أصول التحكيم وقواعده

في

الشرعية الإسلامية والنظم الوضعية

مقارنة بالقانون الكويتي

إعداد

أ. د/ مصطفى محمد عرجاوي

أستاذ الفقه المقارن والسياسة الشرعية

في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة الكويت

وصفوة القول أن هذا البحث مجرد ورقة عمل تتضمن الملامح الرئيسة لمشروع حثي المدعوم من جامعة الكويت، أقدمه إلى أهل العلم ليتدارسوه ويناقشوه، وذلك هدف الوقوف على أحدث ما وصلت إليه التنظيمات الشرعية والقانونية فى مجال تحكيم الداخلى والخارجى، ومدى إمكانية تطبيق هذه النظم فى ديار الإسلام، فشكرا لإدارة الأبحاث بجامعة الكويت، وشكرا لكل من تعاون معى فى تدعيم هذا البحث ولو بكلمة واحدة.

هذا: والله الموفق لما فيه الصواب فهو سبحانه وتعالى مولانا، فنعم المولى ونعم النصير.

الباحث

أ. د مصطفى محمد عرجاوى

الكويت فى: ٢٣/ ٨/ ١٤٢١ هـ

الموافق: ١٩/ ١١/ ٢٠٠٠م

المبحث الأول

تحديد مفهوم التحكيم وأهميته فى مجال القانون الخاص

١- تمهيد:

إن الحكم على الشئ فرع عن تصوره، ولكى نتعرف على موضوع التحكيم لا مفر من أن نتناول مفهومه فى اللغة والاصطلاح، وما يتميز به على غيره، ثم نعرض لبيان أهميته والفوائد التى تُجنَى من ورائه ومدى المضار المترتبة عليه، وتوضيح أنها لا تكاد تذكر بجانب ما يقدمه من فوائد، وذلك فى مطلبين:

المطلب الأول: فى تحديد مفهوم التحكيم لغة واصطلاحاً وما يتميز به على غيره.

المطلب الثانى: فى بيان أهمية التحكيم فى مجال القانون الخاص.

المطلب الأول

تحديد مفهوم التحكيم لغة واصطلاحاً

وما يتميز به على غيره

٢- مفهوم التحكيم لغة:

تتعدد معانى التحكيم فى أصل اللغة فيقال:

أ- حاكمه إلى الحاكم: دعاه وخاصمه، وحكّمه فى الأمر تحكيماً: أمره فى أن يحكُم، فاحتكم وتحكّم: جاز فى حكمه، والاسم منه: الأحكومة والحكومة، والحَكَم: من أسماء الله تعالى.

ب- المحكَّم (بفتح الكاف وكسرها): المنصف من نفسه، ورجل محكَّم: مجرب منسوب إلى الحكمة.

جـ- أحكمه: أتقنه فاستحكم ومنعه عن الفساد، كحكمه حكما، وعن الأمر: رجعه لحكم ومنعه مما يريد كحكمه. والفرس: جعل للجامه حكمه، والحكمةُ: ما أحاط

وصفوة القول أن هذا البحث مجرد ورقة عمل تتضمن الملامح الرئيسة لمشروع بحثي المدعوم من جامعة الكويت، أقدمه إلى أهل العلم ليتدارسوه ويناقشوه، وذلك بهدف الوقوف على أحدث ما وصلت إليه التنظيمات الشرعية والقانونية في مجال التحكيم الداخلي والخارجي، ومدى إمكانية تطبيق هذه النظم في ديار الإسلام، فشكرا لإدارة الأبحاث بجامعة الكويت، وشكرا لكل من تعاون معي في تدعيم هذا البحث ولو بكلمة واحدة.

هذا: والله الموفق لما فيه الصواب فهو سبحانه وتعالى مولانا، فنعم المولى ونعم النصير.

الباحث

أ. د. مصطفى محمد عرجاوي

الكويت في: ٢٣/ ٨/ ١٤٢١ هـ

الموافق: ١٩/ ١١/ ٢٠٠٠م

المبحث الأول

تحديد مفهوم التحكيم وأهميته في مجال القانون الخاص

١- تمهيد:

إن الحكم على الشئ فرع عن تصوره، ولكي نتعرف على موضوع التحكيم لا مفر من أن نتناول مفهومه في اللغة والاصطلاح، وما يتميز به على غيره، ثم نعرض لبيان أهميته والفوائد التي تُجنَى من ورائه ومدى المضار المترتبة عليه، وتوضيح أنها لا تكاد تذكر بجانب ما يقدمه من فوائد، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: في تحديد مفهوم التحكيم لغة واصطلاحاً وما يتميز به على غيره.

المطلب الثاني: في بيان أهمية التحكيم في مجال القانون الخاص.

المطلب الأول

تحديد مفهوم التحكيم لغة واصطلاحاً وما يتميز به على غيره

٢- مفهوم التحكيم لغة:

تتعدد معاني التحكيم في أصل اللغة فيقال:

أ- حاكمه إلى الحاكم: دعاه وخاصمه، وحكّمه في الأمر تحكيماً: أمره في أن يحكُم، فاحتكم وتحكّم: جاز في حكمه، والاسم منه: الأحكومة والحكومة، والحَكَم: من أسماء الله تعالى.

ب- المحكَّم (بفتح الكاف وكسرها): المنصف من نفسه، ورجل محكَّم: مجرب منسوب إلى الحكمة.

جـ- أحكمه: أتقنه فاستحكم ومنعه عن الفساد، كحكمه حكما، وعن الأمر: رجعه فحكم ومنعه مما يريد كحكمه. والفرس: جعل للجامه حكمه، والحكمةُ: ما أحاط

بحنكى الفرس من لجامه.

ومن هذا قيل للحاكم بيت الناس حاكم، لأنه يمنع من الظلم، قال الأصمعي: أصل الحكومة: رد الرجل عن الظلم، قال: ومنه سمّيت حكمة اللجام، لأنها ترد الدابة.

د- سورة مُحْكَمَة: غير منسوخة، والآيات المُحْكَمات هى: التى لا يحتاج سامعها إلى تأويلها[1] لبيانها ووضوح معناها.

٣- مفهوم التحكيم اصطلاحا:

عرّف علماء الفقه الإسلامى التحكيم بأنه: تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما[2].

ويقصد بالحاكم فى هذا التعريف ما يعم الواحد والمتعدد[3]، وهو أيضاً مفاد تعريف مجلة الأحكام العدلية له، فقد جاء فى المادة (١٧٩٠) النص على أن: التحكيم هو: عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما، لفصل خصوماتهما ودعواها، ويقال لذلك حَكَم "بفتحتين" ومُحكمَ "بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة"[4].

وعرّف علماء القانون الوضعى التحكيم[5]، بأنه: اتفاق ذوى الشأن على عرض

(١) انظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي، لسان العرب لابن منظور، وأساس البلاغة للزمخشري -مادة (حكم).

(٢) حاشية رد المحتار علي الدر المختار لابن عابدين، الطبعة الثانية (١٩٦٦) مطبعة مصطفي البابي الحلبي جـ٢ ص٤٢٨، والبحر الرائق لابن نجيم -طبعة دار المعرفة- بيروت ج٧ ص٢٤، والفتاوي الهندية (العالمكيرية) طبعة المطبعة الأميرية -ببولاق مصر- ١٤١٠هـ جـ٣ ص٣٩٧.

(٣) حاشية رد المحتار لابن عابدين جـ٣ ص٢٠٧، وحاشية الطحاوي علي الدر المختار جـ٣ ص٢٠٧.

(٤) شرح مجلة الأحكام العدلية لمنير القاضي جـ٤ ص١٦٩.

(٥)- عرّف القانون المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ الصادر في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية والمنشور في الجريدة الرسمية في ٢١/ ٤/ ١٩٩٤، والمعمول به ابتداء من ١٩٩٤/٥/٢٢م اتفاق التحكيم في المادة العاشرة منه في فقرتها الأولي بأنه: «.. اتفاق الطرفين علي الالتجاء إلي التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أو غير عقدية».

نزاع معين قائم، على فرد أو أكثر أو على جهة أو هيئة معينة، للفصل فيه دون المحكمة المختصة[1].

ويطلق فقهاء القانون على الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بعد نشوئه: مشارطة التحكيم، ويطلقون على الاتفاق مقدماً وقبل النزاع على عرض المنازعات التى قد تنشأ فى المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين على محكّمين: شرط التحكيم[2].

والتحكيم فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة شرعية وقانونية قد اعترفت بها الأنظمة الوضعية، للفصل فى المنازعات المراد عرضها على التحكيم، من خلال محكّم أو أكثر يختارهم الخصوم مرتضين الحكم الذى ينتهى إليه التحكيم، بعيداً عن طريق التقاضى، لما يتميز به هذا النظام من مزايا، من أهمها توفير نفقات التقاضى،والتخلص من طول الإجراءات، وتأخير الفصل فى المنازعات، وتلافى الحقد بين المتخاصمين وغير ذلك من المزايا العديدة[3].

٤- مشروعية التحكيم:

التحكيم يعتبر نظاماً من النظم المعتمدة لتسوية النزاعات بين الأطراف، ولذلك فهو مشروع ويجوز الأخذ به مطلقاً فى النظام الإسلامى، لتعدد أدلة مشروعيته

(١) راجع في هذا المعني: د. محمود محمد هاشم في القواعد العامة للتنفيذ القضائي -طبعة (١٩٨٠) القاهرة ص١٣٣، والنظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية جـ١ طبعة دار الفكر ١٩٩٠ ص٢٠، ود. فتحي والي في الوسيط في قانون القضاء المدني -طبعة ١٩٨٠ ص٢٦.

(٢) هذا هو مفاد المادة (٥٠١) من قانون المرافعات المصري قبل إلغائها بالقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ بشأن إصدار قانون التحكيم، والمادة (٢٥٤) من قانون المرافعات الكويتي، والمادة (٢٥١) من قانون المرافعات العراقي، والمادة (٨٢١) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، والمادة (٢/٢) من قانون المرافعات البحريني، والمادة (١٣٩) من قانون الإجراءات المدنية السوداني، والمادة (٢٥٨) من مجلة الإجراءات المدنية والتجارية التونسية، والمادة (٧٣٩) من قانون المرافعات الليبي، والمادة (٤٤٢) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، والمادة (٣٠٩) من قانون المسطرة المدنية المغربي، والمادة الأولي من قانون التحكيم اليمني رقم (٣٣) لسنة ١٩٨١م.

(٣) راجع في هذا المعني: د. قحطان الدوري في عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- الطبعة الأولي ١٤٠٥ هـ- ١٩٨٥م بمطبعة الخلود ببغداد ص٢٢، ص٣١ وما بعدها، ود. محمود هاشم في النظرية العامة للتحكيم ص٢١.

بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب الكريم: فقوله تعالى: ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾[1]، فهذه الآية نزلت فى تحكيم الزوجين، وإذا جاز هذا فى حق الزوجين فإنه يدل على جواز التحكيم فى سائر الخصومات والدعاوى[2].

وأما السنة: ففيها ما يدل على مشروعية التحكيم، ومن ذلك تحكيم الرسول ﷺ سعد بن معاذ فى بنى قريظة، وما روى عن أبى شريح أنه قال لرسول الله ﷺ: «إن قومى إذا اختلفوا فى شئ أتونى فحكمت بينهم، فرضى كلا الفريقين، فقال رسول الله ﷺ: «ما أحسن هذا»، وما روى عن عائشة -رضى الله عنها قالت: «كان بينى وبين النبى ﷺ كلام، فقال «اجعل بينى وبينك عمر»، فقلت: لا: «اجعل بينى وبينك أباك»، قلت: نعم»، وما روى مرفوعاً: «من حكم بين اثنين تحاكما إليه، وارتضيا به، فلم يعدل بينهما بالحق، فعليه لعنة الله»[3].

وأما الإجماع: فقد كان الصحابة رضوان الله عليهم مجتمعين على جواز التحكيم[4].

وأما المعقول -أى الدليل العقلى- على جواز التحكيم مطلقاً فهو أن للمحكِّمين ولاية على أنفسهما فصح تحكيمهما، لأن صحة تحكيم المحكَّمين مبنية على تمتعهما

(١) سورة النساء من الآية ٣٥.

(٢) راجع فى هذا المعنى: المبسوط للسرخسى جـ٢١ ص٣٢، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم جـ٧ ص٢٥، وتفسير البيضاوى جـ٢ ص٨٦.

(٣) راجع: إرشاد السارى جـ٥ ص١٦٢، وصحيح مسلم بشرح النووى جـ٧ ص٣٦٢، وسنن أبى داود جـ٥ ص٢٤٠ فى كتاب الأدب، وحاشية عون المعبود على سنن أبى داود جـ٤ ص٤٤٤، وسنن النسائى، فى كتاب آداب القضاة جـ٨ ص٢٢٦، ومجمع الزوائد جـ٤ ص١٩٦، وتلخيص الحبير جـ٤ ص١٨٥.

(٤) هناك العديد من الآثار المؤيدة لذلك ويمكن الرجوع إليها فى كثير من المصادر -نظراً لضيق المقام هنا- ومن هذه المصادر ما يلى: سنن أبى داود جـ٣ ص٧٨٠ رقم ٣٥١١، وعون المعبود جـ٣ ص٣٠٥، وكنز العمال جـ٩ ص٣٢٦ رقم ٢٧٠٨، وسنن الدراقطنى جـ٤ ص٢٤٢، رقم ١٣٨، وسنن البيهقى جـ١٠ ص١٤٤-١٤٥، وفتح القدير جـ٥ ص٤٩٨، وتبيين الحقائق جـ٤ ص١٩٣، ومغنى المحتاج جـ٤ ص٣٧٨، وحاشيتا قليوبى وعميرة جـ٤ ص٢٩٨، وتحفة المحتاج جـ١٠ ص١١٨، وأسنى المطالب جـ٤ ص٢٢٨، والمغنى والشرح الكبير جـ١١ ص٣٩٢، ص٤٨٤، وكشاف القناع جـ٦ ص٣٠٩، ومطالب أولى النهى جـ٦ ص٤٧١، وأدب القاضى للمرداوى جـ٢ ص٣٥٢، ص٣٧٩.

بالولاية على النفس، **وأيضاً يقال: إذا لم يجز التحكيم ضاق الأمر على الناس، لأنه** يشق عليهم الحضور إلى مجلس الحُكْم، فجاز التحكيم للحاجة[1].

أما فى الأنظمة الوضعية القديمة[2]، والمعاصرة[3]، فالتحكيم مشروع، وقد نامت معظم الدول بتنظيم أحكامه، واعترفت للأفراد بحق اللجوء إليه دون قضائها العام، وذلك من خلال تحديد كل دولة لأفراد شعبها كافة المنازعات التى يجوز لهم التحكيم فيها، ووضع القواعد الموضوعية والإجراءات المنظمة للتحكيم وخصومته، فقد وضعت بعض الدول أبواباً مستقلة فى قوانينها للتحكيم، والبعض الآخر اختص التحكيم بقانون مستقل لأهميته فى حسم النزاعات بين الأفراد، ووأد الخصومات، وتحقيق الاستقرار لأفراد المجتمع[4].

ب- تمييز التحكيم:

إذا كان التحكيم وسيلة لتسوية الخلافات، فهى وسيلة ذات نظام خاص يتعلق بالتقاضى فى منازعات معينة، أو هو أداة شرعية وقانونية لحل المنازعات[5]، فهو نظام خاص يتميز بقواعده المنوط بها حل المنازعات عن الوسائل المعروفة للكافة مثل القضاء والصلح، ويلاحظ أن المحكَّم وإن كان مختاراً من الخصوم إلا أنه لا يعتبر وكيلاً عنهم،

(١) معين الحكام ص٢٥، وتبيين الحقائق جـ٤ ص١٩٣، وشرح أدب القاضي لابن مازه جـ٣ ص٥٥.

(٢) لقد عرف الرومان التحكيم، وكانوا يلجأون إليه باختيارهم في أول الأمر، ثم ما لبث أن أصبح نظاماً إجبارياً.

راجع في هذا المعني: د. صوفي أبو طالب في مبادئ القانون -طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٦٧ ص٦٩، ص٣٠٣، طه الباقر في مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة الطبعة الثانية (شركة التجارة والطباعة المحدودة ببغداد) سنة ١٣٧٥ هـ جـ١ ص١٠٧، ص٢٨٢، ود. جواد علي في المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام -طبعة دار العلم للملايين ١٩٧٦م الطبعة الثالثة جـ٥ ص٦٣٥ وما بعدها.

(٣) أصدرت العديد من الدول العربية قوانين خاصة للتحكيم، ومن هذه الدول مصر، فقد أصدرت القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، في الشأن، وكذا المملكة العربية السعودية، فقد أصدرت المرسوم رقم ٣٦ بتاريخ ١٢/ ٧/ ١٤٠٣هـ بإصدار نظام مستقل للتحكيم مكون من ٢٥ مادة، وآخر ما صدر في هذا الشأن القانون الكويتي للتحكيم، وذلك في عام ١٩٩٩م.

(٤) راجع في هذا المعني: د. محمود هاشم في النظرية العامة للتحكيم ص٢٢ -٢٥.

(٥) راجع: د. وجدي راغب في مقاله حول: تأصيل الجانب الإجرائي في هيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق -جامعة الكويت- السنة السابعة- العدد الرابع -ديسمبر ١٩٨٣هـ ص١٠٧.

كما أنه لا يعد خبيراً فى المنازعة ويقتصر دوره فقط على تقديم تقرير منها، كما يتميز التحكيم على نظام التوفيق، لأن من يقوم بالتوفيق بين طرفين لا يأخذ حكم المحكّم، فالحل الذى يتوصل إليه لا يكون ملزماً لأطراف النزاع إلا بقبولهم له، وذلك بعكس حكم المحكّم الذى يحوز حجية تمنع من إعادة المناقشة حول ما فصل فيه الحكم، ومن ثم فنظام التحكيم يتميز على ما عداه، من نظم الوكالة والخبرة، لأن الحكم الذى ينتهى إليه التحكيم يعد بذاته سنداً تنفيذياً متى صدر الأمر بتنفيذه، كما أنه يقبل الطعن فيه بطرق الطعن المقررة نظاماً بحسبانه حكماً يتساوى مع غيره من الأحكام فى هذا الشأن(١).

المطلب الثانى

اهمية التحكيم فى مجال القانون الخاص

٦- اهمية التحكيم:

تبدو أهمية التحكيم فى يسر لجوء المتخاصمين إليه باعتباره نظاماً خاصاً للتقاضى فيما بينهم، يحقق بغيتهم بفض النزاع وبطريقة مشروعة يقرها القانون، ومن مظاهر أهمية التحكيم فى الحياة العملية ما يأتى:

أ- التخفيف عن كاهل الجهات القضائية:

لقد ازدادت مشاكل الناس، وتنوعت خصوماتهم، وتعقدت وتشابكت مصالحهم، فإذا وجدت جهة تحمل العبء عن كاهل الجهات القضائية فى بعض المنازعات لتتفرغ القضاة لحل المنازعات المهمة والتى لا يجوز التحكيم فيها، وذلك من خلال السماح للأفراد بعرض منازعاتهم البسيطة، وهى كثيرة ومتنوعة على غير قضاء الدولة للفصل فيها، فإن هذا فيه الخير للجميع، وسيتحقق الغرض المنوط منه بحل النزاعات المحدودة

(١) راجع في هذا المعني: د. محمود هاشم في النظرية العامة للتحكيم ص٢٦- ٢٩، ود. قحطان الدوري في عقد التحكيم ص٢٣-٢٦

بين الأفراد وبتخفيف العبء على المحاكم.

ب- الإسراع فى فض النزاع:

يحقق التحكيم ميزة السرعة فى حسم النزاع، لأنهم يكونون عادة فى حالة تفرغ للفصل فى موضوع الخصومة، وهى بالنسبة لهم محدودة، لذلك يتم حلها- غالباً- فى وقت أقرب مما يلزم لحلها أمام المحاكم النظامية، لأن القضاء فى الدولة لا يحكم فى قضية واحدة وإنما تتعدد أمامه القضايا وتستغرق وقتاً لاستكمال البت فيها، وهذا مما لا يتسع له صدر الخصوم، ولا يتفق مع مصلحتهم فى حسم النزاع فى كثير من الأحوال(١).

ج- الاقتصاد فى المصروفات:

التحكيم لا يستدعى صرف مبالغ طائلة كالتى تنفق فى صورة رسوم لرفع الدعوى، وأجر لمن يتولى مسئولية الدفاع- المحامى- وللخبير الذى يقوم بفحص المستندات، فضلاً عن نفقات استدعاء الشهود، ونفقات الحضور للجلسات التى قد تمتد لعدة سنوات، وفى هذا سفح لكثير من أموال المتخاصمين، يتحملوا فى الغالب سوى نفقات زهيدة، تكاد لا تذكر بجوار ما يتطلبه رفع الدعوى أمام القضاء النظامى.

د- تلافى الحقد بين المتخاصمين:

إن حسم النزاع فى حالة التحكيم سيكون بعد التراضى بين الجانبين، وسيتم بواسطة أناس حائزين على ثقة المتخاصمين التامة، مما يجعل الحكم الصادر فى موضوع الخصومة، كأنه صادر من مجلس عائلى أو أسرى، بخلاف الحكم القضائى الذى يصدر على أثر احتدام المشاحنات واشتداد النفور، فالتحكيم بلا ريب فيه بعد عن اللدد فى الخصومة، فضلاً عن القصد فى النفقة والوقت(١).

(١) راجع في هذا المعني: د.أحمد أبو الوفا في التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الثالثة ١٩٧٨م (طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية) ص١١، ١٣، ود. عبد الحميد أبو هيف في طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية طبعة الاعتماد عام ١٩٢٣م ص٩١٨ هامش(١)، ود. شمس مرغني في التحكيم في منازعات المشروع العام -رسالة دكتوراه- طبعة عالم الكتب بالقاهرة ١٩٧٣م ص٧.

هـ- تحقيق العدل المنشود:

إن العدل والإنصاف هما غاية ما يرمى إليه من يحتكمون إلى المحكمين بهدف حسم النزاع بما يحقق العدالة والإنصاف، وهذا قريب من التحقيق على يدى المحكمين، لأن المحكم يكون غالبا من ذوى الخبرة والتخصص فى المنازعة محل التحكيم، الأمر الذى يأتى معه الحكم عادلاً ومتفقاً مع الواقع(٢)، وبلا حاجة إلى الاستعانة بجهات أخرى قد تحملهم ما لا يطيقون، فإن توصلوا إلى حكم بعد ذلك فإن الحكم بالنسبة لهم لن يكون قد أصاب كبد الحق والعدل، بسبب ما تكبدوه من نفقات وجهد ووقت ومعاناة، قد لا يعوضها حكم أتى بعد فوات الأوان.

٧- مجال التحكيم:

التحكيم نظام معروف فى العديد من المجالات، فهو مطبق فى المنازعات المدنية والتجارية، وفى المنازعات المتصلة بالعمل والعمال، ومنازعات المشروعات العامة، هيئات كانت أم شركات أو مؤسسات، كما أنه يمتد إلى المنازعات الدولية فهو مطبق فى المنازعات الناشئة عن النقل البحرى، وذلك فى نطاق القانون الدولى، فله أدواره المختلفة وتقسيماته وأنواعه، وذلك بحسب حرية الإرادة أو بحسب طبيعة المنازعة، ولكل قسم ما ينضوى تحته من مجالات(٣).

لذا ينقسم التحكيم بحسب حرية الإرادة إلى قسمين: اختيارى وإجبارى.

(١) راجع: د. محمد كامل مرسي في شرح القانون المدني المصري- العقود المسماة -جـ١ ص٥٤٥، ود. عبد الفتاح السيد، وأحمد قمحة في التنفيذ علماً وعملاً -الطبعة الثانية ١٩٢٧م بمطبعة الرحمانية بمصر ص٧٣٠، ود. قحطان الدوري في عقد التحكيم ص٣١، ٣٢.

(٢) راجع في هذا المعني: د. محمود هاشم في النظرية العامة للتحكيم ص٦٠٥، وهامش (١) في ص٦.

(٣) راجع: د. شمس مرغني علي في التحكيم في منازعات المشروع العام، طبعة ١٩٧٣ الناشر: عالم الكتب بالقاهرة، ص٩-١١، وشعيب أحمد سليمان في التحكيم في منازعات تنفيذ الخطة الاقتصادية العامة- طبعة ١٩٨١ -الناشر: دار الرشيد ببغداد ص١٢، وحسين المؤمن في الوجيز في التحكيم، طبعة ١٩٧٧ مطبعة الفجر ببيروت ص٤، د. قحطان الدوري في عقد التحكيم ص٧١-٧٤.

أولا: التحكيم الاختيارى وينضوى تحته ما يلى :-

أ- تحكيم العمل: وهو يختص بحسم المنازعات التى تحدث بين العمال من جهة وبين أصحاب العمل من جهة أخرى.

ب- التحكيم التجارى الدولى: وبه تحسم المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية.

جـ- التحكيم فى المنازعات البحرية: وبه تحسم المنازعات الناشئة عن النقل البحرى.

ثانيا: التحكيم الإجبارى (الإلزامى): وهو يتم فى حالتين:-

(١) عندما يقرر المشرع الوضعى عدم جواز الالتجاء إلى القضاء فى نزاع معين.

(٢) عندما يقرر المشرع الوضعى عدم السماح باللجوء إلى القضاء إلا بعد طرح النزاع على هيئة التحكيم على سبيل الوجوب.

كما ينقسم التحكيم بحسب طبيعة المنازعة إلى قسمين:

الأول: تحكيم عادى: وهو التحكيم بمعناه التقليدى، وهو إجراء بمقتضاه يتفق أطراف النزاع على عرض منازعاتهم على محكَّم أو هيئة تحكيم بدلا من عرضها على القضاء ويتعهدون بقبول قرار التحكيم، ويصبح ملزماً لهم.

الثاني: تحكيم إدارى: ويتضمن ما يلى:

أ- حالات التحكيم التى تتم فى نطاق المسائل الإدارية بإدارة المشروع وحده.

ب- حالات التحكيم التى تلجأ إليها الإدارة بما لها من سلطة تنظيمية(١).

٨- مجال التحكيم فى القانون الخاص:

إن من أهم مجالات التحكيم فى القانون الخاص ما يلى:

(١) منازعات العمل والعمال(٢).

(١) اتفق القانون علي أن التحكيم الإداري يتفق مع التحكيم العادي في جميع عناصره، إلا أنه يختلف عنه من حيث إنه ينتهي إلي قرار نافذ، لا يخضع لرقابة أية سلطة أخري، انظر د. شمس مرغني في التحكيم في منازعات المشروع العام ص١٠.

(٢) انظر: د. إسماعيل غانم في قانون العمل طبعة القاهرة ١٩٦١ ص١٤٥، ود. محمد علي عمران في شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، القاهرة ١٩٧٠ ص٢١٩ وما بعدها.

(٢) منازعات العقود المدنية والتجارية.

(٣) التحكيم الاختيارى مهما كانت الطبيعة القانونية لأطراف التحكيم[١]، سواء أكانوا من أشخاص القانون الخاص، أو من شخص عام، أو حتى كان بين شخصين عامين.

(٤) يخضع للتحكيم جميع النزاعات التى يجوز فيها الصلح، أما النزاعات التى لا تقبل الصلح لا تخضع للتحكيم[٢].

٩- منازعات لا تدخل فى نطاق قانون التحكيم المصرى:

يخرج عن نطاق قانون التحكيم المصرى بعض المنازعات ومنها على سبيل المثال: منازعات الأحوال الشخصية[٣]، والمنازعات التى تختص بها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة طبقاً للمادة ٦٦ بند ب من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢، كما تخرج منازعات العمل عن قانون التحكيم المصرى بناء على نص المادة ٧٣ من قانون العمل المصرى رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١، كما يخرج التحكيم الخاص ببورصة البضاعة الحاضرة.

هذا: ولا يتسع المجال إلى تفصيل مجالات التحكيم فى القانون الخاص نظراً لتشعب هذه المجالات وتعددها، وتطلبها للبحث وفقاً للمعايير الموضوعية والمستجدة، وهذا ما لا يسمح به وقت المؤتمر.

(١) راجع في نطاق سريان قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، عبد الحميد المنشاوي في التحكيم الدولي والداخلي طبعة ١٩٩٥ -الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ص١٤.

(٢) تقضي المادة ١١ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون التحكيم المصري بأنه: «لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح».

(٣) تدخل هذه المنازعات ضمن إطار أحكام الشريعة الإسلامية، بل هي من صلب الموضوعات المهمة لمعالجة مشاكل الأسرة، فهي تؤدي إلى الإصلاح بين الزوجين أو إلى التفريق بينهما للضرر، فلا غنى عنها على الإطلاق في هذا المجال الحيوي في ظلال الفقه الإسلامي. راجع: في التحكيم الاتفاقي في شئون الأسرة -بحث د. عبد الحميد البعلي عن التحكيم الاتفاقي في التفريق للضرر بين الزوجين -بحق فقهي قانوني في نزاع واقعي -بحث علي الحاسب الآلي.

المبحث الثانى

قواعد وضوابط الاتفاق على التحكيم فى القانون الخاص

١٠- الحق فى التحكيم وطرق الاتفاق عليه:

إن وجود الحق فى التحكيم من الناحيتين الشرعية والقانونية من الأمور المفترضة والتى لا لبس فيها، لأنه لازم لصحة اتفاق الخصوم عليه، باعتباره من سبل حل المنازعات دون اللجوء إلى طريق القضاء المنظم، رغبة فى إنهاء النزاع وحسمه بلا تكاليف كبيرة، وفى أسرع وقت ممكن، ودون تأجيج لنيران العداوة بين أطراف الخصومة، ولهذا التحكيم سبله المشروعة، وله أكثر من صورة فى القوانين الوضعية، وهذا يتطلب منا أن نعرض بالبيان للحق فى التحكيم، وطبيعته، وطرقه. ثم نفصل القول فى قواعده وضوابطه الموضوعية فى الفقه الإسلامى والقانون الخاص مع التركيز على الجانب القانونى، لأنه مناط بحثنا، وذلك فى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: فى تحديد مفهوم الحق فى التحكيم وطبيعته فى القانون الخاص.

المطلب الثانى: فى طرق التحكيم فى الفقه الإسلامى والقانون الخاص.

المطلب الثالث: القواعد والضوابط الموضوعية للتحكيم فى الفقه الإسلامى والقانون الخاص.

هذا مع مراعاة الإيجاز والتركيز حتى لا نضطر إلى اختصار ما سنذكره مراعاة للخطة التى نمضى عليها فى هذا البحث المركز والمحدود[١].

(١) باعتبار الزمان والمكان وعدد الصفحات المسموح بتسطيرها بحيث لا تزيد عن ثلاثين صحيفة، وإلا لزم تلخيص العناصر الرئيسية للبحث بحسب الدعوة الموجهة إلينا لحضور هذا المؤتمر، لذا نلتمس العذر في الاختصار والإيجاز على أمل أن لا يكون مخلاً بمضمون البحث.

المطلب الأول

مفهوم الحق فى التحكيم وطبيعته فى القانون الخاص

١١- تعريف الحق فى التحكيم:

يقصد بحق التحكيم فى القانون الخاص والنظم الوضعية المعاصرة -فى الجملة-: تلكم السلطة القانونية التى تثبت للأفراد، وتجيز لهم الحصول على حماية حقوقهم عن غير طريق القضاء العام فى الدولة، وذلك بإجازة الاتفاق فيما بينهم على إنهاء خصوماتهم أو منازعاتهم المعينة، عن طريق اختيار شخص أو أكثر للقيام بهذه المهمة، ويكون لمن تم اختيارهم سلطة الفصل فى المنازعة أو المنازعات المعروضة عليهم فصلاً حاسماً دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء المنظم فى الدولة(١).

يعرف بعض فقهاء القانون هذا الحق بأنه: «مكنة أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقاً للقانون، كيما تحل عن طريق أشخاص يختارونهم»(٢)، وهو حق يثبت لجميع أطراف المنازعة، يختلف فى حقيقته وجوهره عن حق الدعوى، لأنه حق يثبت قانوناً لمن يدعى لنفسه حقاً أو مركزاً معيناً قد وقع الاعتداء عليه، ولا يحتاج هذا الحق إلى موافقة أطراف أخرى لتحصيله، على عكس الحق فى التحكيم فإنه لا يتم إلا بموافقة أطراف الخصومة، ولا ينشأ إلا بناء على اتفاق يتم بينهم أو مشارطة أو أى صورة تدل على الموافقة من الصور التى يجيزها المنظم لاستعمال هذا الحق، فهو حق مقرر قانوناً لطرفى النزاع معا، ولا يملك أحدهما دون موافقة الآخر إلى التحكيم فى منازعة نشأت بينهما على الإطلاق.(٣)

(١) راجع: د. محمود هاشم في النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية جـ١ طبعة ١٩٩٠ ص٥٧.

(٢) د. أبو زيد رضوان في الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي -طبعة ١٩٨١ -دار الفكر العربي بالقاهرة ص١٩.

(٣) راجع في هذا المعنى: د. محمود هاشم في النظرية العامة للتحكيم جـ١ ص٥٨، ٥٩، وحسين المؤمن في الوجيز في التحكيم -طبعة ١٩٧٧ ص٤، ود. قحطان الدوري في عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص٧١.

١٢- طبيعة الحق في التحكيم:

لقد منعت الدولة الأفراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم، وقضت على ما كان يعرف قديماً بالقضاء الخاص (Justice Prives)، وأخذت على عاتقها واجب تحقيق العدل على أرضها بلا تمييز بين المواطنين والمقيمين، وألزمت الأفراد اللجوء إلى القضاء الذى أنشأته، عند رغبتهم فى اقتضاء حقوقهم أو للفصل فيما ينشأ بينهم من منازعات، بلا أدنى تفرقة بين الجميع فى استعمال هذا الحق، وليس من حق الأفراد اللجوء إلى غير القضاء للوصول إلى حقوقهم أو إنهاء وحسم نزاعاتهم على اختلاف صورها، وإلا اعتبر مخالفة للقواعد الآمرة والمنظمة لسلطة القضاء فى الدولة(١).

لكن مقتضيات التطور والمعاصرة، وكثرة المشاكل والنزاعات الفردية المتجددة جعلت جميع الأنظمة العالمية فى جميع الدول كافة، تجيز للأفراد فى حالة الاتفاق فيما بينهم على عرض منازعاتهم على غير القضاء العام المنظم من قبل الدولة، أى على قضاء خاص يقومون فيه باختيار قضاته، وذلك من خلال ما يعرف بالتحكيم.

تعددت اتجاهات أهل القانون فى تحديد طبيعة الحق فى التحكيم، فمنهم من يرى: أنه من الحقوق العامة، أى من الحقوق الطبيعية للأفراد، والبعض يعتبره مجرد منحة أو استثناء أعطته الدولة للمتنازعين حول حقوق معينة يمكن اللجوء فى اقتضائها إلى التحكيم، والبعض الآخر يرى: أنه يعد مجرد طريق مواز للقضاء العام لتسوية الخلافات فى إطار القانون(٢).

هذه الاتجاهات تؤكد أن التحكيم قد أضحى من الصور المعتادة لحل المنازعات وأصبح من الأهمية بمكان نظراً لكثرة الالتجاء إليه، لكن هذه الأهمية لا ترفعه إلى درجة التوازي مع القضاء العام فى الدولة، لأنه بلا شك يمثل طريقاً استثنائياً منحه

(١) انظر المادة ١٠٢ من الدستور الإيطالي الصادر سنة ١٩٤٧م والتي تنص على أن: « وظيفة القضاء تتولاها المحاكم العادية المنشأة والمنظمة وفقا لقانون السلطة القضائية، ولا يجوز إنشاء محاكم غير عادية أو محاكم خاصة.

(٢) راجع في هذا المعنى: د. أبو زيد رضوان في الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي طبعة ١٩٨١ ص١٩.

المشرع الوضعى للأفراد لحل منازعاتهم من خلاله، وهذا لا ينفى أن الأصل فى التقاضى وحل النزاعات هو اللجوء إلى الأجهزة القضائية فى الدولة وفقاً للقواعد العامة المنظمة للتقاضى، واستثناء يمكن اللجوء إلى التحكيم، باعتباره مجرد استثناء بحت قد أورده المشرع الوضعى على القواعد العامة فى التقاضى المنظم فى الدولة[1].

المطلب الثانى

طرق التحكيم فى الفقه الإسلامى والقانون الخاص

١٣- التحكيم فى الفقه الإسلامى:

إن الالتجاء إلى التحكيم فى الفقه الإسلامى، لا يتحقق ولا يتم إلا بالاتفاق عليه بين أطرافه، وعلى أن يكون ذلك فى نزاع معين يحدده هؤلاء الأطراف، ولم يشترط الفقهاء أن يتم هذا الاتفاق فى شكل معين، أو أن يرد التراضى عليه كتابة، أو أن يرد فى عبارات محددة، وإنما يتم هذا الاتفاق بمجرد التعبير عنه، وفقاً للقواعد العامة، فكل عبارة أو شكل يتم الاتفاق فى إطاره ويعبر بذاته عن حقيقة المقصود منه،

(١) لقد استقر قضاء النقض فى مصر على أن: «ولاية الفصل فى المنازعات تنعقد أصلاً للمحاكم، والاستثناء هو جواز اتفاق الخصوم على إحالة ما بينهم من نزاع على محكّمين يختارونهم للفصل فيه بحكم له طبيعة أحكام المحاكم، وما يصدر خارج المحاكم بغير هذا الاتفاق يتجرد من المقومات الأساسية للأحكام»، انظر نقض ٦ ديسمبر ١٩٨٦ فى الطعن رقم ٢١٨٦ لسنة ٥٢ ق، وحكم النقض الصادر فى ٣٠ مارس ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٠٥٣ لسنة ٥١ ق، وقد جاء فيه النص على أنه: «.. يجب قصر الاتفاق على التحكيم على ما تنصرف إليه إرادة المحكمين.

هذا الاتجاه هو ما عبرت عنه صراحة المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتى تعليقاً على نص المادة ١٧٣ إذ جاء بها: «نظرا لأن التحكيم طريق استثنائى للتقاضى، ورغبة فى أن يكون نطاق هذا الاستثناء واضحاً ومحدداً تحديداً لا يأتيه اللبس، فقد حرص المشرع -الوضعى- على النص صراحة على وجوب تحديد موضوع النزاع الذى يطرح على التحكيم»، انظر مطبوعات لجان تطوير التشريعات ص٢٨٦، ود. محمود هاشم فى النظرية العامة للتحكيم جـ١ ص٦٢،٦٣ فى المتن وهامش ١ ص٦٣، وتعليقاته على هذا الاتجاه.

بجوز إجراء الاتفاق بمقتضاه[1]، وهذا هو توجه جميع فقهاء المذاهب على اختلاف مذاهبهم، فهم يقرون كل طريق يعبر عن اتفاق الطرفين على إنهاء النزاع وحسمه بالتحكيم المستوفى للأحكام الشرعية المقررة فى هذا الشأن[2].

١٤- طرق التحكيم فى القانون الخاص:

يستخلص من نص المادة ١٠ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤[3]، بفقراتها الثلاث، والمادة الأولى من نظام التحكيم السعودى رقم ٤٦ الصادر فى ١٢ من رجب سنة ١٤٠٣هـ، والمادة ١٧٣ من قانون المرافعات الكويتى، والمادة ٢٥١ من قانون المرافعات العراقى، والمادة ٥٠٦ من قانون أصول المحاكمات السورى. أن الأنظمة المختلفة قد أجازت التحكيم، وأجمعت على أنه يتم فى صورتين: إحداهما: أن يتم الاتفاق فى صورة عقد بين الخصوم بمناسبة نزاع قائم بالفعل بينهم، وهذه الصورة يطلق عليها الفقه العربى اصطلاح «مشارطة التحكيم» أو «عقد التحكيم»، والصورة الثانية: أن يرد الاتفاق فى صورة شرط أو بند فى عقد من العقود بمناسبة ما قد ينشأ بين أطرافه من منازعات، وهو ما يطلق عليه الفقه العربى شرط التحكيم[4].

(١) يراجع فى تفصيل الأحكام المتعلقة فى الفقه الإسلامى: المبسوط السرخسى جـ١١ ص١١١، وجـ٢١ ص٦٣، والفتاوى الهندية جـ٣ ص٣٩٩، والبحر الرائق جـ٧ ص٢٤، ورد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ٥ ص٤٢٨، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص١٣٥، وحاشية الصاوى على الشرح الصغير للدردير جـ٤ ص١٩٨، وحاشية العدوى على الخرشى جـ٧ ص١٤٥، وتحفة المحتاج جـ١٠ ص١١٩، ونهاية المحتاج جـ٨ ص٢٣١، وقليوبى وعميرة جـ٤ ص٣٤٠، وانظر مجلة الأحكام العدلية المادة ١٧٩٠، والمواد ٢٠٩١- ٢٠٩٥ من مجلة الأحكام الشرعية، ود. محمد سلام مدكور فى المدخل للفقه الإسلامى (تاريخه، ومصادره، ونظرياته العامة) الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٦ ص٥٠٦، ود. عبد الكريم زيدان فى المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية ببغداد سنة ١٩٦٦ ص٢٨٨.

(٢) لم يرد فى كتب الفقه الإسلامى -على قدر اطلاعى- ما يشير إلى وجود صور معينة للتحكيم كما هو الوضع فى الأنظمة الوضعية، فلم يتحدث علماء الفقه الإسلامى عن شرط التحكيم أو مشارطته، وإنما تحدثوا عن التحكيم، بشكل عام، وأسهبوا فى بيان كافة ما يتعلق به من شروط وأحكام.

(٣) نشرت بالجريدة الرسمية -العدد ١٦ تابع فى ٢١ من أبريل سنة ١٩٩٤.

(٤) راجع فى هذا المعنى: د. محمود هاشم فى النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية جـ١ ص٧٥،٧٦، ود. وجدى راغب فى النظرية العامة للعمل القضائى طبعة ١٩٧٤ ص٣٨٠، ود. عبد الحميد أبو هيف فى طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية طبعة ١٩٢٣ ص٩١٩، ود. فتحى والى فى الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة ١٩٨٠ ص٩٢٧، ود. عز الدين عبد الله فى بحثه عن تنازع القوانين فى مسائل التحكيم فى مواد القانون الخاص، منشور فى العدالة التى تصدر عن وزارة العدل =

هذا بخلاف قانون إجراءات المحاكم المدنية رقم ٣ لسنة ١٩٧٠، والمعمول به فى إمارة أبو ظبى الذى خرج على الإجماع القانونى ونص على ثلاث صور للاتفاق على التحكيم(١).

لكن تبين من استعراض النصوص القانونية من قوانين المرافعات أو القوانين الخاصة بالتحكيم فى البلاد العربية أنها تنص صراحة على صورتين فقط للتحكيم هما: عقد التحكيم، وشرط التحكيم، ولا يشذ عن هذا التوجه -كما أسلفنا- سوى قانون إجراءات المحاكم المدنية الذى ينص على ثلاث صور لهذا الاتفاق، وهو اتجاه لم يأخذ به سواهم حتى الآن.

== بدولة الإمارات العربية المتحدة عدد أبريل ويوليو ١٩٧٩ ص٦٣، ود. أحمد أبو الوفا فى التحكيم الاختيارى طبعة ١٩٧٨ ص١٥، ٢٣، وبحثه المنشور فى مجلة الحقوق بالإسكندرية العدل الأول ص١٥ ١٩٧٠م، ص٣، وما بعدها.

(١) صور الاتفاق على التحكيم فى قانون إجراءات المحاكم المدنية رقم ٣ لسنة ١٩٧٠، والخاص بإمارة أبو ظبى هى:

١- طلب مكتوب موقع من خصوم دعوى مرفوعة بالفعل إلى المحكمة بإحالة كل نقاط النزاع المعروضة عليها أو بعضها للتحكيم م٨٢-٩٤.

٢- عقد تحكيم يبرم بين الأطراف خارج المحكمة بخصوص أى نزاع بينهم، ثم يطلب أحد الأطراف تسجيل هذا الاتفاق أمام المحكمة م٩٥ وذلك بدعوى عادية ترفع على الطرف الآخر.

٣- اتفاق خارج المحكمة على التحكيم فى نزاع قائم بالفعل بين الأطراف ثم طلب التسجيل لهذا القرار من المحكمة المختصة، انظر فى تفصيل هذه الصور المستشار محمد جميل امبديق فى مقالة بعنوان: «النصوص الناظمة للتحكيم فى قانون إجراءات المحاكم المدنية رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٠، المعمول به فى إمارة أبو ظبى» مجلة العدالة، عدد ٣٣ س٩ الصادرة فى أكتوبر ١٩٨٢ ص١٥- ٢٥.

المطلب الثالث

القواعد والضوابط الموضوعية للتحكيم

فى الفقه الإسلامى والقانون الخاص

١٥- قواعد وضوابط التحكيم فى الفقه الإسلامى:

إن التحكيم عند علماء الفقه الإسلامى هو تولية الخَصْمين حاكماً يحكم بينهما، وهذا يعنى إيجاب من الخصمين وقبول من الحكم، وعاقدين، ومحل «معقود عليه»، وهذه الأمور إذا وُجدت تحقق وجود العقد، فالتحكيم لا يتم عندهم إلا بالاتفاق عليه فى نزاع معين يحدده الطرفان، فقواعد التحكيم عندهم تستلزم الاتفاق على إجراء هذا التحكيم، وهذا الإجراء يتم من خلال عقد بين الطرفين لابد أن تتوافر فيه ثلاثة أمور هى:

أ- الإيجاب والقبول.

ب- العاقدان.

جـ- المحل، أى (المعقود عليه).

هذا عند الجمهور، لكن الحنفية(١) يرون: أن ركن العقد هو ما كان جزءاً من الشئ، ولا يوجد إلا به، وعليه فركن العقد عندهم هو: الإيجاب والقبول فقط، فهما اللذان يكونان صيغة العقد، أما العاقدان، والمحل فليسا من أجزاء العقد، وإنما هما لوازم الإيجاب والقبول فحسب.

أما الجمهور فإنهم يرون: أن هذه الأمور الثلاثة هى أركان العقد؛ لأن الركن عندهم هو ما لابد منه لتصور العقد ووجوده، سواء أكان جزءاً منه أم مختصاً به(٢)،

---

(١) راجع العناية للبابرتي جـ٥ ص٧٤، والهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني جـ٣ ص١٠٨، وفتح القدير لابن الهمام جـ٥ ص٤٩٩، وشرح الكنز للعيني جـ٢ ص٩٢، ود. محمد سلام مدكور في المدخل للفقه الإسلامي طبعة ١٩٦٦ ص٥٠٦.

(٢) راجع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٤ ص١٣٥، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير جـ٤ ص١٩٨، وتحفة المحتاج جـ١٠ ص١١٩، ونهاية المحتاج جـ٨ ص٢٣١، وحاشيتا قليوبي وعميرة جـ٤ ص٣٤٠، والمغني لابن قدامة جـ١١ ص٤٨٣، ومطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى للرحيبا جـ٦ طبعة ١٣٨٣هـ بمطابع الرياض ص٤٧٢.

ومهما يكن من أمر فإن هذه الأمور هى القواعد والأركان الضرورية لتكوين العقد بالإجماع[1].

أما الضوابط والشروط فقد أسهب فى تناولها الفقهاء ببيان ما يشترط فى المحكّم من شروط، وما يصح التحكيم فيه، ومدى لزوم حُكم المحكّم، وموقف القاضى منه، وغير ذلك من الضوابط والشروط التى تتعلق بالتحكيم، مما يضيق المقام عن ذكره.

١٦- القواعد القانونية للتحكيم:

القواعد القانونية الواجبة الاتباع لإبرام الاتفاق على التحكيم، أو المقومات الأساسية لوجود الاتفاق على التحكيم فى ذاته تتمثل فى إبرام الاتفاق على التحكيم، وهذا الاتفاق لا يعدو أن يكون تصرفاً قانونياً يتم بإراداتين، أى أنه عقد من العقود، ومن المعلوم فى علم القانون أنه يتعين لوجود العقد -أى عقد- ضرورة أن يكون مستكملاً لأركانه الأساسية هى: الرضا، والمحل، والسبب، والشكل فى العقود الشكلية المتطلبة لوجود العقد صحيحاً، وإذا كان الاتفاق على التحكيم، شرطاً كان أو مشارطة، عقداً من العقود، أى تصرفاً من التصرفات التى تنعقد بإرادتين، فإنه يلزم لوجود هذا الاتفاق من توافر أركانه الأساسية، فضلاً عما يلزم لصحة هذا الوجود[2] من ضوابط وشروط يقررها القانون فى هذا الصدد[3].

١٧- ضوابط التحكيم فى القانون الخاص:

يحدد القانون المصرى[4] رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، بإصدار قانون فى شأن التحكيم

(١) لا يمكننا تفصيل الأحكام المتعلقة بقواعد وضوابط عقد التحكيم في الفقه الإسلامي، نظراً لضيق المقام، ويمكن الرجوع إلى كافة ما يتعلق بالتحكيم من أحكام في مواطنها من المصادر المشار إليها في الهوامش.

(٢) راجع في تفصيل ذلك: د.قحطان عبد الرحمن الدوري في عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- طبعة ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م مطبعة الخلود ببغداد ص١١٨-١٢٧، ود. محمود محمد هاشم في النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية جـ١ ص٩١-١١٠.

(٣) يمكن الرجوع إلى الأحكام التفصيلية المتعلقة بهذه القواعد وما يتعلق بها في المصادر المشار إليها بهوامش البحث نظرا لضيق المقام عن تناولها بالتفصيل المناسب.

(٤) نشر في الجريدة الرسمية-العدد ١٦ تابع في ٢١ من أبريل سنة ١٩٩٤، وقد تم العمل به في ١٩٩٤/٥/٢٢م.

فى المواد المدنية والتجارية فى مواده جميع الأحكام والضوابط المتطلبة لقيام وإثبات عقد التحكيم أو مشارطته وبصورة لا تدع مجالاً للريبة أو التردد، وذلك فى المواد (١٠، ١١، ١٢، ١٣، ١٥، ١٦، ٢٣)، ومن أهم ما تتضمنه هذه النصوص ما يلى:

أولاً: اشتراط أهليه التصرف فى الحقوق بالنسبة لطرفى أو لأطراف الخصومة، وكذا بالنسبة للمحكّم، فضلاً عن اشتراط أن يكون غير محروم من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه، ما لم يُرَدَّ إليه اعتباره، (مادة ١٦).

ثانياً: يجب أن يكون الاتفاق على التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، وذلك وفقاً لما يأخذ به القانون المصرى الصادر فى هذا الشأن، وذلك: لأن ولاية التحكيم تقتصر على ما انصرفت إليه إرادة المُحتكمين. (مادة ١٢).

ثالثاً: وجوب تحديد موضوع النزاع فى عقد التحكيم، مع توضيح يشمل كافة المسائل التى يشملها التحكيم، وإلا كان الاتفاق باطلاً. (مادة ١٠/٢).

رابعاً: إذا تعدد المحَكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً. (مادة ١٥/٢).

خامساً: لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز الصلح فيها (مادة ١١)[1].

سادساً: يجب على المحكمة التى يُرفَع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى (مادة ١٣).

سابعاً: يجب تحديد أشخاص المحكمين فى اتفاق التحكيم ذاته، أو فى اتفاق مستقل عند حدوث النزاع[2].

(١) تكاد تجمع الأنظمة على أن المسائل التى لا يجوز فيها الصلح هى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكنها تجيز الصلح فى المسائل المالية المترتبة على الحالة الشخصية أو على ارتكاب إحدى الجرائم. انظر المواد ٥٥١ مدنى مصرى، ٥٥٣ مدنى كويتى، وصدر المادة ١١ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

(٢) راجع: د. أحمد أبو الوفا فى التحكيم الاختيارى، طبعة ١٩٧٨ -منشأة المعارف بالإسكندرية ص٤٥ بند ١٧، ود. فتحى والى فى الوسيط فى قانون القضاء المدنى -طبعة ١٩٨٠م، دار النهضة العربية -القاهرة ص ٩٣٢.

١٨- شروط المحكّمين:

عندما يقتضى الأمر تعيين محكّمين، سواء أكان ذلك فى الاتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل، أو فى دعوى مرفوعة للمحكمة المختصة فى الأصل بنظر النزاع، أو بالطريقة التى يحددها أطراف النزاع، فهل يجب توافر شروط معينة فى المحكّم تتطلبها الأنظمة المختلفة لتعيينه فى هذه المهمة؟

ينبغى للإجابة على هذا التساؤل أن أقرر ابتداء أن هناك خلافاً بين الفقه الإسلامى والأنظمة الوضعية فى هذا الخصوص، ويمكننا إجماله فى نقاط محددة، لتمييز منهج الفقه الإسلامى عما عداه من النظم القانونية الأخرى.

١٩- شروط المحكّمين فى الفقه الإسلامى:

إن المحكّم فى الفقه الإسلامى كالقاضى، فيجب أن تتوافر فيه الشروط المتطلب شرعاً توافرها فى القاضى، وقد جرت عبارات كتب التراث الفقهى المذهبى بهذا المعنى فهى تنص فى جملتها على أن الحَكَمْ بمنزلة القاضى، ولا يصح لذلك إلا كل من تقبل شهادته، وعلى أن تستمر صلاحيته للشهادة فى وقت التحكيم، ووقت الحُكْم، أى يجب أن يكون رجلاً، عدلا عدل شهادة، مسلماً، حراً، بالغاً، عاقلاً، غير فاسق، وغير خَصْم، وغير جاهل، أى عالماً بما حكم به[١]؛ لأن التحكيم عندهم من القضاء، ولذلك يجب أن تتوافر فى المحكمين نفس الشروط الواجب توافرها فى القضاة.

(١) راجع في شروط المحكمين في الفقه الإسلامي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، لأبي الحسين علي بن الخليل الطرابلسي -طبعة ١٣٩٣ هـ- ١٩٧٣م- مطبعة البابي الحلبي بمصر ص٢٥، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم -طبعة ١٣١١هـ- المطبعة العلمية بالقاهرة ص٩٢، ودر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر- المجلد الرابع- طبعة دار النهضة ببيروت- بغداد ص٦٤٠، وشرح فتح القدير لابن الهمام جـ٥ ص٤٩٩، ومجمع الأنهر في شرح ملتقي الأبحر لدماد (المحقق عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي)- طبعة دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع جـ٢ ص١٧٣، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي جـ٣ ص٤٦٧- والإقناع للحجاوي جـ٤ ص٤٧٦، والمغني لابن قدامة جـ٩ ص١٠٧، والمادة ٢٠٩٢ من مجلة الأحكام الشرعية، ومغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب جـ٤ ص٤٧٨، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي جـ٨ ص٢٢٩، وحاشيتا قليوبي وعميرة جـ٤ ص٢٩٨، والشرح الصغير للدردير جـ٤ ص١٩٨.

٢٠- شروط المحكمين فى الأنظمة الوضعية:

لم تقم القوانين الخاصة فى النظم الوضعية بالربط بين التحكيم والقضاء فى خصوص المحكمين وشرائطهم، فلم تتطلب فيهم توافر الشروط الواجب توافرها فى القضاة، وإنما تطلبت فى المحكم ضرورة أن يكون كامل الأهلية المدنية، فلا يجوز أن يكون المحكّم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلساً ما لم يُرَد إليه اعتباره[١]، -كما أسلفنا- فالمحكم لابد أن يكون شخصا طبيعياً، متمتعاً بكامل أهليته المدنية، وغير خصم فى النزاع المعروض على التحكيم، فلا يتصور أن يكون الشخص خصماً وحكماً فى آن[٢] واحد، ولذلك فهذا الشرط بديهى لم ينص عليه صراحة إلا فى اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى فى المادة الرابعة، كما لا يكون محكّماً، من كانت له مصلحة فى النزاع المعروض على التحكيم، على أى وجه من الوجوه.

بناءً على ما سبق لا يكون الدائن أو الضامن محكما فى النزاع الذى يتصل به أو تكون له فيه مصلحة أياً كانت هذه المصلحة، وفيما عدا ذلك من شروط لا يتطلبه التحكيم فى الأنظمة الوضعية، كأن يكون المحكّم رجلاً، أو ذا خبرة فى المسألة محل التداعى، أو وطنياً[٣]، على خلاف محدود فى ذلك[٤]، لا يتسع المقام لتناوله

(١) راجع المادة ١٦ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، والمادة ٨١٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠م في الباب الثاني عشر، والمادة ٤ من نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦) في ١٤٠٣/٣/١٢هـ، والمادة ٢٣٤ من قانون المرافعات البحريني، والمادة ٧٤١ من قانون المرافعات الليبي، والمادة ٢٥٩ من مجلة الإجراءات التونسية.

(٢) راجع د. محمود هاشم في النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية جـ١ ص١٧٩، ود. نعطانن الدوري في عقد التحكيم ص٢١٠، وحسين المؤمن المحامي في الوجيز في التحكيم ص٣٢، ود. رمزي سيف في قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة في قانون المرافعات المصري ص٧٢ بند ٦٦.

(٣) راجع: د. فتحي والي في الوسيط ص٩٣٥، ود. أحمد أبو الوفا في التحكيم الاختياري ص١٤٩، وعقد التحكيم وإجراءاته -الطبعة الثانية ١٩٧٤م ص١٦٣ بند ٦٥، ود. عبد الحميد أبو هيف في طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية -طبعة ١٩٢٣ ص٩٢٣، ٩٢٤، ود. حسين المؤمن في الوجيز في التحكيم ص٣٤، ومحمد كمال الدين عبد العزيز في تقنين المرافعات -الطبعة الثانية ١٩٧٨م- مكتبة وهبة ص٧٤٩.

(٤) إن جهل المحكمين بقواعد التحكيم يهدر الحكم في قضاء محكمة النقض السورية حيث قضت في هذا الشأن بأن: « جهل المحكمين بقواعد التحكيم يكفي لهدر ما جاء في تقريرهم، لأن من شرائط المحكم =

بالتفصيل.

هذه هى أهم قواعد وضوابط التحكيم فى الفقه الإسلامى والقانون الخاص فى النظم الوضعية، ويترتب على قيام هذا العقد أو مشارطته عدة آثار، كما أن هناك مجموعة أسباب تؤدى إلى انقضائه، وهذا ما سنعرض له بإيجاز فى المبحث الثالث، استكمالاً لموضوع البحث.

= أن يكون قادرا علي القيام بهذه المهمة». انظر نقض ٢١ من أغسطس سنة ١٩٨٢ في القضية رقم ٤٦٨ لسنة ١٩٨٢، منشور في مجلة المحامون س ٤٧- العدد الأول رقم ٥٠ ص٥٧، وانظر د. محمود هاشم في النظرية العامة للتحكيم ص١٧٩ هامش ٢٠١.

المبحث الثالث

آثار عقد التحكيم وأسباب انقضائه

فى القانون الخاص

٢١- ثمرات التحكيم وأسباب انقضائه:

ثمرات التحكيم: تعنى الآثار الشرعية والقانونية المترتبة على انعقاده، باعتباره اتفاقاً ملزماً للجانبين يرتب تبعات معينة فى ذمة عاقديه، منها الإيجابى والسلبى، كما أن إخلال الحكم بشروط التحكيم يؤدى إلى انقضاء الاتفاق المبرم بينه وبين المتخاصمين أو المتحاكمين إليه.

لذلك فإن تناولنا لهذا المبحث يكون فى مطلبين:

المطلب الأول: فى آثار عقد التحكيم فى القانون الخاص.

المطلب الثانى: فى أسباب انقضاء التحكيم فى القانون الخاص.

هذا ولن نغفل ذكر آثار التحكيم وأسباب انقضائه فى الفقه الإسلامى على سبيل الإجمال، ولمن يرغب فى المزيد فليرجع إلى ما أشرنا إليه من مراجع فى الهوامش.

المطلب الأول

آثار عقد التحكيم

فى القانون الخاص

٢٢- آثار عقد التحكيم فى الفقه الإسلامى:

إن التحكيم عند علماء الفقه الإسلامى عقد كسائر العقود من حيث تطلبه للأركان والشروط، وأهم الاثار المترتبة على قيامه أو نفاذه، هو نفاذ حكم الحكم ولزومه للأطراف المحتكمة إليه طالما أنه التزم بقواعد وضوابط التحكيم، وإذا ترافع المتحاكمان إلى القاضى بعد التحكيم، فلا يجوز للقاضى نقض حُكم الحكم إلا من

حيث يُنْقَض حكم القاضى، كأن يكون جوراً واضحاً، لأن حُكم الحكم صحيح، حكم من له ولاية، فهو لازم للخصمين(١).

٢٣- الآثار القانونية للاتفاق على التحكيم:

اتفاق التحكيم يلزم أطرافه بعرض النزاع المحدد فيه على المحكم أو المحكمين الذين تم اختيارهم للفصل فيه بحكم حاسم لموضوع النزاع، وذلك بدلاً من المحكمة المختصة أصلاً بنظره، ويكون اتفاق التحكيم بذلك قد رتب أهم آثاره ألا وهو أنه أثبت للمحكمين سلطة القضاء بين الخصوم فى النزاع المحدد فى وثيقة الاتفاق أو المشارطة التى تمت بينهم، كما يلتزم المحكَّمون بالقيام بمهمة التحكيم متى قبلوها فى إطار الحدود والمواعيد والقيود التى حددها لهم أطراف النزاع أو القانون، ويلتزمون أيضاً باتباع القواعد والإجراءات المنصوص عليها فى باب التحكيم(٢)، فضلاً عن التزامهم بالقواعد الأساسية فى المرافعات وأصول التقاضى، لأن التحكيم هو نظام من بين أنظمة التقاضى فى المنازعات له خصوصياته التى لا تخرجه عن الأصول العامة المتبعة فى التقاضى أمام القضاء العادى(٣).

---

(١) وهذا هو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، والإمامية، والإمام يحيى من الزيدية، وابن أبى ليلى، وهذا مبنى عندهم على القول بعدم اشتراط رضا الخصمين بحكم الحكم، ولزومه لهما.
راجع فى هذه الأقوال بحسب ترتيب ورودها المصادر الآتية:
البحر الرائق جـ٧ ص٢٧، وتبيين الحقائق جـ٤ ص١٩٣، والاختيار فى تعليل المختار جـ١ ص٢٦٤، والهداية جـ٥ ص٥٠٠، ومجمع الأنهر جـ٢ ص١٧٤، والمبسوط جـ١٦ ص١١١، والمواق جـ٦ ص١١٢، نقلاً عن المدونة وابن عرفة وابن الحارث عن ابن القاسم، والتبصرة لابن فرحون جـ١ ص٥٦، وشرح فتح القدير جـ٥ ص٥٠٠، وإرشاد السالك ص١٨٢، ومغنى المحتاج جـ٤ ص٣٧٩، ونهاية المحتاج بحاشية الشبراملسى جـ٨ ص٢٣١، وتحفة المحتاج بحاشية الشروانى جـ١٠ ص١١٩، وحاشيتا قليوبى وعميرة جـ٤ ص٢٩٨، وأسنى المطالب جـ٤ ص٢٨٨، وأدب القاضى للماوردى جـ٢ ص٣٨٣، والمغنى جـ١١ ص٤٨٤، والمغنى مع الشرح الكبير جـ٤ ص٣٩٢، وكشاف القناع جـ٦ ص٣٠٩، ومطالب أولى النهى جـ٦ ص٤٧١، والبحر الزخار جـ٦ ص١١٤، وفتاوى الخانية جـ٢ ص٤٥٣، ومفتاح الكرامة جـ١٠ ص٣.
(٢) قضت محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها: «بأن المحكم يلتزم بكل القواعد المقررة فى باب التحكيم فى قانون المرافعات». انظر نقض ٢ مارس سنة ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١١٤٢ ك ٥١ ق.
(٣) راجع فى هذا المعنى: د. أحمد أبو الوفا فى المرافعات المدنية والتجارية بند ٧٧ ص١٦٩، وفى عقد التحكيم وإجراءاته فى التحكيم التجارى الدولى طبعة ١٩٨١ ص١١٦، ود. جاك يوسف الحكيم فى تنفيذ أحكام المحكمين -المحامون- مجلة تصدرها نقابة المحامين السورية س٤٧ عدد ١ كانون الثانى ١٩٨٢ ص١٠، ود. محمود هاشم فى النظرية العامة للتحكيم جـ١ ص٢٠٥-٢٠٧، وحسين المؤمن فى الوجيز فى التحكيم طبعة ١٩٧٧م ص٥٦، ود. رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة فى قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ بند ٩٥ ص٩٨، ود. عبد المنعم الشرقاوى فى شرح المرافعات المدنية والتجارية قانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بند ٤٦٤ ص٦٣٣.

المطلب الثانى

أسباب انقضاء التحكيم

فى القانون الخاص

٢٤- أسباب انقضاء التحكيم فى الفقه الإسلامى:

يخرج الحكم عن الحكومة فى الفقه الإسلامى بأحد الأسباب الآتية:

(١) عزل الطرفين أو أحدهما الحكم قبل أن يقول: حكمت بكذا، أو عزل الحكم نفسه من التحكيم(١).

(٢) انتهاء الوقت المحدد للفصل فى النزاع، أو الانتهاء من النزاع بصدور حكم المحكمين(٢).

(٣) خروج الحكم لاختلال أحد شروط الشهادة فيه قبل الحُكْم فى النزاع كإصابته بالعمى أو ردته عن الإسلام، وإن لم يلحق بدار الحرب(٣).

وحجة علماء الفقه الإسلامى فى الأخذ بهذه الأسباب للحكم بانقضاء التحكيم، أن الحكم بين المتحاكمين بمنزلة القاضى المُولى، والقاضى المولى لا يخرج عن القضاء إلا بأحد الأسباب السالفة(٤).

٢٥- الأسباب القانونية لانقضاء التحكيم:

يمكن إجمال أسباب انقضاء التحكيم فى القانون الخاص فيما يلى:

(١) انقضاء الوقت المحدد للفصل فى النزاع بحسب الاتفاق أو القانون، دون الوصول

---

(١) راجع: فتح القدير جـ٥ ص٥٠٢، ورد المحتار جـ٥ ص٤٣٠، وشرح مجلة الأحكام العدلية لمنير القاضي جـ٤ ص١٩١، ١٩٢، والمادة ١٨٤٧ من المجلة.
(٢) راجع: تبيين الحقائق جـ٤ ص١٩٤، والفتاوي الطرطوسية عن البحر المحيط ص٣٢٠، والمادة ١٧٤٦ من المجلة.
(٣) راجع: البحر الرائق جـ٧ ص٢٨، وصدر الشريعة على الوقاية جـ٢ ص٦٩، والعناية جـ٥ ص٥٠٢.
(٤) انظر: الفتاوي الطرطوسية عن البحر المحيط، أو أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل (لقاضي القضاة نجم الدين إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الوهاب الطرطوسي الحنفي٩ طبعة ١٩٢٦ بمصر ص٣٢٠، ٣٢١.

إلى حكم ينهى النزاع، أى انتهاء التحكيم بانتهاء الوقت المحدد له.

(٢) مخالفة الحكم للقواعد القانونية المتفق عليها، أو عدم التزامه بالقواعد المتعلقة بالنظام العام فى الحكم بين المتخاصمين.

(٣) خروج الحكم عن ولايته المحددة فى اتفاق التحكيم.

(٤) استحالة إتمام التحكيم لأى سبب من الأسباب.

(٥) رد المحكَّم لنفس الأسباب التى يُرَد بها القاضى، ولا يعتد فى الرد بالأسباب التى تظهر بعد تعيين المحكم.

(٦) عزل الطرفين المحتكمين للحكم قبل انتهائه من التحكيم[١].

(٧) تنحى الحكم عن الحُكم بعد قبوله التحكيم لأسباب استجدت عنده تقدح فى تحكيمه[٢].

(٨) صدور حُكم من الحكم فى موضوع النزاع المحدد فى الاتفاق، أى بصدور الحكم المنهى للخصومة كلها[٣].

هذه -فى نظرنا- هى أهم أسباب انقضاء التحكيم فى القانون الخاص، ولا يتسع المجال لبسط الأحكام المتعلقة بكل واحد منها، فيمكن الرجوع إليه فى موطنه من المصادر المشار إليها فى الهوامش[٤].

(١) انظر المواد: ٥٠٣ من قانون المرافعات المصري، و٨٤٥ من قانون الأصول اللبناني، و٤ من قانون التحكيم الأردني، ٥١٥ من قانون الأصول السوري، ٢٣٤ من قانون المرافعات البحريني، و٢٦٧ من مجلة الإجراءات التونسية، ٧٤٩ من قانون المرافعات الليبي، و٣١٠ من قانون المسطرة المغربي، والمادة ٢٥٣/ ٣،٢ من قانون المرافعات العراقي.
هذا لأن الحكم يستمد ولايته في الحُكم من اتفاق الخصوم على اختياره، فيجوز عزله أيضا باتفاق الخصوم جميعاً، فتزول سلطته وسمتنع عليه الحكم في النزاع. انظر: د. رمزي سيف في قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات بند ٦٨ ص٧٧.

(٢) الحكم غير ملزم بقبول التحكيم، فهو حر في قبوله أو رفضه، سواء كان تعيينه من الخصوم أو من المحكمة، لكنه إذا قبل التحكيم لا يجوز له أن يتنحى بغير عذر مقبول، حتى لا يضار المحتكمان بتراخي الفصل في النزاع. راجع المواد المشار إليها سلفا، وانظر د. عبد المنعم الشرقاوي في المرافعات المدنية بند ٤٥٧، ص٦٥.

(٣) انظر المادة رقم ١/٤٨ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

(٤) د. قحطان الدوري في عقد التحكيم ص١٢٢، وص٦٥٥ وما بعدها، وعبد الحميد المنشاوي في التحكيم الدولي والداخلي ص٤٤، ٤٥، ود. محمود هاشم في النظرية العامة للتحكيم جـ١ ص٢٠٢ وما بعدها، ود. فتحي والي في الوسيط ص٩٣٣ وما بعدها، ود. أحمد أبو الوفا في المرافعات المدنية بند ٢٧٣ ص١٦٣، ومجموعة أحكام محكمة النقض المصرية س٢٤ ص٣٢١.

الخاتمة

٢٦-اهم النتائج والمقترحات:

لا أريد أن أجعل من الخاتمة موضعاً أعرض فيه لكل جزئيات البحث، وإنما سأجمل أهم النتائج التى خرجت بها منه، بعد بذل الوسع والطاقة وفى حدود المسموح (أى الكم المصرح به من صفحات)، وكذا بعض المقترحات التى يمكن الاستفادة منها فى تفعيل نظام التحكيم بين الأفراد.

٢٧- اهم نتائج البحث:

(١) إن اتفاق التحكيم بصورتيه -أى شرطاً أو مشارطة- لا يعدو أن يكون عقداً ملزماً للجانبين كسائر العقود الملزمة للجانبين، ومن ثم يخضع فى إبرامه إلى القواعد العامة المقررة فى هذا الصدد، فضلاً عما يستلزمه هذا العقد من اشتراطات خاصة.

(٢) إن إثبات هذا العقد لا يتم إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار، وذلك فى الأنظمة التى تتمسك بذلك، بخلاف الفقه الإسلامى الذى لا يلزم بالكتابة ويكتفى بإثبات التعاقد بالوسائل المشروعة.

(٣) أن شرط التحكيم شرط صحيح وجائز فى جميع المنازعات، ولابد من تعيين أشخاص المحكّمين فى اتفاق التحكيم.

(٤) يلتزم المحكم أو المحكمون فى قضائهم بمراعاة قواعد القانون الموضوعى، والقواعد الأساسية فى التقاضى ولو أعفاهم الخصوم منها، كما يلتزمون بما ورد الاتفاق عليه من قواعد وإجراءات أخرى فى صلب العقد أو المشارطة، طالما أنها لا تتعارض مع القانون.

(٥) إن اتفاق التحكيم يمنع من نظر النزاع المتفق على التحكيم فيه على قضاء الدولة.

(٦) إجراءات التحكيم التى نص عليها القانون ليس فيها ما يخالف الأصول العامة

فى الشريعة الإسلامية، لأنها من الأمور التنظيمية المسموح بها شرعاً لضبط الأعمال.

(٧) إن رد المحكَّم ينطبق عليه ذات القواعد التى تُتَّبع فى رد القاضى، ولنفس السبب.

٢٨- اهم المقترحات:

(١) تدعيم قضاء التحكيم بكفاءات من القضاة والمتخصصين يلجأ إليهم كل من يرغب من المحتكمين فى إنهاء منازعاته عن طريق التحكيم.

(٢) تشجيع الأفراد على اللجوء إلى التحكيم لحل منازعاتهم برفع رسوم التقاضى والمصروفات والرسوم على القضايا التى يمكن حلها أو حسمها عن طريق التحكيم.

(٣) تحديد المجالات والنزاعات المسموح بالتحكيم فيها، ونشر بيان بها بين الأفراد بكل الوسائل الممكنة، لتشجيع الأفراد على اللجوء إليه، توفيراً للجهد والوقت والنفقات.

(٤) السماح بتوثيق الأحكام الصادرة عن المحكَّمين فى سجلات الشهر العقارى أو مكاتب التوثيق، واعتبار ذلك بمثابة تقرير وتأكيد وموافقة على ما انتهى إليه التحكيم لا يقبل الطعن فيه إلا إذا تم بصورة لا يقرها القانون أو تضمن جوراً ظاهراً أو مخالفة جوهرية لحق من الحقوق التى يحميها القانون.

(٥) الأخذ بما ذهب إليه الفقه الإسلامى من جواز التحكيم فى كافة شئون الأسرة، وفق الضوابط المعتمدة فى الشريعة الإسلامية، وبما لا يتعارض مع الأصول المعتمدة أو المتفق عليها شرعاً فى هذا الشأن.

هذا وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب