الفصل السادس

التفاوض
بالاستشارة والوساطة والتحكيم

obeikandl.com

obeikandl.com

الاستشارة والوساخة والتحكيم

كثيرا ما يلجأ المفاوضون الي جهة محايدة للتدخل او لترشيد سير المفاوضات وهنا يجب ان تفرق بين ثلاثة اتجاهات شائعة في هذا المجال :

الاتجاه الاول (الاستشارة)

وهو التجاء احد الاطراف الي جهة استشارية ذات خبرة في مجال التفاوض لتقديم النصح وابداء المشورة للتوصل الي حل مرضي، وكثيرا لا يعلم الطرف الآخر اي شيء عن استعانة خصمه بمستشار خارجي، وهنا يكون دورا استشاريا بحتا .

الاتجاه الثاني (الوساطة)

هو التجاء طرفي التفاوض الي جهة محايدة كوسيط لحل النزاع وهنا يعمل الوسيط كحلقة وصل بين اطراف النزاع المباشرين، ومن امثلة الوساطة الشهيرة وساطة امريكا بين مصر واسرائيل حتي تم التوصل الي اتفاقية كامب ديفيد .

الاتجاه الثالث (التحكيم)

هو التجاء اطراف النقاش الي جهة محايدة لدراسة وتقييم الموقف واتخاذ القرار العادل لجميع الاطراف وهو ما يسمي بعملية التحكيم فالمحكم دوره مثل القاضي .

obeikandl.com

الاستشارة والمحللين

متى يتم اللجوء للمستشار

عندما يكون الموقف التفاوضي يحتاج لقدرات ومهارات لا تتوفر لدي اطراف التفاوض، وللحصول علي مزيد من المعلومات عن الطرف الآخر

مواصفات المستشار

ان يكون ذا خبرة كافية

جهة محايدة وغير متحيزة

تكلفته أقل من الوفورات المحققة باللجوء اليه

ان يكون لديه الوقت والاستعداد الكامل للادلاء بكل ما عنده من معلومات ونصائح وارشادات في الموقف محل الاستشارة

بالنسبة لصورة التعاقد مع المستشار

قد تكون علي اساس علاقة مستمرة او علاقة مؤقتة تنتهي بانتهاء الصفقة

نطاق مهام المستشار ودوره

الدور الأساسي للمستشار دور استشاري يهدف الي تعظيم مكاسب أحد الاطراف ولامكانية القيام بمهمته يلجأ إلى أساليب متعددة تشمل :

obeikandl.com

تحديد مصادر تعظيم المكاسب

تحديد الصورة التعاقدية المناسبة

تقييم البدائل المختلفة وتحديد قيم المنافع الصافية لكل طرف

خلق قيم اضافية والمطالبة بقيم اخرى ومكاسب من الخصم

الوساطة

يقوم الوسيط بدور بين طرفين متنازعين في حال تصاعد النزاع او توتر العلاقات ،

وأهم ما يميز الوسيط أنه لا يفرض حلولا على المتفاوضين ولا يمكنه ارغامهم بقبول حل ما بعكس المحكم .

أدوار الوسيط وخدماته :

تسهيل عمليات التفاوض

الاسراع في اتمام الصفقات وابرام العقود

تضييق فجوة الخلافات بين الاطراف المتنازعة

اقتراح اساليب للتوصل الى اتفاق

المساعده في تطبيق الاتفاقات

التقويم العملي للأمور

obeikandl.com

شروط نجاح الوساطة عمليا

يرتبط نجاح الوساطة بطبيعة الموقف التفاضي وشخصية الوسيط ومدى مناسبة الاسلوب المستخدم في اقناع الاطراف المتفاوضة وفي هذا الصدد يجب التمييز بين ثلاثة متغيرات رئيسية تتحكم في العلاقة بين الافراد والمنظمات وتؤثر على مدى نجاح الوساطة وهذه المتغيرات هي التبعية، قوة التأثير، قوة العلاقة .

التبعية

ويقصد بها أن طرفا ما يراعي مدى امكانية التاثير على الاطراف الاخرى اذا اراد تحقيق أهدافه ولتحديد درجة اعتماد طرف أ على طرف آخر ب، فكلما زادت تبعية طرف لطرف آخر كلما زاد احتمال النزاع بينهما، فالطرف المتبوع يريد التحكم والسيطرة بينما يشعر الطرف التابع له بالضغط وعدم العدالة .

القوة أو الاعتمادية

يمكن تعريف الاعتمادية بانها قدرة طرف ما في التاثير على نتائج طرف آخر في علاقة معينة مثال جهاز الخدمة الوطنية بالقوات المسلة يؤثر على وزارة التموين والاسكان والمواصلات فيما يخص تدبير احتياجاتهم .

شدة العلاقة

تتوقف شدة العلاقة ودرجة وثاقتها بين طرفين على:

حجم التعامل أو التبادل بينهما

معدل التبادل أو التفاعل والاتصال بينهما

obeikandl.com

ارتباط المصالح

فكلما كانت العلاقة بينهما وثيقة كلما سهلت الوساطة وزادت فاعليتها

أشكال الوساطة في نزاعات التفاوض ووسائلها

تبادل الاشخاص

ويعني ذلك تبادل اشخاص مندوبين عن كل طرف لدى الطرف الاخر لفترة من الوقت وقد لا يتخذ هذا التبادل شكل الوساطة وانما زيارات جمع المعلومات ومناقشة ولكنه مرتبط بفكرة الوساطة

الأهداف العليا

يستخدم هذا الاسلوب لايقاف النزاع حيث يعلو أطراف التفاوض فوق خلافاتهم في سبيل تحقيق ما هو اسمى وأبقى، فالتركيز هنا يكون على الاهداف المشتركة للطرفين حتى يتم التوصل الى حل مرض لكليهما

الدبلوماسية (السياسة)

هذا الاسلوب شائع الاستخدام في النزاعات بين الدول بوجه خاص وعادة يكون دور الدبلوماسية توضيح المشاكل والقضايا موضوع النزاع والنواحي الاجتماعية المتصلة بها لتعديل اتجاهات الاطراف المعنية مع تبادل مزيد من المعلومات بينها وفي حالة استخدم هذا الاسلوب بين المنظمات قد يشمل ذلك استخدام مندوبين لهم لتحسين العلاقة بين المنظمات .

أدوات الوسيط ووسائلة

من أهم الوسائل التي يلجأ اليها الوسطاء لتقريب مجهات النظر ما يلي :

توضيح وجهات النظر لكل من اطراف النزاع

تهدئة الخواطر

طمأنة الاطراف

الآثار الاجتماعية والنفسية لاساليب الوساطة

ينشأ عن استخدام اساليب الوساطة المختلفة آثارا اجتماعية ونفسية لها دلالات مهمة في المعاملات، ففي ممارسة الوساطة بين المتنازعين يمكن التمييز بين أربعة أنواع من العمليات ذات دلالة خاصة وهي :

التجاذب بين الافراد

عمليات انسانية

عمليات مقارنة

عمليات اتصال ورد فعل

خصائص الوسيط الفعال

الصبر والمثابرة

الوجه غير المعبر عن ردود فعله

obeikandl.com

حكمة سليمان (التحلي بالحكمة)

دهاء سنماز (التحلي بالدهاء وحسن التصرف)

طبيب نفسي (يحسن الاستماع ويورح الطرف المتكلم ويهدئ خواطره)

بارد ومتحفظ المشاعر

ان يثبت حياده التام وعدالته

ان يكون لديه معرفة وخبرة بطبيعة عمليات التفاوض

مؤمن بالتضحية وراغب فيها

ان يكون مؤمنا بالقيم الانسانية

القدرة على التحليل الدقيق للمواقف

الثقة بالنفس والقدرة على فرض الاحترام

القدرة على التاثير على الغير

التحكيم

يتمثل دور المحكم في حسم النزاع وليس قيادة المناقشة او تقديم المقترحات للمفاوض فالمحكم هو الذي يحدد شروط التعاقد النهائي ونصوصه وعلى المحكم تقع مسؤولية البحث عن الحقائق والتعرف على رغبات واتجاهات كل طرف والقيود التي تحكمه في التصرف ،

obeikandl.com

ومـن أمثلـة جهـات التحكـيم الدوليـة : مجلـس الأمـن، محكمـة لاهاي الدولية.

وعادة الطرف الأضعف في التفاوض هو الذي يطلب التحكيم .

ويعتبر التحكيم وسيلة فعالة في الخلافات السياسية والاقتصادية الدولية كالنزاع على الحدود وانتهاك دوله معينة لحدود دولة اخرى وفي الصفقات التجارية الدولية لاستيراد وتصدير السلع والخدمات .

التحكيم وأهميته

يعتبر التحكيم وسيلة فعالة وسريعة لحل المنازعات التي تثار بين الخصوم وتقترن احكام المحكمين وقراراتهم بالعدالة وحرية الرأي

والتحكيم قديم في نشؤه حيث عرفه القدماء في جميع الحقب الحضارية المتعاقبة حتى قال عنه (ارسطو) ان الاطراف المتنازعة يستطيعون تفضيل التحكيم على القضاء ذلك لأن المحكم يرى العدالة بينما لا يعتد القاضي الا بالتشريع) وازدهر التحكيم قبل الاسلام عند العرب وبرز عديد من المحكمين حيث ان كل قبيلة لها محكميها وكانت ابرز قضية قبل الاسلام حكم فيها رسولنا العظيم عليه الصلاة والسلام في رفع الصخرة المشرفة الى مكانها عندما اختلفت قبائل قريش عليها في حينه وجاء الاسلام ليضع التحكيم في اهم موقع في الحياة وهو العلاقة الزوجية (فان خفتم شقاقا بينهما فابعثوا بحكم من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما). وكذلك في العلاقات الاخرى حتى وصلنا الى معركة صفين التي حكم فيها عمر بن العاص وابو موسى الاشعري بين سيدنا علي ومعاوية بن ابى سفيان والتي لا يزال كثير من المسلمين

obeikandi.com

يخشون عند اللجوء الى التحكيم ان يصلوا الى ما وصلت اليه نتائج التحكيم في تلك الواقعة واستمر التحكيم بالازدهار حيث تزدهر التجارة الدولية والنشاط التجاري بين الناس ويزداد التحكيم حتى اصبح على شكل منظمات وهيئات دولية ومراكز ونما التحكيم في هذه الفترة لاسباب ازدهار التجارة بين الدول ومواطنيها وازدهار عقود الاستثمار وحرية انتقال الاشخاص ورؤس الأموال وعقود نقل التكنولوجيا وعقود النقل والتأمين والعلاقات المصرفية.

ومن حيث مفهوم التحكيم فهو ضرب من القضاء الخاص يقوم على مبدأ سلطان الارادة اي ان اطراف النزاع او اطراف العلاقة تتفق فيما بينها على اللجوء الى التحكيم في حل خلافاتها ومنازعاتها التي قد تحصل او حصلت وهو تخل من المتعاقدين او الخصوم عن حقهم في اللجوا الى القضاء واعتمادهم التحكيم كسبيل لحل الخلاف بينهم.

وبما ان التحكيم ينبني على اساس قبول واتفاق الاطراف على اللجوء اليه في حالة حصول خلاف بينهما فقد سُمى ذلك بشرط التحكيم. اما اذا حصل الخلاف بين الاطراف ولم يكن بينهما مسبقاً اتفاق للتحكيم ثم اتفقا بعد ذلك اي بعد حصول الخلاف على حله بواسطة التحكيم سُمى ذلك بمشارطة التحكيم.

التحكيم والصلح والقضاء

يختلف التحكيم عن الصلح حيث ان الصلح يتم بين الخصوم انفسهم او من ينوب عنهم اما التحكيم فان المحكم يقوم فيه بمهمة القاضي فيصدر قراره سواء رضى به الطرفان ام لم يرضوا.

اما الفرق بين التحكيم والقضاء هي ان ولاية القاضي عامة فينظر في جميع القضايا التي تعرض عليه بينما ولاية المحكم مقصورة على قضية المتخاصمين الذين رضوا بأن يحكم في تلك القضية المعروضة حصراً ولاتتعدى سلطاته الى قضية اخرى وسنأتي الى شرح ميزة التحكيم على القضاء بعد قليل.

اركان التحكيم

أما أركان التحكيم فهي تستوجب امور مهمة ثلاثة وهي :

ايجاب من المتخاصمين في تولية الخلاف بينهم الى محكمين يحكمون بينهم.

قبول من المحكمين بذلك.

المحل المعقود فيه التحكيم.

وينقسم التحكيم من حيث تنظيمه الى :

أ – تحكيم حر وهو ان يختار الأطراف محكم او محكمين مباشرة ويتم التحكيم من قبل هؤلاء المحكمين.

ب – تحكيم مؤسسى وهو اخضاع المتخاصمين في النزاع إلى مركز من مراكز التحكيم مثلاُ لاهاي او **ICC** الفرنسي أو **AAA** البريطاني او مركز استوكهولم او مركز القاهرة او مركز دبي او مركز عجمان للتوفيق والتحكيم.

obeikandl.com

وكذلك يعتبر التحكيم وطنياً اذا كان جميع اطرافه وعقده ضمن نفس الدولة. ويعتبر اجنبياً اذا كان احد الاطراف او احد اركان النزاع او حيثياته اجنبياً يعتبر التحكيم اجنبيا.

وهنالك قواعد للتحكيم تستند عليها الدول في تنظيم التحكيم مثلاً المملكة العربية السعودية تعتمد التحكيم على فقه السيد / احمد بن حنبل بينما العالم الآن اتجه تقريباً الى الاخذ بقواعد القانون النموذجي (اليونسترال) وهو قانون التي وضعته الامم المتحدة.

اهمية التحكيم عن غيره من اساليب فض النزاعات

أولاً : السرعة في فض المنازعات لأن المحكمين عادة ما يكونون متفرغين للفصل في خصومة واحدة وعموماً لا تتعدى اكثر من ٦ اشهر.

ثانياً : الاقتصاد في المصروفات : حيث ان نفقات التحكيم اقل كثيراً من نفقات رسوم المحاكم واتعاب المحاماة واجراءات التنفيذ.

ثالثاً : السرية : حيث ان ملف الخصومة بين الطرفين يبقى تحت علم المحكمين حصراً في حين جلسات التقاضي في المحاكم علنية ولا ننسى ان المحكمين يقسمون اليمين في كل قضية يتولون التحكيم فيها للمحافظة على الحياد والسرية.

رابعاً : يمتاز التحكيم ببساطة اجرائاته والحرية المتاحة الى هيئة التحكيم بحسم الخلاف غير مقيدة الا بما ينفع حسم الموضوع.

خامساً : طريقة اختيار المحكمين برضا تام من الفرقاء المتنازعون بحيث يشعر كل منهم بكامل الاطمئنان لانهم اختارو بارادتهم من يحكم بينهم.

سادساً : تلافي الحقد بين المتخاصمين اغلب الاحيان يأتي القرار اقرب ما يكون للتراضي لانه تم من محكمين حائزين على ثقة الجميع فيؤدي القرار الى وأد الخصومة والمشاحنات وبالتالي اطمئنان النفوس والرضا واعادة العلاقات الطيبة.

وقد اجمعت الكثير من المصادر ذات الصلة بموضوع التحكيم ان تطويراً كثيراً لقوانين التجار الذين يرغبون التمسك بالتحكيم لحل خلافاتهم اخذت يحدث تطوراً بعيداً عن القضاء وقوانينه حتى اصبح التحكيم يلعب دورا بارزا واساسياً في تطوير وصياغة قانون مهنى تعاوني خاص بالتجارة الدولية ولقد اصبح التحكيم التجاري الدولي ذو نظاقا قانوئياً عالميا يعلو فوق النظم القضائية الوطنية كما انه تغلب الى حد ما على عدم الثقة الناجمة عن اختلاف النظم الاقتصادية والسياسية للمتعاملين مع التجارة الدولية. ولم يعد التحكيم سلعة يجب استظهار محاسنها بل اصبح ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية ولم يعد دوره مقصوراً على فض المنازعات بعد نشوبها. بل اصبح في نظر الكثير من اعضاء المؤتمر الدولي الرابع للتحكيم المنعقد في موسكو في سنة ١٩٧٢ والمؤتمر الدولي الخامس المنعقد في لندن في اكتوبر ١٩٧٤ اداة فعالة يجب استخدامه لتفادي قيام المنازعات اثناء مفاوضات ابرام العقود الدولية طويلة المدى التي تتعلق بالتجارة ونقل التكنولوجيا والمشروعات المشتركة واثناء تنفيذ العقود.

وكما اشرنا لقد حظى التحكيم في الخمسين سنة الماضية على اهمية تجسدت بالاتفاقيات الدولية اهمها اتفاقية نيو يورك في سنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية والتي وقعت عليها ١١ دولة عربية والاتفاقية الاوروبية بخصوص التحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف في نيسان سنة ١٩٦١ والترتيبات المتعلقة بتطبيق هذه الاتفاقية الموقعة في ١٧ ديسمبر كانون اول سنة ١٩٦٢ والاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المضيفة للاستثمارات وبين رعايا الدول الاجنبية الموقعة في اذار ١٩٦٥ وهي من عمل البنك الدولي للانشاء والتعمير والمعروفة باتفاقية (**B.I.R.D**) واتفاقية الشروط العامة لسنة ١٩٦٨ التي تحكم توريد البضائع وتسري على دول (الكومكيوم) ومعاهدة موسكو في مايو ١٩٧٢ بخصوص تسوية المنازعات عن طريق التحكيم بين الدول الاشتراكية ومفتوحة لجميع دول العالم وصولاً الى القرار النموذجي (اليونسترال) التي اخذت به اغلب دول العالم.

واقع التحكيم ومستقبله

ان نمو التجارة الدولية وتشابك المصالح الاقتصادية وثورة الاتصالات التي جعلت العالم في غرفة واحدة وسهولة انتقال رؤوس الاموال في شكل استثمارات ضخمة وعقود نقل التكنولوجيا وعقود الانشاءات وعقود التجارة الدولية وعقود النقل الجوي والبحري والبري وعقود التأمين والعقود المصرفية للبنوك كل ذلك أوجد الحاجة الماسة لتطوير آلية التحكيم التجاري الدولي ليكون الوسيلة الفعالة والمناسبة بل والملاذ الامن للرجوع إليه في حسم اي خلافات تنشب بين الأطراف المتعاقدة فلهذا أصبح واقع التحكيم يشكل عصباً مهماً في مجال الأعمال في التطوير بل وحتى

اغلب المتعاقدين يصرون على التحكيم للاساب الآنفة الذكر بعيدا عن القضاء الوطني واجراءاته.

وكمثال عملي كانت القوانين الفرنسية لا تسمح للتحكيم ان يتبع في اية علاقة قانونية تكون الدولة الفرنسية طرفاً فيها وكان مقصوراً على القطاعات الخاصة فعندما ارادت فرنسا مع الشركات الامريكية ان تبني مدينة يورو ديزني في ضواحي باريس اصر المستثمرون على وضع بند التحكيم لحل الخلافات التي قد تنشب بين الطرفين واصرت فرنسا على رفضه لمدة خمس سنوات الى ان اذعنت واقر البرلمان الفرنسي في عام ١٩٩٢ بوجوب ادخال بند التحكيم واعتماده كوسيلة فعالة وبديلة لحل الخلاف وبناء على ذلك تم الاتفاق مع الممولين ومع الحكومة الفرنسية وتم انشاء مدينة يورو ديزني.

وانطلاقاً من ذلك سيكون للتحكيم مستقبلا عظيماً يتطور بتطور مرافق الحياة في النواحي التي ذكرناها ابتداء.

ومن هنا يجب الاهتمام بالتحكيم وتطوير الياته ليصبح مواكباً لتطور المجتمع وحاجاته حاضراً ومستقبلاً وتثقيق رجال الاعمال وذوى العلاقات التجارية والمالية ومن له علاقات بالقطاع المذكور انفاً بالتحكيم واهميته كوسيلة بديلة لفض المنازعات وبناءً على ذلك اصدر سمو حاكم عجمان الموقر المرسوم الأميري رقم (٦) لسنة ٢٠٠٤ بشأن نظام مركز عجمان للتوفيق والتحكيم التجاري التي يعتبر تتويجاً للتوجهات الرائدة لسمو عضو المجلس الأعلى حاكم عجمان في جعل امارة عجمان كياناً متكاملاً في جميع اركان الاستثمار وتكون بذلك بيئة امنة للاستثمار وجاذبة لرؤس الاموال وهذا المرسوم صدر بمبادرة من سمو ولي عهد عجمان

الموقر وكذلك بجهود من مجلس ادارة غرفة تجارة وصناعة عجمان، الجهة المسئولة عن تنفيذ المرسوم وادارة المركز والذي نأمل ان يكون فاتحة خير للامارة، ومن الله التوفيق.

اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨

وهي الخاصة بالاعترافات وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المنعقد في نيويورك في الفترة من ٢٠ مايو - ١٠ يونيو سنة ١٩٥٨م .

المادة الأولى :

تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية . كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدول المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام .

يقصد " بأحكام المحكمين " ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف .

لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الإخطار بامتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة أن

obeikandl.com

تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة كما أن للدولة أن تصرح أيضا بأنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقا لقانونها الوطني .

المادة الثانية :

تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم .

مكان التحكيم :

مـــادة ١٦ :

ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على المكان الذي يجري فيه التحكيم، فإن هذا المكان تحدده محكمة التحكيم مع مراعاة ظروف التحكيم .

الدفوع المتعلقة باختصاص محكمة التحكيم :

مـــادة ٢١ :

obeikandl.com

يكون لمحكمة التحكيم سلطة الفصل في الاعتراضات المؤسسة على أنها غير مختصة، ويشمل ذلك أية اعتراضات تتعلق بقيام أو صحة شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم المنفصل .

يكون لمحكمة التحكيم سلطة تحديد مدى قيام أو صحة العقد الذي يشكل شرط التحكيم جزءا منه ولأغراض المادة ٢١ يعتبر شرط التحكيم الذي يشكل جزءا من العقد والذي ينص على إجراء التحكيم طبقا لهذه القواعد اتفاقا مستقلا عن سائر شروط العقد الأخرى، وإذا صدر قرار من محكمة التحكيم ببطلان العقد فإن ذلك لا يستتبع بقوة القانون عدم صحة شرط التحكيم .

مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي

أنشئ المركز بالقاهرة بناء على قرار صادر عن اللجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا وأفريقيا بدورتها التي عقدت بالدوحة في يناير ١٩٧٨، وذلك كجزء من نظام اللجنة المتكامل لتسوية المنازعات في المجال الاقتصادي والتجاري .

ويأتي إنشاء المركز الإقليمي تكليلا لسلسة من الجهود من جانب البلدان النامية منذ مؤتمر هفانا، الذي عقد في **1948 - 1947** ، على المستويين الدولي والإقليمي داخل الأمم المتحدة وخارجها من أجل إيجاد نظام عادل وكفء لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية الدولية بما في ذلك الاستثمارات الأجنبية .

وقد عهد إلى المركز بمهام متعددة واسعة النطاق بحكم كونه وكالة تنسيق في إطار نظام اللجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا

وأفريقيا المتكامل لتسوية المنازعات، الذي يتضمن توفير الاستقرار والثقة في المعاملات الاقتصادية الدولية داخل المنطقة، والنهوض بنظام التحكيم كوسيلة فعالة لتسوية المنازعات، واستخدام قواعد اليونسيترال للتحكيم لعام **1976** وتطبيقها على نطاق أوسع داخل المنطقة وإنشاء وتطوير مؤسسات ووكالات التحكيم الوطنية وتشجيع التعاون فيما بينها وتقديم المساعدة في تنفيذ أحكام التحكيم وبخصوص تلك الوظائف فإن المركز يستهدف خدمة الدول العربية في منطقة غرب آسيا وفي إفريقيا وكذلك أية دولة أخرى في إفريقيا ترغب في الاستفادة من خدمات المركز .

وفضلا عن ذلك، يعمل المركز أيضا كمؤسسة تحكيم، وذلك بتوفير تسهيلات التحكيم وفقا لقواعده . وقواعد التحكيم بالمركز هي قواعد اليونسيترال للتحكيم لعام ١٩٧٦ مع الأخذ بتعديلات وتطويعات محددة، كما يقوم المركز بتوفير التسهيلات الفنية وسائر صور المساعدة فيما يتعلق بإجراء التحكيمات الخاصة، ومن الممكن أن يستفيد من هذه الخدمات أي طرف يطلبها سواء أكان حكومة أم شركة أم فردا عاديا كما أن المركز يقدم أيضا خدمات استشارية بالنسبة للجوانب الإجرائية لتسوية المنازعات وتنفيذ أحكام التحكيم .

وتتضمن أهداف المركز ما يلي :

مباشرة التحكيم تحت إشراف المركز، ووفق شروطه وفي هذا الخصوص فإن القواعد الإجرائية التي يطبقها المركز هي ذاتها قواعد لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية (اليونيسترال) .

النهوض بالتحكيم التجاري الدولي في المنطقة .

تنسيق ومساعدة أنشطة مؤسسات التحكيم القائمة وخاصة فيما بين المؤسسات الموجودة داخل المنطقة .

محكمة العدل العربية :

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

وتم تشكيل لجنة (سنة ١٩٨٢) من كبار الخبراء العرب في القانون الدولي، وفي السياسة ومنهم من تولى منصب القضاء في محكمة العدل الدولية، فاستلهموا مبادئ الجامعة والواقع العربي واستأنسوا بأنظمة المحاكم الدولية، وأعيد تشكيل هذه اللجنة في سنة ١٩٨٥، ثم في سنة ١٩٩١ وأعد مشروع النظام الأساسي لمحكمة العدل العربية، وعرض على مجلس الجامعة في عدة دورات وينتظر إقراره في الدورة الرابعة بعد المائة .

وأبرز ما جاء في هذا المشروع :

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

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

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

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

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

محكمة العدل الإسلامية

كان أمير الكويت قد أعرب بكلمته بمناسبة إطلالة العام الهجري الخامس عشر عن أمله بإقامة محكمة عدل إسلامية، فتقدّمت الكويت لمؤتمر القمة الثالث ١٩٨١ بهذا الاقتراح الذي وافق عليه المؤتمر وحدّد مهمتها في أن " تكون حكما وقاضيا وفصلا فيما ينشأ بين الدول

obeikandl.com

الإسلامية من خلافات " وحتى تكون هيئة قضائية إسلامية في إطار منظمة المؤتمر الإسلامي لتعزيز دور المنظمة ومكانتها والإسهام في تحقيق أهدافها ، والعمل على تنقية أجواء العلاقات بين الأعضاء .

وتقرر دعوة الخبراء القانونيين من الدّول الأعضاء لوضع نظام أساسي للمحكمة وكلف الأمين العام بالتحضير لاجتماع الخبراء .

وقدمت الكويت لاجتماع الخبراء مشروع نظام المحكمة ، وتم تنقيحه وتعديله خلال اجتماعات لجنة الخبراء التي كانت محدودة ، ثم عرض المشروع على القمة الإسلامية الرابعة ١٩٨٤ ، فأشار بإعادة النظر فيه من قبل لجنة موسعة من الخبراء تضم كافة الدول الأعضاء تأخذ في اعتبارها مجمل مناقشات القمة الرابعة للمشروع ، وملاحظات الدول الأعضاء . ولما عرض المشروع المنقح على المؤتمر الوزاري السادس عشر في فاس في يناير ١٩٨٦ أشار على لجنة الخبراء بالمزيد من الدراسة ، وعرض المشروع النهائي على القمة الإسلامية الخامسة في الكويت ، التي وافقت عليه ، كما وافقت على تعديل المادة الثالثة من ميثاق المنظمة بحيث تصبح المحكمة الجهاز الرئيسي الرابع .

تأسيس المحكمة ومقرها :

نص النظام الأساسي (٦٨) على أن تكون المحكمة هي الجهاز القضائي الرئيسي للمنظمة وتعمل بصفة مستقلة ، وفق الشريعة الإسلامية ، وأحكام الميثاق والنظام.

وتقرر أن يكون مقرها الكويت ، على أن تعقد جلساتها في أي دولة أخرى (٦٩) وأصدر أمير الكويت في ١٩٨٧/٨/٣١ المرسوم بقانون رقم

٤٧ لسنة ١٩٨٧ بشأن الموافقة على التصديق على نظام المحكمة وتعديل الميثاق (٧٠) وهذا المرسوم يعتبر استقبالا للقانون الداخلي لالتزامات الكويت في القانون الدولي المتمثلة في نظام المحكمة، وهي معاهدة دولية منشئة لمنظمة دولية .

ويحدد نظام المحكمة حالات عقد اجتماعات المحكمة خارج الكويت وهذا النظام معمول به في محكمة العدل الدولية التي يمكن أن تعقد جلساتها خارج مقرها وهي مدينة لاهاي إذا رأت المحكمة ذلك ملائماً (المادّة ٢٢) . ويجوز أن تعقد دوائر المحكمة اجتماعاتها خارج مدينة لاهاي ولكن في هذه الحالة يتعين موافقة أطراف الدعوى (المادّة ٢٨ من نظام المحكمة) .

تشكيل المحكمة :

عدد القضاة : تضم المحكمة سبعة قضاة، وينتخب قضاة المحكمة الإسلامية لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة .

وتنتخب المحكمة الرئيس ونائبه من بين أعضائها (٧٢) . ولا يجوز انتخاب أكثر من عضو من رعايا دولة واحدة، كما يعتد بجنسية الدولة التي يمارس فيها العضو حقوقه السياسية والمدنية إذا حمل أكثر من جنسية (٧٢) .

شروط عضوية المحكمة :

واشترط نظام المحكمة (٧٤) فيمن يرشح لمنصب القاضي خمسة شروط هي :

أن يكون مسلما عدلا من ذوي الصفات الخلقية العالية، فلا يعين في هذا المنصب غير المسلم مهما كانت سعة ثقافته الإسلامية وتضلعه في علوم الشريعة الإسلامية التي تشترط فيمن يعين في أية وظيفة فيها.

أن يكون من رعايا إحدى الدول الأعضاء في المنظمة .

ألا يقل المرشح عن أربعين عاما .

أن يكون من فقهاء الشريعة المشهود لهم، وله خبرة في القانون الدولي .

أن يكون مؤهلا للتعيين في أرفع مناصب الإفتاء أو القضاء في بلاده.

يحلف كل عضو من أعضاء المحكمة في أول جلسة علنية، اليمين التالية :

"أقسم بالله العظيم أن أتقي الله وحده في أدائي واجباتي وأن أعمل بما تقتضيه الشريعة الإسلامية وقواعد الدين الإسلامي الحنيف دون محاباة وأن ألتزم بأحكام هذا النظام وأحكام ميثاق منظمة المؤتمر الإسلامي " .

اختصاصات المحكمة :

للمحكمة ثلاثة اختصاصات تستوي في اثنتين منها مع المحكمة العالمية وتنفرد المحكمة الإسلامية بالاختصاص الثالث . وهذه الاختصاصات الثلاثة هي :

أولا : الاختصاص القضائي :-

تختص المحكمة بالفصل فيما يعرض عليها من منازعات عن طريق الأعضاء وغير الأعضاء وتصدر في شأنها أحكاما وفق إجراءات رفع الدعوى ونظرها، فصلها نظام المحكمة (٨٩) . ويصدر الحكم بالأغلبية البسيطة مبينا أسبابه وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره (٩٠) . ولا يكون له قوة الإلزام إلا على أطرافه وعلى النزاع موضوع الدعوى (٩١).

وقد قرر النظام أن يكون الحكم قطعيا لا طعن فيه وللمحكمة أن تفسره عند الخلاف حوله بناء على طلب أحد الأطراف (٩٢)، كما فصل النظام أحكام إعادة النظر في الحكم (٩٣) .

ثانيا : الوظيفة الإفتائية :-

يجوز للمحكمة أن تفتي في المسائل القانونية غير المتعلقة بنزاع معروض عليها وذلك بناء على طلب أية هيئة مخولة بذلك من قبل مؤتمر وزراء الخارجية (١٢٣)

فطلب الرأي الاستشاري يتطلب توفر ثلاثة شروط :

الأول : أن تكون المسألة المستفتى فيها مسألة قانونية وليست سياسية، وهذا أمر يترك تقديره للمحكمة التي يحق لها أن ترفض إعطاء الرأي الاستشاري إذا تبين لها عدم توفر هذا الشرط .

الثاني : ألا تتعلق المسألة المستفتى فيها بنزاع معروض على المحكمة .

obeikandi.com

الثّالث : ألا تطلب الرأي دولة عضو، بل إن حق طلب الرأي قاصر على المنظمات والهيئات التي يخولها ذلك مؤتمر وزراء الخارجية .

ومعنى هذا أن المؤتمر ذاته له - من باب أولى - حق طلب الرأي الاستشاري، وللقمة بالطبع هذا الحق، كما يجوز للمؤتمر الوزاري أن يرخص للأمانة العامة بأن تستخدم هذا الحق .

ثالثا : الوظيفة ذات الطابع السياسي والتحكيمي :-

يجوز للمحكمة أن تقوم - عن طريق لجنة من الشخصيات المرموقة، أو عن طريق كبار المسئولين في جهازها - بالوساطة أو التوفيق والتحكيم في الخلافات التي قد تنشب بين عضوين أو أكثر من أعضاء منظمة المؤتمر الإسلامي إذا أبت الأطراف المتنازعة رغبتها في ذلك، أو إذا طلب ذلك مؤتمر القمة الإسلامي لوزراء الخارجية بتوافق الآراء (١٢٩) .

انفرد نظام المحكمة الإسلامية بهذا النص على الوظيفة ذات الطابع السياسي والتحكيمي . ولكن المحكمة نفسها لا تقوم بهذه الوظيفة وإنما تستخدم إطارا مقبولً يسمح بالاستفادة من جهود عدد من الشخصيات الإسلامية المرموقة، أو من بعض قضاتها والمسئولين في جهازها الإداري والقضائي، للقيام بالوساطة والتوفيق والتحكيم في المنازعات التي تثور بين أعضاء المنظمة .

القانون واجب التطبيق :

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

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

ولاية المحكمة :

تشمل ولاية المحكمة :

القضايا التي تتفق الدول الأعضاء المعنية في منظمة المؤتمر الإسلامي على إحالتها إليها .

القضايا المنصوص على إحالتها إلى المحكمة في أي معاهدة أو اتفاقيّة نافذة .

تفسير معاهدة أو اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف .

بحث أي موضوع من موضوعات القانون الدولي .

تحقيق واقعة من الوقائع التي إذا ثبتت كانت خرقا لالتزام دولي .

تحديد نوع التعويض المترتب على خرق أي التزام دولي ومدى هذا التعويض

اللغات في المحكمة :

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

obeikandl.com

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

تصدر المحكمة أحكامها باللغات الرسمية الثلاث .

إلزامية الحكم :

لا يكون للحكم قوة الإلزام إلا على أطراف الدعوى وفي النزاع الذي فصل فيه .

يصدر الحكم قطعيا غير قابل للطعن .

عند الخلاف على مفهوم الحكم ومدى تنفيذه، تتولى المحكمة تفسيره بناء على طلب من أحد الأطراف

القوانين الوضعية والتحاكم الدولي :

التحاكم الدولي فرع يتحدد حكمه بناء على حكم العمل بالقوانين الوضعية بجامع الحكم بغير ما أنزل الله فإذا جاز، جاز التحاكم وهو لا يجوز قطعا لأنه حكم بغير ما أنزل الله والتحكيم الدولي حكم بعير ما أنزل الله فيحرم ونذكر ههنا أدلة حرمة الأصل ونتبعها بعد بأدلة حرمة الفرع بخصوصه وإن لم يحتج بالقياس إلى أدلة :

قال تعالى : " اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله "

قال الإمام ابن تيميه عن هؤلاء : الإنسان متى حلل الحرام المجمع عليه، أو حرم الحلال المجمع عليه أو بدل الشرع المجمع عليه، كان

obeikandl.com

كافرا مرتدا باتفاق الفقهاء، وفي مثل هذا نزل قوله تعالى : " ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون "،أي هو المستحل للحكم بغير ما أنزل الله .

ويقول فيمن تابع من حكم بغير ما انزل معتقدا حل حكمه : هؤلاء الذين اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله حيث أطاعوهم في تحليل ما حرم الله، وتحريم ما أحل الله إن علموا أنهم بدلوا دين الله، فتابعوهم على التبديل، واعتقدوا تحليل ما حرم الله، وتحريم ما أحل الله اتباعا لرؤسائهم، مع علمهم أنهم خالفوا دين الرسل فهذا كفر، وقد جعله الله ورسوله شركا، وإن لم يكونوا يصلون لهم ويسجدون لهم، فكان من اتبع غيره في خلاف الدين، مع علمه أنه خلاف الدين واعتقد ما قاله ذلك، دون ما قاله الله ورسوله، مشركا مثل هؤلاء.

ويقول أيضا : ومتى ترك العالم ما علمه من كتاب الله وسنة رسوله، واتبع حكم الحاكم المخالف لحكم الله ورسوله كان مرتدا كافرا، يستحق العقوبة في الدنيا والآخرة، قال تعالى : " المص، كتاب أنزل إليك فلا يكن في صدرك حرج منه لتنذر به وذكرى للمؤمنين، اتبعوا ما أنزل إليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء قليلا ما تذكرون "

ويقول الإمام ابن كثير في قوله تعالى : " أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون " ينكر تعالى على من خرج عن حكم الله تعالى 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 مما يضعونها بآرائهم وأهوائهم وكما يحكم به التتار من السياسات الملكية المأخوذة عن ملكهم جنكيز خان الذي وضع لهم الياسق وهو عبارة عن كتاب مجموع من أحكام قد اقتبسها من شرائع شتى : من اليهودية والنصرانية والملة الإسلامية وغيرها، وفيها كثير من الأحكام أخذها من مجرد نظره وهواه فصارت في بنيه شرعا متبعا يقدمونه على الحكم بالكتاب وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فمن فعل ذلك منهم فهو كافر.

ثم إن القوانين الوضعية تبديل ودين جديد : فقد نبه العلامة الشيخ أحمد شاكر رحمه الله تعالى إلى أن القوانين التي حكمت في رقاب المسلمين إنما هي تبديل لدين الله، وتغيير لشرع الله .

يقول رحمه الله تعالى في ذلك : هذه القوانين التي فرضها على المسلمين أعداء الإسلام السافر العداوة، هي في حقيقتها دين آخر، جعلوه دينا للمسلمين بدلا من دينهم النقي السامي، لأنهم أوجبوا عليهم طاعتها، وغرسوا في قلوبهم حبها وتقديسها والعصبية لها، حتى لقد تجري على الألسنة والأقلام كثيرا كلمات " تقديس القانون "، " حرمة المحكمة "، وأمثال ذلك من الكلمات التي يأبون أن توصف بها الشريعة الإسلامية، وآراء الفقهاء الإسلاميين، بل هم حينئذ يصفونها بكلمة " الرجعية " " الجمود "، " الكهنوت "، " شريعة الغاب "، إلى أمثال ما ترى من المنكرات في الصحف والمجلات والكتب العصرية، التي يكتبها أتباع أولئك الوثنيين.

وبين الشيخ أن القوانين الوضعية تعتبر تشريعا جديدا ودينا جديدا سواء منها ما وافق الشرع أو خالفه فيقول : وصار هذا الدين الجديد هو

القاعدة الأساسية التي يتحاكم إليها المسلمون في أكثر بلاد الإسلام ويحكمون بها، سواء منها ما وافق في بعض أحكامه شيئا من أحكام الشريعة وما خالفها وكله باطل وخروج ؛ لأن ما وافق الشريعة إنما وافقها مصادفة، لا اتباعا لها، ولا طاعة لأمر الله وأمر رسوله، ، فالموافق والمخالف كلاهما مرتكس في حمأة الضلالة، يقود صاحبه إلى النار، لا يجوز لمسلم أن يخضع له أو يرضى به .

فهو يقرر أن هذه الشرائع كلها باطلة، وهي خروج على الدين الإسلامي، ولا عبرة بما جاء فيها موافقا لأحكام الشريعة الإسلامية لأن هذه الموافقة جاءت مصادفة، والتشريع الإسلامي يؤخذ من حيث كونه منزلا من عند الله دون سواه

ثم بين كيف تدرج الأمر بالمسلمين فصاروا يطلقون على هذه القوانين ودراستها كلمة " الفقه "، "والفقيه " و " التشريع "، " والمشرع " وما إلى ذلك من الكلمات التي يطلقها علماء الإسلام على الشريعة وعلمائها .

ثم بين أن المسلمين انحدروا درجة وتجرأوا على الموازنة بين دين الإسلام وشريعته وبين دينهم المفترى الجديد .

ثم بين كيف وصل الحال بهم إلى الدرك الأسفل فنفوا شريعتهم الإسلامية عن كل شيء وصرح كثير منهم في كثير من أحكامها القطعية الثبوت والدلالة بأنها لا تناسب هذا العصر، وأنها شرعت لقوم بدائيين، غير متمدنين، فلا تصلح لهذا العصر الإفرنجي الوثني !! خصوصا في الحدود المنصوصة في الكتاب والعقوبات الثابتة في السنة.

وانتهى إلى القول : وصار هذا الدين الجديد هو القواعد الأساسية التي يتحاكم إليها المسلمون في أكثر بلاد الإسلام، سواء منها ما وافق في بعض أحكامه شيئا من أحكام الشريعة وما خالفها.

وقال في موضع آخر : والذين نحن فيه اليوم، هو هجرة لأحكام الله عامة بلا استثناء وإيثار أحكام غير حكمه في كتابه وسنة نبيه، وتعطيل لكل ما في شريعة الله.

وينبه الشيخ إلى قضية جديرة بالنظر وهي استمراء القوانين والاندماج فيها وحبها وهذا حال أسوأ من حال التتار وقانون الياسق، فيقول : الشيء الغريب المدهش أن الإسلام غلب التتار ثم مزجهم فأدخلهم في شرعته، وزال أثر ما صنعوا بثبات المسلمين على دينهم وإن هذا الحكم السيئ الجائر كان مصدره الفريق الحاكم إذ ذاك، لم يندمج فيه أحد من أفراد الأمم الإسلامية المحكومة، ولم يتعلموه، ولم يعلموه أبنائهم، فما أسرع مازال أثره

والمسلمون الآن أسوأ حالا، وأشد ظلما وظلاما من حالهم في ذلك العصر ؛ لأن أكثر الأمم الإسلامية الآن تكاد تندمج في هذه القوانين المخالفة للشريعة، والتي هي أشبه شيء بذلك " الياسق " الذي اصطنعه رجل كافر ظاهر الكفر

الحكم بغير ما أنزل الله غير المخرج من الملة :

غالب حال الأمة الإسلامية اليوم الحكم بغير ما أنزل الله مغلوبة مقهورة مكرهة عليه، وهذا ليس عذرا في جميع الأحوال والظروف، وهو وإن كان من كبائر وعظائم الأمور إلا أنه لا يخرج من الملة، لاعتقاد المسلم خلافه، وإنما يؤاخذ المسلم على اعتقاده وفي هذا يقول محمد بن أبي العز شارح الطحاوية : إن الحكم بغير ما أنزل الله قد يكون كفرا ينقل عن الملة، وقد يكون معصية : كبيرة أو صغيرة، ويكون كفرا : إما مجازيا، وإما كفرا أصغر، على القولين المذكورين .

وذلك بحسب حال الحاكم : فإنه إن اعتقد أن الحكم بما أنزل الله غير واجب، وأنه مخير فيه أو استهان به مع تيقنه أنه حكم الله : فهذا وإن اعتقد وجوب الحكم بما أنزل الله، وعلمه في هذه الواقعة، وعدل عنه مع اعترافه بأنه مستحق للعقوبة، فهذا عاص، ويسمى كافرا كفرا مجازيا، أو كفرا أصغر، وإن جهل حكم الله فيها، مع بذل جهده واستفراغ وسعه في معرفة الحكم وأخطأه، فهذا مخطئ، له أجر على اجتهاده، وخطؤه مغفور.

وتحدث الشيخ محمد بن إبراهيم مفتي الديار السعودية الأسبق رحمه الله تعالى عن هذا النوع من الكفر فقال : وأما القسم الثاني من قسمي كفر الحاكم بغير ما أنزل الله، وهو الذي لا يخرج عن الملة ففي تفسير ابن عباس رضي الله عنهما لقول الله عز وجل : " ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون " ،وقد شمل هذا القسم، وذلك في قوله رضي الله عنه " كفر دون كفر " وقوله أيضا : " ليس بالكفر الذي تذهبون إليه "، وذلك أن تحمله شهوته وهواه على الحكم في القضية بغير

ما أنزل الله، مع اعتقاده أن حكم الله ورسوله هو الحق، واعترافه على نفسه بالخطأ، ومجانبة الهوى.

فهذا وإن لم يخرجه كفره عن الملة، فإنه معصية عظمى أكبر من الكبائر، كالزنا، وشرب الخمر والسرقة واليمين الغموس، وغيرها، فإن معصية سماها الله في كتابه كفرا، أعظم من معصية لم يسمها كفرا، نسأل الله أن يجمع المسلمين على التحاكم إلى كتابه انقيادا ورضاء، إنه ولي ذلك والقادر عليه

حرمة التحاكم الدولي:

مما سبق يظهر حرمة الحكم بغير ما أنزل الله، وينبني عليه حرمة تحاكم المسلمين فيما بينهم أو فيما بينهم وبين غير المسلمين إلى محكمة دولية لا تحكم بالشريعة الإسلامية سواء أكان قضاتها كلهم مسلمون أو كلهم غير مسلمين، أو كانوا مسلمين وغير مسلمين.

وأدلة تحريم التحاكم بخصوصه كثيرة ومتضافرة، وقبل ذكر الأدلة لا بد من تحرير محل الكلام في الموضوع، فإن محل الخلاف هو التحاكم إلى محكمة دولية يمثل فيها قاض أو أكثر، غير مسلمين كلهم أو بعضهم، ويطبق قانون وضعي في أمور التشريع أو غيرها، وقد يطبق فيها ما يوافق الشريعة، وبهذا لا يدخل معنا التحالف، إذ الإسلام يقره وقد شارك رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه فقال: " شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفا ما أحب أن لي به حمر النعم، ولو أدعى به في الإسلام لأجبت "، فالحلف جائز ما دام تعاونا على البر والتقوى والأخذ على يد الظالم، وإنصاف المظلوم، ورد الحقوق إلى أصحابها فالأطراف فيه

متكافئة ولا حكم فيه لرفع نزاع بين طرفين أو أكثر حتى يكون تحيكما أو تحاكما .

ومن هذا أيضا المعاهدات والاتفاقات الدولية، وهي اتفاق دولي يحقق مصالح دولتين أو أكثر والعبرة بمضمون المعاهدة، فإن كان مشروعا كالاتفاقات أو المعاهدات التجارية والثقافية ونحوها فلا ريب في جوازها وإن كانت معاهدات أو اتفاقات موضوعها محرم شرعا كالمتاجرة بالمحرمات أو إباحة المحرمات فإنه محرم الدخول في هذه المعاهدات أو الاتفاقيات قطعا .

بعد هذا نذكر بعض أدلة تحريم التحكيم فيما يأتي :-

قوله تعالى : " وأنزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه "

وقوله تعالى : " إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس "

قوله تعالى : " فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى "

وقال تعالى : " فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين "

وقوله تعالى : " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم "

obeikandl.com

ووجه الدلالة من هذه الآيات أنها نص جلي لا يحتمل الخلاف في أن الغاية في إنزال القرآن الكريم إنما هي الحكم بين الناس، وترك الحكم بالهوى، والهوى كل ما تبع فيه الإنسان رأيه واجتهاده مقطوع الصلة عن هدى الله عزل وجل، ثم إن التحاكم إلى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم لفض النزاع بين المؤمنين دليل الإيمان، والتحاكم إلى غيرهما ينزع عنهم صفة الإيمان حتى يرجعوا إلى حكم الله ورسوله صلى الله عليه وسلم .

ولم يكتف القرآن بتحديد جهة التحاكم واشتراط أن تكون إلى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، بل أمرنا بنبذ أحكام الكفر واعتبرها طاغوتا فكيف يلجأ المسلم إلى الطاغوت لأخذ الحكم قال 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 ويريد الشيطان أن يضلهم ضلالا بعيدا "

يقول الإمام بن القيم : " من تحاكم أو حاكم إلى غير ما جاء به الرسول صلى الله عليه وسلم فقد حكم الطاغوت وتحاكم إليه والطاغوت كل ما تجاوز به العبد حده من معبود أو متبوع أو مطاع فطاغوت كل قوم من يتحاكمون إليه غير الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، أو يعبدونه من دون الله أو يتبعونه على غير بصيرة من الله أو يطيعونه فيما لا يعلمون أنه طاعة لله

قال ابن كثير في الآية : هذا إنكار من الله عز وجل على من يدعي الإيمان بما أنزل الله على رسوله صلى الله عليه وسلم، وعلى الأنبياء الأقدمين، وهو مع ذلك يريد أن يتحاكم في فصل الخصومات إلى غير الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم

وما اشتراط الإسلام في القضاة فهذا مما أجمع عليه الفقهاء فاشترطوا في القاضي الإسلام والمحكم كالقاضي لما له من الولاية قال تعالى : " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا "، ولا ريب أن حكم غير المسلمين على المسلمين سبيل لهم علينا ، فيكون منهيا عنه بظاهر الآية .

هذا وهناك اتجاه يرى أصحابه جواز لجوء الدول الإسلامية إلى محكمة العدل الدولية قال الدكتور وهبة الزحيلي : لا مانع من تطبيق القانون الدولي " قواعد الحق والعدالة " في التحكيم لأن الرسول حدد مقدما لسعد بن معاذ في قضية التمكين في يهود بني قريضة القواعد التي يقضي بها وقواعد التمكين في محكمة العدل الدولية لا تخرج عن كونها إما اتفاقا دوليا أو عرفا عاما سارت الدول على مقتضاه، أو قاعدة من قواعد العدل والإنصاف، فإذا أضرت قاعدة بالمسلمين كانوا بالخيار كما هو المقرر دوليا في عدم عرض النزاع على محكمة العدل .

وهذا رأي يحتاج إلى دليل يسنده فقياس قواعد التمكين في محكمة العدل الدولية على قواعد التمكين عند سعد بن معاذ رضي الله عنه قياس مع فارق واضح، فالنبي صلى الله عليه وسلم هو الذي حكم سعد بن معاذ، وسعد هو من هو مكانة بين المسلمين، ولن يحكم إلا بهدى كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ومقاصد الشرع وقواعده . ولذا قال النبي صلى الله عليه وسلم " : حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبع سماوات " ولا ريب أن مرجع الاتفاقات والأحكام الدولية إلى القوانين الدولية ثم إن القضاة من غير المسلمين، كيف وقد أجمع الفقهاء على اشتراط الإسلام في القاضي، بل هم الآن يشترطون في المحكمين أن يكونوا من كبار القضاة، والتحكيم الدولي قضاء .

ومن جانب آخر فقد نصت المادة (**38**) من مواد القانون الواجب التطبيق في محكمة العدل الدولية - كما سبقت الإشارة - على التالي:-

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

العادات الدولية المتواترة، المقبولة بمثابة قانون .

المبادئ القانونية العامة التي اعترفت بها الأمم المتمدنة .

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

وهذه المادة صريحة في أن القضاة ملزمون بالحكم بالاتفاقات الدولية والأعراف الدولية والمبادئ القانونية العامة، وأحكام القضاة وليس شيء من ذلك يمت إلى شرع الله بصلة، فقد تكون اتفاقات أو مبادئ مخالفة لنصوص قطعية، أو أعراف فاسدة في حكم الشرع، وما وافق منها حكم الشرع فلا يغير من وصف هذه الأحكام شيئا حتى يضفي عليها القبول الشرعي .

وهناك رأي آخر يحاول الوسطية بين الرأيين فيرى : أن اللجوء إلى المحكمين يقتضي أن يكون بينهم مسلمون، وأن يلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية في التحكيم أو أن لا يكون القانون أو القواعد التي يلجأ إليها المحكمون متعارضة مع نص الشريعة الإسلامية أو مقاصدها الشرعية، لا سيما وأن فيها من البنود ما يجعل وضع قواعد التحكيم متروكا للدولتين المتنازعتين.

وما سبق من ردود يأتي هنا ويضاف عليه أن وجود بعض القضاة من المسلمين لا يكفي في وصف الشرعية للحكم، فإن الحكم يصدر باسم المحكمين مسلمين وغير مسلمين، وهذا يجعل لغير المسلمين ولاية وسبيلا، كما أن موافقة بعض النصوص لأحكام الشريعة ومقاصدها لا يغير من الأمر شيئا، فإن وصف الحكم بحيثياته وديباجته وما يبنى عليه من أسس، والحكم في محكمة العدل الدولية ديباجة قانونية بحتة مبنية على فقرات القانون الواجب التطبيق السابق ذكره فلا توصف بالشرعية، إذ ليس في الديباجة من مثل : بناء على كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو قوله تعالى كذا أو قوله صلى الله عليه وسلم كذا، وهذا أمر لا ينفك عن وصف الحكم الصادر بالشرعية الإسلامية، أو القانونية الدولية.

التحاكم الدولي على خلاف الأصل في وحدة الدولة والتشريع :

مما لا شك فيه أن وحدت الدولة الإسلامية واجبة، ووحدة الدولة من وحدت المسلمين، فلا يقر الإسلام تعدد الدولة، وإن حكمت كل منها بالشريعة الإسلامية، فإن ذلك مظهر من مظاهر التفرق ومظنة للخلاف والشحناء بين المسلمين وقد قال تعالى : " واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا"

وقال تعالى : " ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم "

وقال الماوردي فيه تأويلان : أحدهما أن المراد بالريح الدولة، والثاني أن المراد بها القوة وقد أجمع الفقهاء على أن الأصل وحدة الدولة واستندوا إلى أدلة كثيرة منها ما رواه عرفجة بن شرع قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " من أتاكم وأمركم جميعا على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه " وعن عبد الله بن

عمرو بن العاص قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ومن بايع إماما فأعطاه صفقة يده، وثمرة قلبه فليعطه إن استطاع فإن جاء آخر ينازعه، فاضربوا عنق الآخر "

وعن أبى سعيد الخدري رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما "

فدلالة هذه الأحاديث نص في حرمة مبايعة خليفتين، أو إقرار خليفتين للمسلمين ولذا قال الماوردي : " إذا عقدت الإمامة لإمامين في بلدين لم تنعقد إمامتهما، لأنه لا يجوز أن يكون للأمة إمامان في وقت واحد، وإن شذ قوم فجوزوه " (٧) وحين خرج المسلمون عن هذا الأصل، فتعددت الخلافة أو الإمامة فيهم إلى اثنتين أو ثلاث أو أربع أو أكثر من ذلك، فكان ضعفهم جميعا، وكان الخلاف، بل كانت الحروب بينهم مستعرة، حتى وصل الأمر بينهم أن يستعينوا بالكفار على بعضهم البعض .

ولقد اتجه بعض الفقهاء المعاصرين إلى جواز تعدد الدول الإسلامية وتعدد الإمامة فقال " لا مانع من تعدد الحكومات في بلاد الإسلام، وقد أفتى الفقهاء بجواز تعدد الإمامة عند اتساع المدى وتباعد الأقطار "

والصواب الناصع أن هذا من الخطأ البين إذ الجواز يقتض إباحة تجزؤ كلمة المسلمين وتشتت قوتهم وذهاب ريحهم، لكن إن كان القصد قبول الواقع وإقرار كل حاكم على ما تحت يده، لنبذهم الاجتماع والتوحد تحت راية إمام واحد، فهذا قبول للواقع ونفس الأمر، ولا يعني أنه أصل مقر ثابت .

وقد يقال : أن العبرة بتحكيم شرع الله ولو تعددت الدول، مادامت تحقق هدفا واحدا، وتسير في خطة واحدة يقول الأستاذ عبد القادر عودة : " يظن البعض أن تقسيم العالم دار إسلام ودار حرب يقتضي أن تكون البلاد الإسلامية كلها تحت حكم دولة واحدة والبلاد الأجنبية تحت حكم دولة واحدة وهو ظن لا أساس له من الواقع، فالنظريات الإسلامية لم توضع على أساس أن تكون محكومة بحكومة واحدة، إنما وضعت على أساس ما يقتضيه الإسلام، والإسلام يقتضي أن يكون المسلمون في كل بقاع الأرض يدا واحدة يتجهون اتجاها واحدا وتسوسهم سياسة واحدة وأبسط الصور وأكفلها بتحقيق هذه الغاية أن تكون كل بلاد الإسلام تحت حكم دولة واحدة لكن ليست هذه هي الصورة الوحيدة التي تحقق أهداف الإسلام، إذ من الممكن تحقيق هذه الأهداف مع قيام دول متعددة في دار الإسلام ما دامت تتجه اتجاها واحدا وتسير على سياسة واحدة، والإسلام لا يتنافى مع نظام كنظام الولايات المتحدة، ولا مع نظام كنظام الولايات القائم في روسيا ولا مع نظام كنظام الدومنيون الإنجليزي ولا يتنافى مع النظام القائم الآن في البلاد العربية " فالمقصود من تقسيم العالم إلى دار إسلام ودار حرب ليس جعل العالم تحت حكم دولتين أو وحدتين سياسيتين .

هذا الكلام يصح في حكم الواقع، والواقع ليس دليلا على أصل الحكم الشرعي خاصة إن خالف النصوص، ويبعد عن الصواب كثيرا القول بأن النظريات الإسلامية لم توضع على أساس أن تكون محكومة بحكومة واحدة، إنما وضعت على أساس ما يقتضيه الإسلام . فإن النظريات في الإسلام مبنية على النصوص، ولا نجد نصا واحدا يجعل الأصل هو تعدد الخلفاء والدول مع اتحاد اليد والسياسة الواحدة، وهذا

يصح أن لو كان المقصود إمام واحد وحكام ولايات إسلامية يأتمرون بأمره وهذا لا يمنع أن تعطى لهم الصلاحيات التي تحقق مقاصد الشرع في حفظ الدين والنفوس والأموال والأعراض والعقول، فحينئذ لا بأس بنظام الولايات القائم في هذا العصر

لكن أن يكون لكل دولة إمامها، وصلاحيته المطلقة، فلا يستقيم والنصوص وروح الشريعة ومصالحها ومقاصدها هذا من حيث الأصل، لكن لو كان بحكم ضعف المسلمين وتوزع كلمتهم فهو مقبول وخير لا ريب من التحاكم للقوانين الوضعية .

التحاكم للضرورة :

لا شك أن التحاكم محرم إذا كان تحاكم المسلمين إلى محكمة غير إسلامية قولا واحدا لا يسع خلافه للأدلة الصريحة السابقة، لكن حل تدخله الضرورة فتغير حكمه إذ الضرورات تبيح المحظورات، الضرورة إذا كانت كلية قطعية بحيث يؤدي تفويت التحكيم فيها إلى مفاسد يقينية تلحق بالمسلمين، وتفوت مصالح يقينية كلية فإن الأمر يحتمل النظر، وحينئذ يتقيد بحد الضرورة، فإذا أمكن أن يكون القضاة كلهم أو جلهم مسلمين فيجب المصير لذلك، وإذا اقتضى اشتراك العديد الأقل فكذلك .

ويعمل على استخلاص الأحكام غير المعارضة للنصوص والمقاصد والمصالح الشرعية ويشترط قبل هذا انتقاء وجود محكمة عدل إسلامية، وهي الآن قائمة تحتاج إلى تنشيط لتزاول مهامها إن وجدت وعليه فلا ضرورة لرفع التحاكم إلى محكمة العدل الدولية أو غيرها .

obeikandl.com

ويمكن أن يستأنس للضرورة بما قاله بعض المالكية، فقد أجاز بعض المالكية كالإمام الخرشي اشتراط الكفار في عقد المهادنة أن يحكموا بين المسلم وغير المسلم إذا دعت لذلك ضرورة فيقول في شرحه لمتن خليل عند استعراضه لشروط المهادنة : ويجب أن يخلو عقدها من شرط فاسد وإلا لم يجز كشرط بقاء مسلم أسيرا بأيديهم، أو بقاء قرية للمسلمين خالية منهم، وأن يحكموا بين مسلم وكافر وأن يأخذوا منا مالا، إلا لخوف، فيجوز كل ما منع .

التحكيم بين المسلمين فى البلاد غير الإسلام

من المعلوم أن أحكام الشريعة تلزم المسلم سواء أكان فى البلاد الإسلامية التى تلتزم تطبيق أحكام الشريعة ،أوتلك التى لاتلتزمها ،أم كان فى البلاد التى لا تدين بدين الإسلام .

وهذه الأحكام منها ما هو فى العقائد والواجبات والأركان والآداب و غيرها ،وكلها محل الإلتزام ، سواء فى جانب الفعل أو الترك . فلا يسع المسلم ترك الصلاة أو الزكاة أو الصوم ، او الحج ، أو الوقوع فى الشرك أو الكفر ، وفعل المنكرات من نحو السرقة و الزنا والكذب والخيانة والغدر ،بحجة أن الدولة غير إسلامية ،فإن وصل الأمر فى بلد منع أداء الواجبات فلا يسع القادر على ترك البلادإلا أن ينتقل إلى غيرها ، وإلا كان ظالما لنفسه ، مالم يكن مستضعفا لايجد بلدا يؤويه، ومع ذلك لايسقط ذلك عنه الواجبات والأركان والإلتزام بأصول العقيدة والشريعة . قال الله تعالى :" إن الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنامستضعفين فى الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا .إلا المستضعفين من الرجال

والنساء والولدان لايستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا . فأولائك عسى الله أن يعفوا عنهم وكان الله عفوا غفورا " .(٩٧،٩٨،٩٩) .

وكثير من المسلمين اليوم لم يجدوا بدا من الهجرة من بلاد أهلها مسلمون ودينها الإسلام اسما ،فتضيق ذرعا بالمسلمين ،إما لدعوتهم للعودة إلى الإسلام عقيدة وشريعة حقا وصدقا ،وإما لضيق ذات أيديهم فيضربون فى أرض الله ابتغاء السعة ، أو ربما كفاءة علمية لم تجد من يقدرها حسن تقديرها،فيجد هؤلاء وغيرهم سعة فى أرض الله عند غير المسلمين فيهاجروا إليها، ولا حول ولا قوة إلا بالله .

واليوم فإن هؤلاء المسلمين المهجرين او المهاجرين أكبر الأقليات ،أو هم على أقل تقدير أقلية لها وجود وتأثير . ولقد أصبح وجود المسلمين هناك أجدى لهم بل وأنفع للإسلام من عودة كثير منهم إلى ديارهم ؛ لما يمكنهم وجودهم من نشر الدعوة وترسيخ وجودها فالإقامة فيها غدت أفضل من العودة إلى ديار للمسلمين لايقام لهم فيها شرع .يقول الإمام الماوردى :"إذا قدر المسلم على إظهار الدين فى بلد من بلاد الكفار ،فقد صار البلد به دار الإسلام " .

ولا شك أن وجود المسلمين فى تلك الديار يحتاج إلى من يتدبر تهيئة تطبيق أحكام الشرع فيما لايسعهم إلا تطبيقه منها كالعبادات والزواج والطلاق والعدة والنسب والمحرمات والإرث والوصية ونحو ذلك مما يتعبدون الله به أداء والتزاما بشروط صحته ولزومه . وكذا فض المنازعات الناشئة فيما بينهم ، أومع غير المسلين ،إذا ارتضوا التحاكم إلينا .

ومن هنا فإن اللجوء إلى التحكيم فى الأغلب الأعم من القضايا حتم لازم إذ محل القضاء حال الضرورة ،وهى حينئذ تقدر بقدرها . فما يلزم أو يسع فيه الحكم لا يلجأ فيه إلى القضاء .

ودول العالم اليوم تعتد بالتحكيم وسيلة لفض المنازعات ، كما أنها تعتد بالصلح وتجيز التحكيم فيما يجوز فيه الصلح ،وهذا الجواز فى التحكيم والصلح مخرج واسع لإجراء الأحكام الشرعية على المسلمين إما بصفة تحكيم الشريعة الإسلامية إذا سمحت نظم الدول النص على ذلك فى عقد التحكيم ،أو بصفة الصلح عند عدم جواز النص .

وعلى هذا يمكن تقسيم تقاضى أو تحاكم المسلمين فى البلاد الأجنبية إلى أحوال :

أولاً : إذا سمح نظام الدولة للمسلمين بالتحكيم فى عقودهم ومنازعاتهم . فواجب المسلمين فى هذه الديار أن يوحدوا ملجأ التحكيم بواسطة مؤسساتهم الكثيرة ، وبخاصة اتحاداتهم الدعوية أو الثقافية أو الخيرية أو غيرها . ويلزم أن تتفق الجالية الإسلامية على من يختارهم أهل الرأى والقرار للتحكيم ولا يبعد الإلزام الشرعى لهذا الاختيار أو التعيين ؛ لئلا يخلوا المسلمون من تطبيق حكم الله حيث أمكنهم ،وللحيلولة دون اللجوء إلى المحاكم الأجنبية. وقد نص الفقهاء على ذلك فقال ابن أبى الدم :"إن القيام بالقضاء بين المسلمين والانتصار للمظلومين وقطع الخصومة الناسئة بين المتخاصمين من أركان الدين ، وهو أهم الفرو المعنوية بالكفاية ، فإذا قام به الصالح له سقط الفرض عن الباقين، وإن امتنع كل الصالحين له أثموا " . (أدب القضاء ٢٩٠/١) ونقل ابن فرحون عن المازرى قوله : "القضاء ينعقد بأحد وجهين :أحدهما عقد أمير المؤمنين

..والثانى عقد ذوى الرأى وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء.. " (تبصرة الحكام ١٥/١) وقال الماوردى : "لو لو خلا بلد من قاض فقلد أهل البلد على أنفسهم قاضيا منهم كان تقليدهم له باطلا إن كان فى العصر إمام لافتياتهم عليه فيما هو أحق به " . (أدب القضاء ١٣٩/١).

ولا يضير حكم المحكمين المسلمين اشتراط اعتماد الحكم من السلطات القضائية فى البلاد بعد ذلك ؛ لأنه يكسبه صفة الإلزام التنفيذية .

ثانياً : إذا لم يسمح نظام الدولة بصلاحية التحكيم للمسلمين ‘فيطبق حد الضرورة فى اللجوء إلى المحاكم غير الإسلامية ‘ والضرورة حينئذ أظهر منها مما يقال من الضرورة أو عموم البلوى فى التحاكم إلى القوانين الأجنبية فى البلاد الإسلامية ‘ ولكن لاتسع المسلمين الضرورة فيما يتعلق بعقائدهم وواجباتهم وأركان دينهم وأحوالهم الشخصية أو كل ماكان حكما تكليفيا أوحكما وضعيا –أى ما كان بشرط شرعى أوسبب شرعى أو مانع شرعى – وبخاصة الأحوال الشخصية من الزواج وحقوق الزوجية والطلاق والعدة والنسب والميراث والوصية وماإلى ذلك فيلزم تحكيم من يرضونه دينا وعلما ‘ويلزم المؤسسات والاتحادات الإسلامية أن تضطلع بدور التحكيم والصلح ‘ وأن تضع لذلك نظاما محكما يلتزم أحكام الشريعة ‘ ولا يصادم النظام العام فى البلاد . أ