التجارية أو المدنية فإنهم يبحثون عن حكم الشريعة الإسلامية فيه، وقد يتوصلون إلى ذلك الحكم أو لا، ثم ما هي أفضل الطرق لحل هذا الأمر أو النزاع الذي طرأ عليهم؟ ولا بد لهم من معرفة جملة من الأمور التي تنصلح بها الأحوال.

يهدف البحث إلى بيان الطرق المتاحة للمسلم أمام القضاء في نزاع ثار بينه وبين مسلم، أو بينه وبين غير المسلمين، أو بينه وبين النظام القائم في البلد المعين والذي هو مقيم فيه أو موجود فيه لسبب من الأسباب في دعوى مدنية أو نزاع مدن، لأن الدعوى إذا كانت جنائية فإنه لا خيار له في ذلك؛ فالدولة حينئذ تطبق القانون الجنائي الخاص بها.وهذه الخيارات متدرجة في الأخذ بها.

* جامعة السودان المفتوحة – كلية القانون – كلية دلتا العلوم والتكنولوجيا

أولًا: إذا كان له الخيار في النزاع فالأفضل أن يأخذ بمبدأ التحكيم الحر في منازعته تلك، لأنه يضمن بذلك تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية على تلك المنازعة.

ثانيًا: اللجوء إلى القضاء، وهذا يتطلب معرفة بالقانون الداخلي لتلك الدولة وقواعد القانون الدولي الخاص فيه حتى يستطيع أن يطالب بتطبيق قانون دولته (المسلمة) على النزاع إذا كان القانون الداخلي للدولة المضيفة يحيل الدعوى إلى قانون الدولة الأجنبية لحل النزاع إذا رأت أن القانون الأجنبي هو القانون الواجب التطبيق.

والقانون الواجب التطبيق قد يختلف من تشريع لآخر حسب اختلاف النظم التي تأخذ بها كل دولة إلا أن هنالك قواعد أصبحت شبه متفق عليها إذ أصبحت قواعد تأخذ بها كل الدول مثل القواعد التي تطبق على العقارات، فإنه أصبح من المتعارف عليه أن العقارات يطبق عليها قانون الدولة التي يوجد بها العقار.

وقد خلص الباحث إلى أن على المسلم الإلمام بالقانون الداخلي للدولة المضيفة والعلم به حتى يكون على بصيرة من أمره ، كما أن عليه أن ينص على مبدأ التحكيم في المعاملات المدنية والتجارية التييقوم بها على أرض البلاد الأجنبية.

مقدمة:

يقيم المسلمون في البلدان الغربية و غيرها من بلدان العالم بصورة كبيرة لأسباب عديدة منها أسباب سياسية واقتصادية والسعي نحو الأفضل إلى غير ذلك من الأسباب حتى غدوا في شكل جاليات تتفاوت في الكثرة والقلة وذلك بحسب البلد الذي هم فيه.

ويختلف حال المسلم في بلاد الغرب من دولة إلى أخرى، فهنالك من البلاد الغربية من هي في عهد مع المسلمين من خلال المعاهدات الدولية وهي دول تربط بينها وبين المسلمين معاهدات ومواثيق تقوم على حسن الصلة بينهم وتسمح بوجود المسلمين على أراضيها، وإعطائهم الحق في بناء دور عبادة خاصة بهم وتكوين مجمعات ومعاهد إسلامية، وبالجملة فللمسلمين كيانهم الخاص في تلك البلاد.وهنالك بعض من البلدان لا تسمح للمسلمين بتكوين نظام خاص بهم إلا في حدود ضيقة جدًّاوذلك حسب النظام المعمول به في تلك الدولة والتشريعات الداخلية التي تنظم حالة الهجرة ودخول الأجانبوقد يجد المسلم نفسه في نزاع بينه وبين مسلم أو بينه وبين شخص غير مسلم نتيجة لوجود معاملة تجارية بينهما أو غيرها من أنواع المعاملات، وقد يجد البعض الذي هاجر إلى بلاد الغرب نفسه أمام السلطة الحاكمة بسببأنه قد تعدى على حرية ابنه أو بنته، ويجد نفسه بين أمرين كلاهما مرٌّ إما الوصاية على الولد أو تتبنى أسرة كافرة تربية ولده !

أو قد يجد نفسه في قضية من قضايا الميراث في بلد غير مسلم ولا يحتكمون إلى أحكام الشريعة الإسلامية !وغير ذلك كثير من القضايا التي تثار للمسلم في البلاد الغربية. وقد اشتملت هذه المقدمة على: أسباب اختيار الموضوع ، والأهمية ، والأهداف:

أولًا: أسباب اختيار الموضوع:

1- إظهار منهج الإسلام الرصين والشامل فيما يحتاج إليه المسلم في حل نزاعاته وهو في بلد غير إسلامي ومنه التحكيم.

2- بيان دور القضاء الأصيل وإنه لا حرج على المسلم التحاكم إلى قاض غير مسلم عند الضرورة.

3- اهتمام الإسلام بالمسلمين أينما كانت رقعتهم الجغرافية وتشريع ما يجدون معه السعة وعدم الحرج في أمرهم.

4- توعية المسلمين في البلاد الغربية بما يحتاجونه خاصة في حل النزاعات.

ثانيًا: أهمية الموضوع:

1- هنالك أعداد كبيرة من المسلمين يعيشون في البلاد الغربية في شكل جاليات.

2- هنالك العديد من القضايا والنزاعات التي تحدث نتيجة لوجودهم في تلك البلاد.

3- حدوث نزاعات بين المسلمين وغيرهم في البلاد الغربية.

ثالثا: أهداف البحث:

1- معرفة أحكام الإسلام في النزاعات التي يمكن أن تحدث للمسلمين في البلاد الغربية.

2- تعريف المسلم بالخيارات التي يمكن أن يلجأ إليها عند النزاع.

3- الإلمام بالقانون الداخلي للدول المضيفة.

الدراسات السابقة:

تناولت الدراسات السابقة موضوع النزاع حال قيامه في البلاد الغربية مفردة لذلك موضوع التحكيم وأهميته، ويأتي البحث في بيان قواعد القانون الدولي ومقارنته بالشريعة الإسلامية وجواز التقاضي إلى قاضٍ غير مسلم عند الضرورة، مع بيان التحكيم وأهميته.

منهج البحث:

اتبعت في بحثي هذا المنهج الاستقرائي التحليلي فتتبعت مفردات البحث في مظانها من كتب الشريعة الإسلامية الغراء فعزوت الآيات إلى سورها، ثم بحثت في كتب الفقه عن أقوال العلماء وعزوت الأحاديث إلى مصادرها الأصلية مع بيان صحة الحديث وضعفه مع الوقوف على شرح الحديث. اعتمدت على كتب اللغة في بيان مفردات البحث، ورجعت إلى المصادر الأصلية وذلك بـ:

1- عزو الآيات القرآنية إلى سورها والأحاديث النبوية إلى مصادرها.

2-توثيق النقولات من مصادرها الأصلية.

3-إيراد الأحاديث مع بيان درجة صحتها أو ضعفها.

خطة البحث:

قسمت هذا البحث إلى مباحث ، وبكل مبحث مطالب كالآتي:

المبحث الأول: الدولة المضيــفة.

المطلب الأول: معرفة التشريع الداخلي للدولة المضيفة.

المطلب الثاني: مجال تطبيق القانون الأجنبي.

المبحث الثاني: القضـــاء.

المطلب الأول: تعريف القضاء.

المطلب الثاني: شروط القاضي.
المطلب الثالث: إقليمية القضاء.
المطلب الرابع: السعي لتعيين قاض.
المطلب الخامس: التقاضي إلى قاض غير مسلم.
المبحث الثالث: التـــحكيم.
المطلب الأول: تعريف التحكيم.
المطلب الثاني: تولية المحكم.
المطلب الثالث: محل التحكيم.
المطلب الرابع: شروط المحكم.
المطلب الخامس: أثر التحكيم .
الخاتمة.
فهرست المصادر والمراجع.

المبحث الأول

الدولة المضيفة

المطلب الأول: معرفة التشريع الداخلي للدولة المعينة:

لكل دولة من الدول تشريعٌ خاصٌّ بها انطلاقًا من مبدأ السيادة ، ولكل دولة السيادة التامة على أراضيها ، وإنفاذ التشريعات وأحكام القضاء والقوانين المشروعة ، والتي يجب على مواطنيها والوافدين إليها العمل بها إلا ما كان من بعض الأعراف التي تعارفت عليها الدول من عدم تطبيق قوانينها على بعض الأفراد والهيئات عملًا بقانون المساواة ، والذي تعمل به الدول.

والتشريع الداخلي للدولة المضيفة من الأهمية بمكان ؛ فهو الذي يحدد اللوائح والنظم التي يجب أن يسير عليها المجتمع داخل الدولة ، ولذا يجب على المسلم أن يتعرف على التشريع الداخلي للدولة التي هو على أراضيها لأن هذا التشريع يضم بعض القواعد القانونية التي تعرف باسم القانون الدولي الخاص ، وهذه القواعد هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق في علاقة أحد أطرافها عنصر أجنبي مما يتيح للمسلم معرفة خيارات التقاضي أو ما يجب عليه فعله.

نضرب لذلك مثلًا ما إذا ثار نزاع حول عقار موجود في البلد المضيف أو موجود في بلد المنشأ، وكان النزاع المثار حول ميراث هذا العقار أو التصرف فيه ببيع أوشراء، فالقاعدة العامة التي أرسيت في القانون الدولي الخاص في دعاوى العقارات أنه يفصل فيها وفقًا لقانون البلد الواقعة فيه [1].

[1] القانون الدولي الخاص،عبد المنعم عجب الفيا، الطبعة الأولى، 2012م، ص15.

فالمرجع إذًا في هذا النزاع إلى قانون البلد الذي يوجد فيه هذا العقار ، فهذه القاعدة راسية في القوانين والتشريعات الداخلية للدول والبلدان. فالعقار الموجود في بريطانيا يكون القانون الإنجليزي هو القانون الواجب التطبيق، والعقار الموجود في السودان يفصل فيه القانون السوداني وقد جاء في قانون المعاملات السوداني:

م (16) (ب):يسري على العقود التي أبرمت في شأن العقار قانون موضع العقار.

فهذه الفقرة داعمة لتلك القاعدة المتعلقة بموضوع عقار ما ، فالقاعدة في أي نزاع أو قضية يسري عليها قانون البلد الذي يوجد فيه العقار وليس لجنسية صاحب العقار أو قانونه الداخلي أو غير ذلك وإنما قانون الدولة التي يوجد فيها العقار [2]

و في بعض الأحيان نجد بعض التشريعات الداخلية للدولة تعطي المتعاقدين فرصة اختيار القانون الواجب التطبيق في المسائل المدنية.بمعنى أن العقد هو الذي يبين القاعدة في التعامل بين الطرفين وما هو القانون الواجب التطبيق، ولعل مثل هذا التشريع معرفته مهمة للمسلم الذي يقوم بعمليات تجارية أو مدنية على أراضي الدولة المضيفة، ومن تلك التشريعات التشريعات الداخلية في القانون الإنجليزي فالقاعدة العامة في القانون الدولي الإنجليزي الخاص، أن أطراف العقد لهم مطلق الحرية في الاتفاق مسبقًا على القانون الواجب التطبيق على النزاع إلا إذا كان القانون المتفق عليه لا تربطه بوقائع النزاع أي رابطة.

---

[2]، قانون المعاملات السوداني لسنة 1984م.

و تذهب المحاكم الإنجليزية في هذه القاعدة إلى أبعد من ذلك في حال لم يتضمن العقد اتفاقًا صريحًا على القانون المختار ، إلى حد البحث في نية وإرادة الأطراف من وقائع الظروف والملابسات لاستنباط أي اتفاق ضمني يشير إلى القانون الواجب التطبيق [3].

فإذا كانت نية وإرادة الطرفين تتجه إلى تطبيق القانون الداخلي للدولة المضيفة أو العكس أي تطبيق قانون الدولة الأخرى فإن القانون الإنجليزي يطبق ما استشفه من نية وإرادة الطرفين عند النزاع.

وعليه فإن معرفة القانون الداخلي للدولة المضيفة أي قانون المعاملات المدنية من الأهمية بمكان لأنه يبين الطريق أو القانون الواجب إتباعه في أي نزاع يثور في داخل الدولة المضيفة.

المطلب الثاني: مجال تطبيق القانون الأجنبي:

نعني بالقانون الأجنبي القانون المعمول به في دولة أخرى حسب جنسية أحد أطراف النزاع والمقصد الذي يقوم عليه تطبيق القانون الأجنبي على دعوى أو نزاع أمام المحاكم الوطنية هو إيجاد أفضل حل للنزاع المعروض أمام المحكمة الوطنية.

في بعض المنازعات يشير التشريع الوطني إلى تطبيق القانون الأجنبي، وهذا التطبيق أساسه يتنازعه اتجاهان:

الأول: القانون الوطني عنصر من عناصر الواقع.

ومعنى ذلك أن القانون الأجنبي يفقد إلزاميته، وحجتهم أن القانون الأجنبي بمجرد أن يتعدى حدود دولته – يفقد صفة إلزاميته – ولا يطبقه القاضي من تلقاء نفسه وإنما يطبقه بناءً على طلب من أصحاب الشأن ، ولذا لابد أن

---

[3] Cheshire & north private international law eleventh edition ,London, Butterworth , 1987.p.170

يطالب المسلم بتطبيق قانونه على واقعة النزاع ، وهذا يتطلب معرفة بالتشريع الداخلي ومدى تطبيق القانون الأجنبي في التشريع الداخلي للدولة المعينة، ويأخذ بهذا الاتجاه جانب من القضاء الإنجليزي والقضاء الفرنسي.

الاتجاه الثاني: تأكيد الطبيعة القانونية للقانون الأجنبي

ومعنى ذلك أن القانون الأجنبي له صفته الإلزامية أمام القضاء الوطني وعلى القاضي أن يطبقه وأن يبحث عن مدى قابليته في دولته وهل هو محلٌّ للأخذ والرد كالوقائع .

وهذا الاتجاه يسود في إيطاليا و إسبانيا وألمانيا ويؤكده الفقه الراجح في كل من فرنسا ومصر ويأخذ به القانون السوداني حيث يشير إلى ذلك بوضوح من خلال المادة (16) الفقرة (2) من القانون المدني كالآتي:

1- إذا تقرر أن قانونًا أجنبيًّا هو القانون الواجب التطبيق ، فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص.

2- لا يجوز تطبيق قانون أجنبي عيَّنته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب في السودان.[4]

ومعنى ذلك أن القانون الأجنبي هو الذي يتولى تحديد القواعد التي تطبق على الواقعة موضوع الدعوى ، وهذا ما بينته المادة (15):"إذا ظهر من الأحكام الواردة في المواد المتقدمة أن القانون الواجب تطبيقه هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع، فإن القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرر أية شريعة منها يجب تطبيقها ".

على أن هذه الأحكام التي قررها القانون الداخلي لتلك الدولة لا تطبق في السودان على وقائع الدعوى إذا كانت نصوصه تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب في السودان.[5]

---

[4] قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

[5]، قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

المبحث الثاني

القضـــــــاء

المطلب الأول: تعريف القضاء

القضاء في اللغة: الإتقان والإحكام...

القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته، قال الله تعالى: (فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ)[6] أي أحكم خلقهن...والقضاء: الحكم. قال الله سبحانه في ذكر من قال: چ ۇ ۆ ۆ و چأي أصنع وأحكم. ولذلك سمي القاضي قاضيًا، لأنه يحكم الأحكام وينفذها وسميت المنية قضاء لأنه أمر ينفذ في ابن آدم وغيره من الخلق.

وكل كلمة في الباب فإنها تجري على القياس الذي ذكرناه، فإذا همز تغير المعنى. يقولون: القضأة: العيب، يقال ما عليك منه قضأة وفي عينه قضأة، أي فساد [7].

القضاء الحكم والجمع (الأقضية). و (القضية) مثله والجمع (القضايا) ، و (قضى) يقضي بالكسر (قضاء) أي حكم ومنه قوله تعالى: (وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًا)[8]. وقد يكون بمعنى الفراغ تقول: قضى حاجته. وضربه (فقضى) عليه أي قتله كأنه فرغ منه. و(قضى)

---

[6]، فصلت، 12

[7]، معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، دار الفكر، 1399هـ، 1979م.،ج5ص100

[8]، الإسراء،23

نحبه مات. وقد يكون بمعنى الأداء والإنهاء تقول: قضى دينه ومنه قوله تعالى: (وَقَضَيۡنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ فِي ٱلۡكِتَٰبِ لَتُفۡسِدُنَّ فِي ٱلۡأَرۡضِ مَرَّتَيۡنِ)[9] وقوله تعالى: (وَأَتَيۡنَٰكَ بِٱلۡحَقِّ وَإِنَّا لَصَٰدِقُونَ) [10] أي أنهيناه إليه وأبلغناه ذلك.

.... ويقال: (استقضي) فلان أي صُيِّر (قاضيًا). و (قضَّى) الأمير قاضيًا بالتشديد مثل أمَّر أميرًا. و (انقضى) الشيء و (تقضى) بمعنى. و (اقتضى) دينه و (تقاضاه) بمعنى. و (قضى) لبانته وقضاها بمعنى. و (تقضى) البازي انقض. وأصله تقضَّض فلما كثرت الضادات أبدلوا من إحداهن ياء.[11]

أما تعريف القضاء اصطلاحًا فقيل: القضاء بفتح القاف وإعجام الضاد ممدودًا. القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام.

قال ابن عرفة [12]: القضاء صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين، فيخرج التحكيم

---

[9]، الإسراء، 4

[10]، الحجر 664

[11]، مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت،الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م، 255 م.

[12]، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي، أبو عبد الله: إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره ، مولده ووفاته فيها. تولى إمامة الجامع الأعظم سنة 750 هـ وقدم لخطابته سنة 772 وللفتوى سنة 773. (الأعلام للزركلي)ج7، ص43

وولاية الشرطة والإمامة. وقول بعضهم هو الفصل بين الخصمين واضح قصوره[13].

وبه أمر كل نبي (وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعۡضِ ذُنُوبِهِمۡۗ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ)[14].

والحاكم نائب عن الله في أرضه في إنصاف المظلوم من الظالم وإيصال الحق إلى المستحق ودفع الظلم عن العباد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كل ذلك من الصفات الحميدة يميل إليها كل لبيب، ومحاسنه لا تخفى على أحد، ولولا ذلك لفسدت البلاد والعباد[15].

جاء في مجمع الأنهر: وفي الشرع هو قطع الخصومة أو قول ملزم صدر عن ولاية عامة وفيه معاني اللغة جميعًا، فكأنه ألزمه بالحكم وأخبره به وفرغ عن الحكم بينهما وقدر ما عليه وما له وأقام قضاه مقام صلحهما وتراضيهما لأن كل واحد منهما قاطع للخصومة وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع،

---

[13]، منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبوعبدالله المالكي، دار الفكر – بيروت، دون طبعة، 1409هـ/1989م ج8 ص254

[14]، المائدة – الآية 49

[15]، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخرالدين الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313 هـ،ج4 ص175

ومحاسنه لا تخفى على أحد ولولا ذلك لفسد العباد وخربت البلاد وانتشر الظلم والفساد والحاكم نائب الله – تعالى – في أرضه في إنصاف المظلوم من الظالم، وإيصال الحق إلى المستحق والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وبه أمر كل نبي قال الله تعالى: () چ چ ڍ ڍ ڌ ڌ ڈ ڈ ژ چ وقال الله () چ ۈ ۇ ۆ ۆ ۇ ۅ ۅ ۉ چ ولأجله بعث الرسل والأنبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء ولهذا قال (القضاء بالحق من أقوى الفرائض وأفضل العبادات) بعد الإيمان بالله تعالى [16].

قال ابن كثير[17]:

يقول تعالى: مخاطبًا لرسوله محمد صلى الله عليه وسلم إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق أي هو حق من الله، وهو يتضمن الحق في خبره وطلبه، وقوله: لتحكم بين الناس بما أراك الله احتج به من ذهب من علماء الأصول إلى أنه كان صلى الله عليه وسلم له أن يحكم بالاجتهاد بهذه الآية، وبما ثبت في الصحيحين من رواية هشام بن عروة، عن أبيه، عن زينب بنت أم سلمة، عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، سمع جلبة خصم بباب حجرته، فخرج إليهم فقال: "ألا إنما أنا بشر وإنما أقضي بنحو مما أسمع، ولعل أحدكم

---

[16]، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، دار إحياء التراث العربي– ج2ص115

[17]، محمد إسماعيل بن عمر (2) بن كثير بن ضو بن درع القرشي البصروي ثم الدمشقي، أبو الفداء، عماد الدين: حافظ مؤرخ فقيه. ولد في قرية من أعمال بصرى الشام، وانتقل مع أخ له إلى دمشق سنة 706 هـ ورحل في طلب العلم. وتوفي بدمشق. تناقل الناس تصانيفه في حياته.(الأعلام للزركلي) ج1ص320.

أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليحملها أو ليذرها)[18].[19].

المطلب الثاني: شروط القاضي:

اتفق الفقهاء في بعضالشروط التي يجب توفرها في من يتولى القضاء و منها: أن يكون أهلًا للشهادة ، ولقد جعل الفقهاء للشهادة شروطًا لابد من توفرها في الشاهد.

الشهادة موضوعة للتوثق صيانة للديون والعقود عن الجحود قال الله تعالى: (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ)[20]. وقال في الطلاق (وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ)[21] والشهادة عبارة عن الإخبار بصحة الشيء عند مشاهدة العيان فعلى هذا هي مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وقيل: مشتقة من الشهود وهو الحضور لأن الشاهد يحضر مجلس القاضي للأداء فسمي الحاضر شاهدًا وأداؤه شهادة وفي الشرع عبارة عن إخبار بصدق مشروط في مجلس القضاء ولفظ الشهادة ثم الشهادة لها شروط وسبب وركن وحكم فسببها طلب المدعي

---

[18]، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي–صحيح البخاري، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية، الطبعة: الأولى، 1422هـ، ج3، ص180، ب– كتاب الشهادات باب من أقام البينة بعد اليمين.

[19]، تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، دار الكتب العلمية – بيروت،الطبعة: الأولى، 1419 هـ،ج2ص358

[20]، البقرة 282.

[21]، الطلاق، 2.

من الشاهد أداءها وشرطها العقل الكامل والضبط والأهلية وركنها لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما تقتضيه الشهادة [22].

أهله أهل الشهادة – أي أهل القضاء –لأن كل واحد منهما تثبت به الولاية على الغير فالشاهد بشهادته يلزم الحاكم أن يحكم، والحاكم بحكمه يلزم الخصم ومن صلح شاهدًا صلح قاضيًا فكانا من باب واحد فيستفاد أحدهما من الآخر، قال – رحمه الله –: "والفاسق أهل للقضاء كما هو أهل للشهادة إلا أنه لا ينبغي أن يقلد، ولو كان القاضي عدلًا ففسق بأخذ الرشوة، لا ينعزل ويستحق العزل ، وإذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيًا "وكذا لو قضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وقال بعض مشايخنا إذا قلد الفاسق ابتداءً يصح، ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق...

ومن الشروط الفطنة والذكاء: وقيل لا بد مع هذا من أن يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس ، لأن كثيرًا من الأحكام تبنى عليها...[23]

ولذا قالوا: لما كان أوصاف الشهادة أشهر عند الناس عرف أوصافه بأوصافها ثم الضمير في أهله راجع إلى القضاء بمعنى من يصح منه أو بمعنى من يصح توليته... وحاصله: أن شروط الشهادةمن الإسلام والعقل

---

[22]، الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ، المطبعة الخيرية،الطبعة: الأولى، 1322هـ، ج2ص224

[23]، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخرالدين الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313 هـ،ج4 ص176.

والبلوغ والحرية وعدم العمى والحد في قذف شروط لصحة توليته، ولصحة حكمه بعدها ومقتضاه أن تقليد الكافر لا يصح...[24]

على هذا فإن القاضي لابد من أن تتوفر فيه الشروط الآتية وهي شروط الشهادة أي الشروط العامة في الشهادة وهي عند الحنفية:

1- الإسلام

2- العقل

3- البلوغ

4- الحرية

5- عدم العمى والحد في قذف.

وعند المالكية:وله شروط صحة لا ينعقد إلا بها وهي الإسلام والعقل والحرية والذكورية والبلوغ والعدالة والفطنة والاجتهاد فلا تصح ولاية مقلد مع وجود مجتهد....[25].

وعند الشافعية:ولا يجوز أن يلي القضاء إلا من استكملت فيه خمس عشرة خصلة الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والعدالة والذكورة ومعرفة أحكام الكتاب والسنة وإجماع الأمة والاختلاف وطرق الاجتهاد وطرف من لسان العرب وأن يكون سميعًا بصيرًا كاتبًا متيقظًا..[26]

---

[24]، رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، دار الفكر،بيروت،الطبعة: الثانية، 1412هـ، 1992م،ج5ص354.

[25]، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي،دار الفكر – بيروت، 1414هـ،ج2ص339

[26]، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى، دار الخير – دمشق،الطبعة: الأولى، 1994،ص551

وعند الحنابلة:ولا يولى قاض حتى يكون بالغًا، عاقلًا، مسلمًا، حرًّا، عدلًا، عالمًا، فقيهًا، ورعًا.[27].

واختلف العلماء في شرط الاجتهاد وكذلك الذكورة:قال ابن رشد [28]: واختلفوا في كونه من أهل الاجتهاد، فقال الشافعي: يجب أن يكون من أهل الاجتهاد، ومثله حكى عبد الوهاب عن المذهب. وقال أبو حنيفة: يجوز حكم العامي.قال القاضي[29]: وهو ظاهر ما حكاه جدي – رحمة الله عليه – في المقدمات عن المذهب. لأنه جعل كون الاجتهاد فيه من الصفات المستحبة.وكذلك اختلفوا في اشتراط الذكورة، فقال الجمهور: هي شرط في صحة الحكم، وقال أبو حنيفة: يجوز أن تكون المرأة قاضيًا في الأموال، قال الطبري: يجوز أن تكون المرأة حاكمًا على الإطلاق في كل شيء[30].

المطلب الثالث: مبدأ إقليمية القضاء:

مبدأ إقليمية القضاء معناه أن القانون يسري حكمه على كل ما يقع في إقليم الدولة من جرائم مهما كانت جنسية المجرم وصفته. وأساس هذا المبدأ حق الدولة في السيادة على إقليمها، سواء الإقليم الأرضي، والمائي،

---

[27]، المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، مكتبة القاهرة، 1388هـ، 1968م،ج10ص36،37

[28]، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي، أبو الوليد: الفيلسوف. من أهل قرطبة. يسميه الإفرنج (Averroes) عني بكلام أرسطو وترجمه إلى العربية، وزاد عليه زيادات كثيرة ، وصنف نحو خمسين كتابا.ت:595هـ. (الأعلام للزركلي) ج5ص318.

[29]، محمد بن أحمد ابن رشد، أبو الوليد: قاضي الجماعة بقرطبة. من أعيان المالكية. وهو جد ابن رشد الفيلسوف (محمد بن أحمد) ت:520.(الأعلام للزركلي) ج5ص316.

[30]،بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، دار الحديث – القاهرة، 1425هـ، 2004 م – ج4 ص 244

والجوي. والإقليم الأرضي يشمل جميع أجزاء حدود الدولة الجغرافية من مساحة الأرض اليابسة، والإقليم المائي يمتد إلى ذلك الجزء من البحر العام الملاصق لشواطئ الدولة، ويتحدد في العرف الدولي عرضه بثلاثة أميال بحرية من آخر نقطة ينحسر عنها البحر وقت الجزر، والإقليم الجوي يضم كل طبقات الجو فوق الإقليمين الأرضي والمائي.

وهذا المبدأ الذي يحكم نطاق التطبيق المكاني للنصوص الجنائية الوضعية وهو ما يعبر عنه بمبدأ (إقليمية قانون العقوبات) هو المبدأ السائد في عالم القانون المعاصر، ولكن يرد عليه استثناءان: أحدهما داخلي والآخر خارجي. أما الاستثناء الداخلي فيقتضي إعفاء بعض الأشخاص من الخضوع لقانون العقوبات في الدولة، وهم أعضاء البرلمان عما يبدونه من أفكار وآراء في أداء أعمالهم داخل المجلس أو في لجانه، ورؤساء الدول الأجنبية ورجال السلك السياسي الأجنبي، وأفراد القوات الحربية الأجنبية الذين يقومون بمهمات أمنية لحفظ السلام بترخيص من الدولة، وذلك عملًا بالعرف الدولي باعتبار أن هؤلاء تتصل أوضاعهم بسيادة الدولة التي ينتمون إليها.

وأما الاستثناء الخارجي فيعني تطبيق قانون عقوبات الدولة خارج إقليمها على جرائم تمس مصلحة أساسية لها، وهي الجرائم المخلة بأمن الدولة، وجرائم تزييف النقود الوطنية، وجرائم تزوير أختام الدولة.

ولقد أجمع فقهاء الإسلام على وجوب تطبيق الشريعة في دار الإسلام على المسلمين وغيرهم، كما هو السائد في نظريات القوانين الوضعية، ومنها القوانين العربية، مع المخالفة أحيانًا في بعض الحالات، فإن فقهاءنا اختلفوا فيما بينهم في مدى تطبيق الشريعة على المستأمن: وهو من دخل دارنا بأمان مؤقت، وذلك مثل الأجانب الذين يدخلون أراضي دولة أخرى بتأشيرة دخول

من الدولة نفسها أو من سفاراتها أو قنصلياتها المعتمدة في خارج الدولة، كما اختلفوا أيضًا في مدى تطبيق الشريعة على جرائم مواطني الدولة الواقعة أو التي ترتكب خارج أرض الدولة.

وتطبق أحكام الشريعة على المسلمين وغيرهم في ديار الإسلام في المعاملات المدنية والعقوبات الجنائية، سواءً أكانت حدودًا شرعية (عقوبات مقدرة) أم تعازير (عقوبات غير مقدرة متروك أو مفوض تقديرها إلى ولي الأمر الحاكم)[31].

جاء في الهداية على مذهب الإمام أحمد: "يلزم الإمام أن يأخذ أهل الذمة بأحكام الإسلام في ضمان الأنفس والأموال والأعراض، وإقامة الحدود فيما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة، فأما ما لا يعتقدون تحريمه من شرب الخمر، ونكاح ذوات المحارم فلا يتعرض لهم فيه..."[32].

ومبدأ إقليمية القضاء تابع لإقليمية الشريعة، ويجب على القاضي المسلم أن يحكم في النزاع في حقوق الآدميين من ديون ومعاملات في رأي الحنفية والشافعي في القول الصحيح، لقول الله تعالى مخاطبًا نبيه عليه الصلاة والسلام ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ

---

[31]– الفقه الإسلامي وأدلته – د. وهبة الزحيلي – دار الفكر – سوريا – الطبعة الرابعة – ج8 ص، 5974.

[32]– الهداية على مذهب الإمام أبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبوالخطاب الكلوذاني، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، 1425 هـ / 2004 مج1 ص225

فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعۡضِ ذُنُوبِهِمۡۗ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ)[33]. وهذا يشمل المسلمين وغيرهم في دار الإسلام[34].

وذهب فقهاء آخرون (مالك والشافعي في القول الآخر وأحمد) إلى أنه يخير القاضي المسلم بين الحكم والإعراض عن الحكم بين غير المسلمين في المعاملات، لقوله تعالى: {فإنْ جاءوك فاحكمْ بينهم أو أعرضْ عنهم} [35].

والظاهر هو الرأي الأول، لأن هذه الآية منسوخة بالآية المتقدمة: {وأن احكم بينهم} ولأننا التزمنا بمنع الظلم عن المستوطنين غير المسلمين في ديارنا، ويلزم الدولة استئصال دابر الإجرام والفساد في داخل أراضيها لحفظ الأموال والدماء، ويجب منح غير المسلمين حق التقاضي عمومًا إلى محاكمنا وهذا يتفق مع ما قررته اتفاقية جنيف عام (1949م) في المادة (42) من منح الرعايا الأجانب حق التقاضي، سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم، بعد أن كان هذا الحق مسلوبًا منهم فترة طويلة من الزمن.

ويتقوى الرأي الأول بقول الإمام علي رضي الله عنه: "وإنما بذلوا الجزية (ضريبة الأشخاص كضرائب الدخل الحالية) لتكون أموالهم كأموالنا، ودماؤهم

33– المائدة، 49

34– الهداية على مذهب الإمام أبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل، محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبوالخطاب الكلوذاني، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، 1425 هـ / 2004 مج1 ص225

35،المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبواسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية ج 3ص317

كدمائنا ".[36]وقال رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال: "ألا من ظلم معاهدًا أو انتقصه، أو كلّفه فوق طاقته، أو أخذ شيئًا بغير طيب نفسٍ منه، فأنا حجيجه يوم القيامة"[37].

أما الخلاف الفقهي في المستأمن فينحصر في رأيين: رأي أبي حنيفة ومحمد، ورأي الجمهور، أما أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: فيريان أن المستأمن الذي يقيم إقامة مؤقتة في دار الإسلام لا تطبق عليه العقوبات الشرعية إذا ارتكب جريمة متعلقة بحق الله تعالى، كشرب الخمر والزنا والسرقة، ولا تقام عليه الحدود ، لأن المستأمن التزم بما فيه حقوق العباد، ولأن العقاب الديني لا ولاية كاملة فيه للحاكم المسلم على المستأمن، لتوقيت مدة إقامته في ديارنا. أما مسؤوليته مدنيًّاوجنائيًّا فيما يمس حقوق الأشخاص، كالقصاص والقذف والغصب والتبديد، فهو كبقية المسلمين وغير المسلمين المقيمين إقامة دائمة في بلاد الإسلام (الذميين المعاهدين) لما في ذلك من صلاح الجماعة، وزجر الجاني...[38].

أما جمهور العلماء فيرون أن المستأمن كالذمي تطبق عليه أحكام الشريعة ويخضع لجميع أحكام المعاملات المدنية والجرائم المخلة بالأمن

---

[36]، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح،علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري، دار الفكر، بيروت – لبنان،الطبعة: الأولى، 1422هـ، 2002م، ج6، ص2529.

37،سنن أبي داود، أبوداود سليمان بن الأشعث، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، 1430 هـ– اسناده حسن – ج4 ص 658

38، المبسوط،: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ) الناشر: دار المعرفة – بيروت، ج9ص56

والنظام ويعاقب على جرائمه التي تمس حق الشخص كالقصاص، والسرقة في رأيهم، والقذف وإتلاف الأموال، وكذا جرائمه التي تتعلق بحق الله تعالى كشرب الخمر والزنى، لما في ذلك من ممارسة حق السيادة للدولة، وللمحافظة على نقاوة المجتمع وسلامته وأمنه، ولأن المستأمن في دار الإسلام التزم بتطبيق أحكام الإسلام عليه بموجب العهد أوالأمان، كما أن أحكام الشريعة في المعاملات المالية من بيوع وعقود وتعامل بالربا تطبق عليه باتفاق الفقهاء...وقد اتخذت نظرية أبي حنيفة ومحمد ذريعة لإعفاء الأجانب من الخضوع لأحكام الشريعة مما سبب منح المستأمنين في عهد سليمان القانوني السلطان العثماني ما يسمى بالامتيازات الأجنبية التي قاست منها البلاد الإسلامية كثيرًا، فكانت سببًا لاستغلال المسلمين، وتضييع حقوقهم، واستعلاء الأجانب عليهم، والحد من سلطة الدولة وسيادتها، والإعفاء من الاختصاص التشريعي والقضائي، ومن الأعباء المالية والخدمة العسكرية[39].

و الحق أن رأي الجمهور هو الصواب لأن المستأمن دخل الدولة الإسلامية وأعطي إذنًا لدخول أراضيها والتمتع بالحقوق فالواجب أن يقابل ذلك بالعرفان والانضباط بالقوانين والتشريعات الداخلية للدولة ، لا أن يتخذ ذلك ذريعة إلى اللعب و ارتكاب ما يخالف القوانين والنظام العام في الدولة وإن كان هنالك من الأجانب الذين يدخلون الدولة لهم حصانات و امتيازات ، لكن يجب ألا تكون هذه الحصانات والامتيازات مخالفة للنظام العام في الدولة

39، الفقه الإسلامي وأدلته– د. وهبة الزحيلي – دار الفكر – سوريا – الطبعة الرابعة – ج8 ص، 5974

أو أن الذي أعطيت له يرتكب ما يخالف القوانين والنظم والنظام العام في الدولة لأن ذلك يتسبب في وجود مظاهر سالبة في الدولة المضيفة.

أما في القانون فقد ظهرت بادرة مؤداها الاعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه ، فالاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها بمحاكم القضاء الوطني للدول يعد أحد أبرز أوجه القانون الدولي الخاص غير أن هذا المبدأ يخضع للتقليد المعروف في العلاقات الدولية بمبدأ (reciprocity) والتي تعني المعاملة بالمثل. بمعنى أن تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في محاكم دولة أجنبية مشروط بقبول تلك الدولة هي الأخرى تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بالبلد المراد تنفيذ الحكم الأجنبي فيه.وتتجه الدول إلى تقنين مبدأ المعاملة بالمثل فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية في اتفاقيات ثنائية وإقليمية ودولية ، مثل اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي التي تضمن ضوابط وشروط تنفيذ الأحكام الأجنبية بين الدول الأعضاء واتفاقية بروكسل بين الدول الأروبية للاعتراف بالأحكام القضائية وتنفيذها.أما في انجلترا فهنالك قانون foreion judgment reciprocal enforcemernt act 1933والذي يعني المعاملة بالمثل في تنفيذ الأحكام القضائية ، الذي ينظم الإجراءات التي يجب أن تتبع فيسبيل رفع دعاوى الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها.

وهل يجوز الحكم الأجنبي حجية الأمر المقضي في شأنه في ذلك شأن الأحكام الصادرة عن القضاء الوطني ؟ القانون الإنجليزي العام يعطي حامل الحكم الأجنبي الخيار إما أن يرفع دعوى جديدة بالمحاكم البريطانية و إما أن يرفع دعوى بتنفيذ الحكم الأجنبي ، غير أن هذا الوضع قد تغير بصدور قانون the civil jurisdiction judgments act 1982 الاختصاص المدني والأحكام القضائية الذي يضفي بموجب المادة (34) منه الحجية

القضائية عن الحكم الأجنبي ويمنع المحكوم له أن يرفع دعوى جديدة إلا إذا ثبت أن الحكم الأجنبي لم يعترف به ببريطانيا أو أنه غير قابل للتنفيذ فيه.

القانون السوداني أخذ بالحجية القضائية للحكم الأجنبي بأول قانون سوداني للإجراءات المدنيةو هو قانون القضاء المدني الملغى لسنة 1929 حيث نصت المادة (42) من القانون المذكور أن الحكم الأجنبي يعد نهائيًّا وقاطعًا لأي موضوع نزاع بين نفس الأطراف أو الذين يدعون ذات الحق إذا توفرت للحكم الشروط المذكورة بالمادة ، كذلك قضى قانون الأحكام القضائية المصرية لسنة 1901م بالمادة (4) الفقرة (1) بأن كل حكم قضائي نهائي صادر عن المحاكم المصرية يعد فصلًا نهائيًّا وقاطعًا بين ذات الأطراف أو من يدعون ذات الحق في أي مسألة قد فصل فيها.

غير أن هذه النصوص التي تضفي الحجية القضائية على الحكم الأجنبي لا يوجد ما يماثلها في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 حيث اكتفى المشرع بالاشتراط لتنفيذ الحكم الأجنبي ألا يكون الحكم الأجنبي قد جاء مخالفًا لحكم أو أمر سبق صدوره من محاكم السودان [40].

عندما تضع الدول شروط الاعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه ، تضع عدد من الشروط مفادها تنفيذ الحكم الأجنبي إذا اختل منها أي شرط من شأنه أن يؤدي إلى رفض الاعتراف بالحكم الأجنبي، وتتفاوت هذه الشروط من نظام قانوني إلى آخر ولكن هنالك جملة من الشروط يوجد شبه إجماع عليها أهمها ألا يكون الحكم المراد تنفيذه متعلقًا بموضوع تم الفصل فيه أمام القضاء الوطني. وألايكون مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة لقانون دولة

[40]، قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م.الفصل الرابع – م: 306

القاضي وألا يكون مخالفًا لقواعد العدالة الطبيعية وأن يكون صادرًا من محكمة مختصة وفقًا لقواعد الاختصاص بالقانون الدولي الخاص وألا يكون قد تم الحصول على الحكم بناءً على غش جوهري أثر في الحكم.

هذه الشروط وغيرها نجدها في القانون السوداني مضمنة في قانون الإجراءات المدنية.أما مخالفة الحكم الأجنبي لقواعد الاختصاص المحلي للدولة التي صدر فيها أو مخالفته للوقائع أو القانون المحلي أو الإجراءات فلا يعتد بها لدى المحكمة الوطنية المرفوع أمامها تنفيذ الحكم.

المطلب الرابع: السعي لتعيين قاض:

العمل على تعيين قاض مسلم هو الأصل والواجب على المسلمين فعله من وجوب نصب قاض ليحكم بينهم وأن يكون ذلك معروفًا في أوساط الجاليات المسلمة في تلك البلاد، لأن لهم كيان خاص، أسوة بالجاليات والطوائف الدينية الأخرى فقد ينص القانون في تلك الدولة بنظام تعيين قاض يفصل بين أفراد هذه الجاليات أو الطوائف الدينية.

وقد نص الفقهاء على صحة هذه التولية، ومن ذلك ما جاء في فتح القدير: "إذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه – كما هو في بعض بلاد المسلمين التي غلب عليهم الكفار، وأقروا المسلمين عندهم – يجب عليهم أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليًا، فيولي قاضيًا ليقضي بينهم، أو يكون هو الذي يقضي بينهم "[41].

[41]، فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر،ج7 ص 264

وفي قواعد الأحكام:

لو استولى الكفار على إقليم عظيم، فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة فالذي يظهر: إنفاذ ذلك كله ،جلبًا للمصالح العامة ودفعًا للمفاسد السابقة. [42].

وفي تبصرة الحكام: "القضاء ينعقد بأحد وجهين: أحدهما عقد أمير المؤمنين...

والثاني: عقد ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم، كملت فيه شروط القضاء للضرورة الداعية إلى ذلك "[43].

وفي الأحكام السلطانية: "لو اتفق أهل بلد قد خلا من قاض على أن قلدوا عليهم قاضيًا فإن كان إمام الوقت موجودًا بطل التقليد، وإن كان مفقودًا صح التقليد، ونفذت أحكامه عليهم، فإن تجدد بعد نظره إمام لم يستدم النظر إلا بإذنه، ولم ينقض ما تقدم من حكمه ".[44]

هذه الأدلة والنقول تبين بوضوح أنه يجب على المسلمين أن يعينوا قاضيًا ليحكم في نزاعاتهم وخصوماتهم ، وهذا واجب عليهم ، وعلى من قدر عليه.

---

[42]، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عزالدين عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، طبعة، 1414 هـ،1991م – ج1 ص 85

[43]، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، 1406هـ، 1986م،ص 23

[44]، الأحكام السلطانية، أبوالحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، دار الحديث – القاهرة – ج1 ص 129

المطلب الخامس: التقاضي إلى قاضٍ غير مسلم:

الأصل في هذه المسألة أنه لا يجوز التحاكم إلى هيئات القضاء في تلك البلاد الأجنبية إلا في حالة الضرورة فالمحاكم الأجنبية في ذلك البلد هي من لها اختصاص النظر في ما يقع على أراضيها من نزاعات عملًا بمبدأ إقليمية القضاء وقد يجد المسلم ضرورة تُلجِؤُه إلى تلك المحاكم كمدع أو مدعى عليه، فيكون في هذه الحالة في وضع أشبه بالخضوع إلى قاضي الضرورة في دار الإسلام، فإذا قضى القاضي نفذ حكمه، وإن كان هذا لا يبيح للمحكوم له أن يقتضي ما ليس حقًّا له، أو يأخذ ما يستند إلى قاعدة تتعارض مع أحكام الشريعة الغراء.

غير أن الأمر قد لا يكون بهذه البساطة، فقد يؤدي تطبيق القانون الأجنبي على موضوع الدعوى إلى نتائج وخيمة، كما إذا اتصلت هذه الدعوى بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان الطرفان المسلمان يتمتعان بجنسية دولة لا تطبق الشريعة أو تأخذ بأحكام تختلف معها كنظام التبنيأو نظام توريث مختلف، أو لا تجيز الطلاق، وكانت قواعد الإسناد الواجبة التطبيق لا تسمح بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية، ففي هذه الحالات وأمثالها قد لا يستطاع إصلاح الآثار التي تترتب على أحكام القضاء الأجنبي.

فللمسلم ان يدفع بكل السبل الممكنة والتي لا تخالف الشريعة الإسلامية للدفاع عن نفسه، والضرورة تقدر بقدرها. () ٹ ڈ چ ٱ ي ي ذ ذ ذ ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک چ[45]

[45]، المائدة – الآية 6

قال الرازي في تفسيره[46]: "المسألة الثالثة: اعلم أن هذه الآية أصل كبير معتبر في الشرع، وهو أن الأصل في المضار أن لا تكون مشروعة، ويدل عليه هذه الآية فإنه تعالى () قالچ ڈ ڈ ۀ ۀ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے
ۓ ۓ ﮫ ﮫ ﮬ ﮬ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى
ی ی □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ چ (47).

يقول تعالى ذكره: ما جعل عليكم ربكم في الدين الذي تعبدكم به من ضيق، لا مخرج لكم مما ابتليتم به فيه؛ بل وسع عليكم، فجعل التوبة من بعض مخرجًا، والكفارة من بعض، والقصاص من بعض، فلا ذنب يذنب المؤمن إلا وله منه في دين الإسلام مخرج.(48).

ويدل عليه أيضًا قوله تعالى: () چ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ چ(49).

ويدل عليه من الأحاديث قوله عليه السلام: "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"(50).

---

[46]، أحمد بن محمد بن أحمد المظفر ابن المختار، أبو العباس بدر الدين الرازي الحنفي: عالم بالتفسير والحديث عارف بالأدب، له نظم حسن. دخل دمشق وكان يفسر القرآن على المنبر بجامعها. ت 630هـ – (الأعلام للزركلي) ج1 – ص 217

[47]، الحج الآية 78

[48]، جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبوجعفر الطبري، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1420 هـ،2000 مج 16 ص 416

[49]، البقرة، 185

[50]، سنن ابن ماجة ابن ماجة، أبوعبدالله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، دار إحياء الكتب العربية – ج2 ص784، قال الالباني: صحيح لغيره.

ويدل عليه أيضًا أن دفع الضرر مستحسن في العقول فوجب أن يكون الأمر كذلك في الشرع لقوله عليه السلام: "ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن "[51]. [52].

فلا حرج ولا جناح على المسلم الذي ألجأته الضرورة إلى التحاكم إلى هيئة قضائية أجنبية كمدع أو مدعى عليه ، وحكم القاضي في تلك الحالة نافذ وعلى المسلم إذا لم يرض به أن يسلك طرق الاستئناف المتاحة في تلك البلاد حتى يرى أنه قد استفرغ وسعه في السعي وراء الحق موضوع الدعوى.

[51]، مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبوعبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ،2001 م – ج 6 ص84.

[52]، تفسير الرازي، مفاتيح الغيب، أبوعبدالله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخرالدين الرازي – ج 11،ص 317.

المبحث الثالث

التحكـــــيم

المطلب الأول: أهمية التحكيم:

التحكيم من الأمور الشرعية التي راعتها الملل والنحل المختلفة والأديان، وهو في الإسلام موجود ومرعي وجائز شرعًا وقد جاءت الأدلة من القرآن والسنة على جوازه.وله أهمية كبرى خاصة في الآونة الأخيرة.

فالتحكيم – في نظرنا – ليس مجرد وسيلة لحل المنازعات سلميًّا، وإنما هو منفذ هائل للاستجابة إلى حاجات غير المسلمين في دار السلام، وحاجات المسلمين خارجها، وحاجات الدولة ذاتها في علاقاتها مع الأمم والشعوب، وذلك كله بما لا يخرج على أحكام الشريعة الإسلامية، بل وبما يسهم – بجدية فريدة – في تطبيق شرع الله حين تقف العقبات المصطنعة في طريقه.

أولًا: بالنسبة لغير المسلمين في داخل الدولة الإسلامية، فإن نظام التحكيم يسمح لهم بالاحتكام إلى غير المسلمين في الأمور التي أمرنا أن نتركهم وما يدينون، ويؤيد ذلك ما يراه الأحناف في هذا الشأن، وما استدلوا به من أدلة عقلية مقبولة، وما تمليه طبيعة التحكيم من خصائص أهمها: أن غير المسلمين إذا تحاكموا إلى أحكام من أهل دينهم، فإنهم يلتزمون بما يحكمون به لالتزامهم له، وليس لأنه لازم من الأصل، ولأن القضاء المولى يمثل صمام الأمان الذي يحول دون الإجبار على تنفيذ حكم تحكيم لا يتفق مع الشرع ، ولأن في السماح لمحكم غير مسلم بأن يتولى منازعات غير المسلمين، جمع بين مقتضى قاعدة عدم ترك خصومة بلا قاض في الإسلام

وبين حق القاضي في الإعراض عن خصومة غير المسلمين في الحالات التي يراها المالكية وغيرهم من فقهاء المذاهب.

ثانيًا: بالنسبة لمنازعات المسلمين خارج دولة الإسلام، فإن أغلب دول العالم تسمح حاليًّا بقيام التحكيم في مثلها، فإذا تنبه المسلمون إلى الاستفادة من ذلك، فإنهم قد يتجنبون مغبة تطبيق القانون الوطني عليهم فيما يتعارض مع أحكام الشريعة الغراء، كالإلزام بنتائج الأخذ بنظام التبني أو بعض القواعد المتصلة بالزواج والطلاق التي تخالف شرع الله. [53].

وليس في الأمر صعوبة تستعصي، فأغلب بلاد العالم لا يتطلب سوى احترام النظام العام – في بلدها – والتقيد بالنسبة للتحكيم ببعض الشروط، كاشتراط الكتابة للانعقاد أو للإثبات، وضرورة اعتماد شرط التحكيم أو مشارطته، ووجوب أن يكون الموضوع هو ما يجوز فيه الصلح، وألا يكون مما احتجره القانون الوطني ليحكم فيه القضاء الرسمي دون غيره، ونحو ذلك من الشروط التي تسمح مرونة الشريعة بكثير منها. فإذا كانت الدول من تلك الأنظمة العنصرية التي لا تقبل اشتراط أن يكون المحتكم إليه مسلمًا، فيمكن – مثلًا – الاستغناء عن النص على ذلك في النظام الأساسي للمؤسسة التحكيمية التي تنشأ،بالاكتفاء بمراعاة أن لا تحوي قائمة المحكمين إلا من هو عالم بالفقه الإسلامي، فإذا اضطر القائمون على هذه المؤسسة إلى عدم التقيد بذلك، فإن في استطاعة المحتكمين – وهم مسلمون – أن يختاروا من يصلح لتطبيق دينهم من أفراد القائمة التي تحوي مسلمين وغير مسلمين، كما

[53]، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، لمستشار محمد بدر يوسف ج 9 س 1777

أنه قد يكون في اختيار نظام (التحكيم بالصلح) مهرب في البلاد التي تنقم على المسلمين وعلى شريعتهم، وتأبى أن ينص في النظام الأساسي لمؤسسة التحكيم الخاصة بهم على وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية دون غيرها، فإذا ضاقت الأمور أكثر، فقد يتاح للمسلمين الالتجاء إلى نظام التحكيم الحر، واختيار بلد إسلامي يسمح النظام المطبق فيه باعتماد التحكيم الأجنبي الذي يجري على غير إقليمه، وقد يساعد في ذلك أن أغلب الدول الإسلامية قد صادقت على الاتفاقيات والمواثيق الدولية الخاصة بالتحكيم الأجنبي، ومنها اتفاقية الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها التي أقرتها الأمم المتحدة في سنة 1958م.

ثالثًا: بالنسبة للمنازعات الدولية، فإنه مع ترحيب الإسلام بالتحكيم الرضائي فيها، فإنه قد يسهم في تدعيم هذا الترحيب واستثماره، أن نأخذ برأي من يسمح بأن يمثل الجانب غير المسلم ممثل غير مسلم، تقديرًا للمصالح التي تقتضي ذلك، والتي يقرها الشرع في مواضع أخرى وتلابس الحكم على هذا التحكيم، وذلك كله على نحو ما ينادي به بعض فقهائنا المعاصرين من أن اشتراك غير المسلم في هيئة التحكيم بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول أصبح أمرًا لا مفر منه، حتى يطمئن كل طرف إلى أن ممثله سوف ينقل وجهة نظره ويدافع عنها بكل ما أوتي من قوة في البيان والبرهان.

ولا يقلل من الأهمية الدولية لنظام التحكيم الدولي، ما نشأ خلال القرن الحالي من نظام للقضاء الدولي تمثل – أساسًا – في (المحكمة الدائمة للعدل الدولي) إبان عصبة الأمم، (ومحكمة العدل الدولية) في عصر الأمم

المتحدة، فكلا النظامين له دوره بما لا يغني عن الآخر، وقد تشبث بهما – معًا – المجتمع الدولي في مناسبات متعددة... [54].

المطلب الثاني: تعريف التحكيم:

لغة: القضاء والمنع

الحكم، القضاء. وجمعه أحكام، لا يكسر على غير ذلك. وقد حكم عليه بالأمر يحكم حكمًا وحكومة. وحكم بينهم، كذلك. والحاكم، منفذ الحكم، والجمع حكام، وهو الحكم. وحاكمه إلى الحكم، دعاه. وحكموه بينهم، أمروه أن يحكم في الأمر فاحتكم، جاز فيه حكمه...[55]

وجاء في معجم مقاييس اللغة:

الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع. وأول ذلك الحكم، وهو المنع من الظلم. وسميت حكمة الدابة لأنها تمنعها، يقال حكمت الدابة وأحكمتها. ويقال: حكمت السفيه وأحكمته، إذا أخذت على يديه. قال جرير: أبني حنيفة أحكموا سفهاءكم... إني أخاف عليكم أن أغضبا. [56]

---

[54]، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، لمستشار محمد بدر يوسف المنياوي ج 9 س 1780

[55]، المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 هـ، 2000 م ج2ص49

[56]، معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين،: دار الفكر،1399هـ، 1979م.ج2ص91

وقد دل الكتاب العزيز والسنة الغراء على مشروعية التحكيم ومن ذلك قوله تعالى () ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﭼ[57].

قال القرطبي:وفي هذه الآية دليل على إثبات التحكيم، وليس كما تقول الخوارج إنه ليس التحكيم لأحد سوى الله تعالى ، وهذه كلمة حق يريدون بها الباطل[58].

قال ابن عاشور[59]:وهذه الآية أصل في جواز التحكيم في سائر الحقوق، ومسألة التحكيم مذكورة في الفقه [60].

وحكَّم النبي سلى الله عليه وسلم سعدًا بن معاذ في يهود بني قريظة ، فجاء فجلس إلى النبي، (صلى الله عليه وسلم)، فقال له: "إن هؤلاء نزلوا على حكمك ! قال: فإني أحكم أن تقتل المقاتلة، وأن تسبى الذرية، قال: لقد حكمت فيهم بحكم الملك "[61].

57، سورة النساء – الآية 35

58، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، دار الكتب المصرية – القاهرة،الطبعة: الثانية، 1384هـ، 1964 م ج5ص179

59، الأعلام للزركلي، محمد الطاهر بن محمد الشاذلي بن عبد القادر بن محمد بن عاشور: نقيب أشراف تونس وكبير علمائها، في عهد الباي محمد الصادق (باشا)

60، التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، الدار التونسية للنشر – تونس،1984 هـ ج5ص47

61، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، دار طوق النجاة، صحيح البخاري،الطبعة: الأولى، 1422هـ، كتاب الجهاد والسير – باب اذا نزل العدو على حكم رجل – ج4ص67.

فيه جواز التحكيم في أمر الحرب وغيره، وذلك رد على الخوارج الذين أنكروا التحكيم على عليرضي الله عنه ، وفيه: أن التحاكم في الدنيا إلى رجل معلوم الصلاح والخير لازم للمتحاكمين. فكيف بيننا وبين عدونا في الدين؟ وأن المال أخف مؤونة من النفس والأهل. وفيه: أمر السلطان والحاكم بإكرام السيد من المسلمين، وجواز إكرام أهل الفضل في مجلس السلطان الأكبر والقيام فيه لغيره من أصحابه وسادة أتباعه، وإلزام الناس كافة القيام إلى سيدهم[62].

قلت فيه جواز التحكيم بين المسلمين وغير المسلمين من الكفار واليهود وغيرهم. وفيه جواز التحكيم في أمور المسلمين ومهماتهم العظام، ولا يخالف في هذا الإجماع إلا الخوارج فإنهم أنكروا على علي رضي الله عنه التحكيم، وإذا حكم الحاكم العادل في شيء لزمه حكمه، ولا يجوز للإمام ولا لهم الرجوع عنه بعد الحكم [63].

عن ابن عباس [64]رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لبني العنبر حين انتهبوا مال الزكاة: "اجعلوا بيني وبينكم حكمًا... فقالوا: يا رسول الله، الأعور بن بشامة، فقال: بل أسيدكم ابن عمرو. فقالوا: يا رسول الله الأعور بن بشامة، فحكمه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فحكم

---

[62]، شرح صحيح البخارى لابن بطال، ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الثانية، 1423هـ – ج5 ص201

63،مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري، دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1422هـ، 2002م ج 6 ص2548

[64]، عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، أبو العباس القرشي الهاشمي ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم كني بابنه العباس– (اسد الغابة) ج3، ص293

بأن يفدى شطر ويعتق شطر[65].ووجه الدلالة في هذا الحديث أن عرض الرسول صلى الله عليه وسلم للتحكيم وقبوله من ارتضاه الخصم وأصر عليه، دليل على مشروعية التحكيم الرضائي في فض المنازعات.

و عن محمد بن سيرين[66]، أن رجلًا جاء إلى عمر بن الخطاب، فقال: إني أجريت أنا وصاحبي فرسين، نستبق إلى ثغرة ثنية، فأصبنا ظبيًا ونحن محرمان، فماذا ترى في ذلك؟ فقال عمر لرجل إلى جنبه: تعال حتى أحكم أنا وأنت، قال: فحكما عليه بعنز، فولى الرجل وهو يقول: هذا أمير المؤمنين لا يستطيع أن يحكم في ظبي، حتى دعا رجلًا فحكم معه، فسمع عمر قول الرجل، فدعاه فسأله: هل تقرأ سورة المائدة؟ فقال: لا، فقال: فهل تعرف هذا الرجل الذي حكم معي؟ فقال: لا فقال عمر: لو أخبرتني أنك تقرأ سورة المائدة لأوجعتك ضربًا، ثم قال: إن الله تبارك وتعالى قال في محكم كتابه: () چ □ □ □ □ □ □ □ □ چ[67][68]

غير أن من أبرز الوقائع التي تشهد للتحكيم، ما جرى من تحكيم بين علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان – رضي الله عنهما –

65،مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة – مبدأ التحكيم الرشائي، وفي إسناده جهالة ج9ص 172ذ

66، محمد بن سيرين البصري، الأنصاري بالولاء، أبو بكر: إمام وقته في علوم الدين بالبصرة.تابعي. من أشراف الكتاب. مولده ووفاته في البصرة. نشأ بزازا، في أذنه صمم. وتفقه وروى الحديث، واشتهر بالورع وتعبير الرؤيا. واستكتبه أنس بن مالك، بفارس. وكان أبوه مولى لأنس. ت: 110هـ (الاعلام للزركلي)ج6ص354

67، المائدو، 95

68،موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، مؤسسة الرسالة، 1412 هـ ج 1ص485

وحزبيهما... فاجتمعت كلمة الفريقين- بعد أن كتبا بينهما كتابا بهذا الخصوص- على أن يؤجل البت في الأمر إلى شهر رمضان، على أن يجتمع الحكمان عندئذ بدومة الجندل. ثم انفض الناس [69].

و لقد وردت عدة تعريفات للتحكيم منها:

أولًا: إن أدق تعريف للتحكيم هو ذلك الوارد في المادة (37) من اتفاقية لاهاي الأولى في 18 أكتوبر 1907م الخاصة بتسوية النزاعات الدولية تسوية سلمية. فهي تنص على أن الهدف من التحكيم (هو تسوية النزاعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم وعلى أساس احترام القانون) [70].

ثانيًا: عرفت لجنة القانون الدولي التحكيم بأنه: إجراء لفض المنازاعات من خلال أحكام ملزمة استنادًا إلى القانون وكنتيجة لتعهد إرادي[71].

ثالثًا: التحكيم هو النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع [72].

69،فقه السيرة النبوية، محّمد سَعيد رَمضان البوطي، دار الفكر – دمشق، الطبعة: الخامسة والعشرون، 1426 هـ، ص437

[70]) الشافعي محمد بشير – القانون الدولي العام في السلم والحرب – مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة – ص 251

[71])رشيد حمد العنزي – القانون الدولي العام – دراسة خاصة عن موقف القانون الدولي من احتلال العراق لدولة الكويت، الطبعة الأولى – 1997، ص517

([72])علي صادق ابوهيف –القانون الدولي العام – منشأة المعارف بالاسكندرية – ص647

ونعرف التحكيم بدورنا بأنه: التحكيم هو أحد الطرق لفض النزاعات استنادًا إلى القانون أو إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، و تكون أحكامه ملزمة لأطراف النزاع.

المطلب الثالث: تولية المحكم:

تولية المحكم فتكون من القاضي أو من الخصمين وفق الشروط والقيود التي توضع له

مع ملاحظة أن هناك أمورًا ليست محلًّا للتحكيم، وبناء على ذلك ذهب الفقهاء إلى جواز التحكيم.

و جاز تحكيم رجل (غير خصم) أي أحد الخصمين لأن الشخص لا يحكم لنفسه ولا عليها.فيها مع غيرها لو أن رجلين حكَّما بينهما رجلًا فحكم بينهما أمضاه القاضي ولا يرده إلا أن يكون جورًا بينًا. قال ابن عرفة:"ظاهره ولو كان مخالفًا لما عند القاضي"و قال ابن حارث عن سحنون عن ابن القاسم:"ليس له فسخه إن خالف رأيه"و عند المازري:"تحكيم الخصمين غيرهما جائز كما يجوز أن يستفتيا فقيها يعملان بفتواه في قضيتهما "و قال ابن عرفة:"ظاهر قولها جوازه ابتداء، ولفظ الروايات إنما هو بعد الوقوع."و لابن الحاجب:" لو حكم خصمه فثالثها يمضي ما لم يكن المحكم القاضي."

وقال أصبغ من المالكية: "لا أحب ذلك، فإن وقع مضى".[73].

وعند الحنفية جائز ، جاء في الهداية:

"ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص"لأنه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الإباحة فلا يستباح برضاهما قالوا: وتخصيص الحدود

[73]، منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، 1409هـ/1989م،ج8ص284

والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما، وهو صحيح إلا أنه لا يفتى به، ويقال يحتاج إلى حكم المولى(أي من ولي القضاء)[74] دفعا لتجاسر العوام...[75]

وإذا تحاكم رجلان إلى رجل يصلح للقضاء وحكماه بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما وبهذا قال أبو حنيفة وللشافعي قولان (أحدهما) لا يلزمه حكمه إلا بتراضيهما لأن حكمه إنما يلزم بالرضى به فلا يكون الرضى إلا بعد المعرفة بحكمه.ولنا ما روى أبو شريح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له: "إن الله هو الحكم فلم تكنى أبا الحكم؟ "قال إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي علي الفريقان "قال ما أحسن هذا فمن أكبر ولدك؟ قال شريح قال "فأنت أبو شريح"[76].

وقاله مطرف في العبد والمرأة وقال أشهب في كتاب ابن سحنون:"إن حكما بينهما امرأة فحكمها ماض إذا كان مما يختلف الناس فيه وكذلك العبد والحر المسخوط "وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون إن كان العبد والمرأة بصيرين عارفين مأمونين فإن تحكيمهما وحكمهما جائز إلا في خطأ بين وقاله أصبغ وأشهب قال ابن حبيب: و به آخذ.

وقد ولى عمر الشفاء، وهي أم سليمان بنت أبي حثمة سوق المدينة، ولا بد لوالي السوق من الحكم بين الناس، ولو في صغار الأمور...

---

[74]، الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ج3،ص 101

[75]، المرجع السابق، ج3،ص 108

[76]، الأدب المفرد، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري،، دار البشائر الإسلامية – بيروت، الطبعة: الثالثة، 1409 – 1989ج 2ص283

وأصل هذا كله أن من جعله من باب الوكالة لم يراع فيه شيئًا من ذلك إذا لم يكن ذاهب العقل ومن جعله من باب الولاية في حكم خاص لم يجز فيه إلا من قدمنا وصفه قبل هذا ممن اجتمعت فيه صفات الحكم[77].

المطلب الرابع: شروط المحكم:

اشترط الفقهاء في المحكم شروطًا منها: الأهلية:

الحكم فيما بين الخصمين بمنزلة الحاكم المولى حتى يشترط فيه الأهلية للشهادة. فإذا كان أعمى أو محدودًا في قذف، أو عبدًا، أو مكاتبًا لم يجز حكمه بين المسلمين...[78].

وإذا جاز التحكيم في الأحكام فنفاذ حكمه معتبر بأربعة شروط:

أحدها: أن يكون المحكم من أهل الاجتهاد، ويجوز أن يكون قاضيًا، لأنه قد صار بالتحكيم حاكمًا فإن لم يكن من أهل الاجتهاد بطل تحكيمه، ولم ينفذ حكمه.

والشرط الثاني: أن يتفق الخصمان على التراضي به، إلى حين الحكم فإن رضي به أحدهما دون الآخر أو رضيا به ثم رجعا أو رضي أحدهما بطل تحكيمه ولم ينفذ حكمه سواء حكم للراضي أو للراجع.والشرط الثالث: أن يكون

---

[77]، المنتقى شرح الموطإ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر،الطبعة: الأولى، 1332 هـ، ج5ص228

[78]، المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة – بيروت، 1414هـ،1993م، ج 16– ص 111

التحاكم في أحكام مخصوصة. والشرط الرابع: فيما يصير الحكم به لازمًا لهم[79].

وقوله: (رجلًا) وصف طردي وليس بقيد، فلو حُكمت امرأةٌ، أو حكمت امرأتان امرأةً فإن ذلك لا بأس به، وهو جائز، فلو فرض أن امرأةً عندها علم وأمانة وثقة ومعرفة، فتحاكم إليها رجلان فحكمت بينهما فلا بأس، ولا مانع، لأن هذه الولاية ليست ولاية عامة حتى نقول: لا بد فيه من الذكورية إنما هو رجلان أو خصمان اتفقا على أن يكون الحكم بينهما هذه المرأة، وهذا التحكيم يشبه المصالحة من بعض الوجوه [80].

وللمالكية قولان في تحكيم المرأة: الأول الجواز والآخر المنع.

قال مالك: ليست المرأة من الحكام، فالصبي والعبد ومن هو على غير الإسلام أبعد أن لا يجوز تحكمهم إلا بالرضا من الرجل والمرأة وإلا بالبعثة من السلطان[81].

فأما صفة من يحكم فإنه يكون رجلًا حرًّا مسلمًا بالغًا عاقلًا عدلًا رشيدًا قال سحنون في المجموعة: "... لو حكما مسخوطًا أو امرأة أو مكاتبًا

---

[79]، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ،1999 م، وانظر الذخيرة في الفقه المالكي ج 10 ص 26.

[80]، الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، 1422، 1428 هـ ج15 ص 284

[81]، المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ، 1994م، ج 2ص 367

أو عبدًا أو كافرًا فحكم بينهما فحكمه باطل، قال ابن الماجشون في المجموعة: وكذلك المولى عليه ".

وقال في الواضحة:"وكذلك الصبي والمسخوط...وإن أصابوا الحكم لم يجز حكمهم ".وقاله مطرف في العبد والمرأة وقال أشهب في كتاب ابن سحنون:"إن حكما بينهما امرأة فحكمها ماض إذا كان مما يختلف الناس فيه وكذلك العبد والحر المسخوط وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون إن كان العبد والمرأة بصيرين عارفين مأمونين فإن تحكيمهما وحكمهما جائز إلا في خطأ بين "وقاله أصبغ وأشهب قال ابن حبيب: ربه آخذ. وقد ولى عمر الشفاء، وهي أم سليمان بنت أبي حثمة سوق المدينة، ولا بد لوالي السوق من الحكم بين الناس، ولو في صغار الأمور.

وقال أصبغ: إن حكما مسخوطًا فحكم فأصاب جاز، وكذلك المحدود والصبي إذا كان قد عقل وعرف وعلم فرب غلام لم يبلغ له علم بالسنة والقضاء، وأصل هذا كله أن من جعله من باب الوكالة لم يراع فيه شيئًا من ذلك إذا لم يكن ذاهب العقل، ومن جعله من باب الولاية في حكم خاص لم يجز فيه إلا من قدمنا وصفه قبل هذا ممن اجتمعت فيه صفات الحكم "[82].

المطلب الخامس: محل التحكيم:

اختلف الفقهاء في محل التحكيم ، فقالوا قسم يجوز فيه التحكيم: وهو حقوق الأموال وعقود المعاوضات، وما يصح فيه العفو والإبراء.

وقسم لا يجوز فيه التحكيم، وهو ما اختص القضاة بالإجبار عليه من حقوق الله تعالى والولايات على الأيتام وإيقاع الحجر على مستحقيه.

---

[82]، المنتقى شرح الموطإ،أبو الوليد سليمان بن خلف بن، سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، 1332 هـ ج5 ص 228

وقسم مختلف فيه وهو أربعة أحكام: النكاح واللعان والقذف والقصاص.

ففي جواز التحكيم فيها وجهان:

أحدهما: يجوز لوقوفها على رضا المتحاكمين.

الثاني: لا يجوز لأنها حقوق وحدود يختص الولاة بها[83].

فإن تحاكم رجلان إلى من يصلح للقضاء، فحكماه ليحكم بينهما، جاز، لما روى أبو شريح أنه "قال: يا رسول الله إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني، فحكمت بينهم، فرضي علي الفريقان، فقال رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ما أحسن هذا "[84].

ولأن عمر وأبيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، تحاكما إلى زيد بن ثابت وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم. فإذا حكم بينهما، لزم حكمه؛ لأن من جاز حكمه، لزم كقاضي الإمام [85].

عند المالكية لا يجوز أن يحكم المحكم في عشرة أشياء: ولما ذكر الحجر ومن هو أهله شرع في الكلام على من يتولاه ويحكم فيه وإن كان الأنسب بذلك باب القضاء ولهذا ذكر شروط التحكيم واختصاصه بالمال،

---

[83]، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ،1999 م، ج 16 ص 326

[84]، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، سنن أبي داود، دار الرسالة العالمية،الطبعة: الأولى، 1430 هـ، 2009 م، باب في تغير الإسم القبيح – ج7، ص209

[85]، الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1414 هـ، 1994 م – ج 4ص 224

والجراح هناك فقال هنا على سبيل الاستطراد وإنما يحكم في الرشد وضده، والوصية، والحبس المعقب وأمر الغائب، والنسب، والولاء وحد وقصاص ومال يتيم القضاة ، يعني أن هذه المسائل العشرة لا يحكم فيها إلا القضاة....[86].

وعند الشافعية يجوز التحكيم فيما عدا الحدود والقصاصفلو حكما رجلًا رضياه لِيُلَاعِنَ بينهما كان التحكيم في سائر الحقوق ما عدا الحدود واللعان جائز...[87].

وعند الحنابلة: اختلف أصحابنا فيمن يجوز فيه التحكيم فقال أبو الخطاب ظاهر كلام أحمد أن تحكيمه يجوز في كل ما يتحاكم فيه الخصمان قياسًا على قاضي الإمام 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 وذكر صاحب المحرر فيها روايتين ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين، وإذا كتب هذا القاضي بما حكم به كتابًا إلى قاض من قضاة المسلمين لزمه قبوله وتنفيذ كتابه لأنه حاكم نافذ الأحكام فلزم قبول كتابه كحاكم الإمام [88].

---

[86]، شرح مختصر خليل للخرشي،محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، دار الفكر للطباعة – بيروت ج 5ص299

[87]، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ،1999 م ج11ص133

[88]، الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع – ج 11ص393

المطلب الخامس: أثر التحكيم:

يراد بأثر التحكيم: ما يترتب عليه من نتائج.وهذا الأثر يتمثل في لزوم الحكم ونفاذه، كما يتمثل في إمكان نقضه من قبل القضاء.

وصفته قبل الحكم الجواز وبعده اللزوم وجوازه بالكتاب () چ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ چ[89][90].

قال صلى الله عليه وسلم :"من حكم بين اثنين تراضيا فلم يعدل بينهما فهو ملعون "[91].

وهو دليل الجواز والإلزام وإلا لما لعن لأن لهما ترك حكمه إذا كان جورًا..[92].

جاء في مجلة الأحكام العدلية،المادة (1848) "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 حكمًا موافقًا لأصوله المشروعة.

---

[89]، النساء، 35

[90]، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية – ج 7ص25

[91]، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي،تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق،دار الوطن – الرياض،الطبعة: الأولى، 1421 هـ، 2000 م، ج2،ص321.

[92]، الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، 1994 م –ج 10ص35

المادة (1849) إذا عرض حكم المحكم على القاضي المنصوب من قبل السلطان فإذا كان موافقًا للأصول صدقه وإلا نقضه.[93]

أما في القانون فإن قرارات التحكيم سواء كانت صادرة داخل الدولة أو صادرة عن هيئات دولية للتحكيم كمحكمة التحكيم بباريس أو غيرها ، تخضع للاعتراف بها وتنفيذها بذات الشروط التي تطبق على الأحكام القضائية الأجنبية.

وقد ورد في اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 و قد نصت بالمادة (37):

على أن تنفيذ أحكام المحكمين المنصوص عليهافي الاتفاقية في شأن تنفيذ الأحكام القضائية مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المطلوب التنفيذ لديه [94]

وأنه لا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم. وألا يرفض تنفيذ الحكم إلا في الحالات الآتية:

1- إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو تنفيذ الحكم لا يجيز حل النزاع عن طريق التحكيم.

2- إذا كان حكم المحكمين صادرًا تنفيذًا لشرط أو لعقد تحكيم باطل أو لم يصبح نهائيًا.

---

[93]، مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، ج 1ص 376

[94]، اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي – لسنة 1983 م – المادة (37).

3- إذا كان المحكمون غير مختصين طبقًا لعقد أو شرط التحكيم أو طبقًا للقانون الذي صدر حكم المحكمين على مقتضاه.

4- إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح.

5- إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآدابلدى الطرف المتعاقد على المطلوب إليه التنفيذ.

ويتعين على الجهة التي تطلب الاعتراف بحكم المحكمين وتنفيذه أن تقدم صورة معتمدة من المحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته للقوة التنفيذية.وفي حالة وجود اتفاق صحيح مكتوب قبل الأطراف بموجبه الخضوع لاختصاص المحمكين وذلك للفصل في نزاع معين أو فيما ينشأ بين الطرفين من منازعات في علاقة قانونية معينة ، يجب تقديم صورة معتمدة من الاتفاق المشار إليه [95].

[95]، اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي – لسنة 1983 م – المادة (37).

الخاتمة والنتائج:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله الأمين وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا وبعد.

تناول هذا البحث والذي كان تحت عنوان الجاليات المسلمة وخيارات التقاضي خيارات المسلم في التقاضي عند حدوث منازعات حال تواجده بالدولة المضيفة .

وقد توصل الباحث إلى النتائج الآتية:

1- أهمية العلم بالتشريع الداخلي للدولة المضيفة والتي يكون المسلم على أراضيها.

2- المخاطر الكامنة في الهجرة إلى البلاد الغربية على المسلم وأسرته.

3- المنازعات التي تقع على أرض الدولة المضيفة يطبق فيها القانون الأجنبي في الحالات المدنية وفي الحدود التي رسمها التشريع الداخلي للدولة المعينة.

4- المسلم في البلاد الغربية أمام خيارين: اللجوء إلى القضاء أو التحكيم.

وقد أوصى الباحث بالآتي:

1- الإلمام بالتحكيم باعتباره من أنسب الوسائل في فض النزاعات في البلاد الإسلامية عامة وفي البلاد العربية خاصة.

2- ينبغي على المسلم في نزاعات المعاملات المدنية أن ينص على مبدأ التحكيم في فض أي نزاع ينشأ بسبب المعاملة المدنية.

3- ينبغي على المسلم أن يطالب بتطبيق القضاء الأجنبي (قانون دولته) على المعاملة المدنية موضوع النزاع في الدولة المضيفة.

المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم

1- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، جامع البيان في تأويل آي القرآن، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م.

2- القرطبي،أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة: الثانية 1384هـ - 1964 م.

3- الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين.

مفاتيح الغيب .

4 – ابن عاشور،محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م.

5- ابن فارس،أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين،معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، 1399هـ - 1979م.

6- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني،سنن ابن ماجة، دار إحياء الكتب العربية .

7- الشيباني، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، مسند الإمام أحمد بن حنبل مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ - 2001 م.

8- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، دار المعرفة، بيروت.

9- الزيلعي، عثمان بن علي فخر الدين الحنفي،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1313 هـ.

10- عليش،محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله المالكي، منحة الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت،د.ط: 1409هـ/1989م.

11- ابن رشد،أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ - 2004 م.

12- الماوردي،علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1419،1 هـ -1999 م.

13- الخرشي،شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، دار الفكر للطباعة، بيروت.

14- الكلوذاني،محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلوذاني، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع ط1، 1425 هـ / 2004م.

15- الزحيلي،د. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، الطبعة الرابعة

16- ابن أبي القاسم، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414هـ.

17- ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406هـ - 1986م.

18- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة .

19- عجب الفيا، عبد المنعم، القانون الدولي، الطبعة الأولى، 2001م.

20- محمد بشير، الشافعي،القانون الدولي العام في السلم والحرب، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.

21- أبو هيف، علي صادق،القانون الدولي العام،منشأة المعارف بالإسكندرية.

22-العنزي، رشيد حمد، القانون الدولي العام، دراسة خاصة عن موقف القانون الدولي من احتلال العراق لدولة الكويت، ط1، 1997م.

-Cheshire & north private international law eleventh edition 23 ,London, Butterworth , 1987.p.170