مجـلـة الحـق
تصدر عن كلية القانون – جامعة بني وليد – ليبيا
Website: https://www.al-haqjournal.ly/index.php/alhaq/index
العدد الثاني عشر ، ديسمبر 2023

التحكيم في الشريعة الإسلامية ودوره في فض المنازعات

د. السنوسي مسعود سعد عبيدالله
قسم الشريعة ، كلية العلوم الشرعية، جامعة بني وليد، ليبيا.
alsnosisaad@bwu.edu.ly

Arbitration in Islamic law and its role in resolving disputes

Dr. Assanousi Masoud Obaydullah
Department of Islamic Sharia, Faculty of Islamic Sciences, Bani Waleed University, Libya

تاريخ الاستلام: 2023-11-16 تاريخ القبول: 2023-11-29 تاريخ النشر: 2023-12-21

الملخص

التحكيم وسيلة للفصل المنازعات والخصومات التي تنشأ بين الناس إلى جانب القضاء الرسمي، غير أن التحكيم هو الأكثر فاعلية في فض وحل معظم المنازعات ، وهو اتفاق بين خصمين أو أكثر على مُحَكَّم يفصل بينهم بعيداً القضاء؛ لسرعته وسهولته، ولما يوفره من وقت ومال، وقد أجازته وأقرته الشريعة الإسلامية، فلا تجد كتاب فقه ذُكر فيه القضاء إلاّ وذكر معه التحكيم، وتتفق أغلب التشريعات والقوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية، على جواز التحكيم، فهي تُقرّه وفق الضوابط الشرعية، هذا وقد اتفق الفقهاء على أن التحكيم يكون في الحقوق التي يملك الأفراد التصرف فيها، كالحقوق الخالصة للمكلَّف من معاملات مالية كالبيوع وغيرها، ولا يجوز التحكيم في ما هو حق خالص لله تعالى كالحدود، أو ما اجتمع فيه الحقان، كالقصاص، ويُعدّ حُكْم التحكيم إذا صدر صحيحاً موافقاً لما اتفق عليه، ملزماً للطرفين بعد صدوره كحُكم القاضي، ولا يجوز نقضه ولا الطعن فيه إلا إذا خالف الضوابط الشرعية التي تنظمه، أو خالف ما هو متفق عليه في مشارطة التحكيم.

الكلمات الدالة: التحكيم ، المنازعات ، القضاء ، الشريعة الإسلامية ، الخصوم.

Abstract

Arbitration is an instrumentation to separate disputes and discounts that arise between people and the formal judiciary. However, arbitration is the most effective in resolving and separating most disputes, and it is an agreement between two or more opponents on an arbitrator who separates them from the judiciary, because of its speed and ease, and because it saves time and money. It has been permitted and approved by Islamic law, thus you will not find a book of jurisprudence in which the judiciary is mentioned without mentioning the arbitration as well. Most legislation and positive laws agree with Islamic law on the permissibility of arbitration, as they approve it

in accordance with legal controls. Moreover, the jurists have agreed that arbitration shall be in the rights in which individuals have disposal such as sales and others. Consequently, it is not permissible to arbitrate in what is a pure right of Allah Almighty such as punishments, or in which two rights are combined such as retaliation. If the arbitration ruling is issued correctly and in accordance with what was agreed upon is considered binding on both parties after its issuance like a judge's ruling, it can not be annulled or appealed unless it violates the legal controls that regulate it or violates what was agreed upon in the arbitration agreement.

Keywords: Arbitration, disputes, judiciary, Islamic law, adversaries.

مقدمة

الحمدلله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الرسول الأمين، دعا إلى الله على بصيرة فبلغ الرسالة، وقضى بين الناس فحكم بالعدل. وبعد:

فإن الفقه الإسلامي هو الساحة التي يتجلى فيها في واقع الحياة الفعلية تطبيق أحكام الشريعة في تنظيم علاقة الإنسان بربه، وعلاقته في معاملاته مع الناس، وهو المعيار الدقيق الذي يتضح به مدى صدق المسلم في التزامه بما أنزل الله من أحكام.

ولا يخفى على كل ذي علم وعقل دور القضاء الشرعي في ضبط المعاملات بين الناس، وحسم النزاعات، وإلحاق الحقوق بأصحابها، وهذا ما حرصت عليه الشريعة الإسلامية من تحقيق العدل في القضاء، وهي السمة البارزة التي تميز بها القضاء منذ عصر الإسلام الأول وإلى يوم الناس هذا، قال تعالى:﴿ **إِنَّ اللهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ**﴾[1]، مؤكداً هذا الخبر التشريعي بحرف إنّ، ومفتتحاً بلفظ الجلالة الذي يُلقي الحرمة على هذا الخبر، ويقوي دواعي الأمة لتلقيه والعمل به، ومخبراً عن الاسم بالجملة الفعلية التي تفيد تجدد الأمر وتكرره، ونظيره في هذا المعني[2]، قوله تعالى: ﴿ **وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ**﴾[3].

ولما كان القضاء الشرعي له الدور البارز في صيانة المجتمع من التصدع والانحلال، والفصل في الخصومات بين الناس، صار الاهتمام به، وإصلاحه، والنهوض به أمراً ضرورياً، وبخاصة في زمن كثرت فيه القضايا والخصومات، وعجّت بها المحاكم.

وإذا كان التقاضي واستصدار الأحكام في النزاعات المختلفة مهمة القاضي فيما يرفع إليه من دعاوَى، فإنه يحق للمتخاصميْن أن يتراضيا على شخص له أهلية الاجتهاد والفصل في القضاء؛ ليحكم بينهما بعيداً عن المحاكم، وفق ضوابط وشروط معينة حددتها الشريعة، وهذا ما يطلق عليه الفقهاء مصطلح **(التحكيم)**، وهو يشاطر القضاء في بعض مهامه، إلاّ أن التحكيم في الغالب هو قضاء عرفي، يلجأ إليه الناس في خصوماتهم؛ لأنه يحسم النزاع بطريق أسرع، وبإجراءات أخف وأسهل من القضاء، ولِما في القضاء الرسمي من تعدد القضايا أمام القاضي، ولا يُحكم في القضية إلاّ بعد عدة تأجيلات، وهذا يستغرق وقتاً ومصروفات مالية كثيرة، بخلاف التحكيم فهو يوفر على الخصمين الجهد والوقت والمال.

أهمية البحث:

يُعدّ التحكيم من أقدم الوسائل وأبرزها لحل النزاعات بين الناس، واستمر ذلك عبر الأزمنة حتى صار في زماننا مَظهر من مظاهر العصر، فهو من باب الإصلاح بين الناس، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ونصر للمظلوم، وأداء الحق لمستحقه، وردّ للظالم عن ظلمه.

(1) سورة النحل، من الآية :90.

(2) ينظر: أصول النظام الاجتماعي في الإسلام لابن عاشور، ص174.

(3) سورة النساء، من الآية:58.

ومما دعاني للكتابة في الموضوع؛ أهمية التحكيم في فض النزاعات، وما يحدث من خصومات في مجتمعنا في أمور كثيرة وبخاصة: نزاعات الأراضي والعقارات وقسمتها، والبيع والشراء، والإجارات والديون، والنكاح والشقاق بين الزوجين.. إلخ، وكثيرا ما يتولى ويتصدر التحكيم في هذه الأمور أناس أمّيون لا علم لهم بأحكام الشريعة، يرتجلون في أحكامهم، ولا يعلمون أن التحكيم قسيم القضاء لا يتولاه إلاّ من له علم ودراية بهذه الأمور، فأردت في هذا البحث أن أبين بعض الأحكام والضوابط الشرعية المهمة المتعلقة بالتحكيم؛ ليستفيد منها من لا يعلمها.

إشكالية البحث:

تكمن مشكلة البحث في الإجابة عن بعض التساؤلات التالية:

ما حقيقة التحكيم كآلية لفض المنازعات بعيداً عن القضاء؟

وما الشروط التي يجب توفرها في المحكَّمين؟

وهل التحكيم فرع عن القضاء في الفقه الإسلامي؟

وما القضايا التي يجري فيها التحكيم؟

وما الآثار المترتبة على التحكيم في المجتمع؟

ومتى يكون حكم المحكَّم قابل للطعن والإبطال؟

منهج البحث:

وللإجابة على هذه التساؤلات اتبعت المنهج الاستقرائي في تقصي آراء الفقهاء في مسألة التحكيم، وكذلك التحكيم من جهة أهل القانون، وكذلك المنهج الوصفي التحليلي لهذه الأحكام المتعلقة بالتحكيم، وعنونته بـ**(التحكيم في الشريعة الإسلامية ودوره في فض المنازعات)**، وقد قسمته إلى ستة مطالب:

خطة البحث:

المطلب الأول: حقيقة التحكيم وأهميته.

المطلب الثاني: الفرق بين التحكيم وغيره من المصطلحات.

المطلب الثالث: مشروعية التحكيم، ودليله، وما يصح فيه وما لا يصح.

المطلب الرابع: أركان التحكيم وشروطه، وطرق إثباته.

المطلب الخامس: الآثار المترتبة على التحكيم.

المطلب السادس: الطعن في حكم التحكيم وإبطاله.

المطلب الأول: حقيقة التحكيم وأهميته:

أولاً: حقيقة التحكيم: التحكيم وسيلة أو نوع من التقاضي بين المتخاصمين، الذين لهم حرية اختيار من يصلح أن يكون حَكَماً بينهم بإرادتهم ودون إلزام من أحد، وفهم معنى التحكيم واستيضاح حقيقته لا يتأتى إلا بتعريفه لغة واصطلاحا؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

تعريفه لغة: التحكيم مصدر الفعل حكَّم، وحكَّمه جعله حَكَماً، ويقال حكَّمنا فلاناً: أجزنا حكمه بيننا، والحُكم القضاء بالعدل، أي الفصل بين الناس بالحق، والله سبحانه وتعالى أحكمُ الحاكمين، وهو الحكيم له الحكم، ومن أسماء الله تعالى: الحَكَم والحكِيم، وهما بمعنى الحاكم، وهو القاضي، وقد حَكَم بينهم، يحكُم حُكماً، وعم حُكمه فاستحكم، أي صار مُحكَماً، والحَكَم بفتحتين الحاكم، وحكَّمه في ماله تحكيماً إذا جعل إليه الحكم فيه، واحتكموا إلى الحاكم وتحاكموا، والمحاكمة المخاصمة إلى الحاكم[1].

فالتحكيم والقضاء لا يختلفان في المعنى اللغوي، فالمحكّم قاضٍ والقاضي محكّم، ويفترقان في المعنى الاصطلاحي[2]، وسيتضح ذلك حينما نفرق بين القضاء والتحكيم.

التحكيم في اصطلاح الفقهاء: لا يخرج معناه الشرعي عن المعنى اللغوي في كونه تفويضا بالفصل والقضاء في الأمور المتنازع فيها، أي: تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما، هذا ما يفهم من العبارات الواردة في كتب الفقهاء[3]، يقول ابن فرحون: « إن الخصمين إذا حكما رجلاً وارتضياه لأن يحكم بينهما فإن ذلك جائز»[4]، وجاء في مجلة الأحكام العدلية: « التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكماً برضاهما؛ لِفصل خصومتهما ودعواهما، ويقال لذلك: حَكَم بفتحتين، ومُحكَّم»[5].

وعرف الشيخ الدردير القضاء، فقال:« هو حُكْم حاكم أو مُحَكَّم بأمر ثبت عنده»[6]، فشمل التعريف التحكيم؛ لأنه فرع عن القضاء، فالحُكْم هو الإعلام على وجه الإلزام، والحاكم هو القاضي الذي أقامه السلطان، والمُحَكَّم ما أقامه الخصوم[7].

فالتحكيم هو اتفاق بين طرفي خصومة على تولية من يفصل بينهما بحكم ملزم وفق الشريعة الإسلامية، وطرفا التحكيم هما الخصمان اللذان اتفقا على فض النزاع فيما بينهما، وكل منهما يسمى(المُحَكِّم) بتشديد الكاف المكسورة، وقد يكون شخصاً واحداً وقد يكون مجموعة أشخاص[8].

فتعريفات التحكيم عند الفقهاء وإن تنوعت ألفاظها وتعددت؛ فإنها تدور حول معاني متقاربة، وأرى أن أيسر تعريف وأجمعه لمعاني التحكيم، تعريف الشيخ مصطفى الزرقاء، وهو:« أن يحتكم طرفان مختصمان إلى شخص يختارانه برضاهما ليكون حاكماً بينهما في دعواهما بدلاً من القاضي»[9]، فهو عند الفقهاء دون مرتبة القضاء؛ إذ يتولى طلبه واختياره الخصوم بأنفسهم، بأنفسهم، وليس كما هو الحال في القضاء، وحكمه الذي يصدره لازم لهما، يقول ابن عبدالبر:« وإذا حَكَّم المتنازعان بينهما حَكَماً رضيا به، فلما حَكَمَ رضيَ أحدهما وسَخط الآخر، لزمه حُكْمه إذا حَكَم حُكْماً بيناً يجوز بين الناس، وسواء وافق حكم

([1]) ينظر: مختار الصحاح للرازي، ولسان العرب لابن منظور، مادة: ح. ك. م.

(2) ينظر: مبدأ التحكيم في فض المنازعات لعبد المؤمن، ص15.

(3) ينظر: التحكيم الفقهي ومدى لزوم حجيته لأطراف الخصومة، خالد عبد العظيم أحمد، بحث منشور في (م1/ع34) حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، ص80.

([4]) تبصرة الحكام، 50/1.

(5) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لحيدر، 524/4.

(6) بلغة السالك على الشرح الصغير، 329/2.

(7) ينظر: نفسه.

(8) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لحيدر،633/4، ومجلة الفقه الإسلامي 1969/9.

(9) المدخل الفقهي العام ، 451/1.

قاضي البلد أو خالفه، ما لم يخرج حُكْمه عن إجماع أهل العلم»[1]، وإذا كان الحكم القضائي الذي يصدره القاضي ينهي الخصومة على سبيل الإلزام، فإن حكم المحكَّم الذي ارتضاه الخصوم، يُعدّ بمثابة حكم القاضي، ينهي المخاصمة على سبيل الإلزام أيضاً.

التحكيم في اصطلاح أهل القانون:

عرّف أهل القانون التحكيم بأنه: الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الناس من نزاع على واحد أو أكثر يسمون محكَّمين؛ ليفصلوا بينهم بدلاً من القضاء. وسَمُّوا الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع (شرط التحكيم)، وهو إحالة ما ينشأ بينهم من نزاع في المستقبل على محكَّمين، وبعد قيام النزاع (مشارطة التحكيم)[2].

وتعريف أهل القانون للتحكيم لم يخرج عما ذكره الفقهاء؛ لاشتماله على عناصر التحكيم الأساسية، فقواعد التحكيم في القانون الوضعي لا تختلف كثيراً عن التحكيم في الشريعة الإسلامية، بل استمد مادته وضوابطه منها، وهو ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في تعريفها للتحكيم في المادة 1790[3]، وتتفق أغلب التشريعات الوضعية إلى أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات خروجاً عن طرق التقاضي العادية، فهو مقصور على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين إلى عرضه على المُحكَّم، أي أن أطراف النزاع لهم حق اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي لهم مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام[4].

فالتحكيم هو عقد يتولى بموجبه الفصل بين المتنازعين، في قضايا تخصهما، بتفويض منهما، ويكتسب صفة القطعية بتصديق القضاء عليه.

ثانياً: أهمية التحكيم: التحكيم طريق يلجأ إليه الخصوم في فضّ المنازعات بالطرق السلمية، وهو سابق عن القضاء، وقد احتكمت قريش إلى النبيﷺ في الجاهلية بشأن نزاعهم في وضع الحجر الأسود عند إعادة بناء الكعبة، فانتهى بحكمهﷺ النزاع[5]، فالتحكيم له أهميته ودوره في إنهاء النزاع ورأب الصدع في المجتمع، وتتجلى هذه الأهمية في النقاط التالية:

1- التحكيم بديل ناجح عن القضاء، وفيه إبراز محاسن نظام القضاء في الإسلام وتنوعه، لما فيه من مرونة وحرية إرادة أكثر من القضاء؛ لأن الأحكام القضائية غالباً ما تُقابَل بعدم الرضاء من المقضي عليه، في حين أن التحكيم يحل الخلاف بطريقة ودية غالباً ما تكون مُرْضية للطرفين، مما يؤدي للمصالحة بينهما.

2- التحكيم وسيلة يلجأ إليها الخصوم لحل الخلافات، واسترجاع الحقوق بأيسر الإجراءات وأسرعها، ويبتعدون عن القضاء لما فيه من عسر وتطويل في فض المنازعات.

3- سرية التحكيم في فض المنازعات، وغالباً تحرص عليه الأطراف المتنازعة، حِفاظاً على خصوصية العلاقات التي تسود بينهم، ولا يرغبون في عرضها علناً أمام القضاء الذي يكون حكمه في الغالب علنياً، فلا يطلع على قضيتهم إلاّ المحكَّم ومن له علاقة بذلك.

---

(1) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ص496.

(2) ينظر: عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للدوري، ص22،21، وقانون المرافعات الليبي، المادة 739.

(3) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 524/4.

(4) ينظر: التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، لعبد الحميد الشواربي، ص21، منشأة المعارف، الإسكندرية،ط2، 1999م، ومفهوم التحكيم عند الفقهاء والقانونيين، لخالد آل سليمان، بحث في مجلة كلية دار العلوم، العدد145، 2023م، ص23.

(5) ينظر: السيرة النبوية لابن هشام، 209/1.

4- أصبح التحكيم في الآونة الأخيرة طريقة مألوفة في المجتمع؛ وازدادت أهميته لفض النزاعات بين الناس في الأراضي والعقارات، وما يتعلق بالشقاق بين الزوجين، وفي المعاملات المالية وغيرها من المسائل التي لا تحتمل التأجيل والتأخير في المحاكم.

5- التحكيم يفسح المجال لكل ذي رأي سديد، وعلم رشيد، وخبرة راسخة لأن يكون حَكَماً؛ يشارك في إشاعة الوئام في المجتمع، ويُنهي الخلافات بين الناس، وكم في مجتمعنا من خيّرين _ علماء وخبراء في شتى المجالات، لهم تأثيرهم ومكانتهم على أطراف النزاع، إذا حُكِّموا في تلك القضايا تمكنوا من إنهائها بأسرع وقت ممكن.

6- التحكيم يجنب الخصوم كثيراً من النفقات والمصاريف، وأتعاب المحامين وغير ذلك.

المطلب الثاني: الفرق بين التحكيم وغيره من المصطلحات.

أولاً: الفرق بين التحكيم والقضاء: التقاضي بين الناس نوعان: قضاء وتحكيم، وقد قسم القرافي الولاية إلى عامة وهي القضاء، وولاية خاصة وهي التحكيم[1] ، فبينهما عموم وخصوص، فالقضاء أعم من التحكيم، والتحكيم شعبة من شعب القضاء، قال ابن فرحون:« وأما ولاية التحكيم بين الخصمين فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس، وهي شعبة من القضاء متعلقة بالأموال دون الحدود واللعان والقصاص»[2]، ويدخل في ذلك التحكيم بين الزوجين،« وأما ولاية الحكمين فهي شعبة من القضاء، في قضية خاصة ينفذ حكمهما فيما فوض إليهما من أمر الزوجين»[3]، وكل منهما يستمد سلطته ممن ولاّه، فالقاضي تعينه الدولة(الإمام)، والمُحكَّم يعينه الخصوم، ويَعزل كل منهما من ولاّه، وحُكْمهما لازم للمتخاصمين، فالتحكيم والقضاء يشتركان في إظهار حُكم الشرع في أمر من الأمور، نُجملها فيما يلي[4]:

- القاضي يستمد ولايته من الدولة(الحاكم)؛ لذلك القضاء هو الأصل في فض المنازعات، والمُحكَّم يستمد ولايته من طرفي النزاع، فيكون التحكيم فرع عن القضاء.
- ولاية القاضي عامة يفصل في كل القضايا، أما المُحَكَّم ولايته خاصة تقتصر على القضية المطروحة أمامه لا يتعداها إلى غيرها.
- القضاء لا يحتاج إلى اتفاق المتنازعين، فلكل منهما حق رفع الدعوى إلى القضاء بإرادته المنفردة، دون الحاجة إلى رضا خصمه، أما التحكيم يحتاج إلى رضاهما وعلى من يختارونه حَكَماً.

ثانياً: الفرق بين التحكيم والفتوى:

يتفق التحكيم والإفتاء في أن كلاّ منهما إخبار عن حُكْم شرعي في واقعة، ويختلفان في أمور، منها:

- أن التحكيم والفتوى بينهما عموم وخصوص، فكل ما يتأتى فيه الحُكْم تتأتى فيه الفتوى وليس العكس.
- التحكيم يستلزم وجود نزاع بين طرفين، والإفتاء قد يكون نتيجة طلب شخص يريد أن يعرف الحُكْم ليعمل به في خاصة نفسه.
- التحكيم يجري في مسائل معينة محصورة اختلف حولها الفقهاء كما سيأتي، أما الإفتاء يتناول جميع المسائل والأحكام .
- حُكم التحكيم ملزم لأطرافه، والفتوى غير ملزمة للمستفتي، يقول القرافي:« الفتوى إخبار عن الله تعالى في إلزام أو إباحة، والحكم إخبار معناه الإنشاء والإلزام.. وبيان ذلك بالتمثيل: أن المفتي مع الله كالمترجم مع القاضي، ينقل ما وجده عن

---

(1) ينظر: الدخيرة، 32/10 ـ 34 .

(2) تبصرة الحكام، ص17، ومعين الحكام، ص12

(3) نفسه.

(4) ينظر التفصيل في: حاشية رد المحتار لابن عابدين، 5/57،577.

القاضي واستفادة منه بإشارة أو عبارة أو فعل أو تقرير أو ترك، والحاكم مع الله كنائب الحاكم؛ يُنشئ الأحكام والإلزام بين الخصوم، وليس بناقل ذلك عن مستتيبه..»[1].

ثالثا: الفرق بين التحكيم والصلح:

- يتفق الصلح والتحكيم بأنهما من وسائل فض النزاعات خارج القضاء غير ان الفارق الجوهري بينهما، هو أن حكم التحكيم لا يحسم النزاع، وإنما يمنح المحكَّم ولاية الفصل في الخصومة، في حين ان عقد الصلح يحسم النزاع.
- المُحَكَّم يعينه القاضي، أو يتراضى عليه الخصمان، وأما المصلح فيتطوع بنفسه، أو يختاره الخصمان، فالصلح عقد يرفع النزاع بالتراضي بين المتخاصمين[2] بإرادتهما.
- الصلح فيه تنازل اختياري من الخصوم عن بعض الحقوق، والتحكيم لا يستوجب ذلك، فقد يستأثر أحد الخصوم بالحق كله[3].
- التحكيم هو تسوية ودية بين أطراف النزاع بواسطة طرف ثالث، ويترتب على ذلك حكم فاصل في النزاع بين المحتكمين، وإعطاء الحق بأكمله لصاحبه من غير تنازل عن جزء منه، إلاَّ أن حكم التحكيم لا يشترط رضاء الخصوم به، بل يتم فرضه رغما عن إرادة الخصوم لأنه حكم.

والخلاصة: أن التحكيم مثل الصلح ينشأ عن عقد، وبهما يتم حسم النزاع، ويختلفان في أن عقد الصلح هو تسوية النزاع القائم بين طرفين مباشرة بواسطة الطرفين أنفسهما دون تدخل طرف ثالث في الغالب، وهو ما لابد منه في عقد التحكيم.

في التحكيم يُفوَّض المُحكَّم في فضّ النزاع بصورة تحقق العدالة، أما في الصلح يتنازل كل خصم عن جزء من حقه مقابل تنازل الآخر عن جزء مقابل .

وأن حكم التحكيم ينهي النزاع قطعياً، وهو ملزم للطرفين وقابل للتنفيذ الجبري، أما الصلح فينهي النزاع بمجرد التنازل المتبادل ويكون هذا الاتفاق قابلا للتنفيذ كما تنفذ العقود بصفة عامة.

المطلب الثالث: مشروعية التحكيم، ودليله، وما يصح فيه وما لا يصح.

أولاً: التحكيم ودليله، ذهب جماهير فقهاء الإسلام إلى جواز التحكيم ومشروعيته، وأنه وسيلة لتسوية النزاعات في الخلافات الأسرية، والحقوق المدنية، وقد يكون واجباً إذا أمر به القاضي أو السلطان للمصلحة بإنهاء الخصومة عن طريق التحكيم، وقد يكون محظوراً إذا رأى السلطان أن المصلحة في حظره؛ لأن تصرف الحاكم أو السلطان منوط بتحقيق المصلحة، فيجب تنفيذ أمره، وفيما عدا ذلك يكون مباحاً جائزاً قبل صدور الحكم، لازم وواجب النفاذ بعده[4]، دل على ذلك الكتاب والسنة، وعمل الصحابة، والقياس.

1- **الكتاب،** آيات كثيرة في القرآن دلت بعمومها على جواز التحكيم والفصل في المنازعات بين الناس، والحكم بشرع الله، منها:

- قوله تعالى:﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾[5]، وجه الدلالة في الآية: أن الله أمر بالتحكيم بين الزوجين، جاء في تفسير القرطبي:« وفي هذه الآية

(1) كتاب الفروق، 1183/4،1184.

(2) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 3/4.

(3) ينظر: مبدأ التحكيم في فض المنازعات لمؤمن، ص20.

(4) ينظر: التحكيم العرفي لخالد عبد العظيم، المجلد الأول من العدد 34 لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية ص94.

(5) سورة النساء، الآية: 35.

دليل على إثبات التحكيم»[1]. وبما أنها نزلت في التحكيم ورأب الصدع بين الزوجين عند الشقاق أو الخوف من وقوعه، فجواز التحكيم فيما يقع من خصومات بين أفراد المجتمع أولى.

- وقوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْتُلُواْ الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاء مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾[2]، الآية صريحة الدلالة في تحريم قتل الصيد للمُحْرِم، وفي وجوب الجزاء إذا قتله، وعلى وجوب تحكيم الحكمين في قيمته أو مثله، وفي هذا دليل على التحكيم[3].
- وقوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾[4]، دلت الآية على وجوب التزام جميع المؤمنين بكل عقد جار على رسم الشريعة[5]، والتحكيم عقد من العقود بين طرفين متنازعين للفصل بينهما، ويصبح لازماً بعد صدور الحكم[6]، فيجب الوفاء الوفاء به.

2- **السنة**، ورد في السنة أن النبيﷺ عمل بالتحكيم وأقره في وقائع كثيرة، منها:

- أنهﷺ حَكّم سعد بن معاذ في بني قريظة، فقال له:« إن هؤلاء نزلوا على حكمك»، فحكم سعد بأن تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم، فقالﷺ:« قضيت بحكم الله»[7]، فدل الحديث على جواز التحكيم، قال الإمام النووي:« فيه جواز التحكيم في أمور أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام، وقد أجمع العلماء عليه، ولم يخالف فيه إلا الخوارج»[8]، حيث قَبِل النبي ﷺ تحكيم بن قريظة لسعد بن معاذ، فلو لم يكن التحكيم مشروعاً لما حَكَّمهﷺ فيهم ورضي بحكمه.
- وكانﷺ إذا أمّر أميراً على جيش أو سرية أوصاه وقال له:«.. وإذا حاصرت أهل حصن، فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا»[9]، فالحديث صريح في قبول التحكيم متى طُلب، فدل ذلك على مشروعيته.
- أن رسول اللهﷺ قال لأبي شريح:« إن الله هو الْحَكَمُ وإليه الحُكْم فَلِمَ تُكَنَّى أَبا الْحَكَم؟ فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أَتَوْني، فَحَكَمْتُ بينهم، فَرَضِيَ كِلَا الفريقين، قال ﷺ: ما أَحْسنَ من هذا! فمالك من الولد؟ قال: لي شريح وعبدالله ومسلم، قال: فمن أكبرهم؟ قال: شريح، قال: فأنت أبو شريح، فدعا له ولولده»[10]. وهو دليل على جواز التحكيم، وبه قال الأئمة[11].

3- **عمل الصحابة:** ثبت وقوع عدة قضايا تحكيمية بين الصحابة تناقلتها كتب الفقه والسيرة، منها:

- أن عمر بن الخطاب وأبي بن كعب رضي الله عنهما، حَكَّما زيد بن ثابت رضي الله عنه في نزاع بينهما في حائط، فقال عمر: بيني وبينك زيد ابن ثابت[12]، فدل على أن التحكيم أمر معمول به بين الناس.

---

(1) الجامع لأحكام القرآن، 157/3.

(2) سورة المائدة، الآية: 95.

(3) ينظر: أحكام القرآن للجصاص،470/2 وما بعدها، وأحكام القرآن، لابن العربي،668/2 وما بعدها، وبداية المجتهد،844/2، وحاشية الدسوقي،80/2.

(4) سورة المائدة، الآية: 1.

(5) ينظر: المحرر الوجيز لابن عطية، 143/2.

(6) ينظر المدخل الفقهي العام للزرقاء، 451/1.

(7) صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتل من نقض العهد ، حديث رقم 4618.

(8) صحيح مسلم بشرح النووي، 88/6.

(9) نفسه، باب تأمير الأمراء على البعوث، حديث رقم4542.

(10) أخرجه النسائي، كتاب أداب القضاة، باب إذا حكموا رجلا فقضى بينهم، حديث رقم5387. وقال عنه: صحيح.

(11) ينظر: الدخيرة للقرافي، 35/10.

(12) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي، كتاب آداب القاضي، باب القاضي لا يحكم لنفسه، 145/10،144.

- وحكَّم علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما أبا موسى الأشعري وعمرو بن العاص، يوم صفين[1]، قال الدسوقي مستدلاً بهذه القصة على جواز التحكيم:« وأما تحكيم شخصين في نازلة معينة فلا أظنهم يختلفون في جوازه، وقد فعله علي ومعاوية في تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاص»[2]، فكان التحكيم فيما عداها من باب أولى.
- فعمل الصحابة بالتحكيم، وعدم إنكار أحد منهم لذلك؛ يُعدّ إجماعاً على مشروعيته و جوازه .

4- **القياس:** قياس حُكْم المُحَكَّم على حُكْم القاضي، فكما أن القاضي حُكمه لازم ونافذ على الخصمين دون رضاهما، فكذلك حُكم المُحكَّم[3].

ثانياً: ما يصح فيه التحكيم وما لا يصح، حددت الشريعة إرادة الطرفين في مسار التحكيم، فهناك مسائل وقضايا لا يدخلها التحكيم، ويجب أن يتولاها القاضي، وعلى الرغم من أن الفقهاء متفقون على أن التحكيم أمر مشروع وجائز في العموم، إلاّ أنهم اختلفوا في بعض المسائل التي يصح فيه التحكيم والتي لا يصح:

- فقد ذهب الحنفية إلى أنه يصح في سائر المجتهدات من حقوق العباد، قال ابن عابدين:« صح لو في غير حدّ وقود ودية على عاقلة»[4]، وهذه لا تجوز بالصلح فلا تجوز بالتحكيم، ويجوز التحكيم في الأموال والطلاق والعتاق والنكاح والقصاص والقصاص وتضمين السرقة، ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقذف، ومنعه الخصاف في القصاص؛ لأن التحكيم تفويض، والتفويض يصح فيما يملك المفوض فيه بنفسه، ولا يصح فيما لا يملك كالتوكيل، فكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه، وما لا فلا [5].
- وذهب المالكية والحنابلة إلى أنه يصح في الأموال وما في معناها، ولا يقيم المُحكَّم حدّاً، ولا يلاعن، ولا يَحْكُم في قصاص ولا طلاق ولا عتاق ولا نسب أو ولاء[6]، فالتحكيم عندهم« في مال وجَرح، لا حدّ ولا لعان وقتل وولاء ونسب وطلاق وعتق ومضى إن حَكَم صواباً وأُدِّب»[7]، فكل ما لا يجوز فيه التحكيم وكان مختصاً بالقضاة، إذا حكم فيه المُحكَّم صواباً مضى حُكمه، وليس لأحد نقضه[8].
- وللشافعية في المسألة قولان: جاء في كتاب المجموع « واختلف أصحابنا فيما يجوز فيه التحكيم، فمنهم من قال: يجوز في كل ما تحاكم فيه الخصمان كما يجوز حكم القاضي الذي ولاّه الإمام، ومنهم من قال: يجوز في الأموال، فأما النكاح والقصاص واللعان وحدّ القذف فلا يجوز »[9].

بناء على ما تقدم فقد حدد مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره التاسع المنعقد بالإمارات من 1-6 ذي القعدة1415هـ، بعد اطلاعه على البحوث الواردة بخصوص موضوع (مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت

(1) ينظر: البداية والنهاية لابن كثير، 287/7، قصة التحكيم.
(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 134/4.
(3) ينظر: حجية الحكم التحكيمي في الفقه الإسلامي لشبير، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، العدد61، ص98.
(4) حاشية رد المحتار على الدر المختار، 574/5.
(5) ينظر: معين الحكام للطرابلسي، ص25، ودرر الحكام، 631/4.
(6) ينظر: النوادر والزيادات للقيرواني، 84/8، وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس، 1005/3، والدخيرة للقرافي،34/10، والمغني لابن قدامة، 108/9.
(7) متن المختصر في فروع المذهب المالكي لخليل، ص338.
(8) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 136/4.
(9) كتاب المجموع للنووي، 323/22.

حوله قرر ما يلي: «لا يجوز التحكيم في كل ما هو حق لله تعالى كالحدود، ولا فيما الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن لا ولاية عليه كاللعان، لتعلق حق الولد به، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه»[1].

المطلب الرابع: أركان التحكيم وشروطه، وطرق إثباته:

أولاً: أركان التحكيم:

التحكيم عقد مثل سائر العقود التي نظمتها الشريعة يقوم على إرادة المتعاقدين، فالحنفية يرون أن الركن في أي عقد يجب أن يكون جزء من الشيء، وعليه فركن العقد عندهم هو الصيغة (الإيجاب والقبول) فقط، أما العاقدان والمحل فليس من أجزاء العقد، وإنما هما من لوازم الإيجاب والقبول[2]، وذهب الجمهور إلى أن أركان التحكيم هي الثلاثة معاً:(الصيغة، والعاقدان، والمحل)؛ لأن الركن عندهم هو ما لابد منه لتصور العقد ووجوده، وهي كما يلي:

1- **الصيغة:** وهي ما يصدر من المتعاقدين من إجاب وقبول، ولذلك قال الحنفية: إن ركن التحكيم هو إيجاب المُحكِّمين بلفظ يدل على الرضا بالتحكيم، كقولهم احكم بيننا، أو رضيناك حَكَماً، أو حكمناك في كذا، ويصح بكل ما يدل عليه معناه من المتخاصمين ولو بالإشارة أو الكتابة لمن لا يحسن العبارة، ويشترط في ذلك ضرورة وجود الرضا بالتحكيم ابتداءً وانتهاءً، أي: يستمر إلى حين الانتهاء من الحكم، ولا يضر عدم الرضا بعد صدور الحكم، وهو الراجح من أقول الفقهاء[3].

2- **العاقدان:** وهما طرفا العقد الذين اتفقا على اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع القائم بينهما، ويشترط فيهما توفر الأهلية، سواء أكانت أهلية الوجوب، وهي الصلاحية لتحمل الواجبات والتزامه بالحقوق المشروعة عليه، أم أهلية أداء كاملة، وهي أن يكون الشخص كامل العقل والتمييز، وهما معيار اكتمال أهلية الأداء[4].

3- **المحل:** وهو ما كان التعاقد والاتفاق بخصوصه، أي:(موضوع النزاع)، ويشترط فيه أن يكون معيناً معلوماً للمتخاصمين، مما يصح فيه التحكيم شرعاً من أموال ومنافع وغيرها[5].

ثانياً: شروط التحكيم[6]:

1- أن يكون هناك نزاع حول حق من الحقوق، أي قيام طرفين متشاكسين كل يدعي أن الحق له.

2- أن يتفق طرفي النزاع على تعيين المُحكَّم والرضا به، وقبول حُكمه.

3- أن يستمر الاتفاق على التحكيم حتى صدور الحكم، ورجوع أحدهما قبل ذلك يلغي التحكيم.

4- الإشهاد على الحُكْم، وهو شرط لقبول قول الحَكَم عند الإنكار.

5- أن يكون محل التحكيم قابلاً للتحكيم، أي أن المسألة المتنازع عليها مما يصح فيها التحكيم، وهي الأموال وما في معناها، مما يجوز بذله والعفو عنه والصلح عليه دون اشتراط إذن الحاكم، ولا يجوز في الحدود والقصاص واللعان والنكاح ونحوه، مما لا يجوز بذله ولا العفو عنه ولا الصلح عليه إلا بإذن الحاكم.

---

(1) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، قرار 8-91/9.

(2) ينظر: أركان عقد التحكيم في الشريعة الإسلامية لحذيفة رمضان، ولقمان عبد المطلب، مجلة إدارة بحوث الفتاوى عدد خاص2018، الجامعة الإسلامية ماليزيا، ص433.

(3) ينظر: الدر المختار حاشية ابن عابدين،428/5، والمبسوط للسرخسي، 63/21، وتبصرة الحكام لفرحون، 72/1.

(4) ينظر: عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للدوري، ص172.

(5) ينظر: نفسه، ص268.

(6) ينظر: درر الحكام،631/4.

6- أن يكون المُحكَّم أهلاً للتحكيم، عالماً بالأحكام الشرعية، وبما يحكم فيه، ويستشير العلماء فيما لا يعلم، قال اللخمي:« إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكَّم عدلاً من أهل الاجتهاد، أو عامياً واسترشد العلماء، فإن حكم ولم يسترشد لم يَجُزْ ورُدّ وإن وافق قول قائل؛ لأن ذلك التحكيم تخاطر منهما وغرر»[1]، ومن الفقهاء من يشترط فيه أن يكون أهلا للقضاء، ومن شروط صحته أن يكون مسلماً بالغاً عاقلاً، واختلفوا في كونه عدلاً.

7- أن يكون المُحكَّم أهلاً للتحكيم، أي يكون الخصمان ممن اتصفا بأهلية التحكيم، فلا يصح تحكيم صبي ولا مجنون، ولا من ليس أهلاً لذلك.

8- مشارطة التحكيم، وهي وثيقة أولية يدون فيها الاتفاق بين الخصوم على تعيين المُحَكَّم، والرضا بحكمه في القضية، وتزويده بالوثائق والبينات التي تخص القضية، ويذيلونها بتوقيعاتهم، وتوقيعات الشهود، ويصدق عليها من الجهات القضائية.

9- الالتزام بأي شرط يرد في اتفاق التحكيم سواء أكان من قبل المتحاكمين، أم من المُحكَّم، فيكون واجب الوفاء به ما لم يخالف الشرع، لقول النبيﷺ:« .. والمسلمون على شروطهم، إلاّ شرطاً حَرَّمَ حلالاً، أو أحلَّ حَراماً»[2].

10- كتابة حكم التحكيم وتوثيقه شرط جوهري لقيام الحكم، بحيث يؤدي تخلفه إلى التأثير في مضمون الحكم، بل إلى عدم معرفة هذا المضمون؛ لدرجة انعدام الحكم، كما أن شرط توقيع الحكم من المحكمين، مما هو منصوص عليه في القوانين العربية، يستحيل توفره إلا إذا كان الحكم مكتوباً، وعموماً فإن العرف يقضي بصدور حكم التحكيم كتابة، وهذا هو الواقع في الحياة العملية في قضايا التحكيم[3].

ثالثاً: طرق الإثبات في التحكيم:

طرق الإثبات، أو أدلة الإثبات، هي الوسائل التي يلجأ إليها الخصوم لإقناع القاضي بصحة الوقائع التي يدعونها.

فالطرق الموصلة للفصل في الخصومة، والمحققة للعدالة في القضاء، هي الإقرار والبينة واليمين والنكول، وطرق الإثبات هذه لم تكن قاصرة على القضاء الرسمي فحسب، بل يعتد بها في التحكيم أيضاً، وبيانها كما يلي:

أ- **الإقرار:** وهو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه، فالإقرار حجة كاملة بذاتها، ويكون الحُكم مثبتاً ومؤكداً لمقتضى الإقرار، وهو سيد أدلة الإثبات، فإذا أقرّ أحد المتنازعين بالحقّ لخصمه، فقد ارتفع النزاع، وثبت الحق لصاحبه.

ب- **البينة:** وهي اسم لكل ما يُبيِّن الحقّ ويظهره، فهي الحجة والدليل والبرهان للوصول للعدالة، وتتمثل في شهادة الشهود، أو الوثائق الصحيحة لإثبات الحق، ودلالة أصيلة على صدق المُدَّعِي، وكذلك الحيازة ووضع اليد بضوابطها التي بينها الفقهاء.

ت- **اليمين:** وتأتي في المرتبة الثانية في حالة عجز المُدَّعِي عن وجود الحجج والبينات، وإنكار المُدَّعَى عليه لها؛ فتُوجه اليمين إلى المُدَّعَى عليه لنفي الدعوى، لقوله ﷺ:«البينة على المُدَّعِي واليمين على المُدَّعَى عليه»[4]، فإذا حلف المُدَّعَى عليه سقطت دعوى المُدَّعِي وانقطعت الخصومة بينهما. قال ابن عاصم: والمُدَّعي مطالب بالبينة.. وحالة العموم فيه بينة والمُدَّعَى عليه باليمين.. في عجز مُدَّعٍ عن التبيين[5].

---

(1) التبصرة،5337/11.

(2) أخرجه الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن النبي ﷺ في الصلح بين الناس، حديث رقم1352، قال الترمذي عنه: حسن صحيح.

(3) ينظر: موقع المركز الليبي للتحكيم التجاري الدولي، فقرة كتابة التحكيم.

(4) أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء في البينة على المُدَّعِي واليمين على المُدَّعَى عليه، رقم 1341، وقال: صحيح.

(5) ينظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي، 30/1،31،

ج–**النكول:** هو الامتناع عن اليمين حينما توجه بطلب المُدَّعِي عند عدم البينة إلى المُدَّعَى عليه فيمتنع، قال أبو حنيفة وأصحابه يُقضى عليه بنكوله، ذلك لأن الشهادة لما كانت لإثبات الدعوى واليمين لإبطالها، وجب إن نكل أن تحقق عليه الدعوى.

أما الأئمة مالك والشافعي وأحمد فيقولون: إن المُدَّعَى عليه إذا نكل عن اليمين، لا يجب للمُدَّعِي بنكوله شيء، وإنما تُرد اليمين عليه، فإذا حلف استحق المُدَّعَى به[1]، والمالكية لهم في المسألة أقوال: الأول: أن يُقضى بمقتضى النكول ولا تقلب اليمين على المُدَّعِي، وذلك في حالة الاتهام، الثاني: لا يُقضى بالنكول وترد اليمين على المُدَّعِي، وذلك في حالة التحقق، أي وجود خلطة بينهما ومعاملات، الثالث: قيل تتقلب ويحلف على غلبة ظنه. الرابع. قيل لا يحكم عليه بالنكول، بل يسجن أبداً حتى يحلف. قال ابن عاصم:

وتهمة إن حققت بها تجب.. يمين متهوم وليست تنقلب[2].

المطلب الخامس: الآثار المترتبة على التحكيم.

تكمن حقيقة الأثر لأي حكم قضائي أو تحكيمي؛ التزام الخصوم وإلزامهم بالحُكْم، وذلك بتنفيذ هذا الحكم التحكيمي، وتحصينه من الإبطال والتغيير، فوظيفة الفصل في الخصومات لا تظهر فاعليتها، ولا تؤتي ثمارها، وتحقق غايتها، إذا لم تلق الدعم والتأييد من الجميع، وأن توضع موضع الاحترام والتقدير، والإلزام والتنفيذ في الواقع، بتمكين من صدر الحكم لصالحه من الحصول على حقه بيسر وسهولة، وأن يسارع المحكوم عليه إلى تنفيذ الحكم طوعاً واختياراً، أو جبراً من قبل السلطات المختصة من الدولة على غرار الحكم القضائي، وإلاّ جُرِّد التحكيم من كافة مزاياه في فضّ المنازعات[3].

وتنفيذ الحكم رضائياً بين الخصوم يتحقق بقبول القرار التحكيمي، وحصول صاحب الحق على حقه، ومسارعة المحكوم ضده للتنفيذ الرضائي مغنياً عن ضرورة الرجوع إلى القضاء لمنح الحكم القوة التنفيذية التي يفتقدها[4]، فالحكم التحكيمي يكتسب قيمة حجيته إذا صدر صحيحاً وغير مخالف للنصوص الشرعية، وبذلك يُنتج أثره في لزوم التنفيذ، وعدم السماح بنقضه لمجرد الاحتمال[5]، « وعليه فإن حجية الأمر المقضي تُنتج أثرين: سلبي وإيجابي:

الأول السلبي: ويعني عدم جواز إعادة النزاع إلى القضاء ما دام قد سبق الفصل فيه.

الثاني الإيجابي: ويعني أن الحكم الصادر بموضوع النزاع لا يمكن الاحتجاج به أمام محكمة أخرى، وللمحكوم له أن يدفع بحجية الحكم وما قُضي به، وأن يستند إليه في ادعائه»[6].

وخلاصة ذلك يمكن إجمال آثار التحكيم فيما يلي:

1- يُعد التحكيم سواء كان في صورة شرط أو مشارطة عقداً من العقود يخضع للأحكام والقواعد العامة شرعاً وقانوناً، وأهمها القواعد التي تحكم إبرامه، وتحدد أركانه، وشروطه، وصحته، وما هو متفق عليه بين الطرفين. وهو ملزم لأطرافه بمجرد التوقيع عليه.

2- لا يجوز نقض التحكيم، ولا تعديله إلا باتفاق أطرافه، أو للأسباب التي يقرها التشريع، وليس لأحد الطرفين أن يتنصل مما التزم به من تغيير أو تبديل بإرادته المنفردة، بل يجب على كل منهما تنفيذه والالتزام به.

---

(1) ينظر: المحلى لابن حزم، 533/10،534، والطرق الحكمية لابن القيم ص 137، وبداية المجتهد، 469/2، والأم للشافعي، 3/7، والمغني لابن قدامة،104/10.

(2) ينظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي، 155/1.

(3) ينظر: حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، لياسين نعيم، ص5،6، والتحكيم في الصناعة المالية، لسونا عبادي، ص331.

(4) ينظر: النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، لمبروك عاشور، ص3،4.

(5) ينظر: المبسوط للسرخسي، 111/16، والخرشي شرح مختصر خليل،158/7، وروضة الطالبين للنووي،121/11.

(6) التحكيم في الصناعة المالية لسونا عبادي، ص233.

3- ما يترتب على اتفاق التحكيم، وصدور حكمه بحسمه للنزاع، يُعد ضمناً التنازل عن اللجوء إلى القضاء من قبل المتنازعين، ولا يجوز رفع الدعوى أمام القضاء، والطعن في حكم التحكيم إلاّ إذا كان الحكم يصادم نصاً أو إجماعاً أو أصلاً أو شرعياً، وليس للقضاء ردّ حكم المُحكَّم إذا وقع صحيحاً، بل عليه إلزام الخصوم بتنفيذه[1].

المطلب السادس: الطعن في حكم التحكيم وإبطاله[2]:

من المعروف أن الحكم القضائي يختلف عن حكم التحكيم من حيث جواز الطعن في الحكم الصادر من كليهما، فالطعن في الحكم القضائي لا يُثير أي إشكال، بقدر ما يثيره الطعن في حكم التحكيم؛ لأن الطعن في هذا الأخير من شأنه هدم الغاية التي من خلالها يقوم عليها نظام التحكيم، حيث إن أهم أهداف التحكيم هو الهروب من الإجراءات القضائية، فإجبار أطراف التحكيم على اللجوء إلى القضاء يُعد من قبيل هدم الأسس التي تقوم عليها عملية التحكيم.

كما أن القول بأن حكم التحكيم لا يخضع لأي رقابة قضائية، يؤدي بنا الي جعل هذا الحكم في مرتبة أعلى من حكم القضاء، وهذا لا يجوز من الناحية العملية والقانونية، حتى وإن كانت قوته الإلزامية مستمدة من إرادة الأطراف؛ لأن التسليم بذلك القول قد يؤدي الي ظلم أطراف التحكيم، حيث لا يسمح لأي منهما في تلك الحالة بمراجعة أي حكم تحكيمي به عوار يسبَّب ضرر لأحد أطراف التحكيم؛ لذا وجب التوفيق بين هذين الاعتبارين المتعارضين لدعوي بطلان حكم التحكيم.

ومن خلال عرض الإشكالية بين حكم التحكيم ودعوي بطلانه، نخلص الي أن القضاء لا يملك فرض القواعد الإجرائية على عملية التحكيم إلا بما يتعلق منها بالنظام العام، فالقضاء لا يملك سوى سلطة مراقبة إعمال هيئة التحكيم للضوابط الإجرائية الاتفاقية، أي مراقبة النظام القانوني الاتفاقي الواجب التطبيق على التحكيم المعروض عليه، وإلاّ أدى إلى إهدار العملية التحكمية المرتبطة بهذا الاتفاق أو إعاقتها[3]. وعليه فللمحكمة المختصة التي تنظر في دعوى البطلان، أن تقضي ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام، في الحالات التالية[4]:

أ – إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أصلاً، أو وُجِد ولكنه فقد ركن من أركانه، أو شرطاً من شروطه.

ب – إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم فاقد الأهلية، أو ناقصها وقت إبرامه.

ج – إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إبلاغه إبلاغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

د – إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق أي من القواعد والشروط التي اتفق عليها طرفا التحكيم .

هـ – إذا شُكلت هيئة التحكيم أو عُين المُحكَّمون على وجه مخالف لا تفاق الطرفين.

و – إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء غير الخاضعة للتحكيم فقط.

ز- إذا لم تراع هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثّر في مضمونه، أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثّرت فيه.

---

(1) ينظر: أثر التحكيم في الفقه الإسلامي، لعبد المجيد السوسوه، بحث في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون الإمارات، العدد22، 2005م، ص136.

(2) ينظر: طلب إبطال حكم التحكيم وأثره على تنفيذ ذلك الحكم، لبكر السرحان، بحث بمجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مجلد19 العدد4، ص478 ومابعدها.

(3) ينظر: التنظيم القانوني لبطلان التحكيم، لأحمد شرقاوي، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي بكلية الحقوق بطنطا2015م، ص12-14، ودعوى بطلان التحكيم وقوته التنفيذية، لفتحي والي، بحث مقدم لمؤتمر التحكيم التجاري الدولي بالقاهرة 1995م، ص2.

(4) ينظر: قانون التحكيم التجاري الليبي رقم(10 لسنة 2023م)، الجريدة الرسمية لسنة 2023م،العدد9، الباب الثامن، القسم السادس، المادة 83 الطعن بالبطلان، والطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، لحفيظة حداد، ص114ومابعدها.

وبناء على ذلك يمكن القول: بأن حكم التحكيم يوصف بالبطلان متى خالف أصول الشرعية وقواعدها، وعليه فإن صدور حكم التحكيم مخالفاً لذلك؛ يُنتج عنه بطلان الحكم ، ولقد نصت مجلة الأحكام العدلية في مادتها رقم "1849" على أنه : « إذا عُرِض حُكم المحكّم على القاضي المنصوب من قبل السلطان، فإذا كان موافقاً للأصول صَدّقَه و إلاّ نَقضه» [1].

فالحكم إذا كان موافقا للأصول الشرعية والقضائية صُدّق عليه، حيث لا فائدة من نقض الحكم الموافق لأصوله المعتبرة[2]، وفائدة تصديق حكم المحكَّم من قبل القاضي المختص به، هو أنه إذا عرض هذا الحكم على قاض آخر يخالف رأيه واجتهاده رأي المحكَّم الذى صدر منه حكم التحكيم فليس له نقضه لأنه أمضاه، و قبول القاضي لحكم المحكم هو بمنزلة الحكم ابتداء من القاضي[3].

أما إذا لم يُصدِّق القاضي المختص على الحكم، فيكون من حق القاضي الآخر أن ينقض هذا الحكم، وعدم موافقة حكم المحكم للأصول يكون من وجهين:

الأول: أن يكون حكم المحكم خطأ لا يوافق أي مذهب من المذاهب، وبذلك يكون ظلماً ويجب رفضه وإبطاله، فيرفع إلى المحكمة فينقضه القاضي، ويحكم على وجه الحق.

الثاني : أن يكون حكم المحكم موافقا لمذهب أحد المجتهدين، إلاّ أنه يكون غير موافق لمذهب المجتهد الذى يقلده القاضي الذى عرض عليه، و للقاضي في هذه الحالة حق النقض والإمضاء، والإمضاء أرجح؛ لأن حكم المحكم لا يرفع الخلاف، أي أن حكم المحكم معتبر في حق الطرفين فقط، وبما أن المحكم لم يحكم من طرف القاضي فلا يكون ملزماً لتنفيذه بعكس القاضي، فحيث له ولاية عامة فحكمه يرفع الخلاف و ينفذ في حق عامة الناس[4].

فالفقه الإسلامي لا يرتب أثراً علي حكم التحكيم متي خرج عن نطاقه الموضوعي أو الشخصي المتفق عليه، أو خالف الأصول الشرعية المعتبرة في هذا الشأن، وعليه فيحق لكل صاحب مصلحة أن يتمسك ببطلان التحكيم متى توافر سببه أو شرطه الذي يقتضيه، وكذلك القانون الوضعي يتفق مع الفقه الإسلامي في بيان التنظيم الموضوعي لبطلان حكم التحكيم[5].

(1) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 636/4.

(2) تبيين الحقائق، للزيلعي، 194/4، ومواهب الجليل، للحطاب،112/6، ونهاية المحتاج، للرملي،243/8، والمغني لابن قدامه ومعه الشرح الكبير، 484/11 .

(3) شرح فتح القدير، لابن الهمام،499/5، والسلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام ، لنصر فريد واصل، ص178 .

(4) ينظر: المغني لابن قدامة ومعه الشرح الكبير،467/11.

(5) ينظر: التنظيم القانوني لبطلان التحكيم، لأحمد شرقاوي، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي بكلية الحقوق بطنطا2015م، ص12-14.

الخاتمة:

وفيها النتائج التالية:

1- التحكيم وسيلة فعالة لفض المنازعات وإنهاء الخصومات، عرفته المجتمعات العربية قبل مجيء الإسلام، وقبل وجود القضاء، ثم جاءت الشريعة الإسلامية فأقرته، ووضعت له الشروط والضوابط وفق العرف والمصلحة المرسلة بما لا يتعارض مع نصوص الشريعة وأحكامها.

2- على الرغم من أنه ليس هناك تعارضاً بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في مشروعية التحكيم، إلاّ أن الشريعة الإسلامية هي مدرسة التحكيم الأولى، وقد سبقت القوانين في تنظيم التحكيم، بل إن القوانين الوضعية في الدول العربية وغيرها؛ استمدت ضوابط التحكيم ومواده من هذه الشريعة الغراء.

3- اتفق فقهاء الإسلام على أن التحكيم فرع عن القضاء، وأنه يتم بإرادة الخصوم، واتفاقهم على محكم يحكم بينهم، وهذا من أهم مميزات التحكيم.

4- أيضاً يتميز التحكيم بسرعة الفصل في المنازعات بعيداً عن القضاء، فيوفر على المتخاصمين الجهد والوقت والمال.

5- اتفق الفقهاء على أن نطاق التحكيم يدخل في الخصومات التي هي حقّ للعباد، كالأموال وغيرها، ولا يدخل في الحدود والقصاص والعبادات التي هي حقوق خالصة لله عز جل.

6- أن حكم التحكيم ملزم لأطرافه بعد صدوره، شأنه شأن حكم القضاء، ولا يجوز الرجوع عنه ولا نقضه والطعن فيه إلا إذا خالف الشرع، أو لم تلتزم هيئة التحكيم بشروطه وما هو متفق عليه بين أطراف النزاع.

وبالله التوفيق

المصادر والمراجع:

القرآن الكريم برواية حفص.

1. أثر التحكيم في الفقه الإسلامي، لعبد المجيد السوسوه، بحث في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون الإمارات، ع22، 2005م.
2. أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، دار الكتاب العربي بيروت.
3. أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن العربي، دار الفكر بيروت.
4. أركان عقد التحكيم في الشريعة الإسلامية لحذيفة رمضان، ولقمان عبد المطلب، مجلة إدارة بحوث الفتاوى عدد خاص2018، الجامعة الإسلامية ماليزيا.
5. أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، لمحمد الطاهر بن عاشور، دار السلام القاهرة، ط1، 2005م.
6. الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة بيروت.
7. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن رشد، دار السلام القاهرة، ط1، 1995م.
8. البداية والنهاية، للحافظ ابن كثير الدمشقي، دار الكتب العلمية بيروت.
9. بلغة السالك لأقرب المسالك، لأحمد بن محمد الصاوي، دار نهضة مصر للطبع والنشر،1952م.
10. البهجة في شرح التحفة، لعلي بن عبد السلام التسولي، دار الفكر بيروت.
11. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن فرحون، دار الكتب العلمية بيروت،2001م.
12. التبصرة، لأبي الحسن علي بن محمد اللخمي، دار ابن حزم بيروت، ط1، 2012م.

13. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية القاهرة، ط1313،1هـ.
14. التحكيم العرفي لخالد عبد العظيم، المجلد الأول من العدد 34 لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية.
15. التحكيم الفقهي ومدى لزوم حجيته لأطراف الخصومة، خالد عبد العظيم أحمد، بحث منشور في (م1/ع34) حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية.
16. التحكيم في الصناعة المالية، لسونا عمر علي عبادي، دار النفائس الأردن، ط1، 2013م.
17. التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، لعبد الحميد الشواربي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 1999م.
18. التنظيم القانوني لبطلان التحكيم، لأحمد شرقاوي، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي بكلية الحقوق بطنطا2015م.
19. جامع الترمذي، للحافظ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، دار الأعلام عمّان، ط1، 2001م.
20. الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي، دار الفكر بيروت، 1993م.
21. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية مصر.
22. حاشية رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين بن عابدين، دار الفكر بيروت، 2000م.
23. حجية الحكم التحكيمي في الفقه الإسلامي لشبير، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، ع61، 2005.
24. حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، لياسين نعيم.
25. الخرشي على مختصر خليل، دار صادر بيروت.
26. الدخيرة ، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار الغرب الإسلامي بيروت، ط1، 1994م.
27. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمّان، ط1، 2010م.
28. دعوى بطلان التحكيم وقوته التنفيذية، لفتحي والي، بحث مقدم لمؤتمر التحكيم التجاري الدولي بالقاهرة 1995م،
29. روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام يحيي بن شرف النووي، المكتب الإسلامي بدمشق وبيروت، 1985م.
30. السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام ، لنصر فريد واصل، المكتبة التوفيقية القاهرة،2000م.
31. السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين البيهقي، دار الكتب العلمية بيروت، ط3، 2003م.
32. سنن النسائي، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، بيت الأفكار الدولية لبنان، 2004م.
33. السيرة النبوية لابن هشام، لأبي محمد عبد الملك بن هشام، دار إحياء التراث العربي بيروت.
34. شرح فتح القدير على الهداية، لمحمد بن عبد الواحد كمال الدين ابن الهمام، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 2003م.
35. صحيح مسلم، للحافظ مسلم بن الحجاج النيسابوري، دار الأرقم بيروت، ط1، 1999م.
36. الطرق الحكمية، لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، المكتبة العصرية بيروت، ط1، 2007م.
37. الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، لحفيظة حداد، دار الفكر الجامعي الإسكندرية.
38. طلب إبطال حكم التحكيم وأثره على تنفيذ ذلك الحكم، لبكر السرحان، بحث بمجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مجلد19 العدد4.
39. عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لقحطان عبدالرحمن الدوري، مطبعة الخلود العراق، 1985.
40. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لعبدالله بن نجم بن شاس، دار الغرب الإسلامي بيروت، ط1، 2003م.

41. قانون التحكيم التجاري الليبي رقم(10 لسنة 2023م)، الجريدة الرسمية لسنة 2023م، العدد9،
42. موقع قانون المرافعات الليبي.
43. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، قرار 8-91/9.
44. كتاب الفروق، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار السلام القاهرة، ط1، 2001م.
45. كتاب المبسوط، لأبي بكر محمد السرخسي، دار الفكر بيروت، ط1، 2000م.
46. كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي، لمحيي الدين بن شرف النووي، مكتبة الإرشاد جدة.
47. لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور، دار صادر بيروت.
48. مبدأ التحكيم في فض المنازعات، لمحمد علي عبدالحميد مؤمن، رسالة ماجستير بدون طبع، كلية الدراسات العليا قسم الشريعة والقانون جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية مالانج بأندونيسيا،2015م.
49. متن المختصر في فروع المذهب المالكي، لخليل بن إسحاق الجندي، دار المعراج دمشق، ط1، 2020م.
50. مجلة الفقه الإسلامي 1969/9.
51. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبي محمد عبدالحق بن عطية، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 2001م.
52. المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن حزم، دار الكتب العلمية بيروت، 2001م.
53. مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، الهيئة المصرية العامة للكتاب،
54. المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقاء، مطابع ألف باء.الأديب. دمشق، ط8، 1968م.
55. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، لعلي بن خليل الطرابلسي، دار الفكر بيروت.
56. المغني لموفق الدين بن قدامه المقدسي ويليه الشرح الكبير لشمس الدين بن قامة المقدسي، دار الحديث القاهرة، 2004م.
57. المغني، لعبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي، عالم الكتب بيروت.
58. مفهوم التحكيم عند الفقهاء والقانونيين، لخالد آل سليمان، بحث في مجلة كلية دار العلوم،ع145، 2023م، ص23.
59. المنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج، محيي الدين يحيى النووي، دغر الغد العربي القاهرة، ط1، 1987م.
60. مواهب الجليل، لأبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1995م.
61. موقع المركز الليبي للتحكيم التجاري الدولي، فقرة كتابة التحكيم.
62. النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، لمبروك عاشور، دار الفكر والقانون المنصورة،2005.
63. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد الرملي، دار الفكر بيروت،1984م.
64. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبدالله بن أبي زيد القيرواني، دار الغرب الإسلامي بيروت، ط1، 1999م.