مجلة مجمع الفقه الإسلامي

الدورة التاسعة

العدد التاسع

الجزء الثاني

١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

مجلة مجمع الفقه الإسلامي

الدورة التاسعة

لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي

العدد التاسع

الجزء الرابع

١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

طبع العدد التاسع من مجلة مجمع الفقه الإسلامي
على نفقة جمعية الدعوة الإسلامية العالمية
بطرابلس - ليبيا

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ۖ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ ۚ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِى مَآ ءَاتَىٰكُمْ ۖ فَٱسْتَبِقُوا۟ ٱلْخَيْرَٰتِ ۚ إِلَى ٱللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾

[سورة المائدة، الآية: ٤٨]

قال معاوية: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول:

«من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين وإنما أنا قاسم والله يعطي، ولن تزال هذه الأمة قائمة على أمر الله لا يضرهم من خالفهم حتى يأتي أمر الله».

[رواه البخاري]

الدورة التاسعة

لمؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي
في إمارة أبوظبي
دولة الإمارات العربية المتحدة

١ - ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ

١ - ٦ إبريل (نيسان) ١٩٩٥م

مبدأ التحليم

البحـــوث

- بحث فضيلة المستشار محمد بدر يوسف المنياوي
- بحث فضيلة الدكتور عبد الله محمد عبد الله
- بحث فضيلة الدكتور محمد جبر الألفي
- بحث فضيلة الشيخ محمد علي التسخيري والشيخ علي عندليب
- بحث فضيلة الدكتور عبد العزيز بن عثمان التويجري
- بحث فضيلة الدكتور عبد العزيز الخياط
- بحث فضيلة الأستاذ محمود الشمام

مبدأ التحكيم
في الفقه الإسلامي

إعداد
المستشار محمد بدر يوسف المنياوي
عضو مجمع البحوث الإسلامية للأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

١ـ فقد عرفت البشرية نظام التحكيم في عهودها البدائية، ثم عزفت عنه ردحاً من الزمن، لتعود إليه بخطوات ثابتة سريعة، ملتمسة لديه علاج منازعاتها المعقدة، كما سعدت به في علاج منازعاتها البدائية.

فالتاريخ يشهد بتطبيقات عديدة للتحكيم في الأيام الموغلة في القدم، وفي عصر قدماء المصريين وعصر الإغريق والرومان، وأيام العرب في الجاهلية، ثم يروي التاريخ كيف أفل نجم التحكيم مع نشأة الدولة بمفهومها الحديث، وأن ذلك كان تحت زعم أنه يتعارض مع سيادتها، وينتقص من سلطان قضائها الذي له الولاية الكاملة في حسم المنازعات بجميع أنواعها، ثم يعود التاريخ ليروي كيف كشفت المدنيات الحديثة الغطاء عن نظام التحكيم، لتجده أقوى مما كان، متلائماً مع سيادة الدولة غير متنافر معها، داخلاً تحت عباءة القضاء غير منفلت منها، وأنها بعد أن دفعت به إلى طريق التطبيق من جديد، تصدى ليحمل عن القضاء أثقالاً بعد أثقال، في كفاءة، تحقق للخصوم ما يفتقدونه أمام القضاء من سرعة في الفصل، وخبرة في الحسم، مع الحفاظ على الأسرار والسرعة في التنفيذ.

وما كان القضاء لينمو بنفس النسبة التي تتكاثر بها المنازعات وتتعقد وتتشابك، فهو مقيد في عدد قضاته بقواعد منضبطة، تكفل لهم الدربة الكافية، وهو ملتزم في ضماناته بضوابط شكلية تسعى به إلى العدالة التقليدية في روية وأناة، تسمح بكشف ما يطمسه المتنازعون من معالم الحقيقة، ومن ثم فقد سمحت الفرصة للتحكيم أن يصول في الميدان بما حباه نظامه من قدرة على أن يزيد في عدد الحكام بقدر الحاجة، ومن عدم التقيد بالضوابط الشكلية سعياً إلى العدالة على أسس تختلف عن المفهوم التقليدي لها أمام محاكم السلطة القضائية في الدولة، هذا إلى جانب أن التسليم بحق الخصوم في اختيار قُضاتهم، يسمح لهم بانتقاء محكِّمين على مستوى عال من الخبرة والتخصص في النزاع المعروض، فيوفر لهم ذلك ما لا يستطيع النظام القضائي العادي توفيره من قضاة متخصصين تخصصاً دقيقاً في جميع المجالات، فإذا أُضيف إلى ذلك ما يحققه التحكيم للخصوم من تحديد جلسات نظر المنازعة في الأوقات التي تناسبهم، لا وفقاً لظروف العمل القضائي في المحاكم، وما يكفله من الانتهاء من الحسم في وقت محدد يعد قصيراً جداً إذا قورن بما يستغرقه الفصل في النزاع أمام محاكم السلطة القضائية، فإنه لذلك يكون قد وضح أن التحكيم جدير بأن يكسب الجولة أمام القضاء في هذا المضمار.

على أنه بجانب ما تقدم فقد كان هناك أمران هامان كان لهما الأثر الفعال في هذا الشأن، أولهما: ما يحققه التحكيم من حفاظ على أسرار المتخاصمين، بقدر أوفى كثيراً مما تفضحه علانية الجلسات وسائر تطبيقات مبدأ العلانية في المحاكمات القضائية. وثانيهما: ما يوفره التحكيم من السرعة في تنفيذ الحكم الذي يصدر منه، بما يقطع دابر الأضرار التي تنشأ عن عجز المحكوم لهم عن تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم بسبب تعدد درجات التقاضي وقابلية الحكم للطعون العادية وغير العادية وإشكالات التنفيذ، وما قد يقع من خطأ في الإجراءات الشكلية فيهدم في لحظة ما بناه القضاء في سنين عديدة، إلى غير ذلك من المعوقات التي يستطيع الخصوم في التحكيم أن يتحاشوها كلها أو

معظمها، بقواعد محددة يتفقون عليها قبل صدور الحكم الفاصل في الخصومة.

ومن أجل ذلك وجد خصوم المنازعات الحديثة غايتهم في نظام التحكيم، وتبينت الدول أن ما ظنته عدواناً على سيادتها أو نيلاً من قضائها لا يمثل الواقع، فسيادة الدولة ماتزال في قمتها، مادام أن نظام التحكيم نفسه لا يقوم إلا برضائها، وفي حدود ما تسمح به، وقضاؤها لا ينزل عن شموخه إذا سمح للتحكيم أن يشاركه في حسم المنازعات، فالمرجع والمآل إليه، وهو الذي يسبغ على التحكيم من قوته ما يقيله من عثرته إذا ما تعثر في الإجراءات، أو يدفع بالحكم الذي يصدر منه في طريق التنفيذ إذا ما وضعت أمامه العراقيل والعقبات التي تأباها العدالة، وذلك كله دون أن يتنحى القضاء عن أن يكون صمام الأمان في تطبيق العدالة بل وفي احتكار هذا التطبيق وقصره على نفسه في الحالات التي ترى الدولة ألا تتخلى عن تحقيق العدل بنفسها.

والمتتبع للتحكيم في العصر الحاضر يجد أنه في نماء مستمر، فلم يقنع بالمنازعات بين الأفراد، وإنما امتد ليشمل المنازعات بين الأفراد والدول، وبين الدول بعضها والبعض الآخر، ولم يقف عند حد التحكيم الحر الذي يطلق فيه للأفراد العنان في اختيار قواعد التحكيم ومكانه ومدته وأشخاص المحتكم إليهم، وإنما شمل كذلك التحكيم الذي يلجأ فيه الخصوم إلى هيئات دائمة انتشرت في أنحاء العالم تحت اسم محاكم التحكيم، أو مراكزه أو غرفه أو جمعياته، وهي هيئات تسعى إلى خدمة أطراف التحكيم وتهيئة الظروف لإجرائه بما توفره من فنيين دائمين (سكرتارية) وما تسنه من لوائح، أو تضعه من قوائم بأسماء المحكمين المؤهلين في مختلف فروع التخصصات[1].

٢ـ وقد رحب الإسلام بالتحكيم كنظام لفض المنازعات بين الأفراد، وبين

---

(١) الدكتور أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، ص ٢١، دار الفكر العربي.

أمة الإسلام وغيرها، وأقر الأطراف المتنازعة على حقهم في اختيار المحكمين، وفي انتقاء القيود التي تقيد حكومتهم، ولكنه لم يطلق العنان لإرادة الأطراف، وإنما وضعها في إطار محدد، كان من أهم معالمه أنه احتجز بعض الموضوعات للقضاء المولى من جانب ولي الأمر، وألزم المتحاكمين بعدم الخروج على شريعة الله عند تحديد القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على المنازعة.

٣ـ وقد اهتمت البلاد الإسلامية والعربية على اختلافها بالتحكيم فأفردت له باباً خاصاً في قوانينها المنظمة للتقاضي وهي قوانين المرافعات المدنية والتجارية أو قوانين أصول المحاكمات المدنية، بل إن بعض هذه البلاد أولى التحكيم أهمية خاصة، فخصه بنظام مستقل جمع فيه شتى أحكامه، ومن ذلك ما فعلته المملكة العربية السعودية فيما أصدرته بالمرسوم رقم ٢٦ وتاريخ ١٢/٧/١٤٠٣ هـ الصادر بناء على قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٤ وتاريخ ٢١/٦/١٤٠٣ هـ والذي ألغى من نظام المحكمة التجارية المواد التي كانت تنظم التحكيم[١]، وقد تميز هذا النظام الجديد بمسايرته للتطورات التشريعية الحديثة في مجال التحكيم بصفة عامة مع انفراده في ذات الوقت بقواعد أضفت عليه صبغة التمييز في مجال التحكيم[٢].

على أن اهتمام البلاد الإسلامية والعربية بالتحكيم لم يقف عند حد إسباغ المشروعية عليه وتنظيمه، وإنما امتد ـ في الكثير منها ـ ليشمل التصديق على اتفاقيات دولية صدرت بشأنه، منها اتفاقية نيويورك سنة ١٩٥٨ في شأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وهي التي انضمت إليها دول كثيرة، من بينها مصر في ٧ مارس سنة ١٩٥٩، كما أعلن في بداية عام ١٩٩٣ عن

---

(١) الدكتور محمود محمد هاشم: النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، ص ٢٤، دار الفكر العربي، سنة: ١٩٩٠.

(٢) الدكتورة آمال أحمد الغزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، ص ١٤، منشأة المعارف، سنة ١٩٩٣.

موافقة الحكومة السعودية على الانضمام لهذه الاتفاقية في إطار سياسة تأمين الاستثمارات المشتركة والأجنبية.

بل إن الاهتمام قد امتد أكثر من ذلك فحفز بعض البلدان على إنشاء مراكز دائمة للتحكيم على إقليمها، فكان من ذلك المركز الإقليمي للتحكيم بالقاهرة[1] وهيئة التحكيم بالمحكمة الكلية بالكويت، وغرفة تجارة وصناعة البحرين، وغرفة صناعة عمان، وغرفة تجارة وصناعة دبي، والأمانة العامة لاتحاد الغرف الخليجية.

ومن الجدير بالذكر أن بعض هذه المراكز المنشأة للتحكيم داخل الدول الإسلامية والعربية قد نص في نظامه صراحة على وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية وحدها في حسم المنازعات التي يجري عرضها فيه، ومن ذلك ـ فضلاً عن نظام التحكيم السعودي ـ مركز التحكيم الإسلامي بجامعة الأزهر الذي كان صاحب الفضل فيه ودعمه الشيخ صالح كامل وقد بدأ يباشر نشاطه الفعلي من نحو عام، ونصت المادة ٢٣ من لائحته على أن: «تطبق هيئة التحكيم على النزاعات المعروضة أمامها، مبادىء الشريعة الإسلامية، وتختار ما تراه مناسباً من الآراء وفقاً لاجتهادها، إلا إذا ألزمها الطرفان بتطبيق مذهب فقهي معين دون غيره».

٤ـ وقد تدفعنا تجربة الالتزام بالاحتكام إلى الشريعة الإسلامية فيما يعرض على التحكيم من منازعات إلى التفكير في اتخاذه وسيلة لاستكمال تطبيق هذه الشريعة الغراء في حدود ما يجوز التحكيم فيه وفقاً للنظم الوطنية وفي نطاق ما يمكن أن يقره القضاء الرسمي في الدولة، سواء في ذلك المنازعات الوطنية البحتة أو ذات العنصر الأجنبي أو المنازعات بين الدول الإسلامية أو العربية.

---

(١) أنشىء هذا المركز بقرار من اللجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا وإفريقيا الصادر في دورتها التي عقدت بالدوحة في يناير سنة ١٩٧٨، وقد وافق عليه رئيس جمهورية مصر بالقرار رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٤.

وقد يزكي فينا الأمل ما أقرته القمة الإسلامية الخامسة في الكويت في يناير سنة ١٩٨٧ من مشروع النظام الأساسي لمحكمة العدل الإسلامية للدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي وما تنتظره الدول العربية من إقرار مشروع محكمة العدل العربية.

فإذا ما تحققت هذه الآمال بشأن المنازعات الدولية، فإن المنازعات الفردية بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية تظل متطلعة إلى تحكيم الشريعة الإسلامية بشأنها[١] لا عن طريق الحكومات، وإنما عن طريق الأفراد والجماعات وبمحض اختيار من الطرفين المتنازعين، يصرحون به في تعاقداتهم، أو يقبلونه بعد نشوء المنازعات، ويراعون في كل حال تحقيق التوافق بين إرادتهم وبين النظم السارية في البلاد التي يجري فيها التحكيم والبلاد التي سوف تنفذ فيها أحكامه، واضعين نصب أعينهم ـ في المرحلة الحالية ـ ألا يفقدوا نصرة القضاء الوطني حين تنشأ الحاجة إليه لدعم حكم التحكيم وتأييده أو لإصدار الأمر بتنفيذه جبراً.

ولا ريب أن ذلك كله يتطلب دراسة مستفيضة لا يسعها هذا البحث المحدود، ولكن حسبنا أن الميدان مهيأ لهذه الدراسة بما ساد في العالم كله من إقبال على التحكيم وإيمان به ورغبة ملحة في إعطائه قوة فعالة في حسم المنازعات في حدود ما يريده المتنازعون، وبما لا يخرج على القواعد الآمرة في الدولة، ولا يمس سلطان القضاء فيها.

وبذلك نرد كيد الكائدين للشريعة الإسلامية إلى نحورهم، فلا نسمع مثل ما قيل في بعض التحكيمات الدولية من استبعاد قانون إحدى دول الخليج بزعم أنه قانون متخلف لا يمكن استخدامه لتفسير أو حكم العلاقات التجارية الحديثة[٢]، أو ما قيل في سبب رفض نظام آخر مأخوذ من الشريعة الإسلامية

---

(١) الدكتور محمد رأفت عثمان: القضاء في الفقه الإسلامي سنة: ١٩٩٢، ص ٣٥.
(٢) الدكتور أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص ١٤٦ـ١٤٧.

من ادعاء جاهل بأنه: «لا يحتوي أي حل للمشكلة المطروحة»[1].

والله المستعان على ما يصفون.

٥ـ وقد اشتمل هذا البحث، الذي أتشرف بعرضه فيما يلي على ستة فصول:

ـ خصص الفصل الأول: للتعريف بالتحكيم والتفرقة بينه وبين ما يشتبه به ودليل مشروعيته.

ـ وخصص الفصل الثاني: لطبيعة التحكيم وآثاره.

ـ وخصص الفصل الثالث: للمحتكم إليه.

ـ وخصص الفصل الرابع: لحكم التحكيم.

ـ وخصص الفصل الخامس: للتحكيم عند الاختلاف في الدين أو الدار.

ـ وخصص الفصل السادس: للكلام عن الإسلام ومبدأ التحكيم الدولي.

وقد حاولت جهدي أن لا أبتعد كثيراً عن دنيا الواقع، فاستعنت بالأفكار القانونية السائدة في محاولة لإثراء البحث، كما استعنت بالتطبيقات الإسلامية الحديثة، وعلى الأخص نظام التحكيم السعودي الجديد، في محاولة لإثبات مرونة الفقه الإسلامي وقدرته على مجابهة مختلف الظروف والأوضاع. والله ولي التوفيق.

المستشار محمد بدر يوسف المنياوي

---

(١) نفس المصدر، ص ١٤٦ـ١٤٧.

الفصل الأول

التعريف بالتحكيم

والتفرقة بينه وبين ما يشتبه به، ودليل مشروعيته

٦ـ في تنظيم الإسلام للمجتمع الإيماني، يبرز أمران رئيسيان هما: الاتحاد الإيجابي، والرقابة الذاتية.

ويتمثل الاتحاد الإيجابي في الاعتصام بحبل الله وعدم التفرق، وفي التعاون على البر والتقوى، وعدم التعاون على الإثم والعدوان.

أما الرقابة الذاتية للأفراد، فتقوم على أساس أن المؤمنين والمؤمنات بعضهم أولياء بعض، يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، وأن عليهم أن يتناهوا عن كل ما هو منكر، حتى لا تلحقهم اللعنة كما: ﴿لُعِنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنۢ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ عَلَىٰ لِسَانِ دَاوُۥدَ وَعِيسَى ٱبۡنِ مَرۡيَمَۚ ذَٰلِكَ بِمَا عَصَواْ وَّكَانُواْ يَعۡتَدُونَ ﴿٧٨﴾ كَانُواْ لَا يَتَنَاهَوۡنَ عَن مُّنكَرٖ فَعَلُوهُۚ لَبِئۡسَ مَا كَانُواْ يَفۡعَلُونَ﴾ [المائدة: ٧٨ـ٧٩].

على أن الإسلام إذا كان يسعى إلى تأليف القلوب والتناهي عن المنكر، فإنه لا يقر أخذ الشخص حقه بيده عند المنازعة، لما يؤدي إليه ذلك من اضطراب وجاهلية[1]، بل إنه يدعو ـ عند ثبوت الحق ـ إلى السماحة في الاستيفاء، لأن

---

(١) في تفصيل ذلك: الدكتور محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية =

العفو أقرب للتقوى، ولأن المسلمين يجب أن لا ينسوا الفضل بينهم، فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان.

٧ـ غير أن الدعوة إلى المعروف قد لا يستجاب لها، والعفو عن الحق أو التسامح فيه قد لا يقبل، فيستحكم النزاع، ويتطلب الأمر حسماً عاجلاً حتى لا تتفاقم الأخطار، وفي ذلك يأمر الإسلام بالسعي إلى الصلح بين الطرفين المتخاصمين، فالله تعالى يقول: ﴿۞ لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ١١٤]، ويقول سبحانه: ﴿فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الحجرات: ٩]، والرسول ﷺ كان يسعى إلى الإصلاح بين المتخاصمين إذا تنازعا إليه، فقد روي أنه حين تنازع إليه كعب بن مالك وعبد الله بن أبي حدرد الأسلمي، في دَيْنٍ كان على ابن أبي حدرد، أصلح رسول الله ﷺ بينهما بأن استوضع من دين كعب الشطر، وأوجب على غريمه قضاء الشطر الباقي[١]. كما روي أيضاً أنه عندما تنازع عنده ﷺ رجلان في مواريث لهما، قال عليه الصلاة والسلام: «اذهبا فاقتسما، ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل منكما صاحبه»[٢].

٨ـ فالمصلح بين المتنازعين هو أول درجات الوفاق بينهم، وهو وإن كان من شأنه أن يحسم الخصومة، إلا أنه قائم على الاتفاق بينهم أنفسهم، أو بين من يمثلونهم، ويتم عن طريق نزول كل منهم عن بعض ما يتمسك به، ولا يقبل التنفيذ بذاته بحسب الأصل، ما لم يرتض الطرفان تنفيذه اختياراً، وهو غير

= وقانون المرافعات المدنية والتجارية، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧٠، الصفحات من ٩٤ إلى ١٣٢.

(١) صحيح مسلم بشرح النووي: ج ١٠، ص ٢٢٠؛ سنن النسائي: ج ٨، ص ٢٣٩، سنن ابن ماجه: ص ١٧٧.

(٢) سنن الدارقطني: ج ٤، ص ٢٣٩؛ نيل الأوطار: ج ٥، ص ٦٧، ٢٦٩؛ سنن أبي داود: ج ٣، ص ٢٣٨.

صالح لحسم بعض الخصومات كالحدود والكفارات ونحوها من حقوق الله تعالى، وذلك كله ـ من شأنه ـ ألا يجعل من الصلح أداة طيعة في حسم الخصومات، فضلاً عن أنه إذا وضح الحق أمام الساعين للتوفيق، وكان في جانب أحد المتخاصمين وحده، فإن الصلح لا يكون له محل، لأنه لن ينطوي على تنازل كل خصم عن بعض حقه، وإنما سيتمخض في تنازل خصم واحد دون الآخر.

ومن ثم فإنه يجب أن تكون هناك بدائل لهذا الصلح يستعان بها إذا عز الالتجاء إليه، أو تبين أنه غير صالح لإنهاء الخصومة الناشبة بين الطرفين.

وقد يكون من أوائل هذه البدائل، أن يتم الكشف عن حكم الله في موضوع المنازعة، لعل الباغي أن يرعوي ويعود إلى جادة الصواب، على ضوء حكم الله الذي يبينه له من يثق فيه، فإذا لم يكن مفر من حمل الباغي على التنفيذ جبراً، فليس هناك سوى الاتفاق على حَكَم يختاره الطرفان للفصل بينهما بحكم ملزم، أو الالتجاء إلى القاضي المولى من جهة الدولة، ليقضي بينهما فيما اختلفا، قضاء يمكن تنفيذه جبراً.

فالبدائل ـ إذن ـ ثلاثة:

أولها: الكشف عن حكم الله من ثقة، دون حمل لأي من المتنازعين على اتباع هذا الحكم، وهذا طريق الإفتاء.

ثانيهما: الكشف عن حكم الله على يد من يختاره الطرفان للفصل بينهما ويقبلان أن يكون حكمه ملزماً، وهذا طريق التحكيم.

ثالثها: الكشف عن حكم الله على يد القاضي الذي عينه ولي الأمر، وعهد إليه بالفصل في منازعات الناس التي ترفع إليه، وهذا هو طريق القضاء.

فالإفتاء، والقضاء، والتحكيم، جميعاً وسائل شرعت لإنهاء المنازعات التي لم تنته صلحاً، ويمتاز التحكيم بينها بأنه قائم على الرضى بين الطرفين وأنه ـ في ذات الوقت ـ ملزم لهما، فلا يملكان ـ حسب الأصل ـ فكاكاً من تنفيذ ما

ينتهي إليه، أما الإفتاء فهو غير ملزم، وأما القضاء فإنه وإن كان ملزماً إلا أنه قائم على ولاية شرعية، يمنحها ولي الأمر، ولا شأن لرضى الطرفين بسلطتها.

٩ـ وللتحكيم من اسمه في اللغة والشرع نصيب:

فهو في اللغة إطلاق اليد في الشيء، أو تفويض الأمر للغير، يقال: حكَّمْتُ فلاناً في مالي تحكيماً إذا فوضت إليه الحكم فيه، ويقال حكّموه فيما بينهم إذا أمروه أن يحكم في الأمر، أو جعلوه حَكَماً بينهم، والمحكَّم، والحَكَم، والمحتكم إليه، هو من يفوض إليه الحكم في الشيء[١].

أما معناه في الشرع فيدور حول اتفاق أطراف الخصومة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق فيه شرع الله[٢].

وبذلك يمتاز التحكيم عن الفتيا وعن القضاء، فيتفق مع كل منهما في أمور، ويختلف عنهما في أمور أخرى.

١٠ـ ومما يتفق فيه التحكيم والفتيا: أن كلاً منهما يبحث عن حكم الله في المسألة المعروضة، فالمحكَّم يكيف الواقعة، ثم ينزل عليها حكم الله، ويحكم بمقتضاه بين الخصمين المتحاكمين إليه، والمفتي يستجلي أركان الواقعة التي يستفتى فيها، ثم يبحث عن حكمها في القرآن الكريم والسنة المطهرة وفي الأدلة الشرعية الأخرى، ويخبر من يستفتيه بالحكم الذي ينتهي إليه اجتهاده[٣].

---

(١) ترتيب القاموس المحيط، جزء أول، ص ٦٨٥، ومختار الصحاح ص ١٤٨؛ وأساس البلاغة للزمخشري ص ١٩٠.

(٢) جرى كثير من الفقهاء الإسلاميين عند الكلام على التحكيم على الاكتفاء بشرح معناه، ومن ذلك ما قاله المغني: «إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكَّماه بينهما ورضياه، وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز» ج ١١، ص ٤٨٣. وقال ابن فرحون: «إن الخصمين إذا حكَّما بينهما رجلاً من الرعية ليقضي بينهما جاز» تبصرة الحكام ج ١، ص ٤٣. وقال الباجي: «ولو حكَّم رجلان بينهما رجلاً فقضى بينهما فقضاؤه جائز» المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، الجزء الخامس ص ٢٢٦.

(٣) الإفتاء في اللغة الإبانة والإظهار ـ وفي الاصطلاح ـ وفق ما اختاره الدكتور ـ محمد سليمان الأشقر ـ ونؤيده فيه هو: «الإخبار بحكم الله تعالى باجتهاد عن دليل شرعي، =

وقيام عمل كل من المحتكم إليه والمفتي على البحث عن حكم الله تعالى، يجعل لهما منزلة رفيعة عالية مهيبة الجانب، فالعمل عظيم الأجر، خطير الأثر في ذات الوقت، وذلك لأن في إدراك الحكم الواجب والإرشاد إليه بالغ المثوبة في الدنيا والآخرة، لما فيه من كشف عن الطريق الحق الذي أوجب الحكيم العليم اتباعه، وعاقب على تجنبه، ولأن الخطأ في التعرف على هذا الحكم خطير الأثر، إذ سيدفع المحتكم إليه أو المستفتى إلى غير الطريق القويم، بما قد يؤدي إلى هدم بيوت أذن الله أن ترفع، أو سلب أموال بالباطل أو تعريض الأنفس والأعراض للإيذاء والهتك على غير مقتضى العقل والشرع.

على أنه مادام المستهدف في التحكيم والإفتاء هو حكم الله، فإنه يفترض ـ إذا ما صدرا في موضوع واحد ـ أن لا يتعارضا، فإن تعارضا وكانت الفتوى هي التي تبنت الطريق الصحيح فلا مشكلة في الأمر، إذ أنها بطبيعتها غير ملزمة، أما إذا كان العيب في الحكم الصادر عن التحكيم، بأن كان مخالفاً لنص في القرآن الكريم أو السنة النبوية أو لإجماع أو لقياس جلي، فإنه يجب نقضه، وتكون الفتوى الصحيحة هي سند هذا النقض، وينبغي للمفتي ـ في هذه الحالة ـ أن يبين لصاحب الشأن أن العبرة بحكم الله لا بما قضى به حكم التحكيم، وذلك على نحو ما يشير إليه قوله ﷺ: «إنكم تختصمون إلى رسول الله، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار ويأتي بها اسطاطاً في عنقه يوم القيامة»[1].

أما إذا كان مصدر الخلاف بين حكم التحكيم والفتوى هو الاجتهاد، فإن

= لمن سأل عنه، في أمر نازل». ص ١٣ من كتابه «الفتيا ومناهج الإفتاء»، دار النفائس للنشر والتوزيع بالأردن.

(١) لهذا الحديث روايات متقاربة واللفظ لأبي داود. سنن أبي داود: ج ٣ ص ٤١، البخاري مع فتح الباري: ج ١٣ ص ١٣٤؛ مسند الإمام أحمد: ج ١٥ ص ٢١٤.

حكم التحكيم هو الذي ينفذ، إذ لا ينقض الاجتهاد بمثله[1].

ويشترك التحكيم والإفتاء ـ كذلك ـ في أن كلاً منهما لا يتطلب ولاية من الإمام، لأن التحكيم يستمد قوته من رضاء المحتكمين، كما أن الإفتاء يستند إلى طلب المستفتي، ومن ثم فلا يحتاج أي منهما إلى ولاية عامة، وإن كان ذلك لا يقف دون حق الإمام في مراقبة سير الأمور في الدولة، بما في ذلك تفقد حال من يتصدون للإفتاء أو يحتكم الناس إليهم في منازعاتهم، فمن صلح للفتيا أقره، ومن لا يصلح منعه ونهاه أن يعود، وتوعده بالعقوبة إن عاد، وطريق الإمام في ذلك أن يسأل علماء وقته ويعتمد أخبار الموثوق بهم، أما أحوال المحتكم إليهم، فإن له عليهم ما له على القضاة الأعلى منهم منزلة، من تفقد حالهم وسؤال أهل الصلاح والفضل عنهم[2].

ويشترك التحكيم مع الفتوى ـ أيضاً ـ في حق كل من الحَكَم والمفتي في أن يرد من يطلبه، فالتحكيم لا يثمر التفويض فيه إلا برضاء المحتكم إليه، ولا ضير على المحتكم إليه إن لم يقبل، إذ أن وضعه يختلف عن وضع القاضي المولى، فهذا الأخير لا يستطيع أن يرد طالب القضاء ولا أن يحيله إلى غيره دون مبرر، وإلا عزِّر لارتكابه إثماً، وكذلك المفتي لا يجب عليه أن يجيب السائل إلى الفتيا إلا إذا تعين للإفتاء، فإذا كان هناك أكثر من واحد، صارت الفتوى بينهم ندباً لا وجوباً[3].

---

(١) في تفصيلات الآثار المترتبة على تغير الحكم ـ الدكتور محمد سليمان الأشقر ـ الفتيا ومناهج الإفتاء: ص ١٣٧ـ١٤٢ ـ مرجع سابق ـ الدكتور محمد نعيم ياسين: حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ص ٢٨ـ٢٩ ـ مرجع سابق ـ المستصفى من علوم الأصول للإمام أبي حامد الغزالي: المجلد الثاني ص ٣٨٢، الطبعة الأولى.

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ـ لابن فرحون طبعة مصطفى الحلبي ـ ج ١ ص ٧٧ ـ الدكتور محمد عبد الرحمن البكر ـ السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي ص ٩٧ـ١٠٦ رسالة دكتوراه، الزهراء للإعلام العربي.

(٣) الدكتور محمد عبد الرحمن البكر ـ المرجع السابق ـ ص ١٠١، ١٠٦ المراجع المشار إليها منه تفصيلاً.

ومع اتفاق كل من التحكيم والإفتاء فيما سبق، فإن طبيعة كل منهما تختلف عن طبيعة الآخر، فالمحتكم إليه عليه أن يمحص واقعات الدعوى وأن ينقيها بتتبع الحجج التي يلقي بها كل خصم، فإذا ما وضحت لديه حقيقة الواقعة، أنزل عليها الحكم الذي يستقيه من القرآن الكريم أو يأخذه من السنة المطهرة، أو يستنبطه من سائر الأدلة الشرعية، حتى إذا اطمأن وجدانه، قضى بين الخصمين بالحكم الذي يرى أنه تطبيق لشرع الله، أما المفتي فلا شأن له ـ بحسب الأصل ـ بالحجج الواقعية، فهو يأخذ الواقعة كما يرويها المستفتي، وينزل عليها حكم الله، دون أن يجهده في ذلك تمحيص تلك الواقعة، أو تنقيتها مما قد يخالطها من زيف أو مغالطة، على نحو ما قد يفعله المتخاصمون في التحكيم من لجج في الخصومة أو دهاء في العرض أو إلباس الحق بالباطل[1].

ويرتبط بما تقدم أن التحكيم لا يكون إلا في خصومة حقيقية بين أكثر من خصم، فإذا لم تكن هناك خصومة في الواقع، فلا مجال للتحكيم، أما الإفتاء فلا يستلزم توافر مثل هذه الخصومة، فقد يستفتي الشخص في أمر يرى أهمية أن يعرف حكم الله فيه، دون خصومة قائمة أو محتملة، كمن يرى ـ مثلاً ـ أهمية أن يعرف حكم الله في إيداع النقود في البنوك على هيئة وديعة مصرفية.

ومادام التحكيم لا يكون إلا في خصومة، فإنه من الطبيعي أن يكون ملزماً، إذ أن المتخاصمين لم يلجأا إليه إلا بقصد حسم ما شجر بينهما من نزاع، وقد ظلا على تفويضهما للمحتكم إليه حتى صدر منه الحكم، مما ينطوي ضمناً على إعلان بقبول ما ينتهي إليه الحَكَم المفوض، وذلك بخلاف الحال في الفتوى، إذ أن المستفتي لم يعلن ـ صراحة أو ضمناً ـ قبوله مقدماً للفتوى، ولا تعهده بتنفيذها، وليس في مجرد توافر ثقته في قدرة المفتي ما يستتبع حتماً موافقته

---

(١) الدكتور محمد عبد الرحمن البكر ـ المرجع السابق ص: ١٠١، ١٠٦ ـ المراجع المشار إليها منه تفصيلاً.

على تنفيذ ما يصدر عنه، وإن كان ذلك لا يعني أنه غير مطالب بتنفيذ هذه الفتوى ديانة مادام قد اطمأن إليها[1].

ونتيجة لما تقدم جميعه، فإن التحكيم يصبح أضيق دائرة من الفتيا، فلا تحكيم في المكروهات أو المستحبات، لأنه لا إلزام فيهما، وإنما الإلزام في الواجبات والمحرمات والمباحات، أما الإفتاء فإنه يجوز في ذلك كله.

ومن ناحية أخرى فإن التحكيم لا يكون في العبادات ونحوها، فلا تحكيم في صلاة ـ مثلاً ـ ليصدر فيها حكم بأنها صحيحة أو باطلة، ولا تحكيم في المسائل العلمية الكلية، كمعنى آية أو تفسير حديث شريف، وإنما قد تكون الفتوى في ذلك لأن بيان حكم الله يتناوله جميعاً ويتناول غيره، كما أن الشبهات التي قد تسعى الفتيا إلى إزالتها لا تنحصر في أمر دون آخر من العبادات أو المعاملات أو الآداب أو العادات أو الأحكام الاعتقادية أو غيرها من أمور الدين والدنيا، ثم هي لا ينصب أثرها على المستفتي وحده، وإنما يتعلق بالناس كافة، ولا ينطبق حكمها على الواقعة المعروضة وحدها، وإنما ينطبق على كل واقعة مماثلة، ولذلك تردد في الفقه الإسلامي أن الفتوى ـ في حقيقتها ـ عامة غير ملزمة أما التحكيم فهو جزئي ملزم.

١١ـ وإذا كان التحكيم يختلف عن الفتيا على نحو ما سبقت الإشارة إليه، فإنه يختلف ـ كذلك ـ عن القضاء وإن اشتبه به في أمور كثيرة.

ومواطن اشتباه التحكيم بالقضاء تُجْمَل في أن كلاً منهما يطبق شرع الله على خصومة مرفوعة إليه للفصل فيها بحكم ملزم لطرفيها المتناضلين أمامه فيها.

فلا محل في أي منهما للحكم بالهوى والتشهي، فقد أمر الله بالاحتكام إلى

---

(١) ومثل التحكيم في ذلك القضاء، ولذلك فإن ما يصدر عن القاضي دون أن يسبقه دعوى صحيحة من خصم على خصم لا يعد حكماً، وإنما هو: «إفتاء كما صرح به البحر وغيره، وتسجيل ذلك بسجل المحكمة لا يغير حقيقة هذا القول الشرعية، وهي أنه إفتاء» فتوى الشيخ حسنين مخلوف مفتي مصر الأسبق المنشورة في المجلد السادس من الفتاوى ص ١٩٩٧.

شريعته عند التنازع، دون تفرقة بين تحكيم وقضاء، فقال سبحانه: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴾ [المائدة: ٤٩].

ويتفرع عن ذلك أن كلاً من القاضي والحَكَم لا يتقيد بآراء من اختاره لهذا العمل، فالقاضي يقضي بما يراه حقاً ولو جانب رأي الوالي الذي عينه، والحَكَم يحكم بما يعتقد صحته ولو خالف رأي أحد الخصمين أو كليهما.

والتحكيم يشبه القضاء في أنه يفصل في خصومة من نوع الخصومات التي يختص بها القضاء وفق وظيفته الطبيعية، فحكم المحكَّم كحكم القاضي، لا يصدر إلا في دعوى صحيحة، وشرط هذه أن تكون في خصومة حقيقية.

وهو كالقضاء لا يتصدى لمنازعات الناس من تلقاء نفسه، وإنما يجب أن ترفع إليه، فليس بتحكيم ولا قضاء ضبط وقائع ولا فصل في خصومة لم ترفع من ذوي الشأن، وإنما قد يكون ذلك من أعمال الولاية العامة التي يمارسها الوالي بحكم إشرافه ورقابته على الرعية، أو من أعمال ناظر المظالم التي ينظرها متى علمها دون أن ينتظر تظلم متظلم، أو من أعمال الحسبة التي تتعلق بمنكر ظاهر، كدعاوى تطفيف الكيل وبخسه، ودعاوى الغش والتدليس في المبيع أو الثمن.

والتحكيم في فصله للخصومة المعروضة يصدر حكماً ملزماً لطرفي الخصومة المحتكمين إليه مثله في ذلك مثل القضاء، فحكم كل منهما جزئي خاص لا يتعدى المحكوم عليه ولا يجاوز محله إلى ما يماثله[1].

---

(١) الدكتور محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي ـ المرجع السابق ـ وقد نقل عن ابن القيم وعن الخرشي بعض النصوص المؤيدة لطبيعة القضاء، كما ذكر مراجع عدة في هذا الشأن (ص ١٩١، ١٩٤، ١٩٥) وراجع الدكتور محمد نعيم ياسين في نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون

غير أن التحكيم مع اشتباهه بالقضاء في كل ما تقدم، فإنه يفترق عنه في أمور كثيرة، وسبب الاختلاف بينهما يرجع إلى أن مصدر السلطة في كل منهما يختلف عن مصدرها في الآخر، فالتحكيم يستمد سلطته ـ بصفة عامة ـ من رضاء آحاد من الناس بحسم الخصومة بينهم على يد حَكَمٍ يرضونه، أما القضاء فيستند في سلطته إلى ولاية عامة يخلعها عليه من يملك ذلك، حين ينصبه قاضياً يحكم بين الناس، فيما يرفعه إلى أي منهم، ويكون قضاؤه بحكم، يلزم به من يرى أنه أحق بالإلزام، رضي به أم لم يرض، طالما أنه مكن من إبداء ما قد يكون لديه من دفاع.

فاستناد التحكيم إلى رضاء من يلجأون إليه، يضع في يد هؤلاء الحق في رسم نطاق محدد، لا يحق للمحتكم إليه أن يتعداه، ويجعل ناصية الأمر بأيديهم كذلك، فيستطيعون ـ بحسب الأصل ـ أن يعدلوا عن التحكيم أياً كان موقعهم من الخصومة، مدعين أو مدعى عليهم، وذلك طالما لم يصدر الحكم أو لم يشرع الحَكَمُ في إصداره، على خلاف في ذلك بين العلماء، أما القضاء فإن استناده إلى الولاية العامة، يحرم المتقاضيين من رسم نطاق التقاضي إلا في حدود محصورة[1]، كما يحرم الخصوم من إنهاء الخصومة دون حكم إلا في

= المرافعات ص ٧، ٩؛ الدكتور حامد محمد أبو طالب ـ التنظيم القضائي الإسلامي ـ ص ١٧ وما بعدها.

(١) إرادة الخصوم ليست معدومة الأثر أمام القضاء، فمن مظاهر هذه الإرادة أمام المحاكم أنه وإن كان أحد طرفي الخصومة هو الذي يقيمها، فالطرف الآخر قد يكون له مصلحة في الإبقاء عليها أمام القضاء رغم أنه ليس هو الذي أقامها، وقد يكون من مظهر هذا في بعض النظم الوضعية عدم إجازة النزول عن الخصومة للمدعى، إلا إذا قبل الخصم هذا التنازل، وهي قاعدة مطلقة في بعض هذه النظم ومقيدة بقيام مصلحة فعلية للمدعى عليه في الإبقاء على الخصومة، في نظم أخرى.

وقد يتفق الخصمان على إقامة النزاع أمام محكمة ما، دون المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أو أمام محاكم دولة معينة دون محاكم دولة أخرى تكون هي المختصة في الأصل بنظر النزاع. أو قد يتفقان على النزول عن الخصومة.

«وتكمن إرادة الخصوم في الاتفاقات، وفي العقود، وعند الإتيان بفعل ضار، أو =

حالات محددة، ولا يقتضي التقاضي ضرورة حضورهم، فيجوز الحكم على الغائب منهم، إذا تخلف عن الحضور دون عذر شرعي مقبول.

ومن ناحية أخرى، فإنه مادامت سلطة المحتكم إليه تستند إلى رضى المحتكمين به، فإن لهؤلاء الحق في عزله، بحسب الرضاء منه، أما في القضاء فلا محل لتخويل المتقاضين حق عزل القاضي، لأنه لا يستمد سلطته منهم، بل إن القاضي نفسه على خلاف المحتكم إليه لا يملك التنحي عن الفصل في الخصومة دون مبرر شرعي، لأن قضاءه فيها واجب عليه، وليس حقاً له يخضع لقبوله ورضاه.

وإذا كان كل من حكم التحكيم وحكم القضاء يلزم الخصوم، فإن شرط ذلك في التحكيم عند تعدد المحكمين كقاعدة عامة، أن تجتمع كلمتهم على الحكم، مادام الأطراف لم يأذنوا لهم بالحكم بالأغلبية في الحالات التي يجوز فيها ذلك، ذلك لأن الرضا كان رضاء برأيهم لا برأي بعضهم ولو كانوا الأكثرية، أما في القضاء فليس بلازم ـ عندالتعدد ـ أن يكون الحكم صادراً بالإجماع ويكفي فيه أن يكون بأغلبية القضاة.

وقد تكشف المقارنة بين حكم المحكمين وحكم القضاء، عن ضعف الحكم الأول إذا قيست قوته بالحكم القضائي، كما يتضح ذلك في النقاط التالية عند توحيد مصدر الحكم فيها بالاقتصار على الرأي الراجح في مذهب واحد، وليكن هو المذهب الحنفي:

أ ـ فحكم المحكَّم إذا رفع للقاضي في محل مجتهد فيه ولم يوافق رأيه نقضه، أما إذا كان حكماً قضائياً فإنه لا يملك ذلك.

= عند مخالفة القانون على وجه العموم، تكمن هذه الإرادة في الالتجاء إلى القضاء عند الحاجة لحماية الحقوق وإن كانت لا تبدو صريحة في العقود، فإرادة الخصوم التي ترمي إلى إنشاء حقوق أو التزامات تقدر مقدماً أن جزاء الإخلال بهذه أو تلك هو الالتجاء إلى القضاء» ـ الدكتور أحمد أبو الوفا ـ التحكيم الاختياري والإجباري، ص ١٧ وهامش: ١ من ذات الصفحة.

ب ـ وحكم المحكم بالوقف لا يلزم، لأن حكمه لا يرفع الخلاف على الصحيح عند الحنفية، ويلزم بحكم القاضي، لأن حكمه يرفع الخلاف.

ج ـ وحكم المحكم على وصي الصغير بما هو ضرر على الصغير لا يصح، لأن تحكيم الوصي بمنزلة الصلح، أما حكم القاضي بذلك فصحيح إذا استجمع شرائطه.

د ـ وحكم المحكم إذا أسلم بعد ردته غير صحيح، إلا بتحكيم جديد، لأنه ينعزل بالردة، فينتهي أثر الاحتكام السابق عليها، أما القاضي فإنه إذا أسلم بعد ردته لم يحتج إلى تولية جديدة، ولذلك يصح حكمه.

هـ ـ وحكم المحكم برد الشهادة للتهمة لا يلزم غيره كما لا يلزم القاضي إذا عرض عليه الأمر وشهدت البينة بعدالة الشاهد، لأن رد الشهادة عند الحنفية حكم، وحكم المحكم لا ينفذ إلا في مواجهة من رضي به، أما إذا رد الشهادة قاض للتهمة، فإنه لا يحق لقاض آخر أن يقبلها، لأن القضاء بالرد ينفذ على الكافة[1].

وهكذا تكشف النماذج السابقة عن ضعف حكم التحكيم إذا قورن بالحكم القضائي، كما تكشف الطبيعة الرضائية للتحكيم عن أن نطاقه أضيق من نطاق ولاية القضاء، فهو لا يتعدى النازلة التي حكم فيها، ولا الأشخاص الذين ارتضوه، وهو غير لازم قبل الشروع فيه، ولا يستطيل إلى بعض المنازعات والخصومات التي يستأثر القضاء المولى بها وحده.

---

(١) البحر الرائق: ج ٧ ص ٢٧، فتح القدير للكمال بن الهمام: ج ٦ ص ٤١٠، الفتاوى الهندية: ج ٣ ص ٤٠٠.
الدكتور أحمد المليجي، النظام القضائي الإسلامي، ص ٦٥، ٦٦.
الدكتور إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء الإسلامي، ص ١٤٥، ١٤٦.
الدكتور محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، ص ١٣٥، ١٣٦.
الدكتور محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية، ص ٥٥٣، ٥٥٤ مراجع سابقة.

على أنه ومع ذلك كله، فقد يكون التحكيم مطمعاً، دون القضاء، وذلك كما إذا منع ولي الأمر القضاء من سماع الدعوى في منازعات معينة، كتلك التي تقادم عليها العهد، وقبل الأطراف ذوو الشأن أن يحتكموا في أمرها إلى مُحَكَّم، كما قد يكون التحكيم بالغ الخطورة إذا صدر الاحتكام ممن له ولاية عامة بصفته في أمور تتصل بالنفع العام، كالتحكيم لإنهاء الحرب، أو التحكيم لإنهاء نزاع يتصل بمصلحة عليا للدولة أو باختيار الخليفة أو الوالي أو نحو ذلك.

هذا إلى جانب أن التحكيم قد يعد مخرجاً من كثير من المشاكل التي تقف في وجه تطبيق الشريعة الإسلامية، إذا ما أحسن وضع القواعد المنظمة له، بما يكفل تطويع القواعد الوضعية للحكم بشريعة الله.

١٢ـ ومع ما هو مسلم به من أن التحكيم الرضائي يمكن أن يؤدي دوراً هاماً في المجتمع الإسلامي، فإن قيامه على الرضائية لا يكفي ـ وحده ـ لإسباغ المشروعية عليه، ذلك لأن هذا التحكيم يصطدم مع واجب الدولة الإسلامية في أن توفر ـ هي ـ العدل والأمن لكل الرعايا، ويتعارض مع حقها في أن تنفرد بفرض سيطرتها عليهم في هذا الشأن، دون أن يكون من حق أي منهم أن يتحرر من هذه السيطرة.

فالعدل وظيفة رئيسية للدولة الإسلامية، ألزمها به القرآن الكريم وفق ما تشير إليه آيات عدة، منها قوله تعالى: ﴿ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ ﴾ [الشورى: ١٥] وقوله: ﴿ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة: ٨]، بل إن الكتاب المحكم أشار إلى أن ذلك من لوازم الرسالات السماوية جمعاء، فقال: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ﴾ [الحديد: ٢٥].

وإقرار الأمن بين الرعية هو ـ أيضاً ـ من أهم واجبات الدولة الإسلامية، وبدونه لا يتحقق التكريم الذي أنعم الله به على بني آدم، ولا يكون هناك جدوى من أن يسخر لهم ما في السموات وما في الأرض، ذلك لأن افتقاد الإنسان

للشعور بالأمن والأمان ينتقص من تكريمه، ويحرمه من الاستمتاع الحقيقي بما سخر له.

ولذلك فقد أمر الإسلام بأن لا يؤاخذ أحد دون تثبت أو تحقيق، كما يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ ﴾ [الحجرات: ٦]، كما أمر الإسلام كذلك بوجوب التعمق في الفهم وتمحيص الوقائع التي تعرض، وصولاً إلى الحكم الصحيح عليها، ومن ذلك ما يشير إليه قوله سبحانه: ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمٗا وَعِلْمٗاۚ ﴾ [الأنبياء: ٧٨ـ٧٩].

وفرض العدالة وإشاعة الأمن، يتطلبان دائماً الاستناد إلى سلطة الدولة وسيادتها، ويمثلها في هذا الشأن القضاء الذي تقيمه وتختار قضاته ونظمه الشكلية والموضوعية، ومن ثم فتأمر برفع الخصومات إليه، والالتزام بما يقضي به، وتنفيذه تنفيذاً كاملاً، على نحو ما تشير إليه الآية الكريمة: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمٗا ﴾ [النساء: ٦٥]، كما تأمر الدولة ـ أيضاً ـ بوجوب المثول بين يديه والاستجابة لطلب الحضور لإجراء المحاكمة، كما يدل على ذلك قوله سبحانه: ﴿ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٞ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٤٨﴾ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلْحَقُّ يَأْتُوٓاْ إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ﴿٤٩﴾ أَفِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ٱرْتَابُوٓاْ أَمْ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُۥۚ بَلْ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٥٠﴾ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٥١﴾ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَخْشَ ٱللَّهَ وَيَتَّقْهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَآئِزُونَ ﴾ [النور: ٤٨ـ٥٢].

ومن ثم فإنه إذا كان التحكيم ـ في حقيقته ـ اختصاصاً ببعض المنازعات التي يختص بها القضاء بحسب الأصل، وإبعاداً لها عنه، بالسماح للمتخاصمين بأن يأتمروا بأمر من لا تنبثق سلطته من سلطة القضاء، ولا تتفرع ولايته عن أي ولاية أخرى من ولايات الدولة، فإن ذلك العدوان على القضاء، والانتقاص من

سلطانه لا يملك الأفراد بإرادتهم ـ وحدها ـ أن يصلوا إليه، حتى ولو كان انتقاصاً غير حاسم، بمعنى أنه إذا لم ينفذ التحكيم، أو لم تتكامل إجراءاته، تعود إلى القضاء سلطة الحكم في المنازعة ويجبر الخصم على المثول أمامه والرضوخ لأحكامه، أو كان انتقاصاً مؤقتاً، لا يحرم القضاء في النهاية من سيطرته، إذ ستكون له اليد العليا على الحكم الذي يصدره التحكيم فيلغيه، أو يمنع تنفيذه إذا رأى أنه خرج على القواعد الواجبة الاتباع سواء أكانت موضوعية أم إجرائية، فهذا الانتقاص من سلطان القضاء ـ مهما كان ـ لا يملكه الأفراد بإرادتهم، وإنما يتعين أن يكون هناك بيان من المشرع الحكيم، يمنح إرادتهم هذا الحق، ويحدد لها مداه، وبالتالي فإن الأخذ بنظام التحكيم الرضائي يستلزم ـ حتماً ـ أن يكون هناك من الأدلة الشرعية ما يسمح بتطبيقه.

١٣ـ ولعل من أبرز الأدلة على مشروعية التحكيم هو ما زخرت به السنة المطهرة من آثار قولية وفعلية تشهد بذلك[١].

فقد أخرج البخاري في الأدب المفرد قال: حدثنا أحمد بن يعقوب، قال: حدثنا يزيد بن المقدام بن شريح بن هانىء الحارثي، عن أبيه المقدام، عن شريح بن هانىء قال: حدثني هانىء بن زيد أنه لما وفد إلى النَّبي ﷺ مع قومه، فسمعهم النَّبي ﷺ وهم يكنونه بأبي الحكم، فدعاه النَّبي ﷺ فقال: إن الله هو الحكم وإليه الحكم، فلم تكنيت بأبي الحكم؟ قال: لا، ولكن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين. قال ﷺ: ما أحسن

---

(١) ورد في بعض الآيات القرآنية إشارة إلى التحكيم، مما قد يستدل به على مشروعيته غير أننا لم نشأ أن نذكرها تفصيلاً، لأننا نرى أن دلالتها على نوع التحكيم الرضائي الذي نتحدث عنه دلالة يتطرق إليها الاحتمال، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [النساء: ٦٥] وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ ﴾ [المائدة: ٩٥]، وقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: ٣٥].

هذا! ثم قال: ما لك من ولد ؟ قلت: شريح وعبد الله ومسلم وهانىء، قال: فمن أكبرهم ؟ قلت: شريح، قال: فأنت أبو شريح. ودعا له ولولده.

فالحديث واضح الدلالة على أن القوم كانوا يختارون أبا شريح حَكَماً بينهم فيما يتنازعون فيه، وكانوا يرضون حكمه فيهم، وبالتالي فإن استحسان النَّبي ﷺ لذلك يحمل معنى مشروعية التحكيم الرضائي[1].

وروى البخاري عن أبي سعيد الخدري ما مؤداه أن يهود بني قريظة طلبوا الاحتكام إلى سعد بن معاذ رضي الله عنه، فقبل ذلك الرسول ﷺ، وأرسل إليه فحضر، وقضى بقتل مقاتليهم وسبي ذراريهم.

وفي الروايات التي نقلت عن هذه الحادثة ما يؤكد أن بني قريظة اقترحت سعد بن معاذ حَكَماً بينها وبين رسول الله ﷺ، وأن سعداً حين حضر استوثق من رضاء الطرفين بحكمه، كما استوثق من قبولهم تنفيذه، وكان مما فعله في هذا الصدد أنه توجه إلى بني قريظة قائلاً: عليكم عهد الله وميثاقه أن الحكم فيكم ما حكمت ؟ فقالوا: نعم، ثم قصد الناحية التي بها رسول الله ﷺ، وهو معرض عنه بوجهه إجلالاً له ﷺ، وقال: وعلى من هاهنا ؟ فقال رسول الله ﷺ: نعم.

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن الرسول ﷺ حكَّم سعداً وأمضى حكمه. وأن سعداً حرص على الاستيثاق ـ جهاراً ـ من رضاء الطرفين لتحكيمه بينهم، وقبولهم تنفيذ ما يحكم به[2].

وروى ابن شاهين بإسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال لبني العنبر حين انتهبوا مال الزكاة: اجعلوا بيني وبينكم حكماً، فقالوا:

---

(١) أخرج الحديث أيضاً النسائي في كتاب آداب القضاة ج ٨ ص ١٩٩؛ وعون المعبود شرح سنن أبي داود ج ١٣ ص ٢٩٦ كتاب الأدب.

(٢) وردت هذه الحادثة بروايات متقاربة ثبت بعضها في فتح الباري ج ٧ ص ٤١١؛ وفي مسند أحمد ج ٣ ص ٢٢؛ وصحيح مسلم بشرح النووي ج ١٢ ص ٩٢؛ ونيل الأوطار للشوكاني ج ٨ ص ٦٢؛ وأشار إليه فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٥ ص ٤٩٨؛ والكاساني في بدائع الصنايع ج ٧ ص ١٠٧.

يارسول الله، الأعور بن بشامة، فقال بل أسيدكم ابن عمرو، فقالوا: يا رسول الله الأعور بن بشامة، فحكَّمه رسول الله ﷺ، فحكم بأن يفدى شطر ويعتق شطر[1].

ووجه الدلالة في هذا الحديث أن عرض الرسول ﷺ للتحكيم وقبوله من ارتضاه الخصم وأصر عليه، دليل على مشروعية التحكيم الرضائي في فض المنازعات.

١٤ـ وإلى جانب هذه الأحاديث الشريفة التي تشهد بمشروعية نظام التحكيم المبني على التراضي، فإن العمل قد جرى بين الصحابة في صدر الإسلام على الأخذ به.

فقد تحاكم عمر بن الخطاب وأُبيّ بن كعب، إلى زيد بن ثابت، وتحاكم عمر مع رجل اشترى منه فرساً إلى شريح، وتحاكم عثمان بن عفان وطلحة إلى جبير بن مطعم، وتحاكم عبد الله بن عمر ووالدة أرملة ابنه إلى زيد بن ثابت[2]، وكان احتكام هؤلاء الصحابة جميعاً ـ رضوان الله عليهم ـ بناء على تراض منهم في خصومات نشبت بينهم، وقد تم اختيارهم للمحتكم إليه برضائهم، كما أن من اختاروه قَبِلَ الحكومة، وقضى بينهم فنفذوا ما حكم به، ولم يكن من القضاة الذين خصهم ولي الأمر بالحكم بين الناس[3].

---

(١) الإصابة لابن حجر العسقلاني ج ١ ص ٥٥ ـ وفي إسناده جهالة ـ، الموسوعة الفقهية ج ١٠ ص ٢٣٥ هامش ٢.

(٢) في تفصيلات الوقائع المشار إليها: كشاف القناع ج ٦ ص ٣٠٣؛ أسنى المطالب ج ٤ ص ٦٧؛ تاريخ ابن كثير ج ٩ ص ٢٥؛ المبسوط للسرخسي ج ١١ ص ٥٣.

(٣) هناك وقائع أخرى وردت عن الصحابة رضوان الله عليهم، واستدل بها البعض على مشروعية التحكيم، ومن ذلك ما ورد من نزاع بين أعرابي وعثمان بن عفان بسبب عدوان بني عم عثمان على إبل للأعرابي، وأنهم احتكموا إلى عبد الله بن مسعود، وما أوصى به عمر بن الخطاب من أن يختار الرهط الذين ذكر أسماءهم، خليفته بعد موته، وتحكيمه رضي الله عنه خمسة من الأوس ومثلهم من الخزرج في قسمة سواد العراق، وغير ذلك مما قد لا يكون له دلالة ـ في نظرنا ـ على مشروعية نوع التحكيم الرضائي الذي يتناوله البحث.

١٥ـ على أن من أبرز الوقائع التي تشهد للتحكيم، ولا يماري أحد في وقوعها ولا في طرحها على بساط البحث العلمي بين الصحابة أجمعين، ما جرى من تحكيم بين علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان وحزبيهما، فقد اتفقوا على ذلك في خلال عام ٣٧ هجرية، حسماً للحرب التي دارت رحاها بينهم، وكانت تفاصيل هذا التحكيم من وضوح الدلالة ووضوح الثبوت ما يجعله عظيم الأهمية فيما نحن بصدده، مما يقتضي أن نخصه ببعض التفصيلات التي لا تتجاوز موضوع البحث.

فحين احتدم النزاع بين الحزبين، وبدا لجيش معاوية أنه مقبل على الهزيمة رفع جنوده المصاحف على أسنة الرماح طالبين اللجوء إلى التحكيم، فرفض علي كرم الله وجهه الاستجابة لذلك أول الأمر، ثم عاد فنزل على قبوله، فعقدت معاهدة كان طرفاها علي بن أبي طالب وشيعته، الشاهد منهم والغائب، ومعاوية بن أبي سفيان وشيعته، الشاهد منهم والغائب، وتراضى الطرفان على أن يقفا عند حكم القرآن، فيما يحكم به من فاتحته إلى خاتمته، واختار كل منهما حكماً رضي به، وحددا مكان التحكيم بمنزل وسط بين أهل العراق وأهل الشام (دومة الجندل)، ووقَّتا أجله بانقضاء شهر رمضان من ذات السنة، ونصّا في المعاهدة على أنه إذا انتهى الأجل دون أن يحكم الحكمان، فالفريقان على أمرهم الأول في الحرب، وقد أخذ الحكمان على المحتكمين عهد الله وميثاقه بالرضا بما يحكمان به، وأن ليس لهما نقضه أو مخالفته إلى غيره، ثم أعلنا حكمهما في خلال الأجل المتفق عليه.

وإذ تدارس المسلمون معاهدة التحكيم هذه، انتهوا جميعاً ـ أهل سنة ومعتزلة وشيعة ـ إلى شرعية ما اتفق عليه المحتكمون من تحكيم، وإلى تصويب علي كرم الله وجهه في قتاله مع معاوية، وفي قبوله التحكيم في خصومته ولم يشذ عن ذلك سوى طائفة محدودة، خرجوا على الإجماع وانتهوا إلى تخطئة علي رضي الله عنه في قبوله للتحكيم، بعد أن كانوا هم الذين دفعوه إلى الموافقة عليه، وكان من أهم ما تساندوا إليه في لجاجهم مع الصحابة ما

قالوه من أن تحكيم الرجال يجب أن يقتصر على ما ورد به النص القرآني، كالصيد في الحرم، والشقاق بين الزوجين، ولا يتعداه إلى غيره كدماء المسلمين، وأنه لا مجال للأخذ بالتحكيم في محل النزاع، لأن الله قضى في أمر معاوية وحزبه بحكم لا يجب التوقف فيه، فقتالهم كان واجباً، لأن الله يقول: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِۚ ﴾ [الحجرات: ٩] وحين جنحوا للسلم كان واجب الخليفة أن يجنح معهم له، إن هم قبلوا أن يدخلوا تحت لوائه، فإن أبوا وجب استئناف قتالهم، حتى يفيئوا إلى أمر الله، وبالتالي فلم يكن هناك مجال للاحتكام إلى الرجال الذين احتكم إليهم علي ومعاوية.

وقد أجاب فقهاء الصحابة عن شبهة الخوارج هذه بشقيها، فقالوا: إنه لا صحة لدعوى عدم جواز التحكيم في غير ما ورد به النص، كالشقاق بين الزوجين والصيد، ذلك لأن رسول الله ﷺ قبل التحكيم في بني قريظة، وهو من قبيل التحكيم في الدماء، ولم يرد به نص في الكتاب الكريم، وفيما يختص بالادعاء بأن القرآن حكم في معاوية وحزبه بما لا محل معه للاحتكام للرجال قالوا: إن كتاب الله الكريم لا يحكم في الوقائع بنفسه، ولكن لابد من الرجال للتحقق من مناط الحكم والتثبت من شروط تطبيق أمر الله[1].

وأياً ما كان الرأي فيما تساند إليه هؤلاء النفر من الخوارج، فإن الواضح في

---

(١) جاء في مناقشة علي رضي الله عنه للخوارج قوله: نشدتكم الله، أتعلمون حين رفعوا المصاحف قلت لكم إني أعلم بالقوم منكم فقلتم: لا، بل نقبل، فقلت لكم: احفظوا نهيي إياكم واحفظوا مقالتكم لي.

وجاء في مناقشة ابن عباس رضي الله عنه لهم أنه قال لهم: ما نقمتم من الحكمين والله سبحانه وتعالى يقول في الشقاق بين الزوجين: ﴿ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآۗ ﴾ [النساء: ٣٥]، فقالوا: أما ما جعله الله حكمه إلى الناس، وأمروا بالنظر فيه والإصلاح له، فهو لهم كما أمر، وأما ما حكم ما معناه فليس للعباد أن ينظروا فيه.

في تفصيلات ذلك: تاريخ الطبري ج ٥ ص ٦٦ وما بعدها؛ البداية والنهاية لابن كثير ج ٧ ص ٢٧٤.

مناقشاتهم وجدالهم أنهم لا يقرون التحكيم في المحل الذي وقع فيه، أما التحكيم من حيث المبدأ فإنهم يصرحون بشرعيته فيما نزل به القرآن الكريم مثل الشقاق والصيد.

وبذلك تكون واقعة التحكيم بين علي ومعاوية قد كشفت، فيما يشبه الإجماع من الصحابة في العصر الذي وقعت فيه، عن مشروعية التحكيم من حيث المبدأ على أقل القليل[1].

ونتيجة لهذا، ولما تقدم جميعه، فإن جمهور فقهاء المسلمين قد انتهوا إلى مشروعية التحكيم المبني على التراضي، فكان هذا هو مذهب الحنابلة، والأصح لدى الحنفية والشافعية وعند المالكية[2].

على أن القول بجواز التحكيم لا يحول بين ولي الأمر وبين إيجابه على الناس في بعض الحالات أو تحريمه عليهم في حالات أخرى، طالما بقي أصل التحكيم سائغاً، وذلك لأن له أن يجعل المباح واجباً أو محظوراً[3]، كما أنه يملك تنظيم القضاء وتخصيصه من حيث الزمان أو المكان أو بالحادثة، وبالتالي فهو يملك ذلك بالنسبة للتحكيم الذي هو أدنى مرتبة من القضاء.

* * *

---

(١) تناول موضوع التحكيم بين علي ومعاوية عشرات من الكتب منها العواصم من القواصم لابن العربي؛ والفرق بين الفرق لعبد القاهر البغدادي؛ وآثار الحرب للدكتور وهبة الزحيلي؛ والنظريات السياسية الإسلامية للدكتور ضياء الدين الريس؛ وفجر الإسلام لأحمد أمين، فضلاً عن كثير من كتب الفقه والحديث والسيرة.

(٢) الموسوعة الفقهية ـ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ـ الجزء العاشر، ص ٢٣٦ والمراجع المشار إليها فيها.

(٣) الدكتور سلام مدكور، الإباحة عند الأصوليين ص ٣٤٠.

الفصل الثاني

طبيعة التحكيم وآثاره

١٦ـ يقوم التحكيم ـ كما سلف البيان ـ على رضائية يقرها الشرع، ويمنحها ولاية شرعية، تسمح لها بترتيب الآثار التي يتغيّاها الأطراف مادامت في الحدود التي ترضاها الشريعة الإسلامية، ومن ثم فإنه حتى يتضح النطاق الذي يستهدفه الأطراف فإنه يجب أن تحدِّدَ صيغة الاتفاق الأطراف المحتكمين، والخصومة التي يحتكمون بشأنها، وشخصية الحكم الذي يحتكمون إليه، وما قد يكون هناك من قيود تحدد سلطته من حيث الزمان أو المكان أو غيرها، ومدى التزامهم بالحكم الذي يصدره، ومن ناحية أخرى، فإن غايات الأطراف التي ترسمها صيغة اتفاقهم في وضوح، يجب أن تكون في نطاق القواعد الملزمة التي وضعها الفقه الإسلامي.

واشتراط وقوع الصيغة ـ لفظية كانت أو غير لفظية ـ في التعبير عن رضاء الطرفين وضوحاً لا يخالطه شك، مصدره أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ومن ثم فلا يحق أن يحرم أحد من الطريق الطبيعي للتقاضي إلا إذا كان ذلك بناء على رضاء واضح منه، لا تشوبه شائبة، ولا تضعفه شبهة، وإلا وجب تفسير الصيغة تفسيراً ضيقاً، إعمالاً لأن الأصل هو الالتجاء إلى القضاء[1].

---

(١) يصرح فقهاء القانون بأن الرضا بالتحكيم لا يفترض، وأن عبارات عقد التحكيم يجب =

أما إذا توافر هذا الوضوح في الكشف عن الإرادة، فإن التراضي على التحكيم يكون قد وجد، وحق لذلك إعمال آثاره أياً كان الطريق الذي وضحت به هذه الرغبة، وسواء أكان إبداؤها شفاهة أم بالكتابة أم بالإشارة أم بتبادل الرسائل أم بإيجاب من أحد المتخاصمين وقبول فعلي من الطرف الآخر (كأن يترافع أمام المحكم الذي اختاره الخصم دون أن يتحفظ في ذلك) أم باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي، وذلك كله وفق ما يراه الجمهور، وعلى الأخص ما صرح به المالكية والحنابلة[1].

والمرجع في الوضوح وعدمه إلى اللغة والعرف، فإذا استعمل المتحاكمان اللفظ ـ مثلاً ـ بياناً لإرادتهما، فإن كان بصيغة الماضي دلَّ على التراضي باتفاق الأئمة الأربعة، ذلك لأن هذه الصيغة وإن كانت للماضي وضعاً، فإنها جعلت إيجاباً في الحال في عرف أهل اللغة والشرع. والعرف قاضٍ على الوضع، وإن كان بصيغة الأمر، فإن الحنفية يرون أن هذه الصيغة تفيد طلب الإيجاب والقبول وليست إيجاباً وقبولاً، فلابد من إيجاب وقبول بلفظ آخر يدل عليهما، أما عند المالكية والشافعية، فإن صيغة الأمر، وإن كانت تدل ـ لغة ـ على الطلب، مما يحتمل الرضاء وعدمه، فإنها عرفاً تدل على الرضا، وبذلك تستوي صيغة الأمر في دلالتها مع صيغة الماضي في هذا الشأن.

أما صيغة المضارع فإنها ـ في رأي الجمهور ـ تحتمل الحال والاستقبال، وبالتالي فهي لا تكفي ـ وحدها ـ للدلالة على التراضي، ويجب أن تساند بدليل

= أن تفسر تفسيراً ضيقاً. (الدكتور أحمد أبو الوفا ـ التحكيم الاختياري والإجباري ـ مرجع سابق ص ٢٨).

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٣.

ويقول الحطاب في الاستدلال على مذهب المالكية: «إن الأفعال وإن انتفت فيها الدلالة الوضعية، ففيها دلالة عرفية وهي كافية»(ج ٤ ص ٢٢٨).

ويقول المغني في الاستدلال على رأي الحنابلة: «.. ولأن الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على التراضي، فإذا وجد ما يدل على المساومة والتعاطي، قام مقامهما وأجزأ عنهما، لعدم التعبد فيه» (ج ٤ ص ٤).

آخر، إن أُريد الاستدلال بها عليه، ومثل ذلك استعمال صيغة الاستفهام[1].

أما تعليق قبول التحكيم على شرط أو إضافته للمستقبل، فيرى الإمام محمد من الحنفية جواز ذلك لأن التحكيم ـ عنده ـ تولية وتفويض كالوكالة والقضاء، فيجوز فيه التعليق والإضافة كما جاز فيهما، ويرى الإمام أبو يوسف ـ وهو ما عليه الفتوى ـ عدم جواز ذلك، لأن التحكيم عنده من عقود التمليكات لما فيه من تمليك الولاية، وعقود التمليكات لا يجوز تعليقها أو إضافتها للمستقبل، لما في ذلك من منافاة لما قصده الشارع فيها من ترتيب حكمها فور انعقادها، هذا إلى جانب أن التحكيم وإن كان تولية صورة، فإنه صلح معنى، والصلح لا يصلح معلقاً ولا مضافاً، فكذلك يجب أن يكون التحكيم[2].

١٧ـ وإذا كان الرضاء يجب أن يكون واضحاً، فإنه يجب كذلك أن تتطابق فيه الإرادتان على المحل، فيتفق الإيجاب والقبول اتفاقاً كاملاً، أو كما عبر به الكاساني في البدائع بأن يقبل أحدهما ما أوجبه الآخر، وبما أوجبه، فإن خالفه، بأن قيل غير ما أوجبه، أو بعض ما أوجبه، أو ببعض ما أوجبه، لا ينعقد، من غير إيجاب مبتدأ موافق[3].

على أنه فيما يختص بقبول بعض ما أوجبه الخصم الأول فإن شرطه أن يكون ما أوجبه قابلاً للتفرق (أي التجزئة)، فإذا كان لا يقبل التفرق، سواء بحسب طبيعته، أو وفق ما هو موضح في إيجاب الخصم الأول، فإن قبول البعض دون البعض، يعد رفضاً للإيجاب الأول، قياساً على ما صرح به الفقهاء في حكم تفرق الصفقة المبيعة[4].

---

(١) البدائع للكاساني ج ٥ ص ١٣٣، ١٣٤؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٣، ٤؛ المهذب للشيرازي جزء أول ص ٢٥٧.

(٢) الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٢١٧، ٥٧٠؛ جامع الفصولين ج ٢ ص ٢؛ فتح القدير ج ٥ ص ٥٠٢؛ البحر الرائق ج ٧ ص ٢٤، ٢٩.

(٣) البدائع للكاساني ج ٥ ص ١٣٦.

(٤) فتح القدير ج ٥ ص ٧٧، ص ٨٢؛ البدائع ج ٥ ص ١٣٦.

١٨ـ وإذا كان الرضا بالتحكيم لا يشترط أن يتم في شكل معين، وإنما يكفي فيه التقاء الإيجاب مع القبول وتطابق الإرادتين، فإنه لا يشترط فيه ـ كذلك ـ أن يكون سابقاً على المنازعة أو لاحقاً عليها، فيجوز أن يتفق على التحكيم بعد أن تنشب الخصومة، كما يجوز أن يتفق عليه مسبقاً، كأن يضمِّن الطرفان العقد الذي بينهما، اتفاقاً على أن يتولى التحكيم حسم ما قد ينشأ ـ مستقبلاً ـ من منازعات في تنفيذ هذا العقد[١].

وإذا كان الفقه الإسلامي لم يتضمن ـ بصورة واضحة ـ تقسيم صور الاتفاق على التحكيم إلى ما يسبق نشوء المنازعة، وما يلحق بها، فإن عباراته تسع ذلك[٢]. ولا تتأبى أن يُستعمل معها ما اصطلح عليه رجال القانون من إطلاق كلمة «شرط التحكيم» على ما يكون منصوصاً عليه في العقود من قبول الالتجاء إلى التحكيم فيما قد ينشأ ـ مستقبلاً ـ من منازعات في هذه العقود، وإطلاق اسم اتفاق التحكيم (أو مشارطة التحكيم أو وثيقة التحكيم) على الاتفاق اللاحق على نشوء المنازعة[٣].

١٩ـ على أنه أياً كان وقت التراضي على التحكيم، فإنه يجب أن يكون في خصومة بالمعنى الشرعي، لأن حكم المحكم كحكم القاضي المولى يشترط لصحته سبق الدعوى الصحيحة، وهذه يشترط لصحتها أن تكون في خصومة

---

(١) البحر الرائق ج ٧ ص ٢٥؛ فتح القدير ج ٥ ص ٤٩٩ وما بعدها.

(٢) جرى نص المادة الأولى من نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٦ وتاريخ ١٢/٧/١٤٠٣ هـ على أنه: «يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين».
وفي إمارة أبو ظبي نص قانون إجراءات المحاكم المدنية رقم ٣ لسنة ١٩٧٠ على صورة ثالثة، قوامها أن تكون الدعوى مرفوعة فعلاً أمام المحكمة، ويطلب الخصوم ـ كتابة ـ إحالة النزاع، كلياً أو جزئياً، على التحكيم (المادتان ٨٢، ٩٤).

(٣) اختار نظام التحكيم السعودي اصطلاح «وثيقة التحكيم» واختار القانون الكويتي اصطلاح «اتفاق التحكيم» وهو الاصطلاح الذي انتهى إليه المجمع اللغوي المصري (الدكتور محمد محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم، الجزء الأول ص ٧٢ إلى ٧٦).

حقيقية، فإذا لم يكن هناك تخاصم حقيقي فلا تحكيم كما إذا ملك شخص تجارة في مكانين مختلفين، وأقام الدعوى من نفسه، بوصفه صاحب أحد المحلين، على عامله في المحل الآخر، بغية إثبات مديونية معينة، فذلك غير مقبول، لا سيما والفقه الإسلامي لا يعرف الشخصية الاعتبارية في مثل هذه الحالة، وإن أقر بها ضمناً لبعض الشركات التجارية في حالات أخرى.

كما أنه لا تحكيم كذلك إذا افتعلت خصومة صورية بين شخصين ابتغاء الحصول على حكم من المحكم، توصلاً لأمر خارج عن موضوع الدعوى، كما في دعوى ملكية العقار ملكاً مطلقاً، إذا كان المدعى عليه ليس هو واضع اليد، وتواضع الطرفان على الاحتكام إلى المحكم، على أن يصادق المدعى عليه ـ بغير حق ـ على وضع يده ليقيم البينة على الملك، فيحكم به الحَكَم، تمهيداً لنزع العين من يد صاحبها، فالتحكيم في مثل هذه الحالة غير سائغ ولا مقبول، لأن المدعى عليه ليس خصماً حقيقياً في المنازعة، والحكم عليه ـ في حقيقة الأمر ـ ليس إلا ضرباً من العبث، لأنه لا يلزم في واقع الأمر بشيء، لانعدام صلته بالمدعى به، وفي اتخاذ التحكيم وسيلة للإضرار بالخصم الحقيقي انحراف به عما شرع من أجله[1].

٢٠ـ وبجانب اشتراط الخصومة الحقيقية وتوافر الصفة في خصوم دعوى التحكيم، فإنه يجب أن تتوافر للمحتكمين أهلية التعاقد على التحكيم، وهي أهلية التصرف في الحقوق، وليست أهلية الإدارة أو أهلية التبرع[2]، فإذا كان الراضي بالاحتكام صغيراً مميزاً مأذوناً له بالتجارة، فإن له أن يقبل في أعمال

---

(١) الشيخ علي قراعة، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ص ١٠، ص ١٣، بند ٦، ٧، ١٦؛ والدكتور أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري ص ٤٨، ص ٧٥، ص ٧٦، وقد أشار إلى أن القانونيين ـ كالفقه الإسلامي ـ يرون وجوب أن تكون هناك خصومة حتى يكون تحكيم رضائي، كما يرون كذلك ضرورة توافر الصفة للمحتكمين.

(٢) نفس المصادر.

الإدارة دون أعمال التصرف، فإذا كان من شأن التحكيم أن يمس رأس المال أو يرتب حقاً عينياً على مال الصغير، فإنه لا يحق له أن يقبل، ولابد له من إذن وليه في ذلك[1] فإذا لم يعلن الولي إذنه أو إجازته حتى بلغ الصبي وأصبح عاقلاً، فإنه يجوز له أن يجيز الاتفاق على التحكيم، لأنه لما بلغ، ملك الإنشاء، فأولى أن يملك الإجازة[2].

وإذا كان التصرف الذي يحتكم فيه يعد ضرراً محضاً للصغير، فإنه لا يملك هو ولا وليه الرضا بالتحكيم فيه، وإذا قضى المحتكم إليه بما يضر الصغير فلا يصح حكمه[3].

وفي تطبيقات الوكالة، لا يجوز للوكيل أن يتعاقد على التحكيم من غير إذن موكله، لأن سلطة الوكيل في الوكالة العامة مقصورة ـ بحسب الأصل ـ على الإدارة، ولأن الوكيل ـ في الوكالة الخاصة ـ لا صفة له إلا في مباشرة ما وكل فيه، وبالتالي فإنه ـ حتى يحق له الاتفاق على التحكيم ـ إيجاباً أو قبولاً يجب أن يكون الموكل قد صرح له بذلك.

وترتيباً على ما سبق إيضاحه بشأن رضائية التحكيم، فإن الاتفاق على التحكيم في منازعة معينة لا يتعدى إلى منازعة أخرى، والاتفاق على المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد معين، لا يستطيل إلى المنازعات النائشة عن تنفيذ عقد آخر، والاتفاق على الاحتكام في تفسير عقد بعينه، لا ينصرف إلى

---

(١) ويرى الشيخ علي قراعة أن الصبي المأذون له بالتجارة يصلح للخصومة وحده في كل حق يتعلق بالتجارة سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه بلا حاجة إلى حضور وصيه أو وليه الذي له التصرف في ماله (الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ـ المرجع السابق ـ ص ٤٨).

(٢) البدائع ج ٥ ص ١٤٩، ١٥٠.

(٣) الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٢٧١؛ ابن عابدين ج ٥ ص ٤٣٠؛ مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٩؛ نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٣٠؛ الموسوعة الفقهية (الكويت) ص ٢٣٧.

ما ينشأ عن تنفيذ هذا العقد من منازعات، ذلك لأنه يجب أن يكون التحكيم مقصوراً على ما انصرفت إرادة المحتكمين إلى عرضه على المحتكم إليه، فإذا طرأت على النزاع الأصلي منازعات أخرى لم يتضمنها الاتفاق على التحكيم بصورة مباشرة أو ضمنية، فإنه لا يجوز للمحكم أن يحكم فيها، إلا إذا صدرت له بشأنها موافقة جديدة من الخصمين، حتى ولو كانت هذه المسائل الأولية التي يتعين حلها قبل الفصل في النزاع، فالاتفاق على التحكيم بين الورثة في قسمة المال الموروث فمثلاً لا يمنح المحكم الحق في الفصل في نزاع ينشأ بين بعض الورثة المتحاكمين على ملكية بعض هذه الأموال، ولا يعطيه الحق في الحكم باعتبار هذه الأموال من المال الموروث أو عدم اعتبارها كذلك[1].

ومن ناحية أخرى، فإن الرضى بالتحكيم لا ينتج أثره إلا في مواجهة من رضي به، أما غيره فلا أثر له عليه، لأنه لم يرض، ولأن من رضي لا ولاية له عليه، ولذلك فإنه ـ على مذهب الحنفية ـ لا يحق للحكم أن يحكم على العاقلة بالدية[2]، وإذا تراضى على التحكيم دائن للمورث مع أحد الورثة، فلا أثر لذلك الرضا على باقي الورثة، وإذا توفي أحد المحتكمين ـ قبل الشروع في التحكيم ـ فلا يلزم التحكيم الورثة إلا برضائهم، أما إذا حدثت الوفاة بعد الحكم، فإنه ينفذ في مواجهة الورثة في حدود تركة من كان قد رضي به، وإذا وجد عيب في المبيع الذي بيع عدة مرات، فتحاكم البائع الأخير والمشتري منه، وحكم المحتكم إليه بالرد، فلا أثر لذلك على البائع الأول الذي لم يرتض

---

(١) البحر الرائق ج ٧ ص ٢٧ ـ الدكتور شوكت عليان ـ السلطة القضائية في الإسلام ص ٣٩٨.

(٢) فتح القدير ج ٥ ص ٤٩٩؛ حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٣١.

ويرى الشافعية في الراجح من مذهبهم أن الدية لا تجب على العاقلة لعدم حصول الرضى فيها بالتحكيم، يقول الإمام محمد الخطيب الشربيني: «فلا يكفي رضا قاتل بحكمه على ضرب دية على عاقلته، بل لابد من رضا العاقلة، لأنهم لا يؤاخذون بإقرار الجاني، فكيف يؤاخذون برضاه» (مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ج ٤ ص ٣٧٩).

التحكيم، وإذا غاب أحد الخصمين، فلا يتعدى الحكم إليه، ولو كان ما يُدعى به عليه سبباً لما يدعى به على الحاضر، فإذا تحاكم الكفيل والدائن، فلا أثر لاحتكامهما على الأصيل الذي لم يحضر ولم يرض بالتحكيم، وذلك ما لم يشهد العرف بأن الغائب يعد راضياً بالتحكيم، إذ يجوز في هذه الحالة الحكم عليه، وذلك على نحو ما طبقه فقهاء الأحناف على الشريك الغائب عند احتكام شريكه مع غريمهما؛ فقد قالوا إن العرف بين التجار جرى على جعل التحكيم من أحد الشركاء كأنه تحكيم من سائرهم[1].

تلك هي الرضائية، وهذا أثرها في بناء حدود التحكيم ورسم نطاقه، وهي كما هو واضح، سلطة مطلقة اليد فيما سبقت الإشارة إليه، تتحكم في رسم النطاق كما يبدو لها، مادامت لا تصطدم بقواعد الشريعة الغراء وأحكامها الملزمة، أما إذا اصطدمت بها فالغلبة للشريعة، تلوي عنقها، لتظل إرادة الطرفين على بر الأمان فلا تقترب من حدود الله، ولا تتعداها ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب: ٣٦].

ولعل من أبرز النقاط التي تتدخل فيها الشريعة لتحدد مسار إرادة الطرفين في التحكيم، ما يتصل بموضوع التحكيم، أو أهلية المحتكم إليه[2]، أو القانون الواجب التطبيق.

٢١ـ فموضوع التحكيم لا يسمح المشرع لإرادة الطرفين أن تصول وتجول فيه على النحو الذي يتراءى لها، فهناك من الموضوعات ما لا يحق للتحكيم أن يلج ميدانها، لأنه يجب أن يتولاها القاضي الذي يعينه ولي الأمر، وذلك إما

---

(١) نفس المصادر.

(٢) آثرنا أن يكون الكلام عن تدخل الشريعة الإسلامية في اختيار المحتكم إليه، مع الكلام عن المحتكم إليه الذي أفردنا له فصلاً خاصاً.

استجابة لطبيعة هذه الموضوعات التي لا ترقى إرادة الطرفين إلى المساس بها، أو لتعلق حق غيرهما بها مما يحول بينهما وبين الانفراد بالنيل منها، أو لأن ولي الأمر رأى أن من الصالح العام أن لا يحكم فيها غير من يرى فيه ـ هو ـ الأهلية الخاصة لذلك.

فبإرادة الطرفين ـ وفق مشيئة المشرع ـ لا تقوى في الحالات السابقة جميعها على تعيين حكم يفصل في هذه المنازعات، لأنها لا تملك ترك الحق فيها، ولا يصح تراضي الأفراد بشأنها، والتحكيم ـ كما يقول الفقيه المالكي ابن عرفة ـ هو ما يصح لأحدهما ترك حقه فيه[1].

وتطبيقاً لذلك، فإن حقوق الله تعالى لا يصح فيها التحكيم سواء أكانت حقوقاً خالصة كالحد في السرقة أو الزنى أو الشرب، أم كانت تجمع بين الحقين، وحق الله غالب كحد القذف، وذلك لأن هذه الحقوق ليس لها مطالب معين من الأفراد، ولا مدخل للصلح فيها بينهم، وهي لا تسقط بإسقاطهم ولا تقبل المعاوضة عليها بالمال[2] ومن ثم فإن المتعين لاستيفائها هو الإمام أو نائبه ممن له ولاية عامة، وإذا كان الأفراد محرومين من هذه الولاية، فإنهم لا يملكون تفويض المحتكم إليه فيها، لأن فاقد الشيء لا يعطيه.

ومثل حقوق الله في ذلك، حقوق المحتكمين إذا تعلق بها حق لغيرهم، كاللعان فإنه يتعلق به حق الولد في نفي النسب، وهو غير المحتكمين، ولا ولاية للحَكَمِ عليه.

وكذلك الحكم إذا حظر ولي الأمر التحكيم في شأن من الشؤون، فإنه لا يصح التحكيم فيه، لأن حظر ولي الأمر داخل في سلطته، إذ هو نوع من تنظيم

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل ـ للمواق ـ ج ٦ ص ١١٢.
(٢) الدكتور سلام مدكور، نظرية الإباحة عند الإصوليين ص ٣٣٧.

التحكيم، الذي يملكه مادام لم يحظر نظر المنازعة حظراً مطلقاً، وإنما حظرها على التحكيم لينظرها القضاء بما يتمتع به من ضمانات أوفى[١].

هذا ما تمليه القواعد الكلية في تحديد ما يصح أن يكون موضوعاً للتحكيم الرضائي، وهو لا يكاد يختلف كثيراً عما خلص إليه رأي جمهور العلماء في الفقه الإسلامي: فهؤلاء يمنعون التحكيم في الحدود والقصاص واللعان.

يقول السرخسي من الحنفية: «وليس ينبغي للمحكم أن يقضي في إقامة حد أو تلاعن بين زوجين، لأن اصطلاح الخصمين على ذلك غير معتبر، وما يحكم به بمنزلة اصطلاح الخصمين عليه»[٢].

ويقول ابن نجيم (وهو من الحنفية أيضاً) عن القصاص: «وما في الكتاب من منعه هو قول الخصاف وهو الصحيح كما في فتح القدير»[٣].

ويقول الإمام الدردير من المالكية: «وجاز للخصمين تحكيم رجل عدل... لا في حد من الحدود كقصاص أو جلد أو رجم... ولا في لعان...»[٤].

ويقول ابن قدامة ـ من الحنابلة ـ في المغني: «قال القاضي (أبو يعلى) ينفذ حكم من حكماه في جميع الأحكام إلا في أربعة أشياء: النكاح واللعان وحد القذف والقصاص، لأن لهذه الأحكام مزية على غيرها فاختص الإمام بالنظر فيها، ونائبه يقوم مقامه»[٥].

وقد لخص الماوردي رأي الشافعية في موضوع التحكيم فقسم آراءهم إلى ثلاثة أقسام قسم يجوز فيه التحكيم وهو حقوق الأموال وعقود المعاوضات وما

---

(١) الدكتور سلام مدكور، نظرية الإباحة عند الأصوليين ص ٣٣٧.
(٢) المبسوط للسرخسي ج ١٦ ص ١١١.
(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٧ ص ٢٦.
(٤) الشرح الصغير للدردير ج ٤ ص ١٩٨/١٩٩.
(٥) المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ٩٥.

يصح فيه العفو والإبراء، وقسم لا يجوز فيه التحكيم، وهو ما اختص القضاء بالإجبار عليه من حقوق الله تعالى، . والولايات على الأيتام، وإيقاع الحجر على مستحقيه. وقسم مختلف فيه وهي أربعة أحكام هي: النكاح، واللعان، والقذف، والقصاص، وذكر أن في هذه الأحكام الأربعة وجهين، أحدهما: جواز التحكيم لوقوفها على رضى المختصمين، والثاني: عدم جوازه فيها لأنها حقوق وحدود يختص بها الولاة[1].

هذا مجمل ما انتهى إليه جمهور العلماء، وقد زاد عليهم المالكية أموراً لا يجوز عندهم أن تكون موضوعاً للتحكيم، وهي القتل، إذا كان عقوبة للارتداد ولقطع الطريق (وذلك بجانب القتل قصاصاً) والولاء، والنسب والحبس (الوقف) المعقب، والطلاق والعتق، كما زاد بعضهم أيضاً فسخ الزواج، وإثبات الرشد وضده (السفه) وأمر الغائب، أما الحنابلة فقد صرح منهم صاحب كشاف القناع بأن حكم التحكيم ينفذ في كل الأمور من مال أو قصاص أو حد أو زواج أو لعان أو غيرها، ونقل بعضهم عن الإمام أحمد أنه يرى جواز التحكيم في كل ما يجوز للقاضي المُولَّى أن يحكم فيه[2]، ورجح هذا الرأي بعض علماء الشافعية، ومنهم الشربيني الخطيب إذ قال في مغني المحتاج: «والصحيح عدم الاختصاص، لأن من صح حكمه في مال صح في غيره، كالمُولَّى من جهة الإمام»[3].

وقد نخلص مما تقدم أن ما رآه الجمهور من منع التحكيم في الحدود جميعها وفي القصاص واللعان قد قام على أسس قوية، وأن ما قاله المالكية من معيار المنع جدير بالتبني لمنطقه العقلي، ولعدم معارضة الكثير من الفقهاء الآخرين له صراحة، وهو يحمل في منع التحكيم في كل ما هو حق لله تعالى، وما استلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه من غير المتحاكمين ممن لا ولاية

---

(١) أدب القاضي للماوردي ج ٢ ص ٣٨١.
(٢) كشاف القناع للبهوتي ج ٣ ص ٣٠٣؛ الكافي في الفقه ج ٣ ص ٤٤٦.
(٣) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ج ٤ ص ٣٧٩.

للحَكَم عليهم، أو ما اقتضى عِظَمَ قدره وخطره أن يعهد به إلى القضاء المولى دون غيره[1].

٢٢ـ على أنه إذا طرق الحَكَم والمحتكمون موضوعاً لا يجوز التحكيم فيه، فقضى الحكم فيما ليس من شأنه، فإن حكمه لا ينفذ في رأي الجمهور، بينما يرى المالكية أنه إذا قضى فيما لا يجوز له الحكم فيه، فإن حكمه يمضي إن كان صواباً، وليس لأحد الخصمين أو الحاكم نقضه، وإن خالف رأيه، لأن حكم المحتكم إليه يرفع الخلاف عندهم، وإن كان حكمه خطأ وترتب عليه إتلاف عضو فالدية على عاقلته، وإن ترتب عليه إتلاف مال كان الضمان عليه في ماله[2]، وفي ذلك يقول ابن فرحون في التبصرة: «وحيث قلنا لا يحكم في هذه المسائل، فلو حكم فيها بغير الجور نفذ حكمه، ويُنهى عن العود لمثله، ولو أقام ذلك بنفسه فقتل أو اقتص أو ضرب الحد، أُدّب وزُجر، ومضى ما كان صواباً من حكمه، وصار المحدود بالقذف محدوداً، والتلاعن ماضياً»[3].

ولا ريب أن رأي الجمهور في عدم نفاذ الحكم الصادر في موضوع محظور على التحكيم هو الرأي الأولى بالاتباع لقوة سنده، وهو ما اختارته أغلب نظم التحكيم الإسلامية، أما عن معيار المنع، فقد اختار كثير منها في أنظمتها الحديثة أن يجعل هذا المعيار هو: أن يكون الموضوع من المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، ومن ذلك نظام التحكيم الكويتي (المادة ٣/١٧٣ من قانون المرافعات الكويتي) ونظام التحكيم السعودي (المادة الثانية)، وقد مثلت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لهذا النظام الأخير لما لا يجوز فيه الصلح بالحدود

---

(١) الشرح الصغير للدردير ج ٤ ص ١٤٨ وما بعدها؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ١٣٦؛ المنتقى شرح موطأ مالك للباجي ج ٥ ص ٢٢٩؛ مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ج ٦ ص ١١٣.

(٢) مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٩؛ أدب القضاء لابن أبي الدم ج ١ ص ٤٢٨؛ الفتاوى الكبرى لابن حجر ج ٤ ص ٢٩٠؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ١٣٦.

(٣) التبصرة ج ١ ص ٤٤.

واللعان بين الزوجين وكل ما هو متعلق بالنظام العام.

وهناك بلاد إسلامية أخرى آثرت أن تعدد صراحة ما هو محظور على التحكيم من موضوعات ومن ذلك ما جنحت إليه بعض نظم التحكيم في دول المغرب العربي، مثل تونس والمغرب والجزائر[1].

٢٣ـ أما فيما يتعلق بتدخل الشريعة في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم فمرجعه إلى أن الرضاء لا أثر له في ذلك ـ بحسب الأصل ـ فالقانون هنا هو شرع الله، رضي المتحاكمان أم لم يرضيا، طلبا ذلك أم لم يطلباه، وفي هذا يقول الإمام ابن تيمية: «فإذا تحاكم إليه اثنان في دعوى يدعيها أحدهما، فصل بينهما كما أمر الله ورسوله، وأُلزم المحكوم عليه بما حكم به، وليس له أن يقول: أنت حكمت علي بالقول الذي لا أختاره»[2].

وليس في ذلك مجال للخلاف بين العلماء، فقد وردت بحكمه آيات كثيرة من كتاب الله الكريم منها قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُوا۟ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓا۟ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوٓا۟ أَن يَكْفُرُوا۟ بِهِۦ وَيُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلَٰلًۢا بَعِيدًا ﴿٦٠﴾ وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا۟ إِلَىٰ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَإِلَى ٱلرَّسُولِ رَأَيْتَ ٱلْمُنَٰفِقِينَ يَصُدُّونَ عَنكَ صُدُودًا﴾ [النساء: ٦٠ـ٦١]، وقوله سبحانه: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ﴾ [ص: ٢٦].

غير أنه، ومع ذلك، وفي نطاق أحكام الشريعة الإسلامية ـ أيضاً ـ فإنه يجوز للمحتكمين أن يشترطا على الحكم أن يحكم بينهما على مقتضى مذهب معين، وذلك بشرط أن لا يكون المحتكم إليه ـ في ذاته ـ مجتهداً اجتهاداً

---

(١) راجع المادة (٢٦٠) من مجلة الأحكام المدنية والتجارية (التونسية) عدد ١٣٠ لسنة ١٩٥٩ في ٥/١٠/١٩٥٩، والمادة (٣٠٨) من قانون المسطرة المدنية (المغربي) ظهير شريف بمثابة قانون ـ م ٤٤٧ـ٧٤ـ١ بتاريخ ١٨/٩/١٩٧٤، والمادة (٤٤٢) من قانون الإجراءات المدنية (الجزائري) رقم ٦٦ـ١٥٤ في ٨ يونيو سنة ١٩٦٦.

(٢) الفتاوى لابن تيمية ج ٣٥ ص ٣٦٠.

مطلقاً، إذ لو كان كذلك، فإنه لا يجوز إلزامه بأن يحكم على خلاف ما يراه، أما إذا كان مجتهداً في نطاق مذهب المالكية واشترطا عليه ألا يخرج عن مذهب المالكية فإنه يجب عليه أن يتقيد بهذا الشرط فإن خرج لم يلزم حكمه، هذا وقد غلب على الزمن المتأخر الإلزام بمذهب معين ـ حتى للقاضي المُولَّى ـ وذلك علاجاً لكثرة الخلاف وفساد الزمان، فضلاً عما فيه من توحيد الأحكام[1].

ولا يقتصر وجوب الاحتكام لشرع الله على الالتزام بالقواعد الموضوعية، بل إنه يتناول ـ كذلك ـ قواعد الإثبات التي يفرضها الفقه الإسلامي من بينة، وإقرار، ونكول عند حلف اليمين، فالخروج على هذا أو ذاك، يضم حكم المحكم بالبطلان، كما يضم حكم القاضي المولى بذلك إن هو خرج عليه[2].

٢٤ـ فإذا تم الاتفاق على التحكيم اتفاقاً واضحاً حدد نطاقه وأوضح شروطه، بما يتفق مع شريعة الله، ولا يخرج عليها، فإنه يرتب آثاره المنشودة، التي تتركز في أثرين رئيسين، أحدهما سلبي، والآخر إيجابي.

٢٥ـ فأما الأثر السلبي فيتمثل في تنازل الخصمين عن الالتجاء إلى القضاء العادي للفصل في المنازعة، وذلك هو مقتضى اتفاقهما على حل منازعتهما عن طريق التحكيم، ولكن هل يشترط لتحقق هذا الأثر أن يكون تنفيذ التحكيم ممكناً ؟ على نحو ما هو مطبق فعلاً في أغلب نظم التحكيم دون نص، كما إذا توفي المحتكم إليه أو زالت صفته قبل إتمام مهمته، ولم يتفق الخصوم على غيره، ولا يسمح النظام للقضاء بأن يعين حكماً بالنيابة عن الخصوم[3].

---

(١) البحر الرائق ج ٧ ص ٢٧، التبصرة لابن فرحون ج ١ ص ٢٢ وما بعدها، وفي تفصيل ذلك الدكتور محمد نعيم ياسين، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ص ٦٦ وما بعدها، والمراجع المشار إليها فيه.

(٢) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الجزء العاشر ص ٢٤٣ والمراجع المشار إليها فيه.

(٣) الدكتور أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري ص ١٢٩ مرجع سابق، وأحكام النقض المصرية المشار إليها فيه.

الواقع أن هذا الشرط جدير بالتطبيق في النظام الإسلامي لأنه نابع من طبيعة نظام التحكيم ذاته، فالخصوم إنما منعوا أنفسهم عن القضاء رغبة في سلوك طريق آخر، فإذا انغلق باب هذا الطريق رجعت الأمور إلى نصابها، وعاد للقضاء حقه في الفصل في المنازعة، بصفته صاحب الولاية العامة والأصيلة في هذا الشأن.

٢٦ـ ومن ناحية أخرى فإن الاتفاق على التحكيم نفسه اتفاق غير لازم، لأنه يرتبط بإرادة الطرفين التي قام عليها، وهي معتبرة في لزومه كما هي معتبرة في أصله، ومن ثم فإن الإرادة التي أنشأته تملك ـ بصفة عامة ـ أن تعدل عنه.

وليس في تطبيق هذه القاعدة خلاف يذكر بين الفقهاء في حالة رجوع الطرفين عن التحكيم قبل الشروع فيه، لأن المحتكم إليه مُقَلَّدٌ من قِبَلِهما، فأشبه الوكيل الذي يجوز للموكّل أن يرجع عن توكيله، مادام لم يشرع في مباشرة التصرف الموكول إليه.

أما إذا كان الرجوع منهما بعد صدور الحكم، فإن الجمهور لا يعتد به، إذ الحكم قد صدر من المحكم عن ولاية شرعية كاملة، فأشبه الصلح الذي لا يجوز الرجوع فيه بعد تمامه، كما أشبه حكم القاضي الذي لا يتأثر بمجرد عزله بعد إصداره.

فإذا كان الحَكَمُ قد شرع في التحكيم، ولمّا يصدر حكمه بعد، فقد قال المالكية وفريق من الحنابلة: لا يجوز للمتحاكمين الرجوع في التحكيم، لأن الرضا لا يشترط دوامه حتى الحكم، فإذا أقاما البينة عند الحَكَمِ، ثم بدا لهما الرجوع عن التحكيم فلا يقبل منهما ذلك وإلا بطل المقصود من التحكيم.

وقالت الشافعية ـ فيما صح من مذهبهم ـ وبعض الحنفية والحنابلة: يجوز الرجوع ولو بعد إقامة البينة، ذلك لأن الرضا هو المثبت للولاية، فإذا زال زالت الولاية، كالقاضي إذا عزله الوالي، امتنع عليه الحكم لعدم الولاية.

هذا كله عن رجوع الخصمين، كليهما عن التحكيم، أما رجوع أحدهما

وحده مع بقاء الثاني على الاحتكام للحَكَمِ الذي اختاراه من قبل، فيرى فريق من العلماء، منهم العلامة ابن الماجشون من المالكية، أنه لا يجوز، لأن التحكيم من باب الولاية، وهي تختص بالحكم على الخصمين بخلاف ما يرضيانه، هذا إلى جانب ما قاله بعض المالكية من أن الخصم أوجب لخصمه ـ في قبوله التحكيم ـ حقاً في الفصل في المنازعة عن هذا الطريق، وبالتالي لا يجوز له الرجوع إلا برضا هذا الخصم[1].

٢٧ـ ذلك عن الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم، أما الأثر الإيجابي فيتمثل في فض الخصومة على يد المُحكَّم الذي اختاره الطرفان، وفي النطاق الذي اتفقا عليه، وفي حدود ما أوجبته الشريعة الإسلامية من قواعد موضوعية وإجرائية، فإذا ما انحرف التحكيم عن هذا الاتجاه، بعناصره السابقة، فإن

---

(١) حاشية الرهوني على الزرقاني ج ٧ ص ٣٠١؛ والبحر الرائق ج ٧ ص ٢٦؛ وفتح القدير ج ٥ ص ٥٠٠.

ومما قاله المالكية: «قال ابن القاسم في المجموعة: إذا حكماه وأقاما البينة عنده ثم بدا لأحدهما، قبل أن يحكم، قال: أرى أن يقضى بينهما، ويجوز حكمه. قال مطرف: له النزوع قبل نظر الحاكم بينهما في شيء، فأما بعد أن ينشبا في الخصومة عنده، ونظره في شيء من أمرهما، فلا نزوع لواحد منهما ويلزمهما التمادي. وقال ابن الماجشون: ليس لأحدهما أن يبدو له، كان ذلك قبل أن يفاتحه صاحبه أو بعد ما ناشبه الخصومة، وحكمه لازم. وقال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه: لكل واحد فيهما أن يرجع في ذلك ما لم يمض الحكم فيه، فإذا أمضاه بينهما فليس لأحدهما أن يرجع فيه» (المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، الجزء الخامس ص ٢٢٧).

ومما قاله الحنابلة: ولكل واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيمه قبل شروعه في الحكم، لأنه لا يلزم حكمه إلا برضا الخصمين، أشبه رجوع الموكل عن التوكيل قبل التصرف فيما وكل فيه، ولا يصح رجوع أحدهما بعد الشروع في الحكم وقبل تمامه، كرجوع الموكل بعد صدور ما وكل فيه من وكيله (كشاف القناع عن متن الإقناع، ج ٦ ص ٣٠٩).

ومما قاله الشافعية: «وإن رجع أحدهما قبل الحكم ولو بعد استيفاء شروط البينة، امتنع الحكم لعدم استمرار الرضا» (نهاية المحتاج شرح المنهاج الجزء الثامن ص ٢٤٣).

القضاء يكون له بالمرصاد، إذا ما ترافع إليه أي من الطرفين للنقض أو التنفيذ.

أما إذا التزم التحكيم جادة الطريق، فإنه لا ينقض حتى يؤتى ثمرته وهي الحكم الفاصل في الخصومة، وذلك ما لم تَنْقَضِ المدة المحددة دون حكم، أو يتفق الخصوم على العدول عنه في الحالات التي يجوز فيها ذلك، أو يعزل المحتكم إليه نفسه، بإعلان رغبته في عدم المضي في التحكيم، أو يفقد أهلية.

* * *

الفصل الثالث

المحتكم إليه

٢٨ـ تعتبر شخصية المحتكم إليه عنصراً رئيسياً في التحكيم، فقد قبل المحتكمون حكمه من قبل أن يصدره، ثقة منهم في حسن تقديره وعدالته، ولذلك فإنه يجب أن يكون اختياره بإرادتهما، أو على الأقل بناء على هذه الإرادة، وأن يقبل هو أداء المهمة الموكولة إليه، إذ لا يملك المحتكمون ولاية إجباره على القيام بما عهدوا إليه به، وأن يكون ـ هو ـ أهلاً لذلك، حتى يمكن أن يكون لحكمه من الاحترام ما يسمح للقضاء بأن يقره ولا ينقضه، وأن ينفذه ولا يهدره، في الحالات التي تسهم فيها سلطة الدولة في تنفيذ حكم صدر عن شخص لم تختره، وليست له ولاية عامة تساند ما قضى به.

وإذا كانت نقاط البحث التي تدور حول المحتكم إليه مع أهميتها، تلتقي في كثير من عناصرها مع ما أفاض فيه علماؤنا الأفاضل بشأن القاضي المُوَلَّى، فإنه قد يحسن الاقتصار ـ في هذا البحث ـ على أهم ما يتميز به المحتكم إليه، وعلى الأخص ما يترتب على تغلغل الرضائية في توليته، وانعكاس ذلك على أهليته وعلى سلطته من ناحية، ومدى تدخل الشريعة الإسلامية ـ من ناحية أخرى ـ لتصحيح مسار الإرادة في هذا الشأن.

٢٩ـ ومن أبرز الآثار المترتبة على الرضائية والمتصلة بشخصية المحتكم إليه، أنه يجب أن يكون معيَّناً، إذ إن المحتكمين ـ كما سبق القول ـ إنما

يحتكمان إلى من يثقان في تقديره وعدالته، ومن ثم فلو كان مجهولاً فإنه لا يتصور تحقق هذه الثقة، كما إذا اتفقا على شخص معين، ثم تبين أنه غير الذي قصداه.

وإذا كان الأصل أن يكون تعيين المحتكم إليه بالاسم، فإن تحديده بالصفة لا يحول دون صحة التحكيم، طالما أنه يكشف عن اختيار المحتكمين لشخص محدد لا تنطبق أوصافه على غيره، كما لو اختارا إمام المسجد أو مفتي المدينة، وكان الإمام أو المفتي واحداً، بل إنه يجوز لهما أن يختارا قاضي البلدة حَكَماً، وفي هذه الحالة يستمد ولايته منهما، لا من الإمام، فلو عزله الإمام عن القضاء لا يؤثر ذلك على سلطته في التحكيم[1].

وليس للاتفاق على الشخص المحتكم إليه شكل معين، فيجوز أن يكون بالكتابة أو غيرها، وينطبق على ذلك القواعد التي سبق إيرادها بشأن الاتفاق على التحكيم ذاته، فإذا ترافع الطرفان ـ مثلاً ـ لمحتكم معين فإن ذلك يعد تعييناً له، كما إذا ارتضيا التحكيم، واختار أحدهما محكماً، فترافع أمامه الثاني دون تحفظ، أو اتفقا على اثنين، ليفصل أحدهما في المنازعة ولم يحدداه في الاتفاق، وترافعا لأحدهما فعلاً.

فإذا لم يتفق الطرفان على شخصية الحَكَم، مع اتفاقهما على التحكيم، فإنه يجوز لأي منهما أن يرفع الأمر إلى القاضي ليختار شخصية المحتكم إليه، إذ ذلك لا يعدو أن يكون منازعة من المنازعات التي يختص بها القاضي بحكم ولايته العامة، وهو يملك وضع الحل المناسب لها ما بقي الطرفان مصرين على التحكيم، وذلك بتعيين الحَكَم الذي يتفق مع إرادتهما المشتركة، وفق ما يكشف عنه اتفاقهما صراحة أو ضمناً، وطالما أن هذا الاتفاق لا يدل على أن الطرفين لم يجعلا من تحديد شخصية المحتكم إليه بأنفسهما شرطاً لصحة التحكيم.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٤ ص ١٩٤.

ولا يقال إن تدخل القضاء في هذه الحالة ينزع عن التحكيم طابعه الرضائي ويتعارض مع الفكرة الأساسية في نظام التحكيم ذاته، وهي تحقيق ثقة الخصوم في المحكمين[1]، بفرض شخصية المحتكم إليه فرضاً من القضاء، لا يقبل تعقيباً، ذلك لأن في استطاعة المحتكِمَيْن ـ إذا لم يريدا ذلك ـ أن يجعلا من تعيين المحكمين في شرط التحكيم أو في مشارطته، شرطاً لصحته بحيث يبطل إذا انتفى هذا الشرط، أما وقد سكتا، وظلا على رغبتهما في التحكيم، فإنه لا مفر من تدخل القضاء إذا ترافع إليه أحدهما ، فذلك واجبه، وتلك وظيفته[2]، وهو هنا يسعى إلى تدعيم التحكيم برفع عقبه، وأثبت العمل أنها تؤدي إلى فشله في أحيان كثيرة، وليس في عمله اعتداء على إرادة الطرفين، أو كليهما، إلا بالقدر الذي يعتبر وفاء بالتحكيم الذي تعاقدا عليه، لاسيما إذا كان النظام الذي يستظلان به ينص على حق القضاء في ذلك، كما يفعل نظام التحكيم السعودي حين ينص في المادة العاشرة منه على أنه: «إذا لم يعين الخصوم المحكمين أو امتنع أحد الطرفين عن تعيين المحكم أو المحكمين الذين ينفردون باختيارهم أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين عن العمل، أو اعتزله أو قام به مانع من مباشرة التحكيم أو عزل عنه، ولم يكن من بين الخصوم شرط خاص، عينت الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين، وذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل من الخصوم. .».

٣٠ـ ولابأس من تعدد الحكام، استرشاداً بما نص عليه الكتاب الكريم في شأن النزاع بين الزوجين أو صيد الحرم، غير أنه لا يشترط في هذه الحالة ما تشترطه أغلب النظم الوضعية من أن يكون العدد وتراً، فيجوز أن يكون شفعاً،

---

(١) يرى بعض الشافعية أن تعيين القاضي للحكم يدخل في باب الإنابة ولا يأخذ حكم المحتكَم إليه المختار مباشرة من الطرفين (روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢١).

(٢) الدكتور محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق ص ١٧١، ١٧٢، والدكتورة آمال أحمد العزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف سنة ١٩٩٣ ص ٢١٨ وما بعدها.

كأن يختار كل من الخصمين حكماً أو اثنين أو أربعة، أو يختار كل منهما واحداً، ويعين المختاران ثالثاً (وهو ما يطلق عليه اسم: الحَكَم المرجح في النظم الوضعية)، على أنه في حالة التعدد، فإنه يجب أن يكون الحُكْم صادراً بالإجماع، لأن المحتكمين إنما رَضُوا بحكم المحكمين لا بحكم واحد منهم أو بعضهم، وذلك ما لم يأذنوا للحكام بأن يقضوا بالأغلبية، أو كان النظام الذي يحتكمون في ظله يجيز ذلك، وفي هذه الحالة يتطلب النظام عادة أن يكون العدد وتراً حتى يتسنى صدور الحكم دون حاجة إلى وجود حكم مرجح[1].

٣١ـ على أن الحكم، فرداً كان أو متعدداً، لا يجبر على قبول التحكيم، إذ لا يملك الأفراد إجباره عليه، وإنما مصدر التزامه به هو التقاء إرادته مع إرادة الطرفين المتخاصمين، بكل ما حوته هذه الإرادة الأخيرة من تفصيلات تتصل بموضوع التحكيم أو زمانه أو مكانه، أو ما قد يكون عليه من قيود أخرى لا تتعارض مع القواعد الواجبة التطبيق في الشريعة الإسلامية.

وإذا كان التحكيم عقداً غير لازم بالنسبة لطرفيه، في الحدود التي سبق إيضاحها فإنه ـ أيضاً ـ غير لازم بالنسبة للمحتكم إليه، فيستطيع أن يعزل نفسه عنه في أي وقت، طالما لم يصدر حكمه بعد، ولا يستطيع المحتكم ـ بحسب الأصل ـ أن يحول بينه وبين ذلك بدعوى أن له حقاً مكتسباً تولد بقبوله التحكيم، ذلك لأن انعزال الحكم ـ كقاعدة عامة ـ لا يضر بالمحتكم، إذ هو يرده إلى الطريق العادي لفض الخصومات، وهو طريق القضاء، وذلك إذا لم يتراض الخصمان على حكم آخر، غير أن الانعزال ـ مع ذلك ـ لا يؤتي ثماره إلا بعلم المحتكم، مثله في ذلك مثل عزل الوكيل نفسه، فإنه لا ينعزل حتى يعلم الموكل بالعزل.

---

(١) ينص عجز المادة الرابعة من نظام التحكيم السعودي على أنه: «إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً»، كما تنص المادة ١٦ منه على أن: «يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء، وإذا كانوا مفوضين بالصلح وجب صدور الحكم بالإجماع».

ولا يعد تراخي الحَكَم في أداء المهمة المعهود بها إليه عزلاً لنفسه، بعد قبوله، مادام في حدود المهلة المحددة له، إذا كانت هناك مدة لذلك يحددها الاتفاق أو العرف أو النظام الذي يستظل به التحكيم، ولا يعد مجرد سفر المحتكم إليه، أو حبسه أو غيابه عن البلدة، عدولاً ضمنياً عن قبول التحكيم، فإذا عاد من سفره أو خرج من حبسه أو آب من غيبته، فإنه يكون على حكومته.

ولا يجوز للمحتكم إليه أن يستخلف غيره في نظر النزاع، لأن رضاء المحتكمين إنما انصب عليه دون غيره، فإذا استخلف ـ على خلاف ذلك ـ وحكم الحكم المستخلف، لا ينفذ حكمه إلا إذا أجازه الطرفان، لأن الإجازة بمنزلة الإنشاء، فتصح حكومة المستخلف، ما لم يعتورها عيب آخر، كأن يكون غريماً للصبي الذي احتكم وليه، فإن حكمه لا ينفذ في هذه الحالة حفاظاً على مصلحة الصغير.

٣٢ـ وإذا كان من المقرر في الفقه الإسلامي أن الأصل العام أنه يشترط في المحتكم إليه ما يشترط في القاضي المولَّى[1]، إلا أن اختيار المحتكم إليه بإرادة الطرفين، وبناء على ثقتهما فيه، وذلك ليحكم في أمور حدداها سلفاً، ولا يكون لحكمه أثر يتعدى إلى غيرهما، كل ذلك من شأنه أن يترك بصماته على الشروط التي يجب توافرها في المحتكم إليه، فيخفف من بعضها، إعلاءً لعوامل الثقة على عوامل الكفاءة، فيجبر رضاء الطرفين عن المحتكم إليه بعض ما قد يلحقه من نقص، وتصح حكومته مع ما يعتورها من مثالب لو تحققت في القاضي المولَّى لم يصح معها قضاؤه.

هذا إلى جانب أن بعض الفقهاء الإسلاميين ـ بالقياس إلى ما يراه غيرهم ـ يترخصون في شروط القاضي، وبالتالي فإنهم ـ من باب أولى ـ يترخصون في شروط المحتكم إليه، لأنه أدنى منه درجة، وقد حاز رضى الطرفين وثقتهم،

---

(١) يقول في روضة الطالب ـ مثلاً ـ: «فإذا جوزنا التحكيم اشترط في المحكم صفات القاضي» ج ١١ ص ١٢٢.

كما أن بعضاً من هؤلاء الأفاضل يغلبون جانب المصلحة على جانب الشكل في بعض الحالات، فيرون إمضاء حكم المحتكم إليه، الذي يفتقد بعض الشروط، مادام قد حكم فعلاً، استجابة لرضى الطرفين به، وهو غير صالح ـ في الأصل ـ للحكومة.

ولا ريب أن ما سبقت الإشارة إليه لا يتناول إلا بعضاً من شروط المحتكم إليه، ذلك لأن هناك من الشروط ما لا يقبل الخلاف، وذلك كشرط الإسلام في الحكومة بين المسلمين، فلم يقل أحد يعتد برأيه بأنه يجوز تحكيم غير المسلم في المنازعات بين المسلمين، أما ما عدا ذلك من الشروط فإن معظمها قد اختلف فيه العلماء، بما يبسط أمام الطرفين مجال التطبيق، ويمنح ولي الأمر سعة في اختيار الرأي الذي تستلزمه المصلحة، مادام قد ارتاح إلى دليله، وذلك إذا تبنى ما تطبقه أغلب البلاد الإسلامية ـ حالياً ـ من عدم الالتزام ـ التزاماً مطلقاً ـ بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامي.

وعلى هدي ما تقدم، فإنه يمكن ـ على الرأي السائد في الفقه الحنفي ـ أن يرتضي الطرفان تحكيم الفاسق أو الجاهل أو تحكيم المرأة، لأن كلاً من هؤلاء تجوز توليته القضاء، فيصبح ـ من باب أولى ـ أن يكون حكماً، فإذا حاز الفاسق ثقة المتحاكمين، وهما يعلمان سبب فسقه، فإن حكومته صحيحة، لأنه أهل للشهادة من ناحية، ولأن العدالة شرط كمال، وليست شرط تولية[1]، مثلها في ذلك مثل العلم بفقه المسألة، فالجاهل إذا تولى التحكيم واسترشد بالعلماء صحت حكومته.

---

(١) تنص المادة ١١ من نظام التحكيم السعودي في عَجُزها على أنه لا يجوز رد المُحَكِّم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إيداع وثيقة التحكيم، ومعنى ذلك أنه لا يصلح سبباً للرد، الأسباب التي تكون قد حدثت وظهرت لذوي الشأن قبل إيداع وثيقة التحكيم. (في تفصيل ذلك: بحث الأستاذ عبد العزيز المحيمد، المقدم إلى مجمع تحكيم الشرق الأوسط والبحر المتوسط، عن تطوير التحكيم في المملكة العربية السعودية، في الندوة المقامة في القاهرة في الفترة من ٧ـ١٢ يناير سنة ١٩٨٩، والمنشور ضمن أبحاث هذه الندوة).

وإذا احتكم المحتكمان إلى امرأة فيما تجوز شهادتها فيه كغير الحدود والقصاص، وحكمت، نفذ حكمها، لأن قضاءها في ذلك ينفذ، مع خلاف في جواز توليتها ـ في الأصل ـ أو عدم جواز ذلك[1].

ومن زاوية أخرى فإنه على الرأي السائد في مذهب المالكية، فإنه لا يشترط لصحة تولية المحتكم أن يكون سليم الحواس، فتصح حكومة الأعمى، والأخرس، والأصم، وينفذ قضاؤه[2].

ويرى المالكية ـ كذلك ـ أنه لو حكَّم أحد الخصمين خصمه فحكم لنفسه أو عليها مضى حكمه، ما لم يكن جَوْراً، وذلك على خلاف الحكم بالنسبة للقاضي المولّى الذي يقوم التحاكم إليه على نوع من الإجبار، فلا تزول التهمة، وبالتالي لا يصح حكمه لنفسه[3].

ففي الحالات السابقة وأمثالها يسوغ احترام إرادة المتحاكمين لأنها لا تصطدم بالنص ولا بالعقل، في رأي من سمح بهذا من الفقهاء، أما حين تصطدم بالنص كافتقاد المحتكم إليه شرط الإسلام في حكومة من المسلمين فإنه لا يصح تحكيمه لمخالفة هذا لقوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ١٤١] وكذلك حين تصطدم بالعقل، كما إذا حكَّما مجنوناً أو صبياً غير مميز، لأن كلاً منهما لا ولاية له على نفسه، حتى تكون له ولاية

---

(١) في تحكيم الفاسق والجاهل والمرأة في المذهب الحنفي، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٤٤٠؛ فتح القدير لكمال بن الهمام ج ٧ ص ٢٤٤ وما بعدها؛ بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣، وقد تولى الأستاذ الدكتور محمد رأفت عثمان شرح ذلك باستفاضة في كتابه القضاء في الفقه الإسلامي ص ٤٦ وما بعدها، وقد استدل فضيلته بأدلة قوية على ما رآه من أن الحنفية لا يجيزون تولية المرأة القضاء، فإذا وليت، مع إثم من ولاها، فحكمت في الأمور التي تصح فيها شهادتها، وهي ما عدا الحدود والدماء، فإنه ينفذ حكمها إذا وافق كتاب الله وسنة رسوله، ص ٤٦ وما بعدها.

(٢) الشرح الصغير للدردير ج ٤ ص ١٩١؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ١٣٠؛ المنتقى للباجي ج ٥ ص ٢٢٨.

(٣) التبصرة لابن فرحون ج ١ ص ٤٤؛ الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ١٣٥.

على غيره، فتحكيمهما نوع من العبث لعدم استطاعتهما فَهْمَ خطاب الشارع الذي يتعين عليهما تطبيقه على المنازعة المعروضة.

٣٣ـ ذلك هو جانب من أثر الرضائية على شروط المحتكم إليه، أما أثرها على سلطته، فإنه وإن كان من المسلم به أن رضاء الطرفين بالتحكيم وبالمحتكم إليه هو مصدر سلطة هذا الأخير، بصفة رئيسية، إلا أنه كما سبق القول، ليس هو مصدرها وحده، فالشرع هو الذي سمح لهذه الإرادة بإعمال أثرها، بما جاء فيه من أدلة على مشروعية التحكيم، وهو في الوقت نفسه الذي حدد أثر هذه الإرادة، فلم يسمح لها أن تستطيل إلى تحديد حكم الله، أو تتعدى في تطبيقه على الواقعة المعروضة، وفي ذلك ينبه القرآن الكريم من يحكم في منازعات الناس بقوله سبحانه: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۚ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴿٤٩﴾ أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ [المائدة: ٤٩ـ٥٠].

فالمحتكم إليه يبحث عن حكم الله دون النظر إلى صالح الطرفين ولا إرادتهما، لأن عمله في هذا الشأن هو عمل القاضي، فكما أن القاضي لا يتقيد في حكمه برأي من ولاّه فكذلك المحتكم إليه لا يسعى إلى إرضاء الطرفين بتتبع إرادتهما والحكم على مقتضاها، والقول بغير هذا، ينأى بالتحكيم عن غرضه، وهو الحكم بما أنزل الله، ويجعله وسيلة لاتباع الهوى غير جدير بالاعتبار، ويجرده مما اقتضى أن تتدخل الدولة، فتلزم المحكوم عليه بالتنفيذ جبراً، كما تلزم المحكوم عليه بقضاء القاضي وفي الحدود التي يحق فيها ذلك.

ولا يطعن على ذلك بأن إرادة الطرفين هي أساس التحكيم وأساس ولاية المحتكم إليه، فقد فسر ذلك الحنفية بما قالوه من أن تحكيم الحَكَم في الخصومة يشبه الوكالة من وجه، ويشبه حكم القاضي من وجه آخر، ففي المرحلة السابقة على إصدار الحكم، يكون المحتكم إليه في موقف الوكيل، فهو لا ينظر إلا النزاع الذي قبل المحتكمان نظره، وفي النطاق الذي حدداه،

ولهما حق عزله، كما أن الوكيل لا يباشر من العمل إلا ما وكله فيه الموكل، وفي حدود ما وكله، وطالما لم يعزله قبل مباشرة العمل الموكول إليه.

فإذا تجاوز المُحْتَكَمُ إليه هذه المرحلة إلى مرحلة إصدار الحكم، اختلف وضعه، فلم يصبح في موقف الوكيل، وإلا ما جاز له أن يحكم بحكم ملزم للطرفين، لأن التوكيل لا يجوز إلا فيما يملكه الموكل، والخصم لا يملك إلزام خصمه بما يراه فيما يتنازعان فيه، فكذلك لا يملك تفويض غيره في ذلك، وإنما موقف المحتكم إليه في هذه المرحلة هو موقف القاضي الذي ينزل حكم الله على الواقعة، ولا يكاد يختلف عنه إلا في الحدود التي يحق للطرفين تفويض المحتكم إليه فيها بشأن من الشؤون التي يملكان التنازل عنه، كتفويضه في الصلح فيما يجوز فيه، إذ مقتضى ذلك أنه يجوز للمحتكم إليه أن يلزم كلاً من الخصمين بالتنازل عن بعض حقه، تنسيقاً لحقوقهما والتزاماتهما المتقابلة التي فوضاه في الصلح بشأنها[1].

* * *

(١) في الفرق بين التحكيم بالصلح والتحكيم بالقانون: الدكتور أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح، منشأة المعارف سنة: ١٩٦٥ ص ١٦٢ وما بعدها.

الفصل الرابع

حكم التحكيم

٣٤ـ حكم التحكيم هو النتيجة المستهدفة من نظامه وفق المجريات العادية للأمور، فإذا اتفق الخصمان على التحكيم، وارتضيا محكماً تتوافر فيه الأهلية المطلوبة، وكانت منازعتهما من الموضوعات التي يجوز فيها التحكيم، وأنزل عليه الحَكَم شرع الله، فقد أشرف التحكيم على غايته، بل وانقضى بصدور الحُكْم الذي كانت تلك الإجراءات من أجله، فانتهت بذلك مهمة الحَكَم، وأصبح كآحاد الناس لا ولاية له على الموضوع، وبالتالي فلا يملك الرجوع عما قضى به، بإلغائه أو بالحكم للخصم الآخر، لأن الحكومة قد تمت بالقضاء الأول، فكان قضاؤه الثاني باطلاً[1].

على أن انقضاء التحكيم بصدور الحكم، لا يمنع ولي الأمر ـ في تنظيمه للتحكيم ـ أن يمنح المحتكم إليه حق تصحيح ما وقع في حكمه من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية، أو يقر له بسلطة إصدار تفسير لما وقع في منطوق حكمه من غموض أو إبهام، وذلك على نحو ما انتهجه نظام التحكيم السعودي الجديد ونص عليه في المادتين ٤٢، ٤٣ من اللائحة التنفيذية.

---

(١) الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ج ١٠ ص ٢٤٤ والمراجع المشار إليها فيها.

ومادام التحكيم قد اتُخِذَ وسيلة لإنهاء النزاع الذي عجز الطرفان عن حسمه رضاء بأنفسهما، فإن صدور الحكم يستتبع التزام الطرفين به، وإلا ففيم كانت هذه المعاناة ؟ وقد كان في وسع الطرفين لو أرادا معرفة حكم الله دون التزام بالتنفيذ، أن يلجآ إلى طريق الفتوى، فالمستفتي إذا لم يعمل بما أفتي به، وسعه أن يستفتي مفتياً آخر ويعمل بما يفتيه[1].

وعلى ذلك استقر جمهور الفقهاء[2]، فقالوا بلزوم حكم التحكيم دون حاجة إلى رضاء جديد ممن حكم عليه، وذلك استناداً إلى أن الحكم صدر عن ولاية شرعية، ولم يخرج عن نطاقها، ومن ثم فقد تعين الالتزام به، لأن من جاز حكمه لزم حكمه كالقاضي المُوَلَّى[3]، ولأن المحتكم إليه كالوكيل، إذا تضرر في حدود وكالته، فإن تصرفه يلزم الموكل دون حاجة إلى رضاء جديد منه، هذا إلى جانب أن القول بغير هذا، يُفرغ التحكيم من مضمونه، ويؤدي إلى فوات الحكمة من مشروعيته، فلن يكون وسيلة لسرعة الحسم، وإنما طريقاً إلى المماطلة بالحق، وإطالة أمد الخصومات دون مبرر، إذ سيكون على الطرفين ـ بعد أن حسم التحكيم نزاعهما ـ أن يترافعا إلى القاضي المُوَلَّى، ويطرحا عليه منازعتهما ويتجادلا أمامه فيها، وكأن شيئاً لم يكن، وهذا بالإضافة إلى أن عدم الالتزام بحكم التحكيم لم يكن طريق السلف، فقد روى الشعبي أن امرأة نشزت على زوجها، فاختصما إلى شريح، فقال: ابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، فنظر الحكمان في أمرهما، فرأيا أن يفرقا بينهما، فكره الرجل

---

(١) فتوى المرحوم الشيخ محمد حسنين مخلوف مفتي مصر الأسبق المنشورة في المجلد السادس من الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية ص ١٩٩٧ والمرجع المشار إليه فيها.

(٢) يرى بعض الشافعية أنه لابد من رضاء المحكوم عليه بعد الحكم، لأن حكمه إنما يلزم بالرضى، فلا يكون الرضى إلا بعد المعرفة بحكمه. ولكن هذا الرأي ليس هو الأظهر في مذهبهم، يقول النووي صاحب متن المنهاج: «ولا يشترط الرضا بعد الحكم على الأظهر» مغني المحتاج على متن المنهاج الجزء الرابع ص ٣٧٩.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد ج ٣ ص ٤٤٦.

ذلك، فقال شريح: ففيم كان اليوم! وأقر رأي الحكمين بالتفريق دون أن يجعل لعدم رضا الزوج أثراً على لزوم حكم المحكمين[1].

٣٥ـ فحكم التحكيم ـ إذن ـ ملزم وفقاً لرأي الجمهور، المدعم بأسانيدهم العقلية القوية، فإذا قبل المحكوم عليه تنفيذه باختياره فقد أوفى بعهده ونفَّذ عقده، امتثالاً لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، وإن لم يقبل تنفيذ ما قضى به عليه، فلا وسيلة لإجباره غير الالتجاء إلى القضاء، ذلك لأن المحتكم إليه لا يملك الأمر بالتنفيذ لخروجه عن نطاق التحكيم، ولأن الإجبار على التنفيذ لابد وأن يستند إلى ولاية عامة، وذلك ما يفتقده المحتكم إليه.

واختصاص القاضي المُوَلَّى بمنازعة حكم التحكيم نابع من اختصاصه بجميع المنازعات دون استثناء، مادام ولي الأمر لم يخصصه بزمان أو مكان أو بحادثة محددة، فإن خصصه وأدى هذا التخصيص إلى خروج منازعة التنفيذ هذه من اختصاصه، كان على ولي الأمر أن يولي قاضياً آخر لهذه المنازعة، إذ لا يعرف الفقه الإسلامي منازعة لا قاضي لها.

وإذا كان القاضي المُوَلَّى ليس له أن ينظر أي دعوى إلا إذا حضر إليه خصم فيها يستعديه، ويطلب منه الحكم في قضيته، فإنه لذلك يجب أن يلجأ إليه أحد الخصوم في دعوى التحكيم يستعديه على خصمه، ويطلب من القاضي أن يقضي له بتنفيذ حكم التحكيم، إذا كان قد صدر الحكم لصالحه، أو يطلب منه الحكم بعدم صحة هذا الحكم إذا كان قد صدر ضده، وذلك حتى لا يظل سيفاً مصلتاً على رقبته، والقاضي في كلا الحالتين، عليه أن يتحقق من صحة حكم التحكيم، في إجراءاته وموضوعه، فيتثبت من رضا الطرفين بالتحكيم، وبالحَكَم، ومن أن المحتكم إليه يتمتع بالأهلية الواجبة، ولم يخرج عما فوض إليه الحُكْم فيه، كما لم يخالف شرع الله فيما حكم فيه.

---

(١) جامع البيان في أحكام القرآن للطبري ج ٥ ص ٧٤.

وليست هناك شكلية محددة تلزم القاضي لكي يتحقق من تراضي الطرفين على التحكيم، ومن صدور الحُكْم، ومن تفصيلات ما قضي به، فليست الكتابة مطلوبة لشيء مما ذكر، كما أن الإشهاد ليس واجباً، غير أن الإثبات قد يعز في بعض الحالات، فينكر أحد الطرفين أنه كان قد رضي بالتحكيم أو بالحَكَم، أو ينكر صدور الحُكْم كله أو جزئية من جزئياته، ولذلك فقد يكون الإشهاد مفيداً في إثبات التحكيم وإثبات الحُكْم، لاسيما وقول المحتكم إليه لا يقبل في إثبات رضاء الطرفين من تحكيمه بينهما، لأن قوله في هذه الحالة ينطوي على ادعاء ولاية لنفسه على المحتكمين، فإذا أنكراها أو أنكرها أحدهما، فلا يكفي قول المحتكم إليه في إثباتها، أما إجراءات التحكيم، أو ما ثبت لديه قبل إصداره الحكم، أو صدور الحكم ذاته، فإنه وإن كان قول المحتكم إليه مصدقاً في ذلك، إلا أن شرطه أن يصدر عنه هذا القول قبل انتهاء ولايته بإصدار الحكم، فإن انقضى التحكيم فلا ولاية له، ولابد من الإثبات بالطرق المقررة شرعاً، ولا يكفي مجرد إجباره، لأنه لا يملك إنشاء ما يُقرِّبه بعد انتهاء ولايته، فلا يملك الإقرار به، وإخباره يعتبر شهادة على فعل نفسه لا يبرأ من التهمة[1].

٣٦ـ والأصل أن سلطة القاضي على حكم التحكيم من الناحية الموضوعية لا تختلف عن سلطته على قضاء القاضي المولى إذا رفع إليه، وذلك على رأي الجمهور، فالحكم إذا خالف نصاً من الكتاب أو السنة، أو إجماعاً، أو قاعدة واجبة الإعمال فإنه يُنقض، سواء أكان حكماً صادراً من قاض مُولَّى أو من محتكم إليه، إذ لا حجية في مخالفة الشرع، ولا اجتهاد فيما لا يجوز الاجتهاد فيه[2].

---

(١) المبسوط للسرخسي ج ١١ ص ٦٣.
وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ١٣٥.

(٢) الدكتور محمد نعيم ياسين، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الطبعة الأولى ص ٥٧ وما بعدها والمراجع المشار إليها فيه، والدكتور عبد الحكم أحمد شرف، بحث في حجية الأحكام في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية،=

أما إذا كان الحكم صادراً فيما يجوز فيه الاجتهاد، ففي رأي الجمهور لا يجوز نقضه، سواء أكان حكماً لقاض أم لمحتكم إليه، وسواء أوافق اجتهاد القاضي الذي ينظره أم خالفه[1]، ذلك لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله وإلاَّ لتوالى نقض الأحكام وعز الاستقرار وغلبت الفوضى، على نحو ما يشرحه الإمام الغزالي في كتابه «المستصفى»[2].

ويرى الحنفية أن حكم المحتكم إليه يختلف في حجيته عن حكم القاضي إذا صدر في المواضع التي يجوز فيها الاجتهاد، ذلك لأن حكم التحكيم إذا صدر في ذلك ورفع أمره إلى القاضي، فإن وافق اجتهاده أمضاه، لا لأنه واجب الإمضاء لذاته، وإنما لأنه لا فائدة من نقضه، ثم إبرامه على نفس الوجه، أما إذا

= الطبعة الأولى ص ٨٧ وما بعدها والمراجع المشار إليها فيه.

(١) المنتقى شرح موطأ مالك، الجزء الخامس ص ٢٢٦ (دار الفكر العربي).

(٢) يقول الإمام الغزالي في المستصفى: «المجتهد إذا أداه اجتهاده إلى أن الخلع فسخ، فنكح امرأة خالعها ثلاثاً، ثم تغير اجتهاده، لزمه تسريحها، ولم يجز له إمساكها على خلاف اجتهاده، ولو حكم بصحة النكاح حاكم بعد أن خالع الزوج ثلاثاً، ثم تغير اجتهاده لم يفرق بين الزوجين ولم ينقض اجتهاده السابق بصحة النكاح لمصلحة الحكم، فإنه لو نقض الاجتهاد بالاجتهاد، لنقض النقض أيضاً ولتسلسل، فاضطربت الأحكام ولم يوثق بها».

(المستصفى، الجزء الثاني، ص ٣٨٢ الطبعة الأولى).

ويعلل الإمام القرافي لعدم النقض بتعليل آخر فيقول ما مضمونه: إن الله سبحانه وتعالى جعل للحكام أن يحكموا في مسائل الاجتهاد بأحد القولين، فإذا حكموا بأحدهما كان ذلك من الله حكماً في تلك الواقعة. وإخبار الحاكم بأنه حكم فيها كنص من الله خاص بتلك الواقعة، معارض للدليل المخالف لما حكم به الحاكم في تلك الواقعة، أي أن القرافي يرى أنه عند الاجتهاد يوجد عام وخاص، فأما الخاص فهو الحكم الذي صدر عن القاضي أولاً، وأما العام فهو الدليل الذي يستند إليه القاضي الذي رفع إليه الحكم، وأداه اجتهاده المبني على هذا الدليل إلى رأي مخالف للحكم القضائي المرفوع إليه، وإذا كان الخاص يقدم على العام عند التعارض فإنه يجب تقديم الحكم الذي صدر أولاً (في تفصيل رأي الإمام القرافي، كتاب الفروق ج ٢ ص ١٠٥، وكتاب الأحكام ص ١٥).

كان يخالف رأي القاضي فإن له أن يفسخه فلا ينفذ، وقالوا في تعليل ذلك، إن حكم التحكيم بمثابة العقد الموقوف على إجازة القاضي، فيملك القاضي فسخه، كما أن التحكيم لا ينفذ إلا في مواجهة من رضي به، ولذلك صح تنفيذه بين الخصوم، أما القاضي فلأنه لم يرض به، فإنه لا يلزمه ورضاهما بحكمه لا يكون حجة الإلزام في حق القاضي[1]، وهذا كله لا يتحقق في قضاء القاضي المُولَّى، فإن الرضا به ليس شرطاً لتنفيذه، لاستناده إلى ولاية عامة تشمل القاضي الذي عرض عليه الحُكْم، فلا ينقض إلا إذا خالف النصَّ أو الإجماع أو كان قولاً لم يقل به من يعتد به من المجتهدين.

ولا ريب أن ما يستند إليه الحنفية لا يحمل رأيهم المناقض لرأي الجمهور، ذلك لأن اعتبار الحكم بمثابة العقد الموقوف على إجازة القاضي، يوجب رفعه إليه دائماً، ولا يستساغ القول بأنه نافذ في علاقة الطرفين دون حاجة إلى عرضه على القاضي لإجازته، أما اشتراط رضاء القاضي بالتحكيم حتى يجب عليه أن ينفذ الحكم، فغير مقبول، لأن الرضى مطلوب من أطراف الخصومة، والقاضي ليس طرفاً فيها.

على أنه إذا كان الأصل ـ لدى الجمهور ـ أن سلطة القاضي المُوَلَّى على حكم المحكمين لا تختلف عن سلطته على حكم قاض آخر، فإن الأمر في التحكيم قد يتطلب بعض التأمل؛ ذلك لأنه ـ خروج على الأصل العام ـ فإن للطرفين أن يختارا للتحكيم في منازعتهما من يفتقد بعض الشروط التي يراها جمهور الفقهاء ضرورية للقاضي المُوَلَّى، كالمحكَّم الفاسق أو الجاهل الذي يستشير، أو غير سليم الحواس، على التفصيل السابق بيانه في الكلام عن المحتكم إليه، هذا السماح ـ إن أخذ به كلياً أو جزئياً ـ يقتضي ـ في نظرنا ـ أن يخول القاضي حق تصفح أحكام المحكمين للتحقق من أنه لا يشوبها خطأ مؤثر، ولو لم يبلغ درجة الجور البيِّن، وذلك بجانب ما هو مطالب به من

---

(١) المبسوط للسرخسي ج ١٦ ص ١١١.

التحقق من أنها لا تخالف نصًا قطعياً في الكتاب أو السنة، كما لا تخالف إجماعاً ولا قياساً جلياً، وليس في هذا افتئات على إرادة الطرفين، فهي على احترامها وتقديرها، مادام الأمر لا يتعدى أمر التنفيذ الاختياري، أما إذا أريد استعمال سلطة الدولة في التنفيذ جبراً، فإن من حق الدولة أن تتحقق من أنها لا تجبر أحداً على تنفيذ أمر مشوب بخطأ بين، إذ الإعانة على الظلم، ظلم.

غير أن ذلك لا يجوز أن يُخْرِج قضاء التنفيذ عن ظاهر الأمور، فالأصل حمل القضاء على الصحة ما لم يثبت الجور[1]. ومقتضى هذا أنه يفترض ـ بحسب الأصل ـ أن المحتكم إليه قد استوفى الشروط المطلوبة، فإذا ادعى أحد طرفي التحكيم أن المحتكم إليه يشوبه فسق لم يكن يعلمه، أو أنه موصوم بجهل لم يتداركه بمشاورة أهل العلم، وفق ما كان متفقاً عليه، واكتفى بالحدس والتخمين، فإن على من يدعي ذلك أن يقدم الدليل عليه، وإلا حق الالتفات عن مطاعنه إذا لم تظاهرها ظروف الدعوى وملابساتها.

وإذا كان تصفح أحكام القاضي المولى في نظر شق غير قليل من رجالات الفقه الإسلامي واجباً، إذا كان جاهلاً أو فاسقاً أو نحو ذلك[2]، فإن الأخذ بهذا ـ في شأن التحكيم ـ أولى عند إضفاء ولاية الإجبار على الحكم.

٣٧ـ وفيما عدا ما سلفت الإشارة إليه، فإن حجية حكم التحكيم ـ لدى الجمهور ـ هي كحجية حكم القاضي، لا تكاد تختلف عنها إلا في أمرين اثنين:

أولهما: أن جمهور الفقهاء يرون أن حكم القاضي المولى يسري على الكافة في بعض الدعاوى وهي دعاوى الحرية والنسب والنكاح والولاء، على خلاف في تفصيلات ذلك، وهذا لا ينطبق على حكم التحكيم لقصور ولايته على من

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٧٤؛ والدكتور محمد نعيم ياسين، المرجع السابق ص ١١.

(٢) الدكتور محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص ٤٢ وما بعدها؛ والدكتور عبد الحكم أحمد شرف، المرجع السابق، ص ٥٩ وما بعدها.

رضي به، ولعدم استناده إلى ولاية عامة تسمح بتعدية الحكم إلى غير الخصوم في الحالات التي تقتضي ذلك، هذا إلى جانب أن معظم الفروع التي تنبثق عن الدعاوى الأربع السابقة لا تصلح أن تكون موضوعاً للتحكيم وفقاً لرأي الغالبية العظمى من فقهاء الشريعة الإسلامية.

ثانيهما: أنه إذا اشتمل حكم القاضي المُوَلَّى على قضاء ضمني، فإنه يحوز الحجية كالقضاء القصدي، فالقضاء على الكفيل بالدين هو ـ بصفة عامة ـ قضاء على الأصيل به ـ والقضاء بالدية على القاتل ـ هو قضاء على العاقلة عند من يرى وجوب القضاء بالدية أولاً على القاتل ثم تتحملها العاقلة.

أما بالنسبة لحكم التحكيم فإن حجية القضاء الضمني فيه مقصورة على الخصوم الماثلين في الدعوى، ولا تتعدى إلى غائب ـ بحسب الأصل ـ فإذا لم يرض المدين الأصيل بالتحكيم، فالحكم الذي يصدر على الكفيل لا حجية له عليه، وإذا صدر حكم التحكيم على القاتل فلا حجية له على العاقلة التي غابت عن التحكيم ولم تختصم فيه، حتى في الحالات التي يجب فيها الحكم على القاتل أولاً.

* * *

الفصل الخامس

التحكيم عند اختلاف الدين أو الدار

أ ـ التحكيم في منازعات غير المسلمين في الدولة الإسلامية :

٣٨ـ في داخل الدولة الإسلامية، ينشر الإسلام سلامه على أفراد الدولة جميعهم، من آمن منهم ومن كفر، لا يفرق بين أحد منهم، فالجميع متساوون في الحقوق وفي الواجبات سواء أكانوا من المؤمنين الذين آمنوا بالله وبرسالة نبيه محمد ﷺ، أم كانوا من الذميين الذين سمح لهم بممارسة شعائر دينهم تحت حماية الدولة، وكان لهم حقوق المسلمين وعليهم واجباتهم، أم كانوا من المستأمنين الذين يقيمون في الدولة بصفة مؤقتة ويستظلون بأمانها، فيكونون بمنزلة أهل الذمة في ديارنا طوال فترة إقامتهم[1].

غير أن هذه المساواة لا تهدر الآثار التي قد تنشأ عن طبيعة الطائفة التي ينتمي إليها الرعية، فمن ينتسب إلى المسلمين مكلف ـ وحده ـ بالزكاة مثلاً، ومن ينتمي إلى الذميين مطالب دون غيره بالجزية، ومن هو من المستأمنين يجب عليه تنفيذ ما التزمه في عقد الأمان، ولا شأن لغيره في ذلك.

ومن ناحية أخرى، فإن هذه المساواة لا تتعارض مع ما قد تتطلبه بعض الوظائف أو الأعمال من اشتراطات خاصة، فإذا استلزمت بعض هذه أو تلك، شروطاً معينة لا تتوافر إلا في طائفة من هذه الطوائف أو في بعض من الطائفة،

---

(١) شرح السير الكبير للسرخسي ج ١٢ ص ٢٢٦.

فإن تخصيصها بذلك لا يعد إهداراً للمساواة أو افتئاتاً على حقوق الآخرين.

فوظيفة القضاء مثلاً، تستلزم فيمن يعهد به إليه، صفات خاصة تحمل على الثقة به، إلى القدر الذي يجعل له ولاية على غيره، فينفذ قوله على رقاب العباد وأموالهم.

والتحكيم صنو القضاء، أو هو فرع منه، ذلك لأنه إذا كان عقداً في البداية فهو حكم في النهاية، وكذلك فإنه يشترط في المحتكم إليه ـ بحسب الأصل ـ ما يشترط في القاضي المُوَلَّى، ومن ذلك شرط الإسلام، فغير المسلم لا يصح تقليده القضاء على المسلمين، لأنه ممنوع من القيام على شؤون المسلمين بمثل قوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ١٤١]، ولأن في توليته عزةً له على المسلمين ونفوذاً له عليهم والله سبحانه يقول: ﴿ وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [المنافقون: ٨]، وليس في هذا تمييز لطائفة المسلمين، بدليل أن الفاسق منهم ممنوع من توليه القضاء مع أنه أحسن حالاً من الكافر، إذ تجري عليه أحكام الإسلام[١].

٣٩ـ وعلى هذا الرأي استقر جمهور فقهاء المسلمين من شافعية ومالكية وحنابلة فقالوا بعدم جواز تولية غير المسلم للفصل في منازعات المسلمين مع بعضهم البعض، أو في منازعاتهم مع غيرهم، فإذا ألجأت الضرورة المسلم إلى الترافع لقاضٍ غير مسلم، فإن قضاء هذا القاضي ينفذ حتى لا تتعطل مصالح الناس[٢].

ويرى الحنفية أن الإسلام ليس شرطاً في القاضي الذي يفصل في المنازعة التي تنشب بين غير المسلمين، وإنما الشرط أن لا يكون الحاكم أدنى درجة من الذين يحكم بينهم، فإذا كانوا من المستأمنين جاز أن يفصل في خصومتهم قاض

---

(١) أدب القاضي للماوردي ج ١ ص ٦٣٢.

(٢) الدكتور إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء الإسلامي، الطبعة الأولى، ص ١٧٦، ١٧٧.

مستأمن يتحد معهم في الدار، أو قاض ذمي، وإذا كانوا ذميين، أو كان بعضهم ذمياً والآخرون مستأمنين، جاز أن يحكم بينهم قاض ذمي، وذلك لأن مناط أهلية الحكم ـ عند الحنفية ـ هو أهلية الشهادة، فمن صلح شاهداً صح أن يكون قاضياً على من يشهد عليه، وأهل الذمة تصح شهادتهم على بعضهم وإن اختلفت مللهم، والمستأمنون تقبل شهادتهم على بعض إذا كانوا أهل دار واحدة وإلا انقطعت الولاية عليهم، والذمي تقبل شهادته على المستأمن، لأنه بعقد الذمة صار أقرب منهم إلى الإسلام[1].

ويستشهد الحنفية على صحة رأيهم ـ فيما يستشهدون به ـ بأن معاملات غير المسلمين لا يحضرها المسلمون عادة، فإذا لم يكن لبعضهم شهادة على بعض، تعرضت حقوقهم للضياع عند الجحود والإنكار، ولأن القرآن الكريم أثبت ولاية الكفار بعضهم لبعض، كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍۚ﴾ [الأنفال: ٧٣]، ولأن غير المسلمين من ذميين ومستأمنين لهم ما لنا وعليهم ما علينا، وبالتالي فكما أن للمسلمين الشهادة بعضهم على بعض فكذلك يجب أن يكون لغيرهم من رعايا الدولة الإسلامية[1].

٤٠ـ ومع أن جمهور الفقهاء قد ردوا على النصوص التي استشهد بها الحنفية ردوداً مقنعة، فإن منطق الأدلة العقلية التي استشهدوا بها وارتباطها

---

(١) جاء في بعض كتب الحنفية أنه يجوز أن يقلِّد الذمِّي القضاء في المنازعات بين المسلمين وغيرهم، على أن لا ينفذ حكمه إلا إذا قضى ضد غير المسلم، وقد كان هذا الرأي محل اعتراض كثير من الفقهاء، لمخالفته للأدلة العديدة التي تمنع ولاية غير المسلم على المسلم، ولأن الأمر يوقع في اضطراب، إذ كيف يكون الحكم نافذاً وغير نافذ في وقت واحد، (المستشار جمال المرصفاوي، نظام القضاء في الإسلام، القسم الأول من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقد في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض في سنة ١٣٩٦ هـ، طبعة إدارة الثقافة والنشر بالجامعة، رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الثانية ج ٥ ص ٣٥٥؛ تبيين الحقائق للزيلعي ج ٤ ص ١٩٣؛ الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٩٧، ٣٩٨؛ والدكتور بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، طبعة ١٩٨٤ ص ٢١١ إلى ص ٢٢٩).

بالمصلحة التي يقرها الشرع، وما جرى عليه العمل في عهد الخلفاء الراشدين من عدم انتزاع سلطة الفصل في منازعات غير المسلمين من أيديهم، كل ذلك جعل بعض علماء العصر الحاضر يؤيدون وجهة نظر الأحناف بجواز تولية غير المسلمين القضاء في المنازعات التي تنشب بين أمثالهم، مع إطلاق ذلك الحكم حتى يشمل قضاء الكفار بعضهم على بعض، دون تفرقة بين ذميين ومستأمنين، فالكفر كله ملة واحدة، وبغير اشتراط أن يكون المستأمنون متحدي الدار[1].

على أن الأمر الجدير بأن يعطى حقه في الترجيح بين رأي الحنفية ورأي الجمهور، هو تحديد الشريعة التي سيحكم بها القاضي غير المسلم فيما يفصل فيه من منازعات غير المسلمين، ذلك لأن الجمهور لا يترددون في القول بوجوب الحكم بالشريعة الإسلامية في هذه المنازعات، ولا يكاد يختلف معهم الحنفية إلا في بعض تفصيلات قليلة استثنوها من الحكم بالشريعة الإسلامية، تتصل بالأنكحة والمهر والخمر والخنزير، وفيها يطبقون شريعتهم، وإن كان ذلك في حقيقته تطبيق لما أمرت به شريعة الإسلام.

وفيما عدا الاستثناءات المشار إليها، فإن الفقهاء يتفقون جميعاً ـ بما في ذلك الأحناف ـ على وجوب الرجوع إلى الشريعة الإسلامية، لتطبيق أحكامها على هذه المنازعات، فإذا قيل إن القاضي سيكون غير مسلم، فكيف يستساغ أن يطلب منه أن يحكم بما لا يؤمن به ؟ ولا يقال إن ذلك سوف ينطبق على الحالة التي يحكم فيها القاضي المسلم بين غير المسلمين في المسائل المستثناة، ذلك لأن فقهاء المسلمين عالجوا قضايا الذميين والمستأمنين التي يختلفون فيها مع المسلمين، بوضع قواعد موضوعية مستمدة من الشريعة الإسلامية، تحكم هذه القضايا، ولم يضعوا قواعد إسناد تحيل إلى قانون آخر

---

(١) من ذلك المرحوم الدكتور محمد سلام مدكور في كتابه «المدخل للفقه الإسلامي والنهضة العربية» الطبعة الثامنة ص ٣٥٧، وكتابه «القضاء في الإسلام» المطبعة العالمية ص ١٢٥.

غير الشريعة الإسلامية[1]، كما أنه لا يغير من ذلك ما هو مسلم به من وجوب أن نتركهم وما يدينون، لأن معنى ذلك أن لا نتعرض لهم فيما يدينون، لا أن نحكم بينهم بما يدينون، إن خالفوا الإسلام[2].

٤١ـ على أن التحكيم قد يقتضي نظرة خاصة تتفق مع طبيعته، وما يحكمه من قواعد شرعية، تختلف عن القضاء من عدة وجوه.

أولها: أن غير المسلمين إذا تحاكموا إلى حكام من أهل دينهم، فإنهم يلتزمون بما يحكمون به، لالتزامهم له، وليس لأنه لازم لهم من الأصل[3].

وثانيها: أن حكم التحكيم مرجعه إلى القضاء حين يراد التنفيذ به جبراً، وعلى القضاء أن يتحقق من مطابقة الحكم لأحكام الشريعة الغراء، فإذا لم يلتق هذا الحكم مع النصوص أو الإجماع وخرج على مجموع ما استنبطه المجتهدون ـ في نطاق صلاحيتهم ـ كان على القاضي أن يهدر هذا الحكم ولا يأمر بتنفيذه.

ثالثها: أنه طبقاً لرأي المالكية ومن سار في اتجاههم، فإن القاضي المُوَلَّى له أن يعرض عن غير المسلمين إذا لجأوا إليه للفصل في خصوماتهم، وذلك أخذاً بقوله تعالى: ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا ﴾ [المائدة: ٤٢]، وأنه طبقاً لرأي الشافعية، فإن له أن يعرض عنهم إذا كانوا من المعاهدين، أما الذميون فإنه يجب عليه الحكم في خصوماتهم عملاً بقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩]، وأنه طبقاً لرأي أبي حنيفة، فإن القاضي المسلم لا يجب عليه القضاء في أنكحة غير المسلمين إلا إذا ترافع إليه الخصمان كلاهما، ففي هذه الحالات وأمثالها،

---

(١) الدكتور عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين ص ٤٨٩.

(٢) حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ٢٠ يناير سنة ١٩٤٢ المنشور في مجلة المحاماة الشرعية سنة ١٥ ص ٤٩ وما بعدها.

(٣) الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ص ٦٥.

كيف يتسنى الفصل في خصومات غير المسلمين التي أعرض عنها القاضي المُوَلَّى ؟ ألا يكون في إلقاء عبئها على المتنازعين أنفسهم ليختاروا هم من يرضى بالحكم بينهم ممن يثقون به، ولو كان غير مسلم، ألا يكون في ذلك جمع بين عدم إجبار القاضي المُوَلَّى على حكومة لا يرضاها، وبين الفصل في المنازعة، مع الاطمئنان إلى أنها سوف تمر في صمام الشريعة الإسلامية في الوقت المناسب ؟ وبذلك يكون قد وضح سرّ آخر لاحتفاظ الشريعة الإسلامية ـ بجانب قضاء الدولة الرسمي ـ بنظام التحكيم القائم على التراضي بين الخصوم، وعلى قبول المحتكم إليه ـ بمحض اختياره ـ الفصل في المنازعة التي رشحه الأفراد لها[1].

إن منح غير المسلمين في دار الإسلام الحق في الالتجاء إلى التحكيم بينهم ـ في الأمور التي أمرنا فيها بتركهم وما يدينون ـ تطبيق لمبادىء الإسلام نصًّا وروحاً، كما هو تطبيق لقاعدة عدم وجود خصومة بلا قاضٍ في الدولة الإسلامية.

ب ـ التحكيم في منازعات المسلمين خارج الدولة الإسلامية :

٤٢ـ ذلك كله عن الاحتكام داخل الدولة الإسلامية (في دار الإسلام)، أما الاحتكام خارجها (في دار الحرب) حيث لا سيطرة للمسلمين على الإقليم، ولا تظهر فيه أحكام الإسلام، فإن الأمر يحتاج إلى تفصيل آخر.

ذلك لأنه من المقرر ـ كقاعدة عامة ـ أن اغتراب المسلم عن دار الإسلام وإقامته في دولة غير إسلامية، لا يمنحه مبرراً لعدم الالتزام بأحكام الشريعة

---

(١) يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري في الصحيفة ١٧ من بحث قدمه عن وصية غير المسلم طبع في سنة ١٩٤٢ : «إن القضاء بمعناه الصحيح لا يليه في الشرع إلا مسلم، فلا يجوز تقليد الذمي القضاء حتى على ذمي مثله، وإذا حكم الذمي في أقضية الذميين، فإنما يكون هذا تحكيماً» (نقلاً عن الدكتور عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص ٤٨٢).

الإسلامية، فإن كان وجوده في غير الدولة الإسلامية مما يُخشى معه الفتنة في دينه له أو لأسرته، فإن عليه أن يهاجر منها تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا ۚ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴿٩٧﴾ إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴿٩٨﴾ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عَسَى ٱللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا ﴾ [النساء: ٩٧-٩٩].

أما إذا كان بقاء المسلم في دار الحرب لا يشكل خشية على نفسه أو دينه أو دين أسرته، فلا محل لإلزامه بالهجرة، بل قد يكون في بقائه حيث هو فائدة ترجى، إذا ما حرص على أن يكون نموذجاً للمسلم الصالح، إذ سيكون آنذاك داعية للإسلام، حتى قال الإمام الماوردي أنه إذا قدر على إظهار الدين في بلد من بلاد الكفار، فقد صارت البلد به دار إسلام، فالإقامة فيها أفضل من الرحلة منها، لما يترجى من دخول غيره في الإسلام، وبمثل ذلك أفتى الإمام محمد عبده بالنسبة للمسلمين المقيمين في بعض البلاد الأوربية[1].

فإذا أقام أحد رعايا الدولة الإسلامية في دار الحرب، وتعامل مع غيره مدنياً أو جنائياً، فالأصل عند الحنفية أن ما يقع في دار الحرب لا ولاية لنا عليه ولا شأن للقضاء الإسلامي به، أما عند الحنابلة والشافعية ومن جرى مجراهما، فإن معاملات دار الحرب معتبرة، ويقضى بموجبها في دار الإسلام، سواء أكانت بين حربيين أو حربي ومسلم أو كانت بين من هم من أهل دار الإسلام من مسلمين أو ذميين، دخلوا دار الحرب بأمان، وذلك لأن وجوب الوفاء بالعهد الذي أمر به الله سبحانه وتعالى هو عام لا يقتصر على ما يقع في دار الإسلام وحدها بل يتعداها إلى غيرها مما يقع في دار الحرب[2].

---

(١) الدكتور إسماعيل لطفي قطاني، اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات ـ رسالة دكتوراه ـ مطبعة دار السلام ص ٩٦ إلى ص ١٠٧ والمراجع المشار إليها فيها.

(٢) الدكتور عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص ٤٥٣ وما بعدها والمراجع المشار إليها =

٤٣ـ على أن اختصاص المحاكم الإسلامية في دار الإسلام، بما يقع في دار الحرب لا يحجب اختصاص المحاكم الأجنبية بذات الوقائع، وقد يجد الرعية الإسلامية ضرورة تلجئه إلى تلك المحاكم كمدع أو مدعى عليه، فيكون في هذه الحالة في وضع أشبه بالخضوع إلى قاضي الضرورة في دار الإسلام، فإذا قضى القاضي نفذ حكمه، وإن كان هذا لا يبيح للمحكوم له أن يقتضي ما ليس حقاً له، أو يأخذ ما يستند إلى قاعدة تتعارض مع أحكام الشريعة الغراء.

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

٤٤ـ ولعل أفضل طريق لتفادي هذه الآثار السيئة، هو الالتجاء إلى نظام التحكيم الإسلامي، باختيار محكم مسلم، والاتفاق على تطبيق الشريعة الإسلامية على موضوع النزاع.

وقد يرشح لذلك أن أغلب دول العالم ـ حالياً ـ تسمح بقيام التحكيم فيها، وتمنح أحكامه قوة تنفيذية، سواء أكان تحكيماً حراً «وهو ما يسمى بتحكيم الحالات الخاصة» أو كان تحكيم مؤسسات وهيئات، كما هو النوع الشائع الذي يحظى بتسهيلات أكثر، وفيه يلجأ المحتكمون إلى هيئة أو جمعية أو مركز، ليعاونهم في إجراءات التحكيم، ويقدم لهم ـ إذا أرادوا ـ محكمين متخصصين يختارون من بينهم من يحوز ثقتهم، وهي وسيلة تسمح للجاليات

= فيه، وقارن الدكتور أحمد محمد مليجي، النظام القضائي في الإسلام، مكتبة وهبة ص ١١٥.

الإسلامية أن تنشىء جمعية أو نحوها، تيسر على المسلمين إجراءات التحكيم، وتضع أمامهم قائمة بمن تفقهوا في الدين، ودرسوا الفقه الإسلامي، والتزموا بأن يحكموا بين الناس بحكم الله الذي حملته النصوص أو كشف عنه الإجماع أو استنبطه المجتهدون.

٤٥ـ على أن إنشاء مثل هذه الجمعية التحكيمية يقتضي الإلمام بنظام البلد الذي ستقوم فيه، والبلد الذي يحتمل أن ينفذ فيه الحُكْم، وذلك حتى يمكن الاستعانة بقضاء هذين البلدين، أو أحدهما لتنفيذ الأحكام التي تصدر عن التحكيم في الدولة غير الإسلامية، وسوف يجد القائمون على إنشاء هذه الجمعية في الفقه الإسلامي، من المرونة ما يسمح بأن تتوافق مع أحكامه كثير من الأوضاع التي تستلزمها نظم التحكيم في العالم، وذلك كالتزام المحتكم إليه بالضمانات الأساسية للتقاضي، ووجوب أن يكون عدد الحكام وتراً، وجواز تدخل القاضي لاختيار المحكم إذا قامت صعوبات دون ذلك، ووجوب عرض مشارطة التحكيم على القضاء لاعتمادها، إلى غير ذلك من القواعد والأحكام التي أثبت نظام التحكيم السعودي الإسلامي ـ مثلاً ـ مرونة الفقه الإسلامي ـ إثباتاً عملياً ـ بتضمينها نظامه الإسلامي الجديد.

ومن ناحية أخرى فإنه يمكن تحاشي الاصطدام ببعض الأنظمة العنصرية التي لا تقبل اشتراط أن يكون المحكِّم مسلماً، وذلك بعدم النص على ذلك في النظام الأساسي، مع مراعاة أن لا تحوي قائمة المحكمين إلا من هو على علم بالفقه الإسلامي، ويملك القدرة على حسن التطبيق والأمر ـ بعد ذلك كله ـ للمحتكمين الذين يستطيعون اختيار الحَكَم المسلم من القائمة التي تجمعه مع غيره.

كما يمكن تحاشي ما قد تثيره بعض الاتجاهات الحقودة من اعتراض على النص على وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية، وذلك باختيار نظام التحكيم بالصلح، إذ فيه لا يتقيد المحكمون بصورة عامة بقواعد القانون الموضوعي، على أن أهم الأمور التي يجب على مثل هذه الجمعية أن تراعيها، هو عدم

الاصطدام بالنظام العام في البلد الذي سوف تنشأ فيه أو التي يحتمل أن تنفذ أحكامها على أرضه، وليس ذلك بالأمر العسير، إذ إن قواعد النظام العام، التي تحقق المصلحة الأعلى للمجتمع وتعود على مصالح الأفراد، هي قواعد مرنة تضيق وتتسع حسبما يعتبر ـ في حضارة معينة ـ مصلحة عامة لا يجوز للأفراد أن يناهضوها باتفاقات بينهم، حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً مطلقاً، يتمشى مع كل زمان ومكان[1].

وقد جرت أغلب بلاد العالم على إجازة التحكيم فيما يجوز فيه الصلح، ففي مسائل الأحوال الشخصية ـ مثلاً ـ لا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بالأحوال الشخصية البحتة، ويجوز فيما يتصل بالمصالح المالية المتعلقة بها، وبذلك لا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بما إذا كان الولد شرعياً أو بالتبني، وما إذا كان عقد الزواج صحيحاً أو باطلاً، وما إذا كان الشخص وارثاً أو غير وارث، أو في خصومة تتعلق بالحجر على الأشخاص، ويجوز التحكيم في منازعة على التعويض عن الأضرار التي نتجت عن فسخ الخطبة، أو فيما يترتب على عقد الزواج الباطل، أو في تحديد مقدار النفقة الواجبة للزوج أو لأحد الأقارب أو للصغير أو الزوجة، أو في الخصومة المتعلقة بقسمة التركة أو إدارتها قبل التقسيم، وكذلك لا يجوز التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية التي لا يقبل نظرها أمام قضاء الدولة لسبب يتعلق بالنظام العام، كما إذا كان الزواج في غير الشكل الواجب أو كان أحد الزوجين لم يبلغ السن القانونية[2].

وإذا أمكن تنفيذ ما يتطلبه نظام البلاد المتصلة بالتحكيم ـ مكاناً أو تنفيذاً ـ فإننا بذلك نطبق نظاماً مؤتمناً في دار الحرب، يحرص على إنزال حكم الله، على يد من يوثق في دينه وعلمه، وبما لا يتعارض مع أنظمة الدول غير

---

(١) الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهوري، الجزء الأول ص ٣٩٩ بند ٢٢٨ من الطبعة الأولى.

(٢) الدكتور أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الرابعة ص ٧٠، ٧٥.

الإسلامية، ويسمح باستمرار إقامة المسلم في غير البلاد الإسلامية، ناشراً على العالم المحايد نظاماً سماوياً فريداً، شَرَعَه أحْكَمُ الحاكمين.

أما إذا قامت العقبات أمام إنشاء مؤسسة التحكيم، فإن في التحكيم الحر سعة للمسلمين، يختارون فيه عناصر التحكيم كاملة، ويراعون أن يكون التنفيذ بالاستعانة ببلد إسلامي، يسمح نظامه بهذه المعاونة بالنسبة للتحكيم الأجنبي، وسوف تيسر لهم الأمور، موافقةُ دولٍ إسلامية كثيرة على معظم اتفاقيات التحكيم الدولية، وهي في تزايد مستمر، ومن هذا القبيل ما أعلنته المملكة العربية السعودية عام ١٩٩٣ عقب انتهاء الدورة الرابعة عشرة لقادة دول مجلس التعاون الخليجي من موافقتها على الانضمام إلى اتفاقية الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيويورك في الفترة من ٢٠ مايو إلى ١٠ يونية سنة ١٩٥٨.

* * *

الفصل السادس

الإسلام ومبدأ التحكيم الدولي

٤٦ـ قالت المادة (٢٧) من اتفاق لاهاي رقم ١ لسنة ١٩٠٧ الخاص بالحل السلمي للمنازعات الدولية، تعريفاً بالتحكيم الدولي، أنه يهدف إلى حل المنازعات بين الدول، بواسطة قضاة يختارونهم على أساس احترام القانون[١].

ويشير هذا التعريف إلى أن التحكيم الدولي هو كالتحكيم في المنازعات الخاصة بين الأفراد يقوم على الرضا الذي يحدد ـ بحسب الأصل ـ موضوع التحكيم، وزمانه، ومكانه، وشخصية المحكمين، والقواعد التي يجب تطبيقها، أو يعلن الموافقة على التحكيم في موضوع محدد، أمام جهة معينة، يخضع التحكيم فيها لإجراءات وقواعد معلومة سلفاً، وقد يجري بواسطة أشخاص يختارون من بين أسماء يتضمنها جدول معلن من قبل.

وما يميز التحكيم الدولي الذي نحن بصدده عن غيره، هو أنه تحكيم بين الدول لا بين الأفراد، فلا يجوز لغير الدول ـ بحسب الأصل ـ أن يكونوا أطرافاً فيه، إلا إذا نص على ذلك في الاتفاق الخاص، كما حدث في معاهدة فرساي حين تضمنت المادتان ٣٠٤، ٣٠٥ منها، ما يسمح بإنشاء محاكم تحكيم مختلطة يتقاضى أمامها الدول والأفراد[٢].

---

(١) الدكتور عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، القاهرة سنة ١٩٩١ ص ٩٠.

(٢) الدكتور عبد العزيز محمد سرحان، نفس المصدر ص ٩٣.

ومن ناحية أخرى، فإن التحكيم الدولي لا ينال ـ في ظاهره ـ من سلطان القضاء في الدولة فحسب، وإنما هو قد يمس سيادة الدولة كاملة، وذلك لخطورة الموضوع المعروض فيه، واتصاله في كثير من الأحوال بمصالح الدولة العليا، مما قد يقتضي التريث قبل الإقدام عليه حتى لا تجد الدولة نفسها ملزمة بما لا يمكنها التحلل منه مستقبلاً بعد صدور حكم التحكيم فيه.

٤٧ـ وعلى ضوء ما سبقت الإشارة إليه من أن التحكيم الدولي يتفق مع ما سواه من أنواع التحكيم الأخرى التي أثبتنا فيما مضى من البحث، أن الشريعة الإسلامية تقرها، ولأن ما يتميز به عنها ليس من شأنه أن يغير من مشروعيته، وإن اقتضى حرصاً أكبر في تطبيقه، فإنه لذلك يمكن القول بأن الشريعة الغراء لا تأبى هذا النوع من التحكيم أيضاً، طالما أن الإقدام عليه سيكون محكوماً بمصلحة الدولة الإسلامية، وفي نطاق أحكام الشريعة ومبادئها السمحة.

٤٨ـ وقد حمل لنا التاريخ الإسلامي نماذج مما ارتضته الدولة الإسلامية من تحكيمات تتناول علاقتها كأمة، بغيرها من الأمم الأخرى.

ومن ذلك ما رواه مسلم عن بريدة من أن رسول الله ﷺ كان إذا أمر أميراً على جيش أو سرية، أوصاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: «إذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزل على حكم الله، فلا تنزل لهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا» وفي رواية أخرى: «وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه، فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيه، ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك، فإنكم إن تخفروا ذممكم وذمم أصحابكم أهون من أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله»[1].

ومن ذلك أيضاً، ما تشير إليه المعاهدة التي أبرمها رسول الله ﷺ بين

---

(١) روي الحديث بروايات متقاربة في أحمد ومسلم وابن ماجة والترمذي. راجع صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٢ ص ٣٩؛ ونيل الأوطار ج ٧ ص ٢٦١. =

المسلمين كأمة وبين اليهود كأمة، غداة الهجرة إلى المدينة، وفي بداية تنظيم علاقات المسلمين بالأمم حولهم، وقد تضمنت هذه المعاهدة الإشارة إلى قبول الطرفين للتحكيم فيما قد يحدث من منازعات، وإلى اتفاقهما على اختيار رسول الله ﷺ حَكَماً بينهما فيما سيقع، وكان من العبارات التي وردت في هذا الشأن قول المعاهدة: «وإنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو اشتجار يخاف فساده، فإن مرده إلى الله وإلى محمد رسول الله ﷺ، وإن الله على أتقى ما في هذه الصحيفة وأبره»[1].

٤٩ـ وانطلاقاً من الطبيعة الرضائية للتحكيم الدولي، فإن أمة الإسلام لا تُجبَرُ على تحكيم لا ترتضيه، ولا على حَكَم لم تختره، كما أن الحَكَم نفسه لا يجوز له أن يقضي في المنازعة المعروضة إلا إذا استوثق من رضاء الطرفين به وقبولهما ـ مقدماً ـ تنفيذ ما يقضي به، وذلك على نحو ما فعله سعد بن معاذ رضي الله عنه، في حضرة رسول الله ﷺ، حين تحقق من رضاء المسلمين ورضاء يهود بني قريظة قبل أن يحكم فيما حكم فيه.

فإذا حاصر المسلمون قلعة أو حصناً من حصون الكفار ونزل هؤلاء على حكم رجل منا حكموه فيهم، فإن عينوه فقد قال الجمهور جاز حكمه، وفي ذلك قول الشافعية أنه لو حاصرنا قلعة فنزل أهلها على حكم الإمام أو حكم رجل عدل في الشهادة عارف بمصالح الحرب قد اختاروه، جاز[2].

ويقول المالكية: إن المشركين إذا نزلوا على حكم رجل مسلم عدل قد

---

(١) سيرة ابن هشام ج ٢ ص ١٢١؛ عيون الأثر لابن سيد الناس ج ١ ص ٢٣٩؛ مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، محمد حميد الله ص ١٢، دكتور جعفر عبد السلام؛ وثيقة إنشاء الدولة الإسلامية، مقالة في المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الواحد والأربعون سنة ١٩٨٥ ص ٤٣ وما بعدها وعلى الأخص ص ٤٩ بند ٤٢.

(٢) روضة الطالبين ج ١٠ ص ٩٣.

عرف المصلحة للمسلمين فإن العدو يجبر على حكمه، فإن لم يكن هذا المؤمن عدلاً، ولو عرف المصلحة، أو لم يعرف المصلحة ولو كان عدلاً، أو انتفيا جميعاً فإن أمير المؤمنين ينظر فيما أمن فيه فإن كان صواباً أبقاه، وما كان غير صواب رده[1].

أما إذا لم يعين الكفار الحَكَم الذي يرضونه من جيش المسلمين، فإن الأمير يعين من يصلح، فإذا قبلوه مضى وإلا فليس لنا أن نجبرهم على حُكْم رجل لم يرضوه.

والمروي عن الجمهور أن الحكم الذي يحق له أن يحكم بين المسلمين وأعدائهم يجب أن يكون مسلماً، لأن أحد الطرفين المتحاكمين مسلم، والحكم نوع من الولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم.

ومع ذلك فقد أجاز بعض المالكية كالإمام الخرشي ـ اشتراط الكفار ـ 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 أسيراً بأيديهم، أو بقاء قرية للمسلمين خالية منهم، وأن يحكموا بين مسلم وكافر، وأن يأخذوا منا مالاً، إلا لخوف، فيجوز كل ما منع[2].

وإعمالاً لما يراه الحنفية من جواز شهادة غير المسلم على غير المسلم، فإنهم قالوا إنه يصح إشراك غير المسلم مع المسلم في الحكم بين المسلمين وغيرهم، وينفذ ما يحكم به على غير المسلمين وحدهم[3].

وقد يشير مجموع ما تقدم إلى أن الأصل أنه لا يجوز قبول اشتراك غير المسلمين في التحكيم بين المسلمين وقومهم من غير المسلمين، فإذا دعت

---

(١) حاشية المواق، هامش مواهب الجليل للحطاب ج ٣ ص ٣٦٠.
(٢) الخرشي على متن خليل ج ٢ ص ٤٤٨، ٤٤٩.
(٣) الفتاوى الهندية ج ٢ ص ٢٠١.

لذلك مصلحة شرعية، أو دفع إلى ذلك خوف، جاز إشراكهم، فإذا قضى الحَكَمُ بما جرى به الشرع فليس للإمام أن يخالف حكمه، وإن كان يجوز له أن يخفف الحكم أو يعفو إذا رأى في ذلك مصلحة[1].

وقد يدعو إلى ذلك أن حكم الحظر الذي هو الأصل، لا يستند إلى النص وحده وإنما يلابس سنده المصلحة، وتبرر تفرُّده الظروفُ التي كانت سائدة في العصر الأول للإسلام، حيث كانت تتوافر القوة الإسلامية مادياً ومعنوياً - إلا فيما استثني - وكانت علاقة المسلمين بغيرهم من الدول تنحصر في الدعوة إلى الإسلام والدفاع عن الدولة الإسلامية بالحق، وبالسيف إن اقتضى الأمر.

فإذا ما تغيرت الظروف وتعقدت العلاقات، وأصبح النزاع بين الدول الإسلامية وغيرها لا يأخذ دائماً شكل الحرب، وقد يتطلب جهداً كبيراً من التفاوض أو الجدال في الحق، بأساليب وطرق مختلفة، وقد لا تكون الدولة الإسلامية دائماً هي الطرف الأقوى الذي يستطيع أن يملي إرادته على خصومه، وقد تحتم الظروف المحيطة سرعة حسم المنازعة حتى لا يتسلل إليها أطراف آخرون يشدون من عضد خصوم الإسلام، كل هذه العوامل وأمثالها قد تجعل من صالح المسلمين قبول تحكيم يشارك فيه غير المسلم مع المسلم، دون أن تخشى مغبة ذلك، مادام قد اشترط المسلمون أن لا يجبروا على ما يخالف شريعتهم بوصفها النظام العام الذي لا يملكون مخالفته.

وقد يحمل قول الجمهور من فقهائنا الأفاضل في منع غير المسلم أن يكون حَكَماً على حالة ما إذا كانت الغلبة للمسلمين حقيقة أو ظاهراً، أو حالة ما إذا أريد جعل غير المسلم حَكَماً بمفرده، أما إذا كانت الغلبة لغير المسلمين حقيقة أو كان البادي أن الغلبة سوف تكون لهم، فإن النفع الذي يجلبه التحكيم - في

---

(١) حاشية محمد بن بطال ج ٤ ص ٢٥٤؛ سيرة ابن هشام ج ٢ ص ٥٤٢؛ المغني ج ٩ ص ٣١٣ وما بعدها.

هذه الحالة أو تلك ـ قد يدعو إلى الاستجابة إليه، رعاية صالح المسلمين والحفاظ على دولتهم وإسلامهم، أما المخاطر التي قد يجلبها التحكيم، فليست أكثر سوءاً من إلزام المسلمين بدفع مال للكفار مقابل الصلح معهم، وهو ما نص الفقهاء على جوازه للضرورة[1].

ومن ثم فقد نادى بعض من علمائنا المعاصرين بأن المصلحة قد تكون في أن يقبل المسلمون مبدأ التحكيم لإيقاف القتال لأسباب أخرى كالمحافظة على السلم ونشر الإسلام بالطرق السليمة أو لدفع ضرر عام، وأن اشتراك غير المسلم في هيئة التحكيم أصبح اليوم أمراً لابد منه، وأن ذلك هو طبيعة التحكيم بالمعنى الصحيح، وذلك حتى يتبين كل فريق وجهات نظر الطرف الآخر، ويدافع عن قومه بكل ما أوتي من قوة وسعة عرفان، وبذلك نضمن قبول قرار التحكيم[2].

ومن ناحية أخرى، فإنه إذا كان من الجائز في شريعة الإسلام أن تتصالح الدولة الإسلامية مع غيرها، وتضع يدها في يد غير المسلم، وتبرم معه معاهدة تلتزم بالوفاء بها، بما ينطوي عليه ذلك من تنازل عن بعض الحقوق استجابة لطبيعة الصلح، فإن الالتجاء إلى التحكيم مع إشراك غير المسلم فيه مقيّد للطرف الآخر، لا يجوز أن يمنع منعاً باتاً، وإنما يترك أمر تقديره لولي الأمر ـ أو من ينيبه ـ يقبله أو يرفضه على ضوء مصلحة المسلمين ووضعهم الحربي والاجتماعي في العالم، ومدى ما لهم من قوة تمكنهم من فرض القيود التي تكبح جماح التحكيم حتى لا يأتي بما يضر المسلمين أو يتناقض مع الأحكام الآمرة في شريعتهم السماوية الغراء.

وقد علمنا رسول الله ﷺ يوم صلح الحديبية كيف نتعامل مع أعدائنا، فحين

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٩ رقم ٢٣٢٥؛ المبسوط للسرخسي ج١٠ ص ٨٧؛ الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ٢٠٦؛ مواهب الجليل ج ٣ ص ٢٨٦؛ المهذب ج ٢ ص ٢٧٧.

(٢) الدكتور وهبة الزحيلي، آثار الحرب، ص ٧٤٤.

اعترض المشركون في كتابة عقد الصلح على وصفه ﷺ بأنه رسول الله، قال عليه الصلاة والسلام: «اللهم إنك تعلم أني رسولك. اكتب يا علي: محمد بن عبد الله» ومثل ذلك فعل علي كرم الله وجهه في عقد التحكيم مع معاوية فجعل التحكيم بين علي بن أبي طالب ومعاوية ولم يصف نفسه بما ينازعه فيه خصومه من أنه أمير المؤمنين.

٥١ـ ثم إن اختلاف صور المنازعات الدولية، وتباين مظاهر الصراعات بين الدول في العصر الحديث، مع تعقد المصالح وتشابكها، يقتضي أن تكون الدولة واثقة كل الثقة في شخص ممثلها، وبالتالي فلا يتصور إلزامها بأن تختاره من أعدائها المسلمين، لاسيما وأن مجابهة الأحداث الدولية تستلزم خوض معارك شتى، قد تكون حربية أو سياسية دبلوماسية أو قانونية، ولكل معركة أساليبها، ومتطلباتها وفرسانها، والدول وإن كانت تنأى عادة عن الأساليب الحربية لعظم مخاطرها، وتفضل الوسائل السياسية والدبلوماسية، لمرونتها وإمكان السيطرة عليها وعلى نتائجها، فإنها كثيراً ما تجد أن المخرج المناسب ينحصر في المجابهة القانونية التي تكون عادة عن طريق التحكيم الدولي أو القضاء الدولي، وهي تختار بينهما وفق ما تكشف عنه الموازنة ـ لديها ـ بين نتائجهما المحتملة في كل قضية، فحكم التحكيم الدولي أو حكم القضاء الدولي كلاهما ملزم لأطراف الخصومة، وكلاهما نهائي بحسب الأصل، ولكن حكم التحكيم لا وسيلة لتنفيذه إلا برضاء الدولة المحكوم عليها، وهي عادة تفعل ذلك، غير أنها إذا لم تفعل، فلا وسيلة لتنفيذ الحكم جبراً لعدم وجود سلطة عليا تملك الاختصاص بتنفيذ الحكم بالقوة، وذلك بخلاف حكم القضاء الدولي الذي يوضع له ـ عن طريق المجتمع الدولي وتنظيماته التي ينتمي إليها فرع القضاء ـ من الجزاءات والضغوط ما يحمل الدول على تنفيذه.

٥٢ـ ومع ذلك فقد يكون للتحكيم فوائده التي تدفع إلى الالتجاء إليه دون القضاء الدولي، وذلك لأن التحكيم قد يلعب دوراً رئيسياً في حل المنازعات الدولية التي يكون من المناسب تسويتها بقرار تحكيم، يضع في اعتباره عناصر

الواقع ولا يستند إلى الاعتبارات القانونية البحتة[1].

ولذلك فإن المجتمع الدولي ـ حالياً ـ مع أخذه بنظام القضاء الدولي، فإنه يصر على بقاء التحكيم الدولي كوسيلة لإنهاء النزاع سلمياً، وقد يبدو هذا المعنى جلياً في إبقائه على اتفاقية التحكيم الدولي التي أبرمت عام ١٨٩٩ وأنشأت ما أطلق عليه اسم «المحكمة الدائمة للتحكيم» والتي يمثلها مكتب في لاهاي به قلم كتّاب وقائمة بأسماء عدد من الأعضاء الذين يمكن أن يختار من بينهم المحكمون الذين يعهد إليهم بالفصل في المنازعات التي يطلب من هذه الهيئة الإسهام في حسمها.

وقد سنحت فرصة التعرف على آراء المجتمع الدولي في أهمية التحكيم الدولي بصورة أكثر وضوحاً، حين اقترحت دولة الأرجنتين[2] عند إنشاء محكمة العدل الدولية أن تلغي محكمة التحكيم الدولية اكتفاء بمحكمة العدل، فقد أبى المجتمع الموافقة على هذا الاقتراح وتمسك ببقاء نظام التحكيم ونظام القضاء معاً، لتختار كل دولة ما تراه موائماً للمنازعة الناشبة، دون أن تجبر على سلوك طريق منهما بعينه.

ذلك لأن السمة البارزة في المجتمع الدولي المعاصر هو عدم إلزام الدولة بطريق محدد تحسم به منازعاتها مع الآخرين سلمياً، فهي حتى لو اختارت القضاء الدولي فإن اختيارها يجب أن ينبع من إرادتها، فليس في القضاء الدولي ـ في واقع الأمر ـ إجبار للدول على الالتجاء إليه، وما قد يقال في هذا الشأن من أن الالتجاء إلى القضاء الدولي قد يتصف بالإلزام، هو في حقيقته قائم على أساس قاعدة خلقها اتفاق سابق مؤسس على تقابل إرادة أطرافه، أعلنت به الدولة قبولها حسم المنازعات المحتملة أو القائمة قضاء، وبذلك يتميز القضاء

---

(١) الدكتور مفيد محمود شهاب، المنظمات الدولية، الطبعة التاسعة سنة ١٩٨٩، ص ٣٣٩، ٣٤٠.

(٢) الدكتور مفيد محمود شهاب، المنظمات الدولية، الطبعة التاسعة سنة ١٩٨٩ ص ٣٣٩، ٣٤٠.

الدولي عن القضاء الداخلي، إذ أن هذا القضاء الأخير لا يقوم فيه الاختصاص على الاتفاق، فالدولة هي التي تنظم العدالة وتفرض سلطة قضائية دائمة وملزمة، تتولى ترتيبها ووضع القواعد الكفيلة بتنفيذ ما تصدره من أحكام[1].

٥٣ـ وقد نتج الفرق بين القضاءين الداخلي والدولي في هذا الشأن بسبب التطورات العديدة التي لاحقت النظام القضائي الداخلي، بينما النظام القضائي الدولي ظل جامداً في مكانه، ولم يتح له الوقت الكافي للتطور، فهو لم يظهر إلى الوجود بشكل واضح إلا في أعقاب الحرب العالمية الأولى، تنفيذاً للمادة ١٤ من عهد عصبة الأمم، التي تضمنت النص على تكليف مجلس العصبة بإعداد مشروع محكمة دائمة للعدل الدولي، فأعده، وعرضه على الجمعية العامة في ١٣ ديسمبر ١٩٢٠ فوافقت عليه، وظل مطبقاً إلى أن تعثر إبان الحرب العالمية الثانية، حتى إذا ما انتهت هذه الحرب بويلاتها وأوزارها، واجتمعت الدول تحت علم الأمم المتحدة، استقر رأيها على وجوب استمرار القضاء الدولي، على أن تنشأ له محكمة جديدة تخلف المحكمة الدولية الدائمة للعدل، وتسمى محكمة العدل الدولية، ويكون نظامها الأساسي ملحقاً بميثاق الأمم المتحدة، وجزءاً لا يتجزأ منه، حتى تمتاز المحكمة الجديدة عن سابقتها التي لم تكن فرعاً من عصبة الأمم، وكان نظامها مستقلاً عن العصبة، وقد تم ذلك فعلاً في ١٩ إبريل سنة ١٩٤٥.

وقد حافظ ميثاق الأمم المتحدة، كما حرص النظام الأساسي للمحكمة على بقاء الخصائص الرئيسية للقضاء الدولي ـ وفق ما كان يراه المجتمع الدولي وقتذاك ـ وهي الخصائص المتمثلة في أنه ـ بحسب الأصل ـ قضاء بين الدول، ذو ولاية اختيارية، وأحكامه ملزمة، يجوز تنفيذها جبراً، بالطرق التي تتفق مع طبيعة العلاقات الدولية، وأن وجود هذه المحكمة الدولية لا يحول دون إنشاء

---

(١) الدكتور مفيد محمود شهاب، المنظمات الدولية، الطبعة التاسعة سنة ١٩٨٩، ص ٣٣٩، ٣٤٠.

محاكم دولية أخرى (المواد ٩٣، ٩٤، ٩٥ من ميثاق الأمم المتحدة، والمادة ٣٥ من النظام الأساسي).

٥٤ـ وعند إنشاء جامعة الدول العربية كان المأمول أن يتضمن ميثاقها النص على إنشاء محكمة دولية عربية، تسهم في حل المنازعات التي تنشأ بين الدول العربية ذلك لأنه وإن كان هذا الميثاق قد أعلن في ٢٢ مارس سنة ١٩٤٥، أي قبل ميثاق الأمم المتحدة، إلا أن المجتمع الدولي كان مستقراً وقتذاك على الترحيب بالقضاء الدولي، والقضاء الإقليمي لحل المنازعات الدولية.

ومع ذلك فقد اكتفى ميثاق الجامعة بأن عهد إلى مجلسها ـ في المادة الخامسة منه ـ بحل المنازعات سلمياً، عن طريق الوساطة أو طريق التحكيم الذي يمكن أن ينتهي بحكم ملزم للطرفين إذا تم بناء على طلبهما، أما المحكمة العربية الدولية، فقد قنع الميثاق بالنص في المادة ١٩ منه على أن قيام محكمة عدل عربية مسألة لها الأولوية عند بحث تعديل الميثاق.

وقد شرعت جامعة الدول العربية منذ الخمسينات في دراسة أمر إنشاء محكمة دولية عربية، وأعدت مشروعاً بهذا الشأن مازال يتردد بين أروقتها حتى الآن، وإن أعلن في شهر يناير من هذه السنة أن المنتظر أن يعرض المشروع في الاجتماع المقرر عقده في شهر مارس من هذا العام ـ (سنة ١٩٩٤) ـ وقد عقد هذا الاجتماع وانفض ولم يقر المشروع.

٥٥ـ على أن الخطى إذا كانت قد تعثرت في أروقة جامعة الدول العربية، فلم تصل إلى إنشاء محكمة دولية عربية، فإنت الله سبحانه وتعالى بفضله، قد وفق منظمة المؤتمر الإسلامي في أن تدفع إلى الوجود بمشروع محكمة العدل الإسلامية الدولية، وكان ذلك ثقة من المؤتمر في أن وجود هيئة إسلامية قضائية في إطار منظمة المؤتمر الإسلامي، من شأنه أن يعزز دور المنظمة ومكانتها، ويسهم في تحقيق أهدافها، وإيماناً منه بأن تنقية الأجواء بين الدول الأعضاء في المنظمة هو ضرورة ملحة من أجل تمكينها من المواجهة المشتركة لكافة

الأخطار والتحديات التي يواجهها العالم الإسلامي[1].

وقد حملت دولة الكويت مشكورة أمانة الدعوة إلى إنشاء هذه المحكمة الإسلامية، فاقترحت ذلك في القمة الإسلامية الثالثة التي انعقدت في مكة المكرمة والطائف عام ١٩٨١، حتى إذا كانت القمة الخامسة التي انعقدت في الكويت في يناير عام ١٩٨٧، كان مشروع النظام الأساسي للمحكمة قد اكتمل إعداده، فوافق عليه المؤتمر، وعدل في المادة الثالثة من الميثاق بما يقضي باعتبار محكمة العدل الإسلامية الدولية من بين أجهزة منظمة المؤتمر الإسلامي وأن نظامها جزء لا يتجزأ من ميثاق هذه المنظمة.

٥٦ـ وقد احتفظ النظام الأساسي للمحكمة بالأصول التي استقر عليها المجتمع الدولي في تنظيم المحاكم الدولية، وإن كان ذلك لم يمنعه من تبني بعض القواعد التي تضفي على المحكمة الإسلامية طابعها الخاص.

فالمحكمة الإسلامية لا يتقاضى فيها غير الدول، وولايتها اختيارية، وأحكامها ملزمة لأطرافها، ويجوز تنفيذها جبراً، مثلها في ذلك كله مثل محكمة العدل الدولية، لا تكاد تختلف عنها إلا في بعض التفصيلات، فهي مثلاً، لا تسمح لغير أعضاء المؤتمر بالتقاضي أو التدخل، إلا وفق شروط معينة، ينص النظام الأساسي على بعضها، ويَكِلُ فرض بعضها الآخر إلى مؤتمر وزراء الخارجية، ويجعل تطبيق ذلك وفق تقدير المحكمة (المادتان ٢١، ٢٣ من النظام الأساسي)، وهذا بخلاف الأمر أمام محكمة العدل الدولية التي أجيز فيها لبعض الدول أن تكون أطرافاً في نظام المحكمة دون أن يكونوا أعضاء في الأمم المتحدة، هذا إلى جانب السماح لغير أعضاء الأمم المتحدة وأعضاء النظام الأساسي للمحكمة بأن يتقاضوا وفق شروط معينة (المادة ٩٣، ٩٤ من

---

(١) من ديباجة القرار الصادر عن القمة الثالثة رقم ١١/٢ ـ س (ق أ) بمناسبة اقتراح دولة الكويت إنشاء المحكمة.

ميثاق الأمم المتحدة، والمادة ٣٥ من النظام الأساسي للمحكمة)[١]. ومن ناحية أخرى فإن ولاية التنفيذ جبراً عهد بها إلى مؤتمر وزراء الخارجية بدلاً من مجلس الأمن الذي يتولى ذلك بالنسبة لمحكمة العدل الدولية (المادة ٣٨/ جـ من النظام الأساسي للمحكمة الإسلامية، والمادة ٢/٩٤ من ميثاق الأمم المتحدة).

أما عن الأمور التي تكشف عن الطابع المميز للمحكمة الإسلامية فيمكن إجمال أهمها فيما يأتي:

أولاً: إن المحكمة تقوم على أساس الشريعة الإسلامية (م ١)، وبذلك تختلف عن محكمة العدل الدولية التي تفصل في منازعاتها وفقاً لأحكام القانون الدولي (م ٣٨ من النظام الأساسي)، وإن أوجب نظامها هذا تمثيل المدنيات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية، بما في ذلك الشريعة الإسلامية، كما تختلف عما ورد في مشروع المحكمة العربية من وجوب الحكم وفقاً لمبادىء ميثاق الجامعة العربية والقانون الدولي، وإن كان المشروع يعتمد أحكام الشريعة الإسلامية، ضمن ما يعتمده من قواعد (م ١٧).

ثم إن المحكمة الإسلامية تشترط في قاضيها أن يكون مسلماً، وهو شرط تنفرد به عن المحكمة الدولية والمحكمة العربية كلتيهما.

ولا تكتفي المحكمة الإسلامية بأن يكون القاضي مسلماً، وإنما تشترط أيضاً أن يكون ذا خبرة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، فلا يجزىء عن خبرته في الشريعة أن يكون من الحائزين على المؤهلات المطلوبة للتعيين في أعلى المناصب القضائية، أو من المشهود لهم بالكفاءة في القانون الدولي، كما

---

(١) في مشروع محكمة العدل العربية يقتصر حق التقاضي على الدول الأطراف في النظام الأساسي، ولا يسمح المشروع لغير أعضاء الجامعة بالتدخل (م ٢٦ من المشروع).
راجع الدكتور عبد الله الأشعل، محكمة العدل الإسلامية الدولية، دار المعارف، ص ٦٧ وما بعدها. وقد تضمن الكتاب دراسة ممتعة وإن كانت موجزة عن محكمة العدل الإسلامية الدولية مقارنة بأحكام مشروع النظام الأساسي لمحكمة العدل العربية.

قنع بذلك نظام محكمة العدل الدولية (م ٢) ومشروع محكمة العدل العربية (م ٢/ ١).

بل لقد بلغ حرص نظام المحكمة الإسلامية على تطبيق الشريعة الإسلامية، أن جعل قَسَم القاضي متضمناً ذلك، فنص على أن القَسَم هو: «أقسم بالله العظيم أن أتقي الله وحده في أداء واجباتي، وأن أعمل بما تقتضيه الشريعة الإسلامية وقواعد الدين الإسلامي الحنيف، دون محاباة، وأن ألتزم بأحكام هذا النظام وأحكام ميثاق منظمة المؤتمر الإسلامي» (م ٩). بينما مشروع المحكمة العربية يقنع بأن يكون القسم هو: «أقسم بالله العظيم أن أؤدي واجبات وظيفتي بصدق وأمانة ونزاهة» (م ٧).

ثانياً: إن اللغة العربية ـ لغة القرآن المبين (كما أطلق عليها النظام الأساسي) ـ هي لغة المحكمة الأولى، وتشكل مع اللغة الإنجليزية واللغة الفرنسية اللغات الرسمية المعتمدة (م ٢٨)، على أن تعتبر هي المرجع عند الخلاف قياساً على المادة الخمسين من نظام المحكمة.

ثالثاً: إن نظام المحكمة الإسلامية وإن كان قد منحها الحق في الإفتاء وإبداء الرأي الاستشاري بما لا يكاد يختلف عن نظام محكمة العدل الدولية[١]، فإنه يلاحظ أن النظام الإسلامي منح محكمته الحق في ممارسة الوظائف الدبلوماسية والتحكيمية بصورة أكثر وضوحاً، فأجاز أن تقوم عن طريق لجنة من الشخصيات المرموقة أو عن طريق كبار المسؤولين في جهازها، بالوساطة أو التوفيق أو التحكيم في الخلافات التي تنشب بين عضوين أو أكثر من أعضاء المؤتمر الإسلامي، إذا أبدت الأطراف المتنازعة رغبتها في ذلك، أو طلب

---

(١) من ديباجة القرار الصادر عن القمة الثالثة رقم ١١/ ٣ـ س (ق أ) بمناسبة اقتراح الكويت إنشاء المحكمة.

ذلك مؤتمر القمة الإسلامي أو المؤتمر الإسلامي لوزراء الخارجية بتوافق الآراء (م ٤٦).

٥٧ـ هذه هي أهم العناصر التي تشكل الطابع المميز لمحكمة العدل الإسلامية الدولية، وهي وإن كانت تحتاج إلى تعزيز وتدعيم وتعميق، حتى تؤتي ثمارها المرجوة، فإنها ـ حتى بحالتها هذه ـ تمثل حافزاً قوياً للدول الإسلامية يدفعها إلى الاستعانة بالمحكمة في حل المنازعات التي تثور بينهم، فهي بلا ريب تحقق ـ لدولتنا الإسلامية ـ طمأنينة أكبر مما تحققه محكمة العدل الدولية، لما يعتور تكوين هذه المحكمة الأخيرة من عيب عدم تمثيل مصالح دول العالم الثالث، ولما ران على بعض أحكامها من مناصرة للاتجاهات الاستعمارية، على نحو ما كشفت عنه بعض مراحل قضية جنوب غرب أفريقيا[١].

هذا إلى جانب أن من يحمل راية العدل في المحكمة الإسلامية هم من شيوخ الأمة الإسلامية الذين تفقهوا في الشريعة، وعركوا قواعد القانون الدولي، ويتم انتقاؤهم، كما يتم عملهم، تحت بصر وزراء خارجية الدول أعضاء المنظمة جميعاً، سواء منهم من شارك في المحكمة أم لم يشارك فيها، ولهم من الضمانات ما يكفل لهم الاستقلال الكامل، والحيدة الخالصة، وما يوفر لهم من عناصر القوة والمنعة ما يجعلهم في المرتبة التي أرادها المؤتمر للمحكمة: «حكماً وقاضياً وفيصلاً فيما ينشأ بين الدول الإسلامية من خلافات»[٢].

ولا ريب أن ما توافر للمحكمة الإسلامية من عوامل، جدير بأن يسهم في دفعها إلى الطريق السوي، وأن يوفر مناخاً ملائماً لازدهارها والإقبال عليها،

---

(١) الدكتور جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية، الطبعة السادسة، الصفحات من ٤٥٥ إلى ٤٦٢.

(٢) من ديباجة القرار الصادر عن القمة الثالثة رقم ٣/١١ ـ س (ق أ) بمناسبة اقتراح الكويت إنشاء المحكمة.

بما لم يتوافر لمحكمة العدل الدولية، وكان لعدم توفره أثره في انصراف بعض الدول عنها، أو عزوفها عن قبول الاختصاص الإلزامي، أو ترددها في طلب رأيها الاستشاري، ولعل من أهم هذه العوامل ما يأتي:

أولاً: إن الأحكام الدولية في الشريعة الإسلامية تمتاز بالمرونة التي تسمح للاجتهاد أن يستنبط منها ما يوائم الأعراف الدولية الحالية، أو يقوِّم اعوجاجها على هدي قواعد المصالح المرسلة، أو العرف، وبذلك لا تتقيد يد المحكمة الإسلامية بالإسار الذي قيَّد محكمة العدل الدولية، بسبب جمود نظامها الذي نقل حرفياً من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الذي وضع عام ١٩٢٠، والذي كان قد نقل ـ بدوره ـ من مشروع إنشاء محكمة تحكيم قضائية، قدم إلى مؤتمر لاهاي الثاني عام ١٩٠٧، مما كان له أثره في تجاهل التطورات العديدة التي لحقت بالمجتمع الدولي منذ أوائل القرن الحالي[١].

ثانياً: إن وجود الرابطة الوثيقة التي تربط دول وشعوب المؤتمر الإسلامي الذي شمل أهم الدول الإسلامية إن لم يكن الغالب الأعم منها، يدفع عن المحكمة الإسلامية ما حاق بمحكمة العدل الدولية، بسبب عدم تمثيل كثير من الدول في محكمتها، مما أدى ـ بالتالي ـ إلى نزوع هذه الدول إلى عدم عرض منازعاتها على المحكمة الدولية أو قبول الاختصاص الإلزامي لها[٢].

ثالثاً: إن تدعيم نظام المحكمة الإسلامية لوظائفها المتصلة بإنهاء المنازعات عن طريق التحكيم أو الوساطة، من شأنه أن يشجع الأطراف على الالتجاء إلى المحكمة، لما تتمتع به القرارات السياسية من مرونة، ولما قد تسمح به قرارات التحكيم من وقت أطول قبل التنفيذ، كل ذلك مع الاطمئنان إلى عدالة القرار بوصفه مستنبطاً من الشريعة الإسلامية التي تسيطر على

---

(١) المصدر السابق.

(٢) نفس المصدر.

المحكمة كلها، وتلتزم بها حتى ولو لم يوجد نص صريح يلزمها بذلك في التحكيم أو الوساطة.

رابعاً: إن لدى الشعوب غصة تنتابها عند التجاء دولها الإسلامية إلى محاكم دولية، خشية أن تستغل الدول الأقوى نفوذها، أو تقضي المحكمة بما يخالف الشريعة الإسلامية.

٥٨ـ وإذا كان الالتجاء إلى المحاكم الدولية قد تدفع إليه الظروف القاسية، أو يجد من يبرره إذا كان النزاع بين المسلمين وغيرهم، فإن النزاع بين المسلمين بعضهم البعض لا يجد أي مبرر مقبول للاحتكام إلى غير المسلمين في المحاكم الدولية، وليس فيما قرأنا من الفقه الإسلامي ما يعصم مثل هذا التقاضي من البطلان، ولا فيما يضعه في صف الأحكام الواجبة الاحترام.

ومن ثم فإن إنشاء محكمة إسلامية يتوافر لها القضاة المسلمون الثقات العدول الخبراء بالشريعة، والخبراء كذلك بالقانون الدولي، من شأنه أن يرضى عنه الله العلي القدير، وأن تسعد به الشعوب المسلمة، دون أن يفتأت على أحد، حتى من غير المسلمين حين يرضون بالاحتكام إليها، ذلك لأن شريعة الله ليس فيها ما يخالف قواعد العدالة والإنصاف التي نص نظام محكمة العدل الدولية على جواز الفصل في النزاع على هديها، بما يتيح لهذه المحكمة أن تستبعد قاعدة قانونية وضعية لتطبق ـ بدلاً منها ـ ما تقضي به الأصول المنطقية التي تتفق مع العدالة[1].

ولذلك فإنه لم يكن غريباً أن ينص النظام الأساسي للمحكمة الإسلامية ـ بجانب الاعتراف للشريعة الإسلامية بأنها هي المصدر الأساسي الذي تستند إليه المحكمة في أحكامها ـ على أن تسترشد المحكمة ـ مع ذلك ـ بالقانون الدولي والاتفاقات الدولية الثنائية أو متعددة الأطراف أو العرف الدولي

---

(١) نفس المصدر.

المعمول به أو المبادىء العامة للقانون، أو الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية أو مذاهب كبار فقهاء القانون الدولي في مختلف الدول (م ٢١).

فدخول هذه المصادر الثانوية بوتقة المصدر الأساسي ـ وهو الشريعة ـ سوف يفرز قواعد عادلة ملائمة تتطور مع تطور الحياة الدولية وتتمشى مع محدثات العلاقات الدولية المتجددة.

٥٩ـ على أن إنصاف الشريعة الإسلامية لتأخذ مكانها المرموق على قمة القواعد الدولية التي تحكم القضاء والتحكيم الدوليين، يقتضي من الدول الإسلامية، ومن منظمة المؤتمر الإسلامي ـ على وجه الخصوص ـ أن تسعى إلى بلورة قواعد الشريعة الغراء لتكشف عن جوهرها، وتبين قدرتها على تنظيم المجتمعات على اختلاف ظروفها وتنوع تطورها.

وقد يدفعنا هذا إلى أن نناشد مجمع الفقه الإسلامي، أن يضع في خططه القريبة الاهتمام بصورة أوسع بأسلمة قواعد القانون الدولي، بدراسات فقهية متخصصة، تضبط هذه القواعد على الوجهة الشرعية، وتنزل حكم الله على ما أحدثته المجتمعات الدولية من علاقات، وما نشأ بينها من منازعات لم تعرض لفقهائنا الأوائل، وتحتاج إلى اجتهاد جماعي، يعززه العلم، بمختلف فروعه، وتظلله التقوى، ويحيط به الإيمان بأن الخالق أدرى بصالح خلقه، وأقدر على بيان ما ينفعه، وصدق الله العلي القدير حيث يقول: ﴿ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلْخَبِيرُ ﴾ [الملك: ١٤].

والله من وراء القصد وهو نعم المولى ونعم النصير

والحمد لله رب العالمين.

* * *

خلاصة البحث

يرجع تزايد الاهتمام البالغ بالتحكيم، إلى أنه يحقق ما لا يستطيع القضاء الرسمي أن يحققه، من حسم سريع، وخبرة متخصصة، مع الحفاظ على أسرار المتخاصمين، والعمل على سرعة تنفيذ ما يُحْكَم به.

وقد رحب الإسلام بالتحكيم ونظَّمه، بما يعتبر بحق تنظيماً رائداً للبشرية، كما اهتمت به الدول الإسلامية في العصر الحديث وأولته عناية خاصة وأفردته بتنظيم مستقل، وصدَّقت على معظم المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة به، فضلاً عن إنشاء مراكز إقليمية دائمة على أرضها، اشتُرط ـ في بعضها ـ أن تكون الشريعة الإسلامية ـ وحدها ـ هي القانون الواجب التطبيق.

وللتحكيم من اسمه نصيب في معناه شرعاً، فهو في الاصطلاح: اتفاق بين أطراف الخصومة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق شرع الله، ومن ثم فهو يختلف عن الصلح الذي يتولاه الخصوم بأنفسهم أو بمن يمثلونهم، ويتم عن طريق نزول كل منهم عن بعض ما يتمسك به، كما يختلف عن الفتيا في أنه يقوم على تمحيص الواقعة، ولا يكون إلا في خصومة، وأنه ملزم للطرفين، ويختلف عن القضاء في أن المصدر المباشر للسلطة فيه هو رضاء الطرفين، لا تولية ولي الأمر، وإن هذا الرضاء هو الذي يمنح الأطراف الحق في تحديد نطاق الخصومة، وفي تقييدها بما يشاؤون من حيث الزمان أوالمكان أو غير ذلك، كما يمنحهم الحق في عزل المحتكم إليه، ومنعه من مباشرة التحكيم، إذا كان لم يشرع فيه بعد.

والاعتراف لإرادة الطرفين بالسلطة المشار إليها في نطاق التحكيم، يجب أن يستند إلى دليل شرعي، إذ أن هذه السلطة ـ في حقيقة الأمر ـ تنتقص من ولاية القضاء، بعزل بعض الخصومات عن اختصاصه، وإلزام الدولة بالإسهام في التنفيذ جبراً لأحكام صادرة عمن لا تنبثق سلطته من سلطتها، ولا تتفرع ولايته من أي ولاية عامة من ولاياتها.

وما سبق في الفقه الإسلامي من أدلة على مشروعية التحكيم كثير، إلا أن بعضه يتطرق الاحتمال إلى دلالته، وبعضه الآخر قد ينصرف إلى نوع من التحكيم غير التحكيم الرضائي الذي نعنيه بالدراسة، ومع ذلك فهناك من الأحاديث الشريفة، القولية والفعلية ما يكفي للبرهنة على هذه المشروعية، ومن ذلك حديث أبي شريح الذي استحسن فيه الرسول ﷺ نظام التحكيم الرضائي، وحديث تحكيم سعد بن معاذ في يهود بني قريظة، وحديث تحكيم الأعور بن بشامة في بني العنبر حين انتهبوا مال الزكاة، ففي كلتا الواقعتين قَبِلَ رسول الله ﷺ النزولَ على التحكيم، ونفَّذَ ما قضى به المحتكم إليه، هذا إلى جانب الوقائع العديدة التي نقلت إلينا بطرق موثوقة، وتقطع بتطبيق الصحابة، رضوان الله عليهم أجمعين، لنظام التحكيم الرضائي في عهد الخلفاء الراشدين، ومن ذلك واقعة التحكيم بين شيعة علي وشيعة معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهم، والتي حملت إلينا ما يشبه إجماع الصحابة في العصر الذي وقعت فيه على مشروعية التحكيم من حيث المبدأ على أقل القليل.

وقيام التحكيم على الرضائية يستلزم أن تكون إرادة الطرفين واضحة الدلالة عليه طبقاً للقواعد العامة في الفقه الإسلامي التي تحكم الإيجاب والقبول وتطابق الإرادتين، وليس ـ بعد ذلك ـ بذي أثر أن يكون الاتفاق سابقاً على قيام المنازعة أو لاحقاً عليها، فالفقه يسع هذا وذلك، ولا يتجافى مع التسميات التي يطلقها رجال القانون على كل منها، وإنما يجب أن يكون التحكيم في خصومة شرعية حقيقية لا صورية، وأن يتوافر للمحتكمين أهلية التعاقد على التحكيم، وهي أهلية التصرف، وذلك كله حتى يجري التحكيم في النطاق الذي حدداه،

فلا يتجاوزه، ولو إلى مسألة أولية لازمة للفصل، ويجري في مواجهة من رضي به، فلا يسري على غائب لم يرض به، ولو كان ما يدعى به عليه سبباً لما يدعى به على الحاضر، وهذا ما لم يشهد العرف بأن الغائب يعد راضياً بالتحكيم وذلك في النطاق الضيق الذي طبقه الأحناف على الشريك الغائب عن احتكام شريكه مع غريمهما.

وقد وضع المشرع حدوداً لإرادة الطرفين، فلم يجز لها ـ مثلاً ـ أن تتدخل في تحديد القانون الواجب التطبيق، وإن أجاز لها ـ في حدود معينة ـ أن تلزم المحتكم إليه بأن يقضي بينهما على مقتضى مذهب معين يحددانه.

وفيما يختص بموضوع التحكيم، فلم يجز المشرع ـ في رأي الجمهور ـ التحكيم في الحدود والقصاص واللعان، أما فيما عدا ذلك فقد اختلف فيه الفقهاء، ووضع له المالكية معياراً مقبولاً قوامه منع التحكيم في كل ما هو حق الله تعالى، وما استلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه من غير المتحاكمين ممن لا ولاية للحكم عليهم، وما اقتضى عظم قدره وخطره أن يعهد به إلى القضاء المُولَّى دون غيره.

وقد اختار نظام التحكيم السعودي ـ في هذا الشأن ـ أن يمنع التحكيم فيما لا يجوز الصلح فيه، كالحدود واللعان وكل ما يتعلق بالنظام العام، بينما اختارت النظم في بعض البلاد الإسلامية الأخرى (كالمغرب، والجزائر، وتونس) أن تنص على الموضوعات المحظورة على سبيل الحصر.

فإذا قضى المحتكم إليه في موضوع لا يجوز التحكيم فيه، فالجمهور يرون عدم تنفيذ حكمه، بينما يرى المالكية أن حكمه يمضي إن كان صواباً، أما إذا كان خطأ وترتب عليه إتلاف عضو، فالدية على عاقلته، وإن ترتب عليه إتلاف مال كان الضمان عليه في ماله.

وفيما عدا ما أقامه المشرع من حدود لإرادة المتحاكمين، فإن التحكيم يولد آثاره على النحو الذي ارتضياه، ومن ذلك أثره السلبي المتمثل في قبول عدم

الاحتكام إلى القضاء، وذلك من وجهة نظرنا إذا كان التحكيم ممكناً، وأثره الإيجابي في فض الخصومة على يد المحتكَم إليه بما يصدره من حكم ملزم لهما، وذلك ما لم يرجع المحتكمون عن التحكيم، فذلك حق لهما اتفق الأئمة على جوازه مادام المحتكم إليه لم يشرع في التحكيم بعد، واختلفوا فيما عدا ذلك، ورأي الجمهور أنه لا يجوز لهما الرجوع إذا شرع في التحكيم أو أصدر حكمه فعلاً.

ولتحديد شخصية المحتكم إليه أهمية كبرى في التحكيم الرضائي، إذ ذلك هو مبنى الثقة فيه وفي قدرته، ولذلك فإنه يجب أن يعينه أطراف الخصومة باسمه أو بصفته، فإذا لم يعيناه وأصرَّا على التحكيم، جاز لأيهما رفع الأمر إلى القاضي المولى، ليقوم بهذا التعيين على ضوء ما اتفقا عليه أو على هدي ما ينص عليه نظام التحكيم الذي يستظلان به، وليس في هذا افتئات على إرادة الطرفين، وإنما هو من باب الوفاء بالعقود، وإعمال لوظيفة القضاء في حسم ما ينشأ بين الناس من منازعات دون تقييد بأنواع معينة منها، وقد أخذ بهذا نظام التحكيم السعودي في المادة العاشرة منه.

وليس في الفقه الإسلامي ما يوجب أن يكون الحَكَم فرداً، أو متعدداً، ولا ما يوجب في حالة التعدد أن يكون العدد وتراً، وإنما الأصل فيه أن يكون الحُكْم ـ في حالة التعدد ـ بالإجماع، لأن المحتكمين إنما رضوا برأي الحكام جميعهم، لا برأي أغلبهم، فإذا أريد اعتماد رأي الأغلبية، فلابد من إذنهم بذلك، أو وجود نص في نظام التحكيم الذي يظلهم على نحو ما جنح إليه التحكيم السعودي.

واختيار المحتكم إليه بإرادة الطرفين، وبناء على ثقتهما فيه ليحكم بينهما، من شأنه أن يعلي عوامل الثقة على عوامل الكفاءة، فيؤدي ذلك إلى الترخص في شروطه بالمقارنة بشروط القاضي المولّى، وذلك ما لم يصطدم هذا الترخص بالنص كشرط الإسلام، أو يتعارض مع العقل كشرط العقل والتمييز، إذ لا ولاية للمجنون ولا للصبي غير المميز على أنفسهما، حتى تكون لهما

ولاية على غيرهما، أما ما عدا ذلك من الشروط التي تُشترط في القاضي المولى، فإن في خلاف الفقهاء سعة في التطبيق، فيجوز مثلاً اعتماد حكومة الفاسق، أو الجاهل الذي يستشير، أو المرأة، أو الأعمى، ونحو ذلك، مادام الطرفان يعلمان هذا العوار ويرضيان بالتحكيم مع وجوده، وتطبيقاً لهذا فقد اختار النظام السعودي عدم جواز رد المُحَكِّم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إيداع وثيقة التحكيم.

وإذا كان التحكيم عقداً غير لازم بالنسبة لطرفيه فإنه ـ أيضاً ـ غير لازم بالنسبة للمحتكم إليه، فيجوز له أن لا يقبله، وإذا قبله يجوز له أن يعزل نفسه عنه، ولكن لا يجوز له أن يستخلف غيره إلا إذا أذن له بذلك، لأن الرضاء منصب على شخصه.

ذلكم هو نظام التحكيم في الفقه الإسلامي، بإطلاقاته وقيوده، وعلينا أن نتأمل فيه، وأن نتدبر فيما وراءه، فقد علمنا الإسلام ذلك وعاب على من يمر بآياته مرور الكرام فقال تعالى: ﴿وَكَأَيِّن مِّنْ ءَايَةٍ فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ يَمُرُّونَ عَلَيْهَا وَهُمْ عَنْهَا مُعْرِضُونَ﴾ [يوسف: ١٠٥].

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

فأولاً: بالنسبة لغير المسلمين في داخل الدولة الإسلامية، فإن نظام التحكيم يسمح لهم بالاحتكام إلى غير المسلمين في الأمور التي أمرنا أن نتركهم وما يدينون، ويؤيد ذلك ما يراه الأحناف في هذا الشأن، وما استدلوا بـه من أدلة عقلية مقبولة، وما تمليه طبيعة التحكيم من خصائص أهمها: أن غير المسلمين إذا تحاكموا إلى حكام من أهل دينهم، فإنهم يلتزمون بما يحكمون به لالتزامهم له، وليس لأنه لازم من الأصل، ولأن القضاء المولـى

يمثل صمام الأمان الذي يحول دون الإجبار على تنفيذ حكم تحكيم لا يتفق مع الشرع، ولأن في السماح لمحكم غير مسلم بأن يتولى منازعات غير المسلمين، جمع بين مقتضى قاعدة عدم ترك خصومة بلا قاض في الإسلام، وبين حق القاضي في الإعراض عن خصومة غير المسلمين في الحالات التي يراها المالكية وغيرهم من فقهاء المذاهب.

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

وليس في الأمر صعوبة تستعصي، فأغلب بلاد العالم لا يتطلب سوى احترام النظام العام ـ في بلدها ـ والتقيد بالنسبة للتحكيم ببعض الشروط، كاشتراط الكتابة للانعقاد أو للإثبات، وضرورة اعتماد شرط التحكيم أو مشارطته، ووجوب أن يكون الموضوع هو ما يجوز فيه الصلح، وألا يكون مما احتجره القانون الوطني ليحكم فيه القضاء الرسمي دون غيره، ونحو ذلك من الشروط التي تسمح مرونة الشريعة بكثير منها.

فإذا كانت الدول من تلك الأنظمة العنصرية التي لا تقبل اشتراط أن يكون المحتكم إليه مسلماً، فيمكن ـ مثلاً ـ الاستغناء عن النص على ذلك في النظام الأساسي للمؤسسة التحكيمية التي تنشأ، بالاكتفاء بمراعاة أن لا تحوي قائمة المحكمين إلا من هو عالم بالفقه الإسلامي، فإذا اضطر القائمون على هذه المؤسسة إلى عدم التقيد بذلك، فإن في استطاعة المحتكمين ـ وهم مسلمون ـ أن يختاروا من يصلح لتطبيق دينهم من أفراد القائمة التي تحوي مسلمين وغير مسلمين، كما أنه قد يكون في اختيار نظام «التحكيم بالصلح» مهرب في البلاد التي تحقد على المسلمين وعلى شريعتهم، وتأبى أن ينص في النظام الأساسي لمؤسسة التحكيم الخاصة بهم على وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية دون

غيرها، فإذا ضاقت الأمور أكثر، فقد يتاح للمسلمين الالتجاء إلى نظام التحكيم الحر، واختيار بلد إسلامي يسمح النظام المطبق فيه باعتماد التحكيم الأجنبي الذي يجري على غير إقليمه، وقد يساعد في ذلك أن أغلب الدول الإسلامية قد صادقت على الاتفاقيات والمواثيق الدولية الخاصة بالتحكيم الأجنبي، ومنها اتفاقية الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها التي أقرتها الأمم المتحدة في سنة ١٩٥٨.

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

وجدير بالذكر أنه لا يقلل من الأهمية الدولية لنظام التحكيم الدولي، ما نشأ خلال القرن الحالي من نظام للقضاء الدولي تمثَّل ـ أساساً ـ في «المحكمة الدائمة للعدل الدولي» إبان عصبة الأمم، «ومحكمة العدل الدولية» في عصر الأمم المتحدة، فكلا النظامين له دوره بما لا يغني عن الآخر، وقد تشبث بهما ـ معاً ـ المجتمع الدولي في مناسبات متعددة.

وقد حاولت جامعة الدول العربية أن تنشىء محكمة دولية عربية ووضعت لذلك مشروعاً تداولته في أروقتها، إلا أنه لم يكتب له الاعتماد حتى الآن، أما المؤتمر الإسلامي فقد حالفه توفيق الله، وأنشأ محكمة عدل إسلامية دولية، حملت دولة الكويت مشكورة أمانة الدعوة إليها، فاقترحت ذلك في القمة الإسلامية الثالثة التي انعقدت في مكة المكرمة والطائف عام ١٩٨١، حتى إذا كانت القمة الخامسة التي انعقدت في الكويت في يناير سنة ١٩٨٧، كان مشروع

النظام الأساسي للمحكمة قد اكتمل إعداده، فوافق عليه المؤتمر، وعدل المادة الثالثة من الميثاق بما يقتضي اعتبار «محكمة العدل الإسلامية الدولية» من أجهزة منظمة المؤتمر، ونظامها جزء لا يتجزأ من ميثاقه.

ومع احتفاظ النظام الأساسي للمحكمة بالأصول التي استقر عليها المجتمع الدولي في تنظيم المحاكم الدولية، فإنه خص المحكمة الإسلامية ـ في الوقت ذاته ـ بأمور تكشف عن طابعها المميز، كقيامها على الشريعة الإسلامية نصاً وروحاً، واعتبارها اللغة العربية هي اللغة الأولى، وتعزيز سلطتها في الوظيفة الدبلوماسية والتحكيمية، ليجوز لها أن تقوم ـ عن طريق لجنة من الشخصيات المرموقة أو عن طريق كبار المسؤولين في جهازها ـ بالوساطة أو التوفيق أو التحكيم في الخلافات التي تنشب بين عضوين أو أكثر من أعضاء المؤتمر الإسلامي، إذا أبدت الأطراف المتنازعة رغبتها في ذلك أو طلب ذلك مؤتمر القمة الإسلامي أو المؤتمر الإسلامي لوزراء الخارجية بتوافق الآراء.

ولا ريب أن ما توافر للمحكمة الإسلامية الدولية وما سوف يتوافر لها بعون الله من عوامل، جدير بأن يسهم في دفعها إلى الطريق السوي، وأن يوفر لها مناخاً ملائماً لازدهارها والإقبال عليها، بما لم يتوافر لمحكمة العدل الدولية، وبما يقطع كل الحجج التي تساق لتبرير الاحتكام إلى محاكم غير إسلامية في منازعات الدول الإسلامية، لاسيما ونظام هذه المحكمة يستلزم انتقاء شيوخ ثقات خبراء في الشريعة وفي القانون الدولي، لهم من صفاتهم الشخصية والعلمية والإيمانية ما يسمح للطمأنينة أن تسكن جنباتنا، وقد طالبهم النظام أن يضعوا في بوتقة الشريعة الإسلامية، أحكام القانون الدولي، والاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف والعرف الدولي المعمول به والمبادىء العامة للقانون والأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية ومذاهب كبار فقهاء القانون الدولي في مختلف الدول.

على أن إنصاف الشريعة الإسلامية لتأخذ مكانها على قمة القواعد الدولية التي تحكم القضاء والتحكيم الدوليين، يقتضي من الدول الإسلامية ومن منظمة

المؤتمر الإسلامي ـ على وجه الخصوص ـ أن تسعى إلى بلورة قواعد الشريعة الغراء لتكشف عن جوهرها الأصيل، وتجلو قدرتها على تنظيم المجتمعات على اختلاف ظروفها وتنوع تطورها.

وقد يدفعنا هذا إلى أن نناشد مجمع الفقه الإسلامي أن يضع في خططه القريبة الاهتمام ـ بصورة أوسع ـ بأسلمة قواعد القانون الدولي، بدراسات فقهية متخصصة، تضبط هذه القواعد على الوجهة الشرعية، وتنزل حكم الله على ما أحدثته المجتمعات الدولية من علاقات وما نشأ بينها من منازعات لم تعرض لفقهائنا الأوائل ويحتاج إلى اجتهاد جماعي يعززه العلم وتظلله التقوى ويحيط به الإيمان، كسائر عهدنا بما يقوم به هذا المجمع، وما يقدمه من ثراء فقهي مرموق.

والله ولي التوفيق.

المستشار محمد بدر يوسف المنياوي

* * *

مبدأ التحكيم
في الفقه الإسلامي

إعداد
الدكتور عبد الله محمد عبد الله
المستشار بوزارة العدل - الكويت

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد

فإن موضوع التحكيم في الفقه الاسلامي موضوع جدير بالدراسة وإن الكتابة فيه قليلة وإن الباحثين من الفقهاء الشرعيين لم يولوه الاهتمام الذي يستحقه مع شدة الحاجة إليه، فقد صار التحكيم اليوم هو السبيل الفعال والقوي الذي يلجأ إليه المتعاقدون كلما حزَبَهم أمر في شأن تفسير نصوص العقود التي يعقدونها بينهم أو في تنفيذ هذه العقود، بحيث لا يكاد يخلو عقد من اتفاق ينص عليه، ولم يقف الأمر عند الاتفاقات التي يعقدها مواطنون من بلد واحد بل أخذ الاهتمام به يتزايد في مجال العلاقات التجارية الدولية، فقد تشابكت المصالح وبات العالم يشكل كيانا واحد متصلا بعضه ببعض، وأمام التقدم الكبير في عناصر الإنتاج ووسائل النقل والاتصال وارتباط المصالح والمعاملات، فقد اهتمت المنظمات الدولية بشأن التجارة الدولية ورأوا وضع قانون شامل أو ميثاق لأصول التجارة الدولية يحقق احترام مبدأ الحرية التجارية.

ويقود العلاقات الاقتصادية الدولية الآن تيار قوي يدعو إلى جعل التحكيم الوسيلة المثلى في حل المنازعات التي تنجم عن روابطها وعقودها، خاصة تلك التي تتعلق ببيع البضائع وتسليمها، وعقود الترخيص بصنع منتجات واستغلال براءات الاختراع ومقاولات وإنشاء المصانع في بلاد أخرى، ومقاولات الأشغال الكبرى كإقامة الموانىء والمطارات والطرق وغيرها

ـ ولهذا نادرا ما يخلو عقد من هذه العقود على شرط التحكيم ـ ولهذا يقولون: إن التحكيم أضحى الطريق المعتاد لنظر منازعات التجارة الدولية[1].

ولا أدل على أهمية التحكيم من هذه القضايا التي رفعتها بعض الدول العربية والإسلامية التي ارتبطت بعقود مع بعض الدول الأجنبية ولجوئها إلى التحكيم في حل نزاعاتها معها وهذا غيض من فيض من هذه النزاعات:

١ـ قضية الهيئة العربية للتصنيع، وأطرافها: بريطانيا ـ مصر، السعودية، الإمارات، قطر.

٢ـ قضية بين فرنسا وتونس وموضوعها: اتفقت شركة تونسية مع شركة فرنسية على إقامة مصنع للطوب في تونس بمعدات توردها الشركة الفرنسية وقد أدخلت عدة تعديلات إلى أن اتفقا على شرط التحكيم ينص على تسوية ودية في المنازعات بين الطرفين.

٣ـ صفقات من السجاد الشرقي بين بلجيكا وباكستان.

٤ـ عقد تشييد وإدراة مصنع بين إنجلترا وسلطنة عمان.

٥ـ قضية بين نيجيريا وسويسرا بشأن أسس تحديد أتعاب المحاماة.

٦ـ توقيع عقد بين فرنسا والمملكة العربية السعودية بشأن وكيل لتوزيع منتجات الشركات الفرنسية في السعودية.

٧ـ إنشاء محطة أرضية للأقمار الصناعية بين الكاميرون والولايات المتحدة الامريكية.

٨ـ تحكيم بين ألمانيا واليمن حول تحريم الفوائد في الشريعة الإسلامية وقد تم اتفاق في صنعاء بين إحدى الجهات الحكومية في اليمن وبين شركة ألمانية غربية لإدارة وتقديم خدمات مشروع لتربية الماشية.

---

(١) دراسة في قانون التجارة الدولية د. ثروت حبيب؛ منصة التحكيم التجارى الدولية د. محيي الدين؛ علم الدين أحكام المحكمين وتنفيذها د. يعقوب صرخوة.

٩ـ انشاء مستشفى تعليمي للطب بين المانيا وبلجيكا ودولة خليجية[١].

هذا قليل من كثير من الروابط والعلاقات التجارية وعقود المعاملات التي تم عرضها على التحكيم والتي أحد أطراف النزاع فيها دولة عربية أو إسلامية مع دولة أو دول أجنبية غير إسلامية.

ولعلنا ندرك من ذلك أهمية موضوع التحكيم، وقد أحسن المجمع الفقهي صنعا بطرحه هذا الموضوع للكتابة والمناقشة توصلا إلى قرار بشأنه.

ولا شك أن الموضوع المطروح من القائمين على أمر المجمع أوسع من هذا الذي تكلمنا عنه، بل يعتبر هذا جزءا من الموضوع يتعلق بشقه الخاص بالمعاملات، أما الشق الآخر والذي يمس جوهر العلاقات الدولية على مستوى السلم والحرب فإن بحثه من أهم ما ينبغي أن توجه نحوه الجهود والبحوث.

وقد حاولت استيفاء الكلام على العناصر التي طُلب الكلام عليها، وبذلت جهدى في استنباط الحل من الوقائع والحوادث التي قد تعين على استجلاء حكم منها يمكن تطبيقه على مستجدات العصر، حيث تتشابه عناصرها ولا تتباين إلا فيما لا يمس جوهر المسألة، والله سبحانه وتعالى هو الموفق للصواب وتلك محاولتي فإذا كنت قد أصبت فذلك الفضل من الله وإن كانت الأخرى فإنما هي نفسي القاصرة وأستغفر الله.

أولاً ـ معنى التحكيم

التعريف:

مادة حكم وردت في القرآن الحكيم بمعنى: يقضي ويفصل في الأمر إلا في

---

(١) منصة التحكيم التجاري الدولي.

قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ﴾ [المائدة: ١] ضمنت معنى يفعل[١].

وقد تكررت هذه اللفظة بصيغ مختلفة ووردت بصيغة يحُكّموك في قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ﴾ [النساء: ٦٥].

وجاء في سبب نزولها ما ذكره القرطبي عن مجاهد وغيره أن المراد من هذه الآية من تقدم ذكره ممن أراد التحاكم إلى الطاغوت وذلك في قوله تعالى: ﴿أَلَمۡ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزۡعُمُونَ أَنَّهُمۡ ءَامَنُواْ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيۡكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبۡلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓاْ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدۡ أُمِرُوٓاْ أَن يَكۡفُرُواْ بِهِۦ﴾ [النساء: ٦٠]، قال القرطبي: روى يزيد بن زريع عن داود بن أبي هند عن الشعبي قال: كان بين رجل من المنافقين ورجل من اليهود خصومة فدعا اليهودى المنافق إلى النَّبي ﷺ، لأنه علم أنه لا يقبل الرشوة ودعا المنافق اليهودي إلى حكامهم لأنه علم أنهم يأخذون الرشوة في أحكامهم، فلما اختلفا اجتمعا على أن يحكّما كاهنا في جهينة فأنزل الله الآية، وذهبت جماعة إلى أنها نزلت في الزبير مع الأنصاري وكانت الخصومة في سقي بستان والقصة ذكرها القرطبي بطولها وسندها حديث ثابت صحيح رواه البخاري[٢] كما وردت بصيغة يحكمونك في قوله تعالى﴿وَكَيۡفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِندَهُمُ ٱلتَّوۡرَىٰةُ فِيهَا حُكۡمُ ٱللَّهِ﴾ [المائدة: ٤٣].

وجاء في أساس البلاغة: حكّموه جعلوه حكما، وفي الحديث (إن الجنة للمحكِّمين) وهم الذين حكموا في القتل والإسلام فاختاروا الثبات على الإسلام[٣].

وحاكمته إلى القاضي رافعته، وتحاكمتا اليه واحتكمتا.

وهو يتولى الحكومات والخصومات.

---

(١) معجم ألفاظ القرآن الكريم المجلد الأول مادة حكم، مجمع اللغة العربية بالقاهرة ط ٢ ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م.

(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ٥/ ٢٦٢.

(٣) الحديث في النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير جـ ١/ ٤١٨، ٤١٩.

والحَكَم والحكيم هما بمعنى الحاكم وهو القاضي، والحكيم فعيل بمعنى فاعل أو هو الذي يحكم الأشياء ويتقنها فهو بمعنى مُفْعِل.

ويقال: لمن يحسن دقائق الصناعات ويتقنها حكيم[1].

ومن المجاز: حكّمتَ السفيه تحكيما وأحكمته إحكاما إذا أخذت على يده، وبه سمّى الحاكم لأنه يمنع الظالم.

وعن النخعي: حكّم اليتيم كما تحكِّم ولدك أي: امنعه من الفساد كما تمنع ولدك. أوبمعنى: حكّمه في ماله إذا صلح كما تحكّم ولدك[2].

قال الماوردي: وفيما أخذ منه الحكم وجهان: أحدهما أنه مأخوذ من الحكمة التي توجب وضع الشيء في موضعه. والثاني: إنه مأخوذ من إحكام الشيء لما فيه من الإلزام[3].

وأما في الاصطلاح: فهو لا يخرج عن المعنى اللغوي.

قال ابن نجيم الحنفي: التحكيم له معنيان لغوي واصطلاحي.

أما الأول يقال: حكمت الرجل تحكيما إذا منعته مما أراد. ويقال أيضا حكمته في مالي إذا جعلت إليه الحكم فيه فاحتكم على ذلك.

واحتكموا إلى الحاكم وتحاكموا بمعنى والمحاكمة المخاصمة إلى الحاكم والمراد الثاني.

فهو في اللغة جعل الحكم في مالك إلى غيرك، وفي المحيط تخير التحكيم تصير غيره حاكما.

وعرفه غيره بأنه تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما[4].

---

(١) المرجع السابق.
(٢) المرجع السابق.
(٣) أدب القاضي للماوردي جـ ١/ ١١٨.
(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٧/ ٢٤؛ حاشية رد المحتار جـ ٤/ ٤٢٨.

وقال ابن فرحون: التحكيم ومعناه: أن الخصمين إذا حكّما رجلا وارتضياه لأن يحكم بينهما فإن ذلك جائز[1].

وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة/ ١٧٩٠ ونصها: (التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكما برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما).

الفرق بين التحكيم والقضاء والاقتناء

أولاً ـ الفرق بين القضاء والتحكيم:

يشترك الاثنان في أن كلا منهما وسيلة لفض النزاع بين الناس وتحقيق العدل ورفع الحيف والظلم ولهذا كانت الشروط المطلوبة في المحكّم هي ذات الشروط المطلوبة تحققها في القاضي. قال في معين الحكام: وأما ولاية التحكيم بين الخصمين فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس وهي شعبة من القضاء متعلقة بالأموال دون الحدود والقصاص[2]. إلا أن ذلك لا يمنع أن تكون ثمة فروقا بينهما وقد وصلها ابن نجيم إلى سبعة عشر فرقا[3]، ومعظم ما ذكره من مسائل الخلاف ولهذا نقتصر على أهم هذه الفروق التي يقول بها جمهور الفقهاء أيضا، لأن مسائل الخلاف سيأتي الكلام عليها في ثنايا البحث.

وأهم هذه الفروق:

إن القاضي صاحب ولاية عامة بمعنى أن حكم القاضي يتعدى إلى غير المتخاصمين كما في صورة القتل الخطأ وليس كذلك المحكم فإن حكمه لا يتعدى إلى العاقلة لأن العاقلة لم ترض بحكمه[4].

---

(١) تبصرة الحكام بحاشية فتح العلي المالك جـ ١/ ٥٥

(٢) معين الحكام للنابلسي ص ١١.

(٣) البحر الرائق جـ ٧/ ٢٧؛ شرح مجلة الاحكام للشيخ خالد الاتاسي جـ ٦/ ٢٤.

(٤) شرح أدب القاضي للخصاف جـ ٤/ ٦٤؛ البحر الرائق جـ ٧/ ٢٧ وأدب القضاء لابن ابي الدم ص ١٧٩. واختلف فقهاء الشافعية في وجوب الدية على العاقلة الراجح لا تجب =

كذلك لا يتعدى حكمه على وارث إلى الباقي فإذا حكم بدين على ميت في مواجهة أحد الورثة لم يتعد حكمه إلى بقية الورثة ولا على الميت لعدم رضاهم بحكمه وانطلاقا من هذا المبدأ قالوا إن المحكم لا يقيم حدا ولا يلاعن بين الزوجين ولا يحكم في قصاص أو قذف أو طلاق أو نسب أو ولاء وانما استثنيت هذه المسائل لاستلزامها إثبات حكم أو نفيه من غير المتحاكمين فاللعان يتعلق به حق الولد في نفي نسبه من أبيه وكذلك النسب والولاء يسرى ذلك إلى غير المحكمين ومن يسرى ذلك إليه لم يرض بحكم المحكم وكذلك الطلاق فان فيه حق الله تعالى إذ لا يجوز أن تبقى المطلقة البائن في العصمة[1].

وهذه المسائل هي محّل خلاف بين الفقهاء فقد قال الحنفية إنه وإن جاز التحكيم في هذه الأمور إلا أنه لا يفتى به دفعا لتجاسر العوام[2].

واختلفت أقوال الشافعية في هذه المسائل والراجح عدم جواز التحكيم فيها[3].

وأنه لا بد من تراضي المحكمين على تعيين المحكم لفض النزاع بينهما بخلاف القاضي ولا تجوز كتابة المحكم إلى القاضي ولا العكس وإن المحكم إذا ردّ شهادة الشاهد بتهمة ثم اختصما إلى آخر أو إلى قاض فزكيت البينة يقضي لها لأن المحكمّ لم يكن قاضيا في حق غير الخصمين ولم يتصل بهذه الشهادة ردّ قاض.

= الدية على العاقلة بحكمه، لعدم رضاها بحكمه والثاني تجب ومبنى الخلاف عندهم هو أن الدية تجب ابتداء على القاتل ثم تتحملها العاقلة أو تجب على العاقلة ابتداء وعلى الاحتمال الاول تجب على العاقلة هنا، وعلى الثاني لا يتعدى حكم المحكم لعدم رضا العاقلة بحكمه.

(١) تبصرة الحاكم لابن فرحون جـ ٢/ ٥٥.

(٢) شرح فتح القدير جـ ٧/ ٣١٨.

(٣) أدب القاضي للماوردي جـ ١/ ٣٨١.

ثانياً ـ الفرق بين المحكم والمفتي:

بينا في الفرق بين التحكيم والقضاء أن كلا من المحكم والقاضي فيما يتعلق بالنظر في المنازعات المالية يقتربان من بعضهما حتى تكاد تتلاشى الفروق بينهما إلا ما كان متصلا بطبيعة الولاية فإن القاضي يتلقى ولايته من السلطان أما المحكم فانه يتلقى ولايته من المتخاصمين، ولما كانت ثمة فروق جوهرية بين طبيعة عمل القاضي والمفتي فاننا نستطيع القول بأن التحكيم وان كان ذا طبيعة قضائية فهو يتفق مع مهمة الإفتاء في جوانب ولهذا من المناسب أن نذكر الفروق التي ذكرها القرافي بين القاضي والمفتي لأن هذه الفروق تنسحب أيضا على عمل المحكم.

فقد ذكر القرافي في الفرق الرابع والعشرين والمائتين من كتاب الفروق الفرق بين قاعدة الفتوى وقاعدة الحكم فقال: إن العبادات كلها على الاطلاق لا يدخلها الحُكْم بل الفتيا فقط إلى أن قال إن الأحكام الشرعية قسمان:

منها ما يقبل حكم الحاكم من الفتيا فيجتمع الحكمان، ومنها ما لا يقبل إلا الفتوى. وذكر جملة مسائل قال: إنها من قبيل الفتوى وبعضها من قبيل الحكم والفتوى فمن الأول إخبار الحاكم عن نصاب اختلف فيه إنه يوجب الزكاة ومن الثاني أخذه الزكاة في مواطن الخلاف[1].

وقال: إن حكمه بنجاسة ماء أو طعام أو تحريم بيع أو نكاح أو اجارة فهو فتوى. وليس حكما ومع هذه الفوارق بين الفتوى والحكم إلا أن الجامع بينهما أن الحكم والفتوى كلاهما إخبار عن حكم الله تعالى ويجب على السامع اعتقادهما وكلاهما يلزم المكلف من حيث الجملة لكن الفتوى إخبار عن الله تعالى في إلزام أو إباحة والحكم معناه الإنشاء والإلزام من قبل الله تعالى[2].

---

(١) الفروق جـ ٤/ ٥٢.

(٢) المصدر السابق.

وقال ابن فرحون: لا فرق بين المفتي والحاكم إلا أن المفتي مخبر والحاكم ملزم[1]. وقال في مغني المحتاج: الحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية هو إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه امضاؤه فيه بخلاف المفتي فإنه لا يجب عليه إمضاؤه[2]. ويتفق المحكّم مع المفتي في هذا فالمحكم لا يقوم بتنفيذ ما يحكم به وليس له أن يحبس بل غايته الإثبات والحكم ونقل عن الرافعي نقلا عن الغزالي وإذا حكم بشيء من العقوبات كالقصاص وحد القذف لم يستوفه لأن ذلك يحرم أبهة الولاية. وإذا ثبت الحق عنده وحكم به أو لم يحكم فله أن يشهد على نفسه في المجلس خاصة إذ لا يقبل قوله بعد الافتراق كالقاضي بعد العزل[3].

وقال الخطيب البغدادي إن المفتي كالحاكم لا يأخذ أجرة من أعيان من يفتيه كما أن الحاكم لا يجوز له أن يأخذ الرزق من أعيان من يحكم له وعليه وعلى الإمام أن يفرض لمن نصب نفسه لتدريس الفقه والفتوى في الأحكام ما يغنيه عن الاحتراف والتكسب ويجعل ذلك في بيت مال المسلمين فإن لم يكن هناك بيت مال أو لم يفرض الإمام للمفتي شيئا واجتمع أهل محلة على أن يجعلوا له من أموالهم رزقاً ليتفرغ لفتاويهم وكتابات نوازلهم ساغ ذلك. وذكر أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى والي حمص: انظر إلى القوم الذين نصبوا أنفسهم للفقه وحبسوها في المسجد عن طلب الدنيا فأعط كل رجل منهم مائة دينار يستعينون بها على ما هم عليه من بيت مال المسلمين حين يأتيك كتابي فإن الخير أعجله والسلام عليك. قال: فكان عمرو بن قيس وأسد بن وداعة فيمن أخذها.

ونقل عن ابن أبي غيلان: قال بعث عمر بن عبد العزيز يزيد بن أبي مالك

---

(١) التبصرة جـ ١/ ٦٥.
(٢) مغني المحتاج جـ ٤/ ٣٧٢.
(٣) المصدر السابق.

الدمشقي والحارث بن يَمْجَد الأشعري يفقهان الناس من البدو وأجرى عليهما رزقا فأما يزيد فقبل وأما الحارث فأبى أن يقبل فكتب إلى عمر بن عبد العزيز بذلك فكتب عمر: إنا لا نعلم بما صنع يزيد بأسا وأكثر الله فينا مثل الحارث بن يمجد[1] ومَنْع الحاكم في أخذ الأجرة من المتخاصمين محله إذا كان له رزق من بيت المال أما إذا لم يكن له رزق من بيت المال وكان ذلك الحكم مما يصح الاستئجار عليه كان له طلب أجرة مثل عمله[2].

وإنه بتطبيق تلك القواعد على المحكم فان المحكّم لا يشغل وظيفة عامة حتى يكون له رزق من بيت المال وليس لحكمه إلزام فيجوز له أخذ الأجرة على عمله ويكون حكمه حكم القاضي، والمفتي إذا لم يكن لهما رزق من بيت المال[3] فيجوز للمحكم أن يأخذ أجرا على عمله من المتخاصمين.

ثالثاً ـ قواعد وشروط التحكيم في الخلاف:

يمكن استخلاص مجموعة من القواعد والضوابط من خلال ما كتبه الفقهاء في مباحث التحكيم وهذه طائفة منها:

القاعدة الأولى: يشترط اتفاق الطرفين المتخاصمين على التحكيم بلفظ يدل على التحكيم فليس المراد خصوص لفظ التحكيم فلو قال احكم بيننا أو جعلناك حكما أو حكمناك في كذا انعقد[4].

القاعدة الثانية: لا يحكم لأبويه وولده وزوجته ولا على عدوه للتهمة كالقاضي[5]، قال الماوردي: وإن كان التحكيم من المتنازعين لمن لا يجوز أن يشهد لهما ولا عليهما والذي لا يجوز له أن يشهد لهما هو والد وولد والذي لا

---

(١) كتاب الفقيه والمتفقه جـ ٢/ ١٦٤، ١٦٥، دار بيروت، دار الكتب العلمية.
(٢) نهاية المحتاج جـ ٨/ ٢٤٣.
(٣) ذات المصدر.
(٤) حاشية رد المحتار جـ ٥/ ٤٢٨.
(٥) كشف الحقائق جـ ٢/ ٦٩.

يجوز أن يشهد عليه عدو فينظر فان حكم على من لا يجوز أن يشهد له من والد أو ولد ولمن يجوز أن يشهد له من الأجانب جاز، وإن حكم لمن لا يجوز أن يشهد له من والد أو ولد وعلى من يجوز أن يشهد له من الأجانب ففي جوازه وجهان:

أحدهما: لا يجوز حكمه له كما لا يجوز أن يحكم له بولاية القضاء.

الثاني: يجوز أن يحكم له بولاية التحكيم وإن لم يجز أن يحكم له بولاية القضاء، لأن ولاية التحكيم منعقدة باختيارهما فصار المحكوم عليه راضيا بحكمه.

وإن حكم لعدوه نفذ حكمه وإن حكم على عدوه ففي نفوذ حكمه عليه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يجوز أن يحكم عليه بولاية القضاء ولا بولاية التحكيم كما لا يجوز أن يشهد عليه.

والوجه الثاني: يجوز أن يحكم عليه بولاية القضاء وولاية التحكيم بخلاف الشهادة لوقوع الفرق بينهما، بأن أسباب الشهادة خافية وأسباب الحكم ظاهرة.

والوجه الثالث: أنه يجوز أن يحكم عليه بولاية التحكيم لانعقادها عن اختياره ولا يجوز أن يحكم عليه بولاية القضاء لانعقادها بغير اختياره[1].

وقال ابن فرحون: فاذا حكّم أحد الخصمين صاحبه فحكم لنفسه أو عليها جاز ومضى ما لم يكن جوْرا بيّناً وليس تحكيم الخصم خصيمه كتحكيم خصم القاضي. قال أصبغ: لا أحب ذلك فان وقع مضى وليذكر في حكمه رضاه بالتحاكم إليه، وقيل: لا يجوز حكم القاضي لنفسه وقيل يجوز[2].

القاعدة الثالثة: لو حكم بين متخاصمين قبل أن يحكّماه ثم رضيا بحكمه

---

(١) أدب القاضي ج ٢/ ٣٨٥، ٣٨٦.

(٢) تبصرة الحكام ج ١/ ٥٦.

فانه جائز لأن الاجازة اللاحقة هي في حكم الوكالة السابقة[١].

وذهب الشافعية إلى ضرورة تحقق الرضا قبل الحكم لأن رضا الخصمين هو المثبت للولاية فلا بد من تقدمه[٢].

القاعدة الرابعة: إذا حكم المحكم بغير القانون أو المذهب المتبع في البلد ولم يكن فيه مخالفة لأحكام الشريعة فهو لازم لهما[٣].

وقال الأحناف: إذا لم يوافق حكم المحكّم مذهب المجتهد الذي يقلده قاضي البلد ينقضه القاضي[٤].

القاعدة الخامسة: إذا حكم المحكّم في مسائل منع من التحكيم فيها استحق التأديب لافتياته على الإمام[٥].

القاعدة السادسة: إذا كان المحكمون مأذونين بالتحكيم جاز لهم تحكيم آخر أما إذا لم يكونوا مأذونين فليس لهم أن يحكّموا غيرهم[٦].

القاعدة السابعة: يجوز نصب حكمين أو ثلاثة أو أكثر بحسب الحاجة، ولكن يتعين في هذه الحالة اتفاق رأيهم كلهم[٧].

وقال الأتاسي: إلا أن يكون المحكّمون مأذونين من قبل من حكّمهم أن يحكموا بكثرة الآراء فالظاهر أنه يجوز[٨].

---

(١) المادة ١٨٥١ من مجلة الأحكام العدلية؛ وحاشية رد المحتار جـ ٥/ ٤٢٩.
(٢) مغني المحتاج جـ ٤/ ٣٧٩.
(٣) مواهب الجليل جـ ٦/ ١١٣.
(٤) حاشية رد المحتار جـ ٥/ ٤٣١.
(٥) مواهب الجليل جـ ٦/ ١١٣.
(٦) المادة ١٨٤٥ من مجلة الأحكام العدلية.
(٧) المادة ١٨٤٤ من مجلة الأحكام العدلية.
(٨) شرح الأتاسي على المجلة جـ ٦/ ١٧٨.

ثانياً ـ شروط التحكيم

تتنوع شروط التحكيم إلى عدة أنواع، الأول: شروط من جهة المحكّم بكسر الكاف، والثاني: شروط من جهة المحكّم بفتح الكاف، والثالث: شروط من جهة المحكوم به، الرابع شروط من جهة الحكم.

أولاً ـ شروط المحكِّم:

أن يكون لهما ولاية على أنفسهم وذلك يتحقق بالبلوغ والعمل فلا يجوز تحكيم الصبي أو المجنون[1] ولا يشترط في المحكم غير ذلك فلا يشترط إسلام المحكّم ولا كونه حرا فيجوز من كل من تحققت فيه أهلية الخصومة.

ثانياً ـ شروط المحكّم:

أما شروط المحكم فقد ذهب جمهور الفقهاء على أنه يشترط فيه صلاحيته للقضاء ويشترط هذه الصلاحية وقت التحكيم ووقت الحكم[2] لأن المحكم بمنزلة القاضي فيما بين الطرفين[3] لكن خفف بعض الحنابلة من بعض تلك الشروط، جاء في كشاف القناع: العشر صفات التي ذكرها في المحرر في القاضي لا تشترط فيمن يحكمه الخصمان[4] ونقل الباجي عن أشهب في كتاب ابن اسحق إن حكما بينهما امرأة فحكمها ماض إذا كان مما يختلف الناس فيه وكذلك العبد والمسخوط.

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٧/ ٣١٦؛ شرح مجلة الاحكام العدلية للاتاسي جـ ٦/ ١٧٢؛ وشرح مجلة الاحكام المسمى درر الحكام لعلي حيدر جـ ٤/ ٦٤٠.

(٢) حاشية رد المحتار جـ ٥/ ٤٢٨.

(٣) شرح فتح القدير جـ ٧/ ٣١٦؛ مواهب الجليل جـ ٦/ ١١٢؛ مغني المحتاج جـ ٤/ ٣٧٨؛ المغني لابن قدامة جـ ١٠/ ١٩٠.

(٤) كشاف القناع جـ ٦/ ٣٠٩.

كما نقل أيضا عن عدد من أئمة المالكية جواز تحكيم بعض من لا يصلح للقضاء فنقل ابن الماجشون من رواية ابن حبيب إن كان العبد والمرأة بصيرين عارفين مأمونين فان تحكيمهما وحكمهما جائز إلا في خطأ بين وقاله أصبغ وأشهب. قال ابن حبيب وبه آخذ وقد ولى عمر الشقاء وهي أم سليمان بن أبي حتمة سوق المدينة، ولا بد لوالي السوق من الحكم بين الناس ولو في صغار الأمور ونقل عن أصبغ قوله إن حكّما مسخوطا فحكم فأصاب جاز وكذلك المحدود والصبي إذا كان عقل وعرف وعلم، فرب غلام لم يبلغ له علم بالسنة والقضاء، ثم عقب الباجي بعد ذلك على تلك الأقوال فقال وأصّلها على أن من جعل التحكيم من باب الوكالة لم يراع شيئا من ذلك إذا لم يكن ذاهب العقل ومن جعله من باب الولاية في حكم خاص لم يجز فيه إلا من قدمنا وصفه ممن اجتمعت فيه صفات الحكم[1]، وقال الخرشي: إن الصبي المميز والعبد والمرأة والفاسق إذا حكموا في المال والجرح ففي ذلك أربعة أقوال: الصحة مطلقا لأصبغ وعدم الصحة مطلقا لمطرف والثالث الصحة إلا في تحكيم الصبي لأنه غير مكلف ولا إثم عليه إن جار وهو لأشهب والرابع الصحة إلا في تحكيم الصبي والفاسق وهو لعبد الملك[2].

ولما كان بعض شروط القضاء محل خلاف بين الأئمة ككون من يولى القضاء ذكرا فقد انسحب هذا الخلاف على المحكّم لأن المحكم فرع عن القضاء كما أسلفنا فنخص هذه الشروط التي ورد فيها الخلاف بموجز من القول، وأول هذه الشروط اختلافهم في كون من يولى القضاء ذكرا فقد اشترط الجمهور هذا الشرط.

وقال ابن جرير: إنه لا يشترط الذكورية لأن المرأة يجوز أن تكون فقيهة فيجوز أن تكون قاضية.

---

(١) المنتقى للباجي جـ ٥/ ٢٢٨.

(٢) شرح الخُرَشي على خليل جـ ٧/ ١٤٦.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن تكون قاضية في غير الحدود لأنه يجوز أن تكون شاهدة فيه[1]، ولهذا أجاز الأحناف تحكيم المرأة لصلاحيتها للقضاء[2].

وثاني هذه الشروط العدالة فقد أجاز الحنفية تولي الفاسق القضاء وبالتالي قالوا بجواز كونه حكما[3] ومنع تولي الفاسق القضاء الشافعية والحنابلة[4].

وقد بينا موقف المالكية فلا نعيده.

وثالث هذه الشروط الاجتهاد وقال صاحب المغني: الشرط الثالث أن يكون من أهل الاجتهاد، وبهذا قال مالك والشافعي وبعض الحنفية، وقال بعضهم يجوز أن يكون عاميا فيحكم بالتقليد لأن الغرض منه فصل الخصائم فإذا أمكنه بالتقليد جاز كما يحكم بقول المقدمين[5].

النوع الثالث في الشروط من جهة المحكوم به

المحكوم به لا يخلو الأمر إما أن يكون في مسائل الأحوال الشخصية أو في مسائل المعاملات المالية أو في مسائل الحدود والقصاص أو في مسائل أحكام السياسة الشرعية.

أ ـ التحكيم في مسائل الشقاق بين الزوجين.

أما عن الأمر الأول وهو التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية فقد جاء في كتاب الله قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ١٠/ ١٢٧.
(٢) حاشية رد المحتار جـ ٥/ ٤٠٨.
(٣) المصدر السابق.
(٤) كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٧٨؛ المغني لابن قدامة جـ ١٠/ ١٢٧.
(٥) المغني جـ ٧/ ١٢٨.

أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ [النساء: ٣٥].

قال ابن العربي في أحكامه: هي من الآيات الأصول في الشريعة[١]، وقال: هذا نص من الله سبحانه وتعالى في إنهما قاضيان لا وكيلان. . . . . ينظران فيما عند الزوجين بالتثبت فإن رأيا للجمع وجها جمعا وإن وجداهما قد أثابا تركاهما وهذا مذهب مالك، وقال أبو حنيفة وأحمد إنهما وكيلان عنهما فلا يفرقان بينهما إلا برضاهما وهو الأصح من قولي الشافعي[٢] والقول الثاني يتفق وقول مالك.

وعلى هذا فالتحكيم في هذه الشعبة من شعب الفقه متفق عليه وإن كان ثمة خلاف فانما هو في مدى اختصاص الحكمين بالتفريق وهل تشترط موافقة الزوجين أم يتفردان دونهما بالتفريق، كما اختلفوا في المخاطبين بهذا الخطاب (فابعثوا)، قال سعيد بن جبير: إنه السلطان الذي يترافعان إليه. وقال السدي: الرجل والمرأة، وقال مالك: قد يكون السلطان وقد يكون الوليين إذا كان الزوجان محجورين[٣].

اختلف في بعض مسائل الاحوال الشخصية هل يجوز فيها التحكيم أم لا ؟ ومن هذه المسائل: اللعان والنسب والطلاق وفسخ النكاح والرشد والسفه وكذلك بالنسبة للغائب مما يتعلق بماله وزوجته وحياته وموته، فقد نص المالكية على عدم جواز التحكيم في هذه المسائل، لأن هذه الأمور إنما يحكم فيها القضاة، ولأن الحق فيها يتعلق بغير الخصمين اما لله كالطلاق وإما لآدمى كاللعان والولاء والنسب، ففي اللعان حق الولد بقطع نسبه وفي الولاء والنسب ترتيب أحكامها من نكاح وعدمه وإرث وعدمه وغير ذلك على الذرية التي ستوجد[٤]، وقال الشافعية لا يجوز التحكيم في الولاية على الأيتام وإيقاع

---

(١) أحكام القرآن جـ ١/ ٤٢١.

(٢) أحكام القرآن للكيا الهراسي جـ ٢/ ٣٦٨؛ وأحكام القرآن للجصاص جـ ٣/ ١٥٢.

(٣) المصدر السابق.

(٤) الشرح الصغير جـ ٤/ ١٩٩.

الحجر على مستحقيه[1] وهناك مسائل هي محل خلاف بين الفقهاء كمسألة اللعان فقد نقل الماوردي فيها وجهين[2] وقال الحنابلة يجوز التحكيم في اللعان.

بل الحنابلة أطلقوا الجواز جاء في كشاف القناع: نفذ حكمه في المال والقصاص والحد والنكاح واللعان وغيرها حتى مع وجود قاض فهو كحاكم الإمام[3].

ب ـ التحكيم في المعاملات المالية

التحكيم في المنازعات المالية هو الأصل[4] ولهذا كان أول تقنين لمسائل التحكيم طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية النصوص التي اشتملت عليها مجلة الأحكام العدلية مأخوذة من المذهب الحنفي.

فقد نصت المادة ١٨٤١ : «يجوز التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس» وجاءت بقية المواد لتنظيم أحكامه التفصيلية ثم أخذت التشريعات الوضعية تخصص للتحكيم نصوصا خاصة في قوانين المرافعات وبات التحكيم يأخذ مكانة مرموقة على مستوى دول العالم ومختلف نظمه وهيئاته فالتحكيم في مسائل المعاملات كالكفالة بالنفس والمال والشفعة والديون والبيوع صحيحة وجائزة[5] وقال في التبصرة: إن الخصمين إذا حكما بينهما رجلا وارتضياه لأن يحكم بينهما فان ذلك جائز في الأموال وما في معناها[6] وجاء في الشرح الصغير: وجاز تحكيم..... في مال من دين وبيع وشراء فله الحكم

---

(١) أدب القاضي للماوردي جـ ٢/ ٣٨١.
(٢) المصدر السابق.
(٣) كشاف القناع جـ ٦/ ٣٠٨.
(٤) أدب القاضي للماوردي جـ ٢/ ٣٨١؛ مغني المحتاج جـ ٤/ ٣٧٨.
(٥) حاشية رد المحتار جـ ٥/ ٤٣٠؛ وشرح فتح القدير جـ ٧/ ٣١٨.
(٦) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ٢/ ٥٥.

بثبوت ما ذكر أو عدم ثبوته ولزومه وعدم لزومه وجوازه وعدمه[1].

وقد ورد قول ضعيف لبعض الفقهاء أنه لا يجوز لما فيه من الافتيات على الإمام ونوابه وقد رد هذا القول على قائله بأنه ليس للمحاكم حبس ولا استيفاء عقوبته فلا افتيات ولا خرق لهيبة السلطان[2] وشرط بعضهم لجواز التحكيم أن لا يكون قاض بالبلد وهذا القول أيضا مردود[3] بأن الحكم بين الناس انما هو حق للناس لا حق الحاكم ولكن لما كان الاسترسال على التحكيم خرقاً لقاعدة الولاية ومؤدياً إلى تهارج الناس فأمر الشارع بنصب الوالي ليحسم قاعدة الهرج وأذن في التحكيم تخفيفا عنه وعنهم في مشقة الترافع لتتم المصلحتان وتحصل الفائدتان[4].

ج ـ التحكيم في مسائل الحدود والقصاص:

اختلف الفقهاء في جواز التحكيم في الحدود والقصاص فذهب الحنابلة وطائفة من الشافعية إلى جواز التحكيم في الحدود والقصاص بل إن الحنابلة توسعوا في الأخذ بالتحكيم فلم يقيدوه بشيء مما قيده به غيرهم فينفذ عندهم التحكيم في المال والقصاص والحد والنكاح واللعان وغيرها[5]، وقال في المهذب: واختلف أصحابنا فيما يجوز فيه التحكيم فمنهم من قال: يجوز في كل ما تحاكم فيه الخصمان كما يجوز حكم من ولاه الإمام[6].

وذهب فريق إلى أنه لا يجوز التحكيم في الحدود التي لله تعالى حق فيها

---

(١) الشرح الصغير جـ ٤/ ١٩٨.
(٢) نهاية المحتاج جـ ٨/ ٢٢٠.
(٣) مغني المحتاج جـ ٤/ ٣٠٩.
(٤) أحكام القرآن لابن العربي جـ ٢/ ٦١٩.
(٥) كشاف القناع جـ ٦/ ٣٠٨.
(٦) المهذب جـ ٢/ ٢٩١.

وهو قول الحنفية والشافعية[1] جاء في بداية المبتدى: ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص، قال البابرتي في شرحه على الهداية: لا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حقا لله تعالى باتفاق الروايات لأن الإمام هو المتعين لاستيفائها وأما في حد القذف والقصاص فقد اختلف المشايخ، قال شمس الأئمة من أصحابنا من قال بالتحكيم في حّد القذف والقصاص جائز[2].

وقال الخصاف: ولو أن رجلين حكّما بينهما رجلا في حد أو قصاص فحكم بينهما لم يجز ذلك، ومن أصحابنا من قال إنما لا يجوز هذا في الحدود الواجبة لله تعالى أما في القذف والقصاص فإنه يجوز[3].

وقال الماوردي: والأحكام تنقسم في التحكيم إلى ثلاثة أقسام: قسم يجوز فيه التحكيم وهو حقوق الأموال وعقود المعاوضات وما يصح فيه العقد والإبراء.

وقسم لا يجوز فيه التحكيم وهو ما اختص القضاة بالاجبار عليه من حقوق الله تعالى والولايات على الأيتام وإيقاع الحجر على مستحقيه، وقسم مختلف فيه وهو أربعة أحكام: النكاح، واللعان، والقذف، والقصاص[4] وكذلك منع المالكية جريان التحكيم في الحدود والقصاص.

قال الصاوي في حاشيته على أقرب المسالك: والحاصل أنه يحكم في الأموال والجراحات عمدها وخطئها لا في الحدود ومنها قطع اليد في السرقة ولا في النفوس لأن الحدود المقصود منها الزجر وهو حق الله وكذلك القتل لأنه إما لردة أو حرابة وكله حق لله لتعدى حرماته[5].

---

(١) المهذب جـ ٢/ ٢٩١.
(٢) شرح العناية على الهداية ـ فتح القدير جـ ٧/ ٣٨.
(٣) شرح أدب القاضي للخصاف جـ ٤/ ٦٢.
(٤) أدب القاضي جـ ٢/ ٣٨٠، ٣٨١.
(٥) الشرح الصغير جـ ٤/ ١٩٩.

د ـ التحكيم في مسائل السياسة الشرعية:

١ ـ التحكيم في وقف الحرب:

توصلت دول العالم أخيرا إلى فكرة فض المنازعات بالطرق الودية كوسيلة لمنع الحروب فقررت عرض كل نزاع يقوم بين الدول على التحكيم أو القضاء وحظرت الالتجاء إلى الحرب قبل استنفاذ هذه الوسائل العلمية هذا ما نص عليه قانون عصبة الأمم ثم ميثاق الأمم المتحدة[١]، وقد عالج الفقه الإسلامي هذا الجانب فنص على أنه لا يقاتل المسلمون غيرهم إلا بعد أن يدعوهم إلى الله ورسوله ويبينوا لهم أحكام الإسلام وشرائعه[٢].

قال الماوردي: والقسم الثاني من أحكام هذه الإمارة في تدبير الحرب. والمشركون في دار الحرب صنفان: ... الصنف الثاني: لم تبلغهم دعوة الإسلام.... فيحرم علينا الإقدام على قتالهم غرة وبياتا أو أن نبدأهم بالقتل قبل إظهار دعوة الإسلام لهم وإعلامهم من معجزات النبوة وإظهار الحجة بما يقودهم إلى الإجابة[٣] مستدلاً بقوله تعالى: ﴿ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [النحل: ١٢٥].

وإذا عرضوا الصلح أو التحكيم أجيبوا إليه.

وقال أبو يوسف: وإذا حاصر المسلمون حصنا لأهل الحرب فصالحوهم على أن ينزلوا على حَكَم سمّوه فحكم فقد يكون الحُكْم بالقتل أو بوضع الجزية أو بغير ذلك فكل ذلك جائز.

وكان أول تحكيم في الاسلام هو التحكيم الذي جرى في عهد رسول الله ﷺ: قال أبو يوسف: حدثني محمد بن اسحاق أن رسول الله ﷺ

---

(١) القانون الدولي العام لعلي أبي هيف ص ٦٢٥، ٦٥٠.
(٢) مفتاح الرتاج المرصد على خزانة كتاب الخراج، أو فقه الملوك جـ ٢/ ٤٧٢.
(٣) الأحكام السلطانية ص ٣٧.

حاصر بني قريظة فنزلوا على أن يحكم فيهم سعد بن معاذ، وكان جريحا من سهم أصابه يوم الخندق وكان في خيمة رفيدة، فأتاه قومه فحملوه على حماره ثم قالوا: إن رسول الله ﷺ قد ولاك الحكم في بني قريظة وهم حلفاؤك.

فقال: قد آن لسعد أن لا يخاف في الله لومة لائم، فخرج ومن كان معه ممن سمع مقالته إلى دار قومه يبغي رجال بني قريظة، فلما وقف على رسول الله ﷺ قباله من ذلك المكان قال: عليكم العهد والميثاق: ان الحكم فيهم ما حكمت؟ وهو غاض طرفه عن موضع رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ والمسلمون: نعم، فقال: حكمت فيهم أن تقتل المقاتلة وتسبى الذرية. فقال النَّبي ﷺ: لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبع سموات[1].

ومن المسائل التي تناولها الفقهاء في هذا الجانب لو نزل العدو على حكم رجل ثم تبين بعد الحكم انه لم يكن مستجمعا لشروط الحكم نص المالكية على أن الامام ينظر في حكمه فما كان صوابا أمضاه وما كان غير صواب رده وتولى الحكم بنفسه فيما يراه مصلحة[2].

وذهب آخرون إلى أن لا يعمل بهذا الحكم ويبقون على ما كانوا عليه قبل الحكم فإن كانوا في حصن ونزلوا منه ردوا إليه[3].

٢ـ التحكيم في المسائل الدستورية:

يذكر الماوردي في معرض الاستدلال على جواز التحكيم تحكيم الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه في الإمامة، وتحكيم أهل الشورى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه في اختيار الخليفة من بين أهل الشورى

---

(١) المصدر السابق وينظر فتح الباري جـ ٧/ ٤١١ كتاب المغازى باب يرجع النَّبي ﷺ من الاحزاب؛ وصحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب جواز قتال من نقض العهد شرح النووي جـ ١٢/ ٩٢؛ والخرشي على خليل وحاشية العدوى عليه جـ ٣/ ١٢٢.

(٢) شرح الخرشي وحاشية العدوى عليه جـ ٣/ ١٢٢.

(٣) الرتاج شرح أحكام الخراج جـ ٢/ ٤٨٥؛ المهذب جـ ٢/ ٢٣٨، ٢٣٩.

الذين أختارهم عمر رضي الله عنه قبل موته[1].

والتحكيم في المسألة الأولى تغني شهرتها في كتب السير والتاريخ عن ذكرها، أما تحكيم أهل الشورى عبد الرحمن بن عوف فقد أخرجه العلامة علاء الدين البرهان فورى من حديث عمرو بن ميمون وغيره[2].

وأورد الخبر بطوله ابن سعد في الطبقات عند الكلام على ترجمة عمر رضي الله عنه وخبر مقتله واستخلافه عليا وعثمان وطلحة والزبير وعبد الرحمن: وسعدا، قال: فلما اجتمعوا قال عبد الرحمن اجعلوا أمركم إلى ثلاثة نفر منكم فجعل الزبير أمره إلى علي وجعل طلحة أمره إلى عثمان وجعل سعد أمره إلى عبد الرحمن فأتمروا، أولئك الثلاثة حين جعل الأمر اليهم، فقال عبد الرحمن: أيكم يبرأ من الأمر ويجعل الأمر إليَّ على ألا آلوكم عن أفضلكم وخيركم للمسلمين فسكت الشيخان علي وعثمان، فقال عبد الرحمن: تجعلانه إلي وأنا أخرج منها، فوالله لا آلوكم عن أفضلكم وخيركم للمسلمين قالوا: نعم إلى آخر القصة[3].

ومن المسائل المتعلقة بالإمامة والتي تصدى لها فريق من الباحثين المعاصرين الاختلاف بين الإمام ومجلس الشورى.

وهذا الموضوع يحتاج إلى تأصيل وبيان هل مجلس الشورى هذا هو عين المجالس النيابية أو غيرها ؟ فإذا كان مجلس الشورى هو المجلس النيابي أو السلطة التشريعية كما يقولون فإن الحلول المطروحة طبقا للدساتير المتعارف عليها، وهي قيام رئيس الدولة بحل المجلس التشريعي وإجراء انتخابات جديدة أو قيام السلطة التشريعية بنزع ثقتها من الوزارة وإرغامها على الاستقالة[4]

---

(١) أدب القاضي جـ ٢/ ٣٧٩، ٣٨٠.

(٢) كنز العمال جـ ٥/ ٧٢٧، ٧٣١.

(٣) الطبقات الكبرى لابن سعد جـ ٣/ ٢٤٥.

(٤) الدولة والسيادة في الفقه الاسلامي رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة القاهرة للدكتور فتحي عبد الكريم ص ٣٨٥. =

هي الحلول العملية لمثل هذا النزاع.

ويرى الدكتور محمد عبد الله العربي إنشاء محكمة عليا تختص بالفصل في قضايا النزاع بين رئيس الدولة والسلطة التشريعية والتي تحال اليها من أي من الطرفين لتفصل فيها ويكون لحكم هذه المحكمة السلطة في إبطال أي قانون وضعي أقره المجلس أو أي قرار إداري أصدره رئيس الدولة اذا رأت في أي منهما مخالفة صريحة لنصوص الكتاب والسنة[١].

ويرى الدكتور فتحي عبد الكريم أن مجلس الشورى هذا غير المجلس النيابي المتعارف عليه فإن المجالس النيابية تختص بوضع التشريعات والقوانين أما مجلس الشورى فيتعلق بالمجال التنفيذي فالخليفة أو رئيس الدولة له اختصاصات تنفيذية وفي نطاق هذه الاختصاصات التنفيذية فإنه يتعين عليه إذا عرضت مسألة هامة تتعلق بمصلحة عامة للأمة أن يستشير الأمة فيها مثل إعلان الحرب ويستدل على هذا الفرق بين المجلسين بأن الرسول عليه الصلاة والسلام أمر بالاستشارة وكان يستشير فعلا ولا يمكن أن يكون ذلك بقصد التشريع لأن في عهده كان هو المشرع وإن الفقهاء يختلفون في نطاق الشورى كما اختلفوا في حكم الشورى هل الأمر به للوجوب أو الندب[٢].

ويتساءل الدكتور قحطان الدورى في كتابه التحكيم إذا بقي الاختلاف بين مجلس الشورى والإمام هل يؤخذ برأى الاغلبية أو يؤخذ بالتحكيم أو يؤخذ برأي الإمام ويلتقي مع الرأي السابق وهو إنشاء محكمة عليا تكون مهمتها الفصل في الخلاف بين الامام ومجلس الشورى ويكون رأيها ملزما[٣].

ونرى أن مجال التحكيم واسع في الفقه الاسلامي فهو يتسع لكل المسائل والوقائع سواء ما كان متعلقا منها بفروع القانون الداخلي أو الدولي وبعبارة

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المرجع السابق ص ٣٦٦ ـ ٣٦٨.

(٣) عقد التحكيم ص ٥٨٨، ٥٨٩.

أخرى بأحكام السياسة الشرعية أو فروع الفقه الأخرى إلا ما اتفق على عدم خضوعه للتحكيم.

الرابع: شروط الحُكْم وهل يملك الحَكَم أو من حكّمه الرجوع عن الحكم؟

إذا تحققت الشروط المعتبرة في التحكيم وهي التي سبق بيانها فإن الحكم الصادر فيه يكون لازما لطرفيه واجب النفاذ.

قال الماوردي: وإذا جاز التحكيم في الأحكام فنفاذ حكمه مقيد بأربعة شروط[1]، وقال: فيما يصير الحكم به لازما لها وفيه قولان للشافعي:

أحدهما: أنه لا يلزمهما الحكم إلا بالتزامه بعد الحكم كالفتيا لأنه لما وقف على خيارهما في الابتداء وجب أن يقف على خيارهما في الانتهاء وهو قول المزني.

والقول الثاني: وهو قول الكوفيين وأكثر أصحابنا أنه يكون بحكم المحكم لازماً لهما ولا يقف بعد الحكم على خيارهما لما روى عن النَّبي ﷺ إنه قال: «من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله»[2] فكان الوعيد دليلا على لزوم حكمه كما قال في الشهادة: ﴿ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ولحديث: «إذا كنتم ثلاثة فأمروا عليكم واحدا»[3] فصار بتأميرهم له نافذ الحكم عليهم كنفوذه لو كان واليا عليهم، ولذلك انعقدت الإمامة للإمام باختيار أهل الاختيار[4].

وذكر في تنوير الابصار وشرحه الدر المختار: فإن حكم لزمهما ولا يبطل

---

(١) أدب القاضي جـ ٢/ ٣٨٠.

(٢) الحديث.

(٣) كشف الخفاء ومزيل الالباس جـ ١/ والحديث برقم ٢٦٧.

(٤) أدب القاضي جـ ٢/ ٣٨٢، ٣٨٣.

حكمه بعزلهما لصدوره عن ولاية شرعية[1] وكذلك نص المالكية فقد جاء في التبصرة: ولا يشترط دوام الرضا إلى حين نفوذ الحكم بل لو أقاما البينة عنده ثم بدا لأحدهما قبل أن يحكم فليقض بينهما ويجوز حكمه، وقال أصبغ لكل واحد منهما الرجوع ما لم ينشبا في الخصومة عنده فيلزمهما التمادى فيها كما ليس لأحدهما إذا ترافعا الخصومة عند القاضي أن يوكل وكيلا أو يعزله.

وقال سحنون في كتاب ابنه لكل واحد منهما الرجوع ما لم يفصل الحكم بينهما وقال ابن الماجشون: ليس لأحدهما الرجوع كان ذلك قبل أن يتقاعد صاحبه أو بعده ما ناشبه الخصومة وحكم لازم لهما[2].

ليس للمحكم كذلك أن يرجع عن الحكم:

وليس للحكم أن يرجع عن حكمه، وليس له بعد أن حكم لأحدهما أن يرجع ويقضي للآخر لأن الحكومة قد تمت بالقضاء الأول فكان القضاء الثاني باطلا[3].

عزل المحكمين:

التحكيم من العقود الجائزة فلكل واحد من المحكمين الرجوع عنه ولكن هذا الرجوع مقيد بأن يتم قبل الحكم قال في البحر الرائق: ولكل واحد من المحكمين أن يرجع قبل حكمه لأنه تقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الأمور الجائزة فينفرد أحدهما بنقضه كالمضاربة والشركة والوكالة[4].

وقال ابن أبي الدم: ومهما رضيا به ثم رجع أحدهما قبل أن يحكم لم ينفذ

---

(١) حاشية رد المحتار جـ ٥/ ٤٢٩.
(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ٢/ ٥٥، ٥٦.
(٣) البحر الرائق جـ ٧/ ٢٧.
(٤) المصدر السابق ص ٢٦.

حكمه وفاقا، وإنما الخلاف فيه إذا استمر على الرضا حتى حكم ولم يجددا رضا[1]. وذكر وجها بعيداً أنّ رجوع أحدهما بعد الخوض في التحكيم لم يؤثر الرجوع وينفذ الحكم[2] وقد سبق بيان أقوال المالكية في الرجوع عن التحكيم بعد شروع الحكم في نظر النزاع فلا نعيده.

انتهاء مهمة الحكم:

ونص الفقهاء على أن مهمة الحكم تنتهي بأحد أمور ثلاثة:

بالعزل أو بانتهاء الحكومة نهائيا بأن كان مؤقتا فمضى الوقت أو بخروجه من أن يكون صالحا لنظرها وبفقده شرطا من الشروط المؤثرة على سلامة الحكم أو سيره في نظر التحكيم وكذلك بالفصل في الدعوى موضوع التحكيم[3].

تنفيذ حكم المحكمين أو باتصاله بالقضاء:

الأصل أن يتم تنفيذ حكم المحكمين طواعية واختياراً لأن التحكيم كان بارادة المحكمين واختيارهم وطوعهم ولكن لما كان حكم المحكم عرضة للخطأ والصواب وقد يبدو للطرفين فيه أو لأحدهما التأكد والاستيثاق منه من حيث صدوره موافقته لأحكام الشريعة ونظم البلاد أو ربما يتم تنفيذه في بلد آخر أو لدى قاض قد يختلف نظره في هذا الحكم لاختلاف مذهبه أو نظم البلد الذي يحكم فيه فقد عالجت مجلة الأحكام العدلية ذلك في مادتين متتاليتين نصت المادة ١٨٤٨ من مجلة الأحكام العدلية على أنه «كما أن حكم القضاة لازم الإجراء في حق جميع الأهالي الذين في داخل قضائهم كذلك حكم المحكمين لازم

---

(١) أدب القضاء ص ١٧٧.

(٢) المصدر السابق.

(٣) البحر الرائق جـ ٧/٢٨؛ مجلة الاحكام العدلية المواد ١٨٤٦ ـ ١٨٤٧، الموسوعة الفقهية مادة تحكيم.

الأجراء على الوجه المذكور في حق من حكمهم وفي الخصوص الذي حكموا به، فلذلك ليس لأي واحد من الطرفين الامتناع عن قبول حكم المحكمين بعد حكم المحكمين حكما موافقا لأصوله المشروعة».

ونصت المادة ١٨٤٩ منها على أنه «إذا عرض حكم للمحكم على القاضي المنصوب من قبل السلطان فإذا كان موافقا للأصول صدقه وإلا نقضه».

وجاء في شرح هذه المادة إن فائدة تصديق حكم المحكم من قبل القاضي هوأنه لو عرض هذا الحكم على قاض آخر يخالف رأيه واجتهاده رأى المحكم فليس له نقضه لأن إمضاءه وقبول القاضي لحكم المحكم هو بمنزلة الحكم ابتداء من القاضي، أما إذا لم يصدق القاضي على حكم المحكم فيكون من الممكن للقاضي الآخر أن ينقض حكم المحكم، فإذا حكم المحكم حكما غير موافق للأصول ينقضه القاضي والمحكم الثاني[١].

وقالوا: إن عدم موافقة حكم المحكم للأصول يكون لوجهين.

الاول: أن يكون حكم المحكم خطأ لا يوافق أي مذهب من المذاهب، وبما أن الحكم على هذا الوجه خطأ بين واجب رفعه يقضي القاضي في النزاع على وجه الحق.

الثاني: أن يكون حكم المحكم موافقاً لمذهب أحد المجتهدين إلا أنه يكون غير موافق لمذهب المجتهد الذي يقلده القاضي الذي عرض عليه حكم المحكم. قالوا: لأن حكم المحكم لا يرفع المسائل الخلافية فالحكم لازم لطرفي التحكيم، ولكن لا يلزم القاضي بخلاف الحكم الصادر عن القضاء[٢].

ونصوص المالكية تتفق على ما سبق فقد قال الباجي: ولو حكّم رجلان بينهما رجلا فقضى بينهما فقضاؤه جائز قاله مالك في المجموعة قال ابن القاسم

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الاحكام لعلي حيدر جـ ٤/ ٦٤٥، ٦٤٦.
(٢) المصدر السابق.

وإن قضى بما يختلف فيه ويرى القاضي خلافه فحكمه ماض إلا في جور بين[1].

نظرات سريعة في قواعد التحكيم في التشريعات الوضعية:

هذه القواعد التي أسلفنا الكلام عليها في التحكيم أخذت به التشريعات والنظم القانونيـة الحديثة ولما كانت هذه النظم لا خلاف بينها سيما في المسائل الجوهرية فنكتفي بعرض أهم هذه الأحكام العامة مستشهدين ببعض نصوص القانون الكويتي.

أولاً ـ الاتفاق على التحكيم:

لا يعرض النزاع على المحكمين الا باتفاق ذوي الشأن وهذا الاتفاق يتخذ احدى صورتين (٢٥٤) فهو قد يرد في نفس العقد سواء كان عقدا مدنيا أو عقدا تجاريا بأن يتفق الطرفان على شراء وتوريد أو بناء منزل أو شراء عمارة مثلا فينصان في عقد الشراء أو عقد البناء أو عقد التوريد على أنه في حال نشوب أي نزاع بينهما بشأن تغير هذا العقد أو تنفيذه يعرض على محكمين وقد لا ينصان في العقد الاصلي ولكن بعد نشوب النزاع يتفقان على عرضه على محكمين ويطلق عليه في هذه الحالة وثيقة التحكيم أو مشاركة التحكيم.

ثانياً ـ شروط التحكيم:

وأهم هذه الشروط:

أ ـ توافر الاهلية (٢٥٥ مرافعات) وتطبيقا لهذه الشروط لا يجوز للمحجور عليه إبرام عقد التحكيم.

ب ـ أن يصلح الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم ولا يكون المحل صالحا للتحكيم إذا كان مما لا تجوز المصالحة عليه ان كان متعلقا بالحالة الشخصية أو

---

(١) المنتقى جـ ٥/٢٢٦.

بالنظام العام فلا يجوز التحكيم على حق الزوج في الطلاق.

ج ـ تحديد محل النزاع ويترتب على الاتفاق على التحكيم انه لا يجوز عرض النزاع على القضاء فاذا رفعت أمام القضاء كان للمدعى عليه الحق في رفعها بعدم القبول.

ثالثاً ـ يجوز أن يكون المحكم واحدا ويمكن أن يكونوا متعددين (٢٥٦) ولكن بشرط أن يكون العدد فردا ثلاثة أو خمسة والا كان باطلا. وإذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يجب تعيين أسمائهم أما اذا لم يكونوا مفوضين بالصلح فلا يشترط التعيين بالاسم.

رابعاً ـ شروط المحكمين:

يشترط القانون فيمن يكون محكما أن يكون له الأهلية المدنية الكاملة وإلا يكون ممنوعا من التحكيم (كتعيين رجال القضاء بدون موافقة مجلس القضاء الأعلى) وألا تكون له مصلحة في النزاع.

خامساً ـ ردّ المحكم وتنحيته وعزله لأن المحكم في حكم القاضي.

سادساً ـ حكم المحكمين إذا كانوا متعددين يصدر بأغلبية الآراء ويجب كتابة حكم المحكمين (المادة ٢٦٧ مرافعات).

ويكون لحكم المحكمين حجية الأمر المقضى بمجرد صدوره يكون هذا الحكم ورقة رسمية وحتى تكون له القوة التنفيذية فإنه لا بد من عرضه على القضاء لإعطائه القوة وهو صدور أمر تنفيذه المادة (٢٦٣ مرافعات) ويجوز الطعن عليه بالاستئناف إلا إذا كان المحكمون مخولين بالصلح أو تنازل المحكوم عليه عن حقه في الطعن صراحة أو كانت قيمة الدعوة غير قابلة للطعن عليه بالاستئناف[1].

---

(١) قانون القضاء المدني الكويتي د.فتحي والي ص ٤٤٤، ٤٥٨؛ التحكيم أحكامه ومصادره د.عبد الحميد الأحدب في أربع مجلدات استعرض فيه قوانين التحكيم في =

هذه أهم القواعد التي تنص عليها القوانين الوضعية في التحكيم وهي بمجملها تتفق مع الأحكام التي سبق بيانها في الفقه الاسلامي وان بعض الأحكام التي فيها مخالفة لأحكام الفقه ككون الحكم صادرا من الاغلبية في حالة تعدد المحكمين تقتضيها مصلحة الخصوم في انهاء الخصومة فيما بينهم وغالبا ما تكون في مسائل جانبية لا تمس جوهر القانون.

احتكام غير المسلم إلى محاكم إسلامية في دولة إسلامية

للعلماء في هذه المسألة خلاف بينّ وأصله قوله تعالى: ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: ٤٢].

الكلام في الآية في موضعين:

الأول: في بقاء التخيير وعدمه.

والثاني: في موضوع الحقوق.

أما عن الأمر الأول:

فقد تباينت الآراء في بقاء التخيير بين الفصل في أنزعتهم إذا لجأوا إلى قضاتنا أو عدم الفصل فيها وتركها وشأنهم في اللجوء إلى رؤسائهم ومحاكمهم الخاصة بهم فذهب فريق إلى بقاء التخيير وذهب آخرون إلى أن التخيير قد نسخ وأنه يجب الفصل إذا لجأوا إلينا وذهب فريق ثالث إلى بقاء التخيير في المعاهدين والمستأمنين ولزوم الفصل في حق أهل الذمة ويفرق ابن العربي بين جرائم القتل والغصب فيلزم الحكم في هذه الجرائم يخير فيما سواهما، وهذه تفاصيل أقوالهم:

قال الجصاص: ظاهر ذلك يقتضي معنيين:

= فرنسا وبريطانيا والاتحاد السوفياتي والبلاد العربية.

أحدهما: تخليتهم وأحكامهم من غير اعتراض عليهم.

الثاني: التخيير بين الحكم والإعراض إذا ارتفعوا إلينا.

وقد اختلف السلف في بقاء هذا الحكم:

فقال قائلون: إذا ارتفعوا إلينا فإن شاء الحاكم حكم بينهم وإن شاء أعرض عنهم وردّهم إلى دينهم. وقال آخرون: التخيير منسوخ فمتى ارتفعوا إلينا حكمنا بينهم من غير تخيير.

وقد قال بالتخيير الحسن والشعبي وإبراهيم وذهب ابن عباس إلى أن آية التخيير منسوخة بقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾ [المائدة: ٤٩].

وروى النسخ سعيد بن جبير عن الحكم عن مجاهد وروى سفيان عن السعدي عن عكرمة مثله.

ورجح الجصاص النسخ وعلق عليه بقوله: ومعلوم أن ذلك لا يقال عن طريق الرأي، لأن العلم بتواريخ نزول الآى لا يدرك من طريق الرأي والاجتهاد وإنما طريقة التوقيف ولم يقل من أثبت التخيير أن آية التخيير نزلت بعد قوله ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩] وأن التخيير نسخه، وإنما حكى عن مذاهبهم في التخيير من غير النسخ فثبت نسخ التخيير بقوله ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩] كرواية من ذكر نسخ التخيير، ويدل على نسخ التخيير قوله ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾ [المائدة: ٤٤] الآيات[1].

وذكر القرطبي أن القول بالنسخ هو قول عمر بن عبد العزيز وهو مذهب عطاء الخراساني وأبي حنيفة وأصحابه.

ونقل عن النحاس في «الناسخ والمنسوخ» له قوله تعالى ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ [المائدة: ٤٢] منسوخ لأنه إنما نزل أول ما قدم

---

(١) أحكام القرآن للجصاص جـ ٤/ ٨٧، ٨٨.

النَّبي ﷺ المدينة واليهود فيها يومئذ كثير، وكان الأدعى لهم والأصلح أن يردوا إلى أحكامهم، فلما قوى الإسلام أنزل الله عز وجل ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩] وقاله ابن عباس ومجاهد وعكرمة والزهري وعمر بن عبد العزيز والسدي.

ثم رجح قول القائلين بالنسخ فقال: فثبت أن قول أكثر العلماء أن الآية منسوخة مع ما ثبت فيها من توقيف ابن عباس. ولو لم يأت الحديث عن ابن عباس لكان النظر يوجب أنها منسوخة لأنهم قد أجمعوا على أن أهل الكتاب إذا تحاكموا إلى الإمام فله أن ينظر بينهم وأنه إذا نظر بينهم مصيب عند الجماعة وإلا يعرض عنهم فيكون عند بعض العلماء تاركا فرضا فاعلا ما لا يحل له ولا يسعه[1].

ووفق فريق بين الرأيين السابقين فقال: إن التخيير في أهل العهد الذين لا ذمة لهم ولم يجر عليهم أحكام المسلمين كأهل الحرب إذا هادناهم، وإيجاب الحكم بما أنزل الله في أهل الذمة الذين يجري عليهم أحكام المسلمين.

قال الجصاص: وقد روى ابن عباس ما يدل على ذلك روى محمد بن اسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن الآية التي في المائدة قوله الله تعالى: ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ [المائدة: ٤٢] إنما نزلت في الدية بين بني قريظة وبين بني النضير وذلك أن بني النضير كان لهم شرف بدون دية كاملة وأن بني قريظة بدون نصف الدية فتحاكموا في ذلك إلى رسول الله ﷺ فأنزل الله ذلك فيهم فحملهم رسول الله ﷺ على الحق في ذلك فجعل الدية سواء ومعلوم أن بني قريظة وبني النضير لم تكن لهم ذمة قط وقد أجلى النَّبي ﷺ بني النضير وقتل بني قريظة ولو كان لهم ذمة لما أجلاهم ولا قتلهم وإنما كان بينهم وبينه عهد وهدنة فنقضوها.

فجائز أن يكون حكمها باقيا في أهل الحرب من أهل العهد وحكم الآية

---

(١) الجامع لاحكام القرآن جـ ٦/ ١٨٥، ١٨٦.

الأخرى في وجوب الحكم بينهم بما أنزل الله تعالى ثابتا في أهل الذمة فلا يكون فيها نسخ وهذا تأويل سائغ[1] ويستدل لهذا الرأي بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] نقل القرطبي عن النحاس قوله: وهذا من أصح الاحتياجات، لأنه إذا كان معنى قوله ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] أن تجرى عليهم أحكام المسلمين وجب ألّا يردوا إلى أحكامهم، فإذا وجب هذا فالآية منسوخة[2].

ولابن العربي وجهة أخرى، ولعله قول رابع في المسألة فهو يفرق بين جرائم القتل والغصب التي لا تحل في شريعة من الشرائع فيوجب الحكم فيها وبين ما تختلف فيه الشرائع فيكون التخيير، فهو يقول: وجملة الأمر أن أهل الكتاب مصالحون، وعمدة الصلح ألا يعرض لهم بشيء وإن تعرضوا لنا ورفعوا أمرهم إلينا فلا يخلو أن يكون ما رفعوه ظلما لا يجوز في شريعة أو مما تختلف فيه الشريعة، فإن كان مما لا تختلف فيه الشرائع كالغصب والقتل وشبهه لم يمكّن بعضهم من بعض فيه.

وإذا كان مما تختلف فيه الشرائع ويحكموننا فيه وتراضوا بحكمنا عليهم فيه فإن الإمام مخير إن شاء أن يحكم بينهم حكم وإن شاء أن يعرض عنهم أعرض قال ابن القاسم: والأفضل أن يعرض عنهم[3].

والتفريق بين أهل العهد وأهل الذمة هو مذهب الشافعية قال في المهذب:

وإن تحاكم مشركان إلى حاكم المسلمين نظرت فإن كانا معاهدين فهو بالخيار بين أن يحكم بينهما وبين ألا يحكم لقوله عز وجل ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢] ولا يختلف أهل العلم أن هذه الآية نزلت فيمن وادعهم رسول الله ﷺ من يهود المدينة قبل فرض الجزية.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص جـ ٤/ ٨٨.
(٢) الجامع لاحكام القرآن للقرطبي جـ ٦/ ١٨٦.
(٣) أحكام القرآن لابن العربي جـ ٢/ ٦١٧.

وإن كانا ذميين نظرت فإن كانا على دين واحد ففيه قولان:

أحدهما: أنه بالخيار بين أن يحكم بينهما وبين ألا يحكم لأنهما كافران فلا يلزمه الحكم بينهما كالمعاهدين.

والقول الثاني: أنه يلزمه الحكم بينهما وهو اختيار المزني لقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩] ولأنه يلزمه دفع ما قصد كل واحد منهما بغير حق فلزمه الحكم بينهما كالمسلمين.

وإن كانا على دينين كاليهودي والنصراني ففيه طريقان:

أحدهما: أنه على القولين كالقسم قبله لأنهما كافران فصارا كما لو كانا على دين واحد.

والثاني: قول أبي علي ابن أبي هريرة أنه يجب الحكم بينهما قولا واحدا لأنهما إذا كانا على دين واحد فلم يحكم بينهما تحاكما إلى رئيسهما فيحكم بينهما، وإذا كانا على دينين لم يرض كل واحد منهما برئيس الآخر فيضيع الحق[1].

وإذا تحاكم ذمي ومعاهد ففيه قولان كالذميين، وإن تحاكم إليه مسلم وذمي أو مسلم ومعاهد لزمه الحكم بينهما قولا واحدا لأنه يلزمه دفع كل واحد منهما على ظلم الآخر فلزمه الحكم بينهما، ولا يحكم بينهما إلا بحكم الإسلام لقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩] ولقوله تعالى ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾[2] [المائدة: ٤٢].

وأما عن الأمر الثاني وهو موضوع الحقوق فيقول صاحب المهذب في بيان موضع القولين موضحا أقوال أئمة المذهب، قال: فمنهم من قال القولان في حقوق الآدميين وفي حقوق الله تعالى، ومنهم من قال القولان في حقوق

---

(١) المهذب للشيرازي جـ ٢/٢٥٦.

(٢) المصدر السابق.

الآدميين وأما حقوق الله تعالى فإنه يجب الحكم بينهما قولا واحدا، لأنه إذا لم يحكم بينهما ضاعت.

ومنهم من قال: القولان في حقوق الله تعالى فأما حقوق الآدميين فإنه يجب الحكم بينهما قولا واحدا، لأنه إذا لم يحكم بينهما في حقوق الآدميين ضاع حقه واستضر ولا يوجد ذلك في حقوق الله تعالى[1].

وقال القرطبي: فإذا ترافع أهل الذمة إلى الإمام، فإن كان ما رفعوه ظلما كالقتل والعدوان والغصب حكم بينهم ومنعهم منه بلا خلاف، وأما إذا لم يكن كذلك فالإمام مخير في الحكم بينهم وتركه عند مالك والشافعي غير أن مالكا رأى الإعراض عنهم أولى، فإن حَكَمَ حَكَمَ بينهم بحكم الإسلام[2]، وقال الجصاص: وقال أصحابنا أهل الذمة محمولون في البيوع والمواريث وسائر العقود على أحكام الإسلام كالمسلمين إلا في بيع الخمر والخنزير فإن ذلك جائز فيما بينهم لأنهم مقرون على أن تكون مالا لهم ولو لم يجز مبايعتهم وتصرفهم فيها والانتفاع بها لخرجت من أن تكون مالا لهم ولما وجب على مستهلكها عليهم ضمان ولا نعلم خلافا بين الفقهاء فيمن استهلك لذمي خمرا أن عليه قيمتها. وقد روى أنهم كانوا يأخذون الخمر من أهل الذمة في العشور فكتب إليهم عمر أن ولّوهم بيعها، وخذوا العشر من أثمانها فهذان مال لهم يجوز تصرفهم فيها وما عدا ذلك فهو محمول على أحكامنا لقوله تعالى ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾ [المائدة: ٤٩] وروى عن النَّبي ﷺ: أنه كتب إلى أهل نجران اما أن تذروا الربا وإما أن تأذنوا بحرب من الله ورسوله فجعلهم النَّبي ﷺ في خطر الربا ومنعهم منه كالمسلمين إلى أن قال: فهذا الذي ذكرناه مذهب أصحابنا في عقود المعاملات والتجارات وحدود أهل الذمة والمسلمون فيها سواء[3].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ٦/ ١٧٩.

(٣) أحكام القرآن للجصاص جـ ٢/ ٨٩.

احتكام المسلم إلى محاكم غير إسلامية في بلاد كافرة:

يجيز الإسلام للمسلم الانتقال إلى البلاد غير الإسلامية للتجارة والعمل وغيره[1] ولا شك أن البيع والشراء والإجارة ونحوها مظنة لوقوع الخلاف بين المتعاملين ومظنة لوقوع التباعد والتناكر بينهما فلا بد من سبيل إلى دفع الظلم والحيف ورفع التجاحد والتناكر بين الناس والسبيل إلى ذلك إما أن يعمد كل إنسان إلى تخليص حقه بيده فيكون الأقوى بدنا أو عشيرة هو المستفيد وإما أن يلجأ إلى هيئة تضعها الجماعة أو السلطة المتواضع عليها تنظر في مظالم الناس وتعطي كل ذي حق حقه، والعدل والظلم لا يخضعان دائما لقوة الدين وسلطانه فكم من دولة كافرة تنشر العدل بين رعاياهاوتنصف المظلوم من الظالم فينفعها ذلك في استتباب الأمن فيها وبقائها، يقول ابن تيمية: وأمور الناس تستقيم في الدنيا مع العدل الذي فيه الاشتراك في أنواع الاثم، أكثر مما تستقيم مع الظلم في الحقوق وإن لم تشترك في إثم، ولهذا قيل: إن الله يقيم الدولة العادلة وإن كانت كافرة، ولا يقيم الظالمة وإن كانت مسلمة. ويقال: الدنيا تدوم مع العدل والكفر ولا تدوم مع الظلم والاسلام[2].

ويقول: إن العدل نظام كل شيء فإذا أقيم أمر الدنيا بعدل قامت وإن لم يكن لصاحبها في الآخرة من خلاق، ومتى لم تقم بعدل لم تقم وإن كان لصاحبها من الإيمان ما يجزى به في الاخرة[3].

ولهذا لما اشتد البلاء على المسلمين في صدر الإسلام قال الرسول ﷺ لأصحابه: «لو خرجتم إلى أرض الحبشة فإن فيها ملكاً لا يظلم أحد عنده حتى يجعل الله لكم مخرجاً مما أنتم فيه» وكان الذين خرجوا اثني عشر رجلا وأربع

---

(١) المدونة الكبرى من رواية الامام سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم جـ ٤/ ٢٧٠؛ حاشية رد المحتار جـ ٤/ ١٦٦ وما بعدها.

(٢) الحسبة في الاسلام لابن تيمية تحقيق عبد العزيز رباح ص ٩٤.

(٣) المصدر السابق.

نسوة قالوا: قدمنا أرض الحبشة فجاورنا بها خير جار، أمنا على ديننا وعبدنا الله لا نؤذى ولا نسمع شيئا نكرهه[1] ومفاد قوله عليه الصلاة والسلام: لا يظلم أحد عنده، أنه لو تعرض لهم أحد من رعاياه أو غيرهم ورفعوا أمره اليه لرفع عنهم الظلم بل هذا ما حدث بالفعل فإن قريشا أرسلت وفدا منها إلى الحبشة في طلب رد المهاجرين إليها، جاء في سيرة ابن هشام، وشرحه للسهيلي فيما يرويه عن ابن اسحاق وقصة المهاجرين متواترة عند العلماء قال ابن تيمية في الجواب الصحيح جـ ١/ ٨١ ط المدنى ـ وقد ذكر قصتهم جماعة من العلماء كأحمد بن حنبل في المسند وابن سعد في الطبقات وابي نعيم في الحلية وغيرهم وذكرها أهل التفسير والحديث والفقه ـ.

قال ابن إسحاق: فلما رأت قريش أن أصحاب رسول الله ﷺ قد أمنوا واطمأنوا بأرض الحبشة وأنهم قد أصابوا بها دارا وقرارا، ائتمروا بينهم أن يبعثوا فيهم منهم رجلين من قريش جلدين إلى النجاشي فيردهم عليهم ليفتنوهم في دينهم ويخرجوهم من دارهم التي اطمأنوا بها وأمنوا فيها فبعثوا عبد الله بن أبي ربيعة وعمرو بن العاص بن وائل وجمعوا لهما هدايا للنجاشي ولبطارقته ثم بعثوهما إليه فيهم، وتحدث أم سلمة زوج النَّبي ﷺ ـ قالت: لما نزلنا أرض الحبشة جاورنا بها خير جار: النجاشي، أمنا على ديننا وعبدنا الله تعالى، لا نؤذى ولا نسمع شيئا نكرهه فلما بلغ ذلك قريشا ائتمروا أن يبعثوا الى النجاشي فينا رجلين منهم جلدين وأن يهدوا للنجاشي هدايا مما يستطرف من متاع كله وكان من أعجب ما يأتيه منها الأدم فجمعوا له أدما كثيرا ولم يتركوا من بطارقته بطريقا إلا أهدوا له هدية ثم بعثوا بذلك عبد الله بن أبي ربيعة وعمرو بن العاص وأمروهما بأمرهم وقالوا لهما: ادفعا إلى كل بطريق هديته قبل أن تكلما النجاشي فيهم ثم قدما إلى النجاشي هداياه ثم سلاه أن يسلمهم إليكما قبل أن يكلمهم قالت: فخرجا حتى قدما النجاشي ونحن عنده بخير دار عند خير جار

---

(١) كتاب محمد ﷺ للشيخ محمد رضا ص ٩٧، ٩٨ ط بيروت ١٣٩٥ هـ، ١٩٧٥ م.

فلم يبق من بطارقته بطريق إلا دفعا إليه هديته قبل أن يكلما النجاشي وقالا لكل بطريق منهم إنه قد ضوى إلى بلد الملك منا غلمان سفهاء فارقوا دين قومهم ولم يدخلوا في دينكم وجاءوا بدين مبتدع لا نعرفه نحن ولا أنتم وقد بعثنا إلى الملك فيهم أشراف قومهم ليردوهم إليهم فإذا كلمنا الملك فيهم فأشيروا عليه بأن يسلمهم إلينا ولا يكلمهم فان قومهم أعلى بهم عينا وأعلم بما عابوا عليهم فقالوا لهما نعم. . . . . قالت: ولم يكن شيء أبغض الى عبد الله بن أبي ربيعة وعمرو بن العاص من أن يسمع كلامهم النجاشي. . . . . إلا أن النجاشي لما سمع ذلك منهم ومن بطارقته غضب ثم قال: لاها الله، إذن لا أسلمهم إليهما ولا يكاد قوم جاوروني ونزلوا بلادي واختاروني على من سواي حتى أدعوهم فأسألهم عما يقول هذان في أمرهم ـ قالت: ثم أرسل إلى أصحاب رسول الله ﷺ فدعاهم فلما جاءهم رسوله اجتمعوا ثم قال بعضهم لبعض ما تقولون للرجل إذا جئتموه ؟ قالوا: نقول والله ما علمنا وما أمرنا به نبينا ﷺ كائنا في ذلك ما هو كائن، فلما جاءوا وقد دعا النجاشي أساقفته فنشروا مصاحفهم حوله وسألهم فقال لهم: ما هذا الدين الذي فارقتم فيه قومكم ولم تدخلوا في ديني ولا في دين أحد من هذه الملل قالت: فكان كلمة جعفر بن أبي طالب[1].

والقصة كلها في روض الانف ولم يكن النجاشي قد أسلم يومئذ[2] وقد تكررت المقابلة في اليوم التالي بعد أن عزم عمرو بن العاص على أن يوقع بهم قال عمرو: والله لآتينه غدا عنهم بما أستأصل به حُظراءهم. . . . . قال والله لأخبرنه أنهم يزعمون أن عيسى بن مريم عبد، قالت: ثم غدا عليه من الغد فقال: أيها الملك انهم يقولون في عيسى ابن مريم قولا عظيما فأرسل اليهم فسلهم عما يقولون فيه، قالت: فأرسل إليهم ليسألهم عنه قالت ولم ينزل بنا مثلُها قط فاجتمع القوم ثم قال بعضهم لبعض ماذا تقولون في عيسى بن مريم إذا

---

(١) الروض الانف جـ ٣/ ٢٤٢، ٢٤٦.

(٢) الروض الانف جـ ٣/ ٣٥٥: قال: فإن الحبشة كانوا نصارى يعبدون المسيح ولا يقولون هو عبد الله.

سألكم عنه ؟ قالوا: نقول والله فيه ما قال الله وما جاءنا به نبينا كائنا في ذلك ما هو كائن. . . . .

وتعليقنا على هذا نقول انها قضية كأقوى ما تكون عليه قضية في عصرنا، ومرافعة لم يشهد التاريخ لها مثيلا ودفاع لم يأت بمثله غير جعفر بن أبي طالب ثم كان الحكم العدل. قالت: فضرب النجاشي بيده إلى الأرض فأخذ منها عودا ثم قال: والله ما عدا عيسى ابن مريم ما قلت هذا العود، قالت: فتناخرت بطارقته حوله حين قال، فقال: وإن نخرتم والله: اذهبوا فأنتم شيوم بأرضي ـ والشيوم الآمنون ـ من سبكم غرم، ثم قال: من سبكم غرم ثم قال: من سبكم غرم، ما أحب أن لي دَيْرا من ذهب وإني آذيت رجلا منكم[1].

ونجد في السير الكبير لمحمد بن حسن الشيباني يذكر صورا للمسلم يدخل دار الحرب فيتعرض للغصب من مسلم أو غيره فيرفع الأمر إلى سلطان تلك البلاد الكافر فيقضي بينهما فيترتب على حكمه كما لو قضى به حاكم مسلم في دار الإسلام.

يقول في المسألة ٢٦٧٩ ـ ولو أن رجلين أسلما في دار الحرب ثم غصب أحدهما صاحبه شيئا وجحده فاختصما إلى سلطان تلك البلاد فسلمه للغاصب لكونه في يده ثم أسلم أهل الدار والرجلان مسلمان على حالهما فالمغصوب مردود على المغصوب منه.

قال في الشرح: لأن ردّ العين مستحق على الغاصب بحكم اعتقاده فاسلام أهل الدار لا يزيده إلا وكادة وبقوة سلطان أهل الحرب.

المسلم لا يصير محرزاً مال المسلم ولا متملكاً لأنهما في دار الإسلام لم يكن هو متملكاً بحكم سلطان المسلمين فكيف يصير متملكاً بحكم سلطان أهل الحرب.

---

(١) الروض الأنف جـ ٣/ ٢٤٧، ٢٤٨.

ويفهم من هذه المسألة ان الاحتكام إلى سلطان أهل الحرب غير ممنوع منه وأنه لو قضى برد المغصوب لكان حكمه صائبا أما أنه قضى بابقاء المغصوب في يد الغاصب فهو كما لو حكم قاض مسلم في دار الإسلام بذلك لا يصير الغاصب مالكا للمغصوب بل يتعين عليه رده.

ويذكر في المسألة ٢٦٧٥ ـ ولو استودع مسلم مسلما شيئا وأذن له إن غاب أن يخرجه معه فارتد المودع ولحق بدار الحرب، فلحقه صاحبه وطلبه منه فمنعه، واختصما إلى سلطان تلك البلاد فقصر يد المسلم عنه ثم أسلم أهل الدار فالوديعة للمودع لا سبيل لصاحبها عليها.

قال في الشرح: لأنه ما كان ضامنا لها في دار الاسلام، وحين منعها في دار الحرب كان هو حربيا لو استهلكها لم يضمن فكذلك إذا منعها، ولأنه بهذا المنع يصير في حكم الغاصب فكأنه غصبه منه ابتداء، فيتم إحرازه بقوة السلطان.

ويذكر في المسألة ٢٦٧٧ ـ وإن كان حين طلبه في دار الحرب من الغاصب أعطاه إياه ثم وثب فأخذ منه ثانية وقصر السلطان يد المغصوب معه عن الاسترداد ثم أسلم أهل الدار فهو سالم للغاصب.

ويظهر من هذه المسائل أن المسلم لـمّا لم يمنع من رفع خصومته إلى السلطان الكافر في بلاد الكفر فدل على جواز ذلك، وعندى أن المسألة لها وجه آخر وهي تدخل في باب الاستعانة بالكافر على تحصيل الحق ورفع الظلم سواء في ذلك الفرد والدولة وسيأتي ذلك مفصلا في المبحث المخصص لاحتكام المسلمين إلى المحكمة الدولية.

ويدخل في هذا مسألة ما لو حكّم الزوجان المسلمان حكمين مسلمين ثم يرفعان ما انتهى اليه الحكمان إلى المحاكم الأجنبية لوضع الصيغة التنفيذية فإن ذلك من قبيل تحصيل الحقوق والاستعانة على تحصيلها وليس من قبيل فصل القضاء في أمور دينية بين المسلمين.

وقريب مما ذكرنا لو تغلب الكفار على المسلمين واضطر ولي أمر المسلمين إلى مهادنتهم على شروط فيها حط من شأن المسلمين كبقاء أسرى مسلمين بأيديهم أو سكناهم في قرية للمسلمين أو فصلهم في خصومة بين كافر ومسلم أو دفع مال إليهم فيجوز إذا كان في كل ما تقدم يحقق مصلحة[1] لأن الهدنة تعتريها الأحكام الخمسة[2].

مبدأ التحكيم في الخلاف وموقف الفرق الإسلامية من مشروعيته

بينا فيما سبق مذاهب الفقهاء من أهل السنة والجماعة في التحكيم وذكرنا استدلال الماوردي على صحة التحكيم بجملة أمور منها قوله: إن علي بن أبي طالب لما حكّم في الإمامة كان التحكيم فيما عداها أولى واستدل أيضا بتحكيم أهل الشورى فيها عبد الرحمن بن عوف وذكرنا تفصيلات هذه الواقعة ولهذا اتفق أهل الفقه والدين من أئمة المسلمين على جواز التحكيم مستدلين بقوله تعالى ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾ [المائدة: ٤٢] ـ وحكوا في سبب نزولها ثلاثة أقوال ـ:

الأول: انها نزلت في شأن أبي لبابة حين أرسله النَّبي ﷺ إلى بني قريظة فخانه.

الثاني: نزلت في شأن بني قريظة والنضير، وذلك أنّهم شكوا إلى النَّبي ﷺ فقالوا له: إن النضير يجلعون خراجنا على النصف من خراجهم ويقتلون منا من قتل منهم، وإن قتل أحد منهم أحداً منا ودَوْه أربعين وسقا من تمر.

الثالث: إنها نزلت في اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ فقالوا له ان رجلا منا

---

(١) شرح الخرشي على خليل جـ ٣/ ١٥٠، ١٥١.

(٢) حاشية العدوي على الخرشي جـ ٣/ ١٥٠، ١٥١.

وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ: ما تجدون في التوراة في شأن الرجم ؟ فقالوا: نفضحهم ويجلدون.

قال عبد الله بن سلام: كذبتم إن فيها آية الرجم فأتوا بالتوراة، فأتوا بها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله بن سلام: ارفع يدك فرفع يده فاذا آية الرجم تلوح فقالوا صدق يا محمد، فيها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما[1].

وعلق ابن العربي على هذه الأقوال فضعف الأول وقال: لا أصل له وقال عن الثاني: وأما من قال إنها نزلت في شأن بني قريظة والنضير، وما تشكوه من التفضيل بينهم فضعيف لأن الله تعالى أخبر أنه كان تحكيما منهم للنَّبي ﷺ لا شكوى والصحيح ما رواه الجماعة عن عبد الله بن عمر وجابر بن عبد الله كلاهما في وصف القصة كما تقدم أن اليهود جاءوا إلى النَّبي ﷺ وحكّموه، فكان ما ذكرنا في الأمر[2]، ثم قال: وجملة الأمر أن أهل الكتاب مصالحون، وعمدة الصلح ألا يعرض لهم في شيء وإنْ تعرّضوا لنا ورفعوا أمرهم إلينا فلا يخلو أن يكون ما رفعوه ظلما لا يجوز في شريعة أو مما تختلف فيه الشريعة فإن كان مما لا يختلف فيه الشرائع كالغصب والقتل وشبهه لم يمكن بعضهم من بعض فيه، وإذا كان مما تختلف فيه الشرائع ويحكّموننا فيه بحكمنا عليهم فيه فإن الإمام مخّير إن شاء أن يحكم بينهم حكم، وإن شاء أن يعرض عنهم أعرض[3].

وقال في المسألة السادسة من مسائل الآية السابقة ـ لما حكّموا النَّبي ﷺ أنفذ عليهم الحكم ولم يكن لهم الرجوع. وكل من حكم رجلا في الدين فأصله هذه الآية. قال مالك: إذا حكم رجل رجلا فحكمه ماض وإن رفع إلى قاض

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي جـ ٢/ ٦١٦.
(٢) المصدر السابق.
(٣) ذات المصدر.

أمضاه إلا أن يكون جورا بينا وقال سحنون: يمضيه إن رآه[1].

وقد سبق بيان مذاهب العلماء هذا تفصيلا فلا نعيده.

لكن ذهبت الخوارج إلى عدم جواز التحكيم وأنكروا على علي التحكيم وقالوا أخطأ علي في التحكيم إذ حكّم الرجال لا حكم إلا لله تعالى[2].

وذكر الطبري في تاريخ واقعة التحكيم هذه ومحاجة ابن عباس رضي الله عنهما لهم[3] ثم ما كان من علي رضي الله عنه في بيان زيفهم وزيغهم وأخذ علي رضي الله عنه يبين لهم في أكثر من موقف خطأهم وقام يخطبهم ذات يوم فقال رجل من جانب المسجد: لا حَكَمَ إلا الله، فقام آخر فقال مثل ذلك، ثم توالى عدة رجال يحكّمون، فقال علي: الله أكبر، كلمة حق يلتمس بها باطل، أما أن لكم عندنا ثلاثا ما صحبتمونا: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسمه، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم مع أيدينا، ولا نقاتلكم حتى تبدؤونا، ثم رجع إلى مكانه الذي كان فيه من خطبته[4]، ومن هنا كانت واقعة التحكيم التي حصلت بين علي ومعاوية رضي الله عنهما من أخطر قضايا التحكيم في التاريخ الإسلامي وكانت آثارها سلبية على المسلمين إلى أن التأم شملهم من جديد عام الجماعة بتنازل الحسن لمعاوية وقال قولته المشهورة: يا أهل العراق إنه سخّى بنفسي عنكم ثلاث: قتلكم أبي، وطعنكم إياي، وانتهابكم متاعي[5] والله غالب على أمره ولكن أكثر الناس لا يعلمون.

والذي نميل إليه هو قول جمهور العلماء من أن التحكيم جائز على النحو الذي أسلفنا الكلام عليه.

---

(١) ذات المصدر.

(٢) الملل والنحل للشهرستاني جـ ٢/ ٢٦، ٢٧؛ مقالات الإسلاميين للأشعري جـ ١/ ١٩١ تحقيق محيي الدين عبد الحميد؛ الفَرْق بين الفِرَق للبغدادي ص ٧٤ تحقيق الشيخ محيي الدين عبد الحميد.

(٣) تاريخ الطبري جـ ٥/ ٦٤/ ٦٥.

(٤) المصدر السابق.

(٥) تاريخ الطبري جـ ٥/ ١٥٩.

الإسلام ومبدأ التحكيم الدولي:

الإسلام يرجح السلام على الحرب ويجنح اليه ما وجد إلى ذلك سبيلا ولا يميل إلى الحرب إلا إذا فرضت عليه دفاعا عن العقيدة وعن النفس والوطن وقد جاءت آيات القرآن الواردة في القتال صريحة في تحديد سبب الحرب قال تعالى: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَـٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا۟ ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ ﴿٣٩﴾ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَـٰرِهِم بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّآ أَن يَقُولُوا۟ رَبُّنَا ٱللَّهُ ۗ وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ وَمَسَـٰجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا ٱسْمُ ٱللَّهِ كَثِيرًا ۗ وَلَيَنصُرَنَّ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَقَوِىٌّ عَزِيزٌ ﴿٤٠﴾ ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّـٰهُمْ فِى ٱلْأَرْضِ أَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَمَرُوا۟ بِٱلْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا۟ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۗ وَلِلَّهِ عَـٰقِبَةُ ٱلْأُمُورِ﴾ [الحج: ٣٩-٤١].

يقول الشيخ شلتوت: جاء الإذن في هذه الآية الكريمة ولم تعلله بنشر الاسلام أو الجاء الناس إليه، وإنما عللته بما وقع على المسلمين من ظلم، وما أكرهوا عليه من الهجرة والخروج من ديارهم من غير حق إلا أن يقولوا كلمة الحق[1] ويؤكد هذا المعنى الشيخ محمد الطاهر بن عاشور «إن الاسلام بدىء بدعوة رجل أرسله الله تعالى بالدين فدعا الناس إليه فآمن به أول الأمر خديجة وأبو بكر وعلي وسعد بن أبي وقاص قال سعد: لقد مكثت سبعة أيام وأنا ثلث الإسلام فاستخف بهم المشركون، فلما أخذ المسلمون يكثرون تنمر لهم المشركون وناصبوهم العداء فصار المسلمون عرضة لأذى المشركين بمختلف الأذى على نسبة استضعافهم من يؤذونه حتى اضطر جمع من المسلمين إلى الهجرة إلى الحبشة ثم هاجر بقية المسلمين إلى المدينة ولم يبق بمكة إلا المستضعفون من الرجال والنساء والصبيان فنزل قوله تعالى ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَـٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا۟ ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ ﴿٣٩﴾ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَـٰرِهِم بِغَيْرِ حَقٍّ﴾ [الحج: ٣٩-٤٠] وقال: ﴿وَمَا لَكُمْ لَا تُقَـٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ

---

(١) تفسير القرآن الكريم ص ٥٢٨.

وَالنِّسَآءِ وَالْوِلْدَٰنِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَآ أَخْرِجْنَا مِنْ هَٰذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا وَاجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا وَاجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ نَصِيرًا﴾[1] [النساء: ٧٥].

بل إن السلام هو من سمات الإسلام البارزة وصفة من صفات أهل الإيمان لذلك يدعوهم ربهم جل وعلا إلى ذلك في قوله ﴿يَٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ادْخُلُوا فِي السِّلْمِ كَآفَّةً﴾ [البقرة: ٢٠٨] ويبين لرسوله ﷺ أن أعداءه وإن كانوا غير صادقين في دعوتهم له بالسلم وإن كانوا يضمرون كيدا وخداعا فعليه أن يقبل منهم السلام إذا طلبوه منه وليفوض أمره إلى الله ولا يخاف من كيدهم ومكرهم وتوسلهم بالصلح إلى الغدر فقال ﴿۞ وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ [الانفال: ٦١].

والإسلام يؤكد على عقد المعاهدات والوفاء بها فيقول ﴿يَٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوٓا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] ويقول ﴿وَإِنِ اسْتَنصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ﴾ [الانفال: ٧٢].

وقد تتنوع المعاهدات إلى أنواع فمنها مايمكن اطلاق معاهدات حسن الجوار عليها كالمعاهدات التي عقدها الرسول الله ﷺ حين هجرته إلى المدينة مع اليهود وقد جاء في بنود هذه المعاهدة (. . وأن من تبعنا من يهود فإن له النصرة والأسوة غير مظلومين ولا متناصر عليهم) ومنها ما يصح أن يطلق عليها معاهدات وعقود الأمان وهناك الصلح وهو غالبا ما يكون عند نشوب الحروب وهذه المعاهدة تخضع لظروف الدول وتلبية حاجاتها ومتطلباتها والإسلام يؤكد على احترام المعاهدات بمختلف أنواعها.

وبين الرسول الله ﷺ حرصه على التعاون في سبيل القضاء على الخصومات وإزالة أسبابها فيقول: لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفا: ما أحب أن لي به حمر النعم، ولو أدعى به في الإسلام لأحببت[2].

---

(١) أصول النظام الاجتماعي في الاسلام ص ٢١٦.
(٢) الروض الانف جـ ٢/ ٦٣.

ويذكر السهيلي عن حلف المطيبين أن سببه ما حدث من خلاف بشأن الحجابة والسقاية والرفادة وكاد أن تنشب بينهم حرب بسببها فيقول: (فبينا الناس على ذلك قد أجمعوا للحرب إذ تداعوا إلى الصلح على أن يعطوا بني عبد مناف السقاية والرفادة. وأن تكون الحجابة واللواء والندوة لبني عبد الدار كما كانت ففعلوا ورضي كل واحد من الفريقين بذلك، وتحاجز الناس عن الحرب وثبت كل قوم مع من حالفوا فلم يزالوا على ذلك حتى جاء الله بالاسلام، فقال رسول الله ﷺ: ما كان من حلف في الجاهلية فإن الإسلام لم يزده إلا قوة)[1].

ومن هذا المنطلق الأساسي التي نهجته الشريعة الاسلامية والمواقف الثابتة للمسلمين منذ صدر الاسلام نستطيع القول بأن التعاون الدولي في سبيل القضاء على أسباب الخلافات التي تنشب بين الدول أمر يقره الإسلام ويحث عليه ولهذا وجدنا الدول الإسلامية من أوائل الدول التي سارعت إلى إقرار ميثاق الأمم المتحدة والتعاون في مختلف نشاطاتها وهيئاتها بما في ذلك محكمة العدل الدولية وكان الدافع لإنشاء هذه المحكمة هي حرص الدول على حل منازعاتها بعيدا عن قعقعة السلاح وما تخلفه من دمار شامل وإهلاك للحرث والنسل فأخذ المشتغلون بالقانون الدولي أفرادا وهيئات على تهيئة الظروف وتوجيه الرأي العام نحو فكرة إنشاء محكمة قضائية دولية تفصل في المنازعات القانونية التي تنشأ بين الدول وكان هناك وسائل مختلفة وهذه فكرة موجزة عن تطور ومراحل هيئات التوفيق والتحكيم إلى إنشاء محكمة العدل الدولية وكان أولى هذه الوسائل هي إنشاء لجان التحقيق الدولي وقد تناولت اتفاقية لاهاي (١٨٩٩ ـ ١٩٠٧) موضوع التحقيق ضمن الوسائل السلمية التي ذكرتها لتسوية المنازعات الدولية والقواعد والإجراءات المتصلة بها.

وثانيها: إنشاء لجان التوفيق وهي نوع من أنواع الوساطة نبهت إليه عصبة

---

(١) المصدر السابق.

الأمم في بدء تكوينها ولاقت رواجا لدى الدول ونصت عليه في كثير من المعاهدات الثنائية كما أبرمت بشأنها بعض المعاهدات العامة وتتولى التوفيق لجان خاصة أطلق عليها اسم لجان التوفيق وتناولت ميثاق التحكيم العام الذي وضعته عصبة الامم في ٢٦ سبتمبر ١٩٢٨ والمعروف باسم ميثاق جنيف العام موضوع التوفيق في الفصل الأول منه ونص على الإجراءات والأحكام المتصلة به وتشبه قرارات هذه اللجنة ومهمتها هيئات التحكيم أو القضاء وتختلف عنها من حيث إنه ليس لقراراتها صفة إلزامية بخلاف قرار التحكيم أو حكم القضاء التي له صفة إلزامية في حق الدول.

ثالثها ـ التحكيم والقضاء:

أولاً ـ التحكيم هو النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الصادر في النزاع. وبهذا الالتزام يتميز التحكيم عن الوساطة والتوفيق وقد كان التحكيم في مقدمة المسائل التي اهتمت بها مؤتمرات لاهاي سنتي (١٨٩٩ و١٩٠٧) وتضمنت الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية ووضعت الأحكام العامة للتحكيم وإجراءاته كما تقرر فيها تكوين هيئة دائمة للتحكيم يمكن للدول إذا شاءت أن تستعين بها بدلا من هيئات التحكيم الخاصة التي تختارها بمناسبة كل نزاع وأطلق على هذه الهيئة اسم محكمة التحكيم الدولي الدائمة.

ثانياً: محكمة العدل الدولي وقد أنشئت في ظل عصبة الأمم وفي شهر ديسمبر ١٩٢٠ أقرت مشروع هذه المحكمة وأبرم بذلك بروتكول خاص تضمن النظام الأساسي للمحكمة وبلغ عدد الدول التي وقعت عليه وانضمت إليه إحدى وخمسين دولة.

وأخيراً ـ وبعد أن صفيت أعمال عصبة الأمم بعد الحرب الاخيرة وأنشئت الأمم المتحدة أعيد تكوين المحكمة باسم محكمة العدل الدولية وقد نصت المادة ٩٢ من ميثاق الأمم المتحدة على إنشاء هذه المحكمة ونصها ـ محكمة

العدل الدولية هي الأداء القضائية الرئيسية للأمم المتحدة وتقوم بعملها وفق نظامها الأساسي الملحق بهذا الميثاق، وهو مبنى على النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي وجزء لا يتجزأ من هذا الميثاق.

وهذه خلاصة عن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

اشتمل النظام الأساسي لهذه المحكمة على أربعة فصول في سبعين مادة تضمن الفصل الأول تنظيم المحكمة من حيث تكوينها ـ الشروط المطلوب توفرها فيمن يعين قاضيا بها وعددهم، وأن الجمعية العامة ومجلس الأمن ينتخبونهم من قائمة الأسماء الذين رشحتهم الشعب الأهلية في محكمة التحكيم كما يبين واجبات القضاة وبعض نظم العمل بالمحكمة.

ويتضمن الفصل الثاني اختصاص المحكمة وولايتها ويتضمن الفصل الثالث في الإجراءات وتنص على أن اللغة الفرنسية والانجليزية هما اللغة الرسمية وطريقة رفع الدعوى أمامها، ويتضمن الفصل الرابع مجالا آخر للمحكة وهو الافتاء في المسائل القانونية ويتضمن الفصل الخامس اجراءات التعديل على النظام الأساسي[1].

أما مشروع محكمة العدل الاسلامية فهي تتفق في مجملها مع المبادىء التي نص عليها النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية وأهدافها قريبة من أهداف المحكمة الدولية كما أن نظام ميثاق الأمم المتحدة تشجع مثل هذه الهيئات الأقليمية للتغلب على المشاكل التي تقوم بين دول المنطقة وهي من قبل ومن بعد تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء في قوله تعالى ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ ﴾ [الحجرات: ٩] ويقول ابن العربي: هذه الآية هي الأصل في قتال المسلمين والعمدة في حرب المتأولين وعليها عول الصحابة وإليها لجأ الأعيان من أهل الملة وإياها عنى النَّبي ﷺ بقوله: «يقتل عمارا الفئة

---

(١) القانون الدولي العام لعلي صادق أبو هيف، بتلخيص وتصرف ص ٧٣٦ وما بعدها إلى ٧٦٧ و٩٢٤ وما بعدها.

الباغية» وقوله في شأن الخوارج «يخرجون على خير فرقة من الناس»[1].

احتكام المسلمين إلى المحكمة الدولية في نزاعاتهم فيما بينهم، وحكم ما إذا كان النزاع فيما بين المسلمين وغيرهم

النزاعات التي تقوم بين الدول اما أن تكون بشأن مسائل تجارية ومعاملات مالية وإما أن تكون بشأن خلافات تتطور إلى صدام مسلح كالنزاعات بشأن الحدود وما شابهها وفي كلتا الصورتين قد تكون هذه الخلافات بين دول إسلامية أو بين دولة إسلامية وأخرى غير إسلامية وإن كان الاستقراء العقلي يقتضي صورة أخرى وهي الصدامات والخلافات التي تقوم بين دول غير إسلامية بعضها مع بعض ولكن هذه الصورة ليست متعلقة بموضوعنا فنقصر الكلام على الصور السابقة: فتكون الصور والحالة هذه هي:

أولاً ـ خلاف مالي بين دولتين إسلاميتين.

ثانياً ـ خلاف ذو طابع حربي بين دولتين إسلاميتين.

ثالثاً ـ خلاف مالي بين دولة إسلامية وأخرى غير إسلامية.

رابعاً ـ خلاف ذو طابع حربي بين دولة إسلامية وأخرى غير إسلامية.

وقبل أن نخوض في تفصيلات المسائل وجزئياتها لا بد من الإشارة إلى جملة أمور تصلح أن تكون أصولا لتلك المسائل:

أولها: أن دول العالم بأسرها ترتبط مع بعضها اليوم بمعاهدات صداقة وتعاون وحسن جوار فليست هناك دول حربية بالمفهوم السابق اللهم إلا في فترات محددة سرعان ما تنتهي وتعود إلى حالتها السلمية ولا أدل على ذلك من الديباجة الرائعة التي افتتحت بها ميثاق الأمم المتحدة وهي:

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي جـ ٤/ ١٧٠٥.

نحن شعوب الأمم المتحدة

وقد آلينا على أنفسنا

أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزانا يعجز عنها الوصف.

وأن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية.

وأن نبين الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة واحترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي.

وأن نرفع بالرقي الاجتماعي قدما، وأن نرفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح.

وفي سبيل هذه الغايات: أن نأخذ أنفسنا بالتسامح، وأن نعيش معا في سلام وحسن جوار، وأن نضم قوانا كي نحتفظ بالسلم والأمن الدولي، وأن نكفل بقبولنا مبادىء معينة ورسم الخطط اللازمة لها ألا تستخدم القوة المسلحة في غير المصلحة المشتركة، وأن نستخدم الدولية في ترقية الشئون الاقتصادية والاجتماعية للشعوب جميعها.

قد قررنا

أن نوحد جهودنا لتحقيق هذه الأعراض، ولهذا فإن حكوماتنا المختلفة على يد مندوبيها المجتمعين في مدينة سان فرانسيسكو الذين قدموا وثائق التفويض المستوفية للشرائط، قد ارتضت ميثاق الامم المتحدة هذا وأنشأت بمقتضاها هيئة دولية تسمى «الأمم المتحدة».

ثانيها: إن هذا التعاهد الدولي على التعاون أمر يقره الاسلام ويتبناه بل سبق العالم إلى وضعه موضع التنفيذ قولا وعملاً، ولاأدل على ذلك من الكتاب الذي كتبه النَّبي ﷺ حين هاجر إلى المدينة بين المهاجرين والأنصار وبين اليهود أيضا

وقد افتتح بديباجة بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب من محمد النَّبي ﷺ بين المؤمنين والمسلمين من قريش ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم:

بأنهم أمة واحدة من دون الناس.

وبعد ما بين ما ينبغي أن يكون عليه التعاون بين قبائل العرب من المهاجرين والأنصار، قال في شأن اليهود:

وإن من تبعنا من يهود فإن له النصر والأسوة غير مظلومين ولا متناصر عليهم، ثم بين: أن اليهود يتفقون مع المؤمنين ما داموا محاربين، وأن يهود بني عوف أمة مع المؤمنين لليهود دينهم وللمسلمين دينهم، مواليهم وأنفسهم إلا من ظلم وأثم، فانه لا يوقع إلا نفسه وأهل بيته.

وينظم هذه العلاقة فيقول:

وأنه لا يخرج منهم أحد إلا بإذن محمد ﷺ، وأنه لا ينحجز على ثار جرح، وأن من فتك فبنفسه فتك وبأهل بيته إلا من ظلم، وإن الله على أيد هذا (أي على الرضا به) وأن على اليهود نفقتهم وعلى المسلمين نفقتهم.

وأن بينهم النصر على من حارب أهل هذه الصحيفة، وأن بينهم النصح والنصيحة والبر دون الإثم، وأنه لا يأثم أمره بحليفه، وأن النصر للمظلوم، وأن اليهود يتفقون مع المؤمنين ما داموا محاربين.

وأن يثرب حرام صد لأهل هذه الصحيفة[1].

وتمضي هذه الصحيفة على هذا النحو إلى نهايتها.

إن من يقارن بين ما جاء في صحيفة النَّبي ﷺ وبين ما جاء في ميثاق الأمم المتحدة لا بد أن ينتهي إلى أن هذا الميثاق متفرع عن ذلك الأصل وأنه حذا حذوه واهتدى بمبادئه واسترشد بنور النبوة ومشكاة الهداية ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقۡتَدِهۡۗ ﴾ [الانعام: ٩٠].

---

(١) خاتم النبيين للشيخ أبو زهرة جـ ٢/ ٣٣، ٣٤.

ثالثها: أن الرسول الله ﷺ بارك أي عمل يحفظ للإنسانية كرامتها ويصون أمنها وسلامتها من غير نظر إلى من قام به ولهذا أبدى رضاه عن الأحلاف التي تعاقدها العرب في جاهليتهم قبل الإسلام لأن فيها خيراً لبني البشر «لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفا، ما أحب أن لي به حمر النعم، ولو أدعى به في الإسلام لأحببت».

وقوله «ما كان من حلف في الجاهلية فإن الإسلام لم يزده إلا قوة»، وكذلك ما قاله لأصحابه حين هاجروا إلى الحبشة: إن بها ملكا لا يظلم عنده أحد. فمن هذه المبادىء المسلمة في الإسلام نقول إن ما اتفقت عليه الأمم بمحض اختيارها في منع الحروب ونشوب الخصومات والاتفاق على إيجاد حلول لها أمر لا يأباه الإسلام بل يحث عليه ويجعله من مبادئه ومسلّماته.

ومع هذه المنارات الشامخة من عمل الرسول وهديه لا بد من النظر فيما كتبه الفقهاء في هذا الشأن في مسألة الاحتكام الى المحكمة الدولية:

أولاً: إذا كان النزاع خاصا بالمسلمين فان كانت بشأن معاملات مالية وخلافات على عقود تجارية فهذا النوع أمره هين ولا يثير معضلة لأن أثره وإن كان سلبيا فهو محدود، وأما إن كان بشأن خلافات ذات طابع حربي كتلك الخلافات التي تنشب بين دولتين متجاورتين على الحدود أو بعض المقاطعات (كالخلاف الحاصل بين البحرين وقطر) فإن طرحها على المحكمة الدولية باعتبارهما عضوين في الأمم المتحدة مما لا تأباه الشريعة ولا يصطدم مع مبدأ من مبادئها باعتباره أحد بنود العقد وإن كان الأولى حلها عن طريق جماعة المسلمين والمنظمات الاقليمية كمنظمة المؤتمر الاسلامي أو جامعة الدول العربية أو مجلس التعاون لأن هذه الأمور تلتقي مع أهداف المنظمة الدولية في إنشاء منظمات إقليمية تسهم في إقرار السلام والمحافظة على الأمن في المناطق

التي توجد فيها وقد أفرد ميثاق الأمم المتحدة «الفصل الثامن» لهذه المنظمات جاء فيه «ليس في هذا الميثاق ما يحول دون قيام منظمات أو وكالات إقليمية تعالج من الأمور المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدولي ما يكون العمل الإقليمي صالحا فيها ومناسبا ما دامت هذه المنظمات أو الوكالات الإقليمية ونشاطها متلائمة مع مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها[1] ومن المنظمات الإقليمية القائمة الآن: اتحاد الدول الامريكية ـ جامعة الدول العربية، منظمة الوحدة الافريقية[2] منظمة المؤتمر الاسلامي.

أما إذا استعصى على الحل أو عجزت هذه المنظمات عن إيجاد حلول يقبل بها الطرفان المتنازعان فلا حرج في هذه الحالة إن هي التجأت إلى المنظمات الدولية الأعلى شأنا مثل المحكمة الدولية لأن هذا إضافة إلى ما سبق بشأن جواز التعاقد فانه أيضا من قبيل الاستعانة بغير المسلم.

والاستعانة بغير المسلم إما أن تكون على مسلمين ظالمين باغين أو على غير مسلمين.

أما الانتصار بهم على الباغين الظالمين ففيها ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز وهو قول جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة[3].

القول الثاني: جواز الاستعانة بشرط ألا يكون حكم أهل الشرك هو الظاهر[4] قال في المبسوط: «وإن ظهر أهل البغي على أهل العدل حتى ألجأوهم إلى دار الشرك فلا يحل لهم أن يقاتلوا مع المشركين أهل البغي، لأن

---

(١) القانون الدولي العام لعلي أبو هيف ص ٧٠٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) قوانين الاحكام الشرعية لابن جزى ص ٣٩٣؛ نهاية المحتاج جـ ٧/ ٣٨٧؛ المغني جـ ١٠/ ٥٧، ٥٨.

(٤) المبسوط للسرخسي جـ١٠/ ١٣٣، ١٣٤.

حكم أهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم أن يستعينوا بأهل الشرك على أهل البغي من المسلمين إذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر».

ثم قال: «ولا بأس أن يستعين أهل العدل بقوم من أهل البغي وأهل الذمة على الخوارج إذا كان حكم أهل العدل ظاهرا».

ومفاد هذا النص أن يتعين لجواز الاستعانة ظهور حكم أهل العدل.

القول الثالث: وهو لطائفة من الزيدية جاء في شرح الأزهار (مما يجوز للإمام فعله هو الاستعانة بالكفار والفساق على جهاد البغاة من المسلمين)[1].

ثانياً ـ وإن كان النزاع مع دول غير إسلامية فإن الاستعانة بغير المسلمين على غير المسلمين جائزة ومن الفقهاء من يقيده بقيود واستدلوا على جواز الاستعانة بالكفار بفعل الرسول الله ﷺ فقد استعان بيهود بني قينقاع على بني قريظة[2]، وقال الطحاوي لا بأس بالاستعانة بأهل الكتاب في قتال من سواهم إذا كان حكمنا هو الغالب ويكرهون ذلك إذا كانت أحكامنا بخلاف ذلك[3].

وجاء عن الإمام الشافعي رضي الله عنه في الأم «ثم استعان أي الرسول الله ﷺ بعد بدر بسنتين في غزاة خيبر بعدد من يهود بني قينقاع كانوا أشداء واستعان رسول الله ﷺ في غزاة حنين سنة ثمان بصفوان بن أمية وهو مشرك. ويرى أن رد بعض المشركين إما أن له الخيار في الاستعانة وعدمها أو يرده لمعنى يخافه منه كما يكون له رد مسلم، أو أنه كان ممنوعا من الاستعانة ثم نسخ فاستعان بعده بمشركين ثم قال: فلا بأس أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين إذا خرجوا طوعا ويرضخ لهم»[4].

ووفق النووي بين حديث عائشة بعدم الاستعانة بمشرك في غزوة بدر

---

(١) شرح الأزهار جـ ٤/ ٥٣٢، ٥٣٣.
(٢) المبسوط جـ ١٠/ ٢٣، ٢٤.
(٣) مشكل الاثار جـ ٣/ ٢٣٦.
(٤) الأم جـ ٤/ ٢٦١.

والحديث الآخر الذي استعان فيه الرسول ﷺ بصفوان بن أمية قبل إسلامه كما قال الشافعي وآخرون بأن الكافر إذا كان حسن الرأي في المسلمين ودعت الحاجة إلى الاستعانة به استعين به وإلا فيكره وحمل الحديثين على هذين الحالين[1].

وقيد المالكية الاستعانة بهم لخدمةٍ كنوتيٍّ أو خياط أو هدم حصن[2] ويقيده بعض الشافعية بأن تؤمن خيانتهم ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قدروا على مقاومتهم[3].

وللحنابلة روايتان: الجواز وعدمها، قال في المغني: «ولا يستعان بمشرك وبهذا قال ابن المنذر والجورجاني وجماعة من أهل العلم وعن أحمد ما يدل على جواز الاستعانة به وكلام الخرقي يدل عليه أيضا عند الحاجة وهو مذهب الشافعي لحديث الزهري الذي ذكرناه وخبر صفوان بن أمية ويشترط أن يكون من يستعان به حسن الرأي في المسلمين فان كان غير مأمون عليهم لم تجز الاستعانة به، لأننا إذا منعنا الاستعانة بمن لا يؤمن من المسلمين مثل المخذل والمرجف فالكافر أولى»[4].

وبعد فإن اللجوء إلى محكمة العدل الدولية ليس فيها استعانة بالمعنى السابق وهو استعداء الكفار على المسلمين ومقاتلتهم بالسلاح فإن قضاء المحكمة إنما هو استجلاء للحقيقة ومعرفة من هو صاحب الحق ومن هو المعتدى عليه فإن امتنع عن رد الحق إلى صاحبه بعد ذلك كان في حكم الباغي من كل وجه ومن ثم تكون الاستعانة هي الخيار الحقيقي للمبغي عليه والسبيل الوحيد للظفر بحقه.

---

(١) شرح النووي جـ ٢/ ١٩٨، ١٩٩.
(٢) الشرح الكبير جـ ٢/ ١٧٨.
(٣) منهاج الطالبين جـ ٤/ ٢٢١.
(٤) المغنى جـ ٩/ ٢٤٣.

والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الدكتور عبد الله محمد عبد الله

التحكيم في الفقه الإسلامي

إعداد
الدكتور محمد جبر الألفي
الأستاذ بكلية الشريعة والقانون - جامعة العين

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

ترتبط فكرة العدل والفصل في الخصومات ارتباطاً وثيقاً بالعقيدة الدينية: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥]، ومقتضى ذلك أن يكون للمؤمن وازع من دينه يدعوه إلى الخير ويحجزه عن الشر، وقد أفرد الإمام مسلم في صحيحه كتاباً جمع فيه الأحاديث التي تحرم الظلم وتتوعد الظالمين[١]، بدأها بالحديث القدسي: «يا عبادي، إني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرماً، فلا تظالموا»[٢]. وأورد في باب القصاص وأداء الحقوق يوم القيامة قول رسول الله ﷺ: «أتدرون ما المفلس؟» قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع، فقال: «المفلس من أمتي: من يأتي يوم القيامة بصلاة وزكاة وصيام، ويأتي وقد شتم هذا، وقذف هذا، وأكل مال هذا، وسفك دم هذا، وضرب هذا، فيعطى هذا من حسناته، وهذا من حسناته، فإن فنيت حسناته قبل أن يقضي ما عليه، أخذ من خطاياهم فطرحت عليه، ثم طرح في النار»[٣].

---

(١) مختصر صحيح مسلم للحافظ المنذري، طبعة الكويت: ١٣٩٩ـ١٩٧٩، ج ٢ ص ٢٤٣ـ٢٤٥، كتاب الظلم.

(٢) المرجع السابق: حديث رقم ١٨٢٨.

(٣) نفس المرجع السابق: حديث رقم ١٨٣٦.

من أجل ذلك جاءت تعاليم الإسلام تأمر بالعدل والإحسان[1] والوفاء بالعقود[2] وترغب في العفو عن المسيء[3]، وتنهى عن قربان ما يؤدي إلى العداوة والبغضاء والسعي في الأرض بالفساد[4]. ومن شان هذا كله أن يستتب الأمن بين المسلمين، ويسود السلام علاقاتهم بغيرهم.

ومع ذلك فقد وجدت ظروف وملابسات خفي فيها وجه الصواب، أو التبس الحق بالباطل، أو تعذرت إقامة الأحكام فظهرت الحاجة ماسة إلى النصح والإفتاء، أو إصلاح ذات البين، أو إقامة حكم عدل، أو نصب قاض يفصل بين المتنازعين، وهذه كلها وسائل مترابطة يسلم بعضها إلى بعض، وتنحو نحو هدف واحد.

وموضوع هذه الورقة يتناول إحدى هذه الوسائل، «التحكيم في الفقه الإسلامي» على الترتيب الذي أعده مجمع الفقه الإسلامي، ليشمل العناصر الجوهرية التي تؤدي إلى إماطة اللثام عن أحكامه، وليجيب عن التساؤلات التي تدور اليوم في أذهان المسلمين أفراداً وجماعات.

فنخصص مبحثاً للحديث عن عموميات التحكيم، وآخر لبيان أركانه وشروطه، ونوضح في مبحث ثالث طبيعة عقد التحكيم، ونستعرض في مبحث رابع أنواعاً خاصة من التحكيم يتطلبها الوضع الراهن، أما المبحث الخامس والأخير فنلقي فيه بعض الضوء على موقف الإسلام من مبدأ التحكيم الدولي.

والله ولي التوفيق.

---

(١) سورة النحل: ٩٠.

(٢) سورة المائدة: ١، وسورة الإسراء: ٣٤.

(٣) سورة النحل: ١٢٦ـ١٢٨، سورة الشورى: ٤٠.

(٤) على سبيل المثال: سورة البقرة: ١٨٨، ٢٧٨ـ٢٨٣، سورة النساء: ٢ـ٣٥، سورة الإسراء: ٢٣ـ٣٨، سورة الحجرات: ٦ـ١٢.

المبحث الأول

عموميات التحكيم

معنى التحكيم ـ الفرق بين التحكيم والإفتاء والقضاء ـ مشروعية التحكيم ـ أهمية التحكيم.

١ـ معنى التحكيم

التحكيم في اللغة:

حَكَمَ بالأمر يحكُم حُكْماً: قضى، يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكم بينهم. وحكَّم فلاناً في الشيء أو الأمر: جعله حَكَماً، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [النساء: ٦٥]، واحتكم الخصمان إلى الحاكم: رفعا خصومتهما إليه. والحَكَم: من يختار للفصل بين المتنازعين، قال تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا ﴾ [النساء: ٣٥]. وحكَّمه في الأمر تحكيماً: أمره أن يحكم. وحكَّمتُ الرجل: فوّضت الحكم إليه. فالتحكيم في اللغة: اختيار شخص للفصل في نزاع. وقد يطلق التحكيم لغة على إجازة الحكم، فيقال: حكَّمنا فلاناً، أي: أجزنا حكمه[١].

---

(١) أساس البلاغة؛ تاج العروس؛ الزاهر: ٩٧٢؛ الصحاح؛ القاموس المحيط؛ لسان العرب؛ المصباح المنير؛ المعجم الوسيط.

التحكيم في اصطلاح الفقهاء:

لا يضع كثير من الفقهاء تعريفاً للتحكيم اكتفاء بما وقر في الأذهان من معناه اللغوي وبما تواضع عليه العرف والعمل، وإنما يبينون حكمه بعبارات يمكن أن يستخلص منها تعريف للتحكيم. من ذلك قولهم: «لو أن رجلين حكما بينهما رجلاً، فحكم بينهما، أمضاه القاضي....»[١]. «وإذا حكّما رجلاً ورضيا بحكمه، لزمهما حكمه...»[٢]، «إذا اختصم رجلان في حق من الحقوق المالية، فحكّما رجلاً، هل ينفذ حكمه؟ قولان»[٣]، «ولو حكّم خصمان رجلاً في غير حد الله تعالى، جاز مطلقاً...»[٤]، «وإن تحاكم شخصان إلى رجل للقضاء بينهما فحكم، نفذ حكمه...»[٥]، «... إلا في قاضي التحكيم، وهو الذي تراضى به الخصمان ليحكم بينهما مع وجود قاض منصوب من قبل الإمام»[٦]، «وجاز للخصمين تحكيم رجل عدل...»[٧].

ومع ذلك، نجد في كتابات بعض الفقهاء تعريفاً للتحكيم لا يخرج عن هذه المعاني، من ذلك قول صاحب الدر: «وعرفاً: تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما»[٨]. وبهذا المعنى جاء في المجلة: «التحكيم: هو اتخاذ الخصمين

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل وبهامشه: التاج والإكليل للمواق، ط ٢، ١٩٧٨، ج ٦ ص ١١٢.

(٢) نفس المرجع السابق، ج ٦ ص ١١٣.

(٣) ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء، بغداد: ١٩٨٤، ج ١ ص ٤٢٨.

(٤) النووي، منهاج الطالبين، مع مغني المحتاج للشربيني الخطيب، القاهرة: ١٩٥٨، ج ٤ ص ٣٧٨.

(٥) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت، ١٩٨٣، ج ٦ ص ٣٠٨.

(٦) العاملي، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، القاهرة: ١٣٧٨ هـ، ج ١ ص ٢٣٨.

(٧) الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، القاهرة: ١٩٧٤، ج ٤ ص ١٩٨.

(٨) الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مع حاشية ابن عابدين، ط ٢، القاهرة: ١٩٦٦، ج ٥ ص ٤٢٨.

برضاهما حاكماً يفصل خصومتهما ودعواهما. . .»[1].

٢ـ الفرق بين التحكيم والإفتاء والقضاء

الإفتاء:

يقال: أفتى في المسألة، إذا بين حكمها، واستفتى: سأل عن الحكم[2]، قال تعالى: ﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ ﴾ [النساء: ١٢٧]، والإفتاء عند علماء الفقه والأصول: إظهار الحكم الشرعي المتعلق بأمر من الأمور[3].

وهكذا يتفق التحكيم والإفتاء في أن كلاً منهما إخبار عن الحكم الشرعي في الواقعة، ولكنها يختلفان في كثير من الأمور:

١ـ فالتحكيم يستلزم وجود نزاع بين طرفين، أما الإفتاء فقد يكون نتيجة طلب شخص يريد أن يعرف الحكم ليعمل به في خاصة نفسه.

٢ـ والتحكيم يجري في مسائل حددتها كتب الفقه واختلف في تعدادها الفقهاء. أما الإفتاء فمحله يتناول جميع المسائل والأحكام.

٣ـ والتحكيم ـ في رأي أكثرية الفقهاء ـ عقد ملزم لأطرافه وينبغي عليهم الالتزام بنتيجته. أما الإفتاء فليس عقداً ولا تكون نتيجته ملزمة للمستفتي.

٤ـ وقد اشترط كثير من الفقهاء أن تتوافر في المحتكم إليه شروط القاضي. أما المفتي فلا يشترط فيه ذلك.

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١٧٩٠.

(٢) تاج العروس؛ لسان العرب؛ معجم مقاييس اللغة؛ المعجم الوسيط.

(٣) ابن عبد الشكور، مسلم الثبوت مع المستصفى للغزالي، بولاق مصر: ١٣٢٢ هـ، ج ٢ ص ٤٠٣؛ السبكي، جمع الجوامع، الحلبي: ١٣٥٦ هـ ١٩٣٧ م، ج ٢ ص ٣٩٢، ٣٩٥، ٣٩٧؛ القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام، المكتب الثقافي: ١٩٨٩، ص ٢٥، ٢٦؛ مصطفى السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى، دمشق: ١٩٦١، ج ٦ ص ٤٣٧.

٥ـ والتحكيم يتطلب من المحتكم إليه تمحيص الوقائع التي تقدم إليه قبل أن يصدر حكمه فيها، أما المفتي فإنه يسلم بالواقعة التي طلب منه إظهار الحكم فيها دون مناقشتها.

القضاء:

يقال: قضى يقضي قضياً وقضاء وقضية: حكم وفصل. وقضى الله: أمر، قال تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣]. والقضاء: الحكم، أو الأداء، أو عمل القاضي[١].

وفي الاصطلاح: إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه[٢]. فلئن كان التحكيم والقضاء يشتركان في إظهار حكم الشرع في أمر من الأمور، إلا أنهما يختلفان من عدة وجوه:

١ـ فالقاضي يستمد ولايته من عقد التولية، ولذلك يكون القضاء هو الأصل في فض المنازعات. أما المحكم فإنه يستمد ولايته من عقد التحكيم، فيكون التحكيم فرعاً عن القضاء.

٢ـ وبناء على ما سبق اشترط الفقهاء فيمن يتولى القضاء شروطاً لا تلزم فيمن يقوم بالتحكيم.

٣ـ وتطبيقاً لذلك جاز أن تكون ولاية القاضي عامة، أما المحكم فإنه يقتصر على الفصل في النزاع المطروح أمامه دون أن يتعداه إلى غيره، وخاصة ما يمتنع عليه أن ينظر فيه.

٤ـ وأهم ما يفترق فيه القضاء عن التحكيم: أن الأول لا يحتاج إلى اتفاق المتنازعين حتى ترفع الواقعة إليه ـ كما في التحكيم ـ وإنما لكل من المتنازعين

---

(١) تاج العروس؛ لسان العرب؛ المصباح المنير؛ المعجم الوسيط.

(٢) الشربيني الخطيب؛ مغني المحتاج: ٤/ ٣٧٢. وانظر في نفس المعنى: الكاساني؛ بدائع الصنائع: ٧/ ٢؛ مطالب أولي النهى: ٦/ ٤٣٧؛ الشرح الصغير للدردير: ٤/ ١٨٦.

أن يرفع الدعوى إلى القضاء، بإرادته المنفردة ودون الحاجة إلى رضاء خصمه.

٥ـ فإذا رفع الأمر إلى القضاء، التزم كلا الخصمين بالسير في الدعوى إلى حين صدور الحكم، أما في التحكيم فالعقد غير ملزم لأطرافه ـ عند البعض ـ ولا يصير ملزماً إلا بعد صدور الحكم ـ عند البعض الآخر ـ.

٣ـ مشروعية التحكيم

ثبتت مشروعية التحكيم بالكتاب والسنة والإجماع.

الكتاب:

قال تعالى: ﴿ ۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ ﴾ [النساء: ٥٨]. أمر الله من يحكم بين الناس أن يحكم بالعدل. والحكم بين الناس له طرق: منها الولاية العامة والقضاء، ومنها تحكيم المتخاصمين لشخص في قضية خاصة[١].

وقال تعالى: ﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآۚ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ ﴾ [النساء: ٣٥]، وهذه الآية دليل على إثبات التحكيم ومشروعيته[٢].

السنة:

ورد في الصحاح أن النَّبي ﷺ قبل تحكيم سعد بن معاذ فيما بين المسلمين وبني قريظة، وأنه أنفذ حكم سعد، وقال له: «لقد حكمت فيهم بحكم الملك»[٣].

---

(١) تفسير المنار، الهيئة المصرية العامة للكتاب: ١٩٧٣، ج ٥ ص ١٣٩.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: ٥/ ١٧٩؛ تفسير المنار: ٥/ ٦٣ـ٦٦.

(٣) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، جمعه محمد فؤاد عبد الباقي، الكويت

وفي الحديث الشريف: «من حكم بين اثنين تحاكما إليه وارتضيا به فلم يعدل بينهما بالحق، فعليه لعنة الله» رواه أبو بكر. ولولا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذم[١].

الإجماع:

العمل بالتحكيم «وقع لجمع من كبار الصحابة، ولم ينكره أحد. قال الماوردي: فكان إجماعاً»[٢]. من ذلك:

كان بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب منازعة في نخل، فحكما بينهما زيد بن ثابت، ولم يكن قاضياً[٣].

اشترى طلحة بن عبيد الله مالاً من عثمان بن عفان، فقيل لعثمان: إنك قد غبنت، فقال: لي الخيار، فحكم بينهما جبير بن مطعم[٤].

حين اشتد القتال في موقعة «صفين» بين جيش علي بن أبي طالب وجيش معاوية بن أبي سفيان، تم التراضي على تحكيم أبي موسى الأشعري وعمرو بن العاص، وكتب عقد التحكيم، وأعلنت الهدنة[٥].

اعتراض على التحكيم:

كان قبول عليّ التحكيم سبباً في انفصال عدد كبير من جيشه، لا يجيز العدول عن حكم الله إلى حكم الرجال، ولا يجيز مبدأ التحكيم في الدماء[٦]،

= : ١٩٧٧، ص ٤٥١، حديث رقم ١١٥٥.

(١) كشاف القناع، ج ٦ ص ٣٠٩.

(٢) مغني المحتاج: ٤/٣٧٨.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير: ٥/٤٩٨.

(٤) الزيلعي، نصب الراية: ٤/١٠؛ النووي، المجموع: ٩/٣١٦.

(٥) ابن الأثير، الكامل في التاريخ، الحلبي: ١٣٠٣ هـ، ج ٣ ص ١٣٤.

(٦) ابن الأثير، نفس الموضع السابق. وهم يقصدون بحكم الله ما جاء في سورة الحجرات:=

وهؤلاء هم الذين أطلق عليهم «المحكّمة الأولى».

وبعدم جواز التحكيم قال بعض الشافعية، لما فيه من الافتئات على الإمام، وأجازه بعضهم بشرط عدم قاض بالبلد، لوجود الضرورة حينئذ[1]. ومن المالكية من لم يجزه ابتداء[2].

وقد أفتى بعض الحنفية بمنع التحكيم لكيلا يتجاسر العوام على تحكيم أمثالهم فيحكموا بغير ما شرع الله من الأحكام، وفي ذلك مفسدة عظيمة[3].

٤ـ أهمية التحكيم

كان التحكيم في بادئ الأمر هو الوسيلة الوحيدة لحسم المنازعات إلى أن تكونت الوحدة السياسية ذات السيادة والسلطان، فنشأ نظام القضاء ليطبق شريعة هذه الوحدة السياسية، ومع ذلك ظل التحكيم قائماً إلى جانب القضاء يؤدي دوراً هاماً في المجتمع الإنساني:

١ـ فهو يجنب الخصوم كثيراً من النفقات التي تتمثل في رسوم التقاضي وأتعاب المحامين وما شابه ذلك.

٢ـ وهو يختصر الوقت الذي يستغرقه بطء التقاضي، والتنقل بين درجاته، وإجراءات تنفيذ الأحكام.

٣ـ والتحكيم يتناسب وظروف أطراف النزاع، الذين يحددون بالاتفاق مع المحتكم إليهم ما يلائمهم من أوقات لا تتعارض مع أعمالهم وارتباطاتهم.

٤ـ وقد يلجأ أطراف النزاع إلى التحكيم حفاظاً على الخصوصية التي تسود علاقاتهم، ولا يرغبون في عرضها علناً أمام القضاء.

= ﴿فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾.

(١) مغني المحتاج: ٤/ ٣٧٩.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل: ٦/ ١١٢.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٥/ ٤٣٠.

٥ـ ومما يشجع على تفضيل التحكيم، حرية أطراف النزاع في اختيار محكمين على درجة كبيرة من الخبرة الفنية التي لابد منها في فهم طبيعة النزاع ودقة الحكم فيه.

٦ـ ويحتل التحكيم مكانة مهمة في القانون الدولي العام، حيث التنظيم القضائي لايزال قاصراً.

٧ـ وللتحكيم دور بارز في حسم المنازعات التي تظهر في أوساط الأقليات الدينية أو العرقية أو المذهبية، التي لا تقبل أحكام القانون السائد في البلد الذي تعيش فيه، فيجدون في التحكيم مخرجاً من تطبيق هذا القانون الذي قد يتعارض مع شرائعهم ومعتقداتهم وأعرافهم.

* * *

المبحث الثاني

أركان التحكيم وشروطه

أطراف التحكيم ـ صيغة التحكيم ـ محل التحكيم.

١ ـ أطراف التحكيم

يقوم التحكيم على اتفاقين متكاملين: الأول بين الخصمين، وبمقتضاه يتراضيان على شخص يفصل في النزاع القائم بينهما. والآخر فيما بينهما وبين هذا الشخص الذي ارتضياه، وبمقتضاه: يقبل أن يفصل في هذا النزاع. وقد يكون الخصمان اثنين أو أكثر، وقد يكون المحتكم إليه واحداً أو أكثر. وسوف نبدأ باستعراض الشروط الواجب توافرها في طرفي النزاع، ثم شروط المحتكم إليه.

شروط طرفي النزاع:

لا يعرض الفقهاء لشروط كل واحد من أطراف النزاع، اكتفاء بأحكام الأهلية والولاية والتراضي، إلا قليلاً منهم ذكر هذه الشروط بإيجاز مجمل، مثل: «وشرط التحكيم أن يكون الخصمان عاقلين»[١].

---

(١) سليم رستم باز، شرح المجلة، نسخة مصورة عن الطبعة الثالثة، الآستانة: ١٣٠٥ هـ، =

وقد وردت إشارات في كتب الفقه يفهم منها أن التحكيم وإن كان تولية في الصورة إلا أنه صلح في المعنى[1]، وأن تحكيم الحَكَم في الخصومة يشبه الوكالة من وجه ويشبه حكم القاضي من وجه آخر[2]. وبناء على ذلك، يمكن القول بأنه: يشترط في الخصم أن يكون أهلاً لرفع الدعوى وإبرام عقد الصلح. ولما كان كل منهما تصرفاً يحتمل النفع والضرر، فإن جمهور الفقهاء يشترطون فيمن يباشرهما أن يكون عاقلاً بالغاً غير محجور عليه، ويكفي عند الحنفية أن يكون عاقلاً مميزاً.

وقد تعرض بعض الفقهاء لعدة فروع، من ذلك ما جاء في مغني المحتاج: «واستثنى البلقيني من جواز التحكيم: الوكيلين، فلا يكفي تحكيمهما، بل المعتبر تحكيم الموكلين والوليين، فلا يكفي تحكيمهما إذا كان مذهب المحكم يضر بأحدهما.

والمحجور عليه بالفلس لا يكفي رضاه إذا كان مذهب المحكم يضر بغرمائه، والمأذون له في التجارة وعامل القراض لا يكفي تحكيمهما، بل لابد من رضاء المالك.

والمحجور عليه بالسَّفَه لا أثر لتحكيمه. قال: ولم أر من تعرض لذلك[3].

= ج ٢ ص ١١٩٤، نقلاً عن رد المحتار؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ٧/ ٢٤.

(١) ابن نجيم، البحر الرائق: ٧/ ٢٤ـ٢٥؛ سليم رستم باز، شرح المجلة، ج ٢ ص ١١٩٤، نقلاً عن الفتاوي الهندية.

(٢) سليم رستم باز، شرح المجلة: ٢/ ١١٩٦ (حيدر أفندي عن الزيلعي).

(٣) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج: ٤/ ٣٧٩؛ وانظر كذلك: ابن عابدين: ٥/ ٤٣٠؛ الفتاوي الهندية: ٣/ ٢٧١. وقد نصت المادة (٢٠٣/ ٤) من القانون الاتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ في شأن الإجراءات المدنية على أنه لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع.

شروط المحتكم إليه:

الأصل عند جمهور الفقهاء: أن يكون المحتكم إليه أهلاً لولاية القضاء[1]، وهذه الأهلية تختلف باختلاف المذاهب. ومع ذلك يتسامح الفقهاء في غياب بعض شروطها لدى المحتكم إليه، مراعاة لإرادة المتنازعين اللذين وقع اختيارهما عليه لصفات قد لا تتوافر في القاضي، ولأن ولايته قاصرة على نزاع بعينه، ويمكنه التنحي قبل إصدار حكمه. فنستعرض فيما يلي أهم هذه الشروط:

١ـ يشترط أن يكون المحتكم إليه معلوماً ومعيناً بالاسم أو بالصفة، فلو اتفق الخصمان على تحكيم أول من يدخل المسجد ـ مثلاً ـ لم يجز بالإجماع، لما فيه من الجهالة[2].

٢ـ يشترط أن يكون المحتكم إليه مكلفاً، بأن يكون بالغاً عاقلاً، وذلك لنقص كل من الصبي والمجنون[3]. ولا يكتفى فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيداً من السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل[4].

٣ـ يشترط أن يكون المحتكم إليه ذكراً. وقال أبو حنيفة: يجوز أن تقضي

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع: ٧/٣؛ الحطاب مواهب الجليل: ٦/١١٢؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج: ٤/٣٧٨؛ مصطفى السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى: ٦/٤٧١؛ العاملي، الروضة البهية: ١/٢٣٨.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق: ٧/٢٦؛ الزيلعي، تبيين الحقائق: ٤/١٩٤.

(٣) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج: ٤/٣٧٥. وقارن: حاشية الدسوقي: ٤/١٣٦ـ١٣٧.

(٤) الماوردي، الأحكام السلطانية، القاهرة: ١٣٨٦ـ١٩٦٦، ص ٦٥.

المرأة فيما تصح فيه شهادتها. وشذ ابن جرير الطبري فجوز قضاءها في جميع الأحكام[1].

٤ـ يشترط أن يكون المحتكم إليه مسلماً، وأجاز الحنفية تقليد غير المسلم القضاء على غير المسلمين[2].

٥ـ يشترط في المحتكم إليه العدالة، أي: «أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقياً المآثم، بعيداً من الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه، فإذا تكاملت فيه فهي العدالة التي تجوز بها شهادته، وتصح معها ولايته»[3]. وعند الحنفية: العدالة ليست شرطاً لجواز التقليد، ولكنها شرط كمال: فيجوز تقليد الفاسق، وتنفيذ قضاياه إذا لم يتجاوز فيها حد الشرع. وبذلك قال بعض المالكية[4].

٦ـ كمال الخلقة، بأن يكون سميعاً بصيراً ناطقاً، وقد جوز بعض أصحاب الشافعي قضاء الأعمى[5]، فيصح الاحتكام إليه. وعند المالكية: يجب أن يكون الحاكم سميعاً بصيراً متكلماً، واتصافه بذلك واجب غير شرط، فينفذ حكم الأعمى والأصم والأبكم إن وقع صواباً[6].

---

(١) الأحكام السلطانية: ٦٥؛ حاشية الدسوقي: ٤/١٣٦ـ١٣٧؛ الشوكاني، نيل الأوطار: ٨/٢٧٤؛ ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ج ١١، ص ٣٨٠؛ وانظر: العاملي، الروضة البهية: ١/٢٣٨، حيث يقول: وأما الذكورية فلم ينقل أحد فيها خلافاً، ويبعد اختصاص قاضي التحكيم بعدم اشتراطها وإن كان محتملاً، ولا ضرورة هنا إلى استثنائها.

(٢) ابن عابدين: ٤/٤٢٩؛ قال في مغني المحتاج: ٤/٣٧٥: «وأما جريان العادة بنصب حاكم من أهل الذمة عليهم، فقال الماوردي والروياني: إنما هي رياسة وزعامة، لا تقليد حكم وقضاء، ولا يلزمهم حكمه بإلزامه، بل بالتزامهم».

(٣) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٦٦.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع: ٧/٣؛ حاشية الدسوقي: ٤/١٣٦ـ١٣٧؛ الفتاوي الهندية: ٣/٣٠٧.

(٥) ابن قدامة، المغني: ١١/٣٨٠ـ٣٨١.

(٦) الدردير، الشرح الصغير: ٤/١٩١.

٧ـ يشترط أن يكون المحتكم إليه من أهل الاجتهاد، وقال بعض الحنفية: يجوز أن يكون عامياً، فيحكم بالتقليد، لأن الغرض منه فصل الخصائم، فإذا أمكنه ذلك بالتقليد جاز، كما يحكم بقول المقومين[١]. وبمثل ذلك قال ابن فرحون المالكي[٢].

وقد نقل الكمال بن الهمام عن الغزالي: «أن اجتماع هذه الشروط، من العدالة والاجتهاد وغيرهما، متعذر في عصرنا، لخلو العصر عن المجتهد والعدل. فالوجه: تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة، وإن كان جاهلاً وفاسقاً»[٣]. وإذا كان هذا القول ينصب على القاضي، فإنه ـ من باب أولى ـ يصدق بالنسبة للمحتكم إليه.

٨ـ يشترط في المحتكم إليه ألا تكون بينه وبين أحد الخصمين قرابة تمنع من الشهادة، ويجوز أن يحكم الخصم خصمه، ويمضي حكمه إن لم يكن جوراً بيناً، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة، وهو المعتمد عند المالكية، وبه قال بعض الشافعية[٤].

٢ـ صيغة التحكيم

سبق أن ذكرنا أن التحكيم ينتج عن عقدين رضائيين، يتم أولهما بين طالبي التحكيم أنفسهم، ويتم الآخر بينهم وبين المحتكم إليه.

وكما هو الشأن في العقود، لا بد من صيغة تعبر عن الإرادة بما يدل على

---

(١) ابن قدامة، المغني: ١١/ ٣٨٢؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٦٦.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام: ١/ ٤٤.

(٣) ابن الهمام، فتح القدير: ٧/ ٤٥٤؛ ابن عابدين: ٤/ ٣٣٠. ويلاحظ أن الغزالي الذي نسب إليه هذا القول توفي سنة ٥٠٥ هـ.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق: ٧/ ٢٨؛ البهوتي، كشاف القناع: ٦/ ٣٠٣؛ الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير: ٤/ ١٣٥؛ الماوردي، أدب القاضي: ٢/ ٣٨٥؛ ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء، بغداد: ١٩٨٤، ج ١، ص ٤٣١.

مقصود العاقدين دلالة واضحة، من قول أو فعل أو غيرهما.

وقد اشترط بعض الفقهاء أن يتقدم التراضي على عقد التحكيم، ولم يشترط البعض الآخر ذلك، بحيث «إذا فصل واحد الدعوى الواقعة بين اثنين، ولم يكونا قد حكماه، صح حكمه ونفذ، إذا رضيا به أجازاه» بشرط أن يكون الحكم موافقاً للأصول المشروعة[1].

ولأطراف التحكيم تقييد الصيغة بشرط مشروع يتعلق بالزمان أو المكان أو اتباع مذهب معين أو استشارة شخص بذاته أو صفاته، أو غير ذلك مما يتعلق به غرضهم.

والغالب أن يتم تراضي أطراف التحكيم بمناسبة قيام النزاع ويطلق عليه القانون «مشارطة التحكيم». وهذا لا يمنع من أن يدرج المتعاقدان في العقد شرطاً يتم بموجبه اللجوء إلى التحكيم في حالة وقوع نزاع حول تنفيذ هذا العقد، وهو ما يطلق عليه «شرط التحكيم» وقد اتفق الفقه على صحة التحكيم بمناسبة قيام نزاع وخصومة حول حق من الحقوق، ولم يعترض البعض على صحة التحكيم مع عدم وجود خصومة، فقد جاء في مغني المحتاج ـ تعليقاً على النووي «ولو حكم خصمان رجلاً» ـ: قوله: خصمان، يوهم اعتبار الخصومة، وليس مراداً، فإن التحكيم يجري في النكاح، فلو قال: اثنان، كان أولى[2].

ولم يشترط الفقهاء الإشهاد أو الكتابة على اتفاق التحكيم، ومع ذلك: فإنهم يستحسنون الإشهاد خشية الجحود[3]. إلا أنهم يشترطون ـ لقبول قول

---

(١) سليم رستم باز، شرح المجلة: ٢/ ١١٩٩؛ ابن نجيم، البحر الرائق: ٧/ ٢٥.

(٢) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج: ٤/ ٣٧٨.

(٣) السرخسي، المبسوط: ٢١/ ٦٣؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/ ١٣٥؛ مصطفى السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى: ٦/ ٤٧٢ «ينبغي أن يشهد المتحكم على الخصمين بالرضا بحكمه قبل أن يحكم بينهما»؛ العاملي، الروضة البهية: ١/ ٢٣٨ «.. ومن أراد منهما ضبط ما يحتاج إليه أشهد عليه».

الحكم برضاء الخصمين بحكمه ـ أن يشهد عليهما في مجلس الحكم[1].

٣ـ محل التحكيم

بعد استقراء الآراء المتنوعة في الفقه الإسلامي، يمكن القول بأن «ما يجري فيه التحكيم» يخضع لاتجاهين مختلفين:

١ـ **الاتجاه الأول**: يغلب في التحكيم جانبه الرضائي المستند على إرادة أطرافه، فلا يجيز التحكيم فيما لا تملكه هذه الإرادة[2]، لأن التحكيم بمنزلة الصلح[3]. ويمثل هذا الاتجاه: الحنفية[4]، وظاهر الروايات في مذهب مالك[5]، وهو وجه من طريق في مذهب الشافعي[6]، وبه أخذ القاضي من الحنابلة[7].

وبناء على ذلك: لا يصح التحكيم، عند الحنفية، في الحدود أو القصاص أو فيما يجب من الدية على العاقلة، وكذلك لا يصح التحكيم في اللعان لأنه يقوم مقام الحد[8].

وعند المالكية: يجوز التحكيم في الأموال والجراحات، ويمتنع في الحدود والقصاص والولاء والنسب والرشد والسفه وأمر الغائب والحبس

---

(١) البابرتي، العناية على الهداية: ٥/٥٠٢؛ ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء: ١/٤٣٢؛ أحمد بن عبد الله القاري، مجلة الأحكام الشرعية، م: ٢٠٩٥ مع هـ ٥.

(٢) علاء الدين الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، بولاق مصر: ١٣٠٠ هـ، ص ٢٧: «يصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بأنفسهما».

(٣) نفس المرجع السابق، ص ٢٨ نقلاً عن الخصاف: «... لأن حكم المحكم بمنزلة الصلح، فكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه، وما لا فلا».

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق: ٧/٢٦؛ الكاساني، بدائع الصنائع: ٧/٣.

(٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام: ١/٤٢ـ٤٤؛ الدردير: الشرح الصغير: ٤/١٩٨ـ١٩٩. قال ابن عرفة: ظاهر الروايات أنه يجوز التحكيم فيما يصح لأحدهما ترك حقه فيه.

(٦) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج: ٤/٣٧٩.

(٧) ابن مفلح، كتاب الفروع: ٦/٤٤٠؛ ابن قدامة، المغني: ١١/٤٨٤.

(٨) ابن نجيم، البحر الرائق: ٧/٢٦؛ الكاساني، بدائع الصنائع: ٧/٣.

والطلاق واللعان والعتق والفسخ لنكاح ونحوه وما يتعلق بصحة العقد وفساده، «فلا يجوز التحكيم فيها لتعلق الحق فيها بغير الخصمين»[1].

ولا يأتي التحكيم، عند الشافعية، في حدود الله تعالى، إذ ليس لها طالب معين، «وفي وجه من طريق: يختص جواز التحكيم بمال، لأنه أخف، دون قصاص ونكاح ونحوهما كلعان وحد قذف، لخطر أمرها، فتناط بنظر القاضي ومنصبه»[2].

وفي الفقه الحنبلي: «قال القاضي: وينفذ حكم من حكماه في جميع الأحكام إلا أربعة أشياء: النكاح واللعان والقذف والقصاص، لأن لهذه الأحكام مزية على غيرها، فاختص الإمام بالنظر فيها، ونائبه يقوم مقامه»[3].

٢ـ **والاتجاه الآخر**: يغلب في التحكيم جانب السلطة التي يستمدها المحتكم إليه من اتفاق التحكيم وصلاحيته للقضاء، فيجيز التحكيم في جميع الأمور.

ويظهر هذا الاتجاه بوضوح في الفقه الحنبلي، حيث يعتبر أن المحْتكم إليه حاكم نافذ الأحكام، فإن حكم «نفذ حكمه في كل ما ينفذ فيه حكم من ولاه إمام أو نائبه، حتى في الدماء والحدود والنكاح واللعان وغيرها، حتى مع وجود قاض»[4].

وعند المالكية: إن حكم المحتكم إليه في الأمور التي لا يجوز له الحكم فيها ـ بأن جعل فيها حكماً ـ فحكم صواباً مضى حكمه ولا ينقض، لأن حكم المحكم يرفع الخلاف[5].

---

(١) الدردير، الشرح الصغير: ٤/١٩٨ـ١٩٩. وقارن: تبصرة الحكام: ١/٤٣ـ٤٤.
(٢) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج: ٤/٣٧٩.
(٣) ابن قدامة، المغني: ١١/٤٨٤.
(٤) الرحيباني، مطالب أولي النهي: ٦/٤٧١ـ٤٧٢؛ ابن قدامة، المغني: ١١/٤٨٤.
(٥) الدردير، الشرح الصغير: ٤/١٩٩ـ٢٠٠.

والصحيح ـ عند الشافعية ـ جواز التحكيم في المال والقصاص والنكاح واللعان وحد القذف، «لأن من صح حكمه في مال صح في غيره، كالمولى من جهة الإمام»[1].

وفي شرائع الإسلام: «لو تراضى خصمان بواحد من الرعية، وترافعا إليه، فحكم بينهما، لزمهما الحكم... ويعم الجواز كل الأحكام»[2].

* * *

(١) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج: ٤/ ٣٧٩.

(٢) الحلي، شرائع الإسلام، تحقيق عبد الحسين محمد علي، النجف: ١٣٨٩ هـ، ١٩٦٩ م، ق ٤ ص ٦٨.

المبحث الثالث

طبيعة اتفاق التحكيم

مدى لزوم التحكيم ـ إلزامية الحكم ـ تنفيذ الحكم.

١ ـ مدى لزوم التحكيم

المراد بمدى لزوم عقد التحكيم: مدى حرية أحد أطرافه في نقضه، وبعبارة أخرى: هل يجب أن يستمر الاتفاق على التحكيم بين الخصمين، وأن يستمر اتفاقهما مع المحتكم إلى حين انتهائه من المهمة التي أسندت إليه بإصداره الحكم ؟

يبدو أن الفقهاء قاسوا عقد التحكيم على عقد الوكالة، وهو عقد غير لازم، فذهبوا إلى أن الأصل في التحكيم عدم اللزوم، بمعنى: أن كل واحد من المتنازعين يجوز له نقض التحكيم، وأن المتنازعين يمكنهما عزل المحتكم إليه، وأن المحتكم إليه يستطيع عزل نفسه، وفي كل حالة من هذه الحالات ينتقض العقد ولا يكون للتحكيم أثر.

غير أن هؤلاء الفقهاء قد وضعوا لذلك ضوابط تضمن استقرار التعامل وتؤدي إلى احترام العقود.

فعند الحنفية: يجوز لكل واحد من الخصمين الرجوع عن التحكيم، كما يجوز لهما ذلك مجتمعين، وفي هذا عزل للمحتكم إليه، بشرط أن يكون

الرجوع قبل صدور الحكم، وبعد صدور الحكم لا يكون لهذا الرجوع أثر، ويظل الحكم قائماً لأنه صدر عن ولاية شرعية للمحكم، كالقاضي الذي يصدر حكمه، ثم يعزله من ولاه[1].

وتشعبت الآراء في مذهب مالك: فبينما يرى سحنون ضرورة دوام الرضاء بالتحكيم إلى حين صدور الحكم، يرى ابن القاسم ومطرف وأصبغ أن جواز الرجوع مشروط بعدم البدء في الخصومة وإقامة البينة أمام المحتكم إليه، وقال ابن الماجشون: ليس لأحدهما أن يرجع مطلقاً في اتفاق التحكيم[2].

والمذهب ـ عند الشافعية ـ أن رضا الخصمين هو المثبت للولاية، «ويشترط استدامة الرضا إلى تمام الحكم، وحينئذ: إن رجع أحدهما قبل تمام الحكم، ولو بعد إقامة البينة والشروع فيه، امتنع الحكم، لعدم استمرار الرضا»[3].

«وفيه وجه بعيد: أنهما إذا رضيا أولاً، فلما خاض رجع أحدهما، لم يؤثر رجوعه ونفذ الحكم، وهذا الوجه حكاه الإمام واستبعده، وحكاه الماوردي عن أبي سعيد الإصطخري ولم يستبعده»[4].

وعند الحنابلة: «لكل واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيمه قبل شروعه في الحكم، لأنه لا يثبت إلا برضاه، فأشبه ما لو رجع عن التوكيل قبل التصرف. وإن رجع بعد شروعه ففيه وجهان: أحدهما: له ذلك، لأن الحكم لم يتم، أشبه قبل الشروع. والثاني: ليس له ذلك، لأنه يؤدي إلى أن كل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه رجع، فبطل المقصود به»[5].

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق: ٧/ ٢٦؛ ابن الهمام، فتح القدير: ٥/ ٥٠٠.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام: ١/ ٤٣؛ الحطاب، مواهب الجليل: ٦/ ١١٢.

(٣) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج: ٤/ ٣٧٩؛ ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء: ١/ ٤٢٩.

(٤) ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء: ١/ ٤٣٠.

(٥) ابن قدامة، المغني: ١١/ ٨٤. وفي نفس المعنى: مطالب أولي النهى: ٦/ ٤٧٢.

٢ـ إلزامية الحكم

يكاد يتفق الفقهاء على أن حكم المحتكم إليه يلزم الخصمين بدون حاجة إلى رضاء جديد، مثله في ذلك مثل حكم القاضي[١]. «واختيار المزني: أنه لا يلزم حكمه ما لم يتراضيا بعد الحكم، لضعفه»[٢].

وإلزامية الحكم تقتصر على الخصمين، فلا تتعداهما إلى غيرهما، لأن مصدر الحكم اتفاقهما على التحكيم، وهو اتفاق لا يمتد أثره إلى الغير[٣].

٣ـ تنفيذ الحكم

أثر التحكيم يظهر في لزوم الحكم ونفاذه، نتيجة للولاية التي نشأت من اتفاق التحكيم. فإذا رضي الخصمان بالحكم فإنهما يقومان بتنفيذه، وإذا سخطه أحدهما أو كلاهما فيكون مرد الأمر إلى القضاء، الذي يختص ـ بما له من الولاية العامة ـ بتنفيذ الأحكام.

وقد اختلف الفقهاء في مدى سلطة القضاء إذا رفع إليه حكم المحتكم إليه:

فعند الحنفية: لا يجبر القاضي على أن يأمر بتنفيذ هذا الحكم، بل ينظر فيه، فإن وجده يوافق مذهبه أخذ به وأمضاه، ويكون إمضاؤه بمنزلة الحكم ـ ابتداء ـ في هذا النزاع، وإن وجده يخالف مذهبه، كان له الخيار: إن شاء أمضاه وأمر بتنفيذه، وإن شاء أبطله[٤].

---

(١) ابن نجيم البحر الرائق: ٧/ ٢٦ـ٢٧؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام: ١/ ٤٣؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج: ٤/ ٣٧٩؛ ابن قدامة، المغني: ١١/ ٤٨٤.

(٢) ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء: ١/ ٣٢٩.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق: ٧/ ٢٦؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج: ٤/ ٣٧٩؛ البهوتي، كشاف القناع: ٦/ ٣٠٣.

(٤) ابن عابدين، حاشية: ٥/ ٤٣١؛ ابن نجيم، البحر الرائق: ٧/ ٢٧.

وعند المالكية: لا يجوز للقاضي أن ينظر في حكم المحتكم إليه، بل يمضي حكمه ويأمر بتنفيذه، ولا ينقضه إلا إذا كان جوراً بيناً، وسواء في ذلك أكان هذا الحكم يوافق مذهبه أم كان مخالفاً له، «لأن حكم المحكم يرفع الخلاف»[1].

وعند الشافعية والحنابلة: لا يجوز للقاضي أن ينقض حكم المحتكم إليه إلا بما ينقض به قضاء غيره من القضاة[2].

التحكيم بين الزوجين:

إذا تضرر أحد الزوجين أو كلاهما، وتكررت الشكوى، مع العجز عن إثبات الضرر، فينبغي بعث حكمين، استناداً إلى قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [النساء: ٣٥].

وقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة هذا النوع من التحكيم ومدى السلطة المخولة للحكمين، على رأيين:

الرأي الأول: أن الحكمين وكيلان عن الزوجين، فلا يجوز لهما التفريق إلا بإذن الزوجين، وهذا رأي الحنفية[3]، وقول في مذهب مالك[4]، والأظهر عند

---

(١) الدردير، الشرح الصغير: ٤/ ١٩٩-٢٠٠؛ الحطاب، مواهب الجليل: ٦/ ١١٢.

(٢) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج: ٤/ ٣٧٩: «.. ويمضي حكم المحكم كالقاضي، ولا ينقض حكمه إلا بما ينقض به قضاء غيره»؛ ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء: ١/ ٤٢٩: «.. ولو رفع حكمه إلى حاكم أجراه على وفق الشرع، كغيره من القضاة»؛ الرحيباني، مطالب أولي النهى: ٦/ ٤٧١: «.. ولا يجوز نقض حكمه فيما لا ينقض فيه حكم من له ولاية، كنائب إمام»؛ ابن قدامة، المغني: ١١/ ٤٨٤: «وإذا كتب هذا القاضي (المحتكم إليه) بما حكم به كتاباً إلى قاض من قضاة المسلمين، لزمه قبوله وتنفيذ كتابه، لأنه حاكم نافذ الأحكام، فلزم قبول كتابه كحاكم الإمام».

(٣) ابن الهمام، فتح القدير: ٣/ ٢٢٣.

(٤) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير: ٢/ ٣٤٦.

الشافعية[١]، والصحيح من المذهب عند الحنابلة[٢]، وهو رأي القاضي من الجعفرية[٣]، خلافاً للمشهور عندهم من أن «بعثهما يكون تحكيماً، لا توكيلاً»[٤]، وإن كانت النتيجة واحدة، لأن الحكمين «إن اتفقا على التفريق لم يصح إلا بإذن الزوج في الطلاق، وإذن الزوجة في البدل إن كان خلعاً، لأن ذلك هو مقتضى التحكيم»[٥].

والرأي الآخر: أن الحكمين طريقهما الحكم، لا الوكالة ولا الشهادة، ولو كانا من جهة الزوجين، ويلزم من ذلك: أنهما إذا حكما بالتفريق، نفذ حكمهما بدون حاجة إلى رضاء الزوجين أو مراجعة القاضي. وهذا هو المشهور من مذهب مالك[٦]، والقول الآخر للشافعي[٧]، والرواية الثانية عند الحنابلة[٨].

* * *

---

(١) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج: ٣/ ٢٦١.
(٢) المرداوي، الإنصاف: ٨/ ٢٨٠.
(٣) العاملي، الروضة البهية: ٢/ ١٣٤.
(٤) العاملي، الروضة البهية: ٢/ ١٣٤.
(٥) العاملي، المرجع السابق: نفس الموضع.
(٦) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير: ٢/ ٣٤٦ـ٣٤٧؛ الحطاب، مواهب الجليل: ٤/ ١٧.
(٧) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج: ٣/ ٢٦١؛ الشيرازي، المهذب: ٢/ ٧٤.
(٨) ابن قدامة، المغني: ٨/ ١٦٨ «والثانية: أنهما حاكمان، ولهما أن يفعلا ما يريان من جمع وتفريق، بعوض وغير عوض، ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاهما».

المبحث الرابع

أنواع خاصة من التحكيم

احتكام غير المسلم إلى محاكم إسلامية ـ احتكام المسلم إلى محاكم غير إسلامية ـ التحكيم في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين في غير البلاد الإسلامية.

١ ـ احتكام غير المسلم إلى محاكم إسلامية

يقتضي بحث هذا الموضوع التطرق إلى أمرين، الأول: هل تمتد ولاية القاضي المسلم لتشمل قضايا غير المسلمين؟ والآخر: إذا امتدت ولاية القاضي المسلم لهذه القضايا، فبأي شرع يحكم؟

أولاً: ولاية القاضي المسلم على غير المسلمين:

تحكم ولاية القاضي المسلم على غير المسلمين قاعدتان جوهريتان: إحداهما عامة، تتمثل في قول الفقهاء: «لهم ما لنا وعليهم ما علينا»، والأخرى خاصة، تتمثل في قولهم: «أمرنا بتركهم وما يدينون».

ومقتضى القاعدة الأولى: أن يلتزم غير المسلم بأحكام وقوانين وتقاليد البلد الذي يوجد فيه، وبالتالي يخضع لقضاء هذا البلد: جنائياً كان أم مدنياً،

مثله في ذلك مثل المسلم سواء بسواء[1]. وعلى هذا جرى العمل في صدر الإسلام، ففي كتاب عمرو بن العاص إلى الخليفة عمر: «وبالله الذي لا يحلف بأعظم منه، إني لأقيم الحدود في صحن داري، على المسلم والذمي»[2].
وجاء في كتب التاريخ: «وفي عام ١٢٠ هـ، ولي قضاء مصر: خير بن نعيم، فكان يقضي في المسجد بين المسلمين، ثم يجلس على باب المسجد بعد العصر، فيقضي بين النصارى. ثم خصص القضاة للنصارى يوماً يحضرون فيه إلى منازل القضاة ليحكموا بينهم حتى جاء القاضي محمد بن مسروق الذي ولي قضاء مصر عام ١٧٧ هـ فكان أول من أدخل النصارى في المسجد ليحكم بينهم»[3].

ومقتضى القاعدة الثانية: ألا يكلف غير المسلمين بما له صبغة تعبدية أو دينية في نظر الإسلام، مثل الجهاد والزكاة. وليس للحاكم المسلم أن يمنعهم مما أحله لهم دينهم ـ وقد حرمه الإسلام ـ مثل شرب الخمر وأكل الخنزير. ولا يتدخل القاضي المسلم فيما يعتقدون حله من أمور الزواج والطلاق والميراث والوصية وغير ذلك من الأحوال الشخصية. وفي ذلك: أرسل عمر بن عبد العزيز إلى الحسن البصري، يسأله: لماذا نترك النصارى يأكلون الخنزير ويشربون الخمر، ونترك المجوس يتزوجون بناتهم؟ فرد عليه الحسن: على هذا دفعوا الجزية، وعلى هذا أقرهم السلف، وإنما أنت متبع لا مبتدع[4].

وفي هذه الأحوال الشخصية، كان الذميون يلجؤون إلى رؤسائهم

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع: ٧/ ١٣٤؛ الحطاب، مواهب الجليل: ٣/ ٣٥٥؛ الشيرازي، المهذب: ٢/ ٣٥٨؛ ابن قدامة، المغني: ١٠/ ٤٣٩.
(٢) محمد عطية خميس، الشريعة الإسلامية والأجانب في دار الإسلام، القاهرة: ١٩٧٨، ص ١٤ نقلاً عن: الرياض النضرة في مناقب العشرة، للإمام الطبري.
(٣) الكندي، كتاب الولاة والقضاة، ص ٣٥١، ٣٩٠؛ ابن حجر، رفع الإصر عن تاريخ قضاة مصر: ١/ ١٣٢.
(٤) محمد عطية خميس، المرجع السابق، ص ٥٢ والمراجع التي أشار إليها.

الروحيين، يحتكمون إليهم فيما شجر بينهم، فكان هؤلاء الرؤساء يقومون بدور القضاة، وقد ألفوا كثيراً من كتب القانون تتضمن الأحكام التي تتناسب ومعتقداتهم في مسائل الزواج والميراث وفي بعض المنازعات التي تخص المسيحيين وحدهم ولا تمس الدولة أو النظام العام، وفي الأندلس: كان النصارى يفصلون في خصوماتهم بأنفسهم، ولا يلجؤون للقاضي المسلم إلا في مسائل القتل[1].

ويبدو أن هذه الأحكام الكنسية لم يكن لها قوة الإلزام إلا من الناحية الدينية، نلحظ ذلك في تحليل عبارات الفقهاء: «ولا يجوز أن يقلد الكافر القضاء على المسلمين ولا على الكفار، وقال أبو حنيفة: يجوز تقليده القضاء بين أهل دينه. هذا وإن كان عرف الولاة بتقليده جارياً، فهو تقليد زعامة ورئاسة، وليس بتقليد حكم وقضاء، وإنما يلزمهم حكمه لالتزامهم له، لا للزومه لهم. ولا يقبل الإمام قوله فيما حكم به بينهم، وإذا امتنعوا من تحاكمهم إليه لم يجبروا عليه، وكان حكم الإسلام عليهم أنفذ»[2].

ولنا أن نفهم من قوله: «وإنما يلزمهم حكمه لالتزامهم له، لا للزومه لهم» أن هذا يكون نوعاً من التحكيم، فيخضع للأحكام التي سبق إيرادها في المبحث الثالث.

يبقى بعد ذلك أن نعرض لحكم ما إذا ترافع غير المسلمين إلى محاكم إسلامية في الأمور التي يختصون بها. وقد ميز الفقهاء في هذه المسألة بين الذميين (رعايا الدولة الإسلامية)، وبين المعاهدين (الأجانب الذين سمح لهم بالدخول مدة محددة).

---

(١) يوسف القرضاوي، غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، مكتبة وهبة، القاهرة، ص ٤٠ـ٤٢ مع هـ ٢، نقلاً عن: آدم متز، الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري.

(٢) الماوردي، الأحكام السلطانية: ٦٥/٦٦.

ففيما يتعلق بالمعاهدين: يكاد يتفق الفقهاء على ضرورة اتفاق المتنازعين ورضاهما بحكم القاضي المسلم، وفي هذه الحالة يكون للقاضي الخيار بين قبول الدعوى والحكم فيها، وبين رفض الدعوى فيرجعون إلى قضاء بلدهم، وحجتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢]: حيث نزلت هذه الآية لبيان حكم المعاهدين[١]. ولا يشترط أبو يوسف ومحمد وزفر رضا الخصمين، فإذا رفع أحدهما الدعوى أمام القاضي المسلم وجب عليه أن يفصل فيها[٢].

وفيما يتعلق بالذميين: يشترط أبو حنيفة رضاء الخصمين برفع الدعوى أمام القاضي المسلم، أما أصحابه: أبو يوسف ومحمد وزفر فلا يشترطون هذا التراضي، كما هو الأمر بالنسبة للمعاهدين[٣]. وعند المالكية: لابد من رضاء الخصمين باللجوء إلى القاضي المسلم، وحينئذ يكون له الخيار أن يحكم بينهما أو أن يعرض عنهما[٤]. وعند الشافعية: يرى البعض اعتبار رضاء الخصمين، «ولكن عامة كلام الأصحاب على اعتبار رضا واحد إذا استعدى على خصمه». فإن كان الذميان متفقين في الملة ـ كنصرانيين ـ وجب علينا الحكم بينهما ـ في الأظهر ـ لأنه يجب على الإمام منع الظلم عن أهل الذمة، ومقابل الأظهر: لا يجب، بل يتخير.

---

(١) ابن العربي، أحكام القرآن: ٢/ ٦١٩؛ البيهقي، أحكام القرآن للإمام الشافعي: ٢/ ٧٣؛ الفخر الرازي، التفسير الكبير: ١١/ ٢٣٥؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: ٦/ ١٨٤؛ محمد عبده، تفسير المنار: ٣/ ٣٢٥؛ وانظر: مالك، المدونة الكبرى: ٤/ ١٦١؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج: ٣/ ١٩٥؛ منصور بن إدريس، كشاف القناع: ١/ ٧٣١.

(٢) ابن الهمام، فتح القدير: ٢/ ٥٠٤؛ الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/ ٣١٢.

(٣) الرازي الجصاص، أحكام القرآن: ٢/ ٤٣٥ـ٤٣٦؛ ابن الهمام، فتح القدير: ٢/ ٥٠٤ـ٥٠٥.

(٤) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: ٦/ ١٨٤ـ١٨٥؛ مالك، المدونة الكبرى: ٤/ ١٦١.

أما إذا اختلفت ملتهما ـ كيهودي ونصراني ـ فإن الحكم يجب بينهما جزماً[1].

وفي الفقه الحنبلي: «إن تحاكم بعضهم مع بعض، أو استعدى بعضهم على بعض: خير الحاكم بين الحكم بينهم والإعراض عنهم»[2]. وفي الفروع: «وإن تحاكم إلينا ذميان، فعنه: يلزم الحكم.. وعنه: إن اختلفت الملة. وعنه: يخير إلا في حق آدمي. والأشهر: وفيه كمستأمنين، فيحكم ويعدى بطلب أحدهما. وعنه: باتفاقهما كمستأمنين. وفي الروضة ـ في إرث المجوس ـ يخير إذا تحاكموا إلينا، واحتج بآية التخيير[3]. وظاهر ما تقدم: أنهم على الخلاف، لأنهم ذمة»[4]. فنخلص من ذلك إلى أن الصحيح عند الحنابلة: أن الحاكم مخير سواء رضي الخصمان به أو استعدى أحدهما على خصمه، وسواء اتفقت ملتهما أو اختلفت[5].

ثانياً: القانون الواجب تطبيقه على غير المسلمين:

لا خلاف بين علماء المسلمين ـ من أهل التفسير أو الفقه ـ على أن القاضي المسلم لا يجوز له أن يحكم بغير الشريعة الإسلامية، سواء أكان ذلك بين المسلمين أم كان بين غير المسلمين، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ

---

(١) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج: ٣/ ١٩٥.

(٢) ابن قدامة، المغني: ١٠/ ٦٢٣ـ٦٢٤؛ والشرح الكبير: ١٠/ ٦٣١.

(٣) المائدة: ٤٢.

(٤) ابن مفلح، كتاب الفروع، القاهرة: ١٣٨٨ هـ ١٩٦٧ م، ج ٦، ص ٢٨١.

(٥) المرداوي، تصحيح الفروع، أسفل كتاب الفروع السابق: ٦/ ٢٨٢ «والرواية الرابعة: يخير في حق آدمي وغيره. قال المصنف: وهو الأشهر، وكذا قال في المحرر. قال الزركشي: هو المشهور، وجزم به في المذهب والخلاصة والمقنع والوجيز وغيرهم. وقدمه في المغني والشرح والرعايتين والحاويين وغيرهم. قلت: وهذا هو الصحيح من المذهب».

وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ﴾ [المائدة: ٤٨]، وقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ﴾ [المائدة: ٤٩]، ولأن الأصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة، إلا أنه تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية، وأمكن في دار الإسلام فلزم التنفيذ فيها[١].

ولكن القاضي في تطبيقه لأحكام الشريعة الإسلامية على غير المسلمين، يراعي القواعد والأحكام التي نص عليها الفقهاء، تطبيقاً لقاعدة «أمرنا بتركهم وما يدينون»، باعتبارها قواعد موضوعية في الشريعة الإسلامية، وليست قواعد إسناد تحيل إلى شريعتهم أو إلى قانون آخر غير الشريعة الإسلامية[٢].

وعلى ذلك: ذهب الحنفية إلى أن أحكام الإسلام تجري على غير المسلمين ـ كما تجري على المسلمين ـ فيما عدا الأنكحة ونفي المهر وتمليك الخمر والخنزير وتملكهما، فقد وضعوا لها قواعد موضوعية تفصيلية، يمكن الرجوع إليها في مظانها[٣]. وعند المالكية: أنهم يقرون على أنكحتهم، وإن كانت فاسدة في ذاتها، ولا يمنعون من الزواج بالبنات والأمهات، على تفصيل في كتبهم[٤].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/ ٣١١ نقلاً عن أبي يوسف يعقوب؛ وانظر: ابن العربي، أحكام القرآن: ٢/ ٦١٩؛ البيهقي، أحكام القرآن للإمام الشافعي: ٢/ ٧٣؛ الطبري، جامع البيان: ٦/ ٢٦٨؛ الفخر الرازي، التفسير الكبير: ١٢/ ١١؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: ٦/ ١٨٦؛ مالك، المدونة الكبرى: ٤/ ١٦٢؛ الشافعي، الأم: ٤/ ١٣٠؛ ابن قدامة، المغني: ١٠/ ٦٢٤.

(٢) عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، بغداد: ١٩٨٤، ص ٢٨ فقرة ٣١، و ص ٢٥٤.

(٣) ابن الهمام، فتح القدير: ٢/ ٤٨٣ـ٥٠٤؛ السرخسي، المبسوط: ٥/ ٣٨؛ الفتاوي الهندية: ١/ ٣٣٧؛ الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/ ٣١١.

(٤) الإمام مالك، المدونة الكبرى: ٤/ ١٦٢؛ الخرشي، شرح على مختصر خليل وحاشية العدوي عليه: ٣/ ١٤٩؛ الدردير، الشرح الصغير: ٢/ ٤٢٢، ٣٧٤، ٤/ ١٠٣، ١٤٠=

وقد فصل الشافعية أحكام أهل الذمة في عدة مواضع من كتبهم، بما لا يخرج في الجملة عما سبق إيراده[1]. ولا يختلف الأمر كثيراً عند الحنابلة[2].

٢ـ احتكام المسلم إلى محاكم غير إسلامية

احتكام المسلم إلى محاكم غير إسلامية ـ في الوقت الراهن ـ من الأمور التي عمت بها البلوى، فأغلب البلاد الإسلامية واقعة تحت تأثير خارجي شرس يمنعها من تطبيق الشريعة الإسلامية، فالقضاة الذين يحكمون على المسلمين منهم المسلم وغير المسلم، والقانون الذي يحكم به على المسلمين خليط من قواعد إسلامية وغير إسلامية، وهذه الدول الإسلامية ترتبط بمواثيق ومعاهدات دولية، وتسري عليها أحكام ومبادئ القانون الدولي وقرارات المنظمات الدولية. وتقدر بعض المصادر الإسلامية عدد المسلمين الذين يعيشون في دول غير إسلامية ـ سواء كانوا ينتمون بجنسيتهم إلى تلك الدول أو إلى دول أخرى أو كانوا من رعايا الدولِ الإسلامية ـ بنحو ٢٣٠ مليون مسلم، ويعتقد بعض الباحثين أن هذا العدد قد يصل إلى حوالي ثلث مليار نسمة[3].

وإزاء هذا الوضع، لا يسهل الأخذ بالحلول التقليدية التي وضعها الفقهاء إبان وحدة العالم الإسلامي وعزته، من نحو وجوب الهجرة على من يقدر عليها، وإقامة الحدود أو التعامل بالربا في دار الحرب.. ونحو ذلك[4]. وإنما

= ٣٣١، ٥٨٢؛ الزرقاني، شرح على مختصر خليل، وحاشية البناني عليه: ٣/ ١٤٦، ٨/ ١٧٨، ٢٠٠.

(١) الشافعي، الأم: ٤/ ١٣٠ـ١٣٣؛ الشربيني الخطيب، مغني المحتاج: ٣/ ١٩٥ـ١٩٦؛ قليوبي وعميرة، على المحلى على المنهاج: ٣/ ٣٢، ٤٣، ٨٨، ١٠٠، ١٥٩، ٢٥٦.

(٢) ابن قدامة، المغني: ١٠/ ٦٢٤؛ والشرح الكبير: ١٠/ ٦٣١؛ ابن مفلح، كتاب الفروع، وتصحيح الفروع للمرداوي: ٦/ ٢٦٩ـ٢٨٩.

(٣) عبد الله الأشعل، أصول التنظيم الإسلامي الدولي، القاهرة: ١٩٨٨، ص ٣٢٩ـ٣٣٠، والمراجع التي أشار إليها في هامش ٣.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع: ٧/ ٣٠ـ٣١؛ الخرشي على خليل: ٣/ ٢٢٦؛ الرملي، نهاية =

ينبغي مساندة الهيئات والمنظمات الإسلامية والإنسانية التي تهتم بأوضاع الشعوب الإسلامية التي لم تستقل بعد، والتي تعمل على تمتع الأقليات المسلمة بحقوقها السياسية والدينية والاجتماعية، وقد نص الشافعية على أن: من يقدر على إظهار دينه في دار الحرب، ويقدر على الاعتزال في مكان خاص، والامتناع من الكفار، فهذا تحرم عليه الهجرة، لأن مكان اعتزاله صار دار إسلام بامتناعه، فيعود بهجرته إلى حوزة الكفار، وهو أمر لا يجوز[1].

إذا تقرر ذلك، فإن احتكام المسلم إلى محاكم غير إسلامية يدخل في باب الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، وحينئذ يرخص للمسلم في الاحتكام إلى محاكم غير إسلامية، باعتباره نوعا من التحكيم الفاسد، الذي ينفذ لموافقة الحكم قواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدالة[2].

٣ـ التحكيم في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين في غير البلاد الإسلامية

والحديث موصول بالمسألة السابقة، ولكن خصوصية قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين تتطلب وقفة متأنية، ذلك أن أحكام الزواج والطلاق

= المحتاج: ٨/ ٨٢؛ المرداوي، الإنصاف: ٤/ ١٢١.

(١) الرملي، نهاية المحتاج: ٨/ ٨٢؛ النووي، روضة الطالبين: ١٠/ ٦.

(٢) قرب: فتوى الشيخ محمد رشيد رضا عن مسألة الحكم بالقوانين الإنكليزية في الهند، التي أثبتها في تفسير المنار: ٦/ ٣٣٥ـ٣٣٨؛ وقد قرأت في كتاب الأغاني لأبي الفرج الأصفهاني ـ ط دار الكتب المصرية ـ ج ٨ ص ٣٠٣ بمناسبة ترجمة الشاعر النصراني «الأخطل» تحت عنوان «كان حكم بكر بن وائل» ما يلي: أخبرنا محمد بن العباس اليزيدي، قال: حدثنا الخراز عن المدائني، قال: قال أبو عبد الملك: كانت بكر بن وائل إذا تشاجرت في شيء رضيت بالأخطل، وكان يدخل المسجد فيقدمون إليه». كذلك قرأت في كتاب «مصر في العصور الوسطى من الفتح العربي إلى الفتح العثماني» لعلي إبراهيم حسن، الطبعة الثانية: ١٩٤٩ م، ص ٣٠٣، أنه: إذا حدث نزاع بين مسلم وقبطي، تقدم المتقاضون إلى مجلس مؤلف من قضاة يمثلون الفريقين المتنازعين.

والنسب والمحرمات من النساء، وعدة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها وتوزيع التركات ونحو ذلك، قد ثبتت بنصوص من الكتاب والسنة، ومجال اجتهاد الفقهاء فيها محدود، فهي أقرب اتصالاً بالعقيدة، والفصل فيما ينشأ عنها من نزاع يقتضي الكثير من الخشية والاحتياط.

والمسلمون الذين يعيشون في بلاد غير إسلامية على ضربين:

١ ـ أقليات إسلامية تتمتع بقدر من الاستقلال الداخلي أو الحكم الذاتي، إما بنص أو معاهدة، وإما بحكم الأمر الواقع: وهؤلاء ينبغي عليهم إقامة نظام قضائي شرعي، ويكون تعيين قضاتهم إما بتولية من كبيرهم (شيخ الإسلام ـ أمير الجماعة ـ الحاكم)، وإما بتولية مباشرة من رئيس الدولة أو نائبه (غير المسلم)، وإما باتفاق من الجالية الإسلامية على شخص تتوافر فيه صفات القاضي ليحكم بينهم، وإما بأي طريق آخر يتناسب وأوضاعهم.

وقد نص الفقهاء على صحة هذه التولية، من ذلك ما جاء في فتح القدير: «إذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه ـ كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار، أقروا المسلمين عندهم ـ.. يجب عليهم أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه والياً، فيولي قاضياً ليقضي بينهم، أو يكون هو الذي يقضي بينهم»[١]. وفي قواعد الأحكام: «لو استولى الكفار على إقليم عظيم، فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة، فالذي يظهر: إنفاذ ذلك كله، جلباً للمصالح العامة ودفعاً للمفاسد السابقة»[٢]. وفي تبصرة الحكام: «القضاء ينعقد بأحد وجهين: أحدهما عقد أمير المؤمنين.. والثاني: عقد ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم، كملت فيه شروط القضاء للضرورة الداعية إلى ذلك»[٣]. وفي الأحكام السلطانية: «لو اتفق أهل بلد ـ قد خلا من

---

(١) ابن الهمام، فتح القدير: ٥/ ٤٦١.
(٢) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ١/ ٨١.
(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام: ١/ ١٥.

قاض ـ على أن قلدوا عليهم قاضياً، فإن كان إمام الوقت موجوداً بطل التقليد، وإن كان مفقوداً صح التقليد، ونفذت أحكامه عليهم»[1].

٢ـ أقليات إسلامية في بلاد لا يسمح نظامها بغير قضاء الدولة: وهؤلاء ليس أمامهم إلا الالتجاء إلى التحكيم، فيختارون مسلماً عدلاً عالماً بالشرع يفصل في قضاياهم المتعلقة بالأحوال الشخصية، وغالباً ما تتولى هذه المهمة اتحاداتهم أو روابطهم أو جمعياتهم أو المراكز الثقافية الإسلامية لديهم. وبعد صدور حكم المحتكم إليه، إما أن ينفذه الأطراف من تلقاء أنفسهم، بدافع من الإيمان أو بتأثير من الجماعة، وإما أن يرفع الحكم إلى القضاء ليأخذ صبغة تنفيذية.

والواقع أن نظام التحكيم ـ في كثير من صوره ـ أصبح الآن معترفاً به في معظم الدول، ولا يعترض عليه القضاء إلا إذا خالف النظام العام أو حسن الآداب.

* * *

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية: ٧٦. ابن أبي يعلى، الأحكام السلطانية: ٧٣.

المبحث الخامس

التحكيم الدولي

محكمة العدل الدولية ـ احتكام المسلمين في نزاعاتهم مع غيرهم إلى المحكمة الدولية ـ احتكام المسلمين إلى المحكمة الدولية في نزاعاتهم مع بعضهم ـ محكمة العدل العربية ـ محكمة العدل الإسلامية.

١ـ محكمة العدل الدولية

لا يتسع المقام في هذه العجالة لحديث شامل عن محكمة العدل الدولية فمحل ذلك في الدراسات الخاصة بالقانون الدولي العام[١]، وقد أرفقنا بهذا البحث النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. كل ما يعنينا ـ هنا ـ هو استعراض بعض العناصر الأساسية المكونة لهذه المحكمة حتى نقف على مدى مشروعية الالتجاء إليها من وجهة النظر الإسلامية.

---

(١) إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، القاهرة: ١٩٧٣؛ حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، ط ٦، القاهرة: ١٩٧٦؛ الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، ط ٣، القاهرة: ١٩٧٩؛ عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، القاهرة: ١٩٧٥؛ علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط ١١، الإسكندرية: ١٩٧٥؛ محمس الشيشكلي، الوسيط في القانون الدولي العام، بنغازي: ١٩٧٣؛ محمد منصور الصاوي، أحكام القانون الدولي، الإسكندرية: ١٩٨٤.

أولاً ـ مبدأ التحكيم الدولي:

اتفاق دولتين أو وحدتين سياسيتين على اختيار من يفصل في نزاعهما وبيان إجراءات التحكيم، أمر عرفه الإسلام وطبقه الرسول ﷺ، فيما عرف بوثيقة المدينة المنورة، بين المسلمين كأمة، واليهود كطائفة لها ذاتيتها. وقد جاء في هذه الوثيقة[1]: «وأنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث، أو اشتجار يخاف فساده، فإن مرده إلى الله وإلى محمد رسول الله». كذلك تم تطبيقه فيما بين المؤمنين كأمة وبين نصارى نجران كوحدة مستقلة[2]. وقبل النَّبي ﷺ تحكيم سعد بن معاذ بينه والمسلمين ـ من جهة ـ وبين يهود بني قريظة ـ من جهة أخرى ـ[3].

ثانياً ـ تشكيل المحكمة:

تتكون محكمة العدل الدولية من خمسة عشر قاضياً، تختارهم الجمعية العامة ومجلس الأمن ـ بغض النظر عن جنسيتهم ـ من القائمة التي تتضمن أسماء من ترشحهم الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة، من بين الأشخاص ذوي الخلق الرفيع، المؤهلين في بلادهم لتولي أسمى درجات القضاء، أو من كبار فقهاء القانون الدولي، على أن يراعى تمثيلهم المدنيات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية في العالم[4]. وتنعقد المحكمة بكامل هيئتها، ويجوز لها تشكيل دائرة تختص بنظر قضية بعينها، وفي هذه الحالة يتحدد عدد القضاة

---

(١) محمد حميد الله، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، ط ٤، بيروت: ١٩٨٣، نقلاً عن كتب الحديث والسنن والمسانيد والسير.

(٢) ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، ط ٢، بيروت: ١٩٨١: ١/ ٣ وما بعدها.

(٣) محمد فؤاد عبد الباقي، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، الكويت: ١٩٧٧، ص ٤٥١.

(٤) المواد: ٢، ٤ من نظام المحكمة.

برضاء الطرفين المتنازعين[1]. وإذا كان أحد القضاة يتمتع بجنسية دولة طرف في النزاع المعروض أمام المحكمة فإن للطرف الآخر ـ إذا لم يكن من بين أعضاء هيئة المحكمة من يتمتع بهذه الجنسية ـ أن يختار قاضياً وطنياً، تتوافر فيه الشروط، ليمثله في هيئة المحكمة[2].

ونحن لا نرى ما يمنع من اعتماد محكمة العدل الدولية كأداة لفض المنازعات بين الدول، فقد ضم «حلف الفضول» قبائل من قريش تحالفت في دار عبد الله بن جدعان، لشرفه وسنه، وكانوا: بني هاشم، وبني المطلب، وبني أسد بن عبد العزى، وزهرة بن كلاب، وتميم بن مرة، وتعاقدوا ألا يجدوا بمكة مظلوماً من أهلها أو من غيرهم من سائر الناس إلا قاموا معه، وكانوا على من ظلمه، حتى ترد مظلمته، وقد قال فيه الرسول ﷺ ـ بعد بعثته ـ: «لقد شهدت مع عمومتي حلفاً في دار عبد الله بن جدعان، ما أحب أن لي به حمر النعم، ولو دعيت به في الإسلام لأجبت»[3].

ثالثاً ـ اختصاص المحكمة:

يفهم من نص المادة ٣٦/ ١: أن ولاية المحكمة يكون اختيارياً، أي أنها لا تنظر إلا فيما يتفق أطراف النزاع على رفعه إليها، وتستثني الفقرة الثانية من نفس المادة أربع حالات تكون ولاية المحكمة فيها إجبارية، وهي:

أ ـ المنازعات القانونية الخاصة بتفسير معاهدة.

ب ـ أي سؤال يتعلق بالقانون الدولي.

ج ـ التحقيق في وقائع النزاع إذا كانت تخالف التزاماً دولياً.

---

(١) المادة: ٥٢.

(٢) المادة: ٣١.

(٣) ابن الأثير، الكامل: ٢/ ٤١ـ٤٢؛ ابن كثير، البداية: ٢/ ٢٩٠ـ٢٩٣؛ والحديث أخرجه البيهقي في السنن: ٦/ ٣٦٧ من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف مرسلاً. وأورده الهيثمي في المجمع: ٨/ ١٧٢ وقال: رجاله رجال الصحيح.

د ـ طبيعة أو مقدار التعويض الناجم عن مخالفة التزام دولي.

ويتضح من ذلك أن اختصالص المحكمة لا يتعارض مع سيادة الدول، لأنه يتعلق بمنازعات مادية ـ كتعيين الحدود ـ أو مالية ـ كالتعويضات المختلفة ـ أو فنية ـ كتفسير المعاهدات وتطبيق القواعد القانونية ـ.

رابعاً ـ القانون الواجب التطبيق:

نصت المادة (٣٨) على القواعد الواجب تطبيقها فيما يعرض عليها من منازعات، وذلك على الترتيب الآتي:

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

ب ـ العادات الدولية المتواترة، المقبولة بمثابة قانون.

ج ـ المبادئ القانونية العامة التي اعترفت بها الأمم المتمدنة.

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

وهذه القواعد إما أن تكون معترفاً بها صراحة من أطراف النزاع، وإما أن تمثل المبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة، ولا نرى في ذلك ما يمنع من قبول الحكم الصادر تطبيقاً لها، وخاصة أن هذا الحكم يجب أن يصدر بأغلبية الآراء، بعد مداولة سرية، متضمناً أسماء القضاة الذين أصدروه، ومذكرة برأي الأقلية، كما يجب أن يكون الحكم مسبباً وعلنياً.

٢ـ احتكام المسلمين في نزاعاتهم مع غيرهم إلى المحكمة الدولية

من التعليق السابق على بعض العناصر الأساسية المكونة لنظام محكمة العدل الدولية، لا نجد ما يمنع من احتكام المسلمين إليها ـ بعد دراسة شاملة لموضوع النزاع وأنه لا يتعلق بالسيادة الإسلامية ـ إذا كان الطرف الآخر في

النزاع من غير المسلمين، وقد سبق أن أشرنا إلى ما ذكره بعض المؤرخين من أنه: كان إذا حدث نزاع بين مسلم وقبطي، تقدم المتقاضون إلى مجلس مؤلف من قضاة يمثلون الفريقين المتنازعين.

٣ـ احتكام المسلمين إلى المحكمة الدولية في نزاعهم مع بعضهم

جماع الحكم في هذه المسألة جاء في قوله تعالى: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۝ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ [الحجرات: ٩ـ١٠]. فالإسلام لا يعترف بتقطع المسلمين شراذم أمماً، تدعي كل شرذمة منها استقلالاً سياسياً في دولة لها حدود مصطنعة، وتختار داخل هذه الدولة نظاماً خاصاً بها يجعل من المسلمين الآخرين أجانب عنها، تطبق عليهم من القواعد مثل ما تفرضه على غير المسلمين أو أدنى.

ولهذا ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز أن تتعدد الدول الإسلامية، بل لابد من دولة للمسلمين واحدة، لها إمام واحد، لأن في تعدد الدول الإسلامية مظنة للنزاع والفرقة، وهذا منهي عنه بقوله تعالى: ﴿ وَأَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَا تَنَٰزَعُوا۟ فَتَفْشَلُوا۟ وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ ﴾ [الأنفال: ٤٦]، وقال أبو عبيد: المراد بالريح في الآية الكريمة هو الدولة[1]. ومقتضى ذلك: أن مسألة احتكام المسلمين في نزاعاتهم الداخلية إلى جهة أجنبية عنهم لا يتصور وقوعها.

ومع ذلك: فقد لاحظ بعض الفقهاء والمفكرين الإسلاميين الضرورة العملية لوجود أكثر من دولة إسلامية، لكل منها إمام مستقل. فقد قال البغدادي: «لا يجوز أن يكون في الوقت الواحد إمامان، واجبي الطاعة.. إلا

---

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية: ٧، ٣٧.

أن يكون بين البلدين بحر مانع من وصول نصرة أهل كل واحد منهما إلى الآخرين، فيجوز حينئذ لأهل كل واحد منهما عقد الإمامة لواحد من أهل ناحيته»[1]. وقال إمام الحرمين: «عقد الإمامة لشخصين في صقع واحد متضايق الخطط والمخالف غير جائز، وقد حصل إجماع عليه. وأما إذا بعد المدى، وتخلل بين الإمامين شسوع النوى، فللاحتمال في ذلك مجال، وهو خارج عن القواطع»[2]. وقال ابن حزم: «اتفق من ذكرنا على أنه: لا يجوز كون إمامين في وقت واحد في العالم.. إلا محمد بن كرام السجستاني وأبا الصباح السمرقندي وأصحابهما: فإنهم أجازوا كون إمامين وأكثر في وقت واحد»[3].

ولما رأى أن أهل الأندلس أجازوا العقد لخلفاء متعددين، علق على ذلك قائلاً: «اجتمع عندنا بالأندلس في صقع واحد خلفاء أربعة، كل واحد منهم يخطب له بالخلافة بموضعه، وتلك فضيحة لم ير مثلها» وقال مثل ذلك عبد الواحد المراكشي: «وصار الأمر في غاية الأخلوقة والفضيحة: أربعة كلهم يتسمى بأمير المؤمنين في رقعة من الأرض مقدارها ثلاثون فرسخاً في مثلها»[4].

فإذا أجيز تعدد الدول الإسلامية المستقلة، وثار نزاع بين بعضها البعض، فلا يجوز الحكم والفصل في هذا النزاع إلا على أساس من الشريعة الإسلامية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩].

---

(١) البغدادي، أصول الدين، بيروت: ١٩٨١، ص ٢٧٤.

(٢) الجويني، كتاب الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد، القاهرة: ١٩٥٠، ص ٤٢٥؛ وانظر: جواهر الإكليل: ١/ ٢٥١؛ مغني المحتاج: ٤/ ١٣٢.

(٣) ابن حزم، الفصل في الملل والأهواء والنحل، القاهرة: ١٣١٧-١٣٢١ هـ، ج ٤، ص ٨٨.

(٤) أحمد مختار العبادي، في تاريخ المغرب والأندلس، مكتبة الأنجلو المصرية، ط ٢: ١٩٨٦، ص ٢٧٩.

وقد لاحظ الحكماء ـ بعد سقوط الخلافة ـ أن المسلمين قد انفرط عقدهم فانقسموا إلى دول متعددة، يخضع بعضها للنفوذ الأجنبي، وانشغل بعضها الآخر بمشكلاته الداخلية، وكثر بينها النزاع والشقاق، واعتدى بعضها على البعض الآخر، أو تدخل في شؤونه الخاصة، وتحالف كثير منها مع أعداء الإسلام والمسلمين، مستعيناً بهم على إخوته في العقيدة، فقامت عدة دعوات تناشد المسلمين العودة إلى وحدتهم التي نادى بها كتابهم الكريم: ﴿ إِنَّ هَٰذِهِۦٓ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَأَنَا۠ رَبُّكُمْ فَٱعْبُدُونِ ﴾ [الأنبياء: ٩٢]. ولكن المسلمين كانوا في شغل عن هذه الدعوات إلى «الجامعة الإسلامية» أو «المؤتمر الإسلامي» أو «الجمعية الإسلامية»، فانعقدت المؤتمرات في القاهرة وفي مكة وفي القدس وفي باكستان وفي المغرب وفي ماليزيا، حتى تم الاتفاق ـ أخيراً ـ على ميثاق «منظمة المؤتمر الإسلامي» في جدة، بتاريخ ١٨ محرم ١٣٩٢ هـ، ٤ مارس ١٩٧٢ م[١].

وفي ظل هذا التفكك، لجأ المسلمون ـ في نزاعاتهم مع بعضهم ـ إلى محكمة العدل الدولية أو إلى مجلس الأمن، لأن الدول الإسلامية تشكل ما يقرب من ثلث أعضاء هيئة الأمم المتحدة، وقد قبلت ميثاقها، وانضمت إلى المنظمات المنبثقة عنها. ونحن نرى أن التجاء الدول الإسلامية إلى القضاء أو التحكيم الدولي يدخل في باب الضرورة، حتى تضمن الحفاظ على مصالح شعوبها، وتؤمن تنفيذ العدالة بما لهيئة الأمم من سلطات أدبية أو مادية، حتى إذا ما قام البديل الإسلامي الفعال، فإن هذه الضرورة تنتفي بانتفاء أسبابها.

---

(١) صلاح عبد البديع شلبي، التضامن ومنظمة المؤتمر الإسلامي، القاهرة: ١٩٨٧؛ عبد الله الأشعل، أصول التنظيم الإسلامي الدولي، القاهرة: ١٩٨٨؛ محمد ضياء الدين الريس، الإسلام والخلافة في العصر الحديث، القاهرة: ١٩٧٦.

٤ـ محكمة العدل العربية

كانت الدول العربية تعي جيداً أهمية إنشاء محكمة عدل عربية، لحل المنازعات التي تنشأ فيما بينها. ولكن ميثاق جامعة الدول العربية ـ الذي أعلن في مارس ١٩٤٥ ـ لاحظ أن كثيراً من الدول العربية لايزال 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».

وقد وجدت دول الجامعة أن الحاجة ماسة لإنشاء هذه المحكمة، وخاصة بعد أن لاحظت أن كثيراً من المحكمين الأجانب ينظرون إلى قوانين الدول العربية نظرة ازدراء، ويطبقون قوانينهم تحت مسميات مختلفة.

١ـ ففي قرار التحكيم الذي أصدره اللورد Asquih of Bishoptone في النزاع بين إمارة أبو ظبي وشركة التنمية البترولية المحدودة (سنة ١٩٥١) طبق المحكم القانون الإنجليزي، بدعوى أنه يمثل المبادى العامة في الدول المتحضرة، واستبعد قانون أبو ظبي «باعتباره قانوناً متخلفاً لا يمكن استخدامه لتفسير أو لحكم المعاملات التجارية الحديثة» إلى آخر ما زعمه[١].

٢ـ وفي سنة ١٩٥٨: رفض المحكم G.Sauser Hall تطبيق القانون السعودي المستمد من الفقه الإسلامي، في النزاع بين شركة أرامكو والمملكة العربية السعودية، بدعوى «عدم احتوائه لأي حل للمشكلة المطروحة» وطبق على

---

(١) أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري، القاهرة: ١٩٨١، ص ١٤٦ مع هامش ٥٩.

النزاع ما سمي بالمبادئ العامة للقانون[1].

٣ـ وكذلك فعل قرار التحكيم الصادر في سنة ١٩٧٧، بشأن النزاع بين الحكومة الليبية وبين شركتي Texaco Galasiatic، حيث تم استبعاد القانون الليبي بدعوى تعارضه أو مناقضته لبعض المبادئ العامة في القانون الدولي[2].

وهكذا برزت الدعوة إلى إنشاء محكمة العدل العربية كضرورة يفرضها الواقع وتحتمها الظروف، حتى يتسنى حل أهم المنازعات بين الدول العربية في ظل القانون الذي يجمع بينها، 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:

١ـ 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.

٢ـ لمحكمة العدل العربية ولاية إلزامية في حالات محددة، من أهمها: النزاعات التي تهدد الأمن القومي العربي.

٣ـ 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.

---

(١) نفس المرجع السابق، ص ١٤٦/١٤٧ مع هامش ٦٠.
(٢) نفس المرجع السابق، ص ١٤٧ مع هامش ٦١.

٤ـ 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.

٥ـ تكون اللغة العربية اللغة الرسمية للمحكمة، ويؤدي القضاة قبل أداء وظائفهم اليمين التالية: «أقسم بالله العظيم أن أؤدي واجبات وظيفتي بصدق وأمانة ونزاهة».

٥ـ محكمة العدل الإسلامية

أقر مؤتمر القمة الإسلامي الخامس (الكويت ١٤٠٧ هـ، ١٩٨٧ م) مشروع النظام الأساسي لمحكمة العدل الإسلامية، لتكون حكماً وقاضياً وفيصلاً فيما ينشأ بين الدول الإسلامية من خلافات، بعد ما لاحظ ـ ببالغ الأسف ـ ما انتهت إليه الإنسانية المعاصرة، رغم مظاهر التقدم المادي واتساع المكاسب العلمية والتقنية، من الفقر الروحي ومن الانحلال في العقائد والأخلاق، وبعد ما لاحظ ما اعترى المجتمعات الإسلامية من الوهن في الذاتية، والضعف في الفاعلية الحضارية، وخضوع العديد منها للهيمنة الأجنبية، وتعرضها لشتى وجوه الظلم والعدوان، رغم ما تهيأ لها من مقومات الوحدة، وعوامل التقدم والنهضة، ودواعي العزة والرفاهية.

وقد أفردت لدراسة نظام محكمة العدل الإسلامية بحوث قيمة[١]، يعنينا

---

(١) يمكن الرجوع إلى الكتابات الخاصة بمحكمة العدل الإسلامية، والتي تناولت كل جوانب النظام الأساسي لهذه المحكمة ومراحل تطوره، ونخص بالذكر من بينها: توفيق بوعشبة، منظمة المؤتمر الإسلامي؛ الحولية الفرنسية للقانون الدولي، باريس: ١٩٨٢، ص ٢٨٤ وما بعدها «مرجع بالفرنسية»؛ صلاح عبد البديع شلبي، التضامن ومنظمة المؤتمر الإسلامي، القاهرة: ١٩٨٧، ص ٨٩ وما بعدها؛ عبد الله الأشعل، أصول التنظيم الإسلامي الدولي، القاهرة: ١٩٨٨، ص ١٨٥ وما بعدها.

منها في هذا المقام استعراض بعض العناصر الأساسية التي تميز هذه المحكمة عن غيرها من التنظيمات القضائية الدولية.

أولاً ـ تشكيل المحكمة:

تشكل هيئة محكمة العدل الإسلامية من سبعة قضاة ينتخبون من قبل المؤتمر الإسلامي لوزراء الخارجية لمدة أربع سنوات، قابلة للتجديد مرة واحدة. ويجري الانتخاب بالاقتراع السري من قائمة بأسماء الأشخاص الذين ترشحهم الدول الأعضاء في المنظمة، ويراعى في الانتخاب التوزيع الإقليمي والتمثيل اللغوي للدول الأعضاء. ويشترط لانتخاب عضو في المحكمة: أن يكون مسلماً، عدلاً، من ذوي الصفات الخلقية العالية، ومن رعايا إحدى الدول الأعضاء في المنظمة، على ألا يقل عمره عن أربعين عاماً، وأن يكون من فقهاء الشريعة المشهود لهم، وله خبرة في القانون الدولي، ومؤهلاً للتعيين في أرفع مناصب الإفتاء أو القضاء في بلاده، ويحلف كل عضو من أعضاء المحكمة في أول جلسة علنية اليمين التالية: «أقسم بالله العظيم أن أتقي الله وحده في أداء واجباتي، وأن أعمل بما تقتضيه الشريعة الإسلامية وقواعد الدين الإسلامي الحنيف دون محاباة، وأن ألتزم بأحكام هذا النظام وأحكام ميثاق منظمة المؤتمر الإسلامي».

ثانياً: اختصاص المحكمة:

لمحكمة العدل الإسلامية ثلاثة اختصاصات:

١ـ **اختصاص قضائي**: يجعل لها ولاية الفصل ـ بحكم قطعي غير قابل للطعن ـ في القضايا التي تتفق الدول المعنية الأعضاء في المنظمة على إحالتها إليها، أو الدول الأعضاء التي لها مصلحة ذات طابع قانوني قد تتأثر بالحكم في قضية معروضة على المحكمة، وكذلك الدول غير الأعضاء في المنظمة بشرط أن تعلن مسبقاً التزامها بأحكام المحكمة وألا يمانع أطراف النزاع في تدخلها.

٢ـ **اختصاص إفتائي**: يجوز للمحكمة أن تفتي في مسألة قانونية، غير متعلقة بنزاع مطروح أمامها، وذلك بناء على طلب من أي هيئة مخولة بذلك من قبل مؤتمر وزراء الخارجية.

٣ـ **اختصاص بالوساطة والتوفيق والتحكيم**: يمكن لمحكمة العدل الإسلامية أن تقوم بالوساطة أو بالتوفيق أو بالتحكيم، عن طريق لجنة من الشخصيات المرموقة، أو عن طريق كبار المسؤولين في جهازها، لحل الخلافات التي قد تنشب بين عضوين أو أكثر من أعضاء المنظمة، إذا أبدت الأطراف المتنازعة رغبتها في ذلك، أو إذا طلبه منها مؤتمر القمة أو المؤتمر الإسلامي لوزراء الخارجية بتوافق الآراء.

ثالثاً ـ القانون الواجب التطبيق:

نصت على ذلك المادة (٢٧) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الإسلامية، بقولها:

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

ب ـ 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.

وقد نصت المادة (٢٨) على أن:

أ ـ العربية ـ لسان القرآن المبين ـ لغة المحكمة الأولى، وهي ـ مع الأنجليزية والفرنسية ـ اللغات الرسمية المعتمدة.

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

ج ـ تصدر المحكمة أحكامها باللغات الرسمية الثلاث.

كما نصت المادة (٥٠) على ما يلي: حرر هذا النظام باللغات الرسمية الثلاث للمنظمة، وكلها متساوية في حجيتها، وعند الخلاف حول تفسيره أو تطبيقه تكون اللغة العربية هي المرجع.

إن إقرار النظام الأساسي لمحكمة العدل الإسلامية يعتبر ـ بكل المعايير ـ إنجازاً هاماً وقراراً تاريخياً وطريقاً مستقيماً يصل الدول الإسلامية بتراثها الخالد، ويجنبها استجداء العدالة ممن يجهلون شريعتها، أو يحتقرون تقاليدها، أو يتربصون بأهلها.

وسوف يتحقق هذا المعنى حين يكون قضاة المحكمة على قدر من فقه النفس، يؤهلهم لتطبيق روح الإسلام وسياسته الشرعية، ويبعد بهم عن أن يكونوا مضغة في الأفواه.

وسوف يتأكد هذا المعنى حين يكون الجهاز التنفيذي للمحكمة مؤثراً فعالاً، يفرض على الجميع ـ ودون استثناء ـ احترام الحق والعدل، والخضوع لإرادة المجتمع الإسلامي.

وسوف يستقر هذا المعنى حين تتكون لدى المسلمين إرادة سياسية جماعية، واقتناع بالقيم الأخلاقية والروحية، وإيمان بقوله تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾ [آل عمران: ١١٠].

والله من وراء القصد

الدكتور محمد جبر الألفي

التحكيم في الفقه الإسلامي

إعداد
الشيخ محمد علي التسخيري
الأمين العام للمجمع العالمي لأهل البيت بإيران
والشيخ علي عندليب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيد الأنبياء والمرسلين محمد وآله الطاهرين وصحبه المنتجبين، وبعد:

فقد يمكن القول بأن التحكيم يشكل ظاهرة بشرية عامة لا تختص بها أمة دون أمة، ومن هنا فقد كان التحكيم شائعاً بين قبائل العرب في الجاهلية بل ربما اعتبر الشكل الرئيسي السائد للعدالة والقضاء بين الأفراد في مجتمع كان الحق فيه متوقفاً على القوة في غالب الأحيان[1].

(والمنافرة) هي إحدى عادات العرب القديمة والتي تتم بعد تنازع رجلين في الشرف ولجوئهما إلى حكماء يحكمون بتفضيل الأشرف منهما، ومن أشهر المنافرات منافرة عامر بن الطفيل مع علقمة بن علاثة على رئاسة القبيلة إذ حكما هرم بن قطبة الفزاري[2].

وقد جوز الشرع الإسلامي ذلك على تفصيلات سنذكرها فيما يلي بعد تقديم بعض التوضيحات:

---

(١) الأوضاع التشريعية في الدول العربية ص ٢١٢ وما بعدها.

(٢) بلوغ الأرب للألوسي ج ١ ص ٢٨٧ وما بعدها.

معنى التحكيم

معنى التحكيم في اللغة:

قال الخليل[1]: وحكمنا فلاناً أمرنا أي يحكم بيننا.

قال ابن دريد[2]: يقال حكّمت فلاناً في كذا وكذا تحكيماً، إذا جعلت أمره إليه.

قال الجوهري[3]: حكمت الرجل تحكيماً إذا منعته مما أراد، ويقال أيضاً: حكمته في مالي، إذا جعلت إليه الحكم فيه.

قال ابن فارس[4]: يقال: حكّمت فلاناً تحكيماً، منعته عما يريد، وحكّم فلاناً في كذا، إذا جعل أمره إليه.

قال ابن منظور[5]: وحكّموه بينهم، أمروه أن يحكم، ويقال: حكّمنا فلاناً فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا.

قال الفيروزآبادي[6]: وحكّمه في الأمر تحكيماً أمره أن يحكم.

وقال الفيومي[7]: وحكّمت الرجل (بالتشديد) فوضت الحكم إليه.

فالتحكيم في اللغة هو تفويض الأمر وجعله إلى الغير ليحكم، وهذا المعنى بعينه هو معنى التحكيم اصطلاحاً مع زيادة، وإليك نصوص الفقهاء:

---

(١) العين، ج ٣، ص ٦٧.
(٢) جمهرة اللغة، ج ٢ ، ص ١٨٦.
(٣) الصحاح، ج ٥، ص ١٩٠٢.
(٤) مقاييس اللغة، ج ٢، ص ٩١.
(٥) لسان العرب، ج ١٢، ص ١٤٢.
(٦) القاموس، ص ٥٣٧.
(٧) المصباح المنير، ص ٢٠٠.

قال الشيخ[1]: إذا تراضى نفسان برجل من الرعية يحكم بينهما وسألاه الحكم بينهما. . .

قال المحقق[2]: لو تراضى خصمان بواحد من الرعية وترافعا إليه فحكم بينهما. . .

قال العلامة[3]: لو تراضى خصمان بواحد من الرعية وترافعا إليه فحكم. . .

قال الشهيد الثاني[4]: قاضي التحكيم وهو الذي تراضى به الخصمان للحكم بينهما مع وجود قاض منصوب. . .

وقال في كتابه الآخر[5]: التحكيم هو أن يحكّم الخصمان واحداً من الناس. . .

فالتحكيم في اصطلاح الفقهاء هو تراضي الخصمان بواحد من الرعية والترافع إليه ليحكم بينهما، فلا فرق بين المعنى اللغوي والاصطلاحي إلا في كون الحكم من الرعية، إذ اللغويون لم يقيدوه بهذا بخلاف الفقهاء فإنهم قيدوه.

الفرق بين التحكيم والقضاء والإفتاء

أما التحكيم فقد توضح معناه مما تقدم، فلابد من بيان معنى القضاء والإفتاء حتى يظهر الفرق في ما بينها:

---

(١) الخلاف، كتاب آداب القضاء، المسألة ٤٠.
(٢) الشرائع، ص ٣١٤.
(٣) التحرير، ج ٢، ص ١٨٠.
(٤) الروضة، ج ١، ص ٢٧٨.
(٥) المسالك، ج ٢، ص ٣٥١.

معنى القضاء في اللغة:

القضاء في اللغة الحكم[1] كما أن له معاني أخر كالإتقان والإنفاذ والإنهاء.

وفي اصطلاح الفقهاء إما الحكم وفصل الخصومة بين المتنازعين كما عن بعضهم[2] وإما ولاية الحكم شرعاً كما عن بعضهم الآخر[3].

والتحقيق أن القضاء هو الحكم وفصل الخصومة، والولاية خارجة عن تعريفه، فلا فرق بين المعنى اللغوي والاصطلاحي، نعم إن القضاء منصب من المناصب وشأن من شؤون الوالي، ويحتاج إلى نصب الإمام في مشروعيته، لأنه من شؤونه بالأصالة.

معنى الإفتاء في اللغة:

الإفتاء تبيين الحكم والجواب عما يشكل من الأحكام[4].

وفي الاصطلاح هو الإخبار عن الله تعالى بحكم شرعي متعلق بكلي[5].

أما الفرق بين الإفتاء والتحكيم والقضاء ففي الإخبار والإنشاء إذ الإفتاء إخبار، والقضاء والتحكيم إنشاء وإلزام، مع أن الإفتاء إخبار عن الحكم الشرعي الكلي، والقضاء والتحكيم إنشاء الحكم الجزئي في شيء مخصوص، ولحكم القاضي آثار كوجوب التنفيذ وعدم جواز رده ونفوذه للغير، سواء كان

---

(١) العين، ج ٥، ص ١٨٥؛ الصحاح، ج ٦، ص ٢٤٦٣؛ النهاية، ص ٧٨؛ مقاييس اللغة، ج ٥، ص ٩٩.

(٢) الجواهر، ٤٠/ ٩؛ والروضة للشهيد الثاني ١/ ٢٧٦.

(٣) الدروس، ٢/ ٦٥؛ كشف اللثام ٢/ ١٤٠.

(٤) القاموس، ص ٦٥٤؛ العين، ج ٨، ص ١٣٧؛ لسان العرب، ج ١٠، ص ١٨٣؛ المفردات، ص ٣٧٣؛ المصباح المنير، ص ٦٣١؛ مجمع البحرين، ج ١، ص ٣٢٦.

(٥) الجواهر، ج ٤٠، ص ١٠٠؛ المستند للتراقي، ج ٢، ص ٥١٥؛ كتاب القضاء للكني، ص ٢٠١؛ مجمع البحرين، ج ١، ص ٣٤٣.

مقلداً أو مجتهداً، بخلاف الفتوى فإن المجتهد الآخر لا يجوز له العمل على طبق فتوى هذا الفقيه مثلاً.

وأما الفرق بين التحكيم والقضاء، ففي النصب وعدمه، لأن القضاء من المناصب، ويحتاج القاضي في كونه قاضياً إلى نصب الإمام، بخلاف قاضي التحكيم فإنه يصير حكماً بتراضي الخصمين وترافعهما إليه من دون نصب من الإمام، وإن شئت قلت: إن القاضي منصوب من قبل الإمام، والحكم منصوب من قبل المترافعين، فبهذا يفرق بينهما، وأما الفرق بينهما من حيث شرائط القاضي والحكم من الاجتهاد والذكورة وغيرهما فسيأتي.

مشروعية التحكيم:

المشهور جواز التحكيم، بل ادعى الشيخ الطوسي أنه لا خلاف في جوازه حيث قال: «إذا تراضى نفسان برجل من الرعية يحكم بينهما وسألاه الحكم بينهما كان جائزاً بلا خلاف»[١]. وكذلك في المسالك للشهيد الثاني[٢]، بل ظاهر كلام كشف اللثام[٣] الإجماع عليه حيث قال: «لو تراضى الخصمان بحكم بعض الرعية فحكم بينهما جاز عندنا»، وبه قال أبو حنيفة[٤] والشافعي[٥] وأحمد[٦].

واستدل على جواز التحكيم بوجوده:

١ـ محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن أحمد بن عائذ عن أبي خديجة سالم بن مكرم الجمال قال: قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق عليه

---

(١) الخلاف، ج ٢، كتاب القضاء، المسألة ٤٠، ص ٦٠٢.
(٢) المسالك، ج ٢، ص ٣٥١.
(٣) كشف اللثام، ج ٢، ص ١٤٠.
(٤) المغني، ج ١٠، ص ١٣٧.
(٥) المغني، ج ١٠، ص ١٣٧.
(٦) المغني، ج ١٠، ص ١٣٧.

السلام: إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه.

ورواه الكليني عن الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن الحسين بن علي عن أبي خديجة مثله إلا أنه قال: شيئاً من قضائنا. ورواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن محمد مثله[1].

تقريب الدلالة: إن المعتبرة ناظرة إلى قاضي التحكيم، إذ قوله عليه السلام: «فإني قد جعلته قاضياً» متفرع على قوله عليه السلام: «فاجعلوه بينكم» وهو قاضي التحكيم.

٢ـ محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن محمد بن عيسى عن صفوان بن يحيى عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث، فتحاكما إلى السلطان وإلى القضاة أيحل ذلك؟ قال: من تحاكم إليهم في حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت، وما يحكم له فإنما يأخذ سحتاً وإن كان حقاً ثابتاً له، لأنه أخذه بحكم الطاغوت وما أمر الله أن يكفر به، قال الله تعالى: ﴿يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓاْ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدۡ أُمِرُوٓاْ أَن يَكۡفُرُواْ بِهِۦ﴾ [النساء: ٦٠]، قلت: فكيف يصنعان؟ قال: ينظران من كان ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً، فإني قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله... قلت: فإن كان كل واحد اختار رجلاً من أصحابنا فرضيا أن يكونا الناظرين في حقهما واختلفا في حكم وكلاهما اختلفا في حديثكم؟ فقال: الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما في الحديث وأورعهما، ولا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر...

---

(١) الوسائل، ج ١٨، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ج ٥، ص ٤.

ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن عيسى نحوه.

ورواه الصدوق بإسناده عن داود بن الحصين[1].

تقريب الدلالة: أن هذه المعتبرة المعروفة بمقبولة عمر بن حنظلة كالمعتبرة السابقة ناظرة إلى قاضي التحكيم، لأن قوله عليه السلام: «فإني قد جعلته عليكم حاكماً» متفرع على قوله عليه السلام: «فليرضوا به حكماً» فجعله حاكماً موقوف على تراضي الخصمين بتحكيمه، وهذا قاضي التحكيم، بل قول السائل: «فإن كان كل واحد اختار رجلاً...» مع تقرير الصادق عليه السلام يدل على جواز التحاكم إلى اثنين ويأتي الكلام فيه.

٣ـ محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما فيه خلاف فرضيا بالعدلين فاختلف العدلان بينهما، عن قول أيهما يمضي الحكم؟ قال: ينظر إلى أفقههما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت إلى الآخر.

ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن الحسن بن موسى الخشاب عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن داود بن الحصين مثله[2].

تقريب الدلالة: هذه المعتبرة تدل على جواز التحكيم إلى رجلين، فدلالتهما على مشروعية أصل التحكيم واضحة.

٤ـ محمد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا، ليس هو ذاك، إنما هو

---

(١) الوسائل، ج ١٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ج ١، ص ٩٩، والباب ٩، ج ١، ص ٧٥.

(٢) الوسائل، ج ١٨، الباب ٩ من أبواب صفات القاضي، ج ٢٠، ص ٨٠.

الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط[1].

تقريب الدلالة: هذه الصحيحة تدل على جواز التحكيم بقوله عليه السلام: «ليس هو ذاك».

٥ـ محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن يزيد بن إسحاق عن هارون بن حمزة الغنوي عن حريز عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال في رجل كان بينه وبين أخ له مماراة في حق فدعاه إلى رجل من إخوانه ليحكم بينه وبينه فأبى إلا أن يرافعه إلى هؤلاء: كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل فيهم: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُوا۟ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓا۟ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوٓا۟ أَن يَكْفُرُوا۟ بِهِۦ﴾ [النساء: ٦٠].

ورواه الصدوق بإسناده عن محمد بن يحيى مثله[2].

تقريب الدلالة: هذه الرواية تدل على جواز التحكيم، بل على وجوبه فيما لم يكن قاض منصوب لو اضطر المتخاصمان إلى التحاكم، وأنه لا يجوز التحاكم إلى أهل الجور، ولكن في سندها تأمل لتردد أبي بصير بين الثقة والمجهول.

٦ـ روي عن النَّبي ﷺ أنه قال: «من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله»[3].

تقريب الدلالة: لولا أن حكمه بينهما جائز لما تواعده باللعن، وكان التهديد على أصل حكمه أولى عن التهديد على عدم عدالته فيه، وبالجملة مفهومه عدم اللعن على من حكم وعدل.

---

(١) الوسائل، ج ١٨، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ج ٨، ص ٥.
(٢) الوسائل، ج ١٨، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ج ٢، ص ٣.
(٣) الخلاف، ج ٢، كتاب آداب القضاء، المسألة ٤٠، ص ٦٠٢؛ والمغني، ج ١٠، ص ١٣٧، فيه: «فهو ملعون».

وأورد عليه[1] بأن ظاهره الورود في مورد حكم آخر وهو حرمة الحكم بغير العدل لا في بيان صحة القضاء من كل من يشمله لفظ الخبر، مع أنه لم يثبت صحة سنده.

أقول: الظاهر أن دلالته على جواز التحكيم تامة، لأنه لو كان في مقام بيان حرمة بغير العدل فقط من دون بيان أصل التحكيم كان قوله ﷺ: «تراضيا به» زائداً، وذكره دليل على كونه وارداً في مورد جواز التحكيم والحكم بالعدل معاً، نعم لم يثبت صحة سنده.

٧ـ ما روي في تحاكم النَّبي ﷺ والأعرابي إلى بعض الصحابة وأمير المؤمنين علي عليه السلام.

١ـ محمد بن علي بن الحسين، قال عليه السلام[2]: وفي رواية محمد بن بحر (يحيى ـ خ) الشيباني عن أحمد بن الحرث قال: حدثنا أبو أيوب الكوفي، قال: حدثنا إسحاق بن وهب العلاف، قال: حدثنا أبو عاصم النبال عن ابن جريح، عن الضحاك، عن ابن عباس قال: خرج رسول الله ﷺ من منزل عائشة فاستقبله أعرابي ومعه ناقة، فقال: يا محمد تشتري هذه الناقة؟ فقال النَّبي ﷺ: نعم، بكم تبيعها يا أعرابي؟ فقال: بمائتي درهم، فقال النَّبي ﷺ: بل ناقتك خير من هذا، قال: فمازال النَّبي ﷺ يزيد حتى اشترى الناقة بأربع مائة درهم، قال: فلما دفع النَّبي ﷺ إلى الأعرابي الدراهم ضرب الأعرابي يده إلى زمام الناقة فقال: الناقة ناقتي والدراهم دراهمي، فإن كان لمحمد شيء فليقم البينة، قال: فأقبل رجل، فقال النَّبي ﷺ: أترضى بالشيخ المقبل؟ فقال: نعم يا محمد، فقال النَّبي ﷺ: تقضي فيما بيني وبين هذا الأعرابي؟ فقال: تكلم يارسول الله، فقال رسول الله ﷺ: الناقة ناقتي والدراهم دراهم الأعرابي، فقال الأعرابي: بل الدراهم دراهمي والناقة ناقتي، إن كان لمحمد شيء فليقم

---

(١) القضاء للكني، ص ٢٤.

(٢) من لا يحضره الفقيه، ج ٢، ص ٦١، ٦٢.

البينة، فقال الرجل: القضية فيها واضحة يارسول الله، لأن الأعرابي طلب البينة، فقال النَّبي ﷺ: اجلس، فجلس، ثم أقبل رجل آخر، فقال النَّبي ﷺ: أترضى يا أعرابي بالشيخ المقبل ؟ قال: نعم يا محمد، فلما دنا قال النَّبي ﷺ: اقض فيما بيني وبين الأعرابي، قال: تكلم يارسول الله، فقال النَّبي ﷺ: الناقة ناقتي والدراهم دراهم الأعرابي، فقال الأعرابي: بل الناقة ناقتي والدراهم دراهمي، إن كان لمحمد شيء فليقم البينة، فقال الرجل: القضية فيها واضحة يارسول الله، لأن الأعرابي طلب البينة، فقال النَّبي ﷺ: أترضى بالشاب المقبل ؟ قال: نعم، فلما دنا قال النَّبي ﷺ: يا أبا الحسن اقض فيما بيني وبين الأعرابي، فقال: تكلم يارسول الله، فقال: الناقة ناقتي والدراهم دراهم الأعرابي، فقال الأعرابي: لا، بل الناقة ناقتي والدراهم دراهمي، وإن كان لمحمد شيء فليقم البينة، فقال علي عليه السلام: خل بين الناقة وبين رسول الله ﷺ، فقال الأعرابي: ما كنت بالذي أفعل أو تقيم البينة، قال: فضربه علي عليه السلام ضربة (فاجتمع أهل الحجاز على أنه رمى برأسه، وقال بعض أهل العراق: بل قطع منه عضواً)، قال: فقال النَّبي ﷺ: ما حملك على هذا يا علي ؟ فقال: يارسول الله نصدقك على الوحي من السماء، ولا نصدقك على أربعمائة درهم.

٢ـ قال محمد بن علي بن الحسين[١]: جاء أعرابي إلى النَّبي ﷺ فادعى عليه سبعين درهماً ثمن ناقة باعها منه، فقال: قد أوفيتك، فقال: اجعل بيني وبينك رجلاً يحكم بيننا، فأقبل رجل من قريش، فقال رسول الله ﷺ: احكم بيننا، فقال للأعرابي: ما تدعي على رسول الله ؟ قال: سبعين درهماً ثمن ناقة بعتها منه، فقال: ما تقول يارسول الله ؟ قال: قد أوفيته، فقال للأعرابي: ما تقول ؟ قال: لم يوفني، فقال لرسول الله: ألك بينة على أنك قد أوفيته ؟ قال:

---

(١) من لا يحضره الفقيه، ج ٢، ص ٦٠؛ الوسائل، ج ١٨، الباب ١٨ من أبواب كيفية الحكم، ج ١، ص ٢٠٠.

لا، قال للأعرابي: أتحلف أنك لم تستوف حقك وتأخذه ؟ فقال: نعم، فقال رسول الله: لأتحاكمن مع هذا إلى رجل يحكم بيننا بحكم الله عز وجل، فأتى رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب عليه السلام ومعه الأعرابي، فقال علي عليه السلام: ما لك يارسول الله ؟ قال: يا أبا الحسن احكم بيني وبين هذا الأعرابي، فقال علي عليه السلام: يا أعرابي ما تدعي على رسول الله ؟ قال: سبعين درهماً ثمن ناقة بعتها منه، قال: ما تقول يارسول الله ؟ قال: قد أوفيته ثمنها، فقال: يا أعرابي أصدق رسول الله ﷺ فيما قال ؟ قال: لا، ما أوفاني شيئاً، فأخرج علي عليه السلام سيفه فضرب عنقه، فقال رسول الله ﷺ: لم فعلت يا علي ذلك ؟ فقال: يارسول الله نحن نصدقك على أمر الله ونهيه وعلى أمر الجنة والنار والثواب والعقاب ووحي الله عز وجل ولا نصدقك في ثمن ناقة هذا الأعرابي! وإني قتلته لأنه كذّبك لما قلت له: أصدق رسول الله فيما قال ؟ فقال: لا، ما أوفاني شيئاً، فقال رسول الله ﷺ: أصبت يا علي، فلا تعد إلى مثلها، ثم التفت إلى القرشي وكان قد تبعه، فقال: هذا حكم الله لا ما حكمت به.

تقريب الدلالة: تحاكم النَّبي ﷺ مع الأعرابي إلى رجال من أصحابه مع أنهم لم يكونوا قضاة يدل على جواز التحكيم ومشروعيته، إلا أنه لم يثبت صحة سند الأول اللهم إلا أن يقال: إنهما مشهوران ورواهما الإمامية في كتبها كما قال السيد المرتضى[1]: «قد روت الشيعة أيضاً عن ابن جريح عن الضحاك عن ابن عباس قال: خرج رسول الله ﷺ من منزل عائشة. . .»، فعلى هذا تكون الروايتان معتبرتين، مع أنه يكفي صحة سند الثاني، إذ طريق الصدوق إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام معتبر إن قيل: إن النَّبي ﷺ إذا رد الحكم إلى رجل صار قاضياً منصوباً.

قلنا ـ ما ورد في الروايتين هو التحاكم إلى رجال، والرضا بتحكيمهم، وبهذا لا يصير المحكم قاضياً.

---

(١) الانتصار، ص ٢٣٨، ٢٣٩.

٨ـ تحاكم الصحابة:

قال في المسالك[١]: وقد وقع في زمن الصحابة ولم ينكر أحد منهم ذلك.

قال ابن قدامة[٢]: ولأن عمر وأبياً تحاكما إلى زيد[٣]، وحاكم عمر أعرابياً إلى شريح قبل أن يوليه، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم، ولم يكونوا قضاة.

٩ـ قال النسائي[٤]: أخبرنا قتيبة قال: حدثنا يزيد وهو ابن المقدام بن شريح عن شريح بن هانئ عن أبيه أنه لما وفد إلى رسول الله ﷺ سمعه وهم يكنون هانئاً أبا الحكم، فدعاه رسول الله فقال له: إن الله هو الحكم وإليه الحكم، فلم تكنى أبا الحكم؟ فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم، فرضي كلا الفريقين، قال: ما أحسن من هذا، فما لك من الولد؟ قال: لي شريح، وعبد الله، ومسلم، قال: فمن أكبرهم؟ قال: شريح، قال: فأنت أبو شريح، فدعا له ولولده، هذا وإنما يكون عمل الصحابي حجة إذا كشف عن رأي المعصوم (ع).

١٠ـ عمومات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

استدل في كشف اللثام[٥] على مشروعيته بما دل على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ويرده أن الحكم والقضاء غير الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لأن الحكم والقضاء إنشاء الحكم الجزئي على شيء مخصوص، وهذا يغاير الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إذ ليس في الأمر والنهي إنشاء الحكم.

---

(١) المسالك، ج ٢، ص ٣٥١.
(٢) المغني، ج ١، ص ١٣٧.
(٣) السنن الكبرى للبيهقي، ج ١٠، ص ١٤٥.
(٤) سنن النسائي، ج ٨، ص ٢٢٦، ورواه أيضاً في السنن الكبرى، ج ١٠، ص ١٤٥.
(٥) كشف اللثام، ج ٢، ص ١٤٠.

١١ـ الآيات الواردة في النهي عن الحكم بغير ما أنزل الله، والأمر بالحكم بالعدل:

منها قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤] ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [المائدة: ٤٥]، ومنها قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [المائدة: ٤٧].

ومنها قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨].

فإن المستفاد منها صحة الحكم بالعدل والحق من كل مؤمن ولو لم يكن قاضياً، وإنما الذم على الحكم بغير ما أنزل الله.

أقول: وإن استدل بها في كشف اللثام[١]، ولكن الظاهر منها الورود في مورد حرمة الحكم بغير العدل والحق لا في بيان صحة الحكم والقضاء من كل أحد، فصحة الحكم تتوقف على دليل آخر.

وقيل بعدم جواز التحكيم وعدم نفوذ حكم المحكم:

قال العلامة في التحرير[٢]: ولو تراضى خصمان بواحد من الرعية وترافعا إليه فحكم لم يلمزهما الحكم، ولكن قال بلزومه في القواعد[٣]، والإرشاد[٤].

قال في الروضة على ما حكي عنها في الجواهر[٥]: هل يجوز أن يحكم الخصمان رجلاً غير القاضي؟ وهل لحكمه بينهما اعتبار؟ قولان، أظهرهما عند الجمهور نعم، وخالفهم الإمام والغزالي فرجحا المنع.

واستدل على المنع بوجهين:

١ـ لو جاز التحكيم يلزم تفويت الولاية على القاضي المنصوب، وتفويت

---

(١) كشف اللثام، ج ٢، ص ١٤٠.
(٢) التحرير، ج ٢، ص ١٨٠.
(٣) القواعد، (الينابيع الفقهية)، ج ١١، ص ٣٩٣.
(٤) الإرشاد، ج ٢، ص ١٣٨.
(٥) الجواهر، ج ٤، ص ٢٤.

رأيه ونظره[1] ويرده أنه لا ملازمة بين جواز التحكيم وتفويت الولاية والرأي، إذ القاضي منصوب على القضاوة والحكومة، وله ولاية على الحكم ولو لم يراجعه أحد، وأما تفويت الرأي فهو أيضاً لا يلزم، إذ التفويت في حكم ولم يعمل به، وأما فيما لم يحكم ولم ينظر فليس تفويت، وإلا يلزم من نصب قاض تفويت رأي القاضي المنصوب قبله، وهو كما ترى.

٢ـ أن جواز التحكيم على خلاف الأصل، إذ الأصل عدم نفوذ حكم أحد على أحد إلا ما خرج بالدليل[2]، ويردّه أن الدليل قام على جوازه، فخرج من الأصل بالدليل.

شرائط قاضي التحكيم

القول في شرائط قاضي التحكيم:

١ـ البلوغ:

قال الشهيد الثاني: واعلم أن الاتفاق واقع على أن قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط[3].

وقال في الروضة: فإن استجماعه لشرائط الفتوى شرط إجماعاً، وكذا بلوغه وعقله وطهارة مولده وغلبة حفظته وعدالته[4].

قال المحقق: ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب[5].

وقال الشهيد الأول في الدروس: ويشترط استجماع الشرائط[6].

ولكن قال في اللمعة: ولابد من الكمال والعدالة وأهلية الإفتاء والذكورة

---

(١) المسالك، ج ٢، ص ٣١٥.
(٢) المسالك، ج ٢، ص ٣٥١.
(٣) المسالك، ج ٢، ص ٣٥٢.
(٤) الروضة، ج ١، ص ٢٧٩.
(٥) الشرائع، ص ٣١٤.
(٦) الدروس، ج ٢، ص ٦٨.

والكتابة والبصر إلا في قاضي التحكيم[1].

قال في الجواهر: نعم يتجه اعتبار ما كان دليله عاماً لمثله من الشرائط كالبلوغ والإسلام ونحوهما[2].

والدليل على اشتراط البلوغ في قاضي التحكيم، مضافاً إلى الإجماع المنقول (وإن كان فيه تأمل) أن ما يدل على جواز التحكيم يختص بالبالغ، ولا إطلاق فيه بحيث يشمل الصبي، فالأصل عدم نفوذ حكم الصبي.

٢ـ العقل:

ظهر مما تقدم في البلوغ أن اشتراط العقل إجماعي كما في المسالك والروضة.

والدليل على ذلك انصراف أدلة جواز التحكيم عن المجنون، وهذا لا إشكال فيه، بل وعن السفيه أيضاً.

٣ـ العدالة:

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَرْكَنُوٓاْ إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ فَتَمَسَّكُمُ ٱلنَّارُ ﴾ [هود: ١١٣]، والفاسق ظالم، والاحتكام إليه ركون إلى الظالم وهو منهي عنه، مع أنه ادعي عليه الإجماع.

٤ـ الذكورة:

قال الشهيد الثاني: وأما الذكورية فلم ينقل أحد فيها خلافاً، ويبعد اختصاص قاضي التحكيم بعدم اشتراطها وإن كان محتملاً[3].

والدليل على اشتراطها اختصاص الأدلة بها، إذ ورد فيها «فيتراضيان برجل منا»، فلا إطلاق فيها حتى تشمل الأنثى، فمقتضى الأصل عدم نفوذ حكم

---

(١) الروضة، ج ١، ص ٢٧٨.
(٢) الجواهر، ج ٤٠، ص ٢٨.
(٣) الروضة: ج ١، ص ٢٧٩.

الأنثى، اللهم إلا أن يقال إن ذكر الرجل هنا إنما هو باعتباره عنواناً مشيراً.

٥ـ طهارة المولد:

ادعي الإجماع على اعتبارها في قاضي التحكيم كما تقدم.

واستدل على ذلك بأن قوله: «فيتراضيان برجل منا» ينصرف إلى غير ولد الزنا، وليس هنا ما يدل على نفوذ حكمه[1].

وفيه أنه لا وجه للانصراف، إذ ولد الزنا الذي يكون مؤمناً يصدق عليه أنه رجل منا بلا إشكال، فيشمله الدليل، فحكمه نافذ، فالأقوى أنه لا يشترط طهارة المولد في قاضي التحكيم.

وأما الإجماع فيحتمل كونه مدركياً فلا حجة.

٦ـ غلبة الحفظ والضبط:

والدليل على انصراف الأدلة عن غير الضابط.

وفيه: أن التحكيم في واقعة لا يحتاج إلى غلبة الحفظ والضبط، إلا أن يكون غير ضابط ولو في قضية واحدة.

٧ـ الكتابة:

والدليل على ذلك الإجماع، ولكنه يحتمل كونه مدركياً، وإطلاق الأدلة يردها.

٨ـ البصر:

الكلام فيه كالكلام في الكتابة.

٩ـ الاجتهاد:

المشهور هو اشتراط الاجتهاد في قاضي التحكيم بل ادعي عليه الإجماع.

---

(١) تكملة المنهاج، ج ١، ص ١١.

وقيل بعدم اعتبار الاجتهاد فيه[1]، وهو الأقوى.

واستدل بعدم اعتباره بقوله تعالى: ﴿ ۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ ﴾ [النساء: ٥٨]، فإن المستفاد منه صحة الحكم بالعدل من كل مؤمن ولو لم يكن مجتهداً.

وبإطلاق الروايات الدالة على جواز التحكيم (كصحيحة الحلبي وغيرها) فتدل على صحة حكم قاضي التحكيم ولو لم يكن مجتهداً.

شرائط التحكيم

هل يشترط في جواز التحكيم عدم وجود الإمام أو القاضي المنصوب من قبله في البلد أم لا ؟

المشهور عدم الاشتراط، بل لا أجد فيه خلافاً إلا ما حكي في الجواهر[2] عن بعض الفقهاء.

قال في الدروس[3]: قضاء التحكيم وهو سائغ وإن كان في البلد قاض.

وقال في القواعد[4]: والتحكيم سائغ وإن كان في البلد قاض.

وقال في الروضة[5]: قاضي التحكيم وهو الذي تراضى به الخصمان للحكم بينهما مع وجود قاض منصوب من قبل الإمام.

وقال في كشف اللثام[6]: لو تراضى الخصمان بحكم بعض الرعية فحكم بينهما جاز عندنا وإن كان الإمام حاضراً أو هناك قاض منصوب منه.

---

(١) تكملة المنهاج، ج ١، ص ٩.
(٢) الجواهر، ج ٤٠، ص ٢٤.
(٣) الدروس، ج ٢، ص ٦٧.
(٤) الينابيع الفقهية، ج ١١، ص ٣٩٤.
(٥) الروضة، ج ١، ص ٩، ٢٧٨.
(٦) كشف اللثام، ج ٢، ص ١٤٠.

والدليل على عدم الاشتراط إطلاق الأدلة الدالة على جواز التحكيم إلا أن يقال إن الروايات صدرت في زمن عدم وجود قاض منصوب من قبل الإمام، وعدم بسط يده فلا إطلاق في البين، فالقدر المتيقن من جواز التحكيم هو عدم وجود قاض منصوب، فتأمل.

هل يشترط في نفوذ حكمه تراضي الخصمين بالحكم بعده أم لا ؟ فيه قولان:

١ـ عدم الاشتراط، قال به الشيخ[١]، والمحقق[٢]، والشهيد الأول[٣]، والثاني[٤]، والعلامة[٥]، بل لم أجد خلافاً فيه عندنا، وبه قال أيضاً أبو حنيفة[٦]، وابن قدامة[٧]، وهو أحد قولي الشافعي[٨].

أدلة القول الأول:

روي عن النَّبي ﷺ أنه قال: من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله[٩].

تقريب الدلالة: لولا أن حكمه بينهما لازم لما تواعده باللعن[١٠].

أقول: لا دلالة فيه على لزوم الحكم من دون رضا الخصمين، إذ يمكن أن

---

(١) الخلاف، ج ٢، كتاب آداب القضاء، المسألة ٤٠، ص ٦٠٢.
(٢) الشرائع، ص ٣١٤.
(٣) الدروس، ج ٢، ص ٦٨.
(٤) الروضة، ج ١، ص ٢٧٩؛ والمسالك، ج ٢، ص ٣٥١.
(٥) القواعد (الينابيع الفقهية، ج ١١، ص ٣٩٣).
(٦) المغني، ج ١٠، ص ١٣٧.
(٧) المغني، ج ١٠، ص ١٣٧.
(٨) الخلاف، ج ٢، كتاب آداب القضاء، المسألة ٤٠، ص ٦٠٢، ج ١٠، ص ١٣٧.
(٩) الخلاف، ج ٢، كتاب آداب القضاء، المسألة ٤٠، ص ٦٠٢؛ والمغني، ج ١٠، ص ١٣٧، فيه «فهو ملعون».
(١٠) الخلاف، ج ٢، كتاب آداب القضاء ٧، المسألة ٤٠، ص ٦٠٢؛ المغني، ج ١٠، ص ١٣٧.

يكون اللعن لأجل الحكم بغير العدل ولو لم يكن حكمه نافذاً بدون رضاهما، فالموجب للعن هو الحكم بغير العدل سواء كان لازماً أو غير لازم.

لو كان الحكم لا يلزم بنفس الإلزام لما كان للترافع إليه معنى[1].

قد يقال: تقييد لزوم الحكم برضا الخصمين به لا يوجب اللغوية، إذ يكفي فيه لزومه بعد رضاهما به إلا أنه جواب غير تام.

محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن أحمد بن عائذ عن أبي خديجة سالم بن مكرم الجمال قال: قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق(ع): انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإني قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه[2].

تقريب الدلالة: أن الرواية ناظرة إلى قاضي التحكيم، لأن قوله: «فإني قد جعلته قاضياً» متفرع على قوله: «فاجعلوه بينكم» وهو القاضي المجعول من قبل المتخاصمين، فإذا تحاكما إليه فهو قاض، لقوله (ع): «قد جعلته قاضياً» وحكم القاضي لازم ونافذ، فلا يشترط فيه رضا الخصمين.

والرواية معتبرة من حيث السند، فهذه المعتبرة تدل على عدم اشتراط تراضي الخصمين بالحكم في لزوم حكم قاضي التحكيم بعد حكمه.

ويدل على عدم اعتبار رضى الخصمين في لزوم الحكم مقبولة عمر بن حنظلة الآتية في أدلة مشروعية التحكيم، فإن قوله (ع): «فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله» ظاهر في لزوم الحكم من دون رضى الخصمين، بل ولا يجوز للخصمين رده فإنه استخفاف بحكم الله.

دليل القول الثاني: لا يلزم الخصمين حكم قاضي التحكيم إلا بتراضيهما، لأن حكمه إنما يلزم بالرضا به، ولا يكون الرضا إلا بعد المعرفة بالحكم[3].

---

(١) الخلاف، ج ٢، كتاب آداب القضاء، المسألة ٤٠، ص ٦٠٢.
(٢) الوسائل، ج ١٨، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ح ٥، ص ٤.
(٣) المغني، ج ١٠، ص ١٣٧.

ويرده أنه مصادرة على المطلوب، إذ قوله: «لأن حكمه إنما يلزم بالرضا به» عين المدعى، وهو أول الكلام، وما الدليل على ذلك؟ فالدليل عين المدعى، ولا يثبت المطلوب.

ما يجري فيه التحكيم

اختلف الفقهاء فيما يجري فيه التحكيم على أقوال:

١ـ جواز التحكيم في كل الأحكام:

قال به المحقق[١]، والعلامة[٢]، والشهيد الأول[٣]، وكاشف اللثام[٤]، وهو المحكي عن ظاهر كلام أحمد[٥]، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي[٦]، واختاره صاحب الجواهر[٧]، على القول بالمشروعية.

٢ـ جواز التحكيم في جميع ما يقع فيه التداعي، وعدم جوازه في حقوق الله المحضة التي ليس لها خصم معين، ولا يقع التداعي فيها.

اختاره الشهيد الثاني[٨].

٣ـ جواز التحكيم في جميع الأحكام إلا أربعة أشياء: النكاح واللعان والقذف والقصاص. وهو المحكي عن القاضي[٩]، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي[١٠].

---

(١) الشرائع، ص ٣١٤.
(٢) القواعد (الينابيع الفقهية، ج ١١، ص ٣٩٣).
(٣) الدروس، ج ٢، ص ٦٨.
(٤) كشف اللثام، ج ٢، ص ١٤٠.
(٥) المغني، ج ١٠، ص ١٣٧.
(٦) المغني، ج ١٠، ص ١٣٧.
(٧) الجواهر، ج ٤٠، ص ٣٧.
(٨) المسالك، ج ٢، ص ٣٥٢.
(٩) المغني، ج ١٠، ص ١٣٧.
(١٠) المغني، ج ١٠، ص ١٣٧.

٤ـ جواز التحكيم في الأموال فقط.

نقله صاحب الجواهر[1] عن الروضة عن بعض الفقهاء.

والمختار من هذه الأقوال هو القول الثاني والدليل على ذلك إطلاق الأدلة، إذ قوله ﷺ: «فتحاكموا إليه» مطلق يشمل جميع ما يقع فيه التحاكم والتداعي، نعم يختص بما يقع فيه التحاكم والتداعي، وأما ما لا تداعي فيه ولا تحاكم كحقوق الله تعالى فلا دليل على نفوذ حكمه فيه.

أما ما يمكن أن يستدل على القول الأول بأنه داخل في عموم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيرده أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يغاير الحكم والقضاء، ولو سلم فلا دليل على جواز التحكيم فما ليس له خصم معين من قبل المحكمين حتى يقال بجواز حكم من باب النهي عن المنكر.

وأما سائر الأدلة فلا عموم لها بالنسبة إلى ما لا يقع فيه التداعي.

واستدل على القول الثالث بأن لهذه الأحكام (النكاح واللعان والقذف والقصاص) مزية على غيرها فاختص الإمام بالنظر فيها ونائبه يقوم مقامه[2].

ويرده: **أولاً**: لو قلنا باشتراط جواز التحكيم بعدم وجود الإمام أو القاضي المنصوب من قبله يلزم أن تعطل هذه الأحكام.

وثانياً: ورود الدليل على جواز التحكيم يكشف عن الإذن العام في النظر في هذه الأحكام لقاضي التحكيم.

وثالثاً: نحن ننكر وجود مزية فيها على غيرها، بل يمكن أن يقال إن في بعض الأحكام غير هذه الأربعة مزية على هذه الأربعة كالطلاق، والسرقة.

والقول الرابع: قول بلا دليل، ويرده عمومات الأدلة.

---

(١) الجواهر، ج ٤٠، ص ٢٤.

(٢) المغني، ج ١٠، ص ١٣٧.

الرجوع عن التحكيم

هل يجوز للخصمين الرجوع عن التحكيم قبل الحكم أم لا ؟

لم أجد خلافاً بين الفقهاء في جواز رجوع كل واحد من الخصمين عن تحكيمه قبل شروع الحكم في حكمه. واستدل بأنه لا يثبت إلا برضاه فأشبه ما لو رجع عن التوكيل قبل التصرف[1].

ويرده بأن الرضا بأصل التحكيم موجود، وأما استمرار رضاهما فهو أول الكلام، والدليل عين المدعى، وأما القياس بالتوكيل فباطل، لأنه يغاير التوكيل.

والذي يقوي في النفس وإن لم نجد موافقاً هو أنه لا يجوز الرجوع عن التحكيم ولو قبل شروع الحكم، والدليل على ذلك قوله: «فاجعلوه بينكم فإني جعلته قاضياً» فبمجرد التحكيم صار المحكَّم قاضياً، وعزله عن التحكيم يحتاج إلى دليل، وهو مفقود، نعم للخصمين أن ينصرفا عن التنازع والتداعي، وأما عزل الحكم فلا.

رجوع الحكم عن حكمه

إذا حكم القاضي بعد تحكيمه لا يجوز له الرجوع عن حكمه الذي حكم بالحق والعدل، لأنه بعد التحكيم يطلق عليه القاضي، وحكم القاضي لا يجوز نقضه سواء كان النقض من قبله أو من قبل آخر، ويدل عليه مقبولة عمر بن حنظلة حيث قال: «فإنما استخف بحكم الله»، فإن هذا التعليل يجري في رجوعه عن حكم أيضاً، وأما إذا عم ببطلان حكمه، وأنه حكم بغير الحق فيجب عليه الرجوع عن حكمه، إذ ورد النهي عن الحكم بغير الحق.

---

(١) المغني، ج ١٠، ص ١٣٧.

رجوع الحكم عن الحكم لأحدهما بمحل النزاع والحكم للآخر:

ظهر في المسألة السابقة حكم هذه المسألة، بأنه لو حكم بالحق فلا يجوز الرجوع، ولو رجع وحكم لـلآخر صار ممن حكم بغير الحق والعدل وبغير ما أنزل الله، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون، وأما لو تبين له أن حكمه الأول حكم بغير الحق فيجب عليه الرجوع والحكم الآخر بالحق والعدل وإلا فهو ممن لم يحكم بما أنزل الله، وحكمه الأول كلا حكم، ويدل عليه ما ورد في تحاكم النَّبي ﷺ مع الأعرابي.

تنفيذ حكم المحكمة مباشرة أو باتصال القضاء به:

يستفاد من الأدلة الدالة على جواز التحكيم أن قاضي التحكيم يجوز له تنفيذ الحكم وإجراؤه بالمباشرة سيما ما ورد في تحاكم النَّبي ﷺ مع الأعرابي، ولا يحتاج إلى تنفيذ القاضي المنصوب، نعم للقاضي المنصوب تنفيذه وإجراؤه لو لم يكن لقاضي التحكيم سلطة عليه، لأنه حكم صدر من أهله، ولا يجوز تعطيله، إذ يلزم الاستخفاف بحكم الله، ومع ذلك كله قال العلامة[1]: «وهل له الحبس واستيفاء العقوبة إشكال» والظاهر أن التنفيذ إذا كان يعني تدخلاً في شأن حكومي لزم اتصال القضاء به.

مشروعية التحاكم إلى الاثنين

هل يجوز التحاكم إلى اثنين من الرعية ليكونا ناظرين معاً في قضية واحدة أم لا؟

لم أجد من تعرض لهذه المسألة من الفقهاء، إلا أن مقتضى مقبولة عمر بن حنظلة، ومعتبرة داود بن الحصين المتقدمتين في مشروعية التحكيم جوازه،

---

(١) القواعد (الينابيع الفقهية، ج ١١، ص ٣٩٤).

فعلى هذا يجتمعان وينظران في القضية وإذا اتفقا حكما معاً، وحكمهما لازم ونافذ على المتخاصمين.

ثم إن التحاكم إلى الإثنين يتصور تارة بأن يختار الخصمان معاً كلاهما، وأخرى أن يختار كل واحد من الخصمين رجلاً ليكونا ناظرين في حقهما، وما ورد في المقبولة هو الثاني، وفي معتبرة داود بن الحصين هو الأول.

إذا حكّم الخصمان رجلين في واقعة، واختلفا في الحكم حكم أيهما يمضي ؟

مقتضى مقبولة عمر بن حنظلة ومعتبرة داود بن الحصين صحة حكم أعدلهما وأفقههما وأصدقهما وأورعهما وعدم نفوذ حكم الآخر.

احتكام غير المسلم إلى محاكم إسلامية

احتكام غير المسلم إلى محاكم إسلامية في دولة إسلامية:

المسألة ذات صور:

١ـ لو تحاكم ذميان من أهل ملة واحدة كأهل التوراة مثلاً إلى محاكم إسلامية من دون التحاكم إلى حكّام أهل ملتهما: لا خلاف عندنا كما في الجواهر[١]، بل عليه الإجماع كما في السرائر[٢] بأن الحاكم بالخيار في ذلك: إن شاء حكم، وإن شاء ترك، وحكي عن الشافعي في أحد قوليه[٣]، وبه قال ابن قدامة[٤].

---

(١) الجواهر، ج ٢١، ص ٣١٨.
(٢) السرائر، ج ٢، ص ١٩٧.
(٣) تفسير البيضاوي، ج ١، ص ٢٦٧.
(٤) المغني، ج ٩، ص ٢٨٩.

وحكي عن الشافعي[1]، وأبي حنيفة[2]، والمزني[3] وجوب الحكم على الحاكم، وقال به البيضاوي[4].

استدل على القول الأول بوجهين:

أولاً: قوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: ٤٢].

أورد عليه البيضاوي[5] بأن الآية ليست في أهل الذمة.

أقول: وإن لم تكن الآية في أهل الذمة فليست مختصة بغيرهم، بل هي مطلقة تشمل أهل التوراة سواء كانوا ذميين أم لا.

نعم يرد عليه أولاً: أن الآية مختصة ظاهراً بالنبي ﷺ، وإسراء حكمها إلى سائر الحكّام يحتاج إلى دليل.

وثانياً: مختصة بأهل التوراة، فلا تشمل سائر أهل الكتاب، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِندَهُمُ ٱلتَّوْرَىٰةُ﴾ [المائدة: ٤٣].

وحكي عن الحسن[6] أنه قال: هذه الآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] فنسخ الاختيار، وأوجب الحكم بينهم.

ويرد عليه أن النسخ يحتاج إلى دليل، وهو مفقود، والجمع بين الآيتين ممكن عرفاً بأن الآية الأولى وردت في مورد أصل الحكم بينهم، وهذه الآية وردت في مورد أنه يجب الحكم بما أنزل الله لا في مورد أصل الحكم أي إذا

---

(١) الجواهر، ج ٢١، ص ٣١٩؛ تفسير الفخر الرازي، ج ١١، ص ٢٤٢.
(٢) تفسير البيضاوي، ج ١، ص ٢٦٧.
(٣) الجواهر، ج ٢١، ص ٣١٩.
(٤) تفسير البيضاوي، ج ١، ص ٢٦٧.
(٥) تفسير البيضاوي، ج ١، ص ٢٦٧.
(٦) فقه القرآن للراوندي (الينابيع الفقهية، ج ١١، ص ١٥٢).

أردت أن تحكم فاحكم بينهم بما أنزل الله.

ب ـ ما رواه محمد بن الحسن بإسناده عن سعد بن عبد الله عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب عن سويد بن سعيد القلا عن أيوب عن أبي بصير عن أبي جعفر (ع): «أن الحاكم إذا أتاه أهل التوراة وأهل الإنجيل يتحاكمون إليه كان ذلك إليه: إن شاء حكم بينهم، وإن شاء تركهم»[1].

تقريب الدلالة: قوله (ع): «إذا أتاه أهل التوراة وأهل الإنجيل...» مطلق سواء كانوا ذميين أم لا، وقوله (ع): «كان ذلك إليه...» يدل على التخيير.

قال ابن إدريس[2]: هذا الخبر صحيح.

ولكن لم يثبت لنا صحة سنده، لتردد أبي بصير بين الثقة والمجهول اللهم إلا أن يقال بجبره لعمل الأصحاب، ومشهورية الحكم عندهم.

ج ـ **الأصل**: مقتضى الأصل عدم وجوب الحكم على الحاكم، إذاً فيتخير بين الحكم والترك وهذا على المناقشة في الوجهين، وإلا لم تصل النوبة لأنه في مقام الشك في الحكم، على أننا لو تصورنا المسألة في دولة إسلامية يلتزم فيها أهل الذمة بشروطها أمكننا القول بالوجوب من باب الحسبة.

واستدل على القول الثاني بوجهين:

أ ـ قال البيضاوي[3]: والأصح وجوبه إذا كان المترافعان أو أحدهما ذمياً، لأنا التزمنا الذب عنهم، ودفع الظلم منهم.

ب ـ حكي عن الشافعي[4] أنه يجب على حاكم المسلمين أن يحكم بين أهل الذمة إذا تحاكموا إليه، لأن في إمضاء حكم الإسلام عليهم صغاراً لهم.

يرد عليه أنه ليس كل صغار مما يجب أن يجري عليهم، بل إما الصغار الذي

---

(١) الوسائل، ج ١٨، الباب ٢٧ من أبواب كيفية الحكم، ج ١، ص ٢١٨.
(٢) السرائر، ج ٢، ص ١٩٧.
(٣) تفسير البيضاوي، ج ١، ص ٢٦٧.
(٤) تفسير الفخر الرازي، ج ١١، ص ٢٤٢.

يحصل من إعطاء الجزية وإما الصغار الذي يرى الإمام إجراءه عليهم، والصغار الحاصل من الحكم عليهم بحكم الإسلام لا دليل على وجوب إجرائه عليهم، هذا أولاً.

وثانياً: أنه يتوقف على وجوب الحكم بمقتضى شريعة الإسلام، والكلام فيه يأتي.

وثالثاً: وإن كان الحكم بمقتضى الشريعة صغاراً على المحكوم عليه، ولكنه ليس كذلك بالنسبة إلى المحكوم له، بل عزة له.

ورابعاً: لو كان إجراء الصغار واجباً عليهم مطلقاً فلم كان رسول الله ﷺ مخيراً في الحكم بينهم.

هذا كله في أصل الحكم بينهم من التخيير أو الوجوب والثاني هو الظاهر في حالة قيام دولة إسلامية.

وأما إذا حكم الحاكم بينهم إما وجوباً وإما تخييراً فبمقتضى أي شريعة يحكم بينهم؟

الظاهر أنه لا خلاف بيننا في أنه إن حكم فلا يجوز له أن يحكم إلا بما تقتضيه شريعة الإسلام وعدله، ولا يجوز له أن يحكم إلا بالحق.

قال العلامة[1]: ولو ترافعوا إلينا في خصوماتهم تخير الحاكم بين الحكم بشرع الإسلام وردهم إلى أهل نحلتهم ليحكموا بمقتضى شرعهم.

قال صاحب الجواهر[2]: لو تحاكم إلينا ذميان مثلاً كان الحاكم مخيراً بين الحكم عليهما بحكم الإسلام، وبين الإعراض عنهم بلا خلاف أجده فيه بيننا.

وحكي ذلك عن أبي حنيفة[3]، وبه قال الماوردي[4]، وأبو

---

(١) القواعد (جامع المقاصد، ج ٣، ص ٤٥٩).
(٢) الجواهر، ج ٢١، ص ٣١٨.
(٣) تفسير الكشاف، ج ١، ص ٦١٤.
(٤) الأحكام السلطانية، ص ١٤٥ـ١٤٦.

يعلى[1]، وابن قدامة[2].

واستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢].

ولكن لا دلالة فيها على وجوب الحكم بمقتضى شريعة الإسلام، إذ ليست في مقام بيان مستند الحكم، بل وردت في مورد لزوم الحكم بالعدل، فلو دل دليل على جواز الحكم بمقتضى شريعتهم فلا ينافي كونه حكماً بالقسط.

وبقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩].

وهذه أيضاً لا تدل على المدعى، إذ الحكم بمقتضى شريعة التوراة والإنجيل حكم بما أنزل الله، وليس في الآية ما يعين المراد مما أنزل الله بأنه ما أنزل الله على محمد ﷺ، فالآية مطلقة.

وبقوله تعالى: ﴿فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٨].

وهي كالآية التي قبلها في الدلالة فلا نعيدها.

إن قيل: إن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ﴾ [المائدة: ٤٨]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾ [المائدة: ٤٩] قرينتان على حمل «ما أنزل الله» على ما أنزل الله على محمد ﷺ.

قلنا: لا قرينية فيهما، إذ يحتمل أن يكون المراد من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ﴾ [المائدة: ٤٨] أي لا تتبع أهواءهم في الحكم بغير ما أنزل الله عما جاءك من الحق أي من الحكم بما أنزل الله، ومن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾ [المائدة: ٤٩] أي ما أنزل الله إليك من الحكم بما أنزل الله فالآيتان مطلقتان.

---

(١) الأحكام السلطانية.

(٢) المغني، ج ٩، ص ٢٨٩.

نعم يمكن أن يقال: إنهما محفوفتان بما يتحمل القرينة، فتكونان مجملتين، والقدر المتيقن هو الحكم بمقتضى شريعة الإسلام.

٢ـ لو تحاكم ذميان من أهل ملة واحدة إلى محاكم إسلامية بعد أن تحاكما إلى حكامهم فقضوا عليهما بالجور أو بالعدل في مذهبهم:

قال محمد بن إدريس[١]: إن كان قد قضى عليه بما هو صحيح مذهبهم فقد أمرنا أن نقرهم على أحكامهم، فلا يجوز لنا أن نفسخ حكمهم عليهم، ولا نرده عليهم، ولا نجيبه إلى دفعه عن نفسه، وإن كان قد قضى عليه بجور على مذهبهم فنرده لأنا أمرنا أن نقرهم على أحكامهم وما يجوز عندهم دون ما لا يجوز.

قال المحقق الثاني[٢]: لو تحاكموا إلى حكامهم فقضوا عليهم بالجور فترافعوا إلينا وجب الحكم بشرع الإسلام.

وقال صاحب الجواهر[٣]: الظاهر أنه يجوز له أيضاً نقض حكمهم الباطل إذا استعداه أحد الخصمين.

يدل على ذلك ما رواه محمد بن الحسن بإسناده عن ابن قولويه عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري عن أبيه عن محمد بن الحسين عن يزيد بن إسحاق عن هارون بن حمزة عن أبي عبد الله (ع) قال: قلت: رجلان من أهل الكتاب نصرانيان أو يهوديان كان بينهما خصومة، فقضى بينهما حاكم من حكامهما بجور فأبى الذي قضى عليه أن يقبل وسأل أن يرد إلى حكم المسلمين، قال: يرد إلى حكم المسلمين[٤].

تقريب الدلالة: قوله (ع): «يرد إلى حكم المسلمين» يدل على جواز نقض

---

(١) السرائر، ج ٢، ص ١٩٨.
(٢) جامع المقاصد، ج ٣، ص ٤٥٩.
(٣) الجواهر، ج ٢١، ص ٣١٩.
(٤) الوسائل، ج ١٨، الباب ٤٧ من أبواب كيفية الحكم، ج ٢، ص ٢١٨.

حكم حاكمهم إذا حكم بالجور لو ترافعوا إلى حكام المسلمين إلا أنه لم يثبت صحة سنده لأجل يزيد بن إسحاق.

واستدل أيضاً[1] بعمومات جواز نقض الحكم بتقريب أنه لما كان هذا الحكم حكم جور فيجوز نقضه، بل هو باطل من أصله، فكأنه تحاكم ابتدائي، فيشمله ما دل على جواز الحكم بينهم.

٣ـ لو تحاكم ذميان من أهل ملتين كاليهودي والنصراني:

حكم هذه المسألة ظهر مما ذكرنا في المسألة الأولى، وقد قال المحقق الثاني[2]: لو كان المتحاكمان من أهل ملتين ولم يتراضيا بحاكم من إحدى الملتين (وجب الحكم) حذراً من وقوع الفتنة، فإن الدفاع عنهم واجب علينا.

٤ـ لو تحاكم مستأمنان حربيان من غير أهل الذمة سواء كانا من أهل الكتاب أم من غير أهل الكتاب إلى محاكم إسلامية:

قال العلامة على ما حكي عنه[3]: لا يجب على الحاكم الحكم بينهما إجماعاً لأنه لا يجب على الإمام دفع بعضهم عن بعض بخلاف أهل الذمة، ولأن أهل الذمة فإنهم يسكنون دار الإسلام على التأبيد.

٥ـ لو تحاكم ذمي ومستأمن حربي إلى محاكم إسلامية:

قال البيضاوي[4]: الأصح وجوب الحكم إذا كان المترافعان أو أحدهما ذمياً، لأنا التزمنا الذب عنهم ودفع الظلم منهم.

٦ـ لو تحاكم مسلم مع ذمي أو مستأمن إلى محاكم إسلامية:

قال صاحب الجواهر[5]: وجب على الحاكم أن يحكم بينهم بما أنزل الله.

---

(١) الجواهر، ج ٢١، ص ٣١٩.
(٢) جامع المقاصد، ج ٣، ص ٤٦٠.
(٣) الجواهر، ج ٢١، ص ٣١٩.
(٤) تفسير البيضاوي، ج ١، ص ٢٦٧.
(٥) الجواهر، ج ٢١، ص ٣١٩.

وقال المحقق الثاني[1] الأول (من مواضع وجوب الحكم) إذا كان أحد الخصمين مسلماً، فإنه لا يجوز إجراء حكم الكافر على المسلم.

أقول: والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ١٤١] وغير ذلك من أدلة حرمة التحاكم إلى الكفار إذا كان المتحاكم مسلماً، فيتعين التحاكم إلى محاكم إسلامية، فيجب على الحاكم الحكم بينهما بحكم الإسلام.

احتكام المسلم إلى محاكم غير إسلامية في بلاد كافرة

هل يجوز للمسلم أن يتحاكم إلى محاكم غير إسلامية أم لا ؟

الظاهر عدم جواز التحاكم للمسلم إلى محاكم غير إسلامية، بل يمكن أن يعد من الضروريات، وتدل عليه الآيات والروايات:

١ـ قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَرْكَنُوٓاْ إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ فَتَمَسَّكُمُ ٱلنَّارُ ﴾ [هود: ١١٣].

تقريب الدلالة: الاحتكام ركون، والكافر ظالم، فالاحتكام إلى الظالم، وهو منهي عنه.

٢ـ قوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ١٤١].

تقريب الدلالة: الاحتكام إلى الكافر وحكمه على المسلم سبيل للكافر على المسلم، ولم يجعل الله للكافر على المؤمن سبيلاً، فالاحتكام إليه حرام.

٣ـ قوله تعالى: ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُواْ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓاْ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوٓاْ أَن يَكْفُرُواْ بِهِۦ وَيُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلَٰلًۢا بَعِيدًا ﴾ [النساء: ٦٠].

تقريب الدلالة: قال في المفردات[2]: والطاغوت عبارة عن كل متعد وكل

---

(١) جامع المقاصد، ج ٣، ص ٤٥٩.

(٢) المفردات، ص ٣٠٥.

معبود من دون الله ﴿ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓاْ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ﴾ [النساء: ٦٠] فعبارة عن كل متعد.

فالاحتكام إلى الكافر تحاكم إلى الطاغوت وقد أمرنا أن نكفر به فلا يجوز الاحتكام إلى محاكم غير إسلامية.

٤ـ قوله (ع): الإسلام يعلو ولا يعلى عليه[١].

تقريب الدلالة: إن الاحتكام إلى الكافر يوجب علو الكفر على الإسلام، مع أنه قال (ع): لا يعلى عليه، هذا كله لو لم يلزم من عدم الاحتكام إلى محاكم غير إسلامية حرج أو ضرر، وإلا فيدل على جواز الاحتكام مع الحرج أو الضرر:

قوله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج: ٧٨].

حيث يدل على أن كل حكم يلزم منه الحرج فليس بمجعول، فإطلاق عدم جواز الاحتكام إلى محاكم غير إسلامية بالنسبة إلى حالة الحرج يقيد بالآية، بل الآية حاكمة على أدلة عدم الجواز فتضيق دائرتها.

وما رواه محمد بن يعقوب عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد عن أبيه عن عبد الله بن بكير عن زرارة عن أبي جعفر (ع) قال: إن سمرة بن جندب كان له عذق في حائط لرجل من الأنصار وكان منزل الأنصاري بباب البستان فكان يمر به إلى نخله ولا يستأذن، فكلمه الأنصاري أن يستأذن إذا جاء فأبى سمرة، فلما تأبّى، جاء الأنصاري إلى رسول الله ﷺ، فقال للأنصاري: «اذهب فاقلعها وارم بها إليه، فإنه لا ضرر ولا ضرار»[٢].

وروي هذا الخبر بطريق مختلفة وعبارات متفاوتة، وروي قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» بدون صدر الحديث أيضاً، وتفصيله موكول إلى محله.

---

(١) الوسائل، ج ١٧، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، ج ١١، ص ٣٧٦.
(٢) الوسائل، ج ١٧، الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات، ج ٣، ص ٣٤١.

هذا الخبر وأمثاله تعطي قاعدة كلية وهي قاعدة «لا ضرر»، وهذه القاعدة حاكمة على أحكام الإسلام، فكلما لزم من حكم ضرر فهو مرتفع، فعلى هذا إذا لزم من عدم الاحتكام إلى الكفار ضرر نفسي أو مالي أو نحوهما فبحكم هذه القاعدة يجوز الاحتكام.

وما رواه محمد بن علي بن الحسين عن محمد بن أحمد بن يحيى العطار عن سعد بن عبد الله عن يعقوب بن يزيد عن حماد بن عيسى عن حريز بن عبد الله عن أبي عبد الله (ع) قال: قال رسول الله ﷺ: «رفع عن أمتي تسعة: الخطا، والنسيان، وما أكرهوا عليه، وما لا يعلمون، وما لا يطيقون، وما اضطروا إليه، والحسد، والطيرة، والتفكر في الخلق ما لم ينطق بشفة»[1].

تقريب الدلالة: هذه الصحيحة تدل على جواز الاحتكام في حال الاضطرار والضرورة، إذ كل حكم من الوجوب والحرمة مرفوع عند الاضطرار.

احتكام المسلمين إلى المحكمة الدولية

هل يجوز احتكام المسلمين إلى المحكمة الدولية في نزاعاتهم أو فيما بين المسلمين وغيرهم أم لا ؟ ظهر مما قدمنا في المسألة السابقة بأن احتكام المسلمين إلى المحكمة الدولية لا يجوز سواء كان بين المسلمين أو بينهم وبين غيرهم والأدلة على حرمة الاحتكام في المسألة السابقة تجري هنا.

نعم كما يجوز للمسلم أن يحتكم إلى محاكم غير إسلامية في بلاد كافرة عند الحرج أو الضرر، أو الاضطرار فكذلك يجوز للمسلمين أن يحتكموا إلى المحكمة الدولية عند الحرج أو الضرر أو الاضطرار، فلا نعيدها.

هل يجوز أن يحكّم المسلمون في غير البلاد الإسلامية رجلاً منهم، ثم يرفعون نتيجة ذلك إلى المحاكم المحلية غير إسلامية لتكتسي صبغة التنفيذ أم لا ؟

---

(١) الخصال للصدوق، باب التسعة، ج ٩، ص ٤١٧.

حكم هذه المسألة أيضاً ظهر مما تقدم بأنه وإن لم يكن تحاكماً إلى محاكم غير إسلامية إلا أنه ركون إلى الظالم، وأنه مما يوجب السبيل للكافر على المؤمن، وعلو الكفر على الإسلام، فلا يجوز.

نعم ولو لزم من عدم الرفع حرج أو ضرر جاز رفع النتيجة للتنفيذ.

الإسلام ومبدأ التحكيم الدولي

نبذة عن تأسيس المحكمتين الدولية والإسلامية:

قلنا في مطلع البحث إن التحكيم قد يشكل ظاهرة بشرية عامة فعرفت الوساطة والتحكيم منذ كانت الأمم وكانت الحروب وقد وضعتا كطريقتين سلميتين لأجل تسوية المنازعات الدولية في اتفاقات مؤتمري لاهاي سنة ١٨٩٩ م وسنة ١٩٠٧ م، وقد أنشئت محكمة التحكيم الدائمة، ومحكمة العدل الدولية بعدها حيث نظمت مجدداً بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة عبر ميثاق خاص بها تمت المصادقة عليه في مؤتمر الأمم المتحدة في سان فرانسيسكو بتاريخ ٢٦ حزيران ١٩٤٥ م وهي تشكل الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة وتتألف من خمسة عشر قاضياً تنتخبهم الجمعية العمومية ومجلس الأمن من لائحة مرشحين لمدة تسع سنوات على أن يتغير ثلثهم كل ثلاث سنوات، وقد عينت مدينة لاهاي (هولندا) مركزاً للمحكمة ولها حق الاختصاص بإعطاء الفتاوى الاستشارية حسب شروط نظامها، والاختصاص للحكم في بعض القضايا المحالة إليها بصورة قضائية لكن اختصاصها القضائي اختياري مبدئياً، لأن بعض الدول الكبرى رفضت الاختصاص الإلزامي محافظة على حريتها في العمل[1].

هذا وقد عملت منظمة المؤتمر الإسلامي على إنشاء محكمة العدل

---

(١) القانون والعلاقات الدولية في الإسلام للدكتور محمصاني ص ١٦٠ وما بعدها.

الإسلامية عبر اجتماعات متكررة[1] وقد أعلنت الكويت مقراً لها إلا أنها ـ ومع الأسف ـ لم ترق إلى مستوى الموافقة المطلوبة من قبل الدول الإسلامية، فإننا لا نستطيع التقويم هنا.

إلا أن الملاحظ في المحكمة الدولية أنها قامت على أسس غير قوية خصوصاً بعد ما لاحظناه من فقدان الاختصاص الإلزامي نتيجة سعي الدول الكبرى المؤثرة في الأمم المتحدة كيلا يتم تقييد حريتها في العمل على تحقيق مصالحها الاستعمارية والسلطوية.

وهناك بعض النداءات التي تدعو لإعادة بنائها على أسس حقوقية دولية أكثر متانة وأقرب إلزاماً.

والذي يبدو لنا أيضاً أن النظام الأساسي للمحكمة الإسلامية فيه بعض الثغرات التي لا مجال لاستعراضها هنا والتي لا تمكنها من القيام بدورها التحكيمي المطلوب.

أما بالنسبة للنظرة الإسلامية للموضوع:

فقد رأينا ـ من قبل ـ أن النصوص الإسلامية تمنع ـ مبدئياً ـ من التحاكم إلى غير المسلمين باعتبار ذلك ركوناً إلى الظلم، إلا إذا اقتضت الضرورة ولتكن هنا ضرورة دولية تعاونية باعتبار أنه لا يمكن أن تنفرد دولة إسلامية ما بمسيرة خاصة بها في مجال العلاقات الدولية.

إلا أنه يجب أن يبقى عند حد الضرورة والحرج.

والله العالم.

الشيخ محمد علي التسخيري

---

(١) كان لنا شرف الاشتراك في بعضها.

التحكيم في الفقه الإسلامي

مبدؤه وفلسفته

إعداد

الدكتور عبد العزيز بن عثمان التويجري

المدير العام للمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

يهتم الإسلام بتربية الفرد المسلم تربيةً صالحةً مناسبةً لفطرته وقدراته البشرية، وهدفية وجوده في الحياة، تسمو بنفسه، وتزكي أخلاقه، وتجعل منه بشراً سوياً، متوازن التفكير والسلوك.

وبما أن الإنسان مدني بالطبع، فإن حياته في مجتمعه الإنساني تقتضي تبادل المصالح، وهذا التبادل قد يفضي أحياناً إلى الخلافات مما يعرض العلاقات البشرية لأنماط من التنازع والتضاد التي تتعارض مع مقاصد الشريعة الهادفة لحفظ نظام التعايش والتساكن الذي لا يستقر إلا بحفظ الدين والعقل والنفس والنسل والمال.

لهذا سعت التربية الإسلامية إلى تركيز فعاليتها في وجدان الإنسان قبل اعتمادها على قوة السلطان، إذ أن التنظيمات القضائية ليست في نظر الشريعة إلا وسائل تنظيمية تتعلق باهتماماتها بشؤون المجتمع أكثر مما تتعلق بحكم الناس، فالشريعة تهدف إلى إسعاد البشر بما توفره من ضوابط لمعاملاتهم وعلاقاتهم في إطار الأخوة الإسلامية والعدل الإلهي.

ولذلك يلاحظ أن العقوبات التي شرعها الإسلام قليلة بالنسبة لعموم الجرائم، وهي في نظر الفقهاء كفارات، عما ارتكبه الإنسان من آثام، أو زواجر،

لإصلاح المجتمع كله. والكفارات من خصوصيات الشريعة لأنها تربية ذاتية، واقتناع بالرجوع إلى الجادة. وهذا ما يركز في طبيعة الإنسان وفطرته فكرة العدل والإنصاف سواء له أو عليه، من غير حاجة اللجوء إلى القضاء.

والشريعة الإسلامية مبنية على مراعاة المصلحة العامة في جمع المعاملات الإنسانية، لأن غايتها تحقيق السعادة الدنيوية والأخروية للجميع، ولذلك فالمصلحة لا تعني النفع الذي يناله الإنسان الفرد، أو تناله الجماة عن عمل مناقض للدين، أو مضر بمصلحة أخرى، بل كلما كانت المصلحة أعم وأشمل كان الإقرار بها أهم، ولذلك اعتبر علماء الأصول سدّ الذرائع ودرء المفاسد، أصلاً من أصول الشريعة التي وضعها الإسلام لمعرفة المصلحة الحقيقية من المصلحة المتوهمة، ولا مجال لتعارض المصالح في الإسلام حيث يوجد معيار وصفي دقيق يراعي الأولويات بين المصالح العامة بحسب تدرجها من حيث الأهمية.

ويذكر الشاطبي في الموافقات أن بالاستقراء للأحكام العامة والجزئيات في الشريعة الإسلامية، يلاحظ المتتبع لذلك مراعاة الخالق جل علاه لمصالح عباده، فهي بارزة في أحكام الشريعة كلها، كما يلاحظ المتتبع لمناهج القرآن والسنة في عرض الأحكام الشرعية أن الشريعة الإسلامية استدراجية للوصول إلى هدفها الأسمى في تحقيق العدل، تتوخى طرقاً متعددة للوصول إليه. فهي تنهج طريق محاسبة النفس ومساءلتها، قبل أن ترقى إلى الاستفتاء الشرعي، ثم التحكيم، لتجعل القضاء آخر المطاف، فهي المحاسبة والتبصر في الأمر والتبيين له، والإرشاد إلى وجوب تجنب لحظات الغضب والانفعال، لئلا يخطىء الإنسان في تقدير القضية. وقد نص الفقهاء على أن تفاهة الموضوع ولحظات الغضب والانفعال والاندهاش، تعتبر من مبررات سقوط الدعوى أو تأجيل النظر فيها، بل إن الشارع حفاظاً على العلاقات الاجتماعية لا يلجأ إلى قسوة الحكم لدى تنفيذه، فهو يتجاوز عن بعضه مع الإرشاد إلى استكماله، لو بدت أسباب لاستكماله الشرعية فيما بعد. وقد كان رسول الله ﷺ يدرأ الحدود

بالشبهات، وعليه عمل الصحابة ورأي جمهور الفقهاء[1].

وبما أن الإسلام دين سمح له قدرة فائقة على سبر أغوار النفس البشرية ومعرفة حاجاتها ورغباتها وحدود إرضائها، فهو يسعى دوماً إلى إقامة الترابط بين أفراد المجتمع الواحد، بما يقتضيه التسامح والعفو، ليضمن استمرارية الانسجام الجماعي. إذ لو بالغ كل فرد في إشباع مطالبه أو ما يحسبه حقاً من حقوقه لتعرض المجتمع للتفتت والانهيار وزعزعة الانسجام والاستقرار، ولهذا فهو يلجأ في طلب الحق إلى مراحل لتحقيق العدل:

أولاً: إلى مراجعة النفس وذلك بالأخذ بالعفو، والأمر بالمعروف والإعراض عن الجاهلين بقدر الإمكان.

ثانياً: إلى طلب الفتوى، لاستجلاء وجهة نظر الشرع في الأمر.

ثالثاً: إلى الصلح، وهو خير.

رابعاً: إلى طلب الفصل في النزاع بحكم، وذلك بأحد الطريقين:

أ ـ التحكيم الحر، بتراضي الأطراف على اختيار محكم والالتزام بحكمه، وذلك في القضايا المسموح شرعاً بفضها عن طريق التحكيم، ومجاله يكون في العدالة التوزيعية لا العقابية.

ب ـ القضاء: وهو الولاية الرسمية لفض جميع الخصومات أيا كانت طبيعتها، بما فيها تلك التي لم يتوصل الأطراف إلى فضها بالوسائل السابق بيانها، أو تلك التي لجأوا فيها إلى مثل تلك الوسائل ولكنها أسفرت عن ظلم بين، أو مساس بالشرع والسيادة.

وهذه المراحل أساسية في فلسفة الحكم في الإسلام فهي سلم متدرج

---

(١) رويت أحاديث من عدة طرق، أن رسول الله ﷺ، قال، ما معناه: «ادرأوا الحدود بالشبهات» راجع فقه عمر بن الخطاب، رويعي بن راجح الرحيلي، ١/ ٤٣٨ ط. دار الغرب الإسلامي. بيروت ١٤٠٣هـ راجع أيضاً الفتح الرباني شرح مسند الإمام أحمد بن حنبل، للساعاتي: أحمد البنا. ط. بيروت باب الحدود تدرأ بالشبهات ١٦/ ٦٥.

الخطى في سبيل تربية أخلاقية دينية وخلق متسامح، متعال، وتقوى لله وابتعاد عن الفجور والظلم، وعدم التهافت على المنافع والشهوات، إذ ما عند الله خير وأبقى، ثم الصلح خير، وفي التجاوز مصلحة عامة.

أولاً: التحكيم قبل الإسلام:

إن عادة التحكيم معروفة في الجاهلية، فقد حَكَّمَتْ قريش، في نزاعها مع القبائل العربية الأخرى حول من يضع الحجر الأسود في مكانه بعد إعادة بناء الكعبة، أول داخل إلى البيت العتيق، فكان الرسول، عليه الصلاة والسلام.

كما أن من عادة القبائل العربية أن تلجأ إلى شيوخ القبائل لتحكمهم فيما يعن لهم من خلافات، وكان ذلك هو القضاء في المجتمع القبلي.

وجاء الإسلام، فهذب التحكيم وسما به، وجعله مرحلة يستأنس بها القاضي أو يركن إليها الخصوم لفض المنازعات. ووضع له نظاماً يضبطه، فاشترط في المحكمين ما يضمن خبرتهم وعدلهم، وحدد القضايا التي يقبل فيها التحكيم، بل إن القرآن الكريم أعطى لكلمة التحكيم معنى القضاء، إذا كان الحكم هو النَّبي ﷺ، فقال تعالى في الآية ٦٥ من سورة البقرة: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [البقرة: ٦٥]. لأن حكم النبي قضاء.

وتطور التحكيم في مختلف البلاد الإسلامية، إلى ما يسمى بالسديد، وظهرت وظيفة قاضي السداد. وفي تاريخ القضاء بالأندلس والمغرب نجد مراتب للقضاة حسب النظام الذي حكموا وقضوا في ظله.

ثانياً: التحكيم والإفتاء:

يختلف التحكيم عن الافتاء في أن الفتوى هي رأي استشاري ليست له قوة الإلزام، فقد كان المفتي في الأندلس والمغرب يقدم للخصوم فتوى في موضوع النازلة ليستأنس القاضي بمضمونها المبني على حكم الشرع، بينما كانت الفتوى

في بعض البلاد الإسلامية تنحصر حدودها في المسائل المتعلقة بالدين فقط.

ثالثاً: التحكيم في الفقه:

يكاد يتفق الفقهاء عى أن التحكيم هو تولية الخصمين حاكماً بينهما، أو انتداب القاضي لحكم يحسم الخلاف، فهو وسيلة لفض النزاع بين المتحاكمين، حتى يحدد الحق ويعرف صاحبه[1]. وهذا التعريف يظهر تقارب معنى التحكيم من معنى القضاء، مع الفرق بينهما، لأن التحكيم هو تولية الخصمين حاكماً بينهما باقتراحهما أو بأمر القاضي. أما القضاء فهو تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومة عن طريق السلطة الرسمية، فالقضاء هو الأصل والتحكيم فرع، لأن القاضي له الولاية العامة لا يخرج أحد عن سلطته ولا يُستثنى من اختصاصه موضوع لأنه ممثل للسيادة، فهو السلطة الرسمية لفض المنازعات. أما المحكم فإن توليته تكون من القاضي إذا اقتضى نظره ذلك، أو من الخصمين إذا لجأا إليه لفض الخلاف بينهما.

وإذا كان القاضي لا يُستثنى من اختصاصه موضوع؛ فإن الحال ليس كذلك في التحكيم حيث توجد أمور وقضايا لا يمكن التحكيم فيها، لأنها من اختصاصات القضاء وحده نظراً لتعلقها بالنظام العام وبمفهوم السيادة.

---

(١) راجع في الفقه الحنفي: معين الحكام، للطرابلسي، وبحاشيته لسان الحكام، لابن الشحنة، القاهرة ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م، ٢٤، ٢٥؛ وشرح فتح القدير، لابن الهمام، القاهرة ١٣١٦هـ ٥/٤٩٨؛ وأدب القاضي، للخصاف، تحقيق أبي بكر الرازي، القاهرة ١٩٨٠م، ٣٩١.

وفي الفقه المالكي: تبصرة الحكام، لابن فرحون، حاشية على فتح العلي المالك، لعليش، القاهرة ١٣٧٨هـ/١٩٥٨م، ١/٥٥؛ ومواهب الجليل، للحطاب، وبحاشيته التاج والإكليل، للمواق، القاهرة ١٣٢٩هـ ٦/١١٢.

وفي الفقه الشافعي: أدب القاضي للماوردي، تحقيق يحيى هلال سرحان، بغداد ١٣٩٢هـ ٢/٣٧٩؛ والمبسوط، للسرخسي، القاهرة ١٣٣١هـ ٢١/٦٢.

وفي الفقه الحنبلي: المغني، لابن قدامة، القاهرة ١٣٦٧هـ ٩/١٠٧

كما أن حكم القاضي لا خلاف حول قوته الإلزامية في فض الخصومة. أما حكم المحكم فهو ملزم للأطراف عند أغلب الفقهاء[1]، غير أن جانباً من الفقه يراه للصلح بين المتحاكمين وإصلاح ذات بينهما أو إزالة الخصومة فلا يكون ملزماً إلا برضى الطرفين[2].

إن التحكيم مثبت شرعاً بنص القرآن الكريم والسنة المطهرة وإجماع الأئمة. أما في القرآن الكريم، فقد جاء في سورة النساء، الآية ٣٥، قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾ [النساء: ٣٥]. فإذا كان مرغوباً من الله في العلاقة الزوجية، فمن باب أولى أن يكون كذلك في المعاملات الدنيوية الأخرى، لدنوها في الأهمية من العلاقات الأسرية.

أما السنة المطهرة، ففيها ما هو صحيح ومتعلق بالتحكيم، فقد رضي رسول الله ﷺ، بتحكيم سعد بن معاذ، رضي الله عنه، في أمر اليهود من بني قريظة، حين جنحوا إلى ذلك ورضوا بالنزول على حكمه، وفي حديث آخر أن رسول الله ﷺ، رضي بتحكيم الأعور بن بشامة في أمر بني العنبر حين انتهبوا أموال الزكاة، وفي الحديث، الذي أخرجه أبو داود، أن أبا شريح هانىء بن يزيد، رضي الله عنه، لما وفد إلى رسول الله ﷺ، مع قومه وسمعهم يكنونه بأبي الحكم، فقال له رسول الله ﷺ: «إن الله هو الحكم، وإليه الحكم، فلم تكنى أبا الحكم؟ فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين، فقال ﷺ: ما أحسن هذا! فما لك من الولد؟ فقال له: شريح ومسلم وعبد الله فقال: فمن أكبرهم؟ قال شريح: فقال ﷺ: أنت أبو شريح ودعا له ولولده».

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ١١٢؛ أدب القاضي، للحصاف ١٩٢.

(٢) قول منسوب إلى الشافعي، أخذ به قليل من الفقهاء، ذكره الماوردي في أدب القاضي ٢/ ٣٨١.

أما عن إجماع الصحابة بالعمل به، فقد كان بين عمر وأبي بن كعب، رضي الله عنهما، منازعة في نخل، فحكما بينهما زيد بن ثابت، رضي الله عنه. وكثيراً ما كان الصحابة، رضوان الله عليهم، يحكمون أحدهم في أقضية من أقضيتهم.

وقد لاحظ بعض الفقهاء المتأخرين أن التحكيم كان في عصر الصحابة والتابعين لمعرفتهم بالدين ولتقواهم، فلا يجوز العمل به بعد ذلك، إذ قد يتجاسر العوام فيحكمون بغير ما أوجبته الشريعة، لا شك أن هذا الرأي وإن كان له ما يبرره، إلا أنه لم يراع ما يشترط في الحكم من شروط تحافظ على حكم الشرع، وتحقق ما ترمي إليه الشريعة الغراء من إشاعة التواصل الاجتماعي وتحقيق الصلح والمصالحة، وبعض الشافعية أجازوه بشرط عدم وجود قاض في البلد، ومنهم من أجازه في المال فقط، وقد أجاز الحنابلة التحكيم، وهو الأظهر عند الشافعية، وقال بعض المالكية بنفاذه بعد الوقوع.

١ـ من يجوز له أن يكون محكماً ؟

اشترط الفقهاء في المحكم أن يكون مسلماً أهلاً لولاية القضاء أهلية مطلقة لا في خصوص موضوع النزاع فقط، أما تحكيم غير المسلم فلا يجوز بين المسلمين ولا يتعلق ذلك بعدم الثقة في غير المسلمين، فالإسلام يبيح التعامل الحر والثقة بين الناس على اختلاف مللهم، وإنما شرط إسلام الحَكَمِ أمر يتعلق بحسن تطبيق الشريعة الإسلامية، إذ جرت العادة على أن غير المسلم لا يكون على إلمام عميق بعلوم الشريعة، نظراً لطبيعتها الإيمانية، لذلك قاس الفقهاء المحكم على القاضي في شرط إسلامه لو كان أطراف الخصومة أو أحدهم من المسلمين[١] ـ واستغنى بعض الشافعية عن شرط الأهلية عندما لا يتوفر، ومنهم

---

(١) عمر القاضي، التحكيم الدولي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الفرنسي والمصري، أطروحة دولة، باريس ١٩٨٤. ص٣٤٦ وما بعدها.

من حصر التحكيم في الأموال فقط كما اشترطوا في المحكم أن لا تربطه بأحد الخصمين قرابة تمنع الشهادة.

كما يشترط فيه تراضي طرفي الخصومة على قبول حكمه، إلا إذا عينه القاضي لأنه نائب عنه، وليس للخصمين أن يتفقا على محكم ليس أهلاً للتحكيم، كما يجب أن يستمر الاتفاق على التحكيم حتى صدور الحكم، فلو رجع أحد الخصمين عن التحكيم قبل صدور الحكم يلغى التحكيم.

٢ـ موضوعات التحكيم:

إن الأقضية إذا كانت متعلقة بحق الله كالحدود، أو كان حق الله فيها غالب كالقصاص، أو تعلقت بحقوق غير المتخاصمين كالنسب، لا يجوز فيها التحكيم، لذلك أجاز المالكية التحكيم إلا في ثلاثة عشر موضعاً وهي: الرشد، والسفه، والوصية، والحبس، وأمر الغائب، والنسب، والولاء، والحد، والقصاص، ومال اليتيم، والطلاق، والعتق، واللعان. وجعلوا هذه الأمور من اختصاص القضاء[١].

ويظهر من فقه الحنابلة جواز التحكيم في كل ما يعرض على القاضي عامة، إلا أن أغلب فقهاء المذهب خصوا التحكيم في الأموال، أما باقي الأقضية فيجب فيها الاحتياط، ولذلك يجب أن تعرض على القضاة[٢].

وعلى هذا فالتحكيم لا يجوز في الحدود الواجبة لله، لأن عقوبتها مما يستقل به ولي الأمر، كما لا يجوز التحكيم في القصاص، إذ الإنسان لا يملك دمه حتى يجعله موضعاً للصلح، كما لا يجوز التحكيم في ما يجب في الدية، ولا يجوز للمحكم الحبس والسجن إذ لا سلطة له تمتد إلى ذلك.

---

(١) مواهب الجليل، للحطاب، ٦/١١٢، ١١٣.

(٢) راجع المغني، لابن قدامة، ٩/١٠٧.

٣ـ الرجوع عن التحكيم:

اعتبر الفقهاء التحكيم كالقضاء، لهذا فقد يرجع الخصمان عن التحكيم قبل صدور الحكم، أما بعد صدور الحكم فليس لأحد حق الرجوع عن التحكيم لأنه صدر عن ولاية شرعية فالمحكم كالقاضي لا يرجع في حكمه، ولا يشترط المالكية دوام رضى الخصمين إلى صدور الحكم بل لو أقاما البينة عند الحكم، ثم بدا لأحدهما أن يرجع عن التحكيم قبل الحكم تعين على الحَكَم أن يقضي وجاز حكمه[١].

٤ـ ما يترتب على التحكيم من آثار:

يترتب على التحكيم لزوم الحكم ونفاذه، على أنه يجوز نقضه من قبل القضاء، إذا حمل ظلماً بينا. لذلك فإن المبدأ هو نفاذ الحكم بمجرد صدوره ودون توقف على رضا الخصمين. وليس للحكم أن يرجع عن حكمه[٢].

٥ـ هل يجوز للقاضي نقض الحكم؟:

إذا رضي الخصمان بالحكم يعملان على تنفيذه، أما إذا أراد أحد الخصمين الطعن فيه أمام القضاء لحجة يراها فله ذلك، ويرى المالكية أن القاضي لا ينقض حكم المحكم إلا إذا كان جَوْراً بيّناً، فإن لم يكن كذلك فلا ينقضه سواء كان موافقاً لرأي القاضي أو مخالفاً له[٣]. والشافعية والحنابلة يرون أن

---

(١) راجع تبصرة الحكام، لابن فرحون، ١/ ٥٥؛ ومواهب الجليل، للحطاب ٦/ ١١٢.

(٢) جميع الفقهاء على هذا المعنى، وكذلك المشهور عن الشافعي، إلا ما نسب إليه من قول بعكس ذلك وأخذ به القليل من الفقهاء، فأوجبوا عدم نفاذ حكم المحكم إلا برضا جميع أطراف الخصومة. راجع ذلك في مواهب الجليل، للحطاب، ٦/ ١١٢؛ وأدب القاضي، للحصاف، ١٩٢.

(٣) تبصرة الحكام، لابن فرحون، ٧٣ـ٧٥.

القاضي، إذا رجع إليه حكم المحكم، لا ينقضه إلا بما ينقض به قضاء غيره من القضاة[1].

٦ـ المحكم الذي يعينه القاضي في أمر الطلاق:

جاء في الذكر الحكيم ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ۚ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [النساء: ٣٥].

لهذا أباح الشارع لكل من الزوجين طلب التفريق من القاضي، وعليه أن يعين حكمين من أسرة الزوجين، فإن استطاعا الإصلاح وفقا بين الزوجين، وإلا رفعا تقريرهما إلى القاضي فيحكم بالتفريق بينهما بطلقة بائنة، فالقاضي يؤجل حكمه إلى ما بعد حكم الحكمين من أسرة الزوجين، فإن لم يجد عيّن غيرهما ممن يرى فيهما القدرة على الإصلاح بينهما، وقد يحلفهما يميناً على أن يقوما بمهمتهما بعدل وأمانة، ويكون على الحكمين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين بحضورهما معا وبمن يقرر دعوته الحكمان، وإذا اختلف الحكمان حَكَّمَ القاضي غيرهما أو ضم إليهما حكماً ثالثاً مرجحاً وحلفه اليمين.

٧ـ عزل المحكم:

ينعزل المحكم إذا عزله أحد الخصمين أو كلاهما قبل الحكم، إذ لكل من الطرفين عزل المحكم قبل الحكم[2] أما إذا كان المحكم معيناً من طرف القاضي فليس لأحد عزله، بل يطلب ذلك من القاضي. وكذلك ينعزل المحكم إذا انتهى الوقت المحدد للتحكيم قبل صدور الحكم، أو فقد المحكم أهليته للتحكيم.

---

(١) أدب القاضي، للماوردي، ٢/ ٣٨١ وما بعدها؛ المغني، لابن قدامة، ٩/ ١٠٨ وما بعدها.

(٢) إلا أن أبا سعيد الإصطخري يرى أنه لا يحق لأحد الأطراف منفرداً عزل المحكم منذ لحظة بدئه في نظر الخصومة وحتى يصدر الحكم. ذكره الماوردي في أدب القاضي بند رقم ٣٦١٢ـ٣٦١٦.

٨ـ التحكيم في الجزاء على قتل الصيد في الحرم:

قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥].

لقد أحال الله تعالى الحكم بالجزاء، على مقترف ذلك الإثم، إلى حكمين ممن تحققت فيهما صفة العدالة والمعرفة، ويتعين على الحكمين تحديد المثل، ويخيرانه بين أن يعطي المثل أو الطعام أو الصيام. ويقدران له قدر الطعام إن اختار تقديمه.

وقد حُكِّمَ من الصحابة، في جزاء الصيد، عمر مع عبد الرحمن بن عوف، كذلك مع كعب بن مالك، وحُكِّمَ سعد بن أبي وقاص مع عبد الرحمن بن عوف، وحُكِّمَ عبد الله بن عمر مع ابن صفوان.

وقد اشترط في الحكمين أن يكونا من المسلمين بقوله تعالى: «منكم» تحذيراً من متابعة ما كان لأهل الجاهلية من عمل في صيد الحرم، فلعلهم يدعون معرفة خاصة بالجزاء، على غير ما بينه الله عز وجل.

رابعاً: التحكيم في القانون:

لا تخلو القوانين الوضعية من اعتماد «التحكيم» مادة قضائية، تخصص في دراستها رجال الحقوق والقانون. ويعتمد القضاء الوضعي على الخبراء ورأيهم في الموضوعات المتنازع فيها، استئناساً يطمئن إليه القضاة في أحكامهم. لذلك تخصص بعض الجامعات شعباً لدراسة «التحكيم» وقوانينه وتختلف نظم التحكيم في دول العالم حسب تطور الطرق المتبعة في تحديد موضوعاته.

خامساً: التحكيم السياسي الداخلي:

إن أول تحكيم سياسي في الإسلام، كان في معركة صفين عندما رفع أصحاب معاوية القرآن على رماحهم مطالبين بالتحكيم والرجوع إلى كتاب الله.

وقد انتهى ذلك التحكيم ـ الذي مثّل فيه علياً، رضي الله عنه، أبو موسى الأشعري، ومثّل معاوية، رضي الله عنه، عمرو بن العاص ـ إلى خلافات كبيرة أدّت إلى انشقاق طائفة من أصحاب علي رضي الله عنه، ومحاربتهم له.

ومن خلال التحليل لما كتبه «الطبري» عن عقد التحكيم، ومن نقد المؤرخ المسعودي للتحكيم، ومن تعليق الكامل لابن الأثير، يظهر أن التحكيم لم يستوف الشروط الشرعية.

لقد علق على ذلك محقق كتاب الكامل لابن الأثير بقوله: «إن هذه النتيجة كانت سيئة لازمة لحكمين قد حكما بكتاب لم تبين به المعالم التي ينتهيان إليها، ولا الحدود التي ليس لهما أن يتجاوزاها، بل إن الكتاب كله كلام مفكك العرى، غير ظاهر الحدود والمعالم، وأحد الحكمين رجل فيه غفلةٌ وعدمُ تقدير للأمور، وهو حاقد على عليّ منذ عزله عن الإمرة، مخذل عنه من قبل ذلك، وقد قعد عن نصرته ورآه سائراً في فتنة أرثت النار بين المسلمين، فهو لأمر علي كاره، ومن خلافته نافر، فما كان لأصحاب علي أن يشيروا باختياره لهذا الأمر الذي هو فوق إدراكه، ولا قدرة له على حمله. وكان خيراً لعلي أن يجعل أمره بيد معاوية من أن يجعله في يد رجل لا يقدر الأمور، فما كان حكم معاوية إذا جار على عليّ بأكثر ضرراً ولا أشد إيلاماً من حكم أبي موسى، وهل يوجد أكثر غفلة من رجل يريد ابن عمر للخلافة مع أن عمر منعه إياها؟ ولم يكن بينهما كتاب على ما اتفقا عليه جوراً كان أو عدلاً، وهل كان عزل عليّ في كتاب الله الذي أخذ عليهما العهد أن يعملا به؟».

وكان من أثر التحكيم اضطراب حزب علي، وتقوية حزب معاوية، مما كان السبب في ظهور حزب ثالث هو حزب الخوارج. فقد جاء زرعة بن البرج الطائي، وحرفوص بن زهير المعدي فقالا لعلي: «لا حكم إلا لله فرد علي: لا حَكَمَ إلا الله». وطالبا عليا أن يثوب عن خطيئته، ويخرج للقتال. فقال علي: «أردتكم على ذلك فعصيتموني وقد كتبنا بيننا وبين القوم كتاباً، وشرطنا شروطاً، وأعطينا عليها عهوداً، والله يقول: «﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ﴾ [النحل: ٩١].

وخطب الإمام علي ذات يوم عن دعوى الخوارج فقال: «الله أكبر، كلمة حق أريد بها باطل! إن سكتوا غممناهم، وإن تكلموا حججناهم، وإن خرجوا علينا قاتلناهم».

على أن المؤرخين بالغوا في تقديم صورة أبي موسى الأشعري في أمر التحكيم، فوصفوه بالغفلة وقصور الرأي، ويظهر أن الرجل قد اختير من أهل العراق فنصح لهم بإنهاء الفتنة، وكان يمثل رأي طائفة من معاصريه. ولم يكن أمر التحكيم وحده مصدر هزيمة علي، رضي الله عنه، فقد كانت دواعي أخرى للهزيمة، منها اضطراب جيشه أمام جيش معاوية، كما أن التحكيم لم يكن قائماً على أساس، إذ لم يكن من ورائه قوة من المسلمين تستطيع تنفيذ الحكم.

إن الحكمين اتفقا على خلع علي ومعاوية، وأن يستقبل المسلمون أمرهم من جديد فيولون عليهم من يختارونه للخلافة، مع أنهما كان عليهما أن يفصلا في الموضوع، ودون الأخذ برأي حكم واحد من الحكمين، وهوما لم يقل به الفقهاء الذين اشترطوا وحدة الحكم، ولعل الفقه السياسي لم يكن من الحيوية والتطور الذين عرف بهما الفقه الاجتماعي. لذلك كان التحكيم ضعيفاً ولم ينته إلى نتيجة حاسمة.

سادساً: التحكيم السياسي الدولي:

كان إنشاء هيئة الأمم المتحدة، بعد الحرب العالمية، مرحلة لتحقيق الترابط مما نمى الإحساس بوحدة مستقبل البشرية والبحث عن وسائل قانونية لفك المنازعات والخلافات بين الدول، بدلاً عن اللجوء إلى الحرب والمعاناة وما يتركه ذلك من أثر سيء على البشرية جمعاء.

لقد جاءت هيئة الأمم لتعبر عن تضامن دولي لمواجهة الصعوبات والمشاكل التي تهدد أمن الشعوب، ولذلك اهتمت بإيجاد آليات ونظم قانونية قادرة على منع الحرب وإحلال السلام في العالم، ولهذا لجأت إلى تطوير القانون الدولي الذي يحكم علاقات الدول بعضها ببعض. وتأسست لذلك لجنة القانون

الدولي، يراعى في انتخاب أعضائها تمثيلهم لأكبر الحضارات الإنسانية والأنظمة القانونية الرئيسية في العالم، حتى تستطيع أن تستقطب المفاهيم العامة التي تربط العلاقات بين الدول، وتراعي في إصدار أحكامها واقتراحاتها المصالح والقيم والمثل العليا لمختلف الشعوب.

ومحكمة العدل الدولية تقوم بتطوير القانون الدولي نتيجة لآرائها الاستشارية أو لأحكامها التي تصدرها بناء على طلب الجمعية العامة، أو تلبية لطلب أحد أجهزتها أو وكالاتها. وتعتبر أحكام وفتاوى محكمة العدل مصدراً أساساً لقواعد القانون الدولي، والأصل في أحكامها ألا يرتب الحكم القاضي أو الرأي الاستشاري آثاراً إلا بالنسبة لأطراف النزاع، ولكن يمكن لخبراء لجنة القانون والقضاء الدوليين الاستئناس بأحكام وفتاوى المحكمة، فهي أقرب ما تكون إلى التحكيم.

إن استقلال معظم الشعوب في العالم ووجود محكمة دولية أعطيا للقانون الدولي بعداً جغرافياً جديداً يختلف عن البعد الجغرافي الدولي في العصور القديمة، الذي كان مرتبطاً بأوروبا المسيحية الرأسمالية، أو الاشتراكية. كما أن استقلال شعوب العالم الثالث بعد الحكم الاستعماري جعلها تعيش في أوضاع مختلفة، متناقضة أوجبت رفع المنازعات إلى محكمة العدل الدولية، وهذا ما جعل المحكمة حكماً بين الشعوب في البحث عن وسائل قانونية لفض خلافاتها.

وإذا عرفنا أن دخول العالم الثالث في المجتمع الدولي وضع صعوبات جمة أمام محكمة العدل لاختلاف مفاهيم الحضارات والثقافات التي تؤمن بها هذه الدول، عن مفاهيم القانون الدولي الأوروبي، تبين لنا مدى ضرورة إنشاء محكمة عدل دولية إسلامية لتبحث المنازعات بين الدول الإسلامية على أسس تجد حلولها في مختلف المذاهب الفقهية الإسلامية الغنية بالدراسات في هذا الموضوع. مع إضافة موضوعات جديدة، لم تكن مألوفة في الفقه الإسلامي، كالخلافات والمنازعات المتعلقة بالفضاء الخارجي وبأعماق البحار والتلوث.

ولعل محكمة العدل أشبه بحكم المحكمين منه بالقضاء لعدم وجود سلطة العقاب والردع، فهي من اختصاص القضاء. حتى إذا لجأت بواسطة مجلس الأمن إلى العقاب ظهر ما يلاحظ من عجز في التنفيذ إلا على الضعفاء والمستضعفين.

* * *

التحكيم

إعداد
الأستاذ الدكتور عبد العزيز الخياط
عضو المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية بالأردن

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، وفقنا إلى القول الصالح والعمل الصالح، وأصلي وأسلم على نبي الهدى سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فقد اخترت أن أكتب لمجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة في بحث من الموضوع الثاني وهو مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي في الفقرات الأولى - الرابعة والثانية عشرة والثالثة عشرة وهي:

١ـ معنى التحكيم ودليله وما يجري فيه

٢ـ الإسلام ومبدأ التحكيم الدولي. نبذة مختصرة عن نشأة محكمة العدل الدولية.

٣ـ احتكام المسلمين إلى المحكمة الدولية في نزاعاتهم فيما بينهم وحكم ذلك إذا كان النزاع فيما بين المسلمين وغيرهم.

والله ولي التوفيق

الأستاذ الدكتور عبد العزيز الخياط
عضو المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية بالأردن

التحكيم

التحكيم لغة: جعل الحكم فيما لك لغيرك، يقال: حكَّمتهُ في مالي إذا جعلت الحكم إليه فيه فاحتكم علي في ذلك[1]، وحكّمت (بالتشديد) الرجل: فوضت الحكم إليه[2].

وحكّمه في الأمر تحكيماً أمره أن يحكم فاحتكم[3]، ويقال «حكّم فلاناً عما يريد، وفلاناً في الشيء جعله حكماً، وفي التنزيل العزيز ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [النساء: ٦٥]»، والمحكمة هيئة تتولى الفصل في القضاء، أو مكان انعقاد هيئة الحكم[4].

وهناك علاقة بين المعنى اللغوي والعرفي في تسمية (المحكمة) وهي هيئة تتولى الفصل في القضاء، وفي اللجوء إلى الحكمين للفصل في الخصومة، فالتحكيم عرفاً: تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما أي الفريقين المتخاصمين[5]، أو التحكيم: أن يحكّم المتخاصمان شخصاً آخر لفض النزاع القائم بينهما على هدى من الشرع[6] وقد أدخل كل من التعريفين المعرّف في التعريف.

---

(١) الصحاح للجوهري ٢/ ٢٧٧.
(٢) المصباح المنير/ ١٠٠ طبعة بولاق.
(٣) القاموس المحيط ٤/ ٩٨ ط ١٢٨١ هـ.
(٤) المعجم الوسيط ١/ ١٩٠.
(٥) رد المحتار لابن عابدين ٤/ ٣٨١؛ وشرح مجلة الأحكام العدلية ٢/ ٥٣٨.
(٦) الفقه الإسلامي وأدلته للشيخ الزحيلي ٦/ ٧٥٦.

والتحكيم بين الدول: عرفته المادة (٣٧) من اتفاقية جنيف الأولى المعقودة بتاريخ ١٨ تشرين أول سنة ١٩٠٧ بنصها. يرمي التحكيم الدولي إلى تسوية النزاعات الناشئة بين الدول، بواسطة قضاة تختارهم على أساس الحق[١]، ويعرفه آخرون بأنه «لجوء الطرفين المتنازعين إلى من يحكمانه في البت في النزاع القائم بينهما»[٢].

وركن التحكيم: اللفظ الدالّ عليه مع قبول الآخر مثل احكم بيننا، أو جعلناك حكماً في كذا.

ويشترط في المحكّم (بفتح الكاف) أن يكون عاقلاً، وأهلاً للتحكيم كأهلية الشهادة، فصح تحكيم الذمي بين أهل الذمة لأنه أهل للشهادة، وتقليد الذي يحكم بين أهل الذمة صحيح، ولا يجوز أن يكون حكماً بين المسلمين، ويجوز أن يكون المحكّم امرأة أو فاسقاً، وإن كان كره بعض العلماء تحكيم الفاسق[٣]، كما يشترط صلاحيته للقضاء وقت التحكيم ووقت الحكم معاً، فلو حكما صبياً لا يجوز ولو حكّمت صبياً ثم بلغ عند الحكم لا يجوز، لأنه لم يكن وقت التحكيم أهلاً فلا بد من أن يكون في الوقتين معا أهلاً للتحكيم.

دليل جواز التحكيم:

أولاً: الكتاب:

قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ۚ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [النساء: ٣٥]، فدلت الآية على جواز التحكيم قال ابن عباس: وإن خفتم الآية، هذا في الرجل والمرأة إذا تفاسد الذي بينهما أمر الله تعالى أن يبعثوا رجلاً صالحاً من أهل الرجل، ورجلاً

---

(١) القانون الدولي العام لشارل روسو، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد/ ٣٠١.
(٢) الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام لعلي منصور/ ٢٠٥.
(٣) رد المحتار ٤/ ٣٨٣.

مثله من أهل المرأة فينظران أيهما المسيء، فإن كان الرجل هو المسيء حجبوا عنه امرأته وقسروها على النفقة، وإن كانت المرأة هي المسيئة وقسروها على زوجها ومنعوها النفقة فإن اجتمع رأيهما على أن يفرقا أو يجمعا فأمرها جائز[1].

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [النساء: ٦٥]، أي لا يؤمنون حتى يجعلوك حكماً يتحاكمون إليك ويترافعون[2].

ثانياً: السنة:

١ـ عن أبي شريح قال: يارسول الله، إن قومي إذا اختلفوا في شيء فأتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان. فقال له رسول الله ﷺ: ما أحسن هذا[3]!!».

٢ـ قبل النَّبي ﷺ بتحكيم سعد بن معاذ في بني قريظة وقبل حكمه فيهم، لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه روى ابن هشام قال: فلما كلمته الأوس (أي في أمر يهود بني قريظة) قال رسول الله ﷺ: ألا ترضون ما معشر الأوس أن يحكم فيهم رجل منكم؟ قالوا: بلى! قال «فذاك إلى سعد بن معاذ»... فلما انتهى سعد إلى رسول الله ﷺ والمسلمين. قال رسول الله ﷺ: «قوموا إلى سيدكم».. فقاموا إليه، فقالوا: يا أبا عمرو، إن رسول الله ﷺ قد ولّاك أمر مواليك لتحكم فيهم: فقال سعد بن معاذ: «عليكم بذلك عهد الله وميثاقه أن الحكم فيهم لما حكمت، قالوا: نعم وقال: على من ها هنا؟ في الناحية التي فيها رسول الله ﷺ وهو معرض عن رسول الله ﷺ إجلالاً له. فقال

---

(١) تفسير الألوسي ٣/ ١٢٠.
(٢) تفسير الألوسي ٣/ ١٢٠.
(٣) رواه النسائي.

رسول الله ﷺ نعم. فقال سعد: فإني أحكم فيهم أن تقتل الرجال وتقسّم الأموال، وتسبى الذراري والنساء[1].

٣ـ روي أنه كان بين عمر وأبيّ بن كعب منازعة على نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت، فأتياه، فخرج زيد وقال لعمر: «هلا بعثت إلي فآتيك يا أمير المؤمنين»، فقال عمر: «في بيته يؤتى الحكم»، فدخلا بيته فالقى لعمر وسادة، فقال عمر: «هذا أول جورك» فكانت اليمين على عمر، فقال زيد لأبيّ: «لو عفيت أمير المؤمنين»، فقال عمر: «يمين لزمتني»، فقال أبيّ: «نعفي أمير المؤمنين ونصدقه» يقول الكمال بن الهمام: وليعلم أنه لا يظن بأحد منهما في هذه الخصومة التلبيس وإنما هي لاشتباه الحادثة عليهما فتقدما إلى الحكم للتبيين لا للتلبيس، وفي الحديث جواز التحكيم[2].

٤ـ وتحاكم عثمان بن عفان وطلحة بن عبيد الله إلى جبير بن مطعم، وروى الشافعي في الأم والبيهقي في السنن عن عبيدة السلماني قال: جاء رجل وامرأة إلى علي كرم الله وجهه ومع كل واحد منهما قئام من الناس، فأمرهم علي أن يبعثوا رجلاً حكماً من أهله ورجلاً حكماً من أهلها ثم قال للحكمين: تدريان ما عليكما ؟ عليكما إن رأيتما تَجَمُعاً أن تَجْمَعا وإن رأيتما تفرقا أن تفرقا، قالت رضيت كتاب الله بما علي به ومالي وقال الرجل: أما الفرقة فلا. فقال علي: كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به.

ثالثاً: الإجماع:

وقد أجمع الصحابة على جواز التحكيم[3]. وقد حكم علي بن أبي طالب ومعاوية في الإمامة أبا موسى الأشعري[4].

---

(١) سيرة ابن هشام ٣/ ١٩٠؛ تاريخ الطبري ٢/ ٥٨٧.
(٢) فتح القدير ٦/ ٤٠٦.
(٣) فتح القدير ٦/ ٤٠٦.
(٤) شرح العناية على الهداية للبابرتي ٦/ ٤٠٦؛ المبسوط للسرخسي ٢١/ ٦٣.

رابعاً: المعقول:

وذلك أن الناس يحتاجون إلى فض الخصومة فيما بينهم دون الرجوع إلى القضاء والخوض في إحضار البينات والمرافعة وغيرها، ولا سيما في أيامنا هذه لتعقيدات القضاء في الخصومات، وامتداد الزمن في تأجيل البت في القضايا، مما يؤدي إلى ضياع كثير من الحقوق وملل المتخاصمين فيلجأ إلى التحكيم لسرعة البت في الموضوع ومساعدة القاضي في الحكم.

والتحكيم نوع من القضاء في فض الخصومات.

ويشترط في المحكم أن يكون قادراً على التحكيم، ويرى الحنفية أن كل من تقبل شهادته في أمر جاز أن يكون حكماً فيه، وعلى هذا يجوز تحكيم المرأة لأنها تصلح للشهادة[1]، واشترط غيرهم في المحكم أن يكون حراً بالغاً عاقلاً عادلاً مقبول الفتوى عالماً بالشريعة[2]، ورأي الحنفية أولى في زمننا هذا.

ما يجري فيه التحكيم:

ويجوز التحكيم في الأمور المالية والأحوال الشخصية والأمور السياسية المتعلقة بين الحكام والمحكومين أو بين الدول المسلمة بعضها مع بعض، وقد منع بعض الفقهاء أن يكون التحكيم في عقوبة الله تعالى[3] أي في الحدود والقصاص لأنه لا ولاية للمحكمين على دمهما أي هي من حقوق الله تعالى والإمام هو المتعين لاستيفائهما[4]، وقال شمس الأئمة والكمال بن الهمام من الحنفية: يجوز التحكيم في حد القذف والقصاص، قال المرغيناني «وتخصيص

---

(١) كتاب أدب القضاء للقاضي شهاب الدين أبي اسحاق/١٤٦؛ ومعين الأحكام/٢٤؛ وشرح أدب القاضي للخصاف ٤/ ٦١.

(٢) كتاب أدب القضاء/ ٤٣١.

(٣) الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٢٦٤.

(٤) مشروع الهداية ٦/ ٤٠٨.

الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات[1]. وعبّر عبد الله الموصلي عن عدم جواز التحكيم في الحدود والقصاص لأنه لا ولاية لهما على دمهما حتى لا يباح باباحتهما»[2].

والفرق بين القضاء والتحكيم أن المحكم قد يولى من القاضي أو من جهة المتخاصمين الذين احتكموا إليه، والقاضي يولى من الإمام أو نائبه أو من الدولة، وولاية القضاء واسعة، وولاية التحكيم قاصرة على المتحاكمين فقط، ويمكن للقاضي أن يفسخ حكم المحكمين، والقضاء لا يشترط فيه موافقة المتخاصمين على القاضي، ويشترط في التحكيم، وشروط القاضي أشد من شروط المحكم.

مبدأ التحكيم الدولي:

يختلف التحكيم عن القضاء وإن كان المحكّم هو بمثابة القاضي، وأوجه الاختلاف أن القاضي يعين من الدولة في أي محكمة من محاكمها سواء أكانت محكمة صلح أو ابتدائية أو استئنافية أو محكمة التمييز العليا، بينما المحكم يختاره الطرفان المتنازعان برضاهما، ويتفقان على قبول حكمه.

والإسلام أول دين أقر التحكيم ـ كما ذكرنا الأدلة على ذلك ـ وتطور في الأمم بعد ذلك ولا سيما في الدول الغربية إذ نشأ التحكيم بواسطة رئيس الدولة (الملك أو مندوب عنه) وذلك عندما نشأ التنازع بين البابا والامبراطور، أي بين السلطتين الدينية والدنيوية، ثم زال هذا النوع من التحكيم في عهد الاصلاح الديني، وظهور الدول القومية في القرن السادس عشر في أوروبا، وبدأ التحكيم بواسطة لجنة مختصة، وأول تطبيق لها كان بين انجلترا والولايات المتحدة في منازعات الحدود بينها كحالة تحديد نهر الصليب المقدس (Sainte Croix).

---

(١) الهداية للمرغيناني ٣/ ٧٩.

(٢) الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٩٣.

ثم تطورت لجان التحكيم إلى تكوين (لجنة مختلطة) من الأطراف المتنازعة وذلك بمعاهدة جاي (Jay) في ١٩ تشرين الثاني سنة ١٧٩٤م وفي ٨ أيار سنة ١٩٧١م لجأت الدولتان بريطانيا والولايات المتحدة إلى التحكيم بواسطة (محكمة تحكيمية) عهد بها إلى أشخاص يتمتعون بالاستقلال والتجرد ويتصفون بكفاءة علمية عليا، حسب معاهدة واشنطن المؤرخة في ٨ أيار سنة ١٩٧١م وفي سنة ١٩٠٧م عقدت اتفاقية لاهاي الأولى بين الدول المشتركة بشأن تسوية النزاعات الدولية بالطرق السلمية تقرر فيه إنشاء هيئة تحكيم دائمة، وعزز هذه الاتفاقيات الميثاق العام الصادر في جنيف في ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٢٨م ونص فيه على إنشاء هيئة التحكيم الدائمة (يكون لكل دولة وقعت على الاتفاقية الحق في اختيار أربعة على الأكثر، من كبار رجال القانون محكمين لمدة ست سنوات، ويكون مركز هذه المحكمة (لاهاي). ويدير رئيس هيئة المحكمين جلسة التحكيم وفق الاجراءات المتفق عليها بين الدولتين المتنازعتين).

ثم تطورت هذه الهيئة فأصبحت (محكمة التحكيم) المحدثة التي أنشئت بواسطة الاتفاقيات والمعاهدات المختلفة، ما بين سنة ١٩١٩ـ١٩٥٥م، وظلت (محكمة التحكيم) ناقصة على الرغم من اصدارها القرارات المختلفة.

محكمة العدل الدولية:

اضطرت الدول الغربية إلى إنشاء محكمة العدل الدولية الدائمة تطبيقاً للمادة ١٤ من عهد عصبة الأمم الذي أقر بتاريخ الأول من أيلول سنة ١٩٣٩م، وقعته ٥٩ دولة.

وقد أقر نظام المحكمة طريقة إنشاء المحكمة بتعيين خمسة عشر قاضياً أصيلاً من مجلس العصبة والجمعية العامة، وتعيين أربعة قضاة احتياطيين، كما يعين قاض وطني لكل من الدولتين المتنازعتين حسب المادة (٣١) من نظام المحكمة. وتكون مدة المحكمة تسع سنوات ويجوز إعادة انتخابهم، وتتجدد

ولاية خمسة منهم بعد مضي ثلاث سنوات، وخمسة آخرين بعد ست سنوات، وهي مدة طويلة لتمكين المحكمة، من الاستقرار وعدم الخضوع السريع لدولهم.

وتعقد المحكمة دورة سنوية عادية في قصر السلام بلاهاي كما يحق أن تعقد دورات استثنائية.

وللمحكمة مكتب مكون من موظف ومساعده يتولى إدارة شؤون المحكمة المالية والإدارية.

واختصاص المحكمة حل المنازعات الناشئة بين الدول في القضايا المتعلقة بالقانون الدولي، أو تفسير المعاهدات أو فرض الالتزامات الدولية أو التعويضات.

وولاية المحكمة ولاية اختيارية إذ لا تنظر في أي قضية إلا بموجب اتفاق يعقده الطرفان المتنازعان لهذه الغاية على أساس شرط التحكيم، وقد تكون الولاية إجبارية لمدة محدودة من ٥ـ١٠ سنوات في حالات أربع:

أ ـ تسوية المنازعات المتعلقة بالبلاد الموضوعة تحت الانتداب.

ب ـ تسوية الخلافات المتعلقة بحماية الأقليات.

ج ـ تسوية الخلافات المتعلقة بالمواصلات والترانزيت.

د ـ تسوية الخلافات المتعلقة بمنظمة العمل الدولي.

كما أنها قد تكون إلزامية إجبارية إذا اتفق الطرفان على ذلك. ويجوز للمحكمة أن تقدم الآراء الاستشارية لعصبة الأمم.

كما أنها قد تكون إلزامية إجبارية إذا اتفق الطرفان على ذلك أو اتفق أعضاء الأمم المتحدة بالنزول على حكم المحكمة في أية قضية يكونون أطرافاً فيها، وإذا امتنع الطرف عن التنفيذ فللطرف الآخر أن يلجأ إلى مجلس الأمن، وللمجلس أن يصدر توصياته أو أن يصدر قراراً بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ الحكم كما نصت على ذلك المادة (٩٤) من ميثاق الأمم المتحدة.

ومحكمة العدل الدولية جهاز رئيسي كما نصت المادة (٧) من ميثاق الأمم المتحدة، ونصت المادة (٩٢) منه على أن محكمة العدل الدولية هي الأداء القضائية الرئيسية للأمم المتحدة. كما حددت وظيفتها بالفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي وهي تطبق في هذا الشأن حسب المادة (٣٨)

١ـ الاتفاقات الدولية العامة التي تضع قواعد معترفاً بها بصراحة من جانب الدول المتنازعة.

٢ـ العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

٣ـ مبادىء القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة المتمدنية.

٤ـ أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة (٥٩) التي تنص على أن الحكم لا يكون له قوة الالزام إلا بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه.

٥ـ يجوز للمحكمة أن تتبع قواعد العدل والإنصاف إذا اتفق الطرفان على ذلك.

مشروعية الاحتكام إلى محكمة العدل الدولية:

ذكرنا أن اختصاص محكمة العدل الدولية، في القضاء والافتاء والقواعد التي تعتمد عليها، ونريد أن نتبين الحكم الشرعي في الاحتكام إليها بين الدول الإسلامية وغيرها من الدول غير الإسلامية، وبين الدول الإسلامية نفسها، وذلك يرجع إلى أمور ثلاثة:

أولاً: قوله تعالى ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ١٤١] فإن من الأئمة من قال: إن الآية عامة تشمل الدنيا والآخرة، وهي وإن تبعها قوله تعالى ﴿ فَٱللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ ﴾ [البقرة: ١١٣] لكن عمومها يفيد أنها في الدنيا

كما هي في الآخرة، والتحكيم والقضاء فيه سبيل على الآخرين، فلا يجوز التحكيم أو القضاء لغير المسلم، والمحكمون أو أعضاء محكمة العدل الدولية قد يكونون من المسلمين ومن غير المسلمين فلا يجوز للدولة أن تلجأ في التحكيم ولا في طلب الحكم إليهم للآية الكريمة[1].

ثانياً: هل يصح أن يكون المحكم (وهو كالقاضي) غير مسلم، وهل يصح أن يلجأ إلى محكمة العدل الدولية وقضاتها غير مسلمين لتفصل في النزاع بين الدول الإسلامية.

لقد نص الفقهاء على أن القاضي يجب أن يكون مسلماً فقالوا «لا يجوز لكافر أن يتولى منصب القضاء بين المسلمين باتفاق الفقهاء لقوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ١٤١] أي طريقاً للحكم عليهم، والقضاء من أعظم السبل وأقواها.

وأعضاء محكمة العدل الدولية بحسب اختصاصها إما أن يكون قضاة أو محكمين:

فإن اعتبرناهم قضاة، فإن كانوا مسلمين فليست هناك مشكلة في اللجوء إلى محكمة العدل، وإن كانوا غير ذلك فالنص على عدم جواز قضائهم في المسلمين[2]، ومنهم الدولة الإسلامية، ولا يصح أن تفض النزاع فيما بينهم بل لا بد من قضاة مسلمين.

وإن اعتبرناهم محكمين فالخلاف بين الفقهاء في اشتراط الإسلام للمحكمة، فمنهم من اشترط أن يكون مسلماً كالقاضي ومنهم من لم يشترط الإسلام بل اكتفى بأن يكون المحكم حراً بالغاً عاقلاً عادلاً مقبول الفتوى، عالماً بالشريعة، يجوز الاحتكام إلى محكمين دوليين غير مسلمين، وأيضاً لا يجوز الاحتكام لمحكمة العدل العليا ما دام المحكمون غير مسلمين. وقد

---

(١) كتاب القضاء لعبد الله الشيرازي/ ١٨؛ وتفسير الالوسي ٣/ ٧٨.
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي/ ٦٥؛ ورد المحتار ٥/ ٣٣٥.

نص الفقهاء على أنه إذا كان الطرفان المتنازعان مسلمين جازت المفاوضة بينهما في هذا الأمر أو اللجوء إلى تكوين لجان تحقيق منهما أو لجان توفيق للاصلاح فيما بينهم. ويلتزم المحكمان بقرار المحكم عند الحنابلة والحنفية[1] ولكل منهما الرجوع عن التحكيم قبل إصدار الحكم عند الحنفية وسحنون من المالكيين أما ابن ماجشون فلا يُجَوّزُ رجوع أحدهما.

وعلى القول الثاني جاز أن يلجأ إلى التحكيم على أساس ما أقره الإسلام من قواعد قال عليه السلام في العهد الذي كتبه لأهل المدينة: «أنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو اشتجار يخاف فساده فإن مرده إلى الله وإلى محمد رسول الله[2]، وقال تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [النساء: ٦٥]».

وقد ذكر ابن هشام أن تحيكماً جرى بين رسول الله ﷺ وبين نصارى نجران دعاهم الرسول ﷺ إلى المباهلة فقال له أحدهم: «احكمك اليوم والليلة فمهما حكمت فهو جائز»[3].

وإذا كانت المادة (٣٣) من ميثاق الأمم المتحدة تحدد طرق الوسائل السلمية لحلّ الخلافات وفض النزاعات والتحقيق والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية والالتجاء إلى المنظمات الاقليمية وغيرها من الوسائل السلمية التي يرضاها الطرفان. فالنص على رضا الطرفين أساسي في اختيار القانون الذي يحكمان به، ولذلك فإن الالتجاء إلى التحكيم الدولي أو إلى محكمة العدل الدولية يقتضي من الدول الإسلامية أن تختار اللجوء إلى الأحكام الشرعية وذلك لقوله تعالى ﴿ وَأَنزَلَ مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ فِيمَا ٱخْتَلَفُوا۟ فِيهِ ﴾ البقرة: ٢١٣]، وقوله سبحانه: ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ﴾

---

(١) فتح القدير ٥/ ٤٩٨؛ والمبسوط ٢١/ ٦٣؛ وحاشية الدسوقي ٤/ ١٤٠.

(٢) سيرة ابن هشام ٢/ ١٤٥.

(٣) رواه البيهقي عن ابن مسعود بإسناد صحيح.

[النساء: ١٠٥]، ولقوله تعالى: ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾ [المائدة: ٤٢]، وما دامت القواعد العامة التي يلجأ إليها هي العدل وعلى أساس احترام الحق (كما جاء في المادة (٣٧) من اتفاقية لاهاي) فإن العدل والحق يتمثلان في القواعد والأحكام التي جاءت بها الشرائع السماوية ومنها الإسلام. قال سبحانه ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ ﴾ [ص: ٢٦]، وقال ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ﴾ [النساء: ٥٨]، ويرى الشيخ وهبة الزحيلي أنه «لا مانع من تطبيق القانون الدولي (قواعد الحق والعدالة) في التحكيم لأن الرسول حدد مقدماً لسعد بن معاذ في قضية التمكين في يهود بني قريظة القواعدة التي يقضي بها.

وقواعد التمكين في محكمة العدل الدولية لا تخرج عن كونها إما اتفاقاً دولياً أو عرفاً عاماً سارت الدول على مقتضاه، أو قاعدة من قواعد العدل والانصاف، فإذا أضرت قاعدة ما بالمسلمين كانوا بالخيار كما هو المقرر دولياً في عدم عرض النزاع على محكمة العدل المذكورة «العلاقات الدولية في ظلال الإسلام»/ ٧٧

وهذا الكلام لا يقبل على إطلاقه من الدكتور الزحيلي للأسباب التالية:

١ـ التحكيم إنما يكون لشرع الله سبحانه، وقواعد التحكيم أو الحكم في محكمة العدل الدولية لا ترجع إلى الشريعة الإسلامية بل ترجع إلى الاتفاقات الدولية أو العادات الدولية المرعية أو مبادىء القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة، فهل هذه متطابقة مع شرع الله أو مستمدة منه، وقد بلونا الأمرّين من الاتفاقات الدولية التي ما وضع أكثر أحكامها إلا لتمكين الدول الكبرى المتحكمة من الاستمرار في السيطرة على الشعوب والأمم وابتزاز خيراتها.

٢ـ الأعراف الدولية منها ما هو عرف صحيح ومنها ما هو عرف فاسد فكيف نلجأ إلى تحكيمهم في رقابنا والله يقول ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ١٤١].

٣ـ قواعد (الحق والعدالة) أو (قواعد العدل والانصاف) قواعد مبهمة تختلف باختلاف وجهات نظر الدول والقضاة، فلا يصح الرجوع إلى أمر مبهم غامض أو فيه اختلاف وجهات النظر.

والفرق بين الرأيين: أن الرأي الأول لا يجيز اللجوء إلى التحكيم الدولي أو محكمة العدل الدولية إلا إذا كان المحكمون مسلمين، أما الرأي الثاني فيشترط الحكم بالقواعد والتعاليم الشرعية ولو لم يكن المحكمون مسلمين.

والرأي الذي أراه 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 متروكاً للدولتين المتنازعتين[١].

وأما اللجوء إلى المحاكم الدولية مما لم يكن القانون الذي يحكم به موافقاً لما جاء به الإسلام، وما لم تكن مواد القانون قد وضعت باشتراك الدول الإسلامية وأقرتها طبقاً لفلسفتها ودستورها، فلا يجوز اللجوء إليها لما ذكرنا من النصوص القرآنية الصريحة، لأن ذلك اعتراف بسيادة قانون غير إسلامي ليحكم به في خلافات المسلمين.

وقد نص الفقهاء على أن شرط التحكيم من جهة المحكّم العقل والإسلام، وأن شرط المحكّم أن يكون فهيماً وأميناً وقادراً على التمييز وصلاحيته للقضاء وقت التحكيم.

ونحن مع الرأي القائل بأن التحكيم إنما يكون في سائر الأمور المالية والاجتهادات. كما نص على ذلك صاحب الهداية والدر المختار والبحر الرائق والفتاوى الهندية.

---

(١) الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام/ ٢٠٥.

وينفذ حكم المحكم أو محكمة العدل الدولية في حق المتنازعين فقط اللذين حكماه به أو لجأ إلى المحكمة فيه، ولا يتجاوزه إلى غيره من سائر الخصومات، وينفذ على من رضي به من المحكمين[1].

والله سبحانه وتعالى أعلم وبالله التوفيق.

٢٥/ شوال/ ١٤١٤هـ

الدكتور عبد العزيز الخياط

---

(١) المادة ١٨٤٢ من مجلة الأحكام العدلية.

التحكيم في الفقه الإسلامي

إعداد

الأستاذ محمود شمام

الجمهورية التونسية

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله ربّ العالمين الحكيم الذي له الحكم وهو أحكم الحاكمين والصّلاة والسلام على رسوله الأمين محمد بن عبد الله وآله وصحبه أجمعين وسلّم تسليما.

﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨].

صدق الله العظيم

التحكيم

إن الإنسان مدنيّ بالطبع وهو في حاجة أكيدة وشديدة إلى التعامل مع أفراد مجتمعه للتحصيل على ضروريات قوته ومعاشه وتحقيق متطلبات حياته.

وهذه الحاجة يتبادلها الأفراد كما تتبادلها الجماعات بحكم الضرورة الملحّة والمصلحة الدافعة.

ويحدث الخلاف والنزاع والشقاق وتباين وجهة النظر والرأي ثم إسناد المنافع وتبنّيها واقتناصها.

وقد شرع الله سبحانه وتعالى وسائل لسد الذرائع وحماية المجتمع وأفراده في تعاملهم وفي حياتهم المدنية والاجتماعية والشخصية الفردية.

وجاءت وسائل الإثبات وإقامة الحجج ورسم الخطط لدفع هذا النزاع وردّه وصدّه.

ولكن مع كلّ ما يحاط به الموضوع من حماية ورعاية فالخلافات تتوجّد وتتكوّن والنّفوس تتقاذفها الأهواء وتتجاذبها المنافع فتدفعها دفعاً إلى إهدار الواجبات والارتماء خلف الادّعاءات الكاذبة الباطلة توصلاً لأغراض زائلة وأعراض فانية وأرباح تافهة.

واحتيج إلى التقاضي والالتجاء إلى الحكم بين الناس واحتيج إلى من ترفع إليه القضايا ليحسم الخلافات ويقضي على النزاعات ويحافظ على سلامة المجتمعات ويحمي أفرادها من تنطّع بعضهم وتعمّده دوس الحقوق واجتياز الحدود والاستيلاء باطلاً على أموال الناس.

والحكم هو العلم والفقه والتفقّه والقضاء بالعدل بين الناس وهو مصدر حكم يحكم وجمعه أحكام والتحكيم إسناد الفعل يقال حكمت فلاناً أي أطلقت يده ورأيه وأوكلت الله تنفيذه.

جاء في لسان العرب: مادّة حكم الحكم هو القضاء وجمعه أحكام وهو مصدر قولك حكم فيهم يحكم أي قضى وحكم له وحكم عليه.

وحكّموه بينهم انتخبوه للحكم وأجازوا ما يقضي به.

وفي مختار الصّحاح في نفس المادة:

حكمه في ماله تحكيما إذا جعل إليه الحكم فيه.

وجاء في نفس المادّة من كتاب المصباح المنير:

الحكم هو القضاء حكّمت الرجل بالتشديد فوّضت إليه الحكم.

وجاء التشريع الإسلامي قاضياً بأن من دعي إلى حاكم لفضّ خلاف ونزاع فعليه الإجابة والامتثال. ودليل ذلك قوله سبحانه وتعالى:

﴿ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ﴾ [النور: ٤٨].

يقول الماوردي[1]: الآية دليل على وجوب الاستجابة لدعوة القضاء،

---

(١) الماوردي هو القاضي أبو الحسن علي بن حبيب الماوردي، فقيه شافعيّ المذهب تولّى =

ويقول أنه ورد عن الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما قوله إن النبي عليه الصلاة والسلام قال: من دعي إلى حاكم من حكّام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لا حقّ له.

والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨].

وعرّف الإمام ابن عرفه القضاء بقوله[1]:

«صفة حكمية توجب لموصوفها النّفوذ الشرعي ولو بتعديل تجريح لا في عموم مصالح المسلمين».

شرح الرصّاع على حدود ابن عرفه والقضاء حدّدت معالمه وحدّدت مفاهيمه في الحديث النبوي الشريف عن أبي ذرّ:

قلت يارسول الله ألا استعملتني ؟ فضرب بيده على منكبي ثم قال: يا أبا ذرّ إنّك ضعيف وإنّها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلاّ من أخذها بحقها وأدّى الذي عليه فيها».

ولقد كان رسول الله ومصطفاه محمد بن عبد الله أوّل قاض في الإسلام.

فالله سبحانه وتعالى يقول: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا

= القضاء حتى بلغ رتبة قاضي القضاة. له عدّة مؤلفات قيّمة هي مرجع من أهم المراجع منها كتاب الأحكام السلطانية وكتاب الحاوي وكتاب أدب القاضي وغيرها توفي سنة ٤٥٠/١٠٦٣.

(١) الإمام ابن عرفه هو محمد بن محمد بن عرفه التونسي الورغمّي ولد بتونس العاصمة سنة ٧١٦ هـ وتوفي بها سنة ٨٠٣ هـ فقيه أديب نحوي كان حافظاً للمذهب المالكي ضابطاً لقواعده مجيداً في العربية والفرائض والحساب والمنطق له تآليف مفيدة منها تفسيره الكبير في المذهب في نحو عشرة أسفار وله تأليف الأصول والتفسير وكان شخصية علمية بارزة في افريقيا.

انظر ما كتب عنه الأستاذ سعد الغراب في مجلّة الهواية عدد ٣ـ٤ سنة ١٩٨١.

وانظر دراسة عنه معمّقة لفضيلة الشيخ محمد شمّام نشرتها الهداية بعدد ٦سنـ٩ـة شوال جويلية ١٤٠٢/ ١٩٨٢.

شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥].

والله سبحانه يخاطب نبيّه الأمين عليه الصلاة والتسليم ﴿فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٨].

وهو يخاطبه جلّ شأنه قائلاً: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴿٤٩﴾ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ [المائدة: ٤٩-٥٠].

وفي الحديث الصحيح المتفق عليه الذي رواه الإمام أحمد في مسنده عن أمّ سلمة هند زوج النبي ﷺ أنها قالت:

جاء رجلان يختصمان في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بيّنة فقال رسول الله ﷺ:

«إنّكم تختصمون إليّ ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجّته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه. فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فإنّما أقطع له قطعة من النّار».

فالقاضي إذا أصدر حكمه وأصبح نهائياً غير قابل للطعن اعتبر هذا الحكم عنوان الحقيقة ووجب احترامه والخضوع له وأصبح لا مفرّ من تنفيذه إذا طلب المحكوم له ذلك.

أمّا ما يصدر عن رجل العلم والفتوى فهو محل للمناقشة ويصحّ الأخذ به أو العدول عنه.

فالقاضي يعتمد فيما يصدره من أحكام على الدليل والحجّة والراجح من الأقوال في مذهبه كما يعتمد البيّنة أي يبيّن الحق ويطهره ويثبته ويردّ الباطل ويدحضه ويقضي على ألاعيب الخصوم وحيلهم.

وقد يكون رأي هذا القاضي مخالفاً حين ينتصب للفتوى فيفحص الموضوع

من زاوية أخرى ويأخذ بالمرجوح من الأقوال ليطبّقه على الموضوع المطروح عليه مراعياً في ذلك المصلحة العامّة المرسلة مجتهداً في التيسير سالكاً سبل الوصول إلى الحق من أيسر الطرق «ومن يشادّ هذا الدين يغلبه»

فالنص الشرعي الثابت المسند إليه يمكن أن يعتمد ويستدلّ به على صريح ما يفهم من عبارته أو إشارته أو دلالته أو اقتضائه، وهذه طرق متفاوتة في قوة دلالتها وعند التوقّف والتعارض يرجّح المفهوم بالعبارة على المفهوم بالإشارة ويرجّح المفهوم بأحدهما على المفهوم بالدلالة وطبعاً مع الإسناد فيما أبداه من الرأي وأدّى إليه اجتهاده فيما صرّح به.

قال بعضهم: الفرق بين القضاء وفقه القضاء فرق بين الأخصّ والأعمّ، ففقه القضاء أعمّ لأنه الفقه بالأحكام الكليّة وعلم القضاء هو العلم بتلك الأحكام الكليّة مع العلم بكيفية تنزيلها على النوازل الواقعة والقاضي بمعزل عن الإفتاء وإبداء الرأي في القضايا التي من المفروض أن تنشر لديه.

يقول ابن عاصم: ومنع الإفتاء للحكّام، في كلّ ما يرجع للخصام

وهذا هو الفرق بين علم الفتيا وفقه الفتيا. ففقه الفتيا هو العلم بالأحكام الكليّة أمّا علم الفتيا فهو معرفة تلك الأحكام مع معرفة تنزيلها على أهمّ النوازل

فالمقلّد قد يحفظ مذهب إمامه وهو عاجز عن الغوص في أعماقه ومعرفة غوامضه وهو قاصر عن تقدير أدلّته ومرجّحات آرائه.

وقد تجد الرجل يحفظ كثيراً من الفقه ويفهمه ويدرّسه ويعلّمه للناس فإذا سئل عن واقعة وقعت أو نازلة نزلت فهو لا يحسن الجواب بل ولا يفهم المراد ضرورة أنه لا يجدها فيما حفظه ووعاه.

وصدق رسول الله ﷺ إذ يقول: «لا حسد إلا في اثنين رجل آتاه الله مالاً فسلّطه على هلكته في الحقّ ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها».

وما العمل بها إلاّ إرشاد الناس وتوجيههم والسعي إلى حلّ مشاكلهم في نطاق مبادىء الشريعة السمحة وما جاءت به من أحكام شاملة.

يقول شيخنا شيخ الإسلام محمد العزيز جعيّط :

الحكم يلزم أن يكون فيما تناوله الخصم والتداعي وإلاّ كان فتوى لا حكماً، وهذا كأن يدّعي الاستحقاق أبناء أخ في وقف سبّله واقفه على أولاده وأولادهم والطبقة السفلى لا تشارك الطبقة العليا، ثم مات الواقف عن ولدين ومات بعده أحدهما عن أولاده وأخيه. فنازعهم العمّ في استحقاقهم بدعوى أن كل فرد من أفراد الطبقة العليا يحجب الطبقة السفلى عن الاستحقاق فحكم القاضي المالكي باستحقاق أولاد الأخ مع العمّ وبأن الطبقة العليا إنما تحجب فرعها لا فرع غيرها.

فالمعتبر حكماً هو استحقاق هؤلاء الأفراد مع عمّهم أما حكمه بأن الطبقة العليا إنما تحجب فرعها لا فرع غيرها فخارج مخرج الفتوى لا يمنع حاكماً آخر يرى خلاف هذا المذهب أن يحكم فيما سيحدث في هذا الوقف من النزاع بحرمان فرد من أهل الطبقة السفلى (من غير المحكوم عليهم أولاً) من الاستحقاق لوجود فرد من أهل الطبقة العليا وإن لم يكن أصلاً للمحكوم بحرمانه. ولا يصدّه عن الحكم حكم الأول بأن الطبقة العليا إنما تحجب فرعها لا فرع غيرها لخروج هذا الحكم مخرج الفتوى.

وفتوى المفتي بشيء لا تمنع فتوى غيره بخلاف فتواه ولا حكم غيره بخلاف ماارتآه. لأن الغرض من الحكم سدّ باب الخصومات وحسم النزاعات ودرء الظلامات وتمكين أهل الحقوق من حقوقهم فيجب أن يقتصر فيه على ما يفي بهذا الغرض هـ[1].

وشيخنا رحمه الله يشير إلى أن فقه القضاء وتعليل الأحكام وإيضاح أسانيد الرأي فيها لا يعني اتّصال القضاء في ذلك ولا يمنع من حرّية الاجتهاد لاحقاً في القضاء والفتوى.

---

(١) كتاب الطريقة المرضيّة صفحـ٢٤١ـة.

مبدأ التحكيم
في الفقه الإسلامي

وإذا كان القضاء هو مكان التقاضي ترفع إليه الخصومات والنزاعات لفصلها والبتّ في شأنها فما هو دخل غير القضاة في فصل النزاعات وحلّها ؟

لقد سمح بهذا التحكيم نفاذاً لإرادة المتخاصمين وإطلاقاً لحريّتهم وتخفيفاً من حدّة التقاضي أمام القضاة.

وهو تحكيم في عموم قضايا الأموال وجملة حقوق المتنازعين وتحكيم يتعلّق بالخصام بين الزوجين والخلافات بينهما التي قد يتعذّر إثباتها ونسبة أضرارها لفاعلها.

والأصل في ذلك أي في إثبات تحكيم القرآن الكريم

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُوا۟ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓا۟ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوٓا۟ أَن يَكْفُرُوا۟ بِهِۦ وَيُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلَٰلًۢا بَعِيدًا﴾ [النساء ٦٤].

والآية بعدها ٦٥: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥].

قال النيسابوري: اختلف المفسّرون في المراد من الطاغوت على أقوال متعدّدة ترجع كلّها إلى معنى واحد وهو التحاكم لغير كتاب الله وسنة رسوله.

والتحاكم إلى الطاغوت هو كفر بالله والكفر بالطاغوت إيمان بالله ورسوله.

قال سبحانه: ﴿فَمَن يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِن بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىٰ لَا انفِصَامَ لَهَا ۗ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٥٦].

جاء في سبب نزول تلكم الآية عدّة أقوال منها أنّها نزلت في رجل منافق يقال له بشر تخاصم مع يهودي في أمر بينهما تنازعاه واختلفا عليه والتجآ إلى التحاكم فطلب بشر من اليهودي أن يحكم بينهما كعب بن الأشرف وطلب اليهودي أن يتحاكما إلى رسول الله ﷺ الذي حكم لفائدة اليهودي، فلمّا خرجا من عنده قال بشر لا أرضى بهذا الحكم فاجعل بيني وبينك أبا بكر الذي نظر في الموضوع ثم حكم لليهودي فلمّا خرجا قال بشر لا أرضى بهذا الحكم، بيني وبينك عمر بن الخطاب، فقصداه وقص عليه اليهودي القصّة من أوّلها وأخبره بما حكم به الرسول عليه الصلاة والسلام وكذلك ما حكم به أبو بكر.

فسأل عمر بشرا هل هذا حقا ؟ فقال له نعم!

فأخذ عمر بسيفه وضرب عنقه وقال هكذا أقضي على من لم يرض بقضاء الله ورسوله وبلغ الأمر إلى النبي عليه أفضل الصلاة والسلام فقال لعمر: أنت الذي يفرّق الله به بين الحق والباطل، أنت الفاروق.

قال أبو بكر الجصّاص: إن من ردّ أوامر الله أو أوامر رسوله ﷺ فهو خارج من الإسلام سواء رده من جهة الشك فيه أو من جهة ترك القبول والامتناع من التسليم.

والظاهر أن المراد بكفر الشرك الجحود لأن جحود حكم الله أو الحكم بغيره مع الإخبار بأنه حكم الله هو كفر وفاعله مرتد إن كان قبل ذلك مسلّماً به هـ

والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [النور: ٥١].

واجتهاد سيّدنا عمر بقتل المنافق الذي لم يرض بقضاء رسول الله ﷺ قد نزل القرآن موافقاً له فيما قضى به.

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [النساء: ٦٥].

يقول ابن العربي: إذا كان النّزاع بين معاهد ومسلم فالنظر لقضاة المسلمين ولا يقع التقاضي لدى أهل الذمة.

أما بين أهل الذمة فأمرهم إليهم فإذا جاء إلى قاضي المسلمين فإن شاء حكم وإن شاء أعرض. هـ

والله سبحانه وتعالى لا يجبر على مقاضاة غير المسلمين أمام القضاء الإسلامي ويقرر أنّهم إذا رغبوا في التقاضي أمام المسلمين فعلى هؤلاء أن يحكموا بينهم بالقسط طبق الشرع الإسلامي. وهذا صريح قوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ [المائدة: ٤٢].

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴾ [المائدة: ٤٩].

وقال تعالى: ﴿ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ [المائدة: ٥٠].

ويروي مالك والبخاري ومسلم والترمذي وأبو داود عن جابر بن عبد الله: رجم زانيين من اليهود بقضاء الرسول عليه الصلاة والسلام بعد الاطّلاع على حكم التوراة واستشارة من يعرف أحكامها.

وفي صحيح مسلم عن البراء بن عازب قال: مرّ على النبي عليه الصلاة والسلام بيهودي محمّم «أي طلي وجهه بالفحم» مجلوداً فدعاهم وقال لهم: هكذا تجدون حدّ الزاني في كتابكم؟

قالوا نعم، فدعى رجلاً من علمائهم وقال له: أنشدك الله الذي أنزل التوراة على موسى؛ أهكذا تجدون حدّ الزاني في كتابكم؟. قال لا ولولا أنّك نشدتني

بهذا لم أخبرك فحدّه الرجم ولكنّه كثر في أشرافنا فكنّا إذا أخذنا الشريف تركناه وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحدّ فقلنا تعالوا فلنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع. فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم.

فقال رسول الله ﷺ: اللّهم إنّي أوّل من أحيا أمرك إذ أماتوه وأمر به فرجم وقال إنّي أحكم بما في التوراة.

والرسول الكريم عليه أفضل الصلاة والتسليم يقول في الحديث الصحيح الذي رواه الخمسة عن عائشة رضي الله عنها وعن أبيها:

«أيها الناس إنّما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحدّ. وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»

يقول القرطبي: إنّ اليهود حكّمت النبيّ عليه الصلاة والسلام فحكم عليهم بمقتضى ما في التوراة.

والتحكيم جائز بصورة عامّة في كل حق اختصم به الخصوم وينفّذ حكم المحكّم وذلك في الأموال والحقوق التي تخصّ الطرفين ضرورة أن التحكيم حقّ للطرفين ولم يكن من حقّ القاضي.

ويؤيّد هذا ما يقوله الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه «إذا حكّم رجل رجلاً فحكمه ماض وإن رفع إلى قاض أمضاه».

ويقول سحنون معلّقاً: يمضيه إن رآه صواباً.

وقد أخرج الحاكم في المستدرك وأبو داود والدارقطني أن أم سلمة رضي الله عنها قالت: اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان من الأنصار في مواريث متقادمة فقضى عليه الصلاة والسلام بينهما في بيتي.

وجاء في سنن النسائي كتاب آداب القضاة باب إذا حكّموا رجلاً فقضى بينهم[1].

---

(١) سنن النسائي ج ٨، ص ٢٢٦.

قال أخبرنا قتيبة قال حدّثنا يزيد وهو ابن المقدام بن شريح عن شريح بن هاني عن أبيه هاني أنه لما وفد إلى رسول الله ﷺ سمعه وهم يكنّون هانئا أبا الحكم: فدعاه رسول الله ﷺ فقال له: إن الله هو الحكم وإليه الحكم فلم تكنّى أبا الحكم ؟ فقال له إنّ قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين قال: ما أحسن هذا ؟.. فمالك من الولد ؟ قال لي: شريح وعبد الله ومسلم. قال فمن أكبرهم ؟ قال: شريح. قال: فأنت أبو شريح ودعا له ولولده.

يقول جلال الدين السيوطي في شرح هذا الحديث والتعليق عليه: ما أحسن هذا أي الذي ذكرت من الحكم على وجه يرضي المتخاصمين فإنه لا يكون دائماً على هذا الوجه إلا بكونه عدلاً.

وقد جرى عمل الصحابة بالتحكيم فقد روى البيهقي (سنن البيهقي ج ١٠، ص ١٤٤) عن الشعبي أن عمر بن الخطاب وأبي بن كعب تقاضيا إلى زيد بن ثابت رضي الله عنهم فقال زيد لعمر: لو أرسلت إليّ لجئتك فقال عمر: في بيته يؤتى الحكم[١].

فأخذ زيد وسادته ليجلس عليها عمر الذي قال له: هذا أوّل جورك سوّ بيننا في المجلس، فجلسا بين يديه ونظر في شأنهما فتوجّهت اليمين على عمر فقال زيد لأبي لو عفوت أمير المؤمنين عن اليمين فقال عمر: ما يدري زيد ما القضاء.

قال في كتاب العناية على الهداية (بهامش فتح القدير جزء ٥ صفحه٤٩٨ـة): الصحابة رضي الله عليهم مجمعون على جواز التحكيم وهو فرع من فروع القضاء والتحكيم له جذور بعيدة تحدث عنه القرآن الكريم وقصّ أخباره.

---

(١) تم المثل في بيته يؤتى الحكم مثل قديم جاهلي حكاية الأرنب التي التقطت ثمرة فاختلسها منها الثعلب وأكلها فحكّما الضبّ بينهما وذهبا إليه وسمع منهما وطلبا منه أن يخرج إليهما فقال: في بيته يؤتى الحكم (مجمع الأمثال للميداني ج ١، صفحة ١٨٣).

ولا مراء ولا خلاف أنّ المصدر الأوّل والمرجع الأساسي للتشريع الإسلامي هو كتاب الله القرآن الذي أحكمت آياته، هذا الكتاب الذي لا يتطرق الشك إلى صحّة نصّه خلافاً لكلّ الكتب الأخرى.

وروى ابن جرير عن عامر قال:

جاء رجلان إلى القاضي شريح فقال أحدهما إن شاة هذا قطعت غزلاً لي فقال شريح نهاراً أم ليلاً ؟ إن كان نهاراً فقد برىء صاحب الشاة وإن كان ليلاً ضمن. ثمّ تلا قوله سبحانه وتعالى ﴿ وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي ٱلْحَرْثِ ﴾ [الأنبياء: ٧٨].

وهكذا قضى شريح بما جاء في الحديث السّابق مطّبقاً الآية الكريمة باعتبار أنّ أصل الضّمان محمول على كاهل ربّ الغنم الّتي تنهمل ليلاً بدون راع وتفسد أشياء الآخرين.

وقد اختلف الفقهاء فيما أفسدته المواشي والدّواب على أربعة أقوال:

الأول: إن كان دابة مرسلة غير محفوظة فصاحبها ضامن لما أفسدته.

الثاني: أن لا ضمان على صاحب الدابة

الثالث: إن أرباب الدواب يضمنون ليلاً لا نهاراً.

الرابع: وجود الضمان في غير المنفلت دون المنفلت.

وقد ذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس رضي الله عنه إلى الضمان ليلاً لا نهاراً إذ العادة الغالبة حفظ الزرع نهاراً والدّابة ليلاً، ولذا فإن كل واحد يتحمّل مسؤولية حفظه لما يملك، ويؤيّد ذلك ما ذهب إليه الإمامان الشافعي والحنبلي رضي الله عنهما.

أما الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه فإنّه يرى أن لا ضمان اطلاقاً وأن البهائم إذا أفسدت زرعاً ليلاً أو نهاراً فإن صاحبها لا يغرم وإن حديث البراء منسوخ بحديث آخر وقوله عليه الصلاة والسلام «جرح العجماء جبار» أي هدر.

وعمدة مالك والشافعي وابن حنبل آية ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي ٱلْحَرْثِ ﴾ [الأنبياء: ٧٨] وحديث ناقة البراء المتقدّم، ويقولون إن حديث جرح العجماء جبار. لم يكن ناسخاً بل هو عام وخص منه الزرع بحديث البراء، هذا وقد استفاد التقنين الوضعي من هذا الاختلاف الفقهي واعتمد واضعوه تلكم المبادىء في مسؤولية صاحب الحيوان عما أتلفه حيوانه من الزرع وإن اختلفت الفروع فقد اتّحد الأصل «يراجع في ذلك الأحكام المتعلقة بالفصل ٩٤ من المدوّنة المدنية التونسية والمادّة ١٧٦ من القانون المدني المصري الفصل ١٧٧ من القانون المدني السوري والمادة ٢٤٣ من القانون الكويتي كما يراجع ما كتبه السنهوري في هذا الموضوع[١].

والآية الكريمة تضمنت موضوع الاجتهاد القضائي وأن المجتهد إذا أخطأ في حكمه فلا إثم عليه لأن الله أثنى على سليمان بصوابه وعذر داود باجتهاده ولم يذمّه بل قال: ﴿ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴾ [الأنبياء: ٧٩].

وقد روى مسلم وغيره عن عمرو بن العاص «إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر»

قال البغوي: هذا حديث متفق على صحته[٢].

والحديث رواه مسلم في الأقضية إذا حكم فاجتهد، بدأ بالحكم قبل الاجتهاد مع أن الاجتهاد مقدّم على الحكم والمعنى ـ والله أعلم ـ إذا أراد أن يحكم كما في قوله سبحانه وتعالى.

﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴾ [النحل: ٩٨].

والمجتهد المصيب في اجتهاده وفي قضائه له أجر من أجل إعمال الفكر والتدبّر والاجتهاد وله أجر آخر من أجل الإصابة.

أمّا الآخر فله أجر واحد من أجل الاجتهاد وإعمال الفكر وتحريض على

---

(١) راجع السنهوري: ١/١١٩٢.
(٢) ج١٠ صفحـ١١٥ـة.

السير حتى يصل إلى الصواب دون تحجّر.

قال علي بن الجعد: أنبأنا شعبة عن سيار عن الشعبي قال:

أخذ عمر فرساً من رجل على سوم فحمل عليه فعطب فخاصمه الرجل

فقال عمر: اجعل بيني وبينك رجلاً: أي حكماً

فقال صاحب الفرس إني أرضى بشريح العراقي ولم يكن وقتها قاضياً

فقال شريح: أخذته صحيحاً سليماً فأنت له ضامن حتّى تردّه صحيحاً سليماً فأعجب به عمر وقال في شأن اجتهاد القاضي كلمته الخالدة:

«ما استبان لك من كتاب الله فلا تسأل عنه فإن لم يستبن من كتاب الله فمن سنة رسوله فإن لم تجد في السنة فاجتهد رأيك»

وطبعي أن القاضي المجتهد الذي له أجر واحد هو القاضي العالم الباحث عن وجه الحق والصواب، والدارس للأحكام وفقه القضاء السابق، والذي أداه نظره إلى الحكم بما رآه صواباً وعدلاً أو ظنه صواباً وحقاً وعدلاً، لأن الرسول الكريم عليه أفضل الصلاة والتسليم يقول:

«القضاة ثلاثة: اثنان في النار وواحد في الجنة، قاض عرف الحق فقضى به فهو في الجنّة، وقاض يجهل فهو في النار، وقاض عرف الحق فجار فهو في النار»

والآية الكريمة: «وداود وسليمان» التي أوردناها كأصل ثابت في شأن التحكيم قد تضمنت عدّة مبادئ قضائية منها: مبدأ رجوع القاضي عن اجتهاده ورأيه الأول إلى اجتهاد أرجح، وقضاء أفضل في إصابة الحق ونشر العدل، فإن سيدنا داود عليه السلام وهو النبي قد رجع إلى رأي ابنه وقضى بتنفيذه.

كما تضمنت الآية الكريمة موضوع تعقب الأحكام بالمراجعة والمناقشة وإمكانية نقضها وإبرامها من جديد متى اتّضح الصواب، وألهم الله القاضي طريق الحق في القضية المعروضة عليه وقد أطنب الماوردي رحمه الله وبسط القول في هذه النظرية في كتاب أدب القاضي ج١ صفحـ٦٨٥ـة وما بعدها.

فالتحكيم هو الالتجاء إلى محكّمين لا سلطة قضائية لهم ويقع الفزع إليهم مع وجود سلطة القضاء الرسمي.

والتحكيم عمل قضائي صرف لا محالة، وما يصدر عن المحكمين لا يمكن أن يوصف بأنه الصلح الذي يشترط فيه حصول اتفاق ورضا كافة الأطراف، وكذلك لا يمكن أن يقال إن المحكمين وكّلوا من طرف من انتدبهم، لأن الوكيل ملزم باتّباع مصلحة من وكّله، لا اتّباع طريق العدل والإنصاف والحق، ومن هنا فإن العمل الذي كان يقوم به شيخ القبيلة وزعيمها هو أقرب للقضاء لا للتحكيم، ونحن نجزم بأنه لم يوجد تحكيم قبليّ قبل الإسلام يحمل تلكم المواصفات التي أشرنا إليها سابقاً، وكما علمنا فإن القضاء مختلف عن التحكيم مهما كان النظام القضائي القائم والمعمول به.

وقد رأينا بعض من كتب في الموضوع يشير إلى وجود تحكيم سابق عن الإسلام له أساس ومدّ قبلي، فالأستاذ محمد مصطفى حسن نائب رئيس هيئة التحكيم الدولية لغرفة التجارة ومقرها باريس يكتب في نشرية التحكيم التجاري الدولي في مايو سنـ١٩٩٢ـة فيقول:

«وقد كان هناك نوع من التحكيم في الإسلام وحتى في العصر السابق على ظهور الإسلام غير أن هذا التحكيم ذا الأساس والمد القبلي أو الذي ينصبُّ على مسائل من الأحوال الشخصيّة كالزواج أو الذي تكون أهدافه أقرب إلى الناحية السياسية ليس هو بالتأكيد التحكيم التجاري الدولي الذي اكتسب منذ عهد ليس بالقريب ولا يزال يكتسب بسرعة فائقة خصوصيات حيّة حتى بالنسبة للتحكيم التجاري الداخلي».

وقد اختلطت في نظره الأمور فهو يجعل تصرّف القادة والزعماء القبليين تحكيماً ثمّ لا يعترف بفضل الأسبق الذي بنى الأسس، لأن من جاء بعده سعى إلى الزيادة والتحسين وهو أمر طبعي لا ينفي الأصل بل يقرّه مع الاعتراف بفضله ولا يمكن جحوده ونكرانه.

الاحتكام إلى المحاكم الأجنبيّة

هذا موضوع جدير بالدرس والعناية والمراجعة وأخذ القرار.

فالمسلم الخاضع لجنسية بلاده والذي يتمتع بحقوقه المدنية ويلتزم بما سنّته له دساتير وطنه وحدّدته قوانينه قد يجد نفسه في يوم ما فريسة ضياع وضحيّة حيرة بسبب عمل ما قام به وساقه إلى هذا الضياع وتلك الحيرة.

فالهجرة إلى البلاد الأجنبيّة والإقامة بها والاستقرار هناك والالتحام مع شعوب لا تدين بدين الإسلام، وتخضع لقوانين وضعيّة تجافي المبادىء الإسلاميّة، مع وفرة المهاجرين من بلدان إسلامية إلى بلاد أوربا، كوّن مشكلةً عويصةَ الحل اختلفت فيها الآراء وتطورت مع الزمن، حتى آلت إلى مكانة من الخطورة تستحق المراجعة السريعة والاحتكام إلى مبادىء الشريعة الإسلامية وروح الحضارات المنبثقة عنها.

فأبناؤنا المهاجرون للعمل في البلاد الأروبيّة والآسيويّة والأمريكية قد يجدون أرباحاً ماديّة تغريهم بالإقامة هناك، والتزوج من الأجنبيات لاكتساب الجنسيّات، ثم النزوح النهائي عن البلاد التي خرجوا منها، والبعد عن تعاليم دينهم وثوابت ومبادىء وقيم أوطانهم، والالتجاء عند التقاضي إلى الاحتكام إلى محاكم تقضي حتّى في أحوالهم الشخصيّة، التي لها التصاق تام بدينهم وماضيهم، تقضي فيها بأحكام وقوانين وضعيّة تتعارض مع ذلكم الدين وذلكم الماضي وتتجافى مع المثل العليا التي وضعها لهم تشريعهم الإسلامي.

والعمل المضمون في بلاد الكفر وإن كان حلالاً إلا أن البعض قد يندفع بإغراء المنافع والمصالح الماديّة إلى طلب التجنّس بجنسيّة البلاد التي يقيم فيها، وهكذا تنقطع كلّ صلة له بوطنه وقومه وبلاده، ويصبح أبناؤه في انبتات وضياع حتى التلاشي التّام، وتونس في نهضتها الحديثة سعت إلى تلافي بعض تلكم المضار، فربطت الصلات وكوّنت الإذاعات المسموعة والمنظورة

المشاهدة، وكثفت من البعثات، وحرّضت على تعلّم العربيّة للبراعم الصغار، وجلبت الأنظار إلى الأوطان، وحبّبت الأبناء الصغار في أوطانهم ومدنهم وقراهم، وكوّنت رحلات تربط الحاضر بالماضي، وتشد المجد التالد بهذه الحياة الجديدة المتقلّبة الغربيّة في صورها وألوانها.

وقد ينفع هذا ويجنّبنا الكارثة ويبعدنا عن الهاوية وهو عمل مشكور وجهد مبارك وسعي حميد يصدّ ويردّ ويقي.

أمّا ما يهمّنا هنا: فهو ما حكم احتكام المسلم إلى محاكم غير إسلامية في بلاد كافرة؟ ثم الخضوع إلى أحكام الأحوال الشخصيّة بالأخص والتحكم فيها؟ والنزاعات التي تحدث بين المتخاصمين وموضوع اكتساب الجنسيّة الأجنبيّة والرضوخ لقوانينها والالتزام بالعمل بها؟ واخترنا لإيضاح هذا الموضوع فتاوى صدرت عن علماء جلة من أكابر علماء المسلمين قديماً وحديثاً. وفي عرض هذه الفتاوي بيان يمهّد الطريق وينير السبيل.

وأولى هذه الفتاوي فتوى صدرت حوالي ١٢٩٠/ ١٨٧٣ عن قاضي تونس وعالمها المرحوم محمد الطاهر النيفر المتوفى ١٣١١/ ١٨٩٣ في شأن قبول شهادة المقيم ببلاد الكفر عن اختيار وطواعية أو عدم قبول شهادته «نشر هذه الفتوى حفيده من جهة الأم المرحوم الأستاذ الطيب العنابي بمجلة القضاء والتشريع»

يقول فيها: «إن من احتمى حماية دينيّة حتى يخلص بذلك من أحكام قضاة المسلمين هو كافر لا تقبل شهادته ولو كان متزيئاً بزي المسلمين»

وقد علّق على هذه الفتوى الصديق العالم الأستاذ أحمد حماني رئيس المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر بقوله: إن الذين تخلوا عن جنسيتهم ورفضوا الشريعة الإسلامية قدر ارتدوا عن الإسلام وقد أفتى بذلك علماء الجزائر سنـ١٩٣٨ـة.

هذا وقد أفتى شيخ الإسلام محمد بيرم الرابع ـ رحمه الله ـ بكفر من ينبذ

الأحكام الشرعية ويلتزم أحكام الكفار، وكان ذلك جواباً عن رسالة وجهها إليه ملك البلاد أحمد باشا الأول في جمادى الأولى سنـ١٢٦٠ـة في شأن شهادة الشهود المقيمين بديار الكفر.

وهو يقول فيها: إذا كان حال الخروج عن ربقة الأحكام الشرعية ونبذها والتزام أحكام الكفار فذلك موجب للكفر.

والفتوى الثالثة: صدرت عن عالم من متأخري علماء تونس الشيخ محمد المختار بن محمود المفتي الحنفي ـ رحمه الله ـ وكان مدرساً بالكليّة الزيتونية ويرأس تحرير المجلة الزيتونية العلمية وقد نشر بها دراسة قيمة تحت عنوان:

«حكم الله في المتجنس» بتاريخ ١٣٥٦/ ١٩٥٧ المجلد الأول ج١٠ نقتطف منها بعض الفقرات:

... من المصائب التي ابتلى بها المؤمنون وزلزلوا زلزالاً شديداً فتنة التجنيس، لأنها ترجع إلى المساس بروح الدين الذي يضحي في سبيله المسلمون بكل عزيز ونفيس، وقد كان التجنيس مثار فتن كبرى واضطرابات متنوّعة وسبباً في تشتيت شمل بعض العائلات وإحداث الإحن والأحقاد بين الإخوة والأقارب.

يقوم شيخنا ابن محمود برَّدَ الله ثراه وجعل الجنّة مأواه:

«وينبغي أن نضبط الموضوع بذكر صورة عقدة التجنيس لنبني عليها الأحكام»

يكون الإنسان مسلماً يعمل بالإسلام ويهتدي بهديه ويأتمر بما جاء به، فيتعلق غرضه بالانسلاخ عن الجنسيّة الإسلامية ـ والعياذ بالله ـ لغرض أدبي سافل أو مادي زائل، فيعتنق جنسيّة دولة من الدول الأجنبية التي تدين بالمسيحية، ويصير كفرد من أفرادها، ويلتزم في عقدة التجنيس بالانسلاخ عن أحكام الشريعة الإسلامية، وعن العمل بمقتضاها، ويلتزم بالعمل بقوانين الدولة التي تجنّس بجنسيّتها، سواء في أحواله الشخصيّة أو في المعاملات أو

في العقود والالتزامات، أو في جميع الجزئيات، فيكون بذلك قدر نبذ الإسلام وانسلخ عنه، ودخل في الكفر راضياً مختاراً، ويترتب عن ذلك تغيير في أحواله من جميع النواحي، يطلّق امرأته فيكون طلاقه غير نافذ، ويجبر على البقاء معها والإنفاق عليها، ويموت فتقسم تركته على غير الفريضة الشرعية ويصير مجبوراً على التحاكم إلى غير قضاة الشرع.

وقبل أن يمضي على عقد التجنيس يكون عالماً بجميع ذلك مطّلعاً عليه، فهذه هي عقدة التجنيس، ولا شك أن انتقال الإنسان من جنسيته الأصلية إلى جنسيّة أخرى هو اعتراف باحتقار جنسيّته، وازدرائه بها، فهو كمن ينكر أباه لحقارته أو ينكر نسبه لوضاعته، أو بلاده لانحطاطها، والمتجنس يجني على وطنه بعمله الشنيع وانتحاله لجنسيّة أخرى.

ومن الناحية الشرعية فإن حكم الله في المتجنّس (إنه مرتد يعامل معاملة المرتدين وتنطبق عليه جميع أحكامهم).

وقد نقل الشيخ ابن محمود كلام الفقهاء في هذا الموضوع مستنداً لما جاء في الخيرية والفتاوي الهندية وغيرها من كتب التفسير والحديث.

ودراسة الشيخ ابن محمود جديرة بالنشر والاهتمام لأنها تحقيق من رجل عالم فقيه كاتب نحرير.

هذا وقد كانت البلاد التونسية لها كلمة الفصل في هذا الموضوع منذ القديم فقد كان وزير المعارف بها المرحوم حسين استصدر فتوى في الموضوع من علماء تونس، في شأن تونسي يهودي سرق أموال الدولة التونسية وذهب لإيطاليا وتجنّس بجنسيّتها.

فأفتى شيخ الإسلام المنعم أحمد ابن الخوجة بعدم تجنّسه، ووافقه على ذلك عدّة علماء: منهم الشيخ مصطفى رضوان والشيخ الشاذلي ابن القاضي والشيخ محمود بيرم وهذه الفتوى مؤرّخة في جمادى الأولى سنـ١٢٩٤ـة الملاقي سنـ١٨٧٧ـة وقد نشر هذه الفتوى بنصّها المرحوم الجيلاني الفلاح سنة

١٣٤٢/ ١٩٢٤ في كتابه الشعب التونسي والتجنيس.

ثم إنّ تونس كانت استصدرت فتاوي من عدة علماء وفقهاء قصد ايضاح الموضوع.

فقد نشر من علماء الهند الشيخ عبد العزيز الحيدر أبادي فتوى نشرت بجريدة الخلافة في بمباي عدد ٢ ج٣ يوم ١١ جمادى الآخرة جانفي سنة ١٣٤٢/ ١٩٢٤ نصت على ردة المتجنس.

كما أفتى بذلك عدّة علماء منهم الشيخ محمد أمين الحسيني مفتي بيت المقدس، والشيخ محمد شاكر وكيل شيخ الأزهر، والشيخ يوسف الدجوي، والشيخ علي محفوظ، والشيخ محمد عبدالباقي الزرقاني، والشيخ محمد رشيد رضا.

وهكذا تضافرت الفتاوي متّحدة شارحة حكم الله في المتجنس الذي اختار عن طواعية جنسية الكفار وارتضى أحكامهم.

واليوم تصدر اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء فتواها في الموضوع بامضاء العلماء الفقهاء المشائخ السادة: عبد الله قعود وعبد الرحمن عفيفي وعبد العزيز بن عبد الله بن باز جاء فيها:

«لا يجوز لمسلم أن يتجنس بجنسية بلاد حكومتها كافرة لأن ذلك وسيلة إلى موالاتهم والموافقة على ما هم عليه. وقد أجمع المسلمون على وجوب الهجرة من بلاد الشرك إلى بلاد الإسلام مع الاستطاعة»

(الفتوى رقم ٢٣٩٣ صفحـ٦٩ـة)

وبمثل ذلك صدرت الفتوى رقم ٦٥٨٢ بامضاء السّادة العلماء المشائخ عبد الله بن قعود وعبد الله بن غذيان وعبد الرزاق عفيفي وعبد العزيز بن عبد الله بن باز ونشرت بصحيفة ٧٢ من المصدر السابق. تقول هذه الفتوى:

انتقال المسلم من جنسية دولته المسلمة إلى جنسية دولة أخرى كافرة لا يجوز.

وبمثل ذلك جاءت فتوى رقم ٨٠٧٣ صفحـ٧٣ـة من نفس المصدر: يجري ذلك على المسلم المتجنس بالجنسية الكافرة لكن مع جواز العمل في الدولة الكافرة إذا أمن على نفسه من الفتنة في دينه. نفس المصدر صفحـ٧٥ـة.

وقد كتب بعضهم يتلمس طرق الجواز ويسوغ انتحال الجنسيات بدافع المنافع والعمل والقضاء على البطالة واستفادة البلاد من هذا الصنيع المادي.

والمشكلة لا زالت مطروحة على بساط الحل خاصة وأن المجمع الفقهي المتفرع عن رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرّمة صانها الله كان أصدر توصية رقم ٧ سنة ١٤٠٣/ ١٩٨٣ لم ينته فيها إلى رأي بات إذ قال في هذه التوصية:

إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة بمقر الأمانة العامة لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة قد اطلع في جلسته السابعة صباح يوم الأحد ١٦ من ربيع الآخر سنة ١٤٠٣ المصادف ٢٣ جانفي سنة ١٩٨٣ على البحوث والتقارير المقدمة إليه من بعض أعضائه وسواهم بشأن الحكم الشرعي فيمن يتجنس بجنسية دولة أجنبية غير إسلامية أو يقيم فيها بأسرته ويعيش هناك في ظل نظام غير إسلامي.

وتدارس المجلس هذا الأمر فوجد فيه ملابسات كثيرة مختلفة وظروفاً متفاوتة جداً بين الأفراد والجماعات الإسلامية التي تؤلف أقلية في بلد أجنبي هو بلدهم الأصلي أو هم طارئون عليه لأسباب معاشية أو للقيام بالدعوة الإسلامية أو لتلبية حاجات تلك الأقليات في الإفتاء وتعلم الدين الإسلامي واللغة العربية أو لأسباب أخرى.

وتدارس أيضاً ما ينتج عن التجنس من التزامات بقوانين تلك الدول غير الإسلامية في سائر ما تفرضه تلك القوانين على مواطنيها ورعاياها.

وقد رأى المجلس أن الموضوع تحف به الاعتبارات المختلفة من سلبية وإيجابية ومصالح ومفاسد وضرورات وعدمها مما يجعل من غير الممكن إصدار رأي عام وإنما يجب فيه رعاية وضع كل فئة وواقعة وظروفها بحسبها.

لذلك رأى المجلس أن يترك ذلك للفتوى بحسب ظروف الجهة المستفتية في الجواز الشرعي والله ولي التوفيق وصلى الله على خير خلقه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الإمضاء: عبد العزيز بن عبد الله بن باز رئيس المجمع ومحمد أحمد قمر مقرره ـ١هـ

فهل يمكن اعتبار هذا القرار حاسماً أم أنه إرجاء للنظر إلى فرصة أخرى وهل حلت المشكلة إذا على مستوى الفتوى أم بقيت على حالها ؟

والمجمع الفقهي الإسلامي كان ناقش هذا الموضوع نقاشاً عميقاً صريحاً واضحاً شارك فيه أفذاذ من علماء الإسلام وذلك في دورته المنعقدة بعمان عاصمة المملكة العربية الأردنية الهاشمية من ٨ صفر إلى ١٣ منه سنـ١٤٠٧ـة الملاقي ١١ـ١٦ أكتوبر سنـ١٩٨٦ـة.

وقد كلف المجمع ثلة من أعضائه ومستشاريه بدرس الموضوع والإجابة عنه فأدى هؤلاء الأمانة وقدموا تقاريرهم ودراساتهم واتحدت كلمتهم على نبذ كل متجنس أراد نبذ أحكام دينه والتجأ إلى أحكام البلاد الكافرة التي لبس جنسيتها.

وانتهى بعضهم إلى أن التجنيس بجنسية دولة غير اسلامية معصية لا تبلغ درجة الكفر إذا كان إقدام المتجنّس على ذلك الفعل لتسوية أوضاعه المادية مع اقتناعه وإيمانه بأن الإسلام هو الدين الوحيد، وأنه يغضب لله من كل من يحاول النيل من الإسلام أو التطاول عليه، أمّا إذا كان أمر الدين عنده لا يوازي مصالحه، وأنه متهاون به لا يشعر برابطة بينه وبين دينه إلا برابطة تاريخية ضعيفة فلا شك حينئذ في ردته.

والمطالع للمنقاشات بين أعضاء المجمع في جلساته يستنتج مدى الأهمية التي تخضع لها الحلول المعروضة لحل هذه المشكلة ومدى أهمية الدراسات المقدمة في الموضوع.

لكن المجمع أرجأ اتّخاذ القرار في الموضوع إلى دورة أخرى لاحقة ولم يقع البت بصفة نهائية.

«انظروا مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ـ الدورة الثالثة الجزء الثاني سنة ١٤٠٨ ففيها بسطة مفيدة جداً»

التحكيم في الفقه الإسلامي

سوف نحاول هنا بإيجاز واقتضاب إعطاء صورة عن التحكيم الفقهي الإسلامي في كلياته ومحاوره الكبرى، ضاربين صفحاً عن الجزئيات والشرح لأن ذلك له مراجع ومصادر يمكن الرجوع إليها، وقد أشرنا إلى بعضها لمن يريد التبسط والضبط والتدقيق. ونرغب هنا في بيان الأسس الموضوعة لهذا التحكيم حتى يتمكن الدارس من إجراء المقارنة بين هذا الأساس القويم وبين ما قنّن وصنع بعد ذلك في العصور الحديثة ممّا وضعه الإنسان ونشير إليه في فصل آخر من هذه الدراسة.

يقول الإمام مالك رضي الله عنه: «إذا حكم رجل رجلاً فحكمه ماض وإن رفع إلى قاض أمضاه إلا أن يكون جوراً»

ويقول سحنون: يمضيه إن رآه صواباً وهو يشير بذلك إلى التنفيذ كيف يكون ؟ وهل القاضي مجبر على تنفيذ ما صدر به حكم المحكم دون مراجعة منه أو نظر ؟.

ويقول ابن فرحون المالكي:

إذ حكم الخصمان بينهما رجلاً وارتضياه لأن يقضي ويحكم بينهما فذلك جائز في الأموال وما في معناها «التبصرة لابن فرحون»

ويقول الونشريسي المالكي في المعيار: من لم يكن مقدما من إمام للقضاء فلا يحق له الحكم في شيء إلا ما تراضى عليه الخصمان بين يديه، وحكماه فيه، ولم يرجعا قبل نفاذ حكمه على خلاف هذا.

وجاء في كتاب التفريع لأبي القاسم عبيد الله بن الجلاب البصري المالكي المتوفى سنة ٢٧٨هـ في تحكيم غير القاضي:

«إذا حكم الرجلان رجلاً فحكم بينهما فرضي أحدهما بحكمه وسخط الآخر لزمه حكمه ـ إذا كان من أهل العلم ـ وحكم بما يجوز بين المسلمين سواء وافق قاضي البلد أو خالفه ما لم يخرج بحكمه عن إجماع أهل العلم»

ويقول الماوردي الشافعي في كتابه: أدب القاضي:

إذا حَكَّمَ خصمان رجلاً من الرعيّة ليقضي بينهما فيما تنازعاه في بلد به قاض أو ليس فيه قاض جاز.

وفي المغني لابن قدامة: إذا تحاكم رجلان إلى رجل يصلح للقضاء جاز ذلك ونفذ حكمه ولا ينقض.

ويقول ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد[1]: واختلفوا في نفوذ حكم من رضيه المدعيان ممّن ليس بوالٍ على الأحكام فقال مالك يجوز، وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يجوز، وقال أبو حنيفة: يجوز إذا وافق حكمه حكم قاضي البلد.

ونقل في العناية على الهداية إجماع الصحابة رضوان الله عليهم على جواز التحكيم[2].

فالتحكيم حينئذ جائز شرعاً متّفق على شرعيّته وجوازه. والأصل في ذلك القرآن الكريم يقول سبحانه وتعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [النساء: ٣٥].

يقول القرطبي في تفسيره[3]: وآية ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا ﴾ دليل على إثبات التحكيم وليس كما جاء على لسان الخوارج أن ليس التحكيم لأحد سوى الله سبحانه وتعالى لأن هذه كلمة حق يريدون بها الباطل.

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٨٢.

(٢) العناية هامش فتح القدير جـ ٥ ص ٤٩٨.

(٣) جـ ٥ ص ١٧٩.

ويقول الكاساني في البدائع[1]: إن التحكيم جائز ومشروع لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ﴾ ـ الآية فكأنّ الحكم من الحكمين بمنزلة القاضي المقلد

موضوع التحكيم:

التحكيم يكون في حقوق يملك التصرّف فيها الخصمان المتنازعان حقوق ترجع لهما ولهما حق التصرف والتفويت فيها.

يقول القرطبي في تفسيره[2]: الضابط في موضوع التحكيم أن كل حق اختص به الخصمان يجوز التحكيم فيه.

ويقول ابن فرحون[3]: التحكيم جائز في الأموال وما في معناها والمحكم لا يقيم حداً ولا لعانا ولا يحكم في قصاص أو قذف أو طلاق أو نسب.

والونشريسي في المعيار يضيف أنه لا يجوز له النظر في الوصايا والأحباس والمواريث.

والماوردي يقول في كتابه أدب القاضي[4]: التحكيم يكون في أحكام مخصوصة فهو جائز في الأموال والمعاوضات وما يصح فيه العفو والإبراء.

ولا يجوز فيما اختص به القضاة من حقوق الله تعالى والولايات على الأيتام وإيقاع الحجر على مستحقيه واختلف في النكاح واللعان والقذف والقصاص.

وقال القاضي ابن عبد الرفيع في كتابه معين الحكام[5]:

«ولا يجبر على الأيتام إلا القاضي وكذلك على كل سفيه مستوجب الولاية. وهذه إحدى المسائل الأربع التي لا يحكم فيها إلا القضاء والثانية الغائب

---

(١) جـ ٧ ص ٣.
(٢) تفسير القرطبي: جـ ٦ / ١٨٠.
(٣) التبصرة: ١/ ٤٣.
(٤) أدب القاضي: ٢/ ٣٨٠.
(٥) معين الحكام: ٢/ ٦١٠.

والثالثة إقامة الحدود والرابعة القسم بين الصغار والكبار».

وجاء في الشرح الصغير للدردير بحاشية الصاوي: إن التحكيم جائز في الأموال والجراح وكل حقوق العباد ولا يجوز في الحدود كجلد أو رجم ولا قتل في ردة أو حرابة أو قصاص أو لعان أو نسب أو طلاق أو فسخ نكاح، لأن هذه الأمور إنما يحكم فيها القضاة فلا يجوز التحكيم فيها لتعلق حق الغير فيها بغير الخصمين إمّا لله تعالى كالحدود والطلاق وإما لآدميّ كاللعان الذي يقطع نسب الابن[1].

وقد جاء في حاشية ردّ المحتار لابن عابدين: «التحكيم في مالك لغيرك وتولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما»[2].

وقالت مجلة الأحكام العدلية: إن التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين واحداً أهلاً للحكم حاكماً برضاهما لفصل خصوماتهما ودعواهما ـ المادة ١٧٩٠

وجاء في شرح المجلة على هذه المادة لعلي حيدر: «إن ركن التحكيم هو إيجاب المتخاصمين بقولهما للمحكم: احكم بيننا وإننا نصّبناك حكما ثم قبول المحكم ذلك»[3].

أمّا الموضوع فقد نصّت المادة ١٨٤١ من مجلة الأحكام العدلية على أنه يجوز التحكيم في دعاوي المال المتعلقة بحقوق الناس.

والخلاصة أن التحكيم يمكن أن يكون في الحقوق المدنية المالية وما إليها وكذلك في الحقوق الشخصية في اختلاف الزوجين حسبما يأتي شرحه. أما ما هو راجع للحق العام فلا.

رضا الخصوم والرجوع في التحكيم:

المحكمون لا صفة رسمية لهم فهم أشخاص اختارهم الخصوم لفصل

---

(١) حاشية الصاوي: ٤/١٩٨.

(٢) حاشية رد المحتار: ٥/٤٢٨.

(٣) جـ ٤ ص ٦٤٠.

نزاعاتهم في أمور معينة محددة لا يمكن تجاوزها، ولذا فإنه لا يمكن تصوّر وجود تحكيم دون موافقة ورضا الخصوم من البداية ودون الاتفاق على المحكم والعمل بما يقضي به.

ومن هنا فإن الخصوم تشترط فيهم أهلية الرضا بشروطها وحدودها المعروفة ذلك لأن التحكيم قد يكون فيه تفريط في حقوق أو تنازل عنها وضياع وهدر لها.

يقول ابن فرحون المالكي في كتاب التبصرة: ولا يشترط دوام الرضا إلى حين نفوذ الحكم، ويرى اصبغ وسحنون أنه إذا ترافعا عنده فليس لهما الرجوع، ويرى ابن الماجشون أنه ليس لأحدهما العدول عن التحكيم قبل أن يقاعد صاحبه ويطارحه الخصومة»[1].

وجاء في المغني لابن قدامة ـ معجم الفقه الحنبلي: «إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكّماه بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما ولا يجوز نقض حكمه لكن لكل واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيمه قبل شروعه في الحكم وإن رجع بعد شروعه ففيه وجهان»[2].

من هو المحكّم:

يشترط فيه أن يكون ثقة اشتهر بالنزاهة لم يعرف عنه سوء عالماً أو مسترشداً يطلب المعرفة ويستعين بمشاورة أهل العلم فطنا عارفاً بعرف وعادات الناس وأقضيتهم ومعاملاتهم وشؤون حياتهم.

وإذا عين له الخصمان مذهباً فإنه يتقيد به حسب الأرجح من الأقوال لأن اتّفاق الخصمين من شأنه أن يحدد له خطى سيره.

ويلاحظ الإمام المازري في هذا الشأن:

إذا كان المحكم من أهل الاجتهاد مالكياً ولم يخرج باجتهاده عن مذهب مالك لزم حكمه، وإن خرج عن ذلك لم يلزم إذا كان الخصام بين مالكيين،

---

(١) التبصرة: ١/ ٤٣.

(٢) المغني: ٢/ ٨١٠.

لأنهما لم يحكماه على أن يخرج عن قول مالك وأصحابه، وكذلك إن كانا شافعيين أو حنفيين وحكماه على مثل ذلك لم يلزم حكمه إن حكم بينهما بغير ذلك.

والمالكية والشافعية والحنابلة يشترطون العدالة، خلافاً للحنفية الذين يسوغون قضاء الفاسق عند الحاجة لذلك.

جاء في الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني: «يشترط في المحكم أن يكون أهلاً للقضاء أي أهلاً لتحمّل الشهادة»[1].

واشترط الشيخ الدردير في الشرح الصغير بحاشية الصاوي أن يكون غير خصم وعالماً بموضوع الخلاف[2].

التحكيم بين الزوجين

إذا ظهر الشقاق بين الزوجين دون معرفة المتسبب في ذلك أو إذا خيف الشقاق بينهما قبل حدوثه وقبل وقوعه بتشكك أحد الزوجين فالقرآن الكريم يرشد إلى علاج ذلك في آية صريحة واضحة يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ۚ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [النساء: ٣٥].

والشقاق هو المنازعة والمجادلة والمخالفة. أصله من الشق وهو الجانب فكان كل واحد من شق غير شق صاحبه.

قال الشاعر:

وإلا فاعلموا أنا وأنتم بغاة ما بقينا في شقاق

وقيل إن الشقاق مأخوذ من فعل ما يشقّ ويصعب فكأن كل واحد من الفريقين يحرص على ما يشقّ على صاحبه.

قال الله سبحانه وتعالى:

---

(١) جـ ٣ ص ١٠٨.

(٢) انظر الشرح الصغير: ١٩٨/٤.

﴿فَإِنْ ءَامَنُوا۟ بِمِثْلِ مَآ ءَامَنتُم بِهِۦ فَقَدِ ٱهْتَدَوا۟ ۖ وَّإِن تَوَلَّوْا۟ فَإِنَّمَا هُمْ فِى شِقَاقٍ ۖ فَسَيَكْفِيكَهُمُ ٱللَّهُ ۚ وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ﴾ [البقرة: ١٣٧].

والمخاطب بقوله سبحانه: فإن خفتم هو القاضي الذي رفع إليه النزاع حسب المشهور الراجح.

من هما الحكمان وما هي شروطهما ؟

يشترط في الحكمين هنا أن يكونا من أهل الزوجين إلا إذا تعذر ذلك فيقع الالتجاء إلى بعث الأجانب عنهما.

والله سبحانه يشير إلى بعث حكمين من الأهل لأنهم أعرف الناس ببواطن الأمور، والنفوس ترتاح لمن كان قريباً صديقاً فيقع البوح له من الزوج أو الزوجة بالسر وحقيقة ما يشكو منه، ويفضي إليه بما قد يخفيه عن غيره من الناس، وعلى كل فالقاضي يحاول الكشف عن أسباب الخلاف والشقاق، ويسعى لإزالتها وقطع دابر الخلاف لإرجاع العلاقة الحسنة إلى سالف عهدها، وعودة الصفاء والود إلى عمدتي الأسرة، فهو لذلك يختار من يرسله ويرى فيه صلاحية القيام بالمهمّة.

يقول القرطبي: والحكمان لا يكونان إلا من أهل الرجل والمرأة إذ هما أقعد بأحوال الزوجين، بشرط كونهما من أهل العدالة وحسن النظر والتبصر بالفقه فإن لم يوجد من أهلهما من يصلح لذلك فيرسل غيرهما من أهل الثقة والعدل، كل ذلك إذا أشكل الأمر، فإن علم القاضي من الظالم من الزوجين فإنه يأخذ منه الحق ويجبره على إزالة الضرر»[1].

ويقول شيخ الإسلام المرحوم محمد الصالح ابن مراد: الحكمان اللّذان أمر الله بإرسالهما لإصلاح ذات البين بين الزوجين، هما اللذان تتوفر فيهما شروط الكفاءة من الصلاح والإقناع والعدل والمعرفة، مع كونهما حسني

---

(١) الجامع لأحكام القرآن الكريم: ٥/ ١٧٤.

السياسة والنظر في حصول المصلحة ليهتديا إلى المقصود من البعث ويرجى نجاحهما.

وكون الحكمين من الأقارب ليس شرطاً لزومياً في نظر الشارع كما هو مقتضى إطلاق الآية، إذا قد تفوت الكفاءة ولا تتوفر الشروط اللازمة فيهما، فيفوت المعنى المقصود من إرسالهما ولا يقدران على إنهاء القضية وإزالة الخلاف، فلم يجعل سبحانه القرابة شرطاً، نعم إنَّ إرسالهما مع كونهما قريبين متوافرة فيهما الشروط أمر مستحب شرعاً، لأنّهما أعرف ببواطن أحوال الزوجين، وإليهما تسكن نفوسهما فيبرزان لهما ما في ضمائرهما من الحب والبغض وإرادة الصحبة والفرقة وموجبات كل من الأمرين. انتهى[1].

وقد اقتبس التقنين هذه المبادي وأدرجها في بنود أحكامه، فقانون الأحوال الشخصية المصري رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ جاء في مادته السابعة: يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة وقدرة على الإصلاح.

وبينت بقية المواد طرق عمل الحكمين وما يقدمانه من تقارير للمحكمة

وجاءت المادة الخامسة عشرة من القانون السوداني الصادر سنة ١٩١٥ قائلة: إذا تشاق الزوجان وتعددت شكوى الزوجة من ضرر الزوج إياها بدون حق شرعي، ولم تستطع إثبات ذلك، بعث القاضي حكمين واحداً من أهله وواحداً من أهلها إن أمكن، والأفضل أن يكونا جارين فإن لم يكن ذلك بعث أجنبيين، ويشترط أن يكون الحكمان عدلين عالمين بأحكام النشوز فإن لم يكونا عالمين علمهما القاضي ذلك.

أمّا مجلّة الأحوال الشخصية التونسية فقد جاء الفصل الخامس والعشرون منها قائلاً:

«إذا اشتكى أحد الزوجين من الإضرار به ولا بينة له، وأشكل على الحاكم

---

(١) الشيخ ابن مراد: كتاب الحداد: ٧١.

تعيين الضرر بصاحبه، يعين حكمين، وعلى الحكمين أن ينظرا فإن قدرا على الإصلاح أصلحا ويرفعان الأمر إلى الحاكم في كل الأحوال.»

وجاء الفصل السادس والخمسون من مدوّنة الأحوال الشخصية المغربية قائلاً:

«إذا ادعت الزوجة على زوجها إضراره بها بأي نوع من أنواع الضرر الذي لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها وثبت ما ادعته وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه.

وإذا رفض طلب التطليق وتكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين للسداد بينهما، وعلى الحكمين أن يتفهما أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الإصلاح، فإن أمكن على طريقة معينة قرّراها وإذا عجزا عن الإصلاح رفعا الأمر إلى القاضي لينظر في القضية على ضوء تقريرهما»

ونصت المادة ٥٦ من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي:

«إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، ويعين القاضي حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين»

وجاءت لائحة القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية الصادرة عن وزراء العدل العرب ناصة: «لكل من الزوجين طلب التطليق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بينهما.»

وإذا لم يثبت الضرر واستمر الشقاق بين الزوجين وتعذر الإصلاح، يعين القاضي حكمين من أهلهما إن أمكن. وإلا فممن يوسم فيه القدرة على الإصلاح ويحلفهما على أن يقوما بمهتمهما بعدل وأمانة ويحدد لهما مدة التحكيم.

وممّا سبق بسطه نشاهد أن مبدأ التحكيم بين الزوجين قد أسسه القرآن الكريم وعبّد به الطريق لإصلاح ذات البين بين الزوجين وسنّ بذلك فكرة التحكيم في عموم مفهومها ومع اتساع دائرتها.

التحكيم في الحج

اعتماد التحكيم في أمور العبادات من أول الأنظمة الشرعية الحكيمة التي أرشد القرآن ودلّ على اعتمادها عند مخالفة المحرم بالحج أو العمرة بالإقدام على قتل الصيد مع أنه منهى عنه.

وقد سنّ الله سبحانه وتعالى كفارة لذلك تمحى الذنوب، وترد الفاعل إلى طريق الحق والصواب وترشده إلى الخير وتفتح في وجهه أبواب رحمة الله وعفوه.

وهذا الضرب من التحكيم له قواعده وشروطه وحاجياته وسوف نشرحها باختصار في الأسطر التالية:

جاء في تحريم الصيد على من كان محرماً بالحج أو بالعمرة بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّى ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴾ [المائدة: ١].

وقوله حرم بضمتين جمع حرام أي المحرم بالحج أو بالعمرة، وإن كان في الحل واحتيج لمعرفة جزاء وعقاب من يعمد إلى قتل الصيد وهو محرم وكيف يحصل الجزاء وبماذا يحصل ومن يحكم به؟

وافترع الإسلام الحكيم في هذا الموضوع الذي يخص عبادة هي من أركان الإسلام وهي الحج والإحرام له أو لقربة وعبادة العمرة والإحرام لها.

قال الله سبحانه وتعالى في صورة المائدة الآية ٩٥: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ ۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَ ۚ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ ذُو ٱنتِقَامٍ ﴾ [المائدة: ٩٥].

قال المفسرون: لأن المحرم جاء راجياً متذللاً عابداً والقتل يتنافى مع ذلك

وقد استثني من ذلك ما جاء في الحديث الذي أخرجه الشيخان البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنه وأرضاها:

أن النَّبي ﷺ قال:

«خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحرم: الغراب والحدأة والعقرب (وفي رواية الحية) والفأرة والكلب العقور»

وقد أوكل أمر تقدير ـ المثل ـ في هذه المخالفة إلى رأي مجتهدين عدلين لهما فطنة ونباهة.

وقد انتدب لهذه المهمة في مناسبات حدثت خيرة من الصحابة كابن عبّاس وعمر وعلي وأبي عبيدة وعبد الرحمن بن عوف وغيرهم وعينوا المثل من النعم حسب المخالفة وأهميتها.

جاء في الأثر: أخرج ابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والطبراني والحاكم وصححه عن قبيصة بن جابر قال: حججنا زمن عمر فرأينا ظبياً فقال أحدنا أتراني أبلغه فرمى حجر فما أخطأ خشاه فقتله، فأتينا عمر بن الخطاب فسألنا عن ذلك وإذا إلى جنبه رجل (هو عبد الرحمن بن عوف) فالتفت إليه فكلمه، ثم أقبل على صاحبي فقال: أعمداً قتلته أو خطأ ؟ قال الرجل: تعمّدت رميه وما أردت قتله، قال عمر: ما أراك إلا قد أشركت بين العمد والخطأ، اعمد إلى شاة فاذبحها وتصدق بلحمها واسق إهابها ـ يعني ادفعه إلى مسكين يجعله سقاء، فقمنا من عنده فقلت لصاحبي: أيها الرجل أَعْظِم شعائر الله، والله ما درى أمير المؤمنين ما يفتيك حتى شاور صاحبه اعمد إلى ناقتك فانحرها، ففعل ذلك.

قال قبيصة: وما أذكر الآية في سورة المائدة: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥].

قال: فبلغ عمر مقالتي فلم يفاجئنا إلا ومعه الدرّة: فعلا صاحبي ضرباً بها وهو يقول:

أقتلت الصيد في الحرم وسفهت الفتيا ؟

ثم أقبل عليّ يضربني فقلت:

يا أمير المؤمنين لا أحلّ لك مني شيئاً مما حرَّم الله عليك، قال: يا قبيصة إني أراك شاباً حديث السن فصيح اللسان فسيح الصدر، وإنه قد يكون في الرجل تسعة أخلاق صالحة وخلق سيء فيغلب خلقه السيء أخلاقه الصالحة، وإياك وعثرات الشباب[1].

ونقل السيوطي تفسيراً لذلك قال:

عن ابن جرير عن بكر بن عبد الله المزني قال:

كان رجلان من الأعراب محرمين فأجاش أحدهما ظبياً فقتله الآخر فأتيا عمر وعنده عبد الرحمن بن عوف فقال له عمر: ما ترى ؟

قال: شاة. قال عمر وأنا أرى كذلك. اذهبا فأهديا شاة، فلما مضيا قال أحدهما لصاحبه: ما درى أمير المؤمنين ما يقول حتى سأل صاحبه، فسمعهما عمر فردّهما وأقبل على القائل بالدرّة ضرباً وقال: تقتل الصيد وأنت محرم وتغمض الفتيا، إن الله يقول ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥] ثم قال: إن الله لم يرض بعمر وحده فاستعنت بصاحبي هذا.

ونقل القرطبي في تفسيره:

روى مالك عن عبد الملك بن قريب عن محمد بن سيرين أن رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب فقال إني أجريت أنا وصاحب لي فرسين لنستبق إلى ثغرة ثنية[2]. فأصبنا ظبياً ونحن محرمان فماذا ترى ؟ فقال عمر لرجل كان جالساً إلى جنبه: تعال نحكم أنا وأنت. فحكما عليه بعنز، فولى الرجل وهو يقول:

---

(١) الدر المنثور للسيوطي: ٢/٣٢٩.

(٢) الثنية: كل عقبة مسلوكة في الجبل.

هذا أمير المؤمنين لا يستطيع أن يحكم في ظبي حتى دعا رجلاً يحكم معه، فسمع عمر قول الرجل فدعاه وسأله هل تقرأ سورة المائدة ؟

فقال لا، قال هل تعرف الرجل الذي حكم معي ؟ فقال لا، فقال عمر رضي الله عنه لو أخبرتني أنك تقرأ سورة المائدة لأوجعتك ضرباً ثم قال: إن الله سبحانه وتعالى يقول في كتابه: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥] وهذا الذي معي هو عبد الرحمن بن عوف، ومن هنا نستروح أنّ أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه طبق أحكام القرآن في هذا التحكيم، فانتخب الحكمين وتشاورا وحكما وهو بذلك يكون فقهاً قضائياً يشرح وينير الطريق أمام المجتهدين.

ومثل هذا الأثر تقريباً ما جاء في تفسير ابن جرير:

وقد أطنب المفسرون في بيان جزاء هذه المخالفة والحاجة فيها إلى حكم الحكمين لأن المماثلة بين النعم من إبل وبقر وغنم وبين الصيد الوحشي وله عدة أنواع أمر قد يخفى على أكثر الناس[1].

قال ابن جرير: ووجه حكم العدلين إذا أرادا أن يحكما بمثل المقتول أن ينظرا إلى المقتول وإن كان قد فقداه يستوصفاه فإن ذكر أنه أصاب ظبياً صغيراً حكما عليه من ولد الضأن بنظير ذلك الذي قتله سنّا وجسماً وإن كان الذي أصاب من ذلك كبيراً حكما عليه من الضأن بكبير.

أمّا إذا أصاب حمار وحش فالحكم عليه يكون ببقرة، وإن كان المقتول ذكراً فمثله من ذكر البقر، وإن كان أنثى فمثله من إناث البقر.

وقال ابن حاتم: حدّثنا أبي حدّثنا ابن نعيم الفضل بن دكين حدثنا جعفر بن نرقان عن ميمون بن مهران أن أعرابياً أتى أبا بكر فقال: قتلت صيداً وأنا محرم فما ترى عليّ من الجزاء ؟ فقال أبو بكر رضي الله عنه لأبيّ بن كعب وهو جالس عنده: ما ترى فيما قال الأعرابي ؟

---

(١) تفسير ابن جرير: ٧/ ٢٩.

فقال الأعرابي: أتيتك وأنت خليفة رسول الله ﷺ أسألك وأنت تسأل غيرك!

فقال أبو بكر: وما تنكر من ذلك والله سبحانه يقول: ﴿ فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [المائدة: ٩٥] فشاورت صاحبي إذا اتفقنا على أمر أمرناك به.

فبيّن له الصديق الحكم برفق وتؤده لما رآه جاهلاً بهذا الأمر ناسياً ما نزل في شأنه في حكم القرآن.

وفي هذه القصة، وفي قضاء عمر رضي الله عنه بيان لهذا التحكيم الذي لم يكن معروفاً سابقاً، وبيان لكيفية تطبيق إجراءاته، وهو إنشاءٌ وسَنٌّ تطبيقي لأمر صار الآن محط الأنظار في مختلف الأقطار والأمصار بعد أن تطوّر واتسعت رقعته وشمل عدة ميادين.

ـ منظمات التحكيم ـ

محكمة العدل الدولية بلاهاي

حسب ميثاق الأمم المتحدة المؤرخ في ٢٦ جوان سنة ١٩٤٥ حددت مهمة محكمة العدل في الفصل الأول من نظامها ونص هذا الفصل: محكمة العدل الدولية تأسست بموجب وثيقة هيئة الأمم المتحدة كأداة قضائية أساسية لهذه الهيئة تتكون وتعمل بموجب هذا النظام، ومحكمة العدل هي الأداء القضائية الرئيسيّة للأمم المتحدة حلّت محلّ محكمة العدل الدولية الدائمة التي أنشئت عقب الحرب العالمية الأولى، وتباشر محكمة العدل الدولية وظائفها وفقاً لأحكام نظامها الأساسي وهو جزء من ميثاق الأمم المتحدة، وجميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أطراف في القانون الأساسي للمحكمة، ويجوز لدولة ليست عضواً في الأمم المتحدة الانضمام للنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بشروط تحدّدها الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتتألف المحكمة من

خمسة عشر قاضياً، ينتخبون بغضّ النظر عن جنسيّتهم، من الأشخاص ذوي الصفات الخلقية العالية والحائزين في بلادهم لأرفع المناصب القضائية أو من المشهود لهم بالكفاءة في القانون الدولي، ولا يجوز أن يكون بالمحكمة أكثر من قاض واحد من دولة واحدة، وقضاة محكمة العدل الدولية تنتخبهم الجمعية العامة ومجلس الأمن من الأشخاص الذين رشحتهم الشعب الأهلية في لجنة التحكيم الدائمة، ويراعى في انتخاب قضاة محكمة العدل الدولية تمثيل الدّول الكبرى والنظم القانونية الرئيسية في العالم، وينتخب القضاة لمدّة تسع سنوات، ويجوز إعادة انتخابهم: وللدّول وحدها الحقّ في أن تكون أطرافاً في النزاعات التي ترفع للمحكمة، ويشمل نظر المحكمة جميع القضايا التي يعرضها الأطراف عليها، وكذلك جميع المسائل المنصوص عليهما في ميثاق الأمم المتحدة، أو في المعاهدات والاتفاقات المعمول بها، والدول ليست ملزمة بعرض قضاياها على المحكمة لأن ولاية محكمة العدل الدولية ولاية اختيارية أصلاً، غير أن للدول الأطراف في نظام المحكمة أن تصرّح بأنها تقرّ الولاية الإجبارية للمحكمة على النظر في جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها وبين دولة تقبل نفس الالتزام، وذلك وفقاً للشروط الواردة في هذا الإقرار، وتفصل المحكمة في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي ويجوز لها أن تفصل في القضية وفقاً لمبادىء العدل والإنصاف متى وافق الأطراف، وللمحكمة وظيفة أخرى هي الإفتاء في أيّة مسألة قانونية، بناء على طلب الجمعية العامة أو مجلس الأمن، ويجوز للفروع الأخرى للأمم المتحدة وللدّول إذا أذنت لها الجمعية العامة في ذلك أن تطلب من المحكمة إفتاءها فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها.

محكمة العدل الإسلامية الدولية

في جانفي سنة ١٩٨١ انعقدت بالمملكة العربية السعودية القمة الإسلامية الثالثة، وفيها تقدّمت دولة الكويت باقتراح يقضي بإنشاء محكمة عدل دولية إسلامية مهمتها فصل وتسوية ما ينشب من نزاع وخلاف بين منخرطيها من الدول الإسلامية.

وتشكل لجنة أنهت وضع مشروع لذلك قدمته سنة ١٩٨٦ تَبَنّى وصاية القمة ووضع الخطط الأساسية لنظام هذه المحكمة.

والأستاذ عبد الله الأشعل المستشار القانوني لمنظمة المؤتمر الإسلامي يتفضل فيحدثنا عن مكونات هذه اللائحة ومحاورها ومشمولاتها فيقول مشكوراً:

أ ـ إن ما يصدر من قرارات عن هذه المحكمة أساسه الشريعة الإسلامية.

ب ـ تشكل المحكمة من سبعة قضاة مسلمين ينتمون إلى الدول الأعضاء في المنظمة لهم خبرة فقهية وقانونية يقع انتخابهم من طرف مؤتمر وزراء الخارجية لمدة أربع سنوات ولا يقال القضاة إلا برغبة منهم.

ج ـ المحكمة لها اختصاص قضائي وآخر إفتائي، ولها اختصاص يمكن أن يطلق عليه الاختصاص الدبلوماسي والتحكيمي.

فالمحكمة تقوم بمساعي الوساطة والتوفيق.

والتحكيم يكون إما بطلب مباشر من الأطراف المتنازعة أو بقرار من المؤتمر الإسلامي غير مفروض بل صادر عن تراضي كل الأطراف.

وإذا أبت دولة تنفيذ ما صدر عن المحكمة فالدولة الأخرى تفزع إما إلى مؤتمر وزراء الخارجية للدول الإسلامية أو إلى مؤتمر القمة نفسه.

د ـ تستخدم المحكمة اللغات الرسمية الثلاث في منظمة المؤتمر الإسلامي

وهي العربية والإنجليزية والفرنسية. وعند الاختلاف يقع الاعتماد على النص العربي.

منظمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية

غرفة التجارة الدولية هي: «منظمة دولية لرجال الأعمال»

أنشئت سنة ١٩١٩ تهدف إلى تأمين عمل ناجع ومتواصل في الميادين الاقتصادية والقانونية من أجل الإسهام في الإنماء المتناسق للمبادلات الدولية وحريتها ومن أجل تقديم الخدمات العملية والمتخصصة لعالم الأعمال الدولي.

هذه المنظمة أوجدت بعد سنة واحدة من إنشائها مركزاً للتحكيم من أجل حل المنازعات التجارية، وهذا المركز له نظام مستقل عن تلكم المنظمة الأم، ومقر الجميع الآن بباريس، وتصدر هيئة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية نشرة مرتين في السنة وعن النشرة الصادرة في ماية سنة ١٩٩٢ نقلنا بعض المعلومات عن هذه المؤسسة ويمكن الرجوع إلى نشراتها لمزيد التعمّق في معرفة أعمالها وتصرف حكامها.

مركز دولي للتحكيم بتونس

تطمح تونس إلى بعث مركز دولي للتحكيم بها، وقد بدأت هذه الفكرة تتبلور أثر صدور مجلة التحكيم التونسية في ٢٦ أفريل سنة ١٩٩٣ وسوف نتحدث عنها فيما بعد.

تقول جريدة الصباح الغراء عن هذا الموضوع:

منذ فترة قصيرة طرحت فكرة بعث مركز دولي للتحكيم بتونس والواقع أن هناك نخبة كبيرة من رجال القانون التونسيين وحتى الأجانب إلى جانب عدد هام من رجال المال والأعمال قد تحمّسوا لهذا المشروع واعتبروا أن إقامة هذا

الفضاء القانوني الجديد قد حان وقته في ظل المنافسة الدولية، وكل عوامل نجاحه متوفرة، فموقع بلادنا التونسية الجغرافي والاستقرار السياسي الذي تتمتع به إلى جانب وجود الضمانات العديدة للاستثمار التجاري بكل أنواعه يدعم جدوى بعث مركز دولي للتحكيم في تونس.

والتحكيم يشكل إطاراً استثمارياً متميزاً اقتصادياً، وتونس أقدمت على خوض تجربة التحرر الاقتصادي، ووفرت من أجل ذلك ضمانات في مقدمتها مجلة الاستثمارات الموحدة ومحكمة التحكيم، وتدفق الاستثمارات وازدهار المعاملات لا يخلو من عوامل تستوجب الفزع إلى طريقة حضارية هي التحكيم.

وقد وقع ملتقى دولي بتونس نظمه مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل خلال يومي ٢٦ـ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٩٣ حضرته وجوه عالمية في مجال التحكيم تتمتع بخبرة واسعة في هذا الميدان، أمثال الدكتور نبيل انتاكي المقيم بكندا والمشرف على مركز التحكيم الدولي هناك، وهو سوري الأصل، والدكتور محمد نادر جابر من المملكة العربية السعودية، متخصص في ميدان التحكيم ويشرف على مراكزه في جده والقاهرة ولندن، وكذلك الدكتور حسين عبد الغفار من الإمارات العربية المتحدة وهو محكم دولي له نشاطات في أوروبا وأمريكا.

وحضر هذا الملتقى من تونس الدكتور الأستاذ نور الدين الغزواني الأستاذ الجامعي والمحامي رئيس جمعية الإجراءات القضائية والتحكيم، والأستاذ توفيق بو عشبة الأستاذ الجامعي المتخصص في تدريس موضوع التحكيم، وكذلك الدكتورة أليفة فاروق المديرة بوزارة التعاون الدولي والاستثمار الخارجي.

وقد طرحت في هذا الملتقى عدة قضايا وأبدى الحاضرون آراءهم حول موضوع التحكيم الذي هو هام جداً.

التحكيم في القانون

عالجنا فيما مضى التحكيم في التشريع الإسلامي وفي الفقه المنبثق عنه. وعرفنا باختصار معالمه وتاريخه وآثاره وأحكامه، وشاهدنا أن الإسلام حدد أركانه وأوضح شروطه وعالج كلياته وجزئياته وذلك منذ قرون خالية.

ولا بد أن نوضح هنا ولو في حدود ضيقة معاني التحكيم في القانون وبالأخص في القانون التونسي الذي قنن أحكام التحكيم منذ فترة بعيدة. ثم عالج الموضوع من جديد في مجلة التحكيم حديثة العهد والوضع.

يقوم التحكيم في القانون على عنصرين اثنين:

- الإرادة الثابتة للخصوم أطراف النزاع
- موافقة القانون على هذه الرغبة والإرادة.

فالتحكيم إذاً: هو اتفاق يحصل بين أطراف الخصومة على انتخاب أشخاص معينين بأسمائهم وصفاتهم ليتولوا فصل النزاع والتحقيق فيه، دون الالتجاء إلى المحاكم القضائية ذات النظر وذات الاختصاص حسب القوانين المعمول بها ترابياً.

فإرادة الخصوم ورغبتهم هي التي تكوّن هيئة التحكيم وتنتخب أفرادها للفصل في النزاع، وهذه الإرادة هي التي تحرك النظام القانوني للتحكيم وتوضح معالمه وتحدد خطواته وعلى أساس هذه الإرادة وذلك الاتفاق يقع التحكيم وتنفذ قراراته، ولكن كل ذلك بشرط إعطاء الضوء الأخضر من القانون، ولا بد من وجود نص يجيز هذا التحكيم ويباركه ويسمح به في نطاق الشكل الذي تسمح به الإجراءات بصورة عامة.

وحكم المحكمين الذي توفرت أركانه وإجراءاته يعد حكماً قانونياً نافذاً رغم أنه صادر من أشخاص لم تكن لهم ولاية قضائية ذلك أن المقنن أراد ذلك احتراماً لإرادة الخصوم.

يقول أحد شراح القانون:

«التحكيم قضاء حقيقي يسعى إليه الأطراف بمحض إراداتهم ويطرحون نزاعهم على مجرد أشخاص عاديين ليفصلوا فيه.»

وقد شرحت مجلة الأحكام العدلية في مادتها ١٨٤٢ موضوع التحكيم بقولها:

«هو عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضائهما شخصاً آخر حاكماً بينهما لفصل خصومتهما، وقد يكون بين أكثر من اثنين وقد يكون معيناً من قبل الخصوم أو من طرف القاضي، فكل من الطرفين المتنازعين محتكم والشخص الذي اختارا تحكيمه حكم (بفتحتين) أو محكم بضم الميم.

وسوف نشرح هنا المعطيات التي حددها القانون في هذا النطاق وبذلك نوضح السبل الموصلة إلى تحقيق هذا النظام الاستثنائي الذي سمحت به الإجراءات المدنية في نطاق مخصوص وتحت قيود وشروط خاصة.

التحكيم في الإجراءات المدنية

جاءت أحكام التحكيم في مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية سابقاً قبل صدور مجلة التحكيم من الفصل ٢٥٨ حتى الفصل ٢٨٤ ثم صدرت مجلة التحكيم حسب القانون عدد ٤٢ في ٢٦ أفريل سنة ١٩٩٣ ونشرت بالرائد عدد٣٣ لنفس العام.

وجاءت إجراءات التحكيم بقانون المرافعات المصري المادة ٨١٨ وما بعدها.

وكذلك بقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي المادة ١٧٣ وما بعدها.

وسوف نتعرّض بإيجاز تام إلى التحكيم في بعض هذه القوانين لنوضح أحكامه وشروطه وآثاره.

موضوعه:

يجوز الاتفاق على التحكيم في كل نزاع معين موجود كما يجوز اشتراط التحكيم فيما قد ينشأ من النزاعات المتعلقة بالالتزامات والمبادلات التجارية، والنزاعات بين الشركاء في شأن الشركة ـ المادة ٢٥٨ من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، ومن هنا نفهم أن التحكيم نوعان: عقد التحكيم، واشتراط التحكيم في عقود الشركة.

أما العقد فهو الذي ينبرم عند حدوث المنازعة والخلاف فعلاً.

فإذا حدث الخلاف وصعب الوفاق فقد يعمد طرفا الخلاف إلى إبرام اتّفاق بينهما يقتضي إقامة محكمين للنظر في هذا الخلاف وفضّه بإصدار قرار ينهي الشقاق والنزاع ويلتزم الطرفان بتنفيذه.

أما القسم الآخر اشتراط التحكيم في صلب عقود الشركات: فإنه يقع ويتقرر عند التعاقد قبل نشوب أي خلاف بين أطراف العقد، فهم يسعون إلى فصل ما قد يحدث من خلافات بأسهل طريق وأيسره، وذلك بالالتجاء إلى نظام التحكيم الذي من شأنه أن يسرع بفصل النزاع وإنهاء الخصام ويحد من المصاريف والخسائر، وهو أخصر من التقاضي الاعتيادي حسب درجاته خاصة وأن التحكيم معين له أجل لإنهاء الخصومة.

وهذا التقسيم الذي تحدثنا عنه هو الذي تحدثت عنه المادة ٨١٨ من قانون المرافعات المصري:

يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامّة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين.

«ويجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين»

هذا التقسيم نجده في بقية قوانين المرافعات. فالمادة ١٧٣ من قانون المرافعات الكويتي تنص:

«يجوز الاتّفاق على التحكيم في نزاع معيّن كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين»

وما دمنا نتحدث عن موضوع التحكيم بعد تعريفه نذكر أن بعض القوانين تحجر وتمنع التحكيم في بعض مواضيع منصوص عليها بالذات، فقد جاءت المادة ٢٥٩ من مجلة الإجراءات المدنية التونسية ناصة على منع التحكيم في الأمور المتعلّقة بالنظام العام والجنسية وبالمسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

وهذا ما أشارت إليه المادة ٨١٩ مرافعات مصرية.

وفي خصوص من له حق التحكيم اتفقت الكلمة على أنه لا يصحّ التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه، ولا يصح تحكيم القاصر أو المحجور عليه أو المفلس أو المحروم من حقوقه المدنية، المادة ٢٥٩ مرافعات مدنية تونسية والمادة ٨١٩ مصرية والفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ كويتية.

وكيف يثبت التحكيم ؟ جاءت المادة ٢٦١ مرافعات تونسيّة قديمة تنص على أن التحكيم لا يثبت إلا بكتاب سواء كان رسمياً او بخط اليد أو بتحوير محضر جلسة ممضى من كافة الأطراف. وتقول المادة ٨٢١ مرافعات مصرية أن التحكيم لا يثبت إلا بالكتابة.

وفسر فقه القضاء المصري بأنه لا صيغة خاصة أو شكلاً خاصاً لهذا الكتاب الذي هو وسيلة إثبات فقط لا لإيجاد العقد وتكونه.

هذا وقد نصت القوانين على وجوب تعيين موضوع النزاع وعلى أسماء المحكمين في كتب الاتفاق على التحكيم.

ومن هم المحكمون وكيف يقع اختيارهم وما هي واجباتهم وشروطهم وكيف يقع عزلهم أو كيف يتخلون عن مهمة التحكيم ؟

كل ذلك عالجته مجلة المرافعات المدنية التونسية سابقاً وبينت واجبات المحكمين وإمكانية تخليهم أو موت أحدهم، وبينت كيفية التجريح فيهم وآجال عملهم وكيفية المناقشة والمفاوضة وما يشتمل عليه الحكم الذي

يصدر ؟ وكيف ينفذ ؟ ووسائل الطعن وإمكانية طلب إبطال أحكام المحكمين النهائية حتى مع شرط الخصوم خلاف ذلك في أحوال خاصة مثل إذا اشتمل الحكم على أمور لم يقع طلبها.

كل ذلك تعرضت له المواد من ٢٦٢ حتى ٢٨٤ مرافعات تونسية، والمواد المصرية من ٨٢٣ حتى ٨٥٠. ويقابل ذلك المواد ١٧٨ حتى ١٨٨ مرافعات كويتية.

مجلة التحكيم التونسية

هذه المجلة عوضت أحكام هذا الموضوع بصفة عامة وشاملة وجامعة.

وقد أصدرها القانون عـ٤٢ـدد لسنـ١٩٩٣ـة المؤرخ في ٢٦ أفريل سنة ١٩٩٣ ونشر هذا القانون بالرائد عـ٣٣ـدد لنفس السنة وتضمن أمر الإصدار أربعة فصول.

يقول الفصل الأول:

تصدر بمقتضى هذا القانون: «مجلة التحكيم» المنظمة لإجراءات التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، وينص الفصل الثاني على أن أحكام هذه المجلة لا تمس بالقوانين الخاصة التي يتضح أنها تحجر تسوية منازعات معينة عن طريق التحكيم، أو تفرض إجراءات خاصة للالتجاء إليه، وألغى البند الثالث من هذا القانون أحكام الفصول من ٢٥٨ حتى ٢٨٤ من مجلة المرافعات المدنية والتجارية الصادرة سنـ١٩٥٩ـة وقد كنا تعرضنا لها سابقاً.

ونص الفصل الرابع الأخير منه على أن بداية العمل بمجلة التحكيم يكون بعد ستة أشهر من صدور أمر إدراجها أي أواخر أكتوبر سنـ١٩٩٣ـة.

وقد عرف الفصل الأول والثاني من مجلة التحكيم التونسية: موضوع التحكيم بأنه: طريقة خاصة لفصل بعض أصناف النزاعات من قبل هيئة تحكيم يسند إليها الأطراف مهمة البت فيها بموجب اتفاقية تحكيم، وهي التزام أطراف

على أن يفضوا بواسطة التحكيم كل أو بعض النزاعات القائمة أو التي قد تقوم بينهم بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية وتكتسي الاتفاقية صيغة الشرط التحكيمي أو صيغة الاتفاق على التحكيم.

وعرف الفصل الثالث والرابع ذلك التقسيم بقوله:

الشرط التحكيمي هو التزام أطراف عقد بإخضاع النزاعات التي قد تتولد عن ذلك العقد للتحكيم.

أما الاتفاق على التحكيم فهو التزام يتولى بمقتضاه أطراف نزاع قائم عرض هذا النزاع على هيئة تحكيم.

وقاون مجلة التحكيم يحتوي على ٨٢ فصلاً تشمل ثلاثة أبواب الأوّل: في أحكام مشتركة وبه خمسة عشر فصلاً، والباب الثاني: في التحكيم الداخلي وبه ٣٠ فصلاً، والثالث: يتعلق بالتحكيم الدولي ويشتمل على ٣٦ فصلاً.

وتعرضت المجلة إلى كليات وجزئيات التحكيم التي تعرضنا إليها سابقاً وألمت إلماماً كاملاً بالموضوع من كافة أطرافه.

ونظراً لحداثة صدور هذه المجلة وجدة التطبيق وعدم وجود فقه قضائي يشرح النصوص ويبين غموضها: فإنّ الباحث يعسر عليه إلقاء الأضواء الكافية ولا بد من الانتظار فترة أو فترات لإعادة الشرح والتعليق.

لكن نلاحظ من الآن عناية التقنين التونسي ورغبته في تركيز عمليات التحكيم على أساس متين، فقد صدر القانون عدد ٥٦ المؤرخ في ١٦ ماية سنة ١٩٩٤ المنشور بالرائد عدد ٤٠ لسنة ١٩٩٤ بإعفاء عمليات التحكيم من إجراء التسجيل وذلك بإضافة فقرة لمجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي تقتضي أن اتفاقات وقرارات التحكيم والأحكام والقرارات الصادرة لتنفيذها أو للطعن فيها معفية من إجراء التسجيل.

* * *

ملاحق

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على رسوله الأمين وعلى آله وأصحابه والتابعين.

تقديم

اعتاد المجمع الفقهي الإسلامي دراسة مواضيع معينة في كل دورة من دوراته ينتهي فيها إلى حل المشاكل المعروضة عليه وإبداء الرأي الفقهي في شأن هذه الحلول وعرضها على المجتمع لتطبيقها.

ولقد وفّق المجمع بمجهود أمينه العام وإعانة أعضائه ومستشاريه إلى بناء صرح عتيد أصبح من المراجع المعتمدة بما وضعه من تحارير قيّمة ودراسات معمّقة نشرها في دورياته التي أضافت الكثير إلى المكتبة الإسلامية وأثرتها وغذت الباحثين الدارسين.

وفي هذه الدورة التاسعة طرح المجمع على أعضائه ومستشاريه الكتابة في عدّة مواضيع قيمة منها «مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي»

ونظراً لأهمية هذا الموضوع الذي اعتني به أخيراً من عدّة دول وعقدت في شأنه لقاءات ومؤتمرات ونظراً لصلتي الوثيقة بالقضاء الذي مارست مهامّه مدة أربعين عاماً زيادة عن تدريس موادّه في الكليات فقد اخترت هذا الموضوع وحرّرت فيه الدراسة المصاحبة.

وقد مهّدت لنا الطريق وعبّدت السبيل إدارة المعهد بأن وضعت محاور

الموضوع وعيّنت المنهج الذي ينبغي اتّباعه في البحث واشترطت الاختصار وعدم الإطالة.

وهذه هي المحاور المعروضة والمعيّنة:

١ـ معنى التحكيم

٢ـ الفرق بين التحكيم والقضاء والإفتاء

٣ـ بيان قواعد وشروط التحكيم في الخلاف

٤ـ ما يجري فيه التحكيم

٥ـ عزل المحكمين

٦ـ الرجوع عن التحكيم، هل يجوز للحكم أن يرجع عن حكمه ؟ وهل له أن يرجع عن الحكم لأحدهما بمحل النزاع ويقضي للآخر ؟

٧ـ تنفيذ حكم المحكمة مباشرة أو باتصال القضاء به.

٨ـ احتكام غير المسلم إلى محاكم إسلامية في دولة إسلامية.

٩ـ احتكام المسلم إلى محاكم غير إسلامية في بلاد كافرة.

١٠ـ قضايا الأحوال الشخصية بين المسلمين في غير البلاد الإسلامية، التحكيم فيها ورفع نتائج ذلك إلى المحاكم المحلية لتكتسي صبغة التنفيذ.

١١ـ مبدأ التحكيم في الخلاف وموقف الفرق الإسلامية من مَشْروعيته، ذكر بعض الوقائع والقضايا التي حصل فيها التحكيم في عهد الصحابة، رضوان الله عليهم.

١٢ـ الإسلام ومبدأ التحكيم الدولي، نبذة مختصرة عن نشأة محكمة العدل الدولية، ومشروع محكمة العدل الإسلامية ـ الكويت.

١٣ـ احتكام المسلمين إلى المحكمة الدولية في نزاعاتهم فيما بينهم، وحكم ذلك إذا كان النزاع فيما بين المسلمين وغيرهم.

وقد حاولت في هذه الدراسة الإحاطة بقدر الإمكان بكلّ تلكم العناصر

والإلمام بكلياتها وجزئياتها واعتنيت بإجراء المقارنة بين الفقه الإسلامي وما وضع لموضوع التحكيم أخيراً.

مع الملاحظة أن كل عنصر من عناصر الموضوع حسب الجدول السابق يصلح أن يكون موضوع دراسة كاملة فكل العناصر لها أهمية قصوى وهي تستدعي المزيد من العناية والبحث ولا يمكن غمط حقها وإهداره.

تعرضت في بحثي المعروض على جنابكم إلى عدّة نقط هامّة لا زال الغموض يغمرها والظلام يعم جوانبها وسعيت غضون العرض والتحليل إلى الإشارة إلى الحل.

١ـ عرّفت بالتحكيم لغة واستعمالاً وأبنت أن العرب مارسوا التحكيم في استعمالهم اليومي وأن رسول الرحمن الأمين عليه الصلاة والسلام حكّمه العرب وارتضوه وأثنوا على خلاله وصفاته فوضع الحجر الأسود عند بناء الكعبة بيديه الشريفتين.

٢ـ تعرضت إلى موضوع التفرقة بين القضاء والإفتاء والتحكيم.

٣ـ شرحت مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي والأصل فيه القرآن الكريم والسنة النبوية وعمل الصحابة وبينت حوادث وقعت وقضايا نزلت وأسماء المحكمين ثم شرحت آية ـ ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ ﴾.

٤ـ الاحتكام إلى المحاكم الأجنبية. أثرت هنا مشكلة عويصة صعب حلّها وعمّ ضررها هي احتكام المسلم إلى محاكم غير إسلامية في بلاد كافرة وأثرت موضوع اكتساب الجنسية الأجنبية وذكرت الفتاوي الصادرة في شأنها من علماء جلة من بلاد إسلامية مختلفة.

وذكرت بمناقشة المجمع لهذا الموضوع في دورته المنعقدة بعمّان في ٨ صفر سنة ١٤٠٧ الملاقي ١١ أكتوبر سنة ١٩٨٦.

٥ـ التحكيم في الفقه الإسلامي. بسطت آراء المذاهب وبيّنت وجوب رضا الخصوم وشرحت أوصاف المحكم.

٦ـ ثم شرحت ما سنّه القرآن الكريم من التحكيم بين الزوجين وهو تحكيم معمول به واقتبست أحكامه كل القوانين بالبلاد الإسلامية وبينت بنود هذه القوانين في بعض البلاد الإسلامية مثل تونس والسودان والمغرب والجزائر ولائحة القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية.

٧ـ وشرحت نوعاً آخر من التحكيم سنّه القرآن الكريم في شأن المحرم بالحج أو بالعمرة الذي يقتل صيداً مع النهي عن ذلك.

٨ـ ثم تعرضت لمنظمات التحكيم وأوّلها محكمة العدل الدولية بلاهاي.

وتعرضت إلى الاقتراح بإنشاء محكمة عدل دولية اسلاميّة من طرف القمّة الإسلامية وبيّنت عناصر المشروع ومحاوره.

ثم تعرضت لمنظمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية وتاريخ إحداثها ومناطق عملها ومقرها ونشرياتها.

٩ـ وتحدثت باختصار عن طموح تونس لإنشاء مركز دولي للتحكيم بها وما قيل في شأن ذلك.

١٠ـ وأخيراً وإكمالاً للفائدة عرضنا باختصار شديد موضوع التحكيم في القانون لأن المقارنة مفيدة جداً وكذلك الاطلاع على أفكار الآخرين ثم بيان الاقتباسات عن الفقه الإسلامي.

١١ـ وأخيراً كتبنا هذه المقدمة وأضفنا جدولاً في المراجع والمصادر حتى يتمكن الباحث الدارس من الرجوع بسهولة إلى مصادر البحث.

وترجمنا تراجم مختصرة لبعض العلماء الذين جاء ذكرهم في هذه الدراسة اعترافاً بفضلهم وتنويهاً بشأنهم.

* * *

المصادر والمراجع

- تفسير البيضاوي
- تفسير الجامع لأحكام القرآن للقرطبي
- تفسير الفخر الرازي طبع المطبعة العامرة الشرقية
- تفسير الألوسي
- تفسير المنار للشيخ محمد رشيد رضا
- أحكام القرآن للجصاص
- الدر المنثور للسيوطي
- الفروق للقرافي
- فتح الباري شرح صحيح البخاري
- مسند الإمام أحمد
- شرح السنة للبغوي
- سنن النسائي
- سنن البيهقي
- المدارك للقاضي عياض تحقيق أحمد باكير ج٢
- الدستور القرآني والسنة النبوية في شؤون الحيان لمحمد عزت دروزه
- لسان العرب لابن منظور

ـ المدونة ج٢ طبع بيروت
ـ مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب المالكي
ـ التحفة لابن عاصم
ـ التبصرة لابن فرحون
ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد
ـ الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك «باب القضاء»
ـ كتاب المعيار للونشريسي أحمد بن يحيى
ـ كتاب معين الحكيم للقاضي إسحاق إبراهيم ابن عبد الرفيع
ـ كتاب حدود الإمام ابن عرفة وشرح الرصاع عليها
ـ كتاب أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء لمصطفى سعيد الخن
ـ كتاب الصلح لمحمود محجوب عبد النور
ـ الموسوعة الفقهية الكويتية الجزء العاشر صفحة ٢٣٣
ـ الفقه الإسلامي وأدلته وهبة الزحيلي
ـ البديع من شرح التفريع لعبد الله بن عبد الرحمن (مخطوط)
ـ كتاب التفريع لأبي القاسم عبيد الله بن الجلاب تحقيق حسين الدهماني
ـ البدائع للكاساني
ـ الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني
ـ شرح فتح القدير لابن همام
ـ حاشية رد المحتار لابن عابدين على الدر المحتار
ـ فتح القدير للكمال بن الهمام وبهامشه العناية على الهداية ج٥ باب التحكيم

ـ الفتاوي الهندية طبعة بولاق الثانية
ـ البحر الرائق
ـ فقه السيرة لمحمد سعيد رمضان البوطي
ـ تحفة المحتاج لابن حجر
ـ نيل الأوطار للشوكاني محمد ابن علي بن محمد
ـ المغني لابن قدامة ج ١ المكتبة السلفية بالمدينة المنورة
ـ اللباب شرح الكتاب للميداني
ـ معجم الفقه الحنبلي ج ٢ والتحكيم في الحرب ج ١ منه صفحـ٢١٣ـة
ـ كتاب الحداد للشيخ محمد الصالح ابن مراد
ـ كتاب الطريقة المرضية للشيخ عبد العزيز جعيط
ـ أدب القاضي للقاضي أبي الحسن علي بن حبيب الماوردي الشافعي
ـ أدب القاضي للقاضي شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم ابن أبي الدم الحموي الشافعي
ـ شرح قانون الأحوال الشخصية السوري لعبد الرحمن الصابوني
ـ أدب القاضي للخصاف
ـ الأحكام السلطانية للماوردي
ـ القضاء في الإسلام لمحمد سلام مدكور
ـ تاريخ القضاء في الإسلام لعرنوس
ـ تاريخ قضاة الأندلس للنبهاني المالقي الأندلسي وهو كتاب المراقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا
ـ كتاب قضاة قرطبة لمحمد بن الحارث الخشني
ـ كتاب الولاة وكتاب القضاة لمحمد بن يوسف الكندي

ـ تاريخ قضاة الأندلس للنبهاني
ـ رسالة عمر رضي الله عنه في القضاء التبصرة ج ١ صفحـ٢٠ـة وصفحـ٢٨ـة
ـ مبحث التحكيم في التبصرة ج ١ صفحـ٤٣ـة
ـ التحكيم في الفقه الإسلامي للمستشار للسيد محمد جميل آق بيق
دراسة نشرت بمجلة القضاء والتشريع عدد ٦ في رمضان جوان سنة ١٤٠٥/ ١٩٨٥
ـ المجلة الزيتونية مجلد أول ج١٠ سنة ١٣٥٦/ ١٩٣٧
ـ سبل السلام لمحمد بن اسماعيل الصنعاني
ـ مجلة المجمع الفقهي الإسلامي عدد ٣ ج٢ سنة ١٤٠٨/ ١٩٨٧
ـ حاشية محمد المهدي الوزاني على شرح التاودي على التحفة لابن عاصم في الفقه المالكي
ـ جامع الأصول للجزري مجد الدين بن محمد بن الأثير
ـ مجلة الأحكام العدلية العمثانية شرح علي حيدر
ـ مجلة الأحوال الشخصية التونسية
ـ قانون الأحوال الشخصية المصري
ـ القانون السوداني للأحوال الشخصية
ـ مدونة الأحوال الشخصية المغربية
ـ قانون الأسرة الجزائري
ـ لائحة القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية
ـ محاضرات عن نظام الأحوال الشخصية بالسودان الصديق محمد الأمين الضرير
ـ كتاب التنظيم القضائي بالسعودية ـ سعود الدريب

ـ كتاب الخلافة باللسان الهندي تصدر في بومباي عدد ١٢ ج٣ سنة ١٣٤٢/ ١٩٢٤

ـ جريدة الفتح المصرية محي الدين الخطيب في ربيع الآخر سنة ١٣٥٢/ ١٩٣٤

ـ كتاب تاريخ حكماء الإسلام لظهير الدين البيهقي

ـ كتاب الشعب التونسي والتجنيس للمرحوم الجيلاني الفلاح طبع مطبعة العرب سنة ١٣٤٢/ ١٩٢٤

ـ جريدة الإرادة التونسية في ٢٩ ربيع الأنوار = الملاقي ٩ جوان سنة ١٣٥٦/ ١٩٣٧

ـ مجلة المنار سنة ١٣٥٢/ ١٩٣٤ وسنة ١٣٥٦/ ١٩٣٧

ـ كتاب فتاوي اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء جمع وترتيب الشيخ أحمد بن عبد الرزاق الدويشي طبعة أولى سنة ١٤١١هـ

ـ كتاب السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي لمحمد عبد الرحمن البكر.

ـ بحوث ودراسات بالعربية القانون الدولي الخاص الباشا البحار مجلة القضاء التونسية في ديسمبر ١٩٧٦.

ـ العالم العربي في تحكيم غرفة التجارة محمد بجاوي

ـ المبادي العامة في الشريعة الإسلامية في التحكيم التجاري الدولي حسان محاسني

ـ شرط التحكيم في الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي العربي بقلم خالد الكاديكي

ـ استقلالية المحكم، حميدة الأندلسي

ـ دور محاكم الدول في اجراءات التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي لحسن علي رضا

ـ التحكيم التجاري الدولي في التشريعات العربية بقلم فوزي سامي أستاذ بجامعة بغداد وعضو مجلس تحكيم الغرفة التجارية العربية الإيطالية

ـ التحكيم في العالم العربي حسن البحارنة عضو لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة

ـ التحكيم في العالم العربي والاتفاقيات العربية المتعلقة بالتحكيم = لحمزة أحمد حداد المحامي مركز القانون والتحكيم عمان وعضو مجلس تحكيم الغرفة التجارية العربية السويسرية هذه الدراسة منشورة أيضاً بالفرنسية

ـ كتاب صبح الأعشى للقلقشندي

ـ بحوث ودراسات بالفرنسية

ـ دراسة إبراهيم فضل الله، نوعية التحكيم التجاري الدولي أستاذ بباريس

ـ دراسة الأستاذ محسن شفيق أستاذ شرفي بكلية القاهرة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في ٢٤ـ١٠ـ١٩٨٩

ـ دراسة المحامي بباريس عبد الحي السفريوي في الموضوع

ـ دراسة عن العلاقات بين المحاكم العدلية والتحكيم في البلدان العربية بقلم سمير صالح مستشار قانوني ـ لندرة

ـ مقال ايريك سافر: اجراءات التحكيم = المأمورية بالأمس واليوم

ـ مقال صلاح الدين سلمي تيكناي موضوعه: انضمام تركيا لاتفاقية جينيف ونيورك

ـ مقال سارج لازاراف الدليل التطبيقي واستعماله بالنسبة للعقد

* * *

تراجم

ألحقت بهذه الدراسة تراجم لبعض من استندت إليهم أو نقلت عنهم حتى يزن القاري بميزان المعرفة بين القائل ومقاله وعمله ومن ثم يكون الأثر عن عالم معروف معرّف به موثوق بنقله ورأيه.

شيخ الإسلام محمد العزيز جعيّط:

ولد سنة ١٣٠٣/١٨٨٦ تعلم بجامع الزيتونة ثم تولّى التدريس به وبالمدرسة الصادقية وتقلّد الخطّة الشرعيّة بالمحكمة الشرعيّة حتى أصبح رئيساً لها وسمي في خطة شيخ الإسلام المالكي سنة ١٣٦٤/ ١٩٤٥.

وباشر خطّة وزارة العدل مع مشيخة الإسلام وكان له بها نشاط كبير إذ وضع مجلة الإجراءات الشرعية.

وأثر استقلال البلاد التونسية وقع انتخابه لخطة الإفتاء بها فباشرها حتى سنة ١٣٨١/ ١٩٦٢ وله عدّة مؤلفات علمية فقهية قيمة منها كتاب مجالس العرفان ومواهب الرحمن، توفي رحمه الله رحمة واسعة في ٢٧ شوّال سنة ١٣٨١هـ الملاقي ٥ جانفي سنة ١٩٦١م.

هو أبو بكر الجصاص أحمد بن علي بن حسين الرازي الجصّاص إمام حافظ محدث فقيه من أئمة الحنفية ببغداد.

له عدّة مؤلفات

اختلف في تاريخ وفاته. والراجح أنه توفي سنة ٣٧٠/ ٩٨٠.

القاضي محمد الطاهر النيفر :

ولد سنة ١٢٤٦هـ، تخرج من جامع الزيتونة وتولى خطّه الإشهاد والتدريس بجامع الزيتونة وأسندت إليه الإمامة والخطابة بجامع النفافته ثم بجامع باب البحر. وتولّى خطّة القضاء سنة ١٢٩٠هـ/ ١٨٩٣.

كان عالماً جليلاً قاضياً نزيهاً

توفي سنة ١٣١١هـ رحمه الله

القاضي شريح :

أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم ابن معاوية بن عمر الكندي.

اختاره عمر بن الخطاب رضي الله عنه للقضاء واستمر عليه مدّة طويلة جداً أربت على السبعين عاماً حتى استقال منه في عهد عبد الملك بن مروان بالكوفة توفي عن مائة وعشرين عاماً بالكوفة سنة ٧٨هـ/ ٦٩٧م

شيخ الإسلام محمد بيرم الرابع :

هو محمد أو محمد بالفتح الرابع ابن محمد بيرم الثالث ابن محمد بيرم الثاني ابن بيرم الأول بن حسين بن أحمد بن حسن بيرام ـ أي عيد ـ

ولد سنة ١٢٢٠هـ/ ١٨٠٥م وهو أوّل من حمل لقب شيخ اسلام بتونس.

كان عالماً فقيهاً كاتباً نحريراً يعد من رجال الإصلاح بتونس وينسب إليه ادخال اصلاحات عميقة على المحاكم الشرعية ـ وهو الحامل على وضع قانون عهد الأمان

توفي رحمه الله في الرابع من جمادى الأولى سنة ١٢٧٨ الملاقي ٥ نوفمبر سنة ١٨٦١. ورثاه صديقه شاعر تونس أبو الثناء محمود قباد بقصيد رائع طالعه.

«وقـد كـان طـوداً لـلأنـام ومـوردا واليـــوم عـــاد ذخيـــرة تستـــودع»

محمد المختار بن محمود:

عالم أديب كاتب نحرير له نشاط كبير في حقل التدريس والمحاضرات والكتابة والمشاركات العلمية والثقافية. له جرأة في قول الحق والإصداع به والدفاع عنه أسس مع نخبة من زملائه مجلة علمية ذات مستوى علمي رفيع هي المجلة الزيتونية وأشرف على تحريرها وساهم في الكتابة فيها بدراسات قيمة وبقلم بليغ.

باشر التدريس بجامع الزيتونة والمدرسة الصادقية.

وأسندت إليه خطّة الإفتاء على المذهب الحنفي. رحمه الله

شيخ الإسلام أحمد ابن الخوجة:

قال عنه الشيخ العلامة البحر محمد الفاضل ابن عاشور عندما ترجم له في كتابه تراجم الأعلام:

«لقد كان اسم الشيخ أحمد ابن الخوجة عنواناً شهيراً عن معنى العلم الصحيح والعقل الراجح والمنزلة السامية في النبوغ العلمي»

وهو نسيج وحده في فقه الفتوى بما أوتي من الذكاء وما اكتسب من الضلاعة في علم أصول الفقه. تولى مشيخة الإسلام سنة ١٢٩٤هـ

وتوفي سنة ١٣١٣هـ. رحمه الله

عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي الملقب سحنون:

ولد سنة ١٦٠هـ/ ٧٧٧م بالقيروان

وهو فقيه عالم جليل تولى القضاء فأحسن ادارته وانصف الناس ووقف في

وجه الظلم وله مواقف مشهورة سجّلها له تاريخ القضاء بالقيروان توفي بالقيروان سنة ٢٤٠ـ٨٥٤ رحمه الله.

محمد المهدي الوزاني:

أبو عيسى محمد المهدي بن محمد بن الخضر بن قاسم بن موسى العمراني الوزاني الشريف الفاسي ولد بوزان بفاس سنة ١٢٦٦ـ١٨٥٠هـ وتوفّي سنة ١٣٤٢ـ١٩٢٣ مفتي فاس ـ فقيه مشارك في كثير من العلوم له مؤلفات علميّة قيمة منها حاشية على التاودي على تحفة ابن عاصم في الفقه المالكي.

وله كتاب المنح السامية من النوازل الفقهية في أربعة أجزاء يعرف بنوازل الوزاني.

وله كتاب المعيار الجديد ويعرف بالنوازل الجديدة الكبرى في أحد عشر جزءاً.

وله حاشية على شرح المكودي لألفية ابن مالك

كما له كتاب الكواكب السيارة مطبوع وله عدة تآليف ورسائل أخرى

القاضي ابن عبد الرفيع:

أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع الربعي التونسي قاضي القضاة بتونس.

كان علاّمة وقته ونادرة زمانه علماً وفقهاً ألف كتابه معين الحكام على القضايا والأحكام في مجلدات وهو كتاب غزير العلم نحا فيه إلى اختصار المتيطة حققه وعلق عليه محمد بن عيادوطبعه،وتولى إمامة جامع الزيتونة.

توفّي رحمه الله سنة ٧٣٣ـ١٣٣٢ وقيل ٧٣٤ـ١٣٣٣م.

الحطّاب محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المعروف بالحطاب:

ولد سنة ٩٠٢هـ ـ ١٤٩٧م ومات سنة ٩٥٤هـ ـ ١٥٤٧م فقيه مالكي له عدة كتب فقهية منها كتابه مواهب الجليل في شرح مختصر خليل مطبوع في ست مجلدات.

ابن رشد:

هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد ابن رشد الشهير بالحفيد ولد ونشأ بقرطبة وهو قاضي الجماعة بها كأبيه وجده،

ولد على الأرجح سنة ٥٢٠ـ١١٢٦ وتوفي في ٩ صفر سنة ٥٩٥ـ١١٩٨م بمراكش ثم نقل إلى قرطبة حيث دفن بروضة اسلافه بمقبرة ابن عباس.

كان فقيهاً فيلسوفاً أربت مؤلفاته على السبعين وأشهرها كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد وهو أفضل مرجع فقهي مالكي مختصر يرجع له المبتدي ولا يستغني عنه المنتهي.

الكاساني:

علاء الدين أبو بكر بن مسعود ابن أحمد الكاساني أو الكاشاني فقيه حنفي جليل من أهل حلب وكتابه بدائع الصنائع في ترتيب الشرايع مرجع من أهم المراجع في الفقه الحنفي يقع في ٧ مجلدات مطبوع أضيف لها مجلد آخر في الفهارس توفي رحمه الله بحلب سنة ٥٨٧هـ ـ ١١٩١م.

ابن فرحون:

هو أبو الوفاء برهان الدين إبراهيم ابن الإمام شمس الدين بن محمد بن فرحون اليعمري المغربي المالكي.

فقيه مالكي محقق له كتب مطبوعة منها كتاب تبصرة الحكام في أصول

الأقضية ومنهاج الأحكام وكتاب الديباج المذهب في تراجم أعيان المذهب.

توفي بالمدينة المنوّرة سنة ٧٩٩ـ١٣٩٧.

الدردير:

هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي ولد سنة ١١٢٧هـ ١٧١٥م وتوفي بالقاهرة سنة ١٢٠١ـ١٧٨٦، فقيه مالكي له كتاب أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك مطبوع وله كتاب آخر مطبوع أيضاً تحفة الإخوان في علم البيان.

الدسوقي:

محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ولد ببلدة دسوق من قرى مصر.

قال عنه المؤرخ المصري عبد الرحمن الجبرتي:

«كان فريداً في تسهيل المعاني وتبيين المباني يفك كل مشكل بواضح تقريره ويفتح كل مغلق برائق تحريره»

من مؤلفاته حاشية على مختصر السعد على التلخيص وحاشية على شرح الشيخ الدردير على مختصر خليل في الفقه المالكي.

توفي يوم الأربعاء الحادي والعشرين من شهر ربيع الآخر سنة ١٢٣٠ـ١٨١٥ ورثاه الشيخ حسن العطار شيخ الأزهر المتوفى سنة ١٢٥٠ـ١٨٣٥ بقصيد مؤثر طالعه:

أحاديث دهر قد ألم فأوجعا ... وحل بنادي جمعنا فتصدعا
يمينا لقد جل المصاب بشيخنا ... دسوقي وعاد القلب بالهمِ مترعا

سيدي خليل:

هو سيدي خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي. كان مفتياً على

المذهب المالكي بالقاهرة وكتابه المختصر في الفقه مشهور متداول وقد ترجم إلى الفرنسية توفي رحمه الله سنة ٧٧٦هـ ـ ١٣٧٤م

ابن عابدين:

هو محمد بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين ولد بدمشق سنة ١١٩٨هـ ـ ١٧٨٤م وتوفي سنة ١٢٥٢هـ ـ ١٨٣٦م.

ألف كتابه «رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار» في خمسة أجزاء وقد شرحه محمد علاء الدين الحصكفي في كتاب سماه «الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار».

ولابن عابدين عدّة مؤلفات أخرى منها كتابه «العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية» وهو مطبوع وكتابه رد المحتار أكمله ابنه محمد علاء الدين بكتاب آخر هو «قرة عيون الأخبار لتكملة رد المحتار» مطبوع في جزءين. والابن محمد علاء الدين كان عضواً في اللجنة التي باشرت وضع مجلة الأحكام العدلية برئاسة أحمد جودة وتوفي في ١٣٠٦هـ ـ ١٨٨٩م.

الرصاع:

هو أبو عبد الله محمد بن قاسم الرصّاع الأنصاري التونسي

فقيه مالكي من عائلة علم وفقه كان قاضي الجماعة بحاضرة تونس وتولّى الإمامة بجامع الزيتونة توفي سنة ٨٩٤ـ١٤٨٩ له عدّة مؤلفات قيمة منها شرحه على حدود ابن عرفة.

شيخ الإسلام محمد الصالح ابن مراد:

هو محمد الصالح بن أحمد بن محمد ابن مراد ولد سنة ١٢٩٨ـ١٨٨١ في بيت علم لوالده مفتي توني الشيخ أحمد ابن مراد فقيه حنفي وكاتب نحرير أسس مجلة سمّاها: شمس الإسلام كانت مناراً تنير السبل.

تولّى مشيخة الإسلام وألف كتابه الحداد في انتقاد بعض المؤلفين سنة ١٣٩٩ امتحن في آخر حياته بسبب مواقفه الوطنية وتوفي سنة ١٩٧٩.

المناقشة

بسم الله الرحمن الرحيم

المناقشة
مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

موضوع هذه الجلسة هو (مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي)، والعارض هو الشيخ محمد بدر يوسف المنياوي والمقرر هو الشيخ محمد جبر.

الشيخ محمد بدر المنياوي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد النبي الأمي الكريم، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أيها الجمع الكريم، سلام الله عليكم ورحمته وبركاته،

يسعدني أن أبدأ كلمتي بشكر مجمع الفقه الإسلامي في رئاسته الحكيمة

وأمانته المبجلة على اختيار موضوع التحكيم، وذلك لأنه موضوع يجمع بين الأصالة والحداثة في وقت واحد، وبقدر ما كانت تلجأ إليه المجتمعات البدائية فإن المجتمعات الحديثة تدعو إليه وتحرص على نشره كما يحقق لها من سرعة في الحسم وتخصص في الخبرة مع الحفاظ على أسرار المتخاصمين والعمل على سرعة تنفيذ ما يحكم به وذلك إلى جانب ترحيب الإسلام بنظام التحكيم، واهتمام الفقه الإسلامي ببيان مشروعيته، وحرص الدول الإسلامية على الأخذ به، والتصديق على المعاهدات والاتفاقات الدولية الصادرة بشأنه بل وإنشاء مراكز تحكيمية في ربوعها اشترط في بعضها أن تكون الشريعة الإسلامية وحدها هي القانون الواجب التطبيق.

وقد حرصت في بحثي على استخلاص أحكام التحكيم من الفقه الإسلامي مشيراً إلى الأفكار السائدة في الفقه المقارن وموضحاً ما تبنته الأنظمة في الدول الإسلامية من قواعد في هذا الشأن مهتماً بشكل خاص بأحدث النظم المطبقة في الدول الإسلامية والعربية ومنها نظام التحكيم السعودي الصادر به المرسوم رقم ٢٦ وتاريخ ٢١/٦/١٤٠٣ هـ والذي امتاز بأخذه بكثير من التطورات والأفكار الحديثة مع حفاظه على المبادىء الشرعية الأصلية المستقاة من الفقه الإسلامي.

والأبحاث التي أتشرف بعرضها على الجمع الكريم هي سبعة أبحاث، موضحة أسماء من قاموا بها بجدول الأعمال الموزع علينا وحضراتهم، وهم: فضيلة الدكتور عبد العزيز الخياط، الباحث العارض، سعادة الدكتور عبد العزيز التويجري، فضيلة الشيخ محمد علي التسخيري، فضيلة الدكتور محمد جبر الألفي، فضيلة الدكتور عبد الله محمد عبد الله.

وهذه الأبحاث جميعها تمتاز بالعمق والتأصيل، وتكشف عن الجهد الكريم

الذي بذل في إعدادها مما يستلزم أن أبادر إلى شكر الباحثين العشرة على ما قدّموه سائلاً المولى ـ عز وجل ـ أن يثيبهم عنّا خير الجزاء.

وقد ترون حضراتكم معي أن تسهيل العرض يقتضي ان نقسم الدراسة في البحوث الأحد عشر إلى ثلاثة محاور، ويتطلب كل منها طريقاً للعرض يختلف عمّا يتطلبه الآخر.

المحور الأول: التعريف بالتحكيم وأحكامه.

المحور الثاني: وسائل تطبيق التحكيم داخل المجتمع الإسلامي وطرق الاستفادة منه خارجه.

المحور الثالث: محاكم العدل الدولية القائمة والمرتقبة.

وأستأذن جمعكم الكريم في أن أكتفي في المحور الأول باستخلاص المبادىء التي تستنبط من الفقه الإسلامي على ضوء ما تكشف عنه البحوث مكتفياً بالإشارة إلى المصدر الهام منها، وقد يكون شفيعي في ذلك أن الأمر لا يعدو أن يكون استخلاصاً من الفقه الإسلامي لم يعتوره خلاف ذو شأن بين الباحثين الكرام.

أما بالنسبة للمحور الثاني فقد يشاركني الجمع الكريم الرأي في أنه يستأهل شيئاً من الإيضاح لأنه يتناول الاستفادة العلمية المرتجاة من البحوث والتطبيقات المستحدثة في التحكيم على ضوء التطورات الاجتماعية والقانونية الدولية.

وبالنسبة للمحور الثالث فإن الأمر قد لا يسمح بأكثر من استعراض رؤوس موضوعات لأنه ميدان تترامى أطرافه وتستعصي قواعده على الجمع بوريقات قليلة أو دقائق معدودة. أما عن المحور الأول الخاص بالمبادىء المستخلصة فيمكن إيجازها فيما يلي:

أولاً: التعريف بالتحكيم أو معنى التحكيم وحكمه:

اختلفت الأمانة في العناصر التي عرضتها للبحث ـ الكلام عن التعريف

بالتحكيم ـ ولم تطلب تعريف التحكيم وهذا يكشف عن دراسة الأمانة مسبقاً لما تطلبه، فالشائع في كتب الفقه الإسلامي التعريف بالتحكيم وليس تعريفه، وليس له تعريف جامع مانع وعلى هدي ذلك يمكن أن يقال: إن التحكيم اتفاق بين طرفي خصومة معينة على تولية من يفصل في منازعة بينهما بحكم ملزم يطبق شرع الله. وقد نص الفقه الإسلامي على مشروعيته سواء كان بين الأفراد أم كان في المنازعات الدولية. وواضح من هذا التعريف أن التحكيم يختلف عن الصلح الذي يتمّ عن طريق نزول كل من المتصالحين عن بعض ما يتمسك به، كما يختلف عن الفتيا في أنه لا يكون إلا في خصومة وأنه ملزم للطرفين، ويختلف عن القضاء في أن المصدر المباشر الذي استصدر فيه هو رضا الطرفين لا تولية ولي الأمر.، وقد أصدر على الإطلاق لفظ (خصومة) في التعريف، أن تشمل الخصومة الحالّة والمستقبلة، وذلك لأن الفقه الإسلامي وإن كان لا يتضمن بصورة واضحة تقسيم صورة الاتفاق على التحكيم إلا ما يسبق نشوء المنازعة وما يلحق بها فإن عباراته تسع ذلك ولا تتأبى أن يستعمل معها ما اصطلح عليه رجال القانون من اطلاق شرط التحكيم على ما يكون منصوصاً عليه في العقود من قبول الالتجاء إلى التحكيم فيما قد ينشأ مستقبلاً في المنازعات في هذه العقود. ومن إطلاق اسم اتفاق التحكيم أو مشارطة التحكيم أو وثيقة التحكيم عن الاتفاق اللاحق على شئون المنازعات. وإصباغ وصف المشروعية على التحكيم قصد به أن التحكيم لا ينبغي أن يُستقى حكمه من الأحكام والقواعد العامة التي تبيح الأفعال أو تسمح بالعقود طالما أنها لا تخالف نصاً أو تصادر إجماعاً. فالأمر يستلزم أن يكون هناك دليل على المشروعية، وذلك لأن التحكيم ينتقص من ولاية القضاء بعزل بعض الخصومات عن اختصاصه ويُلزم الدولة بأن تسهم في التنفيذ جبراً لحكم صدر عما لا تنبثق سلطته من سلطتها ولا تتفرع ولايته من أي ولاية من ولاياته. وقد ترون حضراتكم أن توافقوا على ما انتهجه بحث العارض وبعض البحوث الأخرى من حصر الأدلة الشرعية فيما ينصب منها على التحكيم الرضائي الذي

نتحدث عنه وأن نستبعد الأدلة التي تداور التحكيم في الشقاق بين الزوجين أو التحكيم عند قتل الصيد. فالتحكيم الأول الخطاب فيه قوله تعالى: ﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: ٩٣٥]، إنما هو للحكّام العائد إليهم أيضاً ضمير ﴿وإن خفتم﴾، وهذا رأي كثير من المفسرين وقد صرح به في (البحر الرائق) كما صرّح أيضاً به في (فتح القدير)، وقالوا صراحة إن هذا لا يصلح دليلاً على التحكيم الرضائي. والأمر الثاني والذي هو الاستدلال بالتحكيم عند قتل الصيد ليس في حقيقته خصومة لأحد وإنما هو جزاء قد يكون مثل ما قتل من النعم أو اطعام مساكين أو صيام. وقد أشار إلى ذلك قوله تعالى ﴿ لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ ﴾ [المائدة: ٩٥].

ثانياً: الموضوع الثاني أو الأمر الثاني المستخلص من القواعد الفقهية: حكم العقد يستخلص من البحوث أن التحكيم عقد غير لازم بالنسبة للطرفين وبالنسبة للحكم، فيجوز لهم الرجوع فيه ما لم يشرع الحكم في التحكيم ويجوز للحكم أن يعزل نفسه ولو بعد قبوله ما دام لم يصدر حكمه، ولا يجوز له أن يستخلف غيره دون إذن لأن الرضاء ينصب على شخصه. وهذا الاستخلاص يتناول حالات ثلاث من الرجوع: الرجوع قبل التحكيم، الرجوع بعد صدور الحكم، والرجوع بعد الشروع في التحكيم وقبل الحكم.

ورجوع المحتكمين قبل التحكيم مبنيٌّ على أن الإرادة معتبرة في أصله وتعتبر في لزومه، وهو قول الأئمة الأربعة ولم يخرج عنه إلا نفر قليل كابن الماجشون من المالكية. أما عدم جواز الرجوع بعد الحكم فلم يخرج عليه إلا بعض الشافعية بمقولة: «إن حكم المحكّم إنما يلزم بالرضا وهو لا يكون إلا بعد معرفة حكمه». وأما عدم جواز الرجوع بعد الشروع في التحكيم فهو الرأي الراجح لدى المالكية والمشهور عند الحنابلة، والقول بغيره يجرّد التحكيم من المقصود منه لأنه كما يقولون يؤدي إلى أن كل واحد من المتحاكمين إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه رجع فبطل المقصود منه. أما عزل المحكّم نفسه فجائز طالما لم يصدر حكماً ولا يستطيع المحتكمون أن يحولوا بينه وبين هذا الانعزال

بدعوى أن له حقاً مكتسباً تولّد بقبوله التحكيم ذلك أن انعزال الحكم كقاعدة عامّة لا يضرّ بهم إذ هو يردّهم إلى الطريق العادي لفض الخصومات والقضاء.

ثالثاً: من القواعد المستخلصة أيضاً ما يجري فيه التحكيم. والقاعدة المستخلصة من مجموعة البحوث هي أنه لا يجري التحكيم في كل ما هو حق لله تعالى كالحدود، ولا استلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه من غير المتحاكمين ممن لا ولاية للحاكم عليهم كاللّعان، ولا ما اقتضى عظم قدره وخطره أن يُعهد به إلى القضاء المولّى دون غيره. فإذا قضى الحكم فيما لا يجوز فيه التحكيم فحكمه باطل ولا ينفذ.

ويتناول هذا الاستخلاص في شقه الأول تحديد نطاق التحكيم وهو يجنح في هذا الشأن نحو المالكية الذين يضعون معياراً يمتاز بالمرونة ويتجاوب مع متطلبات العصر الحاضر وهو معيار يلتقي ـ ولا أقول يتفق ـ مع ما أخذ به نظام التحكيم السعودي ونظام التحكيم الكويتي، كما أنه قريب من معيار النظام العام الذي تأخذ به أغلب الدول في العالم المعاصر. ثم هو من ناحية أخرى يدور داخل النطاق الذي يراه الغالبية العظمى من الفقهاء الإسلاميين بما في ذلك من يجيزون التحكيم في كل شيء كبعض الحنابلة فيما يرويه صاحب (كشّاف القناع) أو بعض الشافعية فيما ينقله الشربيني الخطيب في (مغني المحتاج). أما الشق الثاني من الاستخلاص فيأخذ برأي الجمهور في بطلان التحكيم إذا جرى فيما لا يجوز له أن يجري فيه، فهذا الرأي أقوى حجة من رأي المالكية الذين يقولون بإمضاء الحكم في هذه الحالة إن كان صواباً فإن كان خطأ يترتب عليه إتلاف عضو فالدية على عاقلته، وإن ترتب عليه إتلاف مال كان... للطرفين من شأنه أن يُعلي عوامل الثقة على عوامل الكفاءة فيجيز الترخص في شروط الحكم مقارنة بشروط القاضي المولّي، وذلك ما لم يصطدم هذا الترخص بالنص كشرط الإسلام في الحكومة بين المسلمين، أو بالعقل كشرط أن يكون المحكّم عاقلاً مميزاً.

وشروط الحكم التي يشير إليها هذا الاستخلاص هي بحسب الأصل العام كشروط القاضي المولّى غير أنه يُترخّص في بعض منها وفق ما يراه كثير من فقهاء المسلمين وذلك باعتبار أن الحكم يتمّ اختياره بإرادة الطرفين وبناءً على ثقتهما فيه ليحكم في أمور حدداها له سلفاً، ولا يكون لحكمه أثر يتعدّى إلى غيرهما، مما من شأن ذلك كله أن يعلي عوامل الثقة على عوامل الكفاءة فيجبر رضاء الطرفين بعض ما قد يلحقه من نقص وتصح حكومته مع ما يعتورها من مثالب لو تحققت في القاضي المولّى لم يصح قضاؤه. وتطبيقاً لذلك فإنه يجوز في المذهب الحنفي تحكيم الفاسق أو الجاهل الذي يستشير أو المرأة، وينفذ ـ على مذهب المالكية ـ تحكيم الأعمى أو الأخرس أو الأصم.

رابعاً: الإشراف القضائي على التحكيم:

وهذا الموضوع هو الذي أشارت إليه عناصر الأمانة بقولها: تنفيذ حكم المحكمة مباشرة أو باتصال القضاء به. وفي بحث هذا العنصر نجد البحوث قد تناثرت في المواضع التي ذكرتها فيه، وقد رأيت أن أجمع شتاته مقام العرض على مسامعكم الكريمة، والقاعدة المستخلصة بشأنه تجمل في الآتي:

للقضاء على التحكيم حق الإشراف والرقابة فيجوز أن يخوّل القاضي المولّى الحق في تعيين الحكم إذا لم يختره الطرفان، أو حالت ظروف دون مباشرة مهمته وتشمل رقابة القضاء التحقق من رضاء الطرفين، وأهليتهما، وأهلية الحكم وعدم خروجه عمّا فُوّض إليه الحكم فيه، وعدم مخالفته شرع الله فيما حكم، ونقض حكمه إذا خالف فيما ليس فيه اجتهاد.

ويستند حق القضاء في الإشراف والرقابة على التحكيم ـ المشار إليه في هذا الاستخلاص ـ إلى عمادين أساسيين وذكرتهما البحوث، وهما:

أولهما: أن تنفيذ حكم التحكيم جبراً لا بد له من ولاية عامّة، وهو ما يفتقده التحكيم بينما يوفره القضاء.

ثانيهما: أن منازعة التنفيذ لا تعدو أن تكون منازعة كسائر المنازعات التي يختص القضاء بالفصل فيها.

ويقتضي الإشراف أن يكون من حق القضاء إزالة العقبات التي تقوم في سبيل تحكيم يصرّ أطرافه عليه، وذلك مثلاً بتعيين الحكم إذا لم يختره المحكمان، أو اختاراه وحالت ظروف دون مباشرته المهمة التي أوكلت إليه.

أما الرقابة القضائية فتتمثل في وجوب التحقق من سلامة الإجراءات وصحة الحكم قبل الأمر بالتنفيذ. فعلى القاضي أن يتحقق من رضاء الطرفين ومن أهليتهما، وأن يتحقق من قبول الحكم وأهليته، وأنّه لم يخرج عمّا فوّض إليه الحكم فيه، وأنه لم يخالف شرع الله فيما حكم، فإن خالفه فيما ليس فيه اجتهاد وجب نقض الحكم أو الأمر بعدم تنفيذه إذ لا حجية في مخالفة الشرع ولا اجتهاد فيما لا يجوز الاجتهاد فيه. أما إذا كانت المخالفة فيما يجوز الاجتهاد فيه فالجمهور يرى أنه لا يجوز نقض الحكم ولو خالف اجتهاد القاضي، وذلك لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله وإلا تتوالى نقض الأحكام وعزّ الاستقرار وغلبت الفوضى على نحو ما عبّر به الإمام الغزالي في كتابه (المستصفى).

هذا هو المحور الأول وهي القواعد المستخلصة من الفقه الإسلامي وقد جمعتها من مجموعة البحوث جميعاً، واكتفيت بتعليل أو بتأصيل ما احتاج إلى تأصيل ـ في نظري ـ من هذه القواعد:

المحور الثاني: وهذا عرضه يقتضي اختلافاً في العرض عن الأول. المحور الثاني: وسائل تطبيق التحكيم الإداري داخل المجتمع الإسلامي وطرق الاستفادة منه خارج هذا المجتمع.

وهذا الموضوع يتناول ثلاث نقاط:

النقطة الأولى: احتكام غير المسلم داخل الدولة الإسلامية.

النقطة الثانية: احتكام المسلم إلى محاكم غير إسلامية في بلاد كافرة.

النقطة الثالثة: التحكيم الدولي بين الدول والمؤسسات الدولية.

أما عن النقطة الأولى وهي احتكام غير المسلم في داخل الدولة الإسلامية، فقد ورد في عناصر الموضوع كما وضعتها الأمانة العامة للمجمع تحت بند ثامناً:

احتكام غير المسلم إلى محاكم إسلامية في دول إسلامية، وقد فهم بعض الباحثين الأفاضل أن المقصود هو التساؤل عن حكم التجاء غير المسلم للقاضي المولّى أو إلى الإمام، فاستعرضوا رأي المفسّرين في تفسير قوله تعالى ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ [المائدة: ٤٢] وما إذا كانت منسوخة بقوله تعالى ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾ [المائدة: ٤٩] أو أن التخيير ما زال قائماً. كما استعرضوا أيضاً آراء الفقهاء في ذلك. وممن نهج هذا النهج الأستاذ الدكتور عبد الله محمد عبد الله، الذي فصّل الأقوال في المسألة تفصيلاً جميلاً، وأيضاً حجة الإسلام الشيخ التسخيري الذي اختار وجوب الحكم بينهم إذا ترافعوا للقاضي المسلم أو كانوا مختلفين في الملّة، أو كان أحدهما حربياً والآخر ذمي، كما اختار فضيلته أيضاً إقرار حكمهم إذا لجأوا إلى محكّم منهم ثم رُفع الأمر إلى القاضي فوجد أن الحكم عدلاً صحيحاً، أما إذا كان جوراً فلا يجوز إقرارهم عليه. وفصّل الدكتور محمد جبر الألفي آراء المذهب الأربعة في جواز الإعراض أو الحكم إذا ترفعوا إلى القاضي أو ترافع أحدهما فقط. وقد رأى جانب آخر من الباحثين ومنهم الباحث العارض ألاّ يخرج عن أحكام التحكيم إلى الأحكام الخاصة بالقضاء وآثر أن يهتم في هذا الصدد باحتكام غير المسلم إلى حكم غير مسلم داخل الدولة الإسلامية، وهو الأمر الذي يرى الأحناف جوازه بشرط ألاّ يكون الحكم أدنى درجة من المحتكم. وتأصيل هذا الحكم لدى هذا المذهب يمتاز بقوة الدليل العقلي الذي يخلص في:

١ـ أن غير المسلمين إذا تحاكموا إلى حكام من أهل دينهم فإنهم يلتزمون بما يحكمون به لالتزامهم له وليس لأنه لازم من الأصل.

٢ـ ولأن القضاء المولّى يمثّل صمام الأمان الذي يحول دون الإجبار على تنفيذ حكم ولا يتفق مع الشرع.

٣ـ ولأن السماح لمحكم غير مسلم بأن يتولّى منازعات غير المسلمين جمع بين مقتضى قاعدة عدم ترك خصومة بها قاض في الإسلام، والقاعدة التي تمنح القاضي الحق في الإعراض عن خصومة غير المسلمين في الحالات التي يراها المالكية وغيرهم من فقهاء المذاهب الأخرى.

وقد خلص أصحاب هذه الدراسة من الباحثين إلى أنه في داخل الدولة الإسلامية يجوز أن يحتكم غير المسلمين إلى حكم غير مسلم فيما أمرنا أن نتركهم وما يدينون، وذلك اعتماداً على أن القضاء يمثل في ذلك صماماً يحول دون الإجبار على حكم يخالف شرع الله.

الموضوع الثاني: احتكام المسلم إلى محاكم غير إسلامية في بلاد كافرة.

ممن تكلم في هذا الموضوع بإسهاب جميل الأستاذ عبد الله محمد عبد الله فقد رجع إلى كتاب (السير الكبير) لمحمد بن حسن الشيباني وخلص إلى نقاط أهمها: أن المسلم لم يمنع من رفع خصومته إلى السلطان الكافر في بلاد الكفر بدليل ما وقع للمسلمين الأوائل عند الهجرة إلى الحبشة، وأنّه لو تغلب الكفّار على المسلمين واضطر ولي الأمر إلى مهادنتهم على شروط فيها حط من شأن المسلمين كحق الفصل في الخصومات بين الكفار والمسلمين فإن ذلك جائز.

أما سائر البحوث بما في ذلك بحث العارض فقد تناولوا من محاور ثلاثة:

المحور الأول:

أنه لا يجوز التجاء المسلمين إلى محاكم غير إسلامية خارج الدولة الإسلامية إلاّ في حالة الضرورة وبقدر ما تمليه هذه الضرورة، وذلك أخذاً بما يراه جمهور الفقهاء. وقد سمى الباحث الدكتور محمد جبر الألفي ذلك نوعاً من التحكيم الفاسد الذي ينفذ رغم فساده. وأشار الباحث العارض في هذا الشأن إلى عدم الاعتداد بما نسب إلى بعض فقهاء الأحناف من قبول حكم

الذمّي بين مسلم وذمّي إذا كان الحكم لمصلحة الذمّي بدعوى أن الذمّي يصلح شاهداً على غير المسلم ولا يصلح شاهداً على المسلم، وذلك لأن هذا الحكم المنسوب إلى الحنفية محل اعتراض من سائر الفقهاء ولمخالفته الأدلة العديدة التي تمنع ولاية غير المسلم على المسلم، فضلاً على أن هذا الرأي يؤدي إلى حكم قلق غاية القلق إذ سينفذ أو لا ينفذ حسب درجة الخصم المحكوم ضده، فإن قضى على غير مسلم نفّذ حكمه وإن قضى على مسلم لم ينفذ هذا الحكم. ويعلل الدكتور عبد العزيز عثمان التويجري في بحثه عدم الجواز أن يكون الحكم غير مسلم في منازعات المسلمين بقوله: إن اشتراط أن يكون الحكم مسلماً في المنازعات بين المسلمين لا يتعلق بعدم الثقة في غير المسلمين، فالإسلام يبيح التعامل الحر والثقة بين الناس على اختلاف مللهم، وإنما شرط اسلام الحكم تتعلق بحسن تطبيق الشريعة، إذ جرت العادة على ألا يكون غير المسلم على إلمام عميق بعلوم الشريعة ونظراً لطبيعتها الإيمانية.

المحور الثاني:

هو مدى جواز الالتجاء إلى المحاكم غير الإسلامية لإضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم.

وفي هذا الصدد يرى بعض السادة الباحثين أن ذلك لا يجوز أن نلجأ إليه إلا للضرورة، بينما يرى آخرون وهم كثرة ومنهم الباحث العارض، وحجة الإسلام التسخيري، والدكتور عبد الله محمد عبد الله، والدكتور الألفي، يرون أنه لا شيء في الالتجاء إلى المحاكم غير الإسلامية لهذا الغرض، بل ويضيف الباحث العارض أن ذلك يجب أن يوضع في الاعتبار منذ أول الأمر حتى يرعى الحكم والمحتكمون القيود التي يفرضها البلد الذي يحتكمون فيه أو يجري التنفيذ على أرضه. ويعرض الباحث الشيخ مجاهد الإسلام القاسمي في هذا الصدد نموذجاً من واقع تجربة الهند في فترة الاحتلال الإنجليزي يتلخص في قيام أهل الحل والعقد في الولاية المحتلة باختيار شخص ينصب قاضياً ليحكم

في القضايا العائلية والمالية وغيرها، وأن هذا وإن أخذ مظهر القضاء الشرعي إلا أنه في حقيقته نوع من التحكيم الجماعي، وقال الباحث الشيخ: إن هذا الحكم كان ينفذ بالضغط الاجتماعي اعتماداً على الجذوة الإيمانية، فضلاً عن أنه يرى أن التنفيذ أمر خارج عن الحكم في ذاته للأدلة العديدة التي ساقها فضيلته في بحث ممتاز عن صلة التنفيذ بالحكم ذاته.

المحور الثالث:

الذي تناوله الباحثون في هذه المسألة فيقوم على وجوب أن يكون مصدر الحكم في هذا التحكيم هو الشريعة الإسلامية.

ثالثاً: اتفق الباحثون على أن الإسلام يرحب بالتحكيم الدولي الرضائي كوسيلة لحل المنازعات بين الدول أو المؤسسات. أما التحاكم في هذا الشأن إلى غير المسلمين فإنه وإن كانت غالبية البحوث ترى ما يراه حجة الإسلام التسخيري ـ حفظه الله ـ من أنه لا يجوز إلا إذا كانت تمليه ضرورة دولية تعاونية، باعتبار أنه لا يمكن أن تنفرد دولة إسلامية بمسيرة خاصة بها في العلاقات الدولية إلا أنه مع ذلك قد يكون من المفيد أن أشير إلى ما جاء في بعض البحوث الأخرى في هذا الشأن. فبحث العارض يقترح بأن يؤخذ برأي من يسمح بأن يمثل الجانب غير مسلم ممثل غير مسلم تقديراً للمصالح التي تقتضي ذلك والتي يقرها الشرع في مواضع كثيرة وذلك على نحو ما ينادي به بعض فقهائنا المعاصرين كالأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي ـ حفظه الله ـ من أن إشراك غير المسلم في هيئة التحكيم بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول أصبح أمراً لا مفرّ منه حتى يطمئن كل طرف إلى أن ممثله سوف ينقل وجهة نظره ويدافع عنها بكل ما أوتي من قوة في البيان والبرهان.

أما الأستاذ الدكتور عبد العزيز خياط فقد أشار في بحثه إلى رأي للدكتور وهبة الزحيلي في كتاب في موضع آخر من كتب فضيلته يتكلم فيها عن تطبيق المادة (٣٧) من اتفاقية لاهاي، فيقول: إنه طبقاً لنص المادة (٣٧) من اتفاقية لاهاي: فإن القانون واجب التطبيق في محكمة العدل الدولية هو قواعد العدل والحق، وأن ذلك لا يتنافى مع الشريعة الإسلامية. وقد أورد ذلك الدكتور الخياط ثم عقّب عليه بأن اللجوء إلى المحكمين يقتضي أن يكون منهم مسلمون، وأن يلتزموا بأحكام الشريعة الإسلامية في التحكيم وأنه لا يكفي في هذا الصدد الاستناد إلى قواعد العدل والإنصاف فهي قواعد مبهمة، ولا الاستناد إلى الأعراف الدولية، إذ أن منها ما هو صحيح ومنها ما هو فاسد. أما الأستاذ الدكتور عبد الله محمد عبد الله فقد ناقش في بحثه حكم الاستعانة بغير المسلمين واستعرض آراء الفقهاء في هذا الشأن، ثم انتهى إلى أن اللجوء إلى محكمة العدل الدولية ليس فيه استعانة بالمعنى الدقيق، فقضاء المحكمة هو استجلاء للحقيقة ومعرفة من هو صاحب الحق ومن هو المعتدى عليه، فإن امتنع هذا عن رد الحق إلى صاحبه كان في حكم الباغي من كل وجه، ومن ثمّ تكون الاستعانة هي الخيار الحقيقي المبني عليه والسبيل الوحيد للظفر بحقه.

المحور الثالث في البحوث وهو الكلام عن محكمة العدل الدولية القائمة المرتقبة. استعرضت البحوث المحاكم الدولية إبان قيام عصبة الأمم المتحدة وبعد العمل بميثاق الأمم المتحدة، وأشار بعضها إلى النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وبعض البحوث قد أشار إلى ذلك بإيجاز وبعضها أسهب كثيراً في استعراض النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. كما أشار بعضها إلى مشروع محكمة العدل العربية المنتظرة، وإلى مشروع محكمة العدل الإسلامية الدولية الذي أقره مؤتمركم الموقر بناء على اقتراح دولة الكويت. وقد ركّز

بحث العارض في هذه النقطة على إيضاح الأصول التي تجمع هذه المحكمة الإسلامية بسائر المحاكم الدولية، وكشف عن الطابع الذي يميزها عن غيرها. كما عدّد العوامل التي سوف توفّر مناخاً ملائماً لازدهارها والإقبال عليها، إن شاء الله، وهي أمور رغم أهميتها القصوى فإني مضطر لضيق الوقت في أن أحيل إلى البحث الذي بين أيدي حضراتكم.

وقد جرى مؤتمركم الموقر أن يدعو مجدداً الدول الإسلامية المشاركة في منظمة المؤتمر الإسلامي إلى المبادرة بالتصديق على نظام محكمة العدل الإسلامية الدولية تحقيقاً للأهداف التي أشار إليها المؤتمر في ديباجة قراره الذي أصدره بانشاء هذه المحكمة والتي منها تعزيز دور المنظمة ومكانتها والإسهام في تحقيق أهدافها وتنقية الأجواء بين الدول الأعضاء في المنظمة كضرورة ملحة في المواجهة المشتركة لكافة الأقطار والتحديات التي يواجهها العالم الإسلامي.

ولله الأمر من قبل ومن بعد، وشكراً للرئاسة الكريمة والأمانة الرائدة على إتاحة هذه الفرصة، وشكراً لكم على حسن الاستماع واعتذاراً بالغاً للسادة الباحثين الذين لم يسع الوقت لاستعراض أقوالهم بالتفصيل. وشكراً لكم، ،

الشيخ محمد علي التسخيري:

بسم الله الرحمن الرحيم،

قبل كل شيء أودّ أن أشكر الأستاذ الكريم المنياوي على هذا العرض العلمي الشيّق الطيب، والجامع بملاحظة الوقت المخصص.

لا أرى أني بحاجة للحديث إلا في نقطتين بسيطتين وسوف أختمه بسرعة.

جاء في التقرير أن شروط قاضي التحكيم هي نفس شروط القاضي المعيّن تقريباً. أنا أعتقد أن الكثير من شروط القاضي ـ والتي ربما نتفق عليها ـ المعيّن، أو قد نختلف في شيء من جزئياتها غير المشترطة، يعني لا دليل على

اشتراطها في قاضي التحكيم، إنه رجل أو حتى امرأة تمّ التوافق على رأيها في قضية تحل بشكل طبيعي. فلذلك شروط الذكورة وشرط طهارة المولد، وشرط حتى غلبة الحفظ وبالخصوص شرط الاجتهاد الذي يرى الأكثر أنه ضروري في القاضي، هذه الشروط كلها لا أراها ضرورية وإن كانت محسنات لقاضي التحكيم. لم أجد دليلاً يفرضها علينا في هذا المجال. هذه إشارة.

الإشارة الثانية: مسألة رقابة القضاء من قبل الدولة على قضاة التحكيم شيء ضروري جداً، ولا يحق لقاضي التحكيم أن يخدش شيئاً من سلطة الدولة الإسلامية. فالرقابة شيء جيد، ولكن إذا كانت القضية لا تحد من سلطة الدولة، قضية تحل بشكل طبيعي جداً، هذه القضية لا داعي لأن نفترض لزوم إرجاعها إلى القضاء، نعم إذا احتاجت إلى أمر تنفيذي وإلى عمل ـ كما قلت ـ يزاحم سلطة القضاء ومظلته فينبغي أن تكون تحت المظلة.

السماح لمحكمة غير مسلمة أو لقاضي تحكيم غير مسلم في دولة إسلامية يرتضيه ذميّان إما من ملة أو من ملّتين، لا مانع منه إذا تمّ تحت إشراف القضاء العام. شيء آخر، مسألة الاحتكام للمحاكم الدولية. يجب أن نلاحظ تماماً أنه خلاف القاعدة وخلاف ما أمرنا به، وفي الواقع ركون إلى قوانين غير إسلامية وركون إلى أفهام وعقول غير إسلامية وقضاة تشبّعوا بالقضاء المادي. فالأصل فيه أنه يجب ألا يتمّ، ويجب أن يحل المسلمون قضاياهم فيما بينهم، ولكن لا يعني هذا أننا نغلق الباب بشكل كامل. إذا توقف الأمر والإصلاح ورضي الطرفان، يعني المحكمة الدولية محكمة تصالح وليست محكمة مفوّضة من ولي الأمر، محكمة تصالح إذا رضي الطرفان وكانت هناك ضرورة وحرج، وأمثال ذلك بشكل استثنائي يجب أن ينعكس هذا المعنى، لا مانع، لكن كما قلت في مرحلة الضرورة والحرج. والأصل أننا يجب أن نعيش في إطارنا وتحكمنا الأخوة الإسلامية.

هناك نقطة أخرى وهي أن سيادة الدكتور أشار إلى أن محكمة العدل الإسلامية أقرها هذا المؤتمر، أتصور أن هناك خطأ، الذي أقر محكمة العدل

الإسلامية منظمة المؤتمر الإسلامي أقرّت النظام الأساسي. وأنا أضم صوتي لسيادته في دعوة الدول الإسلامية جميعاً لتطبيق نفسها بالشكل الذي يجعلها تنسجم مع هذا القرار ولننجو من مسائل اللجوء إلى المحاكم الكافرة. ولذلك هذه الدعوة في محلها، وحبذا لو تمت توصية في مسألة الإسراع في قضية المحكمة الإسلامية وهي محكمة تحكيم أيضاً، يعني محكمة صلح يتصالح عليها الطرفان. وشكراً جزيلاً

الدكتور عبد الله محمد عبد الله:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

نشكر فضيلة المستشار العارض على حسن عرضه واستيفائه في البحوث وببيان. وأشكر أيضاً المجمع الفقهي على جعله هذا الموضوع ضمن الموضوعات التي تناولتها هذه الدورة لأهمية هذا الموضوع ولاتصاله بمصالح كثيرة خصوصاً في عصرنا الحاضر لا سيما إذا نظرنا إلى كثرة قضايا التحكيم التي تعرض على المحكّمين الدوليين والتي أحد أطرافها دولة مسلمة. ولهذا كان المجمع موفقاً في طرحه هذا الموضوع. وكذلك موفقاً في بيان العناصر ـ عناصر الموضوع ـ بتفصيل. وقد حاولت أن أوفي الكلام على جميع العناصر، ثم عملت ملخصاً لهذا البحث في صفحتين ببيان أهم العناصر في كل نقطة من النقاط.

والذي يهمني الآن أن أركز عليه بعض النقاط البسيطة.

أولاً موضوع التحكيم يمكن تقسيمه إلى قسمين أو تشعيبه إلى شعبتين:

الشعبة الأولى: تختص في التحكيم بين المسلمين في الدول الإسلامية أفراداً وجماعات.

الشعبة الثانية: التحكيم الدولي الذي أحد عناصره أو أطرافه دولة إسلامية

مع دولة غير إسلامية أو شركة إسلامية مع شركة غير إسلامية. وهذا الذي يعالجه القانون بجعل التحكيم الدولي أو التجارة الدولية... التجارة الدولية الآن تخضع معظمها لحل مشاكلها عن طريق التحكيم الدولي. وهناك هيئات دولية تختص في حل هذه المشاكل. وقد استعرضت في المقدمة جملة من القضايا المرفوعة أمام المحكِّمين الدوليين والتي أحد أطرافها دولة إسلامية. ولهذا أنا فرّقت بين الشعبة الأولى والشعبة الثانية. فالقسم الأول هذا الذي تحدّث عنه الفقهاء والذي تناوله الفقهاء في كتبهم، والشروط التي يشترطونها في المحكّم، وهل المحكم قريب من القاضي فيتقاربان من حيث حفظ الشروط أم لا ؟.

أما الشعبة الأخرى فتخضع إلى مسألة أخرى. بالنسبة للفرد المسلم الذي يذهب إلى بلاد غير إسلامية. فالفقه الإسلامي أجاز للمسلم أن يعمل بالتجارة في بلاد غير اسلامية أن يذهب بعقد أمان، كما يدخل المستأمن الكافر في بلاد المسلمين بعقد أمان. فهنا مسألة الولاية غير واردة (لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)، غير وارد في هذا المكان لأن هذه بلاد كافرة ولا سلطة للمسلم فيها وليست له عزّة الاحتكام ولا قوة يلجأ إليها، فهو يتعامل مع الناس ومن خلال هذه المعاملات تحدث مشاكل في العقود، في البيع والشراء، وفي الإجارة، في العقود التي قد يبرمها مع هؤلاء ومع الشركات الأجنبية، فهو معرّض لهذه الأمور ولا بد من سبيل للوصول إلى حقه، فإما أن نقول خذ حقك بيدك وهو أضعف من الضعيف، وإما أن نقول له إلجأ إلى الجهات التي تجعلها هذه الدول لوصول الإنسان إلى حقه. وهناك كلمات ذكرتها طيبة جداً للإمام ابن تيمية يقارن بين الدولة الكافرة إذا كانت عادلة والدولة المسلمة إذا كانت جائرة، وأن العدل والظلم لا يرتبطان دائماً بالإسلام والكفر، فقد تكون هناك دولة كافرة ولكن يستطيع الإنسان أن يصل إلى حقه أو تمنع عنه المظالم وقد يعيش الإنسان في دولة إسلامية وهو مهدد في حياته وفي ماله وفي عرضه. فذكرت هذه الكلمات في بحثي. واستشهدت لهذه الواقعة بالمهاجرين الأولين

الذين هاجروا إلى الحبشة، فإن الرسول ﷺ قال: «اذهبوا إلى الحبشة فإن فيها ملكاً لا يظلم عنده أحد»، وقد تعقبتهم قريش وأرسلت عبد الله بن أبي ربيعة وعمرو بن العاص، وهناك محاولة طويلة عريضة ذكرها صاحب (روض الأنف شرح السيرة لابن هشام) وذكرت كثيراً من هذه الوقائع، واتفقوا مع القساوسة أو مع الرهبان ان يحولوا بين النجاشي وبين الاجتماع بالمسلمين، ولكن أصرّ على استدعاء المسلمين لسماع أقوالهم. فهناك كلمات رائعة لجعفر بن أبي طالب وهو يعرض وضع المسلمين بعد الرسالة وكيف وقف ضدهم المشركون وآذوهم حتى اضطروا إلى الهجرة إلى بلاده وأنهم ينشدون العدل، وأن الرسول ﷺ أخبرهم بأنه ملك عادل لا يظلم عنده أحد، فلما سمع منهم أصدر حكمه العادل بأن منعهم من القرشيين وقال لهم: امكثوا ولن تتعرضوا لأي أذى وأن من يتعرض لكم بسوء يُغرّم وكرر هذه الجملة ثلاث مرات، وكلام طويل في هذا. فاستشهدت بهذه الواقعة عند المسلمين هنا.. حضروا إلى مجلس النجاشي وكان كافراً في ذلك الوقت، والكل يذكر على أنه كان يعبد المسيح وما كان يقول بأنه عبد الله وحتى أراد عمرو بن العاص أن يستغل هذه الحالة فقال له: والله لأوقعنّ بهم، أو كذا، إنهم يقولون على المسيح إنه عبد، فلما أتى بهم سمع منهم النجاشي وقالوا: والله لن نقول إلا كما قال لنا رسول الله ﷺ وأخبرنا الله أن المسيح عبد الله ورسوله، قال: والله ما زاد... فأخذنا من هذه الواقعة أنه يجوز للمسلم أن يحتكم إلى الكفّار في بلادهم.

وهناك مسائل كثيرة ذكرها محمد بن حسن الشيباني في كتابه (السير الكبير) عن المسلم يذهب إلى بلاد الكفّار فيغتصب منه ماله أو تغتصب منه وديعته فيلجأ إلى السلطان الكافر فيحكم له أو عليه. ولكن هنا مسألة بسيطة لا بد أن نقف عندها وننبه لها. وهناك فرق بين المسائل الدينية والمسائل الدنيوية (الخلافات المالية)، فإذا كان المسلم يفتتن في دينه فلا يجوز أن يبقى في بلاد الكفر وهذا معروف، المسائل الدينية الخاصة كمسائل الزواج وغيرها فلا يجوز أن يحتكم فيها إذا كانت زوجته مسلمة قد يلجأ إلى الكفّار في هذه الأمور،

ولهذا إذا وضع للكفار مسلماً يحكم بين المسلمين في هذه الأمور فهذا أمر طيب، أما إذا كان يفتن ولا يترك لهم الفصل في هذه الأمور فهناك تعتبر فتنة في الدين ولا يجوز لهم البقاء في بلاد الكفر.

المسألة الأخرى، احتكام المسلمين كدول إلى المحاكم الدولية أو المحافل الدولية، أيضاً ذكرت هذه المسألة للعهود والمواثيق. هناك الآن ميثاق الأمم المتحدة، هذا الميثاق وافق عليه جميع دول العالم، العربية والإسلامية وغير الإسلامية، فهناك معاهدات على حسن الجوار، وعلى التعاون، وعلى عدم الاعتداء على بعض. أنا شبهت هذا الميثاق بكتاب النَّبي ﷺ عندما هاجر إلى المدينة وكيف آخى بين المهاجرين والأنصار ثم كتب كتابين وهو بين اليهود على أن يتناصروا ويدفعوا الظلم عن المظلوم يهوداً كانوا أم غير يهود. وأخذت من هذا دليلاً على أن ميثاق الأمم المتحدة بالتعاون على حل المشاكل وحلها سلمياً دون اللجوء إلى الحرب تدخل في هذا الباب.

وأصلت أيضاً باب الاستعانة بالكافر، فهنا الاستعانة قد يكون الخلاف بين دولة إسلامية ودولة غير إسلامية، وفي هذه الحالة الاستعانة بدولة إسلامية على دولة غير إسلامية أمر ميسّر والخلاف فيه بسيط أيسر من لو كان الخلاف بين دولتين إسلاميتين وكان الأمر يستدعي الانتصار بالحرب. فهنا ذكرت مذاهب العلماء في هذه المسألة، طبيعي الجمهور يمنع وفريق يذهب إلى الاشتراط بألاّ يكونوا أقوى منّا، وفريق يطلق بهذا وهم طائفة من الزيدية. وذكرت هذه النصوص وأخضعت اللجوء إلى المحاكم الدولية لهذا. وأشرت إلى انشاء محكمة العدل الإسلامية وهذا هو الأساس للتصدي لمشاكل المسلمين وبينت أن الفصل الثامن من ميثاق الأمم المتحدة لا يعارض في إنشاء كيانات أو هيئات تتصدى لحل المشاكل الإقليمية. وهناك عدة هيئات لهذا الخصوص ومحكمة العدل الدولية ليست بدعاً من هذه الهيئات الموجودة. وشكراً لكم، ،

الدكتور عبد اللطيف الفرفور:

بسم الله الرحمن الرحيم،

أشكر لأخي المستشار المنياوي عرضه القيّم ولكن تفضّل سيادته فقال: إن المذهب الحنفي يجيز ـ فيما أذكر ـ أن يكون الحكم ذمياً في قضية فيها ذمي ومسلم، ونسب ذلك إلى الحنفية. وأخذ ذلك من كتاب السير الكبير للإمام محمد، أو شرحه للسرخسي، لا أذكر بالضبط، ولكن هنا أقف عند كلمة (مذهب الحنفية). الواقع كما تعلمون أيها السادة العلماء الأجلاء أن مذهب الحنفية إذا قلنا مذهب الحنفية يعني فتوى والفتوى عند الحنفية تقررت على رد المحتار لابن عابدين في الأعم الأغلب، وتقريراتها. وكلام الإمام محمد بن حسن على جلالته وجلالة صاحبه أحياناً قد يترك في المذهب، فكم من الفروع أخذ فيها بقول الشيخين، أبي حنيفة وأبي يوسف وترك قول الإمام محمد؟ وربما أخذ بقول الإمام محمد وترك قول الشيخين، أو أخذ بقول الصاحبين وترك قول الإمام. هذه مسائل ينبغي الرجوع فيها إلى كتب الفتيا. فتوقفت في قضية مذهب الحنفية. أنا لا أذكر، لا أقول ليس هناك أو أنفي وجود الفرع في المذهب، لا، لأنه ليس لدي الآن حاشية حتى أراجعها. والذي أذكره في مذهب الحنفية ـ والله أعلم ـ وقد راجعت في ذلك أخي وزميلي الأستاذ الشيخ خليل الميس وهو حنفي أنه لا يوجد هذه الفرع في مذهبنا على أساس الفتيا، يعني أنه لا يفتى به في دار الإسلام، وأن يكون الذمي له ولاية التحكيم في قضية فيها مسلم ولو أنّ فيها ذمي آخر أيضاً وبالنسبة للقضايا الفردية لا القضايا الدولية، وفي دار الإسلام لا في دار الحرب ولا في دار العهد. أما الأمر يختلف تماماً في دار العهد أو في دار الحرب، فكما تفضّل سلفي الخير ـ حفظه الله ـ فهذا كلامه صحيح لكن نتكلم عن الخلافات الفردية لأنه كما تقرر في جمهرة المذاهب الإسلامية أنه لا ولاية لكافر على مسلم، والتحكيم نوع ولاية لأنه هو جزء من القضاء، ولذلك فإنني أطالب أخي وصديقي بمراجعة

هذا الفرع في حاشية رد المحتار على الدر وتكملتها، وتقريرات الرافعي، حتى نتوثق من أن هذا الكلام هو مذهب الحنفية أو كلام الإمام محمد. أما قوله من كلام الإمام محمد فمسلم أنه نقل عنه، ومن حفظ حجة على من لم يحفظ. فأنا أسلم أن هذا الكلام كلام الإمام محمد بن حسن، ولكن لا أسلم أبداً أن هذا هو مذهب الحنفية، حتى يرجع سيادته مشكوراً إلى حاشية ابن عابدين ويوافينا بالنص. هذه نقطة.

والنقطة الثانية، هي أن التحكيم بالنسبة للأفراد في دار الإسلام أمور موجودة في كتب الفقه ولا حاجة لأن نعيد صياغة الفقه من جديد في مؤتمرنا الموقّر هذا. نحن نريد أن نبحث في أمور مستجدة، والأمور الجديدة هي التحكيم الدولي. يعني الذي أراه أو الذي يظهر لي أن جهودنا يجب ألاّ تكون مهدورة، وألاّ نتكلم فيما تكلم فيه أسلافنا العلماء القدامى ـ رضي الله تعالى عنهم ـ وأشبعوه بحثاً. هنالك اليوم تحكيم دولي مثلاً بين دولة عربية ودولة عربية، بين دولة عربية ودولة إسلامية، بين دولة إسلامية ودولة إسلامية، بين دولة ـ مثلاً ـ إسلامية ودولة غير إسلامية (كافرة). فمثلاً التحكيم في دار الحرب ينبغي أن نعطيه حقه، التحكيم في دار العهد، لقد سمعنا من أخينا وحبيبنا الذي تفضل قبل قليل ودخلت الجلسة الموقرة فسمعته يتكلم عن دار الحرب ولكن دار العهد لم نسمع كلاماً عن ذلك، ودار العهد لها قيمة في الفقه الإسلامي لأنه ليست الكرة الأرضية دارين، دار حرب ودار إسلام. هنالك دار إسلام ودار حرب ودار عهد ـ فمثلاً ـ سويسرا دار عهد، السويد دار عهد، النرويج وذلك على سبيل المثال، أما بالنسبة لاسرائيل دار حرب. فما الحكم في دار العهد ؟ هل تجوز ولاية الذمي أم لا تجوز ؟ لأن في دار العهد الأمر يختلف، للإنسان المسلم قيمته فيها. دار الحرب لا، المسلم لا قيمة له أبداً لأنه خصم، بينما نجد مثلاً في دول اسكندنافية (السويد، النرويج، الدنمارك، سويسرا) أكثر المعاهد الإسلامية والمراكز الإسلامية الموجودة هناك ويعترفون بنا وبفقهنا وبجمعياتنا الإسلامية ومراكزنا، فهناك أكبر مركز إسلامي موجود في

جنيف. إذن ما هو الحكم في دار العهد ؟ هذا المهم.

وشكراً لكم والسلام عليكم، ،

الشيخ عبد الله بن بيّه:

بسم الله الرحمن الرحيم، اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه.

في الحقيقة أعتقد أن هذه البحوث تدور حول كثير من القضايا المعروفة فيما يتعلق بالتحكيم بين المسلمين وفي أرض المسلمين ولكن الذي يجب أن تتوقف عنده هو ثلاث قضايا:

القضية الأولى:

تتعلق بالجالية الإسلامية في بلاد الكفر، هذه الجالية التي قد تلجأ إلى أحكام غير مسلمين وتلجؤها الضرورة إلى هؤلاء الحكام. وهذه ينبغي أن نوجّه إليها كلمة.

القضية الثانية:

الجهات الإسلامية التي قد تكون في خصومة أو طرفاً في قضية مع شركات غير إسلامية وفي الغالب في هذه القضايا الكبيرة ينص في عقد الاتفاق على جهة تعتبر حكماً بين الخصمين في حال نشوب نزاع بينهما. وهذه أيضاً تحتاج إلى كلمة،

القضية الثالثة:

هي النزاع الذي قد ينشأ بين الحكومات الإسلامية، وهذا النزاع قد لا يوجد له حل إذا لم يلجأ إلى تحكيم أجنبي.

هذه المسائل كلها هي تحت باب الضرورات. يجب أن نجعلها تحت هذا العنوان لأن البحث عن أحكام تفصيلية تجيزها الأصل أنها غير جائزة ويجب أن نعترف بهذا الأصل. الأصل أن المسلم لا يجوز له أن يحتكم أو أن يحكّم غير

المسلم ولكن الضرورات لها أحكامها، فإذا خيف ضياع مال كثير فإنه يجوز للمسلم في هذه الحالة وفي دار يتعذّر فيها وجود مسلم ليكون حكماً أن يلجأ إلى هذه الجهات لإنقاذ ماله.

والكلمة الثانية في هذا نطلب من هذه الجاليات أن تعيّن مجموعة من الحكماء إذا لم نقل من الحكّام ليتولوا هذا الأمر لأنه مع الوقت والنزاع يكون بين مسلمين قد يطمئن الناس إلى هؤلاء الحكام أو إلى هؤلاء الحكماء من المسلمين في هذه الجاليات. في بعض المناطق وفي بعض الدول توجد جاليات كبيرة تعدادها بالملايين في أمريكا، فرنسا، في كثير من البلاد، هذه الجاليات يجب أن نعوّدها وأن يُفتي لها مجمعنا لأنها تهتم كثيراً بفتاوى المجمع، وكنت السنة الماضية في فرنسا وكنّا في لقاء إسلامي فهم يهتمون كثيراً بهذه القضايا. هذا بالنسبة للجاليات. بالنسبة للشركات يجب أن نطلب منها أن تعتمد جهات إسلامية في التحكيم، هذه الجهات الإسلامية يجب أن تكون على مستوى عال لمعرفة قوانين التجارة والأنظمة الإدارية التي تحكم العالم حتى تجتذب وتنتزع الثقة ولتكون حكماً ومرجعاً في خصوماتها.

بالنسبة للحكومات الإسلامية يجب أن نطلب منها أن تنشىء محكمة عدل إسلامية في أسرع وقت ممكن، وإذا لم تنشأ هذه المحكمة فإن الاحتكام إلى تلك الجهات أولى من الدخول في حروب ومنازعات. وشكراً، ،

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

قد ترون مناسباً أن تتألف اللجنة من أصحاب الفضيلة: العارض والمقرر، الشيخ عبد الله محمد، الشيخ عجيل، الشيخ وهبة.

وبهذا ترفع الجلسة وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

القـــرارُ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ٩٥/ ٨/ د٩

بشأن «مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي»

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبوظبي بدولة الامارات العربية المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١ـ٦ أبريل ١٩٩٥م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي»

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يلي:

أولاً: التحكيم اتفاق بين طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية.

وهو مشروع سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية.

ثانياً: التحكيم عقد غير لازم لكل من الطرفين المحتكمين والحكم، فيجوز لكل من الطرفين الرجوع فيه ما لم يشرع الحكم في التحكيم، ويجوز للحكم أن يعزل نفسه ـ ولو بعد قبوله ـ ما دام لم يصدر حكمه، ولا يجوز له أن يستخلف غيره دون إذن الطرفين، لأن الرضا مرتبط بشخصه.

ثالثاً: لا يجوز التحكيم في كل ما هو حق لله تعالى كالحدود، ولا فيما استلزم الحكمُ فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن لا ولاية للحَكَم عليه، كاللعان، لتعلق حق الولد به، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه.

فإذا قضى الحكم فيما لا يجوز فيه التحكيم فحكمه باطل ولا ينفذ.

رابعاً: يشترط في الحكم بحسب الأصل توافر شروط القضاء.

خامساً: الأصل أن يتم تنفيذ حكم المُحكّم طواعية، فإن أبى أحد المحتكمين، عرض الأمر على القضاء لتنفيذه، وليس للقضاء نقضه ما لم يكن جوراً بيناً أو مخالفاً لحكم الشرع.

سادساً: إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية توصلاً لما هو جائز شرعاً.

سابعاً: دعوة الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي إلى استكمال الإجراءات اللازمة لإقامة محكمة العدل الإسلامية الدولية وتمكينها من أداء مهامها المنصوص عليها في نظامها.

مرض هاشيمز

البحـــوث

- بحث فضيلة الدكتور سعود بن مسعَد الثبيتي
- بحث فضيلة الدكتور جاسم علي سالم
- بحث فضيلة الشيخ أحمد موسى الموسى
- توصيات الندوة الفقهية الطبية للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت
- وثيقة ـ تقديم فضيلة الدكتور محمد علي البار

نقص المناعة المكتسبة
(الإيدز)
أحكامه وعلاقة المريض الأسرية والاجتماعية

إعداد

الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي

الأستاذ المساعد بقسم الشريعة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة أم القرى - مكة المكرمة
المملكة العربية السعودية

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك ولا ند ولا نظير له. . وبعد:

فلما كان مرض الإيدز وباءً عرف في هذا العصر وأول ما عرف عام ١٩٨١م، وسمي مرض نقص المناعة المكتسبة[١]، وهو مرض فيروسي يصيب الخلايا اللمفاوية المناعية فيعطل وظيفتها ونشاطها المقاوم لشتى الأمراض الميكروبية والفيروسية الأخرى[٢].

وحيث إن هذا المرض لم يكتشف له علاج إلى يومنا هذا وهو من الأمراض المعدية التي لا تعرف الحدود الزمانية ولا المكانية فهو ينتقل من الآباء إلى الأبناء عن طريق الحمل والولادة، كما أنه ينتقل من قطر إلى آخر حتى لقد وجدت حالات في جميع أنحاء العالم.

فالتنقل من بلد إلى آخر للدراسة أو العلاج أو التجارة أو السياحة كان سبباً في انتقاله وانتشاره فهو مرض له وطأته العالمية، ومن آخر ما نشر في تقرير لليونسيف أن المصابين به حوالي اثني عشر مليوناً بينهم ستة ملايين ونصف

---

(١) فقد المناعة قد يكون وراثياً، وهذا غير داخل في موضوع البحث، ولذلك أضيفت المكتسبة، محمد علي البار، محمد صافي، الإيدز، ص ٧٥؛ رفعت كمال، قصة الإيدز، ص ١٣.

(٢) المصدر السابق.

مليون أفريقي[1]، وله آثاره النفسية والأسرية والاجتماعية والاقتصادية وقد أصبح الشغل الشاغل لأجهزة الإعلام في الدول الغربية، وأصبح اسم الإيدز يمثل الرعب الذي كان يمثله اسم الطاعون في القرون السابقة حينما كان يقضي على عشرات الملايين من البشر[2].

ولما كان لا بد من بحث الأحكام المتعلقة بالمريض وأسرته وأفراد المجتمع الذي يعيش فيه ويتعامل معهم واخترت ان يكون مجالاً لبحثي المتواضع لعلي أسهم في معرفة أحكامه وطرق الوقاية منه بعد معرفة وسائل انتقاله ولهذا قمت بقراءة بعض الكتب الطبية المتخصصة فيه، والاتصال بكثير من الأطباء الذين لهم اهتمام خاص أو مؤلفات مكتوبة وبجهات رسمية مختصة في الطب الوقائي وحماية المجتمع من انتشار الأمراض السارية[3].

فتكونت عندي فكرة جعلتني أقدم على الكتابة في أحكامه التي تعتبر نتيجة لوضوح رأي الأطباء خصوصاً في الوسائل التي ينتقل بها. وحيث إن الأمراض المعدية منها ما ينتقل عن طريق المعاشرة الجنسية ومنها ما ينتقل عن طريق الملامسة ومنها ما ينتقل عن طريق المعايشة ومنها ما ينتقل عن طريق الحشرات... إلخ، حرصت كل الحرص على معرفة طرق انتقاله.

وفرعت على ضوء ما ظهر لي وذكرت عند الاختلاف في بعض وسائل انتقاله احتمالات لكون الرأي الطبي فيها غير حاسم حتى الآن. وقد اقتضت طبيعة البحث أن أكتب تمهيداً في القضاء والقدر وارتباط الأسباب بالمسببات ودفع توهم التعارض بين الأدلة المثبتة للعدوى والنافية لها ثم كتبت في حكم

---

(١) صحيفة المدينة، عدد ٩٣٩٩، في ١٦/٨/١٤١٣هـ.

(٢) محمد البار محمد صافي، الإيدز. ص١٣٤.

(٣) مقابلة أجريتها مع عدد من المختصين في الطب الوقائي، كما زودني سعادة الدكتور عبد الرؤوف الديب، أستاذ مشارك طب القلب والأمراض الباطنية بجامعة أم القرى، وسعادة الدكتور يوسف حلمي بإجابات مفصلة عن كثير من الأمور التي أشكل علي معرفتها عند الأطباء.

علاقة الزوج المريض مع السليم وهل يحق له فسخ النكاح أو لا ؟ ثم تعرضت لأحكام جنايته وتسببه في نقل المرض إلى الأصحاء، وتقصير الأطباء المسبب لنقل المرض، وما يترتب على ذلك من أحكام، وذكرت حكم حمل المرأة المصابة وإجهاضها وحضانتها ورضاعتها لطفلها الذي لم تظهر عليه أعراض المرض، كما عقدت مبحثاً بينت فيه حكم عزله عن المجتمع ومنعه من مشاركة غيره من التعليم والعمل وذكرت فيه الحكم على احتمالين كما جرت به عادة علمائنا الأفاضل من ذكر الاحتمالات في الأمور المشتبهة كما أنني لم أنس الإجابة على طرق الوقاية في الحج حين الحلق، وقبل الخاتمة عقدت مبحثاً في حكم اعتبار الإيدز مرض موت. والله أسأل أن يكون هذا العمل لله خالصاً وللإسلام والمسلمين نافعاً.

* * *

تمهيد

ويمكن تقسيم التمهيد إلى قسمين:

أولاً: في الإيمان بالقضاء والقدر والأخذ بالأسباب.

ثانياً: دفع التعارض بين الأحاديث الواردة في العدوى.

أولاً: في الإيمان بالقضاء والقدر والأخذ بالأسباب:

الإيمان بالقضاء والقدر أحد أركان الإيمان الستة التي يجب على المؤمن الإيمان بها. وهو قاعدة عقيدته، فلا يصح إيمانه إلاَّ إذا آمن أن ما أصابه من خير أو شر فبإذن الله وقضائه وقدره. وإن الإنس والجن لو اجتمعوا على أن ينفعوه بشيء لم ينفعوه إلاَّ بشيء قد كتبه الله له، ولو اجتمعوا على أن يضروه بشيء لم يضروه إلاَّ بشيء قد كتبه الله عليه.

قال تعالى: ﴿ مَآ أَصَابَ مِن مُّصِيبَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ وَمَن يُؤْمِنۢ بِٱللَّهِ يَهْدِ قَلْبَهُۥ ۚ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴾ [التغابن: ١١].

وقوله تعالى: ﴿ قُل لَّن يُصِيبَنَآ إِلَّا مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَنَا هُوَ مَوْلَىٰنَا ۚ وَعَلَى ٱللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ﴾ [التوبة: ٥١].

وفي الحديث: «احرص على ما ينفعك، واستعن بالله ولا تعجز وإن أصابك شيء فلا تقل: لو أني فعلت كذا وكذا، لكن قدَّر الله وما شاء فعل»[١].

فالمؤمن مطمئن النفس هادىء البال قرير العين بإيمانه، والكافر الذي لا يؤمن

---

(١) ابن ماجه، السنن ١/ ٣١.

بقضاء الله وقدره يخشى المستقبل، ويتوقع الخطر، ويحيطه الخوف الغامض ويحدث عنده الترقب، ولذلك كثرت نسبة المصابين بالقلق والتوتر النفسي في الدول الغربية فكثرت حوادث الانتحار مع كثرة العيادات النفسية وما تقدمه من مسكنات مهدئات. هذا هو الفارق الواضح بين المؤمن والكافر في الدنيا.

إلاَّ أن مما ينبغي فهمه واعتباره في هذا المقام ما هو معلوم في عقيدة أهل السنَّة والجماعة ومرتبط أوثق الارتباط وأشده بالقضاء والقدر، من أن الأخذ بالأسباب مطلب من مطالب الشارع الحكيم وأنه لا ينافي التوكل. فالإنسان مخلوق وهبه الله العقل والإرادة الحرة والقدرة المستعدة للتنفيذ في حدود الإمكان الموهوب ولكن عمل قدرة الإنسان في آثارها إنما هو عمل الأسباب في مسبباتها لا عمل المؤثرات الحقيقية إذ إن المؤثر الحقيقي هو الله سبحانه وتعالى الذي علم ما سيصيبنا من خير أو شر فقدره علينا وأمرنا بسلوك طريق النجاة والبعد عن المهلكات فمن أخذ بالأسباب وآمن بالقضاء والقدر اطمأن قلبه لكل ما يجري في الكون مما لا كسب له فيه ورضي بمراد الله مهما كان الأمر محزناً أو ساراً.

ثانياً: دفع التعارض بين الأحاديث الواردة في العدوى:

قد يظن بعض من يطلع على الأحاديث الدالة على إثبات العدوى والأحاديث النافية لها أن بينها تعارضاً ولكن سرعان ما يزول هذا الظن ويندفع ذلك الإشكال المتوهم بعد الإطلاع على أقوال أهل العلم الذين جمعوا بين هذه الأحاديث والآثار.

١ـ ورد أن النَّبي ﷺ قال: «لا عدوى ولا طيرة»[١]، كما ثبت أنه قال: «لا يورد ممرض على مصح»[٢].

---

(١) البخاري، الجامع الصحيح مع فتح الباري: ١٠/ ٢٤١؛ ومسلم الجامع الصحيح مع شرح النووي: ١٤/ ٢١٥ـ٢١٦.

(٢) المصدران السابقان، البخاري: ١٠/ ٢١٥؛ ومسلم: ١٤/ ٢١٣.

وقد جمع علماء السلف بينهما بما يزيل الإشكال ويدفع التوهم، وكان من أبينهم كلاماً في هذا الشأن الشيخ الإمام محيي الدين النووي في شرحه على صحيح مسلم، والعلامة ابن القيم رحمهما الله تعالى.

قال ابن القيم: [الحديثان صحيحان ولا نسخ ولا تعارض بحمد الله بل كل منهما له وجه... ولكل واحد معنى في وقت وموضع فإذا وضع موضعه زال الاختلاف... وعندي في الحديثين مسلك يتضمن إثبات الأسباب والحِكم ونفي ما كانوا عليه من الشرك واعتقاد الباطل ووقع النفي والإثبات على وجهه][1].

وقال النووي: [قال جمهور العلماء يجب الجمع بين هذين الحديثين وهما صحيحان قالوا: وطريق الجمع أن حديث لا عدوى المراد به نفي ما كانت الجاهلية تزعمه وتعتقده أن المرض والعاهة تعدي بطبعها لا بفعل الله تعالى وأما حديث «لا يورد ممرض على مصح» فأرشد إلى مجانبة ما يحصل الضرر عنده في العادة بفعل الله تعالى وقدره فنفى في الحديث الأول العدوى بطبعها ولم ينف حصول الضرر عند ذلك بقدر الله تعالى وفعله وأرشد في الثاني إلى الاحتراز مما يحصل عنده الضرر بفعل الله وإرادته وقدره][2].

وأما حديث «فرّ من المجذوم فرارك من الأسد»[3]، وحديث جابر أن النَّبي ﷺ أكل مع المجذوم في قصعة واحدة، وقال له: «كل ثقة بالله وتوكّلاً عليه»[4].

فقد وضح ابن القيم وجه الجمع بينهما بقوله: [غاية ذلك أن مخالطة المجذوم من أسباب العدوى وهذا السبب يعارضه أسباب أخر تمنع اقتضاءه

---

(١) ابن القيم، مفتاح دار السعادة: ٢/ ٢٦٤.

(٢) النووي، شرح صحيح مسلم: ٤/ ٢١٣ـ٢١٤.

(٣) البخاري، الجامع الصحيح: ١٠/ ٢١٥؛ ومسلم الجامع الصحيح مع شرح النووي: ١٤/ ٢١٣.

(٤) النووي شرح صحيح مسلم: ١٤/ ٢٢٨.

فمن أقواها التوكل على الله والثقة به فإنه يمنع تأثير ذلك السبب المكروه ولكن لا يقدر كل واحد من الأمة على هذا فأرشدهم إلى مجانبة سبب المكروه والفرار من ذلك ولذلك أرسل إلى ذلك المجذوم الآخر بالبيعة تشريعاً منه للفرار من أسباب الأذى والمكروه وأن لا يتعرض العبد لأسباب البلاء، ثم وضع يده معه في القصعة، فإنما هو سبب التوكل على الله والثقة به الذي هو أعظم الأسباب التي يدفع بها المكروه والمحذور تعليماً منه للأمة دفع الأسباب المكروهة بما هو أقوى منها وإعلاماً بأن الضرر والنفع بيد الله عز وجل فإن شاء أن يضر عبده ضره وإن شاء أن يصرف عنه الضر صرفه بل إن شاء أن ينفعه بما هو من أسباب الضرر ويضره بما هو من أسباب النفع فعل، ليبين للعباد أنه وحده الضار النافع وأن أسباب النفع والضرر بيديه وهو الذي جعلها أسباباً وإن شاء خلع منها سببيتها وإن شاء جعل ما تقتضيه بخلاف المعهود منها ليعلم أنه الفاعل المختار وأنه لا يضر شيء ولا ينفع إلاَّ بإذنه وأن التوكل عليه والثقة به تحيل الأسباب المكروهة إلى خلاف موجباتها][1].

فالعبد مأمور باتقاء أسباب الشر إذا كان في عافية فكما أنه يؤمر أن لا يلقي نفسه في الماء والنار مما جرت العادة أنه يهلك أو يضر فكذلك اجتناب مقاربة المريض كالمجذوم والقدوم على بلد الطاعون فإن هذه كلها أسباب للمرض والتلف... وأما إذا قوي التوكل على الله والإيمان بقضاء الله وقدره فقويت النفس على مباشرة بعض هذه الأسباب اعتماداً على الله ورجاءً منه أن لا يحصل منه ضرر ففي مثل هذه تجوز مباشرة ذلك لا سيما إذا كانت مصلحة عامة أو خاصة... وعليه فالأخذ بالأسباب لا ينافي التوكل كما لا ينافيه دفع الجوع والعطش والحر والبرد باضدادها[2].

* * *

(١) ابن القيم، مفتاح دار السعادة: ٢/ ٢٧٢.
(٢) عبد الرحمن بن حسن، فتح المجيد: ص٢٦٤ـ٢٦٥.

المبحث الأول

في علاقة المريض مع أسرته

يمكن تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في إخبار أحد الزوجين بمرض الآخر.

المطلب الثاني: في التفريق بين الزوجين لمرض الآخر.

المطلب الثالث: في إجهاض الجنين وإرضاع وحضانة الطفل السليم من أم مصابة.

المطلب الأول

في إعلام أحد الزوجين بإصابة الآخر

المعاشرة الجنسية إحدى وسائل انتقال المرض المتفق عليها بين الأطباء، والمرض كما هو معلوم عند الأطباء يمر بثلاث مراحل هي:

١ـ مرحلة وجود الفيروس.

٢ـ مرحلة سكون قد تمتد إلى عدة سنوات[1].

٣ـ مرحلة ظهور المرض بصورته الكاملة حيث تتدهور حالة المريض الصحية بسرعة تنتهي بالوفاة.

---

(١) ذكر بعض الأطباء أنه تم اختراع جهاز في اليابان يُظهر المرض في جميع مراحله.

وهو مُعْدٍ في مراحله الثلاث بل إن من أخطر مراحل انتقاله مرحلة السكون. ومعرفة مراحل المرض من أهم الأسباب التي ينبغي تفريغ الأحكام عليها ومن أهم الأحكام التي يجب مراعاتها واتخاذ كافة الاحتياطات للحد منه وعدم انتشاره. إذ إن الوقاية هي الوسيلة الوحيدة للحد منه حتى الآن، ولذا يجب إبلاغ الزوج الآخر بطريقة هادئة غير مروعة حتى يتخذ التدابير اللازمة ووسائل الوقاية التي يراها الأطباء أو المفارقة، ولو تتبعنا نصوص الشارع لوجدنا فيها ما يمكن أن نستدل به على وجوب الإخبار ولا سيما إذا عُلِمت الإصابة قبل حصول معاشرة زوجية[1]، أما إذا حصلت المعاشرة فطريقة الإخبار تختلف عند الأطباء ولا تنافي تلك الطرق أدلة الشارع ومقاصده العامة وكما يقال: (كل مقام فله مقال).

وإليك عدة نصوص يمكن الاستدلال بها على وجوب الإعلام والإخبار منهما:

١ـ «ما روي أنَّ النَّبي ﷺ تزوج امرأة من بني غفار فلما دخل ووضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها[2] بياضاً[3] فانحاز عن الفراش ثم قال: «خذي عليك ثيابك ولم يأخذ مما آتاها شيئاً»[4].

وفي رواية: «الحقي بأهلك»، زاد البيهقي: [فلما أدخلت رأى بكشحها وضحاً فردها إلى أهلها وقال: «دلستم علي»[5].

---

(١) كما في إصابات نقل الدم أو الإصابات التي تنكشف قبل الدخول أو يظهر الفحص المخبري بعد العمليات الجراحية أو الرجوع من السفر، أما إذا حصلت الإصابة ولم يعلم هل حصلت معاشرة أو لا فلذلك احتياطات في حق الزوجين ومتابعة خاصة معلومة عند الأطباء.

(٢) ما بين الخاصرة إلى الضلع من الخلف، القاموس المحيط (الكشح).

(٣) برصاً.

(٤) الشوكاني، نيل الأوطار: ٦/ ١٧٦ـ١٧٧.

(٥) البيهقي، السنن الكبرى: ٧/ ٢١٤.

والتدليس هو إخفاء العيب وكتمه[1]. وقد قال ذلك النَّبي ﷺ منكراً عليهم عدم إخباره بما فيها من عيب وأمر ببيان العيوب في المبيعات فكيف يكون الحال في مرض هو مقدمة لهلاك محقق وقد ينتقل إلى غير الزوجين، والنَّبي ﷺ نهى عن الضرر والإضرار، ونفاهما ونهى عن الغش والتدليس.

٢ـ عن ابن سيرين قال: «بعث عمر بن الخطاب رجلاً على السعاية فأتاه فقال: تزوجت، فقال أخبرتها أنك عقيم لا يولد لك ؟ قال: لا. قال: فأخبرها وخيِّرها»[2].

فهذا أمر من أحد الخلفاء الراشدين لرجل عقيم لا يولد له فكيف والحالة يخشى تعديها إلى الزوج الآخر بل تتعدى بظن غالب إلى الأبناء أما إذا حصلت الإصابة وشك في إصابة الآخر فيجب إخبار الزوج الآخر وتنبيهه بأن المرض مُعْدٍ ويجب عليه متابعة حالته، وعدم التسرع في الزواج من آخر حتى يغلب على الظن تجاوز مرحلة العدوى وأخذ الاحتياطات التي يراها الأطباء من لبس العازل الذي يقلل من انتقال العدوى إلى حد كبير إذا رغبا في استمرار الحياة الزوجية.

المطلب الثاني

التفريق بين الزوجين المصاب أحدهما بالإيدز

مرض الإيدز وباء عصري لا نجد له ذكراً في نصوص الفقهاء، والذي يمكننا عند إرادة معرفة أحكامه هو النظر في نصوص الفقهاء وأحكامهم في الأمراض المعدية كالجذام والبرص والسل وغيرها بجامع العدوى وإن اختلفت طرق العدوى، فالنظير يعطى حكم نظيره والمثيل يعطى حكم مثيله، وحيث إنه مرض

---

(١) الفيومي، المصباح المنير.

(٢) الصنعاني، المصنف: ٦/ ٢٥٣ـ٢٥٤.

ليس له علاج حتى الآن ولا حدود له زمانية ولا مكانية فهو ينتقل إلى الزوجين عن طريق المعاشرة الجنسية كما قرر الأطباء فقالوا: (أصيب عدد كبير من زوجات المصابين بالإيدز وقد يكون المصاب متزوجاً ويمارس الشذوذ الجنسي أو يكون متزوجاً ويتناول المخدرات أو يكون متزوجاً ويمارس الزنا أو يكون ـ وهذا نادر ـ أحد ضحايا نقل الدم أو محتوياته. وبما أن الفيروس المسبب للمرض ينتقل عن طريق الاتصال الجنسي فإن زوجات المصابين تظهر عليهن في الغالب أعراض المرض)[1]. فالمعاشرة الجنسية بين سليم ومريض وسيلة من وسائل نقل المرض المتفق عليها بين الأطباء، وحيث إن الأمر كما ذكر فما هو حكم الشريعة الإسلامية في زوجين أصيب أحدهما بهذا المرض الخطير ؟ هل يحكم ببقاء السليم مع المريض مهما كانت الحياة صعبة والنفرة موجودة والخوف والترقب والقلق يسود حياة الأسرة، أو أن في الأحكام الشرعية ما يجعل للسليم مخرجاً من هذا الحرج والمشقة ؟ التي تصبح الحياة معها جحيماً لا يطاق، وسجناً الموتُ العاجل فيه أيسر من الحياة ؟

الجواب على هذا السؤال سيكون باستعراض ما ذكره العلماء من اختلاف في حكم التفريق للأمراض المعدية والمنفرة التي عرفت في زمانهم وهل يمكن تخريج موضوع البحث على ما ذكروه أو لا ؟

يوجد اختلاف واضح في التفريق بسبب الأمراض المُعْدِية التي يعتبر الإيدز أخطرها على الإطلاق، فالجذام والسل والبرص، أمراض لها علاج أو بطيئة الانتقال أو خطورتها وحدتها أسهل مما نحن فيه.

وبعد استعراض أقوال الفقهاء في الأمراض المعروفة عندهم وجدت أنها تنقسم إلى ثلاثة مذاهب في الجملة[2].

---

(١) محمد البار ومحمد صافي، الإيدز: ص٧٠، وانظر كمال رفعت، قصة الإيدز: ص٢٢، ومقابلات أجريتها مع كثير من الأطباء في جامعة أم القرى وقسم الطب الوقائي بوزارة الصحة.

(٢) هذا المطلب ملخص من رسالتي ـ التفريق بين الزوجين بحكم القاضي ـ قد خرجت =

فمنهم من يرى عدم جواز التفريق مهما كانت الأسباب والموانع.

ومنهم من يعطي حق طلب التفريق للمرأة دون الزوج.

ومنهم من يعطي حق طلب التفريق بسبب المرض الموجود قبل العقد دون الحادث بعده.

ومنهم من يرى أن لكل من الزوجين حق التفريق مطلقاً سواء في ذلك الأمراض الموجودة قبل العقد أو الحادثة بعده وإليك مذاهبهم على النحو الآتي:

المذهب الأول:

ذهب الظاهرية إلى أن النكاح إذا صح لا يجوز فسخه مطلقاً سواءً كان المرض موجوداً قبل العقد والدخول أم حدث بعد العقد وقبل الدخول أو بعدهما ولا فرق في ذلك بين وجود المرض في الرجل أو المرأة إذ لا يجوز للقاضي ولا لغيره أن يفرق بين زوجين صح عقد نكاحهما بحال.

جاء في المحلى: [لا يفسخ النكاحُ بعد صحَّتِهِ بجذام حادث ولا ببرص كذلك ولا بجنون كذلك ولا بأن يجد بها شيئاً من هذه العيوب ولا بأن تجده هي كذلك][1].

وقد شنع ابن حزم على القائلين بالتفريق بين الزوجين لمرض مُعدٍ أو غير معدٍ وأنكر عليهم أشد الإنكار حيث قال: [هذا هو الباطل الذي لم يصح قط عن أحد من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ ولا جاء قط في قرآن ولا سنَّة ولا في رواية فاسدة ولا أوجبه قياس ولا معقول][2].

والظاهر أن الشوكاني يتفق مع الظاهرية في ذلك حيث قال: [من أمعن النظر

= موضوع البحث ـ مرض الإيدز ـ على ما كتبته سابقاً.

(١) ابن حزم، المحلى: ١١/ ٣٥٧.

(٢) المصدر السابق: ١١/ ٣٧٧.

لم يجد في الباب ما يصلح للاستدلال به على الفسخ بالمعنى المذكور عند الفقهاء][1].

أدلة الظاهرية:

١ـ كل نكاح صح بكلمة الله عز وجل وسنَّة رسوله ﷺ فقد حرم الله تعالى بشرتها وفرجها على كل من سواه فمن فرق بينهما بغير قرآن أو سنَّة ثابتة فقد دخل في صفة الذين ذمهم الله تعالى بقوله: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ﴾ [البقرة: ١٠٢].

٢ـ ما روى إبراهيم عن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قال: «لا ترد الحرة من عيب»[2]، ثم قال: «إنما هو النكاح كما أمر الله عز وجل إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان إلاَّ أن يأتي نص صحيح فيوقف عنده»[3].

المذهب الثاني:

يرى الحنفية أنه يوجد فرق في إعطاء حق الفرقة بين الزوجين للأمراض المعدية حيث لا يحق للزوج طلب التفريق ويُكتفى بما في يده من ملك العصمة فإن شاء طلق وإن شاء أمسك، جاء في العناية [وإذا كان بالزوجة عيب ـ أي عيب كان ـ فلا خيار للزوج في فسخ النكاح][4].

وعللوا ما ذهبوا إليه بأن الزوج يملك العصمة، أما المرأة فلما لم تملك الطلاق جعلوا لها حق طلب التفريق من القاضي ويجيبها إليه[5].

جاء في فتح القدير [وعند محمد لا خيار للزوج بعيب في المرأة ولها هي

---

(١) الشوكاني، نيل الأوطار: ٦/ ١٧٨.
(٢) ابن أبي شيبة، المصنف: ٥/ ١٧٦.
(٣) ابن حزم، المحلى: ١١/ ٣٦٧.
(٤) البابرتي، العناية: ٣/ ٢٦٧.
(٥) انظر السرخسي، المبسوط: ٥/ ٩٧؛ الكاساني، بدائع الصنائع: ٣/ ١٥٣٦.

الخيار بعيب فيه من الثلاثة الجنون والجذام والبرص][1].

وقد اختلف فقهاء الحنفية في حصر العيوب والأمراض التي يحق للمرأة طلب الفرقة لأجلها.

فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى حصرها في عدد معين[2] لا يتجاوزه إلى غيره، وذهب محمد إلى عدم الحصر جاء في تبيين الحقائق.

[وقال محمد رحمه الله: ترُدُّ المرأة إذا كان بالرجل عيب فاحش بحيث لا تطيق المقام معه لأنها تعذر عليها الوصول إلى حقها لمعنى فيه فسار كالجب والعنة][3].

وذكر [أن الخيار في العيوب الخمسة إنما ثبت لدفع الضرر عن المرأة وهذه العيوب في إلحاق الضرر بها فوق تلك لأنها من الأمراض المعدية عادة، فلما ثبت الخيار بتلك فلأن يثبت بهذه أولى][4].

وحيث إن بعض نصوص الحنفية يظهر بينها تعارض في إثبات الخيار للمرأة ومن ذلك ما جاء في فتح القدير [الحاصل أنه ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب في الآخر كائناً من كان عند أبي حنيفة وأبي يوسف][5]. فقد وضح السرخسي أن المراد بإثبات الفرقة للمرأة هو إزالة الضرر بالطلاق، لأنه يلزم الزوج الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان والتسريح طلاق[6].

أدلة الحنفية:

١ـ عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ قال: قال النَّبي ﷺ «لا ضرر

---

(١) ابن الهمام: ٣/ ٢٦٧، وانظر ابن عابدين حاشية رد المحتار: ٣/ ٥٠١.
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع: ٣/ ١٥٣٦؛ وابن الهمام، فتح القدير: ٣/ ٢٦٦.
(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق: ٣/ ٣٥.
(٤) الكاساني، بدائع الصنائع: ٣/ ١٥٣٧.
(٥) ابن الهمام، فتح القدير: ٣/ ٢٦٧، وانظر ابن عابدين حاشية رد المحتار: ٣/ ٥٠١.
(٦) السرخسي، المبسوط: ٥/ ٩٧.

ولا ضرار»[1] وفي إمساكها مع خشية تعدي المرض إليها أضرار نفسية وخوف وقلق قد تصبح الحياة معه جحيماً لا يطاق كما أن فيه ضرراً إذا أصيبت بالمرض.

٢ـ قال تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وإمساكها مع خوفها من انتقال المرض إليها وترقبها لهذا الخطر إمساك بدون معروف فوجب التسريح بالإحسان.

٣ـ فوات المقصود بالعقد يثبت للعاقد حق رفع العقد من أصله وهنا قد فات المقصد من عقد النكاح وانسد عليها الباب من غيره فوجب ثبوت الفرقة[2] ولا شك أن إمساكها مع الخوف من انتقال العدوى إذا أصيب أحد الزوجين يؤدي إلى فوات أهم المقاصد التي شرع لها النكاح وهي الأُلفة والرحمة والإحصان فوجب التسريح بإحسان.

المذهب الثالث:

العيوب والأمراض التي يفسخ النكاح بسببها بعد صحته إما أن تكون موجودة قبل العقد والدخول أو حادثة بعدهما. فالموجودة قبل العقد قد اتفق جمهور الحنابلة والشافعية والمالكية والزيدية على الرد بها وإن اختلفوا في بعضها إلا أن الجذام وهو المرض الذي يمكن نقل وتخريج مرض الإيدز عليه متفق على التفريق به عند الجمهور.

ولا يخفى ما ورد عن بعض الشافعية والمالكية الذين حصروا العيوب التي يفرق بسببها في سبعة عيوب حيث قال الشربيني: [جملة العيوب سبعة عيوب وأنه يمكن في حق كل من الزوجين خمسة واقتصار المصنف على ما ذكر من العيوب يقتضي أنه لا خيار فيما عداها، قال في الروضة: وهو الصحيح الذي

---

(١) الصنعاني: سبل السلام: ٣/ ٨٤.

(٢) السرخسي، المبسوط: ٥/ ١٠١.

قطع به الجمهور. . . والثاني له الخيار بذلك لنفرة الطبع عنه»[1].

فعلى القول الثاني كل مرض وجدت فيه النفرة يفرق لأجله وعليه يكون الإيدز من أولى الأمراض التي يفرق لأجلها.

وجاء في الخرشي [وحاصل العيوب في الرجل والمرأة ثلاثة عشر، أربعة يشترك فيها الرجل والمرأة وهي الجنون والجذام والبرص. . .][2].

ويظهر جلياً أن الحنابلة قد اتفقوا مع غيرهم من الجمهور على أن الجذام من الأسباب المشتركة التي يرد بها كل من الزوجين الآخر جاء في منتهى الإرادات [وقسم مشترك وهو الجنون والجذام والبرص لا بغير ما ذكر][3]. ويعتبر مذهب الحنابلة من أوسع المذاهب في عدد الأمراض والعيوب وإن وجدنا في نصوصهم ما يفيد الحصر فيما ذكروا في زمانهم، لكن شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وبعض الشافعية أكثر توسعاً حيث أجروا القياس في كل ما وجدت فيه علة التفريق ولم يحصروا العيوب والأمراض بعدد معين. جاء في زاد المعاد [وذهب بعض أصحاب الشافعي إلى رد المرأة بكل عيب ترد به الجارية في البيع. وهذا القول هو القياس وأما الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها فلا وجه له فالعمى، والخرس، والطرش، وكونها مقطوعة اليدين. . . من أعظم المنفرات والسكوت عنها من أقبح التدليس والغش وهو مناف للدين. والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة فهو كالمشروط عرفاً وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له أخبرها أنك عقيم وخيرها فماذا يقول ـ رضي الله عنه ـ في العيوب التي هذا عندها كمال بلا نقص وكيف يمكِّن أحد الزوجين من الفسخ بقدر العدسة من البرص ولا يمكنه منه

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج: ٣/ ٢٠٣.

(٢) الخرشي على مختصر خليل: ٢/ ٢٣٦.

(٣) الفتوحي: ٢/ ١٨٨.

بالجرب المستحكم المتمكن وهو أشد إعداء من ذلك البرص اليسير وكذلك غيره من أنواع الداء العضال[1].

ولم يفرق الحنابلة والشافعية ـ رضي الله عنهم ـ بين العيوب والأمراض الموجودة قبل العقد والحادثة بعده. أما المالكية والإمامية فقد خالفوا في العيوب الحادثة بعد العقد فجعلوا للمرأة طلب الفرقة لأنها لا تملك الطلاق أما الرجل فقالوا: إنه قادر على التخلص منها بالطلاق فإن شاء طلق وإن شاء أمسك[2].

جاء في حاشية الدسوقي [العيوب المشتركة إن كانت قبل العقد كان لكل من الزوجين رد صاحبه به وإن وجدت بعد العقد كان للزوجة أن ترد به الزوج دون الزوج فليس له أن يرد الزوجة، لأنه قادر على مفارقتها بالطلاق إن تضرر؛ لأن الطلاق بيده بخلاف المرأة فلذا ثبت لها الخيار][3].

وفرق الإمامية بين العيوب والأمراض الموجودة قبل العقد والحادثة بعد العقد وقبل الدخول فالراجح عدم الفسخ وأما الحادثة بعد الدخول فلا رد.

جاء في شرائع الإسلام (العيوب الحادثة للمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ وما يتجدد بعد العقد والوطء لا يفسخ به، وفي المتجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد أظهره أنه لا يبيح الفسخ تمسكاً بمقتضى العقد السليم عن معارض)[4].

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور بعدة أدلة من القرآن والسنة والآثار:

١ـ قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

---

(١) ابن القيم، زاد المعاد: ٤/ ٣٠ـ٣١؛ وانظر ابن تيمية، القواعد النورانية: ص٢١٦.
(٢) انظر البهوتي، كشاف القناع: ٥/ ١١١؛ والشربيني، مغني المحتاج: ٣/ ٢٠٣.
(٣) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير: ٢/ ٢٤٨.
(٤) الحلي، شرائع الإسلام: ٢/ ٣٢٠.

وإمساكها مع خوفها وترقبها وقلقها من المرض بعيد كل البعد عن الإمساك بالمعروف فوجب التسريح بإحسان.

٢ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر، وفر من المجذوم كما تفر من الأسد»[١].

فالحديث يدل على الفرار من المجذوم وفرار أحد الزوجين منه لا يكون إلاَّ بالتفريق.

فالجذام منصوص عليه لأنه مُعدٍ فما كان أكثر في العدوى وأسرع في الانتقال أولى في الحكم فالنَّبي ﷺ لما علم أن في وفد ثقيف رجلاً مجذوماً، أرسل إليه: «إنا قد بايعناك فارجع»[٢].

فكيف لم يسمح الرسول ﷺ بدخوله على الناس ويجبر أحد الزوجين بالبقاء معه، وهكذا كل مرض مُعدٍ لا علاج منه في مدة يتضرر الزوج الآخر بسبب انتظاره تضرراً يفوق مصلحة المريض أو يخشى تعديه إلى السليم.

٣ـ عن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: أيما امرأة غُرّ بها رجل بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها وصداق الرجل على من غرّه» وفي لفظ «قضى عمر في البرصاء والجذماء والمجنونة إذا دخل بها فرق بينهما والصداق لها بمسيسه إياها وهو له على وليها»، قال الشوكاني: قال الحافظ في حديث عمر: (رجاله ثقات)[٣].

٤ـ عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: «أربع لا يجزن في بيع ولا نكاح: المجنونة والمجذومة والبرصاء والعفلاء»[٤].

٥ـ روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: «قضى

---

(١) البخاري، الصحيح: ٧/ ١٦٤.
(٢) مسلم، الصحيح: ٤/ ١٧٥٢.
(٣) الشوكاني، نيل الأوطار: ٦/ ١٧٧.
(٤) البيهقي، السنن الكبرى: ٧/ ٢١٥.

أيما امرأة نحكت وبها شيء من هذا الداء فلم يعلم حتى مسها فلها مهرها بما استحل من فرجها ويغرم وليها لزوجها مثل مهرها»[1].

٦ـ الأمراض التي يخشى تعدي أذاها كالجذام والسل والإيدز وغيرها سبب للشقاء وللنفرة بين الزوجين حتى إن الحياة لتصبح جحيماً لا يطاق وفي بقاء أحد الزوجين مع الآخر تكليف ما لا يطاق وذلك من الأمور المنفية شرعاً.

مناقشة أدلة الظاهرية:

١ـ قولهم: «كل نكاح صح بكلمة الله عز وجل وسنة رسوله ﷺ فقد حرم الله تعالى بشرتها وفرجها على كل من سواه ما دامت زوجته ولم يفرق بينهما إلاَّ بنص يجيز ذلك».

يناقش بأن التفريق بهذه العيوب دفع لضرر وإزالة لظلم وحد ومنع من انتشار الأمراض المعدية وإذا فرق بينهما جازت لمن سواه.

وأما قولهم إن من فرق بينهما بغير قرآن وسنَّة ثابتة فقد دخل في صفة الذين ذمهم الله بقوله: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ﴾ [البقرة: ١٠٢].

فيرد بأن الآية نزلت في السحرة وما يفرقون به بين الزوجين من السحر والشعوذة لعداوة أو غير ذلك، وليس المراد منها التفريق لسبب يوجبه دفعاً لضرر أصاب أحد الزوجين، والقرآن والسنَّة قد دلا بعموم نصوصهما على رفع الضرر والظلم. والسنَّة قد دلت على مفارقة المريض والمعيب ومن يخشى ضرره وتعدى أذاه كما ورد في حديث الأمر بالفرار من المجذوم، وكما في منعه ﷺ الممرض أن يورد على المصح والعكس لما في ذلك من خشية انتشار المرض، وكما نهى من كان في بلد فيه طاعون عن الخروج منه أو كان خارجاً عنه عن الدخول إليه. ولا شك أنه لا يمكن الفرار من المجذوم ومن مرض مُعدٍ كاللإيدز إلاَّ بالتفريق.

---

(١) المصدر السابق.

فإن قالوا: نحن نمكنه من الفرار بالطلاق، قيل كيف تمكنونه من الفرار بالطلاق ولا تمكنونها لأنها لا تملك الطلاق، والحديث وغيره لم يفرق في طلب الفرار بين الزوجين وغيرهما بل أمر بالفرار جميع أفراد المجتمع.

٢ـ وأما قول ابن مسعود «لا ترد حرة بعيب» فهو قول خالف فيه أقوال غيره من الصحابة وقضاءهم فقد روي عنهم: «أربع لا يجزن في بيع ولا نكاح إلخ...» وأما قول ابن حزم: [إنما هو النكاح كما أمر الله به سبحانه ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فيناقش ويرد عليه بأن الإمساك مع وجود الأذى والضرر على الزوج الآخر من الأمراض المعدية والمنفرة ليس من الإمساك بمعروف فيتعين التسريح بإحسان.

ومرض الإيدز أخطر الأمراض المعدية فلا علاج له كما أن انتقاله أسرع من مرض الجذام وغيره فلذلك وجب إعطاء حق التفريق بسببه.

مناقشة أدلة الحنفية:

أعطى الحنفية حق الرد بعيب للمرأة دون الرجل وهذا وجهه ضعيف، فمع أن الزوج يملك الطلاق كما قالوا إلاَّ أن تفريق القاضي يترتب عليه آثار أخر فيرد المهر إن كان قبل الدخول وللمرأة المهر بعد الدخول ويعود به الزوج على من غره بمريضة معيبة وإذا أعطيت المرأة الحق دون الرجل كان ذلك سبباً لضياع ماله فيجتمع على الزوج ضياع ماله وفوات زوجته والشريعة كما جاءت بحفظ الدين والنفس جاءت آمرة بحفظ المال حتى كان حفظ المال من الضروريات التي اتفقت الأديان على حفظها فكيف يقال إن الزوج لما ملك الطلاق لا حق له في طلب التفريق وينسى ماله الذي أنفقه على هذه المرأة المعيبة المريضة بمرض يخشى تعديه إليه.

وحيث إن هذا المرض لم يكتشف له علاج بعد كما أخبر الأطباء الثقات والمنظمات الدولية للصحة العالمية بجميع هيئاتها ومؤسساتها فلا بد من إعطاء

حق الفرقة للزوجين منعاً وحداً لانتشار هذا الوباء الذي لم تشهد له البشرية مثيلاً في طرق انتقاله.

وأما قول الحنيفة إن المرأة ترد الرجل بعيوب محصورة، فيقال بأن الأدلة التي ذكروها معقولة المعنى يجب تعميمها إذا وجدت المعاني التي شرعت لأجلها في أمر آخر أخذاً بقياس المعنى وقياس الأولى اللذين يعتبر الحنفية من أوسع المذاهب قولاً بهما، ولذا لزمهم إعطاء حق الفرقة بسبب كل مرض وجد فيه المعنى الذي نصوا على الفرقة لأجله أو كان أولى منه كما في موضوع البحث ـ مرض الإيدز ـ أو غيره من الأمراض المعدية الأخرى.

مناقشة أدلة الجمهور:

وَرَد على أدلة الجمهور عدة اعتراضات نوجزها فيما يلي:

١ـ قيل في حديث «فر من المجذوم»[١]، نحن نمكنه من الفرار ولكن بالطلاق لا بالفسخ وليس في الحديث تعيين طريق الاجتناب والفرار.

ويمكن أن يجاب عن هذا بأنهم حصروا الفرار حيث جعلوه حقاً للرجل بالطلاق وفي ذلك أضرار مادية تترتب على الطلاق غير التي تترتب على فسخ القاضي، فالمهر إذا طلق الرجل ذهب عليه والشريعة لا تقر الضرر في المال كما أنها لا تقره على النفس والعرض والدين.

٢ـ قالوا: إن في الرواية الواردة عن عمر: «أيما امرأة غُر بها رجل بها جنون أو جذام...»، لا يصح في ذلك شيء عن أحد من الصحابة فالرواية عن عمر وعلي منقطعة[٢].

ويرد هذا الاعتراض بأن ما روي عن عمر ورد من طرق كثيرة غير الطريق الذي ذكروه.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع: ٣/ ١٥٣٨.
(٢) ابن حزم، المحلى: ١١/ ٣٦٦.

فالطرق يقوي بعضها بعضاً علماً بأنه لم يكن في أحدها ما يوجب الضعف، قال الشوكاني، قال الحافظ في حديث عمر: (ورجاله ثقات)[1].

وأما قولهم: «لو صح لكان لا حجة فيه؛ لأنه لا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ»، فيرد عليه بأن هذا قول أحد الخلفاء الراشدين المهديين وأقوالهم سنَّة يجب العمل بها كما أن التفريق من القاضي تتعلق به حقوق الآدميين وعمر ـ رضي الله عنه ـ قال ذلك في محضر من الصحابة ولم ينكر عليه فصار إجماعاً.

الترجيح:

الناظر المتأمل في مقاصد الإسلام الكلية وقواعده العامة وما اشتملت عليه الأدلة من جلب للمصالح ودفع للمفاسد يترجح عنده أن إعطاء حق الفراق يعطى لكل من الزوجين؛ لأن الأدلة آمرة بحفظ المال ناهية عن ضياعه محرمة لأكل أموال الناس بالباطل ولا شك أن من لم يعط كلا الزوجين حق الرد بالعيب أو الفراق إذا حدث بعد العقد كان متسبباً في إضاعة ماله وقد خالف القواعد الكلية التي تمنع الضرر كقاعدة (الضرر يزال)[2].

فإن قيل إن في إعطاء السليم حق الفرقة ضرر على الآخر وقاعدة: (الضرر لا يزال بالضرر) شاهد على ذلك، قيل بوجود قاعدة أخرى تخصص هذه القاعدة وهي: (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)[3]. وقاعدة: (إذا تعارض مفسدتان روعي دفع أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما)[4].

وقاعدة: (يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام)[5].

---

(١) نيل الأوطار: ٦/ ١٧٧.

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر: ص٩٢ـ٩٧؛ وابن نجيم، الأشباه والنظائر: ص٨٥ـ٩٠.

(٣) المصدران السابقان.

(٤) السيوطي، الأشباه والنظائر: ص٩٦.

(٥) السيوطي، الأشباه والنظائر: ص٩٢ـ٩٧؛ وابن نجيم، الأشباه والنظائر: ص٨٥ـ٩٠.

وفي بقاء السليم مع المريض ضرر عليهما وعلى الأبناء والأسرة وذلك ينتقل إلى المجتمع ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح[1].

فمع تسليمنا بأن لأحد الزوجين مصلحة ولكن على الآخر مفسدة ودفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة، والله سبحانه وتعالى يريد بعباده اليسر ولا يريد بهم العسر. قال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

وفي بقاء السليم مع المريض بالأمراض المعدية عسر وحرج ومشقة لا تطاق.

فإعطاء السليم حق الفرقة والفرار من أوجب الواجبات حماية له وللأسرة وللمجتمع وليس ذلك عقوبة للمريض ولا جزاء له بل حماية للمجتمع وحصر للضرر ودرء للمفسدة. فالإحساس يتزايد بأن وباء العصر ليس كغيره من الأمراض بل إنه يعتبر كارثة ليست كغيرها من الكوارث، إذ الكارثة طبيعية كانت أو اصطناعية تكون محدودة ذاتياً في الزمان طال أو قصر، وفي المكان ضاق أو اتسع ولكن جائحة الإيدز تنتقل عبر الزمان رأسياً من جيل إلى جيل، وتنتشر في المكان أفقياً بغير حدود، والإيدز بخصائصه هذه التي لم يسبق لها مثيل يتطلب من الجميع عملاً متناسقاً. عملاً يبدأ من الأسرة حماية وتوعية ويمضي إلى المدرسة تعليماً وتربية وينتقل إلى مواقع التوجيه العامة والتربية الدينية والمعسكرات ومواقع العمل وسائر مواقع الأنشطة اليومية[2].

هل للولي منع المرأة من الزواج بمصاب الإيدز ؟

تقدم الكلام ونصوص الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في إعطاء حق المفارقة للسليم من الزوجين وقد ذهب بعضهم إلى أبعد من ذلك فجعل للولي الحق في منعها

---

(١) المصدران السابقان.

(٢) د. رفعت كمال، قصة الإيدز: ص١٤٤.

من التزويج بمريض يخشى تعدي مرضه إليها أو إلى الولد، قال في شرح المنتهى: «وإن اختارت مكلفة أن تتزوج مجنوناً أو مجذوماً أو أبرص فلوليها العاقد منعها منه، لأن فيه عاراً عليها وعلى أهلها ضرراً يخشى تعديه إلى الولد كمنعها من تزويجها بغير كفؤ»[1].

ولا شك أن مرض الإيدز يخشى تعديه إليها أو إلى الولد فلو منع الولي أو السلطان التزويج لكان أمراً متجهاً.

وما قيل في منع المرأة لا يبعد القول به في منع الرجل إذا اختار مصابه درءاً للمفاسد الخاصة والعامة المؤدية إلى الهلاك الذي نهى الله عنه بقوله: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

وقد يكون من الواجب على الزوجين إجراء فحص للتأكد من خلوهما من الإيدز. والله أعلم.

المطلب الثالث

في إجهاض الجنين وإرضاع وحضانة الطفل السليم إذا كانت الأم مصابة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول

إجهاض الجنين المصابة أمه بالإيدز

عند الأطباء عدة نظريات وأقوال في كيفية انتقال فيروس الإيدز إلى الأجنة منها:

---

(١) البهوتي، شرح منتهى الإرادات: ٣/ ٥٤.

١ـ إن الإصابة تحدث للأطفال نتيجة انتقال الفيروس من المصاب من الأبوين إلى الطفل عن طريق المني، حيث ثبت أن الفيروس قد فصل من المني فتحصل الإصابة للجنين في مرحلة مبكرة ويعزى حدوث بعض حالات الإجهاض إلى هذا السبب.

٢ـ إن الإصابة تحصل بانتقال الفيروس من دم الأم إلى دم الجنين عبر المشيمة ومنه إلى الحبل السري ثم إلى الجنين حيث إنه يتغذى بذلك.

٣ـ إن الإصابة قد تحصل أثناء عملية الولادة ونزوله من الرحم والمهبل المصاب[١].

وبعد استعراض كيفية انتقال المرض إلى الأجنة مما يشكل خطورة عليهم، وعلى الأم الحامل حيث يساعد الحمل على تدهور صحتها العامة وظهور آثار المرض يظهر أن أقوال الأطباء في منع الحمل وجيهة وقوية حيث جاء في قصة الإيدز: (وعلى الأم المصابة بالمرض أو العدوى أن تتجنب الحمل والولادة حفاظاً على حالتها الصحية من التدهور وحماية للجنين أو الوليد من الإصابة بالعدوى)[٢]. وهذا القول يتفق مع ما ورد عن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ أنهم كانوا يعزلون والقرآن ينزل فلم ينههم ﷺ، ومنع الحمل هنا خشية على صحة الأم، وخشية من انتقال المرض إلى الجنين وذلك أمر متجه تؤيده قواعد الإسلام الكلية وما اشتملت عليه من أن دفع المضار مقدم على جلب المصالح إذا تساوت فكيف إذا رجحت المفاسد على المصالح.

أما بعد حصول الحمل وقبل نفخ الروح في الجنين ففي الأمر تفصيل. فإن كان الخوف على الجنين فمجال نظر حيث إن نسبة الأطفال المصابين بالعدوى

---

(١) محمد البار، ومحمد صافي، الإيدز: ص٧٢ـ٧٣. ومقابلة أجريتها مع مجموعة من الأطباء.

(٢) كمال رفعت، قصة الإيدز: ص١٩، وانظر محمد البار، ومحمد صافي، الإيدز: ص٣٠٥.

ليست عالية جداً حيث لا يتجاوز ٤٥٪[١] حسب استقراء المختصين حتى الآن، أما بعد نفخ الروح فلا يجوز الإجهاض بحال حيث إن إجهاضه قتل له واحتمال سلامته من المرض نسبته عالية عند الأطباء.

أما إذا كان الخوف على الأم من الهلاك وغلب على الظن بقول أطباء موثوقين فيجوز الإجهاض قبل نفخ الروح دفعاً لأعلى الضررين بارتكاب أخفهما. أما بعد نفخ الروح فلا يجوز الإجهاض بحال حيث إن الأم مصابة واحتمال إصابة الجنين قليل.

الفرع الثاني

إرضاع الطفل المصابة أمه

تأكد عند الأطباء أن الفيروس موجود في لبن الأم وذلك مؤشر قوي على أن الإصابة التي تحصل للأطفال عن طريق الرضاعة من الأم[٢].

وقال البهوتي: [إذا كان بالأم برص أو جذام سقط حقها من الحضانة كما أفتى به المجد ابن تيمية وصرح بذلك العلائي الشافعي في قواعده وقال: لأنه يخشى على الولد من لبنها... وقال في الإنصاف: وقال غير واحد وهو واضح في كل عيب متعد ضرره إلى غيره][٣].

وحيث إن الأمر كما ذكر فلنستعرض أقوال الفقهاء في حكم رضاعة الطفل من الأم المصابة بمرض مُعدٍ أقل خطورة من الإيدز كالبرص والجذام حيث إن البرص غير قاتل والجذام قد وجد له علاج يوقفه عند حد معين بخلاف وباء العصر ـ الإيدز ـ الذي لم يوجد له علاج ولا مصل واق، فممّا ما جاء في هذا

---

(١) مقابلة أجريتها مع مجموعة من الأطباء.

(٢) محمد البار، ومحمد صافي، الإيدز: ص٣٧؛ وكمال رفعت: ص٢٥، ومقابلة أجريتها مع مجموعة من الأطباء المختصين.

(٣) البهوتي، كشاف القناع: ٣/٤٩٩.

المجال ما ذكره العلائي في قواعده حيث قال: [ذكر المستفتي أن الولد رضيع وأن من يقبل قوله من الأطباء ذكر أن ارتضاعه لبنها يورث ذلك المرض فيه فيتعين الجواب حينئذ بسقوط حضانتها وذلك قدر زائد على الإعداء؛ لأنه من جنس أكل السموم][1].

وقال البهوتي إذا كان بالأم برص أو جذام سقط حقها من الحضانة، كما أفتى به المجد بن تيمية وصرح بذلك العلائي الشافعي في قواعده وقال: لأنه يخشى على الولد من لبنها... وقال في الإنصاف: وقال غير واحد [وهو واضح في كل عيب متعد ضرره إلى غيره][2].

فقد ظهر من أقوال الأطباء الموثوقين أنه يخشى تعدي المرض عن طريق الرضاعة وإن كانت نسبة إصابة الأطفال ليست عالية جداً، ولذلك وجب الامتناع عن إرضاع الأطفال من لبن المصابات بالمرض محافظة على حياتهم وعدم تعريضهم إلى الخطر. فإن الله نهى عن التعرض للمهالك، والأمر بحفظ النفس مما اجتمعت الشرائع على وجوبه إلاّ أنه ينبغي تقييد هذا الحكم بأن لا يخشى على الطفل الهلاك جوعاً لا سيما في بعض البلدان التي لا يوجد فيها بديل للرضاعة الطبيعية من امرأة أخرى سليمة أو رضاعة بديلة من الألبان المجففة فيجب حينئذ إرضاعه من أمه وعدم تركه للهلاك العاجل جوعاً إذ أن ترك إرضاعه من أم مصابة لا بديل للرضاعة عنها هلاك محقق وعند رضاعته منها وهي مصابة احتمال السلامة عال حيث إن الأسباب المؤدية إلى العدوى قد يبطل الله مفعولها وقد يحدث من الأسباب الأخرى ما يعارضها وقد يسهل الله اكتشاف علاج له أو مصل واق في القريب العاجل وما ذلك على الله بعزيز، وإنما أمره إذا أراد شيئاً أن يقول له كن فيكون... والله أعلم.

---

(١) العلائي، المجموع المذهب في قواعد المذهب: ٢/١٥٨ب، وانظر ابن خطيب الدهشة. مختصر قواعد العلائي: ٢/٥٤٢-٥٤٣.

(٢) البهوتي، كشاف القناع ٣/٤٩٩.

الفرع الثالث

حضانة المصابة بالإيدز للطفل السليم

إعطاء حكم في هذه المسألة فرع عن اتضاح وسائل انتقال المرض فإن ظهر أن المعايشة والالتصاق سبب في انتقال العدوى منعت الحضانة حينئذ والأطباء لم يجزموا بعدم انتقاله بالمعايشة بل ورد من نظرياتهم أن الإصابة قد تكون بسبب الالتصاق، جاء في كتاب الإيدز وباء العصر تفسير لبعض إصابات الأطفال: (تحدث الإصابة بعد الولادة نتيجة الالتصاق والصلة الحميمة بينه وبين الأم أو الأب المصاب)[1].

ولكن الذي أميل إليه والحالة هذه من عدم وضوح وسائل انتقاله: أنه يأخذ حكم الجذام والبرص حتى يقطع بعدم الانتقال بالمعايشة إن وجد من يقوم بحضانته غير المصاب وإلاً وجب بقاؤه مع المريض وتخلف الأسباب وعدم تأثيرها إذا كانت واضحة أمر معلوم في شريعتنا السمحة فكيف إذا كان السبب محل خلاف ؟

أما إذا وجد من يقوم بحضانته كالأب السليم فتسقط حضانة الأم المصابة أو توقف حتى يتضح الأمر ويحسم طبياً ومن تتبع نصوص الفقهاء وأقوالهم في ذلك اتضح له بعد نظرهم وسعة اطلاعهم. جاء في كشاف القناع: [وإذا كان بالأم برص أو جذام سقط حقها من الحضانة. . . قال في الإنصاف: وقال غير واحد وهو واضح في كل عيب متعد ضرره إلى غيره][2].

وقال العلائي: [لو كانت الأم مجذومة والولد غير رضيع فينبغي القول بسقوط حضانتها][3].

---

(١) محمد البار، ومحمد صافي، الإيدز: ص٧٣. ومقابلة أجريتها مع مجموعة من الأطباء.

(٢) البهوتي، كشاف القناع: ٣/ ٤٩٩.

(٣) العلائي، المجموع المذهب: ٢/ ٢٥٨ب.

وعليه فإن القول بإيقاف حضانتها حتى يتضح الأمر[1] قول وجيه فإن امتنع الولي وأصر فسق، وعليه فإن الجذماء والبرصاء حيث ثبت أن الجذام ينتقل بالمعايشة والمجالسة تسقط حضانتهما ويجب عزلهما فإن شارك هذا المرض ـ الإيدز ـ الجذام وكانت ينتقل بالمعايشة[2] أخذ حكمه في الحضانة والعزل. جاء في كشاف القناع: [ولا يجوز للجذماء مخالطة الأصحاء عموماً. . . وعلى ولاة الأمور منعهم من مخالطة الأصحاء بأن يسكنوا في مكان مفرد لهُم][3].

* * *

(١) إن وجد بديل يقبل حضانته مع الخوف والرعب الذي ينتشر بين الناس إذا علم أن في الأسرة مصاباً فقد يجتنب الناس الأسرة كلها.

(٢) يميل كثير من الأطباء إلى عدم انتقاله بالمعايشة.

(٣) البهوتي، كشاف القناع: ٦/ ١٢٦؛ وانظر شرح منتهى الإرادات: ٣/ ٢٦٧.

المبحث الثاني

في عقوبة مريض الإيدز إذا تسبب في إصابة غيره بهذا المرض

يمكن تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: الجواسيس والشاذون ومن في حكمهم من المفسدين.

المطلب الثاني: جرح المريض السليم جرحاً بسيطاً.

المطلب الثالث: معاشرة المصاب من الزوجين للسليم.

المطلب الرابع: الإصابة بالمرض نتيجة تقصير الأطباء والفنيين في المختبرات أثناء نقل الدم ومشتقاته أو زراعة الأعضاء.

من المبادىء المستقرة عند المسلمين التي لا تقبل التشكيك أن الشريعة الإسلامية متصفة بالكمال، قال تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣].

فكل ما قد يطرأ على البشرية من حوادث ونوازل لا بد من وجود حكم لها منصوص أو مقيس أو منقول أو مخرج على القواعد الكلية، فشمولية الشريعة أمر مستقر واضح في مبادئها وقواعدها العامة وذلك مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾ [النحل: ٨٩].

ومما نجده واضحاً أشد الوضوح أحكام الجنايات والحدود والديات، ولا شك أن موضوع البحث وهو عقوبة مريض الإيدز إذا تسبب في إصابة غيره قد اشتملت عليه أحكام الشريعة الإسلامية وإن لم ينص عليه باسمه لكن عموم النصوص والقواعد الكلية ومقاصد الشارع العامة مشتملة على حكمه، فحفظ النفس أحد المقاصد التي اجتمعت عليها الشرائع السماوية وسوف يكون في هذا المبحث بيان وتخريج ونقل لما قاله الفقهاء في صور الجنايات التي نصوا عليها وتخريج موضوع البحث على ما ذكروه من صور. ويمكن تقسيم جنايته وتسببه في إصابة غيره إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول

الجواسيس والشاذون ومن في حكمهم من المفسدين

يشير خبراء التحاليل الطبية أن مريض الإيدز عبارة عن مزرعة متحركة للميكروبات والجراثيم ولا يستطيع أحد تمييزه عن غيره، لأن أعراض الإصابة لا تظهر إلاَّ بعد فترة طويلة حيث إنه يمارس حياته بشكل طبيعي وينشر المرض فيمن حوله خاصة في حالة علمه بإصابته حيث يشعر باقتراب نهايته ولذلك أكد خبراء الرأي العام أن خطورة مرض الإيدز لا تكمن فقط في صعوبة الشفاء منه ولكن الخطورة تنبع من سوء استغلال بعض الجهات للمرض في أغراض حقيرة لتحقيق أهداف غير إنسانية[1].

وحيث إن الأمة الإسلامية عامة والعربية خاصة أمة مستهدفة في عقيدتها واقتصادها، وشبابها أعظم ثروة لديها، لذلك نلاحظ الهجمة الشرسة من الصهيونية والنصرانية الصليبية التي اتخذت عدة أساليب للنيل من الأمة بوسائل وأهداف لم تعهد من قبل، ويعتبر مرض الإيدز أكثر فاعلية من الأساليب

---

(١) جريدة المدينة، العدد ٩٣٩٩، في ١٦/٨/١٤١٣هـ.

المألوفة وهو أسلوب له تأثيره في الحرب النفسية، وقد ذكر خبراء الرأي العام أن المخابرات المعادية كثيراً ما تلجأ إليه لضرب البلدان المستهدفة في أعز ما تملك وهو الشباب[1].

فالجواسيس يحملون المرض وينقلونه إلى غيرهم عن طريق الممارسات الجنسية التي تعتبر إحدى الوسائل الناقلة المتفق عليها عند الأطباء، فقد توفر قصد الجناية بطريقة غير مشروعة، وحيث إن الزنا واللواط والمخدرات طرق لنقل المرض المؤدية إلى الهلاك فما الحكم والحالة هذه ؟

هذه الصورة تعتبر من صور الفساد في الأرض والحرابة التي ذكر الله سبحانه وتعالى حكمها في قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٣].

فالجواسيس والشاذون جنسياً الذين يحصل منهم الاعتداء على الأعراض يستدرجون الغلمان والفتيات الصغيرات والضعفاء والفقراء ويغرونهم بالمال أو يغتصبونهم، يجب قطع شرهم ولو لم يكونوا مصابين بهذا الوباء الخطير الذي ينتقل إلى الأصحاء عن طريق المعاشرة الجنسية، فكيف إذا حصل به انتقال المرض فينبغي قتلهم حداً لا قصاصاً فلا تشترط المكافأة ولا يرد الأمر إلى الأولياء.

فقد ثبت في الصحيحين: «أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين على أوضاح لها أو حلي فأخذ واعترف فأمر رسول الله ﷺ أن يرض رأسه بين حجرين»[2].

---

(١) الهدف: ١٢٨٥، في ١٦/٧/١٤١٣هـ.

(٢) البخاري، الجامع الصحيح مع فتح الباري: ٥/٣٧١؛ ومسلم، الجامع الصحيح: ١١/١٥٨.

ولم يرد النَّبي ﷺ الأمر إلى أولياء الجارية ولو كان قصاصاً لرد الأمر إليهم؛ لأنهم أهل الحق. وكل حق يتعلق به حق الله وحق الله هو الغالب فلا عفو فيه كحد السرقة وغيرها.

المطلب الثاني

جرح المريض السليم جرحاً بسيطاً

من المعلوم أن الفيروس إذا دخل عن طريق الدم أصيب الصحيح بالمرض ولذلك ينصح الأطباء عموماً بتجنب أي إجراء من شأنه اختراق الجلد[1].

وقد استفاض عند الناس أن الفيروس ينتقل إلى الصحيح عن طريق الجروح، ولجأ بعض مرضى الإيدز إلى الاعتداء على رجال الأمن وجرحهم بجروح بسيطة أو عضهم انتقاماً منهم أو تخلصاً منهم، وقد علمت أن ممرضة تخاصمت مع مريض في المستشفى فأرادت الانتقام فعمدت إلى استخدام إبرة مع هذا المريض الذي خاصمته كانت قد استعملت في حقن المريض بالوباء الكبدي فما حكم هذه الحالة ومثيلاتها ؟.

بعد أن استعرضت صور القتل العمد رأيت أن هذه الصورة تشابه القتل بالسم والسحر وغيرها من صور القتل الخفية وقد وجدت أقوال الفقهاء في القتل بالسم على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول:

ذهب جمهور فقهاء الحنفية فيمن وضع سماً في أكل أو شرب وهو عالم به والآكل أو الشارب غير عالم إلى عدم وجوب القصاص أو الدية عليه وأنه لا يجب عليه إلاَّ التعزير. جاء في الدر المحتار: [سقاه سماً حتى مات، إن

---

(١) رفعت كمال، قصة الإيدز: ص١٩.

دفعه إليه حتى أكله ولم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية لكنه يحبس ويعزر ولو أوجره السم إيجاراً تجب الدية على عاقلته][1].

المذهب الثاني:

الأظهر عند الشافعية أن القتل بالسم شبه عمد تجب فيه دية شبه العمد، جاء في نهاية المحتاج: [ولو دس سماً. . . في طعام شخص مميز أو بالغ على ما مر والغالب أكله منه فأكله جاهلاً بالحال فعلى الأقوال دية شبه العمد على الأظهر][2].

المذهب الثالث:

قال المالكية وهو المذهب عند الحنابلة والظاهر عند الشافعية وقول عند الإمامية وبعض الحنفية إن تقديم السم مثل القتل بالمحدد والمثقل يوجب القود بشرطه، جاء في الشرح الكبير: [وتقديم مسموم لغير عالم فتناوله ومات فيقتص من المقدم إن علم أنه مسموم][3].

وجاء في شرح منتهى الإرادات: [السابعة أن يسقيه سماً يقتل غالباً لا يعلم به شاربه أو يخلطه بطعام أو يطعمه لمن لا يعلم به أو يخلطه بطعام أكل فيأكله جاهلاً به فيموت فيقاد به كما لو قتله بمحدد][4].

---

(١) الموصلي، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٦/٥٤٢؛ وانظر الكاساني بدائع الصنائع: ١٠/٤٩١٩.

(٢) الرملي، نهاية المحتاج: ٧/٢٤٢؛ وانظر المحلى شرح المنهاج: ٤/٩٩؛ والنووي، روضة الطالبين: ٩/١٢٦.

(٣) الدردير، الشرح الكبير: ٤/٢١٧؛ وانظر الشرح الصغير: ٤/٣٤٢؛ والصاوي على الشرح الصغير: ٤/٣٤٢؛ والدسوقي، حاشيته: ٤/٢١٧.

(٤) البهوتي، شرح منتهى الإرادات: ٣/٢٧٠؛ وانظر المرداوي الإنصاف: ٩/٤٤٠؛ وكشاف القناع: ٥/٥٠٩؛ وابن قدامة المغني: ٧/٦٤٣.

وجاء في روضة الطالبين: [لو سقاه دواء أو سماً لا يقتل غالباً لكنه يقتل كثيراً فهو كغرز في غير مقتل وفي إلحاقه بالمثقل احتمال][1].

وجاء في البحر الزخار: [وأما السبب فمنه ما يشبه المباشرة فيوجب القصاص وذلك كالإكراه... وتقديم الطعام المسموم في قول][2].

وجاء في حاشية ابن عابدين: [وذكر السائحاني أن شيخه أبا السعود ذكر في باب قطع الطريق أنه لو قتل بالسم قيل يجب القصاص لأنه يعمل عمل النار][3].

أدلة القائلين بعدم قتل مقدم السم وما شابهه:

١ـ ما روى أنس بن مالك: «أن يهودية أتت رسول الله ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها النَّبي ﷺ ولم يقتلها»[4].

٢ـ إن آكل السم أكله مختاراً، فأشبه ما لو قدم إليه سكيناً فطعن بها نفسه فيكون قاتلاً نفسه[5].

أدلة الجمهور على وجوب القصاص على القاتل بالسم وما شابهه:

الضابط الذي ذكره جمهور الفقهاء في قتل العمد العدوان، أنه القتل بما يغلب على الظن موته به مطرد على عمومه لا يستثنى منه شيء[6].

وهذا سبب يسري إلى البدن غالباً فيؤدي إلى القتل فيستدل له بما يلي:

١ـ قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ﴾ [البقرة: ١٧٨].

٢ـ قوله تعالى: ﴿ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ ﴾ [البقرة: ١٧٩].

---

(١) النووي، روضة الطالبين: ٩/١٢٦؛ وانظر المحلى، شرح المنهاج: ٤/٩٩؛ وقليوبي حاشية: ٤/٩٩؛ وابن القاسم العبادي، حاشية: ٨/٣٨٤.

(٢) المرتضى، البحر الزخار: ٦/٢١٦.

(٣) ابن عابدين حاشية رد المحتار: ٦/٥٤٢.

(٤) البخاري، الجامع الصحيح: ٧/٤٩٧؛ ومسلم، الجامع الصحيح: ١٤/١٧٨ـ١٧٩.

(٥) السرخسي، المبسوط: ٢٦/١٥٣.

(٦) عبد الله البسام، نيل المآرب: ٤/٤٣٤.

٣ـ وقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣].

٤ـ ما ورد في سنن أبي داود أن النَّبي ﷺ لما مات بشر بن البراء بن معرور أرسل إلى اليهودية فقال: «ما حملك على الذي صنعت؟... فأمر بها رسول الله ﷺ فقتلت»[١].

٥ـ هذا سبب يقتل غالباً ويتخذ طريقاً إلى القتل كثيراً فأوجب القصاص كما لو أكرهه على شربه[٢].

٦ـ لو كان القتل بالأسباب الخفية لا يوجب القصاص لعدل شرار الخلق عن الأسباب الظاهرة الموجبة للقصاص إلى الأسباب الخفية كالسم والسحر والجراثيم والفيروسات ونشر الأمراض الفتاكة التي تعتبر أشد فتكاً وأكثر قتلاً من المحدد والمثقل فالأولى أن تأخذ حكم الأسباب الظاهرة. والله أعلم.

وقد نوقشت أدلة القائلين بعدم قتل مقدم السم بمناقشات بينت ضعفها، فخبر اليهودية ورد في سنن أبي داود أن النَّبي ﷺ لم يقتلها قبل أن يموت بشر بن البراء فلما مات أمر بقتلها فقتلت، وأنس نقل صدر القصة دون آخرها فيتعين حمله عليه جمعاً بين الخبرين[٣].

أما تقديم السكين ففرق بينه وبين دس السم إذ السكين لا تقدم إلى الإنسان ليقتل بها نفسه إنما تقدم إليه لينتفع بها وهو عالم بمضرتها ونفعها فأشبه ما لو قدَّم إليه السم وهو عالم به فأكله[٤].

الراجح:

كانت العرب في الجاهلية تقول القتل أنفى للقتل وبسفك الدماء تحقن

---

(١) أبو داود، السنن: ٤/ ١٧٥.
(٢) ابن قدامة، المغني: ٧/ ٦٤٣.
(٣) ابن قدامة، المغني: ٧/ ٦٤٣، ٦٤٤.
(٤) ابن قدامة، المغني: ٧/ ٦٤٣ـ٦٤٤.

الدماء، والمقصود من القصاص الزجر والنكال والعقوبة على الجريمة ولو لم يجب القصاص بهذه الأسباب الخفية لعدل شرار الخلق عن القتل بالظاهر إلى الخفي مما يستحدثونه كل حين مما هو أشد فتكاً بالأنفس وإزهاقاً للأرواح من الأسباب الظاهرة فيعود ذلك على مقصد الشارع بالنقض والإبطال فيشيع القتل وتزهق الأنفس وتسفك الدماء والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [البقرة: ١٧٩] فإذا جرح مريض الإيدز وغيره أو عضه فأصابه المرض قتلناه بعد موت المجني عليه لأن سراية الجناية مضمونة وموته بالسراية إذ الغالب أنه بعد دخول الفيروس في بدن السليم يبقى مصاباً حتى يموت من سرايته.

جاء في شرح منتهى الإرادات: [وتضمن سراية جناية ولو بعد أن اندمل جرح أو اقتص من جان ثم انتقض الجرح فسرى لحصول التلف بفعل الجاني أشبه ما لو باشره بقود ودية][1] فعلى القتل بالسم يخرج جرح مريض الإيدز لغيره، ولإمكان اختيار القول الذي ذهب إليه كثير من الفقهاء أن الجرح ولو كان صغيراً في غير مقتل موجب للقصاص لأن المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل بل يعلل وجوب القصاص عليه بأنه مات بمحدد.

قال في كشاف القناع: [ولو صغيراً كشرطة حجام فمات المجروح ولو طالت علته منه ولا علة به غيره ـ أي الجرح ـ ولو كانت في غير مقتل كالأطراف لأن المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل بدليل ما لو قطع شحمة أذنه أو أنملة فمات][2].

فالجرح على هذا القول سبب لزهوق النفس والجرح بما له نفوذ في البدن كسكين وحربة ونحوهما، وإن قال لم أقصد قتله لم يقبل منه ولم يصدق في دعواه؛ لأنه خلاف الظاهر[3].

---

(١) البهوتي، شرح منتهى الإرادات: ٣/ ٢٩٧ـ٢٩٨.
(٢) البهوتي، كشاف القناع: ٥/ ٥٠٥.
(٣) البهوتي، شرح منتهى الإرادات: ٣/ ٢٦٩؛ وانظر المرداوي، الإنصاف: ٩/ ٤٤١.

وعليه، فإن التسبب في إدخال الفيروس إلى الدم قد استفاض عند الأطباء وكذا سائر الناس أنه سبب للإصابة ومن ثم السراية والموت فلا يقبل قول الجاني أنه لم يقصد قتله لأن ذلك خلاف الظاهر. والله أعلم.

المطلب الثالث

معاشرة المصاب من الزوجين للسليم

من المعلوم عند الأطباء أن المني يحمل الفيروس فإذا عاشر أحد الزوجين الآخر، وهو مصاب أصيب الآخر غالباً، فزوجات المصابين أصيب عدد كبير منهن[1]. ولذلك ينصح الأطباء إذا كان أحد الزوجين مصاباً بالابتعاد عن الاتصال الجنسي[2] ما أمكن. فإن لم يمكن فعن طريق استعمال العازل الذكري ـ الكبوت ـ الذي يؤدي إلى منع ملامسة الإفرازات الجنسية لكل من الطرفين وبالتالي لا تنتقل العدوى إلى السليم[3]. ولكن السؤال المطروح الذي تجب الإجابة عليه: ما هو حكم الشرع إذا علم المريض بمرضه ومارس مع السليم الجاهل فأصابه المرض؟ وهل يختلف الحكم إذا لم يعلم أنه مصاب فمارس الجنس وأصاب الآخر؟

يقسم الفقهاء القتل الخطأ إلى قسمين:

أحدهما: أن يفعل ما له فعله فيقتل إنساناً.

وعلى ذلك هل لمريض الإيدز أن يعاشر السليم المعاشرة الجنسية التي ثبتت أنها ناقلة للمرض بما لا يدع مجالاً للشك؟

من القواعد الكلية المعلومة والمستقرة عند العلماء: «لا ضرر ولا ضرار»

---

(١) محمد البار ومحمد صافي، الإيدز: ص٧٠.
(٢) رفعت كمال قصة الإيدز: ص٢٣.
(٣) المصدر السابق.

فكل فعل فيه ضرر أو ضرار بأحد فهو ممنوع شرعاً ومن خالف أثم فيما بينه وبين الله تعالى ولزمته تبعات عمله بل لقد ذهب كثير من علماء الحنابلة إلى أن من فعل ما ليس له فعله فهو عمد محض.

جاء في الإنصاف: [تنبيه: مفهوم قوله أن يفعل ما له فعله أنه إذا فعل ما ليس له فعله كأن يقصد رمي آدمي معصوم، أو بهيمة محترمة، فيصيب غيره، أن ذلك لا يكون خطأ بل عمداً وهو منصوص الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ. قال القاضي في روايته: وهو ظاهر كلام الخرقي][1].

وعليه فمريض الإيدز إذا علم بمرضه فليس له المعاشرة حينئذٍ فيكون جانياً، يجب عليه تبعات جنايته من دية وكفارة وفي القود تردد إذ قد يكون حقه في المعاشرة الزوجية التي لا يعلم بمنعها ـ وذلك متوقع ـ شبهة في درء حد القصاص.

وأما إذا كان المريض لا يعلم بمرضه فعاشر السليم وأصابه فما الحكم ؟

من المعلوم المستقر أن الجهل والخطا والنسيان رافع للإثم مطلقاً فيما بين المكلف وربه كما وعد بذلك رب العزة والجلال بقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وقوله ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[2].

وأما الحكم فإن الدية والكفارة واجبتان عليه إذ الخطأ لا يسقط حقوق الآخرين المالية، كما أنه لا يسقط الواجبات، فمن نام عن صلاة أو نسيها يجب أداؤها إذا ذكرها وما أحسن تفصيل السيوطي ـ رحمه الله ـ في هذا المقام حيث يقول: [اعلم أن قاعدة الفقه أن النسيان والجهل مسقط للإثم مطلقاً. وأما الحكم فإن وقعا في ترك مأمور لم يسقط بل يجب تداركه ولا يحصل الثواب

---

(١) المرداوي، الإنصاف: ٩/٤٤٦؛ وانظر البهوتي شرح منتهى الإرادات: ٣/٢٧٢؛ وكشاف القناع: ٥/٥١٣.

(٢) ابن ماجه، السنن: ١/٦٥٩.

المترتب عليه لعدم الائتمار، أو فعل منهي ليس من باب الإتلاف فلا شيء فيه أو فيه إتلاف لم يسقط الضمان. فإن كان يوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها][1].

فالضمان واجب على من تسبب في إصابة غيره والجهل والخطأ والنسيان لا تسقط حقوق الآخرين، وعليه تجب دية السليم إذا أصابه المرض نتيجة للمعاشرة الجنسية. . . والله أعلم.

المطلب الرابع

الإصابة بالمرض نتيجة تقصير الأطباء والفنيين في المختبرات أثناء نقل الدم ومشتقاته وزراعة الأعضاء

من المؤكد والمتفق عليه بين الأطباء أن نقل الدم ومحتوياته وزراعة الأعضاء من مصاب إلى سليم سبب لانتقال العدوى، وقد علمت وقائع متعددة نقل فيها الدم من مصابين فأصيب المنقول إليه بالعدوى لا سيما في مراحل اكتشاف المرض الأولى قبل أن تعرف وسائل انتقاله وتتخذ الاحتياطات اللازمة والتأكد من سلامة المنقول منه من المرض[2].

وحيث إن الإصابة بسبب تقصير الأطباء وفني المختبرات أحد الموضوعات اللازم بحثها في نوازل العصر ومستجداته فما هو حكم الشارع في ذلك ؟

غاية العمل الطبي والمقصود منه هو حصول مصلحة حفظ الإنسان المرجوة، ودفع مضرة الأمراض النازلة به، والشريعة الإسلامية عندما أباحت العمل الطبي أباحته رجاء تحصيل هذه المصالح المرجوة، وتحصيلها لا يتم إلاَّ

---

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٢٠٧.

(٢) محمد البار، ومحمد صافي، الإيدز: ص٩٣-١٠٢؛ رفعت كمال، قصة الإيدز: ص١٩.

بمطابقة العمل لأصول مهنة الطب، وحيث لم يطابق العمل الذي يقوم به الطبيب أصول مهنة الطب، فإنه لا يكون محققاً لتلك المصالح ومن ثم يبقى على أصله فعلاً محرماً لا يجوز للطبيب ولا لغيره الإقدام عليه؛ لأن الأصل المقرر أن كل عمل قاصر عن تحصيل مقصوده لا يشرع[1] فكيف إذا كان يحقق نقيض المقصود؟ وحيث إن الأطباء بشر قد يتسببون في إتلاف الأنفس فقد شرع الله الزواجر لحماية الناس وهذه الزواجر تتمثل في الوعيد الشديد الذي يلحق بسبب تقصيرهم وإهمالهم واستخفافهم بأجساد الناس وأرواحهم، وذلك يتمثل بعقاب الله لهم في الآخرة كما يتمثل في الدنيا بما يترتب على أفعالهم من قصاص إن كان عمداً، أو ضمان يلزمهم به القاضي إن كان خطأً[2].

قال الدكتور قيس بن مبارك: [لا يكون العمل الطبي مستوفياً هذا الشرط بأن يحقق تلك المصلحة المرجوة وبدفع تلك المفسدة عن المريض إلاَّ إذا كان موافقاً للأصول والقواعد العلمية المعتبرة عند أصحاب هذا الفن ذلك أن إقدام الطبيب على معالجة الناس والتصدي لجراحة أبدانهم على غير الأصول العلمية المعتبرة في علم الطب يحيل عمله من عمل مشروع ومندوب إليه إلى عمل محرم يعاقب عليه؛ لأنه أصبح عملاً عدوانياً فهو أشبه بالجناية الصادرة من غير الطبيب]. ثم قال: وقد ذكر الدكتور أسامة فايد تعريفاً حسناً لهذه الأصول فقال: [هي الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً بين الأطباء والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي][3].

وقد نص الفقهاء قديماً على تقصير الأطباء ومن في حكمهم والأحكام المترتبة عليه، ومن ذلك ما قاله الشيخ خليل: [كطبيب جهل أو قصر][4]. فجعل عليه الضمان بتقصيره وأي تقصير يساوي هذا التقصير الذي لا يحتاط فيه

---

(١) قيس مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية: ص١٧٥.
(٢) المرجع السابق: ص١٣٣.
(٣) المرجع السابق: ص١٦٨.
(٤) انظر الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤/٣١٦.

الطبيب والفني من وجود الفيروس المؤدي إلى هذا المرض القاتل.

وقد علق الدسوقي على قول خليل السابق بقوله: [كأن أراد قلع سن فقلع غيرها، أو تجاوز بغير اختياره الحد المعلوم في الطب عند أهل المعرفة][1].

وقال المواق: [قال ابن القاسم لا ضمان على طبيب وحجام وخاتن وبيطار إن مات حيوان بما صنعوا به إن لم يخالفوا، وضمن ما سرى كطبيب جهل أو قصر][2].

فمفهوم قوله إن لم يخالفوا أنهم إن خالفوا تعدياً أو تقصيراً ضمنوا كما يدل عليه قوله: «أو قصر».

وقال ابن القيم: [وإن كان الخاتن عارفاً بالصناعة وختن المولود في الزمن الذي يختن في مثله وأعطى الصناعة حقها لم يضمن سراية الجرح اتفاقاً][3].

وقد علق قيس بن المبارك على هذا الحكم بقوله: [دل قوله وأعطى الصناعة حقها على اعتباره لأصول المهنة الطبية سبباً من أسباب سقوط المسؤولية، ومفهوم وصفه هذا يدل على أن عدم الأخذ بهذه الأصول يعتبر موجباً للمسؤولية][4].

وقال ابن الشحنة: [ليس على الفصاد والبزاغ والحجام ضمان السراية إذا لم يقطعوا زيادة على القدر المعهود المأذون فيه][5].

وقال الشافعي: [وإذا أمر الرجل أن يحجمه أن يختن غلامه أو يبيطر دابته فتلفوا من فعله، فإن كان فعل ما يفعله مثله مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل

---

(١) حاشية على الشرح الكبير: ٤/٣١٦.
(٢) التاج والأكليل مع مواهب الجليل: ٦/٣٢٠-٣٢١.
(٣) تحفة المودود: ص١٩٥.
(٤) التداوي والمسؤولية الطبية: ص١٧٨.
(٥) لسان الحكم: ص٢٩٢.

العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه وإن كان فعل ما لا يفعل مثله من أراد الصلاح وكان عالماً به فهو ضامن][1].

فجعل نفي المسؤولية والضمان عنه مشروطاً بفعل ما فيه الصلاح للمفعول له عند أهل العلم.

ولا شك أن في كل ما تقدم بيان وإيضاح للإلزام بأصول المهنة وتضمين من لم يلتزم بها ومن قصر في تحليل الدم ومشتقاته حتى أصيب السليم يكون عمله محظوراً معاقباً عليه في الدنياء بالضمان وفي الآخرة بالعقاب.

ولقد اتخذت المملكة العربية السعودية إجراءً وقائياً عاماً حيث منعت استيراد الدم من الخارج واكتفت بما يتم جمعه من الداخل[2] بعد أن اتخذت عدة وسائل لتشجيع المواطنين على التبرع بالدم وهذا إجراء يشكر ولا يكفر ويذكر ولا ينسى. والله أعلم.

* * *

---

(١) الأم.

(٢) محمد البار، ومحمد صافي، الإيدز: ص٣٠٦.

المبحث الثالث

في عزل مريض لا يتزعه أماكن التجمع كالمدارس وميادين العمل

يمكن تقسيم هذا المبحث إلى تمهيد ومطلبين:

المطلب الأول: الحكم إذا كان المرض ينتقل بالمعايشة العامة والمصافحة والأكل والشرب واستعمال الأدوات والمراحيض.

المطلب الثاني: الحكم إذا كان المرض لا ينتقل بالمعايشة العامة والمصافحة والأكل والشرب واستعمال الأدوات والمراحيض.

التمهيد:

الأمراض المعدية التي تنتقل من المريض إلى آخر تختلف طرق ووسائل انتقالها من مرض إلى آخر، فمنها ما ينتقل بواسطة التنفس كأمراض الجهاز التنفسي كالأنفلونزا والسل الرئوي، ومنها ما ينتقل بواسطة الفم كأمراض الجهاز الهضمي مثل الدوسنتاريا والتيفود، ومنها ما ينتقل عن طريق المعاشرة الجنسية مثل الزهري والسيلان، ومنها ما ينتقل بطريقة الملامسة كالجدري والجذام، وبعضها ينتقل بواسطة الحقن أو نقل الدم كالالتهاب الكبدي الفيروسي أو بواسطة وخز الحشرات كالملاريا التي تنقلها البعوضة أو الطاعون الذي تنقله الفئران والبراغيث، وقد يكون للمرض الواحد أكثر من وسيلة

لانتقاله[1] كالإيدز إذا تحقق أنه ينتقل بالاتصال الجنسي وعن طريق الدم ومشتقاته كزراعة الأعضاء والمخدرات التي تؤخذ عن طريق الحقن وحيث إن الأمر كما ذكر في وسائل انتقال الأمراض، وبعض الأسئلة التي طرحت وطلبت الإجابة عليها يتوقف الجواب عليها على تحديد الرأي الطبي ووضوحه في وسائل انتقال المرض، والسؤال الذي تجب الإجابة عليه حتى يعطى الحكم الصحيح على هذه الأسئلة هو: هل مرض الإيدز ينتقل عن طريق الملامسة والمجالسة والمعايشة واستعمال الأدوات والمراحيض والإفرازات التي يفرزها الجسم كاللعاب والدمع أو لا ينتقل بواسطة هذه الوسائل ؟

استفاض بين الناس في مراحل المرض الأولى أن مرض الإيدز ينتقل بالمعايشة، والأطباء عند ظهور أعراض المرض الأولى كانوا يحذرون من مصافحة مرضى الإيدز ومجالستهم، ولقد نقلت الصحف أن بعض المجرمين الهاربين الذين يحيط بهم رجال الأمن يدعي أنه مصاب بالإيدز حتى يتمكن من الهرب، بل إن رجال الأمن إذا أرادوا التعامل مع الشاذين جنسياً أو مدمني المخدرات يلبسون القفازات والأقنعة الواقية خوفاً من الإيدز ـ حيث تعتبر هذه الفئات مرتعاً للمرض ـ كما تم إمداد رجال الإسعاف بأجهزة بلاستيكية تمنع وصول وتلاصق فم المسعف بفم المصاب، وعندما حاول التليفزيون في الولايات المتحدة تقديم أحد مرضى الإيدز رفض العاملون في الأستديو دخول المبنى واضطرت الإدارة لإلغاء البرنامج، ونشرت الصحف قصة اللص الذي دخل بنكاً في نيويورك وناول الموظفة قصاصة مكتوباً عليها أنا مصاب بالإيدز فناوليني ما معك من النقود وإلا بصقت في وجهك فناولته مسرعة كل النقود وتكررت الحادثة في أماكن مختلفة في أوروبا[2].

بل لقد ذكرت قصة الطبيب الذي امتنع عن استعمال الهاتف العام خوفاً من

---

(١) محمد علي البار، العدوى بين الطب وحديث المصطفى: ص٢٢.
(٢) محمد علي البار ومحمد صافي، الإيدز: ص٨٤ـ٨٥.

خطر الإيدز[1]، غير أن هذا الخوف وهذا الهلع بدأ يخف ويزول شيئاً فشيئاً بسبب كثرة المؤتمرات والندوات والنشرات التي ذكرت فيها الوسائل المتفق على أنها ناقلة للمرض باتفاق وهي: الاتصال الجنسي، ونقل الدم، والمخدرات خصوصاً التي تعطى عن طريق الحقن، والجروح، والحمل أما غيرها فما يزال مجال نظر بين الأطباء ولذا فالحكم الشرعي يفرع على أحد احتمالين.

المطلب الأول

في الإجابة على احتمال انتقاله بالمعايشة والملامسة والتنفس والاشتراك في المراحيض والأكل والشرب واستعمال الأدوات والمراحيض

وبناء على هذا نورد عدة أدلة موجبة لعزله ومنعه من التعليم مع غيره وفصله من العمل أو إيجاد فرصة عمل له بعيدة عن الاختلاط وكذا تعليم المرضى منفردين عن غيرهم. ومما يمكن أن يستدل به على ذلك:

١ـ قوله ﷺ: «إذا سمعتم بالطاعون في أرض فلا تدخلوها وإذا وقع بأرض وأنتم فيها فلا تخرجوا منها»[2].

وفي هذا الحديث عدة معجزات اكتشفت بعد قرون طويلة منها أن هذا المرض ينتقل عن طريق الاستنشاق حيث يصل إلى الرئتين ومنها إلى البدن فيفسد البدن.

وفي الطب أن الشخص السليم في منطقة الوباء قد يكون حاملاً للميكروب ولم يظهر عليه أثر من آثار المرض فترة الحضانة ـ الفترة الزمنية التي تسبق ظهور

---

(١) محمد علي البار ومحمد صافي، الإيدز: ص٨٦.

(٢) البخاري، الجامع الصحيح، مع فتح الباري: ١٠/١٧٨ـ١٧٩؛ ومسلم الجامع الصحيح، مع شرح النووي: ١٤/٢٠٦.

الأعراض منذ دخول الميكروب الجسم ـ ولذلك أمر السليم بعدم الخروج من مكان الوباء؛ لأنه قد يكون حاملاً للمرض فيعرض الآخرين للخطر دون أن يشعر هو أو يشعر الآخرون، ولذا جاء المنع شديداً والوعيد مرعباً مخيفاً[1]، في حديث: «الفار من الطاعون كالفار من الزحف»، وحديث «فما الطاعون ؟ قال: غدة كغدة البعيرة، المقيم بها كالشهيد والفار منها كالفار من الزحف»[2].

وشبيه بالطاعون كل وباء أو مرض ينتقل عن طريق الاستنشاق والمجالسة والمعايشة فيمنع السليم من الدخول إلى بلد الوباء كما يمنع المريض والسليم أيضاً من الخروج منها خشية أن يكون حاملاً للمرض ولم تظهر عليه أعراضه ويعدي غيره.

٢ـ قال ﷺ: «لا يورد ممرض على مصح»[3].

وفي هذا الحديث منع صاحب الماشية المراض من الورود على صاحب الماشية الصحيحة خشية انتقال العدوى.

٣ـ ثبت أنه كان في وفد ثقيف رجل مجذوم فأرسل إليه النَّبي ﷺ: «إنا قد بايعناك فارجع»[4]. فهذا المجذوم قد أرسل إليه النَّبي ﷺ بالبيعة ولم يأذن بدخوله على الناس، وعمر أخرج المجذومة من المطاف وهذا هو الحجر الصحي بأجلى معانيه وأوضح صوره يتضح من أقواله وأفعاله ﷺ، وسنَّة الخلفاء الراشدين من بعده فكل مرض يشابه الطاعون والجرب في وسائل انتقاله يأخذ حكمه، وحيث إن مرض الإيدز معد ينتقل من المرضى إلى الأصحاء ولم يتم بعد الحسم في انتقاله عن طريق المعايشة، فأرى أنه يجب عزل المريض وإبعاده عن الأصحاء ولو بإقامة محاجر صحية خاصة كمحاجر المجذومين

---

(١) محمد البار، العدوى بين الطب وحديث المصطفى: ص٧٣.
(٢) أحمد بن حنبل، المسند: ٦/ ٨٢، ١٤٥، ٢٥٥.
(٣) البخاري، الجامع الصحيح مع فتح الباري: ١٠/ ٢٤١؛ ومسلم الجامع الصحيح مع شرح النووي: ١٤/ ٢١٥ـ٢١٦.
(٤) مسلم، الصحيح مع شرح النووي: ١٤/ ٢٨٨.

ومرضى السل والأوبئة الأخرى كسائر الأمراض المحجرية[1].

المطلب الثاني

الحكم إذا كان المرض لا ينتقل بالمعايشة العامة والمصافحة والأكل والشرب واستعمال الأدوات والمراحيض

هذا الأمر لم يحسم بعد عند الأطباء وإن كان توجه كثير منهم إلى عدم انتقاله، جاء في كتاب قصة الإيدز: [لا ينتقل فيروس الإيدز عن طريق اللعاب والعرق والدموع أو البول أو رذاذ التنفس أو المصافحة أو ماء حمام السباحة أو الحمامات العامة أو المراحيض أو الغذاء أو ماء الشرب][2].

هذا القول مع ما كان سائداً يجعل من يريد تفريغ الأحكام الشرعية متردداً بين احتمالين سبق الكلام وإعطاء الحكم على الاحتمال الأول، والحكم على الاحتمال الثاني هو عدم جواز عزله وحرمانه من التعليم والعمل لا سيما إذا كان المريض يتصرف في حياته تصرفاً مسؤولاً لا يخشى منه الإضرار بغيره، فحقوقه العامة والخاصة لا يجوز المساس بها فلا ضرر ولا ضرار، والتدابير الوقائية التي تتخذ للحماية من كل مرض حسب طرق انتقاله من مريض إلى آخر.

فالضرورة تقدر بقدرها ولا يعطى الأمر أكثر مما يستحق، فمريض الإيدز يعاني من الآلام النفسية والصحية والاجتماعية الشيء الكثير ولذلك صرح بعض المصابين عندما طرد من عمله قائلا: (إنك لا تعيش آلام الإيدز فقط ولكن تعيش منبوذاً من المجتمع، وحتى إذا مت فإنهم يرفضون تجهيز جثتك)[3].

---

(١) ذكر الأطباء الذين التقيت بهم في المؤتمرات والندوات العلمية أن المرض لا ينتقل بالمعايشة في وقتنا الحاضر، وأن أبدوا تخوفاً من قدرة بعض الفيروسات والجراثيم على المقاومة للأدوية والمضادات والتغير في وسائل الانتقال. والله أعلم.

(٢) رفعت كمال، قصة الإيدز: ص٩١.

(٣) محمد البار ومحمد صافي، الإيدز: ص٨٩.

فالضرورات تقدر بقدرها، ولذلك يذكر الأطباء الذين يرون عدم انتقاله بغير الوسائل الأربع المتفق عليها احتياطات تؤيدها الأدلة العامة والقواعد الكلية ومقاصد الشريعة العامة منها: أن منع الطفل المصاب من اللعب مع غيره في المدرسة واجب شرعي حيث إن اللعب يعد مصدراً للجرح وعند حصول الجرح في مصاب وسليم ينتقل المرض عن طريق الدم، وكذا يؤكدون على وجوب أخذ الاحتياطات في المدرسة حين استعمال الأطفال للآلات الحادة وتبادلها بين سليم ومصاب، فثقب الجلد بأي طريقة واستعمال أدوات ملوثة وسيلة من وسائل انتقال المرض؛ فيجب أخذ التدابير والاحتياطات اللازمة والكفيلة بمنع انتشار الأمراض حسب طبيعة انتقالها وذلك من ضمن الواجبات الشرعية على ولاة الأمور التي لا يجوز التهاون فيها أو الإخلال بها ومن لم يراع ذلك حكم بفسقه. والله أعلم.

* * *

المبحث الرابع

في الاحتياطات الواجب اتخاذها عند الحلاقة في الحج للوقاية من أمراض الإيدز والالتهاب الكبدي

يوجد كثير من المهن التي يتم من خلالها انتقال العدوى سواء من العاملين أنفسهم أو من زبون إلى آخر فينتقل المرض من شخص إلى آخر حتى ينتشر المرض إلى عدد كبير من أفراد المجتمع، والخبر الذي نقل ١٩٨٩م أن مرض الإيدز انتشر في الاتحاد السوفيتي بسبب نقص أمواس الحلاقة وإبر الحقن التي يتكرر استخدامها، مؤشر قوي يحتم أخذ الحيطة، ولقد بلغ الاحتياط ببعض الأطباء والصيادلة أن يحلقوا لبعضهم أو يذهبوا بأدواتهم من موسي حلاقة وغيرها إلى الحلاقين حيث تأكد لديهم أن استخدام آلة حادة ملوثة بالفيروس إذا استخدمت فجرحت مريضاً وسليماً انتقل المرض إلى السليم كالإيدز والوباء الكبدي[1]، ولذلك يجب اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة حتى تتم الوقاية من هذه الأمراض ومنها ما يلي:

١ـ توزيع ماكينات حلاقة مجانية أو بثمن رمزي على جميع الحجاج عند دخولهم إلى البلاد وتنبيه الحجاج إذا لجأوا إلى الحلاقين عند الجمرات أو غيرها إلى وجوب استعمال هذه الأدوات دون غيرها أو استخدام أدوات أخرى

---

(١) رفعت كمال، قصة الإيدز: ص١٩. عكاظ، ١٤١٣/٨/٢٤هـ، عدد ٩٦٩٨.

لم تستخدم من قبل[1]، فالدولة أيدها الله والمواطنون في المملكة العربية السعودية يعملون كثيراً في سبيل راحة الحجاج وحمايتهم بل لقد وصل الأمر إلى تقديم وجبات غذائية ومياه صحية مجانية للحجاج فكيف إذا تعلق الأمر بحماية الحجيج من وباء خطير بل من عدة أمراض الوسيلة الناقلة لها أدوات الحلاقة من أمواس وغيرها ؟

٢ـ توعية الحجاج في وسائل الإعلام المختلفة وتثقيفهم بكتابة ملصقات ونشرات بلغات الحجاج المختلفة توزع عند المطوفين وفي أماكن تجمع الحجاج حتى يعرف كل حاج خطورة ذلك ليجتنبه.

٣ـ تثقيف وتوعية الحلاقين[2] وتعريفهم بالأمراض التي يمكن أن تنتقل بسببهم وطرق انتقالها ووسائل الوقاية منها.

٤ـ التطعيم الإجباري لجميع العاملين من الحلاقين بلقاح التهاب الكبد الوبائي، والكشف الدوري عليهم للتأكد من سلامتهم ومنع الذين لم يطعموا أو يلتزموا بالاحتياطات من مزاولة المهنة.

٥ـ تعقيم الأدوات التي تستخدم تعقيماً جيداً إن لم يكن استخدام الأدوات مرة واحدة[3].

٦ـ التنسيق الكامل بين وزارة الصحة ـ الطب الوقائي ـ والبلديات ومركز أبحاث الحج بحيث يتم أخذ عينات من القادمين من المناطق التي ينتشر فيها المرض فإن كانت نسبة المصابين عالية لزم أخذ الحذر في الأعوام القادمة قبل مغادرة الحجاج بلادهم عن طريق السفارات والقنصليات السعودية في الخارج وهذا يتوقف على حسم الرأي الطبي في انتقال المرض بالمعايشة فإن كان ينتقل

---

(١) عكاظ، ١٤١٣/٨/٢٤هـ، عدد ٩٦٩٨.

(٢) قد يصعب توعية الحلاقين إذ إن الذين يمارسون الحلاقة في الحج غير معروفين قبل الموسم ولكن ما لا يدرك كله لا يترك جله.

(٣) عكاظ، ١٤١٣/٨/٢٤هـ، عدد ٩٦٩٨، ومقابلة أجريتها مع بعض الأطباء بجامعة أم القرى وقسم الطب الوقائي بوزارة الصحة بمكة.

بها وجب منعهم من الدخول، فالنَّبي ﷺ منع المجذوم من الدخول على الصحابة وأرسل إليه إنا قد بايعناك فارجع، وعمر منع المجذومة من الطواف ولكن هذا الأمر ينبغي طرحه على مستوى منظمة المؤتمر الإسلامي ومنظمة الصحة العالمية حتى لا يكون سبباً في مشاكل سياسية قبل اتضاح خطورته وإن كان لا ينتقل بالمعايشة وجب اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع انتشاره عند الحلق.

٧ـ الاهتمام بالتثقيف والتوعية العامة في وسائل الإعلام المختلفة بخطورة المرض ووسائل انتقاله حتى يمكن تجنبها والحماية منها.

٨ـ وجوب تأكد الزبون من نظافة المحل والأدوات، وطلبه استعمال أدوات معقمة ونظيفة.

٩ـ ضرورة الزيارات الفجائية من قبل المسؤولين لهذه المحلات للتأكد من تطبيق أسس السلامة الوقائية.

* * *

المبحث الخامس

الحكم الشرعي في اعتبار الإيدز مرض موت

ويمكن تقسيمه إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف مرض الموت والعلاقة بينه وبين الإيدز.

المطلب الثاني: شروط مرض الموت.

المطلب الأول

تعريف مرض الموت والعلاقة بينه وبين الإيدز

حياة مريض الإيدز قد تطول، وإن كانت نهايته ـ بحسب معارف اليوم ـ محتومة الموت إلاَّ أنه كالمصاب بالسرطان يمكن أن يعيش سنين عديدة. وقد أثار هذا الوباء الذي لم يسبق له نظير في التاريخ كثيراً من الرعب والذعر والخوف وسبب آثاراً اجتماعية واقتصادية وسياسية ونفسية. ففي أوروبا أظهر استطلاع للرأي أجرته ثماني صحف أوروبية في بلدان مختلفة أن كلمة «إيدز» ليس له غير مدلول واحد لدى الناس وهو الموت، وأن الكلمتين أصبح لا فرق بينهما على الإطلاق[1] ولنعد مما شاع بين الناس الذين انتشر فيهم المرض

---

(١) المدينة عدد ٩٦٩٢ في ١٨/٦/١٤١٤هـ.

وعرفوا وطأته وخطورته إلى أقوال الفقهاء الذين عَرّفوه وبينوا آثاره في تصرفات المريض[1].

يمكن تقسيم أقوال الفقهاء إلى مذهبين:

المذهب الأول: مذهب أكثر الحنفية والإمام مالك.

وَرَدَ عن أكثر أهل الحنفية عدة أقوال:

فقيل: أن لا يقدر أن يقوم إلاَّ أن يقام.

وقيل: إذا خطا ثلاث خطوات من غير أن يهادي فصحيح وإلاَّ فمريض.

وقيل: أن لا يقدر أن يمشي إلاَّ أن يهادي.

وقيل: أن لا يقوم بمصالحه خارج البيت ولا تقوم المرأة بمصالحها داخله.

وقيل: أن لا يصلي قائماً[2].

وذهب الإمام مالك إلى أن المرض الذي يقعد صاحبه عن الدخول أو الخروج مرض موت[3].

وقد أرجع الكاساني هذه الأقوال إلى ضابط واحد بقوله:

«والحاصل أن مرض الموت هو الذي يخاف منه الموت غالباً»[4].

فمن اتصف بهذه الصفات يخاف عليه الموت كما ذكر ـ رحمه الله ـ.

---

(١) مرض الموت لا يؤثر في عقود المعاوضات التي يقوم فيها كل من الطرفين بدفع مال للآخر ويأخذ ما يقابله سواء كان هذا المال عيناً أو منفعة كالبيع والشراء بقيمة المثل وذلك فيما لا يخرج عن العادة وإنما تأثيره في التبرعات التي تقوم على أساس المنحة والمعونة من أحد الطرفين للآخر كالهبة والوصية.

انظر: أحمد بن حميد، مرض الموت ص٥٢؛ وحسين الجبوري، عوارض الأهلية ص٣٠٧.

(٢) الحصكفي، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/٣٠٧؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير ٣/١٥٥.

(٣) المواق، التاج والإكليل، ص٧٨٥.

(٤) بدائع الصنائع ٤/٢٠٧٠.

المذهب الثاني: المعتمد عند المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية أن مرض الموت ما يحصل الموت عنه وإن لم يغلب.

قال الدردير: «وحجر على مريض ذكراً كان أو أنثى سفيهاً أو رشيداً إذا مرض مرضاً ينشأ الموت عنه عادة وإن لم يغلب الموت عنه»[1].

وقال النووي: «قال الإمام لا يشترط في المرض المخوف كون الموت منه غالباً بل يكفي أن لا يكون نادراً»[2].

ونقل البعلي عن ابن تيمية النص الآتي: «ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على القلب الموت منه ويتساوى في الظن جانب البقاء والموت، لأن أصحابنا جعلوا ضرب المخاض من الأمراض المخوفة، وليس الهلاك غالباً ولا مساوياً للسلامة وإنما الغرض أن يكون مسبباً صالحاً للموت فيضاف إليه، ويجوز حدوثه عنده، وأقرب ما يقال: ما يكثر حصول الموت منه فلا عبرة بما يندر منه ولا يجب أن يكون الموت منه أكثر السلامة»[3].

وقال البابرتي: «مرض الموت هو الذي يخاف منه الهلاك غالباً»[4].

مناقشة:

تحديد مرض الموت بحركات خاصة غير منضبط، لأن تلك الأمور تختلف باختلاف الأشخاص قوة وضعفاً، كما تختلف بنوع العمل الذي يقوم به الشخص، فالعامل الذي يقوم بالأعمال الشاقة غير الذي يقوم بالأعمال اليسيرة.

كما أن المريض قد يقوم ببعض الحركات محاولة منه لإنقاذ تصرفاته إذا

---

(١) الشرح الصغير ٣/ ٣٩٩.
(٢) روضة الطالبين ٦/ ١٣٠.
(٣) اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية ص١٩١؛ وانظر البهوتي، كشاف القناع ٤/ ٣٢٣.
(٤) شرح العناية ٣/ ١٥٥، وذكروا أن غالباً متعلق بالخوف لا بالهلاك.

علم أن عدم الحركة مؤثر في تصرفاته[1].

وأما تحديد المرض بما يحصل منه الهلاك غالباً فيلزم عليه ألا يحجر على الحامل حين الطلق، لأنه لا يغلب منه الهلاك ولا يتساوى الهلاك والنجاة في أزمانهم بل السلامة هي الغالبة[2].

الراجح: ذهب الجمهور في تعريف مرض الموت إلى أنه ما يعتبر الموت بسببه غير نادر، ولا شك أن الإيدز إذا أصاب شخصاً فمصيره إلى الهلاك إذ لا علاج له عند الأطباء[3] ولا فرق بين كلمة إيدز وكلمة الموت عند من عرف خطورته في المجتمعات التي انتشر فيها وقد شبهه بعض الأطباء بالقنبلة التي يخشى انفجارها في أي وقت.

أضف إلى ذلك أن كثيراً من مرضى الإيدز قد يصابون في بعض مراحل المرض ببعض الاضطرابات العصبية وأكثرها شيوعاً هو الاعتلال الدماغي المصاحب للإيدز الذي يحدث بسببه تغيرات سلوكية شبيهة بالخرف الموجب للحجر، والله أعلم[4].

المطلب الثاني

شروط مرض الموت

لعل العلة المؤثرة في تصرفات المريض هي: أنه إذا أحس دنو أجله وأنه سيرحل عما قريب ويترك أمواله احتملت تصرفاته حينئذٍ احتمالاً قوياً أنه قصد بها المحاباة لبعض الورثة، أو الإضرار بالبعض الآخر والغرماء فشرع الحجر

---

(١) ابن حميد، مرض الموت، ص١٤.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ص٤٢.

(٤) المصدر السابق.

عليه حماية لحقوق الوارثين والغرماء[1].

وقد اشترط الفقهاء لهذا المرض شرطين أساسيين:

أحدهما: أن يصل هذا المرض إلى درجة من الخطورة والخوف على المريض من الهلاك إذ ليس كل مرض مميت، وينبغي الرجوع إلى الأطباء ليبينوا طبيعته هل هو مخوف أو لا ؟

الثاني: أن يحصل الموت بعد المرض مباشرة سواء كان الموت بسببه أم بسبب آخر كقتل أو حرق أو تصادم.

فإن برىء من المرض فتصرفاته صحيحة، حيث ظهر أنها صدرت من الأهل في المحل ولا مانع من النفاذ[2].

ولا فرق بين الأمراض المزمنة وغيرها فما خشي منه الهلاك فهو مرض موت، وما لم يخش منه الهلاك ليس كذلك.

جاء في المدونة «سئل الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ عن أهل البلايا مثل المفلوج أو المجذوم أو الأبرص أو ما أشبه هؤلاء، في أموالهم إذا أعطوها أو تصدقوا بها في حالاتهم قال مالك: ما كان من ذلك أمراً يخاف على صاحبه فلا يجوز له إلاّ في ثلث ماله وما كان من ذلك لا يخاف على صاحبه منه فرب مفلوج يعيش زماناً»[3].

وجاء في شرح مجلة الأحكام العدلية «مرض الموت مقيد بغير الأمراض المزمنة التي طالت ولم يخف منها الموت كالفالج ونحوه وإن صيرته ذا فراش»[4].

---

(١) ابن حميد مرض الموت، ص١٠؛ حسين الجبوري، عوارض الأهلية، ص٢٩٧.
(٢) المصدران السابقان. مرض الموت ص١٦، وعوارض الأهلية ص٢٩٧.
(٣) الإمام مالك ٣/ ٣٦؛ وانظر البهوتي كشاف القناع ٤/ ٣٢٤.
(٤) البار: ص٨٨٨.

فمدار الحكم على خوف الهلاك حيثما وجد حجر على المريض وإن طال بقاء المرض، وما لم يوجد خوف الهلاك كانت تصرفات المريض تصرفات صحيح، وإن قصرت مدة المرض ومات به، والله أعلم.

* * *

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات أحمده حمداً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، وأصلي وأسلم على خير خلقه وعلى آله وصحبه وأسلم تسليماً كثيراً. . . وبعد:

فهذا آخر البحث الذي قمت به عن مرض الإيدز ـ نقص المناعة المكتسبة ـ وقد اتضح لي عدة نتائج أذكر أهمها ملخصاً فيما يلي:

١ـ إن الله سبحانه وتعالى ما خلق من داء إلاَّ وله دواء ولكن قد تحجب معرفته عن الناس عقوبة أو ابتلاء.

٢ـ إن مرض الإيدز لم يكتشف له علاج ولا مصل واق حتى أنهيت كتابة هذا البحث.

٣ـ إن العالم قد وصل إلى منتصف الطريق بمعرفة أكثر وسائل انتقاله وطرق الحماية منه.

٤ـ إن هذا المرض عقوبة معجلة بسبب البعد عن منهج الله القويم وطريقه المستقيم فهو ينتشر في الشاذين جنسياً والزناة ومدمني المخدرات ومن له علاقة بهم.

٥ـ ظهور بعض المعجزات التي أخبر عنها الصادق المصدوق ﷺ بقوله: «لم تظهر الفاحشة في قوم قط حتى يعلنوا بها إلاَّ فشى فيهم الطاعون والأوجاع

التي لم تكن مضت في أسلافهم الذين مضوا»[1].

وقوله: «لا تزال أمتي بخير ما لم يفش فيهم ولد الزنى فإذا فشى فيهم ولد الزنى فيوشك أن يعمهم الله عز وجل بعقاب»[2].

وهذا المرض الخطير والوباء العظيم الذي ظهر في فئات المجرمين وغيرهم عقوبة من عقوباته سبحانه وتعالى على ارتكاب معاصيه.

٦ـ حيث إن المرض ينتقل بالمعاشرة الجنسية فإذا أصاب أحد الزوجين كان للآخر حق المفارقة ووجوب الاحتياط ومتابعة حالته إن حصلت معاشرة جنسية بينهما.

٧ـ إيقاف الرضاعة من الأم المصابة إذا توفر البديل المناسب.

٨ـ منع المرأة المصابة من الحمل محافظة على صحتها من التدهور وحماية للطفل من العدوى.

٩ـ عدم جواز إجهاض الجنين المصابة أمه بعد نفخ الروح فيه.

١٠ـ وجوب الاحتياط والحذر في حضانة المصاب لطفل سليم حتى يقطع بعدم انتقال المرض بالملاصقة بين المصاب والسليم.

١١ـ جناية المريض وتسببه في إصابة غيره قد تكون من باب الفساد في الأرض وقد تكون من صور القتل العمد بالأسباب الخفية وقد تكون قتل خطأ موجب للدية والكفارة وقد تكون بسبب تفريط الأطباء والفنيين في المستشفيات أثناء نقل الدم ومشتقاته أو استعمال الإبر.

١٢ـ مرض الإيدز مرض موت تترتب عليه آثاره.

١٣ـ لزوم تكثيف التوعية للحجاج بخطورة الحلاقة المتكررة بآلة واحدة

---

(١) ابن ماجه، السنن ٢/ ١٣٣٣.

(٢) أحمد بن حنبل، المسند: ٦/ ٣٣٣.

لعدة مرات ومنع المرضى والذين لا يتخذون الاحتياطات اللازمة من مزاولة هذه المهنة.

١٤ـ حينما يؤدي كل دوره بداية من الأسرة حماية وتوعية ومضياً إلى دور التعليم والتربية وانتقالاً إلى مجالات الحياة المختلفة في المسجد ومواقع العمل وسائر الأنشطة اليومية وذلك برسم أهداف متكاملة تنفذ بوسائل تتم السيطرة على المرض والحماية منه بإذن الله.

وصدق الله إذ يقول: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ [الإسراء: ٣٢].

وصلى الله وسلَّم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

* * *

فهرس المصادر والمراجع

ـ البابرتي، العناية على هامش فتح القدير.

ـ البخاري، الجامع الصحيح مع فتح الباري، مطابع الشعب: ١٣٧٨.

ـ البسام، نيل المآرب، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة.

ـ البعلي، اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق الفقي، مكتبة السّداوي.

ـ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مطبعة أنصار السنَّة المحمدية: ١٣١٦.

ـ البهوتي، كشاف القناع، مكتبة النصر الحديثة ـ الرياض.

ـ البيهقي، السنن الكبرى، الطبعة الأولى: ١٣٥٣هـ، دار المعارف العثمانية الهند.

ـ ابن تيمية، القواعد النورانية، الطبعة الأولى: ١٣٩٢هـ، مكتبة الكليات الأزهرية.

ـ الثبيتي، التفريق بين الزوجين، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث.

ـ الجبوري، عوارض الأهلية عند الأصوليين، جامعة أم القرى.

ـ ابن حزم، المحلى، تحقيق محمد منير الدمشقي، مكتبة الجمهورية العربية: ١٣٨٧هـ.

ـ الحلى، شرائع الإسلام، الطبعة الأولى: ١٣٨٩.

ـ ابن حميد، مرض الموت، رسالة ماجستير بجامعة أم القرى.

ـ ابن حنبل، المسند الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بيروت.

ـ الخرشي، شرح مختصر خليل، دار صادر.

ـ ابن خطيب الدهشة، مختصر قواعد العلائي.

ـ أبو داود، السنن، تحقيق: محمد محيي الدين، داء إحياء السنَّة النبوية.

ـ الدردير، الشرح الصغير، دار المعارف.

ـ الدردير، الشرح الكبير، على هامش حاشية الدسوقي.

ـ الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير ـ المكتبة التجارية الكبرى، دار الفكر.

ـ رفعت كمال، قصة الإيدز، مطابع دار أخبار اليوم.

ـ الرملي، نهاية المحتاج، المكتبة الإسلامية، رياض الشيخ.

ـ الزيلعي، تبيين الحقائق، الطبعة الأولى: ١٣١٣هـ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ـ مصر.

ـ السرخسي، المبسوط، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة.

ـ السيوطي، الأشباه والنظائر، دار إحياء الكتب العربية.

ـ ابن الشحنة، لسان الحكام مع معين الحكام.

ـ الشربيني، مغني المحتاج، المكتبة الإسلامية.

ـ الشوكاني، نيل الأوطار، مصطفى البابي الحلبي.

ـ ابن أبي شيبة، المصنف، الطبعة الأولى: ١٣٩٠هـ، مطبعة العلوم الشرقية.

ـ الصاوي، حاشية على الشرح الصغير، على هامش الشرح الصغير.

ـ الصنعاني، سبل السلام، الطبعة الرابعة: ١٣٧٩هـ، مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

ـ الصنعاني، المصنف، الطبعة الأولى.

ـ الطرابلسي، معين الحكام، الطبعة الثانية: ١٣٩٣هـ، مصطفى الحلبي.

ـ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، الطبعة الثانية: ١٣٨٦هـ، مصطفى البابي الحلبي.

ـ عبد الرحمن بن حسن، فتح المجيد، الطبعة الأخيرة: ١٣٨٦هـ، مطبعة المشهد الحسيني.

ـ العلائي، المجموع المذهب في قواعد المذهب ـ مخطوط.

ـ الفتوحي، منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، مكتبة دار العروبة.

ـ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، المؤسسة العربية للطباعة والنشر.

ـ الفيومي، المصباح المنير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

ـ ابن قاسم، حاشية على تحفة المحتاج، دار صادر.

ـ ابن قدامة، المغني، مكتبة الجمهورية.

ـ قليوبي حاشية على شرح المحلى على المنهاج، الطبعة الثالثة: ١٣٧٥ مصطفى البابي الحلبي.

ـ قيس مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية، الطبعة الأولى: ١٤١٢هـ، مكتبة الفارابي.

ـ ابن القيم، تحفة المودود في حكام المولود، الطبعة الأولى: ١٣٩١هـ، مكتبة دار البيان.

ـ زاد المعاد، الطبعة الثالثة: ١٣٩٢هـ، دار الفكر.

ـ الطب النبوي.

ـ مفتاح دار السعادة، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

ـ الكاساني، بدائع الصنائع، مطبعة العاصمة ـ بالقاهرة.

ـ ابن ماجه، السنن، الطبعة الأولى، المطبعة التازية.

ـ المحلى، شرح المنهاج على هامش حاشيتي قليوبي وعميرة، ط٣: ١٣٨٥هـ مصطفى البابي.

ـ محمد علي البار، العدوى بين الطب وحديث المصطفى، دار الشروق.

ـ محمد البار، ومحمد صافي، الإيدز، الطبعة الأولى: ١٤٠٧هـ، دار المنارة.

ـ محمد فيض الله، نظرية الضمان، الطبعة الأولى: ١٤٠٣هـ، مكتبة دار التراث ـ الكويت.

ـ المرتضى، البحر الزخار، الطبعة الأولى: ١٣٦٧هـ.

ـ المرداوي، الإنصاف، الطبعة الأولى: ١٣٦٧هـ.

ـ مسلم، الجامع الصحيح مع شرح النووي.

ـ الموصلي، الدرر المختار مع حاشية ابن عابدين.

ـ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مؤسسة الحلبي وشركاه: ١٣٨٧هـ.

ـ النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.

ـ شرح صحيح مسلم، الطبعة الثانية: ١٣٩٢هـ.

ـ ابن الهمام، فتح القدير، الطبعة الأولى: ١٣١٥هـ، المطبعة الأميرية ببولاق ـ مصر.

ـ المصحف: صحيفة عكاظ ـ صحيفة المدينة ـ صحيفة الهدف.

* * *

الأسرة ومرض الإيدز

إعداد

الدكتور جاسم علي سالم

مدرّس قانون المعاملات المدنيّة

بكليّة الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربيّة المتحدة

بسم الله الرحمن الرحيم

الأمة ومرض الإيدز

مقدمة:

إن الأمراض الوبائية غير محددة، وتختلف في مدى خطورتها على الإنسان وحياته بل المرض الواحد منها قد تختلف درجة خطورته من إنسان إلى آخر حسب الصحة الجسمانية للمصاب بالمرض.

ونرى أن خطورة المرض تأتي من كونه ينتقل بالعدوى، ذلك لأنه سيخلق الرعب والخوف من احتمال انتقاله، وإن كان لم ينتقل حقيقة.

ويخفف من ذلك إمكانية الحد منه بمعرفة طرق انتقاله والسيطرة عليه.

والإيدز الذي يسمى طاعون العصر يعرف بأنه مجموعة أعراض متزامنة للنقص المكتسب في المناعة[1]، إنه مجموعة أعراض وليس مرضاً محدداً واحداً، ولا يتأتى عن جرثومة ولا عن مورثة، إنما هو مجموعة متعددة العوامل من الأعراض لها تعريفها الخاص[2].

---

(١) ومرض الإيدز نقص المناعة المكتسبة ترجمته. Acquired Immune Dificiency, Syndrome وكلمة إيدز مأخوذة من الحروف الأولى من هذه الكلمات باللغة الانجليزية، انظر د. عبد الهادي مصباح المهدي، الإيدز بين الرعب والاهتمام والحقيقة ص: ١٤.

(٢) عالم بدون إيدز، ليون شايتو وسيمون مارتن مؤسسة الأبحاث اللغوية ص: ٧.

والإيدز لم يعد كما كان متصوراً في السابق أن طريق انتقاله من المصاب إلى السليم عن طريق الاتصال الجنسي، فنقل الدم والحمل والرضاع والصلة الحميمة بين الأم والطفل، قد تسبب هذا المرض[1].

وقد ينتقل عن طريق المخدرات والإبرة المستعملة وغير ذلك من الأجهزة الملوثة، والإيدز لم يصبح مشكلة صحية يعاني منها المصابون به أو المتصلون به فقط، بل الإيدز الآن مشكلة إقتصادية واجتماعية.

فهو مشكلة اقتصادية من حيث تطلبه للميزانيات العالية التي يجب أن تخصص لمرض الإيدز. والمصيبة الأكبر إذا كان أكثر المصابين به هم الشباب والذين يعتبرون عماد الدولة ومركز نمائها، حيث ذكر في بعض الإحصائيات أن ٩٢٪ من المصابين به في أمريكا هم الأفراد ما بين سن ١٧ـ٤٩ سنة[2].

والإيدز كذلك مشكلة اجتماعية مرعبة، إذ هذا المرض لا يؤثر فقط في المصاب بل في المجتمع برمته فهو مرض اجتماعي نفسي أيضاً، ووجود هذا المرض كشف زيف الحريات الشخصية والتي يستظل بها الشاذون والداعرون والمدمنون، ومن هنا بدأت المجتمعات تحاول أن تبني الجانب الأخلاقي المفقود، وتنفق في سبيل ذلك الأموال الطائلة، وتجدد التعاليم الدينية والأخلاقية المفقودة، وتحاول إعطاء المدرسة والجامعة دوراً رئيسياً في هذا البناء المجتمعي.

على كل فهو مرض يجدر أن تبحث آثاره الاجتماعية وكذلك الشرعية والقانونية وما ينتج عنه من مسؤوليات جنائية أو مدنية أو شرعية، وستكون دراستنا هنا «الإيدز وأحكام الأسرة» نتناول فيها موضوعات عديدة وهي كالآتي:

١ـ مدى جواز إلزام الزوجين بالفحص الطبي قبل الزواج.

٢ـ وجوب إعلام الزوج المصاب زوجته بمرضه.

---

(١) د. محمد علي البار، الأمراض الجنسية أسبابها وعلاجها ص ١٤٣ـ١٤٥.

(٢) انظر د. عبد الهادي مصباح المهدي، المرجع السابق ص ٢٠.

٣ـ هل للولي أن يمنع عقد زواج موليته من مصاب الإيدز ؟

٤ـ طلب الزوج السليم الفرقة إذا أصيب الآخر بالإيدز.

٥ـ هل أسباب الفرقة للعيوب محصورة فيما ذكره الفقهاء من عيوب أم تتعدى لغيرها لذات العلة ؟

٦ـ تواجد فيروس الإيدز في لبن المرضع.

٧ـمدى جواز حضانة المصابة بالإيدز للطفل السليم.

أولاً: مدى جواز إلزام الزوجين بالفحص الطبي قبل الزواج

إن لله سبحانه وتعالى قد ميّز الإنسان عن غيره من المخلوقات بميزات كثيرة أهمها العقل المفكر الذي هو مناط الأحكام، إذ غير العاقل في الأصل لا يؤاخذ على تصرفاته، لذلك يجب إعمال العقل في تحقيق مصلحة الإنسان، والمصلحة تستوجب أن يكون هو إلزام الشارعين في الزواج بإجراء الفحص الطبي للتأكد من الخلو من الأمراض الخطيرة والخبيثة، والفحص هنا لن يتوقف على مرض الإيدز بل سيشمل أمراضاً كثيرة لا بد من التأكد منها خاصة أنها أصبحت ظاهرة، مثل الإنيميا المنغلية والتي إذا تواجدت في الزوجين جاء الأبناء ضعافاً مرضى، مهددين بالموت أو العيش غير أصحاء، ونرى أن كثيراً من الأمراض التي قيل عنها إنها انقرضت قد صحت مرة أخرى، فما دام العلم يستطيع أن يكشف لنا ذلك على وجه الدقة في كثير من الأحيان فلا موازنة في أعمال الكشف الطبي قبل عقد الزواج[1].

---

(١) انظر كتاب الدكتور عبد الرحمن الصابوني في أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية وما عليه العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة ـ مكتبة الفلاح ص ٢٧٢ـ٢٧٣

وقد أوضح بأن قانون الأحوال الشخصية السوري وضع شروطاً تسبق العقد (وسميت الشروط القانونية لعقد الزواج) ومنها شهادة من طبيب يختاره الطرفان بخلوهما من الأمراض السارية ومن الموانع الصحية للزواج. وللقاضي التثبت من ذلك بمعرفة طبيب =

والكشف الطبي للتأكد من خلو الزوجين من الموانع المرضية يقع تحت قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»[1].

وقد سيق ذلك بأسلوب نفي الجنس ليكون أبلغ في النهي[2].

وكذلك على أساس قاعدة «دفع الضرر المتوقع مستقبلاً» وهو الضرر الذي لم يقع بعد، ولكن ظروف الحال تنبىء بوقوعه، فإذا كان الضرر سيقع لا محالة فإن دفعه يكون حقاً[3].

وكذلك قاعدة «الضرر يزال» أي يجب إزالته باعتبار أن الأخبار في كلام الفقهاء للوجوب[4].

وإذا ظن البعض أن هذا الأمر فيه تكلف ومشقة على الراغبين في الزواج، فإن التأكد من السلامة أمر أكثر أهمية حتى لا يقع ما يندم عليه، وكل ذلك يخضع تحت قاعدة «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»، ويقال: «إذا تعارض مفسدتان روعي عظمهما بارتكاب أخفهما»[5].

وهذا الأمر إذا كان لم ينص عليه الشرع أو لم يذكره الفقهاء السابقون إلا أنه بتحقيقه المصلحة العامة للمجتمع يقع تحت مضمون القاعدة التي تقول: «التصرف على الرغبة منوط بالمصلحة» (مادة ٥٨ من مجلة الأحكام العدلية).

= يختاره، ويقول الأستاذ الصابوني: إن تقريراً من طبيب لا يؤخر زواجاً ولكنه يعطي صورة واضحة لكل من راغِبَي الزواج عن شريك حياته المقبل، والشريعة الإسلامية تتقبل كل ما هو نافع ومفيد للفرد والأسرة في هذا المضمار ولو لم ينص عليه الفقهاء.

(١) وهو بلفظ حديث أخرجه أحمد في مسنده وابن ماجة عن ابن عباس وأخرجه ابن ماجة أيضاً عن عبادة، وأخرجه ابن أبي شيبة والحاكم والدارقطني. وحسنه عدد من العلماء وقال العلائي: للحديث شواهد تنتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به، نقلاً عن شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٤١٧.

(٢) المرجع السابق ص ١١٣.

(٣) د. محمد شتا أبو سعد، لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ص ٦.

(٤) نقلاً عن أحمد الزرقا المرجع السابق ص ١٢٥.

(٥) المرجع السابق. ص ١٤٧.

ونضيف في ختام هذه المسألة ما جاء في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة تحت مسائل في الفقه كالآتي: «حكم الشرط القاضي بتحليل دم الزوج للتأكد من سلامته من مرض نقص المناعة».

ومفاد هذه المسألة أن شاباً تقدم إلى أب يطلب يد ابنته للزواج، فسأله هذا أن يحضر شهادة عن تحليل دمه موثقة من مستشفى أو مختبر معترف بهما تثبت أنه سليم من مرض نقص المناعة، فاعترض الشاب على ذلك بحجة عدم لزوم هذا الشرط من الناحية الشرعية ـ فما هو الحكم في ذلك ؟

الجواب على ذلك جواز هذا الشرط.

فمن حيث العموم يحق للعاقد عند عقده اشتراط ما يراه في مصلحته أو مصلحة من ينوب عنه، على ألا يكون في هذا الشرط ما ينافي الأحكام الشرعية استدلالاً بقول رسول الله ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»[1].

ومن حيث الخصوص يحق لأب المرأة أو وليها اشتراط ما يراه لمنفعتها عند عقد زواجها ما لم يكن في ذلك أيضاً مخالفة للأحكام الشرعية استدلالاً بقول رسول الله ﷺ فيما رواه عقبة بن عامر أنه قال: «أحق الشروط أن تفوا بها ما استحللتم به الفروج»[2].

ثم ذكر أن الشروط لمنفعة الزوجة على ثلاثة أوجه، وذكر في الوجه الثالث: أن يشترط الأب عليه (أي على المتقدم للزواج) ما فيه دفع ضرر محتمل عنها مثل معرفة قدرته على إنجاب الولد أو سلامته من الأمراض مثل الجذام أو نقص المناعة محل السؤال أو أي مرض آخر ينتقل إليها منه فيعرض حياتها للخطر، ذلك أن الأصل دفع الضرر متى كان من الممكن دفعه، فالأب ومن في حكمه أمين على موليته، فإذا خشي عليها من احتمال انتقال العدوى

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج ٤، ص ٢٥٨.
(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج ٥ ص ٣٨٠.

إليها من الزوج وجب عليه الاحتراز من ذلك ابتداء بالتثبت من سلامة الزوج، ولما كانت بعض الأمراض ـ كما هو الحال في مرض نقص المناعة ـ من الأمراض المعدية ولا تظهر آثاره إلا بعد مدة من الزمن، ولما كان وجوده من عدمه يتطلب فحص الدم وتحليله حُقَّ للأب ومن في حكمه أن يشترط على من يريد الزواج من ابنته سلامته منه، بل الواجب على طالب الزواج أن يكشف ما قد يكون لديه من الأمراض أو العيوب، فقد رُوِيَ أن عمر رضي الله عنه بعث رجلاً على بعض السقاية فتزوج من امرأة وهو عقيم فقال له عمر: هل أعلمتها أنك عقيم ؟ قال: لا، قال: فأعلمها ثم خيّرها[1].

وقال أبو محمد صاحب الإمام أبي حنيفة ينبغي خلو الزوج من كل عيب لا يمكن الزوجة المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام، وجعل الشرط لها في ذلك أوجب من شرط الزوج له، ذلك أن هذا يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق لأنه بيده والمرأة لا يمكنها ذلك لأنها لا تملك الطلاق[2].

ويرى الإمام ابن تيمية أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم ما لم يدل الدليل على خلافه، وذكر ما قيل بأن الأصل في الشروط عدم الصحة إلا ما دل الدليل على خلافه، ورأى أن القول الأول هو الصحيح إذا لم يكن المشروط مخالفاً لكتاب الله[3].

وخلاصة المسألة أن شرط الأب ومن في حكمه على طالب الزواج من ابنته إثبات سلامته من مرض نقص المناعة شرط صحيح، وإذا ثبت بعد الزواج أن الزوج مصاب بهذا المرض ـ أو أي آخر مرض مُعْدٍ ـ حقَّ للزوجة فسخ عقد النكاح،

---

(١) مصنف عبد الرزاق ج ٦ ص ١٦٢.

(٢) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٢٦ ـ ٣٢٧؛ وكذلك نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٦ ص ٢٥٦ ـ ٣٠٨ ـ ٣١٢.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع عبد الرحمن بن قاسم ج ٢٩ ص ٣٤٦ ـ ٣٤٧؛ كذلك زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم ج ٤، ص ٤ ـ ٥.

أما إذا كان المرض عضالاً غير معد فلها الخيار وللزوج كذلك عندما تكون هي المريضة.

فإن قيل فما الحكم إذا طلب راغب الزواج إثبات سلامة الزوجة من هذا المرض خاصة إذا كانت مطلقة ؟ فالجواب يجوز له ذلك، إذاً فالحكم في كلتا الحالتين واحدٌ طالما أن المقصود هو التحرز من مرض عضال ينتقل بالعدوى ويؤدي للضرر بأحد الزوجين[1].

ثانياً: وجوب إعلام الزوج المصاب زوجه

وهذه نقطة تترتب على سابقتها، فلو أن أحد الزوجين أصيب بمرض الإيدز وعلم به بعد الفحص فهل من حقه كتم هذا المرض عن أسرته وخاصة زوجه مع العلم أنه قد تنتقل آثار هذا المرض إلى السليم عن طريق المعاشرة الجنسية مثلاً ؟ فالجواب هو الوجوب بالإفضاء وعدم إخفائه وذلك للأدلة الشرعية والعقلية التالية:

١ـ رُوِيَ أن النبي ﷺ تزوج امرأة من بني غفار، فلما دخل ووضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضاً (أي البرص) فانحاز عن الفراش ثم قال: «خذي عليك ثيابك ولم يأخذ مما أتاها شيئاً»[2].

وفي رواية (إلحقي بأهلك) وزاد البيهقي: (فلما أدخلت رأى بكشحها وضحاً فردها إلى أهلها وقال: دلستم عليّ)[3].

والتدليس هو الغش بحيث يخفي العيب المعلوم عند التعاقد من قبل الطرف

---

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة تصدرها المملكة العربية السعودية العدد ١١ السنة ٣ أكتوبر ـ نوفمبر ـ ديسيمبر ١٩٩١ مسائل في الفقه ص ١٧٧ ـ ١٧٩.

(٢) الشوكاني نيل الأوطار ج ٦ ص ١٧٦ ـ ١٧٧.

(٣) البيهقي السنن الكبرى ج ٧ ص ٢١٤.

الآخر لكونه مؤثراً في محل العقد، وقال رسول الله ﷺ: «من غشا فليس منا»[1].

٢ـ وعن أنس بن مالك أن عمر بعث رجلاً على بعض السقاية فتزوج امرأة وكان عقيماً فقال له عمر: أعلمتها أنك عقيم ؟ قال: لا، قال فانطلق فأعلمها ثم خيّرها[2].

وكذلك ما ورد عن سليمان بن يسار أن ابن سندر تزوج امرأة وهو خصي فقال له عمر أعلمتها ؟ قال: لا، قال: أعلمها ثم خيّرها [3].

وعن سعيد بن المسيّب أنه قال: أيما رجل تزوج امرأة، وبه جنون، أو ضرر، فإنها تُخيّر فإن شاءت رضيت، وإن شاءت فارقت[4].

ومن الممكن الاستفادة هنا أن أمير المؤمنين إرتأى عدم جواز إخفاء العقم عن الزوجة، وهو أمر قد يكون ضرره مقصوراً على النفس، فكيف لمرض يؤثر على البدن والنفس تأثيراً خطيراً قد ينتج عنه الموت وفقاً للمسلمات الطبية ؟!

٣ـ وقد رُوِيَ كذلك عن عمر: إذا تزوج الرجل المرأة وبها جنون أو جذام أو مرض أو قرن، فإن كان دخل بها فلها الصداق بمسه إياها، وهو له على الولي[5].

كأنه هنا أوجب على الولي أن يخبر الخاطب قبل الدخول، ولكن إن لم يخبره ودخل بها كان على الولي دفع المهر الذي قدمه للزوجة، وطبعاً هذا إذا

---

(١) وقد أخرج مسلم هذا الحديث بقصته في الصحيح: حيث ورد أن النبي ﷺ مرّ على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً، فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله؛ قال: «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غشني فليس مني» ج ٢ ص ١٠٩ بشرح النووي ـ نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٣٩ .

(٢) مصنف عبد الرزاق ج ٦ ص ١٦٢ و ٢٥٣، المحلي ج ١٠ ص ٦١، كذلك موسوعة فقه عمر عصره وحياته للدكتور محمد رواس قلعة جي ص ٦٣٠.

(٣) المغني ج ٦ ص ٦٥٢.

(٤) موطأ مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٣٨٤/ ١١٨٨.

(٥) سنن البيهقي ج ٧/ ٢١٥ و ١٣٥؛ والمغني ج ٦ ص ٦٥٦؛ وعبد الرزاق ج ٦ ص ٢٤٤.

كان الزوج لم يكن عالماً بالمرض قبل الدخول بها وإلا سقط حقه برضائه الضمني وهو الدخول بها بعد علمه.

٤ـ وكذلك فإن حديث «لا ضرر ولا ضرار»[١]. والمقصود بلا ضرر: أنه لا يجوز الإضرار ابتداء بمعنى أنه لا يجوز للإنسان أن يضر شخصاً آخر في نفسه وماله لأن الضرر ظلم والظلم ممنوع في كل دين[٢]، وأما قوله ولا ضرار: فإنه لا يجوز مقابلة الضرر بمثله وهو الضرار، كما لو أضر شخص آخر في نفسه وماله لا يجوز للشخص المتضرر أن يقابل ذلك الشخص بضرر، بل يراجع الحاكم ويطلب إزالة الضرر[٣].

ونقل مرض الإيدز ضرر وأيّ ضرر، فيمتنع على الإنسان نقله إلى الآخرين وعليه إعلامهم به في الحالة التي لا يجوز السكوت عنها كتجنيبه المخالطة معه.

وعدم الإفضاء يُعدُّ تدليساً، فيذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا دلس أحد الزوجين على الآخر، بأن كتم عيباً فيه، يثبت الخيار، لم يعلمه المدلَّس عليه وقت العقد ولا قبله وهو خيار فسخ النكاح[٤].

وقد جاء في المادة ١٨٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي «يعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تغريراً إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة» وهنا تتحقق الوسيلة التغريرية المطلوبة بمجرد كتابة أمر يجب الإفصاح عنه عمداً[٥].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ج ٢ ص ٧٤٥ من حديث يحيى المازني مرسلاً، ولكن له شواهد موصولة يتقوى بها وقد أصبح قاعدة عامة.

(٢) علي حيدر درر الحكام بشرح مجلة الأحكام، الكتاب الأول قاعدة ١٩ ص ٣٢.

(٣) المرجع السابق ص ٣٣.

(٤) روضة الطالبين ج ٧ ص ١٧٦ ـ ١٨٣؛ مغني المحتاج ج ـ٦ ص ٢٠٢ ـ ٢٠٨؛ قليوبي عميرة ج٣ ص٢٦١؛ مطالب أولي النهى ج ٥ ص ١٤١ ـ ١٥٠؛ شرح الزرقاني لموطأ مالك ج ٣ ص ٢٣٥ ـ ٢٤٣؛ المغني ج ٦ ص ٦٥٠.

(٥) الأستاذ الدكتور مصطفى الجمال أحكام المعاملات المدنية في إطار الفقهين الإسلامي والغربي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي مصادر الالتزام ص ٢٣٧، انظر الالتزام قبل=

وهذا الالتزام قد يجد مصدره في طبيعة عقد النكاح الذي يتطلب درجة عالية من الثقة بين طرفيه مما يفرض على كل منهما الإفضاء للآخر بالمعلومات المؤثرة في العقد.

ولنا أن تساءل: هل عدم الإفضاء يُرتب المسؤولية المدنية الشرعية ؟

أما المسؤولية المدنية والجنائية، فإننا نقول نعم وفقاً لأحكام الديات والأروش وحكومة العدل، ونعلم أن من مقاصد الشرع رفع الظلم وجبر الضرر، ونحن هنا لن نبحث هذه الموضوعات باعتبار أن موضوعنا هو في أحكام الزواج، أما مسألة الميراث، فإذا كان المتسبب في إصابة الآخر بالإيدز هو الزوج مثلاً بحيث أصاب زوجته وماتت بهذا المرض قبله فهل يرثها ؟ وإذا كان قد ترتب عليه دفع الدية، فهل يرث من الدية ؟

يجب علينا هنا أن نوضح بأن الزوجة التي ماتت بسبب الإيدز الذي نقله إليها زوجها وهو يعلم بإصابته، أو كان يفترض علمه باعتبار مخالطته للمومسات في بلد أو منطقة اشتهر إصابة النساء العاهرات بالإيدز. . فلا يعد هذا قتل خطأ، فهو قتل عمد على اعتبار ترجيح موت الشخص نتيجة لإصابته بهذا المرض[1].

فإذا قلنا بذلك فإن الأحناف قد بينوا بأن القتل الذي يمنع الميراث هو القتل العمد العدوان، والقتل الذي يشبه العمد، والقتل الخطأ، والقتل الذي يشبه الخطأ، أو ما جرى مجرى الخطأ[2].

= التعاقد للدكتور نزيه صادق المهدي ص ٢٧١ ـ ٢٧٤.

(١) ولا يمكن أن يدعي أنه قد احتاط لنفسه عند المعاشرة باستعمال المطاط الواقي حيث ثبت أنه في كثير من الأحيان لا يحقق النتيجة وهي عدم الإصابة، انظر كتاب عالم بدون إيدز ليون شايتو وسيمون مارتن ترجمة مؤسسة الأبحاث اللغوية ـ قبرص ص ٤٠ ـ ٤١.

(٢) السراجية ج ١٨، الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٦٩ ـ ٦٧١؛ الهداية ج ٤ ص ١١٨ أحمد إبراهيم كتاب المعاملات الشرعية والمالية ١٩٣٧ ص ٦٧١؛ د. صديق الضرير الميراث ص ٢٧ ـ ٢٨؛ د. محمد يوسف موسى التركة والميراث في الإسلام ص ١٦٥ وما بعدها.

ويذهب المالكية والحنابلة إلى أن القاتل عمداً مباشراً أو متسبباً يمنع من الميراث من المال والدية[1]، ويذهب الشافعية إلى أن القاتل لا يرث من مقتوله مطلقاً سواء أكان مباشرة أم تسبباً، ودليلهم عموم خبر الترمذي وغيره «ليس للقاتل شيء» أي من الميراث[2].

ولذا نرى أن عقوبة المنع من الميراث تطال الزوج عند جميع الفقهاء على اعتبار أن قَتْلَها عدوان.

ثالثاً: هل للولي أن يمنع عقد زواج موليته من مصاب بالإيدز ؟

القياس هنا يكون على المصاب بالجذام والبرص، فقد ورد في المذهب الحنبلي أنه يجوز للولي أن يمنع موليته من الزواج لاعتبارات الضرر، وأنه عار عليها وعلى أهلها وضرر بالولد من هذا النكاح، فقد ذكر ابن قدامة في جواز منع الولي لموليته من الزواج من الأبرص والمجذوم وجهين في الفقه الحنبلي (أحدهما) لا يملك منعها لأن الحق لها والضرر عليها فأشبه المجبوب والعنين (والثاني) له منعها لأن عليه ضرراً فإنه يتعير به ويخشى تعديه إلى الولد فأشبه التزويج لمن لا يكافئها وهذا مذهب الشافعي، والأولى أن له منعها في جميع الصور لأن عليها فيه ضرراً دائماً وعاراً عليها وعلى أهلها، فَمَلَكَ منعها منه كالتزويج بغير كفء، أما إذا اتفقا على ذلك ورضي به جاز وصح النكاح لأن الحق لهما ولا يخرج عنهما، ويكره لهما ذلك لما ذكره الإمام أبو عبد الله من أنها وإن رضيت الآن تكره فيما تكره بعد، ويحتمل أن يملك سائر الأولياء الاعتراض عليهما ومنعهما من هذا التزويج لأن العار يلحق بهم وينالهم الضرر

---

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٤٨٦ الكبير ج ٤ ص ٤٥٠؛ د. وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته ج ٨ ص ٢٦٢ ـ ٢٦٣؛ د. صبحي المحمصاني المبادىء الشرعية والقانونية في الحجر والعقاب والميراث والوصية ص ٢٩٨.

(٢) المغني ج ٦ ص ٣٢٠؛ كذلك د. وهبة الزحيلي المرجع السابق ص ٣٦٢؛ د. صديق الضرير المرجع السابق ص ٣٢.

فأشبه ما لو زوجها بغير كفء[1]. وكذلك ذكر البهوتي: «وإن اختارت مكلفة أن تتزوج مجنوناً أو مجذوماً أو أبرص فلوليها العاقد منعها منه لأن فيه عاراً عليها وعلى أهلها وضرراً يخشى تعديه إلى الولد، كمنعها من تزويجها بغير كفء»[2].

ونحن نؤيد هذا الاتجاه بالقول بأن لولي المرأة المصاب زوجها التفريق خاصة لما يثيره هذا المرض من المخاطر والمخاوف والأهل يعيرون بهذا المرض الخطير، والذي يعادل الآن الخوف من الإصابة منه الإصابة ذاتها على النفس، ويمكن أن يكيف العقد هنا على اعتبار عدم اللزوم للكفاءة بين الزوجين لإصابة أحدهما بمرض الإيدزالخطير، خاصة إذا تحللنا من النظرة الضيقة لمعنى الكفاءة بحيث تكون صورها تتحدد وفق الأعراف والعادات والتي قد تطرأ عليها ظروف اجتماعية تفيد الانسجام والاستقرار المطلوب بين الزوجين، ونستشهد بقول الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الصابوني في إعطائه لعناصر الكفاءة منظوراً واسعاً متغيراً فيقول: «وليست عناصر الكفاءة كما حددها الفقهاء من نسب ومال وحرفة، بل هي كل مكان يؤدي وجوده بين الزوجين إلى عدم الانسجام من فوارق في أمور اجتماعية تحول غالباً دون التوافق والانسجام والاستقرار، ولهذا فأمر هذه العناصر متروك للعرف غير محدد، والفقهاء حين ذكروا هذه العناصر ذكروها لأنها كانت في عصرهم معياراً للتكافؤ، ولهذا فإننا نرى لا لزوماً إطلاقاً لحصر عناصر الكفاءة بالأمور التي ذكرها الفقهاء وفق تلك المقاييس التي وضعوها الملائمة لعصرهم والتي لم تعد تتلائم بعد قرون وقرون مع غير تلك العصور»[3].

---

(١) المغني ويليه الشرح الكبير ج ٧ ص ٥٩٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٥٤.

(٣) د. عبد الرحمن الصابوني: أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية وما عليه العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة ص ٢٦٥.

رابعاً: طلب الزوج السليم الفرقة إذا أصيب الآخر بالإيدز

نفترض هنا أن الزوج أو الزوجة أصيب أحدهما بهذا المرض الخطير هل يحق للسليم أن يطلب فك رابطة الزواج أم لا ؟

بالرجوع إلى أقوال الفقهاء نراهم في بحثهم حول العيوب أو الأمراض التي يتم على أثرها الفرقة بين الزوجين قد ميّزوا بين أنواع مختلفة من العيوب التي تصيب الزوجين، ومن ثم اختلفت المذاهب فيما إذا كان الحق في فك عقدة الزواج يعد حقاً للزوج والزوجة أم غير ذلك ؟ وهل فك عقدة الزواج هو فسخ له أم طلاق ؟

وبما أننا نبحث في مرض له نتائج خطيرة على المصاب ومعدٍ ويصيب الإنسان في صحته البدنية كما هو الأمر في نفسه، وكما أوضحنا سابقاً يقاس على ما ذكره العلماء في مرض البرص والجذام والأمراض التناسلية، أكثر من غيرها من الأمراض، فلذا سيكون حديثنا في القياس على الفقهاء على هذين الداءَين دون غيرهما من العيوب.

أ ـ فأما الظاهرية فمذهبهم لا يجوز رد النكاح بأي عيب وجده أحد الزوجين بالآخر مهما كان العيب والمرض. وحجتهم في ذلك أنه لم يثبت دليل صحيح في هذا الأمر سوي من كتاب الله أو عن رسول الله ﷺ أو صحابته، فالأصل إذن بقاء النكاح ولا يزول إلا بدليل هنا على إزالته[1].

إلا أن ابن حزم قال في هذا الأمر أنه إذا شرط أحد الزوجين على الآخر السلامة من العيوب، فالشرط يلزم الطرف الآخر ويكون لصاحبه إبطال العقد، فقد جاء في المحلى «فإن اشترط السلامة في عقد النكاح، فوجد عيباً أي عيب كان فهو نكاح مفسوخ مردود لا خيار له في إجازته ولا صداق فيه ولا ميراث

---

(١) ابن حزم، المحلى ج ١٠ ص ٦٣ ـ ٦٧.

ولا نفقة، دخل أو لم يدخل، لأن التي أدخلت عليه غير التي تزوج، لأن السالمة غير المعيب فإذا لم يتزوجها فلا زوجية بينهما»[١].

ب ـ مذهب الحنفية: قصر أبو حنيفة وأبو يوسف التفريق على الأمراض التناسلية كالجب، والعنة، والخصاء دون الأمراض المنفرة والمضرة[٢]، أما محمد بن الحسن فقد أثبت خيار الفسخ للمرأة دون الرجل في حالة كون الزوج مصاباً بعيب لا يمكنها المقام معه بضرر كالجنون والجذام والبرص، ونقيس عليها الإيدز لأن العلة هنا أوضح[٣].

إلا أن إثبات الفرقة هنا مقتصر على الزوجة دون الرجل باعتبار أن الرجل يملك حق الطلاق[٤].

ج ـ مذهب الجمهور: ويذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الحق للزوجين في طلب التفريق لهذه الأمراض، وقد قسم المالكية الأمراض والعيوب إلى ثلاثة أقسام فيفرق بالعيوب عندهم كالتالي:

ـ عيوب توجد في الرجال وهي الجب والخصاء والعنة والاعتراض.

ـ وعيوب النساء هي الرتق والقرن والعفل والإفضاء والبخر.

ـ والعيوب المشتركة هي الجنون والجذام والبرص والعذيطة والحنانة المشكلة[٥].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) فتح القدير للكمال ابن الهمام ج ٣ ص ٢٦٧؛ بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٣٢٧؛ مختصر الطحاوي ص ١٨٢ ابن عابدين؛ حاشية رد المحتار ج ٣ ص ٥٠١؛ العناية للبابرتي ج ٣ ص ٢٩٧.

(٣) الكاساني بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٢٧؛ الزيلعي تبيين الحقائق ج ٣ ص ٣٥.

(٤) السرخسي المبسوط ج ٥ ص ٩٧ بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٢٧؛ وانظر د. يوسف قاسم حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي ص ٣١٨ وما بعدها؛ الشيخ محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية ص ٣٥٦ وما بعدها.

(٥) شرح الخرشي ج ٢ ص ٧٣٠؛ وحاشية الدسوقي ج ٣ ص ٢٧٧.

وعند الشافعية يفرق بالعيوب التالية:

ـ عيوب الرجال وهي العنة والجب.

ـ عيوب النساء هي الرتق والقرن.

ـ أما العيوب المشتركة فهي الجنون والجذام والبرص[1].

وعند الحنابلة يفرق بالعيوب التالية:

ـ عيوب الرجال وهي العنة والجب.

ـ وعيوب خاصة بالنساء هي الفتق والقرن والعفل.

ـ وعيوب مشتركة، هي الجنون والبرص والجذام[2].

دليل الجمهور في حق كل من الزوجين طلب التفريق للأمراض:

١ـ إن رسول الله ﷺ تزوج إمرأة من بني غفار فلما دخلت عليه أبصر بكشحها وضحاً فردها إلى أهلها وقال: دلستم عليّ[3].

٢ـ ما رواه البخاري أن النبي ﷺ قال: «فرّ من المجذوم فرارك من الأسد، والفسخ طريقة الفرار»[4].

٣ـ وقد روي عن عمر أنه قال: «أنه إذا تزوج الرجل المرأة وبها جنون أو جذام أم مرض أو قرن فإن كان دخل بها فلها الصداق بمسه إياها وهو له على الولي»[5].

---

(١) النووي، روضة الطالبين ج ٧ ص ١٧٧؛ الأم للشافعي ج ٥ ص ٧٦.

(٢) المغني ويليه الشرح الكبير ج ٧ ص ٥٨٠؛ ابن تيمية مجموع الفتاوى ٣٢ كتاب النكاح ص ١٧١ ـ ١٧٢؛ البهوتي كشاف القناع ج ٥ ص ١١١.

(٣) البيهقي السن الكبرى ج ٧ ص ٢١٤؛ سبل السلام ج ٣ ص ١٨٠.

(٤) نقلاً عن أ. د. عبد الرحمن الصابوني أحكام الطلاق في الفقه الإسلامي وما عليه في دولة الإمارات العربية المتحدة ص ١٠٢.

(٥) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢١٥ و ١٣٥؛ مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٣٢ ص ١٧٢؛ والمغني ويليه الشرح الكبير ج ٧ ص ٥٧٩ وقد جاء فيه «إن خيار الفسخ يثبت لكل واحد من

٤ـ ما رواه الشعبي عن علي بن أبي طالب: أيما امرأة نكحت وبها برص أو جنون أو جذام أو قرن فزوجها بالخيار ما لم يمسها؛ إن شاء أمسك، وإن شاء طلق[١].

وهل يشترط أن يكون العيب المراد الرد به قديماً ؟

يتفق الفقه على أن العيب السابق على العقد وكذلك المقارن له أي الحادث أثناء العقد يجوز به الرد. أما إذا كان العيب طارئاً بعد العقد فقد ذهب المالكية على أنه إذا كان العيب الطارىء على العقد في الزوجة لم يكن للزوج خيار الرد مطلقاً، وهو مصيبة حلت به وله حق الطلاق.

وأما العيب الطارىء على الزوج بعد العقد فلهم تفصيل في ذلك حيث قالوا: للزوجة فقط الرد بالجذام البين ضد الخفي وإن قل، والبرص المضر أي الفاحش الحادثين بعد العقد سواء بعد العقد وقبل الدخول أو بعد الدخول[٢].

وذهب المالكية إلى العيوب التي يرجى البرء منها يجب التأجيل فيها كالجنون والبرص والجذام والرتق والقرن والعفل والبخر فإذا كان البرء منها مرجواً يؤجله القاضي بحسب ما يراه مناسباً، شهراً أو شهرين ولم يحدوا لذلك حداً[٣].

ويرى الشافعية في العيب القديم: يخير به الزوج مطلقاً، أما العيب الحادث بعد العقد: فإذا كان العيب الحادث في الزوج تحيرت قبل الدخول جزماً وبعد الدخول على الأصح. وإن كان العيب حادثاً بالزوجة بعد العقد، في القديم

= الزوجين لعيب يجده في صاحبه في الجملة وله وعن عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس وبه قال جابر والشافعي وإسحاق..» .

(١) زاد المعاد ج ٤ ص ٣١.

(٢) الخرشي ج ٣ ص ٢٣٧؛ الدسوقي ج ٥ ص ٢٧٨ ـ ٢٨٠.

(٣) وأن ذكر الخرشي بالنسبة للبرص والجذام سنة «وفي برص وجذام رجي برؤهما سنه (ش) في بعض النسخ بإثبات الواو، أي وأجلا في الجنون وفي الجذام والبرص حيث رجي برء من ذكر سنه ولا فرق بين ما كان من هذه قبل العقد وما حدث بعده». =

عند الشافعي لا يخير الزوج لتمكنه من الطلاق بخلافها، وفي القول الجديد أنه يخير كالزوجة لتضرره بالعيب القديم، ولا معنى لإمكان تخلصه منها بالطلاق دونها، لأنه سيغرم نصف الصداق لها قبل الدخول دون الفسخ بالعيب[١].

وعند الحنابلة ذكر ابن قدامة عن الخرقي من الحنابلة يثبت الخيار في العيب القديم والعيب الحادث بعد العقد.

وذهب أبو بكر وابن حامد من الحنابلة إلى أن العقد يفسخ بالعيب القديم والمقارن للعقد لا الطارىء عليه لأن العقد أصبح لازماً، فلا يفسخ[٢].

وظاهر كلام الخرقي أن خيار العيب ثابت على التراخي لا يسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى به من القول والاستمتاع للزوج والتمكن من الزوجة وذكر القاضي أنه على الفور[٣].

خامساً: هل أسباب الفرقة للعيوب محصورة فيما ذكره الفقهاء من عيوب أم تتعدى لغيرها لذات العلة ؟

ظاهر نصوص الفقهاء توحي بحصر أسباب الفرقة للعيوب في هذه الأمراض.

فقد جاء في بداية المجتهد «وفي حكم الرد، فاتفق مالك والشافعي على أن الرد يكون من أربعة عيوب: الجنون والجذام والبرص وداء الفرج الذي يمنع الوطء»[٤]. وجاء في مغني المحتاج قوله: واختصار المصنف على ما ذكره من العيوب يقتضي أنه لا خيار فيما عداها، قال في الروضة: وهو الصحيح الذي

---

(١) مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٠٣ ـ ٢٠٤؛ منهاج الطالبين للنووي ص ١٠٠.
(٢) المغني ويليه الشرح الكبير ج ٧ ص ٥٨٣ ـ ٥٨٤.
(٣) الشرح الكبير المرجع السابق.
(٤) ابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٦٢.

قطع به الجمهور[1]. وكذلك ما أورده ابن قدامة «ثلاثة يشترك فيها الزوجان وهي الجنون والجذام والبرص. . .»[2].

مع ذلك إننا نجد نصوصاً للفقهاء تدل على عدم قصر التفريق على العيوب التي ذكروها، وإنَّ ما ذكر إنما على سبيل المثال لا الحصر لديهم، فقد يكون باعتبار شهرة هذه الأمراض ومسمياتها عندهم دون الأخرى، أو عدم معرفة أسماء الأخرى، وإن كان الجامع بينها هو الضرر والنفور والخوف من العدوى، منها ما ذكره الكاساني من قول ابن محمد بن الحسن: «خلوه من كل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرر، كالجنون والجذام والبرص شرط للزوم النكاح حتى يفسخ النكاح وهي قد جاءت بصيغة التمثيل»[3].

وكذلك ما جاء في بداية المجتهد حيث يقول ابن رشد: «واختلف أصحاب مالك في العلة التي من أجلها قصر الرد على هذه العيوب الأربعة، فقيل لأن ذلك شرع غير معلل، وقيل لأن ذلك مما لا يخفى، ومحمل سائر العيوب على أنها مما لا تخفى وقيل لأنها يخاف سريانها إلى الأبناء، وعلى هذا التعليل يرِدُ القَرَعُ، وعلى الأول يَرِدُ بكل عيب إذا علم أنه مما خفي على الزوج»[4].

ومن ذلك ما قاله ابن تيمية في الاختيارات العلمية: «وترد المرأة بكل عيب ينفر من كمال الاستمتاع»[5]. وكذلك ما ذكره ابن قيم الجوزية: وأما الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها بلا وجه له.

فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين والرجلين أو أحدهما، أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات. وقوله: والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر

---

(١) مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٠٢.
(٢) المغني ويليه الشرح الكبير ج ٧ ص ٥٨٠.
(٣) انظر بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٢٧.
(٤) بداية المجتهد ج ٢ ص ٦٢؛ وكذلك الخرشي ج ٣ ص ٢٣٧ ـ ٢٣٨.
(٥) نقلاً عن الموسوعة الفقهية الكويتية ج ٢٩ تحت لفظ طلاق ص ٦٩.

منه، ولايحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار[1].

ونرى أن هذا الاتجاه مقبول وأقرب إلى التطبيق من الاتجاه الأول في حصر الأمراض التي يجوز بها الفرقة، ذلك لأن حصر الفرقة في تلك الأمراض قد يكون من الممتنع حيث إن بعض تلك الأمراض قد وجد لها العلاج في هذا الزمان، فلا بد أن يتغير حكمها تطبيقاً لقاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، وكذلك هنا من الأمراض ما هو أشد منهاخطراً وفتكاً بالناس ولم يوجد لها علاج حتى يومنا هذا فلا بد من إعطاء الحق للسليم في طلب الفرقة من غير السليم وهو المصاب بها.

وما ذكر في الموطأ بسندنا حيث قال عن سعيد بن المسيب أنه قال: أيما رجل تزوج إمرأة وبه جنون، أو ضرر فإنها تُخيّر، فإن شاءت قرّت، وإن شاءت فارقت[2].

لذلك نرى القياس اعتبار مرض الإيدز من الأمراض التي يحق بها التفريق من باب أولى لكون العلة ليست مساوية فحسب بل أظهر فيه من غيره.

---

(١) زاد المعاد ج ٤ ص ٣٠ ـ ٣١، كذلك ابن قدامة المغني ويليه الشرح الكبير ج ٧ ص ٥٨١.

(٢) موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي رقم ١١٨٨ . . . والقول «وضرر» كل ضرر دون التقيد بمرض فاحش دون غيره من الأمراض الفاحشة المستعصية.

وقد ذكر عبد الرحمن الصابوني في كتابه الطلاق المرجع السابق رداً على من حصر العيوب فيما ذكره الفقهاء السابقون كالتالي: «. . . على أن جمهور الفقهاء الذين أعطوا لكل من الزوجين الحق بطلب التفريق للعيوب والأمراض، لم يطلقوا قولهم في كل عيب بل حصروا العيوب وحددوها مع اختلاف فيما بينهم في ذلك، ولذا قالوا: لا يجوز بغير هذه العيوب طلب التفريق، وكأنهم علموا الأمراض المستعصية في عصرهم أو المنفرة، فحددوها، ولكن نجد الآن عدم جدوى هذا التحديد لتغير الزمان ووجود علاج لتلك الأمراض التي وجدت في عصرهم، كما وجدت أمراض حديثة لم تكن معروفة لديهم، فمن الجمود في الفقه أن نجيز التفريق لمرض وجد دواؤه ولا نجيز التفريق لمرض لا شفاء منه لا لشيء بل لأن ذلك المرض ذكره الفقهاء حين عرفوه بعصرهم، وهذا لم يعرفوه لأنه اكتشف حديثاً ص ١٠٣.

نوع الفرقة الثابتة بالعيب وطريق وقوعها:

يرى الحنفية والمالكية أن الفرقة للعيب طلاق بائن، أما الشافعية والحنابلة فهم على أنها فسخ وليس طلاقاً.

ويرى الحنفية أن الفرقة للعيب لا تقع بغير الرفع إلى القاضي ثم القاضي يكلف الزوج بالطلاق، فإن طلق فبها وإلا طلقها عليه، وروي عنهم أن الفرقة تقع باختيار الزوجة نفسها بانتهاء المدة المضروبة في العنة بدون قضاء، وهو ظاهر الرواية[1].

ويذهب المالكية إلى ما ذهب إليه الحنفية إلا أنهم اشترطوا إذن القاضي لها بالتطليق إذا كان بقولها، وأن يحكم به القاضي بعد ذلك رفعاً للخلاف، والحكم هنا إنما هو للإشهاد والتوثيق، لا لوقوع الطلاق، لأنه وقع بقولها[2].

وللشافعية قولان أحدهما: أنها تستقل بالفسخ بعد ثبوت حقها فيه لدى القاضي بيمينها أو إقراره. وثانيهما: لا بد من فسخ القاضي رفعاً للخلاف[3].

أما الحنابلة فإن الفسخ لا يتم إلا بحكم القاضي[4] وقد نص مشروع قانون الأحوال الشخصية بدولة الإمارات العربية في المادة ١٣٤ على التالي: «لكل من الزوجين أن يطلب التفريق إذا وجد بالآخر عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكن المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص سواء أكان ذلك العيب قائماً قبل العقد ولم يعلم به الطالب أم حدث بعد العقد ولم يرض به. فإن تم الزواج وهو عالم بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضي به صراحة أو دلالة بعد العلم فلا يجوز له أن يطلب التفريق»

---

(١) البحر الرائق ج ٤ ص ١٢٥؛ الدرر المختار ج ٣ ص ٤٩٥ وما بعدها.
(٢) الشرح الكبير ج ٢ ص ٢٨٢ـ ٢٨٣ كذلك الخرشي على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٤١.
(٣) مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٠٧.
(٤) ورد عن ابن قدامة «ويحتاج الفسخ إلى حاكم لأنه مجتهد فيه كفسخ العنة والفسخ للإعسار بالنفقة، ج٧ ص ٥٨٥؛ وكذلك مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢ ص ١٧٢ـ ١٧٣.

والمستخلص من النص المذكور الآتي:

١ـ أعطى النص لكل من الزوجين الحق في التفريق موافقاً بذلك مذهب الجمهور المالكية والحنابلة والشافعية.

٢ـ ساق النص الأمراض التي ذكرها على سبيل التمثيل لا الحصر، وإن ذكر بعض الأمراض للقياس عليها بكونها معدية خطيرة يخشى انتقالها للغير.

٣ـ وجواز التفريق للأمراض المخيفة سواء أكان هذا المرض قائماً قبل العقد ولم يعلم به طالب الفرقة أو حدث بعد العقد ولم يرض به.

أما إذا كان عالماً بالعيب قبل العقد ورغم ذلك تم العقد فإن حقه يسقط في طلب الفرقة.

ولكن ما الحكم إذا تطور المرض بعد العقد ورغم العلم السابق به؟ فهل يعطي ذلك للطرف الآخر الحق في الفسخ؟ يجيبنا على ذلك الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الصابوني «على أنه لا بد من الإشارة أن سكوته على مرض معين إذا بقي المرض في حدوده التي اطلع عليها، أما إذا تطور المرض إلى حالة أشد أو أخطر فإن حق السليم متجدد بالمطالبة بالتفريق»[١].

سادساً: مدى جواز إجهاض جنين الأم المصابة بالإيدز

يوضح علماء الطب المتخصصون بأن مرض الإيدز المصاب به الأم الممكن أن ينتقل إلى الجنين في حالات مختلفة منها:

١ـ قد تحدث الإصابة للجنين عن طريق الحيوان المنوي الذي يلقح البويضة بسبب إصابة اللقيحة أو النطفة الأمشاج، وهذا يؤدي إلى إصابة الأجنة في مرحلة مبكرة[٢].

---

(١) أحكام الطلاق المرجع السابق ص ١٠٥.

(٢) د. محمد علي البار وأ. د. محمد أيمن صافي الإيدز وباء العصر ص ٧٢.

٢ـ قد يصاب الجنين بالعدوى من الأم المصابة بعدوى الفيروس وتعد الإصابة بالعدوى أثناء وجود الجنين بالرحم، هي أهم وسائل انتقال العدوى من الأم إلى المولود حيث تكون هناك مدة طويلة أثناء فترة الحمل يمكن للفيروس خلالها أن ينتقل إلى الدورة الدموية للجنين من خلال مشيمة الأم التي تحمل الفيروس في دمها[١].

٣ـ يصاب الطفل أثناء عملية الولادة ونزوله من الرحم والمهبل المصاب.

٤ـ قد تحدث الإصابة بعد الولادة نتيجة الالتصاق والصلة الحميمة بينه وبين الأم أو الأب المصاب.

٥ـ احتمال حدوث ذلك أثناء التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب[٢].

بناء على استعراضنا لطرق انتقال مرض الإيدز للطفل سواء عن طريق الأب أو عن طريق الأم مما يعني جواز الاحتياط عند الاتصال الجنسي وقد نجد فيما كان يفعله بعض الصحابة من العزل ولم يمنعهم رسول الله ﷺ دليلاً، فقد جاء في الصحيحين عن جابر رضي الله قال: «كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل» وجاء في صحيح مسلم أنه قال: «فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فلم ينهانا».

ومما جاء في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري أنه قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة بني المصطلق وأحببنا العزل وسألنا عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: «ما عليكم أن لا تفعلوا فإن الله عز وجل كتب ما هو خالق إلى يوم القيامة»[٣].

---

(١) د. عبد الهادي مصباح المهدي الإيدز بين الرعب والاهتمام والحقيقة ص ٢١٤؛ د. محمد علي البار الأمراض الجنسية أسبابها وعلاجها ص ١٤٣.

(٢) د. محمد علي البار ود. محمد أيمن صافي المرجع السابق ص ٧٢ـ ٧٣؛ كذلك د. محمد علي البار الأمراض الجنسية ص ١٤٢ـ ١٤٣. د. عبد الفتاح عطا الله مرض الإيدز طاعون العصر ص ٦٤ـ ٦٥.

(٣) نقلاً عن الأستاذ محمد سلام مدكور الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي سنة ١٩٦٩ ص ٣١٦.

ويقول الإمام أبو حامد الغزالي ليس العزل كالإجهاض والوأد لأن ذلك جناية على موجود حاصل، وقال: إن من البواعث على العزل استبقاء جمال المرأة وسمنها لدوام الاستمتاع بها، واستبقاء حياتها خوفاً من خطر الطلق، والخوف من كثرة الحرج بسبب كثرة الولد، وقال: ليس شيء من هذه الأشياء منهياً عنه، وإنما المنهي عنه منع الحمل خوفاً من إنجاب أنثى مسايرة لبعض الطبائع الفاسدة»[1].

ويذهب الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز إباحة العزل في الأصل[2]. وهناك الآن أنواع كثيرة من طرق العزل التي تمنع تلقيح البويضات في الرحم كما نعلمها.

ولكن ما هو الحل في حالة أن الجنين قد بدأ تكونه في الرحم هل يجوز إجهاضه أم لا ؟

يتفق الفقه على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح إلا لعذر والتقدير للمدة التي يتضح منها الرجوع أربعة أشهر أو مائة وعشرون يوماً حسب رأي الفقهاء. ولا يجوز الإجهاض إلا لعذر كأن يكون بقاء الحمل فيه خطراً مؤكداً على حياة الأم[3].

---

(١) أبي حامد الغزالي إحياء علوم الدين ج ٢ ص ٥١ـ ٥٣.

(٢) فتح القدير ج ٢ ص ٤٩٤؛ البدائع ج ٢ ص ٤٣٣؛ حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٤١١؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٤٦٦؛ البحر الزخار ج ٣ ص ٨٠؛ منتهى الإرادات ج ٢ ص ٢٢٧.

(٣) فقد قرر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة من يوم السبت ١٧ فبراير ١٩٩٠ النظر في موضوع إسقاط الجنين (أي إجهاضه) المشوه خلقياً وأقر بالأغلبية ما يلي: إذا كان الحمل قد بلغ مائة وعشرين يوماً لا يجوز إسقاطه ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلقة إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقات المختصين أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم فعندئذ يجوز إسقاطه سواء أكان مشوهاً أم لا وذلك دفعاً لأعظم الضررين.

أما قبل مرور مائة وعشرين يوماً على الحمل إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة طبية من =

فقد نص فقهاء الحنفية على أنه يباح للمرأة إسقاط الولد قبل أربعة أشهر ولو بلا إذن الزوج. وقد نقل ابن عابدين في حاشيته عن النهر ما يفيد ذلك وهو أنه يباح الإسقاط بعد الحمل ما لم يتخلق من الولد شيء ولا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً، فإذا كان قد تخلق منه شيء وجبت الغرة على المتسبب في الإجهاض.

كما نقل ابن عابدين عن صاحب الخانية أنه لا يجوز ويأثم فاعل الإجهاض سواء أكان الأب أم الأم أم غيرهما، واستدل صاحب الخانية على أن المُحْرِم لو كسر بيض الصيد ضمنه لأنه أصل الصيد. وعلى هذا فإن الطرح الذي لم يتبين بعض خلقه هو مبتدأ الخلقة إذ لو ترك لكان نفساً كاملة. نعم إذا كان هناك عذر يؤيد الإسقاط كانقطاع لبن الأم بعد ظهور الحمل. وكشعورها بالضعف عند تحمل أعباء الحمل وكون الوضع يتم بالنسبة لها من غير طريقه الطبيعي أي بالعملية القيصرية.

وما نقل ابن وهبان من أن وجود العذر يبيح الإجهاض قبل أربعة الأشهر كأن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل، وليس لأبي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه، وما نقل عن الذخيرة من أن المرأة لو أرادت إلقاء ما في بطنها قبل نفخ الروح فإن الفقهاء يختلفون في إباحة ذلك.

وينقل عن الفقيه علي بن موسى القول بكراهة ذلك لأن الماء بعدما دفع في الرحم مآله الحياة، فيكون له حكم الحياة، ومثله في الظهيرية، وعلق ابن وهبان على ذلك بأن إباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر أو أنها لا تأثم إثم القتل[1].

= الأطباء المختصين الثقات، وبناء على الفحوص الفنية بالأجهزة والوسائل المختبرية، أن الجنين مشوّهٌ تشويهاً خطيراً غير قابل للعلاج وأنه إذا بقي وولد في موعده ستكون حياته سيئة وآلاماً عليه وعلى أهله، فعندئذ يجوز إسقاطه بناء على طلب الوالدين، «والمجلس إذ يقرر ويوصي الأطباء والوالدين بتقوى الله والتثبت في هذا الأمر..» منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد الثامن السنة الثانية يناير وفبراير ومارس ١٩٩١.

(١) نقلاً عن الأستاذ محمد سلام مدكور رحمه الله، وكذلك عن حاشية ابن عابدين رد =

أما المالكية فيفهم من كلامهم أنهم يمنعون الإجهاض ولو قبل الأربعين يوماً فقد جاء في شرح الدرير «لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً، وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً وقال الدسوقي في حاشيته: إنه المعتمد»[1]. فالنص على أنه لا يجوز ولو قبل الأربعين يوماً كأنهم لا يجيزون إسقاط ما استقر بالرحم حتى ولو كان نطفة في طورها الأول.

فكل ما طرحته المرأة من مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد فهو جنين وفيه غرة، بل رتب بعض المالكية المسؤولية في الدم الخارج مما لا يقبل الذوبان إذا صب عليه ماء حار[2].

وأما الشافعية فقد جاء في نهاية المحتاج أنه اختلف في النطفة قبل تمام الأبعين يوماً على قولين: قيل لا يثبت لها حكم السقط والوأد وقيل لها حرمة ولا يباح إفسادها[3]، وجاء في إحياء علوم الدين أن أول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية[4].

وقال الشيرازي: وإن ضُرِبت بطنُ امرأة فألقت مضغة فيها صورة لآدمي

= المحتار ج ٦ ص ٥٩١؛ وشرح فتح القدير لابن الهمام ج ٢ ص ٥٣٩؛ البغدادي مجمع الضمانات ص ٥٠؛ كذلك مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد ١٥ السنة ٤ أكتوبر ونوفمبر وديسيمبر ١٩٩٢ تحت مسائل فقهية ص ٢٦١؛ وانظر كذلك د. محمد نعيم ياسين أحكام الإجهاض بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت السنة ٦ عدد ١٣ إبريل ١٩٨٩.

(١) الشرح الكبير ج ٢ ص ٢٦٦.

(٢) انظر شرح الزرقاني ج ٤ ص ٢٢٣ وما بعدها؛ بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٤٨؛ الشرح الكبير ج ٢ ص ٢٦٦؛ حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٦٨؛ شرح الخرشي ج ٨ ص ٣٨؛ انظر كذلك د. عوض أحمد إدريس الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن ص ٢٤٧ وما بعدها.

(٣) نهاية المحاج ج ٨ ص ٤١٦.

(٤) إحياء علوم الدين ج ٢ ص ٤٩ـ ٥٠.

فشهد أربعة نسوة أن فيها صوة الآدمي وجبت فيه الغرة[1].

أما في الفقه الحنبلي فقد ذكر عن ابن قدامة أنه إذا أسقطت المرأة ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه ولو شهد ثقات من القوابل أن في الطرح مبدأ خلق آدمي لو بقي تصور، فأصح الوجهين أنه لا شيء فيه لأن الأصل براءة الذمة فلا تشغل بالشك[2]، وقد ذكر ابن رجب أنه يجب الغرة بقتله إذا ألقته أمه ميتاً من الضرب، وهو ثابت بالسنة الصحيحة، وقد أنكر النبي ﷺ على من اعترض على ذلك . . . . فإن الجنين إما أن يكون صادفه الضرب وفيه حياة ويكون ذلك قبل وجود الحياة فيه ولا يجوز أن يكون قد فارقته الحياة لأنه لو مات لم يستقر في البطن، وحينئذ فالجاني إما أن يكون قتله أو منع انعقاد حياته فضمنه بالغرة لتفويت إبقاء حياته[3].

والخلاصة من هذه الآراء التي سقناها أنه إذا كان الإجهاض بعذر كوجود ضرر يلحق بالأم مع بقاء الجنين، فإنه يجوز الإجهاض سواء قبل المائة والعشرين يوماً أو بعدها، أما غير ذلك فلا يجوز بعد المائة والعشرين يوماً أو قبلها حتى ولو خيف على أن يخرج الجنين مشوهاً، ذلك لأنه إذا قيل بانعقاد حياته بعد المائة والعشرين يوماً فنقول إنه بطرحه قبل هذه المدة قد فوت انعقاد حياته وهو اعتراض على إرادة الخالق وحكمته، ولذا فنحن نؤيد عدم جواز إجهاض الجنين من أم أو أب مصابين بالإيدز. والآن التقنية العلمية توضح مدى حالة الطفل وهو في بطن أمه، بل هو يعالج وتجري له العمليات وأمه حامل به، فيكون الأمر خاضعاً للقرارات العلمية الطبية أفضل من التقدير الفقهي إذ يكون بعيداً عن التقديرات أو التأكيدات الطبية.

---

(١) المهذب ج ٢ ص ١٩٧.

(٢) المغني ويليه الشرح الكبير ج ٨ ص ٥٣٩.

(٣) قواعد ابن رجب الحنبلي القاعدة رقم ٨٤ ص ١٨٤.

موقف القانون في دولة الإمارات العربية المتحدة:

ولا يبعد عن قولنا هذا الذي نجد أساسه في الفقه المالكي، وكذلك عند ابن رجب من الحنابلة فيما سبق سياقه، ما أورده قانون المعاملات المدنية الإماراتي، فقد نص القانون في المادة ٧١ منه على الآتي:

«١ـ تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته.

٢ـ ويعين القانون حقوق الحمل المستكن.»

رغم أن القانون أوضح أن الشخصية القانونية للإنسان منذ لحظة ولادته حياً حتى تنتهي حياته بالممات، إلا أنه باعتبار استقراره في بطن أمه وأن حياته أصلاً انعقدت في بطن أمه منذ يوم كونه مضغة في الرحم، فهو هنا باعتبار استقراره في بطن أمه كان احتمال ولادته حياً أغلب، وبالتالي يزداد احتمال اكتساب هذا الجنين بعد ولا دته الشخصية القانونية، ولهذا كان لا بد من إثبات الحقوق الشخصية القانونية ولكن مع وجود الاحتمالية غير المؤكدة تماماً لذلك، فإن الشخصية القانونية هنا بالنسبة له مَجازِيّة أو كما يقول بعض الفقه القانوني، شخصية قانونية باعتباره إنساناً ممكناً أو محتملاً وليست نهائية، حيث تبقى معلقة على شرط فاسخ وهو تمام ولادته حياً[١].

ولهذا السبب فقد أثبت القانون بعض الحقوق للجنين ومنها حقه في عدم الاعتداء عليه ورعايته حتى يولد سليماً، وبما أن قانون المعاملات المدنية الإماراتي أحال على القانون في بيان حقوق الحمل، ولم يصدرر حتى الآن القانون أو القوانين المنظمة لذلك، فإننا نرجع لتطبيق المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، فإنه تسري هنا أحكام الشريعة الإسلامية على أن يُراعى تخير أنسب الحلول من مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل، فإذا

---

(١) د. محمد المرسي زهرة، بحث في الطبيعة القانونية للجنين: مجلة المحامي الكويتية، أعداد إبريل ومايو ويونية ١٩٩٠ ص ٢٤٠.

لم يوجد فمن مذهبي الإمام الشافعي والإمام أبي حنيفة، وكما رأينا فإن المذهب المالكي قد تشدد في جواز إسقاط الجنين ورتب الغرة والإثم على ذلك، وكذلك ما رأيناه في قواعد ابن رجب الحنبلي[1].

سابعاً: تواجد فيروس الإيدز في لبن المرضع

تؤكد تقارير الأطباء من تواجد فيروس الإيدز في لبن الأم المصابة بمرض الإيدز، فقد ذكر الدكتور عبد الهادي مصباح المهدي في هذا الموضوع الآتي: والوقت الذي يصاب فيه الجنين إذا أصيب أثناء وجوده في رحم الأم بالعدوى غير محدد أو معروف، والإصابة بالعدوى يمكن أن تحدث أثناء الحمل، أو أثناء الولادة، أو بعد الولادة، عن طريق لبن الأم، أو الوسائل الأخرى الملوثة التي يمكن أن تصل إلى الطفل من خلال الأم[2].

وقد جاء في «كتاب الإيدز وباء العصر» عند عرض كيفية الفيروس للأجنة الإشارة إلى انتقال الفيروس عبر الثدي أيضاً أثناء الرضاعة، وقد ذكر صاحب الكتاب أنه قد تأكد وجود الفيروس في لبن الأم وأن ذلك يؤكد احتمال الإصابة عن طريق الرضاعة من الأم[3].

ووفقاً لهذه المعطيات فهل يسمح للأم المصابة بإرضاع طفلها ؟

للإجابة على هذا السؤال نرى أنه إذا كان الطفل مصاباً فلا يمنع من إرضاعه فالمصيبة قد حلت، أما إذا كان لم يصب فإن احتمال إصابته عن طريق لبن الأم متوافرة ومقررة من أهل العلم فيجب أن تمنع الأم من إرضاع طفلها، ونجد في

---

(١) انظر د. محمد نعيم ياسين: أحكام الإجهاض: بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية السنة ٦ عدد ١٣ إبريل ١٩٨٩ ص ٢٧٥ وما بعدها.

(٢) كتابه الإيدز بين الرعب والاهتمام والحقيقة ص ٢١٤ وهويحمل دكتوراه في الميكروبيولوجي وتحاليل المناعة من الولايات المتحدة.

(٣) د. محمد علي البار والدكتور محمد أيمن صافي ص ٧٣، وقد أشار إلى التأكيد على انتقاله من لبن الأم بالإشارة إلى كتاب Aids the story of Adiscease.

كتب الفقه الإسلامي معيناً لهذا الرأي فقد ذكر البهوتي الآتي «وإذا كان بالأم برص أو جذام سقط حقها من الحضانة كما أفتى به المجد بن تيمية، وصرح بذلك العلائي الشافعي في قواعده، وقال: «لأنه يخشى على الولد من لبنها ومخالطتها»[1].

وكذلك تطبيقاً لقاعدة «الضرر يدفع بقدر الإمكان» وكذلك «لا ضرر ولا ضرار» وكذلك «دفع الضرر المتوقع مآلاً»[2]، فيكون الضرر متوقعاً إذا لم يقع بعد، ولكن كافة الظروف المحيطة تشير إلى أنه سيقع حتماً، فإذا كان الضرر سيقع لا محالة فإن دفعه واجب وفقاً لقاعدة «الضرر يزال». ويتفرع على هذه المسألة حضانة الأم المصابة بالإيدز لطفلها.

ثامناً: مدى جواز حضانة المصابة بالإيدز للطفل السليم

كما تعرض علماء الطب لأمر حضانة الأم المصابة بالإيدز لطفلها السليم، فقد أجابوا على هذا التساؤل بالآتي حيث جاء في «كتاب الإيدز وباء العصر»: تحدث الإصابة بعد الولادة نتيجة الالتصاق والصلة الحميمة بينه وبين الأم أو الأب المصاب قبل ظهور الأعراض غالباً[3].

ولقد جاء في كشاف القناع «إذا كان بالأم برص أو جذام سقط حقها من الحضانة كما أفتى به المجد بن تيمية وصرح بذلك العلائي الشافعي في قواعده. وقال: لأنه يخشى على الولد من لبنها ومخالطتها» انتهى. قال في الإنصاف: وقال غير واحد وهو واضح في كل عيب متعد ضرره إلى غيره،

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ج ٥ ص ٤٩٩.

(٢) انظر الدكتور محمد شتا أبو سعد، لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ص ٦ـ ٧.

(٣) د. محمد علي البار و د. محمد أيمن صافي المرجع السابق ص ٦٩ وكذلك الدكتور محمد علي البار الأمراض الجنسية ص ١٤٣ـ ١٤٤.

وإلا فخلاف لنا (ويأتي في التقرير أن الجذامى ممنوعون من مخالطة الأصحاء) فمنعهم من حضانتهم أولى[1].

ومع هذه النصوص فإننا نعرف أن الإيدز له طرق ينتقل بها إلى الطفل أو الجنين كنقل الدم والحمل والرضاع، إنما مسألة الحضانة فأمر فيه نظر، حتى إن كتباً كثيرة في علم الطب قد تطرقت للعناصر المختلفة في انتقال المرض، ولم تتعرض لانتقاله عن طريق الحضانة إذا ما تم اتخاذ الرعاية ووسائل الوقاية، فلذا لا يجوز إسقاط حضانة الأم فقط لأنها مصابة بالإيدز إذا لم تكن الحضانة تؤدي للإصابة بالإيدز[2].

ومع ذلك فإذا كان مرض الإيدز يؤثر على الحواس بحيث تصبح الأم في حالة جنون أو عته إذا ما كان المرض في ازدياد فإن الحضانة هنا تسقط عنها بناء على آراء الفقهاء[3].

---

(١) البهوتي ج ٥ ص ٤٩٩؛ انظر كذلك في عدم جواز حضانة الأم المجنونة المعتوهة، مواهب الجليل ج ٤ ص ٢١٥؛ نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٧٣؛ الأم ج ٥ ص ٧٤؛ والدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٤٨٠؛ وفي ذلك يقول الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الصابوني (فالقدرة على رعاية الطفل وصيانته: فيجب أن تكون الحاضنة قادرة على القيام بشؤون الطفل فإن كانت مريضة مرضاً معدياً فهي غير أهل للحضانة لأنها تؤذي الطفل وينتقل المرض إليه، ولهذا نصت بعض القوانين صراحة على وجوب خلو الحاضنة من الأمراض المعدية كما في قوانين السودان والمغرب، وجاء في المنشور السوداني رقم ٣٨ لعام ١٩٢٧«أن مرض الحاضنة مرضاً معدياً يسقط حضانتها للمحضون وكذلك سكناها مع مريض مرضاً معدياً. . .» د. عبد الرحمن الصابوني أحكام الطلاق في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة ص ٢٦٢.

(٢) انظر على سبيل المثال د. عبد الهادي مصباح المهدي «الإيدز بين الرعب والاهتمام والحقيقة» كذلك كتاب عالم بدون إيدز الطريقة الصحية المثيرة للمعالجة الشاملة ليمون شايتو وسيمون مارتن ترجمة اللغة العربية مؤسسة الإيمان اللغوية، وكتاب «مرض الإيدز عدوان من البشر أم عقاب من القدر» ترجمة طارق مصطفى عبارة، كذلك كتاب «نقص المناعة المكتسب» للدكتور حرب عطا الهرفي العلوي.

(٣) انظر كشاف القناع ج ٣ ص ٣٢٧؛ الأم ج ٥ ص ٧٤؛ مواهب الجليل ج ٤ ص ٢١٥؛ نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٧٣.

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث أرى بأننا لن نجد أقوى من تقوية الوازع الديني لدى أفراد المجتمع والتمسك بمبادىء الدين الحنيف والبعد عن الرذائل وما قرب إليها من عمل.

ـ وكما ذكرنا فإنه لا بد في عصرنا هذا ـ وقد زادت الأمراض والأوبئة وانتشرت بين الناس ـ من أن يتقرر الزواج بعد إجراء الكشف الطبي على الطرفين، وذلك حماية لهما وصيانة من كل داء قد يصل لهما، وهذا مدعاة لخلق أسرة مسلمة قوية متماسكة، وهذا أفضل من اكتشاف المرض بعد الزواج مما يعكره أو ينقصه.

وهنا لا بد أن نذكر بأنه إذا كان الناس لم يألفوا ذلك، فإن زماننا هذا يتطلب ذلك، وتغير الأحكام بتغير الأزمان لا ينكر، فعلى العلماء والقائمين على الأمر تنبيه الناس سواء من فوق منابر المساجد أو الوسائل الإعلامية المختلفة.

وبعد ذلك لا بد من أن يكون لولاة الأمر شأن في دعوة الناس لذلك وحثهم عليه.

ـ أن يعتاد الناس على المراجعة الوقائية عن طريق المراكز الطبية وأن تقوم الدول الإسلامية بتهيئة هذه المراكز وتسهيلها.

ـ ورغم ما ذكرنا من أقوال العلماء والشراح في أحكام الفقه الإسلامي فإنه من الضروري أن يرتبط ذلك بعلماء الطب المتخصصين ويا حبذا وجود الطبيب العالم والمتفقه.

ـ وكذلك يجب على العالم الإسلامي أن لا ينتظر الحلول تأتيه من الغرب، فلا بد من أن يكون إيجابياً ويقوم بدوره بإجراء التجارب والاختبارات للوصول إلى حلول للأمراض والأوبئة المنتشرة والتي من المحتمل وصولها إلينا.

ـ وفي النهاية لا بد من أن نحث الشباب على الزواج بناء على حديث رسول الله ﷺ «من استطاع منكم الباءة فليتزوج. . . » كما يجب علينا توفير الاستطاعة للشباب، وفي كافة المجتمعات كما هو الآن ـ و لله الحمد ـ في دولة الإمارات، حيث تدخلت السلطة بقيادة رئيس الدولة ـ حفظه الله ـ في تخفيف أعباء الزواج حتى تنحل عقدة التعنس وكذلك حل مشكلة الشباب غير القادرين على الزواج للأسباب الاقتصادية.

وما توفيقي إلا بالله رب العالمين.

الدكتور جاسم علي سالم

* * *

إجراءات الوقاية الزوجية في الفقه الإسلامي
من مرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز)

إعداد

الشيخ أحمد موسى الموسى

وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف
في الإمارات العربية المتحدة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وأصحابه ومن سار على نهجهم إلى يوم الدين.

استجابة لتوصيات مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة التي التي عقدت في بروناي ـ دار السلام ـ عام ١٩٩٣م، وبالنظر إلى الموضوعات التسعة التي يرغب المجمع الموقر إغناءها بالبحث والحوار في دورته التاسعة التي سيعقدها في مدينة أبو ظبي ١٩٩٥م، فقد اخترت أن أساهم في ذلك بالموضوع التاسع الذي جعلته تحت عنوان: إجراءات الوقاية الزوجية في الفقه الإسلامي من مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) وسلكته في قسمين

القسم الأول: تشخيص الأزمة علمياً وأخلاقياً، وفيه

١ـ مقدمة تاريخية حول الكوارث المرضية في تاريخ الطب.

٢ـ موقف الأديان السماوية من الشذوذ الجنسي.

٣ـ وموقفها من جريمة (الزنى).

٤ـ تحليل وتفسير آية الزنى في سورة الإسراء.

القسم الثاني: إجراءات الوقاية الزوجية من الإيدز، وفيه:

١ـ أحكام المصابين بالإيدز في الفقه الإسلامي.

أـ المباحث الأصولية المستخدمة هنا.

ب ـ القضايا المعاصرة المطروحة.

ج ـ فتاوى وأقضية.

و الله أسأل أن يسدد الفكر ويحفظ من الزلل، إذ الموضوع جديد وهو يندرج فيما لا نص فيه من الأحكام، ولا بد للفقه الإسلامي أن يقدم رؤيته في تطويق هذا المرض العصري الخطير، وأن يعلن عن الأحكام التي يراها حلولاً مناسبة لجملة من القضايا التي تتعلق بشؤون الأسرة والحياة الزوجية.

* * *

القسم الأول

التشخيص العلمي والأخلاقي

يحدثنا تاريخ القرون الوسطى أن وباء الطاعون كان قد اجتاح أوربا فحصد منها عشرات الملايين ويقول مؤرخو الطب: كان الطاعون يستأصل من البشرية أكثر ما تستأصله الحروب.

ويقال إن أول من طبق الحرب الجرثومية هم التتار في عام ١٣٤٧ حين حاصروا قلعة في القرم تحصن فيها قراصنة البندقية وتجارها، فلقد لاحظوا أن الآلاف ماتوا خلال أيام بسبب المرض، فما كان منهم لشدة غيظهم إلا أن حملوا جثث الأموات وقذفوها بالمنجنيق فوق أسوار القلعة، فانتشر الطاعون بين الإيطاليين فقضى عليهم، ومن تبقى منهم هرب في السفن إلى إيطاليا، حيث انتشر المرض بكل قوته في أوربا فقضى خلال سنوات قليلة على حوالي ٢٥ مليون، وحتى نعرف معنى الرقم فيجب أن نعلم أن عدد السكان في كل أوربا لم يكن يتجاوز ١٠٠ مليون نسمة.

واليوم يطل على الإنسانية وباء مرعب، حتى الآن تشير الإحصائيات المعلنة أنه قد حصد خمسة عشر مليوناً، وإنه سريع الانتشار كسرعة وسائل المواصلات بين البشر ثورة الاتصالات... إنه الإيدز.

وإذا كانت البشرية قد أنفقت أربعمائة عام حتى تمكن الطب من كبح جماح الطاعون بإيجاد الأمصال والأدوية اللازمة للانتصار على الطاعون فكم يلزمها لكبح جماح الإيدز ؟!

إننا رغم النجاحات المذهلة في العلم ـ خاصة في الطب ومستلزماته ـ فقد وقف المعنيون اليوم مندهشين أمام اجتياحات هذا الطاعون الجديد، وهم عاجزون أيضاً عن مواجهته باكتشاف الأدوية المضادة، وهو الآن يتغلغل في مجامع الناس والمجتمعات، قاصيها ودانيها، وإنه يهدد الحضارة الإنسانية المعاصرة بعذابه الأليم والمهين، إنه يهدد كبرى المدن الأمريكية مثل نيويورك ولوس أنجلوس وغيرهما من كبريات مدن أوربا والعالم ـ مع انتشار الفوضى الجنسية، والشذوذ الجنسي ـ اللواط ـ والمخدرات.

وكأننا مرة أخرى نقف وجهاً لوجه أمام حقائق التاريخ الغابر بأحداثه الكونية وكوارثه الضخمة، مستسلمين، وكذلك وكم نحس ونحن نعيد تلاوة سورة النجم في القرآن الكريم: ﴿وَأَنَّهُۥٓ أَهۡلَكَ عَادًا ٱلۡأُولَىٰ ۝٥٠ وَثَمُودَاْ فَمَآ أَبۡقَىٰ ۝٥١ وَقَوۡمَ نُوحٖ مِّن قَبۡلُۖ إِنَّهُمۡ كَانُواْ هُمۡ أَظۡلَمَ وَأَطۡغَىٰ ۝٥٢ وَٱلۡمُؤۡتَفِكَةَ أَهۡوَىٰ ۝٥٣ فَغَشَّىٰهَا مَا غَشَّىٰ ۝٥٤ فَبِأَيِّ ءَالَآءِ رَبِّكَ تَتَمَارَىٰ ۝٥٥ هَٰذَا نَذِيرٞ مِّنَ ٱلنُّذُرِ ٱلۡأُولَىٰٓ ۝٥٦ أَزِفَتِ ٱلۡأٓزِفَةُ ۝٥٧ لَيۡسَ لَهَا مِن دُونِ ٱللَّهِ كَاشِفَةٌ ۝٥٨ أَفَمِنۡ هَٰذَا ٱلۡحَدِيثِ تَعۡجَبُونَ ۝٥٩ وَتَضۡحَكُونَ وَلَا تَبۡكُونَ ۝٦٠ وَأَنتُمۡ سَٰمِدُونَ ۝٦١ فَٱسۡجُدُواْ لِلَّهِ وَٱعۡبُدُواْ ۩﴾ [النجم: ٥٠ـ٦٢].

إن براهين الإسلام ونظامه الأخلاقي ليشع بهما القرآن الكريم وهو يبني المجتمعات الراقية، حيث لا يمكن أن ينتشر هذا الطاعون الجديد في بيئة اعتنى الإسلام بطهارة أذواقها وسمو العلاقات الأخلاقية بين أفرادها، وترشيد التواصل الطبيعي بين الرجال والنساء ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنۡهَا وَمَا بَطَنَۖ﴾ [الأنعام: ١٥١].

﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَسَآءَ سَبِيلٗا﴾ [الإسراء: ٣٢].

لقد اكتشف الإيدز عام ١٩٨١م، وعقد له أكبر مؤتمر دولي في لندن في مطلع عام ١٩٨٨م، ومثلته معظم دول الأرض، إذ وصل عددها ١٥٠ دولة.

وفكر المؤتمرون في جدية المواجهة، وكيفية المكافحة لهذا الوباء المستطير، فكان أن قرروا ودعوا بالدرجة الأولى إلى الطهارة الأخلاقية

والحياة الجنسية أي الكفاح عن سلامة الحياة العائلية التي توصل الجنس البشري إلى تشكيلها خلال رحلته الأثربولوجية الطويلة.

وفي أعقاب هذه الدعوة تشكلت في الغرب جبهة أخلاقية تصدر النشرات والدوريات وتعقد الندوات، من نماذجها مجلة (إيما) التي تصدرها إيليس شفارتزر.

ولأول مرة في العالم الغربي الصناعي نهض من يحرض على نمو الأخلاق العلمية بجدية في مواجهة ثورة الإباحية المجنونة، ولأول مرة بدأت الروح الأخلاقية هناك تحظى بالجلال العلمي، والنظر إلى القيود الجنسية التي جاءت بها الأديان، ومنها الإسلام، بأنها في مصلحة حماية الجنس البشري، وبذلك تصبح العفة والأمانة الزوجية، والإخلاص للعائلة مؤسسة ليس فقط على المواعظ، بل على قوانين صارمة تشبه قوانين الفيزياء والكيمياء، وهذا تطور جديد في علم الأخلاق لم يره إلا جيلنا نحن فقط، وصدق تعالى إذ يقول: ﴿وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُۥ بَعْدَ حِينٍۭ﴾ [ص: ٨٨].

إنني أشير بهذا إلى جملة من المواقف، منها ما طلع به الفيلسوف الحقوقي جاك فاسي في ميونيخ إذ دعا إلى تطبيق قوانين الأوبئة في ألمانيا لحماية صحة الأمة بمعنى إخبار الدولة بلا سرية واضطلاعها بالمهمة اللازمة حيال كل حالة إيدز ـ كما فعلت السويد.

وذكرت مجلة الشترن الألمانية(النجمة) أن العلماء بدأوا يوردون أدلة المتدينين ويؤيدونها بقوة العلم.

وهكذا صار بإمكاننا أن نكرر ما قاله الفيلسوف الهولندي (اسبينوزا) في القرن السابع عشر حين طرح عنواناً لكتابه (الأخلاق مؤيدة بالبرهان الهندسي) وإذا كانت أزمة الأخلاق في موجات الإباحية، والفوضى الجنسية والشذوذ والمخدرات، هي مفاتيح البحث حول نقص المناعة، الإيدز، فليكن حديثي اليوم حول المحاور الثلاثة التالية:

١ـ موقف الأديان من الشذوذ الجنسي، (عمل قوم لوط).

٢ـ موقف الأديان من الزنا.

٣ـ أحكام المصابين بالمرض في الفقه الإسلامي.

(قصة لوط في العهد القديم)

جاء في سفر التكوين[١] ما يلي: وقال الرب إن صراخ سدوم وعمورة قد كثر، وخطيتهم قد عظمت جداً، فجاء الملكان إلى سدوم مساء، وكان لوط جالساً في باب سدوم، فلما رآهما لوط قام لاستقبالهما وسجد بوجهه إلى الأرض.

ولما اضطجعا أحاط بالبيت رجال المدينة ـ رجال سدوم من الحدث إلى الشيخ.. كل الشعب من أقصاها ـ فنادوا لوطا وقالوا له أين الرجلان اللذان دخلا إليك الليلة أخرجهما إلينا لنعرفهما. فخرج إليهم لوط إلى الباب، وأغلق الباب وراءه، وقال: لا تفعلوا شراً يا إخوتي.. فألحوا على الرجل لوط جداً، وتقدموا ليكسروا الباب فمد الرجلان أيديهما وأدخلا لوطا إليهما إلى البيت وأغلقا الباب. وأما الرجال الذين على باب البيت فضرباهم بالعمى من الصغير إلى الكبير، فعجزوا عن أن يجدوا الباب، ولما طلع الفجر كان الملكان يعجلان لوطا قائلين: قم خذ امرأتك وابنتيك الموجودتين لئلا تهلك بإثم المدينة. ولما توانى أمسك الرجلان بيده وبيد امرأته وبيد ابنتيه لشفقة الرب عليه، وأخرجاه ووضعاه خارج المدينة، وكان لما أخرجاهم إلى خارج أنه قال: اهرب لحياتك، لا تنظر إلى ورائك ولا تقف في كل الدائرة.

وفي سفر التكوين[٢]: وإذا أشرقت الشمس على الأرض، دخل لوط إلى صوغر، فأمطر الرب على سدوم وعمورة كبريتاً وناراً من عند الرب من السماء، وقلب تلك المدن، وكل الدائرة وجميع سكان المدن ونبات الأرض. ونظرت امرأته من ورائه فصارت عمودَ مِلح، وبكر إبراهيم في الغد إلى المكان الذي

---

(١) الاصحاح ١٨ـ١٩.

(٢) الاصحاح ١٩ فقرة ٢٣ـ٢٨.

وقف فيه أمام الرب وتطلع نحو سدوم وعمورة ونحو كل الأرض الدائرة، ونظر وإذا دخان الأرض يصعد كدخان الأتون.

(قصة لوط في الإنجيل)

وورد في إنجيل لوقا[1] إشارة موجزة تقول: وكما حدث في عهد لوط، إذ كانوا يأكلون ويشربون ويبيعون ويغرسون ويبنون ولكن يوم خرج لوط من سدوم، أمطر الله ناراً وكبريتاً من السماء فأهلكهم أجمعين.

ولا ذكر لقصة لوط في بقية الأناجيل، وإنما ورد التحذير من الزنا..

ففي إنجيل متى[2] قال السيد المسيح: (سمعتم أنه قيل لا تزن، أما أنا فأقول لكم إن كل من نظر إلى امرأة حتى يشتهيها فقد زنى بها في قلبه، فإن عثرتك عينك اليمنى فاقلعها وانبذها عنك بعيداً فإنه خير لك أن يهلك أحد أعضائك ويلقى جسدك كله في جهنم).

وفي رسالة بولس إلى أهل قورنتس[3] يقول: (اهربوا من الفجور، إن كل خطيئة يفعلها الإنسان هي خارج الجسد) أما الفاجر فإنه يجرم إلى جسده، أولا تعلمون أن أجسادكم هي هيكل الروح القدسي الذي فيكم، الذي نلتموه من الله ؟[4].

(قصة لوط في القرآن الكريم)

جاءت قصة لوط في / ١٤/ موضعاً من القرآن الكريم هي السور التالية:

الأعراف ـ الأنعام ـ هود ـ الحجر ـ الشعراء ـ النمل ـ العنكبوت ـ الحج ـ القمر ـ التحريم ـ الأنبياء ـ الصافات ـ ص ـ ق.

---

(١) الفصل ١٧/ ٢٨/ ٣٠.

(٢) متى ٥ / ٢٧.

(٣) ٦/ ١٣.

(٤) يقول الرسول محمد ﷺ: الأنبياء أبناء علات: أبوهم واحد وأمهاتهم شتى، قال تعالى: ﴿ شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِىٓ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِۦٓ إِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓ أَنْ أَقِيمُوا۟ ٱلدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا۟ فِيهِ ۚ كَبُرَ عَلَى ٱلْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ ۚ ٱللَّهُ يَجْتَبِىٓ إِلَيْهِ مَن يَشَآءُ وَيَهْدِىٓ إِلَيْهِ مَن يُنِيبُ ﴾ [الشورى: ١٣].

بينما ورد ذكر لفظ الزنا في أربعة مواضع: الإسراء ـ الفرقان ـ النور ـ الممتحنة.

والمرض الحديث (الإيدز) الذي انتشر من خلال الشيوعية الجنسية، والجماع الشرجي (عمل قوم لوط).. فيه معنى كبير لإظهار آية الله في خلقه.

ففي سورة هود قال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَمَّا جَآءَتْ رُسُلُنَا لُوطًا سِيٓءَ بِهِمْ وَضَاقَ بِهِمْ ذَرْعًا وَقَالَ هَٰذَا يَوْمٌ عَصِيبٌ ﴿٧٧﴾ وَجَآءَهُۥ قَوْمُهُۥ يُهْرَعُونَ إِلَيْهِ وَمِن قَبْلُ كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ۚ قَالَ يَٰقَوْمِ هَٰٓؤُلَآءِ بَنَاتِى هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ ۖ فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَلَا تُخْزُونِ فِى ضَيْفِىٓ ۖ أَلَيْسَ مِنكُمْ رَجُلٌ رَّشِيدٌ ﴿٧٨﴾ قَالُوا۟ لَقَدْ عَلِمْتَ مَا لَنَا فِى بَنَاتِكَ مِنْ حَقٍّ وَإِنَّكَ لَتَعْلَمُ مَا نُرِيدُ ﴿٧٩﴾ قَالَ لَوْ أَنَّ لِى بِكُمْ قُوَّةً أَوْ ءَاوِىٓ إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ ﴿٨٠﴾ قَالُوا۟ يَٰلُوطُ إِنَّا رُسُلُ رَبِّكَ لَن يَصِلُوٓا۟ إِلَيْكَ ۖ فَأَسْرِ بِأَهْلِكَ بِقِطْعٍ مِّنَ ٱلَّيْلِ وَلَا يَلْتَفِتْ مِنكُمْ أَحَدٌ إِلَّا ٱمْرَأَتَكَ ۖ إِنَّهُۥ مُصِيبُهَا مَآ أَصَابَهُمْ ۚ إِنَّ مَوْعِدَهُمُ ٱلصُّبْحُ ۚ أَلَيْسَ ٱلصُّبْحُ بِقَرِيبٍ ﴿٨١﴾ فَلَمَّا جَآءَ أَمْرُنَا جَعَلْنَا عَٰلِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَارَةً مِّن سِجِّيلٍ مَّنضُودٍ ﴿٨٢﴾ مُّسَوَّمَةً عِندَ رَبِّكَ ۚ وَمَا هِىَ مِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ بِبَعِيدٍ﴾ [هود: ٧٧ـ٨٣].

هنا ملاحظتان:

الأولى: أنه كان في قوم لوط رجم جماعي قام به جنود ربك وما يعلم جنود ربك إلا هو.

الثانية: لقد ذكرت مجلة ميونيخ الطبية الأسبوعية بعد المؤتمر الطبي الألماني الأول للأيدز في مطلع عام ١٩٨٨م، أنه مع مزيد من المعلومات والدراسة عن طبيعة الفيروسات يبدو الموضوع أكثر تعقيداً أو أشد غموضاً، ومن أحدث المعلومات تبين أن الفيروس لا يهاجم فقط نوعاً من الخلايا البيض المناعية، بل له ولع بخلايا الجهاز العصبي المركزي ـ المخ ـ فضلاً عن مهاجمة الغشاء المخاطي للجهاز الهضمي ـ والنقطة الأخيرة ذات أهمية، لأنها ألقت الضوء على السبب في انتقال المرض عن طريق اللواط، فلقد وجد أن للفيروس مسامير خاصة على قشرته الخارجية بإمكانه أن يغطس بواسطتها في جدار الخلايا المخاطية، حتى إذا استقر وتسمر على ظهر الخلية، أمكنه أن

يدخل مقذوفه النووي إلى داخل الخلية وبالتالي الإصابة. هذا خلافاً للنظرية القديمة التي كانت ترى أن العمل الجنسي باللواط يؤدي إلى تشققات في جدران المستقيم، وبالتالي انتفاخ مجاري الدم وتسرب الفيروس عبره.

فلا حاجة لشقوق، بل يكفي الدخول إلى هذا الشق الآثم فقط وفيه الكفاية وزيادة.

هذالكشف الأخير الذي توصل إليه فريق من الأطباء في أمريكا بعد دراسة مطولة على مجموعة من المصابين بواسطة الدكتور ليفي levy ومجموعته.

حكم اللواط: قال الأئمة: مالك وأحمد والشافعي في قول: أي قول جمهور الفقهاء (حده القتل سواء كان بكراً أم ثيباً، فاعلاً أو مفعولاً به)

وهذا القول مروي عن أبي بكر وعمر وابن عباس رضوان الله عليهم، وإليه ذهبت طائفة من العلماء، ونقل بعض الحنابلة إجماع الصحابة على أن الحد في اللواط القتل واستدلوا بحديث: (من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به) رواه الخمسة إلا النسائي عن ابن عباس.

واستدلوا أيضاً بما روي عن أبي بكر أنه جمع أصحاب رسول الله ﷺ فسألهم عن رجل ينكح كما تنكح النساء فكان أشدهم يومئذ قولاً علي بن أبي طالب، قال: هذا ذنب لم تعص به أمة من الأمم إلا أمة واحدة صنع الله بها ما قد علمتم، نرى أن نحرقه بالنار فكتب أبو بكر إلى خالد بن الوليد يأمره أن يحرقه بالنار، أخرجه البيهقي بسند مرسل.

* * *

تحليل آية الزنا في سورة الإسراء

قال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا ﴿٣١﴾ وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣١-٣٣].

والسؤال العلمي المطروح: لماذا زج الله جل وعز آية الزنا بين قتلين.

هل هنا دائرة للجريمة محورها آية الزنا ؟

كيف نظر المفسرون إلى هذا النسق في الأسلوب القرآني ؟

وأي الآيات الثلاث أشد نهياً وأبلغ في التحذير ؟

لماذا لم يسلط النهي على الزنا مباشرة، وإنما سلط على مجرد القرب منه أي مقدماته: من الخلوة والمعاشرة والقبلة ثم الزنا متضمناً.

إن بيانات بعض التفاسير تظهر أن الزنا نوع من القتل المعنوي للمرأة، إذ تفقد كرامتها ومكانتها في المجتمع. ولكنني لا أعتقد أن هذا يعد سبباً وجيهاً أو كافياً وأعتقد كذلك أن أسلوب النهي الخاص بمشكلة الزنا، أبلغ تحذيراً. علماً أن هذا النسق من النواهي ـ ضمن ما يسمى في الديانات السابقة: الوصايا العشر ـ قد ورد مرة أخرى في سورة الأنعام: ﴿۞قُلْ تَعَالَوْاْ أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُواْ بِهِۦ شَيْـًٔا وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ [الأنعام: ١٥١].

هذا ما أجبت به طلاب كلية الطب في جامعة حلب يوم تجمع بعضهم حولي وسألوني عن موقف القرآن الكريم من هذا الوباء الجديد(الإيدز)...

وهكذا يصور لنا النسق القرآني المعجز في السورتين جريمة الزنا ـ وبالمنطق الهندسي للأخلاق ـ محور الدائرة القتل التي نهانا الفكر الديني عن اقترافها.

ومن أجل ذلك يتحدث النبي العظيم صلوات الله عليه وعلى آله، وهو الشارح الأول لكتاب الله فيما يرويه ابن عمر قال: أقبل علينا رسول الله ﷺ فقال يا معشر المهاجرين ـ خمس خصال إذا ابتليتم بهن ـ وأعوذ بالله أن تدركوهن:

* لم تظهر الفاحشة في قوم قط حتى يعلنوا بها إلا فشا فيهم الطاعون والأوجاع التي لم تكن مضت في أسلافهم الذين مضوا (في رواية الطبراني: إلا فشا فيهم الموت).

* ولم ينقصوا الميزان والمكيال إلا أخذوا بالسنين وشدة المؤنة وجور السلطان عليهم.

* ولم يمنعوا زكاة أموالهم إلا منعوا القطر من السماء، ولولا البهائم لم يمطروا.

* ولم ينقضوا عهد الله ورسوله إلا سلط الله عليهم عدواً من غيرهم فأخذوا بعض ما في أيديهم.

* وما لم تحكم أئمتهم بكتاب الله، ويتخيروا فيما أنزل الله، إلا جعل الله بأسهم بينهم ـ رواه ابن ماجة، واللفظ له، كما في الترغيب للمنذري[1].

---

(١) الترغيب والترهيب ٢/٥٦٨.

القسم الثاني

إجراءات الوقاية الزوجية في الفقه الإسلامي

أ ـ المباحث الأصولية المستخدمة:

يندرج الإيدز فيما لا نَصَّ فيه من الأحكام ـ فيجب فيه الاجتهاد لأن لله في كل حادثة حكماً معيناً، بيد أن الحوادث قد اقتضت نواميس الحياة أنها لا تظهر على مسرحها دفعة واحدة، فما صادف وجوده عصر التشريع بين الوحي حكمه، وما ظهر على مسرح الوجود بعد انقطاع الوحي، ترك الله أمر حكمه إلى أهل الذكر من المجتهدين ومن أهل الاختصاص ـ قال تعالى: ﴿فَٱعْتَبِرُوا۟ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَـٰرِ﴾ [الحشر: ٢] وقال كذلك: ﴿فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣].

ومن أجل هذا كان الاجتهاد ـ الذي هو بذل الجهد للتوصل إلى الحكم فيما لا نص فيه بالتفكير واستخدام الوسائل التي هدى الشرع إليها ـ أمراً ضرورياً يحتمه علينا واقعنا ومجريات أمورنا، والوقائع التي تجري بين الناس قد يدل على حكمها الكتاب أو السنة، فإن دل الكتاب على الحكم فقد تكون الدلالة قطعية ـ وهنا لا اجتهاد.

وقد تكون الدلالة ظنية ـ كتحديد معنى القرء ـ فهنا محل الاجتهاد وكذلك السنة ـ فإن كانت ثابتة على سبيل القطع بأن كانت متواترة ـ فلا اجتهاد، وإنما المجال للاجتهاد فيه من حيث الدلالة إذا كانت الدلالة ظنية ـ.

وإن كانت السنة ثابتة على سبيل الظن بأن كانت من أخبار الآحاد كان مجال الاجتهاد فيها من حيث السند ومن حيث الدلالة معاً ـ إن كانت الدلالة ظنية.

الغاية من الاجتهاد:

بعد هذه المقدمة المركزة نقول: إذا حدثت واقعة ليس فيها نص للشارع كان للمجتهد أن يبحث عن الحكم الشرعي لهذه الواقعة على ضوء الأدلة الشرعية الأخرى ـ وهي هنا القياس والمصلحة المرسلة ـ والاستحسان والعرف وسد الذرائع ـ فإذا ما وفقه الله إلى حكم عمل به وأفتى بمقتضاه وحكم على أساسه، وهذا الحكم وإن لم يكن حكم الله نصا، فإنه مما وفق الله المجتهد للاهتداء إليه، من خلال التعرف عليه بالأمارات التي نصبها الشارع للوصول إلى الأحكام التي لم ينص عليها، فالغاية من الاجتهاد إذن هي وصول المجتهد إلى ما يرجح في رأيه أنه حكم الشارع[1]. وإنما كان الحكم الذي يصل المجتهد بوساطة هذه المصادر حكماً شرعياً لأن الحكم يرجع في النهاية إلى نص شرعي وبناء على ما تقدم فإنا في قضايا وباء (الإيدز) لا بد أن نتوسل بمباحث:

القياس ـ أي إلحاق أمر لم يرد نص في حكمه، أو إجماع ـ بأمر ورد في حكمه نص أو إجماع، لاشتراكهما في المعنى الذي شرع هذا الحكم من أجله، وبذلك تتسع الشريعة بحيث تكون وافية بحاجة العباد ومصالحهم كقياس حالات متعددة من المصابين بالإيدز في نسخ العقد وما يتبع ذلك بالعيوب المنصوص عليها أو طلب الطلاق.

والمصالح المرسلة: إذ هدف الشارع من الأحكام: تحقيق مصالح الناس ورفع المفاسد عنهم، وعلى هذا الأصل ينبغي أن تصدر التشريعات الاجتهادية في الأشياء التي لا نص فيها مطلقاً، فيجب أن تكون وفق مصالح الناس ويجب أن تنزه عن أهوائهم وعن رغباتهم.

---

(١) الفقه الإسلامي أساس التشريع ـ المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية: بمصر، بحث الشيخ محمد زكريا البرديسي بتصرف، وكذلك: نيل الأوطار للشوكاني ج ٤ ص ١٠٦.

غير أن هذه المصالح قد يرشدنا الشارع إلى اعتبارها بنص خاص، وقد يرشدنا إلى إلغائها بنص خاص، وقد يسكت، فهي بهذا الاعتبار تتنوع إلى مصالح معتبرة وإلى مصالح ملغاة، وإلى مصالح مرسلة، فالمصالح المعتبرة ـ كحفظ الكليات الخمس، والملغاة كانتحار المريض الميئوس من شفائه، فإن هذه المصلحة قام الدليل الشرعي على إلغائها ـ قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [النساء: ٢٩] فهذه الآية تقطع بحرمة قتل النفس مطلقا ولو كان مصاباً بالإيدز، والمصالح المرسلة هي كل وصف لم يرد فيه نص شرعي معين بالاعتبار أو الإلغاء إن حقق مصلحة كقوانين السير، وبناء المشافي، واتخاذ السجون.. والمصلحة العامة تقدم على الخاصة عند التعارض كإسقاط الحمل للزوجين المصابين بالإيدز وهي مصلحة خاصة خشية ولادات مصابة تنتشر في المجتمع.

وسد الذرائع: من حيث إن موارد الأحكام قسمان:

١ـ مقاصد وهي الغايات التي تشتمل على المصالح أو المقاصد.

٢ـ وسائل وهي التي تفضي إلى هذه المقاصد وتوصل إليها

وحكم هذه الوسائل حكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل، غير أن الوسائل أخف رتبة من المقاصد في الحكم.

ومثالها: منع الزوجين المصابين بالإيدز من الإنجاب أصلاً خشية الحمل بمن يحمل هذه العدوى ـ وكضرورة خضوع الخاطبين للفحص الطبي قبل إجراءات العقد، وتقديمهما تقريراً طبياً يثبت عدم إصابتهما بالأمراض الخطرة والمعدية.

الاستحسان: هو العدول في مسألة عن تطبيق حكم نظائرها عليها إلى حكم آخر نظراً لوجود ما يقتضي هذا العدول من نص أو إجماع أو ضرورة أو عرف أو مصلحة أو قياس، وما يلزمها هنا هو الاستحسان الثابت بالمصلحة والاستحسان الثابت بالقياس.

فمن الاستحسان الثابت بالمصلحة: إلزام الخاطب أو المخطوبة بالتفريق إذا طرأ على أحدهما مرض الإيدز قبل العقد ولو كانا متحابين، إذ يتحقق هذا الاستحسان في كل مسالة عدل فيها عن حكم نظائرها إلى حكم آخر اقتضه المصلحة، والمثال المذكور من هذا القبيل، إذ القاعدة المقررة: استمرار الإباحة وتعايش الراغبين في الزواج في السراء والضراء، ومراعاة الجوانب الإنسانية، خاصة في التحمل والتضحية، لكن يعدل عن هذه القاعدة المقررة، ويحكم بالتفريق صوناً لحياة الصحيح من العدوى المحققة بالمصاب.

ومن الاستحسان الثابت بالقياس: وهو كل مسألة يجتمع فيها قياسان أحدهما ظاهر جلي والآخر خفي، ثم يعدل عن الأخذ بمقتضى الجلي ويؤخذ الخفي، من هذا النوع إرادة الزواج بامرأة مصابة بمرض الإيدز ـ مع العلم مسبقاً بأنها مصابة ـ فالقياس الجلي منع هذا الزواج وكفى، لكن يعدل عن ذلك ويؤخذ بالقياس الخفي، وهو تحريم الراغب بهذا الزواج ومعاقبته تعزيراً ـ إن أصر ـ لأنه شروع في الانتحار، يشبه محاولة الانتحار بتجرع السم، أو بالتردي من شاهق، بل يعاقب كل من يحاول المساهمة في تسهيل هذا الزواج.

ب ـ المشاكل المعاصرة المطروحة:

وهكذا ـ ومن خلال هذه القواعد الأصولية ـ نجتهد ونقبل اجتهاد الآخرين في المشاكل الإنسانية والاجتماعية، فردية كانت أو عامة، تلك الناجمة عن آثار هذا الوباء العصري المسمى بالإيدز فهو بكل المقاييس الطبية والفقهية مرض خطير ومعد، وإذا حدثنا الفقهاء القدامى عن العيوب الزوجية التي تبيح فسخ العقد أو التفريق أو الطلاق، وذلك بحسب مواطن الاتفاق أو الافتراق فيما بين المذاهب ورجالها، فإنا اليوم أمام عيب عصري لا يرقى إلى خطورته أي من العيوب المذكورة في كتب الفقه القديمة، وأحسب أن فقهاء عصرنا هذا مجمعون إجماعاً مطلقاً على هذا حتى الظاهريين الذين يسقطون الخيار مطلقاً.

وبالنظر إلى توصيات مجلس المجمع في دورته الثامنة في بروناي ١٩٩٣م

الصادرة بالقرار رقم ٨٦/ ١٣/ د٨ وما يضاف إليها من أسئلة وقضايا أخرى ما تزال تثار وبالنسبة إلى ما يخص الحياة الزوجية منها تحديداً، نقول و بالله التوفيق.

للحياة الزوجية أهداف أساسية يطلب التشريع الإسلامي توافرها، ولاستقرار النفس البشرية في ظل أسرة متنامية متكاملة: من أهمها سلامة الزوجين من العيوب والأمراض التي تحول دون استقرار النفس في سكنها الروحي والاجتماعي، وسلامة حياة الأطفال من عدوى الوالدين، لكن هذه المسائل الشائكة ستتدخل حتماً فيها المسألة الإنسانية (التضيحة) الشخصية بالمسائل المتصلة بالحق العام، صوناً للمجتمع كله من الخطر.

فإذا كانت (التضيحة) الشخصية لأحد الزوجين في تحمل زوجه والصبر على شدته مندوبة ومن أشهر الفضائل الإنسانية، فإنها لا بد أن تكون مقيدة بشرط أمن العاقبة، أما أن يعرض المرء نفسه للتهلكة، أو خطر الموت برضاه ـ كحالة الإصابة بمرض الإيدز ـ فإن ذلك لا يجوز شرعاً لما يأتي:

ورد في البخاري وغيره عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «وفِرَّ من المجذوم فرارك من الأسد».

وورد في صحيح مسلم (٢٢٣١) عن عمرو عن أبيه قال: كان في وفد ثقيف رجل مجذوم فأرسل إليه النبي ﷺ: ارجع فقد بايعناك.

وفي الصحيحين عن أبي هريرة قال النبي ﷺ: لا يوردنَّ ممرض على مصح.

وهناك القاعدة الكلية المشهورة الواردة في نص الحديث المروي عن ابن عباس ـ أن رسول الله ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار[1].

وفي صحيح مسلم ٢٢١٨ عن أسامة بن زيد رضي الله عنه. قال، قال رسول الله ﷺ: الطاعون رجز أو عذاب أرسل على بني إسرائيل أو على من كان

---

(١) رواه الإمام أحمد ١/ ٣١٣ وابن ماجه.

قبلكم فإذا سمعتم به في أرض فلا تقدموا عليه وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه.

وقد ثبت أنه ﷺ تزوج امرأة فلما رأى بكشحها بياضاً ـ وهو علامة على إصابتها بالبرص ـ لم يدخل بها وفارقها.

بعد هذا لايصح الاغترار بشعار التضحية الإنسانية، مقابل الوقوع في الانتحار البطيء من جراء العدوى بالإيدز.

ولقد اهتمت وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف في دولة الإمارات العربية المتحدة مع جهات رسمية أخرى منذ فترة بهذه المسألة، فاستكتبت نخبة من علمائها وباحثيها، فقدموا دراسة نشرت مؤخراً ضمن كتاب: الزواج في الإسلام نوجزها فيما يلي:

هناك ثلاث حالات يكتشف فيها مرض الإيدز بأحد الزوجين أو بكليهما.

الحالة الأولى: أن يكتشف المرض قبل إجراء العقد، والحكم فيها وقف إجراء العقد وأن يمضي كل طرف إلى سبيله.

الحالة الثانية: اكتشاف المرض بعد العقد، وفيها عشر مسائل:

١ـ ٢ ـ هل اكتشف المرض قبل الدخول أم بعده ؟

٣ـ ٤ ـ هل كان المريض عالماً بوجود مرضه قبل العقد أم لا ؟

٥ـ ٦ ـ هل رضي الطرف الآخر ـ مع علمه بوجود المرض ـ بالاستمرار وإمضاء العقد أم لم يرض ؟

٧ـ ٨ ـ هل المصاب الزوج أم الزوجة ؟

٩ـ ١٠ ـ هل حصل المرض بفعل حرام يستوجب العقوبة أم بفعل جائز وقع فيه بالخطأ أو النسيان أو الإهمال ؟

(ففي المسألة الأولى)

نحكم بوجوب التفريق بين الزوجين فوراً قبل أن يقع المحظور.

(وفي المسألة الثانية)

وهي اكتشاف المرض بعد الدخول نفصل:

فإن لم تنتقل العدوى إلى الطرف الآخر فرق بين الزوجين في الحال وإن انتقلت العدوى كان الخيار لمن ابتلي بها بالتفريق أو الاستمرار لكنني أميل إلى ضرورة الاستمرار في الحياة الزوجية ومراعاة الجانب الإنساني حتى يقضي الله أمراً كان مفعولاً.

بيد أن المهم جداً في هذه الحالة ـ كما تقول الدراسة ـ التأكيد على امتناع الزوجين عن الإنجاب بكل الوسائل الممكنة، رحمة بالأولاد الذين سيولدون وهم يحملون المرض نفسه، ومن المهم أن لولي الأمر حرصاً على السلامة العامة وحماية للمجتمع من هذا الوباء الخبيث أن يتخذ كل الإجراءات الكفيلة بمنع الإنجاب من أبوين مصابين بهذا المرض ولو بإجراء فحوص دورية لهما والسعي للإجهاض في الأيام الأولى من الحمل إن وقع ذلك.

(المسألة الثالثة)

وهي أن يكون العاقد المريض عالماً بوجود المرض فيه، وهذا هو الغش والخداع والمكر والتدليس، فمن حق الطرف الآخر السليم، حماية نفسه واتخاذ كافة الأسباب اللازمة لذلك بما فيها المطالبة بدفع التعويضات المناسبة للأضرار التي لحقت به فعلاً من جراء هذا الغش، ثم هناك حقوق أخرى تخص عصبته وورثته.

(المسألة الرابعة)

وهي التي لا يكون العاقد المريض عالماً بمرضه قبل العقد، وهذه الحالة وإن كانت تعفيه من العقوبات الخاصة بالضرر والغش، لكنها لا تمنع من مطالبته بالتعويض عن الأضرار الناجمة، ولا تمنع كذلك الطرف الآخر حقه في طلب التفريق إن رغب به.

(المسألة الخامسة)

وهي حالة رضى الطرف الآخر السليم باستمرار العقد رغم اكتشاف المرض ـ وهنا لا بد من التفصيل.

إن لم يحصل دخول أو عدوى لزم التفريق، وإن رضي السليم بالاستمرار فذلك من حق المجتمع ممثلاً بولي الزوجة أو القاضي، لمنع الأفراد من ممارسة حقوقهم فيما يرجع عليهم وعلى الناس والأجيال بالضرر.

وإن حصل الدخول أو انتقلت العدوى، كان الخيار للآخر بين الاستمرار أو طلب الفسخ مع التعويض عن الأضرار.

وفي حالة اختياره الاستمرار لزم اتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع الإنجاب كما أشرنا إلى ذلك في المسألة الثانية.

(المسألة السادسة)

وهي حالة عدم رضا الطرف الآخر بالاستمرار، ومن حقه ذلك فيفرق بينهما ويعوض المتضرر.

(المسألة السابعة)

وهي ما إذا كانت الإصابة بالزوج، وهنا يتفق جمهور الفقهاء على أن من حق الزوجة طلب التفريق عند القاضي، إلا إذا شرطت عند العقد أن تكون العصمة في يدها فتستطيع عندئذ استعمال حقها في الانفصال، ولا بد أن يكون ذلك بحكم القاضي إن طالبت بالتعويض عن الأضرار الحاصلة من جراء الدخول في هذا العقد.

(المسألة الثامنة)

وهي إذا كانت الإصابة بالزوجة، وهنا يختلف الفقهاء في حق الزوج في طلب التفريق للعيب ـ فقد ذهب الحنفية إلى أن الزوج لا يملك طلب التفريق لأنه يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ـ أما الزوجة فلا يمكنها دفع الضرر عن

نفسها إلا بإعطائها الحق في طلب التفريق لأنها لا تملك الطلاق. . . إلا إذا شرطته لنفسها في العقد (وبمذهب الأحناف أخذ كل من القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ في المواد ٩ـ ١٠ـ ١١)

وكذلك القانون السوري الذي أجاز للمرأة طلب التفريق في المواد (١٠٥، ١٠٦، ١٠٧)

وذهب الأئمة الثلاثة إلى إعطاء هذا الحق لكل من الزوجين، لأن كلاً منهما يتضرر بالعيوب، أما اللجوء إلى الطلاق فيؤدي إلى الإلزام بكل المهر بعد الدخول وبنصفه قبل الدخول، لكن التفريق بسبب العيب يعفي الرجل من نصف المهر قبل الدخول، وبعد الدخول للمرأة المسمى بالاتفاق.

ومن حق الزوج بعد ذلك أن يرجع بالمهر بعد الدخول على ولي الزوجة لتدليسه بكتمان العيب وليس للزوجة في هذه الحالة سكنى ولا نفقة. .

وقد أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لدول مجلس التعاون بمذهب الأئمة المالكية والشافعية والحنابلة فأعطى للزوجين حق الطلب بالتفريق للعيب، فنص في المادة (٩٩) الفقرة (أ) على أن لكل من الزوجين التفريق لعلة في الآخر يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية ولا يرجى منها برء، أو يرجى البرء بعد مضي أكثر من سنة، سواء أكانت العلة عقلية أو عضوية، وسواء أصيب بها قبل العقد أو بعده.

وفي حالة مرض الإيدز الذي نحن بصدده نرى الأخذ بمذهب الجمهور وبما اتجه إليه مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لدول مجلس التعاون، فنعطي حق طلب التفريق للطرفين و الله تعالى أعلم.

(المسألة التاسعة والعاشرة)

وهما ما إذا كان المرض الذي أصيب به الزوج ناشئاً عن ارتكاب فعل محرم، أو كان ناشئاً عن فعل جائز بسبب الخطأ والنسيان أو الإهمال.

وللحكم في هاتين المسألتين ينبغي أن نلحظ أموراً:

الأول: يجب التفريق في التعامل بين المصاب بفعل جائز والآخر المصاب بفعل حرام، والأول مريض معذور يحتاج إلى العناية والرعاية والشفقة وتخفيف الآلام والمتاعب، والثاني مذنب لا يعامل معاملة المريض المعذور إلا بعد التوبة أو أخذ حظه من العقوبة الشرعية.

والثاني: يجب التخفيف ما أمكن عن المصاب المعذور بحيث لا تتعاظم عليه المصيبة وتتضاعف من جهتين أو أكثر، بينما يلزم التشديد على الآخر ما أمكن زجراً له وردعاً لأمثاله عن ارتكاب المحرم ومواقعة الفواحش.

الثالث: دعوى التفريق للعيب بسبب هذا المرض الخبيث (الإيدز) لا يعتبر قذفاً للطرف المريض ما دامت الدعوى قاصرة على طلب التفريق للعيب.

الرابع: دعوى التفريق بسبب هذا المرض أيضاً لا يعتبر شهادة صالحة لإقامة نصاب الشهادة الشرعي في كل من الزنا واللواط.

الخامس: حالة واحدة يتعين بها على القاضي إقامة الحد الشرعي على المصاب من فعل محرم، وهي ما إذا حصل منه إقرار بارتكاب إحدى الفاحشتين: الزنا أو اللواط.

الحالة الثالثة: وهي الحالة التي يطرأ فيها المرض على أحد الزوجين خلال حياتهما الزوجية وهنا صورتان:

الأولى: أن يكون المرض ناشئاً عن ارتكاب الفاحشة.

والحكم هنا أن يلجأ إلى إثبات ذلك بالبينة الشرعية إن كانت لديه، فإن ثبت الحد على المصاب، حكم القاضي عليه بالرجم في حالة الزنا وبالقتل في حالة اللواط (أو الرجم على الخلاف بين العلماء في هذا) وتحصل الفرقة بين الزوجين ضرورة.

وإن لم يكن لدى الطرف الآخر بينة لجأ إلى اللعان.

فإن أقر المصاب بارتكاب الفاحشة لزمه الحد الشرعي وإلا فرّق القاضي بين الزوجين فالفرقة في الحالتين حاصلة بالضرورة والحكم.

ويمكن للطرف الآخر إن لم يختر طريق الخلاص بدعوى إصابة الطرف المصاب للحد، أن يطلب التفريق دون التعرض لمسألة الحد من أساسها، ويرجع تفصيل الحكم إلى ما نذكره في الصورة التالية:

الصورة الثانية: أن يطرأ المرض بفعل جائز بسبب الخطأ أو النسيان أو الإهمال ويتفرع على هذه صور أخرى.

الأولى: أن تحصل المعاشرة بعد حصول الإصابة بالمرض فتنتقل العدوى للآخر، وهنا يجوز طلب التفريق ويلزم، لأن المحذور قد وقع بانتقال العدوى، ولكنهما إذا اختارا الاستمرار في الحياة الزوجية لزمهما اتخاذ الإجراءات الكفيلة لمنع الحمل كما ذكرنا سابقاً في المسألة الثانية من النقطة الثانية.

الثانية: أن يمتنع الطرف الآخر عن المعاشرة ويبقى معافى من الإصابة، وهنا يجوز له أن يطلب التفريق حماية لنفسه ومستقبله ومستقبل أولاده من العدوى الممكنة في كل وقت بالدم أو المعاشرة أو اللبن.

كما يجوز له الإقامة على عهده مع زوجته بشرط الامتناع عن كل أسباب العدوى وأن يتخذ كل الاحتياطات اللازمة لمنع انتقال العدوى إليه.

ويجوز لولي المرأة كما سبق أن ذكرنا في الأحوال المماثلة حين يرى المصلحة مقتضية للتفريق أن يطلب التفريق عند القاضي ولو كان ذلك بغير رضاها، كما يجوز لولي الأمر التدخل بالتفريق حين تدعو الحاجة أو الضرورة لذلك.

وقد رأينا كيف أعطى مشروع القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون الحق لكل من الزوجين طلب التفريق للعلة، سواء أكانت عقلية أم عضوية وسواء أصيب بها الطرف الآخر قبل العقد أم بعده وذلك في المادة (٩٩) من المشروع.

وهل يسقط الحق في طلب التفريق إذا علم به الآخر ورضي به صراحة أو دلالة أم لا ؟

يمكن تصوير المسألة في حالتين: الأولى أن يكون العيب موجوداً قبل العقد والثانية: أن يَجِدَّ بعد العقد.

فإن كانت الأولى: فالاتجاه العام عند الفقهاء يذهب إلى أن هذا الحق يسقط إذا علم الطرف الآخر بالعيب ورضي به صراحة أو دلالة.

لأن من شروط الفقهاء لطلب التفريق بالعيب السابق على العقد:

١ـ ألا يكون طالب التفريق عالماً بالعيب وقت العقد، فإن علم به في العقد وأتم العقد لم يحق له طلب الفسخ، لأن قبوله التعاقد مع علمه بالعيب رضى منه به.

٢ـ أن يرضى بالعيب بعد العقد، فإن علم بوجوده بعده وأظهر رضاه صراحة كأن يقول: رضيت. أو دلالة كأن يُمكن الآخر من الاستمتاع سقط حقه أيضاً في الفسخ[1].

وإن كانت الثانية: وهي حالة ما إذا طرأ العيب بعد نفاذ العقد، ورضي به الطرف الآخر هل يسقط حقه في طلب التفريق بعد الرضى أو لا ؟

من الظاهر جداً أن الفقهاء إذا كان اتجاههم العام يقول بسقوط حق المتضرر في الفسخ للعيب الحاصل قبل العقد إذا رضي به فلأن يقولوا بالسقوط هنا أولى، بل قد ذهبوا إلى أبعد من هذا.

فقال الحنفية: بأن المرأة إذا جن زوجها أو أصبح عنيناً بعد الزواج وكان قد دخل بها ولو مرة واحدة لا يحق لها طلب الفسخ لسقوط حقها بالمرة الواحدة قضاءً لا ديانة.

---

(١) وانظر في هذا ابن عابدين رد المحتار ٢/ ٥٩٣ـ ٥٩٤؛ والمحلى على المنهاج؛ وحاشيتي قليوبي وعميرة ٤/ ٢٦٥؛ والشرح الصغير مع حاشية الدردير ٢/ ٤٦٨؛ والمغني لابن قدامة ٦/ ٦٥٣؛ وفي القانون المصري في المادة (٩)؛ وفي القانون السوري المادة (١٠٦).

وفرق المالكية بين عيب الزوج وعيب الزوجة فقالوا: إن كان العيب بالزوجة فليس للزوج الخيار أو طلب التفريق بهذا العيب، لأنه مصيبة نزلت به وعيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد فأشبه العيب الحادث للمبيع، وإن كان العيب الحادث بالزوج فللزوجة الحق في طلب التفريق إن كان العيب جنوناً أو مرضاً لشدة التأذي به وعدم الصبر عليه، وليس لها الحق في التفريق بالعيوب التناسلية الأخرى من جب وعنة أو خصاء.

وأطلق الشافعية والحنابلة القول بجواز التفريق بالعيب الحادث بعد الزواج، كالعيب القائم قبله لحصول الضرر به، وكالعيب المقارن للعقد، ولأنه لا خلاص للمرأة إلا بطلب التفريق بخلاف الرجل الذي يمكنه الخلاص بالطلاق.

لكن الشافعية استثنوا طروء العنة بعد الدخول بالزوجة ولو مرة واحدة، فإنهم لا يجيزون لها طلب الفسخ لحصول مقصود النكاح بمرة واحدة.

فإذا كانت هذه أقوالهم في العيب الحادث بعد العقد فلأن يقولوا بسقوط الحق بعد الرضى بالعيب أولى.

والذي يبدو لنا أن ما قدمناه في هذه المسألة من أقوال وآراء للعلماء تتعلق بسقوط حق الطرف المتضرر بالعيب بعد رضاه به، سواء أكان ذلك العيب حاصلاً قبل العقد أم حادثاً بعد العقد ومضي الحياة الزوجية مقبول في الجملة في العيوب التي ذكروها.

ولكننا أمام هذا البلاء الخطير المسمى بالإيدز: نرى أن حق الطرف المتضرر باستمرار العقد مع الضرر لا يسقط بحال حتى ولو رضي به، لأن قاعدة «الساقط لا يعود» قد تطبق في كل عيب ولا يكون في تطبيقها أي ضرر عام، أما هنا فإن ضرر المرض العام والخاص يقضي بقبول طلب الفسخ حتى من الذين رضوا بالعيب أو لا، كأية قضية من قضايا النظام العام الذي لا يجوز التراضي على خلافه، لأنا نرى أن الاستمرار في مثل هذه الأحوال في الحياة

الزوجية كمحاولة الانتحار ـ قياساً ـ كما سبق بيانه.

هذا ويبقى أمام النظر الفقهي جملة من الأسئلة تتعلق بما ذكره المجمع الموقر في الدورة الثامنة ـ نرجو أن يشبعها الفقهاء والأطباء بحثاً، لنبرز للعالم رحمة الإسلام بالبشرية عامة، حيث يقدم لها الحلول مجاناً كما أشرت إلى ذلك ـ وقانا الله جميعاً من السوء ـ والسلام عليكم.

الشيخ أحمد موسى الموسى

* * *

أهم مراجع البحث

ـ القرآن الكريم.

ـ صحيح البخاري.

ـ صحيح مسلم.

ـ سنن الترمذي.

ـ سنن أبي داوود.

ـ الترغيب والترهيب للمنذري.

ـ نيل الأوطار للشوكاني.

ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي.

ـ حاشية ابن عابدين ـ رد المحتار.

ـ حاشيتي قليوبي وعميرة.

ـ الشرح الصغير مع حاشية الدردير.

ـ المغني لابن قدامة.

ـ روائع البيان في تفسير آيات الأحكام للصابوني.

ـ قوانين الأحكام الشرعية، ومسائل الفروع الفقهية لابن جزي المالكي.

ـ قانون الأحوال الشخصية المصري.

ـ قانون الأحوال الشخصية السوري.

ـ قانون الأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون الخليجي.
ـ الزواج في الإسلام ـ إعداد مؤسسة صندوق الزواج ـ أبو ظبي.
ـ الإيدز ـ الطاعون الجديد للدكتور خالص جلي.
ـ العهد القديم.
ـ الأناجيل.
ـ بعض النشريات لوزارة الصحة السورية.

* * *

رؤية إسلامية للمشاكل الاجتماعية لمرض الإيدز

ملخص

لأعمال الندوة الفقهية الطبية السابعة
للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت

إعداد

الدكتور أحمد رجائي الجندي

الأمين العام المساعد للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت

بسم الله الرحمن الرحيم

يعتبر مرض الإيدز من أخطر الأمراض التي أصابت البشرية منذ خلق الله الأرض ومن عليها، وقد ثار جدل كثير حول كيفية ظهور المرض وتشخيصه لأول مرة، وقد أثبتت الأبحاث والدراسات أنه رغم أنّ أوّل حالة مكتشفة لمرض الإيدز كانت عام ١٩٨١ إلا أنه ثبت أيضاً بتحليل عينات الدم التي كانت محفوظة لمدة في المعامل المركزية بالولايات المتحدة لأشخاص توفوا دون معرفة سبب الوفاة أن هذا المرض كان موجوداً منذ عام ١٩٦٥ من بين تلك العينات المحفوظة. . وليس هذا مهماً إلا أن المهم أن فيروس هذا المرض ضعيف جداً ولا يقاوم درجة الجفاف أو ارتفاع الحرارة إلا أنه إذا دخل دم الإنسان فإنه لا يترك صاحبه إلا معه في القبر.

وحتى الآن لم يتم التوصل إلى علاج المرض، وليس ثمة أمل في العشر سنوات القادمة للوصول إلى علاج حاسم للمرض أو لقاح واق نتيجة التطور السريع للفيروس وعدم ثباته على شكل أو صورة معينة مما يسبب الكثير من المتاعب للعلماء لكي يتوصلوا إلى معرفة دواء لهذا الوباء.

وأهم ما توصل إليه العلماء حتى الآن بعد حصر طرق عدواه هي:

١ـ طريق الجماع الجنسي سواء أكان ذلك بين رجل وامرأة أو رجل ورجل أو امرأة وامرأة.

٢ـ الدخول إلى الدم إما عن طريق نقل الدم أو عن طريق الحقن أو الجروح النافذة.

٣ـ من الأم المصابة لجنينها إما أثناء الحمل أو أثناء الولادة.

والطريقان الأخيران أمكن السيطرة إلى حد كبير عليهما خاصة بعد اكتشاف طرق الكشف عن الفيروس بالطرق السريعة والحديثة ورغم هذا فهناك الكثير من المآسي التي نسمع بها من وقت لآخر سواء في فرنسا أو ألمانية أو بلاد أخرى، إلا أن هذه الصور في طريقها إلى الاختفاء إن شاء الله.

والطريق الأول في نقل العدوى وهو الجنس والذي يمثل أخطر الطرق وأكثرها شيوعاً وتصل نسبة الإصابة عن هذا الطريق إلى ٨٠٪ والباقي بواسطة الطرق الأخرى، ويمكن السيطرة عليه لو أننا مسلمون أو غير مسلمين اتبعنا الأوامر الربانية التي تنهى عن الزنا وتعتبره حراماً واجتناب الطرق المؤدية إليه حتى لا يقع الإنسان أمام ضعفه البشري مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢].

فالشهوة إحدى الصفات الحيوانية كما وصفها الرسول الكريم في حديثه: «ركب الله الحيوان من شهوة بلا عقل وركب الملائكة من عقل بلا شهوة وركب الإنسان من كليهما فمن طغت شهوته على عقله كان عند الله أشر من البهائم ومن طغى عقله على شهوته كان عند الله أخير من الملائكة».

ولم يدرك الغرب فداحة الأمر وبدلاً من الدعوة إلى الفضيلة والحث عليها خرجوا بمصطلحات ما أنزل الله بها من سلطان مثل الجنس الآمن باستعمال العازل الذكري أو الأنثوي والذي ثبت فشله في الوقاية في كثير من الأحوال إذ نجاحه يحتاج استخدامه منذ بداية العملية إلى نهايتها والحرص الشديد ألا يخرج مني خارجه ولا يصل السائل المهبلي على الذكر وبرغم كل هذه الاحتياطات الشديدة فقد ثبت أن نسبة الأمان لا تصل إلى مائة بالمائة حسب إحصائيات منظمة الصحة العالمية. وقد أظهر كثير من الاستطلاعات مع من أصيبوا بالفيروس بأن العازل الذكري كان في متناول أيديهم لكنهم ساعة العملية نسوا الله فأنساهم أنفسهم وتلك كانت العاقبة.

وكذلك فإن تفشي الإصابة بهذا المرض أصبحت علامة مميزة لتلك الدول التي ظهر فيها ما يسمى بصناعة أو سياحة الجنس فهناك قرى كاملة أبيدت عن آخرها بسبب هذا المرض أو أبيد فيها شبابها وتركوا من ورائهم ذرية ضعافا أو كهولاً لا يقدرون على إنتاج شيء.

ومن حسن الحظ أن العدوى بفيروس هذا المرض قد وصلت إلى الدول الإسلامية متأخرة وبعد التعرف على بعض من خصائص الفيروس وطرق عدواه فتنبهت هذه الدول وأصدرت الكثير من التحذيرات والتعليمات إلى أبنائها لكي يتجنبوا الإصابة بهذا المرض الخطير، وتظهر الإحصائيات العالمية أن الدول الإسلامية والجاليات الإسلامية التي تعيش في المهجر ما زالت نسبة الإصابة فيها أقل من مثيلاتها في الدول غير الإسلامية وليس هناك من سبب يميز دولنا الإسلامية عن غيرها، إلا الوازع الديني في بلاد المسلمين الذي أولى جريمة الزنا خصوصية كبيرة وشدد عقوبتها بل لعلها الجريمة الوحيدة في الإسلام المنصوص عليها بالتفصيل الكامل وهي عقوبة زاجرة.

إلا أن الحقائق المتوفرة الآن حول المرض تدل على أن جميع دول العالم بها إصابات ولا يوجد شعب محصن ضد هذا المرض، بل الأخطر من ذلك بأن بداية المرض كانت الإصابات فيه إصابات خارجية أي أتت من خارج ديار المسلمين، أما الجديد الآن فإن كثيراً من الإصابات أصبحت إصابات داخلية أي من بين أفراد البلد الواحد وهذا مؤشر خطير يجب أخذه بعين الاعتبار نحو التوعية عن المرض وطرق الإصابة والتوعية بطرق الوقاية.

إضافة إلى ذلك فإن أعداد المصابين بالمرض في زيادة مستمرة عاماً بعد آخر، وأن معظم الحلات بين الذكور وتصل إلى حوالي ٧٥٪ من الحالات وعمر المصابين يتراوح بين ١٥ ـ ٤٩ عاماً، أي عمر الإنتاج والعمل والشباب والفتوة، وهذا يمثل ٩٠٪ من الحالات والمتوقع أن يصل عدد المصابين في عام ٢٠٠٠ إلى حوالي ٤٠ مليون ما بين طفل ورجل وامرأة، وسيصل عدد الأيتام إلى حوالي ١٠ ملايين طفل يتيم، ولقد تبين من الإحصائيات العالمية أن المرض

أكثر انتشاراً في إفريقيا وجنوب شرق آسيا والهند حيث يكثر الفقر وتتحول الدعارة والجنس إلى مصدر للرزق أو صناعة يتولاها ويمولها تجار الموت كما في المخدرات، كما بدأت تظهر علامات خطيرة كمضاعفات للإصابة بمرض الإيدز في تفشي كثير من الأمراض التي تسمى أمراضاً انتهازية والتي كان العالم على وشك إعلان التخلص منها فحالات السل الرئوي في ازدياد خطير ولعل أخطر المناطق في إفريقيا حيث يصل عدد الإصابات بفيروس الإيدز فيها إلى حوالي ٩ مليون إصابة وقد توفي منهم حوالي مليونين. وتحول نظام الرعاية الصحية في هذه الدول إلى رعاية لمرضى الإيدز والذين يحتلون حوالي ٧٥٪ من الأسرة في جميع المستشفيات التي لا يتوافر فيها الحد الأدنى من العلاج لارتفاع تكاليفه.

يأتي بعد إفريقيا جنوب آسيا إذ يقدر عدد الإصابات الآن بحوالي مليوني مواطن في الفترة الأخيرة وهي أربعة أضعاف ما كانت عليه الحالة في عام ١٩٩١ وتقدر السلطات المسؤولة في تايلاند بأنه بحلول عام ٢٠٠٠ سوف تكون قيمة خسائرها حوالي ٩ مليار دولار بسبب مرض الإيدز وبذلك نجد أن المرض كان مشكلة الدول المتقدمة إلا أنه الآن أصبح الخطر الداهم والمشكلة الكبرى للدول النامية والفقيرة لسببين:

أ ـ إذ أن سن الإصابة هي سن الإنتاج والسعي والإعالة وعند الوفاة تفقد الأسرة مواردها وعائلها وتفقد الدولة عنصراً من عناصر الإنتاج.

ب ـ التكلفة المالية لمريض الإيدز عالية جداً وتمثل عبئاً خطيراً على مواد الدولة حيث تحولت الخدمات الصحية الأولية الضرورية والتي من المفروض تقديمها لأبناء هذه الدول إلى خدمات لمرضى الإيدز مما يشكل نكسة في الخدمات الصحية لهذه الدول.

هذا عن مرض الإيدز وما يمثله من مخاطر على المجتمعات الإنسانية جميعاً سواء كانت الإصابة به عن طريق الجنس أو الدم أو الأم.

ونتيجة لتراكمات لاثني عشر عاماً منذ ظهور أول حالة مرضية حتى الآن ظهرت مشاكل اجتماعية كثيرة اجتهدت فيها الدول الغربية وعقدت الكثير من اللقاءات والاجتماعات لوضع الأطر التي تحدد حقوق وواجبات المصابين والمرضى بمرض الأيدز وغاب الرأي الإسلامي إلا من اجتهادات فردية جاءت غير ملبية للمتطلبات العامة فبادرت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية لعقد ندوتها الفقهية الطبية السابعة بمشاركة وزارة الصحة بالكويت ومجمع الفقه الإسلامي بجدة والمكتب الإقليمي بالاسكندرية لمنظمة الصحة العالمية.

والمشاكل الاجتماعية التي ناقشتها الندوة هي:

حكم عزل مريض الأيدز ـ حكم تعمد نقل العدوى ـ حقوق الزوج المصاب وواجباته ـ حكم زواج حاملي فيروس الأيدز ـ حق المعاشرة بالنسبة للمصابين ـ حق السليم من الزوجين في طلب الفرقة ـ حق طلب التفريق أو الطلاق للزوج السليم ـ حكم إجهاض الحامل في ظل مرض الأيدز ـ حكم حضانة الأم المصابة لوليدها السليم وإرضاعه ـ حكم اعتبار مرض الأيدز مرض الموت.

ومرفق مع هذا ملخص عن الجوانب الطبية والرأي الفقهي في المشاكل الاجتماعية التي نوقشت أثناء الندوة والتوصيات التي أوصى بها المؤتمرون، إضافة إلى ذلك كتبنا في بداية الملخص كيف يمكن معالجة الإصابة بالمرض باتباع التعاليم الإسلامية، ولعلي هنا أقول بأن العالم غير الإسلامي يرفع شعار «الجنس الآمن» باستخدام العوازل الذكرية والأنثوية لتقليل فرص الإصابة.

بينما المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية والمكتب الإقليمي بالاسكندرية لمنظمة الصحة العالمية برفع شعار «الجنس الحلال» عن طريق اتباع ما أحله الله لنا والعفة والفضيلة والابتعاد عما نهانا عنه هو الضمان بعدم الإصابة نهائياً لا تقليلها والحد من عدد الإصابات الحالية.

وقد تصادف بعد عقد ندوتنا أن عقدت الكويت مؤتمرها العالمي الرابع عن

مرض الأيدز وشارك فيه نخبة من العلماء العاملين في هذا المرض وقد تبين الآتي:

١ـ أن المرض ليس قاصراً على قطر بعينه دون آخر فجميع دول العالم ظهرت فيها الإصابة كما أن الفيروس يصيب جميع الأعمار ولا يختص عمراً معيناً.

٢ـ أن عوامل انتشار المرض هي إشاعة الفاحشة والجري وراء الغرائز.

كالحيونات أو أشد سوءاً أو الوقوع في براثن إدمان المخدرات والمسكرات.

٣ـ أن عوامل الانتشار هذه تكثر حيث يقل الوازع الديني ويكثر الفقر والفاقة وهما من العوامل المساعدة لانتشار الإصابة بالمرض.

إن الإصابة بالفيروس كانت قليلة خاصة في إفريقيا وجنوب شرق آسيا إلا أنها انفجرت وأصبحت كالنار في الهشيم، ويمكن حدوث ذلك في أي منطقة من مناطق العالم لأن الفيروس لم يعد كامناً ولا مختصاً بالجماعات التي تمارس الشذوذ الجنسي وعلى الجميع أن يعوا الدروس المستفادة من تلك المناطق حتى لا تقع في بلادهم واتباع أسلوب وقائي فعال خاصة أن الدول الإسلامية لديها تراثها وتقاليدها التي يمكن أن تلعب دوراً هاماً في حماية مواطنيها من الإصابة.

٥ـ توعية الشباب بأن الطرق الخاصة «بالجنس الآمن» غير مضمونة فهي تعتمد على عوامل كثيرة لكن الحلال هو الطريق الوحيد المضمون مائة بالمائة.

٦ـ عمل برامج توعية ومخاطبة الناس باللغة التي يفهمونها وحسب تقاليدهم بأخطار المرض فقد ثبت أن الإنسان حيثما كان بالاستماع والتعلم إذا كان الأمر يتعلق بحياته أو حياة أسرته.

٧ـ الاهتمام بالشباب خاصة في الدول ذات الوفرة المالية والتي يستطيع أبناؤها السفر خاصة إلى المناطق الموبوءة فيجب الحض على الفضيلة والعفة

والسلوك السوي ويجب أن تكون التوعية بالصورة الحقيقية عن المرض دون إفراط أو تفريط.

٨ـ يجب أن يشارك في حصار المرض كل أفراد المجتمع والجهات المسؤولة من الإعلام والتربية والتعليم والعمل والشئون الاجتماعية.

٩ـ يجب العناية بمن أصيبوا بالفيروس وأن يقدم لهم كل الرعاية الصحية الممكنة وألا يتعرضوا للأذى النفسي أو الاجتماعي بسبب الإصابة.

السياسة الشرعية في مواجهة مرض الأيدز

نطلق اسم الأمراض المعدية على طائفة من الأمراض تسببها كائنات دقيقة تدعى المكروبات أو الجراثيم.

والعادة أن يكون لكل جرثوم مستقر ومستودع. أما مستقره الذي يهمنا فهو الإنسان. وأما مستودعه فهو المنبع الذي يضمن استمرار العدوى.

ونعني بالعدوى نزول الجرثوم بساحة البدن، أي دخوله إليه وتكاثره فيه.

ولا تعني العدوى حتماً حدوث المرض، لأن الله سبحانه قد زود الإنسان بجهاز مناعي يتولى مسؤولية الدفاع عن البدن ضد هذه العداوى ويقوم الجهاز المناعي بهذا العمل بواسطة أصناف متعددة من الخلايا، منها ما يهاجم الجرثوم بذاته فيلتهمه أو يقتله، ومنها ما يهاجم الجرثوم بمفرزاته (التي نسميها الأجسام المضادة أو الأضداد)، ومنها ما يساعد الأصناف الأخرى من الخلايا في الهجوم فيقوم بدور المؤازر والمساعف.

من أجل ذلك إذا حدثت العدوى، فيمكن أن تتطور الأمور في أحد اتجاهات أربعة.

أولها ـ أن تتغلب وسائل المقاومة أو المناعة في البدن على الجرثوم، وتقضي عليه قبل أن يتمكن من الجسم، وبذلك لا تظهر أعراض المرض.

وثانيها ـ أن يتغلب الجرثوم ابتداء على وسائل دفاع البدن، فيحدث مرض

عدوائي (أي ناجم عن العدوى)، قد تكون مدته قصيرة وقد تطول، وفي النهاية إما أن يتغلب الجسم فيحدث الشفاء، أو يتغلب الجرثوم فتحدث الوفاة.

وثالثها ـ أن تقوم وسائل المناعة بتطويق الجرثوم المعتدي، وتضيق عليه الخناق وتحاصره بسور تحيطه به، فيخنس مؤقتا، ولكنه يبقى حياً متربصاً ينتهز فرصة للانقضاض.

ورابعها ـ أن تصل الحرب بين وسائل دفاع البدن وبين الجرثوم إلى مرحلة هدنة مسلحة، لا يقضي فيها الجسم على الجرثوم، كما أن الجرثوم لا يقوم بإيذاء البدن، ولكن الشخص يمكن أن ينقل الجرثوم إلى جسم آخر فيسبب فيه العدوى وربما المرض، ويسمى الشخص في هذه الحالة حامل الجرثوم. على أنه في بعض أحوال هذه الهدنة المسلحة، ولا سيما تلك التي يطول أمدها، يقوم الجرثوم خلسة بمحاولاته لتدمير الجهاز المناعي وتخريب خلاياه، فإذا نجح في ذلك تحول الوضع لصالح الجرثوم.

وهكذا، فقد يكون الإنسان مصاباً بعدوى جرثوم معين، وهو يحمل هذا الجرثوم فيه ولكنه لا ينقله، وقد يكون مصاباً بالعدوى وهو قادر على نقل الجرثوم للآخرين ولو لم يظهر عليه المرض (وهو مَنْ دعوناه حامل الجثوم)، وقد تتطور العدوى فيه إلى مرض صريح، يعاني منه صاحبه وينقل جرثومه إلى الآخرين.

الايدز

كلمة الأيدز مؤلفة من الأحرف الأولى بالانكليزية لاسم مرض خطير يدعى «متلازمة العوز المناعي المكتسب» هو متلازمة أي مجموعة من الأعراض المرضية تتلازم وتتزامن. وهو مكتسب لأن الإنسان يكتسبه اكتساباً بالعدوى. ولما كان الجهاز المناعي في هذا المرض يتم تدميره تدميراً كبيراً، فإن الإنسان يصاب بعوز مناعي، أي نقص شديد في عناصر المناعة، ينجم عنه عجز

الإنسان عن مجابهة سائر أنواع الجراثيم، بما في ذلك تلك الجراثيم التي ليس من عادتها أن تحدث المرض في الإنسان، ولكنها تنتهز فرصة العوز المناعي لتحدثه، ولذلك تدعى الجراثيم الانتهازية.

ومرض الأيدز هذا سببه فيروس، وهو كائن دقيق لا يرى إلا بالمجهر الالتكروني، يطلق عليه اسم «فيروس العوز المناعي البشري». وهو ينتقل من الإنسان إلى الإنسان بواسطة سوائل البدن التي تحتوي عليه، وهي بالدرجة الأولى السوائل الجنسية (المني وسوائل عنق الرحم والسائل المهبلي)، والدم. وعلى هذا يكون الانتقال إما بالاتصال الجنسي (بين شخصين من الجنس نفسه أو من جنسين مختلفين) وإما بنقل الدم نقلاً علاجياً أو دخوله مع حقن المخدرات أو الأدوات الواخزة للجلد.

طرق انتقال العدوى بفيروس الأيدز

تم اكتشاف الفيروس كما ذكرنا في معظم سوائل الجسم، إلا أن الدراسات الوبائية التي أجريت في شتى أنحاء العالم قد أثبتت أن العدوى تنتقل بثلاثة طرق رئيسية هي:

١ـ **الاتصالات الجنسية**: بين أفراد الجنس الواحد أو الجنسين على السواء. وهذا الطريق يمثل أكثر من ٩٠٪ من حالات العدوى ولا سيما بعد تناقص أهمية الطرق الأخرى. وهناك ممارسات جنسية معينة تزيد من خطر انتقال العدوى، مثل تعدد القرناء الجنسيين واللواط، والمخالطة الجنسية للبغايا، وكذلك وجود أمراض تناسلية أخرى.

٢ـ **الدم ومشتقاته**: سواء بنقل الدم العلاجي أو باستخدام الإبر والمحاقن الملوثة بالفيروس ولا سيما في حالة تعاطي المخدرات حقنا. وقد قلت أهمية نقل الدم العلاجي بعد اكتشاف وتطبيق وسائل التأكد من خلو الدم المنقول من

الفيروس. أما الانتقال في حالة تعاطي المخدرات حقنا فلا تزال له أهمية كبيرة.

٣ـ انتقال العدوى من الأم للجنين: دل استعمال أحدث طريقة لكشف جزيئات الفيروس، على أن نسبة إصابة الجنين وهو في داخل الرحم بالعدوى هي نسبة ضئيلة لا تتجاوز عشرة بالمائة. وتحدث معظم حالات العدوى للجنين أثناء الولادة من جراء تلوث الجنين بالمفرزات التناسلية المعدية بمعدل ثلاثين بالمائة. ولا تنتقل العدوى من الأم إلى الجنين في ستين بالمائة من الحالات.

الطرق الأخرى: لا توجد بينات على أن العدوى تنتقل عن طريق الحشرات، أو الطعام، أو الشراب، أو المراحيض، أو المسابح (حمامات السباحة) أو المقاعد، أو أدوات الطعام المشتركة، أو حتى الملابس المستعملة.

وقد ذكرت حالات معدودة في العالم كله يعتقد أن العدوى فيها قد انتقلت عن طريق لبن الأم. ومع أن فيروس الأيدز يوجد في لبن الأم في نسبة قليلة جداً من الحالات، كما هو الحال في إفرازات البدن الأخرى كاللعاب والعرق والبول، فإن العدوى لا تتم عن طريق الجهاز الهضمي، ولكن يظن ظناً أن المص الذي يمارسه الرضيع مع ما يرافقه من ضغط شديد على الغشاء المخاطي الرقيق في فمه، قد يؤدي إلى انتقال العدوى إذا كانت حلمة الثدي متشققة دامية. ولكن الاحتمال كما ذكرنا ضئيل جداً.

بعد أن تتم العدوى بهذا الفيروس (اي دخول الفيروس إلى البدن)، فإنه يختفي بسرعة داخل بعض الخلايا ويندمج فيها ويأخذ في التكاثر تدريجياً وفي تدمير هذه الخلايا. وتمر العدوى في الجسم بمراحل من أهمها مرحلة الكمون، وهي مرحلة تستغرق ما بين عدة أشهر وعدة سنوات. وخلال هذه المدة يتكاثر الفيروس، ويهاجم خلايا الجهاز المناعي مما يؤدي إلى تناقص عددها شيئاً فشيئاً حتى تصل إلى المستوى الحرج، الذي لا يستطيع معه الشخص المصاب

مقاومة جراثيم الأمراض أو الخلايا الضارة مثل الخلايا السرطانية، فيحدث ما هو معروف بمرض الأيدز على وجه الخصوص. وتكون مرحلة الكمون ـ أي المرحلة ما بين العدوى وبين ظهور الأعراض المميزة للمرض ـ قصيرة نسبياً في الأطفال (أقل من سنتين) وتتراوح في البالغين ما بين ٧ـ١٠ سنوات. وتقصر هذه المدة بحدوث أمراض أخرى مصاحبة، أو سوء التغذية، أو الحمل في المرأة. ولذلك فإن متوسطها في إفريقيا خمس سنين لما فيها من سوء في التغذية وأمراض أخرى كالملاريا مثلاً، في حين يكون متوسطها في أمريكا عشر سنين بفضل التغذية الجيدة والعلاج المناسب للأمراض المرافقة.

ويكون الشخص معديا طوال هذه المدة.

أما مرض الأيدز على وجه الخصوص، فهو المرحلة الأخيرة من مراحل العدوى بفيروس الأيدز. وهي مرحلة تتصف بأعراض وعلامات مرضية ظاهرة ترافقها أمراض الجراثيم الانتهازية والأورام الخبيثة، وذلك من جراء تدمير الفيروس لخلايا الجهاز المناعي التي تفتك بالجراثيم والخلايا السرطانية. والغالب أن المريض الذي يصل إلى هذه المرحلة، يموت خلال فترة قصيرة قد تكون أشهراً قليلة ولا تتعدى السنتين.

طرق المقاومة والمكافحة

تجدر الإشارة إلى أنه لا توجد حتى الآن علاجات شافية ولا لقاحات واقية من العدوى. ولذلك فإن الابتعاد عن السلوكيات المحفوفة بالمخاطر هي السبيل الوحيد لاجتناب العدوى. ومن الممكن حالياً الوقاية بدرجة كبيرة تكاد تكون مؤكدة من العدوى عن طريق الدم المنقول، والحقن والأدوات الثاقبة للجلد، وهناك بعض الأمور التي يحدث فيها جدل كثير ومنها موضوع عزل المريض، وكذلك الأمور المتعلقة بانتقال العدوى من الأم إلى الجنين، سوف نتطرق إليها فيما بعد.

خير سبيل للخروج من المآزق والحماية من المهالك في زمان تكالبت فيه الشهوات وكثرت صنوف المغريات هو تربية النفس الإنسانية على عدم الإفراط في طلب الشهوات والإغراق في المتع والملذات وتربيتها ـ كذلك ـ على إحداث توازن بين الغرائز الإنسانية يحقق الهدف من خلفها ويمنعها من التجاوز والطغيان.

فهذان أساسان تقوم عليهما السياسة الإسلامية في مواجهة أسباب هذا المرض ومكافحة الانحرافات والجرائم.

وخير عاصم هو الدين الإسلامي وتعاليمه التي توثق الصلة بالله، فالدين يهدف أول ما يهدف إلى تحقيق العبودية لله عز وجل التي تستلزم الخضوع لسلطانه، وتنمي الإحساس بدوام مراقبته، وتعلمه تحمل المسؤولية، والخوف من يوم الحساب، وبذلك يكون المسلم ملتزماً في جميع تصرفاته وفي كل ما يأخذ أو يدع، وكل ما يفعل أو يتجنب يهتدي فيه بهدي القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.

وما أكثر الآيات القرآنية التي تبين أن أساس الفلاح في الدنيا والآخرة هو الإيمان بالله واتباع هداه، وأن أساس الفساد والشقاء في الدنيا والنكال في الآخرة هو اتباع الهوى، في قوله تعالى: ﴿ فَإِمَّا يَأْتِيَنَّكُم مِّنِّي هُدًى فَمَنِ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَىٰ ﴿١٢٣﴾ وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَىٰ ﴿١٢٤﴾ قَالَ رَبِّ لِمَ حَشَرْتَنِي أَعْمَىٰ وَقَدْ كُنتُ بَصِيرًا ﴿١٢٥﴾ قَالَ كَذَٰلِكَ أَتَتْكَ آيَاتُنَا فَنَسِيتَهَا وَكَذَٰلِكَ الْيَوْمَ تُنسَىٰ ﴾ [طه: ١٢٣، ١٢٦] وقوله: ﴿ وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ ﴿٤٠﴾ فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَىٰ ﴾ [النازعات: ٤٠ـ٤١].

وما ذكر الهوى في القرآن الكريم إلا في معرض الذم: ﴿ وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ اتَّبَعَ هَوَاهُ بِغَيْرِ هُدًى مِّنَ اللَّهِ ﴾ [القصص: ٥٠]، ﴿ أَفَمَن كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِ كَمَن زُيِّنَ لَهُ سُوءُ عَمَلِهِ وَاتَّبَعُوا أَهْوَاءَهُم ﴾ [محمد: ١٤]، ﴿ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ طَبَعَ اللَّهُ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ وَاتَّبَعُوا أَهْوَاءَهُمْ ﴾ [محمد: ١٦].

وإن الإيمان يجعل الإنسان في حصن من الوقوع في الخطايا لقوله ﷺ: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن»[1].

وحتى حين يزين له الشيطان السوء تنفعل نفسه بالإيمان، أو يتحرك الإيمان في قلبه فيذكر الله ويستحضر جلاله ويخشى عقابه فيرجع إلى الحق والهداية لقوله سبحانه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ٱتَّقَوْاْ إِذَا مَسَّهُمْ طَٰٓئِفٌ مِّنَ ٱلشَّيْطَٰنِ تَذَكَّرُواْ فَإِذَا هُم مُّبْصِرُونَ﴾ [الأعراف: ٢٠١].

وفي القرآن الكريم كثير من الأمثلة التي بلغت النفس الإنسانية فيها أعلى درجات الكفاءة في التسامي على الشهوات والتنزه عن الهفوات في رسل الله عليهم السلام ومن سار على دربهم من أتباعهم الكرام.

ما رسمه القرآن للوقاية من هذا المرض:

وفضلاً عما أفاض فيه القرآن من تربية النفس على الإيمان والفضائل، فقد وضح لنا طريق الوقاية من هذا المرض، بل ومن كل سوء.

وهذا الطريق يرتكز على ثلاث شعب، الزواج، الوقاية من الوقوع في الحرام، الردع.

ويجب على من أراد أن يحمي بني البشر من الدمار أن يتبع هذا النهج.

١ـ الزواج:

فالزواج هو الطريق الإيجابي لمنع الناس من الوقوع في المحرمات التي تجر إلى هذا الوباء وإلى الدمار، فالحكيم سبحانه وهو رب عباده والخبير بما يصلحهم قد أغلق باب الزنا لمضرته، وفتح في مقابل ذلك أبواب الخير

---

(١) رواه الشيخان، ورقم الحديث باللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ٣٦.

على مصاريعها، فخير صارف للناس عن الحرام هو فتح أبواب الحلال، كما رغبنا سبحانه في الزواج على الرغم من أنه استجابة للفطرة.

ودعانا رسوله الكريم ﷺ إلى تيسير سبيله، وأعلمنا أن تنكب هدي الإسلام في الزواج يؤدي إلى الفساد، ففي الحديث الشريف: «إذا أتاكم من ترضون دينه وأمانته فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض»[1].

والآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تحض على الزواج وتبين أحكامه تجل عن الحصر.

٢ـ الوقاية من الوقوع في الحرام:

وإن المشرع سبحانه لحكمته ورحمته بعباده قد أغلق الأبواب أو سد الذرائع الموصلة للحرام، وأساس هذه الوقاية هو البعد عن المثيرات وهي:

أ ـ تحريم النظر، فقد فطرنا الله على أن نتأثر بما نرى ونشاهد، حتى قيل: النظر بريد الزنا، ولذا علمنا الرسول عندما يثار أحدنا أن يلجأ إلى زوجته، ففي الحديث الشريف: «إن المرأة تقبل في صورة شيطان، فمن وجد من ذلك شيئاً فليأت أهله فإنه يذهب ما في نفسه»[2]. لهذا أمرنا سبحانه بغض البصر ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾ [النور: ٣٠].

وفي توجيه الأمر إلى الرسول ﷺ ليأمر به المؤمنين ما يشعر بأهمية الأمر وتوكيده، حيث يصبح أمرين، أمراً من الله، وأمراً من رسوله الذي كلفنا الله اتباعه والانصياع لأمره.

وقدمت الآية غض البصر على حفظ الفرج، لأن الثاني مترتب على الأول،

---

(١) سنن الترمذي وسنن ابن ماجة ـ نكاح ـ .

(٢) سنن أبي داود ـ نكاح ـ ٢/٢٤٦، في صورة شيطان، أي يزينها الشيطان في عين الرجل ليثيره.

ثم بينت الآية أن ذلك أطهر للنفوس وأقوم للحياة، لأنه يؤدي إلى الاستقرار والبعد عن المهالك وحفظ الفروج يقتضي سترها وحمايتها من الوقوع في الحرام.

وذيلت الآية الكريمة بما يردع النفوس، فمن يتلصص أو يحاول اختلاس النظر فإن الله خبير بفعله وسيجازيه عليه ويوضح ذلك قوله تعالى: ﴿ يَعْلَمُ خَآئِنَةَ ٱلْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِى ٱلصُّدُورُ ﴾ [غافر: ١٩]، أي يعلم ما يحدث من عبده من نظرة خائنة وما يترتب على ذلك حين ترتسم صورة المرئي في صدر الرائي ثم يتخيل نفسه معها في أوضاع محرمة، والنساء ـ كذلك ـ مأمورات بغض البصر ﴿ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ ﴾ [النور: ٣١].

وقد نهى الرسول ﷺ عن النظر في أحاديث متعددة.

ب ـ وجوب الحجاب، فقد أوجب الله على المرأة ـ من باب الاحتياط، حتى إذا وجد من لا يمتثل لأمر غض البصر فإنه لا يرى ما يثيره ـ أن تستر بدنها وألا تظهر زينتها، اللهم إلا ما جرت العادة بظهوره وكان في ستره حرج ومشقة كالوجه والكفين، في قوله تعالى: ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ ﴾ [النور: ٣١].

ومما يؤكد أن المرأة منهية عن فعل ما يثيره قوله تعالى في ختام الآية ﴿ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ ﴾ [النور: ٣١].

فالآية تنهى المرأة عن أن تضرب برجلها فيظهر صوت خلخالها، لأن ذلك يثير الرجال، ومثله صوت الأساور والتكسر في المشية وما إلى ذلك.

ومن المعلوم أن من شروط لباس المرأة أن يكون سادلاً فضفاضاً لا يشف عما تحته غير براق أو ملفت للنظر.

ج ـ تحريم الخلوة، فلا يجوز شرعاً أن يخلو رجل بامرأة لا تحل له، لقوله ﷺ: «لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم»[1].

---

(١) البخاري ومسلم، ورقم الحديث باللؤلؤ والمرجان ٨٥٠.

والحكمة من ذلك فضلاً عن حمايتها من قالة السوء وضحها الرسول ﷺ في قوله: «لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان»[1].

د ـ تحريم الاختلاط والتبرج، فلقد حرم الله اختلاط الرجال والنساء ـ غير المحارم ـ ولو بدون خلوة، في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ ٱلْأُولَىٰ ﴾ [الأحزاب: ٣٣]، وذلك لأن الله تعالى خلق الرجال ميالين إلى النساء مفتونين بهن، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [آل عمران: ١٤]، ولقوله ﷺ: «ما تركت فتنة أضر على الرجال من النساء»[2].

ومما قاله المفسرون في تفسير التبرج: أن النساء كن يتمشين مع الرجال، وكانت المرأة تستر بدنها وشعرها، ولكنها كانت لا تلوي الخمار على عنقها فترى فتحة قميصها، والجاهلية الأولى: المغرقة في الجهالة.

هـ ـ وجوب الاستئذان عند الدخول في كل وقت للبالغين، لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا۟ وَتُسَلِّمُوا۟ عَلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾ [النور: ٢٧].

ووجوب استئذان غير البالغين والخدم في ثلاثة أوقات هي مظنة عدم اكتمال الستر، في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٍ ۚ مِّن قَبْلِ صَلَوٰةِ ٱلْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعْدِ صَلَوٰةِ ٱلْعِشَآءِ ۚ ﴾ [النور: ٥٨].

والحكمة من ذلك حفظ الحرمات واستقرار البيوت ومنع الإثارة وحماية الصغار من تفتح أذهانهم على العورات وإثارة غرائزهم ليتربوا على الحياء والفضيلة.

و ـ تحريم المثيرات من الأغاني واللهو والمسلسلات والأفلام التي لا هم لها إلا تهييج الغرائز وإثارة الشهوات، في قوله تعالى: ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى

---

(١) أخرجه الترمذي وأحمد في مسنده: ٣/ ٣٣٩.

(٢) البخاري ومسلم، ورقم الحديث باللؤلؤ والمرجان: ٧٧٤.

لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ ﴾ [لقمان: ٦] فقد فسر الصحابة ذلك بأنه الغناء، ولن يضل المرء غيره إلا إذا أصبح إماماً في الضلال، والشراء مستعار لأن ترك ما يجب فعله، واتباع هذه المنكرات شراء لها.

وهذا كله من فعل الشيطان، لقوله تعالى: ﴿ وَٱسْتَفْزِزْ مَنِ ٱسْتَطَعْتَ مِنْهُم بِصَوْتِكَ ﴾ [الإسراء: ٦٤]، أي استزل، أوقعه في الزلل والمعصية، واستخفه وأقطعه عن الحق (القرآن والعلم) إلى الباطل (الغناء والمزامير واللهو)

وحذرنا الرسول ﷺ من الأغاني واللهو في قوله: «من ذهب إلى قينة (مغنية) صب في أذنه الآنك (الرصاص المذاب) يوم القيامة».

ز ـ تحريم المسكرات، كما حرم سبحانه ما يذهب العقل الذي هو صمام الأمن لدى الإنسان كي يبقى المرء على إنسانيته وثباته فلا يقع في الضار والمحرم، لأن الذي يفقد عقله يقع في أكبر الفواحش، فقد قال ﷺ: «الخمر أم الفواحش وأكبر الكبائر ومن شرب الخمر ترك الصلاة ووقع على أمه وخالته»[1].

ورب العزة سبحانه قد نفرنا من الخمر حيث قرنها بنوعين من الشرك بالله، في العبادة: (الأصنام) وفي علم الغيب: (الأزلام) وبين لنا أن الشيطان فيما يزينه لنا من شربها يوقع بيننا العداوة والغضاء ويصرفنا عن ذكر الله فلا نأبه بالوقوع في محرم ولا نؤدي الصلاة وغيرها من الواجبات، يقول عز من قائل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾ [المائدة: ٩٠ـ٩١].

---

(١) رواه الطبراني في الكبير عن ابن عمر.

٣ـ العقوبة الزاجرة:

فإذا لم تجد التربية، ولا فتح باب الحلال ولا سد أبواب الإثارة، ووقع المرء في السوء فلا بد من عقوبة رادعة.

والحكمة من مشروعية العقوبة هي مساعدة المرء على الكف عن المعصية وعدم الوقوع فيها، وذلك لأن النفس إذا دعتها الشهوة إلى ارتكاب المعصية وتذكرت العقوبة المترتبة على ذلك فإن ألم العقوبة سيرجح على لذة المعصية فيقلع عن الوقوع في السوء.

وقد قرر الله عز وجل للزنا عقوبة رادعة هي الجلد مائة جلدة لغير المحصن، لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢].

وقد نهت الآية الكريمة عن الرأفة بالجاني لمصلحته هو أولاً، لأنه إذا أيقن بالعقاب إن وقع في السوء كف عن السوء واتجه إلى الحلال ولمصلحة المجتمع لحمايته من الدمار.

وأما المحصن وهو من سبق له زواج شرعي، حتى ولو طلق أو ترمل، مسلماً كان أو ذمياً فإن حده الرجم حتى الموت، لقوله ﷺ: «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[١].

وقد أمر ﷺ برجم من جاءه من المحصنين معترفاً بجريمة الزنا، كماعز والغامدية، والرجم شرعة قديمة نزلت به التوراة، فعن البراء بن عازب قال: مر على النبي ﷺ بيهودي محمماً (دهن وجهه بالقار) مجلوداً، فدعاهم، فقال. «أهكـذا تجدون حد الزنى في كتابكم» ؟ قالوا: نعم، فدعا رجلاً من علمائهم

---

(١) رواه مسلم ـ حدود ـ والحكمة من النفي أو التغريب هو ابتعاد المذنب عن موطن الجريمة وانقطاعه عن الأسباب التي أدت إليها ووحشته وضعفه بانقطاعه عن أهله.

فقال: «أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزنى في كتابكم» ؟ فقال: لا، ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك بحد الرجم، ولكن كثر في أشرافنا، وكنا إذا أخذنا الشريف تركناه، وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد، فقالوا تعالوا لنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع، فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم، فقال صلوات الله وسلامه عليه[1]. «اللهم إني أول من أحيا أمرك إذ أماتوه، وأمر به فرجم».

ورجم الزاني المحصن هو الجزاء العادل، فما أشبهه بالعضو الفاسد الذي يجب بتره لسلامة الجسم، فمن يعرف طريق الحلال ثم ينصرف عنه إلى الحرام ويأبى إلا الإفساد والاعتداء على الأعراض، والعمل على تدمير الناس وإهلاكهم فلا بد من تطهير المجتمع منه.

عقوبة اللواط:

لقد شدد الله النكير على من وقعوا في هذه الجريمة النكراء التي ليس لها نظير عند غير بني الإنسان[2]، حيث جعل عالي قريتهم سافلها وأمطرهم حجارة من نار أعدت لمن يتجاوز الحد ويخرج عن الطريق المستقيم، بقوله سبحانه: ﴿فَلَمَّا جَآءَ أَمْرُنَا جَعَلْنَا عَٰلِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَارَةً مِّن سِجِّيلٍ مَّنضُودٍ[3] ﴿٨٢﴾ مُّسَوَّمَةً عِندَ رَبِّكَ ۖ وَمَا هِيَ مِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ بِبَعِيدٍ﴾ [هود: ٨٢-٨٣].

وإنما أباد الله قوم لوط ـ لإصرارهم على هذه الجريمة ـ، لأنهم أشد على النسل من الوباء الفتاك، فلو فشا فعلهم هذا فلسوف يؤدي إلى فناء البشرية بانعدام الذرية.

---

(١) صحيح مسلم ـ حدود ـ ٢٧، مسند الإمام أحمد: ٤/ ٢٨٦.

(٢) لقوله تعالى: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلذُّكْرَانَ مِنَ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الشعراء: ١٦٥] فإن من معانيها من دون العالمين.

(٣) نضدت في نزولها حيث جاء بعضها في إثر بعض.

وتذييل الآية الثانية يفيد أن ذلك العذاب ليس ببعيد على من يفعل فعلهم فيكون ممن ظلموا أنفسهم بكفرهم وعصيانهم وظلموا أهلهم بهذا العدوان.

والذي يقع في هذه الجريمة النكراء يرى قلة من العلماء أن يقاس حده على الزنا، فيرجم المحصن ويجلد من عداه مائة جلدة.

ولكن جمهور العلماء يرون أنه يقتل مطلقا، لا فرق بين بكر وثيب، ولا بين كون المفعول به كبيراً أو صغيراً، ذكراً أو امرأة أجنبية[1]، لأن القياس لا يصح مع وجود النص، فقد قال ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[2].

ويجب إقامة حد السكر على متعاطي المخدرات، وأما مروجوها فيقام عليهم حد الحرابة، لأنهم ساعون في الأرض بالفساد.

وقد رفع المنتدون توصية إلى الحكومات والهيئات بوجوب تطبيق حدود الله على المخالفين والعمل على تيسير سبيل الزواج، لأن الوقاية خير من العلاج.

* * *

---

(١) راجع المغني لابن قدامة: ٩/ ٦١.

(٢) سنن أبي داود ـ حدود ـ: ٢٨ وسنن ابن ماجة ـ حدود.

حكم عزل مرضى الإيدز

١ ـ الرأي الطبي:

يعتبر عزل المريض بالمفهوم الصحيح لذلك، أحد الأساسيات في مكافحة الأمراض المعدية بشكل عام، ولكن ما نعنيه بالعزل إنما هو (منع المريض من أن يكون مصدر عدوى الآخرين). وهذا ـ كما هو واضح ـ يختلف باختلاف وسيلة انتقال العدوى، ففي مرض الملاريا مثلاً، يكون العزل بإبعاد المريض عن احتمالات لدغ البعوض له بجعله ينام تحت ناموسية. وفي الأمراض التي تنتقل عن طريق الطعام والشراب كالحمى التيفية (التيفود) والهيضة (الكوليرا)، يكون العزل بإبعاد مفرزات المريض ولا سيما البراز عن أن تكون مصدراً لتلوث الأطعمة والأشربة، وذلك بجعل المريض يتبرز في مرحاض خاص، وبتطهير البراز وغسل اليدين بعد التبرز، وفي الأمراض التي تنتقل عدواها عن طريق الجهاز التنفسي كالحمى المخية الشوكي (التهاب السحايا) والتدرن (السل)، يكون العزل بالحيلولة دون وصول المفرزات التنفسية من المريض إلى السليم، فينام المريض في غرفة وحده، ويتحاشى السعال والعطاس في وجه الآخرين.

إن السلطات الصحية في معظم دول العالم لم تعد تلجأ إلى العزل في معازل خاصة إلا في حالات استثنائية جداً، عندما لا تتوافر أساسيات الصحة الشخصية

في المنزل، وإلا فإن المنزل، بل حتى الغرفة التي يقيم فيها المريض، تفي بأغراض العزل.

وكثيراً ما يكون العزل لمصلحة المريض، حماية له من أن يعديه الآخرون بأمراضهم وهو في حالته المنهكة، أو لتقديم رعاية مركزة له.

فما هو مكان العزل في مرض الإيدز ؟

إن مرض الإيدز ينتقل أساساً عن طريق العلاقة الجنسية، فغاية العزل أن يتم عزل إفرازات الجهاز التناسلي في المرأة والمني في الرجل، عن الوصول إلى الغشاء المخاطي التناسلي لشخص غير مصاب بالعدوى. وقد دلت التجارب على أن استعمال الرفال أو العازل الذكري بالصورة المناسبة، يقلل من احتمالات العدوى إلى درجة كبيرة، فالعزل في الإيدز إذن هو عزل العضو التناسلي عن الإفرازات المحتوية على الفيروس بواسطة العازل الذكري.

ولنذكر أن درجة الإعداء أو احتمالات العدوى من جماع واحد لا تتعدى نصفاً بالمائة (أي مرة من كل مائتي مرة)، إلا إذا كان أحد الطرفين مصاباً بمرض تناسلي آخر، نسبة احتمال العدوى إلى اثنين بالمائة. فإذا كان هنالك مريض بالإيدز متزوج، استخدم العازل الذكري استخداماً صحيحاً، أي من أول عملية الاتصال الجنسي إلى آخرها، ولم يكن لديه أمراض تناسلية أخرى، فاحتمال انتقال العدوى إلى الزوجة يكاد يكون معدوماً.

أما مدة العزل، فهي طوال الحقبة التي يكون فيها المرء معدياً، وهي محدودة في معظم الأمراض. أما في الإيدز فهي العمر كله.

٢ـ الرأي الفقهي:

بناء على قواعد الشرع العامة من الحرص على عدم انتشار المرض بين الأفراد من حديثه ﷺ: «لا يوردن ممرض على مصح»[١]. وحديثه «إذا سمعتم

---

(١) البخاري ـ طب، باب: لا هامَةَ، ومسلم ـ طيرة، ورقم الحديث باللؤلؤ والمرجان: ١٤٣٦، =

بالطاعون في أرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض وأنتم فيها فلا تخرجوا منها»[1]. وحديثه للمجذوم من وفد ثقيف الذي أقبل لمبايعة النبي ﷺ: «إنا قد بايعناك فارجع»[2]. وما حدث من عمر ـ رضي الله عنه ـ وقد خرج إلى الشام فسمع بالطاعون بها فاستشار الصحابة وقرر الرجوع وعدم الدخول على الوباء، فقال له أبو عبيدة ـ رضي الله عنه ـ أفراراً من قدر الله ؟ فقال عمر: نعم، نعم نفر من قدر الله إلى قدر الله [3]. والمعنى نفر من المرض إلى العافية وكلاهما من قدر الله.

وبناء على ما قرره الأطباء من أن العدوى بمرض الإيدز لا تنتقل بالممارسات العادية كلمس المريض ومخالطته وتقبيله أو الاستعمال المشترك لأدوات الطعام والشراب أو حمامات السباحة ودورات المياه، أو الاجتماع معه في المدارس والمساجد والملاعب.

وبناء على ما أوصى به الشرع وأكدته المنظمات الدولية من وجوب حسن رعاية المريض والسماح بمزاولة أعماله في صورة اعتيادية فإن عزل المصابين بمرض الإيدز من التلاميذ أو العمال أو غيرهم عن زملائهم الأصحاء ليس له ما يسوغه وكل ما هو مطلوب في هذه الحال هو تجنب ما يؤدي إلى العدوى من الأمور التي ثبت انتقال العدوى بها كالمعاشرة الجنسية، واختلاط الدم ونقله من المريض إلى الصحيح وعم الاستعمال المشترك للمحاقن والإبر ولا الأشياء الملوثة بدم المصاب وفي حالة الزوجين المصاب أحدهما يستعمل الرفال (الواقي الذكري) عند المعاشرة مع النصيحة بالتداوي والصون والعفاف منعاً لتفاقم المشكلة، وقد يكون من الواجب على المنظمة إصدار نداء

= وهذا الحديث أقوى الدلائل على الحجر الصحي حتى بين الماشية والأنعام.

(١) مسلم ـ الطاعون ـ مع اختلاف يسير في الألفاظ.

(٢) مسلم ـ اجتناب المجذوم ـ بشرح النووي: ١٤/٢٢٨ حتى لا يدخل على الناس ويخالطهم.

(٣) صحيح مسلم ـ كتاب الطاعون ـ درر: ١٤/٢١٠.

للمعتمرين والحجاج بأن يكتفى في التحلل من الإحرام بالتقصير ومن أراد الحلق فليستخدم آلة خاصة به حيث إن الاستخدام المشترك للآلات الحادة مثل الأمواس ربما ينتج عنه التلوث بالدم بين الأفراد.

حكم تعمد نقل العدوى بالإيدز

١ـ الرأي الطبي:

ليس في التشريعات الوضعية العالمية عقوبة لمن يثبت أنه يتعمد إعداء الآخرين بعد أن ثبتت إصابته بالعدوى أو المرض، اللهم إلا في روسيا الاتحادية حيث يتعرض متعمد الإعداء إلى العقوبة والسجن، ويبدو أن ذلك التشريع قد وضع للبغايا بصورة خاصة.

على أنه من المأمول أن تحذو القوانين الوضعية حذو الشريعة الإسلامية التي تحرم ذلك اتباعاً لقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» مع القاعدة الشرعية الأصولية «الضرر يزال».

٢ـ الرأي الفقهي:

ثبت طبياً أن أكثر طرق انتقال عدوى الإيدز انتشاراً هي المعاشرة الجنسية إذ تتسبب في ما يربو على ٩٠٪ من حالات العدوى، وأنه ينقل كذلك عن طريق الحقن ونقل الدم أو عن طريق الدم من طمث أو جرح يلوث بدم المصاب، كما يحتمل أيضاً أن يحدث عن طريق حدوث خدوش أو جروح تتلوث بإفرازات المصاب بالعدوى، والتي تحتوي على المسببات، وقد يكون نقل العدوى عمداً لفرد أو جماعات، وقد يكون خطأ أو بدون قصد، ومن الثابت طبياً ـ كذلك ـ أن الإصابة بهذا المرض تؤدي إلى الوفاة طال الزمن أو قصر لعدم اكتشاف علاج شاف حتى الآن.

وعلى ذلك فإن نقل العدوى كوضع السم في الطعام، وهو آلة للقتل، وقد

اقتص ﷺ من اليهودية التي سممت الشاة وقدمتها إلى رسول الله ﷺ وأمر بقتلها لما توفي من أكل معه من الشاة وهو بشر بن البراء بن معرور[1].

فالقتل بالأسباب الخفية يوجب القصاص كالقتل بالأسباب الظاهرة حتى لا يتخذها الأشرار وسيلة للوصول إلى مآربهم.

وإن نقل العدوى بالإيدز لمن أشنع صور الحرابة والإفساد في الأرض.

وبناء على ما تقدم فإن تعمد نقل العدوى بهذا المرض إلى السليم منه بأية صورة من صور التعمد، عمل محرم شرعاً، ويعد من الموبقات التي أمر الشرع باجتنابها في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ [الإسراء: ٣٣] وفي قوله ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات» قالوا يا رسول الله وما هن؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»[2].

ويستوجب هذا العمل العقوبة الدنيوية فضلاً عن العقوبة الأخروية إن لم يتب.

وتتفاوت العقوبة الدنيوية بقدر جسامة الفعل وأثره على الأفراد وتأثيره على المجتمع، فإن كان قصد المتعمد إشاعة هذا المرض الخبيث في المجتمع، فعمله هذا يعد نوعاً من الحرابة والإفساد في الأرض، وقد شدد الله النكير على من يفعل ذلك حيث يقول: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓا۟ أَوْ يُصَلَّبُوٓا۟ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٣].

---

(١) سنن أبي داود: ٤/ ١٧٥.

(٢) رواه الشيخان ورقمه باللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ٥٦.

وقد رأى جماعة من السلف والمالكية أن الإمام مخير في قاطع الطريق بين هذه العقوبات[1].

ويرى الأحناف أن الآية على التخيير في من قتل وأخذ المال فقط، فالإمام مخير فيه بين قطع اليد والرجل ثم القتل أو قطعهما والصلب أو الصلب فقط[2].

ورأى فريق ثالث أنها على التنويع[3]. لتفاوت الجنايات، والعقل يقتضي أن يكون الجزاء مناسباً للجناية ويشهد لهذا الرأي ما روي عن أنس رضي الله عنه، من أن الرسول ﷺ سأل جبريل عليه السلام عن القصاص فيمن حارب، فقال: من سرق مالاً وأخاف السبيل فاقطع يده لسرقته ورجله بإخافته، ومن قتل فاقتله، ومن قتل وأخاف السبيل واستحل الفرج الحرام فاصلبه[4].

ومما يؤكد اعتباره كالمحارب ما قاله الإمام مالك [5]. من أن المتستر في ذلك والمعلن بحرابته سواء، والمحتال كالمحارب، وهو الذي يحتال في قتل أو أخذ مال أو هتك عرض وإن لم يشهر السلاح، وقد يكون من المناسب له أن يقتل ويصلب ليتحقق الزجر والردع.

وإن كان قصده إعداء شخص بعينه، وكانت طريقة الإعداء تصيب بهذا المرض غالباً، وانتقلت العدوى وأدت إلى قتل المنقول إليه يعاقب بالقتل قصاصاً.

وإن تمت العدوى ولم يمت المنقول إليه، عوقب المتعمد بعقوبة تعزيرية مناسبة، وعند حدوث الوفاة يكون من حق الورثة الدية.

وأما إذا كان قصده (من تعمد نقل العدوى) إعداء شخص بعينه ولكن لم

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٦/ ١٥٢.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٤١٨؛ والصلب لا يكون إلا مع القتل.
(٣) الأم للإمام الشافعي: ٦/ ١٣٩.
(٤) تفسير الطبري: ٦/ ٢١٦؛ وتفسير ابن كثير: ٢/ ٥١.
(٥) أحكام القرآن لابن العربي: ٢/ ٥٩٦.

تنتقل إليه العدوى، فإنه يعاقب عقوبة تعزيرية.

وإذا تم نقل العدوى عن طريق الخطأ أو لقلة الاحتياط ومات المنقول إليه فإن ذلك قتل خطأ يستوجب الدية، وإن لم يمت المنقول إليه يعزر المتسبب في العدوى تعزيراً مناسباً.

وتجب عليه كذلك كفارة لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢] فهي واجبة لغير المحارب حتى ولو كان غير مسلم وإن عجز عن الصيام أطعم ستين مسكيناً قياساً على كفارة الظهار والفطر العمد في رمضان.

وغني عن البيان أن ذلك لا يسقط عنه حد الجريمة التي ارتكبها في سبيل العدوى إذا كانت زناً أو لواطاً.

ففي حالة الجلد يتم جلده قبل تنفيذ حد نقل العدوى، وفي حالتي الرجم أو الإلقاء من شاهق يتحمل دية من مات بسبب نقل العدوى، وتجب على العاقلة، وهم عصبة الجاني وذلك من باب التآزر، ولكي يأخذوا على الجاني فلا يقع في مثل هذا الخطأ.

حقوق الزوج المصاب وواجباته

أ ـ أثر الزواج في الحماية من هذا المرض

ب ـ حكم الزواج من المصاب

ج ـ حق المعاشرة بالنسبة للمصابين بهذا المرض

د ـ حق السليم من الزوجين في طلب الفرقة

أ ـ أثر الزواج في الحماية من هذا المرض:

لقد أثبتت الاحصاءات أن الممارسات الجنسية غير المشروعة بين أفراد الجنس الواحد أو الجنسين معاً لها الدور الأكبر في انتقال العدوى بفيروس الإيدز خاصة ممارسة الجنس في بيوت الدعارة حيث تكثر العدوى بالأمراض التناسلية الأخرى مما يزيد من خطورة نقل العدوى.

ولهذا يدرك العقلاء حكمة الله تعالى في تحريم الإباحية وقصر قضاء الشهوة على طريق مأمون العواقب، وهو الزواج، واعتبار ذلك طريق المؤمنين الفالحين، والخروج عنه جريمة وتعدياً، حيث يقول سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٥ـ٧].

وقد شدد الله النكير على من يقع في جريمة الزنا حيث جعل حده مائة جلدة إن كان غير محصن كما بينت الآية الكريمة: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢].

وإن كان محصناً، وهو من سبق له زواج شرعي فحده الرجم حتى الموت لقوله ﷺ عقب نزول الآية السابقة: «خذوا عني، فقد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[1].

وشدد النكير كذلك على جريمة اللواط حيث جعل حدها القتل (بالحجارة أو الرمي من شاهق) في قوله ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[2].

ويدركون الحكمة كذلك في تسمية الزواج إحصاناً والمتزوج محصناً في

---

(١) صحيح مسلم ـ حدود ـ ورقم الحديث بالمختصر: ١٠٣٦.

(٢) سنن أبي داود ـ حدود ـ: ٢٨، وسنن ابن ماجة حدود.

قوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ﴾ [النساء: ٢٤] وقوله: ﴿ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخْدَانٍ ﴾ [النساء: ٢٥].

ولذا رغبنا الشرع في الزواج لأنه الطريق الوحيد لإرواء الغرائز وابتغاء النسل وتحقيق كرامة الإنسان، حيث بين لنا الله أن ذلك من سنن المرسلين في قوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَٰجًا وَذُرِّيَّةً ﴾ [الرعد: ٣٨] وبينه الرسول ﷺ في قوله: «أربع من سنن المرسلين: الحياء، والتعطر والسواك والنكاح»[١].

وعد الرسول ﷺ الزوجة الصالحة خير متاع الدنيا حيث يقول: «الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحية»[٢].

ويعتبره صلوات الله وسلامه عليه عبادة يستكمل بها المرء نصف دينه، حيث يقول: «من رزقه الله امرأة صالحة فقد أعانه على شطر دينه فليتق الله في الشطر الباقي»[٣]. وذلك لأن الزواج يعف المرء عن الزنى فيغلق باباً من بابي الذنوب، وهو باب الفرج، لقوله ﷺ: «من وقاه الله شر اثنتين له الجنة، ما بين لحييه (فكيه) وما بين رجليه»[٤].

وعلى ذلك، فالزواج نعمة من الله تستوجب الشكر، ولذا امتن الله علينا في قوله: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم: ٢١].

ومدح من يسأله من عباده الزوجة والذرية، حيث يقول: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَٰجِنَا وَذُرِّيَّٰتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ ﴾ [الفرقان: ٧٤].

---

(١) سنن الإمام أحمد: ٥/ ٤٢١.
(٢) مختصر صحيح مسلم، حيث رقم ٨٩٧.
(٣) رواه الطبراني والحاكم.
(٤) مسند الإمام أحمد: ٥/ ٣٦٢.

وقد كلف الله الأمة أن تزوج من لا زوج له في قوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴾ [النور: ٣٢].

وشرع الله عز وجل ـ على مر العصور ـ تعدد الزوجات ليكون صمام أمن من الوقوع في المحارم، حيث يقول سبحانه: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِى ٱلْيَتَـٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَـٰثَ وَرُبَـٰعَ ﴾ [النساء: ٣]، فقد قال العلماء في العلاقة بين فعل الشرط وجوابه في الآية الكريمة يا من تحذرون ظلم اليتامى احذروا الزنى وأمامكم الحلال الطيب من واحدة إلى أربع.

رعاية المعاشرة الزوجية:

وقد رعى الإسلام المعاشرة الزوجية في أخص خصوصياتها وهو الجماع، حيث بين القرآن الكريم وقته وهو طهر الزوجة من الحيض والنفاس في قوله تعالى: ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

وبين ـ كذلك ـ موضعه، وهو مكان الإنجاب، في قوله تعالى: ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٢٣] وقوله: «من حيث أمركم الله» أي في الموضع الذي أمركم الله باجتنابه وقت نزول الدم وهو الفرج.

ولعل حكمة الله في نهيه الرجل عن إتيان زوجته وهي حائض أو نفساء، وعن إتيانها في الدبر تتجلى الآن في ضوء ما عرف من أثر الدم الطمث واللواط في انتشار عدوى الإيدز.

كما اعتبر الشرع إحصان الزوج لزوجته عبادة يتقرب بها إلى ربه، حيث جاء في الحديث «وفي بضع أحدكم صدقة» قالوا يا رسول الله، أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟ فقال: «أرأيتم لو وضعها في الحرام أكان عليه فيها وزر»؟

قالوا: نعم. قال «فكذلك إذا وضعها في الحلال يكون له الأجر»[1].

وهذا حق للزوجة لا يجوز أن يشغل عنه المرء بكثرة الصيام والقيام، فقد قال ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص: «يا عبد الله، ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل» فقلت: بلى يا رسول الله، قال: «فلا تفعل، صم وأفطر، وقم ونم، فإن لجسدك عليك حقاً، وإن لعينك عليك حقاً، وإن لزوجك عليك حقاً»[2].

حكم زواج حاملي فيروس الإيدز:

إذا كان الزواج أعظم وسيلة للوقاية من انتشار العدوى بمرض الإيدز فيجب ألا يكون سبباً في نقله وانتشاره.

ولا يجوز أبداً لمن يعلم أنه مصاب بمرض الإيدز أن يقدم على الزواج من إنسان سليم بدون إعلامه بذلك لأن في ذلك إضراراً به وقد نهانا ﷺ عن إضرار الآخرين حيث يقول: «لا ضرر ولا ضرار»[3]. ولأن في إخفاء ذلك تدليساً وغشاً، وقد نفر ﷺ من الغش لأنه يخرج عن حوزة الإسلام ففي الحديث الشريف: «من غش فليس مني»[4].

وإذا أخفى المريض بالإيدز على زوجه ذلك وتم الزواج وانتقلت العدوى فهو متعمد العدوى.

وجوب الفحص على الزوجين:

وقد يكون من الواجب في ظل هذا الخطر الداهم أن يفرض على كلا

---

(١) مسند الإمام أحمد: ٥/١٦٧.
(٢) رواه الشيخان، ورقم الحديث باللؤلؤ والمرجان: ٧١٥.
(٣) أخرجه أحمد وابن ماجة عن ابن عباس.
(٤) صحيح مسلم ـ بيوع ـ ورقم الحديث بالمختصر ٩٤٧.

الزوجين إجراء فحص للتأكد من خلوهما من مرض الإيدز، ولكل منهما طلبه من الطرف الآخر.

وللحكومة أن تعتبره من مسوغات إبرام العقد من باب حماية أفرادها، لأننا نحكم بالتفريق لوجوده بأحد الزوجين بعد العقد.

وهل يجوز للمصابين الزواج ؟:

يجوز زواجهما سواء امتنعا عن الإنجاب عن طريق العزل أو الرفال، أو لم يمتنعا.

أما في حالة إصابة المرأة فإن انتقال العدوى إلى الجنين يحدث في نسبة ليست قليلة ويجب لهذا الاحتراز من الحمل.

حق المعاشرة بالنسبة للمصابين بهذا المرض:

من المعلوم شرعاً أن الجماع من مقومات الحياة الزوجية، وأنه حق لكلا الزوجين على سواء، وأن انعدامه بدون عذر مخالفة شرعية قد وضع الإسلام لها حداً، ففي حالة امتناع الزوجة من تمكين زوجها من وطئها ـ بدون عذر شرعي ـ تعتبر ناشزاً، وعلى الزوج أن يحاول إصلاحها بواسطة حكمين فإن لم يجد ذلك سقطت نفقتها، وحق له أن يطلق أو يرفع الأمر إلى القاضي ليحكم بالتفريق، وفي كلتا الحالتين تحرم الزوجة من حقوق المطلقة من المتعة والنفقة هذا فضلاً عما ينالها من عقاب الله لامتناعها عن تمكين الزوج من حق من حقوقه الشرعية، فقد قال ﷺ: «ولا تؤدي المرأة حق الله عز وجل عليها كله حتى تؤدي حق زوجها عليها كله، حتى لو سألها نفسها وهي على ظهر قتب لأعطته إياه»[1].

وفي حالة امتناع الزوج عن وطء زوجته ـ بدون عذر شرعي ـ فإنه يعد

---

(١) مسند الإمام أحمد: ٤/ ٣٨١؛ والقتب الرحل الصغير على قدر سنام البعير.

موليا[1]، وقد وضع الله عز وجل حداً لذلك بأن نمهل هذا الزوج مدة أربعة أشهر فإن فاء أي رجع إلى الصواب وجامع زوجته على أنه لن يعود لمثلها فإن الله يغفر له ما كان منه من تقصير، وإن أصر على امتناعه إلى أن انقضت أربعة الأشهر طلقت منه زوجته ـ إن أصرت على شكواها ـ وأخذت جميع حقوقها من مؤخر صداق ومتعة[2]، يقول سبحانه: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: ٢٢٦ـ٢٢٧].

وفي حالة امتناع الوطء لوجود عيب في أحد الزوجين، فإن القاضي يفرق بينهما أو يحكم بالتطليق إذا كان العيب مستحكماً لا برء منه، أو يمهلهما فترة ابتغاء صلاح الحال إذا كان العيب غير مستحكم، وفي حالة عدم تحقق الصلاح يحكم بالتفريق أو التطليق[3].

وبناء على ذلك، فإذا كان أحد الزوجين مصاباً بالإيدز، فإن لغير المصاب منهما أن يمتنع عن المعاشرة الجنسية لما ثبت طبياً من أن الاتصال الجنسي هو الطريق الرئيسي لنقل العدوى.

أما إذا رضي الزوج السليم بالمعاشرة الجنسية، فإن الاحتياط يستوجب استعمال العازل الذكري الذي يقلل من احتمالات العدوى والحمل إذا أحسن استعماله.

بالنسبة للزوجين المصابين يمكن أن يجامع كل منهما الآخر ويستحسن أن

---

(١) المولى: هو الحالف ألا يقرب زوجه، وقد أطلق العلماء ذلك أيضاً على من يمتنع عن جماع زوجته ولو بدون يمين.

(٢) المتعة قدر من المال يدفع للمطلقة تطييباً لخاطرها، لقوله تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة: ٢٤١].

(٣) التفريق إذا كان العيب من جهة الزوجة ولا تأخذ حينئذ حقوق المطلقة، بل ربما طالبها الزوج بما دفعه إذا كانت قد دلست عليه، والتطليق إذا كان العيب من جهته وتأخذ حقوقها كاملة.

يكون ذلك باستخدام العوازل الذكرية أو الأنثوية لمنع تكرار نقل العدوى بينهما خاصة وأن الفيروس قد تتغير نوعيته داخل جسم المصاب بالعدوى كما أن تكرار العدوى تسبب سرعة تطور العدوى إلى المرض.

حق السليم من الزوجين في طلب الفرقة

١ـ الرأي الطبي:

إن احتمالات انتقال العدوى من الزوج المريض إلى الزوج السليم واردة، ولا سيما إذا كان المريض يرفض استعمال العازل الذكري، واحتمالات انتقال المرض من الذكر إلى الأنثى أكبر بكثير من احتمالات انتقاله من الأنثى إلى الذكر، لأن المني يحتوي على كمية كبيرة من الفيروس، ويستقر مدة طويلة على الغشاء المخاطي للمرأة، فاحتمالات عدوى الزوجة السليمة من زوج مصاب احتمالات كبيرة، مع احتمال أن يولد أطفال مصابون أيضاً.

يضاف إلى ذلك أمران اثنان: أولهما: أن من شروط استمرار الزواج قدرة الزوج على الجماع، وهذه قدرة منقوصة في حال إصابته بالإيدز، نظراً لضرورة استعمال الرفال في كل مرة منذ بداية العملية الجنسية إلى نهايتها. وإذا كان العزل عن المرأة جائزاً إذا أذنت، فإن عدم إذنها قد يؤلف مدخلاً لتسويغ طلب الطلاق.

والأمر الثاني أن الإنجاب مقصد أساسي من مقاصد الزواج، وواضح أن العزل عن الزوجة بالشروط المطلوبة للوقاية من الإيدز يجعل احتمال الإنجاب أقرب إلى العدم، وقد يكون ذلك مدخلاً آخر لتسويغ طلب الطلاق.

لقد وضع ابن القيم[1]. ـ رحمه الله ـ ضابطاً للعيوب التي يجوز الفسخ بها، فقال: والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار أي في العقد قياساً على البيع بل هو أولى.

---

(١) زاد المعاد: ٤/ ٣٠، ٣١.

وقد عزا إلى ابن شهاب الزهري، وذكر عنه أنه قال: «يرد النكاح من كل داء عضال» وعزا كذلك إلى القاضي شريح الذي قال عن عقد الزواج: «إن كان دلّس لك بعيب لم يجز».

وذكر ابن القيم كذلك أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر رجلاً عقيماً تزوج امرأة من غير أن يخبرها، أن يخبرها بعقمه ثم يخيرها.

وحكمه رضي الله عنه على الزوج بإخبار زوجته وتخييرها، لأن الغرض الأسمى للزواج هو الإنجاب، وهو مطلب لكلا الزوجين على سواء، وعدم الإنجاب مناف للسكن والرحمة والمودة وعلى ذلك سارت قوانين الأحوال الشخصية في كثير من البلدان الإسلامية.

ويستوي في ذلك أن يكون العيب موجوداً قبل العقد أو وجد بعده ولم يرض به الطرف الآخر.

وهذا ينطبق اليوم على مرض الإيدز، بل إن مرض الإيدز أشد لما يؤدي إليه من هلاك بسبب العدوى، وتشير جميع التقارير الدولية والعالمية على خطورة الإيدز وما يمكن أن ينتج عنه من آثار مدمرة على حياة الإنسان وبقائه على سطح هذه البسيطة.

حق طلب التفريق أو الطلاق للزوج السليم

وبناء على ما تقدم، فإنه يحق لكلا الزوجين طلب الفرقة من الزوج المصاب بمرض الإيدز باعتبار أنه مرض معد تنتقل عدواه بصورة رئيسية بالاتصال الجنسي، ويستوي في ذلك أن يكون موجوداً قبل العقد أم جد بعده.

ويكون تفريقاً إذا كانت الزوجة هي المصابة فلن يكون لها حقوق المطلقة، بل له أن يرجع عليها أو على وليها بالمطالبة بما دفع ـ إن لم يكن قد دخل بها ـ وبعوض المهر إن كان قد دخل.

ويكون طلاقاً إذا كان الزوج هو المصاب فتأخذ الزوجة مؤخر الصداق ومتعة المطلقة.

ويضاف إلى ذلك أن المدلس منهما الذي كان يعلم بالمرض ولم يخبر الطرف الآخر يدخل تحت طائلة عقوبة ناقل العدوى التي سبق الحديث عنها.

حكم إجهاض الحامل في ظل مرض الإيدز

١ـ الرأي الطبي:

لم يتمكن العلماء حتى الآن من معرفة إصابة الجنين وهو داخل الرحم سواء في الأشهر الأربعة الأولى أو في ما بعدها، وقد ذكرنا أن نسبة انتقال العدوى إلى الجنين في أثناء الحمل نسبة ضئيلة لا تتجاوز عشرة بالمائة، ويعتقد أن هذه النسبة لا تحدث إلا في الأشهر الأخيرة من الحمل، لكن إذا توصل العلم إلى تشخيص إصابة الجنين مبكراً، فقد يكون هناك مسوغ لإجهاض الجنين في الفترة التي يسمح فيها الشرع بالإجهاض، وذلك في ضوء ما نعلمه من أنه لا يوجد علاج لهذا المرض حتى الآن، على أن هذا الحكم لا بد من أن يتغير إذا ظهر علاج للإيدز.

على أنه قد ينصح بالإجهاض لمصلحة الأم، فقد ذكرنا أن الحمل هو من جملة العوامل التي تقصر مرحلة كمون المرض وتسرع ظهوره. فالمرأة تسوء حالتها وتتدهور صحتها أثناء الحمل، ولعل في هذا مسوغاً أكبر لإجراء الإجهاض حرصاً على الأصل.

٢ـ الرأي الفقهي:

قيمة الأولاد:

إن للأولاد قيمة عظمى في نفوس الناس، فهم شطر زينة الحياة الدنيا، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾ [الكهف: ٤٦].

ولذا يمن سبحانه وتعالى علينا بهذه النعمة في قوله: ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ﴾ [النحل: ٧٢].

وقد حضنا الشرع على الإنجاب، وأمرنا باحترام الجنين، لأنه أصل الإنسان، ومن أمارات هذا الاحترام:

فطر الحامل في رمضان إن خافت على جنينها، وتأخير تنفيذ الحد أو القصاص من أجله، وحرمة العدوان عليه حتى ولو كان جنين سفاح.

وعقاب من يعتدي على الجنين فيسقطه أن يدفع ديته إن نزل حياً، عن مدة يعيش مثله فيها ثم مات متأثراً بالجناية.

ووجوب الغرة وهي قيمة عشر دية أمة ـ ثم الكفارة ـ التي هي بمثابة اعتذار للمجتمع لوقوع الجناية على أفراده، وتعويض لأهل الجنين عن تلكم الخسارة وهي عتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، فقد روي[1]. عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه استشار الناس في إملاص المرأة، فقال المغيرة بن شعبة: شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة: عبد أو أمة. قال: لتأتين بمن يشهد معك، فشهد له محمد بن مسلمة ـ رضي الله عنهما ـ.

ولقوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةً ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾[2] [النساء: ٩٢].

---

(١) المغني لابن قدامة: ٨/٤٠٨، والإملاص: ضرب المرأة في بطنها فتلقي جنينها.

(٢) وقيست حالة العجز عن الصيام بحالة كفارة الفطر العمد في رمضان، وكفارة الظهار.

أقوال الفقهاء في إسقاط الجنين

مجمل أقوال الفقهاء في هذا الأمر ما يلي:

١ـ عندما تتعرض الأم للخطر بسبب الحمل نسقط الجنين مهما مضى عليه من وقت الحمل.

٢ـ وفي حالة عدم تعرض الأم للخطر، فهم مجمعون على حرمة العدوان عليه إذا مضى على بدء الحمل مائة وعشرون يوماً، لتمام خلقه ونفخ الروح فيه، لقوله ﷺ: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ـ نطفة ـ ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات: بكتب رزقه وأجله وعمله، وشقي أم سعيد...»[1] وهي الأطوار التي تشير إليها هذه الآيات الكريمة: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ مِن سُلَـٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَـٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَـٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَـٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَـٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَـٰلِقِينَ ﴾ [المؤمنون: ١٢ـ١٤].

٣ـ يرى الحنابلة خطر العدوان على الجنين عندما يبدأ في التخلق، وقد علم أن الحد الزمني لذلك هو بعد أربعين يوماً، فإذا تجاوز الحمل أربعين يوماً حرم الإسقاط[2].

٤ـ حرمة إسقاطه بمجرد العلوق، والقائلون بذلك:

أ ـ الإمام الغزالي: حيث قال[3]. في الفرق بين العزل وبين الإجهاض أو الوأد أنهما جناية على موجود حاصل، لأن الوجود له مراتب، أولها أن تقع النطفة في الرحم وتستعد لقبول الحياة، فإفساد ذلك جناية، فإذا صارت مضغة

---

(١) رواه الشيخان، ورقم الحديث باللؤلؤ والمرجان ١٢٩٥.

(٢) المرجع السابق ٧٦، نقلاً عن إحياء علوم الدين.

(٣) تحديد النسل للسيوطي نقلاً عن القوانين الفقهية لابن جزي ٢٣٥.

وعلقة كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح ازدادت الجناية تفاحشاً.

ثم يؤكد كلامه بالتفريق بين العزل وبين الإجهاض، بأن العزل شبيه بنقض العقد قبل الإيجاب، لأن ماء المرأة ركن في الانعقاد، فيجري الماءان مجرى الإيجاب والقبول في العقود، فمن أوجب ثم رجع قبل القبول لا يكون جانياً على العقد بالنقض والفسخ، ولكن الرجوع بعد القبول يعد نقضاً للعقد وفسخاً له.

ب ـ **بعض الأحناف**: ففي حاشية ابن عابدين[1]. أنه قد جاء في كراهة الخانية: ولا أقول بِحِلِّ الإسقاط قبل التخلق، لأن المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه، لأنه أصل الصيد، وكذلك النطفة بعد العلوق أصل الإنسان، لأن الماء بعد وقوعه في الرحم مآله الحياة كما في بيض صيد الحرم، ويقول ابن وهبان من فقهاء الأحناف: إباحة الإسقاط قبل التخلق المروي عن بعض الأحناف محمولة على حالة العذر أو أنها لا تؤثم إثم القتل.

ج ـ **المالكية**: حيث قالوا: لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً[2].

وجاء في القوانين الفقهية لابن جزي: وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له، وأشد من ذلك إذا تخلق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح، فإنه قتل للنفس إجماعاً[3].

فعلماء الشريعة ـ إذا ـ يرون ما يراه الأطباء من أن مادة التلقيح فيها حيوية يقدرها الفقهاء ويعتدون بها، وذلك حين حكموا بالضمان على كاسر بيض الصيد في الحرم، لأنه أصل الصيد، وقد قاسوا على ذلك الحيوان المنوي بعد تلقيحه ببويضة الزوجة واستقرارهما في الرحم.

---

(١) ٣/ ١٧٦ والخانية اسم كتاب للأحناف، يعني في باب الكراهة من هذا الكتاب.
(٢) تحديد النسل ٨٣، نقلاً عن حاشية الدسوقي: ٢/ ٢٣٧.
(٣) المرجع نفسه، نقلاً عن القوانين الفقهية ٢٣٥.

ويطلق البعض على هذه الحياة الحياة الحيوانية، أما الحياة التي تكون بعد تمام أربعة أشهر على بدء الحمل، فهي الحياة الإنسانية، التي عبر عنها الله بالخلق الآخر، وعبر عنها الرسول بنفخ الروح.

وهناك سؤالان مطروحان:

السؤال الأول: هل يجوز إسقاط الجنين المصاب بالإيدز ؟

بعد الاستنارة برأي أهل الاختصاص الذين يقولون: إن احتمالات انتقال العدوى من الأم المصابة إلى الجنين واردة وأن أغلبها حدث حول وقت الولادة، وحيث إنه حتى الآن لم يتمكن العلماء من معرفة إصابة الجنين وهو في الرحم قبل تمام مائة وعشرين يوماً على بدء حمله أو بعدها فما الحكم في ضوء عدم وجود علاج لمريض الإيدز حتى الآن ؟

والجواب: إن إسقاطه قبل ١٢٠ يوماً من بدء حمله حرام على الرأي الأحوط، لأن النطفة حية ترزق، وهي أصل الإنسان فالعدوان عليها عدوان عليه كما هو الحال في العدوان على بيض الصيد في الحرم أو للمحرم، وفي رأي آخر يكره كراهة تحريمية.

وفي حالة التأكد من إصابته بعد تمام مائة وعشرين يوماً على بدء حمله، فلا يجوز إسقاطه، شأنه في ذلك شأن الجنين المشوه الذي لا يجوز إسقاطه، وشأن مريض الإيدز الذي لا يجوز أن نمتنع عن علاجه، فضلاً عن أن نميته.

السؤال الثاني: هل يجوز إسقاط الجنين من أجل المصابة بالإيدز ؟

والجواب: إذا كان وجوده سيعرض الأم للهلاك فإننا نضحي به لأن حياته مظنونة وحياة أمه متيقنة والتضحية بالمظنون من أجل المتيقن أمر واجب.

وأما إذا لم تتعرض الأم للخطر، ولكن الحمل سيقصر فترة كمون المرض فلا يجوز التعرض له لسببين:

الأول: أنه يمكن التغلب على ذلك بحسن الرعاية الصحية للأم.

الثاني: أن ظهور المرض مبكراً لا دخل له في قصر الأجل، لأنه محدد عند الله لعموم قوله تعالى: ﴿إِذَا جَآءَ أَجَلُهُمْ فَلَا يَسْتَـْٔخِرُونَ سَاعَةً وَلَا يَسْتَقْدِمُونَ﴾ [يونس: ٤٩].

حكم حضانة الأم المصابة لوليدها السليم وإرضاعه

١ـ الرأي الطبي:

ذكرنا أن انتقال فيروس الإيدز بلبن الأم لم يذكر إلا في حالات محدودة جداً في العالم كله حتى الآن.

ومع ذلك فإن الرأي السائد في المجتمعات التي يمكن أن يوجد فيها للرضيع ظئر، أو يتوافر له من بدائل لبن الأم ما يحقق له معظم المزايا الغذائية التي يزوده بها لبن الأم، عدم إضاع الطفل من الأم المصابة بالعدوى، أما في غير هذه الظروف فإن من مصلحة الطفل إرضاعه من أمه، حيث إن الضرر المحتمل من ذلك أقل كثيراً من احتمال تعرضه للعدوى بالأمراض المختلفة نتيجة عدم توافر بدائل للبن الأم.

أما إذا ثبت أن الطفل مصاب بالإيدز كذلك، فلا حرج من إرضاعه من أمه ابتداء.

ولم يثبت انتقال العدوى في العائلات، حتى ولو لم تتخذ احتياطات إضافية، إلا بين الزوج والزوجة، فإذا راعت الأم الأساسيات البسيطة لنقل العدوى، فلن تكون مصدر خطر على طفلها، ومن هذه الأساسيات أن لا تلامس أغشيته المخاطية إذا أصيبت بجرح أو تلوثت بدم حيضها.

وإلا فإن حضانة الأم للطفل لها مميزات عديدة من حيث التطور النفسي والنشأة الطبيعية للطفل، وهي مميزات لا يجوز أن يضحَّى بها من أجل احتمال عدوى يكاد يكون معدوماً.

٢ـ الرأي الفقهي:

إن مما اشترطه الفقهاء في الحاضن سلامتها من الأمراض المعدية التي تنتقل عن طريق التنفس أو اللمس أو المخالطة واستخدام الحاجيات.

ولقد قال أهل الاختصاص: إن العدوى بالإيدز لا تنتقل عن طريق مثل هذه الممارسات وإنه لم يثبت انتقال العدوى في العائلات ـ حتى ولو لم تتخذ احتياطات إضافية ـ إلا بالمعاشرة الجنسية.

فإذا راعت الأم الأساسيات البسيطة لعدم نقل العدوى فلن تكون مصدر خطر على محضونها.

ومن هذه الأساسيات، ألا تلامس أغشيته المخاطية إذا أصيبت بجرح أو تلوثت يدها بدم حيضها.

وبناء على ذلك، فلا يجوز أن تحرم الحضانة من حقها، ونحرم المحضون من رعاية من هي أفضل له من غيرها.

وأما إرضاع الأم المصابة بهذا المرض وليدها السليم، فقد ذكر أهل الاختصاص بأن هناك حالات معدودة في العالم كله يعتقد أن العدوى فيها قد انتقلت عن طريق لبن المرضع، وحيث إن فيروس الإيدز يوجد بلبن الأم في نسبة ضئيلة من الحالات كما هو الحال في إفرازات البدن الأخرى من اللعاب والعرق والبول، ولكن يظن أن حدوث تشققات في حلمة الثدي مما يتسبب عنه الخروج دم مع اللبن واحتمال عدوى الرضيع.

وبناء على ذلك، فلا يجوز حرمان الرضيع والمرضع من حقهما وتفويت المؤكد من مصلحتهما البدنية والنفسية لمجرد احتمال ضئيل لضرر يمكن الاحتراز من وقوعه إذا حرصت المرضع على تنفيذ وصاية الأطباء بأن تتجنب الإرضاع المباشر عند وجود تشققات بحلمة الثدي مع ملاحظة ما سبق بالنسبة للحضانة.

ويضاف إلى ذلك العمل بوصاية الشرع بأن نعامل مريض الإيدز معاملة عادية كي نهون عليه مصابه وبذلك أيضاً أوصت المنظمات الدولية.

حكم اعتبار مرض الإيدز مرض الموت

١ـ الرأي الطبي:

إن حياة المريض بالإيدز قد تطول عشر سنوات أو أكثر. صحيح إن نهايته ـ بحسب معارف اليوم ـ محتومة وهي الموت، إلا أنه كالمصاب بالسرطان يمكن أن يعيش سنين عدداً.

من أجل ذلك لا ينبغي ـ في نظرنا ـ الحكم على تصرفاته على أنها تصرفات مريض مرض الموت، اللهم إلا في مراحله النهائية.

على أن مريض الإيدز قد يصاب في بعض مراحل المرض ببعض الاضطربات العصبية، وأكثرها شيوعاً هو الاعتلال الدماغي المصاحب للإيدز الذي يتصف بتغيرات سلوكية مترقية مصحوبة بالخرف. ويحدث «خرف الإيدز» هذا عادة فيما يقرب من ثلث مرضى الإيدز في مراحل متأخرة من المرض، وحكمه إذا حصل حكم الخرف.

٢ـ الرأي الفقهي:

يعرف جمهور الفقهاء مرض الموت بأنه المرض المخوف الذي يتصل بالموت، ولو لم يكن الموت بسببه[١]، فهم يشترطون لتحققه أمرين:

أحدهما: أن يكون مخوفاً، أي غلب الهلاك منه عادة أو يكثر.

فقد جاء بالفتاوى الهندية: وحد مرض الموت تكلموا فيه، والمختار للفتوى أنه إن كان يغلب منه الموت كان مرض موت، سواء أكان صاحب فراش أم لا[٢].

---

(١) الأم للشافعي: ٤/ ٣٥؛ مغني المحتاج: ٣/ ٥٠.
(٢) ٤٠/ ١٧٦.

وقال النووي: المرض المخوف هو الذي يخاف منه الموت لكثرة من يموت به [1].

ومن الضروري في زماننا هذا مع تقدم علم الطب أن يرجع إلى الأطباء والخبراء في طبيعة الأمراض لمعرفة كون المرض مخوفاً أو غير مخوف، على أن يكونوا عدولاً، لأن قولهم فيه من قبيل الشهادة على أموال المسلمين وحقوقهم.

وإنما اشترط الفقهاء اجتماع هذين الوضعين لتحقق مرض الموت، لأن وجود هاتين العلاقتين يدل على أن المريض في حالة نفسية يستشعر دنو أجله، مما قد يبعثه على إبرام تصرفات قد تضر بحقوق دائنيه وورثته.

وهذا هو السبب في تقييد الشارع لتصرفاته التي تمس حقوقهما، وَجعْلِه أحكاماً خاصة لتلك التصرفات بحسب نوعها، وما ينتج عنه من آثار.

التكييف الفقهي لمرض الموت:

يرى الأحناف في تكييف هذا المرض أنه أحد العوارض التي تطرأ على الأهلية، فتسبب تقييد تصرفات المريض بما لا يضر بحقوق الآخرين مع بقاء أهليته بالنسبة لحقوق الله أو حقوق العباد.

ونظراً لكون مرض الموت سبباً لتعلق حق الوارث والغريم بالمال، كان من أسباب حجر المريض عن التبرعات بالقدر الذي يحفظ حق الوارث والغريم.

وبناء على ما تقدم، وعلى ما عرف طبياً عن مرض الإيدز بأن العدوى به في الجسم تمر بمراحل، من أهمها مرحلة الكمون، وهي من فترة دخول الفيروس في الجسم إلى أن تظهر أعراض المرض المميزة له، وتستغرق هذه المرحلة فترة قد تمتد إلى عدة سنوات يكون فيها المصاب بالعدوى عادياً في تصرفاته، وفي المراحل المتأخرة من العدوى يحدث في ما يقرب من ثلث المرض تغيرات سلوكية مصحوبة بالخرف.

ولهذا فإن مرض الإيدز لا يعد مرض موت شرعاً إلا إذا اكتملت أعراضه وأدى بالمريض إلى الخرف أو أقعده عن ممارسة الحياة اليومية واتصل بالموت.

---

(١) تحرير ألفاظ التنبيه ٢٤١.

بسم الله الرحمن الرحيم

توصيات

الندوة الفقهية الطبية السادسة

«رؤية إسلامية للمشاكل الاجتماعية لمرض الإيدز»

المنعقدة في الكويت

خلال الفترة من ٢٣ ـ ٢٥ جمادى الآخرة ١٤١٤هـ

الموافق ٦ ـ ٨ ديسمبر ١٩٩٣

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء وأشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

إن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية لتحمد الله جلت قدرته على فضله ونعمته أن استأنفت نشاطها في مجالاتها المختلفة، وأداء الرسالة الملقاة على عاتقها، والنهوض بما يستوجبه نظامها الأساسي، وذلك إثر توقف قهري بسبب الاحتلال العراقي وما لحق مقر المنظمة من تخريب وتدمير وإتلاف على يد قوات الاحتلال العراقي الغادر.

وإن المنظمة ما كانت لتواصل مسيرتها لو لا عون من الله ثم الدعم المستمر والتأييد المتصل الذي تلقاه من لدن حضرة صاحب السمو أمير دولة الكويت وسمو ولي العهد رئيس مجلس الوزراء والحكومة الرشيدة بدولة الكويت

ووزارة الصحة ممثلة بوزيرها والمسؤلين فيها.

وبحمد الله وحسن توفيقه بدأت المنظمة أولى خطواتها بعد تحرير دولة الكويت حيث تم انعقاد (الندوة الفقهية الطبية السادسة) وموضوعها:

«رؤية إسلامية للمشاكل الاجتماعية لمرض الإيدز»

بالتعاون مع وزارة الصحة بدولة الكويت ـ مجمع الفقه الإسلامي بجدة ـ والمكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية بالاسكندرية في الفترة من ٢٣ ـ ٢٥ جمادى الآخرة ١٤١٤ من الهجرة التي توافقها ٦ ـ ٨ ديسمبر ١٩٩٣ للميلاد، وذلك تحت رعاية صاحب السمو الشيخ جابر الأحمد الجابر الصباح أمير دولة الكويت.

وقد شارك في أعمال الندوة ما يربو على ١٣٠ شخصاً من الفقهاء والأطباء والعلماء الذين قدموا من أكثر من ثلاث وعشرين دولة.

عقد حفل الافتتاح بقاعة الاجتماعات الكبرى بمقر المنظمة بمركز المرزوق للطب الإسلامي شهده عدد كبير من المسؤولين في الدولة والسفراء وجمع غفير من المهتمين بالأمور الفقهية والشئون الطبية، وقد استهل الحفل بتلاوة من القرآن الكريم أعقبها كلمة مندوب صاحب السمو أمير البلاد راعي الحفل والتي ألقاها سعادة وزير الصحة بدولة الكويت الدكتور عبد الوهاب سليمان الفوزان ثم كلمة للأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي بجدة فضيلة الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة تلتها كلمة منظمة الصحة العالمية ألقاها الدكتور محمد هيثم الخياط، وكان ختام الحفل كلمة رئيس المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية سعادة الدكتور عبد الرحمن عبد الله العوضي.

وقد تشرف أعضاء مجلس أمناء المنظمة وعدد من المشاركين في الندوة بمقابلة حضرة صاحب السمو أمير البلاد ومقابلة سمو ولي العهد ورئيس مجلس الوزراء، وقد ألقى عدد من المشاركين كلمات أمام حضرة صاحب السمو وأشادوا بإنجازات المنظمة في السنوات السابقة وأشادوا بدعم سموه وسمو

ولي العهد وتعاون وزارة الصحة في تعزيز أعمالها ثم استمعوا إلى توجيهات وإرشادات سمو الأمير وسمو ولي العهد.

ثم بعد ذلك واصلت الندوة أعمالها في فندق ميريديان، وكانت ذات شقين:

أولاً ـ الجوانب الطبية لمرض الإيدز من حيث أسبابه وطرق انتقاله وخطورته.

ثانياً ـ الجوانب الفقهية وتشتمل على:

١ـ حكم عزل مريض الإيدز.

٢ـ حكم تعمد نقل العدوى.

٣ـ حقوق الزوج المصاب وواجباته.

أ ـ حكم إجهاض الأم المصابة بعدوى الإيدز.

ب ـ جواز حضانة الأم المصابة بالإيدز لوليدها السليم وإرضاعه.

ج ـ حق السليم من الزوجين في طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى الإيدز.

هـ ـ حق المعاشرة الزوجية.

٤ ـ اعتبار مرض الإيدز مرض موت.

وعلى مدى ثلاثة أيام استغرقتها الندوة في الأبحاث والمناقشات انتهت في جلستها الختامية التي عقدتها في مركز الطب الإسلامي إلى الآراء والتوصيات التالية:

أولاً ـ عزل المريض:

تؤكد المعلومات الطبية المتوافرة حالياً أن العدوى بفيروس العوز المناعي البشري (الإيدز) لا تحدث عن طريق المعايشة أو الملامسة أو التنفس أو

الحشرات أو الاشتراك في الأكل أو الشراب أو المراحيض أو حمامات السباحة أو المقاعد أو أدوات الطعام أو غير ذلك من أوجه المعايشة في الحياة اليومية العادية، وإنما تنتقل العدوى بصورة رئيسية بإحدى الطرق التالية:

١ ـ الاتصال الجنسي بأي شكل كان.

٢ ـ نقل الدم الملوث أو مشتقاته.

٣ ـ استعمال المحاقن الملوثة، ولاسيما بين متعاطي المخدرات.

٤ ـ الانتقال من الأم المصابة إلى طفلها.

بناء على ما تقدم فإن عزل المصابين من التلاميذ أو العاملين أو غيرهم عن زملائهم الأصحاء ليس له ما يسوغه.

ثانياً ـ تعمد نقل العدوى:

تعمد نقل العدوى بمرض الإيدز إلى السليم منه بأية صورة من صور التعمد عمل محرم ويعد من كبائر الذنوب والآثام، كما أنه يستوجب العقوبة الدنيوية وتتفاوت هذه العقوبة بقدر جسامة الفعل وأثره على الأفراد وتأثيره على المجتمع.

فإن كان قصد المتعمد إشاعة هذا المرض الخبيث في المجتمع فعمله هذا يعد نوعاً من الحرابة والإفساد في الأرض ويستوجب إحدى العقوبات المنصوص عليها في آية الحرابة. ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣].

وإن كان قصده من تعمد نقل العدوى إعداءَ شخصٍ بعينه وكانت طريقة الإعداء تصيب به غالباً وانتقلت العدوى وأدت إلى قتل المنقول إليه يعاقب بالقتل قصاصاً.

وإن كان قصده من تعمد نقل العدوى إعداء شخصٍ بعينه وتمت العدوى ولم يمت المنقول إليه بعد، عوقب المتعمد بالعقوبة التعزيرية المناسبة وعند حدوث الوفاة يكون من حق الورثة الدية.

وأما إذا كان قصده من تعمد نقل العدوى إعداءَ شخصٍ بعينه ولكن لم تنتقل إليه العدوى فإنه يعاقب عقوبة تعزيرية.

ثالثاً ـ إجهاض الأم المصابة بعدوى الإيدز:

كانت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية قد عقدت ندوة حول الإنجاب في ضوء الإسلام، وتوصلت في موضوع حكم الإجهاض إلى ما يلي:

ـ «أن الجنين حي من بداية الحمل، وأن حياته محترمة في كافة أدوارها، خاصة بعد نفخ الروح، وأنه لا يجوز العدوان عليها بالإسقاط إلا للضرورة الطبية القصوى، وخالف بعض المشاركين فرأى جوازه قبل تمام الأربعين يوماً وخاصة عند وجود الأعذار».

وترى الندوة أن هذا الحكم ينطبق على الأم الحامل المصابة بعدوى الإيدز.

رابعاً ـ حضانة الأم المصابة بالإيدز لوليدها السليم وإرضاعه

أ ـ لما كانت المعطيات الطبية الحاضرة تدل على أنه ليس هناك خطر مؤكد من حضانة الأم المصابة بعدوى الإيدز لوليدها السليم، شأنها في ذلك شأن المخالطة والمعايشة العادية فترى الندوة أنه لا مانع شرعاً من أن تقوم الأم بحضانته.

ب ـ لما كان احتمال عدوى الطفل السليم من أمه المصابة بعدوى الإيدز أثناء الرضاعة نادراً جداً، وإن كان ذلك وارداً بسبب ما يحتويه لبن الأم من فيروس أو ما يتسرب إلى فم الرضيع من دم الأم بسبب تشقق الحلمة، فللأم أن

ترضع طفلها لما في الإرضاع من المزايا العديدة، وعليها أن تتخذ من الوسائل ما يخفف احتمال عدوى رضيعها، ويجوز لها أن تمتنع من إرضاعه إذا أمكن أن توجد للرضيع مرضعة ترضعه، أو أن تتوافر له من بدائل لبن الأم تغذية كافية.

خامساً ـ حق السليم من الزوجين في طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى الإيدز:

ترى الندوة أن لكل من الزوجين طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى الإيدز باعتبار أن الإيدز مرض معد تنتقل عدواه بصوة رئيسية بالاتصال الجنسي.

سادساً ـ حق المعاشرة الزوجية:

إذا كان أحد الزوجين مصاباً بالإيدز، فإن لغير المصاب منهما أن يمتنع عن المعاشرة الجنسية، لما سبق ذكره من أن الاتصال الجنسي هو الطريق الرئيسي لنقل العدوى.

أما إذا رضي الزوج السليم بالمعاشرة الجنسية، فإن الاحتياط يستوجب استعمال العازل الذكري الذي يقلل من احتمالات العدوى والحمل إذا أحسن استعماله.

سابعاً ـ اعتبار مرض الإيدز مرض موت:

لا يُعدُّ الإيدز مرض موت شرعاً إلا إذا اكتملت أعراضه وأقعد المريض عن ممارسة الحياة العادية، واتصل بالموت.

ثامناً: توصيات عامة:

١ ـ على الجهات الرسمية والشعبية العمل على توعية أفراد المجتمع بخطورة مرض الإيدز، وكيفية انتقال عدواه، وسبل الوقاية منه، ولا سيما التمسك بالعفة، والحث على الفضيلة.

٢ ـ ينبغي إدخال التربية الإسلامية في المناهج المدرسية لجميع المستويات التعليمية، بحيث تتكامل مع المناهج الدراسة الأخرى في سبيل بناء شخصية الفرد بما يحقق مصلحة الأفراد والمجتمع ويضمن الوقاية من هذا الوباء.

٣ ـ من أجل حماية الشباب من الانحراف الجنسي، ينبغي تشجيع الزواج المبكر، وإزالة العقبات التي تسبب تأخير سن الزواج.

٤ ـ من حق المصاب بعدوى الإيدز أن يحصل على العلاج والرعاية الصحية اللذين تتطلبهما حالته الصحية، مهما كانت طريقة إصابته بالعدوى، وعليه أن يعلم طبيبه بإصابته حرصاً عليه وعلى مراجعيه من احتمال انتقال العدوى إليهم، وعلى الطبيب أن يلتزم بعلاجه متخذاً من الاحتياطات ما يقي به نفسه وغيره.

ويجب توعية المصاب بعدوى الإيدز بكيفية الحفاظ على حالته من مزيد من التدهور، وكف العدوى عن الآخرين، ولا يجوز أن يظلم أو يخذل أو يلمز بسبب مرضه.

٥ ـ تدعو الندوة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية التي هي عصمة للأمة الإسلامية من مثل هذه الأمراض والآفات التي تفتك بالجماعات والأفراد.

٦ ـ لوسائل الإعلام دور هام في توعية الناس بمخاطر الإيدز وسبل الوقاية منه، ولا سيما في الحض على العفة، ولذا عليها أن تتجنب عرض كل ما من شأنه إثارة الغرائز أو الإغراء بالرذيلة.

٧ ـ على الجهات الرسمية توفير الكواشف الضرورية لتشخيص الإصابة بعدوى الإيدز على أوسع نطاق، لما للكشف المبكر من أثر فعال في الوقاية من انتشار المرض.

٨ ـ تناشد الندوة جميع المتدينين والعقلاء في كل أنحاء العالم أن يضموا صفوفهم وجهودهم إلى المسلمين في دعوتهم إلى العفة ومحاربة جميع صور الاتصال الجنسي خارج إطار الزواج الشرعي.

٩ ـ أناب المشاركون سعادة الدكتور عبد الرحمن عبد الله العوضي بإرسال برقيتي شكر لصاحب السمو أمير دولة الكويت الشيخ جابر الأحمد الجابر الصباح حفظه الله وسمو ولي عهده الأمين على دعم المنظمة واستقبال سموهما لمجلس الأمناء وبعض المشاركين في الندوة.

* * *

أسماء السادة المشاركين

في ندوة «رؤية إسلامية للمشاكل الاجتماعية لمرض الإيدز»

١ ـ د. إبراهيم الصياد
٢ ـ د. إبراهيم المهلهل
٣ ـ د. إبراهيم جميل بدران
٤ ـ د. أحمد إمام
٥ ـ د. أحمد أبو الفضل
٦ ـ د. أحمد الشطي
٧ ـ د. أحمد الغساني
٨ ـ د. أحمد القاضي
٩ ـ د. أحمد الهاشمي
١٠ ـ د. أحمد رجائي الجندي
١١ ـ د. أحمد عيسى
١٢ ـ د. أحمد كامل شنبو
١٣ ـ د. أحمد مسلم
١٤ ـ د. أحمد حجي الكردي
١٥ ـ د. إحسان دوغراماجي
١٦ ـ المستشار أسامة أحمد
١٧ ـ د. أسامة الطيب
١٨ ـ د. أسامة رسلان

١٩ ـ د. المهدي بن عبود
٢٠ ـ د. توفيق يوسف الواعي
٢١ ـ د. جمال العشيري
٢٢ ـ د. جمال ماضي
٢٣ ـ د. جواد بهبهاني
٢٤ ـ د. حامد جامع
٢٥ ـ د. حامد محمود شتلة
٢٦ ـ د. حسان حتحوت
٢٧ ـ د. حسين المؤمن
٢٨ ـ د. حسنين محمود حسنين
٢٩ ـ د. حمد العباد
٣٠ ـ د. حمداتي شبيهنا ماء العينين
٣١ ـ د. خالد المذكور
٣٢ ـ الأستاذ خالد المرزوق
٣٣ ـ الشيخ خليل الميس
٣٤ ـ السيد خليل العنزي
٣٥ ـ د. رضا علي
٣٦ ـ د. سالوناز حتحوت
٣٧ ـ المستشار سري صيام
٣٨ ـ د. سعود بن مسعد الثبيتي
٣٩ ـ د. سهير سعيد شعير
٤٠ ـ د. صلاح العتيقي
٤١ ـ د. صلاح عيد
٤٢ ـ د. صديقة العوضي
٤٣ ـ د. صديق عبد العظيم أبو الحسن

٤٤ ـ الشيخ طه الصابونجي
٤٥ ـ د. عبد الرحمن آل محمود
٤٦ ـ د. عبد الرحمن عبد الله العوضي
٤٧ ـ د. عبد الله بن سليمان المنيع
٤٨ ـ د. عبد الله باسلامة
٤٩ ـ المستشار عبد الله العيسى
٥٠ ـ د. عبد الله محمد عبد الله
٥١ ـ د. عبد الله الغنيم
٥٢ ـ د. عبد الحليم أحمدي
٥٣ ـ الشيخ عبد الحميد جاسم البلالي
٥٤ ـ د. عبد الرزاق خليفة الشايجي
٥٥ ـ د. عبد الستار أبو غدة
٥٦ ـ د. عبد الستار الشلاح
٥٧ ـ د. عبد العزيز العنزي
٥٨ ـ السيد عبد العزيز البشير
٥٩ ـ د. عبد اللطيف السنان
٦٠ ـ د. عبد المنعم أبو الفتوح
٦١ ـ د. عبد الفتاح الشيخ
٦٢ ـ د. عبد الفتاح شوقي
٦٣ ـ د. عبد السلام صبحي حامد
٦٤ ـ د. عبد الكريم شحاتة
٦٥ ـ د. عبد الوهاب الفوزان
٦٦ ـ د. عجيل النشمي
٦٧ ـ د. عصام الشربيني
٦٨ ـ د. عصام العريان

٦٩ ـ د. علي السيف
٧٠ ـ د. علي عبد الفتاح
٧١ ـ د. عمر الجيدي
٧٢ ـ د. عمر سليمان الأشقر
٧٣ ـ د. عيسى الشيخة
٧٤ ـ د. عيسى زكي شقرا
٧٥ ـ عبده معلم موسى
٧٦ ـ د. محمد السيد طنطاوي
٧٧ ـ الشيخ محمد الحبيب ابن الخوجة
٧٨ ـ الشيخ محمد المختار السلامي
٧٩ ـ د. محمد الهواري
٨٠ ـ السيد محمد بلال
٨١ ـ د. محمد حلمي وهدان
٨٢ ـ د. محمد خليل حداد
٨٣ ـ د. محمد رضا الجندي
٨٤ ـ حكيم/ محمد سعيد
٨٥ ـ د. محمد سعيد البوطي
٨٦ ـ محمد سليمان الأشقر
٨٧ ـ د. محمد صعيب الشامي
٨٨ ـ د. محمد علي البار
٨٩ ـ د. محمد عدنان صقال
٩٠ ـ د. محمد عبد السلام محمد
٩١ ـ د. محمد عبد الغفار الشريف
٩٢ ـ د. محمد فوزي فيض الله
٩٣ ـ د. محمد نعيم ياسين

٩٤ ـ د. محمد هيثم الخياط

٩٥ ـ د. محمود محمد حسن

٩٦ ـ د. مدحت عاصم

٩٧ ـ د. نزيه حماد

٩٨ ـ الشيخ نظام محمد صالح يعقوب

٩٩ ـ د. وليد البصيري

١٠٠ ـ د. وليد مساعد الطبطبائي

١٠١ ـ د. وهبة الزحيلي

١٠٢ ـ السيد يحيى أبو الفتوح

١٠٣ ـ د. يوسف القرضاوي

* * *

الإيدز ومشاكله الاجتماعية والفقهية

وثيقة مقدمة من

الدكتور محمد علي البار

مستشار الطب الإسلامي بمستشفى الملك فهد التخصصي بجدة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي حرّم الفواحش ما ظهر منها وما بطن والقائل في محكم التنزيل: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾ [الأنعام: ١٥١].

والقائل عز من قائل: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢].

والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وآله وصحبه أجمعين.

والقائل: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن»(١).

والقائل: «لم تظهر الفاحشة في قوم قط حتى يعلنوا بها، إلا فشا فيهم الطاعون والأوجاع التي لم تكن مضت في أسلافهم الذين مضوا»(٢).

وصدق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فما أن شاعت الفاحشة في بلاد الغرب ومنه إلى مختلف بلاد العالم إلا أصابهم الله بآفة الأمراض الجنسية، وأخطرها، متلازمة نقص المناعة المكتسب، المعروف باسم الإيدز (أو سيدا في الجهات الناطقة بالفرنسية).

وفي هذا البحث المقدم بصورة مختصرة إلى مجمع الفقه الإسلامي في

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك وابن ماجة في سننه والبزار.

دورته الثامنة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقدة بدار السلام بروناي في الفترة ما بين ١ـ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١ـ٢٧ يونيه ١٩٩٣ تعرضت لمرض الإيدز ومشاكله الاجتماعية. . وقد أصدر المجمع الفقهي الموقر قراراته التي ألحقتها بهذا البحث، وأجّل النظر في بعضها، ثم عقدت ندوة متخصصة نظمتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت بالاشتراك مع مجمع الفقه الإسلامي ومنظمة الصحة العالمية حول المشاكل الاجتماعية والفقهية المتعلقة بالإيدز، وذلك في ٢٣ـ٢٥ جمادى الآخرة ١٤١٤ هـ الموافق ٦ـ٨ ديسمبر ١٩٩٣. وقد اشتركت في هذه الندوة ومناقشاتها الخصبة وأبحاثها الرصينة. . وأضفت بعض ما جدّ من أبحاث حول هذا المرض الخبيث وأعدت النظر فيما كتبت من قبل بحيث يتفق مع ما توصلت إليه الندوة في غالب قراراتها التي ألحقتها بالكتاب ليكون مرجعاً في هذا الموضوع الحيوي الهام.

و الله أسأل أن ينفع بهذا البحث والأبحاث المماثلة التي تضمها هذه السلسة التي تحاول أن تجيب على بعض الأسئلة الطبية الفقهية الاجتماعية بعد أن تعرض لأبعاد المشكلة وآراء الفقهاء والأطباء والعلماء وقراراتهم الهامة فيها.

* * *

تعريف الإيدز

(متلازمة العوز المناعي)

(Acquined Immune Deficiency)

هو مرض سببه فيروس من الفصيلة المنعكسة Retrorirus ينتقل أساساً عبر الاتصال الجنسي سواء كان بين ذكر وذكر أو ذكر وأنثى، كما ينتقل أيضاً عبر الدم ومحتويات الدم. ويؤدي إلى فقدان المناعة لأن الفيروس يهاجم الخلايا اللمفاوية المسؤولة عن المناعة، وبالذات الخلايا اللمفاوية T4، فإذا ضعف جهاز المناعة تناوشت الجسم الميكروبات الانتهازية infections Oppurtunistic، وهي ميكروبات وطفيليات لا صولة لها ولا جولة عند وجود جهاز المناعة السوي، ولكنها تستغل ضعف جهاز المناعة فتهجم على الجسم الضعيف المقاومة فتصرعه وتقضي عليه. . وأهم هذه الميكروبات والطفيليات هي:

١ ـ الطفيلي المتحوصل في الرئتين neumocystis carini ويؤدي إلى وفاة نصف حالات الإيدز في أوربا والولايات المتحدة.

٢ ـ ميكروب الدرن (بأنواع غير معتادة) وأكثر انتشاره في إفريقيا.

٣ ـ طفيليات البوغيات المختفية Crypto sporodium ويسبب الإسهال الشديد وأكثر انتشاره في إفريقيا، ويؤدي إلى وفاة نسبة غير قليلة من مرضى الإيدز.

ويؤدي إضعاف جهاز المناعة أيضاً إلى انتشار الأورام الخبيثة، وأهمها دون

ريب، ورم (غرن) كابوسي الذي يؤدي إلى وفاة ما لا يقل عن ٢٥ بالمئة من حالات الإيدز.

كيفية انتشار الإيدز:

رغم أن المصاب بالإيدز يُخرج فيروسات الإيدز في إفرازاته كلها بما فيها الدموع والبول واللبن من المرضع، إلا أن وسائل العدوى تتركز في العوامل الآتية فقط:

١ ـ الشذوذ الجنسي (اللواط).

٢ ـ الزنا.

ويشكل هذان العاملان اليوم ما يوازي ٩٠ بالمئة من حالات انتشار الإيدز. ويعتبر الشذوذ الجنسي (اللواط) العامل الأساسي في حدوث الإيدز وانتشاره في الولايات المتحدة وكندا ودول أوربا الغربية بصورة خاصة، حيث يشكل الشاذون جنسياً ما بين ٧٠ و ٨٠ بالمئة من جميع حالات الإيدز في هذه البلاد.

ويعتبر الزنا العامل الأساسي في إفريقيا الاستوائية، وفي الوباء الذي انتشر مؤخراً في الهند وبانجكوك (تايلند)، حيث بلغت نسبة المصابات بفيروس الإيدز من البغايا في بومباي (الهند) وبانجكوك أكثر من ٧٠ بالمائة. وبلغت نسبة البغايا الحاملات لفيروس الإيدز في نيروبي (كينيا)، وبيوتار (رواندا)، وازاييز، وزامبيا ويوغندا، وأنجولا ما بين ٨٠ـ٩٠ بالمئة.

٣ ـ الدم ومحتويات الدم[١]: وهذا العامل كان مهماً جداً في الماضي حتى عام ١٩٨٦ عندما ظهر فحص اليزا (Eliza) الذي يمكن بواسطته معرفة الدم الملوث. وبالتالي لم يعد هذا العامل مهماً جداً في تسبيب الإيدز اليوم. وإن

---

(١) حدثت حالات من انتشار الإيدز بسبب تلوث الدم أو مشتقات الدم في فرنسا وألمانيا في عام ١٩٩٣ فما بالك بدول العالم الثالث، وخاصة في الأرياف. إن الخطر من الدماء الملوثة لم يختف بعد، وإن كان قد انخفض بعد ظهور فحص اليزا (Eliza).

كان قد أصاب آلاف الأشخاص في مختلف أنحاء لعالم بالإيدز وجعل عشرات الآلاف يحملون الفيروس. وبما أن المملكة العربية السعودية ودول الخليج الأخرى كانت تستورد الدم الملوث بفيروس الإيدز من بريطانيا والولايات المتحدة حتى عام ١٩٨٦ فإن كثيرين ممن تلقوا هذا الدم الملوث أصيبوا بالإيدز، أو يحملون فيروس الإيدز في المملكة ودول الخليج. وربما أن هؤلاء المصابين بالإيدز أو الحاملين لفيروس الإيدز يطلبون تعويضاً في الولايات المتحدة وأوربا، وتقوم المحاكم هناك بإعطاء المصاب بالإيدز نتيجة نقل الدم تعويضاً يبلغ مليون دولار أو أكثر، فإن من حق من أصيبوا بالإيدز في المملكة ودول الخليج نتيجة الدم الملوث أن يطالبوا المستشفيات بهذه المبالغ. كما أن من حق المستشفيات أن تطلب هذه المبالغ من المصادر التي موّلتها بهذا الدم الملوث!! وهي مبالغ تصل إلى آلاف الملايين من الدولارات والتي ينبغي أن نطالب بها الولايات المتحدة وبريطانيا.

ونحن نعرف يقيناً أنه لو أصيب بريطاني أو أمريكي بالإيدز نتيجة دم ملوث من البلاد العربية لحجزوا الأموال العربية الموجودة لديهم حتى يتم دفع التعويض المطلوب الذي قد يبلغ عشرات الملايين من الدولارات!!

٤ ـ **انتقال فيروس الإيدز عن طريق الحقن والإبر الملوثة**.. وأكثر ما يكون ذلك لدى مدمني المخدرات الذين يتعاطونها بواسطة الحقن بالوريد. ولذا فإن الدول الغربية ومنظمة الصحة العالمية تقدم نصائحها لهؤلاء على الوجه التالي: ينبغي أن تتحول من الحقن إلى الشم أو البلع!! إذا لم تستطع ذلك فعليك باستخدام حقن معقمة ولا تشارك أحد في حقنتك!! ويعتبر استخدام المخدرات بطريق الحقن الملوثة مسؤولاً عن ٢٠ـ٢٥ بالمئة من حالات الإيدز في أوربا والولايات المتحدة.

٥ ـ **انتقال فيروس الإيدز من الأم المصابة إلى جنينها**: وتقول منظمة الصحة العالمية أن هناك ما يقارب مليونا ونصف مليون طفل حاملين لفيروس الإيدز بهذه الطريقة حتى نهاية عام ١٩٩٣، ٧٥ بالمئة منهم في إفريقيا. وتقرر منظمة

الصحة العالمية أن عشرة بالمائة من الحوامل المصابات بفيروس الإيدز سينقلن هذا الفيروس إلى أجنتهن ويحدث ذلك في الأشهر الأخيرة من الحمل. ثم إن نسبة أخرى كبيرة (٣٠٪) ستصاب بالفيروس أثناء الولادة، ونسبة ضئيلة قد تصاب، نتيجة الرضاعة والاتصال الحميم بين الأم ووليدها.

٦ ـ ينتقل فيروس الإيدز أيضاً بواسطة التلقيح الاصطناعي وزرع الأعضاء: وهي حالات محدودة. وفي منطقة الخليج والمملكة هناك ١٤ شخصاً يحملون فيروس الإيدز نتيجة زرع الكلى في بومباي ـ بالهند.

٧ ـ ينتقل فيروس الإيدز أيضاً عن طريق العمليات الجراحية أو الإصابة بإبرة أثناء استخدام الآلات أو سحب الدم. وهذه الحالات جميعاً نادرة الحدوث.

ومثلها الحالات التي يمكن أن تحدث نتيجة الحجامة أو الحلاقة بموسى واحدة لأكثر من شخص، أو عمليات الوشم التي تمارس في بعض المناطق الريفية، وعند غير المسلمين (وقد نهى الرسول ﷺ عن الوشم ولعن الواشمات والمستوشرات لأسنانهن والواصلات لشعورهن.. إلخ). وهذه كلها تعتبر من المخاطر المحتملة. وإن كانت نادرة الحدوث إلى وقتنا هذا.

وبما أن بعض القادمين للحج قد يأتون من مناطق ينتشر فيها الإيدز مثل إفريقيا الاستوائية والحبشة والصومال، فإن عملية الحلق التي تتم عند الجمرات ينبغي أن يتم الإشراف عليها حتى لا يستخدم الموسى لأكثر من شخص واحد وقد بذلت حكومة خادم الحرمين الشريفين جهوداً جبارة في رعاية الحجيج والحفاظ على صحتهم وسلامتهم، ولا تزال تبذل مشكورة الجهود الجبارة، ولن يكلفها شيئاً كثيراً إعطاء كل حاج عند قدومه الأراضي المقدسة موسى خاصة به من الأنواع الرخيصة التي ترمى بعد الاستعمال.

لا ينتقل فيروس الإيدز بالطرق التالية:

١ ـ المصافحة.

٢ ـ الأكل سوياً.

٣ ـ السباحة.

٤ ـ استخدام الهواتف العامة.

٥ ـ استخدام دورات المياه.

٦ ـ زيارة مريض الإيدز أو الجلوس عنده.

٧ ـ استنشاق الهواء، وبالتالي لا يعدي عطس أو كحة مريض الإيدز لغيره.

٨ ـ وخز الحشرات مثل البعوض أو غيره.

فيروس الإيدز:

ينتمي فيروس الإيدز إلى مجموعة من الفيروسات المعروفة باسم الفيروسات المنعكسة (العكوسة) Retroviruses وهي فيروسات تحمل الحامض النووي الريبوزي RNA، ولكنها تستطيع بواسطة أنزيم يدعى الناسخ أو الكاتب المنعكس Transcriptase Reverse أن تتحول إلى الحامض النووي (دنا) DNA. وهذه المجموعة نادراً ما تصيب الإنسان بالمرض، وإن كانت مرتبطة ببعض أنواع سرطان خلايا الدم البيضاء. وقد اتفق على تسمية فيروس الإيدز باسم فيروس العوز المناعي الإنساني Immuno deficiency virus Human وذلك منذ عام ١٩٨٦. وقد تبين أن هناك نوعين منهما: أحدهما وهو المنتشر في الولايات المتحدة وأوربا ومعظم بقاع العالم. وهو المسبب الرئيسي لمرض الإيدز (متلازمة عوز المناعة المكتسب) وهناك نوع ثان (HIV type 11): وقد ظهر بصورة خاصة في إفريقيا، ويبدو أنه أقل من الأول خطورة، وأبطأ منه في إحداث المرض.

وقد استطاع العلماء (مجموعة مونتانييه في فرنسا وجالو ومجموعته في الولايات المتحدة) اكتشاف فيروس الإيدز فيما بين عام ١٩٨٣ و ١٩٨٤. وأمكن الآن معرفة دقائق تركيب هذا الفيروس بصورة مدهشة.

وقد حفز فيروس الإيدز ومرضه العلماء إلى إجراء أبحاث مكثفة في عالم

الفيروسات، وفي علم المناعة. وحدثت قفزات رائعة في هذه العلوم خلال العقد الماضي منذ اكتشاف الفيروس إلى اليوم. ولكن لا يزال إيجاد مصل أو علاج شاف لمرض الإيدز بعيد المنال حتى الآن (١٩٩٤) رغم التقدم العلمي المثير.

معلومات هامة عن الإيدز

١ ـ تم معرفة الحالات الأولى من الإيدز عام ١٩٨١.

وفي ذلك الوقت لم يكن العلماء والأطباء قد عرفوا السبب لمرض الإيدز ولا كيفية انتقاله. وكل الذي تعرّفوا عليه وجود مجموعة من الشبان يفقدون مناعتهم دون سبب ظاهر. وكان هؤلاء يعانون من أمراض انتهازية شديدة وظهور ورم كابوسي (نوع من السرطان) وذلك بسبب فقدان المناعة.. وكانت معظم الحالات لمجموعة من الشاذين جنسياً في الولايات المتحدة.

٢ ـ تم التعرف على سبب مرض الإيدز، وهو فيروس الإيدز من مجموعة الفيروسات المنعكسة عام ١٩٨٣ وعام ١٩٨٤ (المجموعة الأولى في فرنسا والثانية في الولايات المتحدة).

٣ ـ انتشر الإيدز في العالم بأجمعه وبنهاية عام ١٩٩٢ أعلنت ١٧٣ دولة حدوث حالات إيدز لديها. وبلغ المجموع الكلي من حالات الإيدز المبلغ عنها ٦١١,٥٨٩. وفي نهاية يونيه ١٩٩٣ كان عدد الحالات المبلغ عنها والتي تعاني من الإيدز هو ٧١٨,٨٩٤ حالة بالتوزيع التالي:

الولايات المتحدة وأمريكا اللاتينية	٣٧١,٠٨٦
أفريقيا (بالذات الاستوائية)	٢٤٧,٥٧٧
آسيا	٣,٥٦١
أوروبا	٩٢,٤٨٢
أوقيانوسيا (استراليا ونيوزيلنده)	٤,١٨٨

ولا تزال الولايات المتحدة الأمريكية تتصدر دول العالم في الحالات المبلَّغ عنها رسمياً.

٤ ـ انتشر فيروس الإيدز في أفريقيا الاستوائية بصورة رهيبة بحيث تعتبر

حالياً منطقة موبوءة، حيث تقدر منظمة الصحة العالمية أن نصف عدد الذين يحملون فيروس الإيدز من البالغين هم في أفريقيا الاستوائية وأن ثلاثة أرباع الأطفال المصابين بفيروس الإيدز هم في هذه القارة البائسة.

٥ ـ في نهاية ١٩٩٣ قدّرت منظمة الصحة العالمية عدد حاملي فيروس الإيدز في العالم بخمسة عشر مليوناً.

٦ ـ هناك فرق كبير بين حاملي الفيروس وهم الذين لا يبدو عليهم أي مرض وبين أولئك الذين أصيبوا بالمرض فعلاً. ففي تايلند تم الإبلاغ عن ١٧٩ حالة مرض إيدز عام ١٩٩٢ بينما يقدر عدد الذين يحملون الفيروس في تلك الفترة قرابة نصف مليون شخص. وفي الهند عن ١٠٢ حالة إيدز عام ١٩٩٢ بينما تقدر منظمة الصحة العالمية عدد حاملي الفيروس بمليونين ونصف المليون.

٧ ـ تقدر منظمة الصحة العالمية عدد الذين لاقوا حتفهم بسبب فيروس الإيدز منذ ظهوره عام ١٩٨١. وحتى نهاية عام ١٩٩٢ بـ ١,٧٠٠,٠٠٠ (مليون وسبعمائة ألف) بينما الأرقام الفعلية المسجلة هي أقل من ذلك بكثير.

٨ ـ العدد الفعلي المسجل لحالات الإيدز في البلاد العربية والمبلغ عنها إلى منظمة الصحة العالمية حتى نهاية عام ١٩٩٢ هو ١٢٩٦ شخصاً فقط.. وفي نفس الوقت تقدر منظمة الصحة العالمية عدد حاملي الفيروس في البلاد العربية بـ ٧٥,٠٠٠ على الأقل.

وفي نهاية عام ١٩٩٣ أعلنت الحكومة اليمنية وجود ١٨٠ حالة إيدز مرضية بينما كانت التقارير السابقة خالية من أي حالة.

٩ ـ تعتقد منظمة الصحة العالمية أن هناك فارقاً كبيراً بين ما هو مسجل من حالات الإيدز وبين الحالات الحقيقية الموجودة. ويرجع ذلك إلى عدة عوامل مثل عدم التشخيص، وعدم توفر الإمكانات الطبيّة، وعدم التبليغ، ومحاولة التقليل من الخطر وطمأنة الجماهير.

١٠ ـ تقدر منظمة الصحة العالمية حدوث نصف مليون حالة من العدوى

بفيروس الإيدز كل عام، منها ٣٠٠,٠٠٠ حالة بين الذكور و ٢٠٠,٠٠٠ حالة بين الإناث. وبحلول عام ٢٠٠٠ سيتساوى الذكور والإناث.

١١ ـ ٩٠ بالمائة من حالات العدوى بفيروس الإيدز ناتجة عن الزنا واللواط.

١٢ ـ تلعب السياحة دوراً كبيراً في نشر مرض الإيدز في كثير من بلدان العالم.

١٣ ـ مدة الحضانة قد تصل إلى عشر سنوات أي أن حامل الفيروس يظهر سليماً ولا يشتكي من أي مرض، ومع ذلك ينقل العدوى لكل من يتصل بهم أو بهن جنسياً، كما أن دمه الملوث مصدر خطر العدوى. تقل فترة الحضانة في الأطفال وفي ضعيفي المقاومة وتزداد في البالغين الذين يتمتعون بصحة جيدة.

١٤ ـ لا يعرف حتى الآن نسبة الذين سيصابون بالمرض من جُملة من دخل الفيروس أجسامهم. ولكن منظمة الصحة العالمية تعتقد أن الأغلبية الساحقة سيصابون بالمرض خلال اثني عشر عاماً من دخول الفيروس.

١٥ ـ هاك عدة عقاقير تساعد على مقاومة الفيروس وتحسين المناعة ومن ضمنها عقار زيدوفيودين AZT. كما أن معالجة الميكروبات الانتهازية حققت بعض التقدم، وكذلك علاج سرطان (ورم) كابوسي. لذا فإن بعض حالات مرض الإيدز تعيش سنوات طويلة (أغلبها في عذاب) وقد رأيت مريضاً من السويد في هولندة أثناء مؤتمر عقد عن الإيدز عام ١٩٩٠، وكان لا يزال حياً رغم إصابته بالمرض في بداية الثمانينات. ولكن معظم الحالات تلاقي حتفها خلال عامين منذ ظهور أعراض مرض الإيدز.

١٦ ـ تزداد فرصة الإصابة بالإيدز عند الاتصال الجنسي بشخص مصاب بالإيدز عشرة أضعاف عند وجود قرح في الجهاز التناسلي. وذلك مثل وجود الزهري، القرحة الرخوة.. الخ.

وقد ثبت أن الأمراض الجنسية الأخرى (حتى الكلاميديا التي قد تكون

بدون أي أعراض ظاهرة) تزيد من فرصة الإصابة بفيروس الإيدز.

١٧ ـ نقل فرصة الإصابة بفيروس الإيدز (والأمراض الجنسية الأخرى)، عند استعمال الرفال (الكوندوم، الواقي، الجراب)، ولكن استعماله لا يقي بصورة أكيدة من حدوث الإصابة وذلك لاحتمالات انزلاق الكوندوم أو حدوث تمزق فيه . . . الخ.

١٨ ـ تقل فرصة الإصابة بفيروس الإيدز (وكذلك معظم الأمراض الجنسية مثل القرحة الرخوة والهربز والزهري) لدى المختونين بالمقارنة مع غير المختونين، وقد ثبت أن الغُلفة (القُلفة) تزيد من احتمالات الإصابة بالأمراض الجنسية بما فيها الإيدز.

١٩ ـ الإيدز مرض جنسي أي أنه يحدث نتيجة اتصال جنسي بين مصاب وسليم. والمصدر الأساسي في العالم لنشر الإيدز فئتان: الشاذون جنسياً والبغايا. وقد ثبت أن ٩٠ بالمائة من حالات الإيدز هي نتيجة اتصال جنسي، فإذا أمكن التوصل إلى منع اللواط والزنا. فإن ذلك يعني القضاء على ٩٠٪ من أسباب انتشار الإيدز. لهذا ينبغي أن تصب كل الجهود في هذه النقطة، على عكس ما تفعله اليوم الدول الغربية ومنظمة الصحة العالمية، وغيرها من المنظمات الصحية والعالمية المهتمة بموضوع الإيدز.

إن القضاء على الإيدز أو إيقاف دوره المدمر لا يمكن أن يتم بدون محاربة الزنا واللواط والبغاء وكل الطرق الملتوية المؤدية إليها مثل السياحة والفن الداعر. . . إلخ.

٢٠ ـ يمثل تعاطي المخدرات بواسطة الحقن مصدراً آخر لنشر الإيدز وخاصة في الدول الغربية وفي شرق آسيا حيث يمثل ما بين ١٥ ـ ٢٥ بالمئة من مجموع حالات الإيدز في تلك البلاد. . ولذا فإن محاربة المخدرات والتصدي لمشكلتها سيقلل إلى حد كبير من فرص الإصابة بالإيدز.

٢١ ـ يصاب كل يوم ٥٠٠٠ شخص بفيروس الإيدز، ما يقارب ٧٠٪ منهم

شباب أقل من ٢٥ سنة وتذكر منظمة الصحة العالمية أن إصابة الفتيات من سن ١٥ إلى سن ٢٥ سنة هي أكثر من إصابة الفتيان . . ذلك لبلوغ الفتاة قبل الفتى وممارستها للنشاط الجنسي قبله.

مراحل الإصابة بالإيدز

مرحلة العدوى:

عندما يدخل فيروس الإيدز إلى جسم إنسان ما (بواسطة اتصال جنسي أو نقل دم أو محتويات دم ملوث أو حقنة ملوثة) لا تظهر على معظم المصابين أي أعراض على الإطلاق. بينما هناك فئة محدودة من الناس تظهر عليهم آثار حمى وخمود واعتلال في الصحة، وتضخم في الغدد اللمفاوية Lymphadenopathy وآلام عضليّة وصداع وبخاصة في محجر العين. . ويظهر لدى بعضهم طفح جلدي بُقعي حطّاطي hGlvhqaculopapular rash موزّع على جذع المصاب، يصحبه ألم في الحلق مع كحة (سعال) . . وتبقى هذه الأعراض والعلامات لمدة أسبوعين ثم تختفي تماماً. ومن النادر حدوث التهاب في الدماغ.

وفي هذه الفترة تكون الفحوصات المتعلقة بالأجسام المضادة للفيروس الإيدز سلبيّة. ولا تكون إيجابية إلا بعد مرور ستة إلى اثنى عشر أسبوعاً منذ حدوث العدوى. . وهذا الفحص يعرف باسم فحص أليزا Eliza وهو يعتمد على وجود مضادات في جسم المصاب لفيروس الإيدز. وقديترافق التحول المصلي (من سلبي إلى إيجابي) بظواهر جلدية وطفح، وفي بعض الأحيان النادرة نسبياً يحدث اعتلال دماغي حاد ncutc cnccphalopathy وفيه تحدث حمى شديدة وهذيان وفقدان للوعي. وقد تحدث نوبات من التشنج.

مرحلة الكمون:

وفي غالب الحالات يمر المصاب بالفيروس بفترة كمون. أي لا تكون لديه

أي أعراض أو شكوى بينما هو ينقل المرض لغيره (بواسطة الاتصال الجنسي أو الدم). وتستمر فترة الكمون مدة تتراوح ما بين عدة أشهر وعدة سنوات قد تصل إلى اثني عشر عاماً.. وفي خلال هذه الفترة يتكاثر الفيروس ولكن الخلايا اللمفاوية وخاصة من نوع CD4 (T4) تبقى في الحدود الطبيعية.

مرحلة مرض الغدد اللمفاوية المنتشر والمستمر

(persistent Generalised Lymphad enopathy):

بعد مرور فترة الكمون يظهر على ما يقارب من ٣٠٪ من المصابين بفيروس الإيدز تضخم في الغدد اللمفاوية في موضعين أو أكثر (خارج المنطقة الأربية، لأن هذه المنطقة كثيراً ما تتضخم فيها الغدد اللمفاوية لأسباب أخرى) ويستمر تضخم الغدد لمدة ثلاثة أشهر أو أكثر. وقد لا يصحب ظهور الغدد اللمفاوية أي شكاوى أخرى (ثلث الحالات تقريباً) بينما يشكو الآخرون من اعتلال في الصحة، وحمى وعرق.

المرحلة المتلازمة المرتبطة بالإيدز (AIDS Related Complex):

تتحول معظم الحالات السابقة إلى هذه المتلازمة التي يظهر فيها نقصان في الوزن (أكثر من ١٠٪ من وزن الشخص)، نقص الصفائح الدموية Thrombcytopenia، ومجموعة من الأمراض الجلدية مثل الحماق النطاقي ودهنيّة الجلد مع عدوى فيروسيّة مثل الهربس (الحلأ) في الفم والشفة وأعضاء التناسل، والمليساء المعدية molluscum contagiosum؛ كما تظهر فطريات كانديدا (المبيّضة) في الفم بالإضافة إلى وجود ابيضاض وشعيرات على اللسان والفم تعرف باسم الطلوان الأشعر بالفم oral hairy leukoplakia. ويصاب بعض المرضى بالإسهال بالإضافة إلى الحمى والعرق وخاصة العرق الليلي.

عند ظهور هذه الأعراض المصاحبة تكون الخلايا اللمفاوية المناعية من نوع T4 (CD4) قد وصلت إلى ٤٠٠ خلية في كل مليلتر من الدم.

مرحلة الإيدز:

تزداد الأعراض السابقة شراسة وتتكاثر الميكروبات الانتهازية كما تحدث أورام عدة نتيجة الخلل المناعي وأهم هذه الأورام لا ريب هو ورم (غرن) كابوسي. وأهم الميكروبات الانتهازية هي:

أ ـ الطفيلي المتحوصل في الرئتين pneumocystis Carini: وهو أكثر انتشاراً لدى مرضى الإيدز في الولايات المتحدة وأوربا.

ب ـ طفيليات البوغيات المختفية cryptosporodium: وتسبب الإسهال المتكرر الشديد المستمر وهي أكثر ظهوراً في حالات الإيدز في إفريقيا. ويسبب لذلك هزالاً شديداً مما جعل المرض يعرف باسم: المرض الرشيق Slim Disease.

ج ـ السل الرئوي: ويكون أكثر انتشاراً في الجسم.. وقد تكون الميكروبات المسببة للسل من النوع البقري أو الطيري Bovine,avian لا الإنساني.. ويظهر تدرّن دخني T.B. miliary في الرئتين وأعضاء أخرى.

د ـ مقوسة جوندي Oxoplasmosis: وتظهر كأورام في الدماغ.

هـ ـ فطريات كانديدا بالفم والمريء Candida albicans.

و ـ هربس (حلأ) نطاقي متكرر Herpes Zoster.

ز ـ فطر المستخفية المتجددة crypto coccus neoformans: وتسبب عادة التهاباً في السحايا.

وهناك عدة فطريات وميكروبات أخرى انتهازية تصيب مريض الإيدز وما ذكرناها أهمها. هذا بالإضافة إلى الأعراض والعلامات الناتجة عن فيروس الإيدز نفسه الذي يصيب خلايا الدماغ فيسبب خرفاً (نوعاً من الجنون) Dementia واعتلالاً في الدماغ، والتهاب السحايا الحاد والمزن، والاعتلال العصبي المحيطي، والتهاب العضلات المتعدد polymyositis.

وهناك ورم كابوسي الذي يظهر أول الأمر كبقع جلدية داكنة ثم تنتشر في الجلد وفي الفم وفي الأحشاء الداخلية لتقضي على المريض خلال فترة تتراوح بين ستة أشهر وسنتين.

تشخيص الإيدز

يعتمد تشخيص الإيدز على فهم الطبيب لقصة تطور الإيدز ومراحله وكيفية استخدام الوسائل المخبرية المتاحة. ولا بد للطبيب لكي يشخّص المرض أن يكون عارفاً بمراحله المختلفة وتاريخ المرض واستقصاء المعلومات عن الشخص (المصاب) وهل هو من الشاذين جنسياً، أوله علاقات جنسية (زنا) مع البغايا أو غيرهن. كما ينبغي معرفة إن كان المريض قد تلقى دماً أو مشتقات الدم في خلال السنوات الخمس الماضية. إلى آخر قائمة الأسئلة التي ينبغي للطبيب أن يعرف الإجابة عنها.

تقوم بنوك الدم وفي حالات نقل الأعضاء بفحص الدم روتينياً من أجل التأكد من خلوه من فيروس الإيدز. والفحص الشائع المستخدم هو فحص اليزا (ELIZA) Assay Enzyma Linked Immuno Sorbent وهو يعتمد على وجود مضادات الأجسام لفيروس الإيدز في الدم (المصل) وهذا الفحص أصبح متوفراً في كل بنوك الدم في العالم (ما عدا بعض المستشفيات الريفية في العالم الثالث).

ويعتبر فحص اليزا حساساً ولكن لا بد من تأكيده بفحص آخر مثل اختبار البقعة المناعية (الغربية)Western (Immunodot) blot وهو يعتمد على وجود مستضدات الفيروس نفسه antigen. ويعتمد الفحص على الرحلان الكهربائي للأنتيجن (المستضاد) وبالذات رقم ٢٤ أو المستضاد gp41.

ورغم أن هذه الطرق حساسة (أكثر من ٩٩٪) ونوعيّة Specific حوالي ١٠٠٪ إلا أنها لا تخلو في حالات نادرة من التفاعلات الكاذبة.

وليس من السهل تشخيص العدوى بفيروس الإيدز في المواليد أو الأجنة

لأمهات مصابات بالعدوى نظراً لأن مضادات الأجسام antibodies تنتقل إلى الجنين من الأم بصرف النظر عما إذا كانت العدوى قد انتقلت إليه أم لا. وأخيراً تمكن العلماء من فحص لا يتطرق إليه الشك ويتعرف على الفيروس نفسه وليس مستضادات الأجسام وهو اختبار تفاعل سلسة البولميراز (polymerase chain reaction) PCR واختبار إنتاج الأضداد في الزجاج IVAP، ولكن هذه الفحوصات لا تزال معقدة وباهظة الثمن ولا تجرى إلا في المختبرات المتقدمة. وهي غير متوفرة على الإطلاق في معظم دول العالم الثالث، ولا يتوقع توفرها في القريب العاجل.

هناك أيضاً فحوصات مخبرية لمعرفة خلايا الدم اللمفاوية من نوع CD4(T4) وهو فحص مهم جداً لمعرفة مرحلة المرض.

فإن كان العدد ألفاً لكل مليلتر من الدم فالمريض لا يعاني من مرحلة الإيدز وهو لا يزال في المراحل الأولية فإذا ما وصل عددها إلى ٤٠٠ فقد بدأ في مرحلة الإيدز وتبدأ الانتانات الانتهازية في الظهور، وكذلك ورم كابوسي. فإذا ما انحدرت إلى ٢٠٠ خلية فقط في كل مليلتر من الدم، فإن الأورام والانتانات الانتهازية تستشري. . والمريض يكون قد وصل فعلاً إلى مرحلة الخطر ونادراً ما يعيش مثل هذا الشخص أكثر من ستة أشهر.

وفي المراحل الأولى تقل خلايا الدم البيضاء اللمفاوية من نوع CD4 (T4) بمعدل ٥٠ إلى ١٠٠ خلية كل عام فتهبط من ١٠٠٠ إلى ٩٠٠ في العام الأول حتى إذا وصلت إلى ٥٠٠ فإن المريض يكون قد وصل إلى المرحلة المتلازمة المرتبطة بالإيدز، فإذا انحدرت الخلايا إلى ٤٠٠ فإنه يكون قد بدأ في العد التنازلي ووصل إلى مرحلة الإيدز ذاتها. فإذا وصل إلى ٢٠٠ خلية أو أقل فإن حالته تنذر بالخطر المحدق وقرب النهاية.

ويتم تشخيص ورم كابوسي إكلينيكيا (المظهر السريري) وبالفحص الباثوليجي. كما يتم معرفة مختلف أنواع الميكروبات والفطريات والطفيليات

الانتهازية بالفحوصات المخبرية المتعددة التي لا داعي هنا للخوض في تفاصيلها.

وتحتاج كل مرحلة من هذه المراحل إلى علاج خاص نوضحه فيما يلي:

معالجة مرضى الإيدز:

وتنقسم إلى المحاور التالية:

أ ـ الأدوية المضادة للفيروس HIV:

لا تزال العقاقير المضادة لفيروس الإيدز في حقل التجارب ما عدا عقار AZT (زيدوفيودين) .. وهو عقار مكلف باهظ الثمن وله مضاعفات (اختلاطات) كثيرة. ولكنه يعتبر أفضل العقاقير الموجودة حتى الآن. ويستخدم معه في بعض الأحيان عقار ثنائي ديوكسي سيتيدين ddc وثنائي ديوكسي انوزين ddI وإذا ثبتت فعاليتهما فإنها أقل كلفة من عقار زيدوفيودين (AZT). . وهناك عقاقير كثيرة جداً وكلها لا تزال في حقل التجارب.

ب ـ الأدوية التي تحسّن الوظائف المناعية للمصاب Immuno modulators:

تشمل منشطات المناعة مثل انترليوكين ٢ وانترفيرون جاما، وهرمونات الغدة السعترية (thymic homones). وقد قام الدكتور أحمد القاضي وزملاؤه في الولايات المتحدة بتجربة الحبة السوداء وبعض الأعشاب الأخرى (التي تحسّن المناعة) في بعض حالات الإيدز. . ولا تزال جميع هذه المواد في طور التجارب وتحتاج إلى دراسات موسعة، ومعرفة مدى التحسن.

ج ـ إعطاء مضادات الأجسام وحيدة النسيلة antibodies monoclonal:

وهي لا تزال قيد الدراسة والبحث.

د ـ أدوية لمعالجة الأمراض (الانتهازية) والأورام المرتبطة بالإيدز:

معالجة المتكيسات الرئوية (الطفيلي المتموصل في الرئتين Pneumocystitis

Carini) بعقار الكوتريميكسارول (المعروف تجارياً باسم سيبترن أو باكتريم) وحقن البنتاميدين.. وتعالج البوغيات المختفية (كريبتوسبوريديوم) بعقار السيبترين Septrin السابق ذكره وبواسطة عقار سيبرامايسين Spiramycin.. وتعالج مقوسة جوندي Toxoplamosis بواسطة السبترين والسيبرامايسين والدارابريم (عقار من عقاقير الملاريا).

وتعطى مضادات الدرن بصورة مكثفة (من ثلاثة إلى خمسة عقاقير مجتمعة وهي الريفامبيسين والريمفون والايثامبيتول والاستربتومايسين والسيكلوسيرين).

وتتم معالجة كل نوع من أنواع الميكروبات الانتهازية والفطريات بما يناسبه من العقاقير الكثيرة المتوفرة.

الوقاية من الإيدز

بما أن طرق العدوى بالإيدز أصبحت معروفة فإن اتخاذ التدابير الوقائية ممكنة، ولكن للأسف نجد أن الإيدز وانتشاره مرتبطان بالسلوك الإنساني المنحرف، وبما أن الغرب يصرّ على الاستمرار في غوايته وانحرافه. ونشر ذلك الانحراف والغواية في مختلف أرجاء العالم، فإن الإيدز وكافة الأمراض الجنسية سيستمران في الانتشار مصداقاً لحديث رسول الله ﷺ: «لم تظهر الفاحشة في قوم قط حتى يعلنوا بها إلا فشا فيهم الطاعون والأوجاع التي لم تكن مضت في أسلافهم الذين مضَوا» [١]. وقوله صلوات ربي وسلامه عليه وعلى آله: «إذا ظهر الربا والزنا في قرية فقد أحلوا بأنفسهم عذاب الله»[٢]. وقوله ﷺ: «ما نقض قوم العهد إلا كان القتل بينهم، ولا ظهرت الفاحشة في قوم إلا سلّط الله عليهم الموت، ولا منع قوم زكاة إلا حبس عنهم القطر»[٣].

---

(١) أخرجه الحاكم وابن ماجة والبزار.
(٢) أخرجه الحاكم.
(٣) أخرجه الحاكم.

وهذه الأحاديث الشريفة معجزة من معجزاته العديدة التي لا تكاد تحصى لكثرتها. . وقد وقع ما حذّر منه البشير النذير ولا بد إذن لاجتثاث آفة الإيدز والأمراض الجنسية الأخرى من محاربة الخنا والزنا والشذوذ الجنسي وغيره من الانحرافات والقاذورات التي انتشرت في مجتمعات العالم. . وكل ما يؤدي إلى الزنا ينبغي الوقاية منه ومحاربته. قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ [الإسراء: ٣٢] وقال تعالى: ﴿ ۞ قُلْ تَعَالَوْا۟ أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ ۖ أَلَّا تُشْرِكُوا۟ بِهِۦ شَيْـًٔا ۖ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۖ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ۖ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ۖ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾ [الأنعام: ١٥١]

ومنع سبحانه تعالى كل سبيل يؤدي إلى الزنا وانتشار الفاحشة. قال تعالى: ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ وَيَحْفَظُوا۟ فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٣٠﴾ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ۖ وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ ۖ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ أَوْ أَبْنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ أَخَوَٰتِهِنَّ أَوْ نِسَآئِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُو۟لِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ ۖ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ ۚ وَتُوبُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [النور: ٣٠-٣١].

وندّد المولى سبحانه وتعالى بالذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا حيث قال عزّ من قائل: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [النور: ١٩].

والذين يحبّون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا وفي المجتمعات الإسلامية كثيرون يتدثّرون برداء التقدم والحضارة وعدم الانغلاق والتحجر، ورداء العلمانية (اللائكية)، وعدم التعصب، ويستخدمون أجهزة الإعلام كلها المرئية والمسموعة والمقروءة. . ويتصرّفون في كثير من أجهزة الحكومات في مناطق

شتى من العالم الإسلامي.. ويشجّعون على الفاحشة باسم الفن والأدب والقصة والتمثيلية والمسرح.. إلخ ويدخل في ذلك قطعاً علب الليل وأماكن الدعارة الظاهرة والمستترة، وتجارة البغاء المتدثّرة بدثار السياحة والفندقة!!

وكم تعاني البلاد الإسلامية عرباً وعجماً من هذه السياحة الموبوءة.. حيث يقدم المصابون والمصابات بالإيدز وينشرونه في بلاد الإسلام.. وما تنشره الصحف عن هجمة الروسيات في دول الخليج ونشرهن للإيدز والأمراض الجنسية ليس ببعيد..

ودور السياح من اليهود والأمريكان في نشر الإيدز في مصر معروف منشور في الصحف والمجلات.. والأمر ذاته يحدث في تركيا وفي تونس وفي غيرها من البلاد التي تعتمد على السياحة في مداخيلها.. كما أن بعض شباب الخليج الذين يذهبون إلى تايلند والفلبين والهند وغيرها يعودون بأمراض جنسية خطيرة، والإيدز ضمنها دون ريب. كما أن عدداً منهم يصبح مدمناً للمخدرات وهو طريق آخر للهلاك والدمار.

ولا بد لمواجهة مشكلة الإيدز من محاربة موجة الإباحية وإعادة دور الدين والفضيلة وتربية الناشئة على المناهج القويمة.

وإزالة الركام القذر من أجهزة الإعلام وتطهيرها من المفسدين.. وتوضيح مخاطر ما يسمى الفن (الداعر).. ومنع الخمور والمخدرات ومحاربتها بكل الوسائل.. وتغيير القوانين الوضعية التي تبيح الزنا والربا واللواط، والتي تبيح المسكرات والخمور.. والعودة إلى حياة الطهر والعفاف، وتشجيع الزواج والحياة العائلية النظيفة المستقيمة.

وهذا لا شك يتطلب جهوداً مضنية لأن الأيدي القذرة الملوثة وأيدي يهود والصليبيين ستحارب بكل ما أوتيت من قوة عودة الأمة إلى إسلامها وطهرها وعفافها.. وسيُحارب الداعين إلى الإسلام والاحتكام لشريعته وسيودعون السجون.. وسيلاقون القتل والتشريد والتعذيب والتنكيل والاستهزاء والقذف

بأشنع التهم.. وهو أمر عانت منه أمة الإسلام على مدى قرن من الزمان تقريباً منذ أن دخل الاستعمار بلاد الإسلام.. واتخذ طائفة من أبناء الأمة أقلاماً وألسناً داعية لمبادئه وحضارته.. والهجمة لا تزال مستمرة منذ عهد كمال أتاتورك (من يهود الدومنة) الذي حطَّم الخلافة الإسلامية وقضى عليها إلى يومنا هذا.

ومع هذا فالخير قادم لا ريب فيه والنصر للإسلام آت لا شك فيه. ﴿ وَلَيَنصُرَنَّ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَقَوِىٌّ عَزِيزٌ ﴾ [الحج: ٤٠]، وليظهرن الله هذا الدين على الدين كله وعداً من أصدق القائلين.

ويرتبط الإيدز أيضاً بالمخدرات وتعاطيها زرقاً بالوريد.. ومشكلة المخدرات لن تحل إلا بإعادة شباب الأمة إلى محاضن الإيمان ومحاربة الوسائل الداعرة الفاجرة في وسائل الإعلام التي تحث وتدعو للإباحية.

ولا بد من الاهتمام بدور المسجد والمدرسة والمنزل في مواجهة هذه التحديات. وهي معركة خطيرة خطيرة تستهدف كيان الأمة الروحي والنفسي والجسدي... وبوادر الصحوة بادية للعيان، وتحتاج إلى ترشيد واستخدام الحكمة لأن الأعداء متكالبون للقضاء على هذه النبتة الصالحة: ﴿ يُرِيدُونَ أَن يُطْفِـُٔوا۟ نُورَ ٱللَّهِ بِأَفْوَٰهِهِمْ وَيَأْبَى ٱللَّهُ إِلَّآ أَن يُتِمَّ نُورَهُۥ وَلَوْ كَرِهَ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾ [التوبة: ٣٢].

كذلك لا بد من الاهتمام بموضوع نقل الدم ومشتقات الدم.. والدم في الإسلام نجس قال تعالى: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

والرجس هو النجس.. وقد أجمعت الأمة على أن الدم المسفوح نجس لا يجوز التداوي به إلا عند الضرورة لإنقذ حياة أو لحاجة شديدة تُنزّل منزلة الضرورة.. وقد أسرف الأطباء في استخدام الدم ومشتقاته في الأربعين عاماً

الماضية، وظهرت اليوم دعوات قوية بين الأطباء ومن منظمة الصحة العالمية إلى الإقلال من استخدام الدم قدر الإمكان. . وإلى استخدام بدائله المصنّعة كلما كان ذلك ممكناً. . وفي العمليات غير المستعجلة يمكن أخذ الدم من المريض ذاته قبل العملية وإعطاؤه إياه في وقت العملية. كما أن استرجاع الدم أثناء العمليات بواسطة آلات حديثة يسّرت إجراء كثير من العمليات دون الحاجة لنقل الدم.

ولا بد من إجراء الفحوصات للدم من المتبرعين به. . واستبعاد أي متبرع مشبوه وأي شخص مصاب والعياذ بالله بالشذوذ أو الزنا أو استخدام المخدرات فإنه يمنع من التبرع بالدم أو الأعضاء (حياً وميتاً).

ويمكن استخدام مشتقات الدم مثل عامل ٨ لمرضى الناعور (الهيموفيليا) بعد تسخين هذه المشتقات بطرق فنيّة خاصة إلى درجة ٦٥ مئوية، وذلك يقضي على فيروس الإيدز. ورغم كل هذه الاحتياطات إلا أن الدم ومشتقاته لا يزال مصدراً لحدوث الإيدز من حين لآخر كما حدث في فرنسا لمرضى الهيوفيليا، وفي ألمانيا عند التراخي في استخدام الفحوصات اللازمة لبنوك الدم. . والأمر أخطر من ذلك في الهند وفي أفريقيا، وفي دول العالم الثالث الفقير ذي الإمكانيات الهزيلة، والذي يمكن فيه بسهولة مخالفة النظم المقررة دون خوف من عقاب أو رادع من ضمير.

واستخدام الرفال (الحاجز الواقي) بين الزوجين عند إصابة أحدهما وسيلة من وسائل الحد من الإصابة، وإن كانت غير مضمونة، وذلك لإمكان انخرام الرفال (الكوندوم) أو سقوطه أثناءالوقاع. . وهو وسيلة من لا وسيلة أخرى له.

وللأسف فإن سياسة منظمة الصحة العالمية في محاربة الإيدز سياسة عقيمة لأنها لا تواجه المشكلة من أساسها، بل تحاول أن تخفف من آثارها بنشرها الدعوة لاستخدام الرفال واستخدام ما تسميه «الجنس الآمن» (safe sex) وتقصد به عدم الإيلاج في الفرج والشرج والفم، واستخدام ما عدا ذلك. وهو أمر غريب لأن من تبع هواه وشهوته لن يقف عند حدٍّ معين، بل سيتبع نفسه

هواها. . وكذلك دعوتها لاستخدام الرفال (الكوندوم) دعوة داحضة لأن أصحاب الشهوات والزناة واللواطية لن يستخدموه، وإذا استخدموه تعرض الكوندوم للسقوط والتمزق أو الانخرام. . إلخ. .

وكذلك دعوة المنظمة للتحول من زرق المخدرات إلى بلعها أو تدخينها أو شمها ليس إلا دلالة على تفاهتها لأن المسطول لن يرعوي عن أي طريق. . ودعوتها لإعطائهم الحقن المعقمة تضحك الثكلى وتزيد الطين بلة!!

ولا شك أن كلّ طريق منحرف يؤدي إلى الطرق المنحرفة الأخرى والفكر السقيم والآراء الضالة.

ورغم أن الاتجاه العام لمنظمة الصحة العالمية في محاربة الإيدز هو ما ذكرناه إلا أن المكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية لشرق البحر المتوسط (الإسكندرية) قد بذل جهوداً جبارة لتوضيح أهمية الدين والمحافظة على العفّة والمبادرة بالزواج المبكر للشباب. وذلك يرجع إلى أن مدير هذا المكتب رجل فاضل ذو خلق ودين هو معالي الدكتور حسين الجزائري (وزير الصحة سابقاً في المملكة العربية السعودية) ويعينه ثلة من خيار الأطباء على رأسهم الأستاذ الدكتور محمد هيثم الخياط الطبيب الداعية النابغة والدكتور محمد حلمي وهدان، مدير الوقاية من الأمراض ومكافحتها أجزل الله مثوبتهم وثبّت مقولتهم. وقد نشر المكتب الإقليمي كتاباً بعنوان: «دور الدين والأخلاقيات في الوقاية من الإيدز ومكافحته» وهو كتاب قيّم في هذا الصدد، ولكن منظمة الصحة العالمية ذكرت في أول صفحة من الكتاب أن «هذه الوثيقة ليست من المنشورات الرسمية لمنظمة الصحة العالمية. . . وأن مسؤولية الآراء الواردة في الوثائق المقترنة بأسماء المؤلفين إنما تقع على عاتق أصحاب هذه الآراء حصراً».

وكأنها تتبرأ مما جاء فيه رغم تلطفه في عرض المسائل.

وقد أصدر المكتب الإقليمي توصيات بشأن دور الدين والأخلاقيات في

مجال الوقاية من الإيدز والأمراض المنقولة جنسياً، ومكافحتها سننقلها بكاملها في الملاحق. وقد اشترك في هذه الندوة مجموعة من علماء الإسلام في العصر الحديث نذكر منهم الشيخ محمد الغزالي والشيخ المختار السلامي (مفتي تونس) والشيخ محمد سيد طنطاوي (مفتي مصر) والشيخ أحمد عمر هاشم (نائب رئيس جامعة الأزهر) والشيخ صديق علامة (مدير الأوقاف في الإسكندرية)، ومجموعة من القسس مثل القس ويصا القمص جرجس، والقس أثناسيوس ميخائيل كرم، بالإضافة إلى السادة الأطباء مدير المكتب الإقليمي الدكتور حسين الجزائري والمدير التنفيذي للبرامج، الدكتور محمد هيثم الخياط والدكتور محمد حلمي وهدان، مدير الوقاية من الأمراض ومكافحتها، والدكتور عبد المنعم محمد علي مسؤول مركز تبادل المعلومات عن الإيدز والدكتور محمد الخطيب مسؤول التثقيف الصحي بمكتب المنظمة، والأستاذ عادل صلاحي رئيس وحدة الإعلام بالمكتب الإقليمي.

عزل مريض الإيدز والمصاب بفيروس الإيدز

بما أن الشخص المصاب بالإيدز يسبب الهلع والرعب لمن حوله نتيجة لما اعتور هذا المرض من حملات تخويف مرعبة، لذا فإن المصاب بالإيدز، في كثير من الأحيان، يُنبذ ويعامل بقسوة. والمشكلة تختلف من بلد لآخر.

ولا بد من إفراد مستشفيات أو أجزاء من مستشفيات لمداواة مرضى الإيدز واتخاذ الاحتياطات اللازمة، وخاصة عند أخذ التحاليل الطبيّة وإزالة إفرازات المريض، وكذلك عند غسل الميّت المصاب بالإيدز للتوقي من إفرازاته التي تحمل فيروس الإيدز، وخاصة تلك المختلطة بدمه. والتي يمكن أن تدخل إلى جسم الإنسان عبر شقوق صغيرة أو سحجات في جلده.

وبما أن المريض بالإيدز قد تطول به حياة لعدة سنوات، فإن من المتعذر إبقاءه طوال هذه المدة في المستشفى. ولذا ينبغي أن يعود إلى بيته في الحالات

والأوقات التي لا تستدعي حالته دخول المستشفى، وأن يُقدّم لأهله وذويه المعلومات الكافية في كيفية رعايته دون أن يتعرضوا للعدوى.

وبما أن العدوى لا تحدث ـ في الغالب الأعم ـ إلا عن طريق الممارسة الجنسية (الجماع) أو الدم فإن تجنب الوقاع والدم أمر متيسّر. وغالباً ما يكون المريض بالإيدز في حالة صحيّة لا تسمح له بطلب الوقاع.

وينبغي أن يعامل المجتمعُ مريض الإيدز بما يستحقه من الشفقة والرحمة، وخاصة أن كثيراً ممن أصيبوا بهذا المرض الخبيث في بلادنا كان ناتجاً عن نقل الدم في الأساس، وبالتالي هو ضحية من الضحايا دون ذنب اقترفه.. وقد يكون مثل هذا الشخص المصاب اتصل بزوجته قبل أن يعلم بإصابته بفيروس الإيدز ونقل إليها المرض، وكذا الأطفال.. وهؤلاء كلهم أبرياء. ثم على فرض أن الشخص قد ألَّم بخطيئة ثم تاب، فإن في المرض كفارة للمسلم وواجب المجتمع المسلم أن يعامل هؤلاء المساكين الضعفاء بالشفقة والرحمة.. لا يستثنى من ذلك إلا المجاهرون بالمعصية، المستمرون في غوايتهم وضلالهم فهؤلاء ينبغي أن تطبق بحقّهم أحكام الشريعة الإسلامية الغراء التي تدرأ الفاسد وتستأصله.

وواجب من أصيب بفيروس الإيدز من المسلمين عند معرفته ذلك أن يستسلم أولاً لقضاء الله وقدره، ويبادر بالتوبة وردّ المظالم والحقوق، وأن يصلح ما بينه وبين ربّه. وأن يستعدّ لما لا بد منه، وهو ملاقاة ربه.. ولا يفعل مثل ما يفعل الكفرة الذين يبادرون إلى الانتحار والعياذ بالله فينهي بذلك حياته أسوأ نهاية، وينتقل من عذاب الدنيا إلى عذاب الآخرة وبئس المصير.

ثم إن واجبه بعد ذلك أن يعرف كيفية انتقال المرض إلى الآخرين، وأن يحرص كل الحرص على عدم إصابتهم، وعلى النصح لهم. وأن لا يغشّ أحداً من إخوانه المسلمين، ومن فضل الله سبحانه وتعالى أن العدوى تكاد أن تكون محصورة في الوقاع (الاتصال الجنسي) وفي انتقال الدم. وإذا امتنع عن هذين الطريقين فقد امتنع عن إصابة الآخرين بالإيدز. وأما المرأة المصابة بالفيروس

فإن عليها أن تمتنع عن الحمل أيضاً لسببين: أولهما: أن الإيدز يزداد شراسة بالحمل، وبالتالي سيزداد المرض لديها بذلك. وثانيهما: أن الإيدز قد ينتقل إلى جنينها في أثناء الحمل (غالباً في الأشهر الأخيرة منه)، أو أثناء الولادة، فإذا تجنبت الحمل حمت نفسها من شراسة المرض وزيادته، وحمت الجنين من الإصابة بالفيروس وسنزيد هذه النقطة بحثاً في موضعها.

وتقوم الدول الغنية بتوفير الرعاية الصحية لمرضى الإيدز، وذلك بتوفير ممرض أو ممرضة مدربة تدريباً جيداً لزيارة المصاب بالإيدز في منزله. كما أن المصاب يذهب إلى مستوصف خاص أو مستشفى لزيارة الطبيب وإجراء الفحوصات من حين لآخر.. وعند حصول مضاعفات المرض يتم إدخال المصاب إلى المستشفى ورعايته هناك.

وهكذا يتضح عدم الحاجة إلى عزل مريض الإيدز في مكان خاص، بل يبقى المريض في بيته وتوفر له أسباب الرعاية قدر الإمكان ولا يتم إدخاله المستشفى إلا عند الحاجة، وذلك يوفر للدولة والمجتمع مبالغ طائلة، ويقلل أيضاً من احتمالات انتقال عدوى المرض.

أما الشخص السليم الذي يحمل فيروس الإيدز وليس به أي مرض ظاهر فإنه يستطيع أن يمارس العمل أو الدراسة دون أي خوف من الإصابة والعدوى، طالما يتم اجتناب الاتصال الجنسي والدم. وهو أمر هيّن ميّسر.

وينبغي الحذر من استخدام أدوات المريض الشخصية مثل فرشاة الأسنان أو موسى الحلاقة، كما ينبغي اتخاذ كافة الاحتياطات الضرورية عند فحص دمه أو إفرازاته. كما ينبغي لحامل الفيروس أن يتجنب الرياضيات العنيفة والمسابقات لاحتمال إصابته وخروج الدم منه، فإذا جاء المسعفون لإنقاذه تعرَّضوا للإصابة بالعدوى بسبب دمه. ويمنع حامل الفيروس من التبرع بالدم أو أي عضو من أعضائه حياً أو ميتاً.

ويجب على حامل الفيروس ومريض الإيدز أن يخبرا أطباءهما والمختبرات

وأطباء الأسنان بالحقيقة إذا كانوا لا يعلمونها ليأخذوا حذرهم عند إجراء الفحوصات ولتعقيم الآلات، أو استخدام آلات ترمى بعد الاستعمال.

وقد جاء في قرار الندوة المشتركة بين المنظمة لإسلامية للعلوم الطبية ومجمع الفقه الإسلامي ومنظمة الصحة العالمية المنعقدة في الكويت (٢٣ ـ ٢٥ جمادى الآخرة ١٤١٤ هـ/ ٦ ـ ٨ ديسمبر ١٩٩٣) ما يلي حول عزل المريض:

«تؤكد المعلومات الطبية المتوافرة حالياً أن العدوى بفيروس العوز المناعي البشري (الإيدز) لا تحدث عن طريق المعايشة، أو الملامسة، أو التنفس، أو الحشرات، أو الاشتراك في الأكل أو الشرب، أو المراحيض، أو حمامات السباحة، أو المقاعد، أو أدوات الطعام أو غير ذلك من أوجه المعايشة في الحياة اليومية العادية، وإنما تنتقل العدوى بصورة رئيسية بإحدى الطرق التالية:

١ ـ الاتصال الجنسي بأي شكل كان (المقصود السويّ والشاذ).

٢ ـ نقل الدم الملوث أو مشتقاته.

٣ ـ استعمال المحاقن الملوثة، ولا سيّما بين متعاطي المخدرات.

٤ ـ الانتقال من الأم المصابة إلى طفلها (المقصود أثناء الحمل والولادة ونادراً الرضاعة).

بناء على ما تقدم فإن عزل المصابين من التلاميذ أو العاملين أو غيرهم عن زملائهم الأصحاء ليس له ما يسوّغه».

عزل الطلبة المصابين بالإيدز:

وقد جاء في بيان منظمة الصحة العالمية بالاشتراك مع منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة ومنظمة العمل الدولية واتحادات المهن التعليمية العالمية والاتحاد العالمي للمدرسين والنقابات التعليمية ما يلي:

«إن نسبة كبيرة من الناس في جميع البلدان تبلغ أعمارها اليوم ما بين خمس

وثماني عشرة سنة ومن بين هؤلاء أعداد كبيرة، إما أنها من طلاب المدارس أو أن لها صلة بهم.

وللمعلومات والقيم والمهارات التي تقدّم في المدارس تأثير هائل على حياة هؤلاء الشباب. وإذا أريد للمعرفة أن تتزايد وللسلوكيات المحفوفة بالخطر أن تتناقص بين الناشئة فلا غنى عن المشاركة الفعّالة للمدرسين من خلال التنظيمات الممثلة لهم (وبالتعاون مع خبراء الصحة والاتصالات والعلوم الاجتماعية) في تخطيط وتنفيذ ولتقويم المناهج المدرسية لتعزيز الصحة التي تعالج قضايا الإيدز وغيره من الأمراض المنقولة جنسياً. وفضلاً عن ذلك فإن لمشاركتهم أهمية جوهرية في مبادرات مقاومة الجهل، ومقاومة التمييز ضد زملائهم وتلاميذهم المصابين بعدوى الفيروس».

ثم ذكر البيان أوجه العدوى بفيروس الإيدز ثم قال: «من أجل ذلك ينبغي أن تكون مضامين العدوى بالفيروس والإصابة بالإيدز في البيئات المدرسية مفهومة بكل الوضوح لدى المدرّسين والتلاميذ والوالدين. وينبغي أن يُجرِي المدرسون مناقشات مستفيضة حول طرق انتقال الفيروس والسلوكيات التي من شأنها خفض خطر العدوى، وذلك ضمن البرامج الوطنية للوقاية من الإيدز ومكافحته في كل بلد».

«ومن الأهمية بمكان أن يفهم كل من له صلة بالبيئات المدرسيّة، وأن يؤكد للآخرين أن الاتصال المعتاد فيما بين الطلبة، وفيما بين المدرسين، وفيما بين الطالب والمدرّس لا ينطوي على أي خطر للإصابة بالعدوى أو نقلها للآخرين. إن السلوكيات الأساسية التي تؤدي للعدوى بين الطلاب في الأعمار التي تتراوح بين الخامسة والثامنة عشرة هي التي تسببها بين الكبار: الاتصال الجنسي، ووصول الأدوات الثاقبة للجلد والملوثة بالفيروس إلى مجرى الدم، وعمليات نقل الدم في البلاد التي لا تفحص الدم بصورة روتينية بحثاً عن أضداد الفيروس».

وتنادي الوثيقة بالسماح للمصابين بفيروس الإيدز من الطلبة والأساتذة

بالاستمرار في التعلم والتعليم وممارسة نشاطهم المعتاد مع توضيح مخاطر السلوكيات المنحرفة التي قد تحدث بين الطلبة (اللواط، والزنا، واستخدام المخدرات) ومناقشة هذه المخاطر بصورة واضحة ومتكررة.

ولكن من الغريب حقّاً إصرار الوثيقة على أن لا يبلّغ المصاب بفيروس الإيدز إدارة المدرسة أو المكتب الطبي بأنه مصاب بفيروس الإيدز.. مع أن علمهم بذلك ييسر اتخاذ الاحتياطات اللازمة حتى لا ينقل العدوى.

والأشد غرابة من ذلك هو أن تصرّ الوثيقة على حرية المصاب بفيروس الإيدز باتخاذ السلوكيات التي تناسبه مع توضيح مخاطر العدوى بصورة عامة له ولكافة أفراد المجتمع.. أي باختصار إذا كان شاذاً جنسياً فلا لوم عليه إذا هو مارس شذوذه (لعنات الله عليه وعليهم أجمعين)، ولكن يتعيّن عليه استخدام الغمد الواقي (الكبوت، الكوندوم، الرفال)...

وهذا من تأثيرات اليهود عليهم لعائن الله المتتابعة الذين ينشرون الفساد في الأرض. والتوراة المحرفة قد اتهمت لوطاً عليه السلام بأنه قد زنى بابنتيه، وأن داود عليه السلام قد زنى بحليلة جاره ثم أنجب منها سليمان، وأن يهوذا (ابن يعقوب عليه السلام) قد زنى وزوجة ابنه ثامار، وأن الزنا واللواط قد انتشر في إسرائيل حتى أن بيت الرب (بيت المقدس وفيه الهيكل المزعوم) كانت تتم فيه عمليات اللواط والزنا ويسكن فيه (لعائن الله المتتابعة عليهم) قد أمر يوشع بن نون عليه السلام أن يتزوج راحاب الزانية، وأنه أمر النبي هوشع كذلك بأن يتزوج البغية جومر بنت دوبلايم.. وهؤلاء اليهود اليوم يتحكمون في أجهزة الإعلام وفي كافة المنظمات. وقد حضرت بنفسي مؤتمراً في هولندة عقد لدراسة حقوق المصابين بالإيدز عام ١٩٩٠ وذهبت ممثلاً لمعالي الدكتور عبد الله نصيف الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي آنذاك. وفوجئت في المؤتمر بأن المنظمين له يهود، وذوي النفوذ فيه يهود.. وقد دخلت معارك كلامية ضدهم وهم يحاولون إصدار القرارات التي تدافع عن أصحاب الشذوذ والزناة باعتبار ذلك من حقوق الإنسان. ولذا نجد أن معظم قرارات منظمة

الصحة العالمية والمنظمات العالمية الأخرى متأثرة جداً بهذا الاتجاه[1].

والواجب في مثل هذه الحالات أن يعاقب هؤلاء المجرمون الذين يتظاهرون ويعلنون أنهم شاذون جنسياً كما ينبغي معاقبة من يعلن أنه من الزناة... وينبغي معاقبة ومنع كل وسيلة من وسائل إشاعة الفاحشة في المجتمعات. وذلك يستدعي أيضاً تطهير الإعلام وما يسمى الفن والمسرح والسينما والسياحة من هذه القاذورات، كما ينبغي إلغاء كل المواد الموجودة في القوانين الوضعية التي تبيح الزنا واللواط وهي مواد كثيرة موجودة في معظم قوانين البلاد الإسلامية (عرباً وعجماً) فضلاً عن قوانين الدول الكافرة.

وما دامت هذه الدول تصرّ على إبقاء الزنا واللواط مباحين فإن العقوبات الإلهية لن تتوقف... وسيستمر الإيدز وما هو شر من الإيدز.

وذلك مصداقاً لأحاديث الحبيب المصطفى صلوات ربي وسلامه عليه حيث يقول: «لم تظهر الفاحشة في قوم قط حتى يعلنوا بها إلا فشا فيهم الطاعون والأوجاع التي لم تكن مضت في أسلافهم الذين مضوا»[2]. وحيث يقول: «إذا ظهر الربا والزنا في قرية فقد أحلوا بأنفسهم عذاب الله»[3]. وفي قوله: «ولا ظهرت الفاحشة في قوم إلا سلّط الله عليهم الموت»[4].

* * *

---

(١) احتوت بنود مؤتمر السكان والتنمية العالمي المنعقد في القاهرة في الفترة ٥ ـ ١٣ سبتمبر ١٩٩٤ على فقرات كثيرة تتحدث عن الحقوق الجنسية للشاذين والزناة وقد عارضها الأزهر وغيره من المنظمات الإسلامية والدول الإسلامية.

(٢) أخرجه الحاكم والبزار وابن ماجة.

(٣) أخرجه الحاكم.

(٤) أخرجه الحاكم.

الإصابة بفيروس الإيدز والعمل

بما أن المصاب بفيروس الإيدز يبقى فترة طويلة قد تبلغ عشر سنوات قبل أن تظهر عليه أعراض المرض، وبما أن الفيروس لا يعدي إلا بواسطة الاتصال الجنسي ونقل الدم، وكلاهما مستبعد جداً جداً في مجال العمل فإن منع المصاب بفيروس الإيدز من عمله ليس له ما يبرره إلا إذا كان العمل في حد ذاته سيسبب خطراً للآخرين. ولذا فإن العمل إذا لم يتضمن أعمالاً خطيرة قد ينزف منها الشخص وبالتالي ينقل العدوى لمن يسعفه، فإن هذا العمل لا يشكل أي خطر لنقل فيروس الإيدز إلى المجتمع.

ولا نعتبر البغاء والدعارة عملاً والدول التي تسمح بذلك تخالف الفطرة والعقل والشرع وتعرّض شعوبها للإصابة بالأمراض الجنسية الخطيرة الخطيرة.. ولذا فإن أعمال الدعارة الظاهرة والخفية وعلب الليل وما شاكل ذلك كلها مكامن الخطر الحقيقية على الأمة.. ومن الغريب حقاً أن تسمح بها دول تدّعي الإسلام، وما هي من الإسلام في شيء. وتعتبر ذلك من علامات الحضارة والتقدم ومن مصادر الدخل للأمة والدولة.. وأخبث بها من حضارة وأخسىء بها من مصدر للدخل!!. ولا يمكن لمن يدعي الإسلام أن يسمح بذلك.. وادعاؤه كذب وبهتان ومحاربة ومحادة لله ورسوله. وللأسف فإن دولاً عديدة تسمي نفسها مسلمة تبيح الربا والزنا واللواط بنصّ القانون وتحميه الدولة بشرائعها الشاذة الغريبة.. وتحارب كل من يدعو إلى قفل المواخير السريّة والعلنيّة.. وإلى منع الربا والزنا واللواط وتتهمه بالرجعية والأصولية والتشدد!! ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.. وإنا لله وإنا إليه راجعون!! وهذا حقاً هو المصاب الأليم الفاجع الذي أصيبت به أمة الإسلام.. ولذا كتب الله عليها الذّلة والمهانة من أعدائها حتى تراجع دينها وتعود لشريعة ربها.

وقد أصدرت منظمة الصحة العالمية بالاشتراك مع مكتب العمل الدولي وثيقة في ٢٧ ـ ٢٩ يونية (حزيران) بشأن الإيدز في محل العمل. وقد استهلت الوثيقة بأهمية المعركة ضد الإيدز وتوعية المجاهير بمخاطره وأنواع السلوك التي تؤدي إلى نشره، ثم ذكرت الوثيقة وسائل انتقال الإيدز التي أفضنا في ذكرها.

وجاء في الوثيقة: (وفي الغالبية العظمى من المهن والمنشآت المهنية، لا ينطوي العمل على أي خطر للعدوى بالفيروس أو نقله بين العمال، أو من عامل إلى عميل أو العكس. وتتناول هذه الوثيقة أولئك العمال المستخدمين في هذه المهن. وسوف ينظم البرنامج العالمي للإيدز بمنظمة الصحة العالمية مشاورة أخرى تتناول المهن أوالمنشآت المهنية الأخرى التي قد يوجد بها خطر ملحوظ لاكتساب العدوى أو نقلها كما في العاملين الصحيين».

وتتحدث الوثيقة بعد ذلك عن حقوق الإنسان وحماية الكرامة الإنسانية للمصابين بفيروس الإيدز وحقهم في العمل الشريف وحثت الدول على:

١ ـ خلق روح من التفاهم للمصابين بعدوى فيروس الإيدز ومرضى الإيدز والعطف عليهم.

٢ ـ حماية الحقوق الإنسانية والكرامة البشرية للمصابين بفيروس الإيدز وتجنب ممارسة التمييز ضدهم أو حرصهم عند تقديم الخدمات وفرص العمل والسفر (وهنا ملاحظة إصرار منظمة الصحة العالمية على الدفاع عن الشاذين جنسياً وحقهم في سلوكهم الخاطىء الفاضح).

٣ ـ ضمان سرية اختبار فيروس العوز المناعي وتعزيز توافر الاستشارات الخصوصية وغيرها من خدمات الدعم.

وتصرُّ الوثيقة على عدم الحاجة لأجراء الفحوصات التي توضح وجود عدوى فيروس الإيدز من عدمها. كما تمنع السؤال عن السلوكيات المؤدية للإيدز باعتبار أن ذلك من حق الشخص الممارس وحده.. وهو موقف شاذ

وغريب إذ لا شك أن من حق جهة العمل أن تعرف سلوكيات موظفها، وإذا ما كان سلوكه الظاهر خطراً على الآخرين. وهي دعوة من منظمة الصحة العالمية ومكتب العمل الدولي، بصورة مستترة للدفاع عن الشذوذ الجنسي والدفاع عن الزنا.. وليس ذلك بغريب على هذه المنظمة التي ينخر فيها فساد اليهود وآراؤهم وفلسفاتهم. وتكرر المنظمة قولها: «المصابون بعدوى الإيدز ينبغي أن لا يتعرضوا للتمييز ضدهم» مهما كان سلوكهم الشخصي مقززاً ومصادماً لأخلاقيات المجتمع.

وبفضل الله إن المصابين بفيروس الإيدز نتيجة الشذوذ الجنسي في البلاد الإسلامية لا يكادون يوجدون وهم محدودون جداً ومختفون ولا يعلنون قاذوراتهم.. وأكثرية المصابين بالفيروس هم ضحايا للدم ومشتقات الدم والإبر الملوثة.. ولهذا فإن من حقهم الاستمرار في العمل الشريف، والحصول على كل مزاياه.

وفي حالات الإسعاف الأولى في محيط العمل لا بد من اتخاذ كافة الاحتياطات لعدم التلوث بالدم من المصابين بصورة عامة، ولمن يحملون فيروس الإيدز بصورة خاصة. وهذا يستدعي أن تكون إدارة العمل مدركة لنتائج فحوصات الدم المتعلقة بفيروس الإيدز إذ أن ذلك يجعلها تتخذ الاحتياطات الكفيلة بمنع انتقال العدوى في مثل هذه الظروف.

ولا يبدو أن الدعوة للحفاظ على السرية التامة لفحوصات الإيدز وعدم إيصالها إلى جهة العمل أو أي جهة أخرى منطقية.

إذ إن ذلك يعيق اتخاذ الاحتياطات اللازمة. ولذا ينبغي أن تكون هذه المعلومات في نطاق محدود جداً بإدارة العمل، أو بالجهة التعليمية المسؤولة أو الجهة الصحية في حالات إصابة الطلبة على سبيل المثال.

وتعاليم الإسلام تحث على إغاثة الملهوف وفك العاني ومداواة المصاب والمكلوم بالكلمة الطيبة الحانية.. «وبحسب امرىء من الشر أن يحقر أخاه

المسلم». . فلا بد إذن من السماح للعامل بالعمل ما دام يقدر على ذلك، فلو كان يحمل فيروس الإيدز. ولا بد كذلك من السماح للطالب بالدراسة مع اتخاذ كافة الاحتياطات ومنعه من الألعاب العنيفة والتعارك مع زملائه حتى لا يكون مصدراً للعدوى بهذا الفيروس المخيف المرعب.

وما عدا ذلك يجد حقه كاملاً في الرعاية والدراسة والعمل.

أما مريض الإيدز فإنه لا شك لا يستطيع العمل بسبب شراسة الإيدز وشدة فتكه، وخاصة في مراحله الأخيرة. .

وإعاشته تكون إما من ماله إن كان له مال، أو من معاشه إن كان له معاش أو من الضمان الاجتماعي، فإن على الدولة واجب كفالة مواطنيها عند حاجتهم وعوزهم. وتتكفل الدولة أيضاً برعايته ومداواته من الأمراض الانتهازية والأورام التي تحدث في المصابين بهذا المرض. ولا يعني ذلك أن يبقى طوال هذه المدة في المستشفى، بل يمكن أن تتم الرعاية في بيته ويزوره ممرض مدرب بانتظام، فإذا استدعت حالته دخول المستشفى تمَّ إدخاله حسب الحاجة.

وهناك تأمين صحي في كثير من البلدان، وذلك يخفف العبء إلى حد كبير عن الدولة، حيث يشترك الشخص في أثناء صحته في هذا التأمين بحيث يضمن العلاج والتداوي عند مرضه.

وللأسرة دور هام في رعاية مريض الإيدز. . وإذا تمَّ توضيح الحقائق العملية للأسرة مبسّطة ميسّرة، فإن الأسرة لن تتخلى عن فرد من أفرادها بسبب مرضه، وحين حاجته لرعايتها. . ولا خوف على الأسرة إذا اتخذت الاحتياطات الضرورية، وهي يسيرة معروفة سهلة التطبيق.

هل على المصاب بالإيدز عقوبة إذا تسبَّب في إصابة شخص آخر ؟

إذا قام حامل الفيروس أو مريض الإيدز بنقل المرض إلى غيره عامداً سواء أكان بالاتصال الجنسي (ولو كان بين الزوجين)، أو بواسطة إبرة ملوثة بالدم فلا شك أن هذا الشخص ينبغي أن يعاقب.

وفي الوقت الحاضر تتم محاكمة مسؤولين كبار في وزارة الصحة الفرنسية لأنهم أهملوا إجراءات فحص الدم (بعد ظهور فحص أليزا)، وسمحوا بإعطاء دماء ملوثة بفيروس الإيدز إلى مجموعة كبيرة من الأطفال في فرنسا مصابين بمرض الهيموفيليا (الناعور)، وأدى ذلك إلى إصابة المئات من هؤلاء الأطفال بمرض الإيدز.

وقد حكمت المحكمة على المسؤولين بالسجن، وتم تعويض أهالي المصابين بآلاف الملايين من الدولارات.. كما تمّت محاكمة شركة لبيع الدم حيث باعت دماً ملوثاً بالإيدز في ألمانيا.

وقد حكمت المحاكم أيضاً في الولايات المتحدة لكل طفل مصاب بالإيدز نتيجة نقل الدم الملوث أو محتويات الدم بمليون دولار رغم أن هذه الحالات قد أصيبت بها الأطفال قبل ظهور فحص الدم الخاص بمعرفة فيروس الإيدز (فحص أليزا) الذي لم يعرف ويعم إلا في عام ١٩٨٦.

والموقف في دول الخليج والسعودية مشابه لذلك، فهناك مئات الأشخاص الذين أصيبوا بمرض الإيدز نتيجة دم ملوث تمَّ استيراده من نيويورك ولندن، وعليه فينبغي المطالبة بالتعويض من هذه الجهات التي باعت هذا الدم الملوث.. وللأسف رغم أنني قد طالبت بذلك مراراً وكتبته في الصحف إلا أن أحداً لم يلتفت بعد لهذا الأمر.

وهناك إجراء آخر هام وهو أن تقوم الدولة بمراجعة الملفات في المستشفيات الحكومية والخاصة لمعرفة الأشخاص الذين تلقوا دماء مستوردة

من الخارج حتى عام ١٩٨٦، وتقوم بالتالي بفحص دمائهم، ومعرفة من منهم يحمل فيروس الإيدز حتى يتم أخذ الاحتياطات اللازمة.. وإذا ثبت أن هذا الشخص يحمل فيروس الإيدز فينبغي آنذاك فحص زوجته وأطفاله إذ ربما يكون قد نقل لهم هذا المرض.. (الزوجة عن طريق الوقاع والأطفال عن طريق الأم إما بالحمل أو الولادة أو الرضاعة).

وقد بحث العلماء الأجلاء موضوع تعمد نقل العدوى في الندوة الفقهية السادسة التي نظمتها«المنظمة الإسلامية» للعلوم الطبية بالكويت بالاشتراك مع مجمع الفقه الإسلامي ومنظمة الصحة العالمية ووزارة الصحة الكويتية في الفترة من ٢٣ ـ ٢٥ جمادى الآخرة ١٤١٤هـ/ ٦ ـ ٨ ديسمبر ١٩٩٣م.

وجاء في قراراتها ما يلي:

«تعمد نقل العدوى بمرض الإيدز إلى السليم منه بأي صورة من صور التعمد عمل محرّم، ويعدّ من كبائر الذنوب والآثام، كما أنه يستوجب العقوبة الدنيوية، وتتفاوت هذه العقوبة بقدر جسامة الفعل وأثره على الأفراد وتأثيره على المجتمع.

فإن كان قصد المتعمد إشاعة هذا المرض الخبيث في المجتمع فعمله هذا يُعدُّ نوعاً من الحرابة والإفساد في الأرض[1]، ويستوجب إحدى العقوبات المنصوص عليها في آية الحرابة ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣].

وإن كان قصده من تعمّد نقل العدوى إعداء شخص بعينه وكانت طريقة

---

(١) نشرت الصحف وفود مجموعة من السياح اليهود إلى مصر. يحملون الجنسية الأمريكية والإسرائيلية ويحملون فيروس الإيدز ويتعمدون نشره وذلك بإغراء الشباب والفتيات بالاتصال الجنسي معهم وبهم ويدفعون لهم الأموال. وقد قامت السلطات المصرية عندما علمت بأمرهم بإخراجهم من البلد وتسفيرهم. وبطبيعة الحال لم تجرؤ على محاكمتهم.

الإعداء تصيب به غالباً، وانتقلت العدوى وأدّت إلى قتل المنقول إليه يعاقب بالقتل قصاصاً.

وإن كان قصده من تعمّد نقل العدوى إعداء شخص بعينه، وتمّت العدوى ولم يمت المنقول إليه بعد، عوقب المتعمد بالعقوبة التعزيرية المناسبة. وعند حدوث الوفاة يكون من حق الورثة الدية.

وأما إذا كان قصده من تعمّد نقل العدوى إعداء شخص بعينه، ولكن لم تنتقل إليه العدوى فإنه يعاقب عقوبة تعزيرية.

ولم يذكر القرار المذكور حالة إصابة عدد من الناس بفيروس الإيدز نتيجة إهمال في فحص الدم ـ كما ينبغي بالطرق المعهودة ـ ولكن لم يكن هناك تعمد لإصابة أحد. وإنما حدث ذلك بسبب عدم أخذ الاحتياطات وإجراء الفحوصات اللازمة، كما حدث في ألمانيا حيث قامت شركة لبيع الدم بإجراء فحص (اليزا) المطلوب على عينات عشوائية من الدم المخزون لديها، ولم تفحص كل كيس من أكياس الدم على حدة وأدّى ذلك إلى حدوث نتيجة سلبية لفحص اليزا (فحص للأجسام المضادة لفيروس الإيدز)، وقامت الشركة بالتالي ببيع هذا الدم على اعتبار أنه دم نظيف بينما هو في الواقع يحمل فيروس الإيدز.

والمحاكمة للشركة لا تزال جارية وقد طلب المدعي العام توقيع عقوبة السجن (ما بين خمس وعشر سنوات) بتهمة الإهمال في إجراء الفحوصات بالإضافة إلى التعويض المالي لكل المتضررين والذين انتقل إليهم الفيروس.

ولا شك أن الشركة هذه أو الطبيب سيضمن في الفقه الإسلامي، لأن الخطأ قد وقع بسبب إهمال في مثل هذه الحالة ولم يتم إجراء جميع الفحوصات المطلوبة. والضمان على عاقلة الطبيب فيما زاد على ثلث الدية كما هو مقرر في كتب الفقه[1].

---

(١) انظر مبحث ضمان الطبيب من هذه السلسلة.

ثم إن بيع الدم غير مقبول في الإسلام ومحرّم لأنه نجس، وقد نصت على ذلك جميع الفتاوى الصادرة من المجامع الفقهية ودور الإفتاء والسادة الفقهاء الذين أفتوا بإباحة نقل الدم بشروط.. ومنها استخدام ذلك للضرورة لإنقاذ حياة، أو حاجة تنزّل منزلة الضرورة. ومنها أن لا يكون ذلك بعوض، لأن العوض في مثل هذه الحالة محرّم.

أما إذا قام الطبيب بفحص المتبرع بالدم ووجد النتيجة سلبية لأن الفيروس لا يزال في الفترة الأولى (قد تكون النتيجة سلبية لمدة ثلاثة أشهر بعد الإصابة)، ثم قام الطبيب بنقل هذا الدم، فإن الطبيب لا يضمن، لأنه قد قام بكل ما هو مطلوب من إجراء الفحوص والتأكد من عدم وجود الفيروس (حسب الفحوص المتوفرة حالياً).. ولذا فإن أحكام الشرع الحنيف تعفي مثل هذا الطبيب الذي عُرف بالطب ولم تخطىء يده، وبذل الوسع في إجراء الفحوص لسلامة مريضه، فلا ضمان على مثل هذا الطبيب[1].

حكم إجهاض المرأة الحامل المصابة بفيروس الإيدز

ينصح الأطباء المرأة المصابة بفيروس الإيدز أن لا تحمل، كما ينصحون زوجها بأن يستخدم الرفال (الغمد الواقي، الكبوت، الكوندوم) وخاصة إذا لم يكن هو حاملاً للفيروس..

ولكن ما هو الموقف الشرعي إذا حملت مثل هذه المرأة؟ أو إنها لم تكتشف أنها تحمل فيروس الإيدز إلا بعد حملها؟

من المعلوم أن الحمل يزيد في شراسة مرض الإيدز ولذا فإن المرأة المصابة بهذا المرض، ولو في مراحله الأولى، تنصح بعدم الحمل.

كذلك من المعلوم أن ما يوازي ١٠ بالمائة من الأجنة يصابون بالفيروس عبر

---

(١) نفس المرجع السابق.

المشيمة من الأم أثناء الحمل في الأشهر الأخيرة منه. كما أن ما يقرب من ٣٠ بالمائة يصابون بالفيروس أثناء الولادة.. وللأسف فإن الولادة بالعملية القيصرية لا تقلل من هذا الخطر.

ومن الصعب جداً معرفة ما إذا كان الجنين مصاباً بفيروس الإيدز أم لا. ذلك لأن مضادات الأجسام والتي يعتمد عليها فحص اليزا ينتقل من الأم إلى الجنين عبر المشيمة، ولذا فإن الفحص يمكن أن يكون إيجابياً بدون وجود عدوى بالفيروس.

وأخيراً تمكن العلماء من التأكد من وجود فيروس الإيدز من عدمه بواسطة فحص يعرف باسم تفاعل سلسلة البوليمراز (PCR,Polymerase chain reaction) وفي هذا الفحص يتم تنمية أي جزء يسير من الفيروس المسبب للإيدز (انتيجن) وبالتالي يمكن التعرف عليه. ولكن مشكلة هذا الفحص أنه معقد ومكلف ولا يُجرى إلا في مراكز معدودة متقدمة. ومن المتوقع أن يتم تيسيره وتعميمه في المستقبل القريب، وذلك سيشكّل خطوة هامة لتشخيص فيروس الإيدز تشخيصاً مؤكداً.. وستبقى مع ذلك مشكلة أن الفحص لن يتم إلا في الأشهر الأخيرة من الحمل..

وفي هذه الحالة يحرم قولاً واحداً إجهاضه لأنه قد نفخ فيه الروح وتجاوز ١٢٠ يوماً بيقين.

التوجه الصحيح في مثل هذه الحالات أن تنصح المرأة بعدم الحمل طالما أن فحص الإيدز لديها إيجابي، ولها أن تستعمل كافة وسائل منع الحمل المناسبة.

أما إذا حدث حمل فإن الإجهاض يصعب تبريره لأن الجنين لا يصاب إلا في الأشهر الأخيرة من الحمل (نسبة ١٠٪ فقط من الأجنة) بينما يصاب ٣٠٪ من الأجنة أثناء عملية الولادة سواء كانت ولادة طبيعية أو بعملية قيصرية[١].

---

(١) هناك أبحاث طبية حديثة تقرر أن الولادة بالقيصرية تقلّل نسبياً من إصابة المولود بالإيدز.

والمبرر الوحيد هو أن يكون الحمل سبباً في سوء حالة الحامل المصابة بالإيدز، ويشترط في ذلك أن يكون الإجهاض وسيلة مؤكدة لتحسن حالتها، وهذا أمر غير مؤكد وبالتالي فإن الإجهاض في هذه الحالة أيضاً غير مبرر.

ولا يجوز الإجهاض بعد نفخ الروح قولاً واحداً إلا إذا كان استمرار الحمل سيؤدي إلى قتل المرأة الحامل، وآنذاك تُقدّم حياتُها على حياته لأنها أصله.. وهذا ما قرره الشيخ محمود شلتوت والشيخ يوسف القرضاوي والمجامع الفقهية في فتاواها المتعددة حول الإجهاض وآخرها فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في ١٥ـ٢٢ رجب ١٤١٠ هـ/ ١٠ـ١٧ فبراير ١٩٩٠ م والذي جاء فيه أن المجلس قرر بأكثرية الأصوات ما يلي:

١ ـ إذا كان الحمل قد بلغ مائة وعشرين يوماً لا يجوز إسقاطه، ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلقة إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبيّة من الأطباء الثقات المختصين أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم فعندئذ يجوز إسقاطه سواء كان مشوهاً أم لا دفعاً لأعظم الضررين.

٢ ـ قبل مرور مائة وعشرين يوماً على الحمل إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة طبيّة من الأطباء المختصين الثقات، وبناء على الفحوص الفنيّة بالأجهزة والوسائل المختبرية أن الجنين مشوّه تشويهاً خطيراً غير قابل للعلاج، وأنه إذا بقي وولد في موعده ستكون حياته سيئة وآلاماً عليه وعلى أهله فعندئذ يجوز إسقاطه بناء على طلب الوالدين.

والمجلس إذ يقرر ذلك يوصي الأطباء والوالدين بتقوى الله والتثبت في هذا الأمر و الله ولي التوفيق.

واعتبرت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية عدم جواز الإجهاض إلا للضرورة القصوى ورأى بعض المشاركين في الندوة جواز الإجهاض قبل تمام الأربعين يوماً، وخاصة عند وجود الأعذار.

والخلاصة أن الإيدز لا يشكل مبرراً للإجهاض لأنه لا يحدث إلا في الأشهر الأخيرة من الحمل ونسبة حدوثه في حدود ١٠٪ فقط. وأما النسبة الأكبر ٣٠٪ فتحدث أثناء الولادة.

حضانة الأم المصابة بفيروس الإيدز لوليدها السليم وإرضاعه

أظهرت الفحوصات المتعددة احتمالاً ضعيفاً لانتقال فيروس الإيدز من الأم المرضعة إلى وليدها أثناء الرضاعة، كما أثبتت أن الكمية الموجودة من الفيروس في لبن الثدي قليلة جداً. . ونظراً لأهمية الرضاعة وخاصة في الدول النامية الفقيرة حيث يتوفى كثير من الأطفال بسبب عدم الرضاعة، فإن رأي منظمة الصحة العالمية هو أن تقوم الأم بإرضاع طفلها، ولو كانت هي مصابة بفيروس الإيدز، وذلك في المناطق التي يُخشى فيها على حياة الطفل من عدم الإرضاع. وأما المناطق الأخرى التي تتوفر فيها النظافة والألبان البديلة فإن خطر الرضاعة وإن كان ضئيلاً يجعل إعطاء الطفل الألبان البديلة أكثر أمناً.

وإليك نص ما جاء في بيان منظمة الصحة العالمية بشأن العلاقة بين انتقال فيروس الإيدز وبين الرضاعة الطبيعية (أبريل ١٩٩٢).

التوصيات:

١ ـ ينبغي الاستمرار في حماية الرضاعة الطبيعية وتشجيعها وتعزيزها في كل المجتمعات، بصرف النظر عن معدلات العدوى بفيروس العوز المناعي البشري.

٢ ـ حيثما تكون الأسباب الرئيسية لوفيات الرضع هي الأمراض المعدية Infectious Diseases وسوء التغذية، يكون الأطفال الذين لا يرضعون من أمهاتهم معرّضين بدرجة مُفرطة لخطر الموت بسبب هذه الحالات[1]. وفي هذه

---

(١) تقرر منظمة الصحة العالمية أن مليوناً ونصف مليون طفل يموتون سنوياً بسبب الإهمال الناتج=

الظروف تكون مواصلة الرضاعة الطبيعية هي النصيحة النموذجية للنساء الحوامل، حتى المعروفات بأنهن مصابات بالعدوى (أي فيروس الإيدز). وذلك لأن احتمالات عدوى الوليد عن طريق لبن الأم تكون على الأرجح أقل من احتمالات وفاته من أسباب أخرى في حالة حرمانه من الرضاعة الطبيعية. . وكلما ارتفع خطر وفاة المواليد خلال فترة الرضاعة، ارتفعت بالمثل درجة الحماية التي تحققها الرضاعة الطبيعة، وارتفعت كذلك أهمية نُصح الأمهات بإرضاع أطفالهن. . .

٣ ـ في المواقع التي لا تكون الأمراض المعدية فيها هي الأسباب الرئيسية لوفيات الرضع، ينبغي نصح السيدات الحوامل المعروفات بأنهن مصابات بالعدوى (لفيروس الإيدز)، بأن لا يرضعن أطفالهن، بل يستعملن طريقة أخرى مأمونة لتغذيتهم. .

٤ ـ عندما يتقرر تغذية الوليد بطريقة صناعية، ينبغي أن لا يتأثر اختيار طريقة التغذية البديلة والمستحضر الغذائي بأية ضغوط تجارية. وينتظر من الشركات أن تحترم هذا المبدأ تمشياً مع «القواعد الدولية لتسويق بدائل لبن الأم». . . وحين يتقرر استعمال لبن ممنوح (أي من امرأة أخرى متبرعة) فينبغي أولاً معاملته بالبسترة (وذلك يعني تسخينه وقتل فيروس الإيدز)، مع اختبار السيدات المانحات بحثاً عن أضداد الفيروس حيثما أمكن ذلك. وإذا كان البديل المختار هو استخدام مرضعة فينبغي العناية باختيار مرضعة معروفة بأنها سلبيّة للفيروس، (حيثما أمكن).

ثم تحدثت الوثيقة عن أهمية توفير وسائل منع الحمل للمصابات بفيروس الإيدز وتجنب الإنجاب. وأهمية عدم الوقوع في العدوى للنساء والرجال

= عن عدم الرضاعة (الطبيعية) بالإضافة إلى أعداد كبيرة أخرى يتوفون بسبب عدم الرضاعة (الطبيعية) مما ينتج عنه سوء التغذية والتهابات رئوية بسبب ضعف المقاومة. لذا فإن الرضاعة (الطبيعية) لتنقذ ملايين الأطفال سنوياً من الموت ومن الأمراض الخطيرة.

وذلك بتجنب السلوكيات الخاطئة التي تؤدي إلى العدوى.

وقد أصدرت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالاشتراك مع مجمع الفقه الإسلامي ضمن قراراتها حول الإيدز (انظر الملاحق) وفيه أن الندوة ترى: «أنه لا مانع شرعاً من حضانة الأم المصابة بفيروس الإيدز لطفلها. ولكن بما أن احتمال العدوى أثناء الرضاعة وارد، وإن كان قليلاً، فإن الأحوط هو عدم إرضاع الأم لطفلها إذا أمكن أن توجد للرضيع ظئر سليمة ترضعه، أو أن تتوافر له بدائل أخرى للتغذية بصورة كافية من الألبان المجففة، فإذا تعذّر ذلك فلا بد من إرضاعه حماية له من الهلاك».

حق السليم من الزوجين في طلب الفرقة وعدم المعاشرة الجنسية

لقد قررت الندوة المنعقدة حول الإيدز ومشاكله والتي نظمتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبيّة بالاشتراك مع مجمع الفقه الإسلامي ومنظمة الصحة العالمية ووزارة الصحة الكويتية في الكويت (٢٣ـ٢٥ جمادى الآخر ١٤١٤هـ/ ٦ـ٨ ديسمبر ١٩٩٣م) «أن لكل من الزوجين حق طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى الإيدز باعتبار أن الإيدز مرض معدٍ تنتقل عدواه بصورة رئيسية بالاتصال الجنسي».

(أما إذا قررا الاستمرار في حياتهما الزوجية فإن للزوج السليم أن يمتنع عن المعاشرة الجنسية، فإن رضي بالاتصال فإن الاحتياط يستوجب استعمال العازل الذكري الذي يقلل من احتمالات العدوى والحمل إذا أحسن استعماله...).

ولا بد للشخص المصاب أن يُعلم زوجه بحقيقة مرضه ولايخفيه عنه، لأنه إن فعل ذلك نقل المرض إلى السليم فيكون آثماً ويستحق العقوبة التي سبق ذكرها.

ولا شك أنه ينبغي الإعلام كذلك عند الزواج (عند الخطبة وقبل العقد) حتى لا يدلّس على الخاطب. وقد رُوي أن النبي ﷺ تزوج امرأة من بني غفار

فلما دخل ووضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها[1] بياضاً[2]. فانحاز عن الفراش ثم قال: «خذي عليك ثيابك ولم يأخذ مما آتاها شيئاً»[3]. وفي رواية البيهقي قال لأهلها: «دلّستم علي»[4] والتدليس هو إخفاء العيب وكتمه. وهو من الغِش المنهي عنه.

وأخرج عبد الرزاق (الصنعاني) في مصنّفه عن ابن سيرين أن عمر بن الخطاب بعث رجلاً على السعاية فأتاه (وكان عقيماً) فقال الرجل: تزوجت. فقال (عمر: أخبرتها أنك عقيم لا يولد لك؟ قال: لا، قال: فأخبرها وخيّرها[5].

وقد قرَّر الفقهاء أن الشخص إذا تزوج امرأة ووجد بها عيباً (مثل الجذام والبرص) ولم يخبروه به، كان له أن يردّها وأن يأخذ مهره من وليّها ولا شيء لها فإن كان قد دخل بها فإن لها صداقها بما استمتع به منها. ويأخذ مهره من وليّها الذي دلّس عليه، إن كان العيب مما يعرفه الولي.

وقد بحث هذا الموضوع ثُلّة من أفاضل الفقهاء في الندوة الفقهية الطبية السادسة التي نظمتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالاشتراك مع مجمع الفقه الإسلامي ومنظمة الصحة العالمية في الكويت (٢٣ـ٢٥ جمادى الآخر ١٤١٤ هـ، ٦ـ٥ ديسيمبر ١٩٩٣ م). وقد جاء في بحث الشيخ الدكتور سعود الثبيتي (من جامعة أم القرى بمكة المكرمة) أن للفقهاء ثلاثة آراء في موضوع التفريق بين الزوجين كالآتي:

الرأي الأول: وهو عدم جواز التفريق مهما كانت الأسباب والدوافع. وهو

---

(١) الكشح: ما بين الخاصرة إلى أسفل الضلوع من الخلف.

(٢) يقصد برصاً. ولم يكن القدماء يفرّقون بين البرص والجذام. وكلاهما يسبب بياضاً في الجلد.. والجذام Ieprosy معدٍ بينما البرص (البهاق) Vitiligo غير معدٍ.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦/ ١٧٦، ١٧٧.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ج ٧/ ٢١٤.

(٥) مصنف عبد الرزاق ج ٦/ ٢٥٣، ٢٥٤.

رأي الظاهرية فإذا صحّ النكاح فلا يجوز فسخه مطلقاً سواء كان المرض موجوداً قبل العقد والدخول أم حدث بعد العقد والدخول. ولا فرق في ذلك بين وجود المرض في الرجل أو المرأة إذ لا يجوز للقاضي ولا لغيره أن يفرّق بين زوجين صحَّ عقد نكاحهما. جاء في المحلى لابن حزم: «لا يفسخ النكاح بعد صحته بجذام حادث ولا ببرص كذلك. ولا بجنون كذلك، ولا بأن يجد بها شيئاً من هذه العيوب ولا بأن تجده هي كذلك»[1]. واعتبر التفريق باطلاً لم يأت به كتاب ولا سنة ولا صحّ عن أحد من الصحابة ولا أوجبه قياس ولا معقول[2].

ويمكن للزوج أن يطلق زوجته ويمكن للزوجة أن تخالعه.

وقد أخذ برأي الظاهرية أيضاً الإمام الشوكاني حيث قال في نيل الأوطار: «من أمعن النظر لم يجد في الباب ما يصلح للاستدلال به على الفسخ بالمعنى المذكور عند الفقهاء»[3].

الرأي الثاني: يرى الحنفية أن الرجل بيده الطلاق، ويستطيع بالتالي أن يتخلّص من هذا الزواج إن شاء، جاء في العناية: «وإذا كان بالزوجة عيب ـ أيّ عيب كان ـ فلا خيار للزوج في فسخ النكاح»[4] وعلوا ذلك بأن الزوج يملك العصمة. أما المرأة فإنها لا تملك الطلاق، ولذا جعلوا لها حق طلب التفريق من القاضي. وجاء في فتح القدير: «وعند محمد لا خيار للزوج بعيب في المرأة، ولها الخيار بعيب فيه من الثلاثة: الجنون والجذام والبرص»[5].

وقد اختلف فقهاء الحنفية في حصر العيوب والأمراض التي يحق للمرأة طلب الفرقة لأجلها فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف في حصرها في عدد معين

---

(١) ابن حزم: المحلى ج ١١/ ٣٥٧.
(٢) المحلى ج ١١/ ٣٧٧.
(٣) نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ١٧٨.
(٤) السرخسي: المبسوط ج ٥/ ٩٧؛ والكاساني: بدائع الصنائع: ج ٢/ ١٥٢٦؛ والبابرتي: العناية ج ٢/ ٢٦٧.
(٥) ابن الهمام: فتح القدير ج ٣/ ٢٦٧؛ وانظر حاشية ابن عابدين أيضاً ج ٣/ ٥٠١.

لا يتجاوزه إلى غيره، وذهب محمد بن الحسن إلى عدم الحصر. «قال محمد: تردُّ المرأة إذا كان بالرجل عيب فاحش بحيث لا تطيق المقام معه لأنه تعذَّر عليها الوصول إلى حقها لمعنى فيه فصار كالجبّ والعنّة»[1].

وذكر «أن الخيار في العيوب الخمسة إنما ثبت لدفع الضرر عن المرأة. وهذه العيوب في إلحاق الضرر بها فوق تلك لأنها من الأمراض المعدية عادة فلما ثبت الخيار بتلك فلأن يثبت الخيار بهذه أولى»[2].

وقد استدل الحنفية إلى ما ذهبوا إليه بحديث النبي ﷺ حيث قال: «لا ضرر ولا ضرار»[3]. وفي إمساكها مع خشية تعدّي المرض إليها إضرار بها. وقال تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وإمساكها مع خوفها من انتقال المرض إليها ليس فيه من الإحسان شيء. وبقاؤها معه على خوف من المرض يؤدي إلى فوات مقصد الإلفة والرحمة والإحصان، وهي أهم مقاصد الزواج.

الرأي الثالث: وهو رأي جمهور الفقهاء. ويقسّمون العيوب والأمراض التي يفسخ النكاح بسببها إلى قسمين: إما أن تكون موجودة قبل العقد والدخول أو حادثة بعدهما. فالموجودة قبل العقد اتفق جمهور فقهاء الحنابلة والشافعية والمالكية والزيدية على الردّ بها(واختلفوا في عدد هذه العيوب والأمراض، وبعضهم مثل ابن تيمية وابن القيم وبعض الشافعية جعلها في كل علة تسبب الضرر أو النفرة بين الزوجين).

ولم يفرّق الحنابلة والشافعية بين العيوب والأمراض الحادثة قبل العقد وتلك الحادثة بعده في جواز التفريق، بينما جعل المالكية والإمامية للمرأة حق

---

(١) الزيلعي: تبيين الحقائق، والجبّ: هو قطع الذكر بحيث لا يبقى معه شيء يصلح للجماع وهو الجبوب، والعِنّة: عدم القدرة على الجماع بسبب عدم الانتشار والانتصاب.

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع ج ٤/ ١٥٢٧.

(٣) أخرجه ابن ماجة والدارقطني ومالك في الموطأ. وقال النووي: حسن الإسناد.

طلب الفسخ في العيوب والأمراض الحادثة قبل العقد وبعده. وقصروها على تلك الحادثة قبل العقد بالنسبة للرجل لأن بيده العصمة ويستطيع التطليق، وهي ليست كذلك.

جاء في حاشية الدسوقي: «العيوب المشتركة إن كانت قبل العقد كان لكل من الزوجين ردّ صاحبه به، وإن وجدت بعد العقد كان للزوجة أن تردّ به الزوج، دون الزوج فليس له أن يرد الزوجة، لأنه قادر على مفارقتها بالطلاق إن تضرر، لأن الطلاق بيده بخلاف المرأة، فلذا ثبت لها الخيار»[1]. وكذلك فعل الإمامية حيث يقول الحليّ في كتابه شرائع الإسلام: «العيوب الحادثة للمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ. وما يتجدد بعد العقد والوطء لا يفسخ به»[2].

وعن عمر رضي الله عنه قال: «أيّما امرأة غُرَّ بها رجل، بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها. وصداق الرجل على من غرَّه» وفي لفظ: «قضى عمر في البرصاء والجذماء والمجنونة إذا دخل بها فُرِّقَ بينهما. والصداق لها بمسيسه إياها، وهو له على وليّها»[3].

وهناك روايات متعددة عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بالتفريق بينهما، ولها المهر بما مسَّ منها. وللزوج المخدوع مهره وصداقه يدفعه الوليّ الذي غرّه.

والإشكال هو حين يتزوج الرجل المرأة. وهي سليمة ثم يظهر عليها المرض المعدي أو العيب الذي يؤدي إلى الفسخ فالمهر الذي دفعه الزوج بما استحل من فرجها ولم يغرّه الولي حتى يطلبه منه. فأشبه ذلك الطلاق.. والتفريق بينهما لا يستفيد منه الزوج إلا أن التفريق لا يحسب طلقة.. وفي التفريق لا يستطيع الزوج أن يراجعها إلا بمهر جديد وعقد جديد.. لذا كان

---

(١) الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير ج ٢/ ٢٤٨ (وهو من مراجع المذهب المالكي).
(٢) الحلي: شرائع الإسلام ج ٢/ ٣٢٠.
(٣) الشوكاني: نيل الأوطار ج ٦/ ١٧٧.

رأي المالكية ومن نحا نحوهم في أن الرجل بيده الطلاق ولا حاجة له في التفريق إذا تبيَّن حدوث العيب بعد العقد والدخول، رأياً معقولاً.

وقد قام الدكتور عمر الأشقر بدراسة هذا الموضوع من جوانبه المختلفة في بحثه المقدم للندوة حول الإيدز وعنوان بحثه: حكم فسخ نكاح من أصيب بالإيدز ووصل إلى ما سمّاه خلاصة القول في المذاهب المختلفة كما يلي(باختصار وتصرف...).

خلاصة القول في مذهب الحنفية:

«لا يجوز عند الحنفية لأي من الزوجين فسخ عقد النكاح إذا كان الزوج الآخر مريضاً بالإيدز. وهذا القول هو العمدة في المذهب الحنفي وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله (لأن الأسباب التي تبيح الفسخ من الزوجة عندهما محددة) أما محمد بن الحسن الشيباني من أئمة الحنفية فإنه يعطي للزوجة حق الفسخ إذا كان زوجها مصاباً بهذا المرض (أي الإيدز)، ولا يعطي هذا الحق للزوج إذا كانت الزوجة هي المصابة به (لأن بيده عقدة النكاح ويستطيع أن يطلق متى شاء).

مذهب المالكية والشافعية والحنابلة:

من خلال البحث في العيوب التي يجوز أن يفسخ بها النكاح عند المذاهب الثلاثة يرجّح الباحث أن مرض الإيدز من الأمراض التي يجوز لكل واحد من الزوجين أن يفسخ به النكاح في المذاهب الثلاثة والإصابة بالإيدز والهربز ونحوهما أشد ضرراً من الجذام والبرص والجنون والعِذيطة[1]، والناسور والقروح السيّالة في الفرج والخصاء... إلخ التي ذكرها الفقهاء وأباحوا بها

---

(١) العِذيطة: هي التغوط عند الجماع ويقال للرجل عذيوط وللمرأة عذيوطة. ومثل الغائط البول عند الجماع.

الفسخ. ويمكن تقسيم العيوب التي يجوز بها الفسخ عند الفقهاء إلى قسمين:

القسم الأول: يضم العيوب الجنسية مثل المجبوب والمخصيّ والعنين بالنسبة للرجل وانسداد الفرج بالنسبة للمرأة وهو ما يعرف بالرتق، أو أن يوجد في الفرج عظم يمنع الوطء، ويسمى قرناً، أو أن يوجد في الفرج لحم يمنع الوطء ويسمى عضلاً. وكلها عيوب تمنع الوطء. وألحقوا بها الفتق ويعرفونه بأنه انخرام ما بين السبيلين أو انخرام ما بين مخرج البول والمهبل، وهو ما يعرف في الطب اليوم باسم الناسور المهبلي الشرجي أو الناسور المهبلي المثاني أو الإحليلي Ano or Recto vaginal,vagino vesical or Uretheral fistula كما ألحقوا بها العذيطة.

القسم الثاني: الجنون والجذام والبرص وأضاف بعضهم البخَر في الفم والفرج والقرع والكساح، وكل عيب مستحكم منفّر، ومن هؤلاء الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم. قال ابن القيم في زاد المعاد: «والقياس أن كل عيب ينفّر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار»[1]. وقال: «يردُّ النكاح من كل داء عضال».

وذكر ابن القيم أيضاً أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «أيما امرأة تزوجت وبها جنون أو جذام أو برص، فدخل بها، ثم اطلّع على ذلك، فلها مهرها بمسيسه إياها، وعلى الولي الصداق بما دلّس كما غرَّه». وذكر عن الإمام عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: «أيما امرأة نكحت وبها برص أو جنون أو جذام أو قرن فزوجها بالخيار ما لم يمسها، إن شاء أمسك وإن شاء طلّق، وإن مسّها فلها المهر بما استحل من فرجها».

وذكر الدكتور عمر الأشقر الفروق بين الطلاق والفسخ فذكر تعريف الفقهاء للطلاق مثل قولهم: «الطلاق حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوها». وفي الطلاق للمرأة المهر والمتعة في العدة إذا تم ذلك بعد الدخول. فإن طلقها قبل

---

(١) زاد المعاد لابن القيم ج ٤/ ٣١.

أن يمسها فلها نصف الصداق المسمى فإن لم يكن قد سمى الصداق وحدَّده فلها المتعة قال تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ [البقرة: ٢٣٦-٢٣٧].

وأما الفسخ بسبب عيب علم به الزوج قبل الدخول فلا يلزم الزوج شيء: لا نصف المهر ولا المتعة.. وأما إذا علم به بعد الدخول بها فلها المهر بما مسها به ويعود به على من غرَّه. أي أن الولي الذي غرَّه (أو غيره) عليه أن يدفع للزوج ما دفعه من مهر. والمهر للزوجة بعد الدخول ثابت سواء كان العيب فيه أم فيها.

ولكن إن كان العيب فيها ولم يعلم بذلك إلا بعد الدخول فإنه مُغرر به. ويقع الصداق (المهر) على من غرَّه. فإن كان الذي غرَّه الولي عاد به على الولي وإن كانت الزوجة هي التي غرَّته وبها عيب مما يخفى على الولي فهي التي تتحمل ذلك، وإن كان غيرهما تحمَّل الذي غرَّ الصداق.

وقد اكتفى المجمع الفقهي بالكلام المجمل دون أن يدخل في التفاصيل حيث قرر: «أن لكل من الزوجين حق طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى الإيدز باعتبار أن الإيدز مرض معدٍ تنتقل عدواه بصورة رئيسية بالاتصال الجنسي». ويكون بذلك قد أخذ برأي جمهور الفقهاء وهم الشافعية والحنابلة والمالكية، ولم يدخل في التفاصيل الفقهية المتشعبة لهذه القضية وأجل ذلك إلى الدورة التاسعة للمجمع الفقهي التي ستعقد عام ١٤١٥هـ.

اعتبار الإيدز مرض موت

هل يعتبر الإيدز مرض موت ؟ وبالتالي تتحدد تصرفات الشخص بحيث لا يضرّ الورثة والدائنين، ولا تنفذ تلك التصرفات وتصبح باطلة ؟

لقد بحث الفقهاء المجتمعون في الندوة الفقهية الطبية السادسة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالاشتراك مع مجمع الفقه الإسلامي هذه النقطة، وكان قرارهم فيها كالتالي: «لا يعد الإيدز مرض موت شرعاً إلا إذا اكتملت أعراضه، وأقعد المريض من ممارسة الحياة العادية واتصل بالموت».

وقد عرَّف الفقهاء مرض الموت بأنه «المرض المخوف الذي يتصل بالموت، ولو لم يكن الموت بسببه وهو تعريف الإمام الشافعي»[1]. وكما يقول الدكتور نزيه حماد في بحثه «أثر مرض الإيدز في تقييد التصرفات في الفقه الإسلامي» المقدم للندوة المذكورة أعلاه: «لا بد لتحقق وصف مرض الموت أن يتوافر فيه وصفان:

أحدهما: أن يكون مخوفاً، أي يغلب الهلاك منه عادة أو يكثر. قال النووي: «المرض المخوف هو الذي يُخَافُ منه الموت لكثرة من يموت به»[2]. وقال ابن تيمية: «ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على القلب الموت منه أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت.. وإنما الغرض أن يكون سبباً صالحاً للموت فيضاف إليه ويجوز حدوثه عنده. وأقرب ما يقال: ما يكثر حصول الموت منه، فلا عبرة بما يندر وجود الموت منه»[3].

الثاني: أن يتصل المرض بالموت سواء وقع الموت بسببه أم بسبب آخر

---

(١) الأم للشافعي ج ٤/ ٣٥؛ ومغني المحتاج ج ٣/ ٥٠٣.
(٢) تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٤١.
(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص ١٩١.

خارجي عن المرض كقتل أو غرق أو حريق أو تصادم أو غير ذلك[1] والمريض ما دام حيّاً لا يجوز لدائنيه أو لورثته الاعتراض على تصرفاته لجواز أن يشفى من مرضه، أما إذا انتهى المرض المخوف بالموت فيتبيّن عندئذ أن التصرف قد وقع في مرض الموت وبالتالي يعود الورثة أو الدائنين بأثر رجعي لإبطال تلك التصرفات الضارة بهم»[2].

يقول الدكتور نزيه حماد: «وإنما اشترط الفقهاء لتحقق مرض الموت أن يجتمع فيه الوصفان المشار إليهما، واعتبروهما مناطاً للتعليل يدور معهما الحكم وجوداً وعدماً لأن قيام هاتين العلامتين يدلّ على أن المريض في حالة نفسية يستشعر فيها دنو أجله، واقتراب منيّته، وأنه مشرف على الموت، مما قد يبعثه على إبرام تصرفات قد تضرُّ بحقوق دائنيه وورثته. وذلك هو السبب في تقييد الشارع لتصرفاته التي تمسّ بحقوقهما، وجعل أحكام خاصة لها بحسب نوع التصرف وما ينتج من آثار».

وقد أدخل الفقهاء في حكم مرض الموت التحام القتال فتوقع الهلاك أشد من المرض المخوف، والأسير المحبوس إذا كان من العادة أن يقتل، وإذا ركب البحر وتموّج واضطرب وهبت الريح العاصف وخيف الغرق فهو مخوف.. والمرأة الحامل عند الطلق (لأن الولادة كانت مخوفة ويهلك الكثير من النساء بسببها. أما اليوم فلم تعد كذلك إلا حالات نادرة محددة).

ومرض الموت لا ينافي الأهلية وذلك لعدم منافاة المرض المخوف لفهم الخطاب التشريعي، ولهذا صحّ نكاح المريض عند جمهور الفقهاء وطلاقه وإسلامه وعتقه. وتنعقد جميع التصرفات التي ينشئها. ولكن نظراً لكون مرض الموت سبباً لتعلق حق الوارث والغريم (الدائن) بالمال كان من أسباب حجر المريض عن التبرعات: وهو في حق الوارث ما زاد عن الثلث (لأن من حق

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٢/ ٤٤٨.

(٢) المغني ج ٦/ ٥٠٥؛ المهذب ج ١/ ٤٦٠؛ نهاية المحتاج ج ٦/ ٥٩.

الشخص أن يوصي بثلث ماله). وأما في حق الغريم الدائن فجميع المال إن كان الدين مستغرقاً لماله كله، وبما يفي الدين إن لم يكن مستغرقاً.

ولا يؤثر المرض في الحجر على المريض فيما لا يتعلق به حق الوارث والغريم كما يقول الدكتور نزيه حماد. وله أن يصرف ماله فيما يتعلق به حاجة أصلية للمريض كالنفقة وأجرة الطبيب وأجرة المسكن، والنكاح بمهر المثل على الراجح من أقوال الفقهاء.

ثم قال: «وما ذكرنا من أن المريض مرض الموت يعتبر محجوراً عليه حجراً جزئياً يمنع نفاذ تصرفاته الضارة بحقوق دائنيه أو ورثته هو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة، خلافاً لابن حزم الظاهري الذي اعتبر المريض كالصحيح في تصرفاته كلها دون أي فرق. . . على أن تعلق حقوق هؤلاء (أي الورثة والدائنين) بسبب المرض لا يمنع أن يكون للمريض حقٌّ في ماله. لذلك اعتبر حقُّ المريض في حاجاته الأصلية ومصالحه الضرورية مقدماً في ماله على حقوق غيره من دائنين وورثة، فله أن ينفق من ماله أثناء مرضه على نفسه وعلى من تجب عليه نفقتهم بالمعروف من طعام وشراب وملبس ومسكن وأجرة طبيب وثمن دواء ونحو ذلك، لأن نفقة الإنسان حال حياته مقدمة في ماله على سداد ديونه دفعاً لهلاكه وحفظاً لكرامته. وأيضاً فإن من حقه أن يعقد العقود ويجري التصرفات المالية، وتكون صحيحة ونافذة إن لم تمس بحقوق الدائنين والورثة. وليس لأحد منهم حق الاعتراض عليه أو منعه لأن من حقّ المريض تنمية ماله وتكثيره».

وبما أن المصاب بفيروس الإيدز يمر بمراحل متعددة، ويكون في فترة الكمون وكأنه لا مرض به على الإطلاق. ثم عند بداية ظهور الأعراض الأولية، وحتى عند ظهور مرض الغدد اللمفاوية المنتشر، فإن حالة هذا الشخص تعتبر عادية ولا تدخل في حالة مرض الموت. فإذا ما وصل إلى ظهور الأمراض الانتهازية والأورام الخبيثة وانخفضت الخلايا اللمفاوية من نوع T4 (CD4) إلى ٤٠٠ فما دونها، فإنه يكون آنذاك قد دخل في مرحلة المرض المخوف المؤدي إلى الموت. . . ولم يسجل الطب أن شخصاً وصل إلى هذه المرحلة شفي منها قط. بل يسير حثيثاً إلى نهايته المحتومة. . ولذا فإن مرض الموت ينطبق عليه تمام الانطباق.

الملاحق

ملحق رقم(١): قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الإيدز.

ملحق رقم(٢): قرار المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالاشتراك مع مجمع الفقه الإسلامي ومنظمة الصحة العالمية ووزارة الصحة الكويتية.

ملحق رقم(٣): توصيات المشاورة الإقليمية لمكتب منظمة الصحة العالمية (شرق البحر الأبيض المتوسط) بشأن دور الدين والأخلاقيات في مجال الوقاية من الإيدز والأمراض المنقولة جنسياً، ومكافحتها.

ملحق رقم (١)

قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الإيدز

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ٨٦/ ١٣/ د

بشأن: «**مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز)**»

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيري باجوان، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١ - ٢٧ يونيو ١٩٩٣م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «مرض نقص المناعة المكتسب(الإيدز)».

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

١ - بما أن ارتكاب فاحشتي الزنا واللواط أهم سبب للأمراض الجنسية التي

أخطرها الإيدز (متلازمة العوز المناعي المكتسب)، فإن محاربة الرذيلة وتوجيه الإعلام والسياحة وجهة صالحة تعتبر عوامل هامة في الوقاية منها. ولا شك أن الالتزام بتعاليم الإسلام الحنيف ومحاربة الرذيلة وإصلاح أجهزة الإعلام ومنع الأفلام والمسلسلات الخليعة ومراقبة السياحة تعتبر من العوامل الأساسية للوقاية من هذه الأمراض.

ويوصي مجلس المجمع الجهات المختصة في الدول الإسلامية باتخاذ كافة التدابير للوقاية من الإيدز ومعاقبة من يقوم بنقل الإيدز إلى غيره متعمداً. كما يوصي حكومة المملكة العربية السعودية بمواصلة تكثيف الجهود لحماية ضيوف الرحمن واتخاذ ما تراه من إجراءات كفيلة بوقايتهم من احتمال الإصابة بمرض الإيدز.

٢ ـ في حالة إصابة أحد الزوجين بهذا المرض، فإن عليه أن يخبر الآخر وأن يتعاون معه في إجراءات الوقاية كافة.

ويوصي المجمع بتوفير الرعاية للمصابين بهذا المرض.

ويجب على المصاب أو حامل الفيروس أن يتجنب كل وسيلة يعدي بها غيره، كما ينبغي توفير التعليم للأطفال الذين يحملون فيروس الإيدز بالطرق المناسبة.

٣ ـ يوصي مجلس المجمع الأمانة العامة باستكتاب الأطباء والفقهاء في الموضوعات التالية، لاستكمال البحث فيها وعرضها في دورات قادمة:

أ ـ عزل حامل فيروس الإيدز ومريضه.

ب ـ موقف جهات العمل من المصابين بالإيدز.

ج ـ إجهاض المرأة الحامل المصابة بفيروس الإيدز.

د ـ إعطاء حق الفسخ لامرأة المصاب بفيروس الإيدز.

هـ ـ هل تعتبر الإصابة بمرض الإيدز من قبيل مرض الموت من حيث تصرفات المصاب؟

و ـ أثر إصابة الأم بالإيدز على حقها في الحضانة .

ز ـ ما الحكم الشرعي فيمن تعمد نقل مرض الإيدز إلى غيره ؟

ح ـ تعويض المصابين بفيروس الإيدز عن طريق نقل الدم أو محتوياته أو نقل الأعضاء .

ط ـ إجراء الفحوصات الطبية قبل الزواج لتجنب مخاطر الأمراض المعدية وأهمها الإيدز .

و الله أعلم .

ملحق رقم (٢)

قرار المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالاشتراك مع مجمع الفقه الإسلامي ومنظمة الصحة العالمية ووزارة الصحة الكويتية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء وأشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

إن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية لتحمد الله جلت قدرته على فضله ونعمته أن استأنفت نشاطها في مجالاتها المختلفة وأداء الرسالة الملقاة على عاتقها، والنهوض بما يستوجبه نظامها الأساسي وذلك إثر توقف قهري بسبب الاحتلال العراقي، وما لحق مقر المنظمة من تخريب وتدمير وإتلاف على يد قوات الاحتلال العراقي الغادر.

وإن المنظمة ما كانت لتواصل مسيرتها لولا عون من الله ثم الدعم المستمر والتأييد المتصل الذي تلقاه من لدن صاحب السمو أمير البلاد وسمو ولي العهد رئيس مجلس الوزراء والحكومة الرشيدة ووزارة الصحة ممثلة بوزيرها والمسؤولين فيها.

وبحمد الله وحسن توفيقه بدأت المنظمة أولى خطواتها بعد التحرير حيث

تم انعقاد (الندوة الفقهية الطبية السادسة) وموضوعها:

«رؤية إسلامية للمشاكل الاجتماعية لمرض الإيدز»

بالتعاون مع وزارة الصحة ـ مجمع الفقه الإسلامي بجدة ـ والمكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية بالإسكندرية في الفترة من ٢٣ـ٢٥ جمادى الآخرة ١٤١٤ من الهجرة التي توافقها ٦ـ٨ ديسمبر ١٩٩٣ للميلاد، وذلك تحت رعاية حضرة صاحب السمو الشيخ جابر الأحمد الجابر الصباح أمير البلاد.

وقد شارك في أعمال الندوة ما يربو على ١٣٠ شخصاً من الفقهاء والأطباء والعلماء الذين قدموا من أكثر من ثلاث وعشرين دولة.

عقد حفل الافتتاح بقاعة الاجتماعات الكبرى بمقر المنظمة بمركز المرزوق للطب الإسلامي شهده عدد كبير من المسؤولين في الدولة والسفراء وجمع غفير من المهتمين بالأمور الفقهية والشؤون الطبية، وقد استهل الحفل بتلاوة من القرآن الكريم أعقبها كلمة مندوب صاحب السمو أمير البلاد راعي الحفل والتي ألقاها سعادة الدكتور وزير الصحة الدكتور عبد الوهاب سليمان الفوزان ثم كلمة للأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي بجدة تلتها كلمة منظمة الصحة العالمية ألقاها الدكتور محمد هيثم الخياط، وكان ختام الحفل كلمة رئيس المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية سعادة الدكتور عبد الرحمن عبد الله العوضي.

وقد تشرف أعضاء مجلس أمناء المنظمة وعدد من المشاركين في الندوة بمقابلة صاحب السمو أمير البلاد ومقابلة سمو ولي العهد ورئيس مجلس الوزراء، وقد ألقى عدد من المشاركين كلمات أمام صاحب السمو أشادوا بانجازات المنظمة في السنوات السابقة وأشادوا بدعم سموه وسمو ولي العهد وتعاون وزارة الصحة في تعزيز أعمالها ثم استمعوا إلى توجيهات وإرشادات سمو الأمير وسمو ولي العهد.

ثم بعد ذلك واصلت الندوة أعمالها في فندق ميريديان، وكانت ذات شقين:

أولاً ـ الجوانب الطبية لمرض الإيدز من حيث أسبابه وطرق انتقاله وخطورته.

ثانياً ـ الجوانب الفقهية وتشتمل على:

أ ـ حكم عزل مريض الإيدز.

ب ـ حكم تعمد نقل العدوى.

ج ـ حقوق الزوجة المصابة وواجباتها.

د ـ حق الزوجة غير المصابة في طلب الطلاق وحق الزوج المصاب في المعاشرة.

هـ ـ اعتبار مرض الإيدز مرض موت.

وعلى مدى ثلاثة أيام استغرقتها الندوة في الأبحاث والمناقشات انتهت في جلستها الختامية التي عقدتها في مركز الطب الإسلامي إلى الآراء والتوصيات التالية:

أولاً ـ عزل المريض:

تؤكد المعلومات الطبية المتوافرة حالياً أن العدوى بفيروس العوز المناعي البشري (الإيدز) لا تحدث عن طريق المعايشة أو الملامسة أو التنفس أو الحشرات أو الاشتراك في الأكل أو الشرب أو المراحيض أو حمامات السباحة أو المقاعد أو أدوات الطعام أو غير ذلك من أوجه المعايشة في الحياة اليومية العادية، وإنما تنتقل العدوى بصورة رئيسية بإحدى الطرق التالية:

١ ـ الاتصال الجنسي بأي شكل كان.

٢ ـ نقل الدم الملوث أو مشتقاته.

٣ ـ استعمال المحاقن الملوثة، ولا سيما بين متعاطي المخدرات.

٤ ـ الانتقال من الأم المصابة إلى طفلها.

بناء على ما تقدم فإن عزل المصابين من التلاميذ أو العاملين أو غيرهم عن زملائهم الأصحاء ليس له ما يسوغه.

ثانياً ـ تعمد نقل العدوى:

تعمد نقل العدوى بمرض الإيدز إلى السليم منه بأية صورة من صور التعمد عمل محرم ويعد من كبائر الذنوب والآثام، كما أنه يستوجب العقوبة الدنيوية وتتفاوت هذه العقوبة بقدر جسامة الفعل وأثره على الأفراد وتأثيره على المجتمع.

فإن كان قصد المتعمد إشاعة هذ المرض الخبيث في المجتمع فعمله هذا يعد نوعاً من الحرابة والإفساد في الأرض ويستوجب إحدى العقوبات المنصوص عليها في آية الحرابة. ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٣].

وإن كان قصده من تعمد نقل العدوى إعداء شخص بعينه وكانت طريقة الإعداء تصيب به غالباً وانتقلت العدوى وأدت إلى قتل المنقول إليه يعاقب بالقتل قصاصاً.

وإن كان قصده من تعمد نقل العدوى إعداء شخص بعينه وتمت العدوى ولم يمت المنقول إليه بعد، عوقب المتعمد بالعقوبة التعزيرية المناسبة وعند حدوث الوفاة يكون من حق الورثة الدية.

وأما إذا كان قصده من تعمد نقل العدوى إعداء شخص بعينه ولكن لم تنتقل إليه العدوى فإنه يعاقب عقوبة تعزيرية.

ثالثاً ـ إجهاض الأم المصابة بعدوى الإيدز:

كانت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية قد عقدت ندوة حول الإنجاب في ضوء الإسلام، وتوصلت في موضوع حكم الإجهاض إلى ما يلي:

ـ «أن الجنين حي من بداية الحمل، وأن حياته محترمة في كافة أدوارها، خاصة نفخ الروح، وأنه لا يجوز العدوان عليها بالإسقاط إلا للضرورة الطبية القصوى، وخالف بعض المشاركين فرأى جوازه قبل تمام الأربعين يوماً وخاصة عند وجود الأعذار».

وترى الندوة أن هذا الحكم ينطبق على الأم الحامل المصابة بعدوى الإيدز.

رابعاً ـ حضانة الأم المصابة بالإيدز لوليدها السليم وإرضاعه:

أ ـ لمّا كانت المعطيات الطبية الحاضرة تدل على أنه ليس هناك خطر مؤكد من حضانة الأم المصابة بعدوى الإيدز لوليدها السليم، شأنها في ذلك شأن المخالطة والمعايشة العادية فترى الندوة أنه لا مانع شرعاً من أن تقوم الأم بحضانته.

ب ـ لمّا كان احتمال عدوى الطفل السليم من أمه المصابة بعدوى الإيدز أثناء الرضاعة وارداً ـ وإن كان ذلك قليلاً ـ فإن الأحوط عدم إرضاعه، إذا أمكن أن توجد للرضيع ظئر ترضعه، أو أن تتوافر له من بدائل لبن الأم تغذية كافية. أما إن تعذر ذلك فلا مفر من إرضاعه حماية له من الهلاك.

خامساً ـ حق السليم من الزوجين في طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى الإيدز:

ترى الندوة أن لكل من الزوجين طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى الإيدز باعتبار أن الإيدز مرض معد تنتقل عدواه بصورة رئيسية بالاتصال الجنسي.

سادساً ـ اعتبار مرض الإيدز مرض موت:

لا يعد الإيدز مرض موت شرعاً إلا إذا اكتملت أعراضه، وأقعد المريض عن ممارسة الحياة العادية، واتصل بالموت.

سابعاً ـ حق المعاشرة الزوجية:

إذا كان أحد الزوجين مصاباً بالإيدز، فإن لغير المصاب منهما أن يمتنع عن المعاشرة الجنسية، لما سبق ذكره من أن الاتصال الجنسي هو الطريق الرئيسي لنقل العدوى.

أما إذا رضي الزوج السليم بالمعاشرة الجنسية، فإن الاحتياط يستوجب استعمال العازل الذكري الذي يقلل من احتمالات العدوى والحمل إذا أحسن استعماله.

* * *

مُلحق رقم (٣)

توصيات المشاورة الإقليمية

لمكتب منظمة الصحة العالمية (شرق البحر الابيض المتوسط) بشأن دور الدين والأخلاقيات في مجال الوقاية من الإيدز والأمراض المنقولة جسدياً، ومكافحتها

١ ـ إن مغالبة جائحة فيروس العوز المناعي البشري والإيدز تتطلب جهوداً وموارد تتجاوز قدرة السلطات الصحية وحدها. ولذلك فإن كافة القطاعات المعنية الأخرى بصفة عامة، والقطاع الديني بصفة خاصة، مدعوة إلى الوقوف صفاً واحداً في مواجهة هذا التحدي. وينبغي الربط بين العمل الروحي وبين الجهود الصحية وغيرها على أساس مستمر، لا يقتصر على وقت معين أو مشكلة بعينها.

٢ ـ للمسجد والكنيسة دور أساسي في توعية المجتمع وعليهما، فضلاً عن إبراز التعاليم الدينية، معالجة الجوانب ذات الصلة بالوقاية من الأمراض ومكافحتها. ومن بينها الإيدز وسائر الأمراض المنقولة جنسياً، آخذين في الاعتبار المبادىء القويمة بشأن الحرية وحقوق الإنسان وتكافل المجتمع وترابطه، والعلاقات الشخصية والحياة العائلية. وعلى السلطات الصحية أن تتيح لرجال الدين ما يلزم من المعطيات الوبائية بشأن حدوث هذه الأمراض في المجتمعات، لمساعدتهم على إعداد مواعظهم وفقاً لها.

٣ ـ لما كان الإيدز وسائر الأمراض المنقولة جنسياً تصيب الشباب والقوى العاملة بأعلى المعدلات، فمن المهم توجيه الاهتمام إلى هذه الفئة والتركيز عليها. ومن أجل تعظيم آثار أنشطة الإعلام في هذه الفئة وغيرها من المجموعات المعرضة، يجب مزج المعلومات العلمية مع الإرشاد الروحي في جهد تربوي جيد التنظيم، يحشد جميع المعنيين بقطاعات الصحة والتعليم والخدمة الاجتماعية، فضلاً عن رجال الدين ومؤسساته.

٤ ـ ينبغي في إقليم شرق البحر المتوسط ضمان إدخال التربية الدينية في المناهج المدرسية لجميع المستويات التعليمية بحيث تدعم المناهج الدراسية الأخرى وتتكامل معها، على أن يكون الهدف التربوي هو بناء شخصية الفرد بطريقة متناسقة مع مصالح الآخرين ومصلحة المجتمع.

٥ ـ التربية الجنسية ضرورية ضمن الحدود المناسبة للفئة العمرية والمستوى التعليمي. وينبغي أن تكون متكاملة مع التربية الصحية والإرشاد الديني. ولا بد من تشكيل مزيج متوازن من هذه المدخلات التربوية يكون هدفه النهائي تحقيق توازن روحي بدني متوافق مع الثقافات والتقاليد السائدة.

٦ ـ وسائل الإعلام الحكومية وغير الحكومية شريكان لهما أهميتهما في الجهود العالمية المبذولة ضد جائحة الإيدز. وينبغي أن توفر لها جميعاً معلومات حول الجوانب العلمية للمشكلة، فضلاً عن معلومات عن الضوابط الدينية والسلوكية والأخلاقية ذات الصلة، إذا أردنا ضمان دعم المجتمع ومشاركته.

٧ ـ الجنس وظيفة وحاجة بيولوجية في تكوين الكائن البشري. وللجنس مطالبه واحتياجاته الطبيعية التي يجب أن تنظم وتضبط وفقاً للمعايير الاجتماعية المقبولة. ومن أجل حماية الشباب من الانحراف الجنسي ينبغي في إقليم شرق البحر المتوسط تشجيع الزواج المبكر بحل المشاكل الاجتماعية والاقتصادية التي تسبب في الوقت الحاضر تأخير سن الزواج. وينبغي أن تصاحب الزواج المبكر دعوة إلى تنظيم الأسرة وتأجيل الحمل والإنجاب.

٨ ـ حقوق الإنسان مصونة في جميع الأديان. ولا ينبغي أن تتخذ الدعوة إلى الحرية الفردية ذريعة لممارسة سلوك فيه مساس بحرية وسلامة الأفراد الآخرين أو المجتمع بصفة عامة، بما في ذلك تعريضهم للعدوى.

٩ ـ من حق المريض أن يحصل على العلاج الكافي الذي تتطلبه حالته الصحية. ويجب توعيته بكيفية الحفاظ على حالته من مزيد من التدهور، وكف العدوى عن الآخرين. ولا تبيح الأديان تعريض المرضى للتمييز أو الوصم أو الإهمال لأي سبب من الأسباب، مهما كانت طريقة إصابته بالعدوى.

١٠ ـ تنبغي حماية العائلات المتأثرة ومساندتها حتى تتمكن من توفير الرعاية لمرضاها، ومغالبة وطأة خسائرها. وتعريض هذه العائلات لأي تمييز أو مشقة إنما يخالف المبادىء الأخلاقية السائدة في هذا الإقليم.

١١ ـ التزامات الطبيب تحكمها القوانين واللوائح المهنية التي تُلقي على عاتقه مسؤولية الإبلاغ عن بعض الأمراض. وفضلاً عن ضرورة إبلاغ المريض بحالته المرضية وبكيفية حماية الآخرين من الإصابة بالعدوى فإن من حق الزوج أو الزوجة أن يحاط علماً. وعلى الطبيب أن يتكفل بذلك بالتنسيق مع المريض نفسه. إن الإبلاغ عن المرض بهدف الوقاية من انتشار العدوى، هو مسؤولية لا تلقيها على الطبيب القوانين الوطنية وحدها وإنما تدعو إليه كذلك الأديان جميعها. ولا ينبغي النظر إلى هذا الإجراء على أنه انتهاك لأسرار المهنة.

١٢ ـ ليس ثمة ما يحول دون استعمال العازل الذكري، حيثما تكون هناك ضرورة لحماية زوج أو زوجة شخص مصاب بالعدوى. وليس من المقبول ترويج استعمال العازل الذكري للوقاية من الأمراض المنقولة جنسياً في خارج هذا الإطار. بل يجب أن توجه الدعوة نحو العفة والوفاء والاستقامة، فهذه الخصال السامية وحدها هي التي تضمن للإنسان سلامته التامة وتقيه شر المرض والعدوى.

* * *

المناقشة

بسم الله الرحمن الرحيم

المناقشة

(الإيدز)

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

لدينا في هذه الجلسة موضوع مرض نقص المناعة المكتسب(الإيدز). الدكتور أحمد رجائي لم يحضر. الشيخ سعود، مستعدون للعرض ؟ تفضل.

الدكتور سعود الثبيتي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنامحمد وعلى رله وصحبه أجمعين، ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين. وبعد،

فإن موضوع الإيدز كما هو معلوم قد عُرِض في الدورة الثامنة في بروناي، وعلى إثر المناقشات التي دارت في ذلك المكان اقترحت ندوة تعقد بين مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، وقد دُعيت إلى هذه الندوة ودامت ثلاثة أيام، وحيث قد كلفت بالعرض في هذا الموضوع فأبدأ

ـ إن شاء الله ـ بملخص مستعجل مركزاً على توصيات وقرارات الندوة آنفة الذكر ومعلقاً حين الحاجة إلى ما يحتاج إلى تعليق أو تنبيه.

فالحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه. ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. وبعد:

فإن مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) أصبح من أهم الأمور الشاغلة للأطباء والشرعيين، وعلماء الاجتماع والنفس، ورجال التربية، لما له من أضرار مادية ونفسية واجتماعية، حيث لا يحدّه الزمان والمكان. ينتقل من الآباء إلى الأبناء ومن بلد إلى آخر، حتى لقد وجدت حالات في جميع أنحاء العالم، فالتنقل للدراسة أو العلاج أو التجارة أو السياحة سبب في انتقاله. فهو مرض له وطأته العالمية، حيث بلغ عدد المصابين الذين اكتشفت إصابتهم أكثر من خمسة عشر مليوناً، والإصابات المعلنة في البلاد العربية أكثر من خمسة وسبعين ألفاً. وفي اعتقاد منظمة الصحة العالمية أن هناك فارقاً بين الإصابات الحقيقية والمعلنة، ويرجع ذلك إلى قلة الإمكانات لاكتشافه.

ونسبة الإصابة في ازدياد مستمر، تقدرها منظمة الصحة العالمية بنصف مليون كل عام، منهم ٩٠٪ من الإصابات بسبب الزنا واللواط. وقد اهتم مجمع الفقه الإسلامي بدراسته من حيث جوانبه الطبية والأحكام والآثار المترتبة عليه. فاستكتب عدداً من الأطباء والفقهاء عرضت أبحاثهم في الدورة الثامنة في بروناي، تقرر على ضوء ما قُدّم عقد ندوة بالتعاون مع مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت، عُقدت الندوة في الفترة ما بين ٢٣ـ٢٥ جمادى الآخرة، وحضرها أكثر من مائة وثلاثين مشاركاً من الفقهاء والأطباء، واتخذت عدة توصيات سوف أعرضها في نهاية الملخص.

وقد قُدّم لهذه الدورة أربعة أبحاث ووثيقة وتوصيات الندوة الطبية السالفة الذكر.

فكتب كلُ من الدكتور جاسم علي سالم بحثاً في هذا، والشيخ أحمد موسى، وسعود الثبيتي، وبحث الدكتور أحمد رجائي، ووثيقة مقدمة من الدكتور محمد علي البار المستشار الشرعي لمستشفى الملك فهد، وتوصيات الندوة الطبية للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية التي سوف أعرضها في نهاية العرض، إن شاء الله.

وبعد استعراض ما قُدّم من وثائق طبية وجدت أن طرق انتقاله الرئيسية المعروفة الآن أربعة:

١ـ الاتصال الجنسي بأي شكل سواء كان بين زوجين أو بطريق غير مشروع، وإن كانت نسبة انتقاله بطريق الزنا واللواط تصل إلى ٩٠٪ من حالات الإصابة.

٢ـ نقل الدم الملّوث أو مشتقاته كزراعة الأعضاء.

٣ـ استعمال المحاقن الملّوثة ولا سيما بين متعاطي المخدرات.

٤ـ الانتقال من الأم المصابة إلى طفلها أثناء الحمل والولادة.

وإن وجدت حالات تناولتها الصحف حيث انتقل المرض بين طفلتين كانتا في حضانة إحدى المستشفيات في ألمانيا، ولم يتمّ عن أي طريق من الطرق الرئيسية المعروفة السابقة عند الأطباء، فنأمل من الأطباء إعطاء تفسير لهذا الانتقال الذي حصل بين طفلتين لم يحصل بينهما سبب رئيسي من الأسباب الرئيسية المعروفة عند الأطباء والمعلنة والواصلة إلينا. وقد ركز الفقهاء على مسائل مهمة منها:

ـ إخبار السليم من الزوجين بمرض الآخر ولكن بطريقة هادئة غير مروّعة حتى تتخذ التدابير اللازمة، وليس في ذلك إفشاء لسر المهنة، وله من الأدلة ما يؤيده منها ما جاء عن عمر ـ رضي الله عنه ـ حينما بعث رجلاً على السعاية فأتاه فقال له: تزوجت، فقال: هل أخبرتها أنك عقيم لا يولد لك؟ قال: لا. قال: فأخبرها وخيّرها.

ـ التفريق بين الزوجين المصاب أحدهما، حيث إن من أكثر أسباب انتقال

المرض المعاشرة الجنسية ولا سيما إذا اكتشف المرض قبل العقد أوبعده قبل الدخول، فيجب التفريق قبل الدخول.

ـ إذا عُلمت الإصابة بعد وقوع العقد وبعد الدخول، هناك حق لأحد الزوجين في المفارقة ولكن في هذه الناحية يجب الاحتياط والتنبّه ومتابعة حالة الزوج الذي قد وقع بينه وبين الآخر معاشرة جنسية بعد حصول المرض في قرينه حتى لا يؤدي إلى انتشار المرض إلى غيره.

أمر آخر، هل يجوز لولي المرأة أن يمنعها أو للحكومة أو الأولياء أن يمنعوا الرجل من الزواج من مصابة بالإيدز وهو سليم ؟

نصوص الفقهاء تدل على أنه يجوز لولي المرأة أن يمنعها من الزواج بمرض معد سواء كان هذا الإيدز أو غيره، بل الإيدز من أولى الأمراض. وقد ذكروا في هذا مثل الجذام وغيره من الأمراض التي يُخشى تعدّيها إلى غير الزوجين، أو إلى الأطفال، أو تحصل المعرّة. ولا شك أن الإيدز من أخطر الأمراض وأكثرها انتشاراً.

والأمر الثاني وهو ما ينبغي التنبيه عليه هو ما يتعلق بالحكومات ومنعها السليمين من الزواج بالمرضى أو غيرهم.

جواز اتخاذ التدابير اللازمة المانعة من الحمل إذا أصيب أحد الزوجين.

عدم جواز إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه، وقبل نفخ الروح فيه على الراجح من أقوال أهل العلم. حيث إن نسبة إصابة الجنين لا تتجاوز ٤٥٪، فلا يجهض بسبب أمر متوهم، ومن باب أولى بعد نفخ الروح فيه، فلا يصح بحال من الأحوال. وأما إن كان الخوف على الأم فلا يجوز أيضاً لأنها مصابة، واحتمال إصابة الجنين قليلة، فلا تصح الجناية على من تغلب سلامته لحماية من أصيب وتحقق قرب هلاكه.

إرضاع الصبي من الأم المصابة حيث إن الفيروس موجود في لبن الأم فإن وجد بديل مناسب للرضاعة فلا يرضع من أمه، وإن لم يوجد بديل مناسب

ـ فهذا قليل ـ أي عدم وجود بديل من الأغذية الصناعية قليل جداً فيُرضع من أمه في البلاد الفقيرة التي لا يوجد فيها بدائل مناسبة لإنقاذ حياة الطفل الذي أمه مصابة بالإيدز.

حيث ظهر أن المعايشة ليست سبباً في انتقال المرض فلا مانع من حضانة الأم المصابة للطفل السليم وإن كان هذا الأمر ما زال يثير في نفسي ما أشيع وما ذكر عن حالة الطفلتين اللتين في ألمانيا وانتقل المرض من إحداهما إلى الأخرى ولم يكن هناك سبب من الأسباب المعلنة عند الأطباء، فأرجو إعطاء تفسير لهذا الأمر.

جناية المريض وتسببه في إصابة غيره لها عدة صور مفصلة في توصيات الندوة فأحيلها إلى ذلك المكان. إلا أن مما ينبغي الاهتمام به في التوصيات الصادرة من الندوة الفقهية الطبية في الكويت مسألة من المسائل، فيما إذا نقل شخص المرض إلى شخص آخر بطريق التعمّد ولم يمت، فقد ذكر في تلك الندوة أنّه يُعزّر الناقل وإذا توفي المنقول إليه يكون لأولياء الميت هذا أو القتيل الذي قد جنى عليه شخص يكون لهم الحق في الدّية، وهذا أمر يحتاج إلى التريث وإعادة النظر فيه. قد يكون الخطأ أو القتل بسبب تفريط الأطباء والممرضين والفنيين في مجال عملهم حين إجراء العمليات الجراحية ونقل الدم واستعمال الإبر. هذا أمر ينبغي كذلك أن يعطى حقه من الأهمية، وأن يُعطى الحكم الشرعي فيه، حيث إن ما يحصل من الأطباء أو من كثير من الأطباء والفنيين والممرضين يعتبر وسيلة من وسائل التفريط، والمفرّط كما يُعلم ضامن، وهذا أمر يحتاج إلى زيادة اهتمام وعناية.

أمر آخر، هل يعتبر مرض الإيدز مرض موت ؟ هذا أمر أفتي فيه ورفعت فيه توصية، وأرى أنه ينبغي عليّ أن أفصّل بعض التفصيل وإن لم يكن طويلاً في هذه النقطة لعلها تزيل كثيراً مما علق في أذهان مُصدري ذلك القرار. فمن المعلوم أن حياة مريض الإيدز قد تطول وإن كانت نهايته بحسب معارف اليوم محتومة بسبب هذا المرض، إلا أنّه كالمصاب بالسرطان يمكن أن يعيش سنين

عديدة، وقد أثار هذا الوباء والذي لم يسبق له نظير في التاريخ كثيراً من الرعب والذعر والخوف، ففي أوربا أظهر استطلاع رأي أجرته ثماني صحف أوربية في بلدان مختلفة أن كلمة(الإيدز) ليس لها غير مدلول واحد لدى الناس وهو الموت، وأن الكلمتين أصبح لا فرق بينهما على الإطلاق. ولنعد إلى تعريف مرض الموت عند الفقهاء بعد أن عرفنا مدلوله عند من انتشر فيهم، فقد جاء في بدائع الصنائع: (والحاصل أن مرض الموت هو الذي يُخاف منه الموت غالباً). وذهب كثير من فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه: (ما يحصل الموت عنه وإن لم يغلب). قال الدرير: (وحُجر على مريض ذكراً كان أو أنثى إذا مرض مرضاً ينشأ الموت عنه عادة وإن لم يغلب الموت عنه). وقال النووي: (قال الإمام: لا يشترط في المرض المخوف كون الموت منه غالباً بل يكفي ألاّ يكون نادراً). ونقل البعلي عن ابن تيمية ـ رحمه الله ـ النص الآتي: (ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب الموت منه، ويتساوى في الظن جانب البقاء وجانب الموت، لأن أصحابنا جعلوا ضرب... من الأمراض المخوفة وليس الهلاك غالباً ولا مساوياً للسلامة وإنما الغرض أن يكون مسبباً صالحاً للموت فيضاف إليه ويجوز حدوثه عنده، وأقرب ما يقال ما يكثر حصول الموت منه، فلا عبرة بما يندر منه. ولا يجب أن يكون الموت منه أكثر من السلامة). وقال في شرح العناية: (مرض الموت هو الذي يُخاف منه الهلاك غالباً، ولا شك في خوف الهلاك من المرض، بل إن الموت منه والسلامة ميؤوس منها حسب معارف...).

وأخيراً يجب تكثيف التوعية في أماكن التجمعات وخصوصاً توعية الحجاج بأخطار الحلاقة المتكررة بموسٍ واحدة، وأخذ الاحتياطات اللازمة لذلك. وحينما يؤدي كل دوره ويشعر بمسؤوليته بداية من الأسرة ورجال التعليم والتربية في مواقع العمل المختلفة وسائر الأنشطة وترسم الخطط وتنفذ، تتم السيطرة على هذا الوباء، حيث إن أسباب انتقاله قد عُلمت أو في غالبها الآن.

وإليكم الآن توصيات وقرارات الندوة الطبية الفقهية التي عُقدت بالاشتراك

بين مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت بين ٢٣ـ٢٥ جمادى الآخرة. انتهت الندوة بعد المناقشات إلى التوصيات التالية:

أولاً ـ عزل المريض:

تؤكد المعلومات الطبية المتوافرة حالياً أن العدوى بفيروس العوز المناعي البشري (الإيدز) لا تحدث عن طريق المعايشة أو الملابسة أو التنفس أو الحشرات أو الاشتراك في الأكل أو الشرب أو المراحيض أو حمامات السباحة أو المقاعد أو أدوات الطعام أو غير ذلك من أوجه المعايشة في الحياة اليومية العادية، وإنما تنتقل العدوى بصورة رئيسية بإحدى الطرق الطرق التالية:

١ ـ الاتصال الجنسي بأي شكل كان.

٢ ـ نقل الدم الملوث أو مشتقاته.

٣ ـ استعمال المحاقن الملوثة، ولا سيما بين متعاطي المخدرات.

٤ ـ الانتقال من الأم المصابة إلى طفلها.

بناء على ما تقدم فإن عزل المصابين من التلاميذ أو العاملين أو غيرهم عن زملائهم الأصحاء ليس له ما يسوغه.

وأنا في الحقيقة أذكر قصة الطفلتين وأكررها لأنها لم يكن الانتقال فيها بسبب من الأسباب المعروفة للأطباء، وكما يقول الأطباء الفيروس قادر على تغيير حالته.

ثانياً ـ تعمد نقل العدوى:

تعمد نقل العدوى بمرض الإيدز إلى السليم منه بأية صورة من صور التعمد عمل محرّم ويعد من كبائر الذنوب والآثام، كما أنه يستوجب العقوبة بقدر جسامة الفعل وأثره على الأفراد وتأثيره على المجتمع.

فإن كان قصد المتعمد إشاعة هذا المرض الخبيث في المجتمع فعمله هذا يعدّ نوعاً من الحرابة والإفساد في الأرض ويستوجب إحدى العقوبات

المنصوص عليها في آية الحرابة: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٣].

وإن كان قصده من تعمد نقل العدوى إعداء شخص بعينه وكانت طريقة الإعداء تصيب به غالباً وانتقلت العدوى وأدت إلى قتل المنقول إليه يعاقب بالقتل قصاصاً.

وإن كان قصده من تعمد نقل العدوى إعداء شخص بعينه وتمت العدوى ولم يمت المنقول إليه بعد، عوقب المتعمد بالعقوبة التعزيرية المناسبة وعند حدوث الوفاة يكون من حق الورثة الدّية.

وهذا أمر يحتاج إلى ترو وإلى إصدار حكم يناسب قصد الجاني في جنايته، والعقوبة التعزيرية لا تمنع عقوبة القصاص أو حد القصاص.

وأما إذا كان قصده من تعمد نقل العدوى إعداء شخص بعينه ولكن لم تنتقل إليه العدوى فإنه يعاقب عقوبة تعزيرية.

ثالثاً ـ إجهاض الأم المصابة بعدوى الإيدز:

كانت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية قد عقدت ندوة حول الإنجاب في ضوء الإسلام، وتوصلت في موضوع حكم الإجهاض إلى ما يلي:

ـ «إن الجنين حي من بداية الحمل، وإن حياته محترمة في كافة أدوارها، وخاصة بعد نفخ الروح، وأنه لا يجوز العدوان عليها بالإسقاط إلا للضرورة الطبية القصوى، وخالف بعض المشاركين فرأى جوازه قبل تمام الأربعين يوماً وخاصة عند وجود الأعذار.

وترى الندوة أن هذا الحكم ينطبق على الأم الحامل المصابة بعدوى الإيدز.

رابعاً ـ حضانة الأم المصابة بالإيدز لوليدها السليم وإرضاعه:

أ ـ لما كانت المعطيات الطبية الحاضرة تدل على أنه ليس هناك خطر مؤكد من حضانة الأم المصابة بعدوى الإيدز لوليدها السليم، شأنها في ذلك شأن المخالطة والمعايشة العادية فترى الندوة أنه لا مانع شرعاً من أن تقوم الأم بحضانته.

ب ـ لما كان احتمال عدوى الطفل السليم من أمه المصابة بعدوى الإيدز أثناء الرضاعة وارداً، وإن كان ذلك قليلاً فإن الأحوط عدم إرضاعه إذا أمكن أن توجد للرضيع ظئر ترضعه أو تتوافر له من بدائل لبن الأم تغذية كافية أما إن تعذّر ذلك فلا مفرّ من إرضاعه حماية له من الهلاك.

خامساً ـ حق السليم من الزوجين في طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى الإيدز:

ترى الندوة أن لكل من الزوجين طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى الإيدز باعتبار أن الإيدز مرض تنتقل عدواه بصورة رئيسية بالاتصال الجنسي.

سادساً ـ حق المعاشرة الزوجية:

إذا كان أحد الزوجين مصاباً بالإيدز، فإن لغير المصاب منهما أن يمتنع عن المعاشرة الجنسية، لما سبق ذكره من أن الاتصال الجنسي هو الطريق الرئيسي لنقل العدوى.

أما إذا رضي الزوج السليم بالمعاشرة الجنسية، فإن الاحتياط يستوجب استعمال العازل الذكري الذي يقلل من احتمالات العدوى والحمل إذا أحسن استعماله.

سابعاً ـ اعتبار مرض الإيدز مرض موت:

لا يعد الإيدز مرض موت شرعاً إلا إذا اكتملت أعراضه وأقعد المريض عن ممارسة الحياة العادية، واتصل بالموت.

وآمل مراعاة أمور منها: الأول: الاهتمام باعتبار الإيدز أو عدم اعتباره مرض موت وفي أي مرحلة من المراحل يعتبر مرض موت، لأن مرض الإيدز كما هو معلوم يمرّ بثلاث مراحل: مرحلة إصابة ومرحلة كمون، ومرحلة ظهور الأعراض، وإذا أصاب المرض شخصاً فلا يخرج منه ـ حسب معارف اليوم ـ حتى يكون مصيره الهلاك في جميع المراحل سواء كان مرحلة الإصابة أو مرحلة الكمون أو مرحلة ظهور الأعراض، فهو منذ إصابة الشخص به لا سبيل إلى النجاة منه ـ بحسب معارف اليوم ـ وهو طريق موصل له إلى الموت لا محالة.

الثاني: إذا تعمد شخص نقل العدوى وأصيب الشخص، عُزّر وإذا مات كان لورثته الدّية. هذه مسألة ينبغي أن نتريث فيها كثيراً ونُعطي فيها الحكم الشرعي المناسب.

الثالث: منع الدول أو الأولياء من انتشار الزواج بين سليمين ومصابين إذا أمكن ذلك ولو حصل أمر بطلب ما يسمى بـ(الاختبارات المخبرية) أو شهادة الخلو من مرض الإيدز قبل الزواج ولا سيما في المجتمعات التي ينتشر فيها كثيراً بين الشباب لكان هذا أمراً من أمور السياسة الشرعية التي توكل إلى ولي الأمر.

وأكتفي بهذا القدر، وأشكركم على إتاحة الفرصة وحُسن الاستماع.

الدكتور عبد اللطيف الفرفور:

بسم الله الرحمن الرحيم

بالنسبة لما نقله زميلي وأخي عن (بدائع الصنائع) في موضوع الحنفية وتحديد أو تعريف مرض الموت ينقصه شيء من الدقة فيما أرى، لأن الفتوى لا تؤخذ من بدائع الصنائع، ولا من العناية، الفتوى تؤخذ من ابن عابدين. والذي قرره ابن عابدين في الحاشية (رد المحتار على الدر) فيما أذكر أن مرض الموت هو ما أفضى إلى الموت، أو ما اتصل بالموت. هو صحيح أن أخي ذكر

ذلك لكن لا نقلاً عن الحنفية وإنما كرأي من عنده، الحنفية يشترطون اتصال المرض بالموت حتى لو أن إنساناً مرض مرضاً خطيراً جداً ثم عافاه الله يوماً واحداً أو ثلاثة أيام أو يومين وقال الأطباء له: لقد عُوفيت وشوفيت والحمد لله، واخرج من المستشفى ولا شيء عليك، على مسؤوليتنا، أنت الآن صحيح ولست بمريض، وأعطوه تقريراً طبياً بذلك ومات في اليوم الثاني فلا يعتبر مرض موت. يشترط اتصال المرض الخطير بالموت، أن يفضي إليه، هذا في المذهب الحنفي وعليه الفتوى. أما الطرق التي تفضل بها أخي وزملائي الأعزاء في المجمع الموقر فأضيف إليها أمراً وهو قضية تيسير الزواج، فإن أكثر الانحرافات تكون من العزوبة، وقد يقال إن هناك أناساً أصحاب نفوس هابطة، أقول: صحيح، أول الخمرة كأس وأول التدخين سيجارة وأول الانحراف حاجة من بعض النفوس الهابطة في عزوبة يقاسون منها ثم تنجرف أرجلهم فيحصل إدمان الخمر أو إدمان التدخين أو ما هو أحط من ذلك وهو إدمان الشذوذ الجنسي. وشكراً.

الشيخ علي التسخيري:

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا المرض في الواقع مرض الحضارة الحاضرة اليوم، ويصدق عليه قوله تعالى: ﴿ وَكَذَٰلِكَ نَجْزِي مَنْ أَسْرَفَ وَلَمْ يُؤْمِنْ بِآيَاتِ رَبِّهِ ۚ وَلَعَذَابُ الْآخِرَةِ أَشَدُّ وَأَبْقَىٰ ﴾ [طه: ١٢٧]. وأعتقد أن اتجاه الحضارة الغربية لفسح المجال للعلاقات الجنسية خارج الزواج أكبر جريمة بحق البشرية، وهذا ما تجلّى حتى بشكل قانوني في مؤتمر القاهرة من نشاطات الغرب في هذا المجال، وللحديث مجال واسع.

بالنسبة للأحكام الشرعية التي تترتب على هذا المرض، هناك إشارات ـ فقط ـ سريعة ويا حبذا لو تمّ التركيز عليها والوصول فيها إلى نتيجة.

بالنسبة لمرض الموت. هل يعتبر مرض الموت؟ أعتقد أن الفهم العرفي لمرض الموت هو المرض الذي يؤدي غالباً إلى الموت والذي ينتهي أيضاً

للموت. ربما هناك مرض يؤدي غالباً إلى الموت ولكنه لا ينتهي إلى الموت، هذا المرض لا تعتبر المعاملات فيه باطلة. أو هناك مرض لا يؤدي غالباً إلى الموت ولكنه ينتهي إلى الموت، هذا المرض أيضاً لا يمكن أن نعتبره مرض موت باعتبار أن المقدم على المعاملات في أثناء هذا المرض لم يكن يتصوّر أنه سوف ينتهي به الأمر إلى هذه الحالة، والخوف كله من حالات ميل المريض بمرض الموت إلى التعدي على حقوق الورثة.

على أي حال بالنسبة لمرض الإيدز هناك حالة كمون قد تطول عشر سنوات، لا أدري الدكتور البار هو أعرف بها. وهناك حالة كَلَب وظهور، في حالة الثوران لا ريب وأن هذا المرض ينتهي بشكل طبيعي للموت، لا ريب، هذا المرض مرض موت في هذه الحالة أما في حالة الكمون فهناك توقف في اعتبار هذا المرض مرض موت، وبالتالي إبطال بعض الهبات التي تحدث من قبل المريض والتي تؤثر على حصص الورثة.

بالنسبة للإجهاض، قيل إن انتقال المرض من الأم إلى الجنين، لا أدري أيضاً، الأخصائيون يعرفون، قيل لا يتجاوز العشرة بالمئة(١٠٪)، وكذلك إنما يتم الانتقال في الأشهر الأخيرة من الحمل، ومع هذا فيجب أن يمنع مطلقاً مسألة تجويز الإجهاض حتى في حالات التأكد من الإصابة في المراحل الأخيرة. وهنا رواية لدي منتولة عن الإمام الصادق فيسأله السائل: (أن المرأة تخاف الحمل فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها؟ قال: لا، قلت: إنما هو نطفة. قال: إن أول ما يخلق نطفة). يعني من أول انعقاد النطفة إلى آخر الحمل يجب ألا يُعتدى مطلقاً على حياة الجنين حتى ولو جاء احتمال الإصابة، هذا مما أؤكد عليه.

مسألة تعمّد نقل المرض المؤدي للموت وإن كان هذا الموت يحصل بعد ـ مثلاً ـ شهرين أو ثلاثة، هذا التعمد فيه احتمال القتل العمد خصوصاً وأن هذا المرض ـ كما قال الأستاذ المقرر ـ يُرادف الموت حينما يكون، وحتى لو لم يقصد المتعمد لنقل المرض القتل ولكن كانت العملية بنفسها والمرض بنفسه

بحالة طبيعية يؤدي للموت، هذا أمر أعتقد أنه فيه احتمال القتل العمد واحتماله قوي جداً، وأيضاً احتمال ما قاله الأستاذ سعود احتمال انطباق حكم الحرابة أيضاً قائم.

مسألة عزل المريض لم تذكر. عزل المريض، لا أدري ذكرها الأستاذ أم لا. مسألة مطروحة وربما رأى الولي أو الحاكم مسألة عزل المريض وألزمه بذلك.

مسألة الارتباط الجنسي بين الزوجين، إذا تمت الاحتياطات اللازمة لها يمكن فسح المجال لها، مع ذلك هناك من ينقل أن الاحتياطات المعروفة غير كافية، فإذا جاء هذا الاحتمال هناك إشكال في تجويز هذا الاتصال.

موضوع إذا أخفى أحد الزوجين هذا المرض عن الآخر، فما ذكر في الروايات يمكنه أن ينسحب بشكل واضح أو بشكل أولي على هذا المرض. فيمكن أن يتمّ الفسخ في هذا المجال. بالنسبة لحكم الحضانة، لم يثبت إلى حدّ الآن أن الإرضاع ناقل لكن مجرّد الاحتمال يكفي للمنع من ذلك. يعني احتماله ينجّز كما يقال بالنسبة للإرضاع، أما بالنسبة للحضانة الظاهر أنّه لا مانع منها إلا أنه يجب ألاّ تختلط سوائل المرأة الحاضنة أو ما يتصل بها بحالات استعمال الطفل وأمثال ذلك. هذا أمر مطروح.

هناك الكثير من المشاكل الفقهية التي تحتاج لدراسة معمّقة لا أعتقد أن ما قُدِّم من بحوث يستوعب كل هذه الأمور حتى نستطيع أن نحكم بها بشكل واضح اللهم إلا أن يتقدم الأعضاء ببحوث في جلستنا هذه توفّي كل هذه المسائل حقها. وشكراً.

الشيخ القاسم البيهقي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أيها الإخوة الكرام، قد تعرضت لهذا الموضوع من موقعين. الموقع

الأول، هو ما لاحظته من أن هذا المرض قد أفزع الناس وأقلقهم وأوجد لدى الناس ذعراً لا يتصوره العقل، وهذا ما لاحظناه في كل مكان. وعندما نتتبع أخبار هذا المرض نجد أن الناس يتهربون من المصاب به، حتى أن بعض الناس يدعون أنه في بعض البلاد إذا مات الإنسان يلقى من بعيد حتى أنه قد يحرق خوفاً من أن ينتشر هذا المرض. وهذا يجعلني أتتبع في الكتب في المصادر الفرنسية، أتتبع نشأته، وتتبعت أيضاً عوامل انتشاره أو عدواه. فلا تهم في الحقيقة بدايته كما قيل في أمريكا سنة ١٩٧٩م حسب الأقوال ولكن المهم الآن أن هذا المرض انتشر فأصبح الناس يخافون منه خوفاً شديداً. والعوامل التي تؤدي إلى انتشاره هي نفسها التي ذكرت منذ قليل. وأنا في الحقيقة بعد ما قرأت هذه الأسباب وجدت أو تهيأ لي أنها هي من مصدر واحد. وأما العوامل الأخرى فهي ناتجة عنه. مثلاً، المصدر الأساسي هو الانحراف الجنسي كما يقال، الدعارة والشذوذ الجنسي ومن هذا الوسط نشأ هذا المرض أولاً، وأن العوامل الأخرى مثلاً من الدم والحقن التي ذكرت هي حاملة لهذا الجرثوم، فإما أنها هي من الدم الفاسد، الدم الذي نُقل من إنسان مريض، فإذن السبب الأساسي هو هذا، وأما الأسباب الأخرى فإنها تكون الإصابة للسبب الأول وهو الانحراف الجنسي سواء كان هذا الانحراف بالدعارة أو باللواط، حتى قد يكون بين زوجين أصيب أحدهما فينتشر هذا المرض.

وقد تعرضت أيضاً لموضوع آخرولكن أنا عندي سؤال وهذا السؤال أوجهه للخبراء والأطباء خاصة أو الذين تتبعوا هذا في المعامل، يقول الأطباء الذين سألتهم وكذلك بعض الكتب التي اطلعت عليها على أن هذا الفيروس ضعيف جداً وصغير جداً ولكن أنا وجهت السؤال إلى كثير من الأطباء فقلت لهم: ما عمر هذا الجرثوم إذا كان خرج من الجسم ؟ مثلاً إذا غادر جسم الإنسان ما عمره بعد ذلك ؟ كم من الوقت يعيش ؟ هم يقولون ضعيف وصغير جداً، كم من الوقت يعيش ؟ إذا كان واحد مثلاً حُقن بإبرة وهذه الإبرة خرجت منه ولم تعقّم وتُركت فترة ما، ما هي الفترة التي يعيشها هذا الجرثوم ؟ والحقيقة

ما وجدت جواباً وأرجو أن يكون في الصالة أو في هذه القاعة متخصصون يجيبون على هذا.

وتعرضت أيضاً لموضوع آخر وقد أشار إليه فضيلة الشيخ التسخيري وهو ما يخص العزل أي عزل المريض. وأنا شخصياً بعدما رأيت أن هذا المرض لا ينتشر إلا لعوامل معينة والتي ذكرت وهي عن طريق الاتصال الجنسي وعن طريق الدم الفاسد. هي هي العوامل الأساسية. رأيت أنه لا يصح ـ على أي حال هذا رأيي الشخصي ـ بحال من الأحوال عزل المريض، لأن هناك أمراضاً خطيرة جداً نجد أن الناس يعيشون مع المرضى، مثلاً مرض السل وهو من الأمراض الخطيرة، ولكن ما عزلوا مرضى السل. الإنسان المريض بمرض السل يعيش مع أهله وأسرته والناس يعلمون ـ وهو يعلم أنه مريض ـ يتفادونه، مع أن مرض السل أخطر، لأنه ينتشر عن طرق أخرى غير الاتصال الجنسي.

والاتصال الجنسي هناك وسائل تتحكم فيه إذا عُلم أن الإنسان مريض. فإذاً أنا أرى أنه لا ينبغي عزل المريض بل بالعكس ينبغي أن تُقدّم له كل الوسائل النفسية والمعنوية والرعاية لأنه مريض خصوصاً إذا كان مسلماً، وأن كثيراً من الناس وقعوا فيه رغم أنفهم. والذي حُقن فوقع مريضاً وهو لا ذنب له في هذا. أما إذا كان الشخص الذي ظهر عليه المرض خصوصاً في البلاد الإسلامية وهو معلوم أن هذا جاء عن طريق الزنا أو اللواط، إذا كان هناك تطبيق للشريعة الإسلامية فهو يُحدّ، ثم بعد ذلك أيضاً يُعتنى به لأن الحدّ هو الواجب عليه، ويُعتنى به ويُراعى كما تُراعي الناحية الإسلامية، أنه إذا كان واحد زنى أو قذف وأقيم عليه الحدّ ولكن بعد ذلك يعيش مع الناس وعليه العناية.

فإن هذه من المواضيع التي أنا أشرت إليها، ولكن أنا في الحقيقة عندما أبحث في هذا المرض وأسباب انتشاره جاءت مصيبة أخرى وتزامنت معه وهو أن الدعوة الحالية إلى تحديد النسل، فرأيت أن كثيراً من الدول ـ على كل قرأت في بعض الوثائق التي قرأتها وكذلك عندنا في النيجر مثلاً ـ أن هناك إسرافاً خارجاً عن الإسلام في توزيع موانع الحمل وهذه الموانع سواء كانت العوازل أو

غيرها من المواد الأخرى أنها توزع تقريباً مجاناً، وبعض الأوقات حتى على أطفال المدارس أقول أطفال ولا أقول شباباً، في سن الخامسة، ومع الأسف الشديد رأيت الأطفال يلعبون بها كما يلعبون عندنا بالبالونات أعتقد أنني وجهت ندائي للمجمع أرجو أن يكون قد اطلع عليه في البحث الذي قدمته، أرجو منكم أيها السادة أن تفتوا في هذا وهو: ما حكم من يقدّم هذه العوازل لأولاد وشباب وغير متزوجين أيضاً، حتى ولو كباراً، ما حكم الله في هذا ؟ هل يجوز ؟ أرجو أن يكون هناك قرار في هذا الموضوع ويوجّه إلى الدول الإسلامية لأن هذا خطير جداً.

طبعاً بلا شك أنا تعرضت للموضوع الفقهي والذي يخص السؤال إذا كان الزوج مريضاً أو الزوجة مثلاً وهناك طفل نتج عن هذا الزواج، ما الحكم الشرعي ؟ هل هناك فيه ضمان ؟ تعرضت له ورأيت قولاً لابن رشد يقول فيه: إن العمد في الأم هو خطأ في الجنين. فإذن معنى ذلك أن الزوج لا يكون سبباً لقتله الطفل، إذا كان الزوج مريضاً والزوجة سليمة، أعدى الزوج الزوجة، ثم الزوجة أعدت الطفل، معنى ذلك أن الزوج ليس عليه قصاص. على كل حال لأن حكم الخطأ. . . ، لأن الزوج لا يعدي مباشرة الطفل وإنما الزوجة هي التي تكون سبباً في العدوى حسب ما يقال أثناء الحمل أو عند الولادة في بعض الأوقات. وأما الرضاع فهناك بلا شك حتى لما قرأته. . . مؤكد، حتى إن منظمة الصحة العالمية تدعو منذ شهر أنا قرأت وسمعت عن المؤتمر الذي عُقد أظنه في. . . هنا قال إنه تدعو منظمة الصحة العالمية إلى الرضاع. رغم أن هناك احتمال أن يعدى الطفل عن طريق الرضاع لو كانت الأم مريضة. تعرضت لهذا الموضوع. على كل حال ما يخص الحكم الشرعي موجود في البحث. وتعرضت أيضاً للغرّة والدّية والميراث وهذه الأشياء. ولكن أرجو ـ إن شاء الله ـ فيما يخص استعمال العوازل لأنها أصبحت بلوى كبيرة جداً يتستر وراءها الكثير من الناس لارتكاب الفاحشة لأنهم يعلمون أنه قد لا يتركون بصمات للجريمة فيها، فإذن أرجو أن ينظر فيه المجمع ويتخذ فيه قراراً أو

فتوى يوجهها للمسلمين في كل مكان. والسلام عليكم ورحمة الله.

جاسم علي السالم:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله.

طبعاً أنا لي بحث في هذا الموضوع، وأشكر العارض على قيامه بالتعرض للصور المعتادة في هذا الموضوع وأنا أعتقد أنني قد ذكرتها في بحثي الموجود معكم، وتعرضت فيه إلى نقاط محددة يمكن الرجوع لها دون تكرار إلى البحث، منها وجوب إعلام الزوج المصاب... فرق للعيوب محصورة فيما ذكره الفقهاء من العيوب أم تتعدى لغيرها لذات العلة. تواجد فيروس الإيدز في لبن المرضع، مدى جواز حضانة المصابة بالإيدز للطفل السليم. وأضيف الوسائل التي لم يذكرها العارض وأنا قد ذكرتها أو جاءت بعد ذلك هي: من المسائل الأولى يمكن مدى إلزام الزوجين أو الشارعين في الزواج بإجراء الفحص الطبي أو الكشف الطبي للتأكد من خلو الزوجين من الموانع المرضية. فهذه يمكن، أنا ذهبت إلى الوجوب في هذه المسألة للقواعد الكلية الموجودة في الفقه الإسلامي(لا ضرر ولا ضرار)، فلا يجوز شرعاً لأحد أن يلحق بآخر ضرراً ولا ضراراً. كذلك على أساس قاعدة دفع الضرر المتوقع مآلاً. قاعدة (الضرر يزال) أي تجب إزالته. وهناك من يقول إذا ظن البعض أن هذا الأمر فيه تكليف ومشقة على الراغبين في الزواج فإن التأكد من السلامة أمر أكثر أهمية حتى لا يقع ما يندم عليه. هذه مسألة من المسائل التي أشرنا إليها.

مسألة وجوب إعلام الزوج المصاب زوجته، يمكن في بحثي وجدت أنه لو أصيب أحد الزوجين بمرض حتى لو كان لاحقاً على الزواج هل له الحق أن يخفي هذا الأمر أم يفضيه إلى الزوج السليم؟ فرأيت بالأدلة التي أتيت بها في بحثي بأنه يجب عليه إعلام الزوج أو الطرف السليم وهي أدلة شرعية ممكن الرجوع إليها من قبل حضراتكم.

المسألة الأخرى مسألة مرض الموت ـ التي تعرض إليها السادة وأنا لم

أتعرض لها حقيقة في هذا البحث هي مرض الموت. إنما مرض الموت طبعاً يتمّ في مرحلة شرحها السادة المناقشون سابقاً، وأعتقد أن الأطباء يعلمون أن مرض الإيدز له مراحل عدّة وهنا يمكن تحديده بالمرحلة. هناك السيد العارض قال ثلاث مراحل، ولكن الأطباء هناك من قال أربع مراحل، وهناك من قال ست مراحل، على اختلاف مدى تطور هذا المرض.

الوسائل الأخرى التي يمكنني أنا أن أضيفها ـ لو سمحتم لي ـ في هذا الموضوع منها مسألة تصرفات المريض مرض الموت واتصاله بالجنون. معظم الأطباء يفيدون، أن مرض الموت في مرحلة من مراحل المرض هذا يصل إلى مرحلة الجنون، فهل هناك حجر على تصرفاته ؟ هل يعتبر مجنوناً أم معتوهاً وفقاً لكلام الأطباء ؟ هذه مسألة يجب أن تثار لأنه يترتب عليها حكم شرعي. مسألة أخرى وهي مسألة اتصال تصرفات المريض وأحكام الغلط، هي هنا نقول إذا ما كان بمقدور المريض الذي تصرف في أمواله أثناء مرضه اعتقاداً منه بأنه لا محالة هالك، أن يتمسك بأحكام الغلط إذا ما كتبت له النجاة، فإذا ما علم بإصابته بالمرض وشعوره بدنو أجله وموته القريب يدفعه إلى ترتيب أوضاعه وأوضاع أسرته المالية على أساس من هذا الاعتقاد، وكثيراً ما يتمثل هذا الترتيب في التصرف في أمواله لحال الحياة معاوضة أو تبرعاً، أو لحال الوفاة على سبيل الوصية لكن طبعاً الأعمار بيد الله ـ سبحانه وتعالى ـ وقد لا يصدق اعتقاده فيقف تطور هذا المرض وتمتد به الحياة أو يكتشف له دواء ناجع يؤدي إلى الشفاء الكامل منه، فإذا ما تحقق ذلك فإن المريض سوف يكتشف بالضرورة أنه قد وقع في وهم أو قلق دفع به إلى التصرف في أمواله على هذا النحو أو ذاك. وبعبارة أخرى سوف يكتشف أنه كان ضحية غلط في الباعث الدافع إلى التصرف فهل يمكن له التمسك بهذا الغلط لإبطال تصرفاته ؟ هذه مسألة أخرى من المسائل التي يمكن أن يتعرض فيها لهذا الموضوع.

مسألة أخرى وهي مسألة نقل الدم. عندما تقوم المستشفيات الحكومية أو مراكز نقل الدم بنقل الدم إلى الشخص السليم ويكون هذا الدم ملوثاً بهذا

المرض (فيروس الإيدز)، هل هنا تُجبر الحكومات إذا كان المستشفى حكومياً أو مراكز نقل دم على دفع الدّية لهذا الشخص إذا أدى هذا المرض إلى وفاته ؟ طبعاً هنا أنت لا يمكن أن تحكم عليه وتقول عمداً وتحكم على مؤسسة معنوية بالإعدام إنما قد تطالب بالدّية، فهل هنا يجوز ؟ هذه موجودة الآن في كل دولنا مسألة أنه قد تمّ نقل دم ملوّث بفيروس الإيدز إلى أناس أصحاء وماتوا على هذا الأساس، أو قد نقلوه كذلك إلى أهلهم. فهذه مسألة من المسائل التي قد تُثار في هذا الموضوع.

هناك مسألة أثرتها وهي أنه هل يجوز للحاكم منع هذا الزواج منع زواج المصاب بالمرض بشخص سليم ؟ طبعاً البعض قال إنه إذا كان الاثنان مصابين فلا مانع، وهناك من قال إذا كان أحدهما مصاباً والآخر سليماً فيجوز للحاكم أو للسلطة أن تمنع ذلك. ربما أنني قد أتيت بأدلة في هذا الموضوع. فنحن نتكلم عن مسائل قد تقع فعلاً، نحن نقول لو قيل يفترض أن يمنع من ذلك، بل أنا أقول حتى لو كان الاثنان مصابين بهذا الداء يمنعان لتعلق حق الطفل في الحياة فلا يجوز حتى تزويج اثنين مصابين بالإيدز. وشكراً لكم.

الأمين العام:

بسم الله الرحمن الرحيم، صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

الموضوعات التي بين أيدينا المتعلقة بالإيدز بعد العرض الذي قام به الدكتور سعود الثبيتي نستطيع أن نرجع إليها وقد رجع إليها أكثرنا ـ بحمد الله ـ لأنها وزعت على حضراتكم من أول الاجتماع، وبودّي إذا سمحتم أن نكتفي بهذا القدر من سماع العروض لأن العارض هو مكلف بعرض بقية آراء الإخوان الذين شاركوه في الكتابة ونستمع إلى الخبير في هذه القضايا وهو الطبيب والذي ـ بحمد الله ـ له جوانب مزدوجة كبيرة من العلم الإسلامي ومن العلم الطبي، وقد جربناه مرّات كثيرة وهو الدكتور البار.

الدكتور محمد علي البار:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أفضل الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

الحقيقة هنا مجموعة من الأطباء موجودون في القاعة كالدكتور عبد الله باسلامة والدكتور حسان شمسي باشا والدكتور عبد الوهاب ، وربما يضيفون بعض النقاط الأخرى. وسأحاول أن أجيب على بعض الأسئلة التي أثيرت وذلك حفاظاً على الوقت، وقتكم الثمين.

هذا الفيروس هو فيروس ضعيف كما أشار أحد الأخوة ووضع سؤالاً وهو: ما مدى ضعفه ؟ هذا الفيروس إذا تعرّض للشمس أو تعرّض للهواء أو تعرّض للديتول أو السافلون أو المطهرات هذه يموت ولا يستطيع البقاء في مكان مفتوح للهواء أو للشمس أو للمواد الحافظة أو حتى الصابون، يعني هذه المواد كلها في الغالب الأعم أنها تقتل هذا الفيروس. ولكن هذا الفيروس إذا بقي في الدم أو إذا بقي في جسم الإنسان أو إذا بقي في الإفرازات الموجودة يستطيع أن يبقى فترة طويلة، وطبعاً إذا بقي هذا الدم أو هذه الإفرازات أو هذه المواد في مكان مثلج أو غيره مثلاً كما تعلمون يأخذون المني ويضعونه في البنوك ويجمدون المني لمدة عشرين سنة أو عشر سنوات وقد ناقشتم ذلك، هذا المني إذا كان مصاباً وفيه فيروس الإيدز ممكن أن ينتقل مرة أخرى ولو بعد عشر سنوات لأنه في وضع كمون، أما إذا تعرّض للمواد الحافظة وتعرّض للمواد القاتلة أو تعرّض للشمس أو تعرّض للجفاف في الهواء الطبيعي الطلق يموت هذا الفيروس. هذه إجابة على السؤال ما مدى ضعف هذا الفيروس ؟

طبعاً أهم أسباب العدوى هي المعروفة لكم وهي الاتصال الجنسي وأغلب الحالات الموجودة في العالم فعلاً كما ذكر الدكتور سعود الثبيتي في استعراضه الطيب أن حوالي ٩٠٪ من هذه الحالات اليوم في العالم هي ناتجة عن الزنا واللواط. اللواط في أوربا والبلاد المتقدمة صناعياً يعتبر السبب الرئيسي ويبلغ

ما بين ٧٠ـ٨٠٪ من حالات الإيدز في الولايات المتحدة وفي بريطانيا وفي أوربا كلها. يدخل معه هناك موضوع الحقن الملوّثة بالمخدرات، وتشكل هذه بالنسبة لهم هناك ما يقرب من ٩٠٪ من الحالات أو أكثر من ٩٠٪ من الحالات، والحالات الأخرى التي كانت تأتي بالنسبة لهم أيضاً كان عن طريق الدم أو مشتقات الدم. يختلف من بلد إلى آخر يعني بعض البلدان ٧٠٪ والبعض ٨٠٪ وذلك في البلاد المتقدمة صناعياً (الغربية). الآن بدأ أيضاً يدخل لديهم الدم أصبح سبباً نادراً جداً، يعني موجود هذا السبب ولكنه نادر وقد حدث في ألمانيا وفي فرنسا بعد اكتشاف فحص الدم، وسأتحدث عنه. السبب الرئيس الموجود في إفريقيا وفي منطقة شرق آسيا هو الزنا، وتعتبر في كثير من المناطق في أفريقيا (في كينيا وغيرها من المناطق) ٩٠٪ من البغايا والداعرات هناك مصابات بفيروس الإيدز، وفي الهند وتايلند(بانكوك) وصلت إلى نسبة ٧٠٪ من الداعرات يحملن فيروس الإيدز.

فهذا الطريق هو الطريق الرئيسي والأساسي. الطريق الآخر وهو موضوع الدم ومشتقاته وهو أيضاً موضوع مهم، لم يوجد فحص لمعرفة هل هذا الدم ملوّث بفيروس الإيدز حتى أواخر عام ١٩٨٥ م، يعني بدأ في أمريكا في أكتوبر ١٩٨٥ م وبدأ ينشر هذا الفحص ـ فحص الليزر ـ على مختلف بقاع العالم ودخل إلى المملكة العربية السعودية ومنطقة الخليج في أوائل ١٩٨٦ م وعمّ على جميع مراكز الدم، لكن حتى بداية عام ١٩٨٦ م كانت المملكة ـ على سبيل المثال ـ وبعض دول الخليج تستورد الدم يومياً من بريطانيا ومن الولايات المتحدة، وتستورد هذا الدم، الغريب أنه كان يباع (تجارة) والذين يبيعون الدم في الغالب هم إما من مدمني المخدرات أو من المجموعات الشاذة جنسياً، وكان يشكل مصدر خطر كبير جداً. في الواقع الأبحاث التي أجريت في المملكة العربية السعودية وفي الكويت وفي منطقة الخليج عموماً، كان مؤتمر عقد قريباً في مستشفى الملك فيصل التخصصي وقدّمت فيه عدة أبحاث وإحصائيات للحالات الموجودة في المملكة وغيرها، معظم هذه الحالات

كانت نتيجة نقل دم، ثم بعد ذلك قد يكون طبعاً الزوج لا يعرف أو الزوجة لا تعرف أن هذا الدم ملوث فيتصل بها زوجها أو هي تتصل بزوجها فينقل هذا للآخر. وللأسف لم يوجد حصر للحالات التي تلقت دماً منذ عام ٧٩ أو ٨١ حتى عام٨٦ من الدم المستورد. لو عُمل هذا الحصر لهذه الحالات لعرف من هؤلاء الناس؟ ويجرى عليهم هذا الفحص، وبالتالي ينبه على أن هناك خطراً من هذا المرض.

هناك مرض يسمى (مرض الناعور) ويحتاج المرضى فيه إلى نقل الدم، ويؤخذ هذا الدم من مجموعة كبيرة جداً من المتبرعين (عامل ثمانية يؤخذ)، هذا الدم معرّض أيضاً للتلوث لأنه يؤخذ من أعداد كبيرة جداً من الناس ويستخلص منه هذه المادة. وكثير من الأطفال في مختلف بقاع العالم بما فيها المملكة العربية السعودية وفي الخليج مصابون بفيروس الإيدز نتيجة عامل ثمانية هذا، أو مرض الناعور. وبالتالي هؤلاء الأبرياء حقيقة في منطقتنا معظم الحالات الموجودة هي إما عن نقل الدم أو مشتقاته أو أن الشخص قبل أن يعلم بهذا المرض قد اتصل بزوجته ثم طبعاً نقل المرض، وهذا في معظم الحالات عندنا، أو من الأم الحامل للجنين.

بالنسبة للمخدرات طبعاً هي تشكل خطراً موجوداً وهو نتيجة الحقنة نفسها وليست نتيجة للمخدر في ذاته. طبعاً المخدّر هو مصيبة في ذاته وهو موضوع آخر، لكن العدوى تحدث عن تبادل الحقن الملوّثة بتكرار استعمالها بين الأشخاص فتنتقل العدوى إلى هؤلاء الذين يستخدمون هذه الحقن الملوّثة. كل إبرة ملوّثة سواء حقنت في مريض أو نقلت لشخص آخر ومنها حقن الوشم التي تستخدم في بعض البلاد، حتى الحجامة ممكن أنها تنقل العدوى إذا لم تعقم الآلة بواسطة الدم الذي انتقل من هذه الآلة إلى مكان آخر . . كل ما ينقل الدم من شخص إلى آخر ولو بكميات ضئيلة يعرّض الإنسان لاحتمال الإصابة بمرض فيروس الإيدز أو انتقال هذا الفيروس إليه.

وكذلك ينتقل المرض من الأم الحامل إلى الجنين كما ذكر الدكتور سعود

الثبيتي هي غالباً في آخر مدة الحمل، العدوى تحدث إذا حدثت وهي تشكل حوالي ١٠٪، و ٣٠٪ من حالات العدوى التي تحدث تكون في أثناء الولادة. وهناك عدة تساؤلات منها: هل العملية القيصرية ممكن أن تقلل من نسبة الإصابة أم لا ؟ فإذا كانت تقلل نسبة الإصابة طبعاً تكون العملية القيصرية هي الحل الأمثل في مثل هذه الحالات الموجودة. ولا شك أن الإصابة أو معظم حالات الإصابة إذا حدثت للجنين هي تحدث في أواخر فترة الحمل وبالتالي يكون قد مضى عليه فترة المائة وعشرين يوماً التي ينفخ فيها الروح.

أسباب نادرة للإصابة بالإيدز منها: نقل الأعضاء. فمثلاً في منطقة الخليج فيها أربعة عشر حالة موثقة أصيبوا بفيروس الإيدز نتيجة نقل كِلى من الهند، وهي موثقة وموجودة معروفة. في الغرب ـ طبعاً ـ نتيجة التبرع بالمني وغيره وهي حالات موجودة فيه. مشاريع أطفال الأنابيب هناك أيضاً حالات موجودة ولكنها حالات نادرة. أيضاً من الحالات النادرة استخدام الأدوات الطبية. يعني المجلة الطبية البريطانية نشرت في عدد هذا الشهر ما يلي:

بحث عن طبيب في استراليا نقل المرض إلى أربعة من النساء وذلك أثناء إجراء عمليات جراحية لهن، والسبب في ذلك ربما أن الأدوات التي استخدمها لم تعقم تعقيماً جيداً وفي نفس الوقت استخدم الشفّاط وهو آلة للارتشاف في عملية التخدير فكان فيها من التخدير الموجود فيها فيروس الإيدز فلما استخدم التخدير مرّة أخرى يُعتقد أنه كان هو السبب.

أثار الدكتور سعود الثبيتي ـ أيضاً ـ الطفلين الموجودين في حضانة واحدة وأصيبا بنفس الفيروس. طبعاً إذا كان واحد مصاباً بالفيروس ومعروف أن فيروس الإيدز موجود في جميع الإفرازات الناتجة عن الجسم ولكن الإفرازات المركّزة فيها هي الإفرازات الجنسية أو المني أو الإفرازات المهبلية والدم، وهذه هي الإفرازات المركّزة. اللعاب موجود فيه واكتشف هذا ولكنه بكمية ضئيلة جداً. كذلك اكتشف في النخاع الشوكي السائل. واكتشف في إفرازات اللبن الموجود أثناء الإرضاع. وكذلك الميت عندما يموت وهذا يوجد إشكالاً

آخر. عندما يغسّل الميت المصاب بفيروس الإيدز، كل الإفرازات التي عنده وكثير من المرضى هؤلاء تخرج منهم إفرازات مدممة في أثناء التغسيل، وهذه تشكل خطراً ولا بد للشخص الذي يغسّل المصاب بالإيدز أن يأخذ الحذر ويستخدم القفازات كاملة في هذا. حتى وخز إبرة من شخص يأخذ الدم من مريض وهو لا يعرف أنه مصاب بالإيدز فإذا أصيب بهذه الإبرة بالخطأ ربما تنقل له هذا المرض.

فهناك أسباب متعددة لنقل المرض، لكن الأسباب الرئيسية والتي تشكل الغالبية الكبرى من أسباب المرض هي الاتصال الجنسي وإن كان الاتصال سوياً أو غير سويٍّ(شاذاً)، أو مشتقات الدم.

بالنسبة للسؤال الذي يقول هل الإيدز مرض موت ؟ في الواقع مرض الإيدز يمر بمراحل كثيرة، يعني مرحلة دخول الفيروس إلى الجسم وبعض الناس يظهر عليهم بعض الأعراض الخفيفة أو أحياناً تكون شديدة لكنها تكون مؤقتة ثم تختفي هذه الأعراض تماماً، وقد لا تظهر أي أعراض على الإطلاق ويبقى في جسم الإنسان مدة طويلة تصل إلى اثنتي عشرة سنة، وهو إما أن يعرف بالصدفة إذا أجري له فحص وعرف أنه يحمل هذا الفيروس، لكنه قد لا يعرف أنه عنده هذا الفيروس، حتى يأتيه مرض ما فيذهب لإجراء فحص فيظهر أن عنده فيروس الإيدز. وليس له أي أعراض خارجية، قد يبقى عشر سنوات أو اثنتي عشرة سنة، وهذه المدة تختلف من شخص إلى آخر وتبدأ الأعراض في الظهور.

ويعتمد ظهور الأعراض على أن الفيروس يهاجم خلايا موجودة في الجسم هي من خلايا الدفاع عن الجسم، الخلايا اللمفاوية من نوع يسمى رقم (T) أو(ت٤)، وهي في الشخص السليم حوالي ألف وإذا وصلت إلى أربعمائة أو أقل فإن الأعراض تتناوشه الميكروبات وتبدأ المقاومة تضعف فتبدأ تظهر عليه. من العلامات الطبية الموجودة التي يستطيع أن يصل إليها الطبيب هو عدّ هذه الخلايا الموجودة في الدم، وعادة إذا وصلت أقل من الأربعمائة فإن الشخص يكون قد بدأ في الدخول في مرحلة مرض الإيدز وهي تختلف عن أنه حامل

للفيروس. فإذا بدأت تقل عن الأربعمائة وتصل إلى المائتين فإنه يكون قد وصل إلى مرحلة الخطر. ولم يسجل أن شخصاً ما وصل إلى هذه المرحلة قد شفي منها.

أما كون الشخص قد يشفى من المرض وهو لا يزال حاملاً للفيروس هذه الحالة سُجلت وهي موثقة وقريبة جداً، قبل أسبوعين فقط في الولايات المتحدة ونشرت قبل أسبوعين، لكنها معروفة منذ فترة حيث كانوا يتأكدون منها وهي طفلة حملت الفيروس من أمها أثناء الحمل وولدت وأجريت لها الفحوصات عدة مرات وتأكدوا أنها مصابة بفيروس الإيدز، ثم بالمتابعة لهذه الطفلة في سن الثالثة اختفى الفيروس منها تماماً وأعيد الفحص في أحسن المراكز عدّة مرات والأطباء محتارون في معرفة كيفية قضاء الجسم على هذا الفيروس. طبعاً الحالات النادرة هذه يمكن أن تحدث أن المناعة يعطيها الله ـ سبحانه وتعالى ـ لجسم الإنسان أن يتغلب على هذا المرض ومعظم الفيروسات والميكروبات التي تدخل إلى أجسامنا لا تسبب لنا المرض، يتغلب عليها الجسم وإنما نسبة بسيطة ممن يدخل الفيروس أو الميكروب إلى أجسامهم ـ غير فيروس الإيدز ـ هم الذين يصابون بالمرض. فعلى هذا هناك احتمال ـ أيضاً ـ أن بعض الناس الذين دخل الفيروس إلى أجسامهم أنهم لا يظهر عليهم أي مرض على الإطلاق. هذا الاحتمال وارد وإن كان إلى الآن ضئيلاً.

هل مرض الموت مرض جنون ؟ إذا كان الكلام مطلقاً طبعاً ليس كل مرض موت مرض جنون وقد تختل تصرفات هذا الشخص في المراحل الأخيرة وقد يفقد الوعي على الإطلاق فلا يدرك على الإطلاق، لكن معظم أعراض الموت ـ يعني المرض المتصل بالموت كما تعرفونه أنتم أيها الفقهاء ـ ليست هذه الأمراض تؤدي إلى الجنون وليس لهاعلاقة مباشرة بالجنون ـ هذه معظم ـ ـ أظن ـ الإجابات المتعلقة بهذا الموضوع. وشكراً لكم.

الدكتور محمد عطا السيد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، اللهم صل على سيدنا محمد عبدك ورسولك.

السيد الرئيس، في الحقيقة بالأول أبدأ فأقول إن هذا الموضوع ناقشناه وعرضت أوراقه أو سجّل في الدورة الماضية ولكن تأجل النقاش في الدورة الماضية للمجمع، فأرجو من الله أن يوفق هذا الاجتماع هذه المرّة لإصدار قرار في هذه المسألة لأننا نعرف أن هذا من المسائل الطارئة التي يحب الناس أن يعرفوا فيها حكم الإسلام وعلاجه بما تقتضيه ضرورة الأمر.

النقطة التي أريد أن أثيرها وهي أن العارض للموضوع ذكر التوصيات المختلفة وأنا باختصار شديد لا أتفق معه في النقطة الأولى وهي موضوع عدم فصل المصاب بمرض الإيدز. وأرى في هذه الناحية أن المصاب يعني أحد شخصين إما أن يكون مصاباً بهذا المرض نسبة للفساد أي التعدّي من جانبه، في هذه الحالة يجب أن يفصل وهذا الذي أراه ويقتضي أن يفصل ويبعد عن المجتمع، لأن ضرره محقق إذا ترك وهواه في هذه المسألة.

أو أنه أصيب بهذا المرض بغير عدوان منه كالمسائل التي ذكرها الدكتور صباحاً عن طريق العدوى من الأم أو عن طريق الحقن أو عن طريق نقل الدم، وهذا بريء في الحقيقة، ولكن مع ذلك أرى أن يبعد عن المجتمع بطريقة كريمة ويفصل لأنه أيضاً لو ترك لكان في ذلك خطورة نقل هذا المرض من شخص إلى آخر وانتشاره بين الناس وهذاأيضاً وارد.

ولذلك أنا أرى في كلتا الحالتين سواء اكتسب هذا المرض نتيجة عدوانه فيجب أن يفصل، هذا واضح. الثاني ولو أنه بريء ولكن مع ذلك أرى أنه يجب أن يفصل لحماية المجتمع ولكن تهيأ له من السبل الكريمة ما يكون في حبسه راحة وكرامة له بعكس الشخص الأول.

النقطة الثانية وهي موضوع الإجهاض أيضاً أرى وأختلف مع العارض في

التوصية التي ذكروها أنه إذا تحقق أن الجنين الذي تحمل به المرأة مصاب بمرض الإيدز وتحققت هذه المسألة. . هم يقولون أيضاً إنه لا يجهض وأنا في هذه المسألة لا أتفق معهم. أرى أن هذا ـ في رأيي ـ تعند بعض الشيء، نعلم كلنا ونتفق جميعاً أن للجنين المحمول به حقاً يجب أن يحافظ على حياته وألاّ يعتدى عليه، لكن أن نترك مثل هذا المصاب أكيداً بمرض الإيدز يخرج إلى المجتمع ويواجه مجتمعاً يحترس منه في كثير من النواحي ويعامله معاملة ليست كمعاملة سائر البشر ويتخذ منه مواقف مختلفة، أنا في رأيي و الله هذا عذاب شديد لهذا الشخص الذي يولد. وكذلك المجتمع يتحمل مسؤولية مولود جديد مصاب بهذا المرض ومراعاته وحمايته وأشياء كثيرة. ولذلك أنا أرى أنه إذا تحقق أن المرأة تحمل جنيناً مصاباً بمرض الإيدز أنا في رأيي في هذه الحالة أن يجهض ذلك الجنين وأخالف قرار الندوة في هذه المسألة، وهذا رأيي و الله أعلم.

الرئيس:

شكراً، ولكن ما هي نسبة إصابة الحمل ؟ لأن الدكتور محمد في الصباح ذكر النسبة.

الدكتور عطا السيد:

أنا تركتها مطلقة. في الحقيقة قلت إذا تأكد.

الرئيس:

لا، نسبة إصابة الحمل، هل تمثّل ١٠٪ يا شيخ

الدكتور عطا السيد:

نعم، في أواخر الحمل من ١٠ـ٢٠٪ أحياناً يستطيعون أن يجزموا بأن هذا الجنين أو المحمول به قد اكتسب فعلاً هذا الفيروس. في هذه الحالة أنا أترك

التقدير للأطباء إذا تقدّر لديهم أن هذا الجنين المحمول به مصاب فعلاً بمرض الإيدز أرى في هذه الحالة يجب أن نتجاوز ذلك القرار ويجهض.

الدكتور حسّان سفر:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء وسيد المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أصحاب الفضيلة والسعادة، مداخلتي تتعلق بما أشار إليه أخي العارض فضيلة الدكتور سعود الثبيتي حول مسألة توعية الحجاج ومراقبة الحلاّقين. وأحب أن أوضح في هذه المسألة أن الأمر معمول به في المملكة التي تتشرف بخدمة ضيوف بيت الله الحرام وزوار مسجد رسوله ﷺ، وتقوم وزارة الحج بالتنبيه على ذلك أثناء إجراءات مباحثات شؤون الحج مع وزراء الدول الإسلامية المعنية بهذا الأمر، إذ يطلب منهم على سبيل الإلزام التوعية للحجاج قبل سفرهم، دينياً وصحياً.

ثانياً: التأكد من خلو الحجاج من الأمراض الوبائية وخاصة الإيدز حتى يسمح لهم بالسفر إلى الأراضي المقدّسة. وأجدها فرصة يا سيدي الرئيس فأرجو من المجمع الموقر أثناء التوصية بالتنصيص على ذلك ومطالبة الدول الإسلامية بعدم قدوم حجاج يحملون الأمراض أو مصابون بالإيدز، وذلك محافظة على حرمة النفس ومراعاة لمقاصد الشريعة الإسلامية والمحافظة على الكليّات الخمس. وبالله التوفيق، وشكراً لكم.

الدكتور عبد الله باسلامة:

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

نقاط كثيرة استعرضت وأسئلة كثيرة طرحت، والدكتور البار ـ جزاه الله

خيراً ـ وغيره قام بالإجابة على كثير من الاستفسارات

بقي بعض النقاط التي قد توضع على بعض الحروف لبعض الأسئلة:

أذكر منها، طلب الفحص الطبي الإجباري لكل الراغبين في الزواج أو المتقدمين للزواج. قد يكون هذا وارداً إذا كان الناتج عن هذا الفحص سوف يحمي لا نقول الأغلبية ولكن نسبة مرتفعة جداً. في بعض الدول وخاصية في العالم العربي والعالم الإسلامي لا تزال ـ بفضل الله ـ نسبة انتشار هذا الوباء نادرة ممكن أن تدخل في حكم النادر أو الضئيلة جداً. فإذا أردنا أن نفحص كل الراغبين في الزواج فقد نفحص الآلاف أو مئات الآلاف من الحالات لكي نحمي حالة واحدة، قد يكون هذا له المبرر الكافي، لكن إذا أخذنا في علم الاقتصاد والترجيحات العلمية نجد أنه أكثر مما يجب في الوضع الحالي فالفحص الإجباري قد لا يكون مناسباً داخل الدولة نفسها، ولكن الفحص الإجباري للراغبين في الزواج من العالم الخارجي، وهذا أنا في الحقيقة أعرفه أن في المملكة العربية السعودية من يرغب الزواج من امرأة أجنبية فلا بد أن يحضر للسفارة ما يثبت خلوها ـ وكذلك هو ـ من هذا المرض قبل أن تتم الموافقة على عقد القران.

الموضوع الآخر مرض الموت. قد يكون فعلاً أنه مرض ينتهي بالموت ولكن كما علمنا أنه يمر بمراحل تصل إلى عشرات السنين قبل أن ينتهي بالموت، فإذا حكمنا من الآن على كل مريض أثبت التحليل أنه يحمل هذا الفيروس بأنه مرض موت قد يكون خلال السنوات القادمة ـ ٢ أو ٣ أو ٤ ـ يكتشف علاج ما، يؤدي إلى شفائه. فيجب أن يكون في قرارنا في هذا الموضوع لنا شيء من إمكانية التراجع أو وضع الاعتبار عندما يوجد الشفاء.

الموضوع الآخر وهو موضوع انتقال العدوى إلى الأجنة. هذا لا شك فيه أنه وارد ولكن بنسبة ضئيلة. لكي يصل السائل أو الدم من الأم إلى الجنين عادة يجب أن يتمّ بعد الأربعين يوماً التي وافق بعض العلماء على جواز الإجهاض

فيها، لا بد أن يتمّ بعد هذه الفترة بحيث يتكون للجنين سوائل أو دم، وسوائل من الدم، ودم من الأم يصل عن طريق المشيمة إلى هناك. فمعظم انتقال العدوى تتمّ في الشهور الأخيرة مع الأسف وذلك بعد نفخ الروح. فالصعوبة هنا واردة بالنسبة لعملية الإجهاض وتبريرها والموافقة عليها. علمياً إلى الآن وإن كان في الطريق الآن أن يتأكد من وصول الميكروب إلى الجنين في داخل البطن لا تزال صعبة. بعد الولادة أيضاً فيها صعوبتين. الطرق الحديثة قد تثبت ما يدل على وجود المرض أو ما يدل على وجود آثار الميكروب في دم الطفل بعد ولادته ولكن قد تكون هذه انتقلت من المضادات من الأم إلى الجنين دون أن يكون هناك الفيروس الناقل للمرض وإن كان الآن فيه طريقة جديدة تستعمل لمعرفة هؤلاء الأطفال إذا كانوا فعلاً قد أصيبوا بالميكروب ولا يزال يوجد في دم هؤلاء الأجنة.

الموضوع الذي أثير وهو كيف يمكن الانتقال بين طفلين أو اثنان من الرضّع في حضانة ؟! المعروف الآن في كل المستشفيات أنه إذا كانت هناك أم في حالة ولادة وهي معروفة أنها ناقلة للميكروب، اتفق علمياً على أن تعزل السوائل والدم وكل ما يتعلق بولادتها عن بقية الحالات الأخرى لأنه كما نعرف أن الميكروب أو الفيروس ينتقل بالسوائل وبالذات الدم والإفرازات المهبلية ومن النادر جداً في اللبن أو في اللعاب. كما أن الأطفال إذا كان قد انتقل إليهم هذا الفيروس فهم طبعاً الحبل السري وما يمكن أن يخرج منه من دم قد يكون مادة فعّالة لكي تنتقل إلى جنين آخر بواسطة الممرضة التي تمرّض اثنين في وقت واحد أو ثلاثة أو أربعة. لذلك نُصح بأن يعزل هذا الطفل فور ولادته وأن تتم حضانته في الفترة الأولى مع أمه في غرفتها، وهذا بعكس ما طلب أنّه يُعزل عن أمه إلى أن ينتقل إلى البيت وهذه مرحلة أخرى.

هناك فعلاً أبرياء لا يزالون بيننا، وفي المجتمع العربي والإسلامي نقل إليهم هذا الميكروب، فيجب أن ننظر في حكمنا عليهم أن يكون يراعي

ما أصيبوا به دون أن يكون إصابتهم نتيجة استهتار أو تهاون. وشكراً لكم.

الشيخ الخليلي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد،

فقد استمعت إلى العرض الشيق للبحث الذي قُدّم حول هذه القضية، واستمعت إلى المداخلات. وحقيقة الأمر أرى أن الأمر يحتاج إلى علاج من جذوره، فهناك العلاج الأول العفّة، فالعفّة يجب أن تُوفّر أسبابها، من أسباب العفّة تحصين الشباب ذكوراً وإناثاً بالزواج الشرعي، كما يشير إلى ذلك حديث رسول الله ﷺ عندما يقول عليه أفضل الصلاة والسلام: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج». فقد يكون عزوف الشباب عن الزواج بدعوى تكميل الدراسة أو بدعوى ضمان المستقبل إلى غير ذلك من الدعاوى الطويلة العريضة التي تُشاع الآن من أسباب هذه الانحرافات والعياذ بالله. وإذن تشجيع هؤلاء الشباب وترسيخ الإيمان في قلوبهم حتى يعلموا أن المستقبل هو بيد الله ـ سبحانه وتعالى ـ ليس بيد أحد من الناس حتى يسعى إلى ضمان مستقبله، وإنما المستقبل بيد الله، وإلا فلا يدري أحدنا متى يفجعه ريب المنية أو متى يأتيه ريب الزمان بأي شيء يكرهه. فإذن اللجوء إلى الزواج هو حصانة للجنسين جميعاً. ثم بجانب ذلك ترسيخ حدود الشرعية التي فرضها الله ـ تبارك وتعالى ـ في كتابه وعلى لسان رسوله ﷺ، بحيث يقام حدّ الزنا سواء كانا الزانيان بكرين فيحدّان بالجلد الذي ذكره الله في كتابه، أو كانا محصنين فيحدّان بالرجم الذي ثبتت عن رسول الله ﷺ وأجمعت عليه الأمة.

أما مسألة وأد الجنين بسبب ما يتوقع أنه مصاب بهذا المرض من خلال الفحوص والتقارير الطبيّة فإني أرى في الإقدام على ذلك خطورة. ذلك لأن لهذا الجنين حرمة، والنبي ﷺ قد قضى في الجنين بغرّة عبد أو أمة. وليس هذا

القضاء إلا تعبيراً عما للجنين من الحرمة، فكيف يُقدم على القضاء على حياة هذا الجنين ؟ مع أن هذا الأمر لا يعدو أن يكون ظنياً ولنجعله قطعياً، فنحن لسنا مسؤولين عنه، إذ هذا المرض لم يصب من قبلنا حتى نكون مسؤولين عنه، وإنما الله ـ تبارك وتعالى ـ ابتلاه به لسبب اقترفه شخص آخر و الله هو الذي يؤاخذ صاحب الجريرة بجريرته. وما هي جريرة هذا الجنين حتى يُقضى عليه ؟ على أنه من المحتمل بأن تكون هذه الفحوص ليست دقيقة، وهذا وقع كثيراً، فكثيراً ما يقرر الأطباء أمراً ثم تأتي النتيجة بخلافه، وأنا بنفسي جاءني أحد ليزوّج أخته على يدي بعدما أصيبت بمرض وقرر الأطباء أنها لن تعيش أكثر من عام ولكن مع ذلك أراد تزويجها لمن اتفقا على أن يزوجها به قبل أن تموت، فتزوجها الرجل وحملت وجاءت بأولاد ولاتزال حيّة إلى الآن مع أن هذه الدعوة جاءت من أطباء في بلد راقية في الولايات المتحدة الأمريكية. فإذن ما يقوله الأطباء هو مجرّد ظن وليس يقيناً. فكيف لمجرّد ظن يقضى على حياة الجنين.

أما عزل المصاب بهذا المرض فإن ذلك يرجع إلى ما يراه الأطباء من خلال التجارب هل هو معدٍ كالجذام مثلاً ؟ فإن كان كالجذام فإذن لا بد من العزل، أما إن لم يكن معدياً والأصل العدم حتى تثبت العدوى فلا داعي إلى العزل، فإن عزل المصاب مما يزيد في مرضه ويجعله يعيش عيشة كآبة منطوياً على نفسه غير محتك ببني مجتمعه، وهذا مما يزيده بلاءً فوق بلائه. ومهما يكن من أمر فإن الدعوة إلى التمسك بالفضائل والأخلاق الحصن الحصين، فيجب أن يدعى إلى ذلك في خطب الجمعة، وفي المحاضرات، وفي الصحف، وبواسطة الإذاعة المسموعة والمرئية.

إذ هذا البلاء إنما هو ناتج عن انحراف الأخلاق، و الله ـ سبحانه وتعالى ـ عندما ذكر قوم لوط وما أصيبوا به قال إثر ذلك: ﴿وَمَا هِيَ مِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ بِبَعِيدٍ﴾ [هود: ٨٣]، وبعدما ذكر الأمم السالفة وما أصيبوا به وما صدر منهم مما هو سبب لهذه الإصابة قال إثر ذلك: ﴿وَكَذَٰلِكَ أَخْذُ رَبِّكَ إِذَآ أَخَذَ ٱلْقُرَىٰ وَهِيَ ظَٰلِمَةٌ إِنَّ أَخْذَهُۥٓ

أَلِيمٌ شَدِيدٌ﴾ [هود: ١٠٢]، فنرجو أن يوصى بأن تحرص الدول الإسلامية بأن تتمسك بالأخلاق وأن الفضيلة هي مصدر كل خير، وحديث رسول الله ﷺ بيّن في هذا بأنه إذا فشت الفحشاء في قوم حتى ظهرت لا بد من أن يصابوا بما لم يكن في أسلافهم من الأمراض والأوجاع. فنسأل الله العافية، وشكراً لكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ خليل الميس:

استكمالاً لما جاء على لسان أخينا الشيخ الخليلي نحن أمام العالم كله والذي يزايد بعضهم علينا بإنسانية الإنسان، فلا بد أن نقرر وهذا أمر ثابت في كتاب الله تعالى ﴿۞ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠]، كما هو ثابت في قوله تعالى: ﴿مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢]، إذن نحن ما بين أمرين، أن نمنع القتل وأن نصرّ على الإحياء أو الحفاظ على الحياة.

بالنسبة للإيدز، لنبدأ في الأمور الإجرائية، وأودّ أن أنقل إلى مجمعكم الكريم أن وزارة الصحة في لبنان اتصلت بالمراجع المختصة من جميع المذاهب والملل واستصدروا قراراً بوجوب الفحص لكل خاطبين. لا يجري أي عقد زواج في لبنان إلا بعد أن يتقدم الخاطبان من المحكمة الشرعية بإجراء فحص أو من الجهات الأخرى، وذلك صيانة لهذا الأمر. هذا من وجه،

أمر آخر أن يعتبر علاج مرض الإيدز مثل علاج مرض القلب في لبنان رغم ظروفه المالية القاسية فإن علاج مرض القلب هو على نفقة الدولة، يعني مرضى القلب والأمراض المستعصية سار على نفقة الدولة فقد ييأس الإنسان ويترك نفسه. هذا مريض القلب إذا أهمل إنما يهمل نفسه فيموت ربما، إنما يخسر ذاته ولكن المريض بمرض الإيدز إذا أهمل ربما يؤثر في المجتمع كله. فإذن ربما يحسن أن تصدر توصية بأن تتبنّى الدول علاج المرضى بمرض الإيدز أو تيسّر لمن أراد أن يفحص نفسه حتى لا يمنع الفقر من العلاج لكونه يحمل

مصيبة. اليوم نحن نعرف أن العالم كله يدعو إلى وقف الحرب النووية وما إلى ذلك والتجارب النووية فإن مرض الإيدز أظن هو قريب من القضايا النووية في العالم بل ربما أخطر من ذلك لأن تلك لا تضرب إلا في الحرب أما هذا ففي الحرب والسلم على حد سواء. إذن هذان إجراءان.

يبقى أمر آخر من الناحية الفقهية، المريض مرض الموت، نعم تصرفاته التي اتصلت بموته كلنا طبعاً يعرف هذا الأمر المريض مرض الموت هو الذي أقعده المرض وأضناه حتى مات. يعني لنفترض جدلاً أن رجلاً مريضاً بمرض الإيدز، زوجته هجرته وأبناؤه هجروه، فذهب إلى بلد لا تشترط إجراء الفحص الطبي وأجرى عقداً على امرأة أو اثنتين أو ثلاث وكتب لهم كل ما يملك، وهذا قد يحصل منه وذلك في لحظة يأس من حياته، ماذا يكون قد فعل هذا ؟ ألا نعتبر تصرفاته هنا تصرف مرض الموت ونبطل عليه مثل هذه التصرفات أم لا ؟ هذا الذي يمكننا أن ننظر إليه أنه في لحظات يأسه إذا تصرف تصرف اليائس وأضرّ بالورثة أن يُجرى عليه أحكام مريض مرض الموت.

هذا و الله أعلم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الدكتور ناجي عجم:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أولاً أشكر الشيخ خليل على هذه الاقتراحات البناءة وأضم صوتي إليه في أن إجراءات الفحص قبل الزواج خاصة إذا تُخوف من هذا وكذلك العلاج المجاني للمصابين.

وبالنسبة للمصاب بالإيدز أعتبر أن هذا المرض مرض الموت لأنه حتى الآن لم يكتشف له علاج، اللهم إلا إذا اكتشف له علاج فلا يعتبر مرض الموت لأنه يؤثر في نفسية المريض، وكما تفضّل الشيخ خليل فقد يدعو هذا إلى محاباة في تصرفاته المالية ويحرم الورثة.

أما بالنسبة للإجهاض إذ بالاجماع لا يجوز قتل المصاب المكلّف المتسبب في إصابته ما ذنب هذا الجنين البريء ؟ وقد يكون هذا خطأ في الحكم على أنه مصاب. فلا أرى جواز إجهاضه وقتله أبداً ومن يقدم على ذلك ـ كما تفضل ـ فيجب فيه الغرّة والكفارة أيضاً عند بعض العلماء. أخونا الشيخ سعود ـ حفظه الله ـ في المتسبب في نقل العدوى عمداً، إذا نقل العدوى عمداً، إذا لم يمت المريض فأرى أن يقتل تعزيراً حرابة كما تفضل، وأما إذا مات المريض المتعمّد إصابته فأرى أن يقتص من المتسبب. المتسبب في نقل عدوى المرض عمداً إن لم يمت المريض فللحاكم أن يقتله تعزيراً كحد الحرابة وإن مات المصاب(المظلوم) فلأولياء هذا الميت القصاص إما أن يطلبوا القصاص وحتى وإن عفا أولياء الميت فللحاكم أن يقتله تعزيراً لأنه قصد نقل هذا المرض. أما إذا أصيب أحد الزوجين بهذا المرض أرى أنه يمنع من المعاشرة، لا ضرر ولا ضرار، لأنه كما تفضل الأطباء ٩٥٪ من حالات نقل المرض عن طريق الجماع أو الوطء، فهذا فيه نقل المرض للطرف الآخر من الزوجين ولكل منهما حق طلب فسخ الزواج.

موضوع آخر، الدكتور القاسم قال إنه تقدّم العوازل بغير طلب من المتزوجين، تقديم العوازل للناس. تقديم العوازل هذه وبغير طلب منهم تقديمها حرام وخاصة لغير المتزوجين هذافيه إغراء وحض على الزنا وعلى الفاحشة.

أثيرت كذلك قضية إذا حصل نقل المرض بطريق الخطأ، مثل التحليل في مستشفى ولم توجد هناك رعاية فانتقل المرض بطريق خطأ إلى إنسان سليم. هذا يلتحق بخطأ الطبيب، والطبيب المخطىء لا يضمن، اللهم إلا إذا كان إهمال أو تقصير، حينئذ المتسبب يُعزّر ويُغرّم. هذا ما عندي، و الله أعلم، وشكراً لكم.

الدكتور عبد السلام العبادي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أرجو إذا تكرمتم أن نميّز بين أمرين في الحوار وحتى في القرارات التي تصدر في نهاية الأمر، بين الأمور الصحية والإجرائية التي لا شأن لنا بها وهذا أمر تقوم به الجهات المعنية في البلاد العربية والإسلامية بل في العالم ككل من حيث أمور الوقاية والتوعية والحث على إجراءات العلاج المجاني أو غير ذلك، فهذا أمر إن دعونا له فهو من باب الحث. نحن يهمنا المسائل الفقهية التي تحتاج إلى حكم محدد. فاستقصاء هذه المسائل ثم النظر هل في هذا الأمر الذي جرى استقصاؤه، هنالك كتابات وتحليل كافٍ فيما هو مكتوب بين يدينا من بحث أو ليس هنالك ؟ أظن أن في بعض هذه القضايا يمكن أن نجد معالجة كافية تتعلق بها من الناحية الفقهية إثر موضوع الحضانة، وموضوع فحص الزوجين، وموضوع العزل، أما الموضوعات فهي في الحقيقة تحتاج إلى مزيد من الاستقصاء مثل القتل بالإيدز سواء كان هذا القتل عمداً أو خطأ، فهذا تنتابه عملية تفصيل فقهي واسعة واستدلالات لا بد في الواقع أن نترك هذا الأمر لمعالجة قادمة.

أيضاً من القضايا الفقهية المتعلقة بالموضوع موضوع التفريق بين الزوجين وما يترتب على هذا الأمر من إجراءات تصون العلاقة الزوجية من أن تنقلب إلى وسيلة للإيذاء أو القتل أو غير ذلك. لدينا ما هو موجود في البحوث ما يغطي هذه القضايا. كذلك اقترح أن يناط هذا الأمر بلجنة من السادة الأطباء والسادة الفقهاء لاستقصاء هذه المسائل حصراً وبيان ما يمكن أن نخرج فيه إلى توصيات محددة، وأما ما يحتاج إلى استكتاب وإلى بحثها يؤجل إلى دورة قادمة. وجزاكم الله خيراً.

الدكتور وهبة الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

كلامي موجز في هذه المرّة وهو يقتصر على أن كل ما سمعته الآن من كلام بالرغم من تقديري له فهو لا يعدو أن يكون أمراً ظاهرياً ينقصه كثير من التعمق، وقد بُحث هذا الموضوع في الندوة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت وكان يحضره أطباء متخصصون كبار، وأيضاً كثير من الإخوة السادة الموجودين هنا قد حضروا في هذه الندوة وتقدّموا ببحوث في غاية العمق وتوصلوا إلى توصيات أرجو إذا كان هناك سيقرر مصير هذا الموضوع أن تعتمد هذه التوصيات ولن تجدوا أمثل منها ولا أعمق من الدراسات التي ذُكرت فيها. فهذا ما أرجوه عند صياغة هذه الأمور. وشكراً.

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

في الواقع أن الموضوع كما تفضل المشايخ ـ الشيخ عبد السلام، الشيخ وهبة ـ من أنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أمور طبية وإجرائية، وهذه كشفت عنها الندوة التي عقدت في مظلة منظمة الطب الإسلامي في الكويت والتوصيات موجودة وأصحاب السعادة الأطباء أبدوا ما لديهم وهي تلتقي تقريباً مع ما أوصت به الندوة.

الأمر الثاني: في بعض القضايا الطبية كمسألة الإجهاض ومسألة إجراء الزواج وما إلى ذلك، فهذه أوضحت البحوث والمناقشات والمداولات التي حصلت.

القضايا الأخيرة وهي المهمة وهي اعتباره موتاً أو قتلاً والحكم الشرعي على من غش امرأة أو امرأة غشت خطيباً لها، هاتان القضيتان وهما مهمتان لم

يأت لهما لا في المداولات ولا في الأبحاث ما يغطيها، وهما القضيتان اللتان تشكلان على القضاة في المحاكم.

وعلى كلٍ قد ترون مناسباً أن تؤلف لجنة لتحرير ما يمكن البت فيه وتشخيص مفردات القضايا التي يُدعى إلى بحثها فقهياً في دورة لاحقة إن شاء الله تعالى.

وتكون اللجنة من:

العارض، المقرر، والشيخ عبد السلام العبادي، والشيخ وهبة الزحيلي، والشيخ البيهقي. مناسب ؟. وبهذا ننتهي من هذا الموضوع.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

* * *

القـــرارُ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ٩٤/ ٧/ د ٩

بشأن: «مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) والأحكام الفقهية المتعلقة به»

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١ ـ ٦ أبريل ١٩٩٥م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) والأحكام المتعلقة به».

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

اعتبر الموضوعات المطروحة على الدورة ذات صبغتين:

الأولى: تناولت الجوانب الطبية لمرض نقص المناعة المكتسب(الأيدز) من حيث أسبابه وطرق انتقاله وخطورته.

والثانية: تناولت الجوانب الفقهية وتشتمل هذه على:

١ ـ حكم عزل مريض نقص المناعة المكتسب (الأيدز).

٢ ـ حكم تعمد نقل العدوى.

٣ ـ حقوق الزوج المصاب وواجباته.

أ ـ حكم إجهاض الأم المصابة بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز).

ب ـ حكم حضانة الأم المصابة بمرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) لوليدها السليم وإرضاعه.

ج ـ حق السليم من الزوجين في طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب(الأيدز).

هـ ـ حق المعاشرة الزوجية.

٤ ـ اعتبار مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) مرض موت.

أولاً ـ عزل المريض:

تؤكد المعلومات الطبية المتوافرة حالياً أن العدوى بفيروس العوز المناعي البشري مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) لا تحدث عن طريق المعايشة أو الملامسة أو التنفس أوالحشرات أو الاشتراك في الأكل أو الشرب أو حمامات السباحة أوالمقاعد أو أدوات الطعام ونحو ذلك من أوجه المعايشة في الحياة اليومية العادية، وإنما تكون العدوى بصورة رئيسية بإحدى الطرق التالية:

١ ـ الاتصال الجنسي بأي شكل كان.

٢ ـ نقل الدم الملوث أو مشتقاته.

٣ ـ استعمال الإبر الملوثة، ولا سيما بين متعاطي المخدرات، وكذلك أمواس الحلاقة.

٤ ـ الانتقال من الأم المصابة إلى طفلها في أثناء الحمل والولادة.

وبناء على ما تقدم فإن عزل المصابين إذا لم تُخْشَ منه العدوى، عن

زملائهم الأصحاء غير واجب شرعاً ويتم التصرف مع المرضى وفق الإجراءات الطبية المتعمدة.

ثانياً ـ تعمد نقل العدوى:

تعمد نقل العدوى بمرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) إلى السليم منه بأية صورة من صور التعمد عمل محرم، ويعد من كبائر الذنوب والآثام، كما أنه يستوجب العقوبة الدنيوية وتتفاوت هذه العقوبة بقدر جسامة الفعل وأثره على الأفراد وتأثيره على المجتمع.

فإن كان قصد المتعمد إشاعة هذا المرض الخبيث في المجتمع، فعمله هذا يعد نوعاً من الحرابة والإفساد في الأرض ويستوجب إحدى العقوبات المنصوص عليها في آية الحرابة. ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٣].

وإن كان قصده من تعمد نقل العدوى إعداء شخص بعينه وتمت العدوى ولم يمت المنقول إليه بعد، عوقب المتعمد بالعقوبة التعزيرية المناسبة وعند حدوث الوفاة ينظر في تطبيق عقوبة القتل عليه.

وأما إذا كان قصده من تعمد نقل العدوى إعداء شخص بعينه ولكن لم تنتقل إليه العدوى فإنه يعاقب عقوبة تعزيرية.

ثالثاً ـ إجهاض الأم المصابة بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب(الأيدز):

نظراً لأن انتقال العدوى من الحامل المصابة بمرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) إلى جنينها لا تحدث غالباً إلا بعد تقدم الحمل(نفخ الروح في الجنين) أو أثناء الولادة، فلا يجوز إجهاض الجنين شرعاً.

رابعاً ـ حضانة الأم المصابة بمرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) لوليدها السليم وإرضاعه:

أ ـ لما كانت المعلومات الطبية الحاضرة تدل على أنه ليس هناك خطر مؤكد من حضانة الأم المصابة بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب(الأيدز) لوليدها السليم، وإرضاعها له، شأنها في ذلك شأن المخالطة والمعايشة العادية، فإن لا مانع شرعاً من أن تقوم الأم بحضانته ورضاعته ما لم يمنع من ذلك تقرير طبي.

خامساً ـ حق السليم من الزوجين في طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب(الأيدز):

للزوجة طلب الفرقة من الزوج المصاب باعتبار أن مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) مرض معد تنتقل عدواه بصورة رئيسية بالاتصال الجنسي.

سادساً ـ اعتبار مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) مرض موت:

ويعد مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) مرض موت شرعاً إذا اكتملت أعراضه وأقعد المريض عن ممارسة الحياة العادية، واتصل به الموت.

سابعاً ـ حق المباشرة الزوجية:

تؤجل لاستكمال بحثها.

ويوصي مجلس المجمع بضرورة الاستمرار على التأكد في موسم الحج من خلو الحجاج من الأمراض الوبائية، وبخاصة مرض نقص المناعة المكتسب(الأيدز).

* * *

البيان الختامي الصادر عن الدورة التاسعة

لمؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي
في إمارة أبوظبي
دولة الإمارات العربية المتحدة

١ - ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ

١ - ٦ إبريل (نيسان) ١٩٩٥ م

بسم الله الرحمن الرحيم

«الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين».

تحت رعاية صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان، رئيس دولة الامارات العربية المتحدة انعقدت برحاب المجمع الثقافي في امارة أبو ظبي بدولة الامارات العربية المتحدة الدورة التاسعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المتفرع عن منظمة المؤتمر الإسلامي في الفترة ما بين ١ـ٦ من شهر ذي القعدة ١٤١٥هـ (١ـ٦ أبريل «نيسان» ١٩٩٥م).

بدأت الجلسة الافتتاحية بتلاوة كريمة من آي الذكر الحكيم، وتبعتها كلمة صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان رئيس دولة الامارات العربية المتحدة ـ أعزه الله ـ وقد ألقاها نيابة عن سموه معالي الشيخ نهيان بن مبارك آل نهيان، وزير التعليم العالي والبحث العلمي، الرئيس الأعلى لجامعة الامارات.

واشتملت كلمة صاحب السمو رئيس الدولة على دعوة علماء الأمة الإسلامية إلى الأخذ بأيدي المجتمعات الإسلامية من أجل تحقيق نظام اسلامي شامل ومتكامل، كما طلبت من المجمع تقديم حلول للقضايا الفقهية المعاصرة، منوها بما تحتوي عليه الشريعة الإسلامية من زاد فكري، ونظام قانوني، وعطاء روحي، ومرونة ويسر، وبما يتميز به أعضاء المجمع وخبراؤه، من تعويل على المصادر الشرعية الأساسية والاجتهاد في إطار من روح الشرع

وجوهر الدين. وهذه الخصائص كفيلة بتحقيق الحياة الطيبة المتسمة بالطمأنينة والاستقرار. ثم ختم كلمته بالترحيب بكل ما صدر عن المجمع والدعوة إلى تعميم قرارته للإفادة منها والعمل بها.

ولهذه الاعتبارات تواصى المشاركون باتخاذ كلمة صاحب السمو وثيقة من وثائق المؤتمر.

وقد شارك في هذه الجلسة الافتتاحية كل من أصحاب المعالي والسعادة: الشيخ محمد بن أحمد بن الشيخ حسن الخزرجي، وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف بأبو ظبي، والدكتور حامد الغابد، الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والدكتور أحمد محمد علي، الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي، والدكتور أسامة جعفر فقيه، رئيس البنك الإسلامي للتنمية، وفضيلة الشيخ الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد، رئيس مجلس مجمع الفقه الإسلامي، وفضيلة الدكتور الشيخ محمد الحبيب ابن الخوجة، الأمين العام للمجمع.

كما حضرها ثلة من الوزراء ووكلاء الوزارات والوجهاء والأساتذة الباحثين في وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف وجامعة الامارات والمؤسسات العلمية الأخرى وبعض رؤساء المنظمات الإسلامية وممثلي المؤسسات المتفرعة عن منظمة المؤتمر الإسلامي وحضرها أيضاً أعضاء السلك الدبلوماسي الإسلامي بدولة الامارات العربية المتحدة وأعضاء المجمع الممثلون لأكثر من ثلاثين دولة وأغلب الأعضاء المعينين.

وقد ألقى في هذه الجلسة معالي الدكتور حامد الغابد، الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي كلمة حيّا فيها الحاضرين ونوه بجهود المجمع، كما أشاد بالنهضة الشاملة لدولة الامارات العربية المتحدة.

ثم ألقى معالي الدكتور أحمد محمد علي، الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي كلمة أثنى فيها على جهود المجمع وموضوعاته ودوراته وقراراتها.

ثم ألقى معالي الدكتور أسامة جعفر فقيه، رئيس البنك الإسلامي للتنمية

كلمة تحدث فيها عن مدى التعاون القائم بين المجمع ومعهد البحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية.

وتناول الكلمة بعد ذلك معالي رئيس مجلس المجمع الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد، وتبعه الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي، فبيّنا في كلمتيهما الرعاية السامية لهذه الدورة والتنظيم الدقيق لاستضافتها، كما أشار الأمين العام إلى المنتجات العلمية للمجمع ولا سيما تحقيق كتاب عقد الجواهر الثمينة ونشره على نفقة خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود، ملك المملكة العربية السعودية، حفظه الله.

وعقدت بعد ذلك الجلسة التنظيمية التي جرت فيها الانتخابات بين أعضاء المجمع، وأسندت فيها من جديد رئاسة مجلس المجمع لفضيلة الشيخ العلامة بكر أبو زيد، كما تم تجديد انتخاب أصحاب الفضيلة والسعادة: الشيخ محمد المختار السلامي، والقاضي محمد تقي العثمان، والدكتور عمر جاه، نوابا للرئيس.

وتم إثر ذلك تجديد انتخاب أعضاء مكتب المجمع الممثلين للدول الست التالية: أندونيسيا ـ ماليزيا ـ الامارات العربية المتحدة ـ المملكة المغربية ـ جمهورية تشاد وجمهورية النيجر.

وعقد المكتب اجتماعه الدوري برئاسة معالي الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي فأقر جدول أعمال الجلسات كما نظر في ميزان المجمع وصادق عليه بالإجماع بعد دراسة دقيقة لمواده ثم عين فضيلة الدكتور عبد الستار أبو غدّة مقرراً عاماً لهذه الدورة.

وامتدت بعد ذلك على مدة ستة أيام جلسات المجمع الصباحية والمسائية، وتمت مناقشة موضوعات جدول الأعمال خلالها، واستُمع إلى عروض كثيرة تتعلق بالقضايا المطروحة. وتناولت هذه الموضوعات جملة من القضايا الاقتصادية والمعاملات وهي: تجارة الذهب والحلول الشرعية لاجتماع

الصرف والحوالة، والسلم وتطبيقاته المعاصرة، والودائع المصرفية، والاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية، والمناقصات، وقضايا التضخم والكساد في النقود الورقية. كما درس المجمع موضوع الايدز وما يتعلق به من أحكام، ومبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، ومسألة هامة من المسائل الأصولية التي يعتمدها الفقهاء والمجتهدون في تقرير أحكامهم وهي مسألة سدّ الذرائع.

وبعد مناقشة هذه العروض والموضوعات من المجلس، قامت لجنة الصياغة بإعداد القرارات والتوصيات المتعلقة بتلك الموضوعات.

ومن المفيد أن نذكر هنا بأن البحوث التي قدمت في هذه الدورة للمجلس جاوزت السبعين بحثاً، وإن العارضين والمقررين زادوا على العشرين.

وقد قدم لحضراتكم منذ حين فضيلة الدكتور الشيخ عجيل جاسم النشمي قرارات المجمع وتوصياته التي ناقشتموها وصادقتم عليها.

ولا يسعنا في ختام أعمالنا إلا أن نرفع من جديد إلى صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان رئيس دولة الامارات العربية المتحدة كل الثناء والشكر على ما لقيه مجمع الفقه الإسلامي في هذه الدورة من تشجيع ودعم ورعاية سامية، ولما لقيه المشاركون من كرم الضيافة وحسن الوفادة مما يسر انعقاد الدورة التاسعة ومكنها من أسباب النجاح.

وقد عبر المشاركون عن عميق تقديرهم لمعالي وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف الشيخ محمد بن أحمد بن حسن الخزرجي على تعاونه مع المجمع، وتهيئته كل الظروف المواتية ليقوم المجمعيون المجتمعون بعملهم على أكمل الوجوه. وأثنوا على معالي الوزير أحمد بن خليفة السويدي على مساندته للمجمع ودعمه له.

وأعرب المجلس عن عميق تقديره لمعالي الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي الدكتور حامد الغابد، لما يلقاه المجمع لديه من دعم وتوجيه، ولإشرافه بنفسه على اجتماع مكتب المجمع ومساهمته في مداولاته.

ولا يسعني هنا إلا أن أتوجه بالشكر الخالص إلى السادة الأعضاء والخبراء كافة، وإلى الأساتذة الباحثين والمناقشين خاصة الذين يرجع إليهم الفضل في دراسة المسائل المعروضة على هذه الدورة دراسة دقيقة متأنية، وقد توصلوا بعد ذلك بما بذلوه من جهود مواصلين ليلهم بنهارهم ومضطلعين بدورهم العلمي إلى تقريرهم مجتمعين الأحكام الفقهية الصائبة المتصلة بتلك المسائل.
ولا يغيب عني في هذا المقام أن أتوجه بالتقدير وخالص الشكر إلى معالي الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد رئيس المجمع، على ما قام به من جهود في إدارة الجلسات ومناقشة الموضوعات بروح علمية وأخلاق زكية تُمكّن مؤسستنا هذه من المضي قدماً ـ إن شاء الله ـ في تحقيق رسالتها النبيلة، فجزاه الله وجزاهم خير الجزاء ورفع درجاتهم جميعاً.

وإني لأشيد بما قامات به أجهزة الإعلام في دولة الامارات العربية المتحدة وخارجها من تغطية شاملة لهذه الدورة، وللمباحث التي عرضت فيها، مخصصاً بالذكر أجهزة امارات أبو ظبي ودبي والشارقة من تلفزة وإذاعة وصحافة سهرت على تنفيذ ذلك بمتابعة كريمة من اللجنة التنظيمية التي ترأسها سعادة الدكتور محمد بن جمعة بن سالم وكيل وزارة الشئون الاسلامية والأوقاف حفظه الله.

ولا يفوتني هنا أيضاً أن أنوه بالجهود الكبيرة المتواصلة التي قامت بها بعزم وجد مثاليين الأمانة العامة بأجهزتها الادارية والمالية والعلمية وقد تبينا آثار ذلك فيما قامت به من حسن اعداد وتنظيم للدورة، ومتابعة كاملة لأعمالها خطوة بخطوة، وجلساتها وما عرض فيها جلسة بعد جلسة، ولا أنسى أن أشكر المشرفين على قاعات الاجتماعات وعلى الاقامة بالفنادق وعلى عمليات الاستقبال والتوديع للمشاركين كافة في هذه الدورة التاسعة.

وفي ختام هذا البيان أدعو الله العلي القدير أن يرزقنا التوفيق والتسديد في أعمالنا ويمدنا بحسن عونه وكريم عنايته لنحقق أهداف المجمع ونبلغ بذلك خدمة ديننا ومستقبل أمتنا إنه سميع مجيب. وإلى أن نلتقي بإذن الله في الدورة

العاشرة أتمنى لكم حياة طيبة زاخرة بالجهود العلمية والأعمال الصالحة. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين. وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

صدر في أبو ظبي: ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ،

الموافق: ٦ أبريل «نيسان» ١٩٩٥م

كلمة

سماحة الشيخ محمد بن أحمد بن الشيخ حسن الخزرجي

وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف
في الجلسة الختامية للدورة التاسعة لمجلس
مجمع الفقه الإسلامي
أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

أيها العلماء الأجلاء،

فإني أشكركم على الاستجابة للدعوة الموجهة بالأصالة عن نفسي وبالنيابة عن أبنائي واخوتي في وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف لحضوركم في أبو ظبي عاصمة دولة الامارات العربية المتحدة في دورة مجمعكم الفقهي التاسع وإنه لشرف لنا أن يجتمع أعضاء مجمع الفقه في مؤتمرهم هذا في بلدهم هذه تحت رعاية صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان، رئيس دولة الإمارات حفظه الله تعالى، لبحث ما يهم المسلمين من أحكام شرعية وقضايا إسلامية معاصرة وطرح الحلول المناسبة لكل موضوع على حدة بالدليل الساطع والحجة الواضحة بعد التحقيق والتدقيق والبحث الدقيق بأفكار ثاقبة وآراء متصورة لواقع القضايا إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

وإني أدرك أنكم أيها العلماء الفضلاء وضعتم في مرآة عقولكم النيرة صور المسائل، فظهرت في الخيال والحس ماثلة وارفة ظلالها دانية ثمارها سهلة الاقتطاف لجانيها فدمتم كما رمتم، ولا زال حبل الوصال بيننا تشده الروابط والاخلاص والولاء، سائلاً المولى جل وعلا أن يجمعنا على الحب في الله

تعالى والبغض فيه وأن لا يجعل هذا آخر مؤتمركم الذي يعقد في بلادنا، وأن يجمعنا بكم ويثبت قلوبنا على دينه.

فإن في اجتماعكم شرفاً لنا لنتائجه القيمة في القضايا الكلية والجزئية على أنكم معشر العلماء قادة الأمة الإسلامية لقوله تعالى ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ﴾ [النساء: ٨٣].

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،

كلمة

فضيلة الشيخ الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد

رئيس مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي

بسم الله الرحمن الرحيم

نحمد الله تعالى ونشكره ونثني عليه الخير كلّه، ونصلّي ونسلم على خاتم أنبيائه ورسله، أما بعد:

فعلى مدار ست ليالٍ خلت من شهر ذي القعدة الجاري عقد مجلس مجمع الفقه الإسلامي بعد جلسته الافتتاحية عشر جلسات عمل، والآن نأتي إلى الجلسة الثانية عشرة (الختامية) والتي حوت في ساعاتها التي تزيد عن أربعين ساعة كماً هائلاً من المناقشات والمداولات وتبادل الخبرات من أصحاب الفضيلة الأعضاء والخبراء والباحثين، حتى توصل المجمع بحمد الله وتوفيقه إلى هذه القرارات التي تفضلتم بالاستماع إليها. وقد تميّزت قرارات هذه الدورة بأمور منها.

الأول: أن جميع قراراته بالإجماع، من أصحاب الفضيلة أعضاء المجمع العاملين.

الثاني: أن فيه حلاً لقضايا لا نعلم أنّها حلّت بقرارات جماعية مثل السَلم وتطبيقاته المعاصرة، والتي تعطي توسعة للعمل في المصارف الإسلامية، ومنها ما يتعلق بمرض نقص المناعة المكتسب في تفاصيله الدقيقة وقضاياه المهمة والتي ينتظرها رجال القضاء في العالم الإسلامي.

وإن مجمع الفقه الإسلامي برئاسته وأمانته وأعضائه وخبرائه وباحثيه وجميع العاملين فيه نقدّم جميعاً خالص الشكر والتقدير لصاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان، رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة، على هذه الاستضافة الكريمة والاستجابة الموفقة لعقد هذا المجمع والذي جرت فيه أعماله على خير

ما يرام، وإن خير ما نقدمه لسموه الكريم هو دعوات صالحة، فنسأل الله الكريم بأسمائه الحسنى وصفاته العلى أن يوفقه لكل عمل صالح مبرور وأن يرزقه البطانة الصالحة وأن يجعله نصرة للإسلام والمسلمين إنه على كل شيء قدير.

كما نبدي جميعاً خاص شكرنا لرجال حكومته المباركين وعلى رأسهم صاحب المعالي سماحة الشيخ محمد بن أحمد بن حسن الخزرجي، وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الإمارات العربية المتحدة، فإنه حفظه الله استفدنا منه حسن الخلق، وحسن التعامل والمتابعة الدقيقة لأعمال هذا المجمع، والتاكد من جريان خطوات الضيافة والاستضافة على خير ما يرام، وقد تمّ ذلك بحمد الله وتوفيقه.

كما نبدي خالص شكرنا وتقديرنا لسعادة وكيل الوزارة محمد بن جمعة بن سالم، وكيل وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ولسعادة وكيل الوزارة المساعد الشيخ عبيد العرقوبي، فإنهما حفظهما الله قد أبديا متابعة دقيقة واهتماماً بالغاً في متابعة أعمال هذا المجمع وجلساته ولجانه، فجزاهم الله خيراً.

وإن المجمع برئاسته وأعضائه يبدي خالص شكره وتقديره لصاحب المعالي الشيخ محمد الحبيب ابن الخوجة، الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي، ولأسرة الأمانة، فقد أبدى ـ حفظه الله ـ عملاً دؤوباً وسيراً حثيثاً في متابعة أعمال هذا المجمع وتسهيلها على خير ما يرام في كافة خطواته فجزاه الله خيراً وأمتعه بالصحة والعافية. كما نشكر جميع العاملين في هذا المجمع. ولا أنسى أبداً أن نشكر أصحاب الفضيلة الأعضاء والخبراء والباحثين الذين توافدوا من المشارق والمغارب فأتوا إلى هذه البلاد لحضور هذه الدورة، ففي ذلك شد من أزرها، ومساهمة في الخير، واكتساب الأجر، أسأل الله الكريم رب العرش العظيم أن يوفقنا جميعاً إلى ما فيه صلاح الإسلام والمسلمين وإلى كل عمل صالح مبرور،

وسلام الله عليكم ورحمته وبركاته،،

الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد

مشروع
معلمة القواعد الفقهية

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين

توطئة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله الأمين، وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان، من الفقهاء وسائر علماء الإسلام الذين تواردوا على منصة خدمة الشريعة الإسلامية، واحداً بعد الآخر، إلى يوم الدين.

أما بعد: فإن المهمة الأساسية التي أنشىء من أجلها مجمع الفقه الإسلامي هي حشد طاقات فقهاء الأمة الإسلامية وعلمائها في سبيل مواجهة المعطيات الناجمة عن تطور الحياة المعاصرة ومشكلاتها بالاجتهاد المسترشد بالشريعة الإسلامية السمحة، بغية الوصول إلى الإجابة الإسلامية الأصيلة عن الأسئلة التي تطرحها الحياة المعاصرة. ومن أهم هذه الأسئلة ما يتصل بالفكر والقضايا المستجدة في مجال المعاملات المالية والاقتصادية وغيرها.

ولا ريب أن توفير الإجابات الإسلامية الأصيلة لمن يحتاجها من الأفراد والمؤسسات يحتاج إلى قنوات ووسائل من أنجعها في عالم اليوم: المعالم العلمية الأخصائية.

وقد صدر قرار المجمع في مؤتمره الثالث في صفر ١٤٠٧هـ (أكتوبر ١٩٨٦م) المنعقد في عمان (المملكة الأردنية الهاشمية) متضمناً مشاريع

المجمع العلمية وفي طليعتها مشروع إصدار معلمة القواعد الفقهية.

وهذا المشروع، إذا تم، على الوجه المأمول، كوّن لبنة قوية في بناء المجتمعات الإسلامية، وحل مشاكلها، مهما تطورت وتعقدت في عالمنا المعاصر، على أسس سليمة على قواعد الشريعة الإسلامية وأحكامها.

وسبيل هذه «المعلمة» أن تضع، إن شاء الله، طريق الوصول إلى قواعد هذه الشريعة كما وضعها علماؤها أمام أعين كل دارس أو باحث يريد إدراك حقائق التشريع الإسلامي، روحه وفلسفته، فيقضي أولاً على ما لابسها من تشويه، ويقدم ما يزيل الصدأ ويربأ الصدع، ويسد الثغرات، وثانياً يضع بين أيدي الفقهاء المجتهدين أسس الحلول الصالحة للمسيرة الصحيحة للمجتمعات الإسلامية المعاصرة والمستقبلة.

وستتضمن هذه الورقة تعريفاً بمشروع «معلمة القواعد الفقهية» وبياناً لأهميته، ونبذة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية في الدراسات الشرعية، ثم التعريف بالقاعدة الفقهية والتمييز بينها وبين غيرها من القواعد الأصولية والقانونية، وقائمة تحضيرية في المصادر والمراجع الخاصة بالقواعد الفقهية وأمهات كتب الفقه من مختلف المذاهب الإسلامية، التي يمكن اعتمادها لإنجاز المشروع، وقد حددت اللجنة المكونة لدى الأمانة العامة للمجمع الخطة العلمية للشروع في إعداد «المعلمة»، ومنهجها ومراحلها، والتقديرات المالية اللازمة لها.

تعريف بمعلمة القواعد الفقهية

تهدف الأمانة العامة لمجمع الفقه الإسلامي من وراء وضع هذه «المعلمة» إلى جمع القواعد الفقهية وإحصائها، ما أمكن، من مظانها ومصادرها الأصلية المتخصصة، ومن المصادر الفقهية التي تتضمن في طياتها جملة من القواعد والضوابط والفروق والمقاصد الشرعية، قد لا توجد في الكتب الخاصة

بالقواعد الفقهية: المطبوعة والمخطوطة، وتنظيمها في شكل معجم علمي عصري يكون تحت تصرف الباحثين والقضاة والمفتين والراغبين في الوصول إلى هذه القواعد من منابعها الأصلية، بأقل جهد وبأيسر سبيل، لربط لغة العصر بلغة صدر الإسلام.

خصوصاً ونحن الآن في العالم المعاصر، الذي نعيش فيه، نشاهد تطورات ملحوظة للعلم في شتى ميادينه، حيث شهدت المعرفة الإنسانية قفزات جبارة، بفضل ما حققه العلماء العاملون، وما حديث «الحاسوب الآلي» عنا ببعيد!!.

وقد قامت الأمانة العامة للمجمع بدراسة هذا المشروع من خلال لجنة متخصصة، في ضوء ما سبق وضعه من مذكرات وبيانات ومحاضر اجتماعات من الأساتذة والعلماء الذين سبقت لهم العناية والاهتمام بالقواعد الفقهية من خلال دراساتهم فيها أو تحقيقاتهم لبعض مراجعها.

هذا، وقد روعي ألا يقتصر المشروع على القواعد الفقهية، بل يشمل أيضاً القواعد الأصولية لأنها ليست فيها مراجع مخصصة لها، ولا تقل الحاجة إليها عن الحاجة إلى القواعد الفقهية فضلاً عن كون بعض القواعد مشتركة بين الفقه والأصول.

وبالإضافة للقواعد سيشمل المشروع:

ـ الضوابط الفقهية، وهي أكثر من القواعد الفقهية ولها أهمية مباشرة في أحكام الفقه ومسائله.

ـ المقاصد الشرعية، وليس فيها مرجع مستقل قديماً أو حديثاً إلا بعض الكتابات الموجزة أو التمهيدية. وإن الحاجة لماسة إليها في هذا العصر الذي اشتد فيه الاهتمام بفلسفة الفقه وتأصيله وعرضه في صورة نظريات عامة.

أهمية المشروع

أسرع المجمع من دورته السنوية الرابعة ١٤٠٨/ ١٩٨٨ إلى بحث مشروع «معلمة القواعد الفقهية» بالدعوة إليه كفكرة، والتخطيط له كمشروع علمي، وعقد لجان لدراسته ووضع أسسه، وكان من أسباب الدعوة إلى هذا المشروع اهتمام العلماء من أقدم العصور بتشخيص القواعد الفقهية والتفريع عليها، وتبرز أهمية هذا العمل في:

١ـ جامعية القواعد. فإن القاعدة قد تنتظم عدداً كثيراً من الفروع لها في عامة أبواب الفقه الإسلامي.

٢ـ إسعاف المعلمة للقاضي والمفتي عند غياب النص الفقهي.

٣ـ فاعليتها المهمة في التطبيقات والنوازل المعاصرة.

محتويات المعلمة

التمهيد: دراسة تاريخية لنشأة القواعد الفقهية، ومنهج المؤلفين في تدوينها

من المفيد أن توضع بين يدي المعلمة:

ـ لمحة موجزة عن تاريخ نشأة القواعد في الدراسات الشرعية.

ـ أطوارها: طور النشوء والتكوين، طور النمو والتدوين، طور الرسوخ والتنسيق.

ـ مناهج المؤلفين في تدوين القواعد الفقهية والأصولية والضوابط الفقهية والمقاصد الشرعية.

التعريفات اللغوية والاصطلاحية والمقارنة بينها

١ـ تعريف القاعدة لغة واصطلاحاً.

٢ـ تعريف القاعدة الفقهية اصطلاحاً.

٣ـ تعريف الأشباه والنظائر لغة واصطلاحاً.

٤ـ تعريف الضابط الفقهي.

٥ـ تعريف الفروق الفقهية.

٦ـ تعريف القاعدة القانونية.

٧ـ تعريف القاعدة الأصولية.

٨ـ تعريف النظريات الفقهية.

٩ـ تعريف كليات مقاصد الشريعة.

١٠ـ المقارنة بين القاعدة الفقهية وغيرها من القواعد المذكورة.

مصادر القواعد الفقهية وأمهات الكتب الفقهية

(المطبوعة والمخطوطة) وفق الترتيب المذهبي المعروف

أولاً: المذهب الحنفي:

أ ـ كتب الفقه:

١ـ شرح السير الكبير للإمام السرخسي — مطبوع

٢ـ المبسوط للإمام السرخسي — مطبوع

٣ـ الهداية في الفروع المرغيناني — مطبوع

٤ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني — مطبوع

٥ـ فتح القدير للكمال بن الهمام — مطبوع

٦ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين مطبوع

٧ـ الفتاوى العالمكيرية مع قاضيخان مطبوع

٨ـ تبيين الحقائق للزيلعي مطبوع

٩ـ اختلاف الفقهاء للطحاوي (قيد التحقيق في جامعة الملك عبد العزيز بجدة)

١٠ـ الأسرار في الأصول والفروع للدبوسي

ب ـ كتب القواعد:

١ـ أصول الكرخي مطبوع

٢ـ تأسيس النظر للدبوسي مطبوع

٣ـ الأشباه والنظائر لابن نجيم (مع مراجعة أهم شروحه ولا سيما الحموي وشرح المفتي أبي السعود)

٤ـ الفرائد البهية في القواعد والفوائد البهية لابن حمزة الحسيني مطبوع

٥ـ شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا مطبوع

٦ـ مجلة الأحكام العدلية (تأليف لجنة من علماء الدولة العثمانية)، (مع مراجعة أهم شروحه لا سيما شرح قواعد مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر وشرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي) (قسم القواعد).

٧ـ قواعد الفقه لعميم الإحسان المجدوي. مطبوع

٨ـ الفروق للكرابيسي.

٩ـ مجامع الحقائق لأبي سعيد الخادمي (الخاتمة).

١٠ـ أصول الجامع الكبير للملك المعظم عيسى الأيوبي مخطوط

ثانياً: المذهب المالكي:

أ ـ كتب الفقه:

١ـ البيان والتحصيل لابن رشد الجد. مطبوع

٢ـ الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي. مطبوع

٣ـ مواهب الجليل للحطاب. مطبوع

٤ـ الذخيرة للقرافي.

٥ـ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس.

٦ـ المعيار المعرب للونشريسي. مطبوع

٧ـ البهجة في شرح التحفة للتسولي، وشرحها أيضاً للإمام التاودي.

٨ـ شرح التلقين للمازري. مخطوط

٩ـ الجامع لابن يونس مخطوط

١٠ـ النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني مخطوط

١١ـ عيون الأدلة في مسائل الخلاف لابن القصار مخطوط

ب ـ كتب القواعد:

١ـ أصول الفتيا لمحمد بن حارث الخشني.

٢ـ الفروق للقرافي (مع مراجعة مختصراته وتعليقاته وموازنة قواعد الفروق بما ورد منها في «الذخيرة» وهو على وشك الظهور في سبعة أجزاء).

٣ـ القواعد للمقري.

٤ـ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي.

٥ـ عدة البروق في الفروق للونشريسي.

٦ـ قواعد الأحكام الشرعية لمحمد بن أحمد المالكي.

٧ـ الموافقات للشاطبي.

٨ـ المنهج إلى أصول المذهب لأبي الحسن الزقاق التجيمي (وشروحه).

٩ـ الجموع والفروق للقاضي عبد الوهاب البغدادي (وهو مخطوط ومحفوظ بخزانة القرويين بفاس ضمن مجموع رقم ٣٨٢٢).

١٠ـ المذهب في ضبط قواعد المذهب لأبي عبد الله محمد بن عظوم (مخطوط وتوجد نسخة منه في المكتبة الوطنية بتونس تحت رقم ١٤٨٩١).

١١ـ عمل من طب لمن حب، للمقري (وقد حقق القسم الثاني من الكتاب في كلية الشريعة بالرياض).

١٢ـ اليواقيت الثمينة في نظائر عالم المدينة لأبي الحسن علي بن عبد الواحد الأنصاري السجلماسي (مخطوط ويوجد بالمكتبة الوطنية بتونس ضمن مجموع رقم ١٤٧٠٨).

١٣ـ قواعد الإمام مالك لأبي محمد السجيني (مخطوط ومحفوظ بالخزانة العامة بالرباط ضمن مجموعة رقم ١٧٢٣ ر).

١٤ـ النظائر الفقهية لابن عبدون محمد المكناسي (مخطوط ومحفوظ في دار الكتب الوطنية بتونس ضمن مجموع رقم ١٤٨٦٢).

١٥ـ النظائرالفقهية للفاسي أبي عمران (مخطوط ومحفوظ في دار الكتب الوطنية بتونس ضمن مجموع رقم ١٦٩٤).

١٦ـ الدليل الماهر الناصح شرح المجاز الواضح في قواعد المذهب الراجح.

ثالثاً: المذهب الشافعي:

أ ـ كتب الفقه:

١ـ كتاب الأم للإمام الشافعي.

٢ـ فتح العزيز للرافعي (المطبوع منه إلى كتاب الإجارة والباقي كله مخطوط وقيد التحقيق في جامعة أم القرى).

٣ـ تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمي: شرح المنهاج للنووي.

٤ـ شرح المنهاج للجلال المحلى.

٥ـ نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي.

٦ـ حاشية القليوبي وعميرة على منهاج الطالبين.

٧ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي.

٨ـ مغني المحتاج للشربيني.

٩ـ حاشية الجمل على شرح المنهاج لزكريا الأنصاري.

١٠ـ فتح الباري شرح صيح البخاري لابن حجر العسقلاني.

١١ـ طرح التثريب في شرح التقريب للإمام العراقي وابنه (حديث وكتاب في الخلاف العالي).

ب ـ كتب القواعد:

١ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام للإمام عز الدين بن عبد السلام.

٢ـ الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي.

٣ـ الأشباه والنظائر لابن الملقن.

٤ـ الأشباه والنظائر للسيوطي.

٥ـ الأشباه والنظائر لابن الوكيل.

٦ـ المنثور في القواعد للزركشي.

٧ـ قواعد الحصني.

٨ـ الاعتناء في الفروق والاستثناء للبكري.

٩ـ مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة.

١٠ـ شرح مختصر قواعد الزركشي لسراج الدين العبادي.

١١ـ القواعد في الفروق الشافعية للجاجرمي.

١٢ـ الفرائد البهية لأبي بكر الأهدل اليمني الشافعي.

رابعاً: المذهب الحنبلي:

أ ـ كتب الفقه:

١ـ المغني لابن قدامة (شرح مختصر الخرقي).

٢ـ المقنع لابن البنا.

٣ـ شرح متن الخرقي للزركشي.

٤ـ المبدع في شرح المقنع لابن مفلح.

٥ـ كشاف القناع للبهوتي.

٦ـ فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية.

ب ـ كتب القواعد:

١ـ القواعد لابن رجب.

٢ـ القواعد والأصول الجامعة للسعدي.

٣ـ طريق الوصول إلى العلم المأمول بمعرفة القواعد والضوابط والأصول للسعدي.

٤ـ القواعد النورانية الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية.

٥ـ مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام (آخره).

٦ـ قواعد مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأحمد القاري.

٧ـ الفروق لأبي عبد الله السامري (مخطوط، ويوجد له نسخة مصورة على

فيلم في قسم المخطوطات بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. وقد حقق قسم منه بكلية الشريعة بالرياض).

٨ـ القواعد الكبرى والقواعد الصغرى كلاهما لنجم الدين سليمان الطوخي.

٩ـ القواعد الفقهية لابن قاضي الحنبلي (مخطوط وتوجد له نسخة مصورة في قسم المخطوطات بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية رقمها ١٩٢٤).

خامساً: المذهب الظاهري:

أ ـ كتب الفقه:

١ـ المحلى لابن حزم.

٢ـ الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه الإسلامي لعارف خليل محمد أبو عبد (رسالة علمية ـ دكتوراه) في جامعة الأزهر.

سادساً: المذهب الشيعي الإمامي الجعفري:

أ ـ كتب الفقه:

١ـ مستمسك العروة الوثقى للسيد محسن الطباطباني الحكيم.

٢ـ وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة للعاملي.

٣ـ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للمحقق الحلي.

٤ـ اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية للعاملي.

٥ـ دعائم الإسلام وذكر الحلال والحرام للنعمان بن محمد.

ب ـ كتب القواعد:

١ـ القواعد والفوائد لأبي عبد الله العاملي الشهير بالشهيد الأول.

٢ـ تمهيد القواعد الأصولية والعربية لتفريع فوائد الأحكام الشرعية لزين

الدين الجبعي العاملي الشهير بالشهيد الثاني.

٣ـ عوائد الأيام في مهمات أدلة الأحكام للطواقي الإمامي.

٤ـ عناوين الأصول للسيد الحسيني المراقي الإمامي.

٥ـ تحرير المجلة للشيخ محمد حسين كاشف الغطاء.

٦ـ القواعد الفقهية للسيد حسن الموسوي البجوري.

٧ـ نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية للمقداد بن عبد الله السيوري الحلي الشهير بالفاضل السيوري مخطوط

المذهب الزيدي:

أ ـ كتب الفقه:

١ـ الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للسياغي اليمني.

٢ـ البحر الزخار الجامع لمذهب علماء الأنصار للمرتضى.

٣ـ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني.

ب ـ كتب القواعد:

١ـ جامع المقاصد في شرح القواعد للكركي.

المذهب الأباضي:

أ ـ كتب الفقه:

١ـ كتاب الإيضاح لعامر الشماض.

٢ـ شرح كتاب النيل وشفاء الغليل لأطفيش.

٣ـ كتاب مكنون الخزائن وعيون المعادن للبشري.

٤ـ بيان الشرع لمحمد بن إبراهيم الكندي.

٥ـ كتاب لباب الآثار للسيد مهنا البوسعيدي.

٦ـ منهج الطالبين وبلاغ الراغبين للشغصي الرسناتي.
٧ـ معارج الآمال على مدارج الكمال للسالمي.

ب ـ كتب القواعد:

١ـ قاموس الشريعة للسعدي.
٢ـ كتاب الجامع للبهلوي العماني.
٣ـ جامع أبي الحسن البسيوي.

ثامناً: مراجع لها صلة وثيقة بالضوابط الفقهية:

١ـ اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية (مطبعة مصطفى محمد).
٢ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية (مطبعة الآداب)
٣ـ الاعتصام للشاطبي (مطبعة المنار).
٤ـ الانصاف في بيان أسباب الاختلاف للدهلوي (المطبعة الخيرية).
٥ـ مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (مطبعة تونس).
٦ـ ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية للبوطي (مؤسسة الرسالة).
٧ـ نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي للزحيلي (مؤسسة الرسالة).
٨ـ حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية لزيدان (مطبعة العاني).
٩ـ رفع الحرج في الشريعة الإسلامية لابن حميد.

الخطة العملية المقترحة للشروع في إعداد معلمة القواعد الفقهية

لقد أصبحت الحاجة ملحة لوضع تصور لكيفية الشروع في العمل، وهو أمر يتوقف عليه المضي في إنجاز المشروع (في حين أن كثيراً مما سبق بحثه هو متأخر في الموقع العملي ويمكن استدراكه لاحقاً).

إن من أهم العناصر (أو الخصائص) التي ينبغي مراعاتها في تنفيذ المشروع ما يلي:

الانتساب المذهبي للقاعدة:

فأكثر القواعد يختص بها مذهب دون آخر، وقليلة هي القواعد التي اجتمعت على اعتمادها جميع المذاهب أو معظمها، ولذا كان جمع القواعد ـ في الغالب ـ مقيداً بمذهب معين، لأن الدور الذي تؤديه القواعد هو صياغة معنى الفروع المتماثلة في الحكم في أبواب الفقه، للتعبير عنها من خلال ذلك الأصل الفقهي وهذه الفروع هي من مذهب معين.

وهذا كما يصدق على القواعد الفقهية (الفروعية) ينطبق على القواعد الفقهية (الأصولية) وإن كان بصورة أخف، لأن الكتابة في الأصول أخذت طابع المقارنة دائماً.

وتستدعي هذه الخصيصة أن يبدأ العمل في المشروع بحسب المذاهب كل منها على حدة.

وسوف يكون العمل الثاني هو المقارنة بين محتوى كل مذهب من القواعد للوصول إلى تصنيفها أو وصفها بأنها عامة أو خاصة بمذهب كذا.

تعدد الصياغة اللفظية للقاعدة:

وهذا ملحوظ كثيراً حتى في المذهب الواحد، حيث تأتي القاعدة متغايرة

الألفاظ ـ مع وحدة المعنى ـ أما مع اختلاف المذاهب فالتباين في الصياغة أوضح.

وتستدعي هذه الخصيصة أن تؤخذ في الاعتبار جميع الصياغات فيشار إليها مع اعتماد واحدة منها لتكون هي العنوان أو المدخل الرئيسي للاسترجاع. دون إهمال بقية الصياغات إذا كان اختلافها في الكلمة الأولى من القاعدة للاستفادة من ذلك في الفهرس الألفبائي لأطراف القواعد.

مستلزمات بيان القاعدة:

بما أن الغرض من معلمة القواعد الفقهية هو إيجاد وسيلة لتحقيق الفوائد المستهدفة فإنه لا بد من أن تذكر مع نص القواعد عدة بيانات، هي:

أ ـ توضيح شارح للقاعدة، حيث أن معظم القواعد تتسم بالتركيز اللفظي والوجازة الشديدة، مما يستدعي شرح بعض ألفاظها وإظهار بعض ما هو مضمر أو مقدور أو محذوف في تراكيبها. مع اشتمال هذا التوضيح على المستند الشرعي للقاعدة إذا كان نصاً قرآنياً أو حديثاً.

ب ـ بيان القواعد المتفرعة عن القاعدة إذا وجدت، أو الإشارة إلى القواعد المشابهة وذات الصلة الشديدة بموضوعها.

ج ـ بيان المستثنيات من القاعدة، وهذا وإن كان موقعه الموضوعي بعد ذكر تطبيقات القاعدة، ولكن نظراً إلى كثرة تطبيقات القاعدة فإنه يحسن البدء بإخراج ما لم يدخل في القاعدة لأنه سيندرج في قاعدة أخرى. فيكون ذكر المستثنى عقب القواعد المشابهة من قبيل ذكر ما يتفق وما يفترق عن القاعدة.

د ـ بيان التطبيقات التي تندرج تحت القاعدة وهي الفروع التي يوردها أصحاب كتب القواعد عقب ذكر القاعدة، أو تأتي في كتب الفقه، وإذا كانت الفروع كثيرة يقتصر منها على بضعة فروع كل فرع من زمرة من زمر الفقه (العبادات/ المعاملات/ الأنكحة/ القضاء والعبادات). مع الإشارة في الهامش إلى بقيتها.

توثيق القاعدة:

وذلك ببيان المرجع مع تحديد الطبعة، والجزء والصفحة، والرقم المتسلسل إن وجد.

ترتيب القواعد:

معظم كتب القواعد أغفلت قضية الترتيب فجاءت فيها القواعد إما كيفما اتفق، أو حسب الأهمية النسبية، وبعض كتب القواعد مرتبة على الأبواب الفقهية.

ولا يخفى أن إدراج قاعدة كلية في أحد الأبواب هو من باب التغليب، لأن الأصل في تلك القواعد أنها تتعلق بالأبواب كلها أو بأكثر من باب (خلافاً للضابط) لكن تذكر في أشهر تلك الأبواب.

وتستدعي هذه الخصيصة: الاعتماد في العرض الأصلي للقواعد على الترتيب الموضوعي حسب الأبواب، مع صنع فهارس متعددة تشمل الترتيب لأطراف القواعد، وربما الألفاظ الاصطلاحية التي تدور عليها القاعدة (ينظر فهارس المدخل الفقهي للزرقا).

نموذج البطاقات المستخدمة

الرقم المتسلسل الموضوع (الباب): المذهب:

نص القاعدة:

الألفاظ الأخرى:

التوضيح:

المستثنى:

التطبيقات:

المرجع:

منهج إعداد معلمة القواعد الفقهية ومراحلها

هناك ثلاث مراحل أساسية في إعداد معلمة القواعد الفقهية. والغرض الآن تفصيل ما يتعلق بالمرحلة الأولى مع الإشارة إلى بعض جوانب لاحقة من المرحلتين لعلاقتهما ببعض التحضيرات التي ينبغي أن تؤخذ بالاعتبار منذ البداية، وهذه المراحل هي:

المرحلة الأولى:

تجهيز المادة العلمية الخاصة بكل مذهب من المذاهب الفقهية على مستويين متوازيين هما:

١ـ كتب القواعد (المتخصصة) المطبوعة.

٢ـ كتب المدونات الفقهية وكتب الفتاوى المطبوعة.

المرحلة الثانية:

ترتيب المادة المجموعة حسب الموضوعات الفقهية مع الترقيم المتسلسل لها، ويتبع هذه المرحلة عملية الفهرسة المكملة لمقاصد الترتيب، لكنها تتأخر في الإنجاز عن المرحلة الثالثة لكي تشمل معطياتها أيضاً، وسيأتي الكلام عنها.

المرحلة الثالثة:

مقارنة المادة المذهبية بعضها ببعض للوصول إلى مجموعة موحدة متكاملة يدمج فيها التكرار وتستدرك فيها مفردات كل مذهب. وفي هذه المرحلة يستدرك ما جاء في مخطوطات كتب القواعد من شتى المذاهب لإلحاق ما لم تتضمنه المطبوعة، وتأتي عقب هذه المرحلة عملية الفهرسة الشاملة والمتناولة لكل من:

ـ أطراف القواعد بترتيب ألفبائي مع الإحالة إلى الترتيب الموضوعي حسب الرقم المتسلسل.

ـ المصطلحات التي تدور عليها القواعد بترتيب ألفبائي.

وفيما يلي تفصيل ما يتصل بالمرحلة الأولى:

تفصيل منهج المرحلة الأولى لإعداد معلمة القواعد الفقهية

١ـ اختيار الأمانة العامة للمجمع (في ضوء ترشيحات الفريق المختار منها لمتابعة هذا المشروع) الكتب المفضلة من المعتمدة في كل مذهب. وكذلك اختيارها الأستاذين المكلفين بالعمل في كل مذهب أيضاً (وعند الحاجة يختار ثلاثة) ويتم العمل بينهم بالشكل الذي يرونه مناسباً من حيث تقسيم العمل وتداوله بينهم ليكون معتمدا منهم وعلى مسؤوليتهم العلمية، كما يترك لهم اختيار الوسائل المناسبة لتجهيز المادة على بطاقات أو دفاتر أو بواسطة الحاسوب، والمهم تسليم المادة جاهزة.

٢ـ إعداد الأساتذة المكلفين نموذجاً لبضع قواعد، لدراستها من الأمانة، بقصد التثبت من مراعاة المنهج والتنسيق بين المشتغلين في المذاهب كلها.

٣ـ اختيار أتم الصياغات وأوضحها عند تعددها في كتب قواعد المذهب مع ملاحظة أن صياغات متأخري الفقهاء غالباً ما تكون أكثر تحريراً وتنقيحاً وتداولاً.

٤ـ البيانات المطلوبة مع القاعدة:

أ ـ شرح إجمالي للقاعدة لتوضيح المعنى العام لها بما لا يقل عن ثلاثة سطور ولا يزيد عن ستة.

ب ـ بيان المستند الشرعي لها ـ إن وجد ـ من نص قرآني أو حديثي.

ج ـ الإشارة إلى القواعد المتفرعة عن القاعدة المذكورة أو القواعد المشابهة لها.

د ـ بيان التطبيقات المندرجة تحت القاعدة، بذكر أمثلة لكل زمرة من زمر فقه المذاهب (العبادات، المعاملات، الأنكحة، العقوبات والقضاء) مع تنويع الأبواب لإثبات كون القاعدة عامة وليست ضابطاً لباب واحد. ويشار إلى مواطن التطبيقات التي لم تذكر لفائدة ذلك للباحثين ولا سيما عند التخزين بالحاسوب.

هـ ـ بيان المستثنى من القاعدة، مع الإشارة إلى اندراجه في قاعدة أخرى إن وجد.

و ـ بيان المرجع مع تحديد الجزء والصفحة. ويشار في قائمة ملحقة إلى تحديد الناشرين ومكان الطبعات وتاريخها حسب المتاح.

ز ـ وضع رقم متسلسل للقاعدة، مع التصدير بثلاث أو أربع كلمات منها لتكون مدخلاً للفهرسة. وكذلك الإشارة للمذهب، وهذا كله قبل نص القاعدة.

٥ـ الترتيب الأساسي المطلوب هو بحسب الموضوع أي الباب الفقهي، وذلك حسب تبويب سيتم اعتماده من الأمانة العامة من حيث تسلسل الأبواب وتدعو الحاجة إليه لاحقاً، لأن المطلوب إفراد قواعد كل باب على حدة ثم ترتيب الأبواب حسب القائمة المختارة للأبواب. كما لا يخفى أن من المناسب لسلامة الإعداد إفراد كل قاعدة عن الأخرى من حيث الصفحات أي تبدأ كل قاعدة بأول صفحة لإمكانية الإلحاق والاستدراك.

وبما أن القواعد تتعلق بجميع الأبواب أو بأكثر من باب، فإن ربطها بأحد الأبواب يراعى فيها الأغلب، بحسب كثرة تطبيقاتها في ذلك الباب.

وسوف توضع إحالات عند اكتمال الجمع للإشارة في بقية الأبواب إلى القاعدة التي ذكرت في أحدها.

أعضاء لجنة «معلمة القواعد الفقهية» والمستكتبون

وكما قلنا في بداية هذه المقدمة التمهيدية فإن الأمانة العامة للمجمع قامت بدراسة هذا المشروع والتقديرات المالية له والقوة العاملة من خلال لجان متخصصة واجتماعات من الأساتذة والعلماء الذين سبقت لهم العناية والاهتمام بالقواعد والضوابط الفقهية والمقاصد الشرعية من خلال دراساتهم فيها، أو تحقيقاتهم لبعض مراجعها. وتتكون أعضاء لجنة المعلمة من السادة:

١ـ الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان.

٢ـ الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي.

٣ـ الدكتور عبد الستار أبو غدة.

٤ـ الدكتور علي أحمد الندوي.

٥ـ الدكتور أحمد بن حميد.

٦ـ الدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو.

٧ـ الدكتور أحمد العنقري.

٨ـ الشيخ عبد الرحمن الشعلان.

٩ـ الدكتور عمر بن سبيل.

١٠ـ الدكتور ناجي محمد شفيق عجم.

أما المستكتبون في «المعلمة» فلم تتعين أسماؤهم بصفة نهائية، وإنما طلبت الأمانة العامة للمجمع من أعضاء اللجنة تقديم أسماء الأشخاص الذين يقترحونهم من الأساتذة والأخصائيين في فن القواعد والضوابط الفقهية والمقاصد الشرعية، دراسة وتحقيقاً، ومن الفقهاء الذين يتولون استخراج مادة المشروع من مظانها المختلفة، حتى يكون عدد من يكلف بهذا العمل مناسباً لعدد المصادر والمراجع التي سبق ذكرها، ولا أقل من عشرة يتوزعون هذه المصادر.

وكذلك تحديد خمسة للمراجعة حسب الاختصاص المذهبي، فيما يعود إلى المدرسة السنية، فهم أربعة، وأضيف إليها خامس يتولى مراجعة ما يمكن أن يقدم من القواعد والضوابط والمقاصد في المذاهب الأخرى.

الجهات التي تم الاتصال بها

وطلبا، بعد الفراغ من الإعداد الكامل للمعلمة، لتخزين موادها كلها في الحاسوب أجرينا اتصالات كثيرة بجهات متعددة منها:

١ـ الشركة «العالمية» بالرياض وجدة:

بخصوص استعمال الكمبيوتر والاستفادة منه في هذا المشروع، اتصلت الأمانة العامة للمجمع بالشركة «العالمية» في الرياض وبفرعها بجدة، لكنها لم تجد من الشركة مساعدة تفيدها في تخزين المعلومات وضبط برنامج الاستفادة منها.

٢ـ البنك الإسلامي للتنمية بجدة:

تحولت الأمانة العامة للمجمع إلى الاتصال بالبنك الإسلامي للتنمية، ثم بقسم الكمبيوتر، وعقدت جلسات وعدوها بإثرها بإمكانية التعاون وتيسير هذا المهم، وطلبوا منها الكتابة في ذلك إلى رئيس البنك، وقد تم الاتصال به شخصياً من قبل الأمين العام للمجمع، وأظهر له الاستعداد والتعاون.

٣ـ مركز التراث الإسلامي «العالمية» بالقاهرة.

بخصوص التعاون بينه وبين الأمانة العامة للمجمع على إنجاز المشروع، وضبط الخطة العملية المناسبة له، وذلك بالإفادة من خبرة المركز الواسعة تجاربه السابقة في مجال برمجة المعلومات وتخزينها في الحاسب الآلي.

وقد أبدى مدير المركز استعداداً للتعاون، وحضر فعلاً للمشاركة في

الاجتماع الذي عقد بالمجمع بين ممثلي القسم الفني، ومعهد البحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، وبين نخبة من الأخصائيين في فن القواعد الفقهية كما عقد في اليوم التالي اجتماع آخر في مقر البنك الإسلامي للتنمية في هذا الشأن.

التقديرات المالية لتكاليف المشروع

وقد تم وضع عدة تصورات لتقدير تكاليف المشروع، حيث كلفت الأمانة العامة للمجمع بعض الأساتذة في هذا الفن، وفي الخدمات الاستشارية، لتقديم اقتراحاتهم حول المصاريف اللازمة لإنجاز المشروع، وكانت تقديراتهم متفاوتة جداً بالنسبة لجمع القواعد من كتبها المخطوطة والمطبوعة، وبالنسبة لأمهان كتب الفقه التي يتأكد الرجوع إليها في كل مذهب.

وقد كتب في هذا الصدد كل من الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، والدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور سعود بن مسعد الثبيتي، والدكتور أحمد بن حميد، والدكتور نزيه كمال حماد.

تلك هي المعلومات الأولية التي أردنا عرضها على أعضاء المجمع الأكارم والسادة الخبراء والعلماء المشاركين في هذه الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، وعلى كل من يهمه الأمر. والأمل في الله أن تتظافر الجهود على إصدار المعلمة لخدمة الفقه الإسلامي، وصون الشريعة السمحة بإبراز نظرياتها وقواعدها العامة، وصور تطبيق تلك القواعد على وجه يجلي الشريعة للكافة، ويعين المجتهدين على مواجهة المشاكل المستعصية، وإيجاد الحلول الشرعية المناسبة لها.

وإن المجمع ليرحب بكل الملاحظات، ويقدر جميع الاقتراحات التي يرجو أن تصله من صفوة الفقهاء والعلماء والخبراء والفنيين ليستعين بها على إنجاز هذا المشروع الهام، ويحقق الجدوى الكبيرة المنتظرة منه.

والله المسؤول أن يوفقنا ويسدد خطانا نعم المولى ونعم النصير إنه سميع مجيب.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ٩٧/ ١٠/ د٩

بشأن: «معلمة القواعد الفقهية»

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الامارات العربية المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١-٦ أبريل ١٩٩٥م.

بعد استحضار القرار المتخذ في الدورة الثالثة بإصدار معلمة القواعد الفقهية،

وبعد اطلاعه على المذكرة المعدة من الأمانة العامة عن المشروع المتضمنة بيان محتويات المعلمة، ومصادرها من الكتب المفردة للقواعد ومتعلقاتها أو المدونات الفقهية والأصولية، والخطة العملية المقترحة للشروع في إعداد المعلمة والنموذج المقترح للبطاقات المستخدمة في الإعداءا لضمان توفية كل قاعدة حقها من البيانات ومنهج إعداد المعلمة ومراحل الإعداد مع تفصيل المرحلة الأولى والتجهيزات التقنية باستخدام الحاسوب (الكومبيوتر) لاختصار الوقت اللازم للإعداد والتحقق من الاستقصاء والتناسق.

قرر ما يلي:

أولاً: المضي في الخطوات التنفيذية لإعداد معلمة القواعد الفقهية وفق المنهج المقترح من الأمانة العامة بالتعاون مع اللجنة المكونة منها لهذا المشروع.

ثانياً: الاستفادة من خدمات الحاسوب للاطمئنان إلى استيعاب ما جاء في الكتب المتخصصة والكتب الفقهية والأصولية العاملة بصورة شاملة لكل من القواعد والضوابط والمقاصد العامة للتشريع.

ثالثاً: موافاة الأعضاء والخبراء الأمانة العامة في أقرب وقت بما يبدو لهم من ملاحظات أو مقترحات حول المرحلة الأولى من الإعداد، للاستفادة منها قبل الشروع في التكليف باستخراج البيانات.

* * *

مشروع

الموسوعة الفقهيّة الاقتصادية

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله إلى العالمين، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد: فإن المهمة الأساسية التي أنشىء من أجلها مجمع الفقه الإسلامي، كما جاء في نظامه الأساسي، هي: «ضرورة حشد طاقات فقهاء الأمة الإسلامية وعلمائها في سبيل مواجهة المعطيات الناجمة عن تطور الحياة المعاصرة ومشكلاتها بالاجتهاد المسترشد بالشريعة الإسلامية السمحة، بغية الوصول إلى الإجابة الإسلامية الأصيلة عن الأسئلة التي تطرحها الحياة المعاصرة» ومن أهم هذه الأسئلة ما يتصل بالنظم المستجدة في مجال المعاملات المالية والاقتصادية.

وانطلاقاً من هذا تبنّت الأمانة العامة للمجمع عدداً كبيراً من المشاريع العلمية الإسلامية الهامة من أنجعها في عالم اليوم: الموسوعات العلمية الأخصائية لمواجهة القضايا العديدة المعقدة والملحة التي أفرزتها الحياة المعاصرة الحديثة في أوساط المجتمعات الإسلامية، وذلك في مجال الفكر والاجتماع والاقتصاد، وشتى نواحي الحياة المهمة التي تتطلب معرفة رأي الإسلام فيها، وموقفه منها، والبحث عن حلول جذرية ناجعة لها، لا تتعارض ولا تتناقض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وقد صدر قرار المجمع في مؤتمره الثالث في صفر ١٤٠٧هـ (أكتوبر ١٩٨٦م) المنعقد في عمان (المملكة الأردنية الهاشمية) متضمناً مشاريع

المجمع العلمية وفي مقدمتها إصدار «الموسوعة الفقهية الاقتصادية».

وسار المجمع خطوات في سبيل تحقيق هذا القرار، فدعا ثلة من علماء الأمة وخبرائها من اقتصاديين وفقهاء، وعقدت معهم، ومع جهات الاختصاص في الجامعات ومراكز الاقتصاد الإسلامي، جلسات عمل، فشكل منهم لجنة فنية كلفها بإعداد خطة تنفيذية للموسوعة، ثم أتبع ذلك ببعض الاستكتاب وفق تلك الخطة حتى يمكن للموسوعة أن تحقق غرضها المرسوم وهو مساعدة المسلمين على مواجهة المسائل القائمة في عالم اليوم. وهذا المنهج لا بد أن ينطلق من هذه المسائل المستجدة ويجتهد في حلها.

والمذكرة الحاضرة توضح بإيجاز معالم المنهج لإعداد الموسوعة، وأهم مميزاتها، وموضوعاتها المقترحة، وموضوعات الزمرة الأولى والثانية وتفصيلاتها، وما وصل إلى المجمع من الدراسات والبحوث التي تم إنجازها.

تعريف الموسوعة الفقهية الاقتصادية

تعنى الموسوعة الفقهية الاقتصادية بشكل أساسي بالقضايا الاقتصادية المعاصرة والأشكال المستجدة من القضايا الاقتصادية والصيغ الحديثة من العقود التي يقوم عليها النشاط الاقتصادي في وقتنا الحاضر.

وسوف تستهل الموسوعة كل موضوع ـ أو زمرة من الموضوعات ـ بعرض للموقع الذي يحتله ذلك الموضوع في الحياة الاقتصادية اليوم والوظائف والحاجات التي يلبيها، ثم دراسة صيغ التعامل المعاصر والعقود الرئيسية المبنية عليه في ذلك الموضوع، وتكون تلك الدراسة في ضوء النصوص والمقاصد الشرعية وأحكام الفقه وقواعده، مع الاجتهاد في استنباط الأحكام الشرعية المناسبة للمستجدات، قدر الطاقة.

ويتضح من هذا أن الموسوعة سوف تسعى أن تكون ميداناً يتلاقى فيه الفقه بالحياة الاقتصادية المعاصرة على نحو يلبي حاجة الفقيه إلى معرفة الوقائع

والمعاملات في عالم اليوم، كما يلبي حاجة المؤسسات والأخصائيين في تلك القضايا المعاصرة إلى معرفة وتدبر أحكام الفقه المتصلة بها.

وقد يفلح الكاتب أو الكاتبون لموضوع معين في الموسوعة في الوصول إلى فتاوى مناسبة لبعض أو كل الصيغ المستجدة التي ناقشوها، ولكن هذا لن يكون شرطاً لازماً في كل موضوع، بل الشرط اللازم هو أن يعالج الموضوع من جانبيه الفقهي والواقعي المعاصر بصورة متوازنة، بحيث يصلح منطلقاً علمياً موثوقاً لفتاوى واجتهادات للمجمعي أو من الهيآت الشرعية والباحثين، كما يصلح منطلقاً لابتكار صيغ جديدة توافق أحكام الشريعة وتلبي الحاجات المعاصرة بصورة ناجعة.

وينتظر أن يتطرق كاتب كل موضوع إلى ما قد يتوافر حوله من اجتهادات وفقه وفتاوى معاصرة، وأن يولي عناية خاصة لفتاوى هذا المجمع وسواه من الهيآت العلمية المعتبرة.

الموسوعة الفقهية الاقتصادية تتكامل مع الموسوعات الفقهية الأخرى ولا تكررها

هذه الموسوعة تتكامل مع الموسوعات الفقهية الأخرى ولا تكررها، فهي موسوعة فريدة بلا شك، وهي تختلف عن الموسوعات الفقهية الأخرى في طبيعتها وأهدافها فمثلاً:

أ ـ اختلافها عن الموسوعة الفقهية الكويتية:

تصدر وزارة الأوقاف الكويتية موسوعة فقهية ممتازة. وقد قطعت شوطاً طويلاً حيث غطت نصف الحروف الهجائية تقريباً. ولا ريب أنها تسد فراغاً مهما وتقدم خدمة جليلة للمسلمين. ولكن الموسوعة الفقهية الاقتصادية مختلفة عنها اختلافاً أساسياً يتمثل في أن الأولى تقوم على منهج يقتصر على

عرض ما هو موجود في الفقه من مصادره الأساسية فقط، وتستبعد الاجتهادات المتصلة بالأمور المستجدة. بينما تركز موسوعتنا بصفة أساسية على هذا العنصر، وتعنى بصفة رئيسية بمناقشة القضايا المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، وتسعى بشكل حثيث إلى تقديم أساس صالح لاجتهادات مقبولة في تلك القضايا، على النحو الذي بيناه قبل قليل.

ب ـ اختلافها عن موسوعة جمال عبد الناصر:

لا تختلف موسوعة جمال عبد الناصر من هذه الناحية عن الموسوعة الكويتية ولذلك يصدق عليها ما ذكر أعلاه. ومن جهة أخرى فإن العمل في الموسوعة المذكورة قد توقف قبل أن يكتمل.

وبكلمة موجزة: إن الموسوعة الفقهية الاقتصادية هدفها متميز عن هدف الموسوعتين المذكورتين، وهي ستستفيد دون ريب مما حققته الموسوعتان، لكنها لن تكرر جهدهما بل ستبني عليه وتتكامل معه من حيث وصلها الماضي بالحاضر.

الميزات الأساسية للموسوعة الفقهية الاقتصادية

تتميز الموسوعة الفقهية الاقتصادية بميزات متعددة تجعلها بحق موسوعة فريدة تستحق عناية المسلمين وبخاصة رجال الأعمال منهم. ويمكن تلخيص تلك الميزات بما يلي:

أ ـ إنها موسوعة صادرة عن مجمع الفقه الإسلامي بوصفه مؤسسة موثوقة، مما يضفي على الموسوعة مكانة متميزة.

ب ـ إنها تقدم تلخيصاً محكماً للفقه الإسلامي المتعلق بالقضايا المعاصرة، ولا تقوم بتكرار الأعمال الموسوعية الأخرى. ولا تركز على الفقه السابق ولكنها تعرض منه ما يساعد فقط على الوصول إلى الاجتهاد المتعلق بالقضايا

المعاصرة، وتركز على الأعمال والنقول الفقهية التي تسهل الوصول إلى مثل تلك الاجتهادات.

ج ـ إنها تساعد في التوصل إلى بدائل مبتكرة للعقود والمعاملات الوضعية المعاصرة مؤسسة على الفقه القديم ومستفيدة من الفكر المعاصر المتعلق بالقضايا المالية والاقتصادية.

د ـ إنها تربط المصطلحات والمفاهيم ذات الأبعاد الاقتصادية والمحاسبية والقانونية التي سادت في العصور الإسلامية بالقضايا المعاصرة، فتبين المصطلحات المالية القديمة، وتوضح المقابل لها في التعامل الحديث، بحيث يمكن تحقيق مناط الأحكام الفقهية المختلفة والاجتهادات التي توصل إليها العلماء القدامى: (مثال ذلك مصطلحات الاحتكار، والسعر والثمن والقيمة، والمكوس. . . إلخ)

هـ ـ تسعى الموسوعة إلى أن تعرض على المجمع ما يسمح به برنامجه من القضايا التي تعالجها، وتضم ما يصدره المجمع من فتاوى في شأن تلك القضايا.

منهج العمل

تتبنى الموسوعة منهجاً في العمل تمليه طبيعتها المتميزة وأهدافها المتعلقة بالنواحي النظرية والعملية في حياة المسلمين، كجمع واستقراء القضايا والمسائل المعاصرة في مجال الموسوعة، وذلك بالطلب إلى رجال الأعمال والمؤسسات المالية ومراكز البحوث والاقتصاديين والمحاسبين والمصرفيين والمحامين. . . إلخ، بأن يقدموا ما لديهم من أسئلة واستفسارات حول القضايا المعاصرة التي تنتابهم في أعمالهم، أو التي يرون بحكم خبرتهم أهمية معالجتها في الموسوعة.

وقد قام المجمع فعلاً بالاتصال بكثير من المؤسسات ورجال الأعمال لهذا الغرض، والمجال مفتوح لتلقي المزيد.

موضوعات الموسوعة المقترحة حتى الآن
(٤٢) موضوعاً

١ـ الاعتمادات المستندية
٢ـ بيع التقسيط.
٣ـ الشيكات.
٤ـ المقاولات.
٥ـ الحوالات المصرفية.
٦ـ الإجارة.
٧ـ بيع التورق.
٨ـ جوائز الادخار.
٩ـ الحيازة.
١٠ـ السمسرة.
١١ـ خيار الرؤية.
١٢ـ بيعتان في بيعة.
١٣ـ الكفالة.
١٤ـ الخلو والقفلية.
١٥ـ أذونات الخزينة.
١٦ـ اقتطاع الاحتياطيات من الأرباح
١٧ـ الجمارك.
١٨ـ عقد التوريد.
١٩ـ المناقصات، والبيع بالمزايدة، والنجش.
٢٠ـ توزيع الأرباح بين المساهمين والمودعين.
٢١ـ الزيادة والنقص في خزائن الصيارفة.

٢٢ـ استخدام الفوائد الربوية في دفع الضرائب.
٢٣ـ القروض في المعاملات المصرفية (القرض الحسن)
٢٤ـ البيع قبل وصول البضاعة، وبيع ما ليس عند الإنسان.
٢٥ـ بيع العربون.
٢٦ـ الصرف وبيع الذهب والفضة.
٢٧ـ الكمبيالات والأوراق التجارية.
٢٨ـ بيع السلم.
٢٩ـ بيع المرابحة.
٣٠ـ الودائع المصرفية.
٣١ـ بيع الرجل على بيع أخيه.
٣٢ـ الديون وغرامات التأخير.
٣٣ـ الرهن.
٣٤ـ الاستثمار في الأسهم.
٣٥ـ خيار العيب.
٣٦ـ عائد حساب الاستثمار.
٣٧ـ الوكالة.
٣٨ـ الاسم التجاري.
٣٩ـ التمويل العقاري.
٤٠ـ عقد الاستصناع.
٤١ـ الضرائب.
٤٢ـ بطاقات الائتمان.

موضوعات الزمرة الأولى وتفصيلاتها

الموضوع الأول: الاعتمادات المستندية:

١ـ تعريف الاعتمادات المستندية:

[فيما يلي تعريف متداول، لأهمية التعريف في تصور ما بعده]:

«الاعتماد المستندي هو تعهد كتابي صادر من بنك، بناء على طلب مستورد، لصالح مورد، يتعهد فيه البنك بدفع أو قبول كمبيالة أو كمبيالات مستندية مرفقاً بها مستندات الشحن إذا قدمت مطابقة لشروط الاعتماد»

٢ـ الأهداف التي تؤديها الاعتمادات المستندية، وأهميتها في تمويل التجارة الخارجية، مع صلوحها للتجارة الداخلية.

٣ـ أطراف الاعتماد المستندي، والعلاقة القانونية بينها.

٤ـ الشروط الأساسية للاعتماد المستندي، ودرور غرفة التجارة الدولية بباريس في تحديد الأطراف والشروط والأعراف المتبعة فيه.

٥ـ التكييف الشرعي للاعتماد المستندي في الجملة، وهل هو عقد جديد مختلف عن العقود المسماة المعروفة ومتفق مع القواعد، العامة أو هو مركب من عقود؟

٦ـ الفرق بين اعتمادات الاستيراد واعتمادات التصدير.

٧ـ الصور المختلفة للاعتماد المستندي، وآثارها في الحقوق والالتزامات وتكييفها الشرعي:

أ ـ الاعتماد المغطى بالكامل، والمغطى جزئياً، وغير المغطى.

ب ـ الاعتماد المعزز، وغير المعزز.

ج ـ الاعتماد القابل للإلغاء، وغير القابل للإلغاء.

د ـ الاعتماد المعدل (تعديل الاعتماد).

هـ ـ الاعتماد الدائري.

و ـ الاعتماد القابل للتحويل.

ز ـ الاعتماد المتوازي Back to Back Cerdits (الاعتماد الثاني بضمان الاعتماد الأول، بنفس شروطه مع اختلافات المبلغ والسعر والمدة والمستفيد).

ح ـ الاعتمادات بالاطلاع.

ط ـ الاعتمادات الدورية (القابلة للصرف).

٨ـ علاقات الاعتمادات المستندية بالعقود:

أ ـ علاقة الاعتماد المستندي بالوكالة، وطريقة حساب عمولة البنك من حيث كونها بمبلغ مقطوع أو بنسبة من المبلغ أو نسبة الغطاء أو المدة.

ب ـ تمديد الاعتماد بعمولة، وكيف تحسب ؟

ج ـ علاقة الاعتماد بالضمان وحصوله بمقابل أو تبرعاً (ضمناً).

د ـ علاقة الاعتماد بالصرف، وكيفية إجرائه.

هـ ـ علاقة الاعتماد بالقبض، وهل تسليم المستندات قبض حكمي ؟

و ـ تحمل تبعة الهلاك في حال قبض المستندات أو القبض الفعلي.

ز ـ استحقاق الغنم (الخراج) وذلك في حالة التأمين من المصدّر.

ح ـ تداخل الفوائد المصرفية في الاعتماد.

٩ـ المبدأ المقرر بالعرف الموحد للاعتمادات من كونها عملية مصرفية مستقلة عن عقود البيع وليس للبنوك علاقة بتلك العقود:

أ ـ الصيغ المتعددة للاعتمادات المستندية بالمرابحة المستعملة في البنوك الإسلامية، وحكم أخذ عمولة الاعتماد من العميل في المرابحة.

ب ـ استخدام المشاركة مع العميل في الاعتمادات المستندية، وهل من حق البنك تقاضي عمولة الاعتماد كما لو كان غير مشارك ؟

ج ـ تحديد تاريخ انعقاد العقد وتاريخ القبض في البيوع بالاعتمادات المستندية.

١٠ـ الاعتراضات الشرعية على صور الاعتمادات المستندية، والإجابة عنها، مع عرض لفتاوى المجامع الفقهية والهيئات الشرعية للبنوك حول الموضوع.

الموضوع الثاني: الصرف وبيع الذهب والفضة:

ـ تعريف الصرف

ـ أركانه

ـ حكمة اختصاص الأثمان بأحكام مختلفة عن السلع

١ـ القبض في الصرف:

ـ تحقيق معنى القبض في الصرف والأجل المسموح به عرفاً.

ـ اشتراط القبض في المجلس

ـ التشديد فيه بالتقابض

ـ تأخير القبض

ـ عقد الصرف في الذمة إذا تم القبض قبل الافتراق

ـ التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه

ـ أمر بصرف ما لا يملكه قبل قبضه

ـ الاستبدال ببدله قبل قبضه

ـ ما هي صورة (أو صور) القبض المجزئة في البيع المذكور ؟

ـ هل من قبض حكمي للذهب والفضة ؟

ـ هل يجوز شراء الذهب من البنك نقداً والاكتفاء بتأكيدات موظف البنك أن الذهب موجود في خزينة البنك أم يجب التأكد من ذلك عياناً ؟

ـ هل يلزم أن أقبض من البنك الذهب الذي اشتريته منه وأودعته في الحساب لديه ؟ وهل يلزم أن أقبض منه بعد شهر (أو أقل أو أكثر) عين ذلك الذهب الذي اشتريته أم يجوز أن أقبض مثله فحسب ؟ وهل ينقلب في الحالة الثانية إلى قرض ؟

ـ هل يجوز للبنك بيع الذهب إلى عميل (يقبضه آنياً) وخصم ثمنه من حسابه لدى البنك أو لدى بنك آخر ؟

ـ هل يجوز للفرد شراء الذهب بالشيك أو ببطاقة الائتمان وهل يعد ذلك قبضاً للثمن ؟

ـ هل يعد قبض الشيك قبضاً لعملته ؟ هل يلزم التحقق من امتلاك مصدر الشيك وحيازته عند الصرف للمبلغ المحرر عليه .

٢ـ الخيار في الصرف :

ـ اشتراط الخيار في الصرف

ـ الافتراق وفي الصرف خيار عيب أو رؤية

٣ـ العيب في أخذ العوضين في الصرف :

ـ تبين نقص أحد العوضين في الصرف ، أوزيادته

ـ ظهور عيب في أحد العوضين المعينين في الصرف

ـ الرد بالعيب

٤ـ أخذ الأرش في الصرف :

ـ أخذ أرش العوض في صرف معين بمعين

ـ أخذ أرش العوض المعيب بعد تلفه

ـ رد العوض المعيب إذا اختلف السعر

٥ـ المواعدة في الصرف :

ـ هل تجوز المواعدة على البيع مع تأجيل كلا البدلين ؟

ـ هل يجوز بيع المرابحة للآمر بالشراء (حيث الوعد ملزم) في الذهب والفضة ؟

ـ هل يجوز التقسيط في بيع الذهب والفضة ؟

ـ ما حكم التعامل بشهادات الذهب (وهي شهادات تصدرها مؤسسات متخصصة تخول صاحبها قبض كمية من الذهب ولا يلزم أن تكون تلك الكمية موجودة فعلاً لدى المؤسسة في كل الأوقات) ؟

ـ هل يجوز تأجير الذهب ؟ إذا كان سبائك ذهبية، أو إذا كان مصاغاً أو حلياً نسائياً ؟ هل يلزم دائماً رد العين أم يجوز رد المثل ؟

ـ هل تجوز المتاجرة بالأواني أو الحلي والساعات الذهبية المصنوعة للرجال ؟

ـ ما حكم شراء أسهم شركة تعمل في استخراج الذهب وتعد أكثر أصولها من ذلك المعدن ؟ هل يمثل السهم حصة شائعة في الذهب ؟ هل لذلك تأثير على حكم التعامل بأسهمها ؟

ـ ما حكم الصرف إذا ارتبط بمواعدة على صرف آخر في المستقبل يكون معاكساً للعملية الأولى ؟

٦ـ أحكام الذهب والفضة :

ـ ما هي خصوصية الذهب والفضة واختلافهما عن السلع الأخرى ؟

ـ ما حكام استبدال الذهب بالذهب متفاضلاً وحساب الفرق بالنقود ؟ ما الحكم إذا كان مشغولاً (أي فيه صنعة وصياغة) ؟

ـ ما حكم اقتراض الذهب والتسديد بقيمته من النقود ؟ هل يجوز اشتراط ذلك في عقد القرض ؟ هل يجوز تحديد سعر الصرف مقدماً ؟ هل يلتزم بسعر يوم القبض أو يوم التسديد ؟

ـ هل يدخل بيع الذهب والفضة دائماً في باب الصرف أم يكون في حالات البيوع العادية ؟

ـ على اعتبار الثمنية علة الربا في التعامل بالدينار والدرهم، هل تثبت الربوية للذهب والفضة وبعد انقطاع النقود المعدنية وانتشار الورق النقدي ؟

ـ هل هناك مانع شرعي من المتاجرة بالذهب والفضة ؟ ومن تبني ذلك كمهنة النشاط الرئيسي فيها المخاطرة بمبلغ من المال للاستفادة من تغيرات الأسعار ؟

ـ ما هي الشروط الشرعية لمبادلة الذهب والفضة المختلطين بغيرهما من لؤلؤ وغيره ؟

ـ ما هي الشروط الشرعية لمبادلة الذهب والفضة من عيارات مختلفة ؟

ـ ما حكم بيع وشراء القطع الذهبية التذكارية بأكثر من قيمة ما فيها من الذهب ؟

ـ هل تجوز المصارفة الفورية بسعر يتراضى عليه الطرفان ولو اختلف عن سعر يومه السائد ؟

ـ هل يجوز عقد القرض بوحدة حسابية (هي مجموع كميات محددة من عملات معينة) وأن يكون القرض وسداده بعملة يتفق عليها الطرفان. كأن يكون القرض بـ ١٠٠٠ دينار إسلامي والدينار الإسلامي ليس عملة حقيقية (١٠٠ دينار إسلامي = ٤٠ دولار أمريكي+ ٢١ مارك ألماني+ ١٧ ين ياباني+ ١١ فرنك فرنسي+١١ جنيه استرليني) ويتفق الطرفان على قبضه بما يعادله من الريالات يوم القبض، وعند السداد يتفقان على السداد بما يعادله من الدولار أو بالفرنك السويسري.

ـ ما حكم التعاقد على الصرف مع تأجيل كلا البدلين في حالة وجود حاجات حقيقية للناس إلى ذلك ؟

ـ هل يجوز الإيداع في حساب مصرفي أو السحب منه بعملة غير عملة

الحساب مع توكيل المصرف بعملية الصرف ؟

- هل يجوز للبنك تحديد سعر صرف مختلف للعملة إذا كانت شيكاً يزيد (أو يقل) عن حال كونها نقداً ؟ هل يجوز أن يختلف سعر الصرف بين كون البنك مشترياً ؟ أو بائعاً ؟.

الموضوع الثالث: الحوالات المصرفية:

- بيان صفة المعاملة وصورها (الحوالة المصرفية والشيك العالمي والحوالة البريدية وغيرها) وحاجة الناس إليها.

- التكييف الشرعي للحوالة المصرفية وهل تدخل في باب السفتجة أم القرض أم الوديعة ؟

- الشروط الشرعية للحوالة.

- هل يجوز حساب أجرة البنك كنسبة من مبلغ الحوالة ؟ ما هي الشروط الشرعية في طريقة حساب الأجرة ؟

- هل يلزم البنك الذي يتم التحويل من خلاله ضمان مبلغ الحوالة ؟ وهل يضمنه للطرف الأول أم للطرف الثاني (المحيل أم المستفيد) ؟

- تتعامل البنوك في مجال الحوالات مع بنوك في الدول المختلفة تسمى البنوك المراسلة وتفتح لديها حسابات لهذا الغرض وهي حسابات تترتب لها أو عليها فوائد حسبما تكون الأرصدة فيها دائنة أم مدينة. فهل يجوز للبنك الإسلامي أن يتفق مع بنك مراسل على عدم حساب أية فوائد واستبدال ذلك بأن يقبل الواحد منهما أن يكون مديناً للآخر بعدد من الدولارات لمدة من الزمن (النمر) تساوي في مجموعها ما يكون فيها دائناً له ؟

- ما هي الشروط التي يجب توافرها حتى تكون المعاملة صحيحة شرعاً إذا صاحب الحوالة صرف ؟

وبخاصة ما يتعلق بالتقابض وتحديد يوم سعر الصرف. ولذلك صور:

١ـ أن يحول شخص من السعودية ١٠٠٠ روبية إلى الباكستان فيدفع البنك السعودي مقابلها من الريالات عند طلب التحويل.

٢ـ أن يحول شخص من السعودية ١٠٠ ريال إلى الباكستان فيدفعها للبنك السعودي ويدفع البنك المراسل في الباكستان إما نفس المبلغ بالريال السعودي (إذا كان يتعامل بالريال والحكومة تسمح بذلك) أو معادله بالروبية.

٣ـ أن يحول شخص من السعودية ١٠٠ دولار إلى الباكستان فيدفع ما يعادلها من الريالات ويدفع البنك المراسل في الباكستان إما نفس المبلغ بالدولار (إذا كان يتعامل به والحكومة تسمح بذلك) أو ما يعادله بالروبية.

ـ تحدد البنوك مدة معينة يقوم المراسل خلالها بصرف الحوالة للمستفيد، فإذا لم يفعل جاز (في العرف المصرفي) للبنك المحول أن يغير سعر الصرف (يعيد تقييم الحوالة) فهل لهذا وجه جواز شرعي ؟

ـ إذا كانت الحوالة جزءاً من صفقة متعددة الأغراض بين البنك والعميل (مثل تمويل مشروع. . . إلخ) فهل يؤثر ذلك على جوازها أو على شروطها ؟

ـ هل يلزم البنك الإسلامي أن يتأكد من الغرض من التحويل قبل أن يجريه ليتأكد من إباحة القصد ومشروعية الأموال المحولة ؟ وفي أية أحوال ؟

ـ هل يجوز للبنك استثمار مبلغ الحوالة خلال المدة التي تسبق تسليمها للمستفيد ؟ وفيها أربع صور:

١ـ تعمد التأخير من قبل البنك المصدر للحوالة.

٢ـ التأخير العادي الطبيعي.

٣ـ عدم قبضها من قبل المستفيد.

٤ـ تعمد تأخيرها من البنك المراسل.

ـ إذا تعمد البنك (المصدر أو المراسل) التأخير في دفع مبلغ الحوالة إلى المستفيد هل يجوز تغريمه ؟ هل يجوز الشرط الجزائي المتضمن لذلك ؟

الموضوع الرابع: الاستثمار في الأسهم:

١ـ تعريف السهم.

٢ـ خصائص السهم، وبيان حكم كل خصيصة.

٣ـ أنواع الأسهم، وبيان حكم كل نوع.

٤ـ هل البيع في الأسهم واقع على حصة مشاعة في جميع أموال الشركة الثابتة والمنقولة، أم على الصك الذي يتداوله الناس ؟

٥ـ في حالة القول بأنه واقع على جميع الحصة بما فيها النقود، فما هو التوفيق بينه وبين اشتراط التساوي والتقابض في الأموال الربوية ؟

وبينه وبين حديث القلادة التي أمر الرسول ﷺ أن لا تباع حتى تفصل ؟

٦ـ هل يجب التأكد من نسبة الديون إلى الأصول في الشركة قبل تداول الأسهم ؟

٧ـ حكم شراء الأسهم لغرض الاستثمار في المشروع والحصول على الأرباح المتحققة من نشاط الشركة.

٨ـ حكم شراء الأسهم بغرض بيعها والحصول على فرق الأسعار.

٩ـ حكم إنشاء صناديق استثمارية يكون غرضها بيع وشراء الأسهم يومياً اعتماداً على توقعات أسعارها في المستقبل.

١٠ـ حكم شراء أسهم شركة تعمل في نشاط مباح، ولكنها تقترض من البنوك الربوية أحياناً وتودع أموالها لدى تلك البنوك وتحصل على الفائدة في أحيان أخرى.

١١ـ حكم استثمار المسلم أمواله في شركات تعمل في نشاط مباح، ولكن مقرها، وأعمالها، وأكثر ملاكها، في بلاد غير إسلامية، وتخضع لقوانين تلك الدولة.

١٢ـ زكاة الأسهم:

أ ـ حكم زكاة الأسهم في حالة المتاجرة بها.

ب ـ حكم زكاة الأسهم في حالة اقتنائها بغرض الحصول على الربح.

ج ـ كيف يمكن تقويم أسهم المساهم من أموال الشركة ؟

د ـ هل كل أموال الشركة المساهمة يجب أن يزكى، أم أن بعضها لا تجب فيه الزكاة ؟

هـ ـ إذا كانت أسهم أحد المساهمين لا تبلغ النصاب فهل يجب أن تضم إلى أمواله الخاصة ويزكى الجميع ؟

و ـ إذا كانت الشركة تخرج الزكاة الواجبة على الأرباح فقط. فهل يجب على مالك الأسهم اخراج زكاة رأس المال ؟

الموضوع الخامس: عائد الاستثمار:

ـ ما هو المراد من العائد ؟ وما الفرق بينه وبين الربح ؟

ـ ما هي أنواع العوائد ؟ وما حكم كل منها ؟

ـ ما هي الطريقة السائغة شرعاً لتحديد العائد على الاستثمار ؟

ـ في الحالات التي يتغير فيها المستثمرون (المودعون) هل يجوز توزيع نسبة مئوية بصفة دورية محسوبة على اعتبار ما سيقع من الأرباح أو العائد ؟

ـ وإذا وافقه جميع المستثمرين على هذه الطريقة السابقة فهل تكون جائزة ؟

ـ وفي الحالات التي لا يمكن فيها الرجوع على عميل قبض حصته، ثم يظهر أن الربح لم يتحقق في نهاية المدة، كيف تكون المحاسبة ؟ ومن يتحمل الفرق، الشركة أم المستثمر ؟ أو غير ذلك ؟

ـ إذا أنشأ البنك حافظة استثمارية (صندوق) مقسمة إلى حصص بقوم بإدارتها نيابة عن المستثمرين، فهل يجوز له اقتطاع أجر لنفسه محسوب كنسبة من الربح ؟ وهل يجوز كنسبة من الربح ؟ وهل يجوز أن يكون مبلغاً محدداً

مقطوعاً ؟ وهل يجب على البنك أن يوضح هذا ؟

ـ ما هي التكاليف التي يجوز تحميلها للشركة في عقد المضاربة ؟

ـ إذا كان العامل في المضاربة شركة (شخصية معنوية) فهل تعتبر جميع رواتب الموظفين والإدارة من ضمن التكاليف ؟

ـ هل يجوز تنازل المستثمرين عن كل حق في التدخل في الإدارة ؟

ـ هل يجوز حساب العائد يومياً ؟

الموضوع السادس : أذونات الخزينة :

ـ تعريف الدين العام والاقتراض العام وبيان أنواعه .

ـ تعريف أذونات الحكومة وخصائصها وأنواعها .

بما في ذلك :

ـ أذونات حكومية بقيمة اسمية (القيمة الاسمية هي المبلغ المثبت على السند) ثابتة وبفوائد ثابتة .

ـ أذونات حكومية بقيمة ثابتة وعائد تعاقدي ثابت تسميه الحكومة عائداً ربحياً وليس فوائد .

ـ أذونات حكومية بقيمة اسمية ثابتة لا يحصل مشتريها على فوائد دورية ولكنه في المقابل يدفع فيها عند الشراء أقل من قيمتها الاسمية .

ـ أذونات حكومية بقيمة اسمية ثابتة وبدون فوائد تعاقدية ولكن الحكومة تلتزم بإجراء قرعة بين حاملي الأذونات وتعطي الفائزين مبالغ مجزية (أكبر بكثير في العادة من الفوائد) ويفوز بها في العادة نسبة كبيرة من حاملي الأذونات .

ـ أذونات حكومية بقيمة اسمية ثابتة وبدون فوائد تعاقدية ولكن الحكومة تعطي في آخر كل سنة عائداً غير ثابت وغير تعاقدي لجميع حاملي الأذونات

ـ أذونات حكومية بقيمة اسمية ثابتة وبدون فوائد تعاقدية ولكن الحكومة

توزع في آخر كل سنة عائداً تقول إنه ربح نابع في استثمارات غير مخصصة.

ـ أذونات حكومية بعملة أجنبية وبدون فوائد ولكن تباع بسعر صرف يقل عن السعر السائد عند بيعها.

ـ أذونات تصدر بعملة أجنبية وبدون فوائد ولكنها تحصل بالعملة المحلية بسعر الصرف السائد عند بيعها وترد بالعملة المحلية بسعر الصرف السائد عند الاسترداد (للحماية من التضخم).

ـ أذونات حكومية بدون فوائد ولكن يعطى حاملها عند السداد مبلغاً يزيد عن قيمتها الاسمية بما يعادل فروق التضخم السنوية.

ـ التكييف الشرعي لأذونات الحكومة بصورها المختلفة، وحكم إصدار كل نوع منها من قبل حكومة إسلامية.

ـ حكم شراء كل نوع من هذه الأذونات سواء أحصل المشتري على العائد أو تبرع به للحكومة أو لغيرها، وهل ينبغي للمشتري التحقق من صحة قول الحكومة إن العائد ربح وليس فوائد ؟

ـ حكم شراء الأذونات غير ذات العائد التعاقدي من قبل المؤسسات بأموال وضعت لديها على سبيل الوكالة وبقصد الاسترباح مثل حسابات المضاربة لدى إدارات البنوك الإسلامية.

ـ حكم رهن أذونات الحكومة وقبولها في الرهن.

ـ البدائل الشرعية لأذونات الحكومة.

ـ حكم تداول أذونات حكومية جائزة شرعاً بسعر سوقي قد يختلف عن القيمة الإسمية.

ـ حكم الزكاة على أذونات الحكومة وعائداتها سواء منها الجائز شرعاً أم غيره.

الموضوع السابع : اقتطاع الاحتياطيات من الأرباح :

ـ تعريف الاحتياطيات وأهدافها.

ـ أنواعها، وبيان الحاجة إلى كل نوع، وحكمه الشرعي (ومنها: الاحتياطي الاجباري، والنظامي والاختياري، واحتياطي مخاطر الاستثمار واحتياطي استهلاك الموجودات الثابتة واحتياطيات تغير العملة والديون المشكوك فيها والالتزامات المستقبلية المحتملة وغيرها، إنشاء مؤسسات اجتماعية ـ أي احتياطيات أخرى).

ـ اختلاف معاملة الاحتياطات حسب أنواع الشركات.

ـ كيفية حساب كل نوع من أنواع الاحتياطات، ومن أي أرباح تقتطع ؟

ـ حكم الاقتصار على توزيع جزء من الربح المتحقق، والاحتفاظ بجزء منه لسنوات قادمة كاحتياطي. وهل يجوز إذا علم أن بعض الشركاء في المشروع يبيعون حصتهم قبل انتهاء مدة المشروع ؟ وهل يلزم موافقة الشركاء جميعا على ذلك عند اشتراكهم ؟

ـ علاقة كل نوع من الاحتياطيات بتوزيع الربح بين المضارب ورب المال.

ـ إذا كان المصرف يتعامل مع أصناف كثيرة من المودعين والمستثمرين والمالكين في أنواع متعددة من الاستثمارات فما تأثير الاحتياطيات على أنصبة كل منها ؟ وهل يجوز للمصرف أن يضع نسب احتياطي مختلفة لكل فئة منهم إذا كان يخلط أموالهم، أو لا يخلطها ؟

ـ طرق التصرف بكل نوع من الاحتياطيات أثناء وجود الشركة وعند تصفيتها ؟

ـ ملكية كل نوع من الاحتياطيات في نهاية الشركة أو في السنوات التالية لتوزيع الأرباح مع ملاحظة دخول وخروج شركاء أثناء الشركة.

ـ في حالة استهلاك أسهم الشركة/ أو بعضها، ما مصير حصة تلك الأسهم من الاحتياطيات ؟ ولمن تكون ؟

- حكم الاحتياطيات لتغطية خسائر عام كامل.

- حكم الزكاة على الاحتياطيات، هل تجب فيها الزكاة ؟ وإن وجبت هل تزكى مستقلة، أم مضافة إلى أموال الشركة الأخرى ؟ وعلى من يجب إخراجها ؟

- يلاحظ ضرورة ذكر المصطلحات المستعملة في بعض القوانين العربية والمصطلحات المحاسبية والفقهية باللغة العربية وما يقابلها بالانجليزية والفرنسية ما أمكن ذلك.

الموضوع الثامن: توزيع الأرباح بين المسهمين والمودعين:

- حكم التفرقة بين المسهمين والمودعين في توزيع الأرباح وأسس ذلك من الوجهة الشرعية ؟

- حكم التفرقة بين أرباح المسهمين والمودعين في حالة اختلاط أموالهما في الاستثمار وتحمل نفس المخاطرة ؟

- حكم التفرقة في الربح بين المسهمين والمودعين إذا كان ذلك برضا المودعين.

- حكم التفرقة في الربح مع ملاحظة صعوبة رقابة المودعين على المسهمين عند قيامهم بعملية تحديد الربح وتوزيعه والتي يمكن أن تبنى عليها التفرقة بين المسهمين والمودعين.

- حكم التفرقة بين أرباح المسهمين والمودعين في حالة تداول أسهم البنك في الأسواق المالية.

- حكم التفرقة بين أنواع المسهمين في توزيع الأرباح.

- حكم التفرقة بين أنواع المودعين في توزيع الأرباح.

- يفترض هنا أن الودائع مقدمة على أساس المضاربة وأن المضارب شركة مسهمة، وينطبق ذلك على المصارف الإسلامية دون أن ينحصر بها.

الموضوع التاسع: عقد التوريد:

البيع في الشريعة ينتج آثاره الشرعية فور انعقاده. وهو يكون ناجزاً يدفع فيه الثمن ويقبض المبيع عند العقد أو يكون مؤجلاً يتم فيه قبض البيع ويؤجل الثمن.

والسلم يؤجل فيه قبض المبيع ويقدم الثمن عند العقد. وفي الحياة المعاصرة، تحتاج الصناعة والتجارة والزراعة إلى تخطيط مسبق لأن أسلوب الانتاج المعاصر يتضمن التزامات مسبقة مؤكدة.

فالمصنع يستثمر أموالاً كبيرة في آلات ومبان وعقود علمل مع العمال فهو محتاج إلى التزام تعاقدي أكيد ثابت غير قابل لأي نقص لحصوله على المواد الأولية في أوقات محددة في المستقبل. وهذه الحاجة ـ بل الضرورة ـ هي غير الحاجة إلى التمويل. إنه يحتاج إلى تشغيل مصنعه وإلا خسر الكثير. مثل ذلك هو يحتاج إلى التزام تعاقدي أكيد ثابت لبيع انتاجه على مدى زمني يطول أو يقصر. ومثله في كل ذلك التاجر والزارع.

لذلك فالعقد الأكثر شيوعاً في جميع الأسواق اليوم وفي جميع البلدان إسلامية أو غير إسلامية هو عقد بيع ينص على أن يكون التسليم في موعد محدد في المستقبل وعلى دفع الثمن في موعد محدد في المستقبل أيضاً.

فالعقد إذن هو عقد بيع:

ـ التسليم فيه في موعد محدد في المستقبل.

ـ ودفع الثمن في موعد محدد في المستقبل (قبل التسليم أو عنده أو بعده).

ـ ولا يعلم المشتري ـ وليس من حقه أن يسأل ـ ما إذا كان البائع يملك المبيع عند العقد. أما بالنسبة للبائع فكثيراً ما يبيع على الوصف والذمة دون أن يملك أو يقبض ما يبيعه قبل عقد البيع.

ـ وهو عقد يجري في المثليات أو غيرها مما هو موصوف ومعروف

للعاقدين، وفي السلع الزراعية مما لم تدخله صناعة وكذلك في السلع المصنوعة، سواء أكان الصانع فيها هو البائع أم لم يكن.

ـ وهو عقد قد يتضمن تمويلاً من أحد الجانبين للآخر حسبما يكون فيه الدفع قبل التسليم أو بعده، وكثيراً ما لا يكون فيه تمويل فيكون الدفع عند التسليم.

ـ وقد يتضمن أن يتم التسليم على أقساط محددة.

ـ وقد يتضمن شرطا بإعطاء أحد الطرفين الحق بتكرار العقد أو بزيادة أو إنقاص الكمية.

ـ وقد يكون دفع الثمن فيه على أقساط أيضاً

والمستفتى عنه هو:

ـ ما هو التخريج الشرعي لهذا العقد؟ هل يدخل تحت باب من أبواب العقود المسماة؟ أم هو عقد جديد؟

ـ ما هو حكمه الشرعي مع ملاحظة حاجة الناس إليه؟

موضوعات الزمرة الثانية وتفصيلاتها

الموضوع الأول: الودائع المصرفية:

أ ـ تعريف الوديعة في الفقه والقانون.

ب ـ الفرق بين الوديعة والقرض.

ج ـ الودائع في المصارف التقليدية:

١ـ الحسابات الجارية.

٢ـ الحسابات لأجل.

٣ـ الحسابات الادخارية (التوفير).

٤ـ شهادات الإيداع.

٥ـ الجاري المدين.

٦ـ إثبات أن الودائع في المصارف بجميع أنواعها هي قروض بفائدة أو قروض بدون فائدة.

٧ـ بيان ما يترتب على هذا من أحكام:

ـ بالنسبة للقروض الحسنة.

ـ بالنسبة للقروض الربوية.

د ـ الودائع في المصارف الاستثمارية:

١ـ الحسابات الجارية، مقارنتها بالحسابات الجارية التقليدية.

٢ـ الحسابات الاستثمارية:

ـ الجارية.

ـ قصيرة الأجل.

ـ طويلة الأجل.

٣ـ بيان أن الحسابات الاستثمارية هي حصة رب المال في عقد مضاربة.

٤ـ طبيعة المضاربة مع الشخصيات الاعتبارية.

هـ ـ المعاملات التي تجري في الحسابات الجارية:

١ـ دفتر الشيكات.

٢ـ بطاقة السحب الآلي.

٣ـ الصرف.

٤ـ تحويل النقود.

٥ـ كشف الحساب مؤقتاً، كشف الحساب بصفة مستمرة.

و ـ الودائع في صناديق الاستثمار:

١ـ صناديق الاستثمار المغلقة.

٢ـ صناديق الاستثمار المفتوحة.

الموضوع الثاني: الكمبيالة:

١ـ تعريف الكمبيالة والأوراق التجارية الأخرى، وبيان حاجة الناس إليها وارتباطها بالبيوع وصورها المختلفة عند القانونيين.

٢ـ التكييف الفقهي للكمبيالة:

ـ بيان علاقتها بالسفتجة والحوالة وغيرها من المعاملات الشرعية.

ـ مقارنة ذلك برأي القانون الوضعي.

ـ بيان حكمها الشرعي.

٣ـ تعريف عملية خصم الكمبيالة، وبيان الباعث عليه ومدى الفائدة منه.

٤ـ بيان الحكم الشرعي في خصم الكمبيالة:

ـ التكييف الفقهي لخصم الكمبيالة، هل يمكن اعتباره من قبل الإجارة أو الوكالة بأجر أو بيع الديون أو الضيعة ونحوها ؟

ـ بيان الحكم الشرعي.

٥ـ تظهير الكمبيالة (تحويلها) وتكييفه الفقهي وحكمه الشرعي.

٦ـ الضمان في تظهير الكمبيالة قانوناً وشرعاً:

ـ إمكان التنازل عن الضمان من قبل المظهر له (المحال إليه) بعوض أو بدونه.

الموضوع الثالث: الجوائز على الودائع المصرفية، وشهادات الاستثمار وسندات الدين

ـ وصف المعاملة بتتبع التجارب العملية التي يمكن الاطلاع عليها (تجارب مصر وماليزيا وإيران وتجارب البنوك الإسلامية إن وجدت).

- بيان الأغراض المراد تحقيقها من تلك المعاملة وآثارها على معدل الادخار في الدول التي تعاملت بها.

- تعريف الجائزة لغة واصطلاحاً، ومدى علاقتها بسعر الفائدة، وذكر الألفاظ ذات الصلة.

- بيان الصور المختلفة للجوائز مصنفة بحسب:

أ - نوع المعاملة المستحقة للجائزة:

- وديعة مصرفية مضمونة الأصل (لأجل محدد أو تحت الطلب).

- وديعة استثمارية غير مضمونة الأصل ولا العائد.

- شهادة استثمار.

- سند دين حكومي بعائد.

- سند دين حكومي بدون عائد.

- سند دين تصدره مؤسسة من القطاع العام.

- سند دين تصدره مؤسسة من القطاع الخاص.

- سند دين تصدره مؤسسة خيرية.

ب - المستحقين:

- جميع المودعين أو حاملي السند أو الشهادة.

- بعض المودعين أو حاملي السند أو الشهادة، يحددون بعملية قرعة.

ج - كيفية استحقاق الجائزة:

- عن التزام مسبق من الوديع أو مصدر الشهادة أو السند.

- عن التزام مسبق من الدولة بصفتها وديعاً أو مصدر سند أو شهادة استثمار.

- عن التزام مسبق من الدولة بصفتها طرفاً ثالثاً.

- جائزة غير مشروطة ولكن تعارف عليها المتعاملون.

- جائزة غير مشروطة ولا جرى عليها العرف.

د - نوع الجائزة:

- جائزة نقدية من جنس الدين.

- جائزة عينية.

- التكييف الشرعي لصور الجوائز المختلفة وحكم كل منها. ويفضل تجميع تلك الصور في محاور بحسب الصفات المؤثرة في الحكم الشرعي.

- عرض البدائل المنسجمة مع أحكام الشريعة للصور المحرمة.

الموضوع الرابع: غرامات التأخير على الديون:

- تعريف الدين.

- الحكم التكليفي للمماطلة في الديون.

- الحكم الوضعي للمماطلة في الديون.

- الوسائل الشرعية لضمان الوفاء بالدين (الرهن، الكفالة، الضمان، الحجر)

- الإعسار الذي يعطي المدين مهلة إلى الميسرة.

- ما العمل إذا طال الزمن ولم يوسر المدين؟

- التعريف بغرامات التأخير.

- صور غرامات التأخير، ومدى الحاجة إليها.

- أي نوع من الشروط يدخل تحته اشتراط غرامات التأخير.

- آراء الفقهاء في غرامات التأخير.

- بيان دليل لكل رأي، ومناقشتها.

- ترجيح أقوى الآراء دليلاً.

ـ العقود التي يمكن أن يقع فيها غرامات التأخير. مثل:

أ ـ البيع المطلق ب ـ السلم ج ـ الإجارة د ـ المقاولات هـ ـ المناقصات و ـ الوديعة ز ـ القرض ح ـ العارية ط ـ المهر ك ـ الخلع.

ـ بيان علاقته بالعقود التالية:

١ـ بيان العربون. ٢ـ بيان تميزه عن الصلح. ٣ـ علاقته بعقد الضمان. ٤ـ علاقته بعقد الكفالة. ٥ـ علاقته بالربا.

ـ حتى تكون غرامات التأخير مستحقة الوفاء هل يلزم أن ينص عليها في العقد؟ أم أنه يمكن أن تكون باتفاق لاحق؟

ـ هل يمكن المطالبة بالتعويض عند تحقق الضرر. مثل ارتفاع الأسعار ارتفاعاً مفاجئاً، أو غير متوقع؟

ـ هل يترتب على بطلان العقد الأول، بطلان اشتراط غرامات التأخير؟ في حالة بطلان غرامات التأخير هل يبطل العقد الأساسي؟

ـ الحكمة من منع الشارع للعقوبة المالية على المماطل.

ـ دور العقوبة المالية في ردع المدين عن المماطلة.

ـ هل من سبيل إلى عقوبة، تبقي جانب الردع وتلغي جانب التعويض؟ مثل: إنشاء صندوق من قبل الحكومة تجمع فيه غرامات التأخير، يعوض بها الدائن، مصرفاً، أو فرداً.

الموضوع الخامس: عقد المزايدة:

العناصر:

أولاً: تعريف عقد المزايدة، أسماؤه، الغرض منه.

ـ أهميته في العصر الحديث، مجالاته والعقود التي يجري فيها (البيع، المشاركات، الإجارات)

ثانياً: الاستدلال له جوازاً أو منعاً، ترجيح ما يعضده الدليل.

ثالثاً: أركانه.

رابعاً: أقسام عقد المزايدة: جبري ـ اختياري

ـ تعريف كل واحد منهما وما يترتب عليه من أحكام.

خامساً: الصور القديمة والحديثة لعقد المزايدة وبيان مشروعيتها، الاجراءات المتبعة حديثاً في عقد المزايدة ومشروعيتها.

سادساً: الشروط في عقد المزايدة:

ـ اشتراط العربون، اشتراط رسم الدخول، اشتراط الضمان الابتدائي والانتهائي، اشتراط رسوم إضافية فوق عوض المزايدة.

سابعاً: مسائل في عقد المزايدة لبيان أحكامها:

ـ دعوى الغبن، سؤال بعض الحاضرين الكف عن المزايدة، اتفاق المشترين في السوق على ترك المزايدة، خيار المجلس في المزايدة، صحة إصدار قانون يلزم كل مزايد بالشراء إذا رسا عليه المزاد.

ـ إذا نادى المنادي على سلعة فأعطاه تاجر فيه عطاء ثم زاد غيره عليه، ثم رجع المنادي إلى التاجر الأول يطلب منه إنفاذ البيع فامتنع، وقال: زاد غيري عليّ فأنا الآن بالخيار بين الأخذ والترك.

ـ إذا أقر المنادي السلعة على تاجر بثمن معلوم، ثم شاور صاحبها فأمره بالبيع، فلما مضى المنادي ليقبض الثمن قال له تاجر آخر: عليّ فيه زيادة كذا، فقال له المنادي: فقد باع صاحبها غيرك، وكان هذا بعد الاستقصاء.

ـ إذا نادى المنادي على السلعة فبلغ ثمناً فشاور صاحبه فقال له: اعمل فيها برأيك، فمضى ليقبض الثمن وقد نوى البيع من التاجر؛ لأنه قد بذل المجهود، واستقصى في طلب الشهادة، فقال له تاجر آخر: عليّ فيه زيادة كذا.

ـ المنادي ينادي على السلعة يبلغ بها ثمناً معلوماً على تاجر، ويطلب الزيادة

فلا يجد من يزيده، فيقول له تاجر آخر: أنا آخذها منك بالثمن الذي ذكرت أنك أعطيت.

ـ المنادي يبيع السلع بعد الاستقصاء وقبل مشورة صاحبها.

ـ يأتي المنادي التاجر بالسلعة التي زايد عليها ليبيعها منه بما أعطاه فيها، فقال التاجر: لا أرضاها، فقال له المنادي: ما كان العطاء آخراً إلا عليك. فقال التاجر: بل على غيري.

ـ يقر المنادي السلعة على التاجر ثم يمضي ليشاور صاحبه فيأمره بالبيع، فلما ذهب للتاجر ليقبض الثمن قال له التاجر: لا أرضاها، والمنادي يعلم أنه لو دفعها لغيره لا يأخذها إلا بأقل مما أعطاه فيها، فهل له أن يدفع السلعة لغيره ويلغي ذلك العطاء ؟

ثامناً: المنادي (الدلال) (السمسار) في عقد المزايدة:

ـ تعريفه، حكمه.

ـ تكييفه فقهاً بالنسبة للبائع والمشتري، الأحكام المترتبة على ذلك.

ـ حكم افتتاح الدلال المزايدة بثمن معين.

ـ أجرة الدلال، حكمها، مقدارها، من يدفعها ؟ هل للمنادي أن يأخذ الدلالة من الطرفين، استحقاق الأجرة إذا لم يتم البيع، حق الدلالة إذا كان الدلال هو البائع، أو المشتري، استرداد الأجرة من الدلال لدى فسخ العقد ؟

مسائل لبيان أحكامها:

ـ يعرض المنادي السلعة على التاجر فيبلغ بها الثمن المطلوب، ثم يقع شجار بين المنادي وصاحب السلعة فيحلف المنادي «لا بعتها» فيأخذها صاحبها فيبيعها على الذي كان عليه العطاء فيأخذ الثمن فهل يجب للمنادي حق أو لا ؟

ـ يرد التاجر السلعة بعيب فيطلب من المنادي ما أعطاه، هل له حق مطالبته ؟

ـ يعطي صاحب السلعة السلعة لمناد عليها فيقف الثمن ولكن يأبى صاحبها بيعها لسبب ما، ثم يعطيها لمناد آخر فيبيعها بنفس الثمن أو أقل، أو أكثر، أو باعها صاحبها بنفسه، فهل يستحق المنادي الأول الدلالة في ذمة صاحب السلعة ؟

ـ إذا بلغت السلعة ثمناً بعد أن بذل المنادي الجهد في النداء عليها ولم يجد عليها زيادة فهل له أن يشتريها لنفسه ؟

ـ اشتراك الدلالين في (مهنة المزايدة).

ـ حكم عقد المزايدة عند اختيار المالك أحد الدلالين الشركاء في المهنة وقيام غيره بالمناداة.

ـ هل يستحق المنادي دلالة ثانية إذا تولى صاحب السلعة بنفسه بيع مثل السلعة التي جرت مناداة عليها سابقاً بمثل الثمن الأول دون لجوء إلى المنادي، بدعوى أنه هو الذي حقق السوم الأول ؟

مسائل في ضمان المنادي، صوره:

ـ باع المنادي سلعة من التاجر، وقد كان رأى فيها عيباً فكتمه فلما قبض البائع الثمن وحازها المشتري وجد العيب واعترف المنادي أنه كتمه ذلك.

ـ طلب المنادي الثمن من المشتري فأخذه إلى صاحب السلعة، على أنه إن رضي الثمن وباع دفعه إليه، فلما مضى به المنادي سقط من يده.

ـ أبقى المنادي السلعة عند التاجر بأمر رب السلعة فضاعت لدى التاجر.

ـ ترك المنادي السلعة عند التاجر ليشاور صاحبها فأنكر التاجر بعد أن تكون السلعة لديه، أو نسي المنادي المكان الذي أودعها فيه.

ـ باع المنادي السلعة فظهرت مستحقة فهل عليه عهدة ؟

ـ قبض المنادي السلعة لينادي عليها فضاعت منه قبل النداء.

ـ طلب السمسار سلعة من التاجر لمن يشتريها فضاعت قبل أن يشتريها المشتري.

ـ ادعى المنادي أنه رد السلعة لربها، وأنكر ذلك ربها هل يضمنها المنادي.

تاسعاً: التصرفات المحرمة التي يلتبس بعقد المزايدة:

ـ بيع الرجل على بيع أخيه، سوم الرجل على سوم أخيه.

النجش

ـ تعريفه، الغرض منه، الدليل على ذلك

ـ آثاره على العقد صحة أو فساداً.

ـ أساليب النجش القديمة، أساليبه الحديثة.

ـ مزايدة صاحب السلعة.

ـ حكم من اعتاد النجش في المبايعات.

عقد المناقصة

ـ تعريفه، الغرض منه.

ـ أهميته في العصر الحديث، مجالاته والعقود التي يجري فيها.

ـ مشروعيته، أركانه.

ـ أساليب المناقصة.

ـ مشروعية الإجراءات الحديثة.

ـ مسائل في عقد المناقصة:

ـ تنقيص الأسعار بقصد الإضرار بالمناقصين.

ـ التواطؤ في المناقصة.

ـ علاقتها بالمزايدة.

ـ الشروط في المناقصة:

ـ اشتراط رسم الدخول، اشتراط الضمان الابتدائي والانتهائي.

ـ اشتراط البراءة من العيب، اشتراط رسوم إضافية.

التعاقد عن طريق الممارسة

ـ تعريف الممارسة، الأسباب الموجبة لها، أهميتها في العصر الحديث.

ـ مشروعيتها.

ـ مجالاتها والعقود التي تجري فيها.

ـ الاجراءات المتبعة فيها، ومشروعيتها.

ـ العلاقة بين الممارسة، والمزايدة، والمناقصة.

ـ أساليب الممارسة:

ـ الممارسة طبقاً لإحدى صور المزايدة، أو المناقصة.

ـ الممارسة عن طريق الاتفاق المباشر.

ـ الممارسة بفاتورة، أو مذكرة.

مسائل السماسرة

لأبي العباس الابياني

تحقيق محمد العروسي المطوي

السماسرة:

جاء في سنن النسائي عن قيس بن أبي غرزة قوله: كنا بالمدينة نبيع الأوساق ونبتاعها. ونسمي أنفسنا السماسرة. ويسمينا الناس، فخرج إلينا رسول الله ﷺ فسمانا باسم هو خير لنا من الذي سمينا به أنفسنا. فقال: ما معشر التجار إنه يشهد بيعكم الخلف واللغوة فشوبوه بالصدق (سنن النسائي جـ٧ صـ٢٤٧ من كتاب البيوع. وينظر النهاية لابن الأثير جـ٤٤٠، وإحالات المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي ٢: ٥٣٥).

وأصل الكلمة أعجمية عربت لتدل على ما تعنيه الدلالة في الأسواق والوساطة بين البائع والمشتري (تنظر المعاجم اللغوية خاصة لسان العرب، والقاموس وتاج العروس).

الموضوع السادس: السَلَم:

ـ تعريف السلم وبيان حكمه وحكمة مشروعيته، وتوضيح الأنشطة الاقتصادية التي يمكن أن يوجد فيها.

ـ شروط صحة السلم:

أ ـ الأموال التي يجوز أن تكون سلماً «بضاعة السلم» مع التركيز على ما يلي: السلع والخدمات. العقود والأوراق المالية (مثل الأسهم). المثليات والمقومات. الأموال المعينة. الأموال المعدومة والموجودة عند التعاقد.

ب ـ الثمن (رأس المال) مع التركيز على ما يلي:

طبيعته المالية، ومدى إمكانية كونه خدمة، تحديده، وهل من الضروري أن يحدد في مجلس العقد أو يمكن أن يحدد في ضوء مؤشر مستقل مثل سعر الصرف أو الرقم القياس إلخ ؟. قبضه، وهل يمكن أن يدفع مقسطاً ؟

ـ السلم المتوازي، وحكمه الشرعي.

ـ الأحكام في السلم:

أ ـ الوكالة في السلم (وهل يجوز أن يوكل كل من البائع والمشتري شخصاً واحداً عنهما ؟ وهل يجوز أن يكون البائع وكيلاً عن المشتري في بيع بضاعة السلم عند حلول الأجل ؟)

ب ـ الشروط في السلم، وهل يجوز فيه الشرط الجزائي ؟ أو شرط زيادة الثمن إذا سلم البضاعة قبل حلول الأجل ؟

ج ـ التصرف في المسلم فيه قبل حلول الأجل أو عنده، والحكمة من مشروعية القبض.

د ـ أخذ المشتري مالاً مغايراً للبضاعة المسلم فيها.

هـ ـ اتحاد الثمن والبضاعة المسلم فيها في الطبيعة المالية.

و ـ عجز البائع عن تسليم البضاعة عند حلول الأجل.

ز ـ السلم مع الحكومة، وهل له خصوصية تميزه عن السلم مع الأفراد وما الذي يترتب على ذلك؟

ح ـ عقود السلم، وشروطه.

الموضوع السابع: بيع ما ليس عند الإنسان

الفصل الأول

ـ بيان صور المعاملة التي نهى عنها رسول الله ﷺ ومع بيان العلة والحكمة.

ـ الصور الجائزة في تقديم عرض الأسعار.

ـ الصور الجائزة في الوعد بالبيع.

ـ إذا قارب الشيء أخذ حكمه، والتصرف على اعتبار ما سيقع، فهل يجوز للشركة التي تستورد على الدوام وتبيع، فقد يحدث أن تبيع أكثر مما هو موجود في مخازنها لحظة البيع، فهل يقع ذلك في المنهي عنه ؟

ـ بيع السمسار والوكيل أو مندوب المبيعات هل يدخل في النهي ؟

ـ عقود التوريد لتسليم البضاعة (وهي غير مملوكة للمورد) في موعد محدد في المستقبل ودفع الثمن في موعد محدد في المستقبل أيضاً، بحيث يضمن لهم كميات معينة في مدى سنوات، هل يعد من بيع ما ليس عند الإنسان ؟

ـ هل يمكن جعل عقد التوريد من قبيل عقد السلم المقسط، ما هي الصور المشروعة ؟

ـ هل يمكن اعتبار عقد التوريد من قبيل الجعلة ؟ ما هي الصور المشروعة ؟

ـ في عقود توريد وجبات الطعام للجيش مثلاً أو ملابس أو سلع أخرى يدخل فيها التصنيع هل تدخل في عقد الاستصناع ؟

ـ عقد التوريد هل يدخل في العقود المسماة ؟ أم هو عقد جديد ؟

ـ بيع الثمار والخضار والزروع قبل الظهور.

ـ بيع ما يكمن في الأرض.

ـ المبيع على النموذج (الأنموذج) مع عدم ملك كل السلعة.

الفصل الثاني

بيع الشيء قبل قبضه

ـ الصور التي نهى عنها رسول الله ﷺ مع بيان العلة والحكمة.

ـ هل يشمل هذا كل الأشياء العقارات والسلع المنقولة (المثليات وغيرها) والطعام ؟

- إذا كان لدى التاجر نموذج منها وبقية السلعة يملكها ولكنها في مستودعات المصانع في بلد آخر، فهل يجوز أن يبيع على الأنموذج ؟

هل يجوز هذا في باب الجعالة أو السلم، وما هي الصور الجائزة ؟

- إذا كان التاجر مرتبطاً باتفاقية ممتدة مع مورد معتمد، فهل يجوز له التصرف في البيع دون التأكد في كل مرة من أن البضاعة دخلت في مخازنه ؟

- هل يشمل هذا بيع المنافع إجارتها قبل استلام العين المؤجرة ؟

- المملوك قبل قبضه، هل يجوز التصرف فيه في غير عقد البيع، كأن يجعل صداقاً أو أجرة عن عمل، أو رأس مال سلم (بالإحالة على من عنده) أو بدل صلح أو هبته أو رهنه أو إجارته ؟

- ما هي البدائل المشروعة عن الصور الممنوعة ؟

الموضوع التاسع : الضرائب :

- تعريف الضرائب.

- التسميات المختلفة للضرائب :

التوظيف - الأتاوة - الرسم - المكس - الجمرك - الخراج - العشر . . .

- الحكم الشرعي لفرض الضريبة، وشروط ذلك.

- الباعث على فرض الضريبة، وهل يجب الافصاح عنه عند فرضها :

- عند الحاجة الفعلية لموارد إضافية.

- عند توقع الحاجة.

- لتوفير موارد للمتطلبات الطارئة.

- العلاقة بين الضريبة والزكاة :

- إمكانية الجمع بينهما.

- هل تغني الضريبة عن الزكاة ؟

ـ هل يطبق الإعفاء أو التخفيف الضريبي بمقدار الزكاة المؤداة ؟

ـ تقسيم الضرائب إلى مباشرة، وغير مباشرة.

ـ الضرائب على الدخل أو الخدمات أو على رؤوس الأفراد.

ـ الثبات والتصاعد والتنازل في الضرائب، وصلة ذلك بالعدالة أو الاستئناس بالزكاة.

ـ حكم أداء الضرائب عموماً من المكسب الخبيث الواجب صرفه في وجوه الخير.

ـ أداء ضرائب الكسب الخبيث منه نفسه.

ـ مبدأ تفادي الازدواج الضريبي بين الدول.

ـ حكم التحايل على نظام الضرائب للتخلص منها أو تقليلها عما هو مقرر.

ـ حكم التحايل لتحاشي أداء الضرائب في بلد غير إسلامي.

ـ التعهد أو القبالة في أداء الضرائب عن مجموعة أو قرية (والمظالم المشتركة).

ـ بعض التطبيقات التراثية في فرض الحكام لضرائب أو المعارضة أو التحفظ، لمراعاة شروطها.

الموضوع العاشر: بطاقات الائتمان:

ـ تعريف بطاقة الائتمان:

«مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري، بناء على عقد بينهما، يمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند، دون دفع الثمن حالاً، لتضمنه التزام المصدر بالدفع، وحقه في الحصول على المقابل. وهناك نوع يمكنه من سحب النقود أيضاً».

ـ نبذة تاريخية عن بطاقة الائتمان، وكونها من المعاملات المستجدة.

- أطراف بطاقة الائتمان:

المصدر - وكيل المصدر - القابل للبطاقة - حامل البطاقة.

- منافع بطاقة الائتمان للأطراف المختلفة، ومحاذيرها بالنسبة لهم وبوجه عام.

- إجراءات التعامل ببطاقة الائتمان.

- أنواع بطاقات الائتمان، والتكييف الشرعي لكل منها:

- بطاقة القيد الفوري (الحسم المباشر).

- بطاقة القيد الآجل (السداد الشهري الشامل).

- بطاقة القيد الدوري (السداد المقسط).

- المدفوعات (الرسوم والأجور والعمولات) والتكييف الشرعي لها:

- رسم العضوية.

- رسم التجديد، ورسم التجديد المبكر.

- رسم استبدال بطاقة في حالات الضياع أو التلف أو السرقة.

- عمولة البنك من التاجر (نسبة من ثمن السلعة أو الخدمة).

- عمولة السحب النقدي داخل بلد المصدر أو وكيله أو خارج بلدهما.

- أجرة استخدام الأجهزة الآلية.

- أجرة الاتصالات للحصول على التفويض.

- العمليات التابعة:

- تحويل العملة.

- تحصيل الشيكات.

- شراء الذهب والفضة باستخدام بطاقة الائتمان.

- العمليات الترغيبية:

ـ جوائز مصدر البطاقة وقابليها .

ـ التأمين على الحياة .

ـ المزايا الأخرى بحسب كون البطاقة فضية أو ذهبية .

ـ البديل الشرعي لما هو ممنوع من البطاقات أو من تطبيقاتها .

ـ حكم الوساطة في إصدار بطاقات الائتمان .

ـ حكم الانضمام لعضوية المنظمات العالمية المصدرة للبطاقات .

المستكتبون من الفقهاء والاقتصاديين
في موضوعات الزمرة الأولى

الموضوع	المستكتب	ملاحظات
ـ الاعتمادات المستندية	د. عبد الستار أبو غدة	وصل بحثه
	د. محمد علي القري بن عيد	وصل بحثه
ـ الصرف وبيع الذهب والفضة	الشيخ محمد المختار السلامي	
	د. موسى آدم عيسى	
ـ الحوالات المصرفية	د. نزيه كمال حماد	وصل بحثه
	د. سامي حسن حمود	وصل بحثه
ـ الاستثمار في الأسهم	د. حسين حامد حسان	
	د. علي محي الدين القره داغي	وصل بحثه
	د. أحمد محيي الدين	
ـ عائد الاستثمار	د. وهبة مصطفى الزحيلي	وصل بحثه
	د. أحمد عبد الفتاح الأشقر.	
ـ أذونات الخزانة	د. الصديق محمد الأمين الضرير	وصل بحثه
	د. رضا سعد الله	
ـ اقتطاع الاحتياطيات من الأرباح	القاضي محمد تقي العثماني	
	د. حسين حسن شحاته	وصل بحثه
ـ توزيع الأرباح بين المساهمين	د. ناجي محمد شفيق عجم	
	د. رفعت عبد الكريم	وصل بحثه
ـ عقد التوريد	د. عبد الوهاب أبو سليمان	وصل بحثه
	د. منذر قحف	وصل بحثه

لجنة الموسوعة الفقهية الاقتصادية

١ـ الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان.

٢ـ الدكتور محمد علي القري بن عيد.

٣ـ الدكتور صالح المرزوقي.

٤ـ الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي.

٥ـ الدكتور أحمد بن عبد الله بن حميد.

٦ـ الدكتور شوقي دنيا.

٧ـ الدكتور ناجي محمد شفيق عجم.

٨ـ الدكتور عبد الستار أبو غدة.

٩ـ الدكتور سامي حسن حمود.

١٠ـ الدكتور منذر قحف.

١١ـ الدكتور رضا سعد الله.

تبين هذه الورقة الخطوات الأولى التي سار فيها المشروع. وهي تجربة وتأسيس في إعداد الموسوعة. ويهم المجمع أن يستفيد من ملاحظات واقتراحات أعضاء المجمع وخبرائه من فقهاء واقتصاديين، كما يعرض هذه الصورة على الهيآت الاقتصادية ورجال الأعمال لتلقي مزيداً من الملاحظات والاقتراحات.

والله نسأل أن يمدنا بتوفيقه، ويسدد خطانا إلى العمل الصالح والنهضة بالفقه الإسلامي في عصرنا الحاضر.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ٩٨/ ١١/ د٩

بشأن: «المراحل المنجزة من مشروع الموسوعة الفقهية الاقتصادية»

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١ـ٦ أبريل ١٩٩٥م.

بعد استحضار القرار المتخذ في الدورة الثالثة بإصدار الموسوعة الفقهية الاقتصادية.

وبعد اطلاعه على المذكرة المعدة من الأمانة العامة عن المشروع المتضمنة بيان الخطوات والإجراءات التي قامت بها الأمانة العامة في هذا الصدد من عقد جلسات عمل وتشكيل لجنة فنية لإعداد الخطة التنفيذية واستخلاص قائمة بالموضوعات الأساسية للموسوعة، وقد تضمنت المذكرة الخطة التفصيلية بعدة زمر منها، مع الاستكتاب المشترك للمختصين من الاقتصاديين والفقهاء في موضوعات الزمرة الأولى منها:

قرر ما يلي:

أولاً: مواصلة العمل في إنجاز الموسوعة الفقهية الاقتصادية وفق المنهج المعد من الأمانة العامة بالتعاون مع اللجنة المكونة منها لهذا المشروع.

ثانياً: العمل على نشر ما ينجز من موضوعات الموسوعة طبعة تمهيدية (كل بحث على حدة) لوضع نماذج تساعد على الإنجاز، وتمكن المختصين من تقديم ملاحظاتهم واقتراحاتهم بشأن هذا المشروع.

* * *

قائمة بأسماء المشاركين في الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي
أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
١-٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ ١-٦ أبريل ١٩٩٥م

رقم	الاسم	الدولة	الصفة
٠١	البروفسور محمد البيف واسم محمد علي	أذربيجان	رئيس جامعة باكو
٠٢	الدكتور عبدالسلام داود العبادي	الأردن	وزير الأوقاف والمقدسات الإسلامية
٠٣	الشيخ محمد بن أحمد حسن الخزرجي	الإمارات	وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية
٠٥	حجة الإسلام محمد علي التسخيري	إيران	الأمين العام للمجمع العالمي لأهل البيت
٠٦	القاضي محمد تقي العثماني	الباكستان	قاضي محكمة النقض العليا بباكستان
٠٧	الأستاذ سهيل بن حاج محي الدين	بروناي دارالسلام	نائب مفتي سلطنة بروناي - دار السلام - وزارة الأوقاف
٠٩	البروفسور صالح طوغ	تركيا	عميد كلية الالهيات بجامعة مرمارا
٠١٠	الأستاذ تيجاني صابون محمد	تشاد	مدير التعليم العربي بتشاد
٠١١	الشيخ محمد المختار السلامي	تونس	مفتي الجمهورية التونسية
٠١٢	الدكتور عمر جاه	جامبيا	مستشار رئيس البنك الإسلامي للتنمية
٠١٣	الشيخ هارون خليف جيلي	جيبوتي	مستشار محكمة الإستئناف
٠١٤	الدكتور بكر بن عبدالله أبوزيد	السعودية	عضو هيئة كبار العلماء/رئيس مجلس المجمع
٠١٥	الدكتور محمد عطا السيد سيد أحمد	السودان	أستاذ بالجامعة الإسلامية العالمية
٠١٦	الدكتور محمد عبداللطيف الفرفور	سوريا	رئيس المجمع العلمي العالي، عميد كلية العلوم الإسلامية العربية
٠١٧	الشيخ آدم شيخ عبدالله علي	الصومال	إمام وخطيب
٠١٨	الشيخ أحمد بن حمد الخليلي	عُمان	المفتي العام لسلطنة عُمان
٠١٩	القاضي عبدالقادر العماري	قطر	قاضي المحكمة الشرعية الأولى
٠٢٠	الدكتور عجيل جاسم النشمي	الكويت	عميد كلية الشريعة - جامعة الكويت
٠٢١	الشيخ خليل محي الدين الميس	لبنان	مدير أزهر لبنان ومفتي البقاع
٠٢٢	الدكتور إبراهيم بشير الغويل	ليبيا	عضو اللجنة التنفيذية لجمعية الدعوة الإسلامية

٢٣.	الدكتور عبدالله إبراهيم	ماليزيا	محاضر بالجامعة الإسلامية ببروناي دارالسلام
٢٤.	الأستاذ مصطفى العلوي	المغرب	رئيس المجلس الأعلى للقضاء بالمغرب
٢٥.	الأستاذ محمد على عبدالله	النيجر	قاضي ومستشار المحكمة العليا بنيامي
٢٦.	الأستاذ محمد سالم عبدالودود	موريتانيا	رئيس المجلس الاسلامي الأعلى
٢٧.	الشيخ محمد عبده عمر	اليمن	وكيل وزارة مساعد لقطاع الارشاد و التوجيه

٢٨.	الدكتور عبدالعزيز التويجرى	سعودي	مدير عام المنظمة الاسلامية للتربية و العلوم
٢٩.	الدكتور أحمد بن محمد المقرى	يمني	مدير مجمع الفقه الاسلامي
٣٠.	الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير	سودانى	أستاذ الشريعة الاسلامية – كلية القانون
٣١.	الدكتور عبدالستار أبو غدة	سورى	مستشار شرعي بمؤسسة البركة – جدة
٣٢.	الدكتور أحمد رجائي الجندى	مصرى	الأمين العام المساعد للمنظمة الاسلامية للعلوم الطبية – بالكويت

٠٣٣	الدكتور سامي حسن محمود	أردني	المعهد الاسلامي للبحوث و التدريب
٠٣٤	الأستاذ عمر جميل الشريف	أردني	أستاذ الدراسات الاسلامية
٠٣٥	الدكتور منذر قحف	أمريكي	المعهد الاسلامي للبحوث و التدريب
٠٣٦	الشيخ حسن الجواهري	ايراني	المدرس في الحوزة العلمية بقم
٠٣٧	القاضي محمد رفيع العثماني	باكستاني	رئيس الجامعة لدار العلوم و المفتي بها
٠٣٨	الأستاذ عبداللطيف جناحي	بحريني	بنك البحرين الاسلامي
٠٣٩	الاستاذ محي الدين اوان عثمان	بروناى	وزارة الاوقاف و الشئون الدينية
٠٤٠	سهيلي بن الجاوي	بروناي دارالسلام	رئيس القضاة بوزارة الشؤون الدينية
٠٤١	الدكتور أحمد المغربي	جزائري	المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية
٠٤٢	الدكتور ابراهيم كافي دونمز	تركي	الأستاذ بكلية الشريعة – جامعة مرمارا
٠٤٣	الدكتور محي الدين قادى	تونسي	أستاذ الفقه بجامعة الزيتونه
٠٤٤	الشيخ مصطفى كمال التازى	تونسي	عضو المجلس الاسلامي الأعلى
٠٤٥	الشيخ الطيب سلامه	تونسي	عضو المجلس الإسلامي الأعلى
٠٤٦	الدكتور محمد شمام	تونسي	أستاذ محاضر بالمعهد الأعلى للقضاء
٠٤٧	الشيخ الطيب بن قمرة	تونسي	أستاذ بجامعة الزيتونه – تونس
٠٤٨	الدكتور محمد أديب صالح	سعودى	الرئيس التنفيذى لبنك فيصل الإسلامي
٠٤٩	الدكتور نبيل عبدالله نصيف	سعودى	الرئيس التنفيذى لبنك فيصل الاسلامي
٠٥٠	الدكتور عبدالوهاب أبو سليمان	سعودى	أستاذ بكلية الشريعة – جامعة أم القرى
٠٥١	الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي	سعودى	أستاذ بكلية الشريعة – جامعة أم القرى
٠٥٢	الدكتور صالح بن زابن المرزوقي	سعودى	رئيس الدارسات العليا للاقتصاد الاسلامي – جامعة أم القرى
٠٥٣	الشيخ عبدالله سليمان بن منيع	سعودى	قاضي محكمة التميز بالمنطقة الغربية – مكة المكرمة
٠٥٤	الدكتور أحمد بن عبدالله بن حميد	سعودى	عضو هيئة التدريس بجامعة أم القرى
٠٥٥	الدكتور محمد علي البار	سعودى	مركز الملك فهد للبحوث الطبية
٠٥٦	الدكتور عبدالله باسلامه	سعودى	رئيس أقسام أمراض النساء و الولادة –

			مستشفى جامعة الملك عبدالعزيز
٠٥٧	الدكتور حسان شمسي باشا	سورى	رئيس قسم العناية المركزة – مستشفى الملك فهد للقوات المسلحة جدة
٠٥٨	الدكتور وهبه مصطفى الزحيلي	سورى	الأستاذ بكلية الشريعة – جامعة دمشق
٠٥٩	الشيخ ناجي محمد شفيق عجم	سورى	كلية الاداب – قسم الدراسات الاسلامية
٠٦٠	الأستاذ محمد سليم دولة	سورى	المسؤول عن مراجعة و طباعة مجلة المجمع السنوية – جدة
٠٦١	الدكتور رفيق يونس المصرى	سورى	مركز أبحاث الاقتصاد الآسلامي
٠٦٢	الدكتور نزية كمال حماد	سورى	أستاذ الدراسات الاسلامية – فانكوفر – كندا
٠٦٣	الدكتور على محى الدين القره داغى	قطرى	أستاذ بكلية الشريعة – جامعة قطر
٠٦٤	الدكتور عبدالله محمد عبدالله	كويتى	المستشار بوزارة العدل
٠٦٥	الدكتور خالد المذكور	كويتى	أستاذ الشريعة – جامعة الكويت
٠٦٦	الشيخ أحمد بزيع الياسين	كويتى	مستشار بيت التمويل الكويتى
٠٦٧	الدكتور على أحمد السالوس	مصرى	أستاذ بكلية الشريعة – جامعة قطر
٠٦٨	الدكتور محمد بدر يوسف المنياوى	مصرى	عضو مجمع البحوث الاسلامية
٠٦٩	الدكتور حسن على الشاذلى	مصرى	أستاذ بالمعهد العالى للقضاء
٠٧٠	الدكتور حسين كامل فهمى	مصرى	المعهد الاسلامي للبحوث و التدريب
٠٧١	الدكتور محمد سيد طنطاوى	مصرى	مفتى الديار المصرية
٠٧٢	الشيخ محمد الحاج الناصر	مغربي	متفرغ للدراسات الاسلامي
٠٧٣	مولاي مصطفى بن احمد العلوي	مغربي	رئيس المجلس العلمي بمكناس
٠٧٤	الاستاذ حداتي شبيهنا ماء العينين	مغربي	مكلف بمهمة في الديوان الملكي
٠٧٥	الشيخ محمد سليمان فرج	مصري	وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بأبوظبي

٠٧٦	الشيخ عبدالله بن بيه	موريتاني	كليـة الآداب – قسـم الدارسـات الاسلامية–جامعة الملك عبدالعزيز بجدة
٠٧٧	الاستاذ مختار ديره	ليبي	مدير كلية الدعوة – ليبا
٠٧٨	الشيخ القاسم البيهقي	نيجري	استاذ بالجامعة الاسلامية بالنيجر
٠٧٩	الشيخ يعقوب اسماعيل منشي القاسمي	هندي	ممثل الجاليات الاسلامية بأوروبا
٠٨٠	الدكتور جاسم علي سالم	اماراتي	الأستاذ بكلية الشريعة بجامعـة الإمـارات العربية المتحدة
٠٨١	الدكتور خليفة بابكر الحسن	سوداني	الأستاذ بكلية الشريعة بجامعـة الإمـارات العربية المتحدة – العين
٠٨٢	الدكتور محمد جبر الألفي	مصري	الأستاذ بكلية الشريعة بجامعة الإمارات
٠٨٣	الدكتور على داود الجفال	امارتي	العين – دولة الامارات العربية المتحدة
٠٨٤	الشيخ محمد الشيباني بن أحمد	الامارات	المفتي الشرعي بدائـرة القضـاء الشـرعي بأبوظبي

كبار الشخصيات :

٠٨٥	الدكتور حامد الغابد	نيجري	الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي
٠٨٦	الدكتور أحمد محمد علي	سعودي	الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي
٠٨٧	الدكتور أسامة جعفر فقيه	سعودي	رئيس البنك الإسلامي للتنمية
٠٨٨	الدكتور محمد أحمد الشريف	ليبي	الأمين العام لجمعية الدعوة الإسلامية – طرابلس – ليبيا
٠٨٩	الأستاذ عبدالرحمن الراجحي	سعودي	رئيس مجلس ادارة مؤسسة الراجحي المصرفية

-=-=-=-

فهرس الجزء الرابع

الموضوع	الصفحة

* * *