

# نظام التحكيم

## دراسة فلسفية تاريخية

د/ أحمد عبدالله محمد

المدرس بقسم فلسفة القانون وتاريخه

كلية الحقوق- جامعة حلوان

## مقدمة

الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، وهو ما حدا به إلى العيش في مجموعات بشرية، ولا يخفى على المتتبع لأحوال البشر أن هذا التجمع ينتج عنه الكثير من الخلافات والنزاعات، والتي كانت تحسم في بداية الأمر عن طريق القوة، ونظراً لما واجهته هذه الجماعات من ويلات وهلاك للحرب والنسل نتيجة الحروب المتكررة لأتفه الأسباب، فقد حاولت هذه الجماعات أن تجد طريقاً آخر تتجنب فيه مثل هذه الويلات<sup>١</sup>، وكان من هذه الطرق تدخل وسيط، أو اللجوء إلى شخص آخر بخلاف المتنازعين ليحكم بينهما، وهو ما أدى إلى ظهور فكرة التحكيم التي كانت بمثابة نقطة ارتقاء لهذه الجماعات الفطرية.<sup>٢</sup>

وعلى الرغم من ظهور فكرة التحكيم فإن الالتجاء إلى القوة ظل هو الملجأ الأخير إذا لم يرض أحد الخصمين بنتيجة التحكيم، وصارت جهة الاستئناف العليا التي يرجع إليها الخصم لفض النزاع مع خصمه، وبعبارة أخرى فقد ظل التحكيم اختياريًا *arbitrage facultatif* للطرفين المتنازعين، ولم يصبح

---

<sup>١</sup> - تعددت صور التصالح في المجتمعات البدائية كبديل عن الالتجاء للقوة، فقد تلجأ عشيرة المعتدي أحياناً إلى التخلي عنه أو إلى تسليمه لأهل المجني عليه بدلاً عن التناحر، وقد تكتفي عشيرة المعتدى عليه أحياناً أخرى بالصلح على مال - تعويض أو دية - يدفعه المعتدي أو عشيرته بدلاً من الأخذ بالثأر واجتتاباً لما ينشب من حرب بين العشيرتين، د. صوفى أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج ٢، الشرائع السامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٥٦.

<sup>٢</sup> - المرجع السابق، نفس الموضوع. د. مصطفى صقر، محاضرات في تاريخ النظم القانونية

التحكيم إجبارياً *obligatoire arbitrage* إلا مع نشوء الدولة كوحدة سياسية بدلاً من القبيلة، حيث توطدت السلطة فيها لملك أو لحاكم.<sup>١</sup>

### مشكلة البحث وأهميته:

تكمن أهمية هذا البحث في كون التحكيم أكثر الوسائل الفعالة في وقتنا المعاصر لفض المنازعات، لا سيما التجارية منها والدولية، وذلك نظراً لما يتميز به التحكيم من السرعة والكفاءة في تسوية المنازعات، والمحافظة على أسرار المتنازعين، بالإضافة إلى كونه أفضل الوسائل عدالة لفض النزاع من وجهة نظر المتنازعين.

وعلى الرغم من كثرة المؤلفات التي تناولت موضوع التحكيم سواء الداخلي منه أم الدولي أم التجاري الدولي، فإن جُلَّ هذه الدراسات كانت تركز في المقام الأول على دراسة الجانب القانوني الإجرائي، أو الموضوعي لنظام التحكيم، متجنبين في كثير منها الحديث عن فلسفة التحكيم، وإن حدث وتناولتها ففي عُجالة وعلى استحياء، وذلك على الرغم مما يذهب إليه بعضهم من أن نظام التحكيم يُفسح المجال للفكر القانوني حتى أكثر من القانون الدولي الخاص.<sup>٢</sup>

<sup>١</sup> - د. على بدوي، أبحاث التاريخ العام للقانون، ج ١ تاريخ الشرائع، مطبعة نوري، ١٩٤٣م، ص ٢٢، د. مصطفى صقر - المرجع السابق - ص ٩٣.

<sup>٢</sup> - يرى بعض فقهاء القانون، وبنفس الطريقة التي يكون بها طموح الفلسفة العامة في تقديم رؤية شاملة للعالم، أن فلسفة القانون تهدف إلى تسليط الضوء على المسلمات القانونية المتواجدة في الحياة القانونية، وبالتالي إعطاء نظرة أشمل للمتلقى من خلال دراسة نقدية لتقويم الحلول التقنية المعتمدة في الموضوع محل الدراسة ومدى حاجة هذا الموضوع إلى التطوير من عدمه.

E. GAILLARD, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, Les Livres De Poche De L'academie De Droit International De La Haye, p. 18.

كذلك فإنه يتضح أن تناول الجانب التاريخي لنظام التحكيم وتطوره فى العصور القديمة لم يكن أفضل حظاً من سابقه الفلسفى، فالمكتبة العربية تكاد لا تضم إلا عدداً قليلاً جداً من المؤلفات فى هذا الموضوع لا تتعدى أصابع اليد الواحدة.

فتأتى هذه الدراسة لمحاولة فهم الأسس الفلسفية، التى يقوم عليها نظام التحكيم، متناولة فى ذلك التطور التاريخي للتحكيم فى أهم النظم القانونية، التى كان لها التأثير الأكبر فى تشكيل نظام التحكيم.

**وهو ما يثير العديد من التساؤلات:**

**أولاً:** هل يوجد بالفعل أسس فلسفية يقوم عليها نظام التحكيم ؟

**ثانياً:** وإن كان هناك بالفعل وجود لهذه الأسس، فهل وجدت طريقها للتطبيق على أرض الواقع فى المجتمعات القديمة ؟

**ثالثاً:** هل عرفت الشريعة الإسلامية هذا الجانب الفلسفى للتحكيم ؟

**رابعاً:** ما هو مظهر هذه الفلسفة فى العصر الحديث ؟ وما مدى تأثيرها فى مجال التحكيم عموماً؟

هذا وقد آثرنا أن نقصر مجال دراستنا على ثلاثة عصور أو أنظمة، وصولاً إلى العصر الحديث، هذه العصور هى الفترة اليونانية القديمة، ثم القانون الرومانى، وأخيراً الشريعة الإسلامية.

وذلك نظرا لما تمثله الفترة اليونانية من وجود نظام تحكيمي شبه متكامل على نحو ما سنرى، وكذلك ما يمثله القانون الرومانى من نضج لهذا النظام، وأيضا باعتبار القانون الرومانى الأساس التاريخى لأغلب القوانين الأوروبية الحديثة، لاسيما اللاتينية منها، وأخيرا ما تمثله الشريعة الإسلامية من أهمية خاصة فى بلاد الشرق كونها، الأساس القانونى لعدد من الأنظمة القانونية العربية والإسلامية، ولما تزخر به هذه الشريعة من أحكام متنوعة فى المجال القانونى عموماً.

وعلى هدى مما سبق سوف نقسم دراستنا هذه إلى أربعة مباحث يسبقها مبحث تمهيدى على النحو التالى:

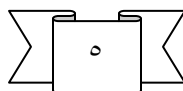
**مبحث تمهيدى: ماهية التحكيم والتفرقة بينه وبين ما يتشابه معه.**

**المبحث الأول: نظام التحكيم عند الإغريق.**

**المبحث الثانى : نظام التحكيم فى القانون الرومانى.**

**المبحث الثالث : نظام التحكيم فى الشريعة الإسلامية.**

**المبحث الرابع: فلسفة التحكيم فى العصر الحديث.**



## مبحث تمهيدى

# ماهية التحكيم

سنتناول فى هذا المبحث تحديد مفهوم التحكيم، والتميز بينه وبين ما يتشابه معه من أنظمة، وكذلك الطبيعة القانونية للتحكيم، وأخيرا أسباب اللجوء إلى التحكيم ومبرراته، وذلك من خلال المطالب التالية:

**المطلب الأول: مفهوم التحكيم.**

**المطلب الثانى: التمييز ما بين التحكيم وغيره من الأنظمة المتشابهة معه.**

**المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم.**

**المطلب الرابع: أسباب اللجوء إلى التحكيم.**

## المطلب الأول

### مفهوم التحكيم

تعددت التعريفات المختلفة للتحكيم، كل على حسب الزاوية التي ينظر بها إلى التعريف، فتراوحت ما بين تعريف لغوى وآخر فى الاصطلاح ولدى فقهاء القانون، وأخيرًا وضع التحكيم فى القانون المصرى على النحو التالى:

### الفرع الأول

#### التحكيم لغة

يقال فى اللغة حَكَّمَهُ فى الأمر تحكيمًا، وأمره أن يحكم فاحتكم، وتحكم جاز فيه حكمه، ومنه احتكم الخصمان إلى الحاكم: أى رفعًا خصومتها إليه<sup>١</sup>. كما يقصد بالتحكيم فى اللغة التفويض فى الحكم، فهو مأخوذ من حكم "وأحكمه فاستحكم" ويقول ابن منظور: "إذا قال حَكَّمْت فلانًا فى مالى تحكيمًا" أى فوضت إليه الحكم فيه، وهو يأتى من مصدر (حَكَّم) <sup>٢</sup>.

<sup>١</sup> - القاموس المحيط باب الميم فصل الحاء، المعجم الوسيط ١/ ١٩٠.

<sup>٢</sup> - ابن منظور: لسان العرب، دار صاى بيروت، ١٩٨٢م، ج ٨، ص ٤٠.

## الفرع الثانى

### التحكيم اصطلاحاً وفقهاً

#### أولاً: التحكيم فى الاصطلاح:

يقصد بالتحكيم فى الاصطلاح الفقهى أن يُحَكَم اثنان أو أكثر طرف ثالث فيما بينهم، ليفصل فى النزاع، ويطبق حكم الشرع<sup>١</sup>.

#### ثانياً: التحكيم عند فقهاء القانون:

تعددت تعريفات فقهاء القانون للتحكيم، فجاءت متباينة كل حسب الوجهة التى ينظر بها إلى كينونة التحكيم:

فيعرفه البعض بأنه: " نوع من العدالة الخاصة، والتى عادة ما يكون أصلها اتفاقاً<sup>٢</sup>، كما يعرف بأنه: " تقنية لإيجاد حل لمشكلة، تتعلق بعلاقة بين شخصين أو أكثر بواسطة محكم أو أكثر، والذين يستمدون سلطتهم من خلال اتفاق خاص، ويصدرون قرارهم بناء على هذا الاتفاق، دون أية ولاية للدولة فى هذه المهمة"<sup>٣</sup>.

١- د. محمد سلام مذكور، القضاء فى الإسلام، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، ص ١٣١.

٢- H. MOTULSKY, Écrits, Études et notes sur l'arbitrage, Dalloz, 2011, p. 2

٣- « L'arbitrage est une technique visant à faire donner la solution d'une question, intéressant les rapports entre deux ou plusieurs personnes, par une ou plusieurs personnes – l'arbitre ou les arbitres –lesquelles tiennent leur pouvoirs d'une convention privée et statuant sur la base de cette convention, sans être investis de cette mission par l'Etat. » R. DAVID, L'arbitrage dans le commerce international, Economica, 1987, p. 9



وفى تعريف ثالث: "التحكيم هو المؤسسة التي بواسطتها يقوم طرف ثالث بتسوية النزاع بين طرفين أو أكثر ، من خلال ممارسة المهمة القضائية الموكلة إليه من قبلهم."<sup>1</sup>

على أن البعض يذهب إلى تعريف آخر للتحكيم بأنه: "الفصل فى نزاع من قبل بعض الأفراد الذين يطلق عليهم لفظ المحكمون ، والذين يتم تعيينهم من قبل الخصوم عن طريق اتفاق".<sup>2</sup> وفى نفس السياق يأتى تعريف بعضهم للتحكيم بأنه "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة". ويتضح أن أنصار هذا الرأى قد أقاموا تعريفهم بالنظر إلى العلاقة العقدية سواء كان شرطاً فى عقد التحكيم أم كان اتفاقاً لاحقاً بمناسبة نشوء النزاع.<sup>3</sup>

أما فى المجال الدولى فيعرفه البعض بأنه " وسيلة لحل المنازعات التى قد تنشور بين أشخاص القانون الدولى بواسطة قضاة يتم اختيارهم، واستناداً إلى قواعد قانونية يجب احترامها وتطبيقها. ويفترض اللجوء إلى التحكيم اتفاق شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولى على أن يعهد إلى جهة ثالثة يتم تعيينها باتفاق مشترك الاختصاص بحل نزاع قائم بينهم بحكم يتعهدون باحترامه<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - « L'arbitrage est l'institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci. » Ch.JARROSSON, La Notion d'arbitrage, LGDJ, 1987, p. 372

<sup>2</sup> - G.K. DOUAJNI, « Le juge étatique dans l'arbitrage OHADA », *Revue Camerounaise de l'arbitrage*, janvier, février, mars 2001. n° 12.

<sup>3</sup> - د. أحمد ابوالوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف، بالاسكندرية، ١٩٧٤م، ص ١٥.

<sup>4</sup> - د. أحمد أبو الوفا، التحكيم فى القانون الدولى وفى القانون المصرى، دراسات قانونية فى التحكيم

وفى تعريف عام للتحكيم يعرف بأنه " متوالية من الأعمال تبدأ بعمل من المتنازعين يتمثل فى اختيار طرف محايد يكلان إليه مهمة الفصل فى نزاعهما، وتراضيهما مقدماً على النزول، عند ما يراه هذا الطرف حلاً قانونياً أو عادلاً له، ويتواصل بقبول هذا الطرف للمهمة التى انتدب لها وتحريه لوقائع النزاع وقواعد القانون أو العدالة الواجب التطبيق عليها، وينتهى بحكم منه يجسد القانون أو العدالة بشأنه، مثله فى ذلك مثل الحكم القضائى<sup>1</sup>.

ويتبين لنا من خلال هذا التعريف أنه يشير إلى إمكانية قيام حكم التحكيم على القواعد العادلة الواجب التطبيق عليها، إلى جوار القواعد القانونية، فى اشارة هامة إلى فلسفة نظام التحكيم واختلافه عن الحكم القضائى، فبينما يتقيد القاضى عند إصداره لحكمه بالقواعد القانونية نجد المحكم يهدف فى المقام الأول، إلى أن يتحرى تحقيق العدالة بين طرفى النزاع، وهو ما يحلنا بدوره إلى مسألة القانون الطبيعى الحديث، فى المسائل التحكيمية الداخلية والدولية، وإلى قواعد القانون التجارى الدولى وأعرافه، mercatarialex فيما يخص التحكيم التجارى الدولى.

يتضح من التعريفات السابقة أنها تتفق فى مجموعة من الجوانب والخصائص المميزة للتحكيم، منها أن التحكيم هو وسيلة بديلة لفض المنازعات بين الأفراد عوضاً عن اللجوء إلى القضاء العادى، كما أن التحكيم هو عبارة عن إتفاق بين أطراف النزاع (جانب الإرادة الحرة)، بالإضافة إلى أنه نوع خاص من العدالة، إلى جانب أن الدولة لا تتدخل فى هذا النوع من العدالة -إلا فى أضيق الحدود- وأن إجراءات التحكيم من المرونة بحيث إنها لا تخضع إلى جمود الإجراءات القضائية، فهناك جانب من الحرية

<sup>1</sup> - P. Fouchard, l'arbitrage commercial international, Librairie Dalloz, paris, 1965, p.5, et suivi.

للأطراف وللمحكّم أيضا، ولكنها جميعا لا بد أن تخضع للمبادئ الأساسية لحقوق الدفاع ومبادئ العدالة والإنصاف وقواعد النظام العام.<sup>1</sup>

ومن جانب آخر فإن هناك بعض التشريعات التي لم تطلق العنان لنظام التحكيم، بل حاولت كبح جماحه، عن طريق تطلب بعض الإجراءات الضرورية، والتي تدور أيضا في إطار محاولة تهيئة المناخ المناسب لتحقيق العدالة والإنصاف، منها ضرورة تذييل بعض الأحكام التنفيذية بالصيغة التنفيذية، بالإضافة إلى إمكانية الطعن في الحكم التحكيمي متى توافرت شروط ذلك، ومع ذلك فإن هذه الإجراءات لا تنفي الدور المهم للإرادة في عملية التحكيم.

---

<sup>1</sup> - J.Devchi, l'arbitrage, nature juridique, droit interne et droit international privé, L.G.D.J., paris, 1965, p.p.31-81.

## الفرع الثالث

### تعريف التحكيم وفقاً لأحكام قانون

التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م

#### أولاً: تعريف التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المصرى الجديد:

على الرغم مما يذهب إليه البعض من عدم تعريف القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م للتحكيم، فإننا نرى أن هناك تعريفاً للتحكيم قد ورد فى المادة الرابعة بفقرتها الأولى، حيث نصت على: " ينصرف لفظ "التحكيم" فى حكم هذا القانون إلى التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء أكانت الجهة التى تتولى إجراءات التحكيم، بمقتضى اتفاق الطرفين، منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك".<sup>١</sup>

فقد أشارت هذه المادة بوضوح، إلى العناصر الواجب توافرها بالعملية التحكيمية، من ضرورة وجود أطراف التحكيم، ووجود إتفاق للتحكيم بين الخصوم، وتحديد الطرف القائم بالتحكيم، بالإضافة إلى أهم إشارة من وجهة نظرنا، وهى الإرادة الحرة لطرفى التحكيم فى الإلتجاء إلى التحكيم، كطريق بديل لتسوية النزاع.

#### ثانياً: التفرقة بين التحكيم التجارى الدولى والتحكيم الداخلى:

ومن الواضح أن المشرع المصرى قد وضع تنظيمياً واحداً يحكم كلاً من التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى، فقد نصت المادة الأولى منه على أنه: " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أياً

<sup>١</sup> - نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية العدد ٣٢ بتاريخ ١٠/٨/١٩٩٥.

كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر، أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجرى فى الخارج، واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.....<sup>١</sup>.

كما أوضح فى المادة الثانية من القانون أن التحكيم يعتبر تجارياً وفقاً لهذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادى، سواء أكانت هذه العلاقة عقدية أم غير عقدية، وطرح مجموعة من العقود على سبيل المثال <sup>٢</sup>.

وفى تحديده لكنهة دولية التحكيم فقد ذهب المشرع المصرى فى مادته الثالثة من القانون المذكور إلى القول: إنه " يكون التحكيم دولياً فى حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك فى الأحوال التالية:

أولاً: إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى دولتين مختلفتين وقت إبرام إتفاق التحكيم....

ثانياً: إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذى يشملته اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعاً: إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الاماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة:

<sup>١</sup> - م(١) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

<sup>٢</sup> - م(٢) من القانون سالف الذكر.

أ - مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.  
ب مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.

ج المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع<sup>١</sup>.

ويتضح مما سبق أن قانون التحكيم المصرى قد أوضح العناصر الرئيسية التى تفرق التحكيم الداخلى عن التحكيم التجارى الدولى، وكذلك تحديد الصفة التجارية أيضاً، فوفقاً للمواد المشار إليها آنفاً يظهر العامل الاقتصادى كأحد أبرز العوامل الموضحة للصفة التجارية للتحكيم، وقد أحسن المشرع صنعاً عندما ترك لقاضى الموضوع دوراً إيجابياً لتقدير مدى توافر الصفة الاقتصادية من عدمها؛ حتى يتواءم هذا القانون مع تطورات الحياة التجارية الدولية، وهذا ما نصت عليه محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها<sup>٢</sup>.

<sup>١</sup>-انظر م (٣) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

<sup>٢</sup> - فقد ذهبت محكمة النقض إلى القول أنه (إذا كان البين من المذكرة الإيضاحية للقانون) القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية) ومناقشات أعضاء مجلس الشعب حول مواده أن واضعى المشروع لم يضعوا تعريفاً جامعاً مانعاً للتحكيم التجارى، وذلك لتحاشى الرجوع إلى أحكام القانون التجارى القديم والذى كان سارياً عند مناقشة هذا القانون والذى كان يسرد الأعمال التجارية الموجودة عند صدوره عام ١٨٨٣، وأن المشرع قصد ألا يفهم من عبارة العقود التجارية المعنى الضيق لها وفقاً لأحكام القانون الأخير، لذلك فقد عمد إلى ضرب أمثلة للعلاقات القانونية ذات الطابع الاقتصادى، والجامع بينها أنها تتعلق باستثمار رؤوس الأموال والحصول على ربح، وهى أمثلة يستعين بها القاضى فى القياس عليها، وهو يحكم فيما إذا كان العمل تجارياً وفقاً لأحكام قانون التحكيم، وأن واضعى المشروع قصدوا أن يمنحوا القاضى دوراً إيجابياً؛ حتى يساير قانون التحكيم التغيرات التى طرأت على النشاط الاقتصادى والتجارة

كما أن ارتباط موضوع النزاع بأكثر من دولة أو وجود المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم فى دولتين مختلفتين هو من أهم المعايير التى تنعت التحكيم بصفة الدولية، بالإضافة إلى أن صفة الطرف المحكم سواء أكان منظمة دائمة للتحكيم أم مركزاً للتحكيم ومكان تواجده من هذه المعايير أيضا .

هذا بخلاف أن التحكيم يعتبر دولياً كذلك حتى ولو كان المركز الرئيسى لأعمال طرفى التحكيم يقع فى دولة واحدة، وذلك فى حالة ما إذا كان تنفيذ الالتزام كله أو جانب جوهرى منه، أو إذا كان موضوع النزاع يقع خارج هذه الدولة.

كذلك يعد القاسم المشترك للقوانين المطبقة على العملية التحكيمية، سواء فى جانبها الموضوعى أم الشكلى، هو احترام القواعد المتفق عليها دولياً، أو ما اصطلح على تسميته بضمانات التقاضى أمام هيئة التحكيم، والتى منها على سبيل المثال، مبدأ المساواة بين الخصوم، وكذلك مبدأ المواجهة فى نزاع التحكيم والذى يتمثل فى حق كل خصم فى أن يسمعه المحكم، وأن يناقشه وجهاً لوجه، وكذلك حق كل خصم فى مناقشة عناصر الواقع والقانون التى تلقاها وأثارها المحكم.<sup>1</sup>

الدولية، لذلك فإن تقدير وجود الطابع الاقتصادى فى العلاقة التى ينشأ حولها النزاع والذى يجعل من التحكيم بشأنها تجارياً من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع، مادام قد أقام قضاءه على أسباب سائغة، وله أن يهتدى فى ذلك بقصد المتعاقدين إذا كان النزاع متعلقاً بعقد من العقود وبالباعث على التعاقد فيها. (الطعن رقم ٥١٦٢ لسنة ٧٩ بجلسة ٢١/٠١/٢٠١٦م).

<sup>1</sup> - د. معوض عبد التواب، المستحدث فى التحكيم التجارى الدولى ، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص ١٨٠. وهذا ما نصت عليه المادة ١٧/١ من الباب الثالث (إجراءات التحكيم) من قواعد اليونيسترال، على: "معمراة هذها القواعد، يجوز لهيئة التحكيم أن تُسِر التحكيم علانحوالذيترهمناسباً، شريطة أن يعامل الأطراف لقدم المساواة وأنتتاكلطرف، فيمرحلة مناسبة من الإجراءات، فرصة معقولة لعرض قضيتة. وتسير هيئة التحكيم، لدممارستها صلاحيتها التقديرية،

ومن الملاحظ أن أغلب الاتفاقيات الدولية قد تحاشت وضع تعريف محدد للتحكيم، كما هو الشأن بالنسبة لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م، وكذلك القانون النموذجي للتحكيم الذى أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى 'unictral'، وأيضاً غرفة التجارة الدولية بباريس ICC.

الإجراء اتعلنحويتهأدى الإبطاء والإنفـاقبلاداع، ويكفـل الإنصاف والكفاءة في تسوية المنازعات بين الأطراف".

١ - اعتمدت قواعد الأونسيترال للتحكيم بدايةً في عام ١٩٧٦، واستُخدمت في تسوية طائفة واسعة من المنازعات، تشمل المنازعات بين الأطراف التجارية في القطاع الخاص في الحالات التي لا تتدخل فيها مؤسسات التحكيم، والمنازعات بين المستثمرين والدول، والمنازعات بين دولة وأخرى، والمنازعات التجارية التي تديرها مؤسسات التحكيم. وفي عام ٢٠٠٦، قرّرت اللجنة تنقيح قواعد الأونسيترال للتحكيم مراعاةً للتغيرات التي طرأت على ممارسة التحكيم على مدار ثلاثين عاماً مضت، وقد وقّرت قواعد الأونسيترال للتحكيم مجموعة شاملة من القواعد الإجرائية التي يمكن للأطراف الاتفاق عليها من أجل تسيير إجراءات التحكيم التي قد تنشأ عن علاقتها التجارية، وتستخدم على نطاق واسع في عمليات التحكيم المخصّص وكذلك في عمليات التحكيم التي تديرها مؤسسات، وتتناول القواعد جميع جوانب عملية التحكيم، حيث تشمل شرط تحكيم نموذجياً، وتضع قواعد إجرائية لتعيين المحكّمين وتسيير إجراءات التحكيم، وتُرسي قواعد تتعلق بشكل قرار التحكيم وأثره وتفسيره. وفي الوقت الراهن، توجد ثلاث نسخ مختلفة من قواعد التحكيم، ألا وهي: (١) نسخة عام ١٩٧٦؛ و(٢) نسخة عام ٢٠١٠ المنقّحة؛ و(٣) نسخة عام ٢٠١٣ التي تتضمن قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والـدول. الوثائق المرجعية للجمعية العامة، الدورة الحادية والثلاثون، الملحق رقم (٣١/أ/١٧) الفصل الخامس، الفرع جيم؛ والمرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم (٦٥/أ/١٧) ١٧، الفصل الثالث المرفق الأول.



## المطلب الثانى

### تميز التحكيم عما يتشابه

#### معه من أنظمة قانونية

يوجد عدد من الأنظمة التى قد تتشابه مع نظام التحكيم، لذلك وجب توضيح أوجه التمايز بينها وبين نظام التحكيم، ويتضح من خلال التعريفات السالف ذكرها أنفا وجود عدة اختلافات ما بين التحكيم وغيره من الأنظمة القريبة الشبه به تتمثل فى:

#### أولاً: تمييز التحكيم عن الخبرة **Epertise** :

بداية فإن مهمة الخبير تقتصر فقط على إبداء الرأى فى مسألة معينة، دون أن يكون رأيه ملزماً للخصوم أو للهيئة المختصة بنظر النزاع (محكمة او هيئة تحكيم) ، فهو لا يفصل فى النزاع وإنما يعين على استجلاء جانب غامض منه، ولذا لا يعتبر محكماً، وذلك على عكس المحكم الذى ينظر فى النزاع نظرة شمولية لا تقتصر على جانب دون آخر، بالإضافة إلى أن قرار المحكم إلزامى<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> - د. محسن شفيق، التحكيم التجارى الدولى د. محسن شفيق، التحكيم التجارى الدولى (دراسة فى قانون التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، ص ٢٥. د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختيارى والإجبارى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٨م ، ص ٢٨.

## ثانياً: تمييز التحكيم عن الصلح Conciliation:

على الرغم من أن هدف الصلح هو نفس الهدف الذى ينطلق منه التحكيم، ألا وهو الوصول لتسوية النزاع، فإن هناك اختلافات فيما بينهما تكمن فأن الوسيط بالصلح يقدم حلولاً للتوفيق بين الخصوم، وهى مجرد مقترحات قد يأخذون بها وقد يعرضون عنها ، فهو والحال كذلك لا يفصل فى النزاع، وإنما يعين على تسويته ودياً، أو الفصل فيه من قبل الجهة المختصة، ولذا لا يعتبر محكماً، بل إن عمله عمل تعاقدى بحت، بينما عمل المحكم عمل قضائى تحكمه المبادئ الأساسية التى تحكم أداء الوظيفة القضائية.<sup>١</sup>

هذا بالإضافة إلى أنه فى الصلح يتنازل كل من الطرفين عن جزء من ادعاءاته، بينما يستطيع المحكم فى التحكيم أن يحكم لأحد الطرفين بكل ما يدعيه، حتى ولو كان مفوضاً بالصلح.<sup>٢</sup>

## ثالثاً: تمييز التحكيم عن القضاء العادى:

هناك العديد من الاختلافات بين القضاء والتحكيم، وإن كان كلٌّ منهما ينطلق من نفس الهدف، وهو الفصل فى المنازعات بين المتخاصمين، وتظهر أول هذه الفروقات فى أن اللجوء إلى التحكيم يقتضى وجود اتفاق بين الخصوم أو نص خاص فى

<sup>١</sup> - مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مطبعة الفتاح، الإسكندرية، ١٩٩٨م. ص ٥١، ٥٢. د. محسن شفيق، التحكيم التجارى الدولى، مرجع سابق، ص ٢٦

<sup>٢</sup> - د. فتحى والى، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٧م، ص ٢٠.

القانون، بينما الالتجاء إلى القضاء العادى حق عام، يستعمله الخصم تلقائيا دون الحاجة إلى الحصول على موافقة من خصمه، أو الاستناد إلى نص خاص، هذا بالإضافة إلى اختلاف الجهة المولية لكل من القاضى والمحكم، فالأول يتم توليته من قبل الدولة، بينما المحكم يتم توليته من قبل أطراف النزاع، كما أنه يجوز لأطراف النزاع عزل المحكم قبل صدور الحكم، بينما لا يجوز ذلك بالنسبة للقاضى.<sup>١</sup>

وأخيراً فإن التحكيم 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 برضا الطرفين، ولو كان المدعى عليه لا يقيم في بلد التحكيم.<sup>٢</sup>

#### رابعاً: تمييز التحكيم عن التوفيق Mediation:

التوفيق نظام يهدف إلى تدخل شخص من الغير للتقريب بين الطرفين للتوصل إلى تسوية أو صلح ودى بينهما، فقرار الموفق أو توصياته غير ملزمة لطرفى النزاع، وذلك على عكس التحكيم فيما يخص قرار المحكم الملزم.<sup>٣</sup>

<sup>١</sup> - د. محسن شفيق، التحكيم التجارى الدولي، مرجع سابق، ص ٢٦. ولمزيد من التفصيل حول أوجه الاختلاف بين القضاء والمحكم انظر: د. قدرى محمد، التحكيم فى ضوء أحكام الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص ١٥٣-١٥٦.

<sup>٢</sup> - زيد عبد الكريم الزيد، مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامى، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ص ٤.

<sup>٣</sup> - د. محمود مختار بربرى، التحكيم التجارى الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص ١٧.

كما أن التحكيم يختلف كذلك عن نظام التوفيق الذى جاء به القانون ٧ لسنة ٢٠٠٠ ، حيث فرض المشرع المصرى التوفيق على الطرفين فى المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التى تنشأ بين الأشخاص الاعتبارية العامة والعاملين بها، أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة، إذ أن الموفق وفقاً لهذا القانون يحدد حلاً بإرادته المنفردة، ويعرضه على المتنازعين ليقبلوه أو يرفضوه، وهو ما لا يتفق مع نظام التوفيق المتعارف عليه، ولا يتفق أيضاً مع أحكام نظام التحكيم.<sup>١</sup>

---

<sup>١</sup> - لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر: د. فتحى والى، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢١-٢٦.

## المطلب الثالث

### الطبيعة القانونية للتحكيم

تعددت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، والتي ظلت حائرة بين الطابع القضائى والصفة التعاقدية ورأى ثالث يذهب إلى الطبيعة المختلطة للتحكيم<sup>1</sup>.

بينما يوجد اتجاه آخر يدعو إلى القول إن التحكيم لا يمكن إدراجه تحت أي من هذه الصور، وذلك نظراً لاختلافه عن الطبيعة العقدية وكذلك الطابع القضائى، ومن ثم فمن الممكن اعتباره ذا طبيعة خاصة وذاتية مستقلة تميزه عن أحكام العقود، وكذلك عن أحكام القضاء، فالتحكيم من وجهة نظر هذا الرأى أداة متميزة لحل المنازعات فيه اتفاق وفيه قضاء، كما أن فيه ما يميزه عنهما<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> -J.Devchi, l'arbitrage, nature juridique, droit interne et droit international privé, op. cit., p.p.9-25.

لمزيد من التفصيل حول هذا الخلاف وآثاره راجع: د. أبوزيد رضوان، الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى، القاهرة، ١٩٨١م، ص٢٢ وما بعدها. د. محسن شفيق، التحكيم التجارى الدولى، مرجع سابق، ص١٨-٢١. د. خالد محمد القاضى، موسوعة التحكيم التجارى الدولى، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص١١٠-١١٥. د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الإختيارى والإجبارى، مرجع سابق، ص١٦-٢٠.

<sup>2</sup> - يذهب هذا الاتجاه إلى أنه من الصعب القول إن التحكيم ذو طبيعة عقدية، حيث إن العقد فى حد ذاته لا يحسم النزاع، كما أن العقد ليس جوهر التحكيم بدليل عدم وجوده فى التحكيم الإجبارى، كما أن هذه الصفة التعاقدية لا تتسحب إلى حكم التحكيم، كذلك فإن التحكيم لا يتفق مع النظرية القضائية، وذلك نظراً إلى أن القضاء سلطة عامة من سلطات الدولة لا يتولاها إلا القاضى، فالمحكم لا يستمتع بما يتمتع به القاضى من سلطة كتوقيع غرامات على الخصوم أو الشهود، فضلاً عن أن الإجراءات قد تختلف من نزاع إلى آخر، بالإضافة إلى اختلاف حجية الحكم

ويخلص هذا الرأى إلى ضرورة تحديد العناصر التى تشكل الطابع الإرادى التعاقدى، وكذلك تمييزها عن تلك العناصر التى تمثل الطابع القضائى، بحيث يصبح من الممكن فى نهاية المطاف، تحديد مدى تداخل كل من العناصر التعاقدية والقضائية، فى تكوين نظام التحكيم وإصباغ صفة الإستقلالية عليه<sup>١</sup>.

وعلى هدى مما سبق فإننا نذهب مع الرأى القائل إن التحكيم يبدأ تعاقدياً، وذلك لوضوح دور إرادة أطراف التحكيم فيه وإتفاقهم الصريح على اللجوء إلى التحكيم بدلاً من اللجوء للقضاء، فإذا ما تم هذا الإتفاق مستوفياً لشروطه وتمت العملية التحكيمية إلى نهايتها، وأصدر المحكم قراره فى هذه الحالة يتخذ قرار التحكيم الصفة القضائية.

أو بمعنى آخر يمكن القول إنه حتى صدور قرار المحكم فإن العملية التحكيمية تكون لها الصفة التعاقدية، فإذا ما صدر قرار المحكم صحيحاً حاز القرار التحكيمى الصفة القضائية، وذلك لما يكتسبه هذا القرار من إلزامية مستندة إما إلى القانون الذى طبقه المحكم لإصدار القرار أو إلى الصيغة التنفيذية القضائية التى تتطلبها بعض التشريعات.

## المطلب الرابع

الصادر فى التحكيم عن حجية الحكم الصادر من القضاء، فهو لا يتمتع بالقوة التنفيذية الجبرية للحكم القضائى، فحجية حكم القضاء تحول دون رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم، على خلاف حكم التحكيم الذى يجوز فيه رفع دعوى بطلانه. د. سامية راشد، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م، ص٧٠-٧١. د. خالد مجد القاضى، المرجع السابق، ص١١٤-١١٥.

<sup>١</sup> - د. سامية راشد، المرجع السابق، ص٧١. وتشير إلى:

J.Devichi, l'arbitrage – nature Juridique, op. cit, p.p 17,25.

## أسباب اللجوء إلى التحكيم

ترجع أسباب اللجوء إلى التحكيم، أو مبررات اللجوء إليها إلى عدة اعتبارات مختلفة تدفع الأطراف المعنية إلى تفضيله عن قضاء الدولة؛ وذلك نظراً لما يتسم به التحكيم من مزايا أهمها<sup>١</sup>:

### أولاً: مزايا التحكيم بصفة عامة:

- ١ - رغبة الخصوم في الحصول على حكم سريع يفصل في النزاع القائم، فهو يتميز بالقدرة على الفصل في المنازعات المعروضة عليه في وقت أقل، وذلك تلافياً لبطء الإجراءات في الأنظمة القضائية الرسمية.
- ٢ - تميّز التحكيم بالطابع السري في فصل المنازعات، خلافاً لقضاء الدولة الذي تعد العلانية إحدى خصائصه المميزة. فالتحكيم يحقق للخصوم رغبة الحفاظ على سرية المنازعة ووقائعها؛ صوناً لأسرارهم الخاصة والمهنية.
- ٣ - حرية الأطراف في ظل قضاء التحكيم في اختيار المحكم وتحديد الإجراءات، والقانون الواجب التطبيق.
- ٤ - الحفاظ على العلاقات الودية بين أطراف التحكيم..
- ٥ - تميز التحكيم بأنه قضاء متخصص، لأن المحكم أو هيئة التحكيم يكونون عادة من أصحاب الاختصاص في النزاع المطروح أو على اطلاع كاف به، كالمسائل المتعلقة بالبضائع والسلع والأجهزة المتطورة وغيرها.

<sup>١</sup> - د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مطبعة الفتاح، الإسكندرية، ١٩٩٨م، ص ٥٩ وما بعدها.

٦ تحرر التحكيم من القيود والقواعد القانونية المعقدة مع الحفاظ على احترام المبادئ الأساسية للتقاضي؛ كاحترام حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم واحترام مبدأ الوجاهية المتمثل بحق الخصوم في الإطلاع على كل ما هو مبرز في ملف النزاع وحق مناقشته والتعليق عليه. هذا مع إعطاء المحكم حرية التحرر من الإجراءات المعقدة، مما يجعل التحكيم قضاءً مرناً.

### ثانياً: مميزات التحكيم التجارى الدولى:

إذا ما دققنا النظر فأسباب اختيار التحكيم لحل المنازعات التجارية عموماً، والدولية منها بخاصة فإنه يمكن إيجازها ما يلى:

- ١- تتطلب المعاملات التجارية الدولية فى العصر الحديث وجود هيئات قضائية دولية تتسجم مع متطلبات التجارة الدولية، لاسيما فيما يتعلق بسرعة الفصل فى هذه المنازعات عن طريق إخراجها من دائرة القضاء الوطنى الذى يعاب عليه ثقله وطول إجراءاته، إضافة إلى تكلفته الباهظة.<sup>١</sup>
- ٢- كما أن طبيعته المرنة تجعل منه أنسب الوسائل المتاحة لفض المنازعات وذلك نظراً لما يتمتع به من قدرة على مواجهه أوجه القصور والمستحدثات التى تظهر مع مرور الزمن، وبخاصة فى تلك العقود الطويلة المدى.<sup>٢</sup>
- ٣- عدم معرفة الكثير من المتعاملين بالتجارة الدولية للقوانين الوطنية المختلفة، وإجراءاتها المتباينة، هذا بالإضافة إلى ما يلعبه التحكيم التجارى الدولى من دور

<sup>1</sup>- P. Fouchard, l'arbitrage commercial international, op. cit, pp.1-4.

<sup>2</sup>- P. TERCIER, L'arbitrage et les entreprises, Colloque organisé à Paris le 7 novembre 2008 sur le thème de « L'arbitrage », par l'Association française de philosophie du droit et l'Académie des sciences humaines, =Arch. phil. Droit, 52, 2009, p.235.



فعال فيما يخص تجاوز مسألة تنازع القوانين فى إطار القانون الدولى الخاص، الذى يشكل عقبة قانونية حسب بعضهم، وحتى إذا ما تم تجاوزها بالاعتماد على قواعد الإسناد الوطنية فإن هذا الحل يكون فى النهاية لصالح تطبيق قانون وطنى معين على حساب آخر، هذا بالطبع مع ما قد يثار من مشاكل موضوعية، واجرائية، بسبب اللجوء إلى القانون الوطنى، فى وجه المتعاملين التجاريين الدوليين.<sup>١</sup>

٤ كما أن هناك سبباً نفسياً يتعلق بأطراف النزاع التجارى الدولى أيضاً، ألا وهو التوجس والخيفة الدائمة التى تنتاب أطراف التجارة الدولية بخاصة من قضاء المحاكم الأجنبية خشية انحيازها إلى طرفها الوطنى.<sup>٢</sup>

<sup>١</sup> - لمزيد من التفصيل حول ما يثيره موضوع تنازع الإجراءات القضائية المقامة أمام محكمتين واقعتين فى دولتين مختلفتين، انظر د. محمد الروبى، الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، دار النهضة العربية، ٢٠١٣م، ص ١٥١ وما بعدها. كذلك راجع فيما يخص الإختصاص القضائى الدولى. د. هشام صادق، دروس فى القانون الدولى الخاص، دار الفكر الجامعى، ٢٠٠٥م، ص ٤٥ وما بعدها. وللتعرف موقف القضاء المصرى من هذا الموضوع ومدى تطوره انظر: د. حسام أسامة شعبان، الاتجاهات الحديثة للتخلى عن الإختصاص القضائى فى ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٤/٣/٢٠١٤ (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، المجلة الدولية للقانون، ٢٠١٧م. <http://dx.doi.org/10.5339/irl.2017/9>.

<sup>٢</sup> - د. جلال سكاف، التحكيم التجارى الدولى، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد ٦، ٢٠١٤م، ص ١٧١ وما بعدها.

وعلى هدى مما سبق فإن مبررات اللجوء للتحكيم لا تقتصر فقط على كونه وسيلة لفض المنازعات وحسب، بل إن أهميته تكمن كذلك فى كونه وسيلة العلاج الفعالة لمواجهه أوجه النقص فى بعض القوانين الوطنية من خلال تطبيق قانون وطنى آخر أو من خلال تطبيق قواعد الأمم المتمدينة أو قواعد العدالة والإنصاف.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>- C.H. BENGA. La déjudiciarisation de l'arbitrage OHADA. Droit. Thèse, Université de Perpignan, 2019. pp.312- 314.

## المبحث الأول

### نظام التحكيم عند الإغريق

سنتناول بالدراسة في هذا المبحث بداية ظهور التحكيم في المجتمع اليوناني القديم فمطلبياً ولتدراسة أنواعها المختلفة فمطلبياً نؤرخ في فلسفة نظام التحكيم عند اليونانيين فمطلبياً ثالث، وفقاً ما يلي:

**المطلب الأول:** نشأة التحكيم في بلاد اليونان.

**المطلب الثاني:** أنواع التحكيم في المجتمع اليوناني القديم.

**المطلب الثالث:** فلسفة التحكيم عند اليونانيين.

## المطلب الأول

### نشأة نظام التحكيم في بلاد اليونان

ظهر التحكيم في العالم اليوناني القديم في وقت مبكر جداً، كوسيلة لحل النزاعات بين مختلف الأطراف، سواء أكانوا أفراداً أم جماعات، وهو ما تم الإشارة إليه لدى Homer and Hesiod هو ميروسوهيسود، كما أشار بعض المؤرخين اليونانيين القدامى، أمثال Herodotus وThucydides وXenophon، بصفة متكررة إلى الأمتثلة لتسوية المنازعات، سواء عن طريق التحكيم أو الوساطة<sup>1</sup>، كما تمت الإشارة أيضاً إلى وجود كلٍّ من التحكيم العام والتحكيم الخاص وبخاصة في القرن الثامن والسابع قبل الميلاد<sup>2</sup>.

بينما يذهب اتجاه آخر إلى أن ظهور التحكيم كان ما بين القرنين الرابع والسادس قبل الميلاد، وأن العديد من أحكام المحكمين قد صدرت بالفعل في القرن السادس قبل الميلاد، كما أدخله صولون في إصلاحاته، ولقد امتدح أرسطو نظام التحكيم مفضلاً إياه على القضاء قائلاً: "إن الأطراف المتنازعة تستطيع تفضيل التحكيم على القضاء،

---

1- R. MCHAEAL, Greek Arbitration: Homer to Classical Athens, An Investigation into the Role of the Community in Private and Public Arbitration, Queen's University Kingston, Ontario, Canada, 1998, p.119.

2- E. GRUEN, The Hellenistic World and the Coming of Rome, vols 2., Berkeley, 1984, .P.51. D. ROEBUCK, Ancient Greek Arbitration, 2001, Oxford. Pp. 51-96. A. MAGNETTO, Interstate Arbitration and Foreign Judges, in: E.M.Harris, M.Canevaro (eds.), The Oxford Handbook of Ancient Greek Law, Oxford, Online Publication Date: Jul 2016,

ذلك لأن المحكم يرى العدالة (الإنصاف) بينما لا يعتد القاضي *dicast* إلا بالتشريع".<sup>1</sup>

<sup>1</sup>يجب التفرقة هنا ما بين التحكيم والمحاكم الشعبية، إذ إن هذه الأخيرة تنسب إلى صولون، حيث أنشأ المحاكم القضائية الشعبية التي تتكون من كافة المواطنين وقد كان يتم إختيار هؤلاء القضاة الشعبيين بطريق الاقتراع، وكانت تمتد صلاحيات هذه المحاكم لتشمل مساءلة أى حاكم يرتكب أى فعل يخل بمهام منصبه، وكذلك كان لها حق الرقابة على القوانين، على أن التطبيق الفعلي لهذه المحاكم جاء على يد كلستينيس Clisthenes الذي رأى ضرورة حرمان القبائل مما يتمتعون به من نفوذ سياسى وقضائى مستقل، فأنشأ مجلساً يتكون من ٥٠٠ عضو، تمثل كل قبيلة فيها بخمسين عضواً، وأصبح لهذا المجلس اختصاصات قضائية تسمح له بنظر الدعاوى المالية، أو المتعلقة بالموظفين، وكذلك قضايا متنوعة أخرى. د. فخرى ابو سيف، مظاهر القضاء الشعبى، مرجع سابق، ص٣٩، ٣٨. د. سيد أحمد الناصرى، الإغريق تاريخهم وحضارتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ط ٢، ص٢٢٢، ٢٢٣. حمدونى عبد القادر، التحكيم التجارى الدولى وتطبيقاته على ضوء القانون الجزائرى، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٤م، ص١١. ولمزيد من التفصيل انظر:

ARISTOTLE, Politics. And the Athenian constitution, J.WARRINGTON, London, 1959, p.34. PLATO, The Laws, Trad, A.E. TAYLOR, London, 1960, pp.148.150. C. MIRHADY, Aristotle And The Law Courts, Simon Fraser University, Burnaby, Canada. P.3. A.FOUSTOUCOS, L'arbitrage- Interne et International en Droit Prive Hellenique, Paris- Librairies Techniques, 1976, p.3.

## المطلب الثاني

### أنواع التحكيم عند الإغريق

تجدر الإشارة إلى أن نظام التحكيم عند اليونانيين قد اتخذ أشكالاً متعددة، فهناك التحكيم العام، والتحكيم الخاص، وكذلك التحكيم الدولي، وهو ما سوف نتناوله بالدراسة من خلال ثلاثة أفرع متتالية، متناولين فيها كذلك ماهية كل نوع من هذه الأنواع، وذلك على النحو التالي:

#### الفرع الأول

#### التحكيم العام

أخذ نظام التحكيم العام عند اليونانيين نطاقاً واسعاً، نظراً لكثرة القضايا التي كانت تنظرها المحاكم الشعبية، وقد كان هناك واجب قانوني على مواطني أثينا الذين يبلغون سن الستين أن يسجلوا أسماءهم في قوائم المحكمين لمدة سنة، كما كان يوجد جزاء يوقع على كل من يحاول التنصل من هذا الالتزام، وكان لا يقبل أى إعفاء من هذا الأمر إلا في حالتى تولى الشخص لمنصب عام أو كونه خارج البلاد<sup>1</sup>.

بينما يرى بعضهم أن النظام الذى كان سائداً فى أثينا هو نظام القضاء الشعبى، فالمواطنون هم القضاة، والمحكمة العليا متفرعة عن جمعية المواطنين، ولا يباشر

<sup>1</sup> - ARISTOTLE, The Athenien constitution the Eudemian Ethics on Virtues And Vices, Trans. H. Rackham, Cambridg , London, 1928, p.144

القضاء ولايته إلا من خلال مبادرة من قبل أحد الأفراد، ومن ناحية أخرى توجد محاكم مكلفة بالعمل على الاحترام الواجب للقانون، وهي في صورة محاكم شعبية<sup>1</sup>.

وإن كنا نميل إلى الرأي القائل إن نظام التحكيم العام كان نظاماً مستقلاً عن نظام القضاء الشعبي، وهو ما سوف يتضح من خلال إجراءات التحكيم التي سنتناولها من خلال هذه الدراسة.

### أولاً: تشكيل هيئة التحكيم:

كانت هيئة التحكيم مقسمة إلى عشرة أقسام بواقع قسم لكل قبيلة، وكل قسم له مقر محدد سواء كان محكمة أو معبداً، وكانت قراراتهم تخضع لإختصاص قضاة القبائل، سواء بصفة مباشرة، وذلك عند تعدى المحكمين حدود إختصاصتهم، أو بشكل غير مباشر عندما يُطلب منهم القيام بعمل قضائي متوسط الأهمية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن كل المنازعات القضائية في أثينا كانت تقوم على أساس توجيه اتهام، ولم يكن الحكام يتمتعون بالولاية القضائية، ومن ثم ما كان ينبغي عليهم تقديم كشف حساب عن نشاطهم القضائي، وكانت الدعاوى تنقسم إلى ثلاثة أنواع: فهناك الدعاوى الخاصة، =مدنية كانت أم جنائية، وكان يتعين أن توجد مصلحة لمن يرفعها، كما يجب عليه أن يودع تأميناً، كما كان هناك الدعاوى العامة كذلك، ويمكن أن يكون موجّه الاتهام فيها أى مواطن، بشرط أن يودع تأميناً، كما يتعين عليه أن يدفع غرامة إذا ما خسرها، وهناك أخيراً الدعاوى الاستثنائية، وهي التي تتعلق بالمسائل السياسية، وفي حالة ضبط المجرم متلبساً بالجريمة، وكذلك الأخطاء التي ترتكب ضد الدولة، ويحق لكل مواطن أن يحركها، وشأنها في ذلك هو نفس شأن الدعاوى العامة. انظر: د. عبدالمجيد محمد الحفناوى، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، د.ن، د. ت، ص ٣٨٧.

M.Bohacek, Arbitration and state organized tribunal in the ancient procedure of the Greeks and romans, Jura III, 1952, p.p. 191-215.

<sup>2</sup> -G.GLOTZ, La Cite Grecque, La Renaissance du livre, Paris, 1928, p.278.

ويرى بعضهم أن قضاة قبيلة المدعى عليهم، هم الذين كانوا يعرضون النزاع على المحكم العام للفصل فيها.<sup>1</sup>

### ثانياً: إجراءات التحكيم:

كانت إجراءات التحكيم تتم من خلال قيام المحكم العام بنظر النزاع المعروض عليه، ويحاول بداية التوفيق بين طرفي النزاع، وإذا لم يستطع أن يوفق بينهما أو أن يصل إلى حل يرضى كلا الطرفين فإنه يصدر قراره مشفوعاً بقسم معلىن، فإذا قبل الطرفان هذا القرار ينتهى النزاع، وإذا لم يقبله أى منهما، فإنه يمكنه الاستئناف أمام المحكمة الشعبية (المحلفين)، ويتقدمون بأدلة الشهود، وأوجه الاعتراض، والقوانين المتعلقة بالموضوع وادعاءات المدعى وكذلك إدعاءات المدعى عليه، وختمها، وتجهيزها للحكم فيها ووضعها فى صناديق الصكوك<sup>2</sup>.

ثم تسلم نسخة من حكم المحكم المكتوب على صك، ولا يجوز للمتقاضين أن يقدموا أى ادعاءات أو أدلة جديدة غير التى قد تم تقديمها أمام المحكم، والتى هى بالأساس محفوظة داخل صندوق الصكوك (الوثائق)<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن توزيع القضايا على المحكمين كان يتم عن طريق القرعة، ويقع التزام على كل محكم بالفصل فى القضية المعروضة عليه؛ حيث ينص القانون على عدم إمكانية تتصل المحكم من إصدار قرار فى الدعوى المعروضة عليه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- DEMOSTHENES, SPEECHES (20-22) the oratory of classical GREECE ,Translated with Notes : MICHAEL GAGARIN, Series Editor, volume 12 - university of texas press, Austin. 2008, p. 116.

<sup>2</sup> - ARISTOTLE, The Athenien Constitution The Eudemian Ethics on Virtues and Vices, op, cit. p.142. ARISTOTLE, On The Constitution of Athenien. Trans. E. POSTE, London, 1892, p.p. 33, 34.

<sup>3</sup> - ARISTOTLE, The Athenien constitution, op, cit., p. 144.



وإمعانا في تحقيق أكبر قدر من النزاهة والشفافية للعملية التحكيمية فقد كان يحق لأى شخص أن يخاصم (يتهم) المحكم بتهمة عدم العدالة أمام هيئة المحكمين، وفي حالة ثبوت الاتهام على المحكم فإن العقوبة تكون الحرمان، وفي هذه الحالة يحق للمحكم استئناف الحكم الصادر ضده<sup>٢</sup>.

ومن الأمثلة الواضحة على حق أطراف النزاع في اختصام المحكم عند الشك في فساد الحكم الذى أصدره ما حدث مع المحكم (ستراتو) Strato ، فى الدعوى التى كانت مقامة بين كلٍّ من (ميدياس) Meidias و(ديموثينيس) Demosthens ، حيث اتهم Meidias المحكم Strato بأن حكمه غير عادل، وتمكن (ميدياس) من إثبات ذلك، وحكمت هيئة المحكمين بعقوبة الحرمان على (ستراتو)، وعندما استأنف (ستراتو) الحكم تأكدت إدانته<sup>٣</sup>.

<sup>1</sup> -Ibid, p.144

<sup>٢</sup> - على الرغم من وجود طبقة النبلاء كمحكمين -خاصة فى فترة هوميروس- وهو ما لم يتصور معه قبولهم للرشاوى، فإن بعض حالات الرشاوى التى اعترت نظام التحكيم، والتى أدت إلى صدور أحكام ملتوية من قبل بعض المحكمين، كادت أن تجعل من اللجوء إلى التحكيم أمراً نادر الحدوث؛ حيث لن يلجأ المتنازعون بطبيعة الحال طواعية إلى محكمين فاسدين.

R.J.BONNER, G. SMITH, The Administration of justice from HOMER to ARISTOTLE, V.I, Chicago, Illinois, 1930, pp.46 etsuiv. Ibid.p.147.

<sup>٣</sup>-ويذهب Demosthenes إلى وصف Strato بأنه رجل فقير عديم الخبرة، ولكنه على الرغم من ذلك رجل نزيه لديه أمانه، ويستكمل قائلاً إن هذه الصفات نفسها هى التى دمرته بطريقة لم تكن عادلة، بل كانت مشينة للغاية .

"=For this lawsuit (I mean the one that I won against him) I had Strato of Phaleron as an arbitrator, a poor man, inexperienced, but otherwise not a scoundrel and actually quite honest. These are the very qualities that have destroyed the poor man in a way that was neither right nor just, but quite disgraceful "E.M.HARRIS, Demosthenes, Speeches 20-22, op, cit., p.p.115-123.

ومن ضمن إجراءات التحكيم أنه إذا لم يتمكن المتقاضى من حضور محاكمة أو جلسة تحكيم فقد كان يمكنه التقدم بطلب للحصول على تأجيل، كما كان يمكنه أيضاً إرسال قريب له أو صديق، فيقسم أنه لم يستطع الحضور بسبب مرضه أو لعدم تواجده بالمدينة<sup>1</sup>.

وعلى المحكم أن يعقد اجتماعاً مبدئياً مع الخصوم، ثم يحدد تاريخاً لسماع الدعوى وإصدار الحكم، ومن الواضح أنه لا يحق لأحد الخصوم تأجيل هذا الاجتماع إلا بموافقة الطرف الآخر، وإلا أصدر المحكم حكمه حتى في حالة غياب الطرف الآخر، وهو ما قام به STRATO في الدعوى السابق الإشارة إليها، حيث أصدر حكمه ضد MEIDIAS<sup>2</sup>.

ولكن يستطيع الطرف الغائب، والذي صدر الحكم ضده، أن يطلب إلغاء الحكم الصادر في حقه غيابياً، ولكن بعد أن يقسم اليمين إنه لم يستطع الحضور، وإذا لم يقسم اليمين فسيظل الحكم سارياً وملزماً له<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - Ibid, p.117.

<sup>2</sup> - Ibid. p. 117.

<sup>3</sup> - Ibid, p.117.

على أن استخدام (القسم) لم يكن يقتصر على هذه الحالة فحسب، ولكنه كان يتم اللجوء إليه أيضاً، عندما يُراد التثبت من صحة الأدلة المقدمة في العملية التحكيمية<sup>1</sup>.

### ثالثاً: مميزات التحكيم العام:

كان للجوء إلى التحكيم عموماً والتحكيم العام بخاصة العديد من المزايا<sup>2</sup> عند اليونانيين القدماء تمثلت في:

- ١ السرعة في تسوية النزاع؛ هذه السرعة ناتجة عن اختصار الإجراءات أمام هيئة التحكيم، وذلك على عكس إجراءات التقاضي العادية.
- ٢ التحكيم أقل تكلفة من اللجوء إلى القضاء، حيث يدفع أطراف التحكيم مبلغاً رمزياً عن كل طلب، قد يصل إلى درخمه واحدة فقط.
- ٣ يقع على المحكم مهمة تجميع الأدلة للحكم في الدعوى.

<sup>1</sup> -R. MICHAEL, Greek Arbitration, Homer to classical Athens, Queen's University Kingston, Ontario, Canada, 1998, p.120.

<sup>2</sup> - G.GOLTZ, La Cite Grecque, op.cit., p.218.

## الفرع الثاني

### التحكيم الخاص

#### أولاً: مفهوم التحكيم الخاص فى اليونان القديم:

لم يقتصر أمر التحكيم فى بلاد اليونان على التحكيم العام فقط، بل وجد فى أئنا نوع آخر من التحكيم، ألا وهو التحكيم الخاص، حيث يستطيع الخصوم اختيار محكم أو محكمين - قد يكونون من أهل الخبرة والدراية- للفصل فيما نشب بينهم من نزاع، ويبدأ المحكم أولاً فى محاولة التوفيق بين الخصوم diallattein، فإذا وافق المتنازعان على الحل المقترح من المحكم الخاص فعليهما أن يقسما اليمين على الالتزام بشروطه، أما فى حالة عدم الموافقة (الإعراض)، فإنه يطلب من كلا المتنازعين، أن يقسما اليمين بالالتزام بالقرار الذى سوف يصدره أياً ما كان هذا القرار، فإذا أقسم المتنازعان اليمين يقوم المحكم بإصدار قراره مشفوعاً بالقسم، والذى يجب على المتنازعين الالتزام به<sup>1</sup>.

ولكن السؤال الذى يثار الآن هل هذا القرار الذى أصدره المحكم الخاص يمكن

إستئنافه أمام المحكمة أم أنه يحوز الحجية المطلقة؟

<sup>1</sup> - يقع التزام على المحكم الخاص هو الآخر بالقسم قبل إصدار قراره فى النزاع، فإذا لم يقسم المحكم اليمين فإن القرار الصادر منه يمكن اعتباره غير سارى المفعول (غير ملزم).

E.M.HARRIS, Trials, Private Arbitration, and public Arbitration in classical Athens <http://dx.doi.org/10.7359/852-2018>, p.p. 213, 214.

وفى الحقيقة لا توجد إجابة صريحة بخصوص هذا الأمر، حيث هناك من يرى أن الحكم الصادر من المحكم الخاص، هو حكم ملزم ومُنه للنزاع بين المتنازعين، وهو ما كان يأخذ به القانون فى أواخر القرن الخامس قبل الميلاد<sup>1</sup>.

فى حين أنه لا يُعلم على وجه اليقين ما كانت تتول إليه الدعوى قبل عام ٤٠٠ ق.م، فى حالة ما إذا قام أحد المتنازعين بالدعوى التحكيمية المنقضية، والتى سبق إن اتخذ بشأنها قرار من قبل المحكم الخاص بتقديم دعوى أخرى أمام المحكمة، حيث إنه بعد عام ٤٠٠ ق.م كان يحق للمدعى عليه دفع دعوى المدعى التى أقامها أمام المحكمة، بأنها غير مقبولة لسبق الفصل فيها بقرار من التحكيم الخاص<sup>2</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن لجوء الأطراف المتنازعة إلى التحكيم الخاص كان حقاً مطلقاً لا يسقط، حتى ولو لجأ أطراف النزاع إلى القضاء الأثينى أولاً، طالما لم يصدر حكم من القضاء، حيث يجوز للمتنازعين اللجوء إلى التحكيم الخاص فى أى مرحلة من مراحل الدعوى، ويجب على القاضى أو القضاة الذين كانوا ينظرون النزاع الحكم بعدم اختصاصهم بنظر الدعوى متى لجأ المتنازعين إلى التحكيم الخاص<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - M. CANEVARO, The Documents in the Attic Orators: Laws and Decrees in the public speeches of the Demosthenic corpus, oxford, 2013, p.p. 142-145.

<sup>2</sup> - D.M. MACDOWELL, Demosthense, against Meidias, Oxford, 1990, p.p. 317-318. E.M.HARISS, Trails, Private Arbitration, op, cit. p.214. A.FOUSTOUCOS, L'arbitrage- Interne Et International en Droit Prive Hellenique, Paris- Librairies techniques, 1976,pp.4,5.

<sup>3</sup> - د. محمد محسوب عبدالمجيد، الجذور التاريخية للتحكيم، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد الحادى عشر، ابريل ١٩٩٧م، ص ١٥٢، ١٥٣.

## ثانياً: مزايا نظام التحكيم الخاص:

نستطيع من خلال الحديث عن مزايا نظام التحكيم الخاص، وفي نفس الوقت، تعرّف المزيد من الإجراءات التي كانت متبعة في هذا النظام، حيث تتعدد مزايا التحكيم الخاص، والتي تتمثل فيما يلي:

١ - يتيح نظام التحكيم الخاص للمحكّمين إمكانية إيجاد طريقة لحل نزاعين منفصلين أو أكثر في نفس الوقت، وذلك على عكس المحكمة التي لا تملك إلا حل نزاع واحد أو التصدي لنزاع واحد فقط، ومن الأمثلة الشهيرة على هذا الأمر قضية (Epaenetus) و (Stephanus) <sup>١</sup>.

٢ - يتسم التحكيم الخاص بالسرعة في حل النزاع بين أطراف الخصومة، خصوصاً في حالة تعاون الطرفين على الوصول إلى إنهاء الخصومة، فعلى الرغم مما يذهب إليه بعضهم، من وجود بعض التأخير ما بين الاتفاق المبدئي للمحكّمين وبين صدور القرار، فإن هذا التأخير لا يقارن البتة بالوقت الذي قد تستغرقه الدعوى في المحاكم، حيث قد يصل نظر الدعوى في المحاكم إلى عدة أشهر خصوصاً في القرن الرابع قبل الميلاد <sup>٢</sup>.

٣ - يحق لأطراف النزاع في التحكيم الخاص اختيار المحكّمين من الأشخاص الأكثر خبرة ودراية بوقائع الدعوى، وهو ما يلقي بظلاله الإيجابية على العملية التحكيمية، خصوصاً في حالة اضطرار المحكّمين إلى الإعتماد الكلي على أقوال الخصوم، هذا بالإضافة إلى إمكانية قيام المحكم الخاص بإستجواب

<sup>١</sup> - لمزيد من التفصيل حول موضوع هذه الدعوى برجاء مراجعة:

E.H.HARRIS, Demosthenes, op, cit., p.p 64-70.

<sup>٢</sup> - ARISTOTLE, The Athenian Constitution, op. cit, p.p. 97-98.

الخصوم في حالة احتياجه إلى معلومات إضافية، وذلك على عكس القضاة في المحاكم الأثينية الذين كان يتوجب عليهم الاعتماد فقط على المعلومات والحقائق التي كان يقدمها إليهم الخصوم، دون القدرة على طلب معلومات إضافية منهم<sup>1</sup>.

٤ - يحق لأطراف النزاع في التحكيم الخاص تحديد الإجراءات المتبعة في التحكيم<sup>2</sup>.

### ثالثاً: عيوب نظام التحكيم الخاص:

وعلى الرغم من كل هذه المزايا للتحكيم الخاص، فإنه توجد عدة مثالب تعترى هذا النظام لعل من أهمها:

١ - ضرورة موافقة طرفي النزاع على اللجوء إلى التحكيم، حيث إنه إذا رفض أحد الأطراف اللجوء إلى التحكيم، فإن الطرف الآخر لا يستطيع أن يجبره على القيام بذلك<sup>3</sup>.

٢ - كذلك فإن نظام التصويت في التحكيم الخاص كان يتم علناً وليس بطريقة سرية، على عكس ما كان عليه الوضع في التحكيم العام، حيث كان يتم التصويت سراً، مع ضرورة الأخذ في الاعتبار أن اختيار المحكمين في نظام التحكيم العام كان يتم عن طريق القرعة، وذلك على عكس التحكيم الخاص الذي يتم اختيار المحكمين فيه عن طريق أطراف النزاع، وهو ما قد يسبب مشكلة عندما لا يريد أحد المحكمين إصدار حكم ضد صديق أو قريب له، وهو ما

<sup>1</sup> -DEMOSTHENES, Speeches 20-22. Op. cit., P.p.39, 40.

<sup>2</sup> -A.FOUSTUCOS, L'arbitrage- Interne Et International en Droit Prive Hellenique, op, cit., p.4.

<sup>3</sup> -E.M.HARRIS, Trails, Private Arbitration, op. cit. p.221.

- حدث عندما رفض أحد المحكمين وهو Theodotus إصدار قرار كان سوف يدين أحد المتنازعين، والذي كان سوف يؤثر على أحد أصدقائه<sup>١</sup>.
- ٣ - عدم إمكانية استئناف الحكم الصادر في التحكيم الخاص، حيث لا يجوز لأطراف النزاع إستئنافه أمام جهة أخرى<sup>٢</sup>.
- ٤ - ومن العيوب الخطيرة كذلك إمكانية ضياع المستندات المقدمة في الدعوى التحكيمية.
- ٥ - كما أنه لا توجد عقوبة على الشهادة الزور التي قد تقدم أمام هيئة التحكيم الخاصة<sup>٣</sup>.

#### رابعاً: مقارنة بين نظام التحكيم العام ونظام التحكيم الخاص عند الإغريق:

يتضح لنا مما سبق على الرغم مما يتمتع به التحكيم الخاص من مزايا أنه قد وُسِّم أيضاً بالعديد من المثالب، والتي قد تخرجه عن الهدف المرجو منه، ويتضح لنا كذلك أن التحكيم العام قد استطاع أن يتلافى العديد من هذه العيوب، والتي منها على سبيل المثال:

- ١ - أن المحكم العام لا يمكنه الامتناع عن إصدار قرار في الدعوى الموكلة إليه، بالإضافة إلى أن طريقة اختياره (عن طريق القرعة) تعطي للمتنازعين ضماناً أكبر على الحيادية وعدم الانحياز على عكس التحكيم الخاص.

<sup>1</sup> - Ibid. p. 222.

<sup>2</sup> - R.J. BONNER, The Institution of Athenian Arbitrators, Classical Philology, The University of Chicago Press, Vol. 11, No. 2 Apr., 1916, pp. 192.

<sup>3</sup> -E.M. HARRIS, Trails, Private Arbitration, op. cit., p. 224.



- ٢ - أن المستندات المقدمة في الدعوى التحكيمية في التحكيم العام لا تكون عرضة للضياع كمثيلاتها بالتحكيم الخاص، وذلك نظراً لما يتسم به التحكيم العام في أثنائها من رسمية يفقدها في غالب الأحيان التحكيم الخاص.
- ٣ - يتمتع التحكيم العام بإمكانية استئناف أحد الخصوم للقرار الصادر من المحكم أو هيئة التحكيم أمام المحكمة، وهذه ضمانات أخرى لا تتواجد بالتحكيم الخاص، والذي يكون فيه القرار الصادر من المحكم ملزماً ولا يمكن استئنافه<sup>١</sup>.
- ٤ - يستطيع المحكم العام إحضار الشاهد، الذي سبق له تقديم وعد لأحد أطراف النزاع بقيامه بالشهادة في الدعوى التحكيمية، ولكنه لم يحضر، وهو ما لم يكن موجوداً في التحكيم الخاص، حيث لا يملك المحكم الخاص إجبار الشاهد على الحضور للإدلاء بشهادته.
- ٥ - إمكانية اختصام المحكم العام كما سبق الذكر عند الشك في عدم عدالته، بينما لا يمكن إختصام المحكم الخاص<sup>٢</sup>.
- ٦ - وأخيراً فإن المحكم العام كان يطلق عليه اسم **klerotos** أي المختار من بين متعددين، بينما كان يطلق على المحكم الخاص مسمى **ekkletos** أي المختار من جانب أحد أطراف النزاع<sup>٣</sup>.

<sup>1</sup>-R.J.BONNER, The Institution of Athenian Arbitrators, op. cit, p. 192.

A.FOUSTOUCOS, L'arbitrage-interne et international, op, cit., p.4.

<sup>2</sup>-DEMOSTHENES. Speeches 20-22, op. cit, p.p.178-179. ARISTOTLE, op, cit. p.p. 87-91. 147.

<sup>3</sup>- M. PIEGDO, Roman Arbitration In The Greek Oikumene In The Third–Second Century Bce: some observations, ELECTRUM, Vol. 25 (2018): 27–46.

ويذهب بعضهم إلى أن التحكيم العام في بلاد اليونان القديم أشبه ما يكون بالتحكيم الإجباري في عصرنا الحديث، ويستند هذا الرأي إلى الطريقة التي يتم تعيين المحكمين العموميين بها، وهطريقة التسجيل مبدئياً لكل من بلغ سن الستين عاماً، وكذلك إختيار المحكم العام لنظر الدعوى عن طريق الإقتراع، هذا بالإضافة إلى عدم إمكانية تنصل المحكم العام الذي تم اختياره من نظر الدعوى المكلف بها<sup>1</sup>.

**وعلى هدى مما سبق فإنه يتضح -من وجهة نظرنا- أفضيلة التحكيم العام على التحكيم الخاص في بلاد اليونان القديم، وذلك نظرا لما سبق ذكره من مزايا وبخاصة ما تعلق منها بضمانات المحاكمة التي لا توجد بالتحكيم الخاص.**

---

<sup>1</sup> - إذا كان الأصل في التحكيم أنه اختياري، فإن المشرع قد يوجب في بعض الأحوال الإلتجاء إليه، بحيث لا يجوز إطلاقاً اللجوء إلى القضاء العادي في هذه الأحوال، أو لا يجوز الإلتجاء إلى القضاء العادي إلا بعد مراعاة ما نص عليه المشرع من وجوب طرح النزاع على هيئة التحكيم التي أشار إليها، وهذا هو التحكيم الإجباري. لمزيد من التفصيل حول التحكيم الإجباري وحالاته انظر: د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة، ١٩٧٨م، ص٣٨، ٣٧. كذلك ص٣١٠ وما بعدها.

## الفرع الثالث

### التحكيم الدولي

يرجع بعضهم تاريخ أول تحكيم دولي فعلى فى بلاد اليونان إلى عام ٦٥٠ ق.م، عندما حدث نزاع على حيازة مدينة Achante ، حيث لجأ أطراف النزاع إلى محكمين محايدين للفصل فى هذا النزاع<sup>١</sup>.

### أولاً: أسباب اللجوء إلى التحكيم الدولي:

كان اللجوء إلى التحكيم بين المدن (الولايات) اليونانية متكرراً بعد منتصف القرن السابع قبل الميلاد، حيث تشكلت معالم المدن اليونانية الكبرى بعد انتهاء الهجرات الكبرى التى كانت تتم بين المدن، مما أدى إلى وجود توازن فى القوة بين جميع هذه المدن؛ بحيث لم يصبح فى إمكان مدينة واحدة بمفردها أن تخضع باقى المدن الأخرى بالقوة، وهو ما مهد الطريق إلى تفضيل هذه المدن اللجوء إلى التحكيم عند نشوء خلاف فيما بينها بدلاً من اللجوء إلى الحروب.<sup>٣</sup>

<sup>1</sup> - A.RAEDER, L'Arbitrage International Chez les Hellenes, Kristiania, Paris, 1912.p.143.

<sup>2</sup>- H.S. FRASER, Sketch of the History of International Arbitration , 11 Cornell L. Rev. 179, 1926.P.187.

<sup>3</sup> -A.RAEDER, L'Arbitrage International,op. cit., p.p. 144-146.

ويذهب بعضهم إلى أن فكرة التحكيم لم يكن من المفترض وجودها بدون وجود مفهوم (فكرة) القانون الدولي، هذا القانون الذى يفترض تواجده توافر شروط معينة يمكن حصرها فيما يلى: ١- التعايش بين العديد من الدول المتمتعة بالحكم الذاتى ٢- وجود علاقات خارجية منظمة ودائمة =بين هذه الدول ٣- اتجاة إرادة هذه الدول الى الاعتراف القانونى بعضهم ببعض. ويذهب هذا الرأى إلى أن الشروط الثلاثة السابقة كانت متواجدة.

هذا إلى جانب أن خروج هذه المدن من عزلتها، والدخول فيما بينها في علاقات اقتصادية قد أدى بالضرورة إلى وجود نزاعات بين هذه المدن، فكان اللجوء إلى التحكيم خير السبل لإنهاء هذه المنازعات.<sup>1</sup>

### ثانياً: القانون الواجب التطبيق على المنازعة الدولية الخاضعة للتحكيم عند الإغريق:

يفترض لجوء أطراف النزاع إلى التحكيم ضرورة وجود أساس قانوني مشترك يحكم العلاقة بينهم، وهو ما يجعل فكرة قانون الشعوب تلوح بالأفق، غير أنه لا يمكن الحديث عن جود حقيقي لقانون الشعوب في العصور السابقة على التاريخ الإغريقي، ولكن يمكن القول إن إنعقاد المعاهدات والاتفاقيات بين الدول المستقلة في بلاد اليونان أوجد لديها بعض القواعد القانونية المشتركة للتفاوض فيما بينها، هذا إلى جوار ما كان يلعبه الرأي العام اليوناني من دور فعال في الرقابة على بعض القواعد العامة، التي لا يمكن إنتهاكها دون عقاب.<sup>2</sup>

فقد كان على المحكمة عند إصدار حكمها أن تُقيمه على اعتبارات المفاهيم القانونية اليونانية العامة، ولكن الوضع يختلف بعض الشيء بالنسبة للمحكم؛ حيث إنه أكثر استقلالاً عن القاضى العادى، فإذا كان على القاضى العادى الالتزام بالقانون فقط

<sup>1</sup>- Ibid, p. 147.

<sup>2</sup>- يذهب بعض الفقهاء إلى إنكار معرفة الإغريق لقانون الشعوب ومساهمتهم في تطويره، وهم يستدلون على ذلك بتبرير الإغريقين للقرصنة وإخضاع علاقاتهم الدولية للقوة وليس لحكم القانون.

F.LAURENT, Histoire du droit des gens.II. pp. 118 et suiv.Ibid. p.3.

فإن للمحكم أيضاً أن يحكم وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف، وهذا ما ذهب إليه أرسطو حيث فضل التحكيم على القضاء كما سبق القول<sup>1</sup>.

**ولكن السؤال الذي يثار الآن ما القوانين التي كانت تطبقها هيئات التحكيم اليونانية ؟**

لا يعد من نافلة القول أن اليونانيين لم يكن لديهم تشريع قانوني عام، ولكن كان هناك بعض المفاهيم القانونية العامة التي يجب على القضاة وكذلك المحكمين الإلتزام بها، فقد كانت معظم الحالات التي كان يتعامل معها المحكم الدولي تتعلق بقضايا حدودية أو نزاعات على ملكية الأراضي أو قضايا أخرى مماثلة، وبطبيعة الحال فإن العناصر الحاسمة في مثل هذه القضايا، كانت تتمثل إما في شهادة الشهود، أو شواهد الحدود وعلاماتها، أو في الخرائط عند وجودها بالطبع، أي أنها في الواقع كانت تعتمد على واقع الدعوى وشواهداها، ومع ذلك لا يمكن إنكار وجود قواعد قانونية اتفقت عليها معظم الدول اليونانية المختلفة<sup>2</sup>.

كذلك فقد كان القضاة يصدرن أحكامهم، وفقاً لما يعتبرونه عادلاً، ويمكن الإستدلال على هذا من النص الذي جاء على لسان القضاة عند نطقهم بالحكم في الدعوى التي كانت مقامة بين كل من مدينتي CALYMNIE و COS، فقد تضمن قسمهما ما يلي: (أقسم إنني سأحكم في الدعوى المقيدة بين الطرفين بقسمهم وفقاً لما يظهر لي **أكثر عدلاً**). لن أحكم وفقاً لشاهد إذا كان هذا الشاهد لا يقول لي الحقيقة )<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> -ARISTOTLE, The Athenian, op. cit. p. 144. etsuiv. Ibid. p.307.

<sup>2</sup> -A.RAEDER, Ibid, p.308.

<sup>3</sup> -« Je jure .... que je jugerai dans l'instance liée entre les parties par leur serment, selon ce qui me paraîtra le plus juste. Je ne jugerai pas d'après un témoin, si ce témoin ne me paraît pas dire la vérité. »Ibid p.p.308, 309, 312.

### ثالثاً: طريقة إصدار الحكم:

في حالة وجود أكثر من محكم فإنه كان يتم التصويت عن طريق قيام المحكمين بالقاء الكرات في جانب الطرف الذي يصوتون له، وكانت الأحكام في غالب الأمر تصدر بالإجماع، ولكن في حالة اختلاف القضاة فإنه كان يتم الأخذ بالأغلبية، وهو ما تدل عليه قضية التحكيم بين مدينتي CHALKIS وبين ANDROS، حيث صوت أثنان من المحكمين لصالح ANDROS، بينما صوت المحكم الثالث لصالح CHALKIS، فحسمت الدعوى لصالح ANDROS<sup>1</sup>.

أما في الحالات التي يكون فيها المحكم فرداً، أو إذا كانت هيئة التحكيم قد تم اختيارها بطريقة غير اعتيادية، فإنه في هذه الحالة يقع التزام على عاتق المحكم أو هيئة التحكيم بذكر التفاصيل الدقيقة للعملية التحكيمية في الحكم الصادر، ومن الأمثلة الجلية على ذلك النزاع الذي دارت رحاه بين مدينتي HIÉRAPYTNA و ITANE التي انتهت بتسوية بواسطة محكمة تحكيم في MAGNÉSIE، حيث احتوى الحكم على العديد من التفاصيل؛ فقد قدام القضاة وأوصافاً للطريقة التي آل بها النزاع إليهم، وكيفية اختيارهم، وذكر الأحداث التي مر بها النزاع قبل وصولها إلى التحكيم، وأخيراً أتي بالحكم نفسه مسبباً وموثقاً، مروراً بإدعاءات الأطراف وأدلة الإثبات المقدمة

<sup>1</sup> - ونجد أن الأخذ بمبدأ سيادة الأغلبية هو المبدأ الذي كان يحكم العلاقة بين دولتين بينهما معاهدة، حيث كانت تنص على أنه في حالة قيام نزاع بين مواطني الدولتين، فإن الأغلبية هي التي تسود "La majorité doit l'emporter" مثال على ذلك المعاهدة التي أبرمت بين كل من مدينتي Oianthéa و Chalcion، كما كان يحق للمحكمين في بعض القضايا الحكم لصالح أحد الطرفين بتعويض يقوم الطرف الآخر بدفعه، وكان يتم تحديد هذا المبلغ بواسطة المحكمين أنفسهم. Ibid. pp. 307,308.312.

وكيفية التثبت منها، وصولاً إلى الحكم مفاده عدم قدرة Hierapytnians إثبات إدعائها بإمتلاك الأرض محل النزاع.<sup>١</sup>

كما أن الحكم كان يصدر دائماً كتابياً، وفي بعض الأحيان كان المحكم يأمر بتسليم نسخة من الحكم إلى الأطراف المعنية، هذا بالإضافة إلى حفظ جميع وثائق الدعوى في أرشيف الدولة، وهو ما يشير إليه القرار التحكيمي الصادر بخصوص النزاع الذي كان قائماً بين مدينتي SPARTE و MÉGALOPOLIS فيما يتعلق بمنطقة BELMINATIQUE ، حيث أعلن المحكمون أن الحكم سيتم إرساله إلى الأرشيف المشترك لمدينة ACHEENS، ويرجع ذلك إلى أن المدينتين كانتا ضمن حلف الأخيرة.<sup>٢</sup>

<sup>١</sup> - استندت هيئة التحكيم في حكمها ضد Hierapytna إلى عدم قدرتها على إثبات أحقيتها بالأرض محل النزاع وفقاً لإحدى الطرق التالية: ١- ملكيتهم لها منذ فترة طويلة من الزمن. ٢- لم يقوموا بشرائها. ٣- لم يستولوا عليها بالحرب. ٤- لم يتم نقل ملكيتها إليهم عن طريق سلطة لديها الحق في ذلك. وبالتالي فقد صدر الحكم بعدم أحقيتها بتملك الأرض محل النزاع. ويذكر "رايدر" هذه الأسباب تفصيلاً:

Les juges arrivent au résultat que les Hiérapytniens n'avaient pu arriver à prouver 1) qu'ils avaient possédé le district disputé depuis l'antiquité, ou 2) qu'ils l'avaient acquis par achat, ou 3) par guerre, ou 4) qu'ils l'avaient reçu d'une puissance qui avait le droit de le transmettre. A. Raeder, L'arbitrage international chez les Hellènes, op. cit., pp.310.

<sup>٢</sup> - يعتبر Les Acheens هم من أوائل الأجناس التي سكنت بلاد اليونان، ويرجع السبب في ذلك إلى أن لغتهم هي اللغة اليونانية الحديثة، وقد تميزوا بقوتهم العسكرية وبمهارتهم الكبيرة في مجال الاستكشاف والتجارة.

P.Léveque, La naissance de la Grèce, des rois aux cités Gallimard, dl 1990, Ibid. p.p 313.

## رابعاً: تنفيذ الحكم التحكيمي:

يثار التساؤل الآن عن مصير القرار التحكيمي الصادر من المحكم أو الهيئة التحكيمية، كيف يتم تنفيذه؟ وما الضمانات التي تجبر الأطراف المتنازعة على احترام الحكم التحكيمي وتنفيذه؟

وللإجابة عن هذا التساؤل فإنه لا بد من الإشارة مبدئياً، إلى أنه فيما يخص التحكيم الدولي بين الدول ذات السيادة، لم تكن هناك أي ضمانات تجبر أطراف النزاع على الالتزام بالقرار التحكيمي، ومع ذلك فإنه يمكن القول إن الضمير القانوني العام والشعور بالمسئولية الأخلاقية كانا يشكلان عاملين ضغط على أطراف النزاع؛ للقبول بما انتهى إليه القرار التحكيمي، فلا يمكن لهما أن يتجاهلا الالتزام بالحكم التحكيمي؛ وإلا تعرضا لخطر الاستبعاد من المجتمع القانوني الدولي، والذي كان متمثلاً في ما يشبه اتحاداً للدول الهلينية الصغيرة المتجاورة، كما أن عدم الالتزام بالحكم التحكيمي كان يعد تحدياً للرأي العام، والذي كان مركزه HELLADE، والذي كان يملك قوة لا يستهان بها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> -A.Raeder, Ibid, p.318.



بالإضافة إلى عدم إمكان إغفال وجود بعض الضمانات الحقيقية (الملموسة)، والتي كانت تُطلب من طرفي النزاع قبل البدء في العملية التحكيمية، والتي كانت تتمثل أحياناً في بعض الأموال أو الأشياء الثمينة، وهو ما كان له أثره في إجبار المتنازعين على الرضوخ للحكم التحكيمي، كما في دعوى OLUS و LATOS ، أو قد تتمثل هذه الضمانات في فرض غرامة مالية على الطرف الراض لتتفاد القرار التحكيمي كما في قضية PAROS و NAXOS<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - لمزيد من التفصيل حول هذه الدعاوى انظر:

- H.S. FRASER, *Sketch of the History of International Arbitration* , op. cit., pp.185-188.Ibid. pp.143 et suiv.

وحتى في حالة الغرامة التي تقرها الهيئة التحكيمية فإنه أيضاً لا يوجد ما يلزم الطرف الخاسر بدفع الغرامة المحكوم بها غير احترام قرار الهيئة التحكيمية نفسها.

## المطلب الثالث

### فلسفة التحكيم عند اليونانيين

يتضح من خلال دراسة التطور التاريخي لنظام التحكيم في بلاد اليونان، قيامه على عدد من الأسس الفلسفية، والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

#### أولاً: الحفاظ على العلاقات الودية بين الأطراف:

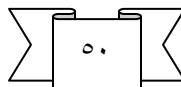
إذا نظرنا إلى الأساس الذي قام عليه التحكيم في بلاد اليونان، فنسجد أنه قد قام بداية من أجل التوفيق (الوساطة) بين الأطراف المتنازعة، فكانت بُغية التحكيم هي الحفاظ على العلاقات الودية بين الأطراف المتنازعة، وهو ما يمكن استنتاجه من خلال الوقائع والشواهد السابق ذكرها ومن خلال العملية التحكيمية ذاتها، حيث إن أول ما يركن إليه المحكم عند عرض النزاع عليه هو محاولة التوفيق بين المتنازعين.<sup>1</sup>

بل إن المجتمع ذاته كان يشكل عامل ضغط على أطراف النزاع، لكي يساعدوا المحكم للوصول إلى حل ودي للمنازعة، فأفراد المجتمع في كثير من الأحيان، كانوا مسئولين عن تقديم بعض المعلومات والشهادات المصحوبة بالقسم، فقد كان هدف التحكيم في المقام الأول حل المنازعات بشكل ودي وبطريقة تضمن أمن المجتمع واستقراره.<sup>2</sup>

#### ثانياً: حرية الإرادة:

1- R. MICHAEL, Greek Arbitration; homer to classical Athens, Kengstone Ontario, Canda, 1998. P.I.

2- Ibid. p.120.



تظهر هذه الإرادة بشكل واضح في التحكيم الخاص، وذلك نظراً لما يحتويه هذا النوع من التحكيم على إرادة جلية لكل من أطراف النزاع، وللمحكم أيضاً، تتمثل فيما يلي:

## ١ - بالنسبة لأطراف التحكيم:

فقد اتضح لنا من خلال ما سبق أن أطراف النزاع في التحكيم الخاص يحق لهم اختيار المحكم أو المحكمين من الأشخاص الأكثر خبرة ودراية بوقائع الدعوى بإرادتهم الحرة دون التقيد بشخص أو أشخاص محددين، كما يحق لأطراف النزاع في التحكيم الخاص أيضاً تحديد الإجراءات المتبعة في التحكيم<sup>١</sup>.

بل إمعاناً في إظهار هذه الإرادة، فإنه كان يحق لأطراف النزاع، اللجوء إلى التحكيم الخاص، حتى ولو كانوا قد قاموا برفع الدعوى أولاً أمام القضاء الأثيني، طالما لم يصدر حكم من القضاء؛ وذلك نظراً لكون الحق في التحكيم حقاً مطلقاً لا يسقط باللجوء إلى القضاء في القانون اليوناني القديم<sup>٢</sup>.

## ٢ - بالنسبة للمحكم:

تظهر هذه الإرادة الحرة بالنسبة للمحكمين، في أن نظام التحكيم الخاص كان يتيح لهم القيام ببعض الإجراءات المختلفة، عن الإجراءات المتبعة في النظام القضائي اليوناني القديم، منها على سبيل المثال إمكانية إيجاد طريقة لحل نزاعين منفصلين أو

<sup>١</sup>-A.FOUSTOUCOS, L'arbitrage- Interne Et International en Droit Prive Hellenique, op, cit., p.4.DEMOSTHENES, Speeches 20-22. Op. cit., P.p.39, 40.

<sup>٢</sup> - د. محمد محسوب، الجذور التاريخية للتحكيم، مرجع سابق، ص ١٥٢، ١٥٣.

أكثر في نفس الوقت، وذلك على عكس المحكمة التي لا تملك إلا حل نزاع واحداً، أو التصدى لنزاع واحد فقط، ومن الأمثلة الشهيرة على هذا الأمر قضية (Epaenetus) و(Stephanus) كما سبق الذكر<sup>1</sup>.

هذا بالإضافة إلى إمكانية قيام المحكم الخاص، باستجواب الخصوم في حالة احتياجه إلى معلومات إضافية، وذلك على عكس القضاة في المحاكم الأثينية الذين كان يتوجب عليهم الاعتماد فقط على المعلومات والحقائق التي كان يقدمها لهم الخصوم، دون القدرة على طلب معلومات إضافية منهم<sup>2</sup>.

### ثالثاً: تحقيق العدالة:

كما يمكننا القول إن فلسفة التحكيم عند اليونانيين القدماء كانت قائمة على فكرة إقامة العدالة، وهذا ما ذهب إليه أرسطو، حيث ذهب إلى التفرقة بين القاضى dikastes والمحكم Diaitetes ، حيث يمكن للمحكم أو هيئة التحكيم أن تصدر قراراً مستقلاً لتسوية النزاع، بينما يلتزم القاضى بتطبيق القانون، أو بعبارة أخرى كما يقرر أرسطو أن التحكيم ما تقرر إلا لأجل تطبيق العدالة، أى إقامة ما هو عدل، لأنه هو المسئول عن تحقيق الإنصاف<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - لمزيد من التفصيل حول موضوع هذه الدعوى برجاء مراجعة:

E.H.HARRIS, Demosthenes, op, cit., p.p 64-70.

<sup>2</sup> -DEMOSTHENES, Speeches 20-22. Op. cit., P.p.39, 40.

<sup>3</sup> -Ibid. p.p. 107-108.D.C.MIRHADY, Aristotle and the law courts,op, cit., p.p. 2-3.

كما يؤكد أرسطو أن المحكم وليس المتقاضى هو الملتزم بالبحث عن الحقيقة، فمسئولية المحكم لا تقتصر فقط على الحفاظ على قيم المجتمع فحسب بل فى الحفاظ على الحقيقة وتحقيق الإنصاف أيضا<sup>1</sup>.

ومن وجهة نظرنا، فإنه يمكن اعتبار عدالة التحكيم التى يقصدها أرسطو هى "العدالة التبادلية" la justice Commutative أو ما تسمى "بالعدالة المصححة" la justice corrective التى يجب أن تتحقق فى علاقات الأفراد بعضهم بعضهم، وليست العدالة التوزيعية La justice distributive التى تقوم على أساس فكرة المساواة النسبية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> -R.MICHAEL, Greek Arbitration, op. cit., p. 103.

<sup>2</sup> - اهتم أرسطو بتحليل فكرة العدالة بوصفها الأساس الذى تقوم عليه القوانين، وتستمد منها بالتالى قوتها الملزمة، وهو يذهب فى ذلك إلى القول إن " العدل هو الذى يدفعا نحو احترام القوانين " وهو ما يعنى أن علم القانون جزء من فكرة العدالة، وتنقسم العدالة عند أرسطو إلى ثلاثة أقسام رئيسة هى: العدالة الاجتماعية (العامة)، والعدالة السياسية (العدالة الخاصة)، والعدالة المنزلية، فالعدالة العامة عنده تمثل الفضيلة الكاملة La vertu Parfaite، وهى تعنى استقامة السير والنظام فى المجتمع، وتهدف العدالة العامة فى المقام الأول إلى تحقيق الخير العام، وهو ما يتأتى من خلال مطابقة سلوك الأفراد مع ما تأمر به التشريعات، أما العدالة السياسية (الخاصة) فموضوعها يتعلق بتوزيع الخيرات والأعباء على أفراد المجتمع، وتقوم فكرة العدالة عند أرسطو على أساس مبدأ المساواة L'Egalité، ويقسم أرسطو العدالة الخاصة إلى عدالة توزيعية، وعدالة تبادلية (مصححة)، والعدالة التوزيعية فى نظره تُعنى بتوزيع الخيرات المادية والمعنوية والأعباء على الجماعة السياسية بالتساوى، وهذا التوزيع يقوم على أساس المساواة التناسبية، وبالتالي فإن هذه العدالة تتحقق حتى ولو لم يتساوى الأفراد فيما يحصلون عليه من الأعباء والخيرات، وذلك لأن التوزيع يتم وفقاً لمزايا كل شخص وامكانياته.

أما العدالة التبادلية فى فلسفة أرسطو فهى تهدف إلى تصحيح كل اختلاف أو خلل حدث بين الأفراد نتيجة التوزيع العادل السابق الإشارة إليه، ولذلك فإنها تسمى أيضا " بالعدالة المصححة" Justic

هذا فيما يتعلق بالتحكيم المحلي، ولكن إذا نظرنا إلى التحكيم الدولي فيمكننا أن نستنتج من خلال آراء أرسطو عن العدالة، أنه يقصرها فقط في على نطاق المدن اليونانية، ولا يمدّها إلى غيرها من المدن الأخرى، وذلك نظراً لاعتقاده أن هذه الشعوب الأخرى "برابرة" متخلفون فكرياً مقارنة باليونانيين<sup>1</sup>.

مما قد يدفعنا إلى القول إن فكرة التحكيم، بالنسبة لأرسطو، تبقى فكرة محلية إلى حد ما، وهذا الافتراض يتغير بالطبع على أيدي فلاسفة المدرسة الرواقية.

حيث إنه وفي نطاق ما جاءت به الفلسفة الرواقية من المناداة بفكرة المدينة العالمية، وتبنيها لفكرة القانون الطبيعي، وما جاءت به من إقرار وترسيخ لمفهوم

---

corrective= ، حيث إنها يجب أن تتحقق في علاقات الأفراد بعضهم بعضهم، وتقوم فكرة العدالة التبادلية على أساس مبدأ المساواة الحسابية المطلقة، فكل فرد يدخل في علاقة مع آخر يجب أن يأخذ من هذه العلاقة بقدر ما يعطى، وعلى هذا الأساس فإن مجال العدالة التبادلية يتسع ليشمل كل العلاقات التعاقدية مثل عقد البيع، وعقد الإيجار، وغيرها، وكذلك يشمل أيضا العلاقات غير التعاقدية مثل تلك التي تنشأ عن الجرائم، أما النوع الأخير فهو العدالة المنزلية وهي العدالة بين السادة وعبدهم وبين الأزواج فيما بينهم.

=- B. BILLAUDOT, Justice distributive et justice commutative dans la société modern, Université Toulouse1, 2011, pp. 2 et suiv., ARISITOTE, Ethique De Nicomaque, Livre V (1-10), La Justice, Garnier Flammarion, Paris, 1965, pp.121-147.

د. محمد على الصافوري، فكر أرسطو القانوني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الثاني، ١٩٩٣م، ص٩٦٤ وما بعدها. د. حسن عبد الحميد، فكرة القانون الطبيعي الكلاسيكي ومفهوم القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م، ص١٤٦ وما بعدها. د. فايز محمد حسين، نشأة فلسفة القانون وتطورها، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م، ص٢٩٥-٣٠٥.

<sup>1</sup> - ديفيد جونسون، مختصر تاريخ العدالة ، عالم المعرفة، الكويت، ٢٠١٢م، ص١٢٠.

العدالة<sup>١</sup>، إنه لا يمكن إنكار الدور الذي لعبته فكرة القانون الطبيعي، في هذا الأمر، ذلك القانون الذي يعتبره بعضهم المثل الأعلى للعدول للنظام، والذي يجب على القانون الوضعي محاكاته، فالقانون الطبيعي في حقيقته ما هو إلا مصدر متجدد للأخلاق الفاضلة وأساس لتحقيق العدالة<sup>٢</sup>.

وإذا ما أخذنا في الحسبان الاتجاه الذي تبنته الفلسفة السفسطائية من تفضيل المصلحة الفردية على المصلحة العامة، فسوف يتضح لنا مدى التوافق بين هذا الاتجاه وبين فلسفة التحكيم القائمة على تحقيق مصلحة طرفي النزاع، وفي هذا يرى السفسطائيون أن القانون الطبيعي للأفراد تكون له السيادة على القانون الوضعي للدولة، فالدولة كما يرى السفسطائيون مخلوق مصطنع خلقه الإنسان، وأن الفرد وحده هو الحقيقة الطبيعية، ولا سيادة لمخلوق على خالق، بل إن القوانين الطبيعية التي تحكم الفرد يجب أن يكون لها الغلبة على القوانين الوضعية التي شرعتها الدولة<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> - يعتقد أنصار هذه المدرسة في وجود عدالة كونية وقدر حتمي لا يمكن تعديله أو التأثير فيه، ولهذا لم تعترف بقدرة البشر على التأثير في الطبيعة، بل عليهم فقط العيش وفقاً لقواعد الطبيعة.  
J. M. TRIGEAUD : humanisme de la liberté et philosophie de la- justice, Tome I. Bordeaux, 1985. P16.

<sup>٢</sup> - ينبثق فكر بعض فلاسفة اليونان القديم من منطلق فكرة وجود قانون طبيعي جاء ليشمل كل ربوع العالم، هذا القانون خالد ومثالي، ويشمل عادات المجتمع وتقاليده وقوانينه، وهو جدير بأن يسود وأن تكون له الأفضلية حتى على قواعد القانون الوضعي، وهذا الاتجاه هو ما نادى به المدرسة السفسطائية وأكملته وحسنته المدرسة الرواقية. لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر :  
T. PASQUIET, Stoïcisme Antique et Droite Naturel, mémoire de recherche par : Université Panthéon Assas, Paris Année universitaire 2007-, pp. 49-80. Ibid. P.43,44

<sup>٣</sup> - ماريا لوندا بريزي - المدينة الفاضلة عبر التاريخ - ترجمة د. عطيات أبو السعود - مراجعة د. عبد الغفار مكأوى - الكويت - ١٩٧٧م - ص ٣١.

وبتدقيق النظر إلى ما ذهب إليه أرسطو من اختلاف دور المحكم عن دور القاضى فدور الأول يتعدى محاولة تطبيق القوانين إلى السعى نحو تطبيق العدالة، فإنه يتبين من وجهة نظرنا- توافقه مع ما ذهب إليه الفيلسفة السفسطائية فى تفضيل مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة، وهو ما يتمثل فى محاولة المحكم الوصول أولاً إلى التوفيق بين أطراف الخصومة، ثم عند متابعته لإجراءات الدعوى التحكيمية يتمثل دوره فى الحكم بما تقضى به قواعد العدل والانصاف، والتي تستمد أصولها من قواعد القانون الطبيعى.

وعلى هدى مما سبق يمكن القول إن العدالة كانت إحدى الفلسفات التى قام عليها نظام التحكيم عند اليونانيين، وهو ما وجد طريقه للتطبيق على أرض الواقع من خلال الأحكام التى كان يصدرها المحكمون، والتي يقسمون فيها بالتزامهم بتطبيق ما هو أكثر عدلاً *le plus juste*. كما سبق الذكر آنفا.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - انظر دعوى التحكيم بين مدينتى CALYMNIE و COS،. مشار إليها لدى:

A. Raeder, L'arbitrage international chez les Hellènes, op. cit., p.p.308, 309, 312.



## المبحث الثانى

### نظام التحكيم فى القانون الرومانى

يعد من أهم سمات العمل القضائى عند الرومان حتى نهاية القرن الثالث الميلادى، تقسيم الإجراءات القضائية الرومانية بين كل من الحكام Magistrats من جهة، والقضاة Juges من جهة أخرى، فالدعوى كانت تتضمن مرحلتين، الأولى تتمثل فى التمهيد للدعوى من خلال نظر الإجراءات العامة للدعوى، والتي تختلف فى ظل دعاوى القانون عنها فى ظل دعاوى البرنامج ثم القيام بإحالتها إلى من يفصل فيها، والذي يقوم بهذا الدور هو الحاكم وتسمى هذه المرحلة بـ *In jure* ، أما المرحلة الثانية فتتمثل فى قيام القاضى أو المحكم بفحص وقائع الدعوى المحالة إليه والاستماع للخصوم، ثم النطق بالحكم وتسمى هذه المرحلة بـ *In judicio*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - يرى بعضهم أن روما قد عرفت ثلاثة أنواع للدعاوى (نظم للمرافعات): الأول نظام الدعاوى الشرعية، وقد ظل متبعاً حتى صدور شريعة إلبوسيا *AEIbutia*، وشريعة جوليا، أما النظام الثانى هو الإستثمارى *Formulaire* ( أى الجارى بطريق الإستثمارات *FORMULES* أى الصيغ أو النماذج أو أوامر الإحالة)، كما أنه يسمى أيضاً نظام المرافعات الإعتيادية، وقد ورد هذا النظام من الدعاوى فى كلاً من شريعة إلبوسيا وجوليا، حتى عهد الإمبراطور دقلديانوس *Diocletien* ، وأخيراً النظام الثالث من الدعاوى وهو نظام غير اعتيادى *Extraordinaire* ، وقد كان هذا النظام متبعاً قبل عهد دقلديانوس كاستثناء وخروج عن القاعدة العامة المتبعة، ولكن الإمبراطور دقلديانوس جعل منه القاعدة العامة المتبعة وليس الإستثناء، وفى ظل نظام المرافعات الإستثمارى كان لفظ *judex* أى القاضى العدل *juré* الذى يحيل إليه الحاكم الشرعى نظر الخصومة، والفصل فيها، كما أن كلمة العدول *jures* كانت تطلق أيضاً على المحكمين *Arbitri*، كما أن لفظ *Judicium* كان يطلق تارة على الدعوى بعد تعليقها لدى القاضى، بناء على أمر الإحالة الصادر من الحاكم، ويطلق تارة أخرى على أمر الإحالة ذاته، وكان الحاكم يحدد للقاضى فى أمر الإحالة المسائل التى يجب عليه بحثها، ويؤذنه بالفصل فيها إيجاباً أو سلباً، وقد كانت الإستثمارة (ورقة الإحالة) تتضمن نوعين من البيانات أولاً: **البيانات الجوهرية** **Partes**= وتنقسم إلى الموضوع *demonstration* ، ثم المقصود أو المراد أو الطلبات *intentio*، ثم

ولعل السبب الرئيسي في هذا الفصل بين تجهيز الدعوى من قبل الحاكم والفصل فيها من قبل القاضى أو المحكم، كما يعتقد بعضهم، هو وضع قيد على سلطة الحاكم حيث لم يكن مبدأ الفصل بين السلطتين الإدارية والقضائية من المعرفة بمكان في ذلك الوقت.<sup>١</sup>

وسوف نتناول بالدراسة في هذا المبحث، ماهية التحكيم في القانون الروماني في مطلب أول، والأسس التي تقوم عليها فلسفة التحكيم عند الرومان في المطلب الثاني، وذلك على النحو التالي:

### المطلب الأول: ماهية التحكيم في القانون الروماني.

### المطلب الثاني: فلسفة التحكيم عند الرومان.

## المطلب الأول

الإذن بالحكم *condemnatio*، ثم الإذن بالقضاء بشيء من ملك أحد المتخاصمين للأخر عند اللزوم *Adjudicatio*. ثانياً: البيانات التبعية *adjectiones*: وتشمل مسائل التقادم، وأوجه الدفع، والرد عليها، والرد على الرد، وما إلى ذلك... انظر مدونة جوستينيان في الفقه الروماني، ترجمة عبد العزيز فهمي، المركز القومي للترجمة، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٩م، ص٢٦٦. د. فخرى أبو سيف، مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة، مرجع سابق، ص٥٧، ٥٨. وجدير بالذكر أنه لا يوجد إتفاق على تاريخ صدور قانون أوبيسا فبعضهم يرجعه إلى ما بين ٦٢٨:٦٠٥ ق.م. وبعضهم الآخر يرجعه إلى منتصف القرن السادس، وقد أعطى هذا القانون للحكام سلطات جديدة، حيث وضع القانون البريتورى بجوار الدعاوى القانونية وكان يسمح للطرفين أن يختارا حكماً فيما بينهما تحت رقابة الحاكم، كما سمح للحاكم بإعادة صياغة الكلمات القديمة إلى صيغ، وهو ما أعطى للحاكم الفرصة للإصلاح التشريعى من خلال إستحداث صيغ جديدة. انظر فى تفصيل ذلك. المرجع سابق- ص٥٦. د. محمد عبد المنعم البدر اوى، مبادئ القانون الروماني، ١٩٥٤م، ص٦٥، د. صوفى ابو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢م، ص٣٠٤.

<sup>١</sup> - د. فخرى أبو سيف، مرجع سابق، ص٥٩.

## ماهية التحكيم في القانون الروماني

سوف نتناول في هذا المطلب توضيح ماهية التحكيم في القانون الروماني من خلال، تبيان المبررات أو الأسباب التي دعت الرومان إلى اللجوء إلى التحكيم، ثم كيفية اختيار المحكم والأنواع المختلفة للتحكيم في القانون الروماني، وكذلك الإجراءات المتبعة في العملية التحكيمية ، هذا بالإضافة إلى توضيح نطاق التحكيم في القانون الروماني وطريقة صدور قرار المحكم، ومدى امكانية استئنافه من عدمه، وأخيرا تنفيذ الحكم، وذلك من خلال عدة فروع متتالية على النحو التالي:

### الفرع الأول

#### أسباب اللجوء إلى التحكيم عند الرومان

تشير الدلائل المتعلقة بالتحكيم الروماني إلى عدة أسباب حفزت الأطراف المتنازعة، على تجاوز قيود الولاية القضائية العادية لإيجاد تسوية لمنازعتهم، تتمثل فيما يلي:

١ -تلافي عيوب نظام التقاضي المدني الروماني الغارقة في الشكالية، فأطراف النزاع كانوا دائماً ما يفكرون فيما إذا كان اللجوء إلى القضاء المدني الروماني هو الحل الصواب، خصوصاً مع وجود العديد من الإجراءات الشكالية، أم أنهم سيلجئون إلى وسائل أخرى لتسوية النزاعات المختلفة تتمتع ببعض المزايا

- العملية. فى ظل نظام التقاضى المدنى الرومانى تكون الإجراءات الشكلية طويلة ومعقدة.<sup>١</sup>
- ٢ - الاقتصاد فى نفقات إقامة الدعوى أو الاستمرار فيها وحتى إنهاؤها، والتي قد تكون خارج نطاق المقدرة المالية للأطراف.
- ٣ - إتاحة الفرصة لأطراف النزاع فى بعض أنواع التحكيم فى اختيار محكمين محل ثقة ودراية.
- ٤ - قصر مدة تسوية النزاع المنظور، ويرجع ذلك إلى أن المحكم المختار، كان يتم عرض عدد محدود من القضايا عليه؛ مما كان يتيح له الفرصة لدراسة الدعوى والوصول إلى تسوية سريعة فيها.<sup>٢</sup>
- ٥ - سبب سياسى تمثل فى محاولة الحد من سلطة الحاكم الرومانى، والذي كان يتمتع بكل مظاهر السلطة، ف جاء دور المحكم كإحدى السبل للحد من هذه السلطة، لا سيما وأن المحكم يتميز فى هذا الأمر -الفصل فى المنازعات- بعدم الإنتساب إلى السلطة العامة، كما أنه لا يفصل فى الدعوى بإسمها، بل إنه - فى الغالب- وكما سبق القول، أحد المواطنين والذي قد تم اختياره من قبل طرفى النزاع بحسب الأصل، وهو ما يمثل بحسب رأى بعضهم تطبيقاً للفكر الديمقراطى الذى تبنته روما وإسهاماً مباشراً لإدارة العدالة وتحقيق غايتها.<sup>٣</sup>

<sup>1</sup>- A.KREY, Lay Dispute Resolution Strategies In The Late Middle Ages, In: Forum Historae Iuris (<http://www.Forhisiur.De / zitati1104 krey.htm>).

<sup>٢</sup> - د. فخرى أبو سيف، مظاهر القضاء الشعبى، مرجع سابق، ص ٦١ز

<sup>٣</sup> - انظر: د. طه عوض غازى، مشاركة التحكيم فى القانون الرومانى، مرجع سابق، ص ١٦.

وفى عبارة أكثر إجمالاً، يظهر التحكيم كوسيلة ضرورية لتسوية المنازعات بين الخصوم، عندما تكون العدالة القانونية للدولة، صعبة المنال بحكم الواقع، خصوصاً مع إعتقاد التحكيم على إجراءات غير رسمية فى بعض الأحيان تكون أسهل فى الممارسة العملية، وهو ما كان غائباً عن النظام القضائى المدنى الرومانى<sup>1</sup>.

## الفرع الثانى

### كيفية إختيار المحكم

أتاح تقسيم الإجراءات القضائية الرومانية بين الحكام والقضاة، على نحو ما سبق، لأطراف النزاع حرية إختيار المحكمين، الذين سوف يمثلون أمامهم لنظر الدعوى، والذين يجب أن تتوافر فيهم كافة الضمانات، وأهمها عدم التحيز، أو إساءة استعمال السلطة، وهو ما يتشابه مع نظام التحكيم الخاص عند اليونانيين<sup>2</sup>.

على أن هناك قائمة من المواطنين المرشحين لمنصب المحكم، يجب على المتنازعين الاختيار منها للفصل فى نزاعاتهم، حيث كانت هذه القائمة تحتوى على عدة آلاف من المرشحين فى العصر الكلاسيكى، ويتم إختيار المحكمين للفصل فى عدد قليل ومحدود من الدعاوى، وهو ما كان يمنحهم الفرصة لدراسة ما يعرض عليهم من دعاوى، دراسة مستفيضة حتى يخلصوا إلى الحكم فى الدعوى، ويقع إلتزام على كل من

<sup>1</sup> - J.HARRIES, Law And Empire in Late Antiquity, Cambridge, 1999, p.173.

<sup>2</sup> - M. BOHACEK, Arbitration and state organized tribunal in the Ancient procedure of the Greek and Romans, op. cit.p.p 192-215., B. DE LOYNES DE FUMICHON, Recherches sur l'arbitrage ex compromisso en droit romain classique, Thèse, paris II, 2002, pp.30 et s..

د. فخرى أبو سيف، مظاهر القضاء الشعبى، مرجع سابق، ص ٥٨.

بلغ سن العشرين بتسجيل اسمه بقائمة المرشحين لمنصب القضاء، ولا يمكن له التحلل من هذا الالتزام إلا لعذر قانوني<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد فإن هذا النظام التحكيمي شبيه بما كان عليه الوضع بنظام التحكيم العام الذي كان معروفاً لدى اليونانيين القدماء، ولكن مع ذلك فإن الأفراد كان يحق لهم اللجوء إلى نظام التحكيم الاختياري، وذلك من خلال إبرام إتفاق تحكيم أو ما يعرف الآن بمشارطة التحكيم<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث

#### أنواع التحكيم عند الرومان

عرف القانون الروماني بعد سقوط روما عدة أنواع من التحكيم، يمكن إيجازها فيما يلي:

١ **التحكيم في القضاء الجنائي**: الذي تكون مهمة المحكم فيه هي تحديد مبلغ التعويض الواجب على المتهم فقط، وتأتي هذه المرحلة بعد قيام القاضي بالفصل في مدى توافر الجرم في حق المتهم من عدمه<sup>3</sup>.

ونحن نعتقد أن هذا النوع لا يعد نوعاً من أنواع التحكيم، وهو ما يمكن إعتباره عملاً من أعمال الخبرة في وقتنا المعاصر.

<sup>1</sup> - د. فخرى أبو سيف، مظاهر القضاء الشعبي، مرجع السابق، ص ٦١.

<sup>2</sup> - M.DROUIN, De L'arbitrage En Droit Romain Et En Droit Français, These Pour le Doctorat, Arthur Rousseau, Paris, 1886, p.5. D.Roebuck, B.de Loynes de Fumichon, Roman Arbitration, London, 2004, p.157.

<sup>3</sup> - د. محمد محسوب، الجذور التاريخية للتحكيم، مرجع سابق، ص ١٦٢، ١٦٣.

٢ **تحكيم حسن النية:** لم تكن فكرة التصرفات الملزمة للجانبين متواجدة في ظل القانون الروماني القديم؛ وهو ما ترتب عليه أن تصرفات حسن النية كانت تصرفات غير رسمية ولا تتمتع بالحماية القانونية، نظراً لاحتوائها على التزامات متبادلة بين طرفي العقد، لذلك لجأ طرفا النزاع في مثل هذه العقود إلى محكم للفصل فيما بينهما، وقد كان هذا النظام يتم تحت رعاية البريتور، ويكون للمحكم سلطة تقديرية في البحث عن ظروف التعاقد ومدى حسن أو نية الأطراف أو سوءها والإلتزامات المتبادلة بينهم<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> - د. طه عوض غازي، مشاركة التحكيم في القانون الروماني، (دراسة تحليلية لنصوص الفقهاء في العصر العلمي)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م، ص ٢٣، ٢٢. Cuq. Manual des institutions juridiques des romains, paris, 1928, p. 381 et suivi.

وتجدر الإشارة إلى أن دور البريتور قد تطور مع تطور نظام التقاضي عند الرومان، حيث ساد نظام (دعاوى القانون) actions legis في عهد القانون القديم، وهو عبارة عن عدد محدد من الدعاوى وردت على سبيل الحصر، حيث إن وجود الحقوق كان يتوقف على وجود هذه الدعاوى، فالدعوى لم تكن مجرد وسيلة لحماية الحقوق، بل إنها كانت الحق ذاته، فإذا لم توجد دعوى تخص علاقة معينة ظلت هذه العلاقة بلا حماية من قبل القانون الروماني، وقد اتسمت هذه الدعاوى بعدة خصائص تمثلت في: أولاً: هيمنة الشكليات والرسميات على إجراءات الدعوى، فالأفراد كان يجب عليهم نطق عبارات رسمية معينة. ثانياً: إذا ارتكب أحد طرفي النزاع خطأ في تلاوة الألفاظ أو الصيغ أو أداء الطقوس المنصوص عليها بالقانون فهذا يعنى ضياع الحق المطلوب إثباته. ثالثاً: ضرورة حضور الخصوم بأنفسهم أمام الحاكم القضائي، حيث لا تجوز المقاضاه في غيبة الخصم، ولا يجوز أيضاً لأحد الخصوم ان ينيب غيره في الحضور. رابعاً: لا يخضع لنظام دعاوى القانون سوى الرومان فقط، وقد كان نظر الدعوى يمر بمرحلتين، إحداهما أمام الحاكم القضائي (البريتور والقنصل من قبله)، والأخرى أمام القاضي أو الحكم، ووفقاً للمرحلة الأولى فقد كان المتنازعان يحضران بنفسيهما أمام الحاكم القضائي ومعهما الشئ المتنازع عليه أو رمز له، ويتلفضان أحدهما أو كلاهما بالصيغ المقررة ويقومان بالإجراءات والطقوس التي حددها القانون، بطريقة صحيحة، ثم يطلب منهما إختيار الحكم للفصل في النزاع، وكان يطلق على إختتام هذه المرحلة تعبير " الإشهاد على الخصومة "، ولكن إذا حدث خطأ في

٣ التحكيم وفقاً لشرط في العقد والمسمى (*com-promissum*): وقد بدأ ظهور هذا النوع من التحكيم في القانون الروماني الغربي قبل سقوط روما بزمان طويل، وهو ما يعتبره بعضهم إنفلاتاً من النظام القضائي الرسمي، فهو صورة واضحة للتحكيم الاختياري، والذي يلجأ فيه طرفا النزاع إلى شخص آخر بهدف الفصل في نزاعهم، مع وجود وعد متبادل بقبول حكم المحكم مندرج في شروط العقد<sup>١</sup>.

ويرى بعضهم أن هذا الشرط (*com-promissum*) لم يكن له أي قيمة قانونية في ذاته، فلم يكن يؤدي لعدم اختصاص محاكم الدولة، بالإضافة إلى أن عدم تنفيذ قرار المحكم، لم يكن يعرض الطرف الممتنع لأي عقوبة، وهو ما يعني أن إرادة طرفي النزاع، والمتوافقة على اللجوء إلى التحكيم وعلى قبول حكم المحكم عند صدوره، هي المتحكمة في العملية التحكيمية، ويتوقف عليها مدى إلزاميته<sup>٢</sup>.

---

= أداء ألفاظ الدعوى وطوقسها فقد كان يتم رفض الدعوى، أما المرحلة الثانية، فقد كانت تتم أمام الحكم، حيث يدلى كل من الطرفين بأدلته، وتنتهي هذه المرحلة بإصدار الحكم. لمزيد من التفصيل حول دور البريتور في إرساء مبدأ حسن النية، وحماية عقود حسن النية: انظر، د. السيد عبد الحميد فودة، مبدأ حسن النية في القانون الروماني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠م، ص٢٤٣ وما بعدها.

١- د. محمد محسوب، الجذور التاريخية للتحكيم، مرجع سابق، ص١٦٣.

٢- R.DAVID, L'arbitrage Dans Le Commerce International, p. 118, 119.

د. محمد محسوب، المرجع سابق، ص١٦٣، ١٧٩. ولمزيد من التفصيل حول دور حسن النية والعامل الأخلاقي لأطراف النزاع والمحكم انظر:

E. G. M. FAHMY, L'arbitrage et Les Contrats Commerciaux Internationaux A Long Terme : (La Teleologie Et La Philosophie De L'arbitrage), Universite de Rennes, Rennes, 1982, pp. 192 et suiv.



بينما يرى جانب آخر من الفقه أن العقوبة المدنية *la poena* والمتمثلة في الشرط الجزائي كانت هي الضمانة الوحيدة لالتزام أطراف التحكيم بتنفيذ الحكم الصادر من المحكم<sup>1</sup>.

وذلك بالطبع قبل مدونة جوستينيان التي وضعت التزاماً على كاهل أطراف النزاع، بضرورة تنفيذ حكم التحكيم إذا أعلنوا قبولهم له، أو انقضت عشرة أيام من تاريخ العلم بالحكم دون الاعتراض عليه<sup>2</sup>.

٤ إلى جوار الأنواع السابقة من التحكيم، يوجد نوع آخر يطلق عليه بعضهم مسمى التحكيم الإلزامي، ويرجع ذلك إلى أن القانون الروماني منذ عصوره الأولى كان يجيز للخصوم - في بعض المنازعات - طلب تعيين (قاضي أو محكم) *Judicis arbitrive postulation* من البريتور، حيث تبدأ الإجراءات بشرح موضوع الدعوى وتقديم المستندات، ثم يوجه المدعى سؤالاً إلى المدعى عليه قائلاً "أنت مدين لي بمبلغ كذا فهل تقرر أو تنكر؟" فإذا أنكر الخصم طلب المدعى من البريتور أن يعين قاضياً أو حكماً قائلاً: "مادام الأمر كذلك فإنني أطلب منك أيها البريتور أن تعين قاضياً أو محكماً"، وعندئذ يحضر البريتور وثيقة *formula*، تتضمن ملخص الدعوى ثم يحيل الخصوم إلى القاضي إذا كان النزاع يدور حول أصل الحق (كالملكية أو المديونية)، أو إلى "محكم" إذا لم يكن النزاع

<sup>1</sup> - M.DROUIN, L'arbitrage en Droit Romain et en Droit Français, Thèse, Arthur Rousseau, Paris, 1886, p.5. A.LEFEBVRE-TEILLARD, L'arbitrage De L'histoire, Archives De Philosophie Du Droit, 2009, p.p.1-14.

<sup>2</sup> - B. DE LOYNES DE FUMICHON et M. HUMBERT, L'arbitrage à Rome, Revue de L'arbitrage 2003, p. 327 et s. Ibid, p.6.

على أصل الحق، وإنما يتعلق الخلاف بتقدير الحق، كالنزاع على (حدود ملكية) أو توزيع أموال التركة<sup>١</sup>.

## ٥ التحكيم الدولي:

لم يحظَ التحكيم الدولي عند الرومان بنفس المكانة التي كان يتمتع بها في بلاد اليونان، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب منها. الاختلافات العرقية الهائلة بين شعوب شبه الجزيرة الإيطالية، علاوة على الطبيعة الجغرافية الصعبة لإيطاليا، والتي كانت سببا رئيسيا لصعوبة إقامة علاقات تجارية عن طريق البر أو البحر. هذا بالإضافة إلى عدم وجود روابط اجتماعية موحدة في إيطاليا، كما كان الحال في بلاد اليونان، مثل الأعياد الوطنية أو المعاهدات التجارية أو الاتحادات الشعبية<sup>٢</sup>.

وفى الواقع فإن نزعة السيطرة العسكرية لدى الإمبراطورية الرومانية كانت هي عامل الحسم حول عدم التأثير القوي للتحكيم الدولي الروماني، فلا يتصور خضوع روما أو حتى رضاؤها بأن تكون على قدم المساواة مع إحدى الدول التي تدخلت تحت إمرتها، وهو أحد الشروط الأساسية التي يجب توفرها في العملية التحكيمية.

<sup>١</sup> - جدير بالذكر أن هذا الإجراء السابق بيانه بالمتن تضمنته إحدى وثائق "جايوس" التي عثر عليها الأستاذ الإيطالي Arangio Ruiz، وهو أستاذ سابق بكلية حقوق القاهرة عند بائع كتب قديمة، بأحد أحياء القاهرة ونشرها في إيطاليا وترجمها الأستاذ Giffard إلى الفرنسية. مشار إليه لدى د. محسن شفيق، التحكيم التجارى الدولي، دار النهضة العربية، د.ت. ص٥٤، ١٣٧، ١٣٦.

<sup>٢</sup> - لمزيد من التفصيل حول عوامل الوحدة في بلاد اليونان القديم انظر:

V. BRARD, "L'Arbitrage," La Revue de Paris, Vol. IV for 1907, at pp.436-437. Referred to by, H.S. FRASER, Sketch of the History of International Arbitration, op. cit., p.189.

وذلك على الرغم من الدور البارز الذي كان يلعبه مجلس الشيوخ الروماني، حيث عادة ما كان يُطلب منه أن يكون محكماً، وهو ما وصل ذروته في القرن الثاني الميلادي، وذلك نظراً إلى ما كان يتمتع به المجلس من مكانة مرموقة خاصة بعد انتصار فلامينيوس، على أن روما كانت تلجأ في بعض الأوقات إلى إحالة النزاع إلى طرف ثالث، قد تكون لجنة خاصة أو مدينة ثالثة عادة ما تكون جارة لطرفي النزاع.<sup>1</sup>

على أن البعض يرى أن التحكيم الحقبة الكلاسيكية في المجتمع الروماني -لا سيما ما يتعلق بالتحكيم المدني في روما- كان متكاملًا وهو ما كان له أثره على أنظمة التحكيم لدى شعوب العالم.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>- H.S. FRASER, Ibid, p.190.

<sup>2</sup>- M. REVON, L'Arbitrage international, son pass--son present-son avenir, p.101. Ibid, p.190.

## الفرع الرابع

### إجراءات التحكيم

لم يهتم القانون الروماني كثيراً بدراسة الاختلافات بين القانون الموضوعي والقانون الإجرائي، ويعد هذا هو السبب الجوهرى فى عدم دراسة الفقه الروماني بشكل كبير لإجراءات التحكيم، أى كيفية ممارسة العملية التحكيمية من الناحية الإجرائية، حيث كان شاغلهم الرئيسى هو مناقشة الامتيازات والضمانات الخاصة بالتحكيم من الناحية العملية وتحديدها<sup>1</sup>.

وتبدأ إجراءات التحكيم الفعلية بمجرد أن يحقق إتفاق التحكيم أثره القانونى، ويجب أن يتضمن إتفاق التحكيم شرطاً جزائياً يتعهد بمقتضاه أطراف الإتفاق بإحترام ما تم الإتفاق عليه، وإلتزام من يخالفه بدفع قيمة الشرط الجزائى، ويعد هذا الشرط الجزائى هو

---

<sup>1</sup> - ذهب بعض الفقهاء إلى أن القانون الإجرائى عند الرومان كان يُعرف على أنه تطبيق للقانون الموضوعى والحقوق الشخصية الناتجة عنه، وهذا ما دعا البعض إلى القول بأن التراث الذى خلفه الرومان فيما يتعلق بالقانون الاجرائى، لم يكن على نفس المستوى الذى خلفوه فى مجال القانون الخاص الموضوعى، وذلك على الرغم من العثور على هذه القواعد الاجرائية بشكل كبير فى Corpus juris، لكن الرومان لم يجمعوها أو يدرسوها بشكل منهجى ولكنهم تناولوها كموضوع مستقل.

R. FEENSTRA, Law, In The Legacy Of Roma, A new Appraisal, Oxford, 1992, p.410, P. STEIN, Roman Law In European History, Cambridge, 2005. P.105, I. MILOTIC, An Outlin Of The Arbitral Procedure In Roman Law, Zagreb, Forum, Historiae Iuris,2013, p.9.

الوسيلة الفعالة لإضفاء صفة الإلزام على إتفاق التحكيم، نظراً لعدم إمتداد الحماية القانونية له، كونه إتفاقاً مجرداً لا يتولد عنه أى إلزام وفقاً لقواعد القانون الرومانى<sup>١</sup>.

ويجب أن تتوافر فيمن يُبرم إتفاق التحكيم صفة الأهلية الكاملة (أهلية التصرف)، وبالتالي لا يجوز إبرام إتفاق التحكيم فى القانون الرومانى لبعض الفئات من عديمى الأهلية أو ناقصيها، مثل عديمى التمييز، والصبى غير المميز، والقاصر، والسفيه (المحجور عليه)، والمرأة، والعبد<sup>٢</sup>.

<sup>١</sup> - وفقاً لقواعد القانون الرومانى فإن التحكيم لا يندرج ضمن عقد من العقود الشكلية أو العينية أو الرضائية، فهو إتفاق مجرد، يتم بمقتضاه اتفاق الأطراف المتنازعة على إختيار شخص آخر يسمى المحكم، مع تعهدهم بالخضوع للقرار الصادر منه والذي يفصل فى هذا النزاع.  
-M.DROUIN, De L'arbitrage En Droit Romain, Op. Cit. P.P.5-6.D.Roebuck, B.De Loynes De Fumichon, Roman Arbitration, London, 2004, p.157.  
انظر كذلك د. طه عوض غازى، مشاركة التحكيم فى القانون الرومانى، مرجع سابق، ص ١٠، ٢٩ .  
ولمزيد من التفصيل حول الالتزامات فى القانون الرومانى انظر:

J. Gaudemet, Naissance d'une notion juridique. Les débuts de l'obligation dans le droit de la Rome antique, Archives de philosophie du droit, 44, 2000,p.19-32. E. Chevreau, Les fondations romaines du droit des obligations, Introduction historique au droit des obligations, LexisNexis/Litec, Paris, 2007, p.1-101

د. شفيق شحاتة، نظرية الإلتزمات فى القانون الرومانى، ب.ن، ١٩٦٣م، ص ٣٠٣ . د. محمود سلام زنتى، القانون الرومانى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦م، ص ٢٦٥.

<sup>٢</sup> - يقسم الفقه الحديث الأهلية إلى قسمين، أهلية وجوب وأهلية أداء، ويقصد بأهلية الوجوب صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، وهذا هو نفس تعريف الشخصية القانونية، ولذلك يذهب الفقه إلى أن أهلية الوجوب مرادفة للشخصية القانونية، وتظل هذه الأهلية أو الشخصية القانونية ملازمة له حتى الوفاة، أما أهلية الأداء فيقصد بها صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته =تعبيراً يعتد به القانون ويرتب عليه آثاره القانونية، ويقصر نطاق أهلية الأداء على التصرفات القانونية وحدها، والتي يقصد بها اتجاة إرادة الشخص إلى إحداث أثر قانونى معين، ولا يدخل ضمنها الأعمال المادية والتي هى عبارة عن أفعال تصدر من الشخص فيرتب القانون على

ويرجع إشتراط ضرورة توافر أهلية (التصرف) أو الأهلية الفعلية فيمن يبرم إتفاق التحكيم في القانون الروماني، إلى كون التحكيم من التصرفات القانونية، بالإضافة إلى أن إتفاق التحكيم عند الرومان كان يقترن دائماً بإشتراط جزائي تبادلي - كما سبق القول آنفاً - ليضفي نوعاً من الإلزام على الحكم الصادر من المحكم<sup>١</sup>.

= مجرد وقوعها آثاراً قانونية، وعلى ذلك فإن التمييز مناط أهلية الأداء بينما تعتبر الشخصية القانونية هي مناط أهلية الوجوب، أما الفقه الروماني فقد كان يعطي مدلولات أخرى لتسمي الأهلية، فقد كان يطلق لفظ الأهلية القانونية على أهلية الوجوب، بينما كان يطلق لفظ الأهلية الفعلية على أهلية الأداء، وهو ما استدعى تمتع الفرد بأهلية الوجوب الرومانية إذا كان متمتعاً بالشخصية القانونية، ولكي تتوافر في حق الفرد الشخصية القانونية الرومانية يجب توافر ثلاثة شروط هي: أولاً: أن يكون الإنسان حرًا، حيث لا يكتسب الرقيق الشخصية القانونية. ثانياً: أن يكون مواطناً رومانياً، حيث لا يتمتع الأجانب بحماية القانون المدني الروماني في بداية عهده. ثالثاً: ألا يكون الشخص خاضعاً لسلطان رب الأسرة، فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة في الشخص كان له الحق في اكتساب الشخصية القانونية الرومانية، وبالتالي تصبح له أهلية وجوب (قانونية)، كما يلزم لمباشرة الشخص لتصرفاته القانونية التي تكسبه حقاً أو تنشئ في ذمته إلتزاماً، وفقاً للقانون الروماني تمتعه بأهلية الأداء (الفعلية) والتي يشترط لتوافرها السن والعقل. انظر: د. صوفي أبو طالب، الوجيز في القانون الروماني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥م، ص ٢٠٩. د. محمد عبدالمنعم بدر و د. عبدالمنعم البدر، مبادئ القانون الروماني تاريخه ونظمه، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٤، ص ١٧٠. د. شفيق شحاته، نظرية الإلتزامات في القانون الروماني، مرجع سابق، ص ٣٨٧: ٣٩٠. د. محمود سلام زنتي، القانون الروماني، مرجع سابق، ص ١١٥.

١- كانت المادة ٤/٥٠١ من قانون المرافعات الملغاه تنص على أنه : لا يصح التحكيم إلا ممن له تصرف في حقوقه" ، هذا وقد نصت المادة ١١ من قانون التحكيم المصري الحالي رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م على : " لا يجوز الإلتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"، كذلك فقد نصت =المادة ١/٥٣ من قانون التحكيم المصري على " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال التالية: أ- إذا كان أحد طرفي إتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً

وقد ينص اتفاق التحكيم على الفترة الزمنية التي يجب أن ينتهي فيها التحكيم، حيث جرى العمل على أنه إذا لم يتم تحديدها من قبل طرفي النزاع فسيكون للمحكم الصلاحية الكاملة في تحديد مدة مناسبة لنظر النزاع وإنهائه كحد أدنى، حيث لم تكن هناك قاعدة قانونية حاکمة، وكذلك لم تكن هناك ممارسة عملية محددة يمكن الاسترشاد

= للقانون الذي يحكم أهليته... " وهو ما يعنى ضرورة توافر أهلية التصرف فيمن يُقدم على إبرام إتفاق التحكيم، حتى يصح الإتفاق صحيحاً منتجاً لأثاره القانونية، وإلا أدى ذلك إلى إمكانية إبطال حكم التحكيم أيضاً، وأهلية التصرف لا تثبت بحسب الأصل إلا لمن بلغ سن الرشد، ولم يكن محجوراً عليه لجنون، أو عته، أو سفه، أو غفلة، ولكن مع ذلك يجب ملاحظة ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدني من أنه: "..... إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر على المجنون أو المعتوه فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها، كذلك يجب مراعاة ما تقضى به المادة ٢/١١٥ من القانون المدني أيضاً من أنه إذا صدر التصرف من السفه أو ذى الغفلة قبل تسجيل قرار الحجر أو طلب الحجر عليه، فإنه لا يكون باطلاً إلا إذا كان نتيجة غش أو تواطؤ، كما يجب الأخذ فى الحساب أن أهلية التصرف، ومن ثم أهلية إبرام إتفاق التحكيم، تثبت للقاصر ومن فى حكمه فى أحوال خاصة ينص عليها قانون الولاية على المال، على سبيل المثال المادة ٦١ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢م الخاص بالولاية على المال، وكذلك المادة ٦٣ منه، ولكن الصعوبة الحقيقية تثور فى حالة الإذن للقاصر ومن فى حكمه بإدارة أمواله، أو الإذن له بالإتجار فيها، فهل يترتب على هذا الإذن أن يصبح المأذون له أهلاً للإتفاق على التحكيم فيما أذن له فى إدارته أو فى الاتجار فيه؟ وقد أثارَت الإجابة عن هذا التساؤل الكثير من الجدل الفقهي، لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع. انظر: د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، مرجع سابق، ص ٤٠، ٥٥ وما بعدها . د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مطبعة الفتح، الإسكندرية، ١٩٩٨م، ص ٤٠٩، ٤١٥. ولمزيد من التفصيل حول الشرط الجزائى فى اتفاق التحكيم الروماني انظر د. أحمد إبراهيم حسن، الأصول الرومانية لفكرة الشرط الجزائى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص ٣٤. د. طه عوض غازي، مشاركة التحكيم فى القانون الروماني، مرجع سابق، ص ٥٦. د. فتحى إبراهيم، الفصل فى المنازعات بين القضاء العام والقضاء الخاص، رسالة دكتوراه، عين شمس، ٢٠١٥م.

بها في ذلك، وهو ما كان يمنح المحكم الوقت الكافي للنظر في مجريات الدعوى واتخاذ قراره فيها وفقاً لمجريات كل دعوى<sup>1</sup>.

وتسجل نصوص *Tabulae pompeianae sulpiciorum*<sup>2</sup> بعض القضايا التحكيمية، والتي تم تحديد مدتها من قبل أطراف النزاع، في جلسة واحدة عقدت في نفس اليوم<sup>3</sup>.

هذا وقد أتاح القانون الروماني لأطراف النزاع اختيار لغة التحكيم التي تناسبهم، كما إنه لم توجد أي قيود على أطراف النزاع في المقاطعات أو المناطق التي تقع تحت الحكم الروماني في اختيار اللغة اللاتينية كلغة للتحكيم، وهناك عدد كبير من الأدلة والشواهد، على وجود عدد من القضايا التحكيمية التي تم نظرها في بلاد اليونان إبان الحكم الروماني، والتي سجلت باللغة اليونانية، مما يظهر ميلاً عاماً إلى استخدام اللغة اليونانية في إجراءات التحكيم، وهو ما سجلته أيضاً العديد من برديات التحكيم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> -I. MILOTIC, An Outlin Of The Arbitral Procedure In Roman Law, op.cit, p,5.D.Roebuck, De loynes de fumichan, Roman Arbitration, op, cit, p.96. etsuiv.

<sup>2</sup> - يُعبر *Tabulae pompeianae sulpiciorum* عن الحياة اليومية للرومان في القرن الأول من الإمبراطورية. لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر:

J. SCHEID. Les Tabulae Pompeianae Sulpiciorum, Témoins De La Vie Religieuse Quotidienne. in: Cahiers du Centre Gustave Glotz, 11, 2000. pp. 113-119.

<sup>3</sup> -I. MILOTIC, An Outlin of the Arbitral Procedure in Roman Law, op. cit. p.5.

<sup>4</sup> - على الرغم من أن اللغة اللاتينية كانت لغة رسمية للدولة الرومانية، فإنه لا يمكن إنكار أن المجتمع الروماني كان متعدد اللغات بحكم الواقع، فقد كانت اللغة اللاتينية هي لغة روما والجزء =الغربي من الإمبراطورية، في حين أن المدن والمقاطعات الشرقية تستخدم معظمها اللغة



بينما يذهب D.Roebuck and B.Deloynes إلى أن بعض البرديات، تُظهر أن جميع مراحل عملية التحكيم قد سجلت باللغة اليونانية، وبعضها بلغات قبطية، وكذلك بلغات محلية أخرى، فعلى سبيل المثال فقد تم استخدام لغات المقاطعات في المجتمعات القبلية المحلية، في نزاع التحكيم الحدودي في مقاطعة Dalmatian الرومانية، والتي كان طرفاً النزاع فيها كلاً من مقاطعتي Liburnic و Dalmatian، حيث جرت رحاها خلال النصف الأول من القرن الأول الميلادي، وقد تم استخدام هذه اللغات خلال بعض إجراءات عملية التحكيم، على الرغم من أن التسوية النهائية كانت مكتوبة باللغة اللاتينية فقط.<sup>1</sup>

هذا من ناحية، ولكن من ناحية أخرى يتضح من خلال **Tabula Contrebiensis** والذي يرجع إلى عام ٨٧ ق.م<sup>٢</sup> - وهو سجل كتابي شهير للتحكيم بين المجتمعات القبلية في إسبانيا في القرن الأول قبل الميلاد - عكس ما ذهب إليه الإتجاه السابق، حيث لم تستخدم المجتمعات القبلية في مقاطعة (سيلتبيريا) **Celtiberian**.

---

=اليونانية، أو غيرها من اللغات الأم، في نشاطها القانوني، أو حتى عندما تتحدث رسمياً إلى السلطات الإدارية للمقاطعات الرومانية، وقد كانت اللغة التي تتم بها الإجراءات القضائية دائرة ما بين اللغة اللاتينية، واللغة اليونانية. لمزيد من التفصيل العديد من الوثائق المكتوبة باللغة اليونانية انظر:

S.L.AGER, *Interstate Arbitrations In The Greek World*, 337-90 B.C, University of California, press 1997, p.20 et s.

<sup>1</sup> - D.Roebuck, *De Loynes de Fumichan*, D.Roebuck, B.de Loynes de Fumichon, *Roman Arbitration*, op. cit, p.p.177-178.

<sup>٢</sup> - تم العثور على هذه اللوحة مشوهة وبحالة سيئة بسبب الحرائق ، وتأثرت بالعديد من الفيروسات المسببة للتآكل، حيث تم معالجتها من قبل مختبر متخصص في متحف برشلونة.

F. GUILLERMO, *The Tabula Contrebiensis*, Cambridge University Press, Volume 57, Issue 219 March 1983, pp. 12-18 DOI: <https://doi.org/10.1017/S0003598X00054922>. C. ANDO, *Citizen and Alien in Roman Law*, Los Angeles, 2006.

لغتها المحلية في حل النزاع التحكيمي، واستخدمت بدلا منها اللغة القانونية الرومانية الأكثر دقة؛ بُغية الاستفادة من مفاهيم القانون الروماني الواضحة<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم وجود سجلات رسمية خاصة بالتحكيم، قد أدى إلى عدم إمكانية الجزم بأن هناك قواعد عامة لإجراءات التحكيم، كان من الواجب على المحكم اتباعها والإلتزام بها، وهو ما جعل البعض يرى أن أطراف النزاع، كان يحق لهم تحديد بعض القواعد الإجرائية أو كلها بأنفسهم، كما كان يحق لهم تحديد نطاق صلاحيات المحكم في حالة التحكيم الخاص<sup>2</sup>. (*arbitrium boni viri and arbitrium excompromisso*)

<sup>1</sup> - لمزيد من التوضيح حول هذه الجزئية راجع:

J.S. RICHARDSON, The Tabula Contrebiensis: Roman Law In Spain In The Early First Century B.C., In The Journal Of Roman Studies, p. 1983, vol, 73, p.p. 33-41. Referred to, I. MILOTIC, An. Outline Of The Arbitral, op.cit., p. 6.

<sup>2</sup> - D.ROEBUCK, B. De LOYNES DE FUNICHON, Roman Arbitration, op. cit., p.160.

## الفرع الخامس

### نطاق التحكيم

كان الأصل في إتفاق التحكيم عند الرومان، هو أن يتضمن بيان المنازعات القائمة بالفعل ما بين الخصوم، فيتم النص عليها في صلب إتفاق التحكيم كتابة، أو يحددها الأطراف شفاهة أمام المحكم أو هيئة التحكيم، ولا يجوز للمحكم أن يخرج عما حدده الخصوم من موضوعات، فالقانون الروماني كان لا يسمح أن يكون محل التحكيم نزاعات مستقبلية<sup>1</sup>.

بل من الواضح أن القانون الروماني كان يحاول وضع حد فاصل بين التحكيم وقضاء الدولة، وهذا ما يتضح على سبيل المثال من حظر تنفيذ حكم التحكيم الصادر في المسائل الجنائية، أو المتعلقة بحالة الأشخاص (مسائل الأحوال الشخصية)، وهو ما يتضح كذلك من خلال عدم إمكانية قيام المحكم بتعديل قراره بعد اصداره<sup>2</sup>.

وهذا لا يعني تضيق نطاق المنازعات التي تدخل في نطاق التحكيم في القانون الروماني القديم، بل على العكس كان هناك العديد من المنازعات التي تدخل في نطاق التحكيم، وهي تلك المنازعات التي تخص الملكية والحدود ومسائل الأسرة، وكذلك المنازعات التي تخص عقود البيع، والإيجار والقرض والشركة<sup>3</sup>.

وهو ما يتضح معه أن نطاق التحكيم في القانون الروماني كان يتسع للعديد من المنازعات، طالما أنها لم تدخل في نطاق المنازعات التي لا يُقبل فيها الصلح، والتي

<sup>1</sup>-Ibid, p.200.

<sup>2</sup>-Digeste IV, VIII, 6 et 7., 19 et 20., 32. Ibid.p. 292 et s.

<sup>3</sup>- The Digest of Justinian, Trans., Charles Henry, Monoro, Vol.1. Cambridge, 1904, Digest. 4.8.32. Paulus, Digest. 4.8.44. Scaevola.

تخرج بالتالي عن نطاق التحكيم، مثل الجرائم العامة، والجرائم التي ترتب الوصمة، والمسائل الخاصة بالوصاية، وتلك التي تتعلق بإعادة الشيء إلى أصله<sup>1</sup>.

## الفرع السادس

### نظر الدعوى و صدور الحكم

للمحكم أن ينظر الدعوى في حالة غياب الخصم، إذا ارتأى أن الخصم يحاول المماطلة أو إطالة أمد النزاع، كما كان يحق له السماح بحضور من ينوب عن الخصم، وذلك خلال الجانب الإجرائي للعملية التحكيمية (بداية التحكيم)، ولكن بعد ذلك يجب على الخصم أن يحضر بنفسه، ووفقاً للفقهاء الروماني (بولس) فإن هناك التزاماً يقع على المحكم بمراعاة فكرة *ne propagentur arbitria* وهو ما يعني عدم إطالة أمد النزاع<sup>2</sup>.

ولعل فكرة مراعاة الوقت في العملية التحكيمية لا تقتصر فقط على سير العملية التحكيمية حتى صدور الحكم، بل إنها تمتد لتشمل التزام أطراف النزاع، بتنفيذ حكم المحكم في غضون فترة زمنية معقولة، وذلك فقا لما ذهب إليه الفقهاء الروماني *Ulpian* حيث أشار إلى فكرة *modicum tempus*<sup>3</sup>.

وفي سبيل تحقيق ذلك يكون للمحكم فرض عقوبة *poena compromissa* على الطرف غير الممثل لقرار التحكيم المؤقت، وكذلك عند عدم تنفيذ الحكم النهائي

<sup>1</sup> -C. JALLAMION, T. CLAY, Justice Publique et Arbitrage, Séminaire Itinéraires D'histoire de La Procédure Civile, L'Institut de Recherche Juridique de La Sorbonne (EDS – Paris 1), 2011 et 2012

<sup>2</sup> - I. MILOTIC, An Outline Of The Arbitral, op.cit., p.7

<sup>3</sup> - Ibid., p.8

للمحكم، كما كان يحق للمحكم أيضا أثناء التحكيم إصدار التحذيرات والأوامر، ويمكنه تنفيذ هذه القرارات الإجرائية، من خلال فرض عقوبة على الطرف المخالف، وهو ما تشير إليه *Digest*، حيث تم فرض عقوبة على أحد أطراف النزاع بسبب غيابه غير المبرر، ولتجاهله كذلك الموعد النهائي الذي حدده المحكم.<sup>1</sup>

كما كان يجب أن يصدر حكم التحكيم النهائي *sententia* من المحكم نفسه، أو من قبل شخص كان لديه تفويض بذلك، كما كان لابد من إعلان حكم التحكيم شفهيًا بحضور كلا الطرفين أو في حالة غيابهما حضور ممثليهم القانونيين، وبإصدار المحكم لحكمه تنتهي مهمته وينتهي عمل الهيئة التحكيمية، لإنهاء الغرض الذي تشكلت لأجله، وهو ما يعنى أن المحكم تنتهي ولايته عن الدعوة التحكيمية نهائيًا.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>- Iavol., D.4.8.39.1. see: I. MILOTIC, An Outline Of The Arbitral, op.cit., p.9.

<sup>2</sup>- Ibid. p. 14.

## الفرع السابع

### استئناف حكم التحكيم

كان لا يجوز استئناف الحكم الصادر من المحكم عند الرومان؛<sup>1</sup> وذلك لتعارضه مع الغرض الذي وجدت من أجله العملية التحكيمية، ومن باب أولى فلا يجوز عرضه على هيئة تحكيم أخرى، وهذا ما تم تأكيده في أواخر الفترة الكلاسيكية من القانون الروماني؛ حيث أصدر الأباطرة قواعد مفادها أنه لا يمكن الطعن على أى قرار تحكيمي أمام محاكم الولاية.<sup>2</sup>

ومع ذلك إذا ما تم إضافة كلمة *doli*، أى النص الذى يلتزم بموجبه الأطراف بالإمتناع عن استخدام الغش أو الاحتيال أثناء العملية التحكيمية، ففي هذه الحالة يحق لضحية الغش الإمتناع عن تنفيذ العقوبة المقررة عليه، ليس هذا فحسب بل إنه يستطيع أيضا مطالبة المحتال بالتعويض، نتيجة ما حاق بالضحية من ضرر نتيجة استخدام

<sup>1</sup> - J. GAUDEMET, Institutions de l'Antiquité, Sirey, 1982, 2ème éd., n° 627, p. 802.:B. DE LOYNES DE FUMICHON et M. HUMBERT, l'arbitrage à rome, op. cit., p. 345.

<sup>2</sup> - يذهب البعض إلى أنه كان من الممكن قبل صدور هذه القواعد التى تمنع استئناف الأحكام أمام محاكم الولايات، استئناف الحكم التحكيمي أو إعادة طرحه أمام محاكم الولاية حتى قبل الإنتهاء من الفصل فيه، ولكن كان يتم فرض عقوبة مالية Poena compromissa على الخصم الذى يشرع فى ذلك، ورغم ذلك تشير الممارسة القانونية إلى ندرة الحالات التى كان يتم فيها اللجوء إلى الإستئناف أو عرض النزاع على قضاء الولاية.

, D.Roebuck, B.de Loynes de Fumichon, Roman Arbitration,op, cit.,pp.186-187.I. MILOTIC, An Outline Of The Arbitral, op.cit.,p.15.

الأساليب الإحتيالية، وهذا الطلب سوف يأخذ -في الغالب- شكل الإجراء *cxstipulatu*، وهو ما يعنى تنفيذ التزام مدنى تم التعاقد عليه شفهيًا.<sup>1</sup>

فعل الرغم من عدم إمكانية تعديل الحكم الصادر من المحكم، فإنه نتيجة وجود الغش، يصبح من حق الضحية عدم تنفيذ الحكم، بالدفع بوجود غش من طرف المحتال، بل وطلب التعويض أيضا فى حالة إصابته بضرر نتيجة هذا الغش، بل وأكثر من ذلك فإذا تم تنفيذ الحكم المعيب بالغش عن طريق الخطأ فإنه يحق للضحية استخدام دعوى *condictio indebiti* (وهو ما يمكن تشبيهه حالياً بدعوى استرداد ما دفع بغير حق).<sup>2</sup>

وفى كل الأحوال فإنه لا يجوز تعديل الحكم مرة أخرى، ولكن يجوز إلغاؤه كلياً فى حالة ثبوت الغش، وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبار أن دعوى الغش (التدليس) نوع من أنواع استئناف الحكم التحكىمى، كما ذهب الفقيه الرومانى بولس Paul ، فلا جدال أن هذا الدفع (الغش) ينتج عنه أهدأثار الطعن إلى حد ما، لكنه بعيد كل البعد عن باقى أثار الطعن من الناحية القانونية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- M. DROUIN, De L'arbitrage En Droit Romain Et En Droit Francais, op., cit. P 78. 79.

<sup>2</sup>- هذه الدعوى *condictio indebiti* يحق رفعها ممن قام بدفع أموال غير مستحقة للطرف الأخر نتيجة وجود خطأ فى الواقع وليس فى القانون. لمزيد من التفصيل حول هذه الدعوى وشروطها فى القانون الرومانى انظر:

T. W.GREENE, Outlines of Roman Law: Consisting Chiefly of an Analysis and Summary of The Institutes: For The Use, Anglais Broche, 2009, PP. 16 et s.

<sup>3</sup>- ينتج عن الاستئناف عرض الدعوى المستأنفة على محكمة أعلى من المحكمة التى أصدرت الحكم، وفى حالة قبول الاستئناف شكلاً وموضوعاً قد يؤدي ذلك إلى إستبدال الحكم المستأنف

كذلك يمكن إلغاؤه أيضاً ولكن في هذه المرة عند إخلال المحكم بواجب الحياد  
devoir d'impartialité الملقى على عاتقه.<sup>1</sup>

## الفرع الثامن

### تنفيذ حكم المحكم

تطورت وسائل تنفيذ الأحكام في القانون الروماني، ولكنها كانت دائماً تصب  
في مصلحة الأحكام القضائية،<sup>2</sup> ولم تكن على نفس المنوال فيما يتعلق بالأحكام  
الصادرة عن المحكمين، ويرجع السبب الرئيسي في ذلك إلى أن نظرة الرومان للمحكم  
لم تكن على نفس القدر من المساواة لنظرتهم إلى القاضي، فقد كانوا يعتبرونه شخصاً  
عادياً ليس له صفة رسمية، وأن حكم المحكم ما هو إلا التزام تعاقدى يقع أمر تنفيذه

---

=بآخر صادر من المحكمة المستأنف أمامها، ولكن آثار دعوى الغش تتوقف فقط عند حد آثار  
الحكم وليس تعديله بالكلية.

M. DROUIN, De L'arbitrage En Droit Romain Et En Droit Francais, op., cit.  
P. 80.

<sup>1</sup> - B. DE LOYNES DE FUMICHON et M. HUMBERT, L'arbitrage à Rome  
,op. cit., p. 345.

<sup>2</sup> - جدير بالذكر أنه في إطار هذا التطور لوسائل تنفيذ الأحكام في القانون الروماني فإن التنفيذ  
العيني المباشر أصبح هو المبدأ السائد في ظل نظام الدعاوى الإدارية في القانون الروماني،  
فيكون للقاضي أن يحكم بالتنفيذ العيني بداية، ويكون للدائن تنفيذ الحكم جبراً عن المدين  
بالاستعانة بالسلطة العامة، فإذا استحال التنفيذ العيني جاز للقاضي في هذه الحالة الحكم  
بالتعويض. د. فتحى إبراهيم، الفصل في المنازعات بين القضاء العام والقضاء الخاص، مرجع

سابق، ص ٢٢٦



على عاتق المتعاقدين، وفي حالة رفض المحكوم عليه التنفيذ فإنه يكون عُرضة للحكم عليه بالشرط الجزائي.<sup>1</sup>

هذا الوضع، والذي كان يقلل من القيمة القانونية لحكم التحكيم في حد ذاته، قد تم تغييره من قبل جستينيان عام ٥٢٩، حيث أصبح من الممكن التنفيذ المباشر لحكم التحكيم، وذلك بشرط أن يُقسم الطرفان على امتثال حكم المحكم، كما كان لابد للمحكم نفسه أن يقسم بالحكم وفقاً لمقتضيات العدالة (لضميره)، وكذلك كان لابد من إعلان الأطراف بالحكم رسمياً في حضور المحكم، وكان يمكن للمحكوم له استخدام إحدى الدعاوى التالية *in factum* أو *condictio ex lege* أو دعوى *in rem utilis* وذلك للمطالبة بتنفيذ حكم التحكيم.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - بمجرد صدور الحكم التحكيمي يقع التزام على أطراف التحكيم بتنفيذه ودفع نفقات المحكم، وإلا فإنهم سوف يتعرضون للعقوبة المحددة بالاتفاق التحكيمي (الشرط الجزائي).

M. DROUIN, L'arbitrage En Droit Romain Et En Droit Français, op., cit., pp. 89-92. J. MACQUERON, Histoire Des Obligations, 2ème éd., Aix-en-Provence, 1975, p. 199. D.Roebuck, op., cit. pp. 327 et s..

<sup>2</sup> - M. DROUIN, ibid, p. 6.

## المطلب الثاني

### فلسفة التحكيم عند الرومان

لم تقتصر فلسفة التحكيم في القانون الروماني عند حد تسهيل إجراء العملية التحكيمية فحسب، بل إنها قد تجاوزت ذلك من خلال وضع ضمانات لجعل العملية التحكيمية عادلة ومنصفة، وكذلك كان لمبدأ حرية الإرادة، دوراً فعالاً كأحد الأسس الفلسفية التي قامت عليها فلسفة التحكيم عند الرومان، وهو ما يمكن استنباطه وفقاً لما يلي:

#### أولاً: حرية الإرادة:

بداية فإنه لا يمكن أن يتواجد التحكيم بدون حرية، ولا بدون أن يكون هناك تطبيق لهذه الحرية على أرض الواقع، وعلى هذا الأساس يشير البعض إلى أن القانون الروماني القديم كان يُعطي من قيمة الحرية، مستلذين على ذلك بالاستقلالية التي كان يملكها رب الأسرة في ممارسة الأنشطة القانونية المختلفة، بل إن البعض قد غالى في تقدير تلك الحرية من خلال ذهابه إلى القول إن القوالب الجامدة للقانون الروماني (الشكلية المفرطة) ما هي إلا تعبير صريح ومجرد لإرادة المتعاقدين، لإستبعاد أى احتمال لعدم اليقين.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - J. gaudement, droit prive romain, , L.G.D.J, 3 edition, 2009, p. 127.

Referred to B. DE LOYNES DE FUMICHON, Recherches sur l'arbitrage ex compromisso en droit romain classique,op, cit, p. 472.

على النقيض من هذا، هناك من يرى أن مبدأ سلطان الإرادة، لم يظهر في القانون الروماني إلا على سبيل الاستثناء، وفي عهد حديثة نسبياً، وبعد تطور طويل، وهو ما يتضح مما عبرت عنه النصوص الواردة في القانون الروماني من أمثال: " الإلتفاق المجرد لا ينشأ عنه إلتزام" أو عبارته "فيما بين المواطنين الرومان لا تنشأ دعوى عن الإلتفاق المجرد"، ولكن شيئاً فشيئاً بدأت تظهر بوادر لدور الإرادة في العصر العلمي، وبدأ القانون الروماني يقر كثيراً من الإلتفاقيات، وأُعترف بها كمصدر للإلتزام خروجاً على القاعدة العامة، التي تقضى بأن الإلتفاق المجرد لا ينشأ عنه إلتزام، وإزداد دور الإرادة في عصر الإمبراطورية السفلى، حيث أخذ مبدأ الشكلية في التوارى، تاركاً المجال لمبدأ سلطان الإرادة<sup>١</sup>.

وفي عام ٤٧٢م أصدر الإمبراطور " ليون " مرسوماً سمح بمقتضاه للأفراد بحرية إختيار الألفاظ التي يستعملونها ما دامت تعبر بوضوح عن إرادتهما، وإن ظل الإشتراط عقداً شفهياً شكلياً، يستلزم لإنعقاده التعبير عن الإرادة بألفاظ شفهية وبقواعد خاصة، ومن ناحية أخرى ظهر نوع جديد من الإلتفاقيات غير الشكلية، تتعقد بالتراضي وحده، عرفت باسم الإلتفاقيات الشرعية، مثل اتفاقيات التحكيم والدوطة والهبة، حيث أعتبر الأباطرة هذه الإلتفاقيات صحيحة ومنتجة لأثارها، مع أنها تتعقد بمجرد التراضي<sup>٢</sup>.

<sup>١</sup> - د. صوفى ابو طالب، أبحاث في مبدأ سلطان الارادة في القانون الروماني، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، ص ٦-٨.

<sup>٢</sup> - د. أيمن ابو العيال، مبدأ سلطان الإرادة، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المجلد السادس، علم الفقه، الموسوعة القانونية المتخصصة، د.ت، ص ٤٥٨ .

على أن لمدرسة القانون الطبيعي الدور الأبرز في ظهور وتوطيد دعائم مبدأ سلطان الإرادة، إذ نادى بحرية الفرد واستقلال إرادته، مستندة في ذلك إلى أن الأفراد قد ولدوا أحراراً ليعيشوا أحراراً، وليس هناك سلطان عليهم أو هيمنة من أحد، فالحرية حق طبيعي للإنسان تنشأ معه منذ ولادته، ومقتضى هذه الحرية ألا يتحمل التزاماً إلا إذا كان مبناه رضاه الحر<sup>1</sup>.

بيد أن البريتور كذلك كان له دوراً كبيراً، في الاتجاه نحو تفعيل مبدأ سلطان الإرادة، وهو ما يتضح من خلال أحد منشوراته والتي ذهب فيها إلى القول: "سأعمل على تنفيذ الإتفاقات إذا تمت بدون تدليس، وكانت لا تخالف نصوص التشريعات، أو قرارات المجال الشعبية، أو توصيات مجلس الشيوخ، أو منشورات الإمبراطور، أو أحكامه القضائية، وكانت خالية من الغش نحو القانون"<sup>2</sup>.

فالبريتور من خلال توظيفه لقانون الشعوب، وكذلك الفقهاء الرومانيين ودراساتهم المستفيضة للعقود والإلتزامات القانونية، قد توصلوا إلى قاسم مشترك تقوم عليه جميع الإلتزامات التعاقدية بين الأطراف المتعاقدة ألا وهو التراضي، وهو ما أدى إلى إكساب الحرية معنى جديد وهو الإرادة (استقلال الإرادة)، ليصبح هناك مجالاً جديداً لتطبيق هذه الإرادة (الحرية) يتمثل في التحكيم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - د. عبد الرحمن عياد، أساس الإلتزام العقدي، النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1971م، ص 16.

<sup>2</sup> - د. صوفى ابو طالب، أبحاث في مبدأ سلطان الارادة في القانون الروماني، مرجع سابق، ص 29.

<sup>3</sup> - B. DE LOYNES DE FUMICHON, Ibid, p. 472, 473.

هذه الحرية التي سمحت لأطراف النزاع في اللجوء إلى عدالة أخرى (التحكيم)، بخلاف عدالة الدولة (القضاء)، وتظهر ملامح هذه الحرية بجلاء في التحكيم الإختياري، حيث يسمح لأطراف النزاع بإرادتهم المستقلة اللجوء إلى التحكيم، كطريق لتسوية نزاعاتهم، مبتعدين بذلك عن ولاية القضاء العادي للدولة، وهو ما يمثل انتصاراً كبيراً لفكرة حرية الإرادة في التأثير المباشر في النظام القضائي الروماني.

وهو ما يمكن الإستدلال عليه مما أورده الفقيه أولبيان في الموسوعة، حيث يذهب إلى القول إنه يجب علينا التمسك بقرار المحكم، سواء أكان عادلاً أم غير عادل، وذلك بحكم الواقع <sup>1</sup> *sive aequa sive iniqua sit*، وهو ما ذهب إليه كذلك أحد أباطرة الرومان - وإن كانت إشارة ضمنية- حيث أشار إلى أنه يجب على المرء أن يلوم نفسه فقط، بسبب تخليه عن قضاء الدولة، ولجؤه إلى التحكيم.<sup>2</sup>

## ثانياً: تحقيق العدالة:

شكلت فكرة العدالة أساساً راسخاً في الفكر القانوني الروماني، وبخاصة لدى فقهاء الرومان سواء في تفسيرهم للقواعد القانونية أو تطبيقهم لها، واعتبروها أساساً بنوا عليها كثيراً من الأفكار والمبادئ القانونية، واعتمدوا عليها في تبرير بعض النظم والقواعد التي أوجدها البريتور، ويهتدى بها المشرع كذلك فيما يسنه من تشريعات، وهذا ما ترتب عليه أن أصبح من حق القاضى في عهد الإمبراطورية السفلى، أن يعتمد على

1- Digeste IV, VIII, 27 § 2. Voir B. DE LOYNES DE FUMICHON et M. HUMBERT, L'arbitrage à Rome, op. cit, p. 345-346.

2- Ibid, p. 345.

مبادئ العدالة فيما يصدره من أحكام، اذا ما التبس عليه الأمر، وعجز عن الاهتداء إلى نص قانوني يناسب الحالة المعروضة عليه<sup>١</sup>.

ولقد كان للفلسفة الرواقية اليونانية، أثر هام في فكر فقهاء روما عموماً وحكامها<sup>٢</sup>، وهو ما انعكس بدوره على إنماء فكرة العدالة وتوغلها في نفوس فقهاء الرومان وأذهانهم خاصة، والمجتمع الروماني عامة، لا سيما فيما يتعلق بإنماء دور القانون الطبيعي داخل المجتمع الروماني، والقول بوجود الإرتباط بين القانون الطبيعي وقواعد العدالة<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> - د. صوفى أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

<sup>٢</sup> - وقع عدد من أباطرة روما تحت التأثير المباشر للفلسفة الرواقية أمثال "انطونينوس"، "بيوس"، و "ماركوس أوريلوس"، هذا بالإضافة إلى بعض الفقهاء مثل "بابتيانوس" و "بولوس". لمزيد من التفصيل حول تأثير الفلسفة اليونانية في الفكر والواقع الروماني انظر: د. محمود السقا، أثر الفلسفة اليونانية في الفقه والقانون الروماني، مجلة القانون والإقتصاد، العددان الأول والثاني، ١٩٧٢م، ص ٣٣ وما بعدها، إدجار بوندهيمر، علم القانون (فلسفة القانون ومنهجه)، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

<sup>٣</sup> - وهو ما اتضح من تعريف الفقيه أولبيان للقانون الطبيعي بأنه عبارة عن "السنن التي ألهمتها الطبيعة لجميع الكائنات الحية" وطبقاً لهذا التعريف فإن فكرة القانون الطبيعي تتسع لتشمل جميع الكائنات الحية، وليست قاصرة فقط على الجنس البشري، كما يذهب الفقيه والفيلسوف شيشرون إلى القول بالتطابق بين العدالة والقانون الطبيعي، فهو يعرف القانون الطبيعي بأنه: (ثمة قانون حق هو العقل السليم، المتوافق مع الطبيعة المنتشرة في جميع الكائنات، وهو متلائم مع ذاته سرمدى، والعقل هو الذى بأوامره يدفعنا إلى أداء واجبنا، وبنواهيه يمنعنا من فعل الشر). وهو ما أقره الإمبراطور جستينيان في مدونته د. عبد المجيد الحفناوى، فلسفة القانون، مفهوم القانون الطبيعي في العالم القديم ومدى تأثر القانون الروماني به، مجلة الأمن والقانون، كلية الشرطة دبي، السنة الثامنة، ٢٤، يوليو ٢٠٠٠م، ص ١٤١، ١٤٠.

J. KOSTERS, Le Droit Des Gens Chez Saint Augustine, R .D.I.L.C. troisième série. Tome XIV, 1933, p 38 , M. Villey, La formation de la

وتطبيقاً لذلك فقد ذهب شيشرون في مؤلفه De Officiis إلى اعتبار العدالة مصدراً من مصادر القانون، والتي يجب أخذها في الاعتبار،<sup>١</sup> وهو ما تم تطبيقه على أرض الواقع من خلال المرسوم الذي أصدره الإمبراطور قسطنطين، والذي أباح فيه صراحة للقاضي أن يلجأ إلى مبادئ العدالة.<sup>٢</sup>

ونفس هذا المعنى هو ما ذهب إليه سينيكا أحد فقهاء القانون الروماني، من أنه إذا كان على القاضي الاعتماد على قواعد القانون الصارمة، فإن للمحكم أيضاً إتباع الاعتبارات الانسانية أو مراعاتها.<sup>٣</sup>

ولا يخفى عن الأذهان الدور الهام الذي لعبه البريتور<sup>٤</sup> Praetor في محاولته لتطبيق مبدأ العدالة وإقراره في القانون الروماني القديم، وهو ما يتضح جلياً في الدور

---

pensée juridique moderne, Preses Universitaire De France , 2003, P.103.

<sup>١</sup> - وقد اهتم شيشرون إلى نتيجة منطقية تذهب إلى أن فكرة العدالة هي قوام فكرة القانون الطبيعي، وهو ما يستلزم وجوب أن يكون القانون الوضعي مطابقاً دائماً لقواعد العدالة.

J. REIBEL, Le Droit de la Société Interhumaine et de «JUS GENTIUM», Essai sur les origines et le développement des notions jusqu'à Grotius, Recueil des cours, Tome77, 1950, pp. 495-496.

<sup>٢</sup> - د. صوفى أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

<sup>٣</sup> - B. DE LOYNES DE FUMICHON, Recherches sur l'arbitrage ex compromisso en droit romain classique, op, cit., p.474. A. Raeder, op, cit., . p.307.

<sup>٤</sup> - ظهر البريتور في الحياة القانونية الرومانية ليسد النقص التشريعي في القانون الروماني، وليخفف من الشكلية المفرطة للقانون الروماني، وكان هناك بريتوران: بريتور مدني، وبريتور الأجنبي، حيث قام "البريتور المدني" بمجهودات مثمرة في هذا المضمار، فقد كان اللسان المعبر عن القانون المدني، ومن هنا فقد كان هو المسؤول عن تطبيق القانون بما له من سلطة قضائية، و

الذي كان يقوم به البريتور في نطاق التحكيم أيضاً، سواء ما كان يشترطه من ضرورة النص على شرط جزائي في اتفاقية التحكيم، من أجل ضمان تنفيذ القرار الصادر من المحكم، وكذلك إلزام المحكم بالفصل في الدعوى التحكيمية المنوط به نظرها، وهو الدور الذي كان يقوم به البريتور في بعض القضايا التحكيمية.<sup>1</sup>

ومن صور هذه العدالة أيضاً ما كان يمثله التحكيم؛ بإجراءاته المبسطة، والتي كانت -في كثير من الأوقات- بإتفاق أطراف النزاع، كوسيلة هامة لتلافي عيوب النظام

---

=بهذه الصفة كان يلمس تماماً عدم ملائمة أحكام القانون المدني القديم لحالة المجتمع الروماني المتطور، مما اضطره إلى السعي لسد النقص الظاهر في أحكام القانون المدني Jus civile عن طريق تعديل أحكامه بما يتلاءم مع التطور الجديد، وفي نفس النطاق كان لتوسع الإمبراطورية الرومانية وانفتاحها على العالم الخارجي دور كبير في ضرورة وجود بريتور الأجنبي، والذي كان له دور فعال في ظهور قانون الشعوب، والذي كان معنياً بحكم العلاقات بين الأجانب بعضهم مع بعض، أو بين الأجانب والرومانيين، ثم أصبح فيما بعد القانون الحاكم لمعظم أرجاء الإمبراطورية الرومانية، د. صوفى أبو طالب- تاريخ النظم القانونية والاجتماعية- مرجع سابق - ص ٢١٤ وما بعدها، ص ٣٦٠. د. محمود السقا- أثر الفلسفة اليونانية في الفقه والقانون الروماني - مرجع سابق - ص ٢٠٤ و ما بعدها، د. عبد المجيد محمد الحفناوي، تاريخ =القانون (مع دراسات في نظرية الحق والقانون في القانون الروماني)، د. ن، د.ت، ص ٢٦، ٢٧.

<sup>1</sup> - لذلك نرى البريتور في كثير من الحالات كان يشترط أن يتضمن إتفاق التحكيم بنداً متعلق بالعقوبة المدنية **Poena**، يطبق في حالة امتناع أحد الأطراف عن تنفيذ الحكم التحكيمي، حيث لم يتم الاعتراف بالتحكيم إلا من خلال العقوبة المشار إليها -الشرط الجزائي- إلا في عهد جستنيان.

J. MACQUERON, Histoire des obligations, 2ème éd., Aix-en-Provence, 1975, p. 199. D.Roebuck, op., cit.pp. 327 et s..



القانونى المدنى الرومانى الجامد، والذى كان يميل إلى الشكلية المفرطة، مما كان يتسبب فى كثير من الأحيان إلى عدم إقامة العدالة.

كذلك نرى الحاكم القضائى الرومانى، والذى كان يلعب دوراً هاماً فى النظام القانونى الرومانى، حتى عصر الإمبراطورية العليا - كما سبق الذكر - أصبح لديه القدرة فى ظل نظام دعاوى البرنامج الذى لا يقيد بصيغ الدعاوى القديمة أن يخلق صيغ دعاوى جديدة، أو يمنح دفوعاً تمنع من تطبيق قواعد القانون المدنى التى جافت فى كثير من نصوصها العدالة.<sup>١</sup>

فقد كان الحاكم القضائى فى ظل نظام دعاوى البرنامج أيضاً، له سلطة فى صياغة ادعاءات المتقاضين فى برنامج مكتوب، يحال إلى من سيتولى الفصل فى النزاع، سواء أكان قاضياً أم محكماً، فيقوم بتحديد موضوع النزاع وطلبات المدعى ومهمة من يقوم بالفصل فى النزاع، وكذلك القواعد القانونية الواجبة التطبيق.<sup>٢</sup>

وإذا أضفنا إلى ذلك ما كان يتمتع به المحكم من صلاحيات غير متوفرة للقاضى وفقاً لاتفاق التحكيم فسيتضح لنا الدور الكبير الذى لعبه التحكيم، لتحقيق العدالة والإنصاف بين المتنازعين.

<sup>١</sup> - د. صوفى أبو طالب، تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية، مرجع سابق، ص ٣٠٤. د. شفيق

شحاته، نظرية الإلتزامات فى القانون الرومانى، مرجع سابق، ص ١٨.

<sup>٢</sup> - د. صوفى أبو طالب، المرجع السابق، نفس الموضع.

## المبحث الثالث

### التحكيم فى الشريعة الإسلامية

آثرنا قبل التحدث عن ماهية التحكيم فى الشريعة الإسلامية، التعرض أولاً للتحكيم عند العرب قبل الإسلام والدور الذى لعبه، خصوصاً مع ما كان يسود القبائل العربية من حروب ونزاعات مستمرة وعدم وجود سلطة عليا، ثم بعد ذلك ماهية التحكيم فى الشريعة الإسلامية، وأخيراً فلسفة التحكيم فى الشريعة الإسلامية، وعلى ذلك فقد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، وذلك على النحو التالى:

المطلب الاول: التحكيم عند العرب قبل الإسلام.

المطلب الثانى: ماهية التحكيم فى الإسلام.

المطلب الثانى: فلسفة التحكيم فى الإسلام.

## المطلب الأول

### التحكيم عند العرب قبل الإسلام

كان العرب قبل الإسلام عبارة عن مجموعات متفرقة من القبائل، ولم تكن هناك أى سلطة مركزية معروفة تجمعهم، وكانت القبائل دائمة التنازع والتناحر فيما بينهم لأسباب مختلفة، وفى محاولة من هذه القبائل المتناحرة لوقف نزيف الدم المتبادل، لجئوا إلى التحكيم من خلال طرف ثالث يفصل ما بين القبيلتين المتناحرتين، وهو ما يعرف بالتحكيم الاختيارى، ولكى يضمن المحكم تنفيذ ما يحكم به بين الطرفين يقوم بإجراء تحظى كأن يضع الشئ المتنازع عليه لدى طرف ثالث.<sup>١</sup>

أما إذا كان الشئ المتنازع عليه لا يمكن نقله، وَجَب أن يتخذ كل طرف كفيلاً عنه، يكون معروفاً وموثوقاً به لدى الطرفين، هذا بالإضافة إلى ما كان سائداً آنذاك من الاحتكام إلى الكهنة والعرافين.<sup>٢</sup>

وقد كانت إجراءات التحكيم بسيطة وبدائية، أساسها أن عبء الإثبات يقع على المدعى، وكان المحكمون يطبقون التقاليد والعادات التى جرت عليها القبائل، أو

<sup>١</sup> - د صبغى المحمصانى، الأوضاع التشريعية فى الدول العربية، ماضيها وحاضرها، دار العلم للملايين، ١٩٨١م، ج ٢، ص ٣١.

<sup>٢</sup> - د. ابراهيم محمد أحمد دريج، التحكيم الداخلى والدولى (النظرية والتطبيق)، شركة الميزان للاستثمار المحدودة، الخرطوم، ٢٠٠٣م، ط ١، ص ١٢.

آراءهم ومعتقداتهم الشخصية، وفي بعض الحالات النادرة كانوا يفصلون في المنازعات وفقاً لما يعرفونه من قواعد الشريعة اليهودية.<sup>١</sup>

ومن الواضح أن فلسفة التحكيم عند العرب في الجاهلية كانت قائمة في الأساس على مبدأ حرية الإرادة، تلك الإرادة التي صاحبت الإنسان العربي دائماً، ولم يتخل عنها، سواء لسلطة، أو لإرادة أخرى، ف جاء التحكيم الإختياري معبراً عن اتجاه هذه الإرادة لحل نزاعها عن طريق محكم، ليس له سلطة على أطراف التحكيم لإجبارهم -بحسب الأصل- على تنفيذ حكمه إلا إرادتهم هم أنفسهم، واحترامهم لعهودهم ووفائهم بها.<sup>٢</sup>

<sup>١</sup> - وتجدر الإشارة إلى أن العرب كانوا يتبعون إجراءات خاصة بالإثبات في جرائم القتل، ومن تلك الإجراءات النظام المتعارف عليه تحت مسمى القسامة لمزيد من التفصيل انظر: د. صوفي أبوظالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع سابق، ص ١٧٥.

<sup>٢</sup> - د. محمد محسوب عبدالمجيد، الجذور التاريخية للتحكيم، مرجع سابق، ص ٢٠١.

## المطلب الثاني

### ماهية التحكيم فى الإسلام

سوف نتناول فى هذا المطلب بداية تعريف التحكيم فقهاً، ثم مدى مشروعيته فى الإسلام، وكذلك نطاقه، وما هى الشروط الواجب توافرها فى المحكم وفقاً للشريعة الإسلامية، وكذلك إجراءات التحكيم، ومدى إلزامية ونفاذ حكم التحكيم، وذلك من خلال الفروع التالية:

### الفرع الأول

#### تعريف التحكيم فى الفقه الإسلامى

تعددت التعريفات الفقهية للتحكيم، فيذهب البعض إلى تعريفه بأنه: "تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما"<sup>١</sup>، وفى تعريف آخر بأنه: "معناه (أى التحكيم) أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلاً وارتضياه لأن يحكم بينهما فإن ذلك جائز بالكتاب والسنة وإجماع الأمة"<sup>٢</sup>.

<sup>١</sup> - انظر: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن نجيم الحنفى - ابن عابدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، تحقيق: زكريا عميرات، ج٧، ص٤١.

<sup>٢</sup> - انظر: علاء الدين الطرابلسى، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، د.ت، ص٢٧.

بينما يذهب البعض الآخر إلى أن التحكيم يعنى "لجوء المتحاكمين إلى طرف ثالث ليفصل فيما نشب بينهما من منازعة".<sup>١</sup>

هذا وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: "عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاها لفصل خصومتها ودعواها"<sup>٢</sup>، بينما ذهب مجلس مجمع الفقه الإسلامي بدورته التاسعة المنعقد في الفترة من ١ - ٦ ذي القعدة ١٤١٥ هـ، إلى تعريفه بأنه "اتفاق طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعةٍ بينهما بحكمٍ ملزم يطبق الشريعة الإسلامية. وهو مشروع سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية".<sup>٣</sup>

<sup>١</sup> - لمزيد من التفصيل حول هذه التعريفات انظر: ابن فرحون (برهان الدين المالكي) هامش تبصرة الحكام ج ١، ص ٥٥، المغنى لابن قدامه، دار النشر: دار الفكر العربي طبعة عام ١٤٠٥ هـ. ج ٩، ص ١٠٧، أدب القاضى ج ٢، ص ٣٧٩ للماوردى.

<sup>٢</sup> - مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٧٩٠)، المطبعة الأدبية، ١٣٠٢ هـ، بيروت، ص ٢٦٠. تجدر الإشارة إلى أن مجلة الأحكام العدلية تحتوى على القوانين الشرعية والأحكام العدلية المطابقة للكتب الفقهية، حررتها لجنة مؤلفة من العلماء المحققين والفقهاء، وتحتوى على تقنين شامل لغالبية فروع القانون الوضعى، بالإضافة إلى وضعها تنظيمًا تفصيليًا للتحكيم.

<sup>٣</sup> - مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ - ٦ ذي القعدة ١٤١٥ هـ الموافق ١ - ٦ أبريل ١٩٩٥ م.

## الفرع الثانى

### مشروعية التحكيم فى الشريعة الإسلامية<sup>١</sup>

تتعدد المصادر التى تدل على إجازة الشريعة الإسلامية لنظام التحكيم، كأحدى الوسائل التى قد يلجأ إليها الأطراف المتنازعة للفصل فى منازعتهم، وهى دائرة ما بين القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة، وإجماع الصحابة، على النحو التالى:

#### ١ مشروعية التحكيم فى القرآن الكريم:

هناك العديد من الآيات القرآنية التى تدل على جواز اللجوء إلى التحكيم فى الشريعة الإسلامية منها قوله تعالى " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا " <sup>٢</sup>.

وقوله تعالى " فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا " <sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> - يقصد بالمشروعية هنا الحكم التكميلى، الذى يعرف بأنه: ما اقتضى طلب فعل من المكلف، أو كفه عن فعل، أو تخيره بين الفعل والكف، وهو ما جعل البعض يذهب إلى القول أن ( خطاب التكميل فى إصطلاح العلماء هو الأحكام الخمسة: الوجوب والتكريم والندب والكرهية والإباحة ). انظر الفروق أو أنوار البروق فى أنواع الفروق (مع الهوامش)، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجى القرافى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م، تحقيق خليل المنصور، ج١، ص٢٩٢.

<sup>٢</sup> - سورة النساء، الآية، ٣٥.

<sup>٣</sup> - سورة النساء، الآية، ٦٥.

وكذلك قوله عزوجل: " سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكْأَلُونَ لِلسُّخْتِ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ " <sup>١</sup>.

## ٢ - مشروعية التحكيم بالسنة:

يتضح إجازة اللجوء إلى التحكيم وفقاً لما جاء بالسنة النبوية المشرفة، سواء أكانت تلك الإجازة بإقرار الرسول لها أم استحسانها، وذلك وفقاً لما روى النسائي عن أبي شريح حيث قال: يا رسول الله إن قومي إذا اختلفوا فى شىء فأتونى فحكمت بينهم فرضي عنى الفريقان. فقال عليه الصلاة والسلام: ما أحسن هذا <sup>٢</sup>.

كذلك فمن الأدلة التى تفيد مشروعية التحكيم من السنة ما قال به رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون " <sup>٣</sup>.

وأخيراً عمل الرسول صلى الله عليه وسلم - بحكم سعد بن معاذ فى بنى قريظة، بعد نقضهم لعهد رسول الله فى غزوة الخندق، عندما اتفقت اليهود على الرضا بحكم معاذ فيهم مع الرسول صلى الله عليه وسلم. <sup>٤</sup>

<sup>١</sup> -سورة المائدة، الآية، ٤٢.

<sup>٢</sup> -سنن أبى داود، ج١٣ رقم ٤٩٣٤، والنسائي ج٨/٢٦٦، ١٩٩، طبعة المكتبة التجارية، حديث إن الله هو الحكم " أخرج به أبو داود ج٥، ص١٤٠، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ص٤٢.

<sup>٣</sup> - المغنى، ج٩، ص١٠٧.

<sup>٤</sup> - تحكيم سعد بن معاذ رضى الله عنه - فى أمر اليهود، أخرج به البخارى، الفتح ج٦، ص١٦٥، الطبعة السلفية، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تأليف على حيدر، تعريب فهمى الحسينى،



### ٣ إجماع الصحابة:

كذلك فإننا نجد في عمل الصحابة ما يدل بوضوح على إمكانية اللجوء إلى التحكيم، ومن أمثلة ذلك ما روى أنه كان بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب منازعة في نخل، فحكم بينهما زيد بن ثابت، كما أن عثمان بن عفان قد ابتاع أرضاً في البصرة من طلحة بن عبدالله، فحدث نزاع بينهما، فحكم بينهما جبير بن مطعم لفصل النزاع بينهما وكان بحضور الصحابة رضى الله عنهم أجمعين<sup>١</sup>.

وليس بأدل على جواز التحكيم بإجماع الصحابة، من واقعة التحكيم الشهيرة بين سيدنا علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان رضى الله عنهما، حيث اختار علي

=المجلد الرابع، دار عالم الكتب الرياض، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، الكتاب السادس عشر القضاء، ص٦٩٥. وقد قال الإمام النووي في شرحه لحديث نزول بنى قريظة على حكم سعد بن معاذ ومقرر الإجماع على إنعقاد مشروعية التحكيم وإباحته عموماً، (فيه- أى حديث- جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام، وقد أجمع العلماء عليه ولم يخالف فيه إلا الخوارج، فإنهم أنكروا على علي التحكيم وأقام الحجة عليهم..... وإذا حكم بشئ لزم حكمه ولا يجوز للإمام ولا لهم الرجوع عنه ولهم الرجوع قبل الحكم والله اعلم)، انظر صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الجهاد باب جواز قتال من نقض العهد، محي الدين ابو زكريا- يحيى بن شرف النووي، بين الأفكار الدولية، الرياض، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، حديث رقم ٦٤/١٧٦٨، ص١١٣٧.

<sup>١</sup>- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ص٦٩٥ وما بعدها. فقد روى الشعبي رحمه الله أنه قال: كان بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب رضى الله عنهما خصومة بينهما في شئ فحكما بينهما زيد بن ثابت رضى الله عنه، فأتياه، فخرج زيد بن ثابت إليهما وقال لعمر ألا تبعث إلى فأتيك يا أمير المؤمنين، فقال له عمر: في بيتك يؤتى الحكم، فأذن لهما فدخلوا وألقى لعمر وسادة، فقال له عمر: هذا أول جورك، وكانت اليمين على عمر، فقال زيد لأبي بن كعب: لو عفيت أمير المؤمنين من اليمين، فقال عمر: يمين لزممتي فقال أبي: بل يعفى أمير المؤمنين. شمس الدين السرخسي، كتاب المبسوط، مطبعة السعادة، د.ت، ج٢١، ص٦٢. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ص٤٢.

بن أبي طالب أبا موسى الأشعري حكماً عنه، بينما اختار معاوية عمرو بن العاص حكماً عنه<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> - ويذكر في هذا المقام أنه بعد وفاة عثمان رضى الله عنه مقتولاً، نودى بالبيعة لسيدنا على رضى الله عنه، ولكن معاوية بن أبي سفيان وكان من أقارب عثمان، اعترض على البيعة، وكان والياً على بلاد الشام آنذاك، ليس إعتراضاً على الخليفة الجديد، بل مطالبة له للشأ من قتلة عثمان رضى الله عنه، فخرج كلا الرجلين معاوية وعلى رضى الله عنهما على رأس جيشين، والتقى الجيشان فى صفين، وكادت الغلبة أن تكون لفرقة على، ولكن جند معاوية رفعوا المصاحف على أسنة الرماح مطالبين بتحكيم كتاب الله فيما بينهما من خلاف، وقبل على رضى الله عنه بالتحكيم، وفى ذلك يقول بن حزم: " ولم ينكر معاوية قط فضل على واستحقاقه الخلافة، ولكن إجهاده أده إلى أن رأى تقديم أخذ القود من قتلة عثمان رضى الله عنه على البيعة، ورأى نفسه أحق بطلب دم عثمان" ابن حزم، الفصل فى الملل والأهواء والنحل، ١٦٠/٤، وقال بن تيمية: ( ومعاوية لم يدع الخلافة، ولم يبايع له بها حين قاتل علياً، ولم يقاتل على أنه خليفة، ولا أنه يستحق الخلافة، مذكور لدى د. على محمد الصلابى، حقيقة الخلاف بين الصحابة فى معركتى الجمل وصفين وقضية التحكيم، دار بن الجوزى، القاهرة، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م، ص ١٨ وما بعدها.

## الفرع الثالث

### نطاق التحكيم فى الإسلام

يقصد بنطاق التحكيم، المسائل أو المنازعات التى يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم ولفظة رأيان فى هذه المسألة:

**الرأى الأول:** يذهب إلى جواز التحكيم فى كل الموضوعات، سواء ما تعلق منها بحق من حقوق العباد، كالموضوعات المتعلقة بالأموال، والبيوع، والإجارة، وغيرها، أو تعلق الأمر بحق من حقوق الله تعالى، كالحدود، واللعان، وغيرهما، وهم فى ذلك يُغلبون جانب السلطة فى إتفاق التحكيم وصلاحيته للقضاء، فيجيز لذلك التحكيم فى جميع الأمور<sup>١</sup>.

فقد ذهب الفقه الحنبلى إلى اعتبار المحتكم إليه حاكماً نافذ الأحكام، فإن حكم: " نفذ حكمه فى كل ما ينفذ فيه حكم من ولاة الإمام أو نائبه، حتى فى الدماء والحدود والنكاح واللعان وغيرها، حتى مع وجود قاض " <sup>٢</sup>.

والصحيح عند الشافعية جواز التحكيم فى المال والقصاص والنكاح واللعان وحد القذف، "لأن من صح حكمه فى مال صح فى غيره، كالمولى من جهة الإمام" <sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> - د. محمد جبر الألفى، التحكيم وضوابطه الشرعية والإجرائية، المعهد العالى للقضاء، الرياض، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، ص ٢١، ٢٢. د. محمد ماهر أبو العنين، د. عاطف محمد عبداللطيف، قضاء

التحكيم دراسة تحليلية، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

<sup>٢</sup> - المغنى، ابن قدامة، ٤٨٤/١١، البهوتى، كشاف القناع، ٣٠٨/٦.

<sup>٣</sup> - مغنى المحتاج، ٣٧٩/٤، المهذب للبشير، ٢٩١/٢.

**الرأى الثانى:** يقصر هذا الرأى التحكيم على بعض المنازعات والمسائل دون الأخرى، فقد ورد فى مجلة الأحكام العدلية بالمادة (١٨٤١) (يجوز التحكيم فى دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس) وكذلك يجوز التحكيم فى دعاوى الطلاق والنكاح والكفالة والشفعة والنفقة والديون والبيوع<sup>١</sup>.

وكذلك يجوز التحكيم فى الحرب الأهلية (حروب البغى) لقوله تعالى: "وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ"<sup>٢</sup>.

ولا شك أن التحكيم هو من وسائل الإصلاح، وهو أيضا ما تم فى أول حرب أهلية فى الاسلام بين على ومعاوية رضى الله عنهما<sup>٣</sup>.

كما يذهب البعض إلى جواز التحكيم فى المنازعات الدولية فى الإسلام ويستدلون على ذلك، بما تم بخصوص التحكيم فى بنى قريظة، وكذلك ما جاء بأول معاهدة أبرمت فى المدينة مع اليهود، هذا وقد استدل الإمام النووى بخصوص تحكيم سعد بن معاذ فى أمر يهود بنى قريظة إلى " جواز التحكيم فى أمور المسلمين وفى مهامتهم

<sup>١</sup> - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج٤/٦٩٥.

<sup>٢</sup> - سورة الحجرات، الآية ٩.

<sup>٣</sup> - د. محمد على الصلابى، حقيقة الخلاف بين الصحابة، مرجع سابق، ص٢٧، وما بعدها، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية فى الشريعة الإسلامية مع دراسة لما هو مطبق فى المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص٨٥.

العظام"، وهو ما يمكن أن يسرى أيضا على المنازعات الدولية بإعتبارها من أولويات هذه المهام العظام<sup>١</sup>.

وهو ما يذهب معه البعض إلى جواز التحكيم في المنازعات ذات الطابع الدولي، سواء أكان النزاع بين دولتين مسلمتين، أم بين دولة مسلمة أو أخرى أجنبية<sup>٢</sup>.

أما التحكيم في حقوق الله حكّد الزّنى، وحد السرقة، فغير جائز؛ لأن إجراء الطرفين للتحكيم كما يرى بعض الفقهاء، هو بمنزلة عقد الصلح، وبما أنه ليس لهما ولاية على دماءهما، فليس لهما إباحة دماءهما، كذلك لا يجوز التحكيم وفقاً للقول الصحيح في القصاص، ويُبرر ذلك بأنه، وإذا كان الغالب في القصاص أنه حق للعبد، فيه حق لله أيضا، كما أنه لا يجوز وفقاً لهذا الإتجاه التحكيم في حد القذف على القول المختار<sup>٣</sup>.

كما يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى الأخذ بالجانب الرضائي المستند إلى إرادة أطرافه، فلا يجيز التحكيم فيما لا تملكه الإرادة، لأن التحكيم بمنزلة الصلح<sup>٤</sup>، ويمثل

<sup>١</sup> - صحيح مسلم بشرح النووي، مرجع سابق، ص ١١٣٧.

<sup>٢</sup> - د. أحمد أبو الوفا، التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الدولية، مرجع سابق، ص ٨٦.

<sup>٣</sup> - درر الحكام في شرح الأحكام، مرجع سابق، ص ٦٩٥.

<sup>٤</sup> - علاء الدين الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، د.ت،

ص ٢٧، ٢٨. حيث يذكر أنه " لا يجوز - أي التحكيم - في حد الزنى والسرقة والقذف لأن

التحكيم تفويض يصح بما يملك المفوض فيه بنفسه ولا يصح فيما لا يملك كالتوكيل".

هذا الإتجاه الحنفية وظاهر الروايات فى مذهب مالك، وأحد الأراء فى مذهب الشافعية، وأخذ به القاضى من الحنابلة<sup>١</sup>.

كذلك يحتج أنصار هذا الاتجاه بأن الفصل فى الأمور السابق ذكرها، لهو من الأهمية بمكان، لذلك فإنه "يحتاط لها بألا يحكم فيها إلا من قام بالولاية العامة، لأن ذلك لا يكون إلا بعد معرفة الإمام بأحواله التى يقتضى ذلك له، أو يؤمن من الأغلب أمره أو من قدمه الإمام أو الحاكم لمعنى يختص به فى ضرورة داعية إليه"<sup>٢</sup>.

وهذا الرأى الأخير هو ما نطمئن إليه لجميع الأسباب السابق ذكرها، بالإضافة إلى ما آل إليه حال الرعية فى الوقت الراهن من كثرة الفساد، والبعد عن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وعدم التحلى بالعدل فى كثير من الأحيان.

<sup>١</sup> - لمزيد من التفصيل حول اتجاهات هذه المذاهب راجع: د. قدرى محمد محمود، التحكيم فى ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دار الصميعة، الرياض، ط١، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ص١٢٧ وما بعدها. د. محمد جبر، التحكيم وضوابطه الشرعية، مرجع سابق، ص٢٢، ٢٣.

<sup>٢</sup> - المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، الإمام الباجى، دار الكتاب العربى، بيروت، ج٥، ص٢٢٩، ٢٢٨.

## الفرع الرابع

### الشروط الواجب توافرها في المحكم وفقاً للشريعة

يشترط الرأي الغالب في الفقه الإسلامي أن تتوافر في المحكم نفس الشروط الواجب توافرها في القاضى، من البلوغ، والعقل، والإسلام، والذكورة، والعدالة، والحرية، وهو ما يترتب عليه أنه لا يجوز أن يكون المحكم صبيّاً، و لا امرأة، و لا عبداً، و لا ذمياً، و لا محدوداً في قذف، و لا فاسقاً، و لا صاحب ريبة وشر، و لا تصح شهادة الأعمى.<sup>١</sup>

كما أن كل من تقبل شهادته في أمر جاز أن يكون حكماً فيه، لأن المحكم بمنزلة القاضى، وكل من صلح شاهداً صلح قاضياً، ويجب أن تستمر هذه الصلاحية (الأهلية) وقت إنعقاد التحكيم، وكذلك وقت النطق بالحكم.<sup>٢</sup>

وفى المجلد فإن هناك شروطاً من الواجب توافرها في المحكم، وذلك على خلاف بين الفقهاء فى التشدد تارة، والتيسير تارة أخرى فى بعض هذه الشروط والتي منها، تحديد المحكم تحديداً نافياً للجهالة، وأن يكون المحكم مكلفاً بالغا، عاقلاً، ذكراً، مسلماً، وأن يتصف بالعدالة من صدق اللهجة، والأمانة والعفة عن المحارم، واتقاء المآثم، والبعد عن الريب، وأن يكون مأمون الجانب فى الرضاء والغضب، لديه مروءة،

<sup>١</sup> - روضة الطالبين، النووى، ج ١٠، ص ٢٩١، المغنى لابن قدامه، ج ١٠، ص ٥٤٥ وما بعدها، الخراج، أبو يوسف، المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٥٥، ص ٢٠٣، علاء الدين الطرابلسى، معين الحكام، ص ٢٧.

<sup>٢</sup> - علاء الدين الطرابلسى، معين الحكام، مرجع سابق، ص ٢٧.

بالإضافة إلى ضرورة توافر كمال الخلقة في المحكم، وأن يكون من أهل الاجتهاد، وألا يكون بينه وبين أحد الخصمين قرابة تمنع الشهادة.<sup>١</sup>

هذا وقد اشترطت مجلة الأحكام العدلية<sup>٢</sup> عدة شروط يجب توافرها في المحكم،

وهي:

- ١ أن يكون المحكم أهلاً للشهادة وبقاء الأهلية حتى إصدار الحكم.
- ٢ أن يكون المحكم معيناً تعييناً نافياً للجهالة.
- ٣ أن تتوفر فيه جميع الشروط الواجب توافرها بالقاضي.

### الفرع الخامس

#### إجراءات التحكيم في الإسلام

نؤثر في هذا المقام أن نتناول بالدراسة نص وثيقة التحكيم ما بين سيدنا علي بن أبي طالب وبين معاوية بن أبي سفيان "رضى الله عنهما" ؛ وذلك نظراً لما تضمنته هذه الوثيقة من المبادئ العامة للتحكيم، وذلك على النحو التالي:

<sup>١</sup> - لمزيد من التفصيل حول هذه الشروط واختلاف الفقهاء في شأنها تخفيفاً وتشديداً. انظر: د. محمد

جبر، التحكيم وضوابطه الشرعية والإجرائية، مرجع سابق، ص ١٧-١٩.

<sup>٢</sup> - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ص ٦٩٦.



### نص الوثيقة:

- ١ - هذا ما تقاضى عليه على بن أبى طالب ومعاوية بن أبى سفيان وشيعتهما، فيما تراضيا فيه من الحكم بكتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم .
- ٢ - قضية على بن أهل العراق شاهدهم وغالبهم، وقضية معاوية على أهل الشام شاهدهم وغائبهم.
- ٣ - إنا تراضينا أن نقف عند حكم القرآن فيما يحكم من فاتحته إلى خاتمته، نحى ما أحيا ونميت ما أمات، على ذلك تقاضينا وبه تراضينا .
- ٤ - وإن علياً وشيعته رضوا بعبد الله بن قيس ناظراً وحاكماً، ورضى معاوية بعمر بن العاص ناظراً وحاكماً.
- ٥ - على أن علياً ومعاوية أخذوا على بن عبد الله بن قيس وعمر بن العاص عهد الله وميثاقه وذمته وذمة رسوله، أن يتخذا القرآن إماماً، ولا يعدوا به إلى غيره فى الحكم بما وجداه فيه مسطوراً، وما لم يُوجد فى الكتاب رداه إلى سنة رسول الله الجامعة، لا يعتمدان لها خلافاً، ولا يبغيان فيها بشبهة.
- ٦ - وأخذ عبد الله بن قيس وعمر بن العاص على بن عليّ ومعاوية عهد الله وميثاقه بالرضا بما حكما به مما فى كتاب الله وسنة نبيه، وليس لهما أن ينقضا ذلك ولا يخالفاه إلى غيره.
- ٧ - وهما آمنان فى حكومتها على دمائهما وأموالهما وأشعارهما وأبشارهما وأهاليهما وأولادهما، ما لم يعدوا الحق، رضى الله أو سخط ساخط، وإن الأمة أنصارهما على ما قضيا به من الحق مما فى كتاب الله.

- ٨ - فإن توفي أحد الحكمين قبل انقضاء الحكومة فليشيعته وأنصاره أن يختاروا مكانه رجلاً من أهل المعدلة والصلاح، على ما كان عليه صاحبه من العهد والميثاق.
- ٩ - وإن مات أحد الأميرين قبل انقضاء الأجل في هذه القضية، فليشيعته أن يولوا مكانه رجلاً يرضون عدله.
- ١٠ - وقد وقعت القضية بين الفريقين والمفاوضة ورفع السلاح.
- ١١ - وقد وجبت القضية على ما سميناه في هذا الكتاب، من موقع الشرط على الأميرين والحكمين والفريقين، والله أقرب شهيد وكفى به شهيداً، فإن خالفاً وتعدياً، فالأمة بريئة من حكمهما، ولا عهد لهما ولا ذمة.
- ١٢ - والناس أمنون على أنفسهم وأهاليهم وأولادهم وأموالهم إلى إنقضاء الأجل، والسلاح موضوع، والسبل آمنة، والغائب من الفريقين مثل الشاهد في الأمر.
- ١٣ - وللحكمين أن ينزلا منزلاً متوسطاً عدلاً بين أهل العراق والشام.
- ١٤ - ولا يحضرهما فيه إلا من أحبا عن تراض منهما.
- ١٥ - والأجل إلى انقضاء شهر رمضان، فإن رأى الحكمان تعجيل الحكومة عجلها، وإن رأيا تأخيرها إلى آخر الأجل أخرها.
- ١٦ - فإن هما لم يحكما بما في كتاب الله وسنة نبيه إلى انقضاء الأجل، فالفريقان على أمرهما الأول في الحرب.

١٧ - وعلى الأمة عهد الله وميثاقه فى هذا الأمر، وهم جميعاً يد واحدة على ما أراد فى هذا الأمر إلحاداً أو ظلماً أو خلافاً<sup>(١)</sup>.

ومن خلال تحليل النص السابق (**وثيقة التحكيم**) فإنه يتضح إحتواء هذه الوثيقة، على العديد من المبادئ الهامة، والتي تبين الملامح العامة لإجراءات التحكيم فى الشريعة الإسلامية وهى:

١ **تحديد طرفى النزاع**، حيث حددت الوثيقة كلا المتنازعين وهما على بن أبى طالب ومعاوية بن أبى سفيان رضى الله عنهما **البند (١ من الوثيقة)** .

٢ - **القانون الواجب التطبيق**، وهو القرآن (كتاب الله) فإذا لم يجد الحكمان ما يريدانه بالكتاب فعليهما اللجوء إلى السنة الجامعة، بعيداً عما فيه اختلاف أو شبهه **بند (٣، ٥)**.

٣ **تحديد القائمين بالتحكيم تحديداً نافياً للجهالة**، وهما أبو موسى الأشعري (عبدالله بن قيس) وعمرو بن العاص **بند (٤)**.

٤ **مدى إلزامية الحكم**، فحكم التحكيم ملزم لطرفيه، ويتضح أنه كان مرتبطاً أحياناً بالقسم، وهو ما يتضح من نص الوثيقة، حيث التزم كلاً من على ومعاوية -طرفى النزاع- بعدم نقض الحكم التحكىمى أو مخالفته، هذا بعد أخذ المحكمين للعهد والميثاق -وهو بمكانة القسم- منهما. **بند (٦، ١١)**.

١- د. على محمد الصلاحي، حقيقة الخلاف بين الصحابة، مرجع سابق، ص ١٢٣، ١٢٤. د. فاطمة محمد العوا، عقد التحكيم فى الشريعة والقانون، دراسة لتقنين الفقه الإسلامى والتأثير التشريعى لمجلة الأحكام العدلية، المكتب الإسلامى للطباعة والنشر، ٢٠٠٢م، ص ٢٢٥، ٢٢٦.

- ٥ **مدة التحكيم**، حيث تم تحديد مدته بانقضاء شهر رمضان كحد أقصى، ولكن يجوز للمحكمن التعجيل بإنهاء الخصومة أو تأخيرها (إعطاء السلطة للمحكمن بالتعجيل أو التأخير وفقاً لمقتضيات الخصومة)، بند (١٥).
- ٦ **مكان التحكيم**، وهو مكان محايد ما بين العراق والشام، وقد ترك تحديد المكان للمحكمن. بند (١٣).
- ٧ **علانية عملية التحكيم أو سريتها**، حيث ترك طرفا النزاع الحرية للمحكمن فى إختيار الأشخاص الذين يحق لهم الحضور. بند (١٤)
- ٨ **أسباب بطلان الحكم التحكيمى**، وهو مخالفة حدود القانون الواجب التطبيق "الكتاب والسنة أو تعديها". بند (١١، ١٦)
- ٩ **مواجهة ما يستجد من أمور عارضة أثناء عملية التحكيم مثل:**

- ١ حالة وفاة أحد المحكمن، حيث يكون لشيئته وأنصاره إختيار حكم آخر من أهل الصلاح والعدل. بند (٨)
- ٢ حالة وفاة أحد المتنازعين، لشيئته (مناصريه) تولية شخص آخر محله. بند (٩)

ويتضح من خلال نص الوثيقة السابقة دور الإرادة الحرة فى لجوء الاطراف إلى التحكيم كوسيلة لتسوية النزاع، وهو ما كرره نص الوثيقة صراحة فى أكثر من موضع تحت لفظ التراضى (البند ١، ٣، ٤)، وضمناً فى العديد من البنود الأخرى، ليظهر بوضوح دور سلطان الإرادة كإحدى الفلسفات التى يقوم عليها التحكيم.

## الفرع السادس

### إلزامية حكم التحكيم ونفاذه

بداية فإن الفقه يكاد يجمع على لزوم حكم التحكيم في حق طرفيه، مثله في ذلك مثل القاضى دون حاجة إلى رضاء جديد، ويستدلون على ذلك بأن التحكيم دائماً ما يتم ذكره في باب القضاء، فكل من المحكم والقاضى يستمد سلطته ممن ولّاه، فالقاضي يعينه الإمام والمحكم يعينه الخصوم، وينعزل كل منهما إذا عزله من ولّاه، والحكما الصادر عن كل منهما حكم شرعي متى كان صحيحاً مستوفياً لشروطه.<sup>١</sup>

وهذا ما ذهب إليه مجلة الأحكام العدلية فنصت في مادتها رقم ١٨٤٨ بالقول (كما أن حكم القضاة لازم الإجراء في حق جميع الأهالي الذين في داخل قضائهم، كذلك حكم المحكمين في حق من حكمهم، وفي الخصوص الذي حكموا به لازم الإجراء؛ بناء عليه ليس لأحد الطرفين أن يتمتع عن قبول الحكم الذى وقع من المحكمين، إذا كان موافقاً لأصوله المشروعة)<sup>٢</sup>.

<sup>١</sup> - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مرجع سابق، ص ١٣. المغنى، ابن قدامه، ج ١١، ص ٤٨٤. البحر الرائق، ابن نجيم، ج ٧، ص ٢٦، ٢٧. عمدة السالك وعدة الناسك، أحمد بن النقيب المصري، الشئون الدينية، قطر، ١٩٨٢م، ط ١، ص ٢٤٥. تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري، تحقيق: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، ج ١، ص ١٧.

<sup>٢</sup> - مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص ٣٦٧.

أما فيما يتعلق بنفاذ حكم التحكيم فإنه لا تثور أية مشكلة فى حالة رضا كلا الطرفين بحكم المحكم، ولكن المشكلة تثور عند عدم رضا أحد الطرفين أو كليهما على حكم المحكم، ففي هذه الحالة يتم رفع النزاع إلى القاضى، وهو ما تسبب فى وجود خلاف فقهي:

فحين يرى الحنفية بأن القاضى ليس مجبرا على أن يأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، بل إنه يجوز له إعادة النظر فيه وفقاً لمذهبه، يرى المالكية عدم جواز نظر القاضى لحكم المحكم مرة أخرى، بل عليه الأمر بتنفيذه، إلا إذا كان جوراً بيناً، بينما ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز للقاضى نقض حكم المحكم إلا بما ينقض به غيره من القضاة.<sup>١</sup>

وفى هذا الخصوص نصت مجلة الأحكام العدلية فى المادة (١٨٤٢) على أنه: " لا يجوز ولا ينفذ حكم المحكم إلا فى حق الخصمين اللذين حكماهم وفى الخصوص الذى حكماهم به فقط ولا يتجاوز إلى غيرهما ولا يشمل خصوصاتهما الأخرى".<sup>٢</sup>

كذلك تنص المادة (١٨٤٩) من المجلة على: "إذا عرض حكم المحكم على الحاكم المنصوب من قبل السلطان صدقه إن كان موافقاً للأصول وإلا نقضه".

<sup>١</sup> - لمزيد من التفصيل حول هذا الخلاف الفقهي انظر: د. محمد جبر، التحكيم وضوابطه الشرعية والإجرائية، مرجع سابق، ص ٢٥، ٢٦.

<sup>٢</sup> - درر الحكام فى شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ص ٦٩٩.

ومن جماع ما تقدم فإنه من الممكن أن نستنبط عدة نقاط أساسية بخصوص نفاذ حكم التحكيم على النحو التالي:

- ١ أن حكم المحكم يكون نافذاً في حق الخصمين (طرفي التحكيم) فقط ولا يتعداهما إلى غيرهما.
- ٢ أن حكم المحكم لكي يكون نافذاً في حق الخصمين يجب أن يلتزم بالموضوع المحدد بالتحكيم، وألا يتناول غيره من الموضوعات أو النزاعات الأخرى ما بين طرفي التحكيم، والتي لا يشملها التحكيم.
- ٣ حكم المحكم لا يجوز إبطاله أو نقضه إلا إذا جاء مخالفاً للشرع أو لأصوله الشرعية، وهو ما يعنى حيازته لـحجية الأمر المقضى به.<sup>١</sup>
- ٤ لا ينفذ حكم التحكيم إذا تعدى المدة المحددة للتحكيم، وهو ما يستفاد من نص المادة (١٨٤٦) من مجلة الأحكام العدلية.

<sup>١</sup> - وفي هذا الشأن فقد ذهب مجلس مؤتمر الفقه الإسلامي -السابق الإشارة إليه- إلى أن الأصل أن يتم تنفيذ حكم المحكم طواعية، فإن أبى أحد المحكّمين عرض الأمر على القضاء لتنفيذه، وليس للقضاء نقضه، ما لم يكن جوراً بيناً أو مخالفاً لحكم الشرع.

## المطلب الثالث

### فلسفة التحكيم فى الإسلام

تتعدد الأسس التى تقوم عليها فلسفة التحكيم فى الإسلام، فهى قد تقوم على أساس من فكرة تحقيق المصلحة ودفع الضرر، كما أنها قد تقوم على أساس من مبدأ العدالة، كذلك قد تقوم على أساس من مبدأ إصلاح ذات البين، أو ما اصطلح على تسميته فى الوقت الحاضر بالحفاظ على العلاقات الودية بين أطراف النزاع، وأخيراً قد تقوم على أساس من مبدأ حرية الإرادة فى الإسلام، وذلك وفقاً لما يلى:

#### أولاً: فكرة تحقيق المصلحة:

إذا دققنا النظر فى الأساس الفلسفى الذى يقوم عليه التحكيم فى الشريعة الإسلامية، فسوف يتضح لنا بداية أنه يقوم على وازع من فكرة تحقيق المصلحة، هذه المصلحة التى تمثل إحدى الأسس التى تقوم عليها الشريعة الإسلامية<sup>١</sup>، وهى تكمن فى المقام الأول فى تحقيق السعادة الحقيقية للأفراد وهو ما أجمع عليه الفقهاء، حيث إنها مراعية لمصالح العباد، ومن هنا فإن الفضيلة فى نظر الإسلام تكون كذلك بسبب ما

<sup>١</sup> - يصف الإمام ابن القيم الأسس التى تقوم عليها الشريعة الإسلامية قائلاً: "هى عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة، وإن أدخلت بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله فى أرضه، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أتم دلالة وأصدقها". ابن القيم الجوزية - إعلام الموقعين عن رب العالمين - مرجع سابق - ص ٨.



تثمره من فوائد للناس فى حياتهم، والرذيلة تكون كذلك أيضا بسبب ما تتركه من آثار الفساد فيما بينهم.<sup>١</sup>

وهذا ما أوضحه الإمام الغزالى حين قال: "إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق فى تحصيل مقاصدهم، لَكُنَّا نعنى بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم، وأنفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة".<sup>٢</sup>

وفى مجال التحكيم فقد ذهب أبو العلاء الطرابلسى فى كتابه معين الحكام إلى الإقرار بأن إجازة التحكيم فى الإسلام جاءت لدفع المشقة -وهى نوع من أنواع المفسدة- عن الناس حيث قال موضحاً الحكمة من التحكيم بأنها: " ولأننا

<sup>١</sup> - فتنظيم الروابط القانونية وتأسيسها على نسق من القواعد الأخلاقية، والإتجاه بالتقنين نحو الفضيلة، هدف من أهداف التشريع الإسلامى، ولذلك فقد قضى التشريع الإسلامى على نظم الجاهلية التى ينبذها الخلق، وتتنافى مع واجبات الفرد العائلية والاجتماعية، فعلى سبيل المثال فقد حرم الإسلام الربا وبيع الغرر، كما أبطل عادة وأد البنات التى كانت منتشرة فى الجاهلية، وزواج المؤقت والمتعة، وطلاق الظهار، وميراث التبنى، كما أخذ بالتعديل فى بعضها بما يتفق مع حاجة المجتمع. د. عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانون-تكوين الشرائع وتاريخ القانون المصرى- مطبعة دار نشر الثقافة، الأسكندرية، ط٢، ١٩٥٢م. ص ٣٠٣. د. محمد سعيد البوطى، ضوابط المصلحة فى الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، دمشق، ١٩٧٣م، ص ٧٣.

<sup>٢</sup> - تعد فكرة المقاصد الأساسية التى تهدف إليها أحكام الشريعة الإسلامية ونصوصها، هى محور اهتمام الكثير من فقهاء الدين الإسلامى الذين حاولوا جاهدين استخلاص معانيها من نصوص القرآن والسنة، على أن حجة الإسلام أبا حامد الغزالى كان له دور هام فى بلورة هذه المقاصد. الإمام أبو حامد الغزالى، المستصفى، ج ١، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

متى لم نُجز التحكيم لضاق الأمر على الناس لأنه يشق على الناس الحضور إلى مجلس الحكم فجوّزنا الأمر للحاجة"<sup>١</sup>

يضاف إلى هذا كله ما يشكله التحكيم من توسعة وتيسير على الناس كما سلف الذكر، وهو مراد الحق من الخلق حيث يقول سبحانه وتعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)<sup>٢</sup>.

وهو أيضا ما تقرره السنة النبوية المشرفة، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :  
"يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا"<sup>٣</sup>.

كما روى البخارى ومسلم عن عائشة -رضى الله عنها- أنها قالت: " ما خُير النبي صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يَأثم، فإذا كان الإثم كان أبعدهما عنه"<sup>٤</sup>

<sup>١</sup> - انظر: علاء الدين الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، د.ت، ص ٢٧.

<sup>٢</sup> - سورة البقرة الآية ١٨٥.

<sup>٣</sup> - رواه البخارى فى (العلم) باب "ما كان النبي عليه صلى الله عليه وسلم يتخولهم بالموعظة" برقم ٦٩، ومسلم "الجهاد والسير"، باب " فى الأمر بالتيسير وترك التنفير " برقم ١٧٣٤.

<sup>٤</sup> - صحيح مسلم بشرح النووى، ج ١٥، ص ٨٣. د. قدرى محمد محمود، التحكيم فى ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٦٧.

أما عن ملامح المصلحة التي يحققها التحكيم، فهي تتمثل في عدة أوجه:

١ - تحقيق مصلحة القضاء في التخفيف من عبء القضايا الملقاة على عاتقه.

٢ - رفع المشقة عن الأفراد والتي يجدونها جراء الإنتظار في توابير المحاكم والقضاء حتى يتم الفصل في قضاياهم.

٣ - الإقتصاد في نفقات رفع الدعاوى وتوكيل المحامين وغيرها من النفقات الضخمة التي تقع على عاتق المتقاضين.

٤ - تحقيق مصلحة أكبر لأطراف التحكيم، وذلك لأنهم -بحسب الأصل- هم الذين يحددون الشخص القائم بالتحكيم، كما أنهم يحددون في كثير من الأحيان إجراءات التحكيم والقانون المطبق عليهم، هذا بالإضافة إلى أنهم يحددون الموعد الذي يتناسب مع أوقاتهم.

٥ - يحسم التحكيم النزاعات التي قد تنشب في أوساط المسلمين الذين يعيشون في بلاد لا تتناسب أحكام قوانينها مع المعتقدات والشرائع والأعراف الإسلامية، وهو ما يعد مخرجاً، وحينئذ يعد التحكيم فرض كفاية في واقعنا المعاصر عند عدم توافر القضاء الإسلامى.<sup>١</sup>

## ثانياً: العدالة:

تعد العدالة من أهم الأسس التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية، فلقد مثلت العدالة أساساً للعلاقة بين الأفراد في الإسلام واعتبار الناس جميعاً سواء، وأنه لا

<sup>١</sup> - د. محمد جبر، التحكيم وضوابطه الشرعية والإجرائية، مرجع سابق، ص ١٠، ١١.

تفاضل بينهم أمام الأحكام، وهذا ما أشارت إليه العديد من النصوص القرآنية،<sup>١</sup> ويمكن الاستشهاد في ذلك بقوله - عز وجل - "ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا، اعدلوا هو أقرب للتقوى"،<sup>٢</sup> وقوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم"<sup>٣</sup> كذلك قوله عز وجل: "إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون"<sup>٤</sup>.

فالمقصود هنا مراعاة التوسط بين طرفى الإفراط أو التفريط فى كل شىء، فحقيقة العدل بين شيئين أو شخصين، هى المعادلة أو الموازنة بينهما فى أمر ما. ومن أخص الحالات التى ينبغى فيها العدل حالة الحكم والشهادة والقضاء بين الناس.<sup>٥</sup>

١- د. حامد سلطان، أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٦م، ص ١٥٦.

٢- سورة المائدة الآية ٨.

٣- سورة النساء الآية ١٣٥.

٤- سورة النحل الآية: ٩٠. - وقد روى عن ابن مسعود رضى الله عنه، قوله عن هذه الآية: "هى أجمع آية فى القرآن للخير والشر، ولو لم يكن فيه غير هذه الآية لكفت فى كونه تبياناً لكل شىء وهدى" ويتصل بهذه الآية فى بيان هذا المعنى قوله تعالى "ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل" سورة النساء الآية: ٥٨. د. محمد سعيد البوطى، ضوابط المصلحة فى الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٧٥.

٥- وفى تأكيد لهذا المعنى يذهب الإمام الشاطبى إلى القول: "الشريعة جارية فى التكاليف بمقتضاها على الطريق الوسط العادل الآخذ من الطرفين بقسط لا ميل فيه الداخلى تحت كسب العبد من غير مشقة عليه ولا انحلال، بل هو تكليف جارٍ على موازنة تقتضى فى جميع المكلفين غايبة الاعتدال، كتكاليف الصلاة والصيام والحج والجهاد والزكاة وغير ذلك مما شرع"<sup>٥</sup>. د. وهبه الزحيلى، الفقه الإسلامى وأدلته، دار الفكر المعاصر، دمشق، الجزء الثامن، ١٩٩٧م، ص ٦٣١٤.

وفى مجال التحكيم تبدو مظاهر هذه العدالة، فى تحقيق أكبر قدر ممكن منها لأطراف النزاع، حيث إن حرية أطراف النزاع فى اختيار محكم من وجهة نظرهم هى الأجر على حسم النزاع، وكذلك إمكانية تحديد القواعد الواجبة التطبيق على النزاع، بما لا يخالف أصول الشرع، قد تجعل التحكيم أكثر قدرة على تحقيق العدالة من القضاء العادى من وجهة نظر المتنازعين.

### ثالثاً: الحفاظ على العلاقات الودية بين المتنازعين:

وأخيراً فإن التحكيم يمثل فرصة لإصلاح ذات البين فيما بين المتخاصمين، وهوما يتحقق فى مجال التحكيم من خلال محاولة التوفيق بين المتنازعين، وهى ما تدل عليه الآية الكريمة " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا " <sup>١</sup>، وأيضاً الآية الكريمة "وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ" <sup>٢</sup>.

<sup>١</sup> - سورة النساء، الآية ٣٥.

<sup>٢</sup> - سورة الحجرات، الآية ٩.

فالمراد من التحكيم، سواء أكان داخلياً أو دولياً، هو التوفيق بين المتخاصمين مادام ذلك فى الإمكان، حيث يعمل التحكيم على محاولة إزالة أسباب النزاع بين طرفى التحكيم، مع الحفاظ على العلاقات الودية فيما بينهما؛ ويساعد على ذلك إحدى أهم السمات الموجودة فى العملية التحكيمية ألا وهى السرية.

فالتحكيم يتم به فض المنازعات. وإصلاح ذات البين، مع الحفاظ على العلاقات الودية بين المتخاصمين، وقد يؤدى اللجوء إلى غيره من وسائل تسوية المنازعات الأخرى إلى اشتداد المشاحنات والنزاعات بين أفراد المجتمع الإسلامى.

#### رابعاً: الإرادة الحرة:

منح الله سبحانه وتعالى للإنسان حرية الإرادة والإختيار، لذا فإن حرية الإرادة تعد الدعامة الأساسية، التى تقوم عليها مسئولية الإنسان عن أعماله، وما يتبعها وما يترتب عليها من جزاء، وهذا ما يقره القرآن الكريم فى خطاباته المتكررة المتوجهة لعقل الانسان، وإسناد كل ما يقوم به من أفعال إلى إرادته، فيقول سبحانه وتعالى " إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا (٢) إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا (٣)"<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> - سورة الإنسان: آية ٢ ، ٣.

وكذلك قوله سبحانه وتعالى: " وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ إِنَّا أَعْتَدْنَا لِلظَّالِمِينَ نَارًا أَحَاطَ بِهِمْ سُرَادِقُهَا وَإِنْ يَسْتَغِيثُوا يُغَاثُوا بِمَاءٍ كَالْمُهْلِ يَشْوِي الْوُجُوهَ بِئْسَ الشَّرَابُ وَسَاءَتْ مُرْتَفَقًا"<sup>١</sup>.

أما عن مبدأ سلطان الإرادة في الإسلام، فالأصل في الفقه الإسلامي أن الإرادة حرة في إنشاء ما تشاء من العقود، وفي ترتيب ما تشاء من الآثار عليها، بشرط وحيد هو عدم مخالفة الأصول الشرعية من الحلال والحرام، وهو ما يشير إليه الحديث النبوي الشريف " المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً "، وهذا المعنى ليس مستغرباً في القوانين الحديثة، ومنها القوانين الغربية، تحت مسمى أن الأفراد يجب ألا يخالفوا في اتفاقاتهم القانون أو النظام العام أو الآداب<sup>٢</sup>.

ومن أهم أصول التعاقد في الفقه الإسلامي التراضي، فالأصل في العقود في الشريعة الإسلامية الرضائية<sup>٣</sup>، وهو ما تدل عليه آيات القرآن الكريم فيقول سبحانه وتعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا"<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> - سورة الكهف آية ٢٩.

<sup>٢</sup> - د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية (دراسة مقارنة)، دار الكتب العلمية، د.ت، ص ٤٧.

<sup>٣</sup> - لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع: د. السيد عبد الحميد فودة، مبدأ سلطان الإرادة بين القانون الروماني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦م.

<sup>٤</sup> - سورة النساء الآية ٢٩.

وهو كذلك ما تقره السنة النبوية المشرفة في العديد من الأحاديث منها: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا" <sup>١</sup>، وأيضاً حديث "لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه"، ويذهب الفقه الإسلامي إلى تقرير ذلك، فيذهب بن تيمية إلى: (أن الأصل في العقود رضا المتعاقدين، ونتيجة ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد)، كما قال الكسائي: (إن تصرف الإنسان يقع على الوجه الذي أوقعه إذا كان أهلاً للتصرف والمحل قابلاً له وله ولاية عليه) <sup>(٢)</sup>.

وهو ما يمكن أن نستتبط منه أن الناس أحراراً في إبرام ما يشاءون من التصرفات والعقود ضمن حدود مقاصد الشرع، وهو ما يدل دلالة واضحة على مدى مراعاة الإسلام للإرادة الحرة للأفراد.

<sup>١</sup> - حديث صحيح رواه البخارى ومسلم وغيرهما، انظر السنن الكبرى للبيهقى (٥ : ٢٦٨ \_ ٢٧٢) وانظر تفسير الطبرى، ص ٨٣.

<sup>٢</sup> - شمس الدين قاسم، نطاق سلطان الإرادة في قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١ ، دراسة مقارنة، دار الكتاب الثقافى ، الاردان ، ص ٢٤٤.



ويتضح دور الإرادة فى عملية التحكيم فى الإسلام، من خلال عدة أوجه تتمثل فى قدرة أطراف النزاع على تحديد نطاق سلطة المحكم فى عملية التحكيم، ومكان التحكيم، والإجراءات المتبعة، والقانون الواجب التطبيق، بل وأكثر من ذلك تحديد أسباب بطلان الحكم التحكيمى، وهو ما يمكن الإستدلال عليه من خلال نص وثيقة التحكيم، التى عُقدت بين سيدنا على بن أبى طالب ومعاوية بن ابى سفيان، رضى الله عنهما، والسابق ذكرها آنفاً.

فيتضح من خلال بنود هذه الوثيقة السابقة دور الإرادة الحرة فى لجوء الاطراف إلى التحكيم كوسيلة لتسوية النزاع، وتحديد هم كما سبق الذكر لماهية العملية التحكيمية، وهو ما كرره نص الوثيقة صراحة فى أكثر من موضع تحت لفظ التراضى (البنود ١، ٣، ٤)، وضمناً فى العديد من البنود الأخرى، ليظهر بوضوح دور سلطان الارادة كإحدى الفلسفات التى يقوم عليها التحكيم.

## المبحث الرابع

### فلسفة التحكيم فى العصر الحديث

يمكن القول بأن فلسفة التحكيم فى العصر الحديث، تقوم على الإرادة الحرة لأطراف النزاع وللمحكم، وكذلك تحقيق فكرة العدالة لطرفى التحكيم، وهو ما سوف نتناوله بالدراسة فى مطلبين متتالين على النحو التالى:

**المطلب الأول: التعبير عن الإرادة الحرة.**

**المطلب الثانى: تحقيق مبدأ العدالة والإنصاف.**

## المطلب الأول

### التعبير عن الإرادة الحرة

#### (مبدأ سلطان الإرادة)

يرى البعض أن فلسفة التحكيم تكمن في حقيقة الأمر، في تلك المفاهيم الفلسفية للإرادة الحرة، حرية إرادة الأطراف في تفضيل التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات عن اللجوء إلى محاكم الدولة، وحریتهم أيضاً في اختيار المحكم، وفي صياغة الإجراء الذي يبدو أكثر ملاءمة لهم، ولتحديد قواعد القانون المطبقة على النزاع.<sup>1</sup>

ويرى البعض أن روسو كان صاحب ظهور النظريات التي تنادى بحرية الفرد، وذلك من خلال كتابة " العقد الإجتماعي "، فكانت دعامة قوية لمبدأ سلطان الإرادة، فروسو كان يرى أن الفرد هو أساس القانون وغايته، وقد ولد الفرد حراً وسيداً لنفسه، فلا يجوز أن يخضع لغير إرادته، والقانون في نهاية المطاف ما هو إلا تعبير عن إرادات الأفراد والتي تكون في النهاية ما يسمى بالإرادة العامة.<sup>2</sup>

على أن الإسهام الأكبر في هذا الإطار كان " لكانط" الذي ذهب إلى اعتبار تصور الحرية هو المفتاح لتفسير الإستقلال الذاتي للإرادة، فالحرية من وجهة نظره هي خاصية تتصف بها إرادة جميع الكائنات العاقلة، وأن كل أفعال الكائنات العاقلة لا تتم

<sup>1</sup>- E. GAILLARD, Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international, op, cit., p. 18.B. Oppetit, *Theorie de l'arbitrage*, Paris, PITF, 1998. P. TERCIER, L'arbitrage et les entreprises, op. cit. p. 233.237

<sup>2</sup>- د. عبد الرحمن عياد، أساس الإلتزام العقدي، النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ١٦.

إلا تحت تأثير فكرة الحرية، فجميع القوانين المرتبطة بالحرية تصلح لأن تنطبق على هذا الإنسان، وهو ما يعنى أن تأكيد الحرية يقوم على تأكيد القانون الأخلاقي، كما أن القانون الأخلاقي يقوم بدوره على الحرية.<sup>١</sup>

كما أكد "كانط" على أن مبدأ سلطان الإرادة<sup>٢</sup>، هو المبدأ الوحيد لكل القوانين ولكل الواجبات التي تملئها هذه القوانين، وفي إشارة صريحة إلى إعطاء صيغة قانونية لمبدأ سلطان الإرادة، ذهب كانط إلى أن حرية الفرد -وهي حقه الأساسي الأعلى- حق لصيق وغيرى لا حق مكتسب، وكل إلترام لا يكون قائماً على أساس إرادة الفرد الحرة يكون منافياً للعدالة، لأنه يتضمن انتهاكاً لحق الحرية والسلطان المخول للإرادة<sup>٣</sup>.

ويعد نظام التحكيم تعبيراً صادقاً عن هذه الإرادة الحرة، فالتحكيم حتى ولو كان إجبارياً يقوم فى الأساس على مبدأ سلطان الإرادة، بمعنى أنه يجب أن يكون لإرادة الخصوم شأن فيه، فإذا توارت هذه الإرادة فلا يعتبر تحكيميا وإنما هو قضاء دولة، وقد تكون لإرادة الخصوم كل الشأن فى عمليات التحكيم كما هو الحال فى التحكيم

<sup>١</sup> - إمانويل كانت، تأسيس ميتافيزيقا الأخلاق، ترجمة عبدالغفار المكاوى، منشورات الجمل، ٢٠٠٢م، ص ١٤٥، ١٤٩، ١٥٠.

<sup>٢</sup> - تعددت تعريفات فقهاء القانون لمبدأ سلطان الإرادة، وتدور أغلبها حول أن الإرادة هى صاحبة السلطان الأكبر فى إنشاء العقود، دون التقيد بالأنواع التى نظمها المشرع، وتتمتع أيضاً بحرية الدخول فى علاقة تعاقدية من عدمه، وكذا فى تحديد ما يترتب على العقد من آثار قانونية، وتعديلها بعد ترتيبها، وإنهاء العقد بعد إبرامه، مادامت تلتزم فى ذلك بحدود النظام العام والآداب العامة. انظر د. محمد حسن منصور، مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٦ وما بعدها.

<sup>٣</sup> - د. عبدالرحمن عياد، أساس الإلتزام العقدى، مرجع سابق، ص ٨٧.

الإختياري، كما قد تكون لإرادة الخصوم دور ليس بالكبير، كما هو الشأن في التحكيم الإجباري.<sup>١</sup>

هذه الإرادة الحرة لا تقتصر على أطراف النزاع فقط، بل إنها تمتد لتشمل المحكمين أيضاً الذين تكمن حريتهم بداية في القبول بالمهمة التحكيمية، فإذا ما قبلوها تبدأ مرحلة أخرى وهي مرحلة تحديد مسار الإجراءات، في حالة تفويض بذلك من قبل أطراف النزاع أو في حالة عدم قدرة أطراف النزاع على تحديد هذه الإجراءات، كذلك حرية المحكمين في إختيار القانون المطبق على النزاع، في حالة صمت إتفاق التحكيم عن تحديده، وأخيراً قدرتهم على إيجاد حلول غير مقيدة بالقواعد القانونية، بل تتحرى تطبيق قواعد العدالة والإنصاف.<sup>٢</sup>

وفي محاولة لتحليل سلطة هذه الإرادة الحرة للأطراف، يمكن استبيان أن الطرف الذي يوقع على شرط التحكيم، يوافق بإرادته الحرة على تقديم النزاع المحتمل، لا إلى القضاء العادي، ولكن إلى شخص أو مجموعة أشخاص من إختياره، ووفقاً للشروط المحددة في شرط التحكيم لذلك يتضمن هذا الاختيار بالضرورة جانبيين: أولهما

<sup>١</sup> - د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ١٥، ١٦.

<sup>٢</sup> - ويشير البعض إلى أن هذه الحرية تكمن في حقيقة الأمر في أن المحكم يصدر قراراً خاصاً على أساس إرادة الأطراف، وهو ما يثير في هذه الحالة مسألة مصدر سلطة المحكم ومدى شرعية القرار الصادر عنه.

-E. GAILLARD, Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international, op, cit., p. 18.B. Oppetit, Philosophie de l' arbitrage commercial international, .IDI, 1993, p. 81.P. TERCIER, L'arbitrage et les entreprises, op. cit. p. 233.237

ويرى هذا الفقيه أن قانون التحكيم ، يفسح المجال للفكر القانوني متوقفاً في ذلك حتى على القانون الدولي الخاص.

التخلي عن الإجراءات القضائية للدولة، وثانيهما قبول الحلول البديلة التي ستتج حتماً عن هذا التحكيم.<sup>1</sup>

وإذا دققنا النظر في نطاق هذا الاختيار، فنجد أنه تحكمه العديد من العوامل، فعند اختيار المحكم على سبيل المثال، فإنه وإن كان للأطراف حرية الاختيار لهذا المحكم، فإن هذا الاختيار لا يخرج عن أحد احتمالين:

الإحتمال الأول: هو أن هناك محكماً فرداً سوف يتم اللجوء إليه، وفي هذه الفرضية فإنه من الضروري التقاء إرادة الطرفين المشتركة على اختيار هذا المحكم.

الإحتمال الثاني: إذا كان اتفاق التحكيم ينص على وجود هيئة تحكيمية، فإذا تم النص على حق كل طرف من أطراف التحكيم، في اختيار محكم - وهنا تظهر حرية الاختيار الفردية أيضاً- فإنه في النهاية لابد من الاتفاق على المحكم المرجح، أو رئيس هيئة التحكيم، وهو ما يتطلب مرة أخرى إرادة مشتركة للاختيار، لكل من طرفي النزاع، ولكنها هذه المرة ستكون إرادة ضمنية تمر من خلال المحكمين الذين سبق تعيينهم.<sup>2</sup>

وفي إشارة صريحة لدور الإرادة الحرة في مجال عملية التحكيم، فقد نصت المادة الرابعة في فقرتها الأولى من قانون التحكيم المصري على:

<sup>1</sup> - P. TERCIER, L'arbitrage et les entreprises, *op. cit.* p. 233.

<sup>2</sup> - Ibid., pp. 233-234.

" ١- ينصرف لفظ ( التحكيم ) فى حكم هذا القانون إلى التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء أكانت الجهة التى تتولى إجراءات التحكيم ، بمقتضى اتفاق الطرفين ، منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك".<sup>١</sup>

وإرادة الأطراف قد تختار قواعد وطنية لحكم النزاع وقد تختار قواعد التجارة الدولية، وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء، حيث تؤكد أحكام التحكيم على المبدأ القاضى باستقلال الإرادة فى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، كما يمكن لإرادة الأطراف تخويل هيئة التحكيم سلطة اختيار القواعد الملائمة.

هذا وفى حالة مخالفة المحكم لذلك فإن هناك بعض التشريعات التى أعطت لأطراف التحكيم رفع دعوى ببطلان حكم المحكم المخالف، ومن هذه التشريعات التشريع المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، فى مادته الثالثة والخمسين الفقرة (١/د) حيث نصت على : ( ١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية:-  
د - إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع).

<sup>١</sup> - نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية العدد ٣٢ بتاريخ ١٠/٨/١٩٩٥.

## المطلب الثاني

### تحقيق العدالة والإنصاف

لا تقتصر فلسفة التحكيم على كونها تعبير جلي عن الإرادة الحرة لأطراف النزاع، بل إنها تشكل كذلك النافذة الواسعة التي يمر منها نور العدالة والإنصاف<sup>١</sup>، هذه العدالة التي نشتمها أيضا في قدرة المحكم على عدم التقيد بالقواعد القانونية، وهو ما يظهر جليا عندما ينص الإتفاق على إعطاء سلطة للمحكم بالتفويض بالصلح، وهي سلطة الفصل والنزاع بعمق تقتضيه قواعد العدالة.

ولقد حدد مؤتمر غرفة التجارة الدولية المنعقد بباريس عام ١٩٤٦ م ، سمات التحكيم غير المقيد بأحكام القانون<sup>٢</sup> في ثلاثة أمور:

- ١ - لا يلتزم المحكم باتباع إجراءات المرافعات المنصوص عليها في القانون.
- ٢ - لا يلتزم المحكم باتباع القواعد الموضوعية في القانون.
- ٣ - لا يجوز الطعن في قرار التحكيم، فهذا القرار يصدر انتهائيا definitive.

---

<sup>١</sup>- يُنظر إلى العدالة الحديثة على أنها "قيمة ومثل أعلى أخلاقي، ومفهوم فلسفي، فهي تهدف إلى تحقيق المساواة، وسد النقص، وهو ما يذهب معه البعض إلى تعريفه بأنها "فن الخير والمساواة"، ومن الواضح أن هناك أشكالاً مستقلة من العدل.

C.H.M.Benga. La déjudiciarisation de l'arbitrage OHADA. Droit. Université de Perpignan, 2019. Français. P.2.

<sup>٢</sup> - يطلق على المحكم المقيد بتطبيق قواعد القانون **arbitre de jure** وعلى المحكم الذي له سلطة الفصل في النزاع بمقتضى قواعد العدالة **arbitre de facto**. د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٤١٥. وهو يشير إلى مقال:

R. MARX, Amiable Compositeur, Arbitration journal, 1947, Tome II, p.211.



ولا يثير الأمر أى مشكلة فى حالة التحكيم مع التفويض بالصلح، حيث يجوز للمحكمين استبعاد تطبيق القواعد القانونية أياً كان مصدرها سواء أكان تشريعاً أم عرفاً، طالما كان هذا الاستبعاد مما تقتضيه العدالة، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٤/٣٩ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م<sup>١</sup>، وكذلك ما نصت عليه المادة ٢/٣٥ من قواعد الأونسترال وإن كان بمفهوم المخالفة<sup>٢</sup>.

ولكن المشكلة الحقيقية تثور عندما لا يكون هناك تفويض للتحكيم بالصلح، فالظاهر من النصوص السابق ذكرها، وكذلك وفقاً لما ذهب إليه عدد من الفقهاء، وبخاصة أنصار مبدأ الشرعية، أنه لا يجوز للمحكم تطبيق قواعد العدالة والإنصاف فى هذه الحالة، لأن معنى ذلك إهدار سلطان قانون الدولة وهو رمز سيادتها، وإجازة إنشاء قواعد أخرى بجانبه من صنع الخصوم أو من عمل المحكمين لا يتوافر فيها بطبيعة الحال ما يتضمنه قانون الدولة من ضمانات<sup>٣</sup>.

ولكن يؤخذ على هذا الرأى أنه يقوم على المفهوم الضيق لمعنى القانون، فالقانون فى نظره هو " القانون الوضعى " Droit positif فحسب، أى القواعد التى يضعها

---

<sup>١</sup> - نصت المادة ٤/٣٩ من قانون التحكيم المصرى على: "يجوز لهيئة التحكيم - إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون".

<sup>٢</sup> - حيث نصت المادة ٢:٣٥ من قواعد الأونسترال على: "لايجوز لهيئة التحكيم أن تفصل فى المنازعة كحكم غير مقيد بنص أحكام القانون أو وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف إلا إذا لأطرافها بهذا صراحة".

<sup>٣</sup> - د. محسن شفيق، التحكيم التجارى الدولى، مرجع سابق، ص ٤٣.

E. GAILLARD, **Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international**, op, cit., p.p. 19, 189.

المشرع، وعلى الرغم مما يشكله القانون الوضعي من أهمية فإنه توجد بجانبه قواعد أخرى تسانده وتكمل النقص الذي يعتريه، وتأتي هذه القواعد من مصادر مختلفة، فقد تكون ثمرة إجتهد القضاء أو الفقه، وقد تكون نابعة من القانون الطبيعي " Jus naturale" أو مستوحاة من قواعد العدالة *equité*، يضاف إلى ذلك ما يقوم به العرف من دور هام في إنشاء قواعد تتسم بالمرونة والواقعية ولها في نفوس الأفراد احترام يفوق أحيانا احترام القواعد الوضعية.<sup>1</sup>

وإذا كان الأمر كذلك فإن المحكم عندما يطبق قواعد العدالة فإنه لا يخرج عن نطاق مبدأ الشرعية أيضا من وجهة نظرنا - وعليه فإنه في حالة التحكيم المقيد بالقانون، يحق للمحكم أن يحكم أيضا وفقا لقواعد العدالة.

ولعل من أهم الموضوعات التي دار حولها جدل فقهي وفلسفي كبير موضوع القواعد الموضوعية للتجارة الدولية *Lex Mercatoria* ، إذ تظهر الحاجة الملحة إلى مثل هذه القواعد؛ وذلك لمواكبتها لفكرة العدالة المبتغاة، خاصة في حالة المحكم المقيد بالقانون، فهل يجوز لهذا المحكم تطبيق هذه القواعد؟.

<sup>1</sup> - يؤيد التاريخ هذا المفهوم الواسع لفكرة "القانون"، ففي روما كان "البريتور" نائب العمل على إنشاء قواعد أخرى بجانب القانون المدني، لسد النقص والعيور الذي كان يعتري القانون المدني الروماني نتيجة اصطباغه بالشكلية الجامدة وتنافيه في كثير من الأوقات مع مقتضيات العدالة والإنصاف، وتطورت هذه القواعد حتى صارت " قانون الشعوب *Jus Gentium* " كما سبق الذكر، راجع دور البريتور في تطوير قواعد العدالة في القانون الروماني ص ٦٧ وما بعدها من هذا المؤلف ، وفي إنجلترا قامت قواعد العدالة بدور هام في تكوين التشريع الإنجليزي ولا تزال تقوم بهذه الوظيفة حتى وقتنا الحاضر، على الرغم من ازدياد عدد القوانين الوضعية المكتوبة، وفي القرون الوسطى كان القانون الطبيعي أداة الفقهاء في تطوير القانون الروماني وتمهيد الطريق للتقنيات الوضعية الحديثة. د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٤٤، ٤٥.

فقد احتل هذا الموضوع جزءًا كبيرًا من النقاش النظري في النصف الثاني من القرن العشرين،<sup>1</sup> وقد حاول مؤيدو هذا الاتجاه دعم نظرية تسعى إلى استبدال المفهوم الهرمي للقانون المستوحى من نظرية كيلسن<sup>2</sup>، بنموذج آخر قائم على فكرة نسبية حول مبدأ الشرعية، وفكرة تعدد الأنظمة القانونية المرتبطة ببعضها ببعض في سلسلة متداخلة.<sup>3</sup>

وإن كان البعض قد يذهب إلى انتقاد وجهة النظر السابقة، مستندين في ذلك إلى أن هذا يعد خروجًا على أحد الأسس الهامة التي تقوم عليها فلسفة التحكيم، وهو إرادة أطراف النزاع، بالإضافة إلى أن إعطاء هذه الحرية للمحكم بصفة مطلقة قد تكون مدعاة لخروجه عن الإطار الطبيعي للقانون الواجب التطبيق على النزاع.

ولتبيد هذا الانتقاد فإنه يجب على المحكم، بداية، الموازنة بين الإرادة الحرة للأطراف ما تقتضيه قواعد العدالة والإنصاف، وحتى لا تكون هذه القواعد مدعاة لخروج المحكم عن الإطار الطبيعي للقانون الواجب التطبيق، فإننا نرى أنه من الممكن الاستعانة ببعض المحددات التي تقيد تعسف المحكم في استخدام قواعد العدالة والإنصاف، والتي منها:

١ - يجب على المحكم مراعاة القواعد التي يتفق عليها أطراف التحكيم (الإرادة الحرة للأطراف).

1- B. GOLDMAN, *Frontieres du droit et «lex mercatoria»*, *Archives de philosophic du droit. Le droit subjectif en question*, 1964, pp. 177 et s.

2 -D. BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Odile Jacob, 1997, p. 234.

3- E. GAILLARD, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, op, cit., p. 19.

- ٢ - كذلك ضرورة الأخذ في الحسبان القواعد الموضوعية في القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع.
- ٣ - ضرورة مراعاة شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة.
- ٤ - مراعاة ما تقضى به القواعد الآمرة والنظام العام للدولة، إذا ما كان التحكيم داخلياً، وكذلك النظام العام العالمي إذا ما كان التحكيم دولياً.<sup>١</sup>
- ٥ - مراعاة القواعد الموضوعية للتجارة الدولية *Lex Mercatoria*.
- ٦ - التزام المحكم بالنطاق المحدد له من قبل الأطراف بإتفاق التحكيم.<sup>٢</sup>
- ٧ - لا يجوز للمحكم الحكم بما لا يستند إلى الوقائع الثابتة في الدعوى، أو الحكم بما يخالف النية المشتركة لأطراف التحكيم الواردة بالعقد محل الخلاف.<sup>٣</sup>

يضاف إلى جميع ما سبق إمكانية تعرض حكم التحكيم للبطلان، وهو ما يشكل نوعاً من أنواع الرقابة، وفي نفس الوقت جرس إنذار للمحكم بعدم الخروج أو الشطط، عن مقتضيات العدالة والإنصاف.

---

<sup>١</sup> - لمزيد من التفصيل حول النظام العام والتحكيم، د. عكاشة والجمال - التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية - مرجع سابق، ص ١٥٣ : ١٧٠، ولمزيد من التفصيل حول فكرة النظام العام الدولي وأحكام قضائية تتعلق به انظر: د. محسن شفيق - المرجع السابق - ص ٤٦ : ٥١.

<sup>٢</sup> - استئناف باريس ١١/٤/١٩٩٧، استئناف القاهرة ٩١ تجارى جلسة ٢٧/٧/٢٠٠٣ في الدعوى ١٢ لسنة ١٢٠ ق تحكيم، مشار إليهما لدى د. فتحى والى، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٤١٦.

<sup>٣</sup> - المرجع السابق، ص ٤١٧.

## الخاتمة

تناولنا بالدراسة من خلال هذا البحث التطور التاريخي والفلسفي لنظام التحكيم، وبخاصة دراسة هذا التطور والفكر الفلسفي في كل من بلاد اليونان القديم والقانون الروماني والشريعة الإسلامية وصولاً إلى العصر الحديث، وقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة ما يلي:

**(أولاً) التأكيد على أن نظام التحكيم قديم قدم البشرية، وأنه قد ظهر في بداية الأمر كوسيلة من وسائل التصالح في المجتمعات البدائية؛ وذلك للتخلي عن استخدام القوة والإنقام الفردي اللذين كانا سائدين في تلك الأزمان العابرة.**

ثم تناولنا بالمبحث التمهيدي دراسة ماهية التحكيم فبيننا التعريفات المختلفة للتحكيم، وموقف القانون المصري من نظام التحكيم عموماً، والتمييز بين التحكيم وبين ما يتشابهه معه من أنظمة قانونية، ثم انتقلنا إلى توضيح الطبيعة القانونية للتحكيم، ثم أسباب اللجوء إلى التحكيم عامة ومبرراته، وإلى التحكيم التجاري الدولي خاصة.

**(ثانياً) اتضح من خلال دراسة تطور نظام التحكيم في بلاد اليونان القديم، وجود عدة أنواع من التحكيم وهي:**

١ التحكيم العام : والذي كان نتاج كثرة القضايا التي كانت تنظرها المحاكم الشعبية، وعلمنا أنه كان هناك قوائم للمحكمين يسجل فيها إجبارياً مواطنو أثينا الذين يبلغون سن الستين، وكان يتم توزيع القضايا عليهم عن طريق القرعة، لضمان النزاهة والحياد، بل كان يحق للمتنازعين مخاصمة المحكم بتهمة عدم

العدالة، وتبين لنا وجود العديد من المزايا للتحكيم العام على النحو الوارد بالدراسة.

٢ #التحكيم الخاص : والذي نعتبره المثال الأوضح للتحكيم الاختياري، حيث يتم إختيار المحكم أو المحكمين من قبل أطراف النزاع وليس عن طريق القرعة كما فى التحكيم العام، كما أن لجوء الأطراف إلى التحكيم الخاص كان حقا مطلقا لا يسقط، حتى ولو لجأ أطراف النزاع إلى القضاء أولا، طالما أنه لم يصدر حكم من القضاء، ولقد امتاز التحكيم الخاص فى أثينا بالعديد من المميزات منها ، حرية الأطراف فى تعيين المحكم ، وتحديد الإجراءات ، ومنح سلطة كبيرة للمحكم للفصل فى النزاع، واختيار محكم من ذوى الخبرة والدراية، ناهيك عن السرعة فى تسوية النزاع.

ولكنه أيضا كان مشوبا ببعض العيوب منها ضرورة اتفاق أطراف النزاع على اللجوء للتحكيم، وأن نظام التصويت كان يتم علنا، وليس سراً كما كان عليه الحال فى التحكيم الإجبارى، وهو ما كان به مظنة عدم الحيادية ويسبب حرجاً للمحكم.

بالإضافة إلى عدم إحاطته بنفس الضمانات القضائية الموجودة بالتحكيم العام من إمكانية الاستئناف، وكذلك إمكانية ضياع المستندات، وهو ما خلصنا معه إلى أفضلية التحكيم العام فى أثينا على التحكيم الخاص.

٣ #التحكيم الدولى : فقد تبين أن المدن اليونانية القديمة قد فضلت اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التى قد تنشعب بينهم، بدلا من اللجوء إلى الحروب، وقد ساعد على هذا النهج ما آلت إليه هذه المدن من تساوى فى القوة؛ مما جعل مسألة حسم النزاعات عن طريق الحروب من الصعوبة بمكان، بالإضافة إلى نمو العلاقات الإقتصادية بين هذه المدن.

كما تبين أنه كانت توجد بعض القواعد القانونية التي توافقت عليها المدن اليونانية، والتي كان يستعين بها المحكمون للفصل في النزاع، هذا بالإضافة إلى إصدارهم للأحكام، وفقا لما كانوا يعتبرونه عادلا، وهو ما دلت عليه بعض الأحكام التي تم تناولها بالدراسة.

وقد تناولنا كيفية صدور الحكم أيضا في التحكيم الدولي، وكذلك كيفية تنفيذه على الرغم من عدم وجود قوة أو ضمانات كافية لتنفيذ هذا الحكم، حيث شكل الضمير القانوني العام والشعور بالمسئولية الأخلاقية عامل ضغط على أطراف النزاع للقبول بما انتهى إليه القرار التحكيمي بالإضافة إلى رقابة الرأي العام.

٤ تبين لنا أن فلسفة التحكيم في بلاد اليونان القديم قد قامت في البداية على محاولة التوفيق بين الأطراف المتنازعة، للحفاظ على العلاقات الودية فيما بينهم، بالإضافة إلى فكرة إقامة العدالة، والتي تم نكرها من خلال بعض فلاسفة اليونان من أمثال أرسطو، وألتي كان يتم نكرها مباشرة في الأحكام التحكيمية، التي تم الإشارة إليها في الدراسة، وصولا إلى ترسيخ هذه الفكرة (العدالة) من قبل الفلسفة الرواقية، مروراً بفكرة المصلحة التي يحققها التحكيم لطرفي النزاع، وهو ما تبين لنا توافقه مع الفكر الفلسفي السفسطائي أيضا.

**(ثالثا) بدراسة تطور نظام التحكيم عند الرومان فقد تبين الآتى :**

١ أنه كان يحق للخصوم اختيار المحكم الذى سيفصل فى نزاعهم، ولكن من خلال قائمة من المواطنين المرشحين لمنصب المحكم، وكان يتم إسناد عدد محدود من الدعاوى للمحكمين، مما كان يمنحهم فرصة لدراسة مستفيضة للدعاوى التحكيمية

التي يُختارون للفصل فيها، كما علمنا بوجود التزام على كل من بلغ سن العشرين بتسجيل اسمه بالقائمة السابق ذكرها.

هذا إلى جوار إمكانية قيام الخصوم باختيار محكمين خارج القائمة المذكورة، ولكن من خلال إبرام اتفاق تحكيم أو ما بات يعرف حالياً بمشارطة التحكيم.

٢ تم اللجوء إلى التحكيم في روما كرد فعل على عيوب نظام التقاضى المدنى الرومانى، والتي كانت تُوصم بالشكلىة المفرطة والجمود، بالإضافة إلى طول إجراءات التقاضى، وهو ما كان يتسبب فى نفقات باهظة إلى جانب ارتفاع تكاليف إقامة الدعوى فى الأساس.

٣ وقد كان هناك أنواع عدة من التحكيم فى القانون الرومانى منها ما كان يطلق عليه التحكيم فى القضاء الجنائى، والتي تكون مهمة المحكم فيه هى تحديد مبلغ التعويض الواجب على المتهم فقط، بعد قيام القاضى الفصل فى الدعوى، وهو ما يمكن اعتباره نوعاً من أنواع الخبرة، وليس تحكيميا بالمعنى الذى تعنيه الكلمة.

كذلك كان يوجد تحكيم حسن النية، وهذا النوع استلزمته طبيعة التصرفات الملزمة للجانبين، والتي لم تكن متواجدة فى ظل القانون الرومانى، ولم تكن تتمتع بالحماية، كذلك التحكيم وفقاً لشرط فى العقد وهو ما يعد قريب الشبه بالتحكيم الإختيارى فى وقتنا المعاصر، مع وجود نوع آخر يطلق عليه البعض مسمى التحكيم الإجبارى ويتم تعيينه عن طريق البريتور، بناء على طلب من أحد المتنازعين.

أما التحكيم الدولى عند الرومان فلم يكن يحظى بنفس المكانة، التي كان يتمتع بها فى بلاد اليونان، وذلك لعدة أسباب يأتى على رأسها نزعة السيطرة العسكرية لدى الإمبراطورية الرومانية، وذلك على الرغم مما كان يتمتع به مجلس الشيوخ الرومانى من مكانة خصوصاً فى القرن الثانى الميلادى.



٤- تبين لنا أن أطراف النزاع كان يحق لهم من خلال اتفاق التحكيم تحديد الإجراءات المتبعة أمام المحكمين والمدة التحكيمية، ولغة التحكيم المستخدمة وبالطبع موضوع المنازعة وسلطات المحكم، كما اتضح لنا الدور المحورى الذى لعبه الشرط الجزئى فى عملية التحكيم، وذلك نظرا لعدم امتداد الحماية القانونية لإتفاق التحكيم، كونه إتفاقاً مجرداً لا يتولد عنه أى التزام وفقاً لقواعد القانون المدنى الرومانى.

٥- وقد تعرضنا لنطاق التحكيم فى القانون الرومانى، فعلى الرغم من وجود بعض المنازعات التى لا يجوز التحكيم فيها مثل بعض المسائل الجنائية والمسائل الخاصة بالوصاية وكذلك التحكيم فى النزاعات المستقبلية، فإن التحكيم كان يشمل نطاقات أخرى واسعة من النزاعات مثل منازعات الملكية، والحدود، ومسائل الأسرة، ومنازعات العقود مثل البيع، والإيجار.

٦- كما تعرضنا لكيفية نظر الدعوى وصدور الحكم، وتبين لنا ما كانت تمثله فكرة مراعاة الوقت فى العملية التحكيمية من أهمية وضرورة التزام المحكم بفكرة *arbitriane propagentur*، وهى ما تعنى عدم إطالة أمد النزاع، وليس فقط أثناء نظر الدعوى وحتى صدور الحكم، بل أيضا ضرورة تنفيذ الحكم فى غضون فترة زمنية معقولة، وهو ما كان يستلزم قيام المحكم بإصدار قرارات وفرض عقوبات على الطرف المخل بالتزاماته.

٧- كما أوضحنا أن القانون الرومانى كان لا يجيز استئناف حكم التحكيم أو التعديل فيه، إلا إذا كان هناك استخدام لوسائل احتيالية أو غش، من قبل أحد أطراف النزاع أو من جميعهم، وفى هذه الحالة يحق للضحية الامتناع عن تنفيذ العقوبة المقررة عليها والمطالبة بالتعويض.

٨- تنفيذ الحكم التحكىمى فى القانون الرومانى قد مر بمراحل تطور، حيث كان فى البداية ينظر إلى حكم المحكم على أنه التزام تعاقدى يقع أمر تنفيذه على عاتق المتعاقدين، وفى حالة رفض المحكوم عليه التنفيذ فإنه يكون عرضة للحكم عليه

بالشرط الجزائي، ولكن هذا الوضع قد تغير من قبل الإمبراطور جستينيان عام ٥٢٩م، حيث أصبح من الممكن التنفيذ المباشر لحكم التحكيم بشروط معينة.

٩ أما فيما يخص فلسفة التحكيم عند الرومان يتضح أنها قد قامت على أسس عدة، منها محاولة التغلب على القواعد الجامدة للقانون الروماني، بالإضافة إلى محاولة تحقيق العدالة والإنصاف، وهو ما أسهم فيه البريتور بدور فعال، بالإضافة إلى ما قام به الفلاسفة والفقهاء من جهد كبير، لاسيما من تأثر منهم بالفلسفة الأخلاقية اليونانية، وبخاصة الفلسفة الرواقية، من أمثال شيشرون.

هذا بالإضافة إلى وجود بُعد سياسى وراء اللجوء إلى التحكيم فى روما يكمن فى محاولة الحد من سلطة الحاكم الروماني، والذي كان يتمتع بكل مظاهر السلطة فى روما، كما أن فكرة حرية الإختيار (حرية الإرادة) تعد إحدى أهم فلسفات التحكيم فى روما، تلك الإرادة الحرة التى تسمح لأطراف النزاع بإرادتهم المستقلة أن يلجئوا إلى محكم للفصل فى نزاعهم بعيدا عن قضاء الدولة.

(رابعا) أما عن دراستنا لتطور التحكيم فى الشريعة الإسلامية فقد كان على النحو التالى:

١ أثرتنا قبل التحدث عن التحكيم فى الشريعة الإسلامية التعرض للتحكيم عند العرب قبل الإسلام والدور الذى لعبه خصوصا مع ما كان يسود القبائل العربية من حروب ونزاعات مستمرة وعدم وجود سلطة عليا، وقد خلصنا إلى أن التحكيم الاختيارى كان هو النظام السائد فى هذه القبائل، ولأن فلسفته كانت قائمة على مبدأ حرية الإرادة.

٢ أما التحكيم فى الإسلام فقد تعرضنا لتعريفاته المختلفة لدى بعض الفقهاء، ولدى مجلة الأحكام العدلية، وتعرضنا كذلك لمدى مشروعيتها فى القرآن الكريم والسنة

النبوية الشريفة وإجماع الصحابة، ثم تعرضنا للأراء المختلفة فى مسألة نطاق التحكيم، والتي دارت ما بين موسع لها؛ لتشمل جميع النزاعات، ومقيد لها؛ ليقصرها على منازعات بعينها دون منازعات أخرى، وهذا الرأى الأخير هو ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية وهو ما نطمئن إليه.

٣ كذلك فقد أوضحنا الشروط الواجب توافرها بالمحكم وفقاً للشريعة، وهى نفس الشروط الواجب توافرها بالقاضى من البلوغ، والعقل، والإسلام، والذكورة، والعدالة، والحرية، والتحديد النافى للجهالة.

٤ أما عن إجراءات التحكيم فقد اخترنا أن ندرسها من خلال وثيقة التحكيم، التى أبرمت ما بين سيدنا على بن أبى طالب، ومعاوية بن أبى سفيان، رضى الله عنهما؛ وذلك نظراً لما تضمنته من مبادئ وقواعد هامة تبين الملامح العامة لإجراءات التحكيم فى الشريعة الإسلامية من تحديد طرفى النزاع، وتحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد القائمين بالتحكيم تحديداً نافياً للجهالة، ومدى حجبية حكم المحكم ومدى الزاميته، ومدة التحكيم، ومكان انعقاده، ومدى الاستعانة بمبدأ علانية عملية التحكيم أو سريتها بما يخدم النزاع، وأسباب بطلان الحكم، كما أن الوثيقة قد راعت أيضاً ما قد يستجد من أمور عارضة أثناء عملية التحكيم.

٥ كما اتضح من خلال هذه الوثيقة دور سلطان الإرادة (حرية إرادة الأطراف) وهو ما يعد أحد الأسس التى تقوم عليها فلسفة التحكيم فى الشريعة الإسلامية أيضاً.

فلسفة التحكيم تقوم فى الشريعة الإسلامية على عدة أسس، منها كما سبق الذكر مبدأ سلطان الإرادة، وكذلك فكرة (تحقيق المصلحة) والتى تعتبر فى نفس الوقت أحد الأسس التى تقوم عليها الشريعة الإسلامية عموماً، والتى تكمن فى المقام الأول فى تحقيق السعادة للأفراد، ومراعاة مصالح العباد ودفع المشقة عنهم، وهو ما أجمع عليه الفقهاء، كما أن التحكيم يتم به إصلاح ذات

البنين بين أطراف النزاع، ويتحقق بذلك مبدأ مراعاة العلاقات الودية بين الأفراد، وهو ما يعد كذلك أحد الأسس التي تقوم عليها فلسفة التحكيم عموماً، وفي الإسلام خاصة.

(خامساً) أما المبحث الخامس فقد استعرضنا فيه الأسس التي تقوم عليها فلسفة التحكيم في العصر الحديث وذلك على النحو التالي:

١ اتضح لنا أن أول هذه الأسس هو مبدأ الإرادة الحرة (سلطان الإرادة) لأطراف النزاع، وبخاصة في مجال التحكيم الإختياري، والذي أصبح له الغلبة في العصر الحديث، تلك الإرادة التي تظهر بوضوح في حريتهم لاختيار المحكمين وحریتهم في تحديد الإجراءات المتبعة وفي تحديد نطاق صلاحيات المحكم، وكذلك تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة.

هذه الإرادة لا تقتصر فقط على أطراف النزاع، بل تمتد أيضاً لتشمل المحكم، والذي يكون له الحرية في قبول، مهمة التحكيم من البداية أو رفضها، بالإضافة إلى حريته في كثير من الأحيان في عدم التقيد بالقانون واللجوء إلى قواعد العدالة و الإنصاف، وبخاصة في حالة التحكيم مع التفويض بالصلح أو التحكيم غير المقيد بالقانون.

٢ كذلك تبين لنا أن محاولة تطبيق قواعد العدالة والإنصاف من أهم أسس فلسفة التحكيم في العصر الحديث، كما هو الشأن في العصور السابقة -على نحو ما أسلفنا- تلك العدالة التي تكمن في عدة أطر تتمثل بداية في لجوء أطراف النزاع للتحكيم، وهو ما يعد في حد ذاته اتجاهاً لتطبيق قواعد العدالة والإنصاف من وجهة نظرهم، والتي ظهرت في عدة أوجه منها (اختيارهم لمحكمين أكثر

عدلا وجدارة وفقا لرأيهم، ثم اختيارهم للإجراءات العادلة التى تناسبهم، ثم اختيارهم للقانون الأكثر عدالة على نزاعهم محل التحكيم)، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى يأتى دور المحكم فى تطبيقه لقواعد العدالة والإنصاف، وهذا من وجهة نظرنا يأخذ أحد شكلين : الأول صورة مباشرة ويكون هذا فى حالة

التحكيم مع التفويض بالصلح وأيضا التحكيم غير المقيد بالقانون، والصورة الثانية غير مباشرة وتتمثل فى حالة التحكيم المقيد بالقانون، وفى هذه الحالة فإننا نذهب مع الرأى القائل إن المحكم يستطيع أيضا تطبيق قواعد العدالة والإنصاف بالنظر إلى القانون ومعناه الواسع وليس الضيق، والذى يعتبر قواعد العدالة والقانون الطبيعى من القواعد المكملة للقانون بمعناه الضيق، بل إن العرف. وبخاصة الأعراف التجارية الدولية له أهمية كبرى فى هذا المجال، لاسيما قواعد *lex mercatoria*.

٣ وبخصوص التشكك الذى قد يعتري بعض الفقهاء من إمكانية تعسف المحكم فى تطبيق قواعد العدالة والإنصاف فقد استخلصنا من خلال النصوص القانونية الداخلية والدولية، وكذلك من خلال آراء الفقهاء، بعض المحددات التى قد تقيد من سلطة المحكم فى حالة تعسفه فى تطبيق هذه القواعد. ، وذلك على نحو ما بينا بالمبحث الخامس.

## المراجع

### أولاً: المراجع باللغة العربية

- ابراهيم محمد أحمد دريج، التحكيم الداخلى والدولى (النظرية والتطبيق)، شركة الميزان للاستثمار المحدودة، الخرطوم، ٢٠٠٣م، ط١.
- ابن القيم الجوزية (شمس الدين أبى عبدالله محمد بن أبى بكر): أعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، سنة ١٩٧٣.
- ابن عابدين (زين الدين بن نجيم الحنفى) ، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٧، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، تحقيق: زكريا عميرات.
- ابن قدامه: المغنى ، دار النشر: دار الفكر العربي، طبعة عام ١٤٠٥ هـ، ج٩.
- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي: المستصفى من علم الأصول، المكتبة التجارية الكبرى ، ١٣٥٦ هـ ، ١٩٣٧م.
- أبو زيد رضوان: الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٨١م.
- أحمد إبراهيم حسن، الأصول الرومانية لفكرة الشرط الجزائى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١م.
- أحمد أبو الوفا:

- عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٤م.

- التحكيم الإختياري والإجبارى، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الثالثة، ١٩٧٨م.

▪ أحمد ابو الوفا:

- التحكيم فى القانون الدولى وفى القانون المصرى، دراسات قانونية فى التحكيم التجارى الدولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

- التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية فى الشريعة الاسلامية مع دراسة لما هو مطبق فى المملكة العربية السعودية. معهد الدراسات الدبلوماسية، السعودية، العدد السادس، ١٩٩٢م.

▪ إدجار بونيهيمر، علم القانون (فلسفة القانون ومنهجه)، ترجمة د.محمود سلام زناتى. د.ت.

▪ الباجى: المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، دار الكتاب العربى، بيروت، ج٥.

▪ الخراج، أبو يوسف، المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٥٥.

▪ السيد عبد الحميد فودة:

- مبدأ سلطان الارادة بين القانون الرومانى والفقہ الإسلامى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦م.

- مبدأ حسن النية فى القانون الرومانى، دار الفكر الجامعى، الاسكندرية، ٢٠١٠م.

- القرافي (أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي): الفروق أو أنوار البروق فى أنواء الفروق (مع الهوامش)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م، تحقيق خليل المنصور، ج ١.
- النووى (محيى الدين ابو زكريا- يحيى بن شرف النووى) صحيح مسلم بشرح النووى، ، الأفكار الدولية، الرياض، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.
- بن النقيب المصري، عمدة السالك وعدة الناسك، الشئون الدينية، قطر، ١٩٨٢م، ط ١.
- بن فرحون (أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري): تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ، تحقيق: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٤٢٢هـ ، ٢٠٠١م.
- جلال سكاف، التحكيم التجارى الدولى ، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد ٢٠١٤، ٢٠١٤م.
- حامد سلطان، أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٦م.
- حسام أسامة شعبان، الاتجاهات الحديثة للتخلى عن الإختصاص القضائى فى ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٤/٣/٢٠١٤ (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة) - المجلة الدولية للقانون - ٢٠١٧م.
- حسن عبدالحميد، فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.
- حمدونى عبد القادر، التحكيم التجارى الدولى وتطبيقاته على ضوء القانون الجزائرى، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٤م.



- خالد محمد القاضى، موسوعة التحكيم التجارى الدولى، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢م.
- ديفيد جونستون، مختصر تاريخ العدالة ، عالم المعرفة، الكويت، ٢٠١٢م.
- سامية راشد، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م.
- سيد أحمد الناصرى، الإغريق تاريخهم وحضارتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ط ٢.
- شفيق شحاتة، نظرية الإلتزمات فى القانون الرومانى، ب.ن، ١٩٦٣م.
- شمس الدين السرخسى، كتاب المبسوط، مطبعة السعادة، د.ت، ج ٢١.
- صبحى المحمصانى، الأوضاع التشريعية فى الدول العربية، ماضيها وحاضرها، دار العلم للملايين، ١٩٨١م، ج ٢ .
- صوفى أبو طالب:
- الوجيز في القانون الرومانى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥م.
- تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج ٢، الشرائع السامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.
- تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢م.
- طه عوض غازى، مشارطة التحكيم فى القانون الرومانى(دراسة تحليلية لنصوص الفقهاء فى العصر العلمى)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م.
- عبد العزيز فهمى، مدونة جوستينيان فى الفقه الرومانى، المركز القومى للترجمة، القاهرة، ط ٢، ٢٠٠٩م.

- عبد المجيد الحفناوى، فلسفة القانون، مفهوم القانون الطبيعي فى العالم القديم ومدى تأثر القانون الرومانى به، مجلة الأمن والقانون، كلية الشرطة دبى، السنة الثامنة، ع٢، يوليو ٢٠٠٠م.
- عبد المجيد محمد الحفناوى:
- تاريخ القانون (مع دراسات فى نظرية الحق والقانون فى القانون الرومانى)، د. ن ، د.ت.
- تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، د.ن، د. ت
- علاء الدين الطرابلسى، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، د.ت.
- على حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمى الحسينى، المجلد الرابع، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م،
- على محمد الصلابى، حقيقة الخلاف بين الصحابة فى معركة الجمل وصفين وقضية التحكيم، دار بن الجوزى، القاهرة، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.
- عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانون-تكوين الشرائع وتاريخ القانون المصرى- مطبعة دار نشر الثقافة، الأسكندرية، ط٢، ١٩٥٢م.
- فاطمة محمد العوا، عقد التحكيم فى الشريعة والقانون، دراسة لتقنين الفقه الإسلامى والتأثير التشريعى لمجلة الأحكام العدلية، المكتب الإسلامى للطباعة والنشر، ٢٠٠٢م.
- فايز محمد حسين، نشأة فلسفة القانون وتطورها، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م.
- فتحى إبراهيم، الفصل فى المنازعات بين القضاء العام والقضاء الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٥م.

- فخرى أبو سيف مبروك، مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس. العدد الثاني، السنة السادسة عشر، يوليو ١٩٧٤م.
- فتحى والى، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٧م.
- قدرى محمد محمود، التحكيم فى ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دار الصمىعى، الرياض، ط١، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
- ماريا لوندا بريزى - المدينة الفاضلة عبر التاريخ - ترجمة د. عطيات أبو السعود - مراجعة د. عبد الغفار مكاوى - الكويت - ١٩٧٧م.
- مجلة الأحكام العدلية، المطبعة الأدبية، بيروت ، ١٣٠٢هـ.
- مجلس مجمع الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره التاسع، أبوظبى بدولة الإمارات العربية المتحدة، من ١- ٦ ذى القعدة ١٤١٥هـ الموافق ١- ٦ أبريل ١٩٩٥م.
- محسن شفيق، التحكيم التجارى الدولى (دراسة فى قانون التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.
- محمد الروبى، الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م.
- محمد جبر الألفى، التحكيم وضوابطه الشرعية والإجرائية، المعهد العالى للقضاء، الرياض، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.
- محمد سعيد البوطى، ضوابط المصلحة فى الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، دمشق، ١٩٧٣م.
- محمد سلام مذكور، القضاء فى الاسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤م.

- محمد عبدالمنعم بدر و د.عبدالمنعم البدرأوي، مبادئ القانون الرومانى تاريخه ونظمه، مطابع دار الكتاب العربى، القاهرة، ١٩٥٤.
- محمد على الصافورى، فكر أرسطو القانونى، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الثانى، ١٩٩٣م.
- محمد ماهر أبو العنين، د. عاطف محمد عبداللطيف، قضاء التحكيم (دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه وأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى ومحكمة الاستئناف فى خصوص التحكيم الدولى والداخلى)، الكتاب الأول، دن، د.ت.
- محمد محسوب عبدالمجيد، الجذور التاريخية للتحكيم، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد الحادى عشر، ابريل ١٩٩٧م.
- محمد وليد منصور: التحكيم فى العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، نقابة المحامين، دمشق، ٢٠٠٨م.
- محمود السقا، أثر الفلسفة اليونانية فى الفقه والقانون الرومانى، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العددان الأول والثانى، ١٩٧٢م.
- محمود سلام زناتى، القانون الرومانى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦م.
- مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مطبعة الفتح، الاسكندرية، ١٩٩٨م.
- معوض عبد التواب، المستحدث فى التحكيم التجارى الدولى ، دار الفكر الجامعى، الاسكندرية، ١٩٩٧م.
- هشام صادق، دروس فى القانون الدولى الخاص، دار الفكر الجامعى، ٢٠٠٥م.

- وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، دمشق، الجزء الثامن، ١٩٩٧م.

### ثانياً: المراجع باللغة الاجنبية:

- A.FOUSTOUCOS, L'arbitrage- Intern Et International In Droit Prive Hellenique, Paris- Librairies techniques, 1976.
- A.KREY, Lay Dispute Resolution Strategies In The Late Middle Ages, In: Forum Historae Iuris (<http://www.Forhistiur.De / zitati1104 krey.htm>).
- A.RAEDER, L'Arbitrage International Chez les Hellenes, Kristiania, Paris, 1912.
- ANDO, Citizen and Alien in Roman Law, Los Angeles, 2006.
- ARISITOTE, Ethique De Nicomaque, Livre V (1-10), La Justice, Garnier Flammarion, Paris, 1965.
- ARISTOTLE, On The Constitution of Athenien. Trans. E. POSTE, London, 1892.
- ARISTOTLE, Politics. And the Athenian constitution, J.WARRINGTON, London, 1959.
- ARISTOTLE, The Athenien constitution the Eudemian Ethics on Virtues And Vices, Trans. Rackham, Cambridg , London, 1928.
- BECHILLON, Qu'est-ce qu'une règle de droit ?, Paris, Odile Jacob, 1997.

- B. DE LOYNES DE FUMICHON, Recherches sur l'arbitrage ex compromisso en droit romain classique, Thèse, paris II, 2002,
- BILLAUDOT, Justice distributive et justice commutative dans la société modern, Universite Toulouse1, 2011.
- C.H. BENGA. La déjudiciarisation de l'arbitrage OHADA. Droit. Thèse, Université de Perpignan, 2019.
- CANEVARO, The Documents in the Attic Orators: Laws and Decrees in the public speeches of the Demosthenic corpus, oxford, 2013.
- Ch. JARROSSON, La Notion d'arbitrage, LGDJ, paris, 1987
- Cuq. Manual des institutions juridiques des romains, paris, 1928.
- D.Roebuck, B. de Loynes de Fumichon, Roman Arbitration, London, 2004.
- D. C. MIRHADY, Aristotle and the law courts, simon. Fraser university, bamaby, Canada, 2006.
- D.M. MACDOWELL, Demosthense, against Meidias, Oxford, 1990.
- R. DAVID, L'arbitrage dans le commerce international, Economica, 1987.
- M. HUMBERT, et B. DE LOYNES DE FUMICHON, L'arbitrage à Rome, Revue de L'arbitrage 2003.

- DEMOSTHENES, SPEECHES (20-22) the oratory of classical GREECE, Translated with Notes: MICHAEL GAGARIN, Series Editor, volume 12 - university of texas press, Austin. 2008.
- Devchi, l'arbitrage, nature juridique, droit interne et droit international privé, L.G.D.J., paris, 1965.
- E. Chevreau, Les fondations romaines du droit des obligations, Introduction historique au droit des obligations, LexisNexis/Litec, Paris, 2007,
- E.G.M. FAHMY, L'arbitrage et Les Contrats Commerciaux Internationaux A Long Terme: (La Teleologie Et La Philosophie De L'arbitrage), Universite de Rennes, Rennes, 1982.
- E.M. HARRIS, Trials, Private Arbitration, and public Arbitration in classical Athens, <http://dx.doi.org/10.7359/852-2018>.
- P. FOUCHARD, l'arbitrage commercial international, Dalloz, paris, 1965.
- G. GLOTZ, La Cite Grecque, La Renaissance du livre, Paris, 1928.
- G.K. DOUAJNI, « Le juge étatique dans l'arbitrage OHADA », *Revue Camerounaise de l'arbitrage*, janvier, février, mars 2001. n° 12.

- E. GAILLARD, Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international, Les Livres De Poche De L'academie De Droit International De La Haye.
- GOLDMAN, Frontieres du droit et «lex mercatoria», *Archives de philosophic du droit. Le droit subjectif en question*, 1964.
- GUILLERMO, The Tabula Contrebiensis, Cambridge University Press, Volume 57, Issue 219 March 1983 , pp. 12-18 DOI: <https://doi.org/10.1017/S0003598X00054922>.
- H.S. FRASER, Sketch of the History of International Arbitration , 11 Cornell L. Rev. 179, 1926.
- J.BONNER, G. SMITH, The Administration of justice from HOMER to ARISTOTLE, V.I, Chicago, Illinois, 1930.
- J. GAUDEMET, Institutions de l'Antiquité, Sirey, 1982.
- J. Gaudemet, Naissance d'une notion juridique. Les débuts de l'obligation dans le droit de la Rome antique, *Archives de philosophie du droit*, 44, 2000 .
- J.HARRIES, Law And Empire in Late Antiquity, Cambridge, 1999.
- J. KOSTERS, Le Droit Des Gens Chez Saint Augustine, R .D.I.L.C. troisième série. Tome XIV, 1933.
- J. MACQUERON, Histoire des obligations, 2ème éd., Aix-en-Provence, 1975.



- J. REIBEL, Le Droit de la Société Interhumaine et de «JUS GENTIUM», Essai sur les origines et le développement des notions jusqu'à Grotius, Recueil des cours, Tome 77, 1950.
- J. RUBELLINDEVICHI, L'Arbitrage nature juridique. Droit interne et droit international privé, (1965)
- J. SCHEID. Les Tabulae Pompeianae Sulpiciorum, Témoins De La Vie Religieuse Quotidienne. in: Cahiers du Centre Gustave Glotz, 11, 2000.
- J. M. TRIGEAUD : humanisme de la liberté et philosophie de la- justice, Tome I. Bordeaux, 1985.
- J.S. RICHARDSON, The Tabula Contrebiensis: Roman Law In Spain In The Early First Century B.C., In The Journal Of Roman Studies, p. 1983, vol, 73.
- JALLAMION, T. CLAY, Justice Publique et Arbitrage, Séminaire Itinéraires D'histoire de La Procédure Civile, L'Institut de Recherche Juridique de La Sorbonne (EDS – Paris 1), 2011 et 2012.
- LEFEBVRE-TEILLARD, L'arbitrage De L'histoire, Archives De Philosophie Du Droit, 2009.
- Léveque, La naissance de la Grèce, des rois aux cités Gallimard, dl 1990.
- M. Villey, La formation de la pensée juridique moderne, Preses Universitaire De France , 2003.

- M. Bohacek, Arbitration and state organized tribunal in the ancient procedure of the Greeks and romans, Jura III, 1952.
- M.DROUIN, De L'arbitrage En DroitRomainEt En DroitFrancais, These PourleDoctorat, Arthur Rousseau, Paris, 1886.
- A. MAGNETTO, Interstate Arbitration and Foreign Judges, in: E.M.Harris, M.Canevaro (eds.), The Oxford Handbook of Ancient Greek Law, Oxford, Online 2016, DOI: 10.1093/oxfordhb/9780199599257.013.20.
- I. MILOTIC, An Outlin Of The Arbitral Procedure In Roman Law, Zagreb, Forum, Historiae Iuris,2013.
- Motulsky (Écrits, Études et notes sur l'arbitrage, Dalloz 2011,
- Oppetit, *Theorie de l'arbitrage*, Paris, PITF, 1998
- P. TERCIER, L'arbitrage et les enterprises,Colloque organisé à Paris le 7 novembre 2008 sur le thème de « L'arbitrage », par l'Association française de philosophie du droit et l'Académie des sciences humaines, *Arch. phil. Droit*, 52, 2009.
- PASQUIET,Stoïcisme Antique et Droite Naturel, mémoire de recherche par : Université Panthéon Assas, Paris Année universitaire 2007.
- PIEGDO, Roman Arbitration In The Greek Oikumene In The Third–Second Century Bce: some observations, *ELECTRUM*, Vol. 25 (2018): 27–46, [www.ejournals.eu/electrum](http://www.ejournals.eu/electrum).

- PLATO, The Laws, Trad, A.E. TAYLOR, London, 1960.
- R. FEENSTRA, Law, In The Legacy Of Roma, A new Appraisal, Oxford, 1992.
- R. MARX, Amiable Compositeur, Arbitration journal Tome II., 1947,
- R. MCHAEEL, Greek Arbitration: Homer to Classical Athens, An Investigation into the Role of the Community in Private and Public Arbitration, Queen's University Kingston, Ontario, Canada, 1998.
- R.J. BONNER The Institution of Athenian Arbitrators, Classical Philology, The University of Chicago Press, Vol. 11, No. 2 Apr., 1916.
- ROEBUCK, Ancient Greek Arbitration, 2001, Oxford.
- S. LAGER, Interstate Arbitrations In The Greek Wold, 337-90 B.C, University of California, press 1997.
- SCHMITTHOFF, International commercial Arbitration (1980-82).
- STEIN, Roman Law In European History, Cambridge, 2005.
- The Digest of Justinian, Trans., Charles Henry, Monoro, Vol.1. Combridge, 1904.
- W.GREENE, Outlines of Roman Law: Consisting Chiefly of an Analysis and Summary of The Institutes: For The Use, Anglais Broche, 2009.