الطرق البديلة لتسوية النزاعات في الخدمات المصرفية والمالية الإسلامية
"رؤية فقهية"

إعداد:

الدكتور /سلطان بن إبراهيم الهاشمي

العميد المساعد لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة قطر

Sultan.i@qu.edu.qa

الملخص

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا وحبيبنا محمد بن عبدا لله خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد ،،،

فإن هذه الشريعة الربانية العالمية المهيمنة على كل الشرائع والديانات السماوية قادرة على التعامل مع المستجدات والمتغيرات مهما كانت، فما من نازلة في مجال الطب أو المعاملات المالية أو الاجتماعية أو غيرها من المجالات إلا وتجد رأياً وحكما فقهيا معللا، ومدللا على أدلة فقهية رصينة، وقواعد متينة قائمة على تقوى من الله ورضوان .

ولا شك أن ظهور البنوك الإسلامية وانتشارها في معظم بقاع العالم وتعاملاتها الدولية واليومية مع المؤسسات المالية العالمية أوجد نزاعات وخصومات بين المصارف الإسلامية التي تحتكم للشريعة الإسلامية في كل معاملاتها وبين المؤسسات التقليدية التي تحتكم للأنظمة والقوانين المخالفة للشريعة الإسلامية.

ولذلك كان لابد من طريقة أو طرق لتسوية النزاعات، وهي من أكثر القضايا صعوبة لعدة أسباب أهمها إجراءات التقاضي، ورفع الدعوى ، وما يستتبع ذلك من حضور المتخاصمين، والترافع عند القضاء ، وطلب القرائن والشهود وتكاليف الدعاوى ، وسفر المدعي لموطن محكمة المدعى عليه، أو العكس و إلزامية تنفيذ الأحكام ، فلا عبرة بحكم لا ينفذ ، وكيف يمكن تنفيذ الحكم القضائي وإلزام المحكوم ضده بتنفيذ الحكم؟ وهل تلزم دولة من الدول بتنفيذ أحكام دولة أخرى لا سلطان عليها؟ .

من أجل ذلك جاء هذا البحث المتواضع ليعالج جانبا من هذه المشكلة.

أهداف البحث

1-. بيان الحكم الشرعي في المسائل المتعلقة في النزاعات عبر الحدود وكيفية فض النزاع.

2- تعزيز دور الفقه الإسلامي في حياة الناس المعاصرة ، وقدرته على التعامل فيما يستجد من قضايا

3- وضع ضوابط شرعية للتقاضي عبر الحدود في الخدمات المصرفية الإسلامية.

خطة البحث

سيتناول البحث إن شاء الله تعالى المباحث التالية :

المبحث الأول: صور النزاعات في الخدمات المصرفية الإسلامية.

المبحث الأول : تعيين محل التقاضي.

المبحث الثاني : حكم النظر في الدعوى بين المسلم وغير المسلم.

المبحث الثالث : آراء ومقترحات المنظمات الدولية ورجال القانون.

المبحث الرابع: كيفية فض النزاع.

المبحث الأول: صور النزاعات في الخدمات المصرفية الإسلامية.

تحدث الخلافات بين المتعاملين في التجارات لأسباب عديدة، كالخلاف في الثمن ، والعيب، ومخالفة الشروط والمواصفات ،إلى غير ذلك.

والمتعاقدون مع المؤسسات المالية الإسلامية ليسوا بمنأى عن الخلاف الحاصل عادة بين التجار، فالبيع ، والشراء ، والإجارة وغيرها من التجارات مظنة لوقوع الخلاف بين المتعاقدين ، ومظنة لوقوع التخاصم ، والتناكر بينهم.

وهناك صور كثيرة يصعب حصرها ، وسأشير إلى أهمها، وهي على سبيل المثال لا الحصر:

الصورة الأولى : المنازعات الحاصلة في القانون الواجب التطبيق في العقود الدولية التي تجريها المؤسسات المالية لإسلامية.

وهي من أكثر القضايا صعوبة وأشدها تعقيدا ، وهذه الصعوبات تتمثل في تعدد الأنظمة ، وتنوع القوانين ، واختلاف الأديان والأعراف والتقاليد بين دول العالم مما يجعل تطبيق نظام على غيره ، أو قانون دون سواه من الصعوبة بمكان ، وكيف السبيل لإقناع الطرف الآخر بقبول التقاضي في محكمة خارج وطنه لا تتفق مع دينه؟ أو عرفه أو نظامه؟

وكذلك من المسلَّمات التي لا تقبل النقاش حولها: احتكام المسلم في عباداته ومعاملاته، وقضائه، وسائر أموره إلى الشريعة الإسلامية المهيمنة على كل الأنظمة ، والقوانين والأعراف، والعادات ، والنصوص القرآنية صريحة وحاسمة في وجوب الاحتكام لشرع الله سبحانه ، ونبذ كل نظام ، أو قانون لا يرتكز على مستند من الشريعة الإسلامية.

قال سبحانه : (فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا) [1].

(أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ) [2].

فلا يجوز للمسلم أن يحتكم إلى نظام دولة لا تدين بالإسلام ولا تعترف به في تشريعاتها.

الصورة الثانية : المنازعات الحاصلة بسب التأخر في السداد ودفع المستحقات ، والأرباح ، وكذلك تقلب أسعار العملات .

الصورة الثالثة : المنازعات في عقود الوكالة في الاستثمار، مثل عدم التقيد بمواصفات المبيع ، أو صورية العقد ، أو عدم إرسال فواتير الشراء التي تحدد نوعية المبيع ومواصفاته .

الصورة الرابعة : المنازعات الحاصلة بسب الاعتمادات المستندية ، ودفع قيمة الاعتماد إلى المستفيد إذا تسلم المستندات مطابقة للمواصفات ، وكذلك في حالات هلاك المعقود عليه قبل أو بعد التسليم.

الصورة الخامسة : التعويض عن الخسائر المدفوعة من شركات التأمين ،أو الهلاك الكلي أو الجزئي الذي يصيب أموال الشركاء ، وكيفية توزيع المستحقات على الشركاء .

---

(1) سورة النساء، من الآية (65).
(2) سورة المائدة، من الآية (50).

الصورة السادسة : المنازعات الحاصلة في عقود الإجارة ، مثل تغيير الأجرة وفق الجداول الزمنية ، أو عدم الاتفاق على مؤشر معين في حالة الأجرة المتغيرة .

الصورة السابعة : المنازعات الحاصلة بسب توزيع الأرباح ، والمستحقات المالية ،وكيفية التخارج في التمويل المصرفي المجمع.

المبحث الثاني
محل التقاضي ومرجعيته

وفيه : ثلاثة مطالب :

المطلب الأول
تعيين محل التقاضي

المطلب الثاني
حكم النظر في الدعوى بين المسلم وغير المسلم

المطلب الثالث
آراء ومقترحات المنظمات الدولية

المطلب الأول

تعيين محل التقاضي

صورة المسألة : لو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حده ، فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى ، والمدعي يريد أن يخاصمه على قاضي محلته والآخر يأبى ذلك. [1]

([1]) البحر الرائق(193/7)، لسان الحكام في معرفة الأحكام، صـ222.

ولبيان رأي الفقهاء في هذه المسألة ، نفرق بين حالتين:

- الحالة الأولى : إذا لم يعرف المدعي من المدعى عليه.
- الحالة الثانية : إذا عرف المدعي من المدعى عليه وأمكن التمييز بينهما.

الحالة الأولى: إذا لم يعرف المدعي من المدعى عليه، كأن يتساويا (أي الخصمان) في الدعوى ، بأن كان كلٌ طالباً ومطلوباً، كاختلافهما في قدر ثمن مبيع، أو قسمة ملك، فقد اختلف الفقهاء – رحمهم الله تعالى– في تعيين القاضي المختص على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ينظر في الدعوى أقرب القاضيين إليهما ، فإن استويا في القرب أقرع بين الخصمين. وهو رأي فقهاء الشافعية[1] ، والحنابلة[2].

الرأي الثاني: إذا لم يعرف المدعى عليه فلكل واحد منهما أن يطلب حقه عند من شاء من القضاة ،فإن اختلف فيمن يذهبان إليه أولاً فالسابق منهما عند أحد القاضيين ، وإن لم يعرف السابق ،وذهب كل منهما لقاضي، فالمعتبر بمن يأتيه طلب أو رسول أحد القاضيين أولاً، وإن لم يكن ترجيح بسبق الطلب ولا بغير ذلك أقرع بينهما . وهو رأي فقهاء المالكية[3].

ومعنى رأي المالكية : أن لكل واحد من الخصمين أن يطلب حقه عند من شاء من القضاة ، فإذا ادعى أحدهما على صاحبه عند قاضي وفرغ فلصاحبه أن يدعي عليه عند من شاء ، فإذا اختلفا فيمن يذهبان إليه أولاً من القاضيين ليحتكما عنده، ينظر إلى السابق منهما لأحد القاضيين فيكون مدعياً والآخر مدعىً عليه ، وإن ذهبا في وقت واحد، أو لم يعرف السابق منهما، فمن يأتيه كتاب أو رسول من أحد القاضيين بطلب الحضور عنده يكون مدعىً عليه والسابق مدعياً.

وإذا لم يعرف السابق منهما ، أقرع بينهما فمن خرج سهمه فهو المدعي، والآخر المدعى عليه.

---

(1) روضة الطالبين (121/11)، مغني المحتاج(380/4)، نهاية المحتاج(231/8).
(2) كشاف القناع(292/6)، مطالب أولي النهى(464/6).
(3) الخرشي على خليل وحاشية العدوي عليه(145/7)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير(135/4).

الرأي الثالث : يمنعان من التخاصم حتى يتفقا على أحدهما.أي يمنعان (المدعي والمدعى عليه من التخاصم حتى يتفقا على التخاصم عند أحد القاضيين، وهو وجه عند فقهاء الشافعية[1]، ووجه عند فقهاء الحنابلة[2] – رحمهم الله تعالى.

الأدلة :

أولاً : دليل الرأي الأول : استدلوا من المعقول بوجهين :

1 – إذا وجد القاضي القريب من كلا الخصمين ، فلا حاجة إلى التكلف بالذهاب للأبعد منهما والتقاضي عنده[3].

2 – إذا استويا في القرب (أي القاضيان) فلا مرجح بينهما إلا القرعة ، فمن خرج سهمه تقاضيا عنده[4].

ثانياً : دليل الرأي الثاني : لم أعثر – فيما اطلعت عليه– على دليل لهم في هذه المسألة ، ويمكن أن يستدل لهم بأن العبرة في تعيين القاضي المختص بنظر الدعوى للمدعي، فإذا تساويا بأن كان كلٌ طالباً ومطلوباً ، كل واحد منهما يعد مدعياً، ويطلب حقه عند من شاء من القضاة ، فإذا استويا في المجيء للقاضي أقرع بينهما ليعرف المدعي من المدعى عليه.

ثالثاً : دليل الرأي الثالث : لم أعثر – فيما اطلعت عليه– على دليل لهم في هذه المسألة، ويمكن أن يستدل لهم بأن عدم الاتفاق على أحد القاضيين يؤدي إلى طول النزاع بين الخصمين والأصل: أن القضاء يقطع دابر الخلاف.

الراجح :

والذي يظهر لي – والله تعالى أعلم– ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول، لأن في قولهم مساواة للخصمين في تعيين محل القاضي ، وقطعاً للنزاع ، فإذا استويا في القرب فلا مرجح عندئذ إلا اللجوء للقرعة، وهي أيضاً تحقق العدالة والمساواة للطرفين المتنازعين.

---

(1) روضة الطالبين (121/11).
(2) الإنصاف (169/11).
(3) كشاف القناع (292/6)، مطالب أولي النهى(6/ 464، 465).
(4) المراجع السابقة.

ويمكن أن يقال بهذا الرأي في النزعات الحاصلة بين العاقدين في المؤسسات المالية الإسلامية إذا لم يُعرف المدعي من المدعى عليه ، فيذهبان إلى أقرب المحاكم إليهما ، كأن يختارا بلداً محايداً في القرب. فإن لم يتفقا فلا مرجح إلا اللجوء للقرعة.

الحالة الثانية : إذا عرف المدعي من المدعى عليه وأمكن التمييز بينهما ؛ فقد اختلف الفقهاء في تعيين القاضي المختص بنظر الدعوى ، على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: القول للمدعي في اختيار مكان التقاضي ، فإن شاء قاضى خصمه في مكانه (موطنه) ، وإن شاء قاضاه في مكان خصمه. وهو رأي أبي يوسف [1] من الحنفية، وبعض المالكية[2] ، الشافعية[3]، والحنابلة[4]– رحمهم الله.

الرأي الثاني: القول للمدعى عليه في اختيار مكان التقاضي ، فإن شاء قاضى خصمه في مكانه ، وإن شاء قاضاه في مكان خصمه.

وهذا الرأي لمحمد بن الحسن من الحنفية ، وعليه الفتوى في المذهب الحنفي[5] .

جاء في البحر الرائق[6]: (والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه).

وجاء في شرح الخرشي على خليل [7]: " يعني أن الخصمين إذا تنازعا فاختار أحدهما التنازع عند قاضي ، واختار الآخر التنازع عند قاضي آخر فالقول للطالب منهما والمراد به صاحب الحق".

([1]) البحر الرائق وحاشية ابن عابدين عليه(193/7).
([2]) تبصرة الحكام المطبوع مع فتح العلي المالك(84/1)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (135/4، 164)، منح الجليل(211/4).
([3]) روضة الطالبين(121/11)، مغني المحتاج(380/4).
([4]) كشاف القناع(292/6)، الإنصاف(168/11)، مطالب أولي النهى(464/6).
([5]) حاشية ابن عابدين على البحر الرائق(193/7)، لسان الحكام في معرفة الأحكام، صـ222.
([6]) (193/7).
([7]) (145/7).

وجاء في كشاف القناع [1]: "فإن تنازع خصمان في الحكم عند أحدهم قدم قول الطالب وهو المدعي على المدعى عليه".

الرأي الثالث: نفرق بين تعدد القضاة في البلد الواحد، وبين تعدد القضاة في البلاد المختلفة. وهو رأي فقهاء المالكية[2] – رحمهم الله تعالى.

وينقسم رأي المالكية – رحمهم الله تعالى– إلى حالتين:

الحالة الأولى : تعدد القضاة في البلد الواحد، وتنقسم هذه الحالة إلى قسمين:

القسم الأول: إذا كان المتخاصمان من بلدين مختلفين في ولاية قاض واحد فالدعوى ترفع بمحل القاضي ، سواء كان بلد المدعي أو المدعى عليه ، أي لا اعتبار بمكان وجودهما (المتخاصمين) وإنما العبرة بمكان وجود القاضي[3].

القسم الثاني: إذا تعدد القضاة في البلد الواحد ، وكان الخصمان من بلد واحد، فالمعتبر في تعيين القاضي أو محل التقاضي للمدعي[4] ، وهم بذلك يتفقون مع جمهور الفقهاء.

الحالة الثانية : تعدد القضاة في البلاد المختلفة ، أي أن كل واحد من المتخاصمين في ولاية قاضٍ آخر.

قال العلامة الدسوقي[5]: " واعلم أن الخلاف المذكور إذا كان المدعى عليه متواطناً في بلد بلد ، والمدعى به في أخرى كانت بلد المدعي أو غيرها ، وكل منهما في ولاية قاضٍ غير الآخر"[6].

---

(1) (292/6).
(2) الخرشي على خليل (145/7 ، 174) ، الشرح الصغير(234/4) ، شرح منح الجليل (211/4)، حاشية العدوي على الخرشي(174/7)، تبصرة الحكام (84/1).
(3) المراجع السابقة.
(4) المراجع السابقة.
(5) هو : محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي الأزهري المالكي، أحدعلماء المذهب المالكي، من مصنفاته: حاشية على مختصر السعد ، وحاشية على الدردير على المختصر، وحاشية على شرح الجلال المحلي، وحاشية على مغني اللبيب لابن هشام في النحو. توفي سنة (1230هـ) انظر : شجرة النور الزكية(ص 361) وهدية العارفين(357/2).
(6) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(164/4).

وفي هذه الحالة يفرق فقهاء المالكية – رحمهم الله تعالى– بين ما إذا كان المدعى به عقاراً، أوعيناً وبين الدين.

وعلى هذا ، فهذه الحالة تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: إذا كان المدعى فيه عقاراً أو عيناً ، وقد اختلف فقهاء المالكية فيما بينهم في هذه المسألة على رأيين.

قال الشيخ العدوي[1]: "وقوله خاص بالعقار فيه نظر بل القولان في كل معين عقار أم لا "[2].

الرأي الأول : تكون خصومتهما حيث الدار ، أو المكان المدعى فيه[3]. وهو رأي ابن الماجشون[4].

الماجشون[4].

ومعنى هذا الرأي: أن الدعوى تقام في مكان المدعى فيه، ولا اعتبار لمكان المدعي والمدعى عليه، فلو كانت هناك خصومة بين مصرف في قطر وبين مصرف في ماليزيا في عقار بالسعودية ، فإن الدعوى تنظر في محاكم السعودية.

الرأي الثاني: تكون خصومتهما حيث المدعى عليه، ولا يلتفت إلى موضع المدعي ولا المدعى فيه[5].

وهو قول مطرف[6] ، وأصبغ[7].

([1]) هو: علي بن أحمد بن مكرم الله العدوي الصعيدي المالكي الأزهري، أخذ عن سالم النفراوي ومحمد بن عبد الله الكنكسي وغيرهما، توفي سنة (1189هـ)، من مؤلفاته: حاشية على شرح مختصر خليل للخرشي وأخرى على شرحه للزرقاني.

ينظر: سلك الدرر (206/3) ، تاريخ عجائب الآثار للجبرتي (476/1- 479).

([2]) حاشية العدوي على الخرشي(174/7).

([3]) الخرشي على خليل(174/7)، حاشية الدسوقي(164/4)،تبصرة الحكام (84/1).

([4]) هو: عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله أبو مروان المدني المعروف بابن الماجشون، أحد أئمة المالكية، تفقه بأبيه وبالإمام مالك وابن أبي حازم وغيرهم، وتفقه به عبد الملك بن حبيب وسحنون وغيرهما، توفي سنة 212هـ، وقيل: غير ذلك.

ينظر: ترتيب المدارك (136/3-144)، الديباج المذهب (6/2-7).

([5]) تبصرة الحكام(84/1)، شرح منح الجليل (211/4).

([6]) هو: مُطرِّف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار أبو مصعب (ويقال: أبو عبد الله) الهلالي ابن أخت الإمام مالك، وجدّه (سليمان بن يسار) أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، تفقه بمالك وعبد العزيز بن الماجشون وابن دينار وغيرهم، وروى عنه البخاري وأبو زرعة الرازي وغيرهما، توفي سنة (220هـ)، وقيل غير ذلك. ينظر: ترتيب المدارك (133/3- 135)، الديباج المذهب (340/2).

([7]) هو: أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع أبو عبد الله المصري، كاتب ابن وهب وورّاقه، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات فصحب ابن القاسم وأشهب وابن وهب، وروى عنه البخاري وابن وضّاح وتفقّه عليه ابن

القسم الثاني: إذا كانت الخصومة في الدَّيْن،فالذي يظهر اتفاق فقهاء المالكية– رحمهم الله تعالى – على أن الدعوى ترفع في المكان الذي يوجد فيه المدعى عليه، أي سواء كان المدعى عليه موجوداً في بلد المدعي ، أو في بلده، وسواء كان المدعى فيه موجوداً في ذلك المكان أم لا[1].

وبعبارة أخرى في أي مكان يجد المدعي المدعى عليه ، ويظفر به تكون الخصومة.

جاء في شرح الخرشي[2]: " وإن كانت في دين فيدعى حيث تعلق الطالب بالخصم".

وجاء في حاشية الدسوقي [3]: " بخلاف ما تعلق في الذمم كالدين ، فإن الخصام حيث تعلق الطالب بالمطلوب اتفاقاً".

الأدلة :

أولاً : دليل الرأي الأول : استدلوا بالمعقول من وجهين :

1 – أن المدعي منشأ للخصومة، فإذا تركها فلا خصومة ، فيعطى الخيار إن شاء أنشأها عند قاضي محلته، وإن شاء أنشأها عند محلة خصمه[4].

2 – الدعوى حق للمدعي ، فيعطى الخيار في إنشاء الدعوى[5].

نوقش هذا الدليل : بأن اعتبار المدعى عليه أولى ، لأنه يريد الدفع عن نفسه، وخصمه يريد أن يوجب عليه الأخذ بالمطالبة، ومن طلب السلامة أولى ممن طلب ضدها[6].

ثانياً: دليل الرأي الثاني : استدلوا بالمعقول:

بأن المدعى عليه يطلب سلامة نفسه، لأن الأصل براءة ذمته ، فأخذه إلى من يأباه لريبة تثبت عنده، وتهمة وقعت له ، ربما يوقعه في إثبات ما لم يكن ثابتاً في ذمته.

الموّاز وابن حبيب وغيرهما، له كتاب الأصول وتفسير غريب الموطأ، توفي سنة (225هـ) أو (224هـ). ينظر: ترتيب المدارك (17/4- 22)، الديباج المذهب (299/1- 301).

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(164/4)، شرح منح الجليل(211/4) والخرشي على خليل (174/7).

(2) (174/7)

(3) (164/4)

(4) البحر الرائق وحاشية ابن عابدين عليه (193/7).

(5) كشاف القناع(292/6)، مطالب أولي النهى (464/6).

(6) حاشية ابن عابدين على البحر الرائق (193/7).

واعتبار جانب المدعى عليه في إنشاء الخصومة في محلته أولى ، لأنه يريد الدفع عن نفسه ، وخصمه يريد أن يوجب عليه الأخذ بالمطالبة، ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها[1].

يمكن مناقشة هذا الاستدلال : بأن الدعوى حق للمدعي[2] ، واعتبار جانبه في إنشاء الدعوى في محلته أولى من اعتبار جانب المدعى عليه.

ثالثاً: دليل الرأي الثالث:

لم أعثر – فيما اطلعت عليه– على دليل لهم في هذه المسألة ، ويمكن أن يستدل لهم بعموم أدلة الجمهور السابقة.

الراجح :

والذي يظهر لي – والله تعالى أعلم– أنه ينبغي أن نفرق بين ما إذا كان المدعى فيه (محل الدعوى) ديناً أوعقاراً.

فإذا كان المدعى فيه ديناً فالذي يظهر لي — والله أعلم– رجحان ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني من اعتبار القول للمدعى عليه في اختيار مكان التقاضي ، وذلك لقوة ما استدلوا به،ولأنه يريد الدفع عن نفسه، وقد تكون ذمته بريئة فلا يكلف بالسفر لمكان المدعي وتحمل نفقات السفر ورفع الدعوى، خاصة إذا تكرر المدعين .

أما إذا كان المدعى فيه عقاراً ، أو مصنعاً، أو شيئاً ثابتاً فالذي يظهر لي رجحان ما ذهب إليه بعض فقهاء المالكية في رفع الدعوى ،حيث الدار ، أو المكان المدعى فيه ، والقول به يسهل من إجراءات التقاضي ومعاينة العقار،أو المكان ويعجل الفصل في الخصومة.

والكلام هنا عن الخصومة بين المسلمين فيما بينهما (المدعى أو المدعى عليه)، وليس المسلم وغير المسلم.

المطلب الثاني

حكم النظر في الدعوى

بين المسلم وغير المسلم

---

(1) المرجع السابق.
(2) كشاف القناع(292/6).

إذا رفعت الدعوى للقاضي المسلم في نزاع بين مسلم وغير مسلم وجب عليه النظر في الدعوى والفصل بين المتخاصمين بالشريعة الإسلامية باتفاق الفقهاء[1] – رحمهم الله تعالى.

قال ابن قدامة[2] : "وإن تحاكم مسلم، وذمي ، وجب الحكم بينهم بغير خلاف ؛ لأنه يجب دفع ظلم كل واحد منهما عن صاحبه"[3].

قال الإمام مالك بن أنس:"كل أمر يكون بين مسلم ونصراني فأرى أن يحكم بينهما بحكم الإسلام"[4].

وقال الإمام الشافعي : " إذا تحاكم إليه مشرك أن يحكم له أو عليه بحكم الإسلام"[5].

وجاء في معالم القربة في معالم الحسبة[6]: " وإن تحاكموا إلينا مع مسلمين وجب الحكم بينهم ، لأنه لا يجوز أن يحكم على المسلمين حاكم الكفار".

وبذلك يتبين من هذه النصوص: أن القاضي المسلم يجب عليه النظر في كل دعوى طرفها مسلم – مدعي أو مدعى عليه – وبغض النظر عن جنسيته أو موطنه أو نوع الدعوى.

قال الإمام الباجي[7] : "لأن كل حكم بين مسلم وكافر ،فإنما يقض فيه بحكم الإسلام"[8].

فالشريعة الإسلامية حاكمة على معاملات المسلمين فيما بينهم ، ومعاملات المسلمين وغيرهم، ولجوء المسلم للشريعة الإسلامية في قضائه واقتضائه، هو أمر تعبدي توجبه النصوص الشرعية الصريحة في

---

(1) الذخيرة (111/10)،المنتقى للباجي(187/5)، الأم(259/5)، المغني(383/12)، (250/31).

(2) هو: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي موفّق الدين، إمام فقيه أصولي نظار، خدم المذهب الحنبلي بتحقيقاته ومؤلفاته الرائعة، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: ما دخل الشام بعد الأوزاعي أفقه من الشيخ الموفّق، توفي سنة (620هـ)، من مؤلفاته الكثيرة: روضة الناظر في أصول الفقه، والكافي والمغني في الفقه. ينظر: المقصد الأرشد(15/2- 20)، المنهج الأحمد (148/4- 149).

(3) المغني(383/12).

(4) المدونة(395/4، 417).

(5) الأم(259/5)

(6) صـ44.

(7) هو: سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب القرطبي المالكي، أبو الوليد. أحد كبار فقهاء المالكية، ولد سنة (403هـ) وتوفي سنة (474هـ) من مصنفاته:حكام الفصول في أحكام الأصول، الحدود في أصول الفقه، فرق الفقهاء، مسائل الخلاف ، الاستيفاء في شرح الموطأ، المنتقى في شرح الموطأ. انظر: البداية والنهاية(112/12)،الديباج المذهب(377/1)،هدية العارفين(397/1).

(8) المنتقى شرح الموطأ(187/5).

ذلك كقوله تعالى: (وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللَّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ) [1].

ولا يتوهم أحد أن في الحكم بالشريعة الإسلامية بين المسلم وغيره نوعاً من التحيز للمسلم ضد غيره، فلكل دين أو دولة أو نظام أن تحمي مواطنيها والمنتسبين إليها في إطار شريعتها وأنظمتها [2]، ولكن الحكم بها – الشريعة الإسلامية– حكم بالعدل والقسط بين المسلم وغيره.

والخلافات الحاصلة في المنازعات المصرفية بين المصارف الإسلامية فيما بينها ، أو بينها وبين البنوك التقليدية العالمية ، إذا رفعت للقاضي المسلم وجب عليه تطبيق الشريعة الإسلامية فيها،ولذلك ينبغي على المؤسسات المالية الإسلامية أن تتمسك بهذه العبارة في جميع عقودها وهي"أي نزاع يحصل بين الطرفين يلجأ فيه إلى المحاكم بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية"، وأما إذا أُجبر المسلم على اللجوء للمحاكم غير الإسلامية فهل يجوز له الاحتكام إليها وتطبيق أنظمتها؟

سنتناول هذا الأمر بالتفصيل في المبحث القادم – إن شاء الله تعالى.

المطلب الثالث

آراء ومقترحات المنظمات الدولية ورجال القانون

بعد أن تطرقنا لرأي الفقهاء في تعيين محل التقاضي ،نلقي نظرة على ما هو مطبق حالياً في كثير من الدول المعنية بهذا الأمر، لأن الخلاف بين المتعاقدين في المؤسسات الإسلامية حاصل وواقع ، وليس خلافاً نظرياً، ولذا فقد شرعت المنظمات الدولية، ورجال القانون وخاصة رجال القانون الدولي الخاص في وضع الحلول المناسبة.

وقد تعددت آراء ومقترحات المنظمات الدولية ورجال القانون إلى عدة اتجاهات، لعل أهمها وما عليه العمل اليوم في كثير من دول العالم ثلاثة اتجاهات:

---

(1) من سورة المائدة ، من الآية 49.

(2) المحاكم الفرنسية - على سبيل المثال – تنظر في أي دعوى يكون أحد أطرافها فرنسياً – مدعي أو مدعى عليه –حتى ولو كان موطنه في دولة أجنبية، وبصرف النظر عن نوع الدعوى.
انظر : بحث الدكتور عصام الدين القصبي ، مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون – جامعة الإمارات (1632/4).

الاتجاه الأول : مبدأ قانون الإرادة [1]: تكاد تجمع النظم القانونية لمختلف الدول على أن العقود الدولية يحكمها قانون إرادة الأطراف، أي القانون الذي يتفقون صراحة أو ضمناً على تطبيقه في حالة نشوب نزاع بين الطرفين [2]. ويتفق العاقدان على إدراج شرط في العقد يحدد فيه طرفا العقد القانون الواجب التطبيق على عقدهما عند الاختلاف ، وغالباً ما تكون دولة البائع ، أو المشتري[3].

ورغم أن قانون الإرادة أعطى للطرفين حرية اختيار القانون الواجب التطبيق، إلا أن بعض الشركات الكبرى حماية لمصالحها تلزم الأطراف المتعاقدة معها من أفراد أو شركات على تطبيق قانون مقر الشركة وهو ما يسمى بعقود الإذعان.

غير أن الاتفاقات الدولية لم تغفل هذا الأمر ، وقررت استبعاد العقود التي تضر بالطرف الضعيف(المستهلك) والتي توفر حماية له أقل من قانون موطنه[4].

وبالتالي ، فإن القانون المطبق في هذه الحالة، قانون الطرف الضعيف أو المستهلك ، إذا كان مبدأ الإرادة يحرم المستهلك العادي من الحماية التي توفرها له قانون دولته أو محل إقامته[5].

ويتم استبعاد مبدأ سلطان الإرادة في هذه الحالة[6].

الاتجاه الثاني : اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه في حالة عدم وجود اتفاق مسبق بين المتنازعين على تحديد المحكمة .

---

(1) الإنترنت والقانون الدولي الخاص – فراق أم تلاق : د. أحمد عبد الكريم سلامة ، أبحاث مؤتمر الإنترنت والقانون - جامعة الإمارات، صـ36، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية(168/1)، التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت، د. محمد السيد عرفة، المؤتمر السابق، صـ 27، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها ،د. أحمد شرف الدين، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة ، جامعة الإمارات (1588/4)،عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، د. أحمد الهواري ، المؤتمر السابق (1650/4، 1654) ، القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية ، د. عزت البحيري، المؤتمر السابق(1673/4)..

(2) الإنترنت والقانون الدولي الخاص : فراق أم تلاق: د. أحمد عبد الكريم سلامة، مؤتمر الإنترنت والقانون ، ص36.

(3) عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، المؤتمر السابق (1654/4).

(4) الإنترنت والقانون الدولي الخاص ، فراق أم تلاق :المؤتمر السابق ، صـ41.

(5) عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص:د. أحمد الهواري : أبحاث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون(1654/4).

(6) المرجع السابق (1657/4).

وهذا بناء على ما هو مستقر عليه دولياً من أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في موطنه أو محكمته[1].

وتختص محكمة المدعى عليه بنظر الدعاوى المقدمة من المدعي وإن كان أجنبياً عن محل إقامة المدعي.

الاتجاه الثالث : محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد.

ويمكن معرفة محل إبرام وتنفيذ العقد بعدة طرق منها:

(1) المكان الذي يجري فيه تسلم المبيع وأداء الخدمات ،وبالتالي تختص بنظر النزاع محاكم مكان تسليم المبيع أو أداء الخدمات[2].

(2) المكان الذي علم فيه الموجب بالقبول[3].

هذه الاتجاهات الثلاث قد تثير بعض التحفظات عند الفقهاء – رحمهم الله تعالى– إذا كان القاضي غير مسلم أو المحكمة غير إسلامية بين الخصمين المسلمين،أو بين المسلم وغير المسلم كما سبق من نصوص الفقهاء ، وسيأتي بيان ذلك بالتفصيل عند الحديث عن مبدأ التحكيم في الشريعة الإسلامية في المبحث القادم إن شاء الله.

ولكن بالنظر إلى هذه الاتجاهات الثلاث، فإن الاتجاه الأول لا يمثل مخالفة لنصوص الشريعة الإسلامية إذا كان الخصمان مسلمين، أو كان أحد الخصمين مسلماً، واتفقا على اللجوء لمحكمة إسلامية ، وعند قاضٍ مسلم ، ولا بأس بما اتفقا عليه في العقد برفع الدعوى بمحكمة أحدهما ، يؤكد ذلك قول النبي –صلى الله عليه وسلم–: (المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً ، أو حرم حلالاً) [4].

تبقى مسألة إجبار المسلم على اللجوء للمحاكم غير الإسلامية وعند قاض غير مسلم، فهل يجوز له إمضاء العقد؟

---

(1) المرجع السابق، صـ 29، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها:د. أحمد شرف الدين(1594/4). وعقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص(1647/4) د. أحمد الهواري.

(2) الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها(1595/4).

(3) الإنترنت والقانون الدولي الخاص: فراق أم تلاق ، صـ33.

(4) الحديث ورد بعدة روايات و بمجموع طرقه صححه الألباني، وقال : جملة القول: إن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصح لغيره، وهي إن كان في بعضها ضعف شديد فسائرها مما يصلح الاستشهاد به ، وقال ابن حجر: كلها فيها مقال، لكن حديث أبي هريرة أمثلها. انظر: تغليق التعليق(281/3)، إرواء الغليل(142/5 ، 145)..

تناول بعض فقهاء الحنفية مسألة تحاكم المسلم عند قاضي الكفار وأجازوا القبول بحكمه عند الاضطرار وفوات المصلحة[1].

أما الاتجاه الثاني ، وهو اختصاص محكمة المدعى عليه، فقد سبق الفقه الإسلامي الأنظمة الوضعية بمئات السنين،إذ قال به محمد بن الحسن – رحمه الله تعالى- وعليه الفتوى في المذهب الحنفي ، وبه أخذت مجلة الأحكام العدلية ، جاء فيها: "إذا طلب أحد الخصمين المرافعة في حضور قاضٍ، وطلب آخر المرافعة في حضور قاضٍ آخر في البلدة التي تعدد قضاتها، ووقع الخلاف بينهما على هذا يرجح القاضي الذي اختاره المدعى عليه"[2].

وبالنسبة للاتجاه الثالث: فيرد عليه ما ورد على الاتجاه الأول من التحاكم بالمحاكم غير الإسلامية ، وعند قاضٍ غير مسلم إذا ما أبرم العقد ، أو نفذ في بلاد غير إسلامية.

المبحث الثالث

كيفية فض النزاع

وفيه : مطلبان :

المطلب الأول

التحكيم

المطلب الثاني

احتكام المسلم إلى محاكم غير إسلاميالمطلب الأول

التحكيم

---

(1) رد المحتار (6 / 252).
(2) مجلة الأحكام العدلية ، المادة (1803).

التحكيم لغة : حكم بالأمر يحكم حُكْماً : إذا قضى ، والحُكْمُ :القضاء بالعدل [1]. وحكم فلان في كذا إذا جعل أمره إليه[2].

التحكيم اصطلاحاً : عرفه ابن نجيم الحنفي[3] بأنه : " تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما"[4].

وعرفته مجلة الأحكام العدلية: "هو اتخاذ الخصمين برضاهما حاكماً يفصل خصومتهما ودعواهما"[5].

حكم التحكيم : التحكيم جائز عند جمهور الفقهاء خلافاً لأحد قولي فقهاء الشافعية – رحمهم الله تعالى.[6]

وقد استدل الجمهور على مشروعية التحكيم بالسنة ، و الإجماع ، والأثر.

أما السنة : استدلوا بما رواه النسائي عن أبي شريح [7] أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال له:" إن الله هو الحكم ، فلم تكن أبا الحكم؟ قال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم ، فرضي عليّ الفريقان. قال: " ما أحسن هذا ، فمن أكبر ولدك؟ قال: شريح. قال: فأنت أبو شريح"[8].

الإجماع : وقع التحكيم لجمع من كبار الصحابة ، ولم ينكره أحد، قال الماوردي : فكان إجماعاً .[9]

وأجمع على أنه – صلى الله عليه وسلم– عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم–.[10]

([1]) لسان العرب(141/12، 142).
([2]) معجم مقاييس اللغة(91/2).
([3]) هو: زين بن إبراهيم بن محمد المصري المعروف بابن نجيم، كان إماماً علامة عالماً بالفقه والأصول والقواعد وغيرها، وله فيها مؤلفات منها: الأشباه والنظائر، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وشرح المنار، توفي سنة (969هـ) أو (970هـ). ينظر: الطبقات السنية (275/3-276)، الكواكب السائرة (137/3- 138).
([4]) البحر الرائق(24/7).
([5]) المادة (1790).
([6]) البحر الرائق(25/7)، ومجمع الأنهر(173/2)، الخرشي على خليل (145/7)، مغنى المحتاج (379/4)، روضة الطالبين(121/11)، أسنى المطالب(288/4)، زاد المجتاج (520/4)لما فيه من الافتيات على الإمام.
([7]) هو : أبو شريح هانئ بن يزيد بن نهيك المذحجي الحارثي، أحد الصحابة ، كان يكنى أبا الحكم فلما وفد على رسول الله ε كناه أبا شريح كما في الحديث المذكور أعلاه، لم أقف على سنة وفاته. ينظر: الاستيعاب (598/3)، الإصابة (596/3- 597).
([8]) أخرجه النسائي في باب:إذا حكموا رجلاً فقضى بينهم ، كتاب الأدب (585/2) وأبو داود في باب تغيير الاسم القبيح،من كتاب الأدب(585/2). وصححه الألباني في الأدب المفرد، صـ302،وفي إرواء الغليل ، حديث رقم (2615)(237/8).
([9]) مغني المحتاج (378/4).
([10]) البحر الرائق (25/7).

أما الأثر : فإن عمر وأبي بن كعب تحاكما إلى زيد بن ثابت وحاكم عمر أعرابياً إلى شريح قبل أن يوليه ، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ، ولم يكونوا قضاة.[1]

شروط المحكّم : اشترط جمهور الفقهاء [2] في المحكّم شروط القاضي المعروفة ، وهي الأهلية ، والإسلام، والحرية والذكورة ، وأن يكون عدلاً غير محدود في قذف .. إلخ.

ويرى بعض فقهاء الحنابلة: أنه لا يشترط في المحكم شروط القاضي.

جاء في مطالب أولي النهى [3] :" ولا يشترط فيمن يحكمه الخصمان شروط القاضي، أي الصفات العشرة".

ويشترط فيه كذلك: أن يكون معلوماً غير مجهول ، فلو حَكّمَا أول من يدخل المسجد لم يجز[4].

محل التحكيم : يرى جمهور الفقهاء [5] أنه لا يصح التحكيم في النكاح واللعان والقصاص والحدود ؛ بينما أجاز فقهاء الحنابلة التحكيم في الدماء والنكاح واللعان والحدود[6].

وما يعنينا في هذا الأمر: أن جمهور الفقهاء أجازوا التحكيم في الأموال خلافاً لأحد قولي الشافعية[7].

فالتحكيم جائز إذا اتفقا (أي الخصمان) على اللجوء إليه عند حصول النزاع بينهما على تكون جهة التحكيم معروفة بالنزاهة والحيادية.

المطلب الثاني

احتكام المسلم إلى محاكم غير إسلامية

تنص بعض العقود على تطبيق نظام دولة معينة كعقود الإذعان عند الاختلاف بين العاقدين، ولا تترك مجالاً للطرف الآخر في حرية اختيار القانون الواجب التطبيق عند نشوب النزاع.

---

(1) أسنى المطالب (287/4، 288)،المغني (92/14).
(2) الخرشي على خليل (145/7)،الشرح الصغير(198/4)، مجمع الأنهر(173/2)،الهداية شرح بداية المبتدئ (108/3) مغني المحتاج(378/4) روضة الطالبين (121/11) والمغني(92/14)
(3) (472/6).
(4) البحر الرائق (26/7).
(5) الهداية شرح بداية المبتدي(108/3)، الشرح الصغير(198/4) ، مغني المحتاج(379/4)، المغني(92/14).
(6) مطالب أولي النهى(471/6)، مجمع الأنهر (174/2)، الخرشي على خليل (145/7).
(7) روضة الطالبين (121/11).

وأحياناً يضطر المتعاقد المسلم إلى الرضوخ لمحاكم غير إسلامية خوفاً من فوات المصلحة، أو عملاً بعرف أو قانون دولي لا يفرق بين مسلم وغيره.

فما الحكم في هذه الحالة؟ وهل يجوز الاحتكام لمحاكم غير إسلامية؟ والقبول بمحكّمين غير مسلمين؟

اختلف الباحثون[1] في هذه المسألة بين موسع يرى أن اللجوء للمحاكم الدولية ، والتعاون الدولي في سبيل القضاء على أسباب الخلافات أمر يقره الإسلام ويحث عليه [2]، وبالتالي يجوز الاحتكام للمحاكم الدولية.

وبين مضيق يشترط 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 العامة[3].

والذي يظهر لي : أنه لابد من التفرقة بين القوانين الدولية والمحكمين الدوليين الذين يستندون إلى قواعد القانون الدولي التي تقوم على العدالة والمساواة بين الأمم والأفراد، وبين الأنظمة والقوانين الخاصة بالدول ، والتي ترتكز على عقائد وقواعد تخالف الشريعة الإسلامية.

فالقوانين الدولية التي تزعم أنها تقوم على مبادئ العدل والمساواة ونصرة المظلوم هي مبادئ تقرها الشريعة الإسلامية ، بل وتحث عليها ومما يؤكد ذلك:

1- ما رواه عبدالرحمن بن عوف مرفوعاً أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-قال: (شهدت مع عمومتي حلف المطيِّبين[4]، فما أحب أن أنكثه وأن لي حمر النعم) [5].

([1]) انظر أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي - الدورة التاسعة العدد التاسع – التحكيم في الفقه الإسلامي.

([2]) مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي ،بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي ،الدورة التاسعة ، د. عبدالله محمد عبدالله(156/4).

([3]) التحكيم في الفقه الإسلامي،بحث مقدم للمؤتمر السابق ، د.محمد جبر الألفي.

([4]) المطيِّبين: اجتمع بنو هاشم وبنو زهرة وتميم في دار ابن جدعان في الجاهلية ،وجعلوا طيباً في جفنة وغمسوا أيديهم فيه ، وتحالفوا على التناصر والأخذ للمظلوم من الظالم،فسموا المطيِّبين .انظر صحيح الأدب المفرد، صـ213.

([5]) أخرجه أحمد في المسند (190/1- 193) والبخاري في الأدب المفرد رقم (567)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (524/4).

قال ابن حجر : "وحلف المطيِّبين كان قبل البعث بمدة ذكره ابن إسحاق وغيره، وكان جمع من قريش اجتمعوا فتعاقدوا على أن ينصروا المظلوم ، وينصفوا بين الناس، ونحو ذلك من خلال الخير، واستمر ذلك بعد البعث ،ويستفاد من حديث عبد الرحمن بن عوف: أنهم استمروا على ذلك في الإسلام"[1].

وجه الدلالة : أن قريش قبل الإسلام تحالفوا على التناصر والأخذ للمظلوم من الظالم ، وقد أقر النبي – صلى الله عليه وسلم – هذا الحلف" وأبدى استعداده للإجابة بعد الإسلام لمن ناداه به"[2].

ويدل كذلك على أن الإسلام يقر مبادئ العدالة التي تتفق مع أصوله وقواعده ، وإن صدرت من غير المسلمين، بشرط أن تقوم مبادئ هذه المنظمات على أسس تقرها الشريعة الإسلامية .

2 – هذه الشريعة مبناها على العدل[3] قال سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ﴾ [4]، وقال:﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [5]. فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله"[6].

وقد ثبت أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر أصحابه بالهجرة إلى الحبشة [7] لطلب العدل والفرار من الجور والعيش في كنف ملكها النجاشي –رضي الله عنه – رغم أنه كان في ذلك الوقت على ملة الكفر.

يقول ابن القيم – رحمه الله – " فأي طريق استخرج بها العدل والقسط من الدين ليست مخالفة له، فلا يقال إن السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع ، بل موافقة لما جاء به، بل هي جزء من أجزائه"[8].

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – إن الله ينصر الدولة العادلة ، وإن كانت كافرة، ولا ينصر الدولة الظالمة وإن كانت مؤمنة"[9].

([1]) فتح الباري (518/10).
([2]) السيرة النبوية عرض وقائع وتحليل أحداث ص 61، وقد ورد في بعض الروايات: ولو دعيت له في الإسلام لأجبت.
([3]) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (351/2).
([4]) سورة النحل، من الآية (90).
([5]) سورة الحديد من الآية (25).
([6]) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص21.
([7]) فتح الباري (232/7) ، السيرة النبوية الصحيحة (169/1).
([8]) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص21 .
([9]) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (63/28).

فالتحالف ، والتعاهد على فعل الخير والعدل هو من قبيل التعاون المأمور به في القرآن ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[1].

أما الأنظمة والقوانين الخاصة بالدول ، فإن الاحتكام إليها يدخل في باب الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، وحينئذ يرخص للمسلم في الاحتكام إلى المحاكم غير الإسلامية باعتباره نوعاً من التحكيم الفاسد[2].

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة على أنه: " إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية ، يجوز احتكام الدول أو المؤسسات إلى محاكم دولية غير إسلامية، توصلاً، لما هو جائز شرعاً"[3].

اقتراح بإنشاء هيئة تحكيم إسلامية:

في ظل غياب دور إسلامي فاعل في قضايا التحكيم المصرفية ، فإني اقترح: إنشاء هيئة إسلامية عالمية للتحكيم وتتبع منظمة المؤتمر الإسلامي أو أي جهة إسلامية مرموقة ومعترف بها عالمياً، وتشكل قضاتها من جميع الدول الإسلامية.

واختصاراً للجهد والوقت والمال يمكن أن يكون لهذه الهيئة تواجد على شبكة الإنترنت وعبر الوسائط الإلكترونية ، بحيث تجري الإجراءات ورفع الدعوى واستصدار الأحكام إلكترونياً بواسطة الدوائر المغلقة للاتصالات.

ويكون لهذه الهيئة قضاة مسلمون يصدرون أحكاماً وفق الشريعة الإسلامية .

---

(1) سورة المائدة ، من الآية (2).
(2) التحكيم في الفقه الإسلامي، د. محمد جبر الألفي،بحث مقدم للمؤتمر السابق (200/4).
(3) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم (95).

الخاتمة وأهم النتائج والتوصيات

فيما يلي نذكر أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلا ل هذا البحث:

1 -هناك عدة طرق لتسوية النزاعات بين المتخاصمين وقد ذكرنا أربع طرق وهي:أ- إذا لم يعرف المدعي من المدعى عليه ينظر في الدعوى أقرب القاضيين إليهما، فإن استويا في القرب أقرع بينها.

2 ب- إذا عرف المدعي من المدعى عليه وأمكن التمييز بينهما، فالقول للمدعى عليه في اختيار مكان التقاضي إذا كان محل الدعوى ديناً.

ج- إذا كان محل الدعوى عقاراً، أو شيئاً ثابتاً فقد رجحنا ما ذهب إليه بعض فقهاء المالكية في رفع الدعوى ،حيث الدار ، أو المكان المدعى فيه.

د- اللجوء للتحكيم إذا تعذر وجود المحاكم المختصة التي تحكم بالشريعة الإسلامية.

3 -اتفق الفقهاء على وجوب النظر في الدعوى والفصل بين المتخاصمين بالشريعة الإسلامية في الدعوى بين المسلم وغير المسلم.

4 -هناك ثلاثة اتجاهات عند رجال القانون في تعيين محل التقاضي أحدهما قانون الإرادة، والثاني: اختصاص محكمة أو موطن المدعى عليه، محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد.

5 -التحكيم جائز عند جمهور الفقهاء خلافاً لأحد قولي الشافعية، ويعد طريقة في فض النزاع الخدمات المصرفية.

6 -لا بد من التفرقة بين القوانين الدولية والمحكمين الدوليين الذين يستندون إلى القواعد التي تقوم على العدل والمساواة وبين القوانين الخاصة بالدول والتي ترتكز على عقائد وقواعد تخالف الشريعة الإسلامية.

فالقواعد التي تقوم على العدل والمساواة تقرها الشريعة الإسلامية أما الخاصة بالدول فلا تقرها.

7 -نقترح إنشاء هيئة تحكيم إسلامية عالمية للتحكيم في المنازعات بين المؤسسات المالية الإسلامية تشكل هيئتها من قضاة مسلمين، وتتبع إحدى الهيئات الإسلامية المعترف بها عالمياً.

—

المصادر والمراجع

1 أسنى المطالب شرح روضى الطالب: زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت 925) – المكتبة الإسلامية.

2-الأم: للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت 204هـ) دار المعرفة – بيروت – لبنان.

3- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثانية (1405هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت ودمشق.

4- الإنترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق، د. أحمد عبدالكريم سلامة بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت جامعة الإمارات.

5- تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار، تأليف: عبد الرحمن الجبرتي، دار الجيل (بيروت).

6-تبصرة الحكام المطبوع مع فتح العلي المالك: إبراهيم شمس الدين أبي عبدالله محمد بن فرحون ط. دار الكتب العلمية.

7- التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت، مفهومها، والقواعد القانونية التي تحكمها، ومدى حجية المخرجات في الإثبات، أ.د محمد السيد عرفة، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت – كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات.

8-ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تأليف: القاضي عياض (ت 544هـ)، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، الطبعة الأولى (1401هـ)، مطبعة فضالة، المحمدية (المغرب).

9- الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها. د. أحمد شرف الدين، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون.

10- حاشية ابن عابدين على البحر الرائق (المطبوع مع البحر الرائق): محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز – المعروف بابن عابدين – (ت1252هـ). دار المعرفة – بيروت – لبنان.

11- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي- المتوفي سنة (1130هـ) ط. دار الفكر.

12- حاشية العدوي على الخرشي- المطبوع مع حاشية الخرشي على مختصر خليل: علي بن أحمد بن مكرم العدوي (ت 1189) ط. دار صادر.

13- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب: إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن فرحون (ت 799هـ)، تحقيق محمد الأحمدي أبو النور دار التراث للطبع والنشر– القاهرة.

14- الذخيرة: أحمد بن إدريس القرافي (ت 684هـ) تحقيق الأستاذ محمد أبو خبزة – دار الغرب الإسلامي.
15- رد المحتار على الدر المختار: محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز – المعروف بابن عابدين – المتوفى (1252)، المكتبة التجارية – مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة.
16- روضة الطالبين: محي الدين شرف النووي (ت 676) المكتب الإسلامي، بيروت– لبنان- الطبعة الثانية- 1405هـ.

17- سلك الدرر في أعيان ا لقرن الثاني عشر، تأليف: أبي الفضل محمد خليل بن علي المرادي (ت 1206هـ)، الطبعة الثالثة (1408هـ)، دار ابن حزم (بيروت).
18- السيرة النبوية الصحيحة: د. أكرم ضياء العمري. ط. مركز بحوث السيرة والسنة- قطر 1411هـ- 1991م.
19- السيرة النبوية في وقائع وتحليل أحداث: د. علي محمد الصلابي. ط. دار المعرفة– بيروت – لبنان – الطبعة الثانية 1426هـ.
20- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد بن محمد بن مخلوف – دار الكتاب العربي – الطبعة الأولى (1349هـ).
21- شرح الخرشي علي خليل: محمد بن عبدالله الخرشي المالكي (ت 1101) دار صادر بيروت.
22- الشرح الصغير على أقرب المسالك: أحمد بن محمد بن أحمد الدردير- دار المعارف- مصر.
23- الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تأليف: تقي الدين بن عبد القادر التميمي (ت 1005هـ)، تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى (1403هـ)، دار الرفاعي (الرياض).
24- الطرق الحكمية: شمس الدين أبي عبدالله محمد بن قيم الجوزية (ت 751هـ) ط. دار إحياء العلوم – بيروت.
25- عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص د. أحمد الهواري، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون – كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات.
26- فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت 852) تحقيق: محب الدين الخطيب، قصي محب الدين الخطيب، دار المعرفة - بيروت.
27-القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية، د. عزت البحيري بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون– كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات.

28- قرارات مجمع الفقه الإسلامي – ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-
29- كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (ت 1051) دار الكتب العلمية - بيروت.
30- لسان الحكام في معرفة الأحكام: إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، ط. البابي الحلبي – القاهرة.
31- لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور (ت سنة 811هـ) دار صادر للطباعة والنشر – الطبعة الأولى 1990م.
32- مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي د. عبدالله محمد عبدالله، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي – الدورة التاسعة- المجلد الرابع.
33- مجلة الأحكام العدلية: ط. دار ابن حزم.
34- مجمع الأنهر: عبدالله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداعاد أفندي (ت 1078هـ) المطبعة العامرة 1319هـ
35- مجموع فتاوى شيخ الإسلام: أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، ط. وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف – السعودية.
36- المدونة: عبدالسلام أبي سعيد سحنون بن سعيد التوخي (ت 240هـ) مطبعة السعادة – تصوير دار صادر - بيروت.
37- مسند الإمام أحمد، تحقيق: مجموعة من الباحثين تحت إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت.
38- مطالب أولي النهي: مصطفى السيوطي الرحيباني. المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى (1380هـ-1960م).
39- معجم لغة العرب، معجم مطول للغة العربية ومصطلحاتها: د. جورج متري عبدالمسيح – مكتبة لبنان – بيروت – الطبعة الأولى 1993م.-
40- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (ت 977)، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان.
41- المغني: عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت 620هـ) تحقيق د. عبدالمحسن التركي، د. عبدالفتاح الحلو، ط. دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت – لبنان.
42- المنتقى شرح الموطأ: سليمان بن خلف الباجي، ط. دار الكتاب الإسلامي.
43- منح الجليل على مختصر خليل: محمد عليش (ت 1299هـ) مكتبة النجاح – طرابلس – ليبيا.

44- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن العُلَيمي المقدسي الحنبلي (ت 928هـ)، تحقيق رياض عبد الحميد مراد وإبراهيم صالح وغيرهما تحت إشراف عبد القادر الأرناؤوط، الطبعة الأولى (1997م)، دار صادر (بيروت).
45- نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج: محمد بن أحمد بن حمزة الرملي (ت 1004هـ) دار الفكر للطباعة 1404هـ.
46- الهداية شرح بداية المبتدى: علي عبدالجليل أبي بكر المرغيناني (ت 593هـ) – المكتبة الإسلامية.
47- هدية العارفين أسماء المؤلفين والمصنفين: إسماعيل باشا البغدادي – طبعة استانبول سنة 1955م – منشورات مكتبة المثنى – بيروت.