

التحكيم في مسائل الشركات في ظل رقمنة القضاء

(فرص وتحديات)

Arbitration in inheritance matters in light of the digitization of the judiciary (Opportunities and Challenges)

بحث مقدم الى المؤتمر الدولي السنوي الثالث والعشرون
الأبعاد القانونية والاقتصادية لمنظومة التقاضي في
القرن الحادي والعشرين
في الفترة من ٢١-٢٢ أبريل ٢٠٢٤م

Legal and economic dimensions of the litigation system in the twenty-first century

إعداد

أ.د/ الحاج محمد الحاج الدوش

كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة

دولة الإمارات العربية المتحدة

Prof. Dr. Al-Hajj Mohamed Al-Hajj Al-Dosh

Faculty of Law, U.A.E. University

State U.A.E.

التحكيم في مسائل التركات في ظل رقمنة القضاء (فرص وتحديات)

ملخص الورقة العلمية باللغة العربية

ان تطبيق الشريعة الإسلامية هو أمر ضروري للإنسانية في العالم باعتبارها إحدى المدارس القانونية العالمية بوجه عام تهدف لتحقيق متطلبات التعايش السلمي بين البشر ، وفي ذات الوقت يواجه القضاء الشرعي الكثير من التحديات في العديد من الدول مثل تراكم وبطء الإجراءات القضائية وإمكانية استخدام أفضل وسائل تسوية وفض المنازعات التي تهدف الى تطوير منظومة القضاء والطرق البديلة والمكملة له مثل التحكيم والتوفيق والصلح . وتعتبر قضايا التركات من الأمور التي تحتاج مثل هذه الوسائل البديلة للقضاء في مسائل التخارج ومنازعات قسمة الافراز والمهابة وغيرها داخل وخارج المجتمعات المسلمة وغيرها من المجتمعات ذات الأقلية المسلمة.

يأتي هذا البحث لبحث مدى الاستفادة من التحكيم في مسائل التركة من خلال كشف الفرص والتحديات التي تتماس في رفع نجاعة الأداء القضائي بالمحاكم الشرعية واستنهاض دعائم الإصلاح الشامل لمنظومة العدالة بوجه يتفادى سلبيات القضاء التقليدي كبطء اجراءات التقاضي وتراكم القضايا وتنازع الاختصاص ، ومدى تطوير القضاء الشرعي والاستفادة من القضاء الرقمي والثورة الرقمية التي تتصل بالتركة مثل الأصول الافتراضية والنقود الرقمية مثل البلوكشين وغيرها التي تكون ضمن أموال التركة كما ستناقش الورقة بعض جهود الدول في المنطقة كدولة الإمارات العربية المتحدة وغيرها في هذا الخصوص.

ملخص الورقة العلمية باللغة الإنجليزية

The application of Islamic law is necessary for humanity in the world, as it is one of the global legal schools in general, because it aims to achieve the requirements of peaceful coexistence among human beings. At the same time, the Sharia judiciary faces many challenges in many countries, such as the accumulation and slowness of judicial procedures and the possibility of using the best means of settlement and resolution. Disputes that aim to develop the judicial system and alternative and complementary methods such as arbitration, conciliation and reconciliation.

Inheritance issues are considered among the matters that require such alternative means of adjudication in matters of alienation, division of separation and grooming disputes, and others within and outside Muslim societies and other societies with a Muslim minority.

This research seeks to examine the extent of benefit from arbitration in estate matters by revealing the opportunities and challenges involved in raising the efficiency of judicial performance in Sharia courts and stimulating the foundations of comprehensive reform of the justice system in a way that avoids the drawbacks of the traditional judiciary, such as the slowness of

litigation procedures, the accumulation of case numbers, and conflicts of jurisdiction, and the opportunities for developing the Sharia judiciary. In light of digital litigation related to the estate, such as virtual assets and digital money such as the blockchain and others that are part of the estate's funds, the paper will also discuss some of the efforts of countries in the region, such as the United Arab Emirates and other countries.

مقدمة

ان تطبيق الشريعة الإسلامية هو أمر ضروري للإنسانية في العالم باعتبارها إحدى المدارس القانونية العالمية بوجه عام لا نها تهدف تحقيق متطلبات التعايش السلمي بين البشر ، كما ان الأحكام الفقهية والقانونية يشترط فيها ان تسير وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لنصوص الدستور والقوانين المختلفة ومن المؤكد ان الفقه الإسلامي بنيت أحكامه على أسس ثلاثة هي تحقيق مصالح العباد في الدنيا و الآخرة، والتيسير على المكلفين وتحقيق العدالة . .

وفي ذات الوقت يواجه القضاء الشرعي الكثير من التحديات في العديد من الدول مثل تراكم وبطء الإجراءات القضائية و البحث عن إمكانية استخدام أفضل وسائل تسوية وفض المنازعات التي تهدف الى تطوير منظومة القضاء والطرق البديلة والمكتملة له مثل التحكيم والتوفيق والصلح وفي ذات الوقت وتعتبر قضايا التركات من الأمور التي تحتاج لمثل هذه الوسائل البديلة للقضاء في مسائل التخارج ومنازعات قسمة الافراز والمهياة وغيرها داخل وخارج المجتمعات المسلمة وغيرها من المجتمعات وذات الأقلية المسلمة..

يأتي هذا البحث لبحث مدى الاستفادة من التحكيم في مسائل التركة من خلال كشف الفرص والتحديات التي تتماس في رفع نجاعة الأداء القضائي بالمحاكم الشرعية واستنهاض دعائم الإصلاح الشامل لمنظومة العدالة بوجه يتفادى سلبيات القضاء التقليدي كبطء اجراءات التقاضي وتراكم أعداد القضايا وتنازع الاختصاص ، و فرص تطوير القضاء الشرعي في ظل التقاضي الرقمي الذي يتصل بالتركة مثل الأصول الافتراضية والنقود الرقمية مثل البلوكشين وغيرها التي تكون ضمن أموال

التركة ، كما ستناقش الورقة بعض جهود الدول في المنطقة كدولة الإمارات العربية المتحدة وغيرها من الدول.

مشكلة البحث، و اسئلته :

في ضوء ما سبق، فإن هذا البحث يحاول الوقوف على مدى تطبيق التحكيم في مسائل التركة كواحدة من مشتملات قانون الأحوال الشخصية، وذلك من خلال الإجابة عن الأسئلة الآتية :

- ماهي ماهية التركة والتحكيم فيها وما أدلة اعتبارها و شروطها؟
- ما المواد القانونية التي يعتمد عليها في مسائل التحكيم في التركة ؟
- ما هي الأسس والمسوغات التي يستند إليها الفقهاء في تطبيق التحكيم في مسائل التركة ويسير عليها القضاء الرقمي ؟

أهمية الدراسة :

تظهر أهمية الدراسة في شقها النظري الذي يسنده الجانب التطبيقي، وذلك بإظهار التحكيم كوسيلة لفض منازعات التركات ، وإظهار الدور التحكيمي الرقمي في تحقيق العدالة الناجزة.

أهداف البحث :

يروم هذا البحث تحقيق الأهداف الآتية :

- تحليل ماهية التركة ، و أدلة اعتبارها و شروطها.
- بيان الأسس الفقهية والقانونية التي اعتمدها التحكيم في مسائل التركات في الفقه الإسلامي والقانون.
- تحليل المصالح التي استند إليها قوانين الأحوال الشخصية في التحكيم في مسائل التركة .

منهج البحث :

اعتمد هذا البحث على المنهج الاستقرائي للوقوف على الأسس الناظمة للتحكيم في مسائل التركة من الناحية الفقهية والقانونية التي يمكنها ان تحقق العدالة الناجزة وتطوير القضاء الشرعي في العصر الحاضر وبيان المصلحة المرجوة من ذلك ، ثم المنهج التحليلي ببيان ماهية تلك الأسس التي تطبق التحكيم في مسائل التركة ،كداعم لعمل السلطة القضائية و التأصيل الفقهي لذلك ..

خطة البحث :

في ضوء ما سبق، فقد انتظمت خطة البحث في الاتي:

المبحث الأول: تأصيل التحكيم في مسائل التركات . وتحتة مطالب :

المطلب الأول : مفهوم التحكيم في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : الحقوق التي يتم فيها التحكيم في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث : هل يجوز التحكيم في مسائل التركات في القوانين المعاصرة ؟ .

المبحث الثاني : فرص تطوير القضاء الشرعي من خلال التحكيم في مسائل التركات ورقمنة القضاء . وتحتة مطالب :

المطلب الأول : مفهوم التركة في الفقه والقانون والقضاء .

المطلب الثاني : الحقوق المتعلقة بالتركة.

المطلب الثالث : رقمنة القضاء والتحكيم في التركة.

المطلب الرابع : متى وكيف يتم عرض منازعة التركة للتحكيم.

الخاتمة وبها النتائج والتوصيات .

المبحث الأول

تأصيل التحكيم في الأحوال الشخصية و مسائل التركة

المطلب الأول : مفهوم التحكيم في الفقه الإسلامي

أولاً : تعريف التحكيم .

التحكيم في اللغة : مصدر حكّم، فالحاء والكاف والميم أصل وأحد ،وهو المنع ؛يقال حكم فلان في كذا إذا جعل أمره إليه .

والتحكيم هو التفويض ؛أي جعل الأمر إلى الغير ليحكم ويفصل فيه في الحكم، ويقال حكمنا فلان فيما بيننا أي اجزنا حكمه بيننا" (١) .

تعريف التحكيم في الفقه الإسلامي:

عرّف فقهاء المذاهب الأربعة التحكيم بصياغات مختلفة تؤدي جميعها لمعنى واحد ، والمتأمل في تعاريفهم يجدها موافقة للمعنى اللغوي للتحكيم .

- فقد عرّف علماء الحنفية التحكيم هو: تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما .

- وعرّفه علماء المالكية بأنه: تولية الخصمين حاكماً يرتضيانه ليحكم بينهما.

- أما الشافعية فقد عرّفوا التحكيم بأنه: تولية خصمين حاكماً صالحاً للقضاء ليحكم بينهما.

١ - أنظر لسان العرب ج١٢ ص ١٤٢ والقاموس المحيط ج٤ ص ٩٨ .

بينما يرى الحنابلة ان التحكيم هو : تولية شخصين حكماً صالحاً للقضاء يرتضيانه للحكم بينهما.^(١)

ومن التعاريف المعاصرة تعريف مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٧٩٠) بنصها الآتي: "التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاها لفصل خصومتها ودعواها؛".

وجاء في المادة (٢٠٩١) من مجلة الأحكام الشرعية أن التحكيم: "أن يحكم الخصمان رجلاً يرتضيانه ليحكم بينهما، فينفذ حكمه في كل ما ينفذ فيه حكم القاضي".

ويلاحظ ان الرضا في التحكيم هو المحور الذي تدور فيه تعريفات الفقهاء الأربعة حيث جماع التعاريف يشترط رضا الأطراف في تولية الحكم للفصل في النزاع أو النازلة التي بينهم ، ومن باب أولى يكون أطراف النزاع ملتزمين بما ينتج عن عملية التحكيم من حكم أو أحكام وفقاً لقاعدة العقد شرعية المتعاقدين وفقاً لقوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " فمن مقتضيات الإيمان التام الوفاء بالعقود: أي بإكمالها، واتمامها، وعدم نقصها ونقضها . وهو شامل للعقود، والتحكيم وغيره من الالتزامات التي بين العبد وربّه من جهة ، وبينه وبين الآخرين من البشر من جهة اخرى وفي الجهتين يجب القيام بها على أتم قيام، وعدم الانقاص من حقوقها شيئاً.

١- أنظر البحر الرائق ح ٤ ص ٢٠٣. حاشية بن عابدين ج ٨ ص ١٢٥ ، وانظر الشرح الكبير علي متن خليل مع حاشية الدسوقي دار احياء الكتب العربية (د،ت) ج ٤ ص ١٣٥ ، وانظر المهذب في فقه الامام الشافعي تحقيق محمد الزحيلي ، دار القلم دمشق ١٩٩٦، ج ٥، ص ٤٧٣ ، وانظر المغني لابن قدامة دار الحديث ، القاهرة ٢٠٠٤ ، ج ١٣ ص ٥٤٠ .

ومن التعاريف اعلاه يمكننا القول أن تعريف التحكيم الذي نراه راجحاً هو
:"عقد بين طرفين متنازعين، يجعلان فيه برضاها شخصاً آخر حكماً بينهما "

ثانياً : التمييز بين التحكيم وبعض المصطلحات المتداخلة معه :

هناك تداخلاً مفاهيمياً ربما ينقح في الذهن عند تناول التحكيم مثل الصلح والفتوى والخبرة وغيرها من المصطلحات ويجب علينا هنا توضيح الفروق بين هذه المصطلحات والتحكيم ..

١- التحكيم والقضاء:

القضاء في الإسلام هو فصل الخصومة بين خصمين أو أكثر بحكم الله تعالى^(١). بينما التحكيم هو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهم من منازعات .

ويلاحظ ان أهم ما يميز القضاء عن التحكيم ان القضاء يستمد قوته من مطلق سلطان الدولة أو الحاكم ، بينما يستمد التحكيم قوته من سلطان إرادة المتنازعين ، بالرغم من ان هناك من يرى ان التحكيم هو نوع من أنواع القضاء في الدولة أو هو فرع من فروعها في بعض الأحوال التي يكون التحكيم فيها بإشراف القضاء .

فالقضاء يشبه التحكيم من وجوه أهمها :

١- كل من القضاء والتحكيم يلزم المتنازعان بأحكامهما .

١- أنظر مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، تحقيق علي محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ٢٠٠٠ ج ٦ ص ٢٦٨-٢٦٩ حاشية بن عابدين ج ٥ ص ٤٢٧ .

- ٢- كل من الحكم والقاضي له الولاية للفصل في المنازعة والحكم فيها ، فالمحكم ولايته خاصة و يوليه المحكمان أو القاضي في بعض الأحوال والقاضي ولايته عامة وتوليه الدولة أو الحاكم .
- ٣- الحكم الذي يصدر من القضاء والتحكيم كلاهما حكماً شرعياً متى ما استوفى شرائطه وأركانها وهو من الاجتهاد الشرعي في الإسلام وفق ضوابط الاجتهاد .
- ٤- كل من القضاء والتحكيم يحتاج الى دعوى ترفع اليه من المتنازعين .
- ٥- حكم القاضي عام ويطبق على الكافة وحكم المحكم خاص يطبق على طرفي الخصومة .

اما التحكيم والقضاء يختلفان في أمور أهمها :

- ١- ان التحكيم يشترط فيه رضا الخصوم بالمحكمن وهو ما يتوفر في القضاء.
- ٢- ان التحكيم يكون في اختصاص مكاني أوسع من اختصاص القضاء المكاني الذي عادة ما يرتبط بمكان جغرافي مثل الاقليم أو الولاية أو المدينة المحددة لولايته دون بقية الأمكنة^(١).
- ومن هنا يقال ان التحكيم أكثر مرونة من القضاء اذ يستطيع المحكم النظر في النزاع وان كان في مدن مختلفة أو دول عديدة وهو ما يمكن تصوره في القضاء الذي يشترط رفع النزاع أمام عدد كبير من القضاة بعدد تلك المدن أو الدول المختلفة وهو ما ينسجم مع حركة البشر في هذا الزمن الذي انتشر فيه المسلمين

١- وهناك من جعل الفروق بين التحكيم والقضاء حوالي اربعة وعشرين فرقا استنبطها من كتب الاحناف وغيرهم انظر في تفصيل ذلك : عقد التحكيم في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، قحطان عبد الرحمن الدوري ، دار الفرقان للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٢، ص٢٩ ، .

في أكثر بقاع العالم كما ان طبيعة العلاقات الشخصية والتجارية والاقتصادية تقتضي السرعة في الفصل في المنازعات فضلاً عن توفير الجهد والوقت وهو ما يتحقق في التحكيم بصفة عامة .

٢- التحكيم والصلح .

الصلح فهو (معاهدة يتوصل بها الى الاصلاح بين المختلفين)^(١) من هنا يلاحظ ان التحكيم والصلح يكون مصدرهما ارادة المتحاكمين في عقد التحكيم و ارادة المتصالحين في عقد الصلح وهو ما يجعل كل من التحكيم والصلح يتأثران بعيوب الارادة من غش وتدليس ونحوه ويستلزمان الرضا الصحيح ، ولكن يختلف التحكيم عن الصلح في ان الحكم الصادر عن التحكيم هو حكم قضائي يمكن الطعن فيه بالاستئناف والنقض أما الحكم الصادر في عقد الصلح هو حكم رضائي لا يجوز الاعتراض عليه و لا استئنافه من الخصوم بحال .

٣- القضاء والفتوى :

الفتوى فهي عبارة عن اخبار عن الله في إلزام أو اباحة أو نحو ذلك ، فالمفتي هو من يخبر عن الله تعالى قال الشاطبي رحمه الله : ان المفتي هو قائم مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو خليفته ووارثه (العلماء ورثة الانبياء) . وهو نائب عنه في تبليغ الأحكام وتعليم الأنام و انذارهم بها لعلمهم يحذرون^(٢)

١- : عقد التحكيم في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، قحطان عبد الرحمن الدوري ، دار الفرقان للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٢، ص ٢٨-٣٢ ، .

٢- : الموافقات ، ابراهيم بن موسى الشاطبي ، تحقيق عبد الله دراز ، القاهرة ح ٤ ص ٢٤٤ .

فالتحكيم يختلف عن الفتوى في عنصر الالتزام فلا الزام للمستفتي بحكم الفتوى ، بخلاف التحكيم الذي يكون فيه الزام الأطراف بحكم التحكيم بقوة السلطان والقانون .

المطلب الثاني

الحقوق التي يتم فيها التحكيم في الفقه الإسلامي

ناقشت أحكام الشريعة الإسلامية التحكيم وأنواعه ، وما يصلح فيه التحكيم وما لا يصلح فيه بصورة موضوعية وشكلية ، فقد استدل العلماء على مشروعية التحكيم بنصوص قطعية الثبوت والدلالة من القرآن والسنة ومن ذلك قوله تعالى : (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها)^(١) . وقد قال المفسرون أن هذه الآية تدل على جواز التحكيم لحل مشكلات الزوجين ، ولما جاز التحكيم في حق الزوجين دل ذلك على جواز التحكيم في سائر الخصومات^(٢) .

وقد انبرى فقهاء المسلمين لبيان ما يجوز فيه التحكيم وما لا يجوز فيه التحكيم وقد اختلفوا في ذلك على النحو التالي :

أولاً: الفقه الحنفي : يرى الأحناف ان التحكيم في منزلة الصلح فما يجوز فيه الصلح يجوز فيه التحكيم ، لذا اجازوا التحكيم في كل المنازعات عدا الحدود المعتبرة عندهم كالسرقة والقتل والزنا وشرب الخمر والردة ، فيما دون النفس كقطع اليد وفقاً العين والدية على العاقلة والحقوا اللعان بهذه المنازعات . وقد استدلوا الى

١- : سورة النساء الآية ٣٥ .

٢- : أحكام القرآن للقرطبي دار الكتاب العربي طبعة ثالثة ١٩٦٧- ١٣٨٧ ، ج ٥ ، ص ١٧٩-١٨٧ .

عدم جواز التحكيم في هذه المسائل لأنها من قبيل حق الله الذي لا يملك الحكمان الفصل فيها إنما أمرها إلى الله وإلى ولي الأمر في الدولة وفق فلسفة الدولة الإسلامية وشروط القضاء الشرعية القطعية.^(١)

وقد جاء في شرح مجلة الأحكام العدلية الحنفية ما يلي وأما التحكيم في حقوق الله كحد الزنا وحد السرقة فغير جائز لأن أجراء الطرفين للتحكيم بينهما هو بمنزلة عقد الصلح وبما أنه ليس لهما ولاية على دمائهما فليس لهما إباحة دمائهما^(٢).

ثانياً: الفقه المالكي .

التحكيم جائز عند المالكية في الأموال والجراح ولكنهم لا يجيزون التحكيم في حقوق الله كالحدود كالزنا والردة والقتل غيلة والعنق والطلاق والولاء لشخص والنسب واللعان ، وقالوا إن الحكم إذا حكم فيما لا يجوز له التحكيم فيه ، فإنه يمضي إن كان صواباً وليس لأحدهما ولا لحاكم غيرهما أن ينقضه ، لأن حكم المحكم يرفع الخلاف كحكم الحاكم^(٣)

فقد جاء في ملخص الأحكام (لا يجوز التحكيم ويمنع في سبع مسائل وهي : الحد والقتل واللعان والطلاق والعنق) وأضافوا إليها كذلك بعض المسائل كالفقه والوصية ومال اليتيم وأمر الغائب^(٤).

- ١- معين الحكام ص ٢٥ ، البنائة على الهداية ج ٧ ص ٦٩ ، فتح القدير ج ٦ ص ٤٠٩ .
- ٢- شرح مجلة الأحكام العدلية ، سليم رستم باز ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ٣ ، ج ٢ صفحة ١١٩٤ .
- ٣- المنتقى شرح الموطأ ج ٥ ص ٢٢٨ ، حاشية الخرشى ج ٥ ص ٢٩٩ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٤٣ ، ٤٤ و ٥٥ الشرح الصغير للدردير ج ٤ ص ١٩٩ .
- ٤- ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية ، محمد محمد بن عامر ص ٣٦ .

ثالثاً: الشافعية .

للشافعية ثلاثة اقوال في الأمر :

القول الأول: ان التحكيم يجوز في كل شيء.

القول الثاني : ان التحكيم جائز في غير حدود الله وحقوق الله المالية التي ليس لها طالب معين كالزكاة .

القول الثالث : ان التحكيم جائز في الأموال فقط أما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف وغيرهم فلا يجوز فيهم التحكيم مطلقاً ونقل الاجماع عندهم في هذه الأمور الأربعة^(١) .

رابعاً: الحنابلة : ان المعتمد في مذهب الإمام أحمد ان حكم المحكم ينفذ في المال والقصاص والحدود والنكاح واللعان ، أي في جميع الحقوق المتعلقة بالله والحقوق المتعلقة بالآدميين بحجة انه كحاكم الامام الذي ينفذ حكمه في جميع الأحكام .

ويرى بعض فقهاء الحنابلة ان حكم المحكم لا ينفذ في أربعة وهي الزواج و القصاص والقذف واللعان^(٢) .

ويرى الظاهرية والشيعة الامامية في جواز التحكيم في كل شيء حتى في الحدود والقصاص مع استثناءات لبعضهم أحياناً^(٣) .

١- روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٦٢ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٩

٢- المغني ج ١١ ص ٤٨٤ وبهامشه الشرح الكبير لابن قدامة ص ٣٩٣ كشف القناع للبهوتي ج ٦ ص ٣٠٣ وأنظر ملخص الاحكام الشرعية علي المعتمد من مذهب المالكية ، محمد محمد بن عامر ص ٣٦ .

٣- ملخص الاحكام الشرعية علي المعتمد من مذهب المالكية ، محمد محمد بن عامر ص (٣٦) .

وذهب المجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة الى انه
 (لا يجوز التحكيم في كل ما هو حق لله تعالى كالحودود ، ولا فيما استلزم الحكم فيه
 اثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن لا ولاية له للمحكوم عليه كاللعان لتعلق
 حق الولد به ، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه ، فاذا قضى الحكم فيما لا
 يجوز فيه التحكيم فحكمه باطل ولا ينفذ)^(١)

ومن خلاصة تتبع أقوال الفقهاء حول ما يجوز فيه التحكيم في الإسلام نخلص
 إلى الآتي :

- ١- ان التحكيم هو طريق أصلي في فض جميع المنازعات في الفقه الإسلامي .
- ٢- هناك بعض المنازعات التي تتصل بحق الله تعالى تخرج عن الأصل ولا يجوز
 التحكيم لعلها خاصة بها ولطبيعة تلك الحقوق واتصالها بشبهات تتصل بحق الله
 استلزم الشارع ان ينظرها من له ولاية عامة.
- ٣- الأصل العام أن مسائل الأحوال الشخصية يجوز فيها التحكيم وفقاً للقواعد
 الشرعية النازمة للقضاء في الفقه الإسلامي وكليات الشريعة العامة ولا تتعارض
 مع الكتاب أو السنة اللذان يعتبران من النظام العام ولكن يجب النظر الى بعض
 الاستثناءات التي وضعها مجمع الفقه الإسلامي في قراره المشار اليه . ولا شك
 ان التحكيم والقضاء في الفقه الإسلامي يتكاملان ويشد بعضهما البعض في تحقيق
 مقاصد الشريعة الإسلامية الساعية للتوقيع عن رب العالمين وبروح عدالة السماء
 وشريعة الإسلام السمحة .

١- أنظر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٩٥/٨/٩٥) في دورة مؤتمره التاسع بابي ظبي بدولة الإمارات
 العربية المتحدة من (١ الى ٦) ذي القعدة ١٤١٥ الموافق ١ الى ٦ ابريل ١٩٩٥ م . في : (مجلة
 مجمع الفقه الإسلامي (١٩٦٩/٩).

المطلب الثالث

هل يجوز التحكيم في الأحوال الشخصية في القوانين المعاصرة ؟

أولاً : طبيعة التحكيم القانون :

للتحكيم في القانون تعريفات كثيرة نوجز منها :

فيقصد بالتحكيم: انه نظام تسوية المنازعات يخول بمقتضاه أطراف النزاع مهمة الفصل فيه الى محكمين يختارونهم بمحض ارادتهم ، أو

هو الطريق الاجرائي الخصوصي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير بدلاً عن الطريق القضائي العام ^(١).

ويتجه بعض الشراح الى تعريف التحكيم من بوابة القضاء فيقولون ان التحكيم هو التحكيم الذي يقوم تحت إشراف القضاء ابتداء .

ويعرف بانه الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة نزاع نشأ بينهم بالفعل على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين، ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصل فيه القاضي المختص ^(٢).

ولا يختلف التحكيم في الفقه الإسلامي كثيراً عن معناه في فقه القانون محلياً وعالمياً من حيث تفويض شخص أو أكثر من غير التابعين للقضاء الرسمي في الدولة

١- أنظر الأسس العامة في د. أبو زيد رضوان دار الفكر العربي ١٩٨١ ص ١٩ ما بعدها التحكيم التجاري الدولي لسان العرب ج ١٢ ص ١٤٢ والقاموس المحيط ج ٤ ص ٩٨ .

٢- عقد التحكيم في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، قحطان عبد الرحمن الدوري ، مرجع سابق ص ٦٩ ، .

للبيت والفصل في النزاع ، فالتحكيم من النظرة البنائية والوظيفية بوجه عام هو عقد بين متنازعين يجعلان حكماً آخر بينهما ليفصل في النزاع الذي بينهما ، وما من شك ان التحكيم هو أحد الوسائل الفعالة لفض المنازعات خارج قاعات المحاكم والجهات القضائية والادارية والدولية الرسمية التابعة للدولة وقد اثبت واقع العمل والتجارب نجاعة التحكيم ونجاحه في كثير من المنازعات التجارية والملكية الفكرية والاقتصادية بصورة واضحة وجلية وان كان ظهوره في جوانب الأحوال الشخصية والمالية الاسلامية قليل بعض الشيء اذا ما قورن بجملة أنواع المنازعات في العالم .

فالتحكيم من أهم طرق حل المنازعات بين الاشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية العامة والخاصة وذلك عن طريق إجراءات يتفق عليها سلفاً بين الخصوم من خلال شروط العقد ويلتزم بها طرفا العقد وهذه المنازعات إما منازعة مدنيه أو تجاريه أو ماليه أو شخصية أو حول تنفيذ أحد بنود ذلك العقد المختلف عليه سواء اكان عقد تمويل أو خلافه ، ويعتبر وجود بند التحكيم في العقد شرط أساسي للجوء لإجراءات التحكيم حيث يتم الاتفاق مسبقاً من خلال ذلك البند على اختيار المحكمين أو مركز التحكيم والقانون الواجب التطبيق لحل النزاع في حالة وقوعه . وقد يتم التحكيم بعد نشوء العقد دون النص عليه بان يتم الاتفاق على احالة النزاع الحالي أو المستقبلي الى التحكيم وفق اتفاق جديد لاحق للاتفاق الأول الخالي من النص على التحكيم ابتداءً . وتختلف إجراءات التحكيم عن إجراءات إقامة الدعوى القضائية من الناحية الشكلية والموضوعية وذلك بسهولة السير في إجراءات التحكيم وطريق الطعن بقراره حيث يتم الطعن بقرار التحكيم عن طريق إقامة دعوى البطلان إذا شاب القرار سبب من أسباب البطلان .

ويعني اتجاه الأطراف إلى التحكيم واختيارهم له سواء كان مشارطه أو شرط تحكيم هو اتجاه إرادتهم إلى ترتيب أثرين قانونيين هما ١:-

١. سلب الاختصاص من قضاء الدولة الذي كان يتحتم على الأطراف اللجوء إليه لفض النزاع لان الأصل هو بقاء اختصاص القضاء في الدولة بكل النزاعات التي تحدث داخل اقليمها أو بموجب القانون إذا لم يوجد شرط أو مشارطه التحكيم وبذلك أصبح اتفاق اللجوء إلى التحكيم له أثر مانع من نظر الدعوى إذا أقيمت أمام القضاء وتمسك الطرف الآخر بذلك الشرط .

٢. قبول الأطراف طواعية وعلى نحو نهائي لقرار التحكيم الذي يصدر من المحكمين فلا يحق للخاسر رفع دعوى أمام القضاء لإعادة النظر بالنزاع حيث لقرار المحكمين قوة الشيء المقضي فيه في خصوص ما فصل فيه ولا يجوز الطعن بقرار المحكمين إلا بدعوى البطلان وحصر ذلك الاعتراض بها كما أن دعوى البطلان تكون على سلامة الإجراءات فقط .

وفي تقديرنا ان التحكيم له طبيعته الخاصة فهو يجمع في ذاته بين حقيقتين :

الاولى : الحقيقة القضائية : وهي ان التحكيم لا يستغني عن قضاء الدولة في أحد جوانبه أو اجراءاته التي يتكامل مفهومه بها ، فلا يكتمل التحكيم الا بإجراءات القضاء التي تتبعها المحاكم اما في اجراءاته أو ان التحكيم لا يبدأ الا بإذن المحكمة كما هو الحال في التحكيم القضائي الذي يتم وفق اشراف المحكمة وتحت توجيهاتها واسباغ حكم التحكيم بصيغة القضاء فهنا يكون التحكيم اجراءً تم من الحكمين بإذن أو رعاية المحكمة واشرافها في أحد جوانب اجراءاته أو على

١ - انظر كتاب التحكيم التجاري الدولي للدكتور محمود بريري ص ١٠ وما بعدها.

الأكثر ان الحكم التحكيمي يحتاج الى قوة القضاء وتنفيذ الحكم التحكيمي سواء صدر بإشراف المحكمة أو من هيئة تحكيم مؤسسية وطنية أو أجنبية داخل أو خارج الدولة فلا بد من تنفيذ الأحكام التحكيمية في الواقع عبر اجراءات محددة من القضاء وأقل هذه الاجراءات هي التصديق أو الموافقة من القضاء الوطني أو من جهات شبه قضائية على تنفيذ الحكم عبر أجهزة الدولة التي يراد تنفيذ الحكم التحكيمي في فلك اختصاصها أو سلطان أرضها أو على من يحمل جنسيتها أو المقيمين فيها وهو ما يسمى بالتحكيم تحت اشراف المحكمة وهو نوع راسخ في التحكيم^(١) .و.

الثانية : الحقيقة الرضائية : وهذا يعني ان التحكيم في أغلب صورته لا يتصور وجوده بدون ارادة الخصوم ورضاءهم بالتحكيم ، فهو لا يكتمل الا وفقاً لسلطان الارادة في ابتدائه ولكن لا يتصور انتهاء التحكيم وبيان أثره في الواقع الا وفقاً لقوة سلطان القضاء واجباره في انفاذ القرارات التحكيمية ، وهو ما يجعل التحكيم مختلفاً عن العقود .

أما أهم مميزات التحكيم فهي ان:

١ - حرية اختيار المحكمين أو مركز التحكيم والقانون الواجب التطبيق في حالة حصول نزاع وذلك من خلال الاتفاق المسبق ضمن بنود العقد وبرضاء الأطراف المتعاقدة.

١ - محمد سامي الشواء ك التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية ، بحوث المؤتمر السادس عشر ٢٠٠٨ م جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية القانون مجلد ١ ص ٢٤ ، انظر علي بركات : خصوم التحكيم في القانون المصري المقارن، دار النهضة العربية المقارن، القاهرة، ص٢٤ وما بعدها، ووالي، فتحي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط ١ ، الإسكندرية، ص٥١ .

٢ - الاختصار في التكاليف والوقت والإجراءات للوصول إلى قرار فض النزاع خلافاً للإجراءات المتبعة في إقامة الدعوى القضائية التي تستغرق وقت أطول وجهد أكبر ومبالغ أكثر.

٣ - امتناع القضاء عن نظر الدعوى في حالة وجود بند التحكيم في العقد المختلف عليه.

٤ - تتمتع طريقة التحكيم بسرية تامة بين الأطراف وحل النزاع خلافاً للدعوى القضائية العلنية.

لذا يعرف التحكيم بأنه عقد تلتقي فيه ارادة المتعاقدين (الخصوم) على احالة النزاع الناشئ عن العقد المبرم بينهما أو أي نزاع قد ينشأ بخصوص هذا العقد على شخص أو أشخاص معينين (محكم أو محكمين) ليفصلوا في هذا النزاع دون اللجوء الى القضاء المختص اصلاً بالفصل في هذا النزاع^(١).

ويلاحظ ان بعض جهات التقنين في بعض البلدان عزفت عن تعريف التحكيم في قوانينها مثل قانون التحكيم السوداني لسنة ٢٠٠٥ م وقانون التحكيم الأردني رقم(٣) لسنة ٢٠٠١م، وكذا التشريع السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم(٤٦) الصادر في عام ١٤٠٣ هـ.

مما سبق نلاحظ أهمية التحكيم في العلاقات التجارية والمالية والشخصية وغيرها من العقود المبرمة واحتواء تلك العقود على شرط التحكيم وفض المنازعات دون اللجوء إلى القضاء والقوانين المحلية من خلال إتباع القانون المتفق عليه وسهولة إجراءات تطبيق القانون من خلال التحكيم مما يجعل الشخص أيا كان موقعه أكثر

١ - انظر التحكيم الاختياري والاجباري د احمد ابو الوفا طه ص ١٥ منشأة الاسكندرية ١٩٨٨.

اطمئناناً لما يبرم من اتفاقيات لمعرفته المسبقة بالقانون الذي سيتبع في حالة النزاع الشيء الذي يؤدي الى تطوير التجارة والعمل المصرفي في عقود التمويل ، فالتحكيم هو ضماناً لسرعة فض النزاعات التي تقتضيها التجارة وغيرها من شؤون الحياة .

نصوص قانونية بشأن التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية في القوانين المعاصرة ؟.

ثانياً : ان العديد من قوانين التحكيم في الدول الإسلامية والعربية مجمعة على انه لا يجوز التحكيم الا في المسائل التي يجوز فيها الصلح فقد نصت المادة (٣) من قانون التحكيم السوداني لسنة ٢٠١٦ م على: (لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح).

وهو ما نصت عليه المادة (٧) فقرة (٢) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري لسنة ٢٠١٧ : (لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح) وهو ما نص عليه القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ٢٠١٨ م بشأن التحكيم الإماراتي في المادة (٤) فقرة (٢) : (لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح) وهو ما نص عليه قانون التحكيم المصري في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م في المادة (١١) بذات اللفظ.

وبلاحظ ان القوانين المشار اليها قد أخذت برأي السادة الأحناف من الفقه الإسلامي الذين يرون ان التحكيم انما هو من باب الصلح .

وترى القوانين المعاصرة ان التحكيم لا يكون مخالفاً للنظام العام في الدولة واعتبرت ان مخالفة النظام العام في الدولة يعتبر سبباً لبطلان التحكيم وعدم جواز التحكيم في ما يخالف الشريعة الإسلامية والقانون أو النظام العام ومن ذلك قانون التحكيم الإماراتي لسنة ٢٠١٨ م وقانون التحكيم السوداني لسنة ٢٠١٦ م ، وقانون التحكيم القطري وقانون التحكيم المصري وقانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ م حيث

تنص المادة (٩) - منه على (لا يجوز الاتفاق على التحكيم الا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح. وغيره). و كما استقل نظام التحكيم السعودي لسنة ١٤٣٣ بإخراج الأحوال الشخصية من دائرة التحكيم حيث ينص في المادة الثانية على : (١- مع عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية وأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون المملكة طرفاً فيها، تسري أحكام هذا النظام على كل تحكيم، أيًا كانت طبيعة العلاقة النظامية التي يدور حولها النزاع، إذا جرى هذا التحكيم في المملكة، أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يُجرى في الخارج، واتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا النظام.

٢ - ولا تسري أحكام هذا النظام على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح).

ويلاحظ ان الفقهاء المسلمين استثنوا بعض المنازعات في بعض الحقوق مراعاة لطبيعتها وعدم ملائمة التحكيم ويمكن حصرها في نوعين::

النوع الأول: المنازعات ذات الحكم الثابت وهي المنازعات التي بين الله الحكم فيها بوجه واحد لا يتغير كالحدود وعدد الطلاق ومدة العدة وما في حكمها من المنازعات التي كل ما كان أثرها وعقوبتها ثابتة بنص محكم من القرآن أو السنة فالتحاكم فيها لا يجوز.

النوع الثاني: ما يتخوف فيه من مخالفة أمر الشارع الحكيم لعدم تحقق الرضا بإحالة النزاع للتحكيم وذلك اما لان أحد الاطراف لا يملك الرضا أو لأن الرضا فيه غير معتبر أصلاً ، ومن ذلك ما أشار اليه المشرع في المملكة العربية السعودية في اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي لسنة ١٤٣٣م وذلك لان طبيعة تلك الحقوق المتصلة بأحكام الشريعة الاسلامية للأحوال الشخصية في المملكة العربية السعودية

وسائر الدول الإسلامية هي باعتبار ان بعضها من النظام العام في الدولة ولا يجوز للأشخاص الاتفاق على مخالفتها بحال من الأحوال ولعل المشرع في الدول الإسلامية عامة انما هدف من جعل أحكام الشريعة الإسلامية من النظام العام وحماية الشريعة الإسلامية من الانتهاك والمخالفة بالأحكام التحكيمية الدولية التي يراد تنفيذها داخل الدول الإسلامية وهو ما سعى الى منعه قول المالكية والحنفية في عدم جواز التحكيم في المسائل التي اثاروا اليها في آرائهم .

وفي تقديرنا ان مسائل الأحوال الشخصية يجب ان تكون من ضمن الأمور التي يجوز فيها التحكيم سيما الأمور التي يمكن ان يجري عليها الصلح مثل تقدير حد الكفاية في النفقات من مأكّل ومشرب والضروري من التعليم والمسكن وخلافها وكذا الصلح في التركات والتخارج بين الورثة وإدارة اعيان التركة والتصالح على قسمة أصول التركات من عقارات ومنقولات وشركات وأسهم وخلافه... الخ.

وفي تقدير الباحث فإن التحدي الأكبر أمام القضاء في العصر الحاضر في ظل استخدام الرقمنة القضائية في الدولة هو ضرورة ابتكار وسائل تحقق التوازن المطلوب بين سرعة البت في قضايا التركات التي تتطلب انتقال ملكية أموال المتوفي لورثته يتم بطريقة فورية وسريعة وبين تحقيق العدالة الناجزة التي جاءت بها مقاصد الشريعة الإسلامية السمحة. ولعل استخدام التحكيم في منازعات التركات يعتبر من الضرورات العصرية والوسائل الفاعلة والمبتكرة والتي من شأنها ان تدعم التحول الرقمي الذكي في النظام القضائي الذي يهدف الى تسريع إجراءات دعاوى ومنازعات التركات أمام المحاكم الشرعية بغية حسم تلك المنازعات بطريقة تحفظ الطابع الفقهي السليم في توزيع التركة وحفظ نصيب كل وارث في سجلات رسمية تتوافق وتنسجم والسجلات الرقمية بالدولة والعمل على ربط التركات برموز وكتل من البلوك شين يستطيع من خلالها الوارث في التركة من التصرف في نصيبه الشرعي بشتى

أنواع التصرفات فضلا عن إدارة نصيبه من خلال تلك الكتل والرموز التي آلت اليه من شركة مورثه كأصول رقمية ويمكن تداولها مستقبلا في سوق الأصول الافتراضية باعتبارها (حصص بلوك تشين) تخص كل وارث ومملوكة له ومضمونة بموجب القانون .

المبحث الثاني

فرص تطوير القضاء الشرعي من خلال التحكيم في مسائل التركات ورقمنة القضاء

ان توظيف القضاء للوصول الى قرار قضائي عاجل وناجز في دعاوى التركات هو هدف نبيل تسعى اليه الشريعة الإسلامية ، ولعل تشعب الأموال والحقوق وتداخل حياة المسلمين مع الآخر في هذا العصر ودخول أنواع جديدة من الأموال كالمال الافتراضي وسلاسل وكتل البلوكشين والعملات الافتراضية والرقمية ،... الخ ودخول صيغ معاملات حديثة أصبحت تعم بها البلوى في حياة المسلمين و معاملاتهم كما ان هذه الأموال تدخل ضمن ما يتركه المتوفي المسلم من أموال بل أصبحت جزء أصيل في مفهوم التركة في العصر الحاضر الأمر الذي يشكل تحدي كبير يتطلب من المتخصصين في الشريعة الإسلامية والقضاء الشرعي البحث عن الفرص والابتكارات التي من شأنها تطوير القضاء الشرعي بشكل عام وقضاء التركات بشكل خاص . ولتناول هذه الفرص لابد لنا من بيان موقف الفقه الإسلامي والتقنيات الحديثة في الدول الإسلامية حول مفهوم التركة في اللغة والاصطلاح الفقهي والقانوني وسنتناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول

مفهوم التركة في الفقه والقانون والقضاء

أولاً تعريف التركة :

التركة في اللغة: هي ما يتركه الميت من الثراث المترك^(١).

أما التركة في اصطلاح الفقهاء :

اختلف الفقهاء في تعريف التركة على أقوال .

١- تعريف الحنفية.

هي ما يتركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعينه ويدخل فيها الدية الواجبة بالقتل الخطأ أو بالصلح عن العمد ، أو بانقلاب القصاص مالا يعفو بعض الأولياء^(٢) .وعلى هذا فان أعيان المال التي تعلق بها حق الغير (كالرهن) ليست من التركة عندهم.

٢- تعريف المالكية .

يعرف فقهاء المالكية التركة بقولهم انها حق يقبل التجزيء يثبت لمستحق بعد موت من كان له بقراءة أو ما في معناها ويراد بالحق الذي يقبل التجزيء . هو ما يمكن ان يقال فيه لفلان نصفه ، ولفلان نصفه ولو لم يمكن افرازه . وعلى هذا لا تدخل ولاية

١ - لسان العرب مادة(ترك)

٢ - ابن عابدين ، محمد أمين(ت١٢٥٢هـ) ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ، دار الفكر ، ط٢ ، ١٩٦٦ ، ج٦ ، ص٧٥٩ .

النكاح في التركة لعدم قبولها للتجزيء ، بينما يدخل القصاص ، والشفعة والخيار لقبولها التجزيء^(١).

٣- تعريف الشافعية.

التركة في اصطلاح الشافعية هي كل ما كان للإنسان حال حياته وخلفه من بعد مماته ، من مالٍ أو حقوق أو اختصاص . كذلك ما دخل بعد موته في ملكه بسببٍ كان منه في حياته كصيد وقع في شبكة نصبها في حياته (٢).

٤- تعريف الحنابلة.

التركة عند الحنابلة : تعني الحق المخلف عن الميت ، ويقال لها ايضاً التراث^(٣).

ومن تعريفات الفقهاء : يلاحظ أن الفقه الحنفي حصر مفهوم التركة على ما يتركه الميت من أموالٍ فقط ، أو ما هو بمعنى المال أو تابع للمال ، بشرط ان تكون خالية عن تعلق حق الغير بها . وعلى هذا فان التركة لا تطلق على المنافع وبعض أنواع الحقوق عندهم بخلاف جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الذين توسعوا في مدلول (التركة) وجعلوها تشمل كل ما يتركه الميت من الأموال والمنافع والحقوق ، وبغض النظر عما يتعلق بهذه الأموال من حقوق للغير .

١ - الخرشي ، أبو عبد الله محمد (ت ١١٠١هـ) ، شرح مختصر خليل ، ج٨ ، دار الفكر ، ص١٩٧ ، العدوي ، علي الصعيدي ، حاشية العدوي ، ج٨ ، دار الفكر ، ص١٩٧ .

٢ - الشريبي ، محمد بن الخطيب (ت ٩٧٧هـ) ، مغني المحتاج ، ج٣ ، ص٣ .

٣ - البهوتي ، منصور بن يونس (ت ١٠٥١هـ) ، كشف القناع ، ج٤ ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤١٨هـ ، بيروت ، ص٤٨٩ .

ثانياً : التركة في اصطلاح القانون :

ان الخلاف الفقهي انسحب على اختيارات المشرع في العديد من القوانين المعاصرة المستمدة من الشريعة الإسلامية في الدول العربية على نحو واسع ونبين بعض التعريفات في تلك التشريعات والقوانين المنظمة للتركة ، فقد حدد المشرع المصري مفهوم التركة بما جاء في تقرير اللجنة التحضيرية لمشروع قانون الوصية ، حيث جعلها تشمل كل ما يخلفه المورث من الأموال والحقوق والمنافع ، فقد جاء في هذا المشروع ما يأتي : (والمراد بالتركة ، كل ما يخلف فيه الوارث المورث ، مالا كان أو منفعة أو حقاً من الحقوق الأخرى المتعلقة بالمال التي تنتقل بالموت من المورث الى الوارث).

ويعرف قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١ م السوداني التركة في المادة (٣٤٤) منه بأنها : ما يتركه المتوفى من أموال ومنافع وحقوق مالية .

كما يعرف نظام الأحوال الشخصية السعودي في المادة (١٦٧) التركة بأنها ما يخلفه الإنسان بعد موته من الأموال والحقوق المالية .

أما قانون الاسرة القطري لسنة ٢٠٠٦ م في المادة (٢٤١) التركة بانها : (هي ما يتركه المتوفى من أموال ومنافع وحقوق مالية) .

ويعرفها القانون الإماراتي في المادة (٢٧٤) من القانون الاتحادي رقم (٢٨) بشأن الأحوال الشخصية بانها : (ما يتركه الميت من أموال وحقوق مالية) .

وخلاصة ما تشير اليه هذه القوانين بخصوص مشتملات التركة وما يتصل بالتركة بانها هي كل ما يتركه الميت من الأموال والحقوق غير الشخصية، بصرف النظر عما إذا كان المستحق لها وارثاً أو غير وارث، وهو ما عليه جمهور فقهاء

المسلمين من المالكية والشافعية والحنابلة- وأخذ به القانون السوداني و الإماراتي والمصري والقطري والسعودي وفي هذا الصدد يجب التمييز بين مفهوم التركة الشامل ومفهوم الإرث وتوزيعه على مستحقيه ، فالمعمول به قضاءً وفقاً للإجراءات هو تقرير وتنشيط حالة الوفاة ابتداءً وإصدار حكم قضائي مبدئي يحدد فيه المستحقين للإرث وفقاً لحالات الإرث الثابتة بالدليل القطعي ومن ثم تبدأ عملية حصر الأموال وتعيين مدير للتركة أو الوصي على بعض الورثة القصر حسب الحال ومن ثم تقوم المحاكم بنظر المسائل المتصلة بأموال التركة من سداد الديون وفك الرهون ان وجدت ونظر المنازعات (ان وجدت) بين الورثة الذين حددهم الحكم المبدئي سواء بينهم وبين الغير حسب الحال ، فالتركة هي محصلة ما يتركه الميت من أموال ومنازعات وحقوق والإرث هو الأموال الخالصة التي تعطى للوارث بعد تصفية التركة من ما يشوبها من حقوق ومنازعات ووقف ودين ووصية ... الخ ه .

المطلب الثاني

الحقوق المتعلقة بالتركة

من المسلم به أن ملكية التركة قبيل وفاة المتوفي بلحظة كانت ملكية خاصة وحق خالص لا ينازعه فيه الورثة ، ولكن ربما تكون ملكية المتوفي قبل وفاته عليها كثير من الحقوق وعليها الكثير من الواجبات والالتزامات التي مصدرها العقد مثل سداد الديون ' أو مصدرها الإرادة المنفردة كالوصية أو الوعد بجائزة أو الوقف الذي ألزم به نفسه أو تكون تلك الالتزامات مصدرها حق الله في المال كالزكاة أو مصدرها قانون الدولة وولي الأمر والنظام العام كالضرائب والرسوم والتأمين الاجباري .. الخ لذا

رتب الفقهاء المسلمين الحقوق المتعلقة بتركة أي متوفي منذ لحظة وفاته حتى نهاية التركة كما يلي :

أولاً : تجهيز الميت بالمعروف وهو ما يكفي لتجهيز الميت وتجهيز من تلزمه نفقته من الموت الى الدفن.

ثانياً : ديون الميت وتشمل الديون المتصلة بعين الأموال الذي بالتركة والديون الممتازة وتشمل ديون حق الله كالزكاة والضرائب وحقوق العباد أي الأفراد العاديين وتشمل الديون الممتازة وغيرها .

ثالثاً : ما أوصى به الميت في الحد الذي تنفذ فيه الوصية وهو ثلث التركة ويدخل في ذلك الوقف الموقوف نفاذه لما بعد الموت وغير ذلك .

رابعاً : بعد الوفاء بما ورد في الفقرات السابقة يتم توزيع ما بقي من التركة على الورثة وهو ما يسمى بالإرث فيبدأ التوزيع أنصبه أصحاب الفروض وإن بقي شيء يتم توزيعه للعصبة .

وقد سار القانون السوداني والإماراتي والقطري والسعودي على هذا الترتيب فقد نص قانون المواريث المصري رقم(٧٧) لسنة ١٩٤٣م مرتباً للحقوق المتعلقة بالتركة فقد نصت المادة الرابعة منه على ذلك ونص عليها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة(٣٧٤) وقانون الأحوال الشخصية السوداني في المادة(٣٤٥) ونظام الأحوال الشخصية السعودي لسنة ١٤٤٣ هجرية في المادة(١٦٨) منه .

والمعلوم ان مقاصد الشريعة في تحقيق العدالة تستمد من قوله تعالى (ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل)^(١) . وان

١ - سورة الاسراء الآية ٥٨ .

مفهوم الأمر الصادر للمكلفين في الفقه الإسلامي يكون من شقين الأول: للعامّة ويشترك فيه أصحاب الطبيعة الخاصة كالقضاة وولاية الأمور والثاني: لأصحاب الطبيعة الخاصة دون غيرهم بالإضافة لتكليفهم لما سبق. ومما سبق يستشف ان التحكيم في الفقه الإسلامي ذو طبيعة خاصة ويأخذ شكلاً محدداً ومميزاً عن القضاء وقد يلجأ اليه غير القضاة من المتخصصين سواء وصل النزاع الى قضاء الدولة المنظم أم لم يصله، فالتحكيم نظام شامل وله نظرية خاصة به قد تكون مستقلة عن القضاء أحياناً وقد تتكامل معه أحياناً أخرى بل نجد ان دعوة الحق عز وجل الى الصلح والتصالح بين الخصوم في قوله تعالى ("والصلح خير")^(١). هو جوهر الخطاب الموجة للمكلفين بالقضاء من الأمة ولعموم المسلمين) وجوهر نظرية التحكيم في الفقه الإسلامي تقوم على هذه المبادئ السميحة الشاملة التي تهدف الى وضع حد للنزاع في ثوب من تقوى الله .

يرى الباحث أن التحكيم في مسائل التركات وما يتصل بها من حقوق للغير أو الورثة الذين يتم حصرهم ابتداءً توطئةً لمنحهم انصبتهم الشرعية بعد استيفاء نفقات تجهيز الميت والديون وتنفيذ الوصايا هو أمر جائز فقهاً وقانوناً ، كما وانه من الفرص الثمينة التي يجب أن تساعد القضاء في العصر الحاضر والسعي الى تطوير ودعم تطبيق الشريعة الإسلامية عبر التحكيم في منظومة حل المنازعات في المجتمعات الإسلامية عبر العالم ولا يتصور ان يتم توزيع الإرث قبل الوفاء بحقوق الآخرين الذين ربما ينازعون الورثة في الأموال والحقوق التي تم حصرها من حيث المبدأ بغية تقسيمها بين الورثة فليس هناك ما يمنع فقهاً ولا قانوناً من ان يلجأ الورثة للتحكيم في هذه الحالة ، وربما تكون المنازعة بين الورثة بعد تقسيم وتحديد أنصبة الورثة مثل النزاعات تتصل بإدارة أموال الشركة من شركات عابرة للقوانين الوطنية وأموال البوكتشرين والأسهم

١ - سورة الاسراء الآية ١٢٨ .

والسندات والأوراق المالية التي تتصل بملكية المتوفي باعتباره مالك قديم والورثة ملاك جدد فليس هناك ما يمنع من إحالة تلك النزاعات الى التحكيم ما دام الصلح فيها جائزاً وما دامت لا تتعارض مع القانون النموذجي (الاونسترال) و قوانين التحكيم في الدول التي يوجد فيها المال محل التركة ابتداءً سيما في القرن الحادي والعشرين .

المطلب الثالث

رقمنة القضاء والتحكيم في التركة

ان المقصود برقمنة القضاء ورقمنة التحكيم ادخال وسائط الكترونية في عملية إجراءات التحكيم والقضاء على السواء وقد ظهرت مصطلحات عديدة في الفقه القانوني مثل مصطلح التحكيم الالكتروني، والقضاء الالكتروني، والقضاء الرقمي ، وهذه المصطلحات جميعها تشترك في فلسفة إجرائية واحدة حيث تستخدم في إجراءات القضاء والتحكيم بواسطة الأنترنت أو عبر شبكة اتصالات دولية أو محلية أو استخدام وسائط الكترونية سمعية وبصرية رقمية أمام المحكمة أو هيئة التحكيم دون الحاجة الى التواجد المادي لأطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أمام المحكمة أو هيئة التحكيم في مكان معين ويكفي لإضفاء صفة الرقمنة على التحكيم أو القضاء ولو تم استخدام تلك الوسائل الالكترونية الحديثة أو الرقمية في كل الإجراءات أو في أي مرحلة منها أو في أي اجراء من الإجراءات الناظمة للعملية التحكيمية أو مراحل سير النزاع أمام القضاء أو تنفيذ الأحكام⁽¹⁾ .

١ - د. هشام بشير ود إبراهيم عبده إبراهيم ، التحكيم الالكتروني ، المركز القومي للإصدارات القانونية الطبعة الأولى ، عمان ، ٢٠١٢ ص ١٠ ، خالد ممدوح إبراهيم ، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي ن الإسكندرية ٢٠٠٨ ص ٢٤٨

وفي تقديرنا أن مفهوم التحكيم التقليدي الذي يقصد به اتفاق الأطراف على طرح النزاع على محكمين للفصل فيه وتسويته خارج اطار المحكمة أو بالعمل تحت اشرافها حسب الحال لا يخرج كثيراً عن فكرة رقمنة التحكيم والقضاء لان جوهر الاختلاف هو ضرورة استخدام الوسيلة الرقمية أو الوسيلة الإلكترونية في التحكيم الرقمي والقضاء الرقمي .

وقد عرفت بعض التشريعات الحديثة مصطلح (وسيلة تقنية معلومات) بأنه : أي أداة إلكترونية مغناطيسية، بصرية، كهروكيميائية، أو أي أداة أخرى تستخدم لمعالجة البيانات الإلكترونية وأداء العمليات المنطقية والحسابية، أو الوظائف التخزينية، ويشمل أي وسيلة موصلة أو مرتبطة بشكل مباشر أو غير مباشرة، تتيح لهذه الوسيلة تخزين المعلومات الإلكترونية أو إيصالها للآخرين^(١) ..

ويعرف مصطلح (رقمي) بتعريفات قانونية اعتمدت على مصطلحات تقنية وعلمية فقد نص قانون رقم (٤) لسنة ٢٠٢٢م بشأن تنظيم الأصول الافتراضية في إمارة دبي. على تعريف الأصل الافتراضي الرقمي بأنه : (تمثيل رقمي للقيمة التي يمكن تداولها رقمياً أو تحويلها أو استخدامها كأداة للمبادلة أو الدفء أو لأغراض الاستثمار، وتشمل الرموز المميزة الافتراضية، وأي تمثيل رقمي لأي قيمة أخرى تُحددها السلطة في هذا الشأن).

وقد قامت العديد من الدول العربية في المنطقة باعتماد القضاء الرقمي في الإجراءات القضائية والتحكيمية ومن ذلك دولة الإمارات العربية المتحدة ومصر وقطر وغيرها .

١ - أنظر المادة (١) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١ م في شأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية بدولة الإمارات العربية المتحدة النافذ في ٢ يناير ٢٠٢٢ م .

بدأ اعتماد واستخدام التقاضي عن بعد أو الافتراضي في محاكم دولة الإمارات لضمان سيادة العدالة خلال تفشي جائحة كوفيد-19. ومع بداية الأزمة، أعلنت دائرة القضاء في أبوظبي عن عقد أولى جلسات التقاضي عن بعد باستخدام نظام المحاكمة المرئية،

وخلال عامي ٢٠٢٠ و ٢٠٢١ م أوقفت معظم محاكم دولة الإمارات عقد جلسات عامة في قاعات المحاكم وانتقلت إلى نموذج التقاضي عن بعد من خلال نموذج التقاضي عن بعد، يتم عقد الجلسات عبر الوسائط الرقمية، ويستمتع القاضي للدعوى بشكل مباشر قبل إصدار الأحكام. ويستطيع جميع الأطراف مثل المدعي والمدعى عليه والمحامي أو المستشار القانوني حضور جلسات التقاضي الافتراضية من خلال رابط إلكتروني للجلسة^(١)...

وقد اعتمدت الكثير من القوانين الإجرائية المدنية والجنائية الإعلانات الإلكترونية أو عبر الوسائل الإلكترونية الذكية والرقمية في القضاء منذ سنوات وهو ما يشير الى ظهور القضاء الرقمي وترسخ مفاهيمه في تلك الدول^(٢) وأسستعرض تنظيم بعض إجراءات التركة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي

1-<https://u.ae/ar-ae/information-and-services/justice-safety-and-the-law/litigation-procedures/virtual-litigation>

تاريخ الزيارة ٢٠٢٤-٣-١٩

٢ - على سبيل المثال تنص المادة (٤) من القانون الاتحادي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ في شأن الأحوال الشخصية

بالإمارات على : (تطبيق فيما لم يرد بشأن اجراءاته نص في هذا القانون، أحكام قانون الاجراءات المدنية، وقانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية.) و أنظر قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لسنة ٢٠٢٢ المادة ٩ بخصوص الإعلان بالتطبيقات الذكية والبريد الإلكتروني ووسائل التقنية الأخرى وكذا أنظر قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٣م وتعديلاته .

فقد نظم القانون الاتحادي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ م في شأن الأحوال الشخصية الآلية والاجراءات التي تبدأ بها مسيرة دعوى التركة وما يتصل بذلك من إجراءات لازمة لتحقيق الوفاة والورثة واصدار شهادة حصر الإرث حيث تنص المادة (٢٧٦) على مسالة تحقيق الوفاة والوراثة بما يلي :

١- على طالب تحقيق الوفاة والوراثة، ان يقدم طلباً بذلك الى المحكمة المختصة يشتمل على بيان تاريخ الوفاة وآخر موطن للمتوفي، واسماء الورثة وموطنهم، والموصي لهم وموطنهم، وكل منقولات وعقارات التركة .

٢- يعلن قلم الكتاب الورثة والموصي لهم للحضور امام المحكمة في الميعاد الذي يحدده لذلك، ويحقق القاضي بشهادة من يثق به، وله ان يضيف اليه التحريات الادارية حسبما يراه.

٣- يكون تحقيق الوفاة والوراثة حجة، ما لم يصدر حكم بخلافه أو تقرر المحكمة المختصة وقف حجيته، وتصدر المحكمة اشهاداً بحصر الورثة، وبيان نصيب كل منهم في إرثه الشرعي).

الجدير بالذكر ان الطلب المشار اليه يقوم به أي محام أو أي أحد من الورثة للمحكمة ورقياً أو بالطريق الالكتروني عبر نوافذ رقمية مخصصة لذلك الغرض القضائي^(١) ويتم تحويل الطلب عادة الكترونياً من قبل المحكمة الشرعية إلى دائرة

١- كشفت الوزارة في تقرير لها حول تبني التحول الرقمي للخدمات لعام ٢٠٢٣ م ، أنها والتزاماً بتوجيهات صاحب السمو الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم في يونيو ٢٠٢١ م بتحويل ٨٠% من قضايا المحاكم الاتحادية لتكون عن بعد، استطاعت وزارة العدل أن تحول ٩٥% من قضايا المحاكم الاتحادية عن بُعد خلال الربع الأول من ٢٠٢٣. كما نجحت الوزارة في توفير خدمات الزواج رقمياً بنسبة ١٠٠% خلال الربع الأول من العام الجاري ٢٠٢٣ عبر تطوير نظام رقمي مبتكر ومتكامل، بما يساهم في تسهيل حياة المتعاملين واختصار الجهد والوقت، وكذلك خفض المعاملات الورقية الخاصة بهذه الخدمة.

الأحوال المدنية بالدولة لاستخراج قيد أسري لعائلة المتوفى، يقصد منه معرفة الورثة من والدين وزوجة أو زوج وما لديه من أبناء.

ومن ثم يتم مخاطبة الدوائر الحكومية المختلفة إلكترونياً أو ورقياً مثل دائرة الأراضي لاستخراج وثائق رسمية توضح كل أملاك المتوفى المسجلة في الدوائر المختلفة للحصول على معلومات بكافة العقارات والأملاك المسجلة باسم المتوفى ويمكن للمحكمة مخاطبة كل المصارف والبنوك والجهات المنظمة للنفود الرقمية والأصول الافتراضية بموجب قانون البنك المركزي وخلافه .

بعد ذلك تبدأ الإجراءات بالمحكمة الشرعية المختصة للنظر في البيانات والمعلومات التي ربما تتطوي على منازعات بين الورثة كإثبات نسب أو اثبات طلاق إحدى زوجات المتوفى أو اثبات زواج... الخ

وما من شك انه بعد انتهاء كل النزاعات والمنازعات يعود طالب الحصر للمحكمة برفقة شاهدين يشترط معرفتهما بالمتوفى وورثته بشكل كبير، ويجب تقديم بطاقتهم الشخصية وأداء اليمين فيما يقدمونه من معلومات ومن ثم، وخلال مدة لا تتجاوز عدة أيام تصدر وثيقة حصر الإرث الشرعي ، وهي وثيقة قانونية معتمدة لدى جميع الدوائر الحكومية في الإمارات..

ولعل اكبر منازعات التركة تكون بعد اصدار وثيقة الإرث وفي المرحلة التالية لها سيما اذا نشب نزاع حول ملكية اية عقار بين المتوفى والغير أو بعض الورثة أو

واعتمدت وزارة العدل نظاماً رقمياً متطوراً لإصدار الوكالات التي تتدرج ضمن خدمات الكاتب العدل عبر تقنية الاتصال المرئي والبلوك تشين وذلك بنسبة ٩٩% خلال الربع الأول من ٢٠٢٣م.

<https://www.wam.ae/ar/details/1395303184756>

تاريخ الزيارة ١٣-٤-٢٠٢٤

ادعاء بعض الورثة وجود وصية لو ارث في حدود الثلث أو خلافه أو وجود وثيقة وقف غير مكتملة الاجراء أو ادعاء الوفاء بالديون التي كشفتها المستندات أو الادعاء من الغير ضد ورثة المتوفي بأية حقوق أو واجبات أو عقود كانت فقرات العقد فيها صريحة على حالة النزاع للتحكيم ؟ وغير ذلك .

وما من شك ان القاضي المختص بنظر التركة عادة ما يحاول رأب الصدع بين الورثة وتبني الصلح بينهم وربما يلزمه القانون الى إحالة الامر الى لجان توفيق أو صلح أهلي أو إحالة المنازعة مؤسسات متخصصة أو إحالة النزاع الى التحكيم المنصوص عليه في العقود محل المال المتنازع فيه كإحالة الى غرفة تحكيم القاهرة أو غرفة باريس أو غيرها سيما اذا كان المتوفي قد اشترط التحكيم عبر مؤسسة تحكيم محددة في تعاقده أو وصيته أو خلاف ذلك حسب الحال وفقاً للقانون وهذا هو النموذج الذي يستدعيه البحث ويتبنى جدوى التحكيم في مسائل الورثة فيه .

كما يرى الباحث ان استخدام التحكيم في مسائل التركات في ظل رقمنة القضاء وإجراءات التحكيم يمكن اعتباره فرصة ثمينة ومن الوسائل الداعمة لفض النزاعات وقطع الخصومات في القرن الحادي والعشرين لان التحكيم في هذه الحالات هو شريكاً فاعلاً للقضاء في تحقيق العدالة الناجزة في القضاء الشرعي ويمكن تلمس ذلك من عدة وجوه تتمثل في الآتي :

١/ سرعة البت في النزاع إذا ما قورن ذلك بواقع القضاء العادي الذي يستغرق النزاع فيه زمناً طويلاً لطول اجراءاته ، وترجع سرعة الفصل في النزاع عبر التحكيم الرقمي لأنه لا يحتاج الى وقت طويل إذا ما قورن بإجراءات التقاضي العادية ومواعيدها وان هيئة التحكيم هي في العادة هيئة متفرغة في الفصل في النزاع في وقت محدد مما يبسر حسمه في وقت وجيز خلافاً للقضاء العادي الذي يمتاز ببطء

الاجراءات وهذا التباطؤ لا يتلاءم مع حركة تنفيذ الالتزامات الشخصية والتعهدات سيما في هذا الزمن الذي نشطت فيه وسائل الاتصال المختلفة عبر العالم والحال ان الحكومات في معظم الدول قد تحولت الى حكومات الكترونية تقدم خدماتها بصورة رقمية سريعة وناجزة في هذا القرن .

٢/ ان أوسع الفرص التي تدعم استخدام التحكيم في التركات وخلافها من المنازعات يكون من خلال عدم التقيد بإجراءات المحاكم المرهقة التي قد تصل الى سنوات عديدة بسبب كثرة المتطلبات الأولية من إعلانات ومكاتبات للجهات المختلفة ومخاطبات وموافقات من جهات مخصوصة تستلزمها طبيعة الأموال محل التركة قبل وبعد توزيع المال محل التركة فضلاً عن ان التحكيم في مسائل التركات يغلق كثيراً من أبواب الطعون والاستئنافات المزدوجة في النزاع الواحد في التركة .

٣/ حرية اختيار المتنازعين للمحكمين أو الموفقين تعطى أطراف النزاع نوعاً من الرضا لا يتوفر في القضاء التقليدي ذلك لان الأطراف حينما لجأوا الى التحكيم أو التوفيق قد اغلقوا حجتهم بعد ما رفضوا قضاء الدولة

٤/ يتشابه القضاء مع التحكيم في ان كل منهما يوصل الى حكم نهائي بات بيد ان نفقات التحكيم والتوفيق اقل نسبياً من نفقات التقاضي ويرجع ذلك الى قصر مدة التحكيم وقلة الجهد المبذول فيه . كما يمكن لولي الأمر ضبط رسوم خدمات التحكيم عبر مراكز أو جهات مصرح لها ومتخصصة في مسائل التركات ومنازعاتها .

٥/ يوفر التحكيم فرصه لاختيار ذوي الكفاءة العالية والخبرة والمقدرة على حل النزاع سيما اذا كانت هيئة التحكيم من المتخصصين في الفقه الإسلامي .

٦/ التحكيم في مسائل التركات قد لا يحتاج أطرافهما الى تسبيب الحكم الصادر فيهما سيما اذا تراضيا على ذلك بخلاف القضاء الذي يشترط ذلك بالضرورة .

٧/ التحكيم في مسائل التركة يبقى على علاقة المتنازعين الشخصية ويرفد المودة والرحمة والبر الذي أساسه التركة أو الوصية أو الإرث أو الوقف ويؤديان الى صيانتها ورعايتها وتطورها في جو يؤدي الى تقويتها وانسجامها مع رغبة المجتمع بعكس القضاء العادي الذي ربما يترك أثراً سالباً على هذه العلاقات في الغالب الأعم وقد يصل الى توطين العداوة في النفوس بصورة تؤدي الى شبهة الانتقاص من وظيفة القضاء الاجتماعية في حفظ المجتمع وتطويره .

المطلب الرابع

متى وكيف يتم عرض منازعة التركة للتحكيم

لا شك ان قوانين الإجراءات المدنية هي التي تنظم نظر دعاوى المتصلة بالتركات في أغلب الدول العربية والإسلامية باعتبار ان دعاوى التركات تتصل بالحالة المدنية للمتوفي والورثة وفقاً لأحكام وقواعد القانون المتصل بالحقوق الشخصية للفرد .

ان المتنازعين في دعاوى التركات بلا شك لا يلجأون الى القضاء و الطرق الجبرية الا اذا عجزوا من التوفيق أو التحكيم أو الصلح وفي وقتها يتعين اقامة الدعوى أمام القضاء ويكون التحكيم دوراً ثانوياً وعلى كل حال يمكننا ايجاز الصور التي يعرض فيها النزاع للتحكيم في إحدى الصور الآتية :

الصورة الأولى : على فرض وجود النزاع أمام القضاء المختص نوعياً وقيماً وإقليمياً ثم يجرى اتفاق المتنازعين في وقت لاحق على إحالة هذا النزاع إلى التحكيم وفي هذه الحالة يتم التحكيم عبر المحكمة وتحت رقابتها وإشرافها ولا تملك المحكمة في هذه الحالة إلا الإجابة لطلب الأطراف متى ما تحققت من أن الإحالة للتحكيم قد جاءت بناءً على رضا الأطراف وأن موضوع التحكيم من الأمور التي يجوز التحكيم فيها ولعله من القول ببيان أن تحديد سبب الإرث وإثبات النسب ومنازعة أن كون الزوجة ترث النصف أو الثمن ليست من الأمور التي يجوز التحكيم فيها لأنها حق من حقوق الله وحدّ محدد من الله لا يجوز التحكيم فيه ، ولكن يتصور أن يكون التحكيم حول المنازعة بين المتوفي والغير حول ملكية عقار أو رهنة قبيل وفاته لأن هذا الأمر يعتبر حالياً من مسائل التركة ويكون طرفا التحكيم هنا هم الورثة الذين تم حصرهم بواسطة المحكمة الشرعية وخصمهم هم من كان ينازع مورثهم سابقاً .

الصورة الثانية : وتتمثل هذه الحالة إذا اتفق الأطراف على إحالة كل نزاعاتهم المستقبلية إلى التوفيق أو التحكيم وفي هذه الصورة يكون لكل خصم بعد نشوء النزاع الحق في مخاطبة المحكمة لاستصدار أمر بإحالة النزاع إلى التحكيم وتخضع هنا الإجراءات لرقابة المحكمة .

الصورة الثالثة : وفيها يتفق الأطراف على إخضاع نزاعاتهم المستقبلية كلها إلى التحكيم أو التوفيق خارج ردهات القضاء على أن يعرض القرار النهائي على المحكمة لإسباغ روح القضاء والقوة التنفيذية عليه.

والملاحظ من مجمل هذه الصور يتضح أن التحكيم في مسائل التركة يخضع إلى رقابة القضاء من حيث مسيرة إجراءاتها حتى الوصول إلى القرار ومن ثم إيداعه للقضاء بغرض التنفيذ والالتزام به و الإلزام به جبراً ومن هنا يمكننا القول أن التحكيم

هو مكمل للقضاء الشرعي أو القضاء المدني أو التجاري حسب اختلاف مسمياته في الدول الإسلامية المختلفة سيما اذا اتصلت مسائل التركة بالقضاء بالتحكيم في أمور تخضع للتحكيم المدني أو التجاري أو الإداري أو خلافه .

كما يلاحظ ان التحكيم لا يتم الا بوجود اتفاق أو عقد أو شرط بين المتنازعين يتم بموجبة تحويل النزاع في مسائل التركة الى التحكيم بدلاً عن أو تكميلاً لدور القضاء.

وقد ذهب الشريعة الإسلامية مذهباً واضحاً اذا ان التحكيم يعتبر نظام مستقل في بعض الأحيان و متكامل معه في أحيان كثيرة باعتباره احدى الوسائل و الاليات التي تحل بها النزاعات وقد دل على ذلك قوله تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً) (١). وقوله تعالى (وان خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من اهله وحكماً من اهلها ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما) (٢). فجاءت الدلالة على التحكيم المستقل والمكمل واضحة لا لبس فيها، كما أن الشروط الداعية للتحكيم في الشريعة الإسلامية هي محل ندب واستحسان ويحث الشارع على الوفاء بها وتتصل بحرية التعاقد سواء تعلق بنزاع أو خلافه سواء وصل ذلك النزاع أمام القضاء ام لم يصل بعد، بشرط الا تتعارض هذه الشروط مع مقتضيات العقد و الا تخالف أو تتعارض مع قواعد الشريعة وأصولها و كلياتها ومقاصدها العامة . وقد جاءت نصوص شرعية كثيرة تدل على الوفاء بالشروط و العقود قال تعالى (ياأيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود) (٣). وقال تعالى (و اوفوا بالعهد ان العهد كان

١ - سورة النساء الآية ٦٥ .

٢ - سورة النساء الآية ٣٥ .

٣ - سورة المائدة الآية ١ .

مسئولا (^(١) . وقال (صلى الله عليه وسلم) (المسلمون عند شروطهم الا شرطاً احل حراماً او حلل حراماً) ^(٢) . وقال عليه الصلاة و السلام (ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط) ^(٣) .

وعلى ذلك فأنا نرى انه يجوز اشتراط حل النزاعات المستقبلية أو الحالية بين المسلمين في كل النزاعات التي تكون بينهم سواء وصلوا الى القضاء أم لا مع مراعاة القاعدة الفقهية (ما ثبت بالشرع مقدم على ما وجب بالشرط) ^(٤) . وان اللجوء الى التحكيم في نزاعات التركة قد ينشأ من طريق العقد أو من تصرفات سابقة قام بها المورث حال حياته وتنتقل الى خلفه العام وهم الورثة مما يعني فعالية عرض النزاع على محكمين خبراء متخصصين للفصل فيه بدلاً من خضوع الاطراف لقوانين ربما تكون اجنبية وخارج الدولة قد يجهلها الورثة أو تكون المقاضاة بشأنها أمراً صعباً أو يحتاج لنفقات مالية بالغة سيما في عالم اليوم الذي تداخلت فيه مصالح المسلمين مع دول العالم المختلفة والحال أنه من الصعوبة الالمام بكل قوانين تلك البلاد وهذه القوانين بالضرورة لا تأخذ في الاعتبار الأعراف والعادات والخصوصيات التي جاءت بها الشريعة الاسلامية ، لذا فإن شرط التحكيم السابق للنزاع يعتبر مصلحه مقصودة ومعتبرة يستمد مشروعيته من التحكيم في الإسلام ، وكذا الشروط التي جرى عليها عرف الناس بشرط الاعتراض نصاً شرعياً فقد جرت الأعراف في زماننا هذا على اشتراط التحكيم في حل النزاعات عند كتابة معظم عقود التجارة الدولية والداخلية وبقية المعاملات ولا يوجد ما يمنع مثل هذه الاشتراطات في عقود الأحوال الشخصية وبقية العقود سيما في ظل العولمة

١ - سورة الاسراء الآية ٣٤

٢ - صحيح البخاري ج ٣ ص ١١٤ مطبعة الحلبي بمصر

٣ - سبل السلام للصنعاني ج ١ ص ١٠ - صحيح مسلم بشرح النووي ج ١ ص ١٤٦

٤ - مصادر الحق في الفقه الاسلامي د.عبد الرازق السنهوري ص ١٠٦ الجزء الاول المجمع العلمي العربي الاسلامي ١٩٥٣-١٩٥٤م

الاقتصادية وقد ذهب الى ذلك الأحناف والشافعية الى إقرار صحة الشروط العرفية و الشروط التي تدعو اليها الحاجة والتي تشترط لمصلحة العقد ولا تنافي مقتضى العقد أو تناقض الشرع^(١).

ومما سبق نستشف صحة الشرط بإحالة النزاع للتحكيم والتوفيق قبل وجود النزاع وصحة الاتفاق على إحالة النزاع الى التحكيم بعد نشوئه . من واقع الفقه الإسلامي وقد جوزت القوانين في أغلب الدول العربية الحالية الشروط التي يمكن ادراجها في العقود من حيث حل مشكلات العقد الحالية و المستقبلية بواسطة آلية التحكيم وتناولت تلك القوانين سلطة القضاء في الاشراف الكلي أو الجزئي للتحكيم و شرط و مشارطه التحكيم ابتداءً وكيفية سير الاجراءات أمام المحاكم المختصة وكيفية خضوع التحكيم و أحكامه للرقابة القضائية الكاملة من حيث الطعن فيه بالاستئناف أو النقص بعد التطور الذي شهدته المعاملات التجارية وازدهار الاقتصاد في الآونة الأخيرة في الدول الإسلامية وغيرها .

ومهما يكن من حال فان مسألة خضوع قرارات التحكيم الى رقابة القضاء أو عدمه هو أمر منوط به تحقيق المصالح المرجوة من التحكيم وتقويت المفاصد التي تلازم ذلك من ضياع للحقوق وتقويت و تطويل أمد النزاع فقد جاء في إحدى السوابق السودانية التي صدر قرار تحكيمي في تركة أحد الأثرياء وقضى القرار التحكيمي بالزام أحد الاطراف وهم جزء من الورثة بسداد مبالغ من الأموال ولكن للأسف صار هذا القرار التحكيمي فريسة للقضاء ودرجاته من محاكم ابتدائية ومحاكم استئناف ثم المحكمة العليا ثم دائرة المراجعة بالمحكمة العليا ثم أخيراً استقر الحكم برأي المحكمة الدستورية بعد ما يقارب زهاء أحد عشر عاماً !. علماً ان موضوع النزاع كان عبارة

١ - أنظر الدر المختار حاشية رد المختار لابن عابدين طبعة البابي الحلبي ج٥ ص ٨ .

عن فوائد ربوية تتعلق بديون لشركة انجليزية على شركة سودانية قبل تطبيق قوانين الشريعة الإسلامية في السودان (1)

ويرى الباحث أن التحكيم في مسائل التركة ربما يشكل احدى ضمانات التطبيق الأمثل للشريعة الإسلامية لان القرار التحكيمي يخضع لدعوى الإبطال اذا شاب الإجراءات احدى موجبات بطلان القرار التحكيمي وعلى راسها مخالفة القرار لأحكام الشريعة الإسلامية ومخالفة أحكام الميراث أو الوصية أو ما يتعلق بالتركة من حقوق شرعية ثابتة بالأدلة اليقينية الراسخة رسوخ حدود الله في الميراث قال تعالى (فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ۗ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ ۗ وَصِيَّةَ مَنِ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ . تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۗ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ۗ وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ۗ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ) (2)

١ - أنظر سابقة شركة ابا المعتصم واخرين ضد شركة هايتون انكوربريشن البريطانية احكام المحكمة الدستورية السودانية - الخرطوم ٢٠٠٣م.

٢ - سورة النساء الآيات ١٢-١٤ .

الخاتمة

نخلص من هذا البحث الى نتائج أهمها:

- ١- وضوح نظرة الشريعة الإسلامية حول التركة بانها تشمل كل ما يتركه الانسان الميت عقب موته من أموال وحقوق وان الورثة لا يصلون نصيبهم في التركة الا بعد استيفاء الحقوق المتعلقة بها .
- ٢- ان التحكيم في الأحوال الشخصية والتركات هو أمر جائز من الناحية الفقهية في الشريعة الإسلامية وهو أمر جائز من الناحية القانونية في أغلب قوانين الدول العربية وهو يتعلق بمنازعات التركة التي تكون قبل تقسيم الإرث وبعده ولا يكون التحكيم فيما حدده الله قادراً ونصيباً مفروضاً بطريق يفيد القطع ولكن يجوز التحكيم فيما يجوز فيه الصلح بين الورثة والغير ممن تعلقت حقوقهم بالتركة .
- ٣- ضعف الممارسة العملية والتطبيقية للتحكيم في مسائل التركات والأحوال الشخصية في العديد من الدول العربية والإسلامية .
- ٤- ان التحكيم هو وسيلة مبتكرة لفض منازعات التركات في الفقه الإسلامي يتوقع تطورها في القرن الحادي والعشرين وتسهم في التطبيق الأمثل للشريعة الإسلامية.

وأهم التوصيات :

- ١- انشاء مراكز متخصصة في التحكيم في الأحوال الشخصية والتركات تعمل تطوير القضاء الشرعي وعونه في تحقيق العدالة الناجزة في البلاد المسلمة في القرن الحادي والعشرين .

- ٢- التوصية : بمزيد من الدراسات المتعمقة في التحكيم في الشركات والأحوال الشخصية في قوانين الدول العربية والإسلامية ذات الصلة .
- ٣- توصية المشرع في البلاد العربية والإسلامية بتذليل العقبات والصعاب التي تعيق دور التحكيم في منازعة الشركات والتوسع في رقماتها .

الهوامش كما وردت بالبحث

- ١- أنظر لسان العرب ج١٢ ص ١٤٢ والقاموس المحيط ج٤ ص ٩٨ .
- ٢- أنظر البحر الرائق ج٤ ص ٢٠٣. حاشية بن عابدين ج٨ ص ١٢٥ ، وانظر الشرح الكبير علي متن خليل مع حاشية الدسوقي دار احياء الكتب العربية (د،ت) ج٤ص١٣٥، وانظر المهذب في فقه الامام الشافعي تحقيق محمد الزحيلي ، دار القلم دمشق ١٩٩٦، ج٥، ص٤٧٣، وانظر المغني لابن قدامة دار الحديث ، القاهرة ٢٠٠٤، ج١٣ ص٥٤٠ .
- ٣- أنظر مغني المحتاج الي معرفة معاني الفاظ المنهاج ، محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، تحقيق علي محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ٢٠٠٠ ج٦ ص ٢٦٨-٢٦٩ حاشية بن عابدين ج٥ ص٤٢٧ .
- ٤- وهناك من جعل الفروق بين التحكيم والقضاء حوالي اربعة وعشرين فرقا استنبطها من كتب الاحناف وغيرهم انظر في تفصيل ذلك : عقد التحكيم في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، قحطان عبد الرحمن الدوري ، دار الفرقان للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٢، ص٢٩ ، .
- ٥- عقد التحكيم في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، قحطان عبد الرحمن الدوري ، دار الفرقان للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٢، ص٢٨-٣٢ ، .
- ٦- الموافقات ، ابراهيم بن موسى الشاطبي ، تحقيق عبد الله دراز ، القاهرة ج٤ ص ٢٤٤ .
- ٧- سورة النساء الآية ٣٥ .

- ٨- أحكام القرآن للقرطبي دار الكتاب العربي طبعة ثالثة ١٩٦٧- ١٣٨٧، ج ٥، ص ١٧٩-١٨٧ .
- ٩- معين الحكام ص ٢٥، البناء على الهداية ج ٧ ص ٦٩، فتح القدير ج ٦ ص ٤٠٩ .
- ١٠- شرح مجلة الاحكام العدلية، سليم رتم باز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٣، ج ٢ صفحة ١١٩٤ .
- ١١- المنتقى شرح الموطأ ج ٥ ص ٢٢٨، حاشية الخرشى ج ٥ ص ٢٩٩، تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٤٣،، ٤٤ و ٥٥ الشرح الصغير للردير ج ٤ ص ١٩٩ .
- ١٢- ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، محمد محمد بن عامر ص ٣٦ .
- ١٣- روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٦٢، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٩
- ١٤- المغني ج ١١ ص ٤٨٤ وبهامشه الشرح الكبير لابن قدامة ص ٣٩٣ كشف الفناع للبهوتي ج ٦ ص ٣٠٣ وانظر ملخص الاحكام الشرعية علي المعتمد من مذهب المالكية، محمد محمد بن عامر ص ٣٦ .
- ١٥- ملخص الاحكام الشرعية علي المعتمد من مذهب المالكية، محمد محمد بن عامر ص (٣٦) .
- ١٦- أنظر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٩٥/٨/٩٥) في دورة مؤتمره التاسع بابي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من (١ الى ٦) ذي القعدة ١٤١٥ الموافق ١ الى ٦ ابريل ١٩٩٥ م في: (مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٩٦٩/٩).

- ١٧- نظر الأسس العامة في د. أبو زيد رضوان دار الفكر العربي ١٩٨١ ص ١٩ ما بعدها التحكيم التجاري الدولي لسان العرب ج ١٢ ص ١٤٢ والقاموس المحيط ج ٤ ص ٩٨ .
- ١٨- عقد التحكيم في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، قحطان عبد الرحمن الدوري ، مرجع سابق ص ٦٩ ، .
- ١٩- انظر كتاب التحكيم التجاري الدولي للدكتور محمود بربري ص ١٠ وما بعدها
- ٢٠- محمد سامي الشواء ك التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية ، بحوث المؤتمر السادس عشر ٢٠٠٨ جامع الامارات العربية المتحدة كلية القانون مجلد ١ ص ٢٤ ، انظر علي بركات : خصوم التحكيم في القانون المصري المقارن، دار النهضة العربية المقارن، القاهرة، ص ٢٤ وما بعدها، ووالي، فتحي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط ١ ، الإسكندرية، ص ٥١ .
- ٢١- انظر التحكيم الاختياري والاجباري د احمد ابو الوفا طه ص ١٥ منشأة الاسكندرية ١٩٨٨ .
- ٢٢- لسان العرب مادة(ترك)
- ٢٣- ابن عابدين ،محمد أمين(ت١٢٥٢هـ) ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ، ، دار الفكر ، ط ٢ ، ١٩٦٦ ، ج ٦ ، ص ٧٥٩ .
- ٢٤- الخرشبي ، أبو عبد الله محمد (ت ١١٠١هـ) ، شرح مختصر خليل ، ج ٨ ، دار الفكر ، ص ١٩٧ ، العدوي ، علي الصعيدي ، حاشية العدوي ، ج ٨ ، دار الفكر ، ص ١٩٧ .
- ٢٥- الشريبي ، محمد بن الخطيب (ت ٩٧٧هـ) ، مغني المحتاج ، ج ٣ ، ص ٣ .

٢٦- البهوتي، منصور بن يونس (ت ١٠٥١هـ)، كشف القناع ، ج٤، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤١٨هـ ، بيروت، ص٤٨٩ .

٢٧- سورة الاسراء الآية ٥٨ .

٢٨- سورة الاسراء الآية ١٢٨ .

٢٩- د. هشام بشير ود إبراهيم عبده إبراهيم ، التحكيم الالكتروني ، المركز القومي للإصدارات القانونية الطبعة الاولى ، عمان، ٢٠١٢ ص ١٠ ، خالد ممدوح إبراهيم ، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي ن الإسكندرية ٢٠٠٨ ص ٢٤٨

٣٠- النظر المادة ١ من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١ في شأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية بدولة الامارات العربية المتحدة النافذ في ٢ يناير ٢٠٢٢ .

31-<https://u.ae/ar-ae/information-and-services/justice-safety-and-the-law/litigation-procedures/virtual-litigation>

تاريخ الزيارة ١٩-٣-٢٠٢٤

٣٢- على سبيل المثال تنص المادة (٤) من القانون الاتحادي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ في شأن الأحوال الشخصية بالامارات على : (تطبق فيما لم يرد بشأن اجراءاته نص في هذا القانون، احكام قانون الاجراءات المدنية، وقانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية.) و أنظر قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لسنة ٢٠٢٢ المادة ٩ بخصوص الإعلان بالتطبيقات الذكية والبريد الالكتروني ووسائل التقنية الأخرى وكذا انظر قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٣ وتعديلاته

٣٣- كشفت الوزارة في تقرير لها حول تبني التحول الرقمي للخدمات لعام ٢٠٢٣، أنها والتزاماً بتوجيهات صاحب السمو الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم في يونيو ٢٠٢١ بتحويل ٨٠% من قضايا المحاكم الاتحادية لتكون عن بعد، استطاعت وزارة العدل أن تحول ٩٥% من قضايا المحاكم الاتحادية عن بُعد خلال الربع الأول من ٢٠٢٣. كما نجحت الوزارة في توفير خدمات الزواج رقمياً بنسبة ١٠٠% خلال الربع الأول من العام الجاري ٢٠٢٣ عبر تطوير نظام رقمي مبتكر ومتكامل، بما يساهم في تسهيل حياة المتعاملين واختصار الجهد والوقت، وكذلك خفض المعاملات الورقية الخاصة بهذه الخدمة. واعتمدت وزارة العدل نظاماً رقمياً متطوراً لإصدار الوكالات التي تدرج ضمن خدمات الكاتب العدل عبر تقنية الاتصال المرئي والبلوك تشين وذلك بنسبة ٩٩% خلال الربع الأول من ٢٠٢٣.

<https://www.wam.ae/ar/details/1395303184756>

تاريخ الزيارة ١٣-٤-٢٠٢٤ ٣٣- سورة النساء الآية ٦٥ .

٣٤- سورة النساء الآية ٣٥ .

٣٥- سورة المائدة الآية ١ .

٣٦ سورة الاسراء الآية ٣٤

٣٧- صحيح البخارى ج٣ ص ١١٤ مطبعة الحلبي بمصر

٣٨- سبل السلام للصنعاني ج١ص١٠-صحيح مسلم بشرح النووي ج١ص١٤٦

٣٩- مصادر الحق فى الفقه الاسلامى د.عبد الرازق السنهورى ص ١٠٦ الجزء الاول
المجمع العلمى العربى الاسلامى ١٩٥٣-١٩٥٤م

- ٤٠- انظر الدر المختار حاشية رد المختار لابن عابدين طبعة البابي الحلبي ج٥ ص ٨
- ٤١- انظر سابقة شركة ابا المعتصم واخرين ضد شركة هايتون انكوربريشن البريطانية احكام المحكمة الدستورية السودانية - الخرطوم ٢٠٠٣م
- ٤٢- سورة النساء الايات ١٢-١٤ .