



رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

الدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي
المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة
من ١٩ - ٢٣ محرم ١٤٣٢ هـ - يوافق ٢٥ - ٢٩ ديسمبر ٢٠١٠ م

القضاء في الإسلام ورفع القضايا إلى القوانين الوضعية

خليل عبد الكريم كوننج
الأستاذ في معهد الدراسات العليا (خاصكي) اسطنبول - تركيا

أبيض

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص البحث

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ وآله وصحابه الكرام.
وبعد...

فإن ديننا الحنيف جاء لنا بوسائل هامة وأمرنا أن نستعملها فيما بيننا لكي
نفض النزاع الذي يتولد من طبيعة البشر. وهذه الوسائل هي القضاء والتحكيم
وإصلاح ذات البين. فإن الإنسان مدني بطبعه محتاج إلى أن يقوم ويقعد ويبيع
ويشتري ويعقد عقوداً مختلفة ويكون نتيجة ذلك نزاع واختلاف فيما بينه وبين
غيره ولا بد من حله بهذه الوسائل، وأهمها هو القضاء.

شروط القاضي:

يشترط في القاضي أمور:

- ١- أن يكون القاضي مسلماً فلا يجوز رفع القضية المتنازع فيها إلى غير مسلم.
- ٢- أن يكون ذكراً، فلا يجوز تقليد المرأة للقضاء مهما كانت عالمة وخبيرة، إلا أنه
أجاز تقليدها لفيث من الفقهاء كابن جرير الطبري وابن قاسم من المالكية
والحسن البصري وكثير من علماء الحنفية.
- ٣- أن يكون فقيه النفس بالأحكام الشرعية.
- ٤- أن يكون عادلاً تغلب حسناته على سيئاته، فلا يجوز تقليد الفاسق.

تنوع الاحتكام إلى أربعة أنواع:

الأول: وجوب احتكام المسلمين في بلد إسلامي إلى القضاء الإسلامي.

الثاني: احتكام المسلمين إلى قاضي غير مسلم في بلد غير إسلامي، وإنما يجوز هذا الاحتكام إذا لم يمكن التحاكم إلى قاضي مسلم؛ للضرورة. وممن قال بذلك محمد بن حسن الشيباني والعز بن عبد السلام وابن حجر الهيثمي.

الثالث: احتكام غير المسلمين إلى القضاء الإسلامي.

الرابع: جواز احتكام دولة إسلامية إلى محكمة العدل الدولية كجواز احتكام المسلم إلى قاضي غير مسلم في بلد غير إسلامي للضرورة.

خليل عبد الكريم كوننج
اسطنبول

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقته محمد وعلى آله وصحابه أجمعين. وبعد...

فإن دين الإسلام جاء لنا بوسائل هامة يأمرنا بأن نستعملها فيما بيننا لكي نفض النزاع الذي يتولد من طبيعة البشر ويكثر وقوعه فيما بينهم وأن نرمم ذات البين ونؤلف بين قلوب المتخاصمين. وهي: القضاء، والتحكيم، والإصلاح. ولا بد لكل دولة تريد الحياة أن تستعمل هذه الوسائل لينتشر الحق والعدالة وتلتئم الجروح التي تقوض بناء المجتمع.

والقضاء: هو الحكم الذي يصدره القاضي الذي يعين من قبل الخليفة أو من ينوب عنه ويستمد ولايته منه. وينفذه كنائب عن الله تعالى، أو هو السلطة القضائية. وهو الأصل في فصل الخصومات والمنازعات التي تحصل بين الناس. والمعمول به في جميع أنحاء المعمورة. والقضاء غير الإفتاء حيث إنه أي الإفتاء الإخبار عن حكم الله الذي بينه في كتابه أو على لسان رسوله، أو بطريق اجتهاد المجتهد.

والتحكيم: هو عقد يتفق الخصمان على تعيين من يكون أهلاً للاجتهاد ليحكم في شأن الخصومة الواقعة بينهما. وقد اعتنى به المسلمون قديماً وحديثاً. وأسلوب التحكيم أسلوب سهل يمكن للحكم أن يفصل بين الخصمين في مدة قليلة من الزمن ويزيل الحقد والكراهية عنهما، ويزرع مكانها الألفة والتوادد. يقول الرسول ﷺ: «من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله»^(١).

والصلح: هو أن يصطلح الخصمان فيما بينهما إما بواسطة من الخارج فيؤلف بين قلوبهما، قال تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾

(١) المغني، ١٠/١٣٧.

(الحجرات: ٩). أو بغير واسطة كأن يتنازل الخصمان أو أحدهما ودياً عن الحق الذي يدعيه كل منهما.

وأريد أن أقف بعض الشيء على القضاء وأحكامه، وأبين ماهيته تحت ضوء القرآن والسنة. هذا وأرجو من المولى التوفيق والسداد.

القضاء

إن الإنسان مدني بطبعه، محتاج إلى أن يقوم ويقعد مع غيره ويبيع ويشترى ويتجر ويعقد عقوداً مختلفة من مشاركات ومضاربات ومناكحات وغير ذلك من المعاملات التي تجري بين الناس ويكون نتيجة ذلك خصومات واختلافات فيما بينهم لا بد من فصلها وحلها عن طريق الصلح أو القضاء أو التحكيم والرجوع إلى من له خبرة ومعرفة بأحوال الناس وأعرافهم، وإلا لسادت المشاجرات والاختلافات في المجتمع القائم ولضاع الأمن والهدوء.

وكلنا نعلم أن القضاء هو أكبر وسيلة لفض الاختلافات وجلب الهدوء إلى أوساط المجتمع. وهو قوة رادعة تضرب بيد من حديد على أيدي الطغاة المعتدين. ولولا القضاء والعقوبات التي تترتب عليه لعادت الدنيا جحيماً لا يطاق العيش فيها من اعتداء وحوش البشر على غيرهم ولضاقت على الضعفاء الذين لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً. ومن هنا اهتمت البشرية قديماً وحديثاً بالقضاء وصار دستوراً لكل الدول التي وجدت وتوجد على وجه البسيطة، لأنه لا يمكن لأي مجتمع أن يعيش من غير نظام القضاء والمحاكمة ولا يعاقب المعتدين ولا يدافع عن حقوق المظلومين.

وكما اهتم المسلمون بالقضاء اهتموا بالتحكيم أيضاً. حيث إنه يمكن أن يرفع به العدا من البين ويجمع به الشمل بطريق سهل وفي زمن قليل في مدة ساعة أو ساعتين. وقد خصص الفقهاء له باباً من أبواب الفقه بينوا فيه أحكامه وشرائطه.

روى البيهقي عن عامر الشعبي قال: كان بين عمر وأبي خصومة في حائط فقال عمر: بيني وبينك زيد بن ثابت، فانطلقا فطرق عمر الباب فعرف زيد صوته، فقال: يا أمير المؤمنين ألا بعثت إليّ حتى آتيك فقال: في بيته يؤتى الحكم.

وروى البيهقي أيضاً عن طريق ابن أبي مليكة أن عثمان رضي الله عنه ابتاع من طلحة رضي الله عنه أرضاً له بالمدينة بأرض له بالكوفة. ثم ندم عثمان فقال: بعتك ما لم أره فقال طلحة: إن النظر إليّ لأنك بعت ما رأيت وأنا ابتعت مغيباً فجعلنا بينهما جبير بن مطعم حكماً، فقضى على عثمان أن البيع جائز وأن النظر لطلحة لأنه ابتاع مغيباً^(١).

ومن هنا وجب علينا أن نعرف ما هو القضاء وما هو التحكيم وشروط كل منهما حتى يسلك الناس هذا الطريق المهم ويحلون مشكلاتهم. فنقول: القضاء في اللغة: الحكم. وفي الاصطلاح: هو الأمر الذي يصدره القاضي الذي نصب من قبل السلطان أو نائبه ليفصل بين الناس في شأن الخصومات والدعاوى التي تقع بينهم. ويطلق أيضاً على السلطة القضائية. والتحكيم هو تعيين المتخاصمين من هو أهل للقضاء حكماً ليفصل بينهما فيما يتنازعان فيه. والحكم والحكيم والحاكم في اللغة معناها واحد.

والقضاء - وكذلك التحكيم - ثابت بالقرآن والسنة. قال تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ (المائدة: ٤٩). وقال أيضاً: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ (النساء: ٣٥).

وقد ورد في الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رضي بتحكيم سعد بن معاذ في أمر اليهود من بني قريظة حين جنحوا إلى ذلك ورضوا بالنزول على حكمه^(٢).

(١) تكملة المجموع شرح المذهب، ٤٥٩/٢٦.

(٢) صحيح البخاري، ١١٢/٥. (دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ)

شروط القضاء

يشترط في القاضي أمور:

أحدها: أن يكون القاضي مسلماً - وكذلك الحكم - فلا يجوز للذين يعيشون في بلد إسلامي أن يرفعوا قضاياهم التي يتنازعون فيها إلى قاضٍ غير مسلم، فرفعها إلى من لا يؤمن بالإسلام بعد ما أمكن رفعه إليه إثم عظيم بل كفر.

ومهمة القاضي أن يهيب نفسه لكي يحكم بين المتخاصمين بالحق والعدالة بعد الاستماع إليهما وبيان ما يدعيه كل منهما. فإذا كان مجتهداً فينظر إلى القضية المتنازع فيها بمنظار القرآن فإذا رأى ما يبين حكم القضية فيه فيجب عليه أن يحكم بذلك ولا يجوز العدول عنه يميناً أو شمالاً. وإذا لم يجد فيه ما يبين حكم تلك القضية فيجب عليه أن ينظر إليها بمنظار السنة الصحيحة ويبدل كل الجهد حتى يتعرف منها الحكم الذي تنحل به القضية. وإذا لم يجد في السنة ما يعرف الحكم الذي هو ضالته فيجب عليه أن يحاول معرفة حكمها تحت ضوء القرآن والسنة بطريق الاجتهاد أو بطريق الاستشارة بمن هو أهل لذلك قال تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ (آل عمران: ١٥٩). وقال أيضاً: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ (النساء: ٨٣).

ويجب على المتخاصمين أن يدعنا للحكم الصادر عن هذه الطريقة ولا يضيقا صدرًا بذلك. قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ (النساء: ٦٥).

وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً من المنافقين يقال له: بشر، خاصم يهودياً فدعاه اليهودي إلى النبي ﷺ ودعاه المنافق إلى كعب بن الأشرف ثم إنهما احتكما إلى النبي ﷺ فقضى لليهودي فلم يرض المنافق وقال: تعال نتحاكم إلى عمر بن الخطاب فقال اليهودي لعمر: قضى لنا رسول الله ﷺ فلم يرض بقضائه فقال للمنافق: أ كذلك؟ قال: نعم فقال عمر: مكانكما حتى أخرج إليكما فدخل

عمر فاشتمل على سيفه ثم خرج فضرب عنق المنافق حتى برد ثم قال: هكذا أقضي لمن لم يرض بقضاء الله تعالى ورسوله. فنزلت هذه الآية: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَمَا نُزِّلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ﴾ (النساء: ١٠).

وثانيها: أن يكون ذكراً فلا يجوز عند الجمهور نصب امرأة للقضاء مهما كانت راسخة في العلوم الإسلامية وذات خبرة عالية لها اطلاع واسع على أحوال الناس وعاداتهم يقول الرسول ﷺ: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»^(١). خلافاً للحسن البصري وابن جرير الطبري وابن حزم وابن قاسم من المالكية، حيث قالوا: يجوز أن تتولى المرأة القضاء وأن تعين حكماً ينفذ قضاؤها في كل ما تصح شهادتها. ويقول ابن جرير الطبري: كما يجوز أن تكون المرأة مفتية فكذلك يجوز أن تكون قاضية. وخلافاً للأحناف الذين يقولون: يصح أن تكون المرأة قاضية فيما عدا الحدود والقصاص.

وثالثها: أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية أصولها وفروعها يعرف ما انعقد عليه الإجماع وما فيه الاختلاف حتى يجتهد في القضايا التي ليس فيه نص ولا إجماع ويحاول أن يستنبط الأحكام التي تعاصره والتي لم يرد حكمها لا في القرآن ولا في السنة.

إن معظم فقهاءنا الكرام اشترطوا مشروعية القضاء أن يكون القاضي - والحكم - مجتهداً. والمجتهد حسبما يقولون هو العارف بأحكام القرآن والسنة وبالقياس وأنواعه. ومن أنواع القرآن والسنة الخاص والعام والمجمل والمبين والمطلق والمقيد والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ. ومن أنواع السنة المتواتر والآحاد والمتصل وغيره ومن أنواع القياس الأولى والمساوي والأدنى. وحال

(١) صحيح البخاري، ٩/ ٥٥. (دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ).

الرواة ولسان العرب لغة ونحواً و صرفاً و بلاغة و أقوال العلماء إجماعاً و اختلافاً..
هذا ما قاله الفقهاء في تعريف المجتهد^(١).

وما أدري هل كان معاذ بن جبل الذي بعثه الرسول ﷺ إلى اليمن قاضياً
يعرف مثل هذه الأشياء وهل كان القاضي أبو شريح الذي تولى القضاء في مدينة
"الكوفة" من قبل الإمام عمر والإمام علي رضي الله عنهم أربعين عاماً أو أكثر
كان يعرف هذه الأشياء ومن أين جاءت هذه الشروط.

نعم فقهاؤنا اشتروا هذه الشروط وهم أنفسهم يعترفون بأن الاجتهاد بهذا
المعنى قد افتقد بعد القرون الأربعة للهجرة النبوية.

ويكون معنى هذا الاشتراط: أنه لا يجوز تقليد القضاء لمن لا يكون مجتهداً
حائزاً لهذه الشروط ويؤدي هذا إلى إلغاء القضاء وعدم تقليده لأحد لعدم وجود
هذه الشروط وإلى ترك المتخصصين وحالهم حتى يستمروا في المنازعة والخصام
وتسود الفوضى في كل مكان. وهذا شيء غير معقول.

إننا إذا اشتطنا هذه الشروط نكون قد حكمنا بأنفسنا بإلغاء وجود القضاء
ونكون قد قوضنا بناء المجتمع بأيدينا. وهل يمكن أن يكون لكل من الزوجين
المتشاجرين في كل مكان حكم مجتهد من أهل الزوج وحكم مجتهد من أهل
الزوجة كما قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعُثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ
أَهْلِهَا﴾ (النساء: ٣٥). وهل يمكن أن يكون كل القضاة الذين يجب نصبهم في
كل مدينة مجتهدين بهذا المعنى يجب علينا أن نكون واقعيين لا نقول ولا نشترط
إلا ما يمكن ولا نقول بالمحال الذي لا يمكن وجوده.

وهل خصص المولى سبحانه وتعالى الاجتهاد للسلف فقط ومن أين جاء هذا
التخصيص؟

(١) انظر: فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٤/ ٤٦٥-٤٦٦.

يقول محمد بن إسماعيل الصنعاني في كتابه المسمى باسم «سبل السلام» في هذا الصدد: استدلووا - الفقهاء - على أنه يشترط أن يكون مجتهداً وهو المتمكن من أخذ الأحكام من الأدلة الشرعية ولكنه يعز وجوده بل كاد أن ينعدم بالكلية. قلت ولا يخفى ما في هذا الكلام من البطلان وإن تطابق عليه الأعيان. وقد بينا بطلان دعوى تعذر الاجتهاد في رسالتنا المسماة بإرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد بما لا يمكن دفعه. وما أرى هذه الدعوى إلا من كفران نعم الله عليهم فإنهم مجتهدون يعرف أحدهم من الأدلة ما يمكنه الاستنباط ما لم يكن قد عرفه عتاب ابن أسيد قاضي رسول الله ﷺ على مكة ولا أبو موسى الأشعري قاضي رسول الله ﷺ في اليمن ولا معاذ بن جبل قاضيه فيها وعامله عليها. ولا أبو شريح قاضي عمر وعلي رضي الله عنهم على الكوفة. ويدل لذلك قول الشارح في شرحه: إن المقلد لا بد وأن يكون مجتهداً في مذهب إمامه وأن يتحقق أصول إمامه وأدلته وينزل أحكامه عليها فيما لم يجده منصوصاً من مذهب إمامه. فإن هذا هو الاجتهاد الذي حكم بكيدودة عدمه بالكلية. وسماه متعذراً. فهلا جعل هذا المقلد إمامه كتاب الله وسنة رسوله ﷺ عوضاً عن إمامه وتبعض نصوص الكتاب والسنة عوضاً عن نصوص إمامه وهلا استبدل ألفاظ إمامه ومعانيها ألفاظ الشارع ونزل الأحكام عليها. إذا لم يجد نصاً شرعياً، عوضاً عن تنزيلها على مذهب إمامه. فلم يجده منصوصاً... ومن المعلوم يقينا أن كلام الله تعالى وكلام رسوله ﷺ أقرب إلى الأفهام والأفهام التي فهم بها الصحابة الكلام الإلهي والخطاب النبوي هي كأفهامنا وأحلامهم كأحلامنا^(١).

وقد اضطر الفقهاء نتيجة هذا الاشتراط الصعب المنال للقول بأنه إذا لم يوجد من يكون حائزاً لهذه الشروط فيجوز نصب غيره قاضياً أو حكماً للضرورة.

(١) سبل السلام، ٤/ ١١٨.

حتى قال بعض منهم: يجوز أن يصطلح الخصمان على حكم بينهما على أن يسأل الفقيه الفلاني^(١).

كما جوز أصحاب أبي حنيفة تقليد العامي للقضاء على أن يستفتي ويستشير العلماء في أحكامه^(٢).

ومن هنا نقول: إذا كان الأمر كذلك فلا معنى لاشتراط هذه الشروط الصعبة وعلينا أن نكتفي بالقول بأنه يجب أن يكون من يراد تقليده فقيه النفس له اطلاع واسع على الأحكام الإسلامية عالم بالقرآن والسنة بحيث يمكنه أن يستنبط الحكم من الآيات والأحاديث التي تتعلق بالموضوع الذي يعالجه حينما ينتقل إليه. ولا يشترط التبحر في العلوم التي ذكرها الفقهاء.

قال يوسف الأردبيلي: وإنما تحصل أهلية الاجتهاد بأن يعلم المرء أموراً: أحدها: كتاب الله ولا يشترط العلم بجميعه بل بما يتعلق بالأحكام ولا يشترط حفظه عن ظهر القلب.

الثاني: سنة رسوله مما يتعلق بالأحكام لا جميعها.. ويستمر قائلاً ولا يشترط التبحر في العلوم...

ويجوز أن يكون مجتهداً في باب دون^(٣).. والقاضي مخير بين أن يحكم باجتهاد نفسه أو باجتهاد من هو أعلم من أهل عصره أو من غيره سواء كان حياً أو ميتاً. حيث إن الإمام عمر رضي الله عنه مع علو شأنه كان يجمع أهل الشورى ويستشير بهم إذا ما انتقلت أية قضية للقضاء في شأنها ويحكم بعد الاستشارة بما يراه من الحق.

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٣٩٣.

(٢) الحاوي، ١٦/١٥٩.

(٣) الأنوار لأعمال الأبرار، ٢/٣٩١-٣٩٢.

وقد قال أصحاب أبي حنيفة: الحاكم مخير بين أن يحكم باجتهاد نفسه أو باجتهاد من هو أعلم منه من أهل عصره. استدلالاً بأن عبد الرحمن بن عوف لما توسط أمر الشورى وانتصب لاختيار الإمام منهم قال لعلي رضي الله عنهما: أبايعك على كتاب الله وسنة رسوله وسيرة الشيخين أبي بكر وعمر فقال علي: بل على كتاب الله وسنة رسوله وأجتهد رأيي، فعدل إلى عثمان فقال له مثل ذلك فقال: نعم فبايعه.

واستدلوا بهذا الحديث على شيئين أحدهما أن علياً امتنع من تقليد أبي بكر وعمر لأنه رأى أنه أعلم منهما. وأجاب عثمان إلى تقليدهما لأنه رأى أنها أعلم منه.

وثانيهما أن عبد الرحمن لما رأى أنها أعلم من غيرهما دعا إلى تقليدهما^(١). وجوز أصحاب أبي حنيفة تقليد القضاء للعامي ليستفتي في أحكامه العلماء استدلالاً بأنه إذا جاز أن يحكم في الاستفتاء في حق نفسه جاز أن يحكم به في حق غيره^(٢).

٤- أن يكون معلوماً. فلا يجوز نصب المجهول للقضاء.

٥- أن يكون عادلاً تغلب حسناته على سيئاته ويكون صادق اللهجة عفيفاً بعيداً عن مواقع التهم. فلا يصح أن يكون الفاسق الذي يسير وراء شهواته حكماً أو قاضياً. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ﴾ (الحجرات: ٦).

وحكى الأصم جواز ولاية الفاسق ونفوذ حكمه، إذا وافق الحق لصحة إمامته في الصلاة وجواز اتباعه فيها. قال الرسول ﷺ: «صلوا خلف كل بر وفاجر».

(١) الحاوي، ١٦/١٦٢.

(٢) الحاوي، ١٦/١٥٩.

وقال أصحاب أبي حنيفة: من جاز أن يكون شاهداً جاز أن يكون قاضياً.

يتنوع الاحتكام إلى أربعة أنواع:

الأول احتكام المسلمين المتخاصمين في بلد إسلامي إلى القضاء الإسلامي (ومثله الحكم المسلم).

إن الاحتكام شيء طبيعي يحتاج إليه المسلمون سواء في ذلك التجار والصناع والزراع وغيرهم من الأصناف المختلفة نتيجة الاحتكاك في المعاملات والعقود التي يعقدونها فيما بينهم. فإذا وقعت أية خصومة فيما بين المسلمين فعلى ذويها من الذين يؤمنون بالإسلام كقانون إلهي أن يرفعوها إلى القاضي المسلم الذي له خبرة وإطلاع على الأحكام الإسلامية حتى يفض الخصومة تحت ضوء العدالة الإلهية. ولا يجوز رفعها إلى القضاء غير الإسلامي بتاتاً قال تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ (المائدة: ٤٩). وقال أيضاً: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِي مَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً﴾ (النساء: ٦٥). إلا أن رفعها إلى القضاء فيه صعوبة في بعض الأحيان ربما يتأخر قرار الحكم فيه زماناً طويلاً لاسيما في المدينة الكثيفة السكان فالأفضل هو رفعها إلى الحكم العادل الخبير - إذا أمكن - حتى يصدر القرار في زمن قليل ويفض الخصومة.

الثاني احتكام المسلمين إلى قضاء غير إسلامي في بلد غير مسلم. يجوز للمسلم أن ينتقل في البلاد سواء في ذلك البلاد الإسلامية وغيرها للتجارة والعمل والتداوي والدعوة إلى الإسلام وغير ذلك. وهذا شيء طبيعي يحتاج إليه الناس لاسيما في عصرنا هذا الذي صغرت فيه الدنيا وصارت بمثابة مدينة واحدة يمكن للمرء أن يسيح بسهولة في مشارق الأرض ومغاربها بمختلف وسائل النقل الحديثة وأن يبيع ويشترى ما يريد ويتجر كما يريد ويعود إلى بلده في نفس اليوم أو في اليوم الثاني ونتيجة لهذا الاحتكاك والمواصلات والمعاملات كثيراً ما يقع الاختلاف والمشاجرة بين المتعاملين الذين يتجرون في البلاد غير المسلمة

وبلاد مسلمة استولى عليها العلمانيون وقوانين وضعية ويضطرون إلى رفع القضية المتنازع فيها إلى قضاء غير إسلامي. وهذا أمر لا مفر منه ومن هنا يضطر المسلم الذي يتعامل مع غير المسلمين في بلدهم أن يتحاكم إلى محاكمهم لكي يدافع عن حقوقه وأن لا يكون عرضة للظلم والعدوان وربما يكون هناك حكام لا يألون جهداً في الدفاع عن الحق والعدالة والحفاظ على المساواة والعدل بين الناس سواء كانوا مواطنين أو غير مواطنين لهم. وقد بين لنا التاريخ أن الصحابة الكرام الذين اضطهدوا في مكة المكرمة أيام الدعوة في أيامها الأولى اضطروا إلى الهجرة إلى أرض الحبشة التي كان يحكمها ملك عادل فحماهم وأكرمهم.

ويقول محمد بن حسن الشيباني: إن المسلم لا يمنع من رفع خصومته إلى السلطان الكافر في بلاد الكفر بدليل ما وقع للمسلمين الأوائل عند الهجرة إلى الحبشة وإنه لو تغلب الكفار على المسلمين واضطروا إلى مهادنتهم على شروط فيها حط من شأن المسلمين كحق الفصل في الخصومات بين الكفار والمسلمين فإن ذلك جائز^(١).

وقال ابن حجر الهيتمي: ورجح البلقيني نفوذ تولية امرأة وأعمى فيما ضبطه وقن وكافر والأوجه ما قاله.

ويقول الداغستاني معلقاً على قوله هذا: ويفيد كلام ابن حجر أن القضاء ينفذ عن المرأة والكافر إذا وليا بالشوكة^(٢).

وقال أيضاً: وشرط القاضي أن يكون مسلماً لأن الكافر ليس أهلاً للولاية ونصبه على مثله مجرد رئاسة لا تقليد حكم وقضاء ومن ثم لا يلزمون بالتحاكم عنده ولا يلزمهم حكمه، إلا إن رضوا به^(٣).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع الجزء الرابع ٣٦٨.

(٢) تحفة المحتاج، ١٠/١١٤.

(٣) تحفة المحتاج، ١٠/١٠٦.

ويفيد قوله هذا أن المتخاصمين إذا رضوا بحكم يلزمهم حكمه وإن كان كافراً.

وقال الشيخ زكريا الأنصاري: ومن نصب من الكفار فهو رئاسة لا تقليد حكم وإنما يلزمهم حكمه بالتزامهم لا بإلزامه^(١).

وقال العز بن عبد السلام: ولو استولى الكفار على إقليم عظيم فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله جلباً للمصالح العامة ودفعاً للمفاسد الشاملة إذ يبعد عن رحمة الشرع ورعايته لمصالح عباده تعطيل المصالح العامة وتحمل المفاسد الشاملة لفوات الكمال فيمن يتعاطى توليتها لمن هو أهل لها^(٢).

وما يجري في شأن القضاء يجري في شأن التحكيم أيضاً. لأن الشروط التي يجب أن تكون في القاضي يجب أن تكون في الحكم أيضاً ولا فرق بين القضاء والتحكيم وكل ما نقلناه عن هؤلاء الأعلام يفيد بصراحة أنه يجوز للمسلمين الذي يعيشون في بلاد الكفار أو في بلاد المسلمين التي استولى عليها الكفار أن ينقلوا القضايا التي يتنازعون فيها ويرفعوها إلى القاضي غير المسلم أو إلى الحكم غير المسلم للضرورة لكي يدافعوا عن حقوقهم ويعيشوا بأمن وسلام. ولا فرق بين هذا الحقوق سواء كانت حقوقاً مالية وغيرها. ولنأت لذلك بمثال: زوجان يعيشان في بلد غير إسلامي أو إسلامي ولكن زمام الأمر هو في يد أهل الكفر والعلمانية، ويعيشان في شقاق وتناحر يظلم الزوج زوجته بالشتم والضرب وعدم إعطاء نفقتها ولا حيلة لها سوى أن تتخلص منه بالطلاق ولا يطلقها عناداً وظلماً أفلا يكون من المصلحة أن ترفع هذه الزوجة المسكينة قضيتها إلى القاضي غير المسلم حتى ينقذها من هذه الظلم الذي تقاسيه.

(١) أسنى المطالب، ١٠٢/٩.

(٢) قواعد الأحكام، ١/٦٦.

غير أنه إذا كان هناك - أي في بلد الكفر - حكم مسلم وتراضى الخصمان على أن يرفعا أمرهما إليه فهو الأفضل حتى إنه هو الواجب عليهما. ويجوز أن يكون الذمي حكماً للذمي، وهذا شيء معلوم. الثالث احتكام غير المسلم إلى محاكم إسلامية.

اختلف الفقهاء في شأن تحاكم غير المسلم إلى محاكم إسلامية. فقال بعض منهم: إن القاضي مخير في إصدار الحكم عليهم فإن شاء حكم بينهم وإن شاء أعرض عن ذلك استناداً إلى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ (المائدة: ٤٢).

وقال الآخرون: يجب على القاضي أن يفصل بينهم. وإن التخيير الذي ذكر في الآية الآنفة الذكر منسوخ بقوله تعالى: ﴿وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ (المائدة: ٤٩).

وقد فصل بعض آخر فقال: إن التحكيم إذا كان من قبل المعاهدين والمستأمنين فالتخيير باق إن شاء القاضي فصل بينهم وإن شاء أعرض عنهم. لأنهم ليسوا بمواطنين ولا يعيننا أمرهم. أما فصل القاضي والحكم بين أهل الذمة فهو باق بمعنى أنه يجب على القاضي أن يعتني بأمرهم ويحكم بينهم ويزيل الاختلاف الذي وقعوا فيه حتى لا يكون نزاع وفوضى في البلد الذي يعيش تحت ظل الدولة الإسلامية. وقال الشيرازي: إن تحاكم مشركان إلى حاكم المسلمين نظر فإن كانا معاهدين فهو بالخيار بين أن يحكم بينهم وبين أن يعرض عنهم، قال تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ (المائدة: ٤٢). وإن كانا ذميين فإن كانا على دين واحد ففيه قولان أحدهما أنه بالخيار أن يحكم بينهما وبين أن لا يحكم لأنهما كافران فلا يلزم الحكم بينهما وهو اختيار المزني، وإن كانا على دينين ففيه قولان أحدهما أنه كالقسم قبله لأنهما كافران فصارا كما لو كانا على دين واحد، والثاني قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يجب الحكم^(١).

(١) المهذب، ٢/٢٥٦.

الرابع احتكام الدولة الإسلامية إلى محكمة العدل الدولية
قد يقع النزاع بين دولتين إسلاميتين أو دولة إسلامية ودولة أخرى كإفرا
مجاورة لها. تستولي إحدى هاتين الدولتين على الأخرى أو على قطعة من أراضيها،
ولا يمكن حل النزاع بينهما ودياً ولا بتدخل دولة إسلامية أخرى في شأنها. لا
يمكن حل هذا النزاع إلا عن طريق الاحتكام إلى محكمة العدل الدولية التي
كونت في عصرنا هذا، والتي قضاتها غير مسلمين تؤيدوها الدول العظمى التي
تحكم العالم في عصرنا هذا.
وذلك مثل ما حصل بين العراق وبين الكويت وبين دولة الصرب ودولة
البوسنة والهرسك.

وقد عشنا هذه الحوادث قبل أعوام ورأينا وسمعنا هذا العدوان السافر.
فلولا تدخل أمريكا في حل هذه القضية ولولا محكمة العدل الدولية لابتلع
شعب الصرب الظالم شعب البوسنة والهرسك ولاستأصلها ولمحى اسم دولة
البوسنة والهرسك من خريطة العالم.

فمن هنا نقول: يجوز للدولة التي استولى على أراضيها أو على قطعة منها أن
ترفع قضيتها إلى محكمة العدل لتقول قولتها الأخيرة ولتصد العدوان السافر الذي
يقع عليها.

فكما يجوز للمتخاصمين الذين يعيشان في دولة غير مسلمة ليس فيها محكمة
إسلامية أن يرفعا قضيتها إلى القضاء غير الإسلامي كما قلنا سابقاً فكذلك يجوز
رفع القضية المتنازع فيها بين شعبين مسلمين أو شعب مسلم وغير مسلم إلى
قضاء غير إسلامي إذا كانت ضرورة إلى ذلك، وإذا لم يمكن لدولة إسلامية
أخرى أن تحل هذا النزاع.

فرفع قضية المسلمين إلى قضاء غير إسلامي طواعية من غير ضرورة ربما
يؤدي إلى الكفر، قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ
ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً﴾ (النساء: ٦٥).