دور التحكيم التجاري الدولي الالكتروني في استمرار عقود التجارة الدولية في ظل انتشار وباء كوفيد ١٩ وأثره على تحقيق رؤية المملكة ٢٠٣٠م

(دراسة مقارنة بين الأنظمة الوضعية والشريعة الإسلامية)

إعداد
د . مسعود يونس عطوان عطا
مدرس القانون التجاري والبحري
بكلية الشريعة والقانون بطنطا - جامعة الأزهر
وأستاذ القانون التجاري المساعد بكلية الشريعة والقانون – جامعة الجوف
(المملكة العربية السعودية)

موجز عن البحث

بيّن البحث دور التحكيم التجاري والدولي الالكتروني في استمرار عقود التجارة الدولية في ظل انتشار وباء كوفيد ١٩، وذلك في ضوء النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، وأوضح التكييف النظامي والشرعي لوباء كوفيد ١٩ ، ضرورة إصلاح اختلال التوازن في العقد ، بحيث يرُد المحّكمين- بعد الموازنة بين مصلحة المتعاقديْن- الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بما يحقق العدالة وهي مطلوبة عند إنشاء العقد واستمراره؛ وهو أولى من اللجوء إلى الفسخ في عقود التجارة الدولية؛

لعموم المصالح فيها.

واللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني بمميزاته المتعددة أمر حتمي جراء انتشار فيروس كورونا" كوفيد ١٩، ولا يناقض القوة الملزمة للعقد" نفاذ الإرادة" ؛لأنه تصرف رضائي. كما يظهر قيمة التضامن بين البشرية لمواجهة المخاطر التي لا تفرق بين الشعوب والأجناس والألوان والأوطان، بل تصيب الجميع على تنوع أعراقهم وتعدد نِحَلهم وأديانهم، وتفاوت طبقاتهم ومستوياتهم. وهو ما تؤكد عليه قواعد الشريعة الإسلامية الغراء.

الكلمات المفتاحية : التحكيم الالكتروني ، استمرار عقود التجارة الدولية ، التكييف النظامي والشرعي ، وباء كوفيد ١٩ .

The Role Of Electronic International Commercial Arbitration In The Continuation Of International Trade Contracts In Light Of The Spread Of The Covid-19 Epidemic And Its Impact On Achieving The Vision Of The Kingdom 2030
(A Comparative Study Between The Positive Systems And Islamic Law)

Masoud Younes Atwan Atwan
Department of Private, Commercial and Maritime Law, Faculty of Finance and Law in Tanta - Al-Azhar University, Egypt
E-mail : Myata@ju.edu.sa

Abstract :

The research showed the role of electronic and commercial arbitration in the continuation of international trade contracts in light of the spread of the Covid 19 epidemic, in light of the positive regulations and Islamic law. The contractors - the reasonably burdensome commitment to achieve the fairness required when establishing and maintaining the contract; It is the first to resort to annulment in international trade contracts. For the general interest therein.

And resorting to electronic international commercial arbitration with its many advantages is inevitable due to the spread of the Coronavirus "Covid 19", and the binding force of the contract does not contradict the "enforcement of the will", because it is a consensual act. It afflicts everyone with the diversity of their ethnicities, the diversity of their bees and their religions, and the disparity of their classes and levels, which is confirmed by the rules of Islamic law.

Key words: Electronic Arbitration, Continuity of International Trade Contracts , Legal and Legal Adaptation , Covid 19 Epidemic.

إهداء

إلى روح والدي طيب الله ثراه.

إلى والدتي صاحبة الفضل والجود، متّعها الله بالصحة والعافية.

إلى رفيقة الدرب زوجتى وفاء وعرفاناً.

إلى مهجة الفؤاد أبنائي الأعزاء.

إلى الساعين في طريق المعرفة؛ عملاً لإسعاد البشرية.

إليهم جميعاً أهدى ثمرة هذا البحث.

تصدير

قال الله تعالى :

﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [1] .

وقال رسول الله ﷺ : **" من سَرَّهُ أَن يُنجِّيَهُ الله مِن كُرَبِ يَومِ القِيَامَةِ فَلْيُنَفِّس عَن مُعسِرٍ أويَضَع عَنهُ "** [2].

{وقد تولد المنحة من رحم المحنة}؛ فقد أظهر وباء كوفيد ١٩قيمة التضامن بين البشرية لمواجهة المخاطر التي لا تفرق بين الشعوب والأجناس والألوان والأوطان، بل تصيب الجميع على تنوع أعراقهم وتعدد نِحَلهم وأديانهم، وتفاوت طبقاتهم ومستوياتهم، وهو ما تؤكد عليه قواعد الشريعة الإسلامية الغراء.

---

(١) سورة النساء، الآية (٦٥) .

(٢) صحيح مسلم: للإمام أبي الحسين بن مسلم القشيري النيسابوري المتوفي ٢٦١ هـ ، دار الحديث بالقاهرة، الطبعة الرابعة١٤٢٢ هـ/ ٢٠٠١م كتاب المساقاة : باب فضل إنظار المعسر (٥/ ٤٩٢) ح رقم (١٥٦٣) .

مقدمة

الحمدلله رب العالمين الحكم العدل اللطيف الخبير، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد ﷺ خير من لجأ إلى التحكيم ، وعلى آله وصحبه أجمعين

وبعد

فإن الهدف الأجل من سن الأنظمة؛ هو تحقيق مصلحة المجتمعات في كل الظروف والأحوال، وهذا ما سبقت إليه قواعد الشريعة الإسلامية الغراء؛ يقول الإمام ابن قيم الجوزية – رحمه الله :" إن الشريعة مبناها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكم إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل" [(١)].

وانتشار وباء " كوفيد١٩ "[(٢)]، أربك – وبحق – نظم الحياة، وأثر على خطط التنمية، وتعاظم هذا الأثر في عرقلة استمرار عقود التجارة الدولية التي تكتسب أهمية عظمى في تنفيذ الخطط الاقتصادية؛ حيث تم فرض إجراءات احترازية، فتوقفت الأعمال، وسُرِحت العمال، وتأخر تنفيذ الالتزامات، بل ربما استحال التنفيذ؛ وهذا

---

(١) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١م، ١/ ١.

(٢) كوفيد-١٩ هو المرض الناجم عن فيروس كورونا المُستجد المُسمى فيروس كورونا-سارس- ٢. ويتمثل فيروس كورونا الجديد في سلالة جديدة من فيروس كورونا لم تُكشف إصابة البشر بها سابقًا. وفيروسات كورونا فصيلة واسعة الانتشار معروفة بأنها تسبب أمراضًا تتراوح من نزلات البرد الشائعة إلى الاعتلالات الأشد وطأة مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية (MERS) ومتلازمة الالتهاب الرئوي الحاد الوخيم (السارس). .راجع موقع منظمة الصحة العالمية على الشبكة الدولية للمعلومات : https://www.who.int/ar/

بدوره يؤدى إلى إشكاليات قانونية؛ تؤدي إلى الضغط على مرفق القضاء وما يتطلبه ذلك من طول الإجراءات، وتأخير الفصل في المنازعات لا سيما مع انتشار الوباء، فضلاً عن أن الناس كافة غير أطراف التعاقد بحاجة ماسة لاستمرار تلك العقود لتعلقها بحاجياتهم المعيشية.

فكان لابد من إيجاد حلول عملية تتوافق مع أحكام الشريعة الغراء، والنظم الوضعية، ولا تهمل في نفس الوقت إرادة المتعاقدين، بما يُمكِن معه الجمع بين كل هذه المصالح في ظل انتشار وباء " كوفيد١٩ " الذي عمَّ العالم بأسره[١]، وهذا ما يهدف إليه البحث من إيجاد دورللتحكيم التجاري الدولي الالكتروني في سرعة فض المنازعات الناشئة حول استمرار تنفيذ عقود التجارة الدولية جراء الأزمة، وعدم اقتصاره على عقود التجارة الإلكترونية.

الدراسات السابقة: تناولت دراسات عدة قواعد التحكيم التجاري التقليدي والالكتروني بالبيان[٢]؛ غير أن أيا منها رغم أهميتها العلمية وفضل سبقها لم يعرض

---

(١) اكتشفت منظمة الصحة العالمية هذا الفيروس المُستجد لأول مرة في ٣١ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠١٩، بعد الإبلاغ عن مجموعة من حالات الالتهاب الرئوي الفيروسي في يوهان بجمهورية الصين الشعبية. المرجع السابق، ذات الموضع.

(٢) د. سامي عبدالباقي أبو صالح: التحكيم الالكتروني" دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، القاهرة بدون ؛ د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٥ م ؛ د. فوزى محمد سامى: التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية. دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن الطبعة السادسة ٢٠١٢ م ؛ د. أميره حسن الرافعي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠١٢ م ؛ د.

للموضوع الماثل.

أهمية البحث: تتضح فيما يقدمه نظام التحكيم التجاري الدولي الالكتروني من حلول عملية لاستمرار عقود التجارة الدولية؛ في ظل انتشار وباء كوفيد ١٩، وما يحققه استمرار تلك العقود من مصالح مجتمعية، ومطالب شرعية.

أسباب اختيار البحث :

الأهمية السابق الإشارة إليها، والإسهام في بيان الأحكام النظامية والشرعية [١] المتعلقة بكيفية استمرار عقود التجارة الدولية في ظل انتشار وباء كوفيد ١٩ بواسطة التحكيم الدولي الالكتروني.

منهج البحث : هو المنهج التحليلي المقارن بين الأنظمة الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية.

إشكالية البحث: تتجلى في كيفية إعمال إرادة المتعاقدين، ونفاذ الاتفاقيات بما يترتب

رضا السيد عبدالحميد ، مسائل في التحكيم ، دار النهضة العربية ٢٠٠٧م ؛ أ. لزهر بن سعيد ، أ. كرم محمد زيدان النجار ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة الطبعة الأولى ٢٠١٠ ، دار الفكر الجامعي؛ كما توجد على الشبكة الدولية للمعلومات مجموعة مقالات حول التحكيم الالكتروني مذكورة في ثنايا البحث وغيرها.

(١) وذلك استجابة لدعوة المؤتمر العلمي الدولي المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة خلال يومي السبت والأحد بتاريخ (٢٧-٢٨/ ذي القعدة/ ١٤٤١هـ الموافق ١٨-١٩/ يوليو/ ٢٠٢٠م) تحت عنوان "فقه الطوارئ.. معالم فقه ما بعد جائحة فيروس كورونا المستجد" ، في ص ١٥ ؛ حيث أكد على "ضرورة متابعة البحث العلمي في فقه الطوارئ في مختلف مؤسسات ومنابر البحث العلمي من جامعات ومعاهد ومراكز ومجلات متخصصة وغيرها إسهاما من الفقه الإسلامي المعاصر في حل مشاكل المجتمع وتعريفا بغنى تراث الفكر الإسلامي وبحاجة البشرية إليه في كل زمان ومكان". راجع: صحيفة البيان الإماراتية الالكترونية بتاريخ٢٤ / ٧/ ٢٠٢٠م. على الشبكة الدولية للمعلومات: https://www.albayan.ae/

عليها من آثار، وحلول الأزمة التي يستحيل معها إنفاذ ما تم الاتفاق عليه، وصعوبة الفسخ أو الإنهاء؛ لاستمرارية العقود التجارية لوقت طويل، وتداخل الالتزامات فيها، وتعدد حلقات الانتاج المتعلقة بها، ولحاجة المجتمعات لنفاذ تلك العقود، وتوقيت رؤية المملكة ٢٠٢٠م. وقد جاءت فكرة البحث؛ لتقدم حلا لتلك الإشكالية من خلال بيان التكييف النظامي والشرعي لوباء " كوفيد١٩"، وأثره على تنفيذ عقود التجارة الدولية في آجالها، وإيضاح دورالتحكيم التجاري الدولي الإلكتروني في تسوية الاشكاليات الناتجة من انشار الوباء بتعذر تنفيذ العقود أو تأخيره في ضوء الأحكام النظامية والشرعية.

خطة البحث: على هدي ما سبق تنقسم الدراسة على مبحثين

المبحث الأول: أثر وباء" كوفيد١٩" " على تنفيذ عقود التجارة الدولية

المبحث الثاني: دور التحكيم التجاري الدولي الالكتروني في استمرار عقود التجارة الدولية مع انتشار وباء " كوفيد١٩ "

المبحث الأول
أثر وباء " كوفيد١٩"على تنفيذ عقود التجارة الدولية

تسعى النظم جاهدة لحماية سلطان الإرادة في العقود التي هي الوسيلة الأهم في تسيير الحياة على كافة الأصعدة، وتزداد أهمية في حماية عقود التجارة الدولية [١] ؛ لتعلقها بالجانب الاقتصادي الذي يهدف إلى توفير حياة كريمة آمنة مستقرة للبشرية جمعاء، حيث بواستطها يتم انتقال السلع والخدمات، والتكنولوجيا والمعلومات، وإنشاء المشروعات العملاقة، وتكامل حلقات الانتاج؛ وهذا مطلب شرعي نبّه عليه القرآن الكريم يقول الله تعالى : **"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"** [٢].

غير أن الحياة لا تسلم من المنغصات؛ فبحلول وباء " كوفيد١٩" بالعالم تغيرت الأحوال، وأثر ذلك على تنفيذ عقود التجارة الدولية، وأصبح لابد من تعديل الالتزامات بها طبقـًا لما فرضه الواقع الجديد، حتى يمكن إتمام تنفيذها ، ولكن تعديل الالتزامات يحتاج إلى سند نظامي يتكئ عليه؛ لتناقضه مع القوة الملزمة للعقد، وهذا ما يهدف هذا المبحث إلى إيجاده من خلال التكييف النظامي والشرعي لوباء كوفيد ١٩؛ لتقديم حلول عملية للحد من الآثار الضارة التي أحدثها الوباء، والتي بمقتضاها يتم تعديل عقود التجارة الدولية؛ لإتمام تنفيذها طبقـًا للواقع الجديد. وإيضاح ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: التكييف النظامي لوباء " كوفيد١٩"

المطلب الثاني: التكييف الشرعي لوباء " كوفيد١٩"

---

(١) كعقد الفرانشايز، التوريد ، ونقل التكنولوجيا ، وعقود الدولة،(B. O. T). للمزيد راجع: د.محمد بهجت قايد، إقامة المشروعات الاستثمارية وفقا لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية نظام الـ (B. O. T.) أو البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية نظام الـ (B.O. O. T.) دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٠ م.

(٢) سورة المائدة ، صدر الآية ١ .

المطلب الأول
التكييف النظامي لوباء " كوفيد١٩"

لما كان انتشار الوباء أمراً خارجاً عن إرادة المتعاقدين؛ فكان لابد من البحث عن التكييف النظامي له؛ حتى يتوافر السند النظامي الذي بمقتضاه يمكن تعديل الالتزامات في عقود التجارة الدولية رضاء، أو اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي

دون أدنى مسؤولية على المدين في طلب تعديل تلك الالتزامات، وما قد ينتج عنها من خسائر أو تراخ في التنفيذ، أو مخالفة الشروط المتفق عليها سلفاً " تعطيل سريان سلطان الإرادة"، وحينئذ لا محل لما قد يطلبه الدائن من التمسك بالشروط أو طلب التعويض عما يلحقه من خسارة أو فوات كسب. ونوضح في فرعين؛ ماهية القوة القاهرة وشروطها(الفرع الأول)، وموقف الاتفاقيات الدولية من أثر القوة القاهرة على عقود التجارة الدولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : ماهية القوة القاهرة وشروطها

الحق أن انتشار وباء" كوفيد١٩" أربك تنفيذ عقود التجارة الدولية بفعل الواقع " القوة القاهرة "، وبموجب النظم " قرارات الدول" بغلق الحدود وإيقاف حركة الطيران والتنقل، وما ترتب على ذلك من إيقاف بعض عمليات الانتاج؛ لندرة المواد الخام، وتوقف عقود التوريد ...الخ، ولما كانت عقود التجارة الدولية رغم أهميتها وطول مدة تنفيذها [١] لا تختلف عن العقود الداخلية فيمكن خضوعها لأحكام القوة القاهرة [٢]؛

(١) د. صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي: المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، طبعة ١٩٩٧م ، ص ٢٥ .

(٢) راجع في ذات المعنى: د. شريف غنام، أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، مطبعة الفجيرة الوطنية الإمارات العربية المتحدة ٢٠١٠م، ص ٥.

وعليه يمكن تكييف وباء" كوفيد١٩ "على أنه أحد تطبيقات القوة القاهرة، ومن ثم يتعين بيان ماهية القوة القاهرة، وشروطها، وذلك وفق ما يلي:

أولاً : ماهية القوة القاهرة: هي كل أمر لا دخل لإرادة المدين فيه يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً على المدين [١].

ثانيـًا : شروط القوة القاهرة

يلزم لكى يحكم على الحدث العارض الذي أثر على عقود التجارة الدولية بأنه قوة قاهرة من عدمه ، بيان شروط القوة القاهرة وهي أربعة :

١ – عدم صدور خطأ من المدين.

٢– عدم توقعه عند إبرام العقد. وهما شرطان شخصيان.

٣– عدم القدرة على التحرز منه أو دفعه إذا وقع. وهذا الشرط يرجع إلى طبيعة الحادث.

٤– أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً [٢]، وهذا الشرط بيان لأثر الحادث الفجائي على التزام المدين [٣].

---

(١) د. أحمد حشمت أبوستيت، نظرية الالتزام في القانون المصري، الناشر مكتبة عبدالله وهبة، مصر القاهرة ١٩٤٥م، ص ٢٥٨ .

(٢) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان (١ / ٨٧٨ ، ٨٧٩).

(٣) وفي مجال عقود التجارة الدولية ؛ لم يقتصر الأمر على الاستحالة المطلقة؛ نظراً لأهميتها، وإنما يعتد فيها بالظروف التي يترتب عليها إرهاقًا أو أضراراً زائدة في تنفيذ تلك العقود، وهو ما أوضحته قواعد الشريعة الإسلامية كما في حالة الأعذار الطارئة ، وهو ما تتضح أحكامه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

الفرع الثاني : موقف الاتفاقيات الدولية من أثر القوة القاهرة على عقود التجارة الدولية

يعد وباء " كوفيد١٩"نظاماً من صور القوة القاهرة التي هي حالة موضوعية واقعية متكررة عبر التاريخ بصور مختلفة، وقد عزت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بعقود التجارة الدولية الأسباب العامة التي تتوافر فيها الشروط السابق بيانها إلى القوة القاهرة، ويتضح ذلك في اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٦٤م بشأن القانون الدولي الموحد للبيع الدولي؛ حيث ورد في الفصل السابع والأربعين مصطلح " الإعفاء من المسؤولية" والاعفاء من المسؤولية لا يكون إلا بموجب قوة قاهرة" [١].

كما تناول الفصل التاسع والسبعين من اتفاقية فيينا المبرمة في ١١ من ابريل لعام ١٩٨٠م والمتعلقة بأحكام البيع الدولي للبضائع إيضاح الظروف التي على أساسها يمكن تفادي المسؤولية عن عدم تنفيذ العقود؛ حيث نصت الفقرة الأولى على أنه: " لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته، وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد، أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه" [٢]. وتلك الفقرة توضح أن تفادي المسؤولية في حال عدم القدرة على التنفيذ مرتبط بظروف خارجة عن إرادة المدين وتتمثل في القوة القاهرة [٣].

---

(١) د. يوسف بن القائد ، تأثير وباء كورونا على العقود الوطنية والدولية، مقالة منشورة في دار المنظومة برقم 1072938: الصفحات من ٢٢٧ إلى ٢٣٦بتاريخ يونيو ٢٠٢٠ م ، ص ٢٣١. راجع: الشبكة الدولية للمعلومات الموقع التالي: Record/com.mandumah/1072938

(٢) الفصل ٧٩ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود البيع الدولي للبضائع في١١ أبريل١٩٨٠م .

(3)PERTER, SCHLECHTRIEM – convention de vienne sur les contrats de vente international de marchandises, Dalloz, Paris 2008, page251.

وهذا ما اعتمدته غرفة التجارة الدولية [١] في شرطها النموذجي لعام ٢٠٠٣م ، والذي قننته مبادئ القانون الموحد(undroit) في المادة ١/ ٧ / ٧/ ١ تحت عنوان القوة القاهرة، حيث نصت الفقرة الأولى على أنه :" يعفي من أثر عدم التنفيذ المدين الذي يثبت أن ذلك يعود إلى حدث خارج عن نطاق توقعه والذي من غير المعقول أن يأخذه بعين الاعتبار عند إبرام العقد، أو أن يتوقعه أو يتجاوز أثاره" [٢].

ولكي يعفي المدين من المسؤولية يتعين عليه إثبات أن الأمر خارج عن إرادته [٣] أي أنه متعلق بإحدى صور القوة القاهرة.

ومع ذلك فإن مقتضيات الحفاظ على عقود التجارة الدولية واستمراريتها؛ وتفعيل دور الأنظمة وتحقيق فاعليتها اقتضت إضفاء مرونة أكبر على مفهوم القوة القاهرة؛ فلم تقصرها على الاستحالة المطلقة، بل تشمل في مضمونها كل صعوبات أو عقبات ترتب أثاراً اقتصادية ضارة بأحد العاقدين أو بإنفاذ العقود التجارية عمومـاً، وهذا فيه إعمال لإرادة المتعاقدين في إنفاذ العقد فهو مقصودهما من إبرامه.

كما أنه يتوافق مع مبدأ حسن النية المتطلب في تنفيذ العقود [٤] ويدفع المتعاقدين

---

(١) لقد عني قانون الأونسيترال النموذجي بدور الغرف التجارية، حيث يشير إليها في كل تعديل وتطوير يورده على النظام ويتضح ذلك في : ١ – التوصيات، التي اعتمدتها الأونسيترال في عام ١٩٨٢م ، وفي عام ٢٠١٠م بصيغتها المنقّحة والمعتمدة في ٢ يوليه٢٠١٢م برقم (A/67/465) والتي تهدف إلى توفير المعلومات والمساعدة للمؤسسات التحكيمية، والغرف التجارية والرابطات التجارية وغيرها من الهيئات ذات الصلة في مجال استخدام قواعد الأونسيترال للتحكيم . راجع الموقع الإلكتروني التالي: https://uncitral.un.org/ar/a

(2)principes- UNI droit , , Revue, dr.UNIF.2004. P 165.

(3) Vincent- Heuzé,la vente international de marchandises LG DJ Paris.2000. P.2/32.

(٤) المادة ١–٧ من مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص تنص على أنه :" يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقا لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية." **راجع**: https://uncitral.un.org/ar/a

نحو التعاون في تنفيذ العقد رغم تغير الظروف لما يمثله العقد من قيمة اقتصادية لهما، ويبرر هذا التوجه مراعاة ما يحل من ظروف تؤدي إلى تضرر أحد العاقدين أو العقود في مجملها.

فالخلاصة إذن أنه لم يعد مفهوم القوة القاهرة يقتصر على استحالة التنفيذ وفسخ العقود؛ بل يفتح بابًا جديداً للمفاوضات رضاء أو اللجوء إلى التحكيم الدولي؛ لإيجاد سبيل لإتمام العقود، وفي ذلك تحقيق مصلحة العاقدين والمجتمع بأسرة، وهو ما يهدف البحث إثباته.

وإذا كان هذا هو الاتجاه الدولي في عقود التجارة الدولية طبقًا لما أوردناه من نصوص؛ فإن النظم الداخلية الخاصة [١] تسعى في مجموعها إلى تحقيق إنفاذ العقود[٢]؛ تفعيلاً لإرادة المتعاقدين، وإثباتًا لفعالية النظم في تحقيق مصلحة المجتمع. وتحقيًا لرؤية المملكة٢٠٣٠م.

(١) راجع : د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ج ٢/ الطبعة السادسة ١٩٨٧م، ص ٢٥؛ حيث يشير سعادته إلى الإجماع الفقهي من أن الأحكام المتعلقة بنظرية العقد تسري في جميع الاتفاقات الخاصة والعامة والدولية.، وقرب أيضا: د. محمود المظفر، نظرية العقد" دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دار الحافظ، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة ١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م ، ص ٣٩ .

(٢) من ذلك نص المادة ١٤٧ / ٢ من القانون المدني المصري: " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ التزام المتعاقد وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقًا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلا كل اتفاق ينص على خلاف ذلك".

المطلب الثاني
التكييف الشرعي لوباء " كوفيد١٩"

تمهيد وتقسيم :

الشريعة الإسلامية تتميز بقواعدها الكلية، وشمولية أحكامها كل الأحوال؛ لذا لم تضق يوماً بحكم؛ فقد وضع فقهاء الحنفية نظرية [١] "العذر الطارئ" وهي خاصة بالعقود المستمرة [٢] كما هو الحال في عقود التجارة الدولية، والمراد استمرارها مع تعديل الالتزامات بها بدلاً من فسخها لتتواكب مع الواقع الجديد الذي سببه انتشار وباء" كوفيد١٩"والذي يمكن تكييفه على أنه أحد صور نظرية الأعذار الطارئة [٣]. ونوضح في فرعين ماهية العذر الطارئ، وخصائصه (الفرع الأول) ، وأدلة تطبيق نظرية الأعذار الطارئة (الفرع الثاني).

---

(١) النظرية : مفهوم كلي يتضمن بأحكامه جزئيات ووقائع لا تحصى ، وهي قاعدة عامة تطبق إذا ما توافرت شروطها في كل واقعة. قذافي عزات الغنايم ، العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي ، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة ١٤٢٨ هـ/ ٢٠٠٨ م ، ص ٣٠٠ هامش ٣ .

(٢) أما العقود الفورية فموجبها انقضاء الالتزامات فيها حالاً وانقضاء آثارها مرة واحدة. وإن كنا نرى مع جانب من الفقه أنه يمكن تطبيقها في كل العقود، فوقوع حوادث استثنائية لم يكن في الوسع توقعها يقتضي أن يكون هناك فترة زمنية بين صدور العقد وتنفيذه ،على أنه إذا كان العقد غير متراخ ووقعت حوادث عقب صدوره وقبل تنفيذه – وإن كان ذلك لا يقع إلا نادراً– فليس هناك ما يمنع من تطبيق النظرية". راجع : د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ، مرجع سابق(١/ ٦٤٢).

(٣) وهذا ما أقره مؤتمر "فقه الطوارئ، مرجع سابق، في بيانه الختامي ؛ حيث قرر:" أن مصطلح " الطوارئ" أليق بمعالجة قضايا هذه الأزمة من مصطلح "الجوائح" لأن هذا الأخير في أصله ذو دلالات جزئية بخلاف الأول الذي يتضمن عنصر المفاجأة وغموض المصدر وشدة الوقع وشمولية الآثار".

الفرع الأول : ماهية العذر الطارئ وخصائصه

لما كان الحكم على الشيء فرع عن تصوره؛ فيتعين بيان ماهية العذر الطارئ وخصائصه حتى تتجلي حقيقته، وتتضح أحكامه، وبيان ذلك على الوجه التالي:

أولاً : ماهية العذر الطارئ

أ – تعريف العذر بالمعنى الإضافي:

١ – تعريف العذر في اللغة : هو الحجة التي يعتذر بها، والجمع أعذار(١).

٢ – تعريف الطارئ في اللغة: هو حصول الشيء بغتة (٢).

ب – تعريف العذر الطارئ بالمعنى اللقبي: هو حصول الشيء فجأة دون سابق علم، ومن ثم يصلح حجة للاعتذار به. وهوما ينطبق على وباء " كوفيد١٩" ؛ حيث إنه حادث غير متوقع ولا مدخل للعاقدين فيه.

ج – تعريف العذر الطارئ اصطلاحـًا : عرفه فقهاء الحنفية بأنه: العجز عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد(٣).

---

(١) أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور الإفريقي، لسان العرب، الطبعة الأولى ، دار صادر بيروت ، ط/ دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان الطبعة الثانية ١٩٩٧م (٩/ ١٠٢).

(٢) أحمد بن علي المقري الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط / دار الفكر (٢/ ٣٧٢) .

(٣) محمد بن على الحصكفي، الدر المنتقى في شرح الملتقى، بهامش مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأنهر، تحقيق خليل عمران المنصور، منشورات محمد على بيضون، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ/ ١٩٩٨ م (٣/ ٧٥٥)؛ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للإمام أبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي(المتوفى سنة ٧١٠ هـ) ومعه حاشية العلامة الشيخ الشلبي على هذا الشرح : تحقيق : الشيخ / أحمد عزو عناية ، ط/ دار الكتب العلمية بيروت لبنان ١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠م (٦/ ١٦٠)؛ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي مجد الدين أبو الفضل الحنفي ، الاختيار لتعليل

ثانيـًا : خصائص العذر الطارئ

١ - يتضح من التعريفات السابقة أن العذر الطارئ أخف من القوة القاهرة؛ لأنه عجز جزئي وليس كليـًا.

٢- العذر الطارئ يرتب ضرراً زائداً ناشئا عنه، وليس ناتجـًا عن العقد[١].

٣- العذر الطارئ مختلف عن الضرورة التي هي المشقة والحاجة التي لا مدفع لها[٢] ويترتب عليها فوات أحد الكليات الخمس، فهي مشقة تُعجِز عن القيام بالوظائف الدينية أو الدنيوية [٣] أي قوة قاهرة واستحالة مطلقة، ولا يمكن معها استمرار عقود التجارة الدولية، وهذا يدعونا إلى ترجيح تكييف وباء " كوفيد١٩" على أنه عذر طارئ أدق من تكييفه على أنه قوة قاهرة ، وإن كان التخفيف في شرط الاستحالة في القوة القاهرة في مجال عقود التجارة الدولية يعد نقطة التقاء بين فقه النظم وفقه الشريعة الإسلامية في تلك الصورة، ويظل فضل السبق ودقة دلالة المصطلح

المختار، مطبعة الحلبي – القاهرة،١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م (٢/ ٦١)؛ محمد بن حسين الطوري ، تكملة البحر الرائق (شرح كنز الدقائق: للنسفي) للعلامة زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ، حققه وعلق عليه أحمد عزو عناية الدمشقي ١٤٢٢ هـ/ ٢٠٠٢ م (٨/ ٦٥) .

(١) الطوري، تكملة البحر الرائق ، مرجع سابق، ٨/ ٦٥ .

(٢) محمد رواس قلعه جي، حامد صادق قنيبي ، معجم لغة الفقهاء ، دار النفائس بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ/ ١٩٩٩م بيروت لبنان، ص ٢٨٣ ؛ محمود عبدالرحمن عبد المنعم ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، بدون(٢/ ٤١٠).

(٣) إبراهيم بن محمد بن موسى الشاطبي، الموافقات ، تقديم بكر بن عبدالله أبو زيد ، ضبط نصه وقدم له وعلق عليه، وخرّج أحاديثه مشهور بن حسن سليمان ، دار عفان للنشر والتوزيع السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ/ ١٩٩٧ م (١/ ٥٠٦) .

لقواعد الشريعة الإسلامية، فضلا عن أن تكييف وباء " كوفيد١٩" على أنه عذر طارئ تنطبق عليه الأحكام بصورة أصلية، وليس استثناء من شرط الاستحالة المطلقة كما في النظم الخاصة بعقود التجارة الدولية.

٤ – العذر الطارئ لا يشترط فيه العمومية– وإن وقعت– بخلاف القوة القاهرة.

٥ – الهدف من تقرير نظرية الأعذار الطارئة في مجال العقود، هو تحقيق العدالة وهي مطلوبة عند إنشاء العقد واستمراره؛ لأن التزام العقد رغم تغير الظروف فيه ضرر زائد غير مستحق في أصل العقد(١)، ويؤدي حتماً إلى فقدان التساوي.

٦– إعمال نظرية العذر الطارئ ترفع النزاع والخلاف، وتؤدي إلى تعادل الالتزامات وتحقق مبدأ التعاون البنّاء القاض على الحقوق كلها بالتقييد باعتباره مناطاً للعدل في التصرفات الإنسانية كافة، ومؤيداً للأصل العام الذي تقوم عليه الشريعة من درء المفاسد وجلب المصالح.

الفرع الثاني : أدلة تطبيق نظرية الأعذار الطارئة

استند فقهاء الحنفية في تأسيس هذه النظرية على نصوص القرآن الكريم، والحديث الشريف، وقواعد العدالة، والقواعد الفقهية ومألات الأمور، وقرارات المجامع الفقه، والمؤتمرات الدولية، وبيانها على الوجه التالي:

أولاً:– القرآن الكريم

أ – قول الله تعالى:" يا **أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** " (٢).

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق،(٦/ ١٦٠).

(٢) صدر سورة المائدة .

وجه الدلالة : أن الوفاء بالعقود قاعدة عامة ثابتة على سبيل اليقين، إثباتاً لأهميتها في سد حاجات الناس الواقعة في رتبتها الحاجية [١].

ومنشأ القوة الملزمة للعقد هو مبدأ الرضائية والذي تتوقف عليه صحة العقد ابتداء وذلك امتثالاً لقوله تعالى: " **إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** "[٢] وفي إعمال العذر الطارئ تقييد للقوة الملزمة للعقد؛ إذ الأصل وجوب الوفاء بها لما في ذلك من تحصيل للمقصود ودفعاً للحاجات.

ومقتضى اللزوم، ومبدأ الرضائية يستلزمان التوازن الاقتصادي للعقد في جميع مراحل تنفيذه بداهة [٣]، وأرى أنه لا يمكن دفع الحاجيات إلا بالاستمرار في تنفيذ العقد، وتعديل الالتزامات طبقا لما يترتب على العذر من واقع جديد، لا سيما أن ذلك يتوافق من شرعية إبرام العقود وهو نفاذها، قال القرافي:" إن الأصل في العقود اللزوم؛ لأن العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من المعقود به، أو المعقود عليه، ودفع الحاجات، فيناسب ذلك اللزوم دفعا للحاجة وتحقيقا للمقصود " [٤].

فإذا تغيرت الظروف لا يمكن إلزام أحد العاقدين بضرر لم يلتزمه بالعقد لولا تغير

---

(١) محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس ١٩٨٤هـ (٦/ ٧٥).

(٢) سورة النساء ، آية ٢٩ .

(٣) قذافي عزات الغنايم، العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية ، مرجع سابق ، ص ٤٣.

(٤) شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي، الفروق، ويليه إدرار الشروق على أنواء الفروق لعمدة المحققين سراج الدين أبي القاسم قاسم بن عبد الله الأنصاري ، المعروف بابن الشاط. وبهامش الكتابين القواعد السنية في الأسرار الفقهية : للشيخ محمد علي حسين مفتي المالكية ، وضعه ، د. محمد رواس قلعجي، طبعة دار المعرفة بيروت لبنان (٤/ ١١٤٨).

الظروف التي تم التعاقد في ظلها ، وهذا يجيز للطرف المضرور التمسك بعدم التنفيذ[١] لاختلال مبدأ الرضائية[٢]؛ لأن العاقد لو علم بهذا الظرف لما أقدم على التعاقد، كما أن لزوم العقد حينئذ منشئ للأضرار غير المعقولة لأحد المتعاقدين، والعقود التبادلية مناطها المساواة في الحقوق والالتزامات، والتنفيذ بحسن نية[٣].

وهذا ما نصت عليه المادة ٢٤٩ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي بقولها:" إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعًا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" [٤].

---

(١) وهذا ما بدأ به العمل فعلاً؛ حيث أصدر مركز فض المنازعات الإيجارية في دبي حكمًا بتاريخ ٦/ ٧/ ٢٠٢٠م يقضي بفسخ علاقة إيجاريه لمستأجرة تأثر عملها؛ بسبب كوفيد ١٩؛ وذلك بناء على العذر الطاري الذي تتضمنه أحكام قانون المعاملات المدنية الاتحادي. وبعد تحقق شرط الحكم بالفسخ وهو بلوغ الخسائر ما تتراوح نسبته ما بين ٦٠ – ٧٠ ٪ . راجع: الموقع الإلكتروني التالي: https://www.emaratalyoum.com.

(٢) د. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ/ ١٩٩٧م ، ص ٢٠٣ ، ٢٠٤ .

(٣) وهو ما تتناوله بالبيان كافة نظريات العقد، ومن ذلك نص المادة:" ٢٦٤ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي :"١ – يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢ – ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد على ما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقًا للقانون والعرف وطبيعة التصرف".

(٤) وهو ما أيدته نتائج مؤتمر فقه الطواري، مرجع سابق، ص ١٣ ؛ من أن نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة تهدفان إلى إصلاح اختلال التوازن في العقد وتدارك أمر لم يكن متوقعا فحدث، بحيث يرُد القضاء – بعد الموازنة بين مصلحة المتعاقديْن– الالتزام المرهق لأحد الطرفين إلى الحد المعقول.

ولهذه الأسباب أرى أنه إذا لم يمكن تعديل الالتزامات رضاء، وهو أمر صعب في مجال عقود التجارة الدولية نظراً لتشابك العلاقات بها، وأحيانـًا اختلاف الأنظمة وطرق التقاضي والبيئات والثقافات كل ذلك يجعل من التحكيم ملاذاً أمنـًا يلجأ إليه لنجاة العقود من الفسخ، وإيجاد حلول عملية عادلة لاستمراها في ظل انتشار وباء" كوفيد١٩"، وهو ما يسعي البحث لإثباته.

ب – قول الله عز وجل:" **وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فأولئك هُمُ الْمُفْلِحُونَ** " [١].

وجه الدلالة: ما ذكره الإمام الطبري في تفسيره بما روي عن عبدالله بن مسعود – رضي الله عنه – أنه قال المراد بالشح هو: أكل مال الغير ظلمـًا [٢]. ومعلوم أن نفاذ العقد بنفس شروطه التي تم التعاقد عليها رغم حدوث العذر فيه ظلم، وأكل لمال الغير بغير حق؛ يقول الإمام النووي: وقد أجمع العلماء على فضيلة الإيثار بالطعام ونحوه من أمور الدنيا ، وحظوظ النفوس" [٣] فالأخذ بنظرية العذر الطارئ فيه إعمال لمعنى الإيثار؛ حيث يقدم الدائن مصلحة الطرف الآخر المتعاقد معه، ومصلحة المجتمع في توفير الحاجيات في عقود التجارة الدولية وإعمار الأرض[٤] على مصلحته حيث في مكنته

(١) سورة الحشر، عجز الآية ٩.

(٢) محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، نسخة الكترونية ، ص ٥٤٦.

(٣) أبو زكريا يحي بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم، حققه وخرَّجه وفهرسَه عصام الصَّبابطي، حازم محمد، عماد عامر، طبعة دار الحديث القاهرة ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م (١٤ / ١٢).

(٤) وهو ما أيدته نتائج مؤتمر فقه الطواري، مرجع سابق، ص ١٣ ؛ حيث قرر:" أن من القيم المركزية التي أظهرت

التمسك بالعقد الأصلي، وإمضائه أو فسخه وعدم قبول الاستمرار بالشروط التي تتوافق مع الواقع الجديد والتي قد تسبب له في خسائر ماليه

وبذلك يتضح تسامي التشريع الإلهي بالنفوس، وأن البركة في القليل الدائم خير من الكثير الزائل يقول تعالي:" **قُل لَّا يَسْتَوِي الْخَبِيثُ وَالطَّيِّبُ وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ الْخَبِيثِ ۚ فَاتَّقُوا اللهَ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**" (١).

وجه الدلالة: يقول الإمام ابن كثير في تفسيره: "إن القليل الحلال النافع خير من الكثير الحرام الضار" (٢).

ثانيـًا : الحديث الشريف

ما روي عن أبي سعيدٍ الخدري رضي الله عنه: أن رسول اللهﷺ قال: " لا ضرر ولا ضرار ومن ضارّ أضرّ الله به ومن شاق شق الله عليه "(٣).

هذه الأزمة ضرورتها قيمة التضامن بين البشرية لمواجهة المخاطر التي لا تفرق بين الشعوب والأجناس والألوان والأوطان، بل تصيب الجميع على تنوع أعراقهم وتعدد نِحَلهم وأديانهم، وتفاوت طبقاتهم ومستوياتهم".

(١) سورة المائدة ، الآية ١٠٠

(٢) أبو الفداء بن إسماعيل القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، طبعة دار الحديث القاهرة ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م، ص ١٢٤.

(٣) أخرجه؛ ابن ماجة في كتاب الأحكام : باب من بنى في حقه ما يضر بجاره(٢ / ٧٨٥) ح رقم (٢٣٤١) ؛ والبيهقي، في السنن الكبرى (٦ / ١٥٧) ح رقم (١١٦٥٨). وأثبته مالك في الموطأ كتـاب الأقضية : باب القضاء في المرفق (٢ / ٧٤٥) ح رقم (١٤٢٩) ، ويذكر النووي: أن هذا الحديث له طرق يقوي بعضها بعضـًا. وقال العلائي: له شواهد وطرق يرتقى بمجموعها إلى درجة الصحة . يراجع : الشيخ/ محمد زكريا الكاندهلوى، أوجز المسالك إلى موطأ مالك ، ط/ دار الفكر (١٢/ ٢٢٥) ؛ ويذكرالزيلعى: أن هذا الحديث قد روى من طريق عبادة بن الصامت وابن عباس وأبي سعيد الخدرى وأبى هريرة وأبى لبابة ، وثعلبة بن مالك

وجه الدلالة: أن الضر منفي شرعًا، فلا يحل لمسلم أن يضر أخاه المسلم ، وسواء أكان له في ذلك نوع منفعة أم لا، وهذا عام في كل حال على كل أحد، وخصوصاً من له حق متأكد [١].

ثالثًا: قواعد العدالة

إن العدالة تقتضي تحقيق مصالح العباد في كل الظروف، وبقاء العقد بنفس شروطه رغم انتشار وباء " كوفيد١٩" يجافي العدالة، ويعد من التعسف في استعمال الحق؛ بمعنى استعمال صاحب الحق حقه على وجه لا يسيغه الشرع ولا يقره؛ ولأن المصالح المرجوة لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر، فضلاً عن أن هذا حق شخصي يترتب عليه ضرر عام؛ نظرا لتعدي المصلحة في عقود التجارة الدولية مصلحة العاقدين.[٢]، والمجتمعات لا تنهض إلا باستحضار حقوق الآخرين التي أوجبها الله تعالى على كل فرد من أفرادها.

رابعًا : القواعد الفقهية، ومألات الأفعال

١ - القواعد الفقهية تقرر في مجموعها رفع الضرر وتقديم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد عن التعارض؛ ومن هذه القواعد : " الضرر يزال" وهي القاعدة

وجابر بن عبد الله وعائشة يراجع : جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، دارالقبلة للثقافة الإسلامية، جدة السعودية، ط. الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م (٤ / ٣٨٤).

(٢) يراجع : د. محمد عبد المقصود شلتوت، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان ابن تيمية المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية، دمشق ١٣٨٠هـ/ ١٩٦٩م، ص ١٦٨.

الأولى من قواعد فقه الطوارئ في العقود والمعاملات وهي المستنبطة من القرآن الكريم استقراء ومن السنة نصـًا ومن الإجماع نقلاً[١]، "المشقة تجلب التيسير "[٢] ، "الضرر يدفع بقدر الإمكان"، " ،" تقديم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد عند التعارض"، "جلب المصالح وتكثيرها، ودرء المفاسد وتقليلها" وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب "[٣].

٢ – يقول الشاطبي: " النظر في مألات الأفعال معتبر مقصود شرعـًا"[٤] والنظر في مألات الأفعال أصل يعتمد على تكييف التصرف من جديد في ضوء الظروف والملابسات المتعلقة بالحكم بقطع النظر عن حكمه الأصلي[٥]؛ فالحكم يدور مع علته وجوداً وعدمـًا.

وأوجب فقهاء الحنفية فسخ العقد بناء على العذر الطارئ لما يترتب على مآل العذر الطارئ من ضرر زائد أو متوقع، وهو ما يجب دفعه، وجواز الفسخ مقرر على سبيل الاستثناء ؛ لأن الأصل في العقود اللزوم ، ولكن اللزوم مع العذر يؤدي إلى التناقض

---

(١) توصيات مؤتمر فقه الطواري، مرجع سابق، ص ١٣.

(٢) جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، طبعة، دار الكتب العلمية بيروت٢٠٠١ م ، ص٧٦ ؛ زين العابدين إبراهيم بن نجيم الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تحقيق : عبد العزيز محمد الوكيل ، نشر مؤسسة الحلبي وشركاه١٣٨٧ هـ/ ١٩٦٨ م ، ص ٨٠.

(٣) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر، ص٩٠ ؛ السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٨٧.

(٤) إبراهيم بن محمد بن موسى الشاطبي، الموافقات ، تقديم بكر بن عبدالله أبو زيد ، ضبط نصه وقدم له وعلق عليه، وخرّج أحاديثه مشهور بن حسن سليمان ، دار عفان للنشر والتوزيع السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ/ ١٩٩٧م (٥ / ١٧٧).

(٥) د. فتحي الدريني، النظريات الفقهية، جامعة دمشق ، الطبعة الثانية ١٤١٠ هـ/ ١٩٩٩م، ص ١٨٦ .

والاختلاف والشريعة منزهة عنه[١].

وأرى أن استمرار عقود التجارة الدولية بتعديل شروطها أولى من اللجوء إلى الفسخ؛ لعموم المصالح فيها، وتجاوزها العلاقة بين الدائن والمدين.

خامسـًا: قرارات المجامع الفقهية، والمؤتمرات الدولية.

١ – قرر مجمع الفقه الإسلامي: " أنه يحق للقاضي أن يمهل المُلتزِم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر المُلتزَم لـه كثيراً بهذا الإمهال. هذا وأن مجلس المجمع الفقهي يرى أن هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقا للعدل الواجب بين طرفي العقد منعـًا للضرر المرهق لأحد العاقدين بسبب لا يد لـه فيه ، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم ، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها[٢].

٢ – توصيات المؤتمر الدولي لفقه الجوائح:" إن الفقه الإسلامي يتميّز بانسجام أحكام الطوارئ فيه مع أحكام الجوائح التي تُنتظم في عقد واحد وترتبط برباط وثيق، هو نسيج أوجده في كثير من الفروع. وذلك لمرونة مفهوم الجائحة في الفقه الإسلامي

---

(١) ويظهر ذلك لديهم بتعليلهم فسخ الإجارة – وهي من العقود الزمنية – بقولهم: إن جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على العاقدين؛ فإذا آل الأمر إلى الضرر أخذنا فيه بالقياس. راجع: أبو محمد بدر الدين محمود بن أحمد العيني ،البناية في شرح الهداية؛ لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، تصحيح محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرافهوري، طبعة دار الفكر العربي. (١٠/ ٣٤٧)؛الزيلعي، تبين الحقائق (٦/ ١٦١).

(٢) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي: رابطة العالم الإسلامي مكة المكرمة ، السنة السابعة، العدد الثامن ، الطبعة الرابعة ٢٠٠٤ م ص (٣٣٦) .

التي وسعها النظر الفقهي من أصلها المنصوص في الثمار إلى عموم أحكام الطوارئ"[١].

مقارنة وترجيح: الأصل في القوة القاهرة أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، وقد قرر فقهاء الحنفية فسخ العقود جزاء لتخلل العذر الطارئ مدة تنفيذ العقد، لكنّا بعد تحليل الواقع المُعَاش وبيئة وطريقة تنفيذ عقود التجارة الدولية، وما يترتب عليها من مصالح نرجح القول باستمرار العقود مع تعديل الالتزامات وتوزيع الخسائر بين المتعاقدين بما يزيل الإرهاق أو يخفف من وقعه، لاسيما أن من صور العقد مع العذر الطارئ ما يمكن تنفيذه ولكن بإرهاق المدين وتهديده بخسارة فادحة تخرج عن حد المألوف[٢] . وهذا يتوافق مع الرأي القائل بالتخفيف من شرط الاستحالة في عقود التجارة الدولية، وهذا يجعل النظامين متقاربين، ويحقق الهدف الأسمى من شرع الأنظمة وهو تحقيق مصلحة المجتمع، ولا قيد على المُحَكّمِين أو قاضي الموضوع[٣] في إدخال الشروط على العقد أو تعديلها إلا العمل على تحقيق مصلحة المتعاقدين كإنقاص كميات التوريد أو رفع الأسعار إذا زادت زيادة فاحشة بحيث تتوزع الخسائر بين الجانبين[٤].

---

(١) نتائج مؤتمر فقه الطواري، مرجع سابق، ص ١٣ .

(٢) مع مراعاة أن الخسارة أو الضرر مسألة موضوعية متعلقة بالعقد ذاته أو الصفقة، بقطع النظر عن ثروة المدين . راجع: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، مرجع سابق (١ / ٦٤٦).

(٣) من ذلك نص المادة ١٤٧ / ٢ من القانون المدني المصري، والمادة ٢٤٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي الاتحادي.

(٤) د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة ١٩٤٥م،(٢/ ٢٠٠)؛ د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة سيد عبدالله وهبة، القاهرة ١٩٧٥م، (١/ ٤١٠).

المبحث الثاني
دور التحكيم التجاري الدولي الالكتروني في استمرار عقود التجارة الدولية مع انتشار وباء " كوفيد١٩"

لما كانت عقود التجارة الدولية تتم بين أطراف دولية مختلفة في بيئاتها وثقافتها ونظمها وقضاءها ولغاتها، فضلاً عن تعدد العلاقات وتشابكها بما يصعب معه عملاً تعديل الالتزامات طبقا لما انتهينا إليه في المبحث الأول رضاء؛ فلا مندوحة من اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي [1] الإلكتروني مع انتشار وباء" كوفيد١٩"وما تقرر من إجراءات احترازية؛ لذا يسعى البحث إلى امتداد اختصاص التحكيم الالكتروني إلى العقود التجارية الدولية غير الالكترونية، ونوضح الأحكام النظامية والشرعية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي الالكتروني والتي من خلالها يظهر دوره في حل المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود التجارة الدولية؛ بما يضمن استمرارها، وذلك من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: القواعد النظامية للتحكيم التجاري الدولي الالكتروني

المطلب الثاني: القواعد الشرعية للتحكيم التجاري الدولي الالكتروني

---

(١) نصت المادة الثالثة من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعدل بتاريخ ٧ يوليه ٢٠٠٦م على أنه: يكون التحكيم دوليـًا : (أ) إذا كان مقرا عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين (ب) أو إذا كان أحد الأماكن التالية واقعـًا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين (١) مكان التحكيم إذا كام محدداً في اتفاق التحكيم أو طبقـًا له،(٢) أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع صلة أوثق به (ج) إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة. راجع: https://uncitral.un.org/ar

المطلب الأول
القواعد النظامية للتحكيم التجاري الدولي الالكتروني

لقد عرفت البشرية منذ القدم نظام التحكيم؛ حيث كانوا يلجئون إلى المُحَكّمِين مواجهة، للفصل فيما شجر بينهم، غير أنه بتطور الحياة بالتمازج بين المعلومات والتكنولوجيا، واستجابة للسرعة المطلوبة في النظم التجارية؛ لتعلقها بحاجات آنية للناس تطور التحكيم التجاري الدولي وأصبح الكترونيًا [١] متوافقًا مع عقود التجارة الإلكترونية، ولكن يهدف البحث مد اختصاصه لعقود التجارة الدولية غير الالكترونية للإسهام في حل الإشكاليات الناجمة عن تنفيذها [٢]، بعدالة ناجزة من خلال مراكزه الدولية المتخصصة[٣] في حالة انتشار وباء " كوفيد١٩ "؛ لأن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من خلال طريقة تنفيذه، ويتميز بسرعته في تداول

---

(١) أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم (٥١/ ١٦٢) في جلستها العامة (٨٥) في ١٦/ ١٢/ ١٩٩٦م من القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، والذي ورد في ديباجته:" وإذ تؤمن بأن اعتماد اللجنة للقانون النموذجي بشان التجارة الالكترونية سيساعد على نحو هام جميع الدول في تعزيز تشريعاتها التي تنظم استخدام بدائل للأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات وعلى صياغة هذه التشريعات في حال عدم وجودها "توصي بأن تولي جميع الدول اعتبار محبذا للقانون النموذجي عندما تقوم بسن قوانينها أو تنقيحها أ وذلك بالنظر إلى ضرورة توحيد القوانين الواجبة على البدائل للأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات". راجع: القرار رقم A/RES/51/162، الجمعية العامة للأمم المتحدة، منشور على الشبكة الدولية للمعلومات: http://www.un.org/arabic/documents/GARes/51

(٢) بحيث يندر أن نجد عقد دوليًا لا يتضمن شرط التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد. راجع: هند عبد القادر سليمان، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر المغاربي الأول عن المعلوماتية والقانون. راجع : : http://kenanaonline.com

(٣) حيث يوجد نوعان للتحكيم ، فردي، ومؤسسي وأصبحت الغلبة للأخير .

المعلومات[١]، وقلة كلفته [٢] مع توفير أعلى درجات الأمان في التنفيذ القضائي، بما يسهم في معيار إنفاذ العقود وتحقيق رؤية المملكة٢٠٣٠م . وإيضاح ذلك في فرعين:

الفرع الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني

الفرع الثاني : النظام الإجرائي للتحكيم التجاري الدولي الإلكتروني

الفرع الأول : ماهية التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني

يتميز التحكيم التجاري الدولي الالكتروني بأنه أحد ثمرات التناغم بين تطور نظم التكنولوجيا والمعلومات؛ وتطويعهما في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية، ونوضح فيما يلي ماهيته، ومميزاته، وتطوره.

أولا: ماهية التحكيم الالكتروني

تعريف التحكيم الإلكتروني: هو اتفاق أطراف علاقة قانونيه لإخضاع المنازعة التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا من علاقات تجاريه الكترونية كانت أو عاديه إلي مُحَكَم للفصل في النزاع بإجراءات الكترونية [٣] وإصدار حكم ملزم فيها [٤] .

---

(١) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (نيويورك، ٢٠١٤م) "اتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية" ، وتحدِّد المادة ٢ الأحوال التي تنطبق فيها قواعد الشفافية على التحكيم بين المستثمرين والدول وكيفية انطباقها ضمن نطاق الاتفاقية . راجع:https://uncitral.un.org/ar

(٢) د. نشأت إدوارد ناشد، تطوير آليات القضاء لتحفيز الأداء الاقتصادي، بحث مقدم لمؤتمر القضاء والتحكيم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٣٦هـ ، المجلد الثالث، ص ٣٠٩٢ .

(٣) حيث تتم بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمُحَكّمِين في مكان معين.

(٤) للمزيد : يراجع : أ. هيثم عبد الرحمن البقلي. التحكيم الاليكتروني كأحد وسائل تسويه المنازعات." ورقة مقدمة للجمعية المصرية لمكافحه جرائم المعلوماتية والانترنت" نقلا عن موقع www.kenanaonline.com ؛

والتحكيم التجاري: هو الذي يفصل في نزاع ناشئاً عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي[١].

ويعد التحكيم دولياً في حالتين:

١- إذا كان مقر عمل طرفي العلاقة وقت عقد اتفاق التحكيم واقعاً في دولتين مختلفتين.

٢- إذا كان مقر التحكيم محدداً في العقد خارج دولة مقر العمل أو كان أحد الالتزامات الناشئة عن العقد ينفذ في دولة أخرى[٢].

الطبيعة القانونية للتحكيم الالكتروني الدولي

اختلف الفقه والقضاء حول هذه الطبيعة إلى اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول: يرى أن التحكيم يتسم بطبيعة تعاقدية؛ لأنه يستند على مبدأ سلطان الإرادة؛ سواء أكان شرطاً أم مشارطة، وأن قرار المحكم ما هو إلا ثمرة عقد التحكيم.

الاتجاه الثاني: يرى أن التحكيم ذو طبيعة قضائية؛ لأنه قضاء إجباري ملزم للخصوم، حتى ولو اتفقوا عليه، كما أن حكم المحكم يحوز حجية الأمر المقضي فيه، وأن رقابة

د. إلياس ناصيف، إطلاله على التحكيم الإلكتروني في العالم، مجلة اتحاد المصارف العربية، بيروت العدد ٢٣٧، المجلد ٢٠، ٢٠٠٠ ؛ د. هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية " دراسة مقارنة" دار الكتب القانونية ٢٠٠٩ م، ص ٢٥٥، ٢٥٦ .

(١) نصت المادة ١٢ من المذكرة الإيضاحية من قانون الاونستيرال بشأن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٥٨م بالصيغة المعدلة في عام ٢٠٠٦م ، على أنه:" فيما يتعلق بمصطلح تجاري لا يقدم القانون النموذجي أي تعريف ضيق؛ فحاشية المادة (١) تدعو إلى تفسير مصطلح التجاري تفسيراً واسعاً، وتقدم قائمة بالمعاملات التجارية مفتوحة (تعاقدية أو غير تعاقدية). ونرى أن ذلك يتوافق مع التوسع في المعاملات التجارية في الوقت الراهن.

(٢) المادة (٣/ ١) من القانون النموذجي للأونسيترال بشأن التحكيم التجاري الدولي.

القضاء على حكم التحكيم في مرحلة التنفيذ رقابة شكلية تشبه رقابته على تنفيذ الأحكام الأجنبية.

الاتجاه الثالث: يرى أن التحكيم يتميز بطبيعته المختلطة المركبة؛ لأن الاتفاق إلى اللجوء إلى التحكيم وإن تضمن ما تتضمنه العقود من خصائص؛ إلا أنه يختلف عنها من جانبين: **الأول**؛ من حيث الهدف؛ لأن هدفه ليس إنشاء علاقة مبتدأة ، وإنما تسوية الأثار الناشئة عن علاقة عقدية قائمة بالفعل وسابقة عليه.

والثاني؛ من حيث المضمون؛ فهولا يهدف إلى الاتفاق على التسوية الرضائية النهائية ، وإنما تولية المُحَّكم للفصل في النزاع استقلالاً عن الخصوم.

كما يشتمل على الطبيعة القضائية من حيث إجراءاته، وإصدار الأحكام والتي لا تخضع لقانون أي دولة، وإنما تراعي الأعراف الدولية المتعلقة بالعقود التجارية الدولية[١].

ونحن نؤيد الاتجاه الأخير؛ لتوافقه مع أحد أهداف البحث وهو تقديم حلول عملية للمستجدات الحياتية؛ وإثبات أن القانون فعّال، وإيجابي، ومتطور.

ثانيـًا : مميزات التحكيم الالكتروني التجاري الدولي

١ – السرعة الفائقة في الفصل في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية [٢]؛ حيث يتم

---

(١) فلجوء الأطراف إلي التحكيم التجاري الدولي يعني بداهة قبولهم بعولمة الحلول الخاصة بفض النزاع في عقود التجارة الدولية، دون الاكتفاء بما تقرره الاتفاقيات الدولية والتشريعات الخاصة النافذة وقت اللجوء إليه. وللمزيد؛ يراجع: د. أسامه إدريس بيد الله، التحكيم الإلكتروني، ماهيته وإجراءاته ، ص ١٠ بحث منشور على الشبكة الدولية للمعلومات في الموقع التالي: https://alhoriyatmaroc.yoo7.com/t1885-topic

(٢) كما يقدم الاستشارات المتعلقة بالعقود التجارية ، وتكملة صياغة العقود الاقتصادية، وهذا يسهم في جعل تلك العقود نموذجية.

تقديم المستندات ، والاتصال الكترونياً، وهذا يسهم في تحقيق معيار إنفاذ العقود.[١]

٢- تفادى الخلافات الناشئة حول الاختصاص القضائي في مجال عقود التجارة الدولية[٢].

٣ – عدم تطلب وجود أطراف النزاع أو موكليهم في مكان واحد، وهذا يتوافق مع الإجراءات الاحترازية المتطلبة في حالة انشار وباء " كوفيد١٩".

٤ – توفير النفقات والإجراءات، وهذا يحقق قاعدة هامة من قواعد إجراءات التقاضي، ويسهم في التقليل من الخسائر الناجمة عن تأخير تنفيذ العقود؛ بسبب انتشار وباء " كوفيد١٩".

٥ – الاعتراف الدولي بتنفيذ حكم التحكيم الالكتروني [٣].

---

(١) ومعيار إنفاذ العقود أحد مؤشرات البنك الدولي ومن أهدافه التقليل من الإجراءات والتكلفة وسرعة الإنجاز. راجع: د. أحمد بن محمد عتيق، أثر نظام المرافعات الشرعية في تطور إجراءات التقاضي في المملكة في ضوء رؤية ٢٠٣٠ ، بحث مقدم لمؤتمر القضاء والتقاضي في المملكة العربية السعودية في ضوء رؤية ٢٠٣٠ م والمقام بكليات الشرق العربي بتاريخ ٥ رجب ١٤٤٠ هـ ، ص ٣٥٦ .

(٢) حيث يراعي المحكمون المصالح العليا للدول، بمراعاة حقوق المستهلكين والطرف الضعيف، وقد يطبق قواعد تحقق مصالح أكبر من تلك التي نص عليها التشريع الوطني، تكون موجودة في قانون الطرف الآخر أو من طبيعة الأعراف التجارية. ونصت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (والموقعة في نيويورك، ٢٠١٤والنافذة في ١/ ٤/ ٢٠١٤م)؛ و"اتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية على أنه

وإلى جانب قواعد الشفافية، تأخذ الاتفاقية في الحسبان كلاً من المصلحة العامة في مثل ذلك التحكيم، ومصلحة الأطراف في تسوية المنازعات بإنصاف وكفاءة . راجع: https://uncitral.un.org/ar/

(٣) اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك في ١٠/ ٧/ ١٩٥٨م) والمادة (٥/ ١/ ب) والتي تتناول عدم مخالفة نظام التحكيم لقانون الدولة ؛ المادة ٣٦ من قانون الاونستيرال النموذجي، والمادة ١٢ من المذكرة الإيضاحية لذات القانون. راجع: ttps://uncitral.un.org/ar

٦ – يتميز التحكيم الالكتروني بالسرية، وهو أمر مهم للسمعة التجارية [١].

٧- يتميز التحكيم الإلكتروني بضمانة التنفيذ، بموجب اتفاقية نيويورك لعام (١٩٥٨م) الخاصة بالاعتراف بأحكام المُحَكّمِين وتنفيذها[٢].

ومع هذه الميزات غير المنكرة توجد بعض المآخذ على نظام التحكيم الالكتروني عمومـًا، ولعل من أهمها: عدم مواكبة بعض النظم للتطورات المستجدة في مجال التجارة الالكترونية، وتضرر المستهلكين بقبولهم شروط التحكيم، واستبعاد الاختصاص القضائي ، الخشية من عدم وجود النزاهة النسبية؛ نظراً لانحياز المُحَكّمين لأصحاب الأعمال لتكرار الدعاوى منهم ولسبق المعرفة، على حساب المستهلكين الذين يندر أن يلجئوا مرة أخرى للتحكيم، عدم تطبيق القواعد الآمرة المتعلقة بالنظم الداخلية بما يترتب عليه استحالة التنفيذ، وضياع الحقوق[٣].

غير أنه بإمعان النظر في تلك المأخذ – إن وجدت – نجدها لا تنطبق في مجال عقود

---

(١) تهدف الملحوظات، التي اعتمدتها الأونسيترال في عام ١٩٩٦م والمنقَّحة في عام ٢٠١٦م إلى مساعدة ممارسي التحكيم عن طريق توفير قائمة مشروحة بالمسائل التي قد ترغب هيئة للتحكيم في صياغة قرارات بشأنها أثناء سير إجراءات التحكيم، بما في ذلك اختيار مجموعة قواعد التحكيم، ولغة التحكيم ومكانه، والمسائل المتعلقة بالسرية، إضافة إلى مسائل أخرى من قبيل تسيير جلسات الاستماع وأخذ الأدلة، والشروط التي قد يلزم توفُّرها لإيداع قرار أو إصداره. ويجوز استخدام النص في كل عمليات التحكيم المخصَّصة أو المؤسسية.

(٢) حيث ورد في هدفها :" اعترافـًا بازدياد أهمية التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، تسعى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها إلى توفير معايير تشريعية مشتركة بشأن الاعتراف باتفاقات التحكيم، وكذلك اعتراف المحاكم بقرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلّية وإنفاذها. راجع: https://uncitral.un.org/ar ، واطلعت عليه بتاريخ ١٤/ ١/ ٢٠٢١ م .

(٣) راجع: د. د. أسامه إدريس بيد الله، مرجع سابق، ص ١٤.

التجارة الدولية ؛ حيث أصبحت عقوداً نموذجية ، وعن استبعاد الاختصاص القضائي فاللجوء إلى التحكيم يكون باختيار أطراف العلاقة[١] ، وأصبحت هنالك شروطاً نموذجية تُضَمّن العقود، وتكافؤ الأطراف في مجال عقود التجارة الإلكترونية يتنافى مع تضرر أحدهم على حساب الآخر؛ فضلاً عن أن المراكز التحكيمية تسعى للحفاظ على سمعتها لضمان استمراريتها؛ فضلاً عن وجود قواعد الحوكمة لديها، وعن تنفيذ الأحكام فالاتفاقيات الدولية تضمن تنفيذ أحكام التحكيم، ومراعاة الأعراف التجارية.

ثالثًا : تطور نظام التحكيم الالكتروني

مع بزوغ شمس التجارة الالكترونية اهتم المستشرفون للمستقبل بإنشاء وتطوير التحكيم الالكتروني [٢]، ويتضح ذلك فيما يلي:

١ – وجه الاتحاد الأوربي أعضائه مراعاة عدم تضمين تشريعاتهم الداخلية عقبات قانونية تحول دون استخدام آليات تسوية المنازعات إلكترونيـًا بعيداً عن القضاء؛ حيث نصت المادة (١) من التوجيه الأوروبي رقم ٣١/ ٢٠٠٠ الخاص ببعض المظاهر القانونية لخدمة مجتمع المعلومات والتجارة الإلكترونية على أن:" تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم

(١) سواء أكان شرطـًا أم مشارطة، لأن كثيرا من النظم لا تقيم تفرقة عملية بينهما في نطاق العقود الدولية من ذلك معاهدة نيويورك عام ١٩٥٨ م ، ومعاهدة جنيف ١٩٦١ م ، ومعاهدة واشنطن بشأن إنشاء المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار عام ١٩٦٥م؛ وقانون المرافعات البلجيكي الصادر عام ١٩٧٢ م ، والقانون الدولي الخاص السويسري عام ١٩٨٧م . راجع: د. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠٨ م ، ص ٢٧٧ .

(٢) والنظم القضائية أيضا؛ حيث يوجد في دولة الإمارات العربية المتحدة مشروع المسبار القضائي وهي عبارة عن محكمة متنقلة يتاح فيها الربط الكترونيا بين القاضي والخصوم . راجع: صحيفة الوطن الإماراتية، الثلاثاء ٢٣ اكتوبر ٢٠١٨ م، منشور على الشبكة الدولية للمعلومات: https://www.moj.gov.ae

بعيداً عن أروقة المحاكم وباستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الإلكتروني [١].

٢- سعت المنظمة المنظمة العالمية للملكية الفكرية World Intdletual Proety Organizition (WIPO) لتطوير نظام التحكيم المتعلق بالتجارة [٢] الالكترونية فيما يخص الملكية الفكرية، والعلامات التجارية، كما وضعت نظاماً للتسوية بالتعاون مع منظمة الآيكان" ICANN" المتعلقة بأسماء حقول الإنترنت [٣].

ومن التطبيقات القضائية الشهرية التي فصلت فيها: تسجيل العلامة التجارية الشهيرة TOYOTAكعنوان إلكتروني www.toyota.com من قبل شخص لا يملك الحق في هذه العلامة. وتسجيل العلامة التجارية المشهورة ADIDAS في العنوان الإلكتروني www.pepsicola.com

وقرار مركز التحكيم والوساطة بشطب العنوان الإلكتروني www.sheel.com لاعتدائه على العلامة التجارية المشهورة Sheel؛ إذ أن الخطأ الطباعي لدى المستخدم قد ينقله إلى الموقع الجديد الذي قد يفيد من شهرة هذه العلامة في جذب الزوار؛ بما يتأكد معه سوء النية في التسجيل[٤].

---

(1)http://www.europa.eu.int/co m

(٢) تضمنت المادة الأولى من نظام الوساطة والتحكيم للمركز التابع للمنظمة اشتراط موافقة أطراف النزاع على اللجوء إلى مراكز التحكيم الالكترونية بحيث يكون شرط في العقد أو اتفاق لاحق عليه.

(٣) راجع: موقع مركز تحكيم الويبو: http://www.arbiter.wipo.int .

(٤) مشار إليهما لدى: أ. نسيمة أمال حيفري ، التحكيم الإلكتروني ودوره في حل المنازعات الناتجة عن التجارة الإلكترونية ، منشور في العدد الثاني(مارس٢٠١٧م) من مجلة العلوم السياسية والقانون، تصدر عن المركز الديمقراطي العربي، وهو منشور على الشبكة الدولية للمعلومات في الموقع التالي :https://democraticac.de ، ومن القضايا الشهيرة ايضاً انظر: قضية الويبو رقم 0003 - D2000 تاريخ ١٨ فبراير ٢٠٠٠، وقضية الويبو رقم 0250 - D2004 تاريخ ٢ يونيو ، ٢٠٠٤ والتي تشير إلى سوء النية في سلوك المدعى عليه. حكم التحكيم" في القضية رقم 0175 – D2009 : أكسا للتأمين v. الشركاء الإستراتيجيون ١. ١.راجع: مقال منشور بعنوان: التحكيم في التجارة الإلكترونية على الموقع : https://qawaneen.blogspot.com/2018/03/blog-post_99.html

٣ – تم إنشاء مشروع القاضي الافتراضي (V.M.P) عام ١٩٩٥م، من قبل أساتذة مركز القانون وأمن المعلومات (villa Nova Center For Law and Information Policy)، ودعم هذا النظام جمعية المُحَكّمِين الأمريكيين (AAA) ، ومعهد قانون الفضاء (Cyber space Law Institue)، والمركز الوطني لأبحاث المعلوماتية الأمريكي . والهدف الرئيسي لهذا المشروع هو تقديم حلول سريعة في منازعات عقود التجارة الالكترونية خلال (٧٢) ساعة. (١) وفي عام ١٩٩٦م تبنت جامعة ما ساتشوستس مشروع "ONLINE OMBUDSMAN OFFICE " .

٤ – المحكمة الفضائية Cyber Tribunal نشأ مشروع هذه المحكمة في كلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا في سبتمبر ١٩٩٦م، ودخل حيز النفاذ في نهاية عام ٢٠٠٥م ووفقاً لنظام هذه المحكمة، تتم كافة الإجراءات إلكترونياً على موقع المحكمة الإلكتروني (٢).

الفرع الثاني : النظام الإجرائي للتحكيم التجاري الدولي الإلكتروني

يمر التحكيم الالكتروني إجرائياً بثلاث مراحل، مرحلة قيد الدعوى، ومرحلة إصدار الأحكام، ومرحلة التنفيذ التي تحظى بالرقابة القضائية الشكلية، ومراعاة الأعراف الدولية، والنظام العام والآداب في الدول محل تنفيذ الأحكام، وبيان ذلك وفق الآتي:

أولاً: مرحلة قيد الدعوى

نظراً للسرعة التي بني عليها النظام التجاري؛ والتي تطورت بالتقدم التكنولوجي ونظم الاتصالات سعت المنظمات الدولية في تطوير الأنظمة؛ لتواكب التقدم التقني

(١) راجع: موقع المركز: http://vmag.law.vill.edu:8080/

(٢) راجع: موقع المحكمة على الإنترنت http://www.cybertribunal.org .

الحديث؛ بتعزيز كفاءة التحكيم الالكتروني حيث تم تنقيح قواعد الأونسيترال للتحكيم[١] مراعاةً للتغيرات التي طرأت على ممارسة التحكيم على مدار ثلاثين عاماً خلت، ويتضح ذلك في إجراءات قيد الدعوى التحكيمية :

١ – تقديم طلب التحكيم الكترونياً[٢] سواء أكان من المدعى أم وكليه، على الاستمارة المعدة على الموقع الالكتروني للمركز التحكيمي الذي تم اختياره، والتي تتضمن بيانات إلزامية؛ أولها متعلقة بالخصوم وهي: اسم المدعي والمدّعًى عليه والعنوان الإلكتروني لكل منهما.

وثانيها؛ متعلق بوقائع الدعوى التحكيمية وأسباب النزاع وتاريخه .

وثالثها؛ موضوع الطلب والمبالغ المطالب بها. ويجب إرفاق صورمن العقود، والاتفاقيات واتفاق التحكيم، وتحديد عدد المُحَكّمِين [٣]، وتحديد مكان التحكيم ولغته[٤]،والقانون الواجب التطبيق، وإذا لم تحدد تلك البيانات تسري قواعد المركز

---

(١) يوجد حالياً ثلاث نسخ مختلفة من قواعد التحكيم؛ النسخة الأولى صادرة عام م١٩٧٦م؛ والنسخة الثانية صادرة عام ٢٠١٠ م، والنسخة الثالثة المنقَّحة لعام ٢٠١٣ م، وتتضمن قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. راجع: https://uncitral.un.org/ar/

(٢) حيث تلزم المادة ٤ من نظام غرفة التجارة الدولية أنه على الطرف الذي يود اللجوء إلى التحكيم أن يتقدم بطلب إلى الأمانة العامة. والتي تتولى تبليغ الخصوم بتاريخ استلام الطلب، وهو تاريخ الدعوى التحكيمية.

(٣) حيث يترك ذلك للأطراف أصالة، كما نص على ذلك القانون النموذجي للتحكيم، والفرنسي والمصري وقواعد غرفة التجارة بباريس، فإذا لم يحدد بواسطة الخصوم تسري قواعد المركز التحكيمي ، ويجب أن يكون التشكيل وترا؛ حيث توضح المادة ٨ من لائحة محكمة التحكيم الالكترونية أن تشكيل المحكمين يتم بمحكم واحد أو ثلاث. راجع: خالد ممدوح، مرجع سابق، ص ٣٠٦ .

(٤) المادة١٩/ ١) من قانون الإنوسيترال بصيغته المنقحة لعام ٢٠١٠ م على أنه:" مع مراعاة ما قد يتفق الأفراد

التحكيمي [١].

٢ – يتعين على مركز التحكيم النظر في الطلب خلال ثلاثة أيام عمل[٢]، وفي حال قبول الطلب تخاطب سكرتارية المركز الخصم الكترونياً؛ للرد بمذكرة جوابية خلال عشرة أيام ، وله أن يشفع رده بالمستندات التي تؤيده[٣].

٣ – بعد ورود رد الخصم يقوم مركز التحكيم بإعداد صفحة عرض النزاع الكترونياً، وتزويد الخصوم بكلمة السر[٤]، ويوضع عليها المستندات والمذكرات المتعلقة بالدعوى؛ لتمكين الأطراف من الاطلاع والرد عليها[٥]. وقد يحدد الأطراف طريقة

عليه، تسارع هيئة التحكيم عقب تشكليها إلى تحديد اللغة أو اللغات التي تستخدم في الإجراءات، ويسرى هذا التحديد على بيان الدعوى وبيان الدفاع وأي بيانات كتابية أخرى ، وكذلك على اللغة أو اللغات التي تستخدم في جلسات الاستماع الشفوية إذا عقدت جلسات من هذا القبيل" .

(١) المادة ٣ من قانون الإنوسيترال النموذجي بصيغته المنقحة لعام ٢٠١٠ م ، ويعتبر تاريخ الطلب هو تاريخ الدعوى.

(٢) ويجوز للمُحَكّم تمديد هذه المدة في حالة الأعطال في الشبكة لمدة أخرى، أو بناءً على طلب الأطراف، والأصل أن تبدأ إجراءات التحكيم من تسلم المدعى عليه طلب التحكيم وهو المتفق عليه في كافة النظم(م٢٧ من قانون التحكيم المصري، م ٣/ ٢ من قواعد الأنوسيترال)؛ بخلاف الأمر لدى الغرفة التجارية الدولية، حيث تبدأ الإجراءات من تاريخ تسلّم الأمانة العامة طلب التحكيم.

(٣) المادة ٤ من قانون الأنونسيترال النموذجي للتحكيم بصيغته المنقحة لعام ٢٠١٠ م.

(٤) وهذا ما قررته المادة (٣/٧) من لائحة محكمة التحكيم الالكترونية؛ حيث تعطى الأمانة العامة (السكرتارية) لكل محكم دليل للدخول وكلمة سر للدخول إلى موقع القضية. وهو ما أكدته المادة (١٩/ ٢) من ذات اللائحة أن على الأطراف الالتزام بدخول موقع القضية بطريقة شرعية.

(٥) وهو ما قررته (المادة ١٩/ ٣) من لائحة التحكيم الالكترونية من أن البيانات المنشورة على موقع القضية تعتبر سرية ولا يمكن مراجعاتها إلا من خلال الأمانة العامة ومحكمة التحكيم والأطراف أو ممثليهم.

تسليم المذكرات والأدلة ، وكيفية تبليغ الخصم بها؛ ويظل الأمر قاصراً على أطراف النزاع وموكليهم وهيئة التحكيم فقط ضماناً للسرية [١].

ثانيًا : مرحلة إصدار الحكم

بعد انتهاء المرحلة السابقة يتعين على المُحَكّمين[٢] مباشرة مهامهم على وجه السرعة في مدة تتراوح من عشرة إلى أربعة عشر يوماً [٣] للوصول إلى حل مرض للطرفين[٤]، ولما كان التحكيم الالكتروني يتم عبر مجتمع افتراضي [٥]؛ فقد تركت النظم

---

(١) ويتعين سداد رسوم التسجيل ، والرسوم الإدارية ، وأتعاب المُحَكّمِين الكترونياً بالدولار خلال ثلاثين يوماً من إرسال طلب التحكيم الالكتروني.

(٢) إذا لم يتفق الأطراف على عدد المُحَكّمِين يكون المُحَكّم فرداً، وفي حال تعددهم يكون التشكيل وتراً.

(٣) ولها إبان ذلك أن تتخذ الإجراءات التحفظية الوقتية؛ حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من قواعد الأنوستيرال المنقحة لعام ٢٠١٠م بأنه:" لا يعتبر طلب أي طرف من السلطة القضائية اتخاذ تدابير مؤقتة عملاً مناقضاً لاتفاق التحكيم أو تنازلاً عنه". ، وهو ما تتناوله المادة ٤٧ من اتفاقية واشنطن، والمادة ١٧ من القانون النموذجي للتحكيم، والمادة ٢٣/ ١ من نظام الغرفة التجارة الدولية بباريس. ويتوافق مع ذلك المادة٤٠ من قانون التحكيم المصري المعدل رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨ م، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد٥٥١٣ بتاريخ ٢/ ٥/ ٢٠١٨ م ، حيث نصت على أنه: : أ. يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكامًا تمهيدية أو وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار حكم التحكيم النهائي.

ب. إذا أقر أحد الطرفين بقسم من ادعاءات الطرف الآخر فله أن يحصل فوراً على حكم قطعي بذلك.

(٤) توجب لائحة حل النزاعات الصادرة عن مؤسسة الانترنت للأسماء والأرقام المخصصة (ICANN) والخاصة بالتحكيم في المنازعات الناشئة عن تسجيل عناوين المواقع الإلكترونية على شبكة الانترنت على المحكم أن يصدر حكم التحكيم خلال ٦٠ يوما من تاريخ تقديم طلب التحكيم. ونظام القاضي الافتراضي يحدد مدة ٧٢ يوماً من تاريخ تقديم الطلب لصدور الحكم.

(٥) له قواعده وأحكامه الخاصة وتتلاشى فيه الحدود الجغرافية ويعلو مجتمع الدول. راجع: د. أسامة إدريس بيد الله، مرجع سابق، ص ١٧.

الحرية لطرفي النزاع في اختيار مكان التحكيم، وعدم تحديده لا يرتب البطلان، وقد يتفق الأطراف على النظام الذي يردون تطبيق أحكامه في شرط أو مشارطة التحكيم، وحينئذ يتعين على المُحَكّمين إعمال هذا النظام، وإذا لم يوجد اتفاق فإنه يتم تعين النظام الواجب تطبيقه وفقـًا لأحد معايير ثلاثة:

الأول: تطبيق أحكام نظام دولة المقر.

الثاني: تطبيق أحكام نظام الدولة الذي يحكم موضوع النزاع.

الثالث: تطبيق القواعد الإجرائية لهيئات التحكيم[١] الالكترونية [٢]، وهو الأغلب؛ حيث تنص المادة (١٥) من لائحة المحكمة القضائية على أنه: ١- يكون لأطراف النزاع الحرية في اختيار قواعد القانون التي تطبقها المحكمة على موضوع النزاع ، وفي

---

(١) يرى جانب من الفقه تطبيق القانون الموضوعي الالكتروني الدولي، وهو قانون ذاتي خاص بالعمليات التي تتم عبر الانترنت ، وهو نظير للقانون الموضوعي للتجارة الدولية ويتشكل من مجموعة من العادات والممارسات المقبولة إلى نشأت واستقرت في المجتمع الافتراضي للإنترنت وطورتها المحاكم ومستخدمو الشبكة وحكومات في مجال تكنولوجيا الاتصال والمعلومات . فهو قانون تلقائي النشأة ، وجد ليتلاءم مع حاجات مجتمع قوامه السرعة في التعامل ، والبيانات الرقمية التي تتم بها المعاملات والصفقات عبر شاشات أجهزة الحاسوب الآلية ويتوافق مع توقعات أطراف تلك المعاملات . وقد وجه النقد لهذا الرأي على اعتبار أن هذا القانون لا تتوافر له صفة الإلزام، وستظل هناك مسائل تخضع للقانون الداخلي متعلقة بالتراضي والأهلية ، ومقدار التعويض ، كما لا يمكن القبول بوجود مجتمع افتراضي مستقل عن كل الدول. راجع: د. أسامة إدريس بيد الله، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٢) من ذلك لائحة تحكيم المحكمة الالكترونية، ولائحة تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، ونظامها لحل المنازعات الخاصة بالأسماء والعناوين أو المواقع الالكترونية ، لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (م ١٥/ ١) والمادة الرابعة من الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري لعام ١٩٦١م . راجع: د. أسامه إدريس بيد الله، مرجع سابق، ص ١٨.

حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الذي ستطبقه المحكمة على موضوع النزاع تطبق القانون الذي تراه أكثر اتصالاً بالموضوع.

٢ - على المحكمة في كل الأحوال الالتزام بأحكام العقد والأعراف التجارية المتصلة بموضوع النزاع.

٣ - يجوز للمحكمة أن تفصل في النزاع باعتبارها وسيط حسن، أو تفصل فيه بتطبيق قواعد العدل والإنصاف إذا ما اتفق الأطراف على إعطائها هذه الصلاحية فقط .وهذا ما أكدته المادة (١٧/ ١) من لائحة المحكمة الالكترونية التي توجب تطبيق القانون الوطني الذي يرتبط به النزاع ارتباطاً وثيقاً.

وإذا تطلب الأمر سماع الشهود، فإنه يتم سماعهم الكترونياً[١]، بعد أدائهم القَسَم القانونية. وفي حالة إحالة النزاع للخبرة يُقسِم الخبير القَسَم القانونية، ويجب عليه تقديم تقريره خلال شهر من إحالة القضية إليه. ويتحمل نفقة الشهادة والخبرة من يطلبها.

وبعد دراسة القضية وسماع الشهود، وتكوين الرأي القانوني بشأنها تأتي مرحلة إصدار حكم التحكيم الإلكتروني[٢] والذي يكون بالإجماع في حالة الاتفاق بين

(١) أو كتابية ممهورة بالتوقيع، ورفعها على موقع القضية بعد إعلام الشاهد بكلمة المرور، وقد قررت (٢٨/ ٤) من قانون الأنوسيترال بصيغته المنقحة لعام ٢٠١٠ م أنه:" يجوز لهيئة التحكيم أن تقوم باستجواب الشهود من خلال وسائل الاتصال ولا تتطلب حضورهم شخصياً في جلسة الاستماع".

(٢) تنص المادة ٣١ من قانون الأنوسيترال على أنه:" يجوز لهيئة التحكيم أن تستفسر من الأطراف عما إذا كان لديهم أدلة أخرى لتقديمها، أو شهود أخرون لسماعهم أو أقوال أخرى للإدلاء بها ، وإذا لم يكن جاز لهيئة التحكيم اختتام جلسات الاستماع والمباشرة في إعداد الحكم".

المُحَكّمِين؛ وإلا صدر بالأغلبية [١]، وفي تلك الحالة يتعين ذكر رأي العضو المخالف، ويجب توقيع الحكم الكترونيـاً من المُحَكّمِين[٢]. وتصدر الهيئة التحكمية حكمها دون عقد جلسة[٣]، مالم يطلب أحد الخصوم ذلك، ويتم إبلاغ الخصوم بالحكم إلكترونيـاً[٤]، ويعد الحكم ملزمـاً بمجرد استلامه.

ويحوز حكم التحكيم حجية الأمر المقضي فيه [٥] بمجرد صدوره دون وضع الصيغة التنفيذية عليه، فلا يجوز للهيئة التحكيمية إعادة النظر فيه إلا في حدود ما يسمح به النظام أو اتفاق الأطراف.

ثالثـًا : مرحلة تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الإلكترونية

تعد مرحلة تنفيذ الأحكام مرحلة جني ثمار التحكيم الدولي الالكتروني، وتتطلب النظم المقارنة للاعتراف بالقوة التنفيذية لأحكام التحكيم، ضرورة صدور أمر بتنفيذه وهذا ما يميز أحكام المُحَكّمِين عن أحكام القضاة، ولا يجوز تنفيذ حكم المُحَكّمِين

---

(١) وهو ما تضمنته الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام١٩٨٧م ، وعند تساوي الأصوات يرجع الجانب الذي فيه الرئيس.

(٢) حيث يتعين أن يكون الحكم كتابيـاً ؛ لأنه حكمـاً في نزاع يشتمل على كل عناصر العمل القضائي، فلا يعترف بالأحكام الشفهية. راجع : المادة ٣١ من قانون التحكيم النموذجي، المادة ٣٤ من قانون التحكيم المصري.

(٣) تنص المادة (١٦/ ٤) من لائحة التحكيم الخاصة بالأمم المتحدة على أن:" حكم التحكيم يجب أن يصدر في المكان المحدد لمباشرة الإجراءات" . وتنص المادة(٢٥/ ١) من لائحة المحكمة الفضائية على أن:" اعتبار حكم التحكيم قد صدر في مكان التحكيم".

(٤) ومن ذلك البريد الالكتروني. راجع: د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ٣١٧ .

(٥) في حين يرى بعض الفقه أن هذه الحجية قاصرة على نطاق اتفاق التحكيم ، وعلى أطراف النزاع لا تتعدى إلى الغير. راجع في عرض تلك الأراء : د. أسامة إدريس بيد الله، مرجع سابق، ص ١٩.

بغير شموله بأمر التنفيذ؛ وعلة ذلك أن أحكام المُحَكّمِين قضاء خاص لا يستمد أي قوة من السلطة العامة، والأمر بتنفيذه وحده هو الذي يرفعه إلى مرتبة أحكام المحاكم، كما أن هذا الأمر يعطى فرصة للقضاء مراقبة توافر شرط صحة حكم المُحَكّمِين(١).

وقد وضح قانون الأونستيرال النموذجي أن أمر تنفيذ أحكام التحكيم الدولية يترك للنظم الداخلية؛ وهذا أمر محمود ويؤدي إلى إنفاذ القانون على مستوى الدول؛ وقد نصت المادة ٥٢ من المذكرة الإيضاحية للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥م بالصيغة المعدلة في عام ٢٠٠٦م على أنه: " لا يضع القانون النموذجي التفاصيل الإجرائية للاعتراف والتنفيذ التي يتركها للقوانين والإجراءات الداخلية".

ويتم التنفيذ لأحكام التحكيم على أساس الاتفاقيات الدولية (٢) والتي تراعي النظم الداخلية للدول؛ لأنها التي يتم التنفيذ فيها، مع الاستهداء بقواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري؛ وتمر إجراءات التنفيذ بالمراحل التالية:

---

(١) وهي رقابة خارجية شكلية، وليست موضوعية. راجع: د. هشام موفق عوض، د. جمال عبدالرحمن محمد علي، أصول التنفيذ الجبري وفقا لنظام التنفيذ السعودي ولائحته التنفيذية الجديدة ، مطبعة الشقري، الرياض، الطبعة الثالثة ١٤٤٠/ ٢٠١٩م، ص١٤٢ ؛ د. محمد نور شحاته، الرقابة على أعمال المُحَكّمِين، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٣م ، ص ٢٥ ؛ د. مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني" دراسة مقارنة" دار وائل للنشر والتوزيع، عمان ، الطبعة الأولى،٢٠١٠م، ص ٢٧٣.

(٢) اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام المُحَكّمِين الأجنبية والمعترف بها في ١٠ يونيو ١٩٥٨م، والتي دخلت حيز التنفيذ في ٧ يونيو ١٩٥٩م؛ الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي (جنيف١٩٦١م)، اتفاقية واشنطن سنة ١٩٦٥م . واتفاقية تنفيذ الأحكام لعام١٩٥٢م التي أعدتها جامعة الدول العربية، واتفاقية التعاون القضائي، والاتفاقية الموحدة للاستثمار في الدول العربية. الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري ١٩٨٧م.

١- إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة؛ لأن حكم التحكيم باعتباره عملاً قانونيـًا فله قوة ملزمة بالمعنى القانوني. وباعتباره عملاً إجرائيـًا فله القوة الملزمة بمعناها الإجرائي[١]، فلا يحوز حكم التحكيم القوة التنفيذية إلا بعد إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة المختصة، واستصدار أمر قضائي بتنفيذه، ووضع الصيغة التنفيذية على صورته، وتوقيعها وختمها[٢].

٢- انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم ، والتثبت من أنه لا يتعارض مع حكم صادر من محكمة في الدولة، وعدم مخالفته للنظام العام والآداب في الدولة التي سينفذ فيها ، وأنه تم إبلاغه إبلاغا صحيحـًا[٣].

٣- استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم من القاضي المختص، عن طريق التقدم بعريضة إلى القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ ؛ لأن حكم التحكيم لا يكون سنداً تنفيذاً إلا بصدور أمر بتنفيذه ، ووضع الصيغة التنفيذية عليه [٤].

وهذا الأمر ليس حكما قضائيـًا يخضع لنظام الأحكام، ولا يفصل في نزاع؛ إنما هو أمر ولائي، ويمارس هذا القاضي رقابة شكلية محدودة خارجية على حكم التحكيم تختلف عن الرقابة التي تمارسها محاكم الطعن، وعلى ذلك فطلب الأمر بالتنفيذ ليس

(١) د. أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٠ م، ص ٣٢ .

(٢) د. هشام موفق عوض، د. جمال عبدالرحمن محمد علي، مرجع سابق، ص ١٤٣.

(٣) د. هشام موفق عوض، د. جمال عبدالرحمن محمد علي ، المرجع السابق، ص١٤٤، ١٤٦.

(٤) د. أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ الجبري القضائي، دار النهضة العربية ٢٠٠٢م، ص ٣١١ ؛ د. أحمد محمد حشيش، مرجع سابق، ص ٣٦ .

دعوى، وليس طعنا في الحكم الصادر من المحكم [١].

٤ - إرفاق المستندات اللازمة لعملية التنفيذ؛ وهي: أصل الحكم، صورة من اتفاق التحكيم، صورة من الأوراق الدالة على إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة؛ حيث نصت المادة ٣٥ من قانون الأونسيترال على أنه : "يكون قرار التحكيم ملزماً بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم إلى محكمة مختصة مع مراعاة أحكام المادة ٣٦، وعلى الطرف الذي يستند إلى قرار التحكيم أو يقدم طلباً لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي أو نسخة منه، وإذا لم يكن القرار صادراً بلغة رسمية لهذه الدولة يجوز للمحكمة أن تطلب من ذلك الطرف ترجمة القرار إلى تلك اللغة".

٥- تقديم ما يفيد سلامة المعلومات المتضمنة في الحكم والمشارطة إذا كانا موقعين الكترونياً. وإذا كان الحكم صادراً بلغة أجنبية وجب ترجمته [٢] إلى اللغة المعتمدة للتقاضي في الدولة المطلوب تنفيذه فيها، وذلك طبقا لنص المادة ٣٥ من قانون الأونسيترال النموذجي.

وقف القوة التنفيذية لحكم المُحَكّمِين:

لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، أما الأمر الصادر برفض

---

(١) د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٤ م، ص٢١٧ ؛ د. عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة لها في ضوء آخر تعديلاتها، الطبعة الثالثة،٢٠١٠م، ص٢٠٣.

(٢) وهو ما تضمنته الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام١٩٨٧م بأن اللغة العربية هي المعتمدة، وإذا وجد طرف أجنبي يستعان بمترجم بعد قسمه اليمين.

التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى الجهة المختصة خلال ثلاثين يوماً [١] من تاريخ صدوره، ولم توجب النظم العربية تسبيب الأمر الصادر بتنفيذ الحكم أو رفضه [٢]. وتنص المادة ٣٦ من قانون الأونسيترال النموذجي على أنه: "لا يجوز رفض الاعتراف بأي قرار تحكيم أو رفض تنفيذه بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه إلا بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده، إذا قدم هذا الطرف إلى المحكمة المختصة المقدم إليها الطلب ما يقتضي عيب متعلق بالأهلية أو أنه لم يبلغ بشكل صحيح بإجراءات التحكيم ، أو أن قرار التحكيم متعلق بنزاع لا يقصده، أو أن تشكيل الهيئة مخالف لاتفاق الطرفين، أو أن قرار التحكيم ألغي من محكمة البلد الذي صدر فيه.

أو إذا قررت المحكمة أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم أو أن الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة للدولة [٣]. وبناء على ذلك لا يمكن الطعن على حكم التحكيم إلا بطريق الإلغاء[٤].

وبذلك يتضح أن أحكام التحكيم الدولي الالكتروني، رغم إصدارها بسرعة، إلا أنها محاطة بالضمانات التي تقررها النظم؛ للتثبت من صحة الأحكام التحكيمية

---

(١) د. مختار محمود بريري، مرجع سابق، ص ٢١٦.

(٢) بخلاف القانون الفرنسي الذي أوجب تسبيب الامر في حالة الرفض. راجع: د. السعيد محمد الإزمازي ، السند التنفيذي في قانون المرافعات، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٨م، ص ٥٩٠.

(٣) وهو ما نصت عليه المادة(٣/٣٤) من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام١٩٨٧م بأنه :" لا يجوز للمحكمة رفض التنفيذ إلا إذا كان مخالفاً للنظام العام والآداب".

(٤) د. أحمد محمود المساعدة، التنظيم القانوني لإصدار حكم التحكيم الالكتروني، دراسة مقارنة، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد ١٢ ، العدد ٢ ، ٢٠١٥م، ص ٥٢ .

وإجراءات تنفيذها مراعاة لتحقيق العدالة الناجزة [١]، وبهذا يقدم نظام التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني حلاً عاجلاً للإشكاليات الناجمة عن تأخير تنفيذ عقود التجارة الدولية في ظل انتشار وباء " كوفيد١٩" مع مراعاة قواعد الشفافية[٢]، ويثبت فعالية النظم وإيجابيتها بالتعاون في مرحلتي التقاضي تحكيماً وتنفيذاً، وهو ما عكف البحث على إثباته.

المطلب الثاني
القواعد الشرعية للتحكيم التجاري الدولي الالكتروني

تهدف أحكام الشريعة الإسلامية إلى إسعاد البشرية؛ يقول تعالي: " وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ"[٣]، وقد اعتنت الشريعة الغراء بالأحكام التجارية؛ لأهميتها وحاجة الناس إليها في معايشهم؛ يقول الله عز وجل:" **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا**"، وقد تحاكم النبي ﷺ والصحابة من بعده، يقول الله تعالي:" ﴿ **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا**

---

(١) توفِّر قواعد الأونسيترال للتحكيم مجموعة شاملة من القواعد الإجرائية التي يمكن للأطراف الاتفاق عليها من أجل تسيير إجراءات التحكيم التي قد تنشأ عن علاقتها التجارية، وتُستخدم على نطاق واسع في عمليات التحكيم المخصَّص وكذلك في عمليات التحكيم التي تديرها مؤسسات. وتتناول القواعد جميع جوانب عملية التحكيم، حيث تشمل شرط تحكيم نموذجيًّا، وتضع قواعد إجرائية لتعيين المُحَكّمِين وتسيير إجراءات التحكيم، وتُرسي قواعد تتعلق بشكل قرار التحكيم وأثره وتفسيره.

(٢) أضافت قواعد الأونسيترال للتحكيم فقرة رابعة للمادة الأولى بموجب تعديل عام ٢٠١٣م ، تنصُّ على تطبيق قواعد الشفافية على التحكيم بين المستثمرين والدول.

(٣) سورة الأنبياء، آية ١٠٧ .

تَسْلِيمًا﴾[١]؛ ولأهمية التحكيم عني به فقه الشريعة الإسلامية وقرر جوازه في الأموال، بما يتوافق مع محل البحث؛ ونوضح الأحكام الشرعية المتعلقة بالتحكيم في فرعين:

الفرع الأول: ماهية التحكيم وأهميته.

الفرع الثاني: إجراءات التحكيم.

الفرع الأول : ماهية التحكيم وأهميته

لما كان الحكم على الشيء فرع تصوره؛ فكان لابد من بيان ماهية التحكيم في الشريعة الإسلامية، ودليل مشروعيته، وأهميته، وذلك على النحو التالي:

أولاً: ماهية التحكيم

١ - **تعريف التحكيم في اللغة** : يأت بمعان عدة أهمها أنه : مأخوذ من مادة حكم وهو المنع وأول المنع الحكم ؛ فهو منع من الظلم . ومعناه : تفويض الغير في الحكم [٢]، والمُحَكَم: الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة[٣].

(١ () سورة النساء، الآية (٦٥) .

(٢) ابن منظور : لسان العرب ، دار صادر بيروت، ص ١٤٢ ؛ محمد بن أبى بكر الرازي، مختار الصحاح دار الحديث، ص ١٤٨.

(٣) توجد وسائل متعددة تهدف إلى رفع الخلافات منها: القضاء ، والصلح ، والخبرة ، والتوفيق؛ لكنها تختلف عن التحكيم، فالفرق بين التحكيم والقضاء: أن القضاء مرفق عام أحد سلطات الدولة الثلاث ، أما التحكيم فهو نظام خاص ينشأ بموجب اتفاق الأفراد، وقاصر على نزاع معين ، وتنتهى مهمة المحكم بصدور الحكم . والفرق بين التحكيم والصلح : التحكيم يقطع الخصومة بصدور حكم من المحكم أو المحكمين . أما الصلح فهو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي. الفرق بين التحكيم والخبرة: الخبرة تعنى إعطاء الرأي في مسألة استناداً إلى معرفة الخبير واختصاصه بالأمور التي يبدى فيها رأيه. وهذا الرأي غير ملزم لأى من أطراف النزاع ، بينما قرار المحكم في النزاع يكون ملزماً وواجب التنفيذ. والفرق بين التحكيم والتوفيق ، أن التوفيق

٢ - **تعريف التحكيم في اصْطِلَاحِ الفقهاء هو:** تَوْلِيَةُ الْخَصْمَيْنِ حَاكِمًا يَحْكُمُ بَيْنَهُمَا[١].

وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٧٩٠ بأنه :"عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكماً برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما ويقال لذلك حَكَم بفتحتين ومُحَكّم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة"[٢].

وعرف مجمع الفقه الإسلامي التحكيم بأنه: " 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 [٣].

٣– أدلة مشروعية التحكيم

أ- الدليل من القرآن الكريم قوله تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عليما خَبِيرًا) [٤].

يعنى التقريب بين وجهات النظر؛ فدور الموفق محاولة التقريب بين وجهات نظر الطرفين المتنازعين لكى يتوصل إلى اتفاق لتسوية النزاع، وقرارالموفق ليست له صفة الإلزام ، ولا يلتزم بتطبيق قانون معين. بخلاف المحكم فقراره ملزم حيث إن الحكم الذى يصدر بمقتضى التحكيم هو حكم نهائي ويلزم أطراف النزاع ، ولا يتوقف على قبولهم . راجع: د. فوزى محمد سامى: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص١٤ ، ١٥ .

(١) زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٧/ ٤٢) ؛ القرافي، الذخيرة (١٠/ ٣٤) ؛ النووي، المجموع شرح المهذب (٢٠/ ١٢٧) ؛ البهوتي؛ كشاف القناع (٦/ ٣٠٩).

(٢) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان تعريب: المحامي فهمي الحسيني (٤/ ٢).

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٩٥/ ٨/ د ٩) ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ١٩٩٦)

(٤) سورة النساء ، الآية ٣٥،

وجه الدلالة: يقول القرطبي: "وفي هذه الآية دليل على إثبات التحكيم، وليس كما تقول الخوارج: إنه ليس التحكيم لأحد سوى الله تعالى، وهذه كلمة حق يريدون بها الباطل" [١].

ب – الدليل من السنة النبوية

إقرار الرسول ﷺ مشروعية التحكيم، وأنه من الأشياء الحسنة؛ حيث ورد في الحديث الشريف أن أبا شريح هانئ بن يزيد– رضي الله عنه – عندما قدم إلى رسول الله ﷺ مع قومه، سمعهم يكنّونه بأبي الحكم، فقال له رسول الله ﷺ: «إن الله هو الحكم وإليه الحكم فلم تكنى أبا الحكم؟ فقال: لأن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين، فقال النبي ﷺ: «ما أحسن هذا، فما لك من ولد؟» قال: لي شريح ومسلم وعبدالله، قال: «فمن أكبرهم، قلت: شريح، قال: «أنت أبو شريح»، ودعا له ولولده [٢].

ج – الدليل من الإجماع:

نقل الفقهاء أن الصحابة – رضوان عليهم أجمعين – حَكّمُوا ، وحُكِّمُوا، وأجمعوا على جواز التحكيم ، ولم يخالف هذا الإجماع إلى يومنا هذا [٣].

---

(١) الإمام أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة الرسالة٢٠٠٦ م (٥/ ١٧٩) .

(٢) الألباني، صحيح سنن النسائي ، ط. مكتب التربية العربي لدول الخليج بالرياض، ١٩٨٨، ج٣، ص١٠٩١، الحديث رقم ٤٩٨٠. ورواه أبو داود في سننه في كتاب الأدب، باب ٧٠ في تغيير الاسم القبيح، حديث رقم ٤٩٥٥، ج٥، ص٢٤٠.

(٣) نقل الإجماع كل من: شمس الدين السرخسي، المبسوط دار المعرفة، بيروت (٢٦/ ٦٢)؛ المرغيناني، البناية شرح الهداية، (٧/ ٦٦)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٥).

ثالثـًا: أهمية التحكيم

يؤدي التحكيم إلى إصلاح ذات البين [١]، ذلك أن «فصل القضاء يورث في القوم الضغائن»[٢]، وهذا ما أعطاه الأهمية العظيمة والعملية في الشريعة الإسلامية. ولازالت تلك الأهمية متطورة ظاهرة في التحكيم التجاري الدولي الالكتروني؛ لقدرته على تقديم حلول للإشكاليات الناجمة عن تنفيذ عقود التجارة الدولية [٣] سريعة، وآمنة، وغير مكلفة لاسيما إبَّان انتشار وباء " كوفيد١٩"، ويتم التحكيم بأحد طريقين؛ **أحدهما:** الخاص وفيه يحدد أطراف النزاع المُحَكّمِين فقط ، أو يوضحون مهامهم. **والآخر**:التحكيم المؤسسي وقد غدا هو الأكثر شيوعـًا، وقد استقرت فكرة التحكيم في

(١) والدافع إلى التحكيم في الفقه الإسلامي هو الذي جعل منه الوسيلة الأكثر ذيوعـًا وقدرة على منافسة القضاء في الفصل بين الخصوم، الأمر الذي جعل منه مادة خصبة لدى القانونيين وساهم في نشره على نطاق عالمي في العقود الأخيرة. د.خالد رأفت أحمد، إشكاليات ومعوقات تطبيق الشريعة الإسلامية في التحكيم أمام مراكز التحكيم الإسلامية، بحث منشور على الشكبة الدولية للمعلومات في الموقع التالي:

https://www.aliqtisadalislami.net/. ص ٣

(٢) كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه. راجع: ابن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار(٧/ ٢١٣)

(٣) والحق أن التحكيم الإسلامي يحقق مقصداً شرعيـًا أساسيـًا وهو تطبيق شرع الله في النزاعات بين الخصوم، وهو هدف القضاء، وإن كان القضاء في بعض البلدان لا يلتزم تطبيق شرع الله جل شأنه، فإن التحكيم بوصفه وسيلة اختيارية للفصل بين المتنازعين يعتبر ملجأً لتحقيق هذه الغاية بين المحتكمين، فالتحكيم إذا تم في بلد إسلامي فهو ينسجم مع القضاء الرسمي في تحقيق هذا الهدف، وإن كان في بلد غير إسلامي فهو ينفرد بتحقيق هذا الهدف المهم. راجع: د. زيد عبدالكريم الزيد، خصائص التحكيم في الشريعة الإسلامية ومقاصده، بحث مقدم إلى ملتقى التحكيم في العالم الإسلامي، ص ٢٣ . منشور على الشبكة الدولية للمعلومات:

https://www.aliqtisadalislami.net/

أذهان الناس، وأَلِفُوا الالتجاء إليها حتى أضحت عادة أصيلة في نفوسهم [١]، كما أنه يشجع الاستثمارات الأجنبية ويدعم التنمية الاقتصادية الشاملة [٢]،ويسهم في تحقيق رؤية المملكة ٢٠٣٠م بإنفاذ العقود، وقد خطت التشريعات العربية خطوة كبيرة في تقنين نظم التحكيم ؛ فقد بذلت جهوداً غير منكرة في الالتزام بالقانون النموذجي الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي؛ لمواكبة الاتجاهات العالمية الحديثة في مجال التحكيم التجاري الدولي [٣]، وهذا كله يسهم في إعمار الأرض وهو مطلب شرعي سامٍ.

الفرع الثاني : إجراءات التحكيم

التحكيم ليس اتفاقاً محضاً، ولا قضاءً محضاً؛ وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة فهو في أوله اتفاق، وفي وسطه إجراء، وفي آخره حكم[٤]؛ ولكي ينتج التحكيم أثره لابد من توافر شروط معينة، وإيراده على محل قابل للتحكيم[٥] حتى يمكن نفاذه ولزومه، وقد حفل عصر صدر الإسلام بتطبيقات عملية للتحكيم، ما يمكن معه القول بقدرته على حل الإشكاليات الناجمة عن تأخير تنفيذ عقود التجارة الدولية جراء انشار وباء كوفيد ١٩ طبقاً لقواعد الشريعة الإسلامية الغراء، وبيان ذلك وفق التالي:

---

(١) د. صوفي أبوطالب ، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية،١٩٥٧ م، ص ٧٩.

(٢) أ. لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ص ٤٠ ، ٤١.

(٣) يراجع: د. فوزى محمد سامى، مرجع سابق ص ١٨ – ٢٣ ؛ د. أميره حسن الرافعي، مرجع سابق ص ٥.

(٤) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤م، ص٧٣.

(٥) حيث تستبعد النظم المسائل التي لا يجوز الصلح فيها من نطاق التحكيم، من ذلك قانون التحكيم المصري (م ١١) ؛ وقانون التحكيم الأردني (م٩). ومن ذلك المسائل المتعلقة بالنظام العام.

أولاً : شروط التحكيم

حتى يقع التحكيم صحيحاً، محققاً للعدل المأمور به في قول الله تعالى: ﴿ **إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا**﴾ [١] لابد من توافر جملة من الشروط

١ -أن يكون المُحَكّم معلوماً، وهذا أمر بدهي؛ لأن أطراف الخصومة يختارونه سواء أكان فرداً ، أم أشخاصاً متعددين ، أم مركزاً تحكيمياً.

٢ - أن يكون أهلاً لولاية القضاء على خلاف بين الفقهاء في ذلك، ولعل منشأ الخلاف بينهم ناتج عن اختلافهم حول محل التحكيم[٢] كما سياتي بيانه. ولعلنا ندرك من هذا الشرط ضرورة توافر الخبرة في المحكم في الأمر الذي يُوكَلُ إليه تحقيقاً لقول الله تعالى: ﴿ **الرَّحْمَٰنُ فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيرًا**﴾ [٣].

يقول ابن عاشور:{ **خبيراً**} للدلالة على العُموم ، فلا يظن خبيراً معيناً؛ لأن النكرة إذا تعلق بها فعل الأمر اقتضت عموماً بدليل أيّ خبير سألته أعلمك. [٤]"وأمر الخبرة متحقق في المراكز التحكيمية الإلكترونية.

---

(١) سورة النساء من الآية ٥٨ .

(٢) كخلافهم حول التحكيم في الحدود والقصاص وهو أمر خارج عن نطاق البحث؛ حيث يقتصر الأمر على التحكيم في العقود، وهو أمر متعلق بالتحكيم في الأموال وهو مجمع عليه.

(٣) سورة الفرقان ، عجز الآية ٥٩ .

(٤) محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير "تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد"، الدار التونسية للنشر - تونس سنة النشر: ١٩٨٤هـ ، نسخة المكتبة الشاملة (١٩/ ٦٠).

٣ – ألا يكون بين المحكم وأحد الخصوم قرابة تمنع من الشهادة؛ لانتفاء التهمة.

٤- أن يتفق الخصمان على التراضي به، وفي هذا يختلف التحكيم عن القضاء الإلزامي[١] الذي هو أحد سلطات الدولة الثلاث.

٥- أن يكون في الأحكام المخصوصة التي قال بها الفقهاء[٢].

ثانيـًا : محل التحكيم

اختلف الفقهاء حول المحل الذي يرد عليه التحكيم[٣] بين موسع ومضيق[٤] في تلك الوقائع، غير أن محل البحث الماثل متفق عليه بينهم وهو التحكيم في الأموال، وهو ما ينطبق على عقود التجارة الدولية. وبيانه وفق ما يلي:

١ – **مذهب الحنفية**: ذَكَرَ الْخَصَّافُ : وَلَا يَجُوزُ حُكْمُ الْمُحَكَّمِ فِي حَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْمُحَكَّمِ بِمَنْزِلَةِ الصُّلْحِ ، فَكُلُّ مَا يَجُوزُ اسْتِحْقَاقُهُ بِالصُّلْحِ يَجُوزُ التَّحْكِيمُ

(١) حيث تحدد المحاكم تبعـًا للاختصاص القيمي والمكاني، وعلى هذا فالتحكيم أوسع من القضاء في الاختصاص المكاني ، فالتحكيم يصح بين الطرفين ، ولو اختلفت أمكنتهم ، أما قضاء القاضي فمقيد بالنظر وفق الاختصاص المكاني. وبالتالي يجوز للمحكم أن ينظر في قضية برضى الطرفين ولو كان المدعى عليه لا يقيم في بلد التحكيم. راجع: د. زيد عبد الحميد الزيد، مرجع سابق، ص ٤ .

(٢) مجد الدين أبو الفضل الحنفي ، الاختيار لتعليل المختار، مرجع سابق (٢/ ٩٤)؛ الماوردي، الحاوي الكبير(١٦/ ٣٢٥) .

(٣) فذهبوا إلى عدم جوازه في القصاص والحدود.

(٤) إلاّ أنّ من الحنفيّة من امتنع عن الفتوى بذلك ، وحجّته : أنّ السّلف إنّما يختارون للحكم من كان عالمـًا صالحـًا ديّنـًا ، فيحكم بما يعلمه من أحكام الشّرع ، أو بما أدّى إليه اجتهاد المجتهدين . فلو قيل بصحّة التّحكيم اليوم لتجاسر العوامّ ، ومن كان في حكمهم إلى تحكيم أمثالهم ، فيحكم الحكم بجهله بغير ما شرع اللّه تعالى من الأحكام وهذا مفسدة عظيمة ، ولذلك أفتوا بمنعه. راجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (١١/ ٢٢٧) منشورة على الموقع التالي: http://islamport.com/w/fqh/Web/3441/3572.htm

فِيهِ، وَمَا لَا فَلَا ، وَحَدُّ الْقَذْفِ وَالْقِصَاصِ لَا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُمَا بِالصُّلْحِ وَبِعَقْدٍ مَا فَلَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِيهِمَا[١] .

وقد نصت المادة ١٨٤١ من مجلة الأحكام العدلية على أنه «يجوز التحكيم في دعاوي المال المتعلقة بحقوق الناس».[٢]

٢ – **مذهب المالكية** : قال الشيخ: محمد عليش – رحمه الله– " إنما يجوز التحكيم فيما يصح لأحدهما ترك حقه فيه " [٣].

يقول ابن العربي: "إنّ كل حقّ اختصّ به الخصمان جاز التّحكيم فيه، ونفذ تحكيم المُحَكّم فيه"[٤].

٣ – **مذهب الشافعية:** قال الشربينيّ– رحمه الله – لا يأتي التحكيم في حدود الله تعالى؛ إذ ليس لها طالب معين، ويختص جواز التحكيم بمالٍ لأنه أخف، دون قصاصٍ ونكاحٍ ونحوهما كلعانٍ وحد قذفٍ لخطر أمرها فتناط بنظر القاضي ومنصبه[٥].

٣ – **مذهب الحنابلة** : قال ابن قدامة– رحمه الله – نقلاً عن الخطّاب ، ظاهر كلام الإمام أحمد– رحمه الله– جواز التحكيم في كل ما يتحاكم فيه الخصمان قياسا على قاضي الإمام، وقال ابن قدامة: "فإن تحاكم رجلان إلى من يصلح للقضاء فحكّماه

---

(١) علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام ،(١/ ٨٦).

(٢) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، مرجع سابق(٤/ ٢).

(٣) محمد عليش، منح الجليل شرح على مختصر خليل، دار الفكر بيروت ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م٢٨٤(٨/ ٢٨٥)

(٤) أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، أحكام القرآن ، دار الفكر لبنان، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ،(٢/ ١٢٥).

(٥) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، مرجع سابق(٤ / ٣٧٩).

ليحكم بينهما جاز "[١].

وقال القاضي أبو يعلى: يجوز حكمه في الأموال خاصة، فأما النكاح واللعان والقذف والقصاص فلا يجوز التحكيم فيها؛ لأن لهذه الأحكام مزية على غيرها فاختص حاكم الإمام بالنظر فيها كالحدود[٢].

ومن جماع هذه الأقوال يتضح جواز التحكيم في عقود التجارة الدولية، ولا يناقض هذا القوة الملزمة للعقد" نفاذ الإرادة" ؛ حيث يتم اللجوء إلى التحكيم برضا المتعاقدين بناء على شرط أو مشارطة التحكيم. وقد ذكر ابن قدامة أن يكون المُحَكّم ممن يصلح للقضاء، ولا يناقض هذا ما يجرى عليه العمل في مراكز التحكيم؛ حيث تشكل من خبراء فيما يتم الفصل فيه من منازعات.

ثالثًا: نفاذ التحكيم ولزومه:

إذا تم التحكيم، وصدر الحكم فلا يمكن الرجوع عنه وأصبح نافذاً لازمًا، وأجاز الشافعية الرجوع عن التحكيم قبل صدور الحكم[٣]، وبيانه كالتالي:

١ – مذهب الحنفية؛ قال ابن عابدين: " حكم المحكّم كالقضاء على الصحيح... ولا يُفتى به لئلا يتطرّق الجهّال إلى هدم المذهب" [٤].

---

(١)عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، المكتب الاسلامي بيروت، (٤/ ٤٣٦).

(٢) عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (١١/ ٣٩٣).

(٣) وهذا الرأي يجعل التحكيم في تلك الحالة كالوساطة؛ حيث يجوز الرجوع فيها قبل الوصول إلى حل في النزاع. راجع: د. سامي عبدالباقي أبو صالح: مرجع سابق ، ص ٣١ .

(٤) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م (٣ / ٣٤٧) .

وهو ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة رقم ١٤٤٨ بأنه :" كما أن حكم القضاة لازم الإجراء في حق جميع الأهالي الذين في داخل قضائهم، كذلك حكم المحكّمين لازم الإجراء على الوجه المذكور في حق من حكّمهم وفي الخصوص الذي حكموا به ، فلذلك ليس لأي واحد من الطرفين الامتناع عن قبول حكم المحكّمين بعد حكم المحكّمين حكمـًا موافقـًا لأصوله المشروعة [١].

٢- مذهب المالكية؛ قال الدّسوقي: "كُلَّ ما لَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فيه وكان الْحُكْمُ فيه مُخْتَصًّا بِالْقُضَاةِ إذَا وَقَعَ وَنَزَلَ وَحَكَمَ فيه الْمُحَكَّمُ وكان حُكْمُهُ صَوَابًا فإنه يَمْضِي وَلَيْسَ لِأَحَدِ الْخَصْمَيْنِ وَلَا لِلْحَاكِمِ نَقْضُهُ وَأَمَّا ما هو مُخْتَصٌّ بِالسُّلْطَانِ كالاقطاعات فَحُكْمُ الْمُحَكَّمِ فيه غَيْرُ مَاضٍ قَطْعًا"[٢].

٣ - مذهب الشافعيّة؛ قال الشربيني: " ويمضي حكم المحكم كالقاضي ولا يُنقض حكمه إلا بما ينقض به قضاء غيره" [٣] .

قال ابن النقيب الشافعيّ :" ويجوز في بلدٍ قاضيان فأكثر، ولا يصحّ إلا بتولية الإمام له أو نائبه ، وإن حكّم الخصمان رجلاً يصلح للقضاء جاز ولزم حكمه وإن لم يتراضيا به بعد الحكم، لكن إن رجع فيه أحدهما قبل أن يحكم امتنع الحكم"[٤].

٤ - مذهب الحنابلة؛ قال البهوتي: "وإن تحاكم شخصان إلى رجل للقضاء بينهما فحكم نفذ حكمه في المال والقصاص والحد والنكاح واللعان وغيرها حتى مع

---

(١) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، مرجع سابق(٤/ ٢).

(٢) محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر بيروت (٤/ ١٣٦).

(٣) محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت (٤/ ٣٧٩).

(٤) أحمد بن النقيب المصري، عمدة السالك وعدّة الناسك دار الجيل بيروت ، ص ١٦٣ .

وجود قاض" [١].

ويتضح من أقوال الفقهاء التفرقة بين مرحلة السير في إجراءات الدعوى التحكيمية؛ حيث يجوز الرجوع أثناء تلك المرحلة، ومرحلة ما بعد صدور الحكم؛ حيث لزومه ونفاذه وإن لم يتراضيا عليه كما عند الشافعية، بل زاد المالكية لزومه وإن كان مما لا يجوز التحكيم فيه ابتداء، وهذا يؤكد على القوة التنفيذية لحكم التحكيم في الشريعة الإسلامية، ولكي لا تصير الأحكام التحكيمية ألعوبة لدى المُحتكِمين ومنوطة برضاهما بعد إصدارها.

رابعاً: تطبيقات عملية للتحكيم في عصر صدر الإسلام

استبدل الإسلام الوسائل المحرمة في رفع الخصومات [٢] بوسائل مباحة ، ففي عصر الرسول صلى الله عليه وسلم كان التحاكم مقصوراً عليه ﷺ بأمر الله سبحانه وتعالى؛ قال الله تعالى " ﴿ **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**﴾ [٣] .

وبعد عصر الرسول صلى الله عليه وسلم كان التحاكم إلى أولى الفضل؛ قال الله

(١) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع : دار الفكر - بيروت – ١٤٠٢هـ، تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال(٦/ ٣٠٨)

(٢) عرف العرب قبل الإسلام الاحتكام إلى النار اعتقاداً منهم أن الظالم تأكله النار، وأن البريء لا تمسه بسوء . كما تحاكموا إلى الأزلام في الظعن والإقامة والتجارة وأمور النكاح وفض الخصومات، فلما جاء الإسلام حرم هذه الوسائل لما فيها من الإشراك بالله والحكم بغير ما أنزل الله؛ قال الله تعالى:" **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**" .

(٣) سورة النساء، الآية (٦٥) .

تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ (١)

وقد أمرنا الله تعالى في كتابه الكريم بالعدل في الأحكام فقال تعالى : ﴿ إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ (٢). ونوضح فيما يلي حالات واقعية تطبيقية للتحكيم في عصر النبوة ، وفي عصر الصحابة.

أ – في عصر النبوة

١ – رضاء النبي ﷺ(٣) بتحكيم الأعور بن يشامه – رضي الله عنه – في أمر بني العنبر حين انتهبوا أموال الزكاة؛ حيث ذكر الإمام ابن حجر(٤) عن ابن عباس قال: أصابت بنو العنبر دماءً في قومهم، فارتحلوا فنزلوا بأخوالهم من خُزاعة، فبعث رسول الله ﷺمصدقًا إلى خزاعة فصدقهم، ثم صدق بني العنبر، فلما رأت بنو العَنْبر الصدقة قد أحرزها وثَبُوا فانتزعوها، فقدم على رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إن بني العنبر منعوا الصدقة، فبعث إليهم عُيينة بن حِصْن في سبعين ومائة، فوجد القوم

(١) سورة النساء الآية ٣٥.

(٢) سورة النساء من الآية ٥٨

(٣) هو: الأعور بن بشامة بن نضلة بن سنان بن جندب بن الحارث بن جهمة بن عدي بن جندب بن العنبر بن عمرو ابن تميم، ولم يذكر له صحبة، وكان شريفًا رئيسًا، والأعور لقب، واسمه ناشب. راجع: عز الدين ابي الحسن علي بن عبد الواحد الشيباني المعروف بابن الاثير الجزري، أُسْد الغابة في معرفة الصحابة، دار الفكر – بيروت – لبنان (١/ ٢٥٨)؛ ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق : الشيخ / عادل أحمد عبد الموجود ، طبعة / دار الكتب العلمية بيروت لبنان ١٤١٥ هـ (١/ ٢٤٦).

(٤) ابن حجر، الإصابة ، (١/ ٢٤٧).

خَلوفًا، فاستاق تسعة رجال وإحدى عشرة امرأة وصبيانًا، فبلغ ذلك بني العنبر، فركب إلى رسول الله ﷺ منهم سبعون رجلًا منهم الأقرع بن حابس، ومنهم الأعور بن بشامة العنبريّ، وهو أحدثهم سنًّا، فلما قدموا المدينة بهش إليهم النّساء والصِّبيان، فوثبوا على حُجر النبي ﷺ وهو في قائلته، فصاحوا به: يا محمد، علام تُسبى نساؤنا ولم ننزع يدًا من طاعتك؟ فخرج إليهم فقال : "اجْعَلُوا بَيْنِي وَبَيْنكُمْ حَكَمًا" فقالوا: يا رسول الله، الأعور بن بشامة، فقال : " بَلْ سَيِّدُكُمْ ابْنُ عَمْرو" ، قالوا: يا رسول الله، الأعور بن بشامة، فحَكَّمه رسول الله ﷺ ، فحكم أن يفدي شطر، وأن يُعْتق شطر.

٢- ما رواه البخاري بسنده عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ ، قَالَ: لَمَّا نَزَلَتْ بَنُو قُرَيْظَةَ عَلَى حُكْمِ سَعْدٍ هُوَ ابْنُ مُعَاذٍ – رضي الله تعالى عنه– بَعَثَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، وكَانَ قَرِيبًا مِنْهُ، فَجَاءَ عَلَى حِمَارٍ، فَلَمَّا دَنَا قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ :قُومُوا إِلَى سَيِّدِكُمْ فَجَاءَ، فَجَلَسَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ لَهُ: إِنَّ هَؤُلاَءِ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِكَ، قَالَ: فَإِنِّي أَحْكُمُ أَنْ تُقْتَلَ المُقَاتِلَةُ، وأَنْ تُسْبَى الذُّرِّيَّةُ، قَالَ ﷺ :لَقَدْ حَكَمْتَ فِيهِمْ بِحُكْمِ المَلِكِ[1].

وجه الدلالة: لجوئه ﷺ إلى التحكيم، وجوازه فيما يراه ولي الأمر من المسائل التي يدخلها النظر، وأنَّ حكم الحاكم إذا اجتهد نافذ فإن أصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر، وهذا الحكم صرح به النبي ﷺ بأنه قد أصابه، وفيه منقبة لسعد – رضي الله عنه[2].

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الجهاد والسير، باب : إذا نزل العدو على حكم رجل ، ح رقم ٣٠٤٣.

(٢) بعد أن طال الحصار على بني قريظة، وفشلت كل محاولاتهم من إنقاذ نفوسهم من الموت المحقق على يد المسلمين بعد تحالفهم مع الأحزاب التي حاربت المسلمين في غزوة الخندق، حينها عمدت الأوس قوم سعد بن معاذ إلى التَّوسُّط عند النبي ﷺ حتى يعفو عن بني قريظة ويتركهم أو يُخفّف العقاب عنهم، فرفض النبي ﷺ جميع الوسائط لأجل ذلك، وقال للأوس: ألا ترضون بأن يحكم فيهم رجلٌ منكم يعني سعد بن معاذ، فقبل الأوس ذلك.. راجع: ابن حبان، صحيح ابن حبان، رقم: ٧٠٢٨.

ب- حالات تحكيمية في عصر الصحابة

لقد أجمع الصحابة الكرام - رضي الله عنهم - على جواز التحكيم، وقد مارسوه عملاً ومن ذلك :

١ - ما رُوي عن البيهقي أَنَّهُ كَانَ بَيْنَ عُمَرَ وَأُبَيٍّ بْنِ كَعْبٍ مُنَازَعَةٌ فِي نَخْلٍ فَحَكَّمَا بَيْنَهُمَا زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ فَأَتَيَاهُ فَخَرَجَ زَيْدٌ وَقَالَ لِعُمَرَ :هَلَّا بَعَثْت إلَيَّ فَآتِيك يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، فَقَالَ عُمَرُ: فِي بَيْتِهِ يُؤْتَى الْحَكَمُ، فَدَخَلَا بَيْتَهُ فَأَلْقَى لَعُمَرَ وِسَادَةً، فَقَالَ عُمَرُ :هَذَا أَوَّلُ جَوْرِك فَكَانَتْ الْيَمِينُ عَلَى عُمَرَ، فَقَالَ زَيْدٌ لِأُبَيٍّ :لَوْ أَعْفَيْت أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، فَقَالَ عُمَرُ :يَمِينٌ لَزِمَتْنِي، فَقَالَ أُبَيٌّ :نُعْفِي أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ وَنُصَدِّقُهُ، وَلْيَعْلَمْ أَنَّهُ لَا يَظُنُّ بِأَحَدٍ مِنْهُمَا فِي هَذِهِ الْخُصُومَةِ التَّلْبِيسَ، وَإِنَّمَا هِيَ لِاشْتِبَاهِ الْحَادِثَةِ عَلَيْهِمَا فَتَقَدَّمَا إلَى الْحَكَمِ لِلتَّبْيِينِ لَا لِلتَّلْبِيسِ[1].

وجه الدلالة: جَوَازُ التَّحْكِيمِ، ولجوء كبار الصحابة إليه لدى الحكماء؛ حيث إن زَيْدًا كَانَ مَعْرُوفًا بِالْفِقْهِ.

٢ - تحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم - رضي الله عنهم - ، حيث روي عن البيهقي : أن عثمان – رضي الله عنه – ابتاع من طلحة بن عبيد الله أرضـًا بالمدينة نافلة بأرض له بالكوفة، فلما تباينا ندم عثمان، ثم قال: بايعتك ما لم أره، فقال طلحة: إنما النظر لي إنما ابتعت مغيبـًا، وأما أنت فقد رأيت ما ابتعت، فجعلا

(١) أخرجه البيهقي : ١٠/ ١٤٥. وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا - كَانَ يَخْتَلِفُ إلَيْهِ وَيَأْخُذُ بِرِكَابِهِ عِنْدَ رُكُوبِهِ، وَقَالَ هَكَذَا أُمِرْنَا أَنْ نَصْنَعَ بِفُقَهَائِنَا، فَقَبَّلَ زَيْدٌ يَدَهُ وَقَالَ :هَكَذَا أُمِرْنَا أَنْ نَصْنَعَ بِأَشْرَافِنَا. راجع: الكمال ابن الهمام، فتح القدير، (٧/ ٣١٥)، موقع المكتبة الشاملة. https://al-maktaba.org/book/21744/3410

بينهما حكمـًا؛ فحَكَّما جبير بن مطعم [١].

ومن جماع تلك النصوص يتبين أهمية التحكيم في رفع الخلافات في الأموال؛ بما يمكننا معه القول بيقين بشرعية التحكيم الإلكتروني، وضرورته في عقود التجارة الدولية، جراء انتشار وباء كوفيد ١٩ ". كما يتضح ثراء الشريعة الإسلامية، بالسوابق التحكيمية، وإقدار قواعدها على معالجة الوقائع المستجدة وإقرارها بما لا يعارض المصلحة؛ يقول القرافيّ: "إن الوسائل تأخذ حكم المقاصد " فالقاعدة الشرعية أن وجوب الوسائل تبع لوجوب المقاصد؛ ولأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"[٢] بمعنى أنّه متى كان المقصد واجبـًا وهو الفصل في النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقود التجارة الدولية سريعـًا جراء انتشار وباء كوفيد ١٩؛ لتعلقها بمصلحة عامة، كانت الوسيلة لهذا المقصد واجبةً أيضـًا، وهي اللجوء إلى التحكيم الالكتروني. كما أنها تضيف معنـًا عقديـًا تفتقر إليه الأنظمة وهو تحكيم شرع الله تعالى[٣].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٦٨) ، وراجع أيضا: صالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ، التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، موقع مكتبة المسجد النبوي الشريف http://www.mktaba.org ، (١/ ١٥٠)؛ راجع موقع: الموسوعة الشاملة http://islamport.com

(٢) القرافي، الفروق، مرجع سابق، (١/ ٣٠٢) .

(٣) وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي رقم ٩١ (٩/ ٨) فقرة ١ بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي «التحكيم اتفاق طرفي خصومة معينة على تولية من يفصل في منازعة بينهما بحكم ملزم يطبق الشريعة الإسلامية» كما قرر ذات المجمع: " إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية، يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية توصلاً لما هو جائز شرعـًا ". راجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، القرار السادس حول مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي العدد(٩ / ٥) ، وما قرره المجلس الأوروبي للإفتاء بقوله :" الأصل أن يختار المسلم عند حاجته إلى تحكيم محكّمين مسلمين، أو مراكز تحكيم ملتزمة بأحكام الشريعة الإسلامية، وإذا لم يمكن ذلك فيجوز الاحتكام إلى جهات تحكيم غير إسلامية توصلا لما هو مطلوب شرعـًا" راجع: المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، قرار حول (التحكيم في المنازعات) برقم ٤-١١ ، منشور على الموقع التالي:ttp://www.e-cfr.org/ar/index.php?ArticleID=279

مقارنة وترجيح: يستخلص من هذا المبحث: أن نظام التحكيم الإلكتروني لا يخالف قواعد الشريعة الإسلامية وروحها من الناحية الإجرائية والضمانات التنفيذية؛ حيث وضّح الفقهاء رضاء الخصوم على اللجوء إلى التحكيم ابتداء، ولزوم أحكام التحكيم ونفاذها انتهاء كما هو الحال في الأنظمة الوضعية.

وقبول النبي ﷺ والصحابة – رضوان الله عليهم- من بعده اللجوء للتحكيم فيه إعمال للأعراف السائدة والسعي إلى رفع النزاع بأسهل الطرق وأسرعها ؛ وإلا فعنده ﷺ علم الكتاب، ولدى الصحابة – رضوان الله عليهم- إرث النبوة والفقه والقضاء، وهذا يتوافق مع عمل مراكز التحكيم الالكترونية؛ حيث تستند في أحكامها إلى قواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي، وتراعي عرف الدول التي يتم التنفيذ فيها كما قررته المادة ١٣ من قانون الأونسيترال النموذجي، ومعلوم أن العرف في الشرع له اعتبار ؛ لذا عليه الحكم قد يدار، والقاعدة:" أن المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"[١].

(١) مع ملاحظة ما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية من منع التحكيم في – غير الأمور المالية – كحق الله تعالي كالحدود والقصاص، وما يستلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه لغير المتحاكمين ممن لا ولاية للمحكم عليهما وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي:" لا يجوز التحكيم في كل ما هو حق لله تعالى كالحدود، ولا فيما استلزم الحكم فيه إثبات حكمٍ أو نفيه بالنّسبة لغير المتحاكمين ممن لا ولاية للحَكَم عليه كاللعان لتعلّق حقّ الولد به، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنّظر فيه " راجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، القرار٦ العدد (٩/ ٥)

الخاتمة

الحمدلله في البدء وفي الختام، والصلاة والسلام على خير الأنام وآله وصحبه أجمعين ، وبعد وصول البحث إلى نهايته؛ فقد خلص إلى جملة من النتائج، أردفها بالتوصيات على الوجه التالي:

أولاً : النتائج

١ – ترجيح تكييف وباء كوفيد١٩ على أنه عذر طارئ أدق من تكييفه على أنه قوة قاهرة ، وتخفيف شرط الاستحالة في القوة القاهرة في مجال عقود التجارة الدولية لم يعد يقتصر على استحالة التنفيذ وفسخ العقود؛ بل يفتح بابـًا جديداً للمفاوضات رضاء أو اللجوء إلى التحكيم الدولي؛ لإيجاد سبيل لإتمام العقود وفي ذلك تحقيق مصلحة العاقدين والمجتمع وارتفاع معدل إنفاذ العقود وهوأحد أهداف رؤية المملكة ٢٠٣٠ م وهذا يعد نقطة التقاء بين فقه النظم وفقه الشريعة الإسلامية في تلك الصورة.

٢ – الهدف من تقرير أحكام نظريتي الأعذار الطارئة والقوة القاهرةهو: إصلاح اختلال التوازن في العقد وتدارك أمر لم يكن متوقعا فحدث، بحيث يرُد القضاء أو المحّكمين- بعد الموازنة بين مصلحة المتعاقديْن- الالتزام المرهق لأحد الطرفين إلى الحد المعقول، بما يحقق العدالة وهي مطلوبة عند إنشاء العقد واستمراره؛ ولأن لزوم العقد بنفس شروط التعاقد مع طروء العذر يؤدي إلى التناقض والاختلاف، والشريعة منزهة عنه، والتزام العقد رغم تغير الظروف فيه ضرر زائد غير مستحق في أصل العقد، ويؤدي حتمـًا إلى فقدان التساوي.

٣ – استمرارعقود التجارة الدولية بتعديل شروطها أولى من اللجوء إلى الفسخ؛ لعموم

المصالح فيها، وتجاوزها العلاقة بين الدائن والمدين.

٤ - التحكيم التجاري الدولي بمراكزه المتخصصة، يتميز بالشفافية والفاعلية والإيجابية، والسرعة والأمان ، وقلة التكلفة، وخضوع تنفيذ أحكامه للرقابة القضائية الداخلية في الدول محل التنفيذ، وتطبيق أعرافها ومراعاة أحكام قوانينها الداخلية.

٥ - اتفاق قواعد النظم مع أحكام الشريعة الإسلامية في لزوم حكم التحكيم ، وعدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذه، يقضى على طول أمد الخصومة؛ و يسهم في سرعة معدل إنفاذ عقود التجارة الدولية.

٦ - الالتجاء إلى التحكيم في عقود التجارة الدولية، لا يناقض القوة الملزمة للعقد " نفاذ الإرادة" ؛ حيث يتم اللجوء إلى التحكيم برضا المتعاقدين بناء على شرط أو مشارطة التحكيم.

٧ - ثراء الشريعة الإسلامية، بالسوابق التحكيمية، يوضح فاعلية الأعراف السائدة ، والسعي إلى رفع النزاع بأسهل الطرق وأسرعها ، وهذا يجعل اللجوء إليه في فض منازعات عقود التجارة الدولية أمراً حتميًا جراء انتشار فيروس كورونا" كوفيد١٩".

٨ – أظهر انتشار وباء "كوفيد ١٩ " ضرورة قيمة التضامن بين البشرية لمواجهة المخاطر التي لا تفرق بين الشعوب والأجناس والألوان والأوطان، بل تصيب الجميع على تنوع أعراقهم وتعدد نِحَلهم وأديانهم، وتفاوت طبقاتهم ومستوياتهم. وهو ما تؤكد عليه قواعد الشريعة الإسلامية الغراء.

ثانياً: التوصيات:

١ – عدم قصر اختصاص التحكيم التجاري الدولي الالكتروني على منازعات التجارة الإلكترونية، ووجوب امتداد اختصاصه إلى كافة المنازعات التجارية الناشئة عن عقود التجارة الدولية؛ فقد أصبح ضرورة حتمية مع انتشار وباء كوفيد.١٩

٢-الإسراع بتطوير النظم بما يتوافق مع الظروف والمستجدات، وتفعيل دور مراكز التحكيم الإسلامية الدولية الكترونياً، وتضمين لوائحها الداخلية خلاصة الأبحاث العلمية ، والمؤتمرات الدولية المتعلقة بالحلول الشرعية لفض النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقود التجارة الدولية جراء حدوث أعذار طارئة كانتشار وباء كوفيد .١٩

٣ – التسويق الالكتروني لدور مراكز التحكيم الإسلامية من خلال غرف التجارة، وترجمة لوائحها ونظمها لإيضاح ما تتضمنه أحكام الشرعية الإسلامية من حلول عملية للإشكاليات المعاصرة، وضمان تحقيق العدالة بما تشتمل عليه من سعة ورحمة؛ تحقيقاً لعالمية أحكامها.

٤ – العمل على تطوير نظم التكنولوجيا وتطويرها داخل الدول العربية؛ نظراً لضرورتها وأهميتها في حل كثير من الإشكاليات المعاصرة، والتي تجلّت إبّان انتشار وباء كوفيد ١٩؛ فعسى أن تكون في المحنة منحة.

٥ – أتمتة مراكز التحكيم الداخلية في الدول العربية.

والله من وراء القصد ،،،

المراجع

أولاً: المراجع الشرعية:

١ – القرآن الكريم

٢ – التفسير وعلوم القرآن

- أبو الفداء بن إسماعيل القرشي الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم (المشهور بتفسير ابن كثير) ، طبعة دار الحديث القاهرة ١٤٠٨ هـ/ ١٩٨٨م.
- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن،مؤسسة الرسالة٢٠٠٦ م
- أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، أحكام القرآن، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، تحقيق : محمد عبد القادر عطا .
- محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، دار الفكر.
- محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد، الدار التونسية للنشر – تونس ،١٩٨٤ م.

٣ – الحديث الشريف وعلومه

- أبو بكرأحمد بن الحسين بن علي البيهقي(المتوفى سنة ٤٥٨ هـ) ، السنن الكبرى، طبعة دار المعارف العثمانية.
- أبو داود سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داود، ط / دار الحديث ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

- أبو زكريا يحي بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم، حققه وخرَّجه وفهرسَه عصام الصَّبابطي، حازم محمد ، عماد عامر، طبعة دارالحديث القاهرة ١٤٢٦هـ .
- أبو الحسين بن مسلم القشيري النيسابوري المتوفي ٢٦١ هـ ، صحيح مسلم، دار الحديث بالقاهرة، الطبعة الرابعة١٤٢٢ هـ/ ٢٠٠١م .
- جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي ، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي ، دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية، الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.
- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة بن البخاري الجعفي المتوفى(سنة ٢٥٦ هـ) صحيح البخاري بحاشية السندي: للإمام أبي الحسن نور الدين محمد ابن عبد الهادي السندي المتوفى(١١٣٨هـ) ، ط / دار إحياء الكتب العربية.
- عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي المتوفى ٢٣٥ هـ ، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: سعيد محمد اللحام ، ط/ دار الفكر ١٩٨٠م .
- الألباني، صحيح سنن النسائي ، ط. مكتب التربية العربي لدول الخليج بالرياض، ١٩٨٨م.

٤ – التراجم

- ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق : الشيخ / عادل أحمد عبد الموجود ، طبعة / دار الكتب العلمية بيروت لبنان ١٤١٥ هـ .
- ابن كثير عماد الدين أبي الفداء إسماعيل القرشي، البداية والنهاية ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

- أبو عمرو يوسف بن محمد بن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، ط/ دار الجيل بيروت ، ١٤١٢ هـ/ ١٩٩٢م.
- عز الدين ابي الحسن علي بن عبد الواحد الشيباني المعروف بابن الاثير الجزري، أُسْد الغابة في معرفة الصحابة، دار الفكر – بيروت – لبنان.

٥ – اللغة

- أحمد بن علي المقري الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط / دار الفكر
- أبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور الإفريقي، لسان العرب، الطبعة الأولى ، دار صادر بيروت ، ط/ دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان الطبعة الثانية ١٩٩٧م.
- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح، ط/ دار الحديث.
- محمد رواس قلعه جي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء ، دار النفائس بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٠/ ١٩٩٩م بيروت لبنان.
- محمود عبدالرحمن عبد المنعم ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة.

٦ – القواعد

- إبراهيم بن محمد بن موسى الشاطبي، الموافقات، تقديم بكر بن عبدالله أبو زيد، ضبط نصه وقدم له وعلق عليه، وخرّج أحاديثه مشهور بن حسن سليمان، دار عفان للنشر والتوزيع السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ/ ١٩٩٧م.
- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، طبعة، دار الكتب العلمية بيروت٢٠٠١م.

- زين العابدين إبراهيم بن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تحقيق : عبد العزيز محمد الوكيل ، نشر مؤسسة الحلبي وشركاه١٣٨٧ هـ / ١٩٦٨م.
- شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي، الفروق، ويليه إدرار الشروق على أنواء الفروق لعمدة المحققين سراج الدين أبي القاسم قاسم بن عبد الله الأنصاري ، المعروف بابن الشاط، وبهامش الكتابين القواعد السنية في الأسرار الفقهية : للشيخ محمد علي حسين مفتي المالكية ، وضعه ، د. محمد رواس قلعجي ، طبعة دار المعرفة بيروت لبنان.

٧ – الفقه الحنفي

- أبو محمد بدر الدين محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية؛ لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، تصحيح محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرافهوري، طبعة دار الفكر العربي.
- زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم ، البحر الرائق: (شرح كنز الدقائق: للنسفي)، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ، حققه وعلق عليه أحمد عزو عناية الدمشقي ١٤٢٢ هـ/ ٢٠٠٢ م .
- شمس الدين السرخسي، المبسوط دار المعرفة – بيروت.
- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي ، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي – القاهرة، 1365 هـ - ١٩٣٧ م .
- على بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، في مجلد واحد مع لسان الحكام لابن الشحتة، طبعة مصطفى الحلبي ، الطبعة الثانية١٣٩٣ هـ/ ١٩٧٣.

- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.
- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للإمام أبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي(المتوفى سنة ٧١٠ هـ) ومعه حاشية العلامة الشيخ الشلبي على هذا الشرح : تحقيق : الشيخ / أحمد عزو عناية ، ط/ دار الكتب العلمية بيروت لبنان ١٤٢٠ هـ/ ٢٠٠٠ م.
- محمد أمين عابدين بن عمر بن عابدين بن عبدالعزيز الدمشقي ، حاشية رد المحتار على الدر المختار، لعلاء الدين محمد بن علي العروف بالحصكفي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.
- محمد بن حسين الطوري، تكملة البحر الرائق (شرح كنز الدقائق: للنسفي) للعلامة زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ، حققه وعلق عليه أحمد عزو عناية الدمشقي ١٤٢٢ هـ/ ٢٠٠٢م.
- محمد بن على الحصكفي، الدر المنتقى في شرح الملتقى، بهامش مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأنهر، تحقيق خليل عمران المنصور، منشورات محمد على بيضون، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ/ ١٩٩٨ م.

٨ – الفقه المالكي

- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي- بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م.
- محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر– بيروت.
- محمد عليش، منح الجليل شرح على مختصر خليل، دار الفكر بيروت١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٩- الفقه الشافعي

- أحمد بن النقيب المصري، عمدة السالك وعدّة الناسك دار الجيل، بيروت.
- بو الحسن بن محمد بن حبيب الماوردى، الحاوي الكبير، تحقيق : د. محمود مطرجى ساهم معه بالتحقيق جماعة من العلماء ، ط / دار الفكر، ١٤٢٤ هـ/ ٢٠٠٣ م .
- أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي ، المجموع (شرح المهذب : للشيرازي)، ط/ مكتبة الإرشاد جده السعودية ، حققه وعلق عليه : الشيخ / محمد نجيب المطيعى.
- محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج" إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحي الدين بن شرف النووي" ، دار الفكر، بيروت.

١٠- الفقه الحنبلي

- شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن أبي عمرو محمد ابن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، المغني والشرح الكبير، ط/ دار الفكر.
- عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، المكتب الاسلامي بيروت.
- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم ، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى، ١٤١١هـ- ١٩٩١م.
- منصوربن يونس بن إدريس البهوتى، (على متن الإقناع :لأحمد شمس الدين محمد أحمد الشريني الخطيب)، راجعه وعلق عليه: الشيخ/ مصليحي ومصطفى هلال ، ط/ دار الفكر .

١١ - مراجع فقهية حديثة:

- د.زيد عبدالكريم الزيد، خصائص التحكيم في الشريعة الإسلامية ومقاصده، بحث مقدم إلى ملتقى التحكيم في العالم الإسلامي.
- د. صالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ، التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، موقع مكتبة المسجد النبوي الشريف .
- د. فتحي الدريني، النظريات الفقهية، جامعة دمشق ، الطبعة الثانية ١٤١٠ هـ / ١٩٩٩م.
- د. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ / ١٩٩٧م .
- د. قذافي عزات الغنايم ، العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي ، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة ١٤٢٨ هـ/ ٢٠٠٨ م .
- د. محمد عبد المقصود شلتوت، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان ابن تيمية المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية، دمشق ١٣٨٠/ ١٩٦٩م.
- د.محمد نعيم محمد هاني ساعي : موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي، ط/ دار السلام ١٤٢٦ هـ/ ٢٠٠٥ م .
- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي: رابطة العالم الإسلامي مكة المكرمة ، السنة السابعة، العدد الثامن ، الطبعة الرابعة ٢٠٠٤م .

١١- المؤتمرات:

- المؤتمر العلمي الدولي المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة خلال يومي

السبت والأحد بتاريخ (٢٧-٢٨/ ذي القعدة/ ١٤٤١هـ الموافق ١٨-١٩/ يوليو/ ٢٠٢٠م) تحت عنوان "فقه الطوارئ.. معالم فقه ما بعد جائحة فيروس كورونا المستجد"

ثانياً: المراجع القانونية

- د. أحمد بن محمد عتيق، أثر نظام المرافعات الشرعية في تطور إجراءات التقاضي في المملكة في ضوء رؤية ٢٠٣٠ ، بحث مقدم لمؤتمر القضاء والتقاضي في المملكة العربية السعودية في ضوء رؤية ٢٠٣٠ م والمقام بكليات الشرق العربي ٥ رجب ١٤٤٠ هـ .
- د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المصري، الناشر مكتبة عبدالله وهبة، مصر القاهرة ١٩٤٥م.
- د. أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ الجبري القضائي، دار النهضة العربية ٢٠٠٢م.
- د. أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٠ م.
- د. أحمد محمود المساعدة، التنظيم القانوني لإصدار حكم التحكيم الالكتروني، دراسة مقارنة، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد ١٢ ، العدد ٢ ، ٢٠١٥م.
- د. أسامه إدريس بيد الله، التحكيم الإلكتروني، ماهيته وإجراءاته ، بحث منشور على الشبكة الدولية للمعلومات: https://alhoriyatmaroc.yoo7.co
- د. إلياس ناصيف، إطلاله على التحكيم الإلكتروني في العالم، مجلة اتحاد المصارف العربية، بيروت العدد ٢٣٧، المجلد ٢٠، ٢٠٠٠م .

- د. أميره حسن الرافعي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠١٢م .
- – د. خالد رأفت أحمد، إشكاليات ومعوقات تطبيق الشريعة الإسلامية في التحكيم أمام مراكز التحكيم الإسلامية، بحث منشور على الشكبة الدولية للمعلومات .
- د. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠٨ م.
- د. رضا السيد عبدالحميد ، مسائل في التحكيم ، دار النهضة العربية ٢٠٠٧م.
- د. سامي عبدالباقي أبو صالح: التحكيم الالكتروني" دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، القاهرة، بدون.
- د. السعيد محمد الإزمازي، السند التنفيذي في قانون المرافعات، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٨م.
- د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ج ٢/ الطبعة السادسة ١٩٨٧م.
- د. شريف غنام، أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، مطبعة الفجيرة الوطنية الإمارات العربية المتحدة ٢٠١٠م.
- د. صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي: المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية معهد الإدارة العامة، السعودية طبعة ١٩٩٧م .
- صوفي أبوطالب ، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية،١٩٥٧م.
- د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة ١٩٤٥م.

- د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة سيد عبدالله وهبة، القاهرة ١٩٧٥م.
- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.
- د. عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة لها في ضوء آخر تعديلاتها، الطبعة الثالثة،٢٠١٠م.
- د. فوزى محمد سامى: التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية. دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن الطبعة السادسة ٢٠١٢ م .
- أ. لزهر بن سعيد ، أ. كرم محمد زيدان النجار ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة الطبعة الأولى ٢٠١٠ ، دار الفكر الجامعي.
- د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤م.
- د. محمد بهجت قايد، إقامة المشروعات الاستثمارية وفقا لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية نظام الـ (B. O. T.) أو البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية نظام الـ (B.O. O. T.) دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٠م.
- د. محمد نور شحاته، الرقابة على أعمال المُحَكّمِين، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٣م ، ص ٢٥ ؛ د. مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني" دراسة مقارنة" دار وائل للنشر والتوزيع، عمان ، الطبعة الأولى،٢٠١٠م.

- د. محمود المظفر، نظرية العقد" دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دار الحافظ، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة ١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م.
- د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٥م.
- د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٤ م.
- أ. نسيمة أمال حيفري، التحكيم الإلكتروني ودوره في حل المنازعات الناتجة عن التجارة الإلكترونية ، منشور في العدد الثاني(مارس٢٠١٧م) من مجلة العلوم السياسية والقانون، تصدر عن المركز الديمقراطي العربي.
- د. نشأت إدوارد ناشد، تطوير آليات القضاء لتحفيز الأداء الاقتصادي، بحث مقدم لمؤتمر القضاء والتحكيم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٣٦هـ ، المجلد الثالث.
- د. هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية " دراسة مقارنة" دار الكتب القانونية ٢٠٠٩م.
- د. هشام موفق عوض، د. جمال عبدالرحمن محمد علي، أصول التنفيذ الجبري وفقا لنظام التنفيذ السعودي ولائحته التنفيذية الجديدة ، مطبعة الشقري، الرياض، الطبعة الثالثة ١٤٤٠/ ٢٠١٩م.
- د. هيثم عبد الرحمن البقلي. التحكيم الاليكتروني كأحد وسائل تسويه المنازعات."ورقة مقدمة للجمعية المصرية لمكافحه جرائم المعلوماتية والانترنت".

- د. يوسف بن القائد ، تأثير وباء كورونا على العقود الوطنية والدولية، مقالة منشورة في دار المنظومة برقم 1072938: الصفحات من ٢٢٧ إلى ٢٣٦بتاريخ يونيو ٢٠٢٠ م .

ثالثاً:المراجع الأجنبية:

- PERTER, SCHLECHTRIEM – convention de vienne sur les contrats de vente international de marchandises, Dalloz, Paris 2008.
- principes- UNI droit , , Revue, dr.UNIF.2004.
- Vincent- Heuzé,la vente international de marchandises LG DJ Paris.2000

رابعاً: المواقع الالكترونية:

- h ttp://www.e-cfr.org/ar/index.php?
- http://islamport.com/w/fqh
- http://islamport.com/w/krj
- http://kenanaonline.com:
- http://vmag.law.vill.edu:8080/
- http://www.arbiter.wipo.int .
- http://www.cybertribunal.org .
- http://www.europa.eu.int/co m
- http://www.un.org/arabic/ https
- https://alhoriyatmaroc.
- https://al-maktaba.org/
- https://qawaneen.blogspot.com/l
- https://uncitral.un.org/ar/
- https://www.albayan.ae/
- https://www.emaratalyoum.com/
- https://www.who.int/ar/

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث ٣٧٨

مقدمة ٣٨٣

المبحث الأول : أثر وباء " كوفيد١٩ "على تنفيذ عقود التجارة الدولية..... ٣٨٧

المطلب الأول : التكييف النظامي لوباء " كوفيد١٩" ٣٨٨

الفرع الأول : ماهية القوة القاهرة وشروطها..... ٣٨٨

الفرع الثاني : موقف الاتفاقيات الدولية من أثر القوة القاهرة على عقود التجارة الدولية..... ٣٩٠

المطلب الثاني : التكييف الشرعي لوباء " كوفيد١٩" ٣٩٣

الفرع الأول : ماهية العذر الطارئ وخصائصه..... ٣٩٤

الفرع الثاني : أدلة تطبيق نظرية الأعذار الطارئة ٣٩٦

المبحث الثاني : دور التحكيم التجاري الدولي الالكتروني في استمرار عقود التجارة الدولية مع انتشار وباء " كوفيد١٩ " ٤٠٦

المطلب الأول : القواعد النظامية للتحكيم التجاري الدولي الالكتروني ٤٠٧

الفرع الأول : ماهية التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني ٤٠٨

الفرع الثاني : النظام الإجرائي للتحكيم التجاري الدولي الإلكتروني..... ٤١٥

المطلب الثاني : القواعد الشرعية للتحكيم التجاري الدولي الالكتروني ٤٢٦

الفرع الأول : ماهية التحكيم وأهميته..... ٤٢٧

الفرع الثاني : إجراءات التحكيم ٤٣١

الخاتمة ٤٤٣

المراجع ٤٤٦

فهرس الموضوعات ٤٥٧