

التحكيم في مجلة الأحكام العدلية: دراسة تحليلية مقارنة بين قواعد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (القطري والعماني والكويتي)

أ. توفيق سلمان أهوا
باحث وطالب بالدراسات العليا

د. طارق جمعة راشد
أستاذ القانون الخاص المشارك
كلية القانون، جامعة قطر

الملخص:

يتناول هذا البحث بالدراسة والتحليل قواعد التحكيم في مجلة الأحكام العدلية ومقارنتها بعدد من القوانين الوضعية. ويهدف هذا البحث إلى النظر في مدى إمكانية تطبيق القواعد الإجرائية في الشريعة الإسلامية بوجه عام، وقواعد مجلة الأحكام العدلية بوجه خاص في التحكيم في إطار قانوني مقارنة بين ما هو معتمد وراسخ من مبادئ للتحكيم، وبين ما يمكن أن يكون ذا طابع خاص في مجلة الأحكام العدلية، خاصة وأن بعض الدول العربية حرصت على النص في اتفاق التحكيم على أن الشريعة الإسلامية هي القانون الواجب التطبيق في النزاع المعروض على هيئة التحكيم، أو اختيار قانون بلد أجنبي مع النص على عدم مخالفة قواعده لأحكام الشريعة الإسلامية.

هذا، وقد انتهجت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي لقواعد التحكيم في كل من مجلة الأحكام العدلية والقوانين المقارنة محل الدراسة؛ أي قانوني التحكيم القطري والعماني وقانون المرافعات الكويتي، كما وظفت المنهج المقارن للوقوف على نقاط الاتفاق والاختلاف بين قواعد التحكيم في المجلة والقوانين المقارنة.

وبينت الدراسة أوجه الاتفاق والاختلاف بين مجلة الأحكام العدلية والقوانين المقارنة محل الدراسة، وأوصت بضرورة إعادة النظر في القواعد التي تضمنتها مجلة الأحكام العدلية بهدف إعادة صياغة قانون نموذجي موحد للتحكيم الإسلامي مستمدة أحكامه من آراء المذاهب الفقهية الأربعة، بما يتوافق ويتلاءم مع قوانين التحكيم الحديثة المستمدة أحكامها من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مقترحة تشكيل لجنة من القانونيين والشرعيين وذلك لتبني آراء الفقهاء المعاصرين، وإزالة نقاط الخلاف مع قواعد التحكيم في القانون الوضعي في دولة قطر بحسبانه من قوانين التحكيم الحديثة

حيث صدر في عام 2017م، بالإضافة إلى العمل على نشر الوعي بضرورة اللجوء إلى مراكز التحكيم الإسلامية مثل المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم (IICRA).
كلمات دالة: مبادئ التحكيم، القانون الواجب التطبيق، قانون المرافعات، فض المنازعات، الوسائل البديلة.

المقدمة:

لا ينكر أحد الأهمية الكبيرة التي حظي بها التحكيم في الشريعة الإسلامية لما يتميز به منهج الشريعة الغراء من عدالة ومرونة وإنصاف في فض النزاعات، فضلاً عن تحقيق التوازن في الحقوق والواجبات بين طرفي النزاع⁽¹⁾. وقد بدا ذلك واضحاً بشكل كبير من خلال تأثير المؤسسات المالية الإسلامية في اقتصاديات العديد من الدول العربية والأجنبية، وعدم قدرة القوانين الوضعية على استيعاب بعض خصائص العمل المصرفي الإسلامي⁽²⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه؛ أن التحكيم هو السبيل لتحكيم الشريعة الإسلامية بما يمنحه لطرفي التحكيم من حرية واسعة في اختيار القانون واجب التطبيق على منازعة التحكيم، وهنا تتدخل إرادة الأطراف لاختيار الشريعة الإسلامية كقانون موضوعي لحل النزاع محل التحكيم، أو قانون دولة معينة بشرط الايخالف أحكامها.

وبناء على ذلك حرصت بعض الدول العربية على النص في اتفاق التحكيم على أن الشريعة الإسلامية هي القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض على هيئة التحكيم، أو اختيار قانون بلد أجنبي مع النص على عدم مخالفة قواعده لأحكام الشريعة الإسلامية. وفي المقابل قوبل ذلك من قبل بعض هيئات التحكيم الأجنبية برفض واستبعاد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية لصالح تطبيق القانون الأجنبي بحجة أنها ليست قواعد وطنية أو حتى قانون ينتمي لدولة معينة يمكن الرجوع إليها، وكذلك صعوبة تحديد المقصود بمصطلح الشريعة الإسلامية وتعدد المذاهب الفقهية المتعارضة أحياناً⁽³⁾.

(1) التحكيم مشروع لدى فقهاء المذاهب الأربعة حتى مع وجود قاض. راجع في المذهب الحنفي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ، 1993م، ج 16، ص 111؛ وراجع في المذهب المالكي: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواقي المالكي (المتوفى: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط3، دار الفكر، بيروت، 1420هـ، ج 6، ص 112. وراجع في المذهب الشافعي: أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص، أدب القاضي، ط1، ج2، تحقيق د. حسن خلف الجبوري، مكتبة الصديق للنشر، الطائف، السعودية، 1409هـ 1989م، ص 379. والكتاب منشور رقمياً عبر هذا الرابط: <https://ia800807.pdf.83365/us.archive.org/7/items/FP83365>. وآخر زيارة 25 فبراير 2020. وأخيراً راجع في المذهب الحنبلي: الإمام موفق الدين ابن قدامى وشمس الدين ابن قدامى المقدسي، المغني، ط 11، دار الكتاب العربي، بيروت، 1392هـ، ص 438.

(2) Mohamed Raffa, Islamic Sharia'a, what does it have to do with Arbitration?, July 2015, available at: https://www.researchgate.net/publication/280254212_Islamic_Sharia'a_what_does_it_have_to_do_with_Arbitration, (accessed 24/2/2020).

(3) من الأمثلة على ذلك قضية بنك الشامل البحريني وشركة بكسيمكو 2005. Chuah, J., Private international law, choice of law, Islamic law. Shamil Bank of Bahrain EC

ومن هنا تبرز أهمية مجلة الأحكام العدلية المطبقة منذ عام 1877م بحسبانها أول محاولة لتقنين الفقه الإسلامي، وعلاوة على ذلك، لا تزال المجلة تلعب دوراً مكملاً لبعض القوانين العربية، حيث يستمد منها القانون المدني العراقي، وكذا القانون المدني الأردني، وتطبق حتى الآن في دولة فلسطين⁽⁴⁾. حيث إن اختيارها كقانون موضوعي واجب التطبيق على منازعة التحكيم سيحصن الشريعة الإسلامية ضد استبعادها من قبل بعض هيئات التحكيم الأجنبية، فضلاً عن أنها تتضمن مجموعة من المبادئ العامة التي تتوافق مع مبادئ اليندورا لوضع قواعد للعقد مشتركة بين معظم الأنظمة القانونية في العالم لتوحيد قواعد التجارة الدولية⁽⁵⁾.

أولاً: إشكالية البحث

تتجسد إشكالية هذه الدراسة في أن الرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية باعتبارها القانون الإسلامي المستمد من الفقه الحنفي يثير التساؤل الآتي: هل يجوز لأطراف التحكيم اختيار مجلة الأحكام كقانون إجرائي واجب التطبيق على إجراءات التحكيم؟ والتساؤل الثاني: هل كل القواعد الإجرائية في المواد من (1841م حتى 1851م) من مجلة الأحكام العدلية تتوافق أحكامها مع قواعد التحكيم في القانون الوضعي في دولة قطر وسلطنة عمان ودولة الكويت؟

ولما كانت مسألة وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية في التحكيم لا تثار بشكل حتمي إلا أمام ما يُعرف بمراكز التحكيم الإسلامية، فإن هذه الدراسة سوف تسلط الضوء على قواعد التحكيم الواردة في مجلة الأحكام العدلية التي أعدتها الدولة العثمانية باعتبارها القانون المدني للدولة، وبدأ سريانها عام 1876م وأحكامها مستمدة من الفقه الإسلامي

v Beximco and others, Journal of International Maritime Law, 2004, 10 (2), pp. 125-127.

والقرار التحكيمي بين المملكة العربية السعودية وشركة أرامكو لا اعتراضها على الاتفاق المبرم بين الحكومة السعودية وشركة ساتكو لأنه يتعارض مع اتفاق الامتياز الممنوح لها في عام 1933م، أبرم اتفاق التحكيم بين الحكومة السعودية وشركة أرامكو في 23 فبراير 1955م، د. خالد بن عبد الله الخضير، أهمية التحكيم في منازعات العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها تشريعاً وبحثاً، صحيفة الرياض، الجمعة 1 ربيع الأول 1432 هـ، 4 فبراير 2011م، العدد 15565، العدد منشور رقمياً على هذا الرابط <http://www.alriyadh.com/601301> آخر زيارة: 24 فبراير 2020.

(4) راجع حول شرح المجلة: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، القاهرة، 2003هـ، متاح منها نسخة رقمية على هذا الموقع: <http://waqfeya.com/book.php?bid=5017> آخر زيارة: 24 فبراير 2020. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن أحكام المجلة جرى تطبيقها في دولة الكويت منذ 1938م واستمر ذلك حتى سنة 1961، حيث بدأت البلاد اعتماد تشريعات حديثة، ومن بينها القانون المدني الذي صدر في 1980/10/1م.

(5) هي مجموعة من المبادئ الموحدة الصادرة عن معهد توحيد القانون الخاص في روما (اليندورا 2010). راجع: شرح مبادئ اليندورا للعقد التجارة الدولي 2010، تأليف مجموعة من الأساتذة العرب، ط1، سنة 2014.

من المذهب الحنفي. ومقارنتها مع قواعد التحكيم في القانون الوضعي في كل من دولة قطر (قانون التحكيم رقم 2 لسنة 2017م) وسلطنة عمان (مرسوم سلطاني 47 لسنة 1997 بشأن إصدار قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية)، وقواعد التحكيم في قانون المرافعات الكويتي (مرسوم بالقانون رقم 38 لسنة 1980م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية)، وذلك للوقوف على أوجه الاتفاق والاختلاف بين قواعد التحكيم في المجلة وقواعد التحكيم في القوانين محل المقارنة معها .

ثانياً: أهمية وأهداف البحث

تتضح أهمية موضوع هذا البحث في أنه يعالج مسألة مدى إمكانية تطبيق القواعد الإجرائية في الشريعة الإسلامية بوجه عام، وقواعد مجلة الأحكام العدلية بوجه خاص في التحكيم في إطار مقارن بين ما هو معتمد وراسخ من مبادئ للتحكيم، وبين ما يمكن أن يمثل خصوصية في مجلة الأحكام العدلية قد تتغير أو تتماثل مع ما هو عليه العمل في أنظمة التحكيم في القانون الوضعي .

وبالنسبة لأهداف هذا البحث فإنها تتمثل في الآتي :

- التعرف على قواعد التحكيم في مجلة الأحكام العدلية.
- عرض وشرح قواعد التحكيم في قوانين كل من دولة قطر وسلطنة عمان ودولة الكويت.
- المقارنة بين قواعد التحكيم في مجلة الأحكام والقوانين المقارنة محل الدراسة وصولاً إلى أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما.

ثالثاً: منهج البحث

سنتبنى في هذه الدراسة أولاً: المنهج الوصفي التحليلي لقواعد التحكيم في كل من مجلة الأحكام العدلية والقوانين المقارنة محل الدراسة، وثانياً: نوظف المنهج المقارن للوقوف على نقاط الاتفاق والاختلاف بين قواعد التحكيم في المجلة والقوانين المقارنة.

رابعاً: خطة البحث

سوف نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين على النحو التالي :

- المبحث الأول: عناصر التحكيم في مجلة الأحكام العدلية والقانون الوضعي المقارن
- المبحث الثاني: النظام الإجرائي للتحكيم في مجلة الأحكام العدلية والقانون الوضعي المقارن

المبحث الأول

عناصر التحكيم في مجلة الأحكام العدلية

والقانون الوضعي المقارن

نتناول في هذا المبحث مفهوم التحكيم في مجلة الأحكام العدلية وقانوني التحكيم القطري والعُماني وقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي (المطلب الأول)، ثم نتناول أشخاص التحكيم (المطلب الثاني)، ثم نعرض لمحل وموضوع التحكيم (المطلب الثالث)، على أن ندرس سبب ومصدر التحكيم (المطلب الرابع)، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

مفهوم التحكيم في المجلة والقوانين المقارنة

عرفت المجلة التحكيم في المادة (1790) بأنه: «عِبَارَةٌ عَن اتِّخَاذِ الْخَصْمَيْنِ آخَرَ حَاكِمًا بِرِضَاهُمَا؛ لِفَصْلِ خُصُومَتِهِمَا وَدَعْوَاهُمَا. وهذا التعريف يتوافق مع نص المادة (1) من قانون التحكيم القطري الذي عرفته بأنه: «أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من اللجوء إلى القضاء...»، ونص المادة (10) من قانون التحكيم العُماني التي عرفت اتفاق التحكيم بأنه: «... والاتفاق الذي يقرر فيه طرفاه الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية».

فالنصان يتوافقان مع مجلة الأحكام على أن التحكيم نظام اتفاقي قانوني خاص بديل عن اللجوء إلى القضاء⁽⁶⁾، وهذا الاتفاق يتم إما عن طريق العقد الموقع بينهما الذي ينص على شرط التحكيم، أو يتم بأية وسيلة أخرى. وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن التحكيم هو اتفاق شخصين أو أكثر على اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع القائم بينهم، أو نزاع محتمل نشوؤه بينهما مستقبلاً ناشئ عن عقد أو من دون عقد على محكم أو هيئة تحكيم يختارها الأطراف للفصل بينهم في دعواهم أو خصومتهم خلال فترة زمنية محددة بقرار ملزم لهم. ولذا يطلق البعض على هذا النوع من التحكيم بالتحكيم الاختياري الذي يعتبر نوعاً من العدالة الخاصة المسموح بها قانوناً، دون اللجوء إلى العدالة العامة التي يتولاها القضاء باعتباره ممثلاً للسلطة العامة⁽⁷⁾.

(6) هذا التحكيم يسمى بالتحكيم الاختياري تمييزاً له عن التحكيم الإلزامي القضائي الذي نظمته المشرع الكويتي بموجب القانون رقم 11 لسنة 1995م بشأن التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية. وراجع حول حالات التحكيم الإلزامي في سلطنة عمان: إبراهيم بن عبد الله بن ناصر الغريبي، التحكيم الإلزامي في سلطنة عمان، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، مسقط، 2018، ص 37، 74.

(7) د. سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقاً لقانوني التحكيم المصري والمرافعات الكويتي، دار نصر، القاهرة، 2014، ص 14.

وهذا ما أكدته أحكام القضاء في سلطنة عمان؛ حيث قضت المحكمة العليا العُمانية بأن: «التحكيم هو طريق استثنائي غير الطريق المتبع، وهو طريق يرتكز على إرادة المحتكمين الذين يختارون هيئة المحكمين ولا فرق في ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو إلى كل النزاعات التي تنشأ من تنفيذ عقد بذاته»⁽⁸⁾. كذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه: «من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان التحكيم طريقاً استثنائياً لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، وكان اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكز أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء، إلا أنه ينبني مباشرة على اتفاق الطرفين، ويكون مقصوراً على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم...»⁽⁹⁾، وهذا ما أكدته أيضاً محكمة التمييز الكويتية في قضائها بأنه: «من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن التحكيم عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسها أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون كما هو الحال بالنسبة لقضاة المحاكم وإنما يستمدّها من اتفاق الخصوم على تحكيمه ومن ثم فإن التحكيم يكون مقتصرًا على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم فلا يصح القول في خصوصه بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع»⁽¹⁰⁾.

المطلب الثاني

أشخاص التحكيم في مجلة الأحكام العدلية والقانون المقارن

أشخاص التحكيم في مجلة الأحكام العدلية هما الخصمان والمحكم، وهذا ما سنبينه على النحو التالي:

الفرع الأول

طرفا التحكيم

طرفا التحكيم هما الخصمان - كما في المجلة - وهما من الأشخاص الطبيعية، وهما طرفا أو أطراف النزاع الذين اتفقوا على إحالته إلى التحكيم كما في القانون القطري، ولا بد

(8) سلطنة عمان، الدائرة المدنية، الطعن رقم 54 لسنة 2005 قضائية، الدائرة المدنية الأولى، بتاريخ 2006/10/16 م. والحكم متاح على موقع قوانين الشرق على هذا الرابط: <https://www.eastlaws.com.mylibrary.qu.edu.qa/data/ahkam/details/386638> آخر زيارة 2020/3/3 م.

(9) محكمة التمييز الكويتية، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم 531 لسنة 2002 قضائية، الدائرة التجارية، بتاريخ 2003/2/8 م مكتب فني 31، الجزء 1، ص 70.

(10) محكمة التمييز الكويتية، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم 511 لسنة 2004 قضائية، الدائرة المدنية، بتاريخ 2004/2/31 م، مكتب فني 34، الجزء 1، ص 300.

أن تتوافر فيهما أهلية الأداء⁽¹¹⁾، وهذا ما أكدت عليه (المادة 7 تحكيم قطري)، و(المادة 11 تحكيم عُمانى)⁽¹²⁾، (المادة 173 فقرة 3 مرافعات كويتي). ولم تشر المجلة إلى مدى إمكانية أن يكون أحد طرفي التحكيم شخصاً معنوياً مقارنة بما نصت عليه المادة (2) من قانون التحكيم القطري - ويقابلها نص المادة (1) من قانون التحكيم العُماني - على أنه: «مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في الدولة، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية موضوع النزاع...».

الفرع الثاني

المُحَكَّم

سنقوم بتعريف المحكم أولاً، ثم بيان شروطه ثانياً:

أولاً: تعريف المحكم

هو الحكم الذي يختاره الخصمان، ويشمل ذلك محكماً واحداً أو أكثر. ويمكن أن يكون المحكم في القانون المقارن عبارة عن هيئة مشكلة من محكم فرد أو عدد فردي من المحكمين، للفصل في النزاع المحال للتحكيم، (المادة 1 تحكيم قطري؛ المادة 4 فقرة 2 تحكيم عُمانى)، حيث تنص المادة (1843) من المجلة على أنه: «يَجُوزُ تَعَدُّدُ الْمُحَكَّمِ، يَعْنِي يَجُوزُ نَصْبُ حَكَمَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ لِخُصُومٍ وَاحِدٍ وَيَجُوزُ أَنْ يَنْصَبَ كُلٌّ مِنَ الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ حَكَمًا».

فالمحكم قد يكون واحداً أو اثنين فأكثر⁽¹³⁾، ويمكن لكل من المدعي والمدعى عليه اختيار حكم⁽¹⁴⁾. وهذا يعني أن المحكم قد يكون فرداً واحداً أو زوجياً وليس وتراً كما تنص قواعد التحكيم في المادة (10) تحكيم قطري، والمادة (15) فقرة 2 تحكيم عُمانى⁽¹⁵⁾، وفي الكويت

(11) تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الاتفاق على التحكيم تضمنه عقد أبرمه شخص بصفته نائباً عن آخر «أن تكون نيابته عنه تخوله صفة في تمثيل الأصل في قبول شرط التحكيم». محكمة التمييز الكويتية، لأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم 588 لسنة 2011 قضائية، الدائرة التجارية، بتاريخ 2012/2/14 مكتب فني 40، الجزء 1، ص 109.

(12) وفاء بنت عبد الله بن علي الشعبية، بطلان اتفاق التحكيم في القانون العُماني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، مسقط، 2014، ص 33 وما بعدها.

(13) على بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني أبو القاسم، روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ودار الفرقان، عمان، الأردن، ط2، 1404هـ، 78/1.

(14) الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمة، لجنة من علماء الحنفية بالهند برئاسة نظام الدين، المطبعة الكبرى الأميرية ببولااق، مصر، 1310هـ، 401/3.

(15) د. عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم: التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 675.

المادة (2/174)، ورتبت هذه النصوص على عدم وترية المحكمين البطلان. وسكتت المجلة عن مسألة تعيين المحكم من قبل طرف ثالث.

ومن ثم يتضح لنا أن المجلة تختلف عن القانون الوضعي المقارن، حيث أوجبت أن يكون عدد المحكمين زوجياً والقانون يشترط أن يكون عددهم وتراً، وسكتت المجلة عن أن يكون أحد أطراف التحكيم شخصاً معنوياً بخلاف القانونين القطري والكويتي.

ثانياً: شروط المحكم

اشتراط الحنفية أن تتوفر في المحكم الشروط الواجب توفرها في القاضي⁽¹⁶⁾؛ وهي البلوغ والعقل والحرية والإسلام، وكذلك، أولاً: أَنْ يَكُونَ الْمُحْكَمَانِ عَاقِلَيْنِ فَلِذَلِكَ لَا يَجُوزُ تَحْكِيمُ الصَّبِيِّ أَوْ الْمَجْنُونِ. ثانياً: أَنْ يَكُونَ الْمُحْكَمُ أَهْلًا لِلشَّهَادَةِ وَالْقَضَاءِ، وذلك لأنَّ التحكيم كالقضاء ولاية على الغير، ولا تثبت إلا بثبوت أهلية الشهادة والقضاء، وحيث إنه لا تقبل شهادة العدو على عدوه، كما لا يقبل حكم القاضي على عدوه ولا ينفذ، بل ويبتل إن أثبت المحكوم عداوة القاضي له بعد صدور الحكم⁽¹⁷⁾، فإنه لا يجوز أن تكون بين المحكم والمحكم العداوة، وهو يعبر عنه في المحافل التحكيمية بمبدأ تعارض المصالح. ثالثاً: يَشْتَرَطُ بَقَاءَ أَهْلِيَّةِ الْمُحْكَمِ وَقَتَ التَّحْكِيمِ وَبَيْنَ التَّحْكِيمِ وَالْحُكْمِ. رابعاً: يَشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُحْكَمُ شَخْصًا مَعِينًا، حيث لا يجوز أن يتفق المحكمان على الاحتكام إلى الشخص الذي يصادفهما أو يلتقيانه في الطريق، ولا على أول من يدخل المسجد نفياً للجهالة في هوية المحكم، دون اشتراط معرفة المحكمين المسبقة له. وخامساً: الإسلام، فلا بد أن يكون المحكم مسلماً، ولا يجوز أن يحكم غير مسلم على المسلم، ويجوز أن يحكم المحكم المسلم على الذمي⁽¹⁸⁾.

وهذا ما أكدت عليه المادة (1/174) من قانون المرافعات الكويتي التي نصت على أنه: «لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة

(16) د. سعد الدين صالح ددش، التحكيم في مجلة الاحكام العدلية: دراسة مقارنة لأهم قواعد التحكيم بين الفقه الإسلامي وقواعد التحكيم الدولية، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، ص 1209، بحث منشور على هذا الرابط: <https://www.quranithought.com/ar/books/> آخر زيارة: 24 فبراير 2020م. وراجع بالتفصيل شرح هذه الشروط: الشيخ عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية: التحكيم العام والتحكيم عند الشقاق الزوجي، المجلد 1، شبكة الألوكة، 1420هـ، ص 55. والكتاب منشور رقمياً على هذا الموقع: <https://www.alukah.net/> library/0/127005/ آخر زيارة: 25 فبراير 2020م.

(17) وقيل يقبل حكمه إن كان عدلاً. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، وليه قرعة عيون الأخيار وتقاريرات الرافعي، ج8، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، عالم الكتب، الرياض، 1423هـ، 2003م، ص 27.

(18) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، مرجع سابق، ص 126.

جنائية أو مفلساً لم يرد إليه اعتباره»، وتقابلها المادة (11) من قانون التحكيم القطري التي اشترطت أن يكون كامل الأهلية، وكذلك نصت على هذا الشرط المادة (16 فقرة 1) من قانون التحكيم العُماني بنصها على أنه: لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره». وفي القانون الوضعي المقارن يشترط في المحكم أن يكون شخصاً طبيعياً، وأن تكون لديه الأهلية المدنية الكاملة، وألا يكون ممنوعاً من التحكيم، وأن يكون محايداً، وأن يكون عدد المحكمين وتراً⁽¹⁹⁾. ولا يخفى أن هناك توافقاً بين مجلة الأحكام والقانون المقارن في بعض الشروط التي يجب توافرها في المحكم، وأجازاً أن يكون المحكم امرأة⁽²⁰⁾ ويشترط أن يكون المحكم مسلماً، وهناك اختلاف بينهما في وترية عدد المحكمين الذي يشترطه القانون المقارن بعكس المجلة التي أوجبت زوجية عددهم باعتبار التحكيم صلحاً.

المطلب الثالث

موضوع التحكيم في مجلة الأحكام العدلية والقانون المقارن

نتناول في هذا المطلب موضوع التحكيم في كل من مجلة الأحكام العدلية والقانون المقارن كالتالي:

الفرع الأول

موضوع التحكيم في مجلة الأحكام العدلية

تنص المادة (1841) من المجلة على أنه: «يجوز التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس»، حيث يرى الأحناف أن التحكيم بمنزلة الصلح؛ وما يجوز فيه الصلح يجوز فيه التحكيم⁽²¹⁾ وبناء عليه:

أولاً: المسائل التي يجوز فيها التحكيم هي: جميع المعاملات التي تتعلق بحقوق الناس، سواء المالية منها أو غيرها، حيث يمكن التحكيم في الأحوال الشخصية كدعاوى

(19) راجع تفصيلاً حول شرح هذه الشروط: د. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 95، 98.

(20) سليم رستم باز، شرح المجلة، ج 6، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، ص 22.

(21) زين الدين ابن نجيم الحنفي ابن عابدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط 3، دار المعرفة، بيروت، 1413هـ، 26/7.

الطلاق⁽²²⁾، والكفالة، والشفعة والنفقة والديون والبيوع، ويتضمن التحكيم كذلك المسائل المدنية كما يتضمن المسائل التجارية⁽²³⁾.

ثانياً: المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم: استبعدت المجلة الحدود وغيرها مما يتعلق بحقوق الله، كذلك القصاص الذي ظاهره حق لأولياء القتيل، إلا أن باطنه له صلة بحق الله، بالإضافة إلى حد القذف على الرأي المختار⁽²⁴⁾.

الفرع الثاني

موضوع التحكيم في القانون المقارن، القطري والعُماني والكويتي

طبقاً لنصوص المواد: (7 فقرة 2 تحكيم قطري، و11 تحكيم عُماني، و173 فقرة 3 مرافعات الكويتي)⁽²⁵⁾، فالتحكيم يشمل جميع المنازعات التي يجوز فيها الصلح، وبناء على ذلك لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو الأهلية. وطبقاً لنص المادة (2) من القانون القطري، ويقابلها نص المادة (1) تحكيم عُماني، فإن المسائل التحكيمية تشمل من

(22) أي فيما يتعلق بجانب حقوق العباد منه. (انظر: محمد أمين بن عمر ابن عابدين، مرجع سابق، ص 128. (23) لقد ذهب البعض إلى تقسيم التحكيم حسب موضوعه إلى نوعين: النوع الأول هو التحكيم الكلي أو العام يشمل كل إجراءات القضية من بداية سماع الدعوى إلى الحكم فيها. والنوع الثاني: التحكيم الجزئي الذي يكون في بعض إجراءات القضية دون الحكم فيها، ومثاله التحكيم في حال الشقاق بين الزوجين. ومما تجدر الإشارة إليه: أن الفقهاء قد اختلفوا حول تحديد طبيعة التحكيم الكلي، حيث ذهب رأي للمالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة إلى القول بأنه من قبيل الولاية القضائية أو أنه قضاء. وعلى الجانب الآخر ذهب المالكية إلى القول بأنه من باب الوكالة، وأخيراً رجح الحنفية أن التحكيم من قبيل الصلح، وهذا ما تبنته مجلة الأحكام العدلية في المادة (1941)، راجع: عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مرجع سابق، ص 20.

(24) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ نشر، 108/3. نسخة منشورة رقمياً على هذا الرابط: <https://al-maktaba.org/book/11820/685> حيث قالوا بأنه: «لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص» لأنه لا ولاية لهما على دمهما، ولهذا لا يملكان الإباحة فلا يستباح برضاها قالوا: وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما، وهو صحيح إلا أنه لا يفتى به...».

(25) تنص المادة (2/7) تحكيم قطري على أنه: «لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح». وتنص المادة (3/173) مرافعات كويتي على أنه: «ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، ولا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع». ومن قضي بأن: «أن المطعون ضده ارتبط بعقد شراكة وعمل مع الشركة في الوقت ذاته وكان النزاع موضوع التحكيم منصبا على شق الأرباح والخسائر من العقد، وبالتالي فإن النزاع قابل للتحكيم، كما أن الحقوق المالية الناشئة عن العقد تقبل الصلح ومن ثم تقبل التحكيم، كما أن الطاعنة أسست دعواها على إخلال المطعون ضده بالتزاماته الناشئة عن العقد - مذكرة التفاهم - وطلبت من المحكمة تعيين حكم للفصل في ذلك النزاع وتحديد شرط التحكيم الوارد به...». الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم 524، لسنة 2018 قضائية، بتاريخ 2018/4/4م.

حيث أطرافه أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، بغض النظر عن طبيعة النزاعات القانونية موضوع التحكيم إذا كان هذا التحكيم يجري في الدولة، أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون. ولعل وجه الخلاف مع المجلة يكمن في أنّ القانون الوضعي لا يجيز التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية؛ لأنّها منظمة في قوانين الأسرة أو الأحوال الشخصية. أما عدا ذلك فالتحكيم في المجلة والقانون الوضعي يكون في المسائل المدنية والتجارية. وفي القانون الوضعي دون المجلة يكون التحكيم أيضاً في المنازعات الإدارية.

المطلب الرابع

سبب التحكيم ومصدره وأركانه

سنتناول هذا الموضوع في المجلة (الفرع الأول)، ثم في القانون المقارن (الفرع الثاني)، على أن نعرض إثر ذلك لأركان التحكيم (الفرع الثالث)، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

اتفاق التحكيم في مجلة الأحكام العدلية

لم تتطرق مجلة الأحكام إلى تعريف اتفاق التحكيم، ولكن يمكن القول بأنه هو اتفاق رضائي يعدّ ذا طبيعة توافقية ومصالحة أكثر منه قضائياً تحكيمياً⁽²⁶⁾. ومن ثم يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات. وكذلك يعتبر عقداً غير لازم، بحيث يجوز لكل من الطرفين أن يتحلل منه طالما أنّ المحكم لم يباشر بعد النظر في النزاع⁽²⁷⁾.

(26) د. خالد الكادلي، شرط التحكيم في الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي العربي، مجلة المحاكم المغربية، هيئة المحامين، الدار البيضاء، المغرب، العدد 72، يوليو/أغسطس 2020، ص 46، متاح نسخة رقمية من البحث على هذا الرابط :

https://mofawad.blogspot.com/2013/10/blog_post_3293.html

آخر زيارة: 23 فبراير 2020.

(27) في حقيقة الأمر ثار الخلاف في الفقه حول مدى إلزامية اتفاق التحكيم على ثلاثة آراء: الأول للحنفية يرون أنّ اتفاق التحكيم ليس من العقود المسماة التي يعرفها الفقه، ومن ثم لا يتمتع بالصفة الإلزامية، والثاني يذهب إلى أنه عقد غير ملزم ولكن يجب أن تتوافر فيه أربعة شروط - وفقاً لمجلة الأحكام العدلية - تتمثل في أنّ يكون هناك نزاع محدد وواضح بين الخصوم، وأن يتوجه الخصوم إلى المحكم طالبين منه أن يحكم بينهما، وأن يتم تحديد اسم المحكم وأن تتوافر فيه أهلية الأدلاء بالشهادة. والرأي الثالث هو رأي الحنابلة وبالأخص ابن تيمية الذي يرى أنّ اتفاق التحكيم يعتبر عقداً إلزامياً، وهذا هو الرأي الحديث في الفقه الإسلامي. راجع تفصيلاً هذه الآراء: محمود عبد الرحيم الديب، الطبيعة القانونية للاتفاق التحكيمي: دراسة مقارنة، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد 21، سنة 2003، ص 262، 267.

ومما تجدر الإشارة إليه؛ أنّ التحكيم كما عرفته مجلة الأحكام في المادة (1790) هو اتفاق المتخاصمين على اختيار محكم ليفصل في النزاع القائم بينهما. وهذا يعني أنّ التحكيم في المجلة يكون عبارة عن مشاركة تحكيم، وليس هناك ما يمنع أن يكون اتفاق التحكيم شرطاً يقترن بعقد من العقود، وهذا ما أجازه محمد بن الحسن أحد فقهاء الحنفية عند حديثه عن جواز تعليق التحكيم بأن يتفق المتعاقدان على أنّه إذا وقعت بينهما خصومة في هذا العقد يكون الفصل فيه عن طريق التحكيم، وحجته في ذلك أنّ التحكيم من قبيل الولاية التي تجوز مطلقة ومعلّقة⁽²⁸⁾. وذهب بعض الفقهاء إلى استحباب الإشهاد على عقد التحكيم حتى لا يجده أحد الخصوم⁽²⁹⁾.

الفرع الثاني

اتفاق التحكيم في القانون المقارن - القطري والعماني والكويتي

عرّفت المادة (7 فقرة 1) من قانون التحكيم القطري، ويقابلها نص المادة (10) تحكيم عُماني - خلافاً لمجلة الأحكام العدلية - اتفاق التحكيم بأنه: «اتفاق الأطراف سواء كانوا من الأشخاص المعنوية أو الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد، على الالتجاء إلى التحكيم، للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية»⁽³⁰⁾.

(28) على بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده، القاهرة، 1393هـ، ص 25.

وقد خالف أبو يوسف الفقيه الحنفي ما ذهب إليه محمد بن الحسن، وذهب إلى القول بأنّ التحكيم لا يجوز تعليقه أو إضافته. انظر: محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري كمال الدين ابن الهمام، أحمد بن قودر قاضي زاده، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ، ج7، تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 295.

(29) مصطفى السيوطي الرحبياني، مطالب أولى النهى في شرح نهاية المنتهى، ط 1، المكتب الإسلامي، دمشق، 1381هـ، 472/6.

(30) ثار الخلاف بين الفقه حول طبيعة اتفاق التحكيم بين النظرية العقدية والقضائية والمختلطة. فأنصار النظرية العقدية يستندون إلى أنّ اتفاق التحكيم عقد مسمى يخضع للقواعد الخاصة لعقد التحكيم والنظرية العامة للعقد. انظر: عدنان عامر سهيل المعشني، اتفاق التحكيم التجاري في القانون الأردني والقانون العماني، رسالة ماجستير 2012، جامعة جدارا، الأردن، ص 20. وفي المقابل دافع فريق آخر من الفقه عن النظرية القضائية للتحكيم بحيث تكون وظيفة المحكم هي الفصل بين المتنازعين عن طريق تطبيق إرادة القانون، ومن ثمّ يعتبر قاضياً ويتمتع حكمه بحجية الأمر المقضي باعتبار التحكيم نوعاً خاصاً من القضاء. انظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني: قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، بند 21، ص 41. ووفقاً للنظرية المختلطة، فالتحكيم يجمع بين الطبيعة العقدية والقضائية فهو يبدأ باتفاق وينتهي بحكم قضائي. وأخيراً ظهرت نظرية استقلال التحكيم التي تبناها الفقه الحديث والتي تركز على أنّ للتحكيم

لقد أوجب قانون التحكيم القطري في المادة (3/7)، ويقابلها نص المادة (12) تحكيم عُمانى ونص المادة (2/371) مرافعات كويتي، أن يكون الاتفاق مكتوباً، وأن جزاء عدم استيفاء هذا الشرط هو بطلان اتفاق التحكيم واعتباره كأن لم يكن، ويعتبر الاتفاق مكتوباً متى ثبت ذلك في وثيقة تم التوقيع عليها من قبل الخصمين، سواء أكان ذلك في شكل رسائل ورقية أم إلكترونية، وبأي شكل آخر يتم بوسائل الاتصال إذا كان من الممكن إثبات استلامه كتابة⁽³¹⁾.

ويعتبر اتفاق التحكيم - خلافاً لمجلة الأحكام - عقداً ملزماً لأطرافه، ولا يجوز لأي منهما الرجوع والتحلل منه إلا باتفاق الطرفين. فالاتفاق عليه يعد تنازلاً منهما عن حقيهما في اللجوء إلى القضاء.

ووفقاً لقانون التحكيم القطري، وبموجب نص المادة (1/7)، ويقابله نص المادة (2/10) تحكيم عُمانى، فإن اتفاق التحكيم إما أن يكون شرطاً يتم تضمينه في بند من بنود العقد - يطلق عليه شرط التحكيم - أو يكون في شكل اتفاق منفصل عن العقد الذي ثار حوله الخلاف - يسمى هذا الاتفاق بالمشاركة⁽³²⁾.

وقضت الدائرة المدنية بسلطنة عمان بأن: «اتفاق التحكيم قد يكون في شكل شرط سابق على قيام النزاع في العقد، أو بموجب إحالة ترد في العقد إلى وثيقة يتضمن شرط التحكيم، وفي صورة الحال قد أحالت خطابات النوايا إلى عقد المفاوضة الرئيسي واعتبرت

ذاتية خاصة لا تحصره في النظرية العقدية أو القضائية. انظر: ياسمين زرزور، الطبيعة القانونية للتحكيم وتمييزه عن غيره من الوسائل المشابهة له، مجلة القانون والأعمال، العدد 31، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سطات، المغرب، 2018، ص 168.

(31) أحكام التحكيم التجاري الدولي، المحكمة الاتحادية في أستراليا، طعن رقم 1065 لسنة 2007 ق، جلسة 2007/2/16، الحكم مترجماً متاح على موقع قوانين الشرق على هذا الرابط :
www.eastlaws.com.mylibrary.qu.edu.qa/AhkamView.aspx?I=348098

آخر زيارة: 29 فبراير 2020.

(32) قضت المحكمة العليا العمانية بأن: «التحكيم بوصفه طريقاً استثنائياً لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية بالتنازل عن رفع الدعوى إلى قضاء الدولة. فاتفاق الطرفين على مشاركة التحكيم يترتب عليه حرمان الأطراف من اللجوء إلى القضاء بصدد الخصومة المطروحة، إلا إذا تم الاتفاق في أية مرحلة على العدول عنه. فالطبيعة الاتفاقية التي يسمح بها التحكيم تجعله غير متعلق بالنظام العام. وطالما اتفق الطرفان في هذه الخصومة التي نحن بصدها على مشاركة التحكيم في العقد المبرم بينهما ولم يعدلا عنها، وبمطالعة البند 15 وسائر بنود الاتفاق المشار إليه...». سلطنة عُمان، الدائرة المدنية، الطعن رقم 256 لسنة 2006 قضائية، الدائرة المدنية الأولى، بتاريخ 2007/1/13. و متاح على موقع قوانين الشرق على هذا الرابط: /https://www.eastlaws.com.mylibrary.qu.edu.qa/692322/data/ahkam/details/386637. آخر زيارة: 2020/3/3. وراجع للمزيد حول اتفاق التحكيم في القانون العماني: عبد الله بن حمد بن سليمان الفارسي، اتفاق التحكيم وفقاً للقانون العماني: دراسة تحليلية تفصيلية لأحكام قانون التحكيم في المنازعات المدنية، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، مسقط، 2007..

أنَّ كامل شروطه منطبقة، ومعلوم أنه إذا كانت العبارات مطلقة فتؤخذ على إطلاقها⁽³³⁾. ومما تجدر الإشارة إليه أنَّ المشرعين القطري والعماني - خلافاً لمجلة الاحكام العدلية⁽³⁴⁾ - أكدوا على استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي أدرج به شرط التحكيم، ف جاء نص المادة (16 فقرة 1) من قانون التحكيم القطري، ويقابله نص المادة (23) تحكيم عماني، على أنه: «تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المبنيّة على عدم وجود اتفاق التحكيم أو عدم صحته أو بطلانه أو سقوطه أو عدم شموله لموضوع النزاع، ويُعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي تضمنه طالما كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته». فمفاد هذا النص أنَّ المشرع قد اعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن العقد الأصلي الذي أدرج فيه هذا الشرط، ومن ثم لا يمتد بطلان أو فسخ أو إنهاء هذا العقد إلى اتفاق التحكيم طالما كان صحيحاً في ذاته. ولا يبطل شرط التحكيم مع العقد الأصلي إلا إذا كان العقد قد أبرمه شخص عديم الأهلية⁽³⁵⁾.

الفرع الثالث

أركان التحكيم

سنعرض لذلك في المجلة (أولاً)، وفي القانون الوضعي المقارن (ثانياً)، ثم نتناول نطاقه (ثالثاً)، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أركان التحكيم في مجلة الأحكام العدلية

للتحكيم ركن واحد فقط هو الإيجاب والقبول⁽³⁶⁾ دون التقيد بصيغة معينة. فقد جعلت

(33) الدائرة المدنية، سلطنة عُمان، الطعن رقم 9 لسنة 2004 قضائية، جلسة 2004/4/28م، ص 98، متاح على موقع قوانين الشارقة على هذا الرابط: www.eastlaws.com.mylibrary.qu.edu.qa/AhkamView.aspx?I=336923 آخر زيارة: 2020/2/29.

(34) المجلة اتباعاً للمذهب الحنفي لم تتبن مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فالتحكيم لدى الحنفية ليس عقداً مستقلاً عن العقد الأصلي. انظر: حول هذه المسألة. د. على محيي الدين القره داغي، المبادئ العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي، مقال منشور على موقعه الإلكتروني عبر هذا الرابط: «<http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=504>»

آخر زيارة: 26 فبراير 2020 م.

(35) أحمد إبراهيم عبد التواب، صور اتفاق التحكيم واستقلاله، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، السنة 16، العدد الأول، يناير 2008، ص 371؛ د. أسامة أحمد شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 17.

(36) محمد خالد الأتاسي، شرح المجلة، ج6، مكتبة حقانية، بيشاور، باكستان، دون تاريخ، ص 23.

المجلة الإيجاب من طرفي الاتفاق والقبول من المحكّمين⁽³⁷⁾، حيث يأتي القبول من المحكّم أو المحكّمين بعده ليوافق الإيجاب وليرتب أثره، وهو في المجلة إيجاب المحكّمين بما يدل على التحكيم، فينعقد عقد التحكيم بأي لفظ دال عليه، ويتعين أن يتوافقا في مجلس العقد على محل عقد محدد، وأن في كل جزئياته ويكون مطابقاً له، ويقصد بتوافق الإيجاب والقبول توفر الرضا بالعقد بين طرفيه، وأن يكون محل العقد معتبراً شرعاً، وأن يتمتع طرفا التحكيم بأهلية الأداء.

ثانياً: أركان التحكيم في القانون الوضعي المقارن

بخلاف المجلة فصل المشرعان القطري والعماني بين عقد اتفاق التحكيم وعقد تعيين المحكّمين. واشترطا في اتفاق التحكيم أربعة أركان هي: الإيجاب والقبول وطرفا اتفاق التحكيم والمحل والكتابة.

ثالثاً: نطاقه (أثر التحكيم بالنسبة للمتنازعين والغير)

أ- نطاق التحكيم في مجلة الأحكام العدلية:

نصت المادة (1842) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: «لا يجوز ولا ينفذ حكم المحكّم إلا على الخصمين اللذين حكماهم، وبالشأن الذي حكماهم به، فلا يسري حكمه على غيرهما ولا يتناول غير ذلك الشأن».

وهذا ما يطلق عليه الفقه الوضعي بمبدأ نسبية أثر العقد، الذي يقصد به أنه متى استوفى العقد كافة أركانه وشروط صحته، فإن الأصل في تنفيذه التزام طرفيه بكافة بنوده، وألا يتعدى أثره إلى الغير الذي ليس طرفاً فيه⁽³⁸⁾. فالمحكّم ولايته قاصرة على من احتكم إليه فقط، لأنه استمد سلطته في التفويض بالحكم من طرفي التحكيم. وفي هذا الصدد نود القول بأنه لدى الحنفية والحنابلة تنتقل الأموال دون الحقوق إلى الورثة إلا لعارض

(37) الحنفية هم من يرون أن للعقد ركناً واحداً هو الإيجاب والقبول فقط، والعاقدان والمحل ليسا من أجزاء العقد، وإنما هما من لوازم الإيجاب والقبول. وفي المقابل أركان العقد عند جمهور الفقهاء ثلاثة هي الإيجاب والقبول والعاقدان والمحل. انظر: حذيفة بن سعيد رمضان ولقمان بن عبد المطلب، أركان عقد التحكيم في الشريعة الإسلامية، مجلة إدارة البحوث والفتاوى، ماليزيا، متاح على هذا الموقع : <http://jfatwa.usim.edu.my/index.php/jfatwa/article/view/186>

آخر زيارة: 24 فبراير 2020.

(38) د. عبد الحميد عيسى الساعدي، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم، مجلة البحوث القانونية، كلية القانون، جامعة مصراتة، ليبيا، المجلد 5، العدد 1، أكتوبر 2017، ص 146؛ وللمزيد حول هذا الموضوع: مزوغ يقوتة، نطاق مبدأ نسبية العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة وهران أحمد بن بله، الجزائر، 2015، متاح على الموقع التالي :

<http://researcherarab.blogspot.com/2018/12/blog-post.html>

آخر زيارة: 24 فبراير 2020.

كخيار الرد بالعيب وخيار التعيين⁽³⁹⁾، ولما كانت المجلة قد استمدت أحكامها من المذهب الحنفي؛ فإن ذلك مفاده عدم امتداد اتفاق التحكيم إلى الخلف العام.

ولكن هناك حالتان يمكن فيهما امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير، وفيهما إشارة إلى أن المجلة تفرق بين التحكيم في المسائل المدنية والتجارية، حيث أجازت الامتداد إلى الغير في المواد التجارية دون المدنية⁽⁴⁰⁾، والحالتان هما:

الحالة الأولى: يمتد حكم المحكم إلى من ليس طرفاً فيه، فيما لو اتفق وكيل البائع والمشتري على التحكيم وصدر حكم المحكم برد المبيع لعيب بموجب البيعة أو بنكول وكيل البائع، أو كان بموجب إقرار وكيل البائع بالعيب وكان مثل هذا العيب لا يحدث غالباً يرد المبيع على الموكل.

الحالة الثانية: بالإضافة إلى ذلك يمتد أثر الحكم إلى الشريك الغائب بالرغم من أنه ليس طرفاً في اتفاق التحكيم فيما لو احتكم أحد الشريكين وغيرهم لهما إلى المحكم فحكم بينهما على ذلك الشريك، لأن حكم المحكم كالصلح والصلح من صنائع التجار، حيث إن الشريكين رضياً بالصلح وما في معناه⁽⁴¹⁾.

وقد قضت المحكمة العليا العمانية بأن: «الرضا بالتحكيم أيًا كانت صورته له أثر نسبي وذلك لأن الاتفاق على التحكيم هو عقد شأنه شأن سائر العقود ولا يلزم إلا الأطراف الأساسية، ومعلوم أن طرف العقد هو من يصدر منه التعبير عن إرادة الالتزام به فيساهم في تكوين العقد»⁽⁴²⁾.

وفي المقابل، فقد تضمنت المادة (6/7) من قانون التحكيم القطري حالة واحدة لامتداد اتفاق التحكيم إلى الغير بينما سكت المشرعان العماني والكويتي عن هذه المسألة، إذ نصت

(39) الإمام فخر الدين الزليعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط 1، ج 4، المطبعة الكبرى الأميركية، بولاق، القاهرة، 1313هـ، ص 310. والكتاب منشور على الرابط التالي:

https://ia801300.us.archive.org/30/items/FPthskdthskd/04_thskd.pdf

آخر زيارة: 27 فبراير 2020م. وانظر للمزيد حول هذا الموضوع: عبد العزيز بن محمد الصغير، حقوق الدائنين في التركة في ضوء الشريعة الإسلامية وفقاً للقانون السعودي، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 276.

(40) سليم رستم باز، مرجع سابق، ص 1196.

(41) هذا الاستثناء مطبق في مجال التعامل التجاري الدولي بحيث يجوز لكل شريك أو مدين متضامن أن يتمسك باتفاق التحكيم الذي أبرمه أحد الشركاء أو أحد المدينين المتضامنين معه، وأن يحتج به في مواجهة أي منهم. د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 237.

(42) سلطنة عُمان، الدائرة المدنية، الطعن رقم 70 لسنة 2004 قضائية، الدائرة التجارية، بتاريخ 2004/12/8م، ص 320.

على أنه: «...مع عدم الإخلال بأي نص تشريعي يقضي بانتهاء الحقوق الموضوعية أو الالتزامات بسبب الوفاة وما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، لا ينقضي اتفاق التحكيم بموت أحد الأطراف ويجوز المضي في تنفيذه بواسطة أو ضد الأشخاص الذين يمثلون ذلك الطرف حسب الأحوال».

وقد جاء حكم هذه المادة استثناءً من الأصل العام، حيث نصت المادة صراحة على جواز امتداد اتفاق التحكيم إلى الخلف العام⁽⁴³⁾ حين صرحت بأن وفاة أحد أطراف اتفاق التحكيم لا يترتب عليها انقضاء الاتفاق، وعليه؛ يجوز مواصلة تنفيذ الاتفاق لصالح أو ضد الخلف العام أو من يمثله بحسب الأحوال، ما لم يتفق أطراف اتفاق التحكيم على خلاف ذلك⁽⁴⁴⁾، كما ينصرف أثر اتفاق التحكيم إلى الخلف الخاص وهو كل من يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقاً عينياً على هذا الشيء⁽⁴⁵⁾.

(43) تنص المادة (175) مدني قطري على أنه: «تنصرف آثار العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بأحكام الميراث...»، والخلف العام هو من تؤول إليه الذمة المالية لسلفه كلها إذا كان هو الوارث الوحيد أو نسبة منها إذا كان وارثاً مع غيره. انظر: د. جابر محجوب علي، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام في القانون القطري، مطبوعات جامعة قطر، 2016، ص 404.

(44) ياسين الشاذلي، ومحمد نادر مرعي، الوجيز في شرح القانون رقم 2 لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية مزود بأحكام محكمة التمييز والتشريعات المقارنة، وزارة العدل، قطر، 2019، ص 63.

(45) انظر: أحكام التحكيم التجاري الدولي (ألمانيا Oberlandesgericht Karlsruhe)، الطعن رقم 669، لسنة 200 ق، جلسة 2002/11/29، فقد ارتأت محكمة الاستئناف أن المادة الخامسة (1) (ج) من اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (المشار إليها فيما يلي باسم اتفاقية نيويورك) المادة 36 (1) (أ) 3^و من القانون النموذجي للتحكيم)، لا تحظر وجوب إنفاذ القرار، لأن المنازعة، خلافاً لزمع المدعى عليه، كانت مشمولة بشرط تحكيم. ومع أن المدعي لم يوقع فعلاً على اتفاق التحكيم، فإن بمسئاعه التعويل على ذلك الاتفاق، لأنه كان الخلف القانوني للطرف الأصلي في اتفاق التحكيم.

المبحث الثاني

النظام الإجرائي للتحكيم في مجلة الأحكام العدلية والقانون الوضعي المقارن

نتعرض في هذا المبحث لكل من صدور الحكم وحجيته (المطلب الأول)، وانتهاء التحكيم (المطلب الثاني)، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

صدور الحكم وحجيته

يلتزم المحكمون في إصدار حكم التحكيم باتباع الإجراءات ذاتها التي يتبعها القضاة⁽⁴⁶⁾ عادة، بمعنى أنه يجب أن تكون أسباب حكم التحكيم كأسباب حكم القاضي مبنية على البيئة أو الإقرار أو اليمين أو النكول عن اليمين⁽⁴⁷⁾.

حيث إن مناط اختصاص المحكمين هو اتفاق المحكمين، وعليه يتعين أن يلتزم المحكمان بما تنصرف إليه إرادة المحكمين. وبالنظر إلى أن التحكيم عقد كسائر العقود الرضائية في المجلة، فإن الغالب فيه أن يتم تحديد طريقة وأجل صدور الحكم، وعلى المحكم أو هيئة التحكيم مراعاة ذلك والتقيد بحدود الخصومة المعروضة عليها فقط دون غيرها، وذلك لأن لحكم التحكيم ولاية شرعية على المحكمين في تلك الخصومة، وفي المقابل يكون حكم المحكمين في الخصومات غير المعروضة عليهم والتي ليس لها ولاية شرعية فيها حكماً فضولياً إلا إذا أجازها الخصمان لاحقاً، طبقاً لنص المادة (1851) من المجلة التي تنص على أنه: «إِذَا فَصَلَ أَحَدُ الدَّعْوَى الْوَأَقَعَةَ بَيْنَ شَخْصَيْنِ بِدُونِ أَنْ يُحْكَمَ فِي ذَلِكَ وَرَضِيَ الطَّرْفَانِ بِذَلِكَ وَأَجَازَا حُكْمَهُ يَنْفُذُ حُكْمَهُ». وبناء على ما تقدم يجب التقيد بما يلي:

(46) محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، علي بن علي الشبراملسي، أحمد بن عبد الرزاق المغربي الرشدي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ومعه حاشية الشبراملسي وحاشية المغربي الرشدي، دار الكتب العلمية، ج 8، بيروت، 1424 هـ، 2003 م، ص 240. والكتاب متاح على موقع المكتبة الوقفية على الرابط التالي: <https://waqfeya.com/book.php?bid=7046>

(47) حيث يتعين على المحكم تسبيب حكمه من خلال بيان الوقائع التي استند إليها في حكمه، وكيف ثبتت لديه ثم بيان الحكم الكلي ومستنده من أدلة الأحكام الشرعية. ومما تجدر الإشارة إليه أن الشافعية قد ألحقوا المحكم بقاضي الضرورة والزموه بتسبيب حكمه. انظر: الشيخ عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، ابن فرحون بالتعاون من مكتبة آل خنين للمحاماة، الرياض، 1434 هـ، 2013 م، ص 57 وما بعدها.

الفرع الأول

الالتزام بالمدة المحددة لصدور حكم التحكيم

لا يرتبط التحكيم بمهلة قانونية ولكن إذا اتفق أطراف التحكيم على مدة معينة لصدور حكم التحكيم، فإنه يتعين على هيئة التحكيم الالتزام بهذه المدة، ولا يجوز تجاوز هذه المدة ما لم يتفق الخصمان على تمديد هذه المدة، وإذا تجاوزت هيئة التحكيم هذه المدة وأصدرت حكمها دون اتفاق الأطراف على تمديد الأجل، فإن حكم التحكيم يعتبر كأن لم يصدر أصلاً بحسب نص المادة (1846) من المجلة: «إِذَا تَقَيَّدَ التَّحْكِيمُ بِوَقْتٍ يَزُولُ بِمُرُورِ الْوَقْتِ، مَثَلًا الْحُكْمَ الْمَنْصُوبُ عَلَى أَنْ يَحْكَمَ مِنَ الْيَوْمِ الْفُلَانِي إِلَى شَهْرٍ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكَمَ بَعْدَ مُرُورِ ذَلِكَ الشَّهْرِ فَإِذَا حَكَمَ فَلَا يَنْفَعُ حُكْمُهُ». وهذا ما أقرته المادة (31 فقرة 5) من قانون التحكيم القطري بنصها على أنه: «يتعين على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد المتفق عليه بين الأطراف».

في المقابل إذا لم يتضمن اتفاق التحكيم مدة صدور الحكم، ففي هذه الحالة أوجب المشرع القطري على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها خلال شهر من تاريخ قفل باب المرافعة، وذلك طبقاً لحكم المادة (31 فقرة 5) من قانون التحكيم. وهذا ما نصت عليه المادة (45) تحكيم عُمانى بأنه: «1- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك».

إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة التجارية أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها». وقد نظم المشرع الكويتي هذه المسألة أيضاً في المادة (181 فقرة 1) مرافعات التي تنص على أنه: «إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلاً للحكم كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع إلى المحكمة أو المضي فيه أمامها إذا كان مرفوعاً من قبل». ولكن هناك استثناء يتعلق بهذه المسألة يتمثل في أن اتفاق الطرفين على أن يجري التحكيم طبقاً للقواعد النافذة في أي مؤسسة أو مركز يعني قبولهما إخضاع إجراءات الدعوى التحكيمية للإجراءات الواردة في قواعد هذا المركز أو المؤسسة على نحو أصبح معه هذه القواعد جزءاً من اتفاق التحكيم ذاته إلا إذا وجد

تعارض بين هذه القواعد وبين قاعدة إجرائية أمرت في قانون البلد الذي أقيمت فيه الدعوى وبوشرت فيها الإجراءات، فالغلبة تكون لهذا القانون»⁽⁴⁸⁾.

الفرع الثاني

شكل حكم التحكيم

لا تشترط مجلة الأحكام شكلاً معيناً لحكم التحكيم، وإن كان يستحب الإشهاد على حكم التحكيم⁽⁴⁹⁾، بينما يوجب قانونا التحكيم القطري والعماني وقانون المرافعات الكويتي أن تصدر هيئة التحكيم حكمها كتابة طبقاً لنص المادة (31 فقرة 1) تحكيم قطري، ويقابلها نص المادة (43 فقرة 1) تحكيم عماني، والمادة (183 فقرة 1) من القانون الكويتي.

وقد أوجبت المجلة على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها بإجماع آراء جميع أعضاء هيئة التحكيم. أما قانونا التحكيم القطري والعماني وقانون المرافعات الكويتي، فقد اكتفت بأن يصدر حكم التحكيم بأراء أغلبية أعضاء هيئة التحكيم، (مادة 29 تحكيم قطري ومادة 40 تحكيم عماني و1/183 مرافعات كويتي) وذلك بإمضائهم على الحكم الصادر عن الهيئة، والأغلبية المقصودة هي أغلبية بسيطة، مع ضرورة ذكر أسباب عدم إمضاء بقية المحكمين.

الفرع الثالث

حجية حكم التحكيم وتنفيذه

بعد صدور الحكم عن المحكم أو المحكمين، فإنه ينفذ في حق المحكمين، لأن الحكم قد صدر بموجب ولاية شرعية عليهما، ولذلك فإنه لا يجوز رجوع أحد المحكمين عن حكم المحكمين بعد صدوره قياساً على صلحهما بالتراضي، فإذا كان لا يجوز الرجوع عن الصلح الذي تم التوصل إليه برضا الطرفين، فإن عدم إجازة الرجوع عن حكم المحكمين الذي صدر موافقاً للشرع الحكيم ومسبباً من باب أولى، وقد نصت المادة (1848) من

(48) محكمة استئناف القاهرة، الطعن رقم 81 لسنة 132 ق، جلسة 2016/2/14، والحكم متاح على موقع قوانين الشرق على الرابط التالي:

www.eastlaws.com.mylibrary.qu.edu.qa/AhkamView.aspx?

آخر زيارة: 29 فبراير 2020.

(49) فقد جاء في درر الحكام: «.. أما إذا قال المحكم بعد عزله من قبل أحد الطرفين وبعد قيامه من مجلس الحكم: إنني حكمت بينكما فلا يصدق لأنه ينعزل بقيامه من مجلس الحكم كانعزاله بالعزل وفي هذه الحالة لا يكون مقتدرًا على إنشاء الحكم كما أنه لا يكون مقتدرًا على الإقرار». انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ج 4، ص 639.

المجلة: «كَمَا أَنَّ حُكْمَ الْقَضَاةِ لِأَزْمِ الْإِجْرَاءِ فِي حَقِّ جَمِيعِ الْأَهَالِي الَّذِينَ فِي دَاخِلِ قَضَائِهِمْ كَذَلِكَ حُكْمُ الْمُحْكَمِينَ لِأَزْمِ الْإِجْرَاءِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي حَقِّ مَنْ حَكَمَهُمْ وَفِي الْخُصُوصِ الَّذِي حَكَمُوا بِهِ . فَلِذَلِكَ لَيْسَ لِأَيِّ وَاحِدٍ مِنَ الطَّرَفَيْنِ الْأَمْتِنَاعُ عَنْ قَبُولِ حُكْمِ الْمُحْكَمِينَ بَعْدَ حُكْمِ الْمُحْكَمِينَ حُكْمًا مُوَافِقًا لِأَصُولِهِ الْمَشْرُوعَةِ» . وقد اشترط الفقهاء لنفاذ ولزوم حكم التحكيم توفر هذه الشروط⁽⁵⁰⁾ :

- 1- أن يكون حكم التحكيم مستوفياً شروطه المقررة شرعاً⁽⁵¹⁾ .
- 2- ألا يكون مستوجباً للنقض .
- 3- أن يقر القاضي حكم المحكم بعد صدوره إذا لم يرض به المحكوم عليه .
- 4- رضا الخصوم بالحكم بعد صدوره

وقد ثار الخلاف حول مدى جواز نفاذ حكم المحكم من دون إجازة وتصديق القاضي له، بين ابن تيمية والحنفية على قولين: القول الأول لشيخ الإسلام ابن تيمية الذي ذهب إلى لزوم إقرار القاضي لحكم التحكيم حتى تكون له حجية ويتم تنفيذه سواء رفع إليه الحكم من قبل الخصمين أم لا⁽⁵²⁾ . والقول الثاني لأبي حنيفة الذي ذهب إلى أنه لا يشترط إقرار القاضي لحكم المحكم إلا إذا طعن فيه ولم يرض به المحكوم عليه ورفع الأمر إلى القاضي⁽⁵³⁾ .

أما من ناحية قانوني التحكيم القطري والعُماني، فإن الأصل - طبقاً لحكم المادة (34) تحكيم قطري، ويقابلها نص المادة (55) تحكيم عُماني - حيازة حكم المحكمين حجية الأمر المقضي به، ووجوب نفاذه بغض النظر عن مكان صدوره، ولا يجوز بعد ذلك عرض موضوع النزاع نفسه مجدداً على القضاء أو التحكيم، وهذا الأصل من النظام العام لا يجوز اتفاق أطراف التحكيم على خلافه وذلك تعزيزاً لضمان تنفيذ أحكام التحكيم.

(50) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، مرجع سابق، ص 108؛ زين الدين ابن نجيم الحنفي ابن عابدين، مرجع سابق، ص 27.

(51) سواء أكانت المتعلقة منها بالمحكم كما ذكرنا سابقاً، أم المتعلقة بالنظام الإجرائي الواردة في المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا البحث.

(52) علي بن سليمان المرادوي علاء الدين أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط 1، ج 11، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1375هـ، ص 198. الكتاب منشور على موقع المكتبة الوقفية على الرابط التالي: <https://waqfeya.com/book.php?bid=2376> . آخر زيارة: 29 فبراير 2020.

(53) زين الدين ابن نجيم الحنفي ابن عابدين، مرجع سابق، ص 27.

الفرع الرابع

التصديق على حكم التحكيم ونقضه

نصت المادة (1849) من المجلة على أنه: «إِذَا عُرِضَ حُكْمُ الْمُحَكَّمِ عَلَى الْقَاضِي الْمَنْصُوبِ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ فَإِذَا كَانَ مُوَافِقًا لِلْأُصُولِ صَدَقَهُ وَإِلَّا نَقَضَهُ».

لقد أوجبت المجلة تصديق حكم التحكيم من القاضي المختص، فإذا كان موافقاً لأصول التحكيم صدقه القاضي وامتنع على أي قاضٍ آخر نقضه. وفي المقابل يجوز للقاضي نقض حكم التحكيم في حالتين:

الأولى: إذا كان في الحكم خطأً لا يُوافقُ لِمَذْهَبِ الْمُجْتَهِدِ الَّذِي يُقَلِّدُهُ الْقَاضِي وَلَا يُوَافِقُ رَأْيَ أَيِّ مُجْتَهِدٍ مِنَ الْمُجْتَهِدِينَ وَالْعُلَمَاءِ؛ فَيَكُونُ ظُلْمًا وَاجِبًا رَفَعَهُ بِأَنَّ يَحْكُمَ الْقَاضِي بِبَطْلَانِهِ وَيَحْكُمُ هُوَ فِي الْقَضِيَّةِ عَلَى وَجْهِ الْحَقِّ.

الثانية: إذا كان الحكم مخالفاً لِمَذْهَبِ الْمُجْتَهِدِ الَّذِي يُقَلِّدُهُ الْقَاضِي الَّذِي عُرِضَ عَلَيْهِ حُكْمُ الْمُحَكَّمِ.

ومما تجدر الإشارة إليه؛ أنّ الحكم يعرض على القاضي لوضع الصيغة التنفيذية عليه حتى يصبح قابلاً للتنفيذ، والقاضي عندما ينظر في الحكم التحكيمي، فهو ينظر فيه من حيث الشكل فقط دون الموضوع، وذلك ليتأكد من عدم مخالفته للقواعد العامة في الشريعة الإسلامية وكنوع من الرقابة اللاحقة على الحكم التحكيمي⁽⁵⁴⁾. ومن هنا يمكن القول إنه يتعين أن يكون الحكم - ليعترف به القاضي - غير مخالف للنظام العام بمفهوم القانون الوضعي. حيث نصت المادة (33 فقرة 3) قطري، ويقابلها نص المادة (53 فقرة 2) تحكيم عُمانِي، على أنه: «تقضي المحكمة المختصة ببطلان حكم التحكيم، من تلقاء نفسها، إذا كان موضوع النزاع مما لا يجوز الاتفاق على الفصل فيه عن طريق التحكيم وفقاً لقانون الدولة، أو إذا كان حكم التحكيم يخالف النظام العام للدولة». وهذا ما أكدت عليه المادة (53 فقرة 2) من قانون التحكيم العُماني بنصها على أن: «تقضي المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في سلطنة عمان»⁽⁵⁵⁾.

(54) حيث يرى الحنفية أنّ حكم المحكم لا يرفع الخلاف كما يرفعه القاضي، ومن ثم يجوز لقاض ثان أن ينقضه حتى ولو وافق المذاهب الفقهية المعتبرة. انظر: حاتم محمد سامي الحاج، نظرية التحكيم في الشريعة نظام التحكيم وضوابطه الشرعية والإجرائية عزل المحكمين، نقض الأحكام، سبل الإلزام، أخذ الأجر على التحكيم، مجلة الفقه والقانون، العدد 7، المغرب، سنة 2013، ص 21.

(55) انظر للمزيد حول بطلان حكم التحكيم في القانون العُماني: محمد يوسف علام، مبدأ التقاضي على درجتين بين القوانين الوضعية والشريعة، دراسة تطبيقية مقارنة تشمل مصر وسلطنة عمان، المنهل، 2012، ص 48.

فالقاضي لا يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه إلا إذا كان الحكم قد صدر بشأن مسائل لا يجوز الاتفاق على الفصل فيها عن طريق التحكيم، أو كان الحكم مخالفاً للنظام العام للدولة. وعالجت المادة (35) من القانون ذاته حالات عدم الاعتراف بحكم التحكيم والتي من بينها مخالفة الحكم للنظام العام، ويدخل في النظام العام مخالفته للشريعة الإسلامية. وهذا ما أكدت عليه المادة (185) مرافعات كويتي بأنه: «لا يكون حكم المحكم قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره رئيس المحكمة التي أودع الحكم إدارة كتابها بناءً على طلب أحد ذوي الشأن وذلك بعد الاطلاع على الحكم وعلى اتفاق التحكيم وبعد التثبت من انتفاء موانع تنفيذه وانقضاء ميعاد الاستئناف إذا كان الحكم قابلاً له وغير مشمول بالإنفاذ المعجل وبوضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم».

المطلب الثاني

انتهاء التحكيم بالطرق الخاصة

يكون انتهاء التحكيم إما بإصدار حكم التحكيم أو بانتهاء الوقت المحدد للتحكيم كما نصت المادة (1846) من المجلة، ولكن هناك طرق أخرى لانتهاء التحكيم هي:

الفرع الأول

انتهاء التحكيم بالصلح⁽⁵⁶⁾

تنص المادة (1850) من المجلة على أنه: «إِذَا أَدَانَ الطَّرْفَانِ الْمُحَكِّمِينَ اللَّذَيْنِ أَدَانَهُمَا فِي الْحُكْمِ تَوْفِيقًا لِأُصُولِهِ الْمَشْرُوعَةِ بِتَسْوِيَةِ الْأَمْرِ صُلْحًا إِذَا نَسَبًا ذَلِكَ فَتَعْتَبِرُ تَسْوِيَةَ الْمُحَكِّمِينَ الْخِلَافَ صُلْحًا وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا وَكَّلَ أَحَدُ الطَّرْفَيْنِ أَحَدَ الْمُحَكِّمِينَ وَالْآخَرَ الْمُحَكَّمَ الْآخَرَ بِإِجْرَاءِ الصُّلْحِ أَيْضًا عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْخُصُوصِ الَّذِي تَنَازَعَا فِيهِ وَتَصَالَحَا تَوْفِيقًا لِلْمَسَائِلِ الْمُنْدَرِجَةِ فِي كِتَابِ الصُّلْحِ فَلَيْسَ لِأَحَدِ الطَّرْفَيْنِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنِ قَبُولِ هَذَا الصُّلْحِ وَالتَّسْوِيَةِ».

وفقاً لهذا النص فإن الطرفين كما يجوز لهما التصالح بذاتهما؛ فإنه يجوز لهما أن يوكلا المحكمين في إنهاء الخصومة التي بينهما بالصلح شريطة إضافة الصلح إلى طرفي الخصومة وأن يكون موافقاً للأحكام المشروعة. وإذا توافق الحكمان على إنهاء التحكيم

(56) يطلق عليه البعض التحكيم الطليق أو غير المقيّد؛ لأن المحكم لا يتقيد بتطبيق قواعد القانون على النزاع الذي يفصل فيه، وإنما يحكم فيه وفقاً لقواعد العدالة وصولاً إلى الحل الذي يراه ملائماً لمصلحة الطرفين. انظر: د. سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقاً لقانوني التحكيم المصري والمرافعات الكويتي، مرجع السابق، ص 25.

بالصلح فليس لأحد طرفي التحكيم رفضه ويتعين عليهما قبول الصلح والتسوية. وهذا ما أقرته المادة (30) من قانون التحكيم القطري، يقابلها نص المادة (41) تحكيم عُمانى⁽⁵⁷⁾، في نصها على أنه:

«1- إذا اتفق الأطراف، خلال إجراءات التحكيم، على تسوية النزاع بينهم، أنهت هيئة التحكيم الإجراءات، وإذا طلب منها الأطراف إثبات التسوية وشروطها ولم يكن لدى هيئة التحكيم اعتراض عليها، تثبت الهيئة التسوية في صورة حكم تحكيم اتفاقي. 2- تسري على حكم التحكيم الاتفاقي الأحكام الخاصة بحكم التحكيم المنصوص عليها في المادة التالية، ويجب أن ينص فيه على أنه حكم تحكيمي، ويكون لهذا الحكم ما لأحكام المحكمين من صفة وأثر وقوة تنفيذية».

واشترطت المادة (176) من قانون المرافعات الكويتي عدم جواز منح التفويض للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم⁽⁵⁸⁾.

الفرع الثاني

عزل المحكم

تنص المادة (1847) من المجلة لكل من الطرفين عزل المحكم قبل الحكم ولكن إذا حكّمه الطرفان وأجازَه القاضي المنصوب من قبل السلطان المأذون بنصب النائب يكون بمنزلة نائب هذا

(57) تنص المادة (42) تحكيم عُمانى على أنه: «إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبوا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ». وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن مفاد هذا النص أن المشرع أطلق للخصوم حرية الاتفاق على حسم منازعاتهم عن طريق التحكيم بالقضاء أو التحكيم بالصلح، وليس هناك ما يمنع من اتفاقهم على إيرادهما معا في مشاركة واحدة، وذلك بتفويض المحكم بالقضاء أو بالصلح، والرضاء بحسم النزاع على أي من الوجهين، إلا أن التخيير بين النوعين لا يمنع من أن يكون لكل منهما ذاتيته واستقلاله، فليس ثمة ارتباط بينهما، وبالتالي فإن بطلان الاتفاق على التحكيم بالصلح لعدم ذكر أسماء المحكمين لا يلحق الاتفاق على التحكيم بالقضاء بل يظل الاتفاق الأخير صحيحا، ويكون للمحكمين إنهاء النزاع على موجه. محكمة التمييز الكويتية، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم 531 لسنة 2002 قضائية، الدائرة التجارية، بتاريخ 2003/2/8، مرجع سابق، ص 72.

(58) اختلف بعض الفقهاء حول المقصود بتفويض المحكم بالصلح على قولين: القول الأول يرى أن معنى تفويض المحكم بالصلح من طرفي النزاع التحكيمي يقتصر على قيامه بالفصل بينهما وفقا لقواعد العدل والإنصاف دون أن يتقيد بقواعد القانون الموضوعي واجبة التطبيق. انظر: د. فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، فقرة 14، ص 38. والقول الثاني يذهب إلى أن المحكم المفوض بالصلح يقوم بالتوفيق بين حقوق طرفي النزاع وينهي التحكيم بالصلح بينهما حقيقة. د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، ط 1، مطبوعات جامعة الكويت، 1990، فقرة 244، ص 18.

الْقَاضِي حَيْثُ قَدْ اسْتَحْلَفَهُ. فالمحكّم يعزل قبل الحكم باتفاق الطرفين أو أحدهما.

ينتهي اتفاق التحكيم إذا عزل أحد المحكّمين المحكّم قبل صدور الحكم، سواء كان العزل باتفاق طرفي اتفاق التحكيم، أو من أحد طرفيه قياساً على شركة المضاربة والوكالة لأنها من العقود غير اللازمة في حق الطرفين، ولا يحول الاتفاق بين الطرفين على عدم جواز انفراد أحدهما بعزل المحكّم دون ممارسة الطرف الآخر حقه في عزله⁽⁵⁹⁾.

وبالرجوع إلى قانوني التحكيم القطري والعماني وقانون المرافعات الكويتي، فقد نصت المادة (14) من قانون التحكيم القطري على أنه: «1- إذا تعذر على المحكّم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم، ولم يتنح من تلقاء نفسه، ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للسلطة الأخرى أو المحكمة المختصة، بحسب الأحوال، الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أي من الأطراف، ويكون قرارها في هذا الشأن نهائياً غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن. 2- لا يعتبر تنحي المحكّم أو إنهاء مهمته من قبل الأطراف، دليلاً على قيام أي من الأسباب المنصوص عليها في المادة (12) من هذا القانون». ونصت المادة (20) تحكيم عماني على أنه: «إذا تعذر على المحكّم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز لرئيس محكمة الاستئناف المختصة الأمر بإنهاء مهمته بناءً على طلب أي من الطرفين». وأكدت المادة (178 فقرة 3) من قانون المرافعات الكويتي على أنه: «ولا يجوز عزل المحكّم إلا بموافقة الخصوم جميعاً».

من مطالعة هذه النصوص يتبين لنا أنها تتفق مع مجلة الأحكام العدلية في جواز عزل المحكّم نفسه أو عزله بموافقة طرفي خصومة التحكيم معاً، وفي المقابل فإن القانونين القطري والعماني يختلفان مع المجلة في عدم جواز انفراد أحد طرفي النزاع بعزل المحكّم دون موافقة الطرف الآخر. وأنه يجوز طبقاً لنص المادة (14) تحكيم قطري و(20) تحكيم عماني عزل المحكّم في حال عدم اتفاق الطرفين بموجب قرار يصدر من المحكمة المختصة أو السلطة الأخرى⁽⁶⁰⁾.

(59) يجوز لدى الحنفية عزل المحكّم قبل الحكم، لدرجة أنه لو حكم المحكّم بين الطرفين فقال أنه يرى الحق مع المدعي وحكم له، فقام المدعي عليه بعزله قبل الحكم النهائي وأصدر المحكّم حكمه مع ذلك فإن حكمه لا يكون نافذاً، والأمر نفسه لو عرضت على المحكّم عدة قضايا مرتبطة ببعضها البعض فحكم في واحدة منها على أحد الطرفين، فقام المحكّم عليه بعزل المحكّم في باقي الدعاوى، فإن عزله صحيح. ولكن الأمر يختلف لو تم عزل المحكّم بعد إصدار حكم التحكيم فحكمه صحيح ونافذ ولا يبطل لأنه صدر عن شخص ذي ولاية شرعية. انظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، دار عالم الكتب، القاهرة، 2003، ص 644.

(60) د. ياسين الشاذلي ومحمد نادر مرعي، مرجع سابق، ص 94.

الخاتمة:

بعد عرض مقارنة بشأن التحكيم بين مجلة الأحكام وثلاثة من القوانين الوضعية هي قانوني التحكيم في كل من دولة قطر وسلطنة عُمان، وقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات كالاتي:

أولاً: النتائج

أ. أوجه الاتفاق بين المجلة والقانونين القطري والكويتي

- 1) التحكيم نظام اتفاقي قانوني خاص بديل عن اللجوء إلى القضاء. والاتفاق يتم إما عن طريق العقد الموقع بين طرفيه الذي ينص على شرط التحكيم، أو يتم بأية وسيلة أخرى.
- 2) جواز تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد أو عدد من المحكمين.
- 3) لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وذلك وفقاً لحكم المادة (2/7) من القانون القطري والمادة (3/371) من قانون المرافعات الكويتي.
- 4) جواز اتفاق أطراف التحكيم على التحكيم وفقاً للقانون الذي يروونه مناسباً، وهو ما عبرت عنه المجلة باشتراط التحكيم على رأي الفقيه أو طبقاً لمذهب معين.
- 5) اتفاق الطرفين على لزومية حكم المحكم متى صدر مستوفياً كل الشروط المطلوبة. حيث إن أحكام المحكمين تحوز حجية الأمر المقضي به، وتكون واجبة النفاذ.
- 6) يجب تقديم حكم التحكيم إلى القاضي المختص للحصول على الصيغة التنفيذية لتنفيذ حكم التحكيم، والقاضي يكون له الحق في هذه الحالة النظر فيه من حيث الشكل دون الموضوع للتحقق من عدم مخالفة الحكم للنظام العام، أو أن الحكم فصل في مسألة لا يجوز الاتفاق على التحكيم فيها في الدولة المراد تنفيذه فيها.
- 7) يجوز إنهاء التحكيم بالصلح أو بعزل المحكم أو بانتهاء المدة المحددة لانتهاء التحكيم.

ب. أوجه الاختلاف بين المجلة والقانونين القطري والكويتي

- 1) أجازت المجلة أن يكون عدد المحكمين زوجياً بينما اشترط المشرع القطري أن يكون عد المحكمين وتراً وإلا كان الحكم باطلاً.

- (2) محل التحكيم في المجلة أعم من القانونين القطري والكويتي فهو يشمل جميع المعاملات التي تتعلق بحقوق الناس، سواء المالية منها أو غيرها مدنية أو تجارية أو الأحوال الشخصية. وفي المقابل قصر القانون القطري موضوع التحكيم على المنازعات المدنية والتجارية والإدارية ولم يجزه في مسائل الأحوال الشخصية.
- (3) اشترطت المجلة في حال تعدد المحكمين أن يصدر حكم التحكيم باتفاق جميع أعضاء هيئة التحكيم، بينما اكتفى المشرع القطري بصدوره من أغلب أعضاء الهيئة مع ذكر سبب اختلاف المخالف أو الإشارة إليه.
- (4) يعتبر اتفاق التحكيم في المجلة عقداً رضائياً وغير مُلزم لأطرافه طالما لم يباشر المحكم نظر النزاع وليس له إلا صورة واحدة هي شرط التحكيم دون مشاركة التحكيم، والسبب في ذلك الطبيعة التصالحية للتحكيم في الشريعة. وفي المقابل يكون عقد التحكيم في القانونين القطري والكويتي عقداً شكلياً ولازماً لطرفي التحكيم لا يمكن لأحدهما الرجوع أو التحلل منه إلا باتفاقهما معاً وقد يكون في صورة شرط أو مشاركة تحكيم.
- (5) للتحكيم في المجلة ركن واحد فقط هو الإيجاب والقبول دون التقييد بصيغة معينة. فقد جعلت المجلة الإيجاب من طرفي الاتفاق والقبول من المحكمين. وفي المقابل فصل المشرع القطري بين عقد اتفاق التحكيم وعقد تعيين المحكمين واشترط في اتفاق التحكيم أربعة أركان هي الإيجاب والقبول وطرفا التحكيم ومحل التحكيم والكتابة.
- (6) يقتصر أثر حكم التحكيم على أطرافه فقط ولا يمتد إلى الغير في المجلة. وفي المقابل يمتد حكم التحكيم نتيجة امتداد اتفاق التحكيم في قانون التحكيم القطري إلى الخلف العام لأحد طرفي التحكيم أو خلفه الخاص.
- (7) يجوز في المجلة لأحد طرفي التحكيم عزل المحكم قبل إصداره لحكم التحكيم. وفي المقابل لا يجوز في القانون الكويتي عزل المحكم إلا بموافقة جميع الخصوم وليس لأي منهم أن ينفرد بعزل المحكم دون الآخرين.

ثانياً: التوصيات

- (1) نوصي بإعادة النظر مرة أخرى في القواعد التي تضمنتها مجلة الأحكام العدلية المطبقة منذ عام (1877م) ومستمدة أحكامها من الفقه الحنفي، بحيث تتم صياغة قانون نموذجي موحد للتحكيم الإسلامي مستمدة أحكامه من آراء المذاهب

الفقهية الأربعة، بما يتوافق ويتلاءم مع قوانين التحكيم الحديثة المستمدة أحكامها من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، ومتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية. ويتحقق ذلك من خلال لجنة من القانونيين والشرعيين لتلافي نقاط الخلاف التي عرضناها مع قواعد التحكيم في القانون الوضعي في دولة قطر بحسبانه من قوانين التحكيم الحديثة حيث صدر في عام 2017.

(2) العمل على نشر الوعي بضرورة اللجوء إلى مراكز التحكيم الإسلامية مثل المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم (IICRA).

(3) عقد المؤتمرات والندوات العلمية لمناقشة موضوع التحكيم في الشريعة الإسلامية وتبني آراء الفقهاء المعاصرين بشأن تلافي أوجه الاختلاف بين قواعد التحكيم في الشريعة الإسلامية وقواعد التحكيم الحديثة المنصوص عليها في قواعد الأونسيترال للتحكيم.

المراجع:

أولاً: باللغة العربية

أ. المراجع الفقهية

- أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص، أدب القاضي، ط 1، ج 2، تحقيق: د. حسن خلف الجبوري، مكتبة الصديق للنشر والتوزيع، الطائف، السعودية، 1409هـ/1989م، والكتاب منشور على الرابط التالي:
<https://ia800807.us.archive.org/7/items/FP83365/83365.pdf>
- زين الدين ابن نجيم الحنفي ابن عابدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط 3، دار المعرفة، بيروت، 1413 هـ.
- الإمام موفق الدين ابن قدامة وشمس الدين ابن قدامة المقدسي، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، 1392 هـ.
- محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، علي بن علي الشبراملسي. وأحمد بن عبد الرزاق المغربي الرشدي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ومعه حاشية الشبراملسي وحاشية المغربي الرشدي، ج 8، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424 هـ، 2003م، الكتاب متاح على الرابط التالي:
<https://waqfeya.com/book.php?bid=7046>
- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1414 هـ/1993م.
- محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري كمال الدين ابن الهمام، أحمد بن قوادر قاضي زاده، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م.
- محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897 هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط 3، دار الفكر بيروت، 1420 هـ.
- مصطفى السيوطي الرحبياني، مطالب أولي النهى في شرح نهاية المنتهى، ط 1، المكتب الإسلامي، دمشق، 1381 هـ.

- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، ابن فرحون بالتعاون من مكتبة آل خنين للمحاماة، الرياض، 1434هـ/ 2013م.
- على بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده، القاهرة، 1393 هـ.
- على بن سليمان المرادوي علاء الدين أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، محمد حامد الفقي، ط 1، ج 11، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1375 هـ / 1956م. الكتاب منشور على موقع المكتبة الوقفية على الرابط التالي: <https://waqfeya.com/book.php?bid=2376>
- على بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني أبو القاسم، روضة القضاة وطريق النجاة، ط 2، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ودار الفرقان، عمان، 1404 هـ.
- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ نشر، النسخة منشورة على الرابط التالي: <https://al-maktaba.org/book/11820/685>
- الإمام فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط 1، ج 4، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، 1313 هـ، الكتاب متاح على الرابط التالي: https://ia801300.us.archive.org/30/items/FPthskdthskd/04_thskd.pdf

ب. المراجع القانونية

1- المراجع العامة:

- أسامة أحمد شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م.
- جابر محجوب علي، النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول: مصادر الالتزام في القانون القطري، مطبوعات جامعة قطر، 2016م.
- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984م.
- سيد أحمد محمود،
- مفهوم التحكيم وفقاً لقانوني التحكيم المصري والمرافعات الكويتي، دار نصر، القاهرة، 2014م.

- نظام التحكيم: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية: التحكيم العام والتحكيم عند الشقاق الزوجي، المجلد 1، شبكة الأولولة، الرياض 1420 هـ، والكتاب متاح على الموقع التالي :
- <https://www.alukah.net/library/0/127005/>
- عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم: التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008م.
- عبد العزيز بن محمد الصغير، حقوق الدائنين في التركة في ضوء الشريعة الإسلامية وفقاً للقانون السعودي، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015م.
- عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، ط 1، مطبوعات جامعة الكويت، 1990م.
- فتحي والي،
- الوسيط في قانون القضاء المدني: قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكتملة له، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م.
- قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- ياسين الشاذلي ومحمد نادر مرعي، الوجيز في شرح القانون رقم 2 لسنة 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية مزود بأحكام محكمة التمييز والتشريعات المقارنة، وزارة العدل، قطر، 2019.

2- المراجع المتخصصة:

- أحمد إبراهيم عبد التواب، صور اتفاق التحكيم واستقلاله، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، السنة 16، العدد الأول، يناير 2008.
- حاتم محمد سامي الحاج، نظرية التحكيم في الشريعة: نظام التحكيم وضوابطه الشرعية والإجرائية عزل المحكمين، نقض الأحكام، سبل الإلزام، أخذ الأجر على التحكيم، مجلة الفقه والقانون، العدد 7، المغرب، 2013.

- حذيفة بن سعيد رمضان ولقمان بن عبد المطلب، أركان عقد التحكيم في الشريعة الإسلامية، مجلة إدارة البحوث والفتاوى، ماليزيا، متاح على الرابط التالي: <http://jfatwa.usim.edu.my/index.php/jfatwa/article/view/186>
- ياسمين زرور، الطبيعة القانونية للتحكيم وتمييزه عن غيره من الوسائل المشابهة له، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سطات، المغرب، العدد 31، سنة 2018.
- محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، عالم الكتب، الرياض، 1423هـ/2003م.
- محمد خالد الأتاسي، شرح المجلة، مكتبة حقانية، بيشاور، الباكستان، دون تاريخ النشر.
- محمد يوسف علام، مبدأ التقاضي على درجتين بين القوانين الوضعية والشريعة: دراسة تطبيقية مقارنة تشمل مصر وسلطنة عمان، المنهل، 2012.
- محمود عبد الرحيم الديب، الطبيعة القانونية للاتفاق التحكيمي: دراسة مقارنة، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد 21، سنة 2003م.
- سليم رستم باز، شرح المجلة، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ النشر.
- سعد الدين صالح ددش، التحكيم في مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة لأهم قواعد التحكيم بين الفقه الإسلامي وقواعد التحكيم الدولية، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، البحث منشور على الرابط التالي: <https://www.quranicthought.com/ar/books>
- عبد الحميد عيسى الساعدي، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم، مجلة البحوث القانونية، كلية القانون، جامعة مصراتة، ليبيا، المجلد 5، العدد 1، سنة 2017م.
- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، القاهرة، 1423هـ/2003م، متاح على الموقع التالي: <http://waqfeya.com/book.php?bid=5017>
- على محي الدين القره داغي، المبادئ العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي، مقال منشور على موقعه الإلكتروني عبر هذا الرابط: <http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=504>

- خالد الكادلي، شرط التحكيم في الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي العربي، مجلة المحاكم المغربية، هيئة المحامين، الدار البيضاء، المغرب، العدد 172، يوليو/ أغسطس 2020م. متاح نسخة رقمية من البحث على هذا الرابط: https://mofawad.blogspot.com/2013/10/blog-post_3293.html
- خالد بن عبد الله الخضير، أهمية التحكيم في منازعات العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها تشريعاً وبحثاً، صحيفة الرياض، الجمعة 1 ربيع الأول 1432هـ، 4 فبراير 2011م - العدد 15565. العدد منشور على الرابط التالي: <http://www.alriyadh.com/601301>

3- رسائل الماجستير والدكتوراه:

- إبراهيم بن عبد الله بن ناصر الغريبي، التحكيم الإجباري في سلطنة عمان، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، مسقط، 2018م.
- وفاء بنت عبد الله بن علي الشعيبي، بطلان اتفاق التحكيم في القانون العُماني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، مسقط، 2014م.
- مزوغ يقوثة، نطاق مبدأ نسبية العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة أحمد بن بله، وهران، الجزائر، 2015م، متاح على الموقع التالي: <http://researcherarab.blogspot.com/2018/12/blog-post.html>
- عبد الله بن حمد بن سليمان الفارسي، اتفاق التحكيم وفقاً للقانون العُماني: دراسة تحليلية تفصيلية لأحكام قانون التحكيم في المنازعات المدنية، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، مسقط، 2007م.
- عدنان عامر سهيل المعشني، اتفاق التحكيم التجاري في القانون الأردني والقانون العُماني، رسالة ماجستير، جامعة جدارا، الأردن، 2012م.

ثانياً: باللغة الأجنبية

- Chuah, J., Private international law - choice of law - Islamic law. Shamil Bank of Bahrain EC v Beximco and others, Journal of International Maritime Law, 2004, 10 (2), 7.
- Mohamed Raffa, Islamic Sharia'a, what does it have to do with Arbitration? - July 2015, available, https://www.researchgate.net/publication/280254212_Islamic_Sharia'a_what_does_it_have_to_do_with_Arbitration

المحتوى:

الصفحة	الموضوع
597	الملخص
599	المقدمة
602	المبحث الأول: عناصر التحكيم في مجلة الأحكام العدلية والقانون الوضعي المقارن
602	المطلب الأول: مفهوم التحكيم في المجلة والقوانين المقارنة
603	المطلب الثاني: أشخاص التحكيم في مجلة الأحكام العدلية والقانون المقارن
603	الفرع الأول: طرفا التحكيم
604	الفرع الثاني: المحكم
606	المطلب الثالث: موضوع التحكيم في مجلة الأحكام العدلية والقانون المقارن
606	الفرع الأول: موضوع التحكيم في مجلة الأحكام العدلية
607	الفرع الثاني: موضوع التحكيم في القانون المقارن، القطري والعُماني والكويتي
608	المطلب الرابع: سبب التحكيم ومصدره وأركانه
608	الفرع الأول: اتفاق التحكيم في مجلة الأحكام العدلية
609	الفرع الثاني: اتفاق التحكيم في القانون المقارن - القطري والعُماني والكويتي
611	الفرع الثالث: أركان التحكيم
615	المبحث الثاني: النظام الإجرائي للتحكيم في مجلة الأحكام العدلية والقانون الوضعي المقارن
615	المطلب الأول: صدور الحكم وحجيته
616	الفرع الأول: الالتزام بالمدة المحددة لصدور حكم التحكيم
	الفرع الثاني: شكل حكم التحكيم

الصفحة	الموضوع
617	الفرع الثالث: حجية حكم التحكيم وتنفيذه
619	الفرع الرابع: التصديق على حكم التحكيم ونقضه
620	المطلب الثاني: انتهاء التحكيم بالطرق الخاصة
620	الفرع الأول: انتهاء التحكيم بالصلح
621	الفرع الثاني: عزل المحكم
623	الخاتمة
626	المراجع