التحكيم بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

د. فريجه حسين

الجزائر

الملخص:

التحكيم هو:" اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي وأن يعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم.

وتتفق أغلب التشريعات الوضعية على جواز التحكيم في بعض المنازعات، فالمنازعات التي يجوز فيها الصلح يجوز فيها التحكيم وعلى ذلك نظام التحكيم يقوم على مجموعة من العناصر أهمها الإرادة وإقرار المشرع لهذه الإرادة، وهكذا اعتبرت جميع المنازعات المتعلقة بالحالة والأهلية ومسائل الجنسية من النظام العام، وبالتالي لا يجوز التحكيم فيها نظرا لتعلقها بالنظام العام.

واتفق فقهاء المسلمين على جواز التحكيم في الحقوق التي يملك الأفراد التصرف فيها كالحقوق الخالصة للمكلف كالبيوع وغيرها، لأن حق المكلف شرع لمصلحته الخاصة وله الخيرة إن شاء استوفاه أو أسقطه فجاز التحكيم. ولا يجوز التحكيم في ما هو حق خالص لله تعالى كالحدود، كما لا يجوز التحكيم في ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد ،كالقصاص ولو كان يجوز التنازل عن القصاص والدية ولا يجوز فيه التحكيم.

Abstract:

Mediation is: "an agreement between two or more on getting the dispute or a number of disputes out of the jurisdiction of ordinary courts, but should be entrusted to a committee consisting of one or more mediators to take decisions.

Most human laws agree that it is possible to resort to mediation in some conflicts; conflicts which may have peaceful issues can receive mediation; this is why the mediation system is based on a set of elements, the most important of which is the will and approval of the legislature of this will. As such, all forms of disputes related to matter of public interest, such as eligibility and nationality were taken into consideration. Therefore they do not ask for mediation because attached to problems concerning public order.

مقدمـــة:

التحكيم عرفته البشرية منذ القدم، لأنها وجدت فيه طريق العدل يحقق بمقتضاه الإنسان الأمن والسلام ويحتاج إليه الإنسان عند غياب السلطة وفي الأماكن البعيدة كما هو الحال في التنظيمات القبلية والعشائرية، كقبائل التوارق بجنوب الجزائر، وقبائل البربر في الشمال.

والحقيقة التاريخية، من خلال دراستنا هذه أن التحكيم ظهر قبل القضاء، وأن الجهاز القضائي ظهر مع ظهور الدولة الحديثة. وقد تطور نظام التحكيم مع تطور العصور حتى أصبح نظاما عالميا تبنته معظم الدول في تشريعاتها المعاصرة.

وصار التحكيم من مظاهر العصر الحديث ،لأهميته في حل المنازعات والمزايا التي يتضمنها وسهولته وبساطته وسرعته في حل النزاعات إذا ما قورن بالقضاء ،الذي أصبح يبدو أكثر مشقة وتعقيدا وبطأ.

ولهذا أحيط نظام التحكيم بضمانات عديدة تتمثل في رقابة القضاء عليه ،من خلال أن المحكم يرد كما يرد القضاة وأن المحكم يتم برضا الأطراف.

وصار نظام التحكيم يتميز بخصائص إجرائية . كما ظهرت الطبيعة الإجرائية للتحكيم في كتب الفقه الإسلامي وفي مدارسه المختلفة . واهتمت به القوانين الوضعية وأبرمت من أجله معاهدات دولية ثنائية وجماعية كان أشهرها القواعد الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، المسماة (اليونسترال) الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، واتفاقية نيويورك وانتشار مراكز ومؤسسات التحكيم.

نطاق الدراسة:

تمتد هذه الدراسة إلى توضيح نطاق التحكيم في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ،وقد اقتصرت على إعطاء مفهوم للتحكيم وتطوره عبر المجتمعات وكيف أن الحضارات القديمة عرفته وجاءت الشريعة الإسلامية فعرفت نظام التحكيم ، وتكلم فيه فقهاء المسلمين بشكل مفصل في أمهات الكتب وفي مختلف المدارس الفقهية.

وقد اقتصرت هذه الدراسة على تبيان وتحديد المنازعات التي يجوز فيها التحكيم، وتلك التي لا يجوز فيها من خلال نظرة الفقه الإسلامي، وكيف

أن القوانين الوضعية ذهبت إلى أن جميع المنازعات التي تتعلق بالنظام العام لا يجوز التحكيم فيها.

أهمية الدراسة:

أدرك الباحث بعد مطالعة موضوع التحكيم في الشريعة الإسلامية،أنها موضوع زاخر لبناء النظم القانونية الوضعية وخاصة بعد أن اتخذت الشركات الغربية الكبرى، ومن ورائها حكوماتها التحكيم وسيلة لاستبعاد القوانين العربية في النزاعات القانونية الأكثر أهمية، وهي منازعات النفط واستخراجه وتسويقه وصناعته، فكان أن نشأ حاجز نفسي بين معظم النظم القانونية العربية والتحكيم، ثم تطورت العلاقات بين الدول في عدد من المجالات الاقتصادية بحيث أصبح من الضروري التعامل مع التحكيم بشكل أو بآخر.

هدف الدراسة:

هذه الدراسة الهدف منها هو فتح نافذة لدراسة التحكيم في الشريعة الإسلامية ومقارنتها بالقوانين الوضعية ،لمعرفة ما يلي:

1- هل الأوضاع في الأنظمة القانونية للدول العربية في حالة احتياج شديد دعا بها إلى استيراد قوانين التحكيم من الدول الغربية، مع أن الدلائل تؤكد أن الشريعة الإسلامية قد أقرت مشروعية التحكيم وأنها كنز هائل من القواعد تتناول التحكيم بتفاصيله الدقيقة وبدقة مدهشة تأسر العقول.

2- هل التحكيم في الشريعة الإسلامية قواعده متشابهة مع قواعد التحكيم في القانون الوضعي للدول الحديثة ،وخاصة فيما يتعلق بنطاق التحكيم في الشريعة الإسلامية ونطاقه في القوانين الوضعية.

خطة الدراسة:

للإحاطة بموضوعات هذه الدراسة سوف تكون خطة البحث مشتملة،إلى جانب المقدمة والخاتمة،على المحاور الآتية:

المطلب الأول: مفهوم التحكيم في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

المطلب الثاني: تطور نظام التحكيم.

المطلب الثالث: التمييز بين التحكيم وبعض الأنظمة المشابهة.

المطلب الرابع: التحكيم في الشريعة الإسلامية.

المطلب الخامس: نطاق التحكيم في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

الخاتمة.

النتائج و التوصيات.

المطلب الاول: مفهوم التحكيم في الشريعة والقانون

الفرع الأول: مفهوم التحكيم

إن البحث في التحكيم والمقصود منه يقتضي بيان تعريفه لغة واصطلاحا.

أولا / التحكيم لغة: التحكيم مصدر (حكم) بتشديد الكاف مع الفتح يقال: حكمت فلانا في مالي تحكيما: إذا فوضت إليه الحكم فيه، واستحكم فلان في مال فلان: إذا جاز فيه حكمه. [1]

فالتحكيم في المعنى اللغوي يفيد إطلاق اليد في الشيء، أو تفويض الأمر للغير، يقال حكم زيد عمرا في ماله إذا أطلق يده فيه، وحكم الخصمان فلانا إذا جعلا له النظر في منازعاتهما، والمفوض إليه النظر في الخصومة يسمى حكما أو محكما أو محتكما إليه[2]. ويقال " حكمنا فلانا فيما بيننا ". [3]

وفي القرآن الكريم: ﴿ فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾[4]. أي يجعلوك حكما لحل ما وقع بينهم من خلاف ؛ ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا... ﴾[5]. والمحكم هو الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة، والحكمة هي العدل ورجل حكيم: عدل حكيم، وأحكم الأمر أي أتقنه[6].

---

1 – د. محمود علي السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، الطبعة الأولى، عمان، 2007، ص 8 .

2 – زيد بن عبد الكريم الزيد، مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي .مقال منشور على الموقع ؛ http://www.barasy.com/forum/showthread.php?t=8385

3 – ابن منظور، لسان العرب، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة، بدون سنة، ص 31 – 32 .

4 – سورة النساء، الآية 65 .

5 – سورة النساء، الآية 35 .

6 – التحكيم تولية وتقليد من طرفي الخصومة، مقال منشور على الانترنت http/www.azzahalakhder.com

والمحكم : بضم الميم وسكون الحاء وفتح الكاف : الذي لا اختلاف ولا اضطراب، ومنه قوله تعالي﴿ الر كِتَابٌ أُحْكِمَتْ آيَاتُهُ ثُمَّ فُصِّلَتْ مِن لَّدُنْ حَكِيمٍ خَبِيرٍ﴾ [1].

ثانيا / التحكيم اصطلاحا :

يقصد بالتعريف الاصطلاحي للتحكيم أنه لا يختلف عن المعنى اللغوي الذي يفيد إطلاق اليد في الشيء ، أو تفويض الغير ، وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة 1790 بأنه : " اتخاذ الخصمين آخر حاكما برضاهما ليفصل في خصومتهما ودعواهما " [2].

الفرع الثاني: التحكيم عند فقهاء الشريعة الإسلامية

تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية لتعريف التحكيم بأنه :" تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما" [3]. وعرفه صاحب درر الحكام :" بأنه اتخاذ الخصمين أي – المدعي والمدعي عليه– واحدا أهلا للحكم حاكما برضاهما لفصل خصومتها ودعواها " [4]. كما قال الفقهاء : إذا وقع الشقاق بين الزوجين أسكنهما الحاكم إلى جنب ثقة ينظر في أمرهما ويمنع الظالم منهما من الظلم ، فإن تفاقم أمرهما وطالت خصومتهما ، بعث الحاكم ثقة من أهل المرأة وثقة من قوم الرجل ليتجمعا فينظرا في أمرهما ويفعلان ما فيه المصلحة [5].

ومن معاني التحكيم، الدعوة إلى الفصل في الخصومة ، كقولك : حاكمته إلى الحاكم أي دعوته إلى حكمه، وحاكمته إلى الله تعالى دعوته إلى حكمه سبحانه ، ومنه قوله عز وجل: ﴿ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُواْ إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُواْ أَن يَكْفُرُواْ بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلالاً بَعِيدًا ﴾[6].

وقوله صلى الله عليه وسلم: (واليك حاكمت) [7].

---

1 – سورة هود ، الآية رقم 1 .

2 – سليم رستم باز ، شرح المجلة ، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي بيروت 1350 هـ ص 1163؛ د . مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى – عمان 2005 ص 34 .

3 – محمد علا الدين الحصكفي الدر المختار بحاشية رد المختار ، طبعة محمد علي صبيح، 428/5 .

4 – د. محمود علي السرطاوي ، المرجع السابق ، ص 10 .

5 – الحافظ عماد الدين الدمشقي، (المتوفي 774 هـ) تفسير القرآن العظيم، المجلد الأول، الطبعة الثانية، مؤسسة الريان، بيروت، 1996، ص 644 .

6– سورة النساء الآية 60 .

7 –صحيح البخاري: للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت 256هـ)، الجزء الأول .الطبعة الثانية 1423هـ ، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت،ص 377 .

– أخرجه البخاري في صحيحه .

كما عرف بأنه :" اتفاق طرفي الخصومة على تولية رجل أو أكثر أهلا ليفصل فيما تنازعاه بحكم الشرع دون القاضي المولى " [1].

والحقيقة أنه يلاحظ أن فقهاء الإسلام عرفوا التحكيم الإجباري في قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُواْ حَكَمًا﴾ تفيد الوجوب والخطاب فيها للحكام، وقيل للأولياء والبعث واجب [2].

الفرع الثالث: التحكيم عند فقهاء القانون الوضعي

سنحاول أن نلقي الضوء على بعض التعريفات الصادرة من الفقهاء،فقد عرف التحكيم بأنه:" اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي وأن يعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم " [3].

كما عرف بأنه:" نظام لحل المنازعات المالية بين الأطراف"[4].

غير أن هذا التعريف يظهر بأنه يشوبه نقص باعتبار أن التحكيم لا يكون في المنازعات المالية وإنما يتعداه إلى غيرها من الخصومات كالتحكيم في الأحوال الشخصية، كما عرف بأنه:" الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به،فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصل فيه بحكم ملزم للخصوم "[5]. ويلاحظ أن جميع التعريفات التي جاء بها الفقه متقاربة في معناها .

1 – د. إسماعيل الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق سنة 1986، ص 19 .

2 – الشيخ محمد أحمد الخطيب الشربيني، (توفي 977 هـ) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الجزء الثالث، المطبعة الكبرى، القاهرة، 1955 ص 261 .

3 – د. محمد أبو العينين بحث بعنوان المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والإفريقية التي تبنت اليونسترال النموذجي للتحكيم، مجلة التحكيم العربي العدد الأول، 1999 ص 8 .

4 – د . إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ص 21.

5 – د . أحمد أبو hلوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الثانية، القاهرة 1974 ص 15 .

الفرع الرابع: التحكيم في القانون والقضاء:

نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (1790) على أن :" التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما، لفصل خصومتهما ودعواهما ويقال لذلك حكم بفتحتين، ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة".

كما نص قانون التحكيم الجزائري على أنَّ:

1- اتفاق التحكيم هو لجوء طرفين لتسوية المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة سواء كانت عقدية أو غير عقدية .

2-يمكن أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات التي تنشأ بين الطرفين .

ويجوز اللجوء إلى التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت أقيمت في شأنه دعوى أمام القضاء [1].

وقد ذهب القضاء أن التحكيم :" طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم "[2]. كما ذهبت على نفس الطريقة محكمة التمييز الأردنية بقولها على أن :" التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات ومقصور على ما تنصرف إليه إرادة الفريقين إلى عرضه على المحكم"[3] .

ويتبين لنا من خلال استعراض تعريف التحكيم في الشريعة الإسلامية وتعريف فقهاء القانون الوضعي على أن التحكيم يتميز بالعناصر التالية :

1- أن التحكيم يكون باتفاق الأطراف المتنازعة.
2- أن محل التحكيم هو من أجل فض النزاع بين الخصوم.

---

1 – تنص المادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه :" يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية " .

2 – نقض مدني ، الطعن رقم 1004 لسنة 61 قضائية جلسة 1997/12/27 مشار إليه في (د . مهند أحمد الصانوري ، المرجع السابق ، ص 35 – 36) .

3 – تمييز حقوق رقم 1774/94 ، مجلة النقابة ، السنة الثالثة والأربعون، العدد السابع والثامن لعام 1955 ،ص 1985 (مشار إليه في د. مهند أحمد الصانوري ، المرجع السابق ، ص 37).

3- أن أطراف التحكيم هم الخصوم سواء أكانوا اثنين أم أكثر، وأن هيئة التحكيم قد تكون واحدا أو أكثر [1].

4- أن أطراف التحكيم يفضلون اللجوء إلى تسوية منازعاتهم بواسطة التحكيم لما يتميز به من سرعة الفصل في القضايا بدلا من القضاء، لأن القضاء ولو حقق العدالة، فهي عدالة بطيئة لا يصل صاحب الحق إليها إلا بعد مدة طويلة[2].

المطلب الثاني : تطور نظام التحكيم

كانت القوة هي السمة السائدة في المجتمعات البدائية ،بحيث كان يبت في النزاعات عن طريق عراك يجري بين الخصمين المتنازعين، وتختلف طبيعة هذا العراك بنتائجه .فقد يكون مبارزة بأدوات قاتلة تفضي إلى الموت أو قد يكون مبارزة ملاكمة، يعتبر المغلوب مبطلا لادعائه [3]. وكان اللجوء إلى الانتقام الفردي أو الجماعي سائدا في تلك العصور[4]. وسنتعرض فيما يلي إلى تطور نظام التحكيم عبر العصور.

الفرع الأول: التحكيم عند البابليين والآشوريين.

اعتمد التحكيم في عهد الآشوريين على الكهنة ، وتدل الدراسات الأثرية على وجود لوح حجري كتب عليه باللغة السومرية نصوص معاهدة أبرمت في القرن الحادي والثلاثين قبل الميلاد بين مدينة " الجش " ومدينة " أوما " السومريتين تنص على إلزامية وجوب احترام خندق الحدود وعلى شرط التحكيم لفض أي نزاع ينشأ بينهما يتعلق بالحدود [5].

---

1 – د . محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 11 .

2 – د . عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1999 ص 21.

3 – ول ديورانت، قصة الحضارة، ترجمة الدكتور زكي نجيب محمود و آخرين، الجزء الأول، جامعة الدول العربية، بدون سنة نشر، ص 115.

4 – د. محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 16.

5 – د.قحطان بن عبد الرحمن الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية،بغداد، الطبعة الأول،1405هـ ص38؛ د. محمود علي السرطاوي ، المرجع السابق ، ص 16 .

الفرع الثاني: التحكيم في مصر القديمة.

تشهد الوثائق القديمة المصرية على وجود نظام التحكيم، وكان يستخدم من قبل الكهنة في تعاملاتهم مع العامة[1] .كما كان للأفراد حق اللجوء إلى التحكيم لفض ما ينشأ بينهم من منازعات ، واتفاق التحكيم هو الذي يحدد أعضاء هيئة التحكيم ، والإجراءات المتبعة أمامها ، وحكم هيئة التحكيم نهائي وقابل للتنفيذ دون حاجة إلى عرضه على القضاء [2].

الفرع الثالث: التحكيم عند الإغريق.

استخدم التحكيم عند الإغريق من أجل تنظيم العلاقات المدنية والتجارية بين مواطني أثينا، وكانت المحكمة الشعبية تلزم كل مواطن تسجيل اسمه ضمن قوائم المحكمين. وكانت المحاكم تحيل القضايا إلى هيئة المحكمين للإصلاح فإن أخفق المحكم في ذلك أصدر قراره مشفوعا بقسم. ويمكن للمتنازعين أو أحدهم الطعن في قرار المحكم أمام تلك المحاكم وكان يعرض النزاع على محكم منفرد ويدفع له كل طرف متخاصم أجرا، وهو يختار بالقرعة من سجلات المواطنين، على أن لا يتجاوز الستين عاما من عمره.وكان على المحكم أن يجري صلحا بين المتخاصمين، ولكن إذا عجز قام بفصل النزاع بعد تأدية اليمين، والحكم قابل للاستئناف وتنظر المحكمة وجهة نظر المتخاصمين وحججهم التي يقدمونها خطية ويقدمون الشهود شهاداتهم خطية ويقسمون على صدقهم بذلك، وتقدم جميع هذه الأقوال خطية وتوضع بصندوق خاص وتختم ثم يفتح الصندوق ويقدم إلى هيئة مختارة بالقرعة لتصدر حكمها [3].

وقد نقل عن أرسطو أنه ميز بين القاضي والمحكم فقال:" إن المحكم يسعى إلى تحقيق العدالة، وأما القاضي فيسعى لتطبيق القانون".

وكان في اليونان مجلس دائم للتحكيم يتولى الفصل في المنازعات بين المدن اليونانية في المعاملات المدنية والتجارية، وكان المحكمون في إسبارطة يحلفون المتخاصمين اليمين على احترام الحكم وإنفاذه، وقد قنن سولون التحكيم وأدخله بالتشريع اليوناني (640 – 558 ق .م) [4].

---

1 – جوريسبيديا، الموسوعة الحرة، تاريخ التحكيم، منشور على الموقع http/WWW.Alassy.net/News؟ News–187

2 – د . إسماعيل الأسطل ، المرجع السابق ، ص 27 ؛ د . محمود علي السرطاوي ، مرجع سابق ، ص 16 .

3 – د. مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 24.

4 –د. محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 17؛د. قحطان بن الرحمان الدوري، مرجع سابق، ص 55 .

الفرع الرابع : التحكيم عند الرومان:

عرف الرومان التحكيم منذ القرنين السابع والسادس قبل الميلاد في مجال القانون الخاص بين الشعب الروماني ، أما في مجال القانون الدولي فلم يعرفوه لإنكارهم المساواة بين الشعوب والشعب الروماني، فقد كان من المقرر أن للروماني الحق في قتل الأجنبي وسلبه واسترقاقه ، ولا يملك الأجنبي حق التقاضي والمخاصمة، ولما اعترفوا للأجانب ببعض الحقوق أنشئ (ARBITRATOR) للأجانب أي المحكم المختص بشؤونهم الذي يرفع النزاع إلى هيئة التحكيم ، وتضمنت الألواح الإثنا عشر في روما (495 – 450 ق .م) مبدأ تحكيم العائلة والعشيرة .

كما نصت على إمكان الحكم بالإعدام على الحكم الذي يبيع ضميره لأحد المتخاصمين بالإعدام [1].

ورغم ذلك لم يكن لقرارات التحكيم في القانون الروماني التقليدي أية سلطة أو قوة تنفيذية ، إذ لم يكن قرار التحكيم سوى فكرة أو اقتراح وليس له صفة الحكم وكل ما كان يترتب على عدم التنفيذ هو ملاحقة الطرف الذي يمتنع عن تنفيذ قرار التحكيم بدعوى لدفع غرامة أو عقوبة مالية بمقتضى اشتراط في اتفاق التحكيم، ففكرة إلزامية التحكيم وتنفيذه جبرا ظهرت مع تطور النظم الحديثة[2].

الفرع الخامس: التحكيم عند العرب قبل الإسلام:

عرف العرب في الجاهلية نظام التحكيم في صورته البدائية، وكان يلجأ إليه الأفراد في نزاعاتهم، وتلجأ إليه القبائل وذلك بهدف الوصول إلى حل لتسوية منازعاتهم[3].

وكان شيخ القبيلة مطالبا بحكم رئاسته الفصل في كثير من الخصومات التي تقوم بين أفراد قبيلته، حتى لا يضطرب الأمن وتشيع الفوضى ، وكان شيخ القبيلة، أو المتخاصمون أنفسهم أحيانا ، يفزعون إلى الكهان و (العرافين)، والمنجمين، وربما عرف بعضهم الكاهن بأنه الرجل الذي ينبئ عما سيقع في المستقبل، وأما العراف فهو الذي يخبر عن

1 –د. قحطان بن عبد الرحمن الدوري، المرجع السابق، ص 51؛ د.مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 24.

2 – الدكتور فاطمة محمد العوا، عقد التحكيم في الشريعة والقانون ، الطبعة الأولى ، المكتب الإسلامي ، بيروت 2002 ، ص 278.

3 – الدكتور مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 22.

الماضي، والأرجح أن كلا اللقبين كان يطلق على الذين يخبرون عن الماضي والحاضر والمستقبل، بما يدعون لأنفسهم من الاتصال بالقوى غير المنظورة، هؤلاء الكهان والعرافين كان يأتي إليهم المتخاصمون فيعرفونهم بالحق، فربما أذعنوا إليه، فقام كلام الكاهن فيما بينهم مقام حكم القاضي[1].

ولم يكن الحاكم عند عرب الجاهلية قادرا على إلزام الخصمين بالمثول بين يديه والاحتكام إليه، وكانت القاعدة أن التحكيم لا يتم إلا بتراضي المتخاصمين على الحضور لدى الحكم والتماس رأيه. وكان المحكم عند العرب قبل مجيء الإسلام يستمد ولايته من الخصوم الذين اختاروه. وقد أشتهر في الجاهلية عدد كبير من هؤلاء الحكام ، كالأقرع بن حابس وجابر بن زرارة وأكثم بن صيفي وعبد المطلب بن هاشم جد الرسول صلى الله عليه وسلم من الرجال.

أما النساء فنجد حذام بنت الريان التي قيل فيها:

إذا قالت حذام فصدقوها فإن القول ما قالت حذام .

كما اشتهرت سحر بنت لقمان وهند الأيادية [2].

وكان عرب الجاهلية يلجأون إلى الحكم إذا وقعت خصومة فيفصل بينهم بما أوتي من الحكمة والعقل [3]. وبما جرت عليه العادة ولعل الحكومة كانت مجملة عندهم في القول المأثور عن قس بن ساعدة الأيادي: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " [4].

وقد تداعت قريش قبل الإسلام إلى عقد حلف سمي " حلف الفضول " في دار عبد الله بن جدعان في مكة ، فتحالفت قبائل قريش على أن لا يجدوا بمكة مظلوما من أهلها أو من غيرها إلا قاموا معه حتى ترد مظلمته. وقد شهد ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم وكان صغيرا . وقال بعد بعثته: (لقد شهدت مع عمومتي حلفا في دار عبد الله بن جدعان ما أحب أن لي به حمر النعم ولو دعيت به في الإسلام لأجبت) [5].

---

1 – الدكتور منير العجلاني، المرجع السابق، ص 334.

2 – د.منير العجلاني، المرجع السابق ، ص 333.

3 –د. أحمد سعيد المومني، التحكيم في التشريع الأردني و المقارن، الجزء الأول، مطبعة التوفيق الطبعة الأولى ، عمان، 1983 ،ص 18.

4 –د. مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 23.

5– ابن الأثير، الكامل في التاريخ، الجزء الأول، دار صادر، بيروت، بدون سنة نشر، ص 26.

كما أن التحكيم عرفته قبائل قريش أثناء بناء الكعبة ، حيث اختلفت في وضع الحجر الأسود ، وأرادت كل قبيلة أن تستأثر برفع الحجر وتضعه في مكانه ، فمكثوا على هذه الحال أربع ليال ثم تشاوروا فقال أبو أمية بن المغيرة : "اجعلوا بينكم حكما أول من يدخل يقضي بينكم" ، فكان أول من دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأوه قالوا : هذا الأمين قد رضينا به فأخبروه الخبر وكان ذلك قبل بعثته فقال : هلموا إلي ثوبا فأتي به فأخذ الحجر الأسود فوضعه فيه. ثم قال : لتأخذ كل قبيلة بناحية من الثوب ثم ارفعوه ففعلوا، فلما بلغوا به موضعه وضعه بيده ثم بني عليه[1]. وكان الرسول هنا هو المحكم ورضت القبائل بحكمه .

– أخرجه الحافظ الإمام ابن الملقن – رحمه الله – في (البدر المنير) 325/7:
هَذَا الحَدِيث صَحِيح ، رَوَاهُ الْحميدِي عَن سُفْيَان ، عَن عبد الله ، عَن مُحَمَّد ، وَعبد الرَّحْمَن بن أبي بكر قَالَا : قَالَ رَسُول الله – صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسلم – "لقد شهدتُ فِي دَار عبد الله بن جدعَان حلفا ، لَو دعيت بِهِ فِي الْإِسْلَام لَأَجَبْت ..."

1 – قال عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار أنه سمع جابر بن عبد الله يقول لما بنيت الكعبة ذهب رسول الله صلى الله عليه و سلم ينقل الحجارة فقال العباس لرسول الله صلى الله عليه و سلم إجعل إزارك على عاتقك من الحجارة ففعل فخر إلى الأرض وطمحت عيناه إلى السماء ثم قام فقال إزاري فشد عليه إزاره أخرجاه في الصحيحين من حديث عبد الرزاق وأخرجاه أيضا من حديث روح بن عبادة عن زكرياء بن أبي إسحاق عن عمرو بن دينار عن جابر بنحوه .

– ابن الأثير، المرجع السابق، ص 27؛ د.محمود علي السرطاوي، المرجع السابق،ص18؛ التحكيم في الإسلام، مقال منشور على الموقعhttp/ www.b.7thonline.com/lesson .114-1html

المطلب الثالث: التمييز بين التحكيم وبعض الأنظمة المشابهة:

رغم أن للتحكيم ذاتية متميزة، إلا أنه قد يشتبه ويختلط مع بعض المفاهيم مثل القضاء والخبرة والصلح والوكالة ونعرض لكل منها على نحو ما يلي:

الفرع الأول: التمييز بين التحكيم والقضاء:

في اللغة: يستعمل القضاء والحكم في معنى واحد، والحكم بالضم، القضاء جمعه أحكام، وقد حكم عليه بالأمر حكما.

في الاصطلاح : قال ابن خلدون:" القضاء، منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسما للتداعي وقطعا للتنازع، إلا أنه بالأحكام الشرعية، المتلقاة من الكتاب والسنة " [1].

وقال ابن فرحون في (تبصرة الحكام) :" حقيقة القضاء، الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام ، ومعنى قولهم:(حكم القاضي)، أي ألزم الحق أهله،والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ﴾ [2] .أي ألزمناه وحتَّمناه عليه.

والحكم، بمعنى المنع، ومنه (حكمت السفيه)، إذا أخذت على يده ومنعته من التصرف، ومنه سمي الحاكم حاكما لمنعه الظالم من ظلمه، ومعنى قولهم (حكم الحاكم) أي وضع الحق في أهله ومنع من ليس له بأهل "[3].

ويختلف القضاء عن التحكيم من حيث أن:

1- أن القاضي عينته الدولة أو الحاكم للقضاء بين الناس ، وليس له أن يرفض النظر في خصوماتهم، أما المحكم فهو واحد من عامة الناس يختاره المتخاصمين بإرادتهما، فإن شاء نظر فيها وأن شاء رفض نظرها، والخيار له، فهو غير ملزم بالنظر في الخصومة [4].

1- عبد الرحمان ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، دار الفكر، الطبعة الأولى، 2004،ص132.

2 – سورة سبأ – الآية – 14.

3 – الإمام برهان الدين أبي الوفا إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون البصري المالكي (توفي 779 هـ) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية،بيروت 1301 هـ ،ص 44 .

4 – الدكتور منير العجلاني ، عبقرية الإسلام في أصول الحكم، الطبعة الثالثة، دار النفائس، بدون تاريخ ،ص 331 .

2- أن صاحب الحق، أو المدعي، متى رفع دعواه إلى القاضي، أصبح المدعي عليه ملزما بمخاصمته والحضور إلى مجلس القاضي، فإن لم يفعل، حكم عليه القاضي غيابيا [1].

أما في حالة التحكيم- فلا يستطيع أحد الخصمين أن يلزم خصمه الآخر بالخصومة والحضور إلى مجلس الحكم- ولا عبرة للتحكيم إلا إذا تراضى الفريقان على القبول به وحضرا إلى الحكم طائعين مختارين [2].

3-قضاء القاضي ملزم للمتخاصمين، فإذا أنكره أحدهما أكرهته الدولة على تنفيذه بالقوة [3]. أما حكم المحكم فلا يصح إلا برضا الطرفين، أما القضاء فلا يشترط رضا الخصمين ولو رفعت إليه قضية حكم فيها ولو بغير رضاهما، وليس لأي فرد أن يرفض أحكام القضاء لأنه من الولايات العامة، والقضاء يمثل الأصل والتحكيم يمثل الفرع[4].

4-المحكم هو الشخص الذي ينيط به المتخاصمان مهمة فصل النزاع القائم أو المحتمل الوقوع بينهما، ويتم تعيين المحكم برضا الطرفين[5]. ويكون في قضية معينة وتنتهي مهمة المحكم بالفصل في النزاع المعروض أمامه برضا الأطراف، أما سلطة القضاء فتتناول النظر في جميع القضايا التي تعرض على القاضي [6].

5-المحكم لا يتقيد ببلد التحكيم، فله الحكم في كامل البلاد، لأن الذي يحدد له الزمان والمكان أطراف النزاع، على عكس القاضي فإنه مقيد بالحكم في حدود ولايته التي يحددها القانون.

ولا تنتهي مهمة القاضي حتى يعزله ولي الأمر، كما أن شروط القضاة يضعها ولي الأمر، بينما يضع المتخاصمون شروط المحكم. وحجية التحكيم مقصورة على أطراف النزاع، ولا تتعداها إلى الآخرين [7].

---

1 – د. محمود علي السرطاوي، المرجع السابق ، ص 12 .

2 – الدكتور مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 36 .

3 – الدكتور منير العجلاني، المرجع السابق، ص 332 .

4 – د. زيد بن عبد الكريم الزيد، المرجع السابق، ص 4 ؛د . محمود علي السرطاوي المرجع السابق ص 12 .

5 – د . مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 57 .

6 – د . قحطان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون، الطبعة الأولى ، مطبعة الخلود ، بغداد (1985) ، ص 42 – 43 .

7 – د. إسماعيل الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 30؛ المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

الفرع الثاني: التمييز بين التحكيم والخبرة:

تتميز مهمة الخبير عن مهمة المحكم، من حيث أن الخبير ينتدب لإبداء الرأي والمشورة في مسألة فنية، بخصوص الموضوع المتنازع عليه دون أن يكون رأيه ملزما للمحتكمين أو لهيئة التحكيم، فهو لا يفصل في النزاع وإنما يعين لتوضيح جانب غامض[1]. من النزاع بناء على خبرته في الموضوع، ورأي الخبير لا يكون ملزما لأحد فللمحكم أن يأخذ به وله أن يطرحه جانبا [2].

ففي الخبرة يقوم الخبير بإبداء رأيه، وينحصر دوره في تقديم تقرير يساعد المحكم ويعرض تقريره على المحتكمين لإبداء رأيهم فيه، احتراما لمبدأ المواجهة [3].

ومعيار التفرقة بين الخبرة والتحكيم ،هو النظر في مدى الصلاحيات الممنوحة للشخص المطروح عليه النزاع ، فإن كان الصلاحيات المخولة له، الفصل في النزاع وإصدار قرار ملزم للطرفين فهو حكم والمسألة تحكيم، وإن كانت تلك الصلاحيات لا تتجاوز إبداء الرأي في مسألة فنية فهي خبرة فنية [4].

ويمكننا القول أن التحكيم يتميز عن الخبرة من حيث:

1- أن المحكم يقوم بوظيفة تتمثل في حسم النزاع بين الخصوم بالتحكيم.

2- رأي المحكم يفرض على الخصوم وهو يكون باتفاق الأطراف.

3- الخبير يكلف من المحكم بإبداء الرأي فيما يطرح عليه من مسائل.

4- رأي الخبير لا يلزم الخصوم ولا يلزم المحكم [5].

5- الخبير يكتب تقريره ولا يتقيد إلا بالإجراءات والمواعيد المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

1 – أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ،1974 ،ص 6 – 7 .

2 – محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 15 .

3 – الدكتور مهند أحمد الصانوري ، المرجع السابق، ص 15 .

4 – محمد بن ناصر البجاد ، التحكيم في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، 1420 هـ ، ص 44 .

5 – الدكتور محمد فتح الله حسين ، شرح قانون التحكيم والتحكيم الإداري، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر ، 2005، ص 10 .

الفرع الثالث: التمييز بين التحكيم والصلح:

الصلح في اللغة: قطع النزاع، وأصلح الشيء: أزال فساده، وأصلح بين الرجلين: أزال ما بينهما من عداوة.

والصلح في الاصطلاح: هو عقد لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتصالحين بتراضيهما، فهو عقد اختياري يقوم على التراضي وإنهاء النزاع بين المتخاصمين بالمودة [1].

ويهدف الصلح إلى إنهاء النزاع، عن طريق نزول كل طرف عن جزء من ادعاءاته، بما يسمح بالتوصل إلى حل للنزاع بينهما [2]. وتحقيق فوائد السلم الاجتماعي وتحقيق المودة.

والصلح مشروع لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾ [3]. ولقوله تعالى ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [4].

ولقوله صلى الله عليه وسلم:(الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما) [5].

ومشروعية الصلح ظاهرة من قوله تعالى فأمر بالصلح بين المسلمين يعني الفئتين المقتتلتين[6].

كما أخبرنا تبارك وتعالى أنه يجوز الصلح في حال نفور الرجل عن المرأة، وتارة في حال اتفاقه معها أو فراقه لها. فإذا خافت المرأة من زوجها أن ينفر عنها أو يعرض عنها، فلها أن تسقط عنه حقها أو بعضه من نفقة أو كسوة أو مبيت أو غير ذلك من حقها عليه وله أن يصالحها على ذلك لأن الوفاق أحب إلى الله من الفراق [7].

---

1 – د . محمود علي السرطاوي ، المرجع السابق، ص 14 .

2 – الدكتور خالد ممدوح إبراهيم ، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008، ص 44 .

3 – سورة الحجرات الآية 9 .

4 – سورة النساء الآية 128 .

5 –رواه : أبو داود وابن ماجة ، والترمذي في الأحكام مشار إليه ابن رشد أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد (520 – 595 هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،الجزء الثاني،الطبعة الأولى ،دار الجيل، بيروت ، 1986، ص 475.

– وَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهْ وَأَبُو دَاوُدَ وَانْتَهَتْ رِوَايَتُهُ عِنْدَ قَوْلِهِ شُرُوطِهِمْ . وَفِي تَصْحِيحِ التِّرْمِذِيِّ هَذَا الْحَدِيثَ نَظَرٌ فَإِنَّ فِي إسْنَادِهِ كَثِيرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ.

6 الحافظ عماد الدين الدمشقي (المتوفي 774) ،(تفسير القرآن العظيم) المجلد الرابع ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع ، 1996 ، ص 268 .

7 – الحافظ عماد الدين الدمشقي، المرجع السابق، تفسير القرآن الكريم، المجلد الأول، ص 738.

وتوجد نقاط تشابه بين الصلح والتحكيم ونقاط اختلاف ونبدأ بنقاط الاختلاف:

1-أن محل عقد التحكيم هو التزام الخصوم بسلب الاختصاص من المحاكم المعنية وطرحه على محكم أو هيئة تحكيم، بحيث تصدر حكما فيه ينهي النزاع ، أما في حالة الصلح فهناك تنازل متبادل بين الخصوم فيما يتعلق بادعاءات كل واحد منهما [1].

2- ينتهي نظام التحكيم بحكم حاسم للنزاع ، يكون قابلا للتنفيذ مباشرة بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه واستكمال باقي الإجراءات القانونية المطلوبة في القواعد العامة، أما في نظام الصلح فإنه لا يقبل التنفيذ إلا بعد تصديق القضاء في الدولة والذي يجعله قابلا لإمكانية وضع الصيغة التنفيذية عليه [2].

3- لا يجوز للأطراف في المصالحة وعند لجوئهم إلى التحكيم أن يقدموا كدليل إثبات الآراء التي أبداها الأطراف والاقتراحات التي تمت بصدد التسوية المحتملة للنزاع إلى المحكم [3]. كما أن عقد الصلح ملزم للطرفين إذا انعقد صحيحا. أما عقد التحكيم فيجوز لكل طرفيه الرجوع عنه ما لم يصدر المحكم حكمه [4]. أما نقاط التشابه بين التحكيم والصلح فهي:

1- أنهما من طرق حسم المنازعات البديلة للقضاء، وكل منهما رضائي يستند إلى إرادة طرفي النزاع، كما أنهما يتفقان في إنهاء النزاع بين الطرفين [5].

2- يتفق الصلح مع التحكيم من حيث أن قوامهما الإرادة ، وأن مثل هذه الإرادة ، يمكن أن تكون سابقة على نشأة النزاع (شرط التحكيم) أو لاحقه عليه (مشارطة التحكيم) فإن أنعدم الاتفاق بين الطرفين فلا تحكيم ولا صلح، كما أن الهدف من النظامين هو حسم النزاع بين طرفي الاتفاق[6].

---

1 – د . مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى، 1998 ، ص 44 – 45 .

2 – د . مختار بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ، 1999، ص 53 .

3 – د . أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن ، بدون ناشر، 2003، ص 49 .

4 – د. محمود علي السرطاوي ، المرجع السابق ،ص 15 .

5 – د . مصطفى الجمال، د. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق، ص 24 .

6 – د . محمود علي السرطاوي، المرجع السابق ص 15 ؛ د . خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق، ص 45 .

الفرع الرابع: التمييز بين التحكيم والوكالة[1] .

الوكيل يعمل لصالح موكله، وينوب عنه فيما وكل فيه، ولا يجوز له أن يعمل عملا بمقتضى الوكالة الممنوحة له إلا بما فيه مصلحة الموكل، وهو مؤتمن على النصح لمن وكله، وإذا خرج عن صلاحيته وسلطته التي فوضت إليه فالوكيل هو المسئول عن هذا التصرف [2]. فالوكيل لا يقوم إلا بما يمكن أن يقوم به الموكل فلا يملك أكثر مما يملك الموكل ولا يسري في حق الموكل ما هو خارج عن حدود وكالته، فالوكيل لا يستقل عن الموكل وإنما يأتمر بأوامره، فإن خرج عنها كان للموكل أن يتنصل من العمل الذي أجراه لحسابه، لأن الوكيل ملزم بعدم تجاوز الحدود المرسومة له في الوكالة [3].

أما المحكم فهو مستقل تماما عن الخصوم (المحتكمين) ويكتسب المحكم صفة من اتفاق المحتكمين، ولا يملك المحتكمين التدخل في المهمة التي أسندت إلى المحكم فهو لا يعمل باسم أحد الخصوم أو لصالحه حتى ولو كان إخيتاره تم برضاهم [4]. كما أنه لا يجوز عزله إلا باتفاق الأطراف [5]. وواجب المحكم الفصل في النزاع بالعدل بين الطرفين لأنه تم تعيينه باتفاق الخصوم، ويمارس عمله وفق المقتضى الشرعي والقانوني وليس وفق رغبة من حكمه.

ويعتمد نظام التحكيم على إرادة الأطراف، وهذا ما تعتمد عليه أيضا الوكالة إذ كلا من التحكيم والوكالة يعتمدان في وجودهما على عقد، وطرفا عقد الوكالة هما الموكل والوكيل، وموضوعه هو تخويل الوكيل سلطة النيابة عن الموكل في القيام بعمل من الأعمال القانونية، أما عقد التحكيم فطرفاه، هما طرفا النزاع وموضوعه اختيار شخص أجنبي عنهما وهو المحكم للفصل في النزاع الدائر بينهما [6]. ويمكن تمييز المحكم عن الوكيل من حيث:

---

1 – تنص المادة 571 من القانون المدني الجزائري أن :" الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه" .

2 – د . زيد بن عبد الكريم الزيد ، مرجع سابق ،ص 5 .

3 – تنص المادة 575 /1 من القانون المدني على أن :" الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة " .

4 – محمد بن ناصر البجار، المرجع السابق ، ص 128.

5 – تنص المادة 1018/فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه:(لا يجوز عزل المحكمين إلا باتفاق جميع الأطراف).

6– د.مصطفى الجمال، د.عكاشة عبد العال، المرجع السابق ، ص 31.

1-القاعدة العامة أن الوكيل يستمد سلطاته من الموكل، بينما المحكم مستقلا تمام الاستقلال عن الخصوم.

2-الموكل يملك التنصل عن عمل الوكيل إذا خرج عن حدود وكالته، بينما المحكم بمجرد الاتفاق عليه تصبح له صفة الفصل في الخصومة.

3-لا يقوم الوكيل إلا بما يمكن أن يقوم به الموكل، بينما المحكم لا يمكن للخصوم التدخل في عمله.

الفرع الخامس: التمييز بين التحكيم والتوفيق:

التوفيق هو أسلوب من أساليب تسوية المنازعات بين الخصوم بطريقة ودية ، ويتميز ببساطة إجراءاته ، ويحاول الموفق تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع للوصول إلى حل مرض بينهما ، والموفق في أدائه لمهمته لا يلتزم بقواعد إجرائية أو قانونية . وتتفق مهمة الموفق مع المحكم في أن كلاهما يهدف إلى حل النزاع [1].

وتتمثل مهمة الموفق في إقناع الطرفين بتقديم تنازلات للتوصل إلى حل وسط ،بينما المحكم وإن كان من صلاحياته إصدار حكم وسط إلا أنه يصدر حكما قد يلبي فيه كل طلبات أحد المتحكمين، ويرفض طلبات المحتكم الآخر فهو لا يبحث من حل وسط أو توفيقي ويتعين عليه مواصلة مهمته وإصدار حكم حاسم للنزاع، بينما الموفق لا يملك في حالة فشله من تقريب وجهات النظر وإقناع الأطراف بها إلا إنهاء الإجراءات ويحق للأطراف اللجوء إلى القضاء [2].

وقد أخذت العديد من المراكز الدولية بأنظمة التوفيق ومنها غرفة التجارة بباريس، والمركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وغرفة تجارة وصناعة دبي[3] .

فالتوفيق هو نظام بمقتضاه يقوم شخص أو هيئة يتم إختياره من قبل الأطراف بمهمة بحث ودراسة موضوع النزاع بالتشاور المستمر مع الأطراف، والتعرف على وجهات النظر المختلفة ،واقتراح أفضل الحلول

1 – د.مهند أحمد الصانوري ، المرجع السابق،ص 61.

2 – د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص 16و 17 .

3 – د. مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 62 .

الودية لتسوية الخلاف [1]. وكما عرفنا، فإن اللجوء إلى التحكيم اختياري، والحكم الصادر عن هيئة التحكيم يكون ملزما لأطراف المنازعة. أما التوصية الصادرة عن لجنة التوفيق فإنها غير ملزمة إلا إذا وافق عليها كل من الجهة الإدارية والطرف الآخر في النزاع ، كما أن التوفيق أوسع نطاقا من التحكيم ، حيث يشمل التوفيق جميع المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها حتى ولو كانت خاصة بمسائل تتعلق بالنظام العام ، أما التحكيم فلا يجوز في المسائل التي تتعلق بالنظام العام [2].

المطلب الرابع: التحكيم في الشريعة الإسلامية

لما جاء الإسلام اعترف بشرعية التحكيم وجوازه وهو ما جرى به العمل في القرآن والسنة والإجماع.

الفرع الأول: التحكيم في القرآن الكريم:

أجاز الله سبحانه وتعالى الإلتجاء إلى التحكيم فيما ينشأ بين الزوجين من شجار ونزاع، فإن تفاقما أمرهما وطالت خصومتهما أمر الله أن يبعثوا حكما من أهل الرجل، وحكما مثله من أهل المرأة فينظران أيهما المسيء فإن كان الرجل هو المسيء حجبوا عنه إمرأته وقصروه على النفقة ، وإن كانت المرأة هي المسيئة، قصروها على زوجها ومنعوها النفقة ، فإن اجتمع رأيهما على أن يفرقا أو يجمعا فأمرهما جائز [3].﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا ﴾ سورة النساء الآية 35، إن يريدان إصلاحا وقد سماهما الله عز وجل ، حكمين ومن شأن الحكم أن يحكم بغير رضا المحكوم عليه، وهذا ظاهر الآية [4]. وما دام قد أجاز التحكيم في الخلاف الناشيء بين الزوجين فهذا الجواز يدل على جواز التحكيم في سائر الحقوق والدعاوى المالية التي تنشأ بين الأفراد [5]. وكذلك قوله : ﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا

1 – د.خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 38–39

2 – استحدث المشرع المصري، بموجب القانون رقم 07 لسنة2000 نظام التوفيق في المنازعات الإدارية التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها بدون اللجوء إلى القضاء (انظر خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 39).

3 –الإمام الحافظ عماد الدين الدمشقي (المتوفي 774هجرية) تفسير القرآن العظيم، المجلد الأول، المرجع السابق ، ص 644 .

4 –الإمام الحافظ عمار الدين، المرجع السابق، ص 645.

5 –د.مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق،ص 27.

قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾ [1]. وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم هنا ؛ فهو حكم الحق ، فما حكم به يجب الانقياد له ويجب التسليم به من غير ممانعة ولا مدافعة ولا منازعة [2]. وسبب نزول هذه الآية هو:"أن الزبير كان يحدث أنه كان يخاصم رجلا من الأنصار قد شهد بدرا إلى النبي صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة كان يسقيان بها كلاهما ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم للزبير: اسْقِ ثُمَّ أَرْسِلْ إِلَى جَارِكَ، فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ وَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ ، فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ قَالَ : اسْقِ ثُمَّ احْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ فَاسْتَوْعَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلزُّبَيْرِ حَقَّهُ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم قبل ذلك أشار على الزبير برأي أراد فيه سعة له وللأنصاري ، فلما أحفظ الأنصاري رسول الله صلى الله عليه وسلم استوفى النبي صلى الله عليه وسلم للزبير حقه في صريح الحكم"[3] . ومعناه أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بينهما في أول الأمر بشيء من التسامح ، فلما كان من الأنصاري ما كان ، حكم للزبير بأن يأخذ حقه كاملا ثم يرسل الماء إلى جاره [4].

وفي رواية أخرى:" إن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى للمحق على المبطل، فقال المقضي عليه : لا أرضى، فقال صاحبه: فما تريد ؟ قال: أن نذهب إلى أبي بكر الصديق، فذهبا إليه فقال الذي قضى له: قد اختصمنا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى لي، فقال أبو بكر: أنتما على ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأبى صاحبه أن يرضى، فقال: نأتي عمر بن الخطاب، فقال المقضي له: قد اختصمنا إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقضى لي عليه، فأبى أن يرضى،

---

1 – الآية 65 من سورة النساء .

2 –الإمام الحافظ عماد الدين، المرجع السابق، ص679.

3 – قَالَ الزُّبَيْرُ : وَاللَّهِ مَا أَحْسَبُ هَذِهِ الآيَةَ أُنْزِلَتْ إِلَّا فِي ذَلِكَ فلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ سورة النساء آية 65 الآيَةَ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ جَعْفَرٍ ، عَنْ مَعْمَرٍ ، وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ ، عَنْ قُتَيْبَةَ ، عَنِ اللَّيْثِ ، كِلاهُمَا عَنِ الزُّهْرِيِّ.

– الإمام الحافظ عماد الدمشقي، المرجع السابق، ص 680.

4 –د.محمود السرطاوي، المرجع السابق، ص 21.

فسأله عمر بن الخطاب فقال كذلك، فدخل عمر منزله وخرج والسيف في يده قد سله، فضرب به رأس الذي أبى أن يرضى فقتله[1].

الفرع الثاني : موقف السنة المطهرة من التحكيم :

إن كان القرآن الكريم قد نص على جواز التحكيم ، فقد جاءت السنة النبوية مؤكدة مشروعية التحكيم، فقد قدم وفد إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وفيهم رجل يكنى أبا الحكم، فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وسأله:" إن الله هو الحكم وإليه الحكم، فلم تكنى أبا الحكم " ؟ فقال: إن قومي إذا إختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ما أحسن هذا " ؟ وهكذا فإن دلالة هذا الإقرار يعبر عن مشروعية التحكيم في الإسلام[2].كما قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم تحكيم بني قريضة له لما نزلت على حكمه ثم جعل الحكم منهم إلى سعد بن معاذ، ولو لم يكن التحكيم مشروعا لما صح حكم سعد بن معاذ ولما وجب تنفيذه[3].

الفرع الثالث: مشروعية التحكيم بالإجماع:

التحكيم جائز بالإجماع ، فقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم على جوازه ومن ذلك :

أولا / تحكيم زيد بن ثابت:

كان بين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ورجل خصومة فاحتكما عند زيد بن ثابت، فقال عمر رضي الله عنه أتيناك لتحكم بيننا، وهنا نجد عمر تحاكم مع خصمه إلى زيد بن ثابت، ولم يكن زيد قاضيا. [4] مما يؤكد مشروعية التحكيم عند الصحابة رضي الله عنهم.

ثانيا / تحكيم عمر بن الخطاب على فرس:

---

1 –أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (توفي 852هـ) ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، المطبعة السلفية، 1390هـ ص 35، . الإمام الحافظ عماد الدين، المرجع السابق، ص 681.

2 –حدثنا الربيع بن نافع عن يزيد يعني ابن المقدام بن شريح عن أبيه عن جده شريح عن أبيه هانئ أنه لما وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع قومه سمعهم يكنونه بأبي الحكم فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن الله هو الحكم وإليه الحكم فلم تكنى أبا الحكم فقال إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحسن هذا فما لك من الولد قال لي شريح ومسلم وعبد الله قال فمن أكبرهم قلت شريح قال فأنت أبو شريح. أخرجه النسائي.
– الدكتور فاطمة محمد العوا ، المرجع السابق ، ص 224.

3 –الدكتور نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2006،ص 29.

4 – الدكتور نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع السابق، ص 30.

أن عمر بن الخطاب أخذ فرسا على سوم، فحمل عليه رجلا ليشاوره، فعطب الفرس، فقال الرجل بيني وبينك شريحا، فأتياه فقال: يا أمير المؤمنين أخذته صحيحا على سوم، فعليك أن ترده كما أخذته [1].

ثالثا / تحكيم الصحابة علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما:

إن أشهر واقعة للتحكيم في الإسلام، والتي لم ينكر أحد من الصحابة خلالها مشروعية التحكيم، هي أنه بعد وفاة عثمان رضي الله عنه مقتولا بويع علي رضي الله عنه بالخلافة، وكان معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه واليا على الشام، فاعترض على بيعة علي رضي الله عنه، اعتبارا أن القصاص أولى من اختيار الخليفة الجديد، فخرج كلا الرجلين معاوية وعلي رضي الله عنهم على رأس جنودهما والتقى الجيشان في صفين، وكادت الغلبة أن تكون لفرقة علي رضي الله عنه لولا أن رفع جند معاوية رضي الله عنه المصاحف على أسنة الرماح مطالبين بتحكيم كتاب الله فيما بينهما من خلاف، وقبل سيدنا علي رضي الله عنه التحكيم وعين كل منهما حكما عنه ، فكان الصحابي الجليل أبو موسى الأشعري رضي الله عنه حكما عن الإمام علي والصحابي الجليل عمر بن العاص رضي الله عنه حكما عن معاوية رضي الله عنه [2].

غير أن البعض من الباحثين يرى أن عيوب هذا التحكيم هو أن عدد المحكمين كان زوجيا وليس وترا. وبالتالي فإنه عندما اجتمع الحكمان وأصدر حكمهما واتفقا على خلع كل من علي ومعاوية رضي الله عنهم، وجعل الأمر شورى بين المسلمين يختارون لأنفسهم من أرادوا، أو من أحبوا، وأعلن أبو موسى الأشعري رضي الله عنه اتفاقه على هذا الحكم ثم نزل فصعد عمر بن العاص رضي الله عنه ليعلن خلع علي ويثبت معاوية بخدعته لأبي موسى بتقديمه في إعلان الحكم أولا، وهكذا فإن التحكيم لم ينتج شيئا، وبقي الخلاف قائما بين الطرفين [3]. وما نريد الوصول إليه من وراء هذا هو أن التحكيم أجازه الصحابة رضي الله عنهم ولا يتناقض أو

1 – الدكتور نجيب: حمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع السابق، ص 31.

2 –الدكتورة فاطمة محمد العوا، المرجع السابق،ص 224؛ الدكتور مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 28.

3 –الدكتور أحمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع السابق، ص 30.

يختلف مع القوانين الوضعية والتحكيم مشروع بالقرآن والسنة وبه عمل الصحابة رضي الله عنهم وعليه إجماع الأمة.

الفرع الرابع: موقف المذاهب السنية من التحكيم:

أولا / التحكيم في المذهب الحنفي:

أجاز فقهاء المذهب الحنفي التحكيم إجمالا في كل أمر عدا الحدود والقصاص، فلا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص والدية على العاقلة بخلاف القضاء. وقد تعرض الفقهاء إلى نظام التحكيم [1].ولا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة لله تعالى مثل الزنا وحد السرقة وحد شرب الخمر.

1 –ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، الجزء السابع، القاهرة ، ص 24.

ثانيا/ التحكيم في المذهب المالكي:

أجاز فقهاء المالكية التحكيم في الخصومات وجعلوا ذلك قيد رغبة الخصوم وتراضيهم ولا يجوز التحكيم في أمر الحدود.

ثالثا/ التحكيم في المذهب الشافعي: على غرار المذهبين الحنفي والمالكي، أجاز المذهب الشافعي التحكيم كأحد وسائل حسم المنازعات وجعل لصحته مجموعة قواعد.

رابعا/ التحكيم في المذهب الحنبلي:

على غرار المذاهب الأخرى وضع قواعد نظم بها عملية التحكيم. ويرى أصحاب هذا المذهب أنه ينفذ حكم المحكم في جميع الأحكام إلا في أربعة أشياء: الزواج، واللعان، والقذف والقصاص، وقال أبو الخطاب من فقهاء الحنابلة ظاهر كلام أحد أنه ينفذ حكمه في هذه الأربعة، وصرح البهوتي من فقهاء الحنابلة بأن حكمه ينفذ في كل الأمور من مال أو قصاص أو حد أو زواج أو لعان [1].

و كما نرى فإن فقهاء الشريعة الإسلامية اتفقوا على أن جرائم الحدود حق خالص لله تعالى، وبالتالي لا يجوز أن يتولى الحكم فيها إلا القضاء وليس للتحكيم أي أثر لأنها تعتبر من النظام العام المتعلقة بالمجتمع لا يجوز التحكيم فيها[2].

الفرع الخامس: الموازنة بين أراء المذاهب الفقهية السنية بشأن التحكيم:

أولا / اتفاق مذاهب أهل السنة

1-اعتبر التحكيم إحدى وسائل حل النزاع إلى جانب القضاء و الصلح.

2-عولج التحكيم من جانب فقهاء مذاهب أهل السنة بأنه عقد، وطبقوا عليه قواعد العقود، ففي البداية يتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى المحكم، فاتفاقهما هذا عقد هو ما يعرف اليوم بشرط التحكيم أو اتفاق التحكيم، ثم يختاران محكما ويتفقان معه فيصير اتفاقهما عقدا آخر.

1- مصطفى عطية، وضع التحكيم في التشريع الإسلامي، منشور على الموقع ،
http/WWW.Alassy.net/News؟ News-187

2 -الدكتور نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع السابق، ص 149-150.

3-يجب أن يكون اللجوء إلى التحكيم صراحة دون القضاء، فلا يتفق عليه ضمنا.

4-اشترطوا في الخصوم توافر أهلية الأداء، كما اشترطوا في المحكم توافر أهلية الشهادة.

5-جعلوا انتهاء التحكيم وذلك عن طريق إصدار الحكم ، ترك المحكم التحكيم أو عزل الخصوم له أو سقوط أهلية أحد طرفي عقد التحكيم أو المحكم نفسه قبل صدور الحكم .

6-ألزموا الخصوم بما انتهى إليه حكم المحكم، وجعلوا الأصل في الحكم الصحة، وقصروا انصراف آثار الحكم على الخصوم.

7-اشترطوا لصحة الحكم التحكيمي عند تعدد المحكمين أن يصدر عن إجماعهم [1].

وقد جرى الفقه الإسلامي على جواز التحكيم حتى في حال وجود قاض في البلد ، وذهب موقف بعض المذاهب إلى جعل عقد التحكيم يعلو على إرادة طرفيه ، بعد مباشرة المحكم لمهمته، كما أوضح فقهاء الشريعة الإسلامية إعلاء شأن حرية الإرادة في عقد التحكيم. [2]

ثانيا / اختلاف مذاهب أهل السنة :

يجوز للخصوم الاستمرار على اتفاق التحكيم أو العدول عنه وذلك كما يلي:

1-أن يكون حقهم في التحكيم سواء بالإمضاء أو العدول عنه في أي مرحلة.

2-أن يكون حق الخصوم مقيدا بصدور حكم التحكيم، فمتى صدر ليس من حقهم النكوص عنه.

3-حق الخصوم مقيد بالبدء في مباشرة المحكم لعمله ، فمتى بدأ في نظر الخصومة أصبح اتفاق التحكيم ملزما لهم.

4-اختلف مذاهب الفقه الأربعة لأهل السنة في المنازعات الخاضعة للتحكيم واعتبروا أن حقوق الله تعالى يختص بنظرها القاضي دون

1 الدكتور فاطمة محمد العوا، المرجع السابق، ص 244.

2 -الدكتور فاطمة محمد العوا، المرجع السابق، ص 248.

غيره لأنها تخرج من ولاية الخصوم كالحدود والقصاص لأن الخصوم لا يملكون التصرف في الدماء والأرواح إذ هي حقوق الله تعالى وبالتالي لا يملك الخصوم فيها التحكيم. [1]

المطلب الخامس: نطاق التحكيم:

أجمعت أغلب التشريعات على جواز التحكيم.[2] غير أنها استثنت منه بعض المنازعات نظرا لخطورتها وأهميتها في المجتمع.[3] ومن هذا المنطق يقال أن التحكيم من الوسائل البديلة لحل المنازعات.

ونقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول نطاق التحكيم في الفقه الإسلامي أما الفرع الثاني فسنتعرض فيه إلى نطاق التحكيم في القوانين الوضعية.

الفرع الأول: نطاق التحكيم في الفقه الإسلامي:

ذهب بعض الشافعية،أنه يجوز التحكيم مع وجود قاضي في البلد، فالتحكيم يكون إلى القاضي المعين من الإمام، ومن كانت له حاجة أو خصومة عليه أن يرفع أمره إلى القاضي، ولا يجوز التحكيم مع وجود القاضي لأنه يعد تعديا على سلطات القاضي .بل ذهبوا إلى القول بأن الاتفاق على التحكيم يعتبر عزلا له ممن لا يملك عزله وعلى ذلك إذا وجد القاضي في البلد يمتنع التحكيم فيه، وهذا الرأي مبني على أن القضاء هو الأصل والتحكيم لم يشرع إلا لضرورة. وإذا كان الأمر كذلك إذا خلا البلد من القاضي جاء التحكيم للضرورة [4].

ويوجد رأي في الفقه الإسلامي لا يجيز التحكيم وهو رأي الخوارج عندما انشقوا على أمير المؤمنين علي بن أبي طالب وذلك بسبب التحكيم

---

1 – بن نجيم الحنفي، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق ، الجزء السابع، الطبعة الثانية،دار الكتاب الإسلامي،القاهرة، ص 24.
2 – الدكتور عزمي عبد الفتاح ، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1984 ص 12 .

3 – نصت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري :" لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ".

كما نصت المادة 2060 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بموجب القانون رقم 72 – 626 الصادر في 5 جويلية 1982 والتي تنص على أنه لا يجوز التحكيم في المواد المتعلقة بالهيئات العامة والمؤسسات العامة ، وبصفة عامة لا يجوز التحكيم في المواد المتعلقة بالنظام العام .

4 – الشيخ محمد أحمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (توفي 977 هـ) الجزء الرابع ، المطبعة الكبرى القاهرة 1374 هـ – 1955 م، ص 280 .

الذي نشأ بين علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان، قالوا كيف حكمت الرجال في دين الله ولا حكم الله [1].

1 – مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (توفي 261 هـ) الجزء الخامس ، مطبعة السعادة ، القاهرة 1327 هـ ،ص 92 .

الحقوق التي لا يجوز فيها التحكيم:

احتوت كتب الفقه الإسلامي على المنازعات التي يجوز فيها التحكيم وتلك التي لا يجوز فيها . وقد قسمها الفقه إلى ثلاثة أقسام وهي: [1]

1-**حقوق الله تعالى:** مثل حدود الزنا والعبادات الخاصة كالإيمان بالله والصلاة والصوم، وهذه الحقوق تشبه في القانون الوضعي الحقوق المتعلقة بالنظام العام.

2-**حقوق العباد:** وهي الحقوق التي شرعت لمصلحة دنيوية خالصة بالفرد دون الجماعة وهي كثيرة.

3-وما اجتمع فيه الحقان وحق الله يكون فيها الغالب كحد القذف، أو كان فيه الحقان وحق العبد غالب كالقصاص.

وتظهر أهمية التقسيمات السابقة، من حيث أن حقوق الله تعالى لا يجوز فيها الصلح، وإنما الصلح بين العبد وربه في إقامتها، ولا تسقط ولا تقبل المعاوضة بالمال، ولا يجري فيها الإرث، فلا يملك الفرد ولا الجماعة إسقاط حق من حقوق الله تعالى، وفي هذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن جاء يشفع في حد من حدود الله " .إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها، فقطع يد المخزومية " [2].

أما حقوق العباد فيجوز الصلح وتسقط ويقبل المعاوضة عليها بالمال ويجري فيها الإرث، ففي القصاص يجوز لولي الدم التصالح عليه وقبول الدية وله أن يعفو عن القاتل بلا مقابل، ولورثة المقذوف الذين تضرروا بالقذف المطالبة بحد القذف عند من يرى أن حق العبد فيه غالب، وقد اختلف فقهاء المسلمين فيها يجوز فيه التحكيم ومالا يجوز واختلفت أراؤهم.

---

1 – الدكتور محمد يوسف موسى ، الفقه الإسلامي مدخل لدراسة نظام المعاملات، الطبعة الثالثة، دار الكتاب العربي، 1958، ص 210 .

2– الإمام محمد بن علي محمد الشوكاني (توفي 1250 هجرية)، نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، الجزء السابع، مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة ،ص 137 .
– أخرجه ابن ماجه والحاكم وصححه أبو الشيخ وعلقه أبو داود والترمذي ، ووقع في مرسل حبيب بن أبي ثابت ، كذا قال الخطابي وتبعه البيهقي والنووي وغيرهما.

الرأي الأول: يجوز التحكيم في جميع المنازعات سواء في الحدود أو القصاص في الأموال أو اللعان.

ذهب الحنابلة إلى ذلك [1]. وقال به بعض الشافعية [2]. بحيث رأوا بجواز التحكيم في الحدود والقصاص والنكاح لأن من صح حكمه في مال صح في غيره، وهذا الرأي معتمد عند الحنابلة وقالوا :" أنه يصح أن يحكم الخصمان رجلا يرتضيانه ليحكم بينهما في كل ما ينفذ فيه حكم القاضي" [3].

الرأي الثاني: ويرى المالكية والشافعية والحنفية أنه لا يجوز التحكيم في الحدود واستدلوا على ذلك بما يلي:

1-الحدود حق من حقوق الله تعالى، وحقوق الله تعالى عندهم لا يجوز التحكيم فيها، والإمام هو المعين لاستيفائها، وحكم المحكم بمنزلة الصلح، والحدود لا يجوز فيها الصلح، وحقوق الله تعالى لا يجوز فيها التصالح وبالتالي لا يجوز فيها التحكيم[4].

2-التحكيم تفويض، ولا يصح التفويض إلا فيما يملك المفوض فعله بنفسه كالتوكيل، فمن لا يملك بإقامة الحد على نفسه لا يملك تفويض إقامته على غيره، إذ أن فاقد الشيء لا يعطيه [5].

3-حكم المحكم ليس بحجة على غير المحتكمين ، فكانت فيه شبهة والحدود لا تستوفي بالشبهات لقوله صلى الله عليه وسلم: " أدرءوا الحدود بالشبهات " فمنع التحكيم في الحدود معناه جواز التحكيم في حقوق العباد كالطلاق، والشفعة، والنفقة، والكفالة، والديون، والبيوع[6].

الرأي الثالث: لا يجوز التحكيم في القصاص والنكاح واللعان، وهذا الرأي ذهب إليه بعض الحنفية[7]. والمالكية [1].

---

1 – أبو محمد عبد الله بن أحمد محمد بن قدامة (توفي 650 هـ) المغني، مكتبة القاهرة ،1968 ،ص 484 .

2 – أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي الشيرازي (توفي 476 هـ) المهذب في فقه الإمام الشافعي ، مطبعة عيسى الحلبي ، القاهرة ، بدون تاريخ ،ص 291 .

3 – أبو محمد عبد الله بن أحمد محمد بن قدامة ، المرجع السابق ، ص 484 .

4 – الإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (توفي 743 هـ) تبيين الحقائق وشرح كنز الدقائق ، الجزء الرابع ، المطبعة الكبرى الأميرية ، القاهرة، 1314هـ ، ص 193 .

5 – الدكتور نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع السابق ، ص 62 .

6 – الإمام كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي (توفي 681 هـ) شرح فتح القدير ، الجزء الخامس ، المطبعة الأميرية الكبرى ، القاهرة سنة 1315 هـ ،ص 499 – 500 .

– إدرءوا الحدود بالشبهات :من حديث عائشة رضي الله عنها،أخرجه الترمذي برقم 1424 والحاكم(384/4).

7 – عبد الله محمود بن مودود الموصلي الحنفي (توفي 683 هـ) الاختيار لتعليل المختار ، الجزء الثاني ، دار المعرفة ، بيروت، لبنان ، 1975 ص 92 .

وبعض الشافعية واحتجوا على النحو التالى:

-حكم المحكم بمنزلة الصلح، والقاعدة عندهم بأنه لا يجوز التصالح أو التسامح أو التحكيم بحقوق الله، والقصاص اختلط به حق الله وحق العبد ،وبالتالي لا يجوز استيفاءه لا بالصلح ولا بالتحكيم. وعلى هذا فالمذهب المالكي، يرى أن الطلاق واللعان والنسب يتعلق به حق الله ولا يجوز أن تبقى المطلقة في العصمة، واللعان بين الزوجين وتتعلق به حق الولد في نفي النسب ولا يجوز للمحكم الفصل فيه [2].

ليس للمحكمين ولاية على دمائهم ولهذا لا يملكان الإباحة، والقاعدة عندهم إن ما يجوز فيه الصلح جاز فيه التحكيم والقصاص كالحدود لا يجوز فيها الصلح أو التنازل.

الرأي الرابع: يرى أن منع التحكيم في الحدود والقصاص فيه دلالة على جواز التحكيم في سائر المجتهدات أي الحقوق التي يجوز فيها الاجتهاد ومن حقوق العباد مثل الكفالة والبيع والشراء والشفعة والنفقة والديون.

أما حقوق الله تعالى فلا يجوز فيها التحكيم كالحدود التي توجب حقا الله كحد السرقة وحد الشرب وحد الزنا فإن المتعين لاستيفاء هذه الحقوق هو الإمام أو نائبه [3].

والخلاصة أن فقهاء أقوال المسلمين اتفقوا على جواز التحكيم في الحقوق التي يملك الأفراد التصرف فيها كالحقوق الخالصة للمكلف كالبيوع وغيرها، لأن حق المكلف شرع لمصلحته الخاصة وله الخيرة إن شاء استوفاه أو أسقطه فجاز التحكيم. ولا يجوز التحكيم في ما هو حق خالص لله تعالى كالحدود، كما لا يجوز التحكيم في ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد ،كالقصاص ولو كان يجوز التنازل عن القصاص والدية ولا يجوز فيه التحكيم[4].

---

1 – شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي (توفي 776 هـ) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الجزء الرابع ، مطابع عيسى الحلبي ، القاهرة ص 635 .

2 – أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي المصري المعروف بالحطاب (توفي 954 هـ)، مواهب الجليل شرح مختصر الخليل، الجزء السادس، مطبعة مكتبة النجاح، القاهرة 1329 هـ ، ص 112.

3 – الشيخ محمد أحمد الخطيب الشربيني (توفي 977 هـ) المرجع السابق، ص 378 .

4 – الدكتور نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي ، المرجع السابق ، ص 65 .

الفرع الثاني: نطاق التحكيم في القانون الوضعي:

تتفق أغلب التشريعات الوضعية على جواز التحكيم في بعض المنازعات، فالمنازعات التي يجوز فيها الصلح يجوز فيها التحكيم [1].

وعلى ذلك نظام التحكيم يقوم على مجموعة من العناصر، أهمها الإرادة وإقرار المشرع لهذه الإرادة. وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق على حل نزاع معين بواسطة التحكيم إذا كان هذا النزاع يتعلق بسيادة الدولة.

ما لا يجوز فيه التحكيم:

تكاد تجمع أنظمة القانون المقارن على أن المسائل التي لا يجوز فيها الصلح هي المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والجنسية والمتعلقة بالنظام العام [2]. ويجوز الصلح على المصالح المالية [3]. التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب أحد الجرائم [4].

وهكذا اعتبرت جميع المنازعات المتعلقة بالحالة والأهلية ومسائل الجنسية من النظام العام وبالتالي لا يجوز التحكيم فيها نظرا لتعلقها بالنظام العام.

ومن ثم فقد حرص المشرع الجزائري كغيره من التشريعات في الدول العربية على أن تخضع هذه المسائل لرقابة وإشراف السلطة العامة.

وسنعرض فيما يلي المنازعات المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز التحكيم فيها :

---

1 – نصت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه :" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم " .كما نصت المادة 11 من قانون التحكيم المصري على أنه :" لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح " .كما نصت المادة 173 من قانون المرافعات الكويتي على أنه :" لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح " والمادة الثانية من نظام التحكيم السعودي رقم 46 الصادر بتاريخ 1403/3/12 هـ على أنه :" لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح " والمادة 507 من قانون أصول المحاكمات السوري رقم 84 لسنة 1953 والتي تنص على أنه :" لا يصح التحكيم في نزاع متعلق بالأحوال الشخصية أو بالجنسية أو بالمسائل التي لا يجوز فيها الصلح " .

2 – أورد الفقهاء المسلمون في باب الصلح أنه لا يجوز الصلح عن حد من الحدود ، كحد الزنا وشرب الخمر ، فلا يجوز أن يصالح شخص آخر على حد الزنا أو السرقة أو شرب الخمر على مبلغ من المال لكي لا يبلغ عنه الجهات المختصة ، والصلح هو حق من حقوق الله سبحانه وتعالى يقع باطلا (علي حيدر ، درر الحكام ، شرح –مجلة الأحكام العدلية – الجزء الرابع ص 27) .

3 – د . محمود السيد التحيوي ، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2006 ، ص 146 .

4 – دكتور محمد فتح الله حسين ، المرجع السابق 127 .

1- مسائل الحالة والأهلية: تعد الحالة الشخصية للإنسان من النظام العام ،وكذا الأهلية وبالتالي فلا تخضع للتحكيم[1]. المسائل الخاصة بالحالة الشخصية، كالبنوة والجنسية، والزواج، والطلاق، والوصاية،والقوامة، فلا يجوز لشخص أن يتفق مع آخر أن يحكما محكما على إثبات البنوة أو نفيها، أو على تغيير الجنسية، أو على تعديل أحكام الزواج والطلاق،والولاية، والوصاية ،والقوامة.لأن كل هذه المسائل من النظام العام وبالتالي لا يجوز التحكيم فيها [2].

كذلك الحال بالنسبة للأهلية فإنها من النظام العام فلا يجوز أن تكون محلا للتحكيم، وهذه الأحكام مقررة في التشريع الفرنسي باعتبارها من القواعد العامة ومنصوص عليها ضمن المادة 2060 من القانون المدني الفرنسي [3].

أما المسائل المالية الناتجة على مسائل الأحوال الشخصية فيجوز التحكيم فيها، فيجوز للمطلقة أن تطلب التحكيم عن نفقة العدة، كما يجوز التحكيم على مبلغ النفقة المحكوم به. ويجوز التحكيم عن الحقوق المالية التي تترتب على الأهلية[4].

1 – الحالة الشخصية للإنسان، تتمثل في حالة الشخص وأهليته وجنسيته وكونه وطنيا أو أجنبيا ذكرا أو أنثى أو ناقص الأهلية أو كاملها .

2 – الدكتور نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي ، المرجع السابق ص 69 .

3 – المادة 260 من القانون المدني الفرنسي .

4 – الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس ، إحياء التراث العربي ، بيروت ص 556 .

2-مسائل الجنسية:

الجنسية هي رابطة بين الفرد والدولة فهي من روابط القانون العام ولذلك تنظم وفق قواعد عامة آمرة لا يجوز للأفراد مخالفتها، وبالتالي لا يمكن أن تكون محلا للتحكيم. [1]

ومع ذلك يجوز التحكيم في مسائل مالية مترتبة على الجنسية كتعويض عن قرار إداري بشأنها مخالف للقانون.

3- التحكيم في المسائل الجنائية والحقوق المالية الناشئة عنها:

لا يمكن أن تكون الجرائم والعقوبات ونسبتها إلى شخص معين، أي المسؤولية عنها، محلا للتحكيم بين الفرد والنيابة العامة، ولا يؤثر التحكيم بين الجاني والمجني عليه على سير الدعوى الجنائية، لأنه من المقرر في الفقه الجنائي أن الدعوى الجنائية الناشئة عن ارتكاب الجريمة هي من حق المجتمع[2]. وبالتالي لا يجوز للمتهم التحكيم مع النيابة العامة في الجرائم أيا كان نوعها. غير أن بعض التشريعات الخاصة تجيز الصلح عن المخالفات في قوانين الجمارك والضرائب[3]. بحيث إذا أجريت المصالحة بعد التحكيم يحفظ الملف [4]. كما يجوز التحكيم بين الضحية والمتهم عن الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة، لأن الحق الناشيء عن هذه الدعوى هو حق الجاني وليس حق المجتمع[5]. وبالتالي يحق للضحية أن يطلب من المتهم أو يتنازل عن حقوقه أو يحكم فيها الغير، وتوجد بعض الجرائم علق المشرع فيها حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية على تقديم شكوى من المجني عليه كالقانون الجزائري ، في جرائم القذف والسب والزنا والسرقة بين الأصول والفروع والأزواج[6]. وبعض الجرائم لا يحق للنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية بشأنها إلا بناء على شكوى أو طلب . ولا تملك النيابة العامة قبل الشكوى أو الطلب أن تتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو مباشرة الدعوى

---

1 – قانون الجنسية الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 86/70 بتاريخ 1970/12/15 المعدل والمتمم بالأمر 01/05 المؤرخ في 2005/02/27 .

2 – الدكتور نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي ، المرجع السابق ص 70 .

3 – د . يس محمد يحي ، عقد الصلح ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1989 ص 425 .

4 – أجاز قانون الجمارك الجزائري إجراء الصلح بين المخالف وإدارة الجمارك .

5 – د . محمود هاشم ، النظرية العامة للتحكيم ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1990 ص 261 .

6 – تنص المادة 339 /4 من قانون العقوبات على أنه :" لا تتخذ الإجراءات إلا بناء شكوى الزوج المضرور ، وإن صفح هذا الأخير يضع حدا للمتابعة .

أو جمع الاستدلالات وإلا كان تصرفها باطلا ،وأن لا تمس شخص المتهم كالقبض عليه أو استجوابه أو تكليفه بالحضور أو تفتيش منزله [1]. وعلى هذا إذا حصل تحكيم بين الجاني والمجني عليه قبل تقديم الشكوى أو طلب فإنه يكون جائزا وتعطل الدعوى الجنائية في هذه الحالة ،لأن القانون أجاز ذلك في بعض الحالات كالزنا، والسرقة بين الأصول،كما لا يجوز التحكيم في المنازعات المتعلقة بأموال تمنع الأنظمة التعامل فيها كديون القمار ، أو المراهنات والمنازعات الناشئة عن ممارسة الدعارة والمخدرات والأسلحة. بمعنى أن لا يكون محل التحكيم مخالفا للنظام العام والآداب العامة [2].

4-التحكيم في المنازعات المتعلقة بإجراءات التقاضي والتنفيذ والمسائل المستعجلة:

التحكيم وسيلة قانونية لحل المنازعات وهو من الوسائل البديلة للنظام القضائي في الدولة. وعلى هذا فإن نظام التحكيم أحيط بضمانات لكي يكون وسيلة فعالة ،ومن ضمنها السهر على تنفيذ حكم المحكمين من قبل جهات رسمية.

والتحكيم لا يجوز التوسع في تفسيره، وهكذا لا يجوز التحكيم في المسائل التي تثور أمام القضاء من إجراءات وخصومة ورد القضاة ومخاصمتهم [3]. باعتبار أن الإجراءات وضعت لخدمة العدالة، فلا يستطيع الأفراد الاتفاق على مخالفتها وفرض إجراءات غير تلك المقررة بالتشريع أو تبديل إجراءات غير تلك الواردة في القانون[4]. فالقوانين الإجرائية لها أهمية ووضعها المشرع ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، كما لا يجوز للقضاة التنازل عنها وتركها لمطلق تقديرهم لأنها تتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يجوز التحكيم من أجل مخالفتها.

5-لا يجوز التحكيم في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ الجبري: وهذه المنازعات تثور بصدد تنفيذ جبري، وتتعلق بتوافر الشروط اللازمة لإجرائه [5]. ومن هنا فمنازعات التنفيذ الجبري تتعلق بالتنفيذ جبرا وبالتالي فإن

1 – د . رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، الطبعة الثانية ، مطبعة النهضة مصر ، 1956 ، ص 51 .
2 – الدكتور نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي ، المرجع السابق ص 203 .
3 – نصت المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه يجوز رد القضاة ، كما نصت المادة 1016 من نفس القانون على رد المحكم .
4 – د . أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1988 ص 80 .
5 – د . أمينة النمر ، أحكام التنفيذ الجبري وطرقه ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية ، 1971 ص 214 .

الاختصاص بها متعلق بالنظام العام ولا يجوز رفع المنازعة إلى جهة أخرى، ومنها هيئات التحكيم [1].

الخاتمـــة:

عرفت المجتمعات القديمة التحكيم، ولا تستطيع المجتمعات الحديثة الاستغناء عنه، فقد عرفت المجتمعات العربية التحكيم قبل مجيء الإسلام فجعلوه وسيلة هامة لفض منازعاتهم فكانوا يلجأون إلى تحكيم الشخص الذي اشتهر بالفصاحة والبلاغة والعدل ولأن التحكيم كان الطريق الوحيد لحل المنازعات في تلك الفترة فقد اتسعت مهمة المحكم لتشمل كافة أنواع المنازعات.

وقد وجدنا أن الشريعة الإسلامية عرفت التحكيم ومشروعيته في الكتاب والسنة والإجماع وليس هناك تعارضا بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية. بل إن التقنيات الوضعية هي تفسير لأحكام الشريعة الإسلامية وتقنين لمبادئها العامة في أن التحكيم يحقق منفعة للأفراد ويؤدي إلى الفصل في المنازعات بأسرع وقت ممكن.

والتفاصيل المدهشة، والتي تتطلب من الباحث أن ينطلق من وسط هذه الجنة الفيحاء ليقارنها بالتشريعات الوضعية.

و توصلنا من خلال هذا البحث إلى النتائج التالية:

النتائـــج:

1- إن الشريعة الإسلامية هي مدرسة للتحكيم وقد سبقت القانون الوضعي في كثير من قواعد التحكيم، ووضعت له إطارا مميزا ،يتمثل في تحديد صفات أطراف التحكيم بدقة.

2- تختلف قواعد التحكيم عن قواعد الوكالة في أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ،كما تختلف قواعد التحكيم عن الخبرة.

3- اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد التحكيم وهو في أحسن الأحوال أدنى مرتبة من القضاء، بينما نظر إليه المالكية من أنه ولاية خاصة يجوز في أمور دون أمور. وبدا فقهاء الحنابلة أكثر قبولا لطبيعة التحكيم عندما ساووا بينه وبين القضاء، فجعلوا حكم المحكم بمرتبة حكم القضاء.

1 – د . فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987 ، ص 613 .

4- اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن نطاق مشروعية التحكيم يمتد إلى كل الخصومات التي هي حق للناس، بينما اتفق هؤلاء على عدم جواز التحكيم في كل ما هو حق لله من حدود وعبادات وأموال الزكاة وغيرها ما هو حق لله سبحانه تعالى.

5- التحكيم يشمل الكثير من المميزات التي تجذب المتخاصمين إليه نظرا لما يتميز به من سرعة الفصل في الخصومات، وبهذا يعد من الوسائل البديلة عن القضاء الرسمي.

6- التحكيم يشترط رضا الأطراف كنظام لحل خصوماتهم والرضا هو أهم مميزات التحكيم ، كما أنه يمثل الركيزة الأساسية له .

7-أخذت الكثير من التقنينات بالنص في قواعد قوانينها الخاصة بالتحكيم على استبعاد المواضيع المتعلقة بالنظام العام خارج نطاق التحكيم، وهذا ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية بحيث اعتبرت حقوق الله تعالى كحدود الزنا والعبادات الخاصة خارج نطاق التحكيم.

التوصيات:

1)- يوصي الباحث الهيئات والمؤسسات العربية الكبرى باللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات التي تنشأ بينهم وذلك باللجوء إلى مراكز التحكيم في الدول العربية بدلا من الدول الأجنبية، وأن تعمل هذه المراكز على التعريف بالتحكيم ومزاياه وما يحققه من جهد ومال.

2)- إن التحكيم علم قائم بذاته، غير أنه غير معروف بين طلبة الكليات وعلى هذا الأساس فإني أوصي بعقد ندوات تتعلق بكيفية تدريسه في كليات الحقوق وكليات علم الاقتصاد والعمل على تطوير مناهج البحث العلمي لمسايرة التطو، كما اقترح أن يدرس التحكيم كمادة ضمن مناهج الدراسة بالجامعات العربية.

وفي ختام هذه الدراسة أود أن أكون قد وقفت بالتعرض إلى مفهوم التحكيم وتمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له والنطاق الذي يمتد إليه آملا أن تتخذ منه أساس لتطوير نظمنا القانونية استجابة لتطورات الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والتقنية، وخاصة وأن هذا العصر أصبح يتميز بالسرعة ودخل فيه التحكيم الإلتكروني كوسيلة سريعة تفصل في

المنازعات التي تقوم بين المتعاملين؛ وهذا ليس بغريب عن الشريعة الإسلامية لأنها صالحة لكل زمان ومكان وحكمتها تحقيق العدالة .

وعلى الله قصد السبيل وآخر دعوانا الحمد لله رب العالمين .

قائمة المراجع

I/القرآن الكريم.

II/الكتب الفقهية الإسلامية.

1- ابن الأثير، الكامل في التاريخ، الجزء الأول، دار صادر، بيروت.

2 – ابن منظور، لسان العرب، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة .

3 –ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، الجزء السابع، القاهرة.

4-أبو محمد عبد الله بن أحمد محمد بن قدامة المغني (توفي 650 هـ) ، مكتبة القاهرة ،1968.

5 – أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي الشيرازي (توفي 476 هـ) المهذب في فقه الإمام الشافعي ، مطبعة عيسى الحلبي ، القاهرة، بدون تاريخ.

6- أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي المصري المعروف بالحطاب (توفي 954 هـ)، مواهب الجليل شرح مختصر الخليل، الجزء السادس، مطبعة مكتبة النجاح، القاهرة 1329 هـ.

7 – أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المطبعة السلفية، 1390هـ .

8- الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت 256هـ)، صحيح البخاري، الجزء الأو. الطبعة الثانية 1423هـ ،دار الكتب العلمية – بيروت.

9 – الإمام كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي (توفي 681 هـ) شرح فتح القدير، الجزء الخامس، المطبعة الأميرية الكبرى ، القاهرة سنة 1315 هـ .

10- الإمام محمد بن علي محمد الشوكاني (توفي 1250 هجرية)، نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، الجزء السابع، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.الحافظ عماد الدين الدمشقي، المرجع السابق، تفسير القرآن الكريم، المجلد الأول.

11-الإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (توفي 743 هـ) تبيين الحقائق وشرح كنز الدقائق، الجزء الرابع ، المطبعة الكبرى الأميرية ، القاهرة، 1314هـ .

12 - الحافظ عماد الدين الدمشقي، (المتوفي 774 هـ) تفسير القرآن العظيم، الطبعة الثانية، مؤسسة الريان، بيروت، 1996.

13 - الشيخ محمد أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (توفي 977 هـ) الجزء الرابع، المطبعة الكبرى القاهرة 1374 هـ - 1955 م.

14- بن نجيم الحنفي، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، الجزء السابع، الطبعة الثانية،دار الكتاب الإسلامي،القاهرة.

15- محمد علا الدين الحصكفي الدر المختار بحاشية رد المختار ، طبعة محمد علي صبيح، 428/5.

16 - مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (توفي 261 هـ) الجزء الخامس، مطبعة السعادة ، القاهرة 1327 هـ.

17-عبد الله محمود بن مودود الموصلي الحنفي (توفي 683 هـ) الاختيار لتعليل المختار، الجزء الثاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1975 .

18 - شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي (توفي 776 هـ) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الرابع، مطابع عيسى الحلبي، القاهرة.

III الكتب القانونية

1- الدكتور إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

2- الدكتور أحمد أبو الوفا: - عقد التحكيم وإجراءاته ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف، الإسكندرية،1974.

- التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1988.

3- الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن، بدون ناشر، 2003،.

4- الدكتور أحمد سعيد المومني، التحكيم في التشريع الأردني و المقارن، الجزء الأول، مطبعة التوفيق الطبعة الأولى، عمان، 1983.

5- الدكتورة أمينة النمر، أحكام التنفيذ الجبري وطرقه، الطبعة الثانية ، الإسكندرية، 1971.

6- الدكتور إسماعيل الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق سنة 1986.

7-الدكتور ول ديورانت، قصة الحضارة، ترجمة الدكتور زكي نجيب محمود و آخرين، الجزء الأول، جامعة الدول العربية.

8 - الدكتور يس محمد يحي، عقد الصلح ، دار الفكر العربي، القاهرة 1989.

9- الدكتور مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى- عمان 2005.

10-الدكتور محمد يوسف موسى، الفقه الإسلامي مدخل لدراسة نظام المعاملات، الطبعة الثالثة، دار الكتاب العربي، 1958.

11 - الدكتور محمد بن ناصر البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، 1420 هـ .

12- الدكتور محمد فتح الله حسين، شرح قانون التحكيم والتحكيم الإداري، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2005.

13- الدكتور محمود السيد التحيوي، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية،2006.

14-الدكتور محمود هاشم ، النظرية العامة للتحكيم، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1990.

15 - الدكتو محمود علي السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، الطبعة الأولى، عمان، .2007

16-الدكتور منير العجلاني، عبقرية الإسلام في أصول الحكم، الطبعة الثالثة، دار النفائس، بدون تاريخ.

17 - الدكتور مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1998.

18 - الدكتور مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1999.

19-الدكتور نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2006.

20-الدكتور سليم رستم باز، شرح المجلة، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت ،1350 ه

21- الدكتور عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.

22- الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، إحياء التراث العربي، بيروت.

23- الدكتور عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة،1984.

24 - الدكتور فاطمة محمد العوا، عقد التحكيم في الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، بيروت 2002 .

25- الدكتور فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

26- الدكتور قحطان بن عبد الرحمن الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، الطبعة الأولى، مطبعة الخلود، بغداد، 1985.

27- الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الثانية، مطبعة النهضة مصر، 1956.

28-الدكتور خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008.

29- عبد الرحمان ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، دار الفكر، الطبعة الأولى، 2004.

IV/القوانين

1-قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

2- قانون العقوبات الجزائري.

3-القانون المدني الجزائري

4- القانون المدني المصري.

5-القانون المدني الفرنسي.

V/المقالات والبحوث:

1- الدكتور محمد أبو العينين، بحث بعنوان المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والإفريقية التي تبنت اليونسترال النموذجي للتحكيم، مجلة التحكيم العربي العدد الأول، 1999.

2- تمييز حقوق رقم 1774/94، مجلة النقابة، السنة الثالثة والأربعون، العدد السابع والثامن لعام 1955.

VI/مواقع الأنترنت

1 - التحكيم تولية وتقليد من طرفي الخصومة، مقال منشور على الانترنت : http/www.azzahalakhder.com

2 - جوريسبيديا، الموسوعة الحرة، تاريخ التحكيم، منشور على الموقع: http/WWW.Alassy.net/News

3- زيد بن عبد الكريم الزيد، مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي .مقال منشور على الموقع:

http://www.barasy.com/forum/showthread.php?t=8385

4- مصطفى عطية، وضع التحكيم في التشريع الإسلامي، منشور على الموقع: http/WWW.Alassy.net/News