

مدى حجية الحكم الصادر عن المحكم في عقد التحكيم وأثره في إنهاء الخصومات "دراسة فقهية قانونية مقارنة"

د. عماد محمد رضا علي التميمي *

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٠/٣/١٥ م

تاريخ قبول البحث: ٢٠١١/٢/٦ م

ملخص

أصبح عقد التحكيم في عالم اليوم يحتل مكانة عظيمة، لما يتمتع به من مزايا وفعالية عالية في فض المنازعات بأقصر الطرق وأيسرها على المستويين الدولي والمحلي، كما أنه لا يخضع لتلك الإجراءات القضائية التي يفرضها القانون في المحاكم المدنية، ومن ثمَّ يُجنب أطراف العقد الخسائر المادية الهائلة التي قد تترتب على إطالة أمد النزاع، خصوصاً لدى المؤسسات التي تعتمد الصيغ الإسلامية في الاستثمار والتي تمنعها هذه الصيغ من ترتيب أية فائدة جراء تأخير السداد، إذا ما نشب نزاع بين هذه المؤسسات وعملائها. ولما كان الأمر بهذه الأهمية فإن لزوم الأحكام الصادرة عن هذا العقد هي الكفيلة بتحقيق الهدف منه و إلا كان عديم الفائدة لا معنى لاشتراطه.

من أجل ذلك عمدت إلى كتابة هذا البحث لبيان مدى إلزامية الحكم الصادر من المدكّم وحجية هذا الحكم أمام القضاء.

Abstract

The contract of arbitration occupies a prominent place in the word of today for it is effective in setting local and international disputes in the shortest and easiest way.

It is not subject to judicial procedures imposed by the law of the civil courts. As result , it saves the contracting parties the loss of substantial amount of money that may incur as result of prolonging disputes among the institution that adopt the Islamic systems in investment.

These formulae prevent the institutions from accruing interest due to delaying payment.

There fore the liability of the legal judgment of the contract guarantees achieving its purpose, other wise, it will be of no use for this end, the present paper aims identifying the liability and the proof of these judgments before the judicature.

Key word: judicial judgment , contract of arbitration.

مقدمة:

مما يرتب خسائر باهظة لطرفي العقد أو أحدهما. وقد استدعى ذلك اللجوء إلى صيغ أخرى تحقق الهدف، وتفصل بين طرفي العقد عند حدوث خلاف بينهما وبشكل مستعجل.

ومن أهم الصيغ التي نظمها القانون ولجأ إليها الناس اليوم ما يُعرف بالتحكيم، فهل الحكم الصادر عن هذا العقد فيه من الإلزامية ما يحقق الهدف المرجو منه ويغني عن اللجوء إلى القضاء؟

أهمية الدراسة:

لقد بات عقد التحكيم في عالم اليوم يتمتع بمكانة

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على النبي المصطفى، وعلى آله وأصحابه ومن تبع هداهم إلى يوم الدين، أما بعد:

مشكلة الدراسة:

لقد أصبح اليوم اللجوء إلى القضاء في كل خلاف يحدث بين المتعاقدين بشكل عبئاً ثقيلاً على طرفي العقد أو أحدهما، خصوصاً في ظل إجراءات التقاضي التي يفرضها القانون والتي تطول في كثير من الأحيان

* مدرس، كلية الزرقاء الجامعية، جامعة البلقاء التطبيقية.

و يعد الكتاب الضخم موسوعة في عقد التحكيم، إذ عمل مؤلفه -حفظه الله- على جمع أغلب المسائل مما يختص بهذا العقد، ورغم ذلك فإني أرى أن الكتاب وإن كان مرجعاً أساسياً لطلبة العلوم الشرعية فيما يختص بعقد التحكيم وتأصيله إلا أن الكتاب لا يغني عن مثل دراستي هذه والتي تفرد مسألة هامة من مسائل التحكيم بالبحث، لا بل أرى أن مدار العقد عليها - وهي مسألة حجية حكم المحكم لأطراف النزاع وأمام القاضي، فقامت بإبراز الحكم الشرعي في هذه المسألة وبما يتفق ومقاصد الشريعة الإسلامية دون الدخول في مسألة الخلافات الفقهية التي قد تشتت القارئ.

٤ التحكيم في الشريعة الإسلامية، إسماعيل أحمد الأسطل، وهي رسالة دكتوراه من كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م.

وقد تناول الباحث فيها التعريف بالتحكيم وأدلة مشروعيته، وشروطه، كما تناول حكم المحكم من حيث صحته ولزومه وحجيته ومدى هذه الحجية، ثم ختم دراسته بتطبيقات عملية على التحكيم تناولت التحكيم بين الزوجين والتحكيم لإنهاء الحرب.

والرسالة على أهميتها- إلا أنها درجت كسائر الدراسات الجامعية التي اطلعت عليها على جمع آراء العلماء في المسائل المبحوثة وفق الأسلوب الموسوعي، وكما أسلفت فإن بحثي يمتاز بعرض مسألة بعينها من عقد التحكيم تُعدّ هي الأهم من بين مسائله - من أجل إبراز الحكم الشرعي فيها وتقديمه للمهتمين دون تحميلهم مشقة الخوض في مسألة الخلافات الفقهية والردود التي دارت بين العلماء في المسألة.

٣ التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دراسة تحليلية وتأصيل، للباحث مسعد عواد حمدان الجهني، مكتبة دار الإيمان: المدينة المنورة، ط١، ١٤١٤ هـ ١٩٩٤ م.

وقد تناول الباحث في دراسته القيمة التطور التاريخي للتحكيم قبل الإسلام، ثم أفرد لمشروعية التحكيم في

عظيمة ومتميزة، فقد احتل في عصرنا الحاضر -عصر السرعة والتقدم التقني والإداري الهائل- تلك المكانة، لما يتمتع به العقد من مزايا وفعالية عالية في فض المنازعات بأقصر الطرق وأيسرها على المستويين الدولي والمحلي، فضلاً عن أنه لا يخضع لتلك الإجراءات القضائية التي يفرضها قانون المرافعات في المحاكم المدنية، مما قد يطيل من مُد النزاع، الأمر الذي قد يترتب عليه خسائر مادية هائلة خصوصاً إذا ما علمنا أن بعض المؤسسات المالية التي تعتمد الصيغ الإسلامية في استثماراتها والتي تمنعها هذه الصيغ من ترتيب أية فائدة جراء تأخير السداد إذا ما نشب النزاع بين هذه المؤسسات وعملائها، الأمر الذي حدا بهذه المؤسسات وغيرها إلى الاهتمام بعقد التحكيم حتى أصبح شرط التحكيم بنداً بارزاً في تعاقدها المختلفة.

وإذا كان الأمر بهذه الأهمية البالغة، فإن لزوم الأحكام الصادرة عن هذا العقد هي الكفيلة بأن تحقق ذلك الهدف من هذا العقد، و إلا كان العقد عديم الفائدة لا معنى لاشتراطه.

من أجل ذلك عمدت إلى تقصي أقوال العلماء في مدى إلزامية الحكم الصادر عن المدكّم وحجية هذا الحكم أمام القضاء.

الدراسات السابقة:

إن موضوع التحكيم عموماً تناولته العديد من الباحثين، وما زالت الدراسات والأبحاث تتوالى في كشف أحكامه وتسليط الضوء على بعض محاوره الهامة، والتي تزداد أهمية يوماً بعد يوم في ظل كثرة المنازعات بين المتعاقدين، وانحسار منظومة القيم التي تحرس تنفيذ الالتزامات عموماً.

وأذكر بعضاً من تلك الدراسات الشرعية التي تناولت عقد التحكيم وأحكامه، ومن أبرز تلك الدراسات:

٤ عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، للباحث قحطان عبد الرحمن الدوري، مطبعة الخلود: بغداد، ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م.

٣ مقارنة ما وصلت إليه التشريعات الوضعية الحديثة بما استقر عليه الفقه الإسلامي وتخريج الأحكام المناسبة وفق قواعد الشريعة.

هيكلية الدراسة:

لقد جعلت هيكلية الدراسة على النحو الآتي:

التمهيد: أدبيات الدراسة وإطارها النظري ويشمل:

— المقدمة.

— مشكلة الدراسة.

— أهمية الدراسة.

— الدراسات السابقة.

— منهجية الدراسة.

— هيكلية الدراسة.

المبحث الأول: تحديد مصطلحات الدراسة.

— مفهوم التحكيم في اللغة والاصطلاح.

— مفهوم الحكم القضائي وعلاقته بالحكم الصادر عن التحكيم.

المبحث الثاني: تكييف عقد التحكيم وبيان طبيعته.

المبحث الثالث: التفريق بين لزوم عقد التحكيم وبين لزوم الحكم الصادر عن المحكم.

— مسألة لزوم عقد التحكيم.

— مسألة لزوم حكم المحكم ونفاذه.

المبحث الرابع: القوة الإلزامية لحكم المحكم في القانون الوضعي.

المبحث الخامس: حجية حكم المحكم أمام القاضي.

المبحث السادس: ضوابط حجية حكم المحكم.

المبحث السابع: تنفيذ أحكام المحكمين.

الخاتمة وتتضمن: النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

تحديد مصطلحات الدراسة

أولاً: مفهوم التحكيم لغة واصطلاحاً:

التحكيم لغة: هو مصدر أصله "حكم" الحاء والكاف والميم أصل واحد وهو المنع، يقال: حكمت الرجل: أي فوضت

الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية باباً كاملاً، أما الباب الثاني فقد تحدث فيه عن الآثار المترتبة على التحكيم، وفي هذا الباب عرّج الباحث على سلطة المحكم وحدود هذه السلطة وتناول حكم المحكم ومدى لزمه وتنفيذه، وكان مروره سريعاً على المسألة، فأردت أن يكون هذا البحث مما يسلب الضوء عليها بشيء من التفصيل.

٤ التحكيم في الشريعة الإسلامية للأستاذ الدكتور محمود السرطاوي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، دار الفكر، عمان /الأردن.

ويعد الكتاب من المختصرات النافعة في عقد التحكيم، وقد تشرفت بدراسة الكتاب على يدي مؤلفه وإنما جاء هذا البحث ثمرة لتلك النقاشات المطوّلة والتي دارت مع الدكتور السرطاوي- حفظه الله- حول الآراء الفقهية المتعلقة بالمسألة التي يعالجها البحث.

كما إنني اطّلت على كتب قانونية كثيرة بحثت في عقد التحكيم من جوانبه القانونية والتي لا تغني عن الطرح الشرعي لها، ومن أهم تلك الكتب: عقد التحكيم وإجراءاته للدكتور أحمد أبو الوفاء، وكتاب: الرقابة على أعمال المحكمين للدكتور محمد نور شحاته، وغيرهما.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى الوصول إلى مدى حجية الحكم الصادر عن عقد التحكيم وأثره في إنهاء الخصومات.

منهجية الدراسة:

تم إتباع الخطوات التالية في البحث واستخلاص الأحكام:

٥ استقراء الأحكام المتعلقة بموضوع الدراسة من مصادر الفقه الإسلامي وحسب توجهات الفقهاء على اختلاف مذاهبهم ومقارنتها، واستخلاص القواعد والمبادئ التي تنظم هذا العقد ومسائله.

٦ بناء الآراء الفقهية وفق المنهج التقابلي، ومناقشة الأدلة ثم بيان الرأي الراجح.

الحكم إليه، ويقال: حكمت الرجل تحكيماً: أي منعته مما أراد.

ويقال: حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه، فهو المنع من الظلم^(١).

التحكيم في الاصطلاح الشرعي: عرفه الفقهاء بتعريفات عديدة تتفق في معناها على أنه: "تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما"^(٢).

وقد أضاف بعض الباحثين بعض القيود الأخرى في التعريف كما فعل الأستاذ إسماعيل الأسطل إذ عرفه بقوله: "اتفاق طرفي الخصومة على تولية رجل أو أكثر أهلاً ليفصل فيما تنازعا بحكم الشرع دون القاضي المولى"^(٣).

ويرى الباحث أن هذه القيود لا داعي لإدخالها في صلب التعريف، إذ إن ماهية التحكيم وتكييفه الفقهي تستند إلى ركنه الأساس وهو اتفاق إرادتي الخصمين على تولية الحكم بينهما في الخصومة، أما باقي القيود فهي شروط مكملة للركن، وبعضها مختلف فيه بين الفقهاء، كشرط الأهلية والذكورة، أما أن يكون الفصل بحكم الشرع فهذا مما لا يحتاج إلى الاتفاق عليه، بل إن النظام العام في الشريعة يفرضه، بحيث لا يجوز لهما الاتفاق على خلافه.

ثم إن التعريف الفقهي الذي أتبناه أولاً يميز بين التحكيم والقضاء من حيث إن الخصمين في التحكيم هما اللذان يختاران الحكم بإرادتهما، ويظهر ذلك من عبارة: "تولية الخصمين حاكماً..." فالعبارة واضحة الدلالة على أن نشوء التحكيم إنما يستند بداية إلى إرادة الخصمين واختيارهما، وليس كذلك القضاء إذ سلطة القاضي لا تستند إلى إرادة الخصوم، بل يقضي بينهما وإن أبا.

أما التحكيم في الاصطلاح القانوني: فقد عرفه بعضهم بقوله: هو حق قرره القانون للأفراد يخولهم الاتفاق على إحالة ما ينشأ بينهم من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من القضاء المختص^(٤).

كما عرفه د. أحمد أبو الوفا بأنه: الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة^(٥).

ويضيف د. أبو الوفا موضحاً التعريف بقوله: فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصل فيه بحكم ملزم للخصوم.

ونلاحظ عند مقارنة تعريف التحكيم في الاصطلاح الشرعي مع تعريفه عند القانونيين أن هنالك اتفاقاً على أغلب العناصر التي تحكم هذا العقد مع التأكيد على جزالة الألفاظ التي يستخدمها فقهاء الشريعة عند تحديدهم للمصطلحات، على أن أبرز ما يميز التعريف القانوني للتحكيم هو النص على إلزامية حكم المحكم لأطراف النزاع، فهل تقبل قواعد الشريعة ومبادئها مثل هذا النص؟ هذا ما سنتناوله الدراسة في مباحثها اللاحقة.

ثانياً: مفهوم الحكم القضائي وعلاقته بالحكم الصادر عن التحكيم:

الحكم القضائي: "هو فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام"^(٦).

ونلاحظ من التعريف أن الحكم النهائي الذي يصدره القاضي لفرض النزاع إنما هو على سبيل الإلزام.

فهل ينطبق ذلك على حكم المدكم؟ هذا ما سيتم التركيز عليه من خلال المباحث اللاحقة.

المبحث الثاني

تكييف عقد التحكيم وبيان طبيعته

لقد تعرض فقهاؤنا القدامى لمسألة التكييف الفقهي لعقد التحكيم من خلال نظرهم في مسألة بعث الحكمن في حال الشقاق بين الزوجين، وقد كان لهم في المسألة اتجاهين رئيسيين، نبرزهما وفق الآتي:

الاتجاه الأول: ذهب مالك في المشهور من مذهبه^(٧) ونكره الاصطخري وجهاً للشافعية^(٨)، وأحمد في رواية^(٩) والأوزاعي وإسحاق^(١٠) إلى أن المحكمين المشار إليهما

في قوله تعالى: ﴿فَتَمَّ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يَرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [البقرة: ٣٥] - وكيلان قبل الشروع في الحكم، فإذا شرعا فيه أصبحا حاكمين ينظران في النزاع بإرادة مستقلة عن إرادة الخصوم.

أدلة هذا القول:

١ استدل أصحاب هذا المذهب بالآية المشار إليها آنفاً فقد سمي الله تعالى فيها المبعوثين بالحكمين، ثم إن الله تعالى قد جعل الإصلاح مترتباً على إرادتهما ولو لم يكونا حاكمين كأن كانا وكيلين مثلاً لما كان لهما صلاحية التوفيق والإصلاح إلا بإرادة الموكلين لهما ذلك أن الوكيل إنما يعمل بإرادة موكله^(١١).

٢ ومما يؤيد ما سلف ما ورد عن علي بن أبي طالب -كرم الله وجهه- حينما جاءه رجل وامرأة ومع كل منهما فنام من الناس، فأمرهم أن يبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ثم قال للحكمين: "أتدريان ما عليكما؟ عليكم إن رأيتم أن تجمعاً أن تجمعاً، وإن رأيتم أن تفرقا أن تفرقا، فقالت الزوجة: رضيت كتاب الله بما فيه لي وعلي، وقال الرجل: أما الفرقة فلا، فقال علي عليه السلام: "كذبت، والله لا تتفلت حتى تقر بمثل ما أقرت"^(١٢) فبين صلاحيتهما وأنها تشمل الجمع والتفريق بحسب ما يريانه الأصلح لهما، وهذه صلاحية الحكم وليست صلاحية الوكيل.

يقول الماوردي في أدب القاضي مؤيداً هذا القول: "إن خيارهما في التحكيم ينقطع بشروعه في الحكم، فإذا شرع فيه صار لازماً لهما وإن كان قبل شروعه فيه موقوفاً على خيارهما"^(١٣).

ثم يبين أن هذا التفريق في النظر يوجب العقل وهو المحقق لحكمة تشريع العقد، ولو قلنا إن للمتخاصمين الخيار بعد شروع المحكم بالحكم لأفضى ذلك إلى أمد لا يلزم بالتحكيم حكم، خصوصاً إذا رأى أحدهما توجه الحكم عليه، وبذلك يصير التحكيم لغواً^(١٤).

الاتجاه الثاني: ذهب أبو حنيفة^(١٥) والشافعي في أظهر القولين عنده^(١٦)، وأحمد في الرواية الصحيحة عنه^(١٧) إلى أن المحكمين المشار إليهما في الآية الكريمة - هما مجرد وكيلين لا حاكمين وبناء على هذا القول فإن لأي من المتخاصمين الرجوع عن التحكيم وعزل الحكم ما دام أنه لم يصدر حكمه بعد.

أدلة هذا القول:

١ إن مهمة الحكمين إنما تتمثل بالإصلاح بين الزوجين وليس التفريق بينهما بدلالة قوله تعالى: ﴿يُرِيدَا إِصْلَاحًا﴾ فقد جاء النص على الإصلاح، أما التفريق فلا يكون إلا بإرادة الزوجين^(١٨).

٢ أما ما ورد عن علي عليه السلام فلا يدل على أنهما حاكمين وإنما يدل على أنهما وكيلان، لأن التفريق لا يتم إلا بإرادة الزوجين بدلالة قول الرجل: "أما الفرقة فلا"، فالرجل لم ينكر الرضا بحكم الله وإلا لخرج من الملة، ولكنه أنكر وقوع الفرقة بدون رضاه، ولو كانت الفرقة واقعة بدون رضاه لأنفذها الإمام عليه وابن لم يرض، فلما أمره علي عليه السلام بالرضا بالتفريق دل ذلك على أنهما وكيلان لا حاكمان^(١٩).

مناقشة الأدلة وبيان الرأي الراجح:

لقد تباينت اتجاهات الفقهاء في المسألة كما رأينا ويعود ذلك لوجاهة الأدلة التي ساقها كل طرف للتدليل على صحة مذهبه، فإذا ما أضفنا لذلك ضرورة استحضار الفقيه للأدلة العامة المعنوية والمقاصد الشرعية للعقد ثم استحضار المآلات غير المقصودة التي يمكن أن يؤول إليها، فعندها يسهل على الفقيه استخلاص الرأي الذي يراه منسجماً مع تلك المكنات أو الأدوات الضرورية للوصول إلى الحكم الذي يغلب على الظن أنه محقق لمقصود الشارع.

وبناء على ما سبق يتجه الباحث إلى تقرير ما يأتي:

١ إن للمحكم شبه بالوكيل وذلك عند اختياره للتحكيم، ذلك لأن تعيينه إنما يكون بإذن المتخاصمين ورضاهم، وإرادة المتخاصمين هي المنشئة لسلطة

بجواز الرجوع عن التحكيم وإن كانوا على خلاف في اللحظة التي يصح عندها الرجوع- هو تكييفهم لعقد التحكيم على أنه من العقود الجائزة، فهو يرتكز على نوع من التوكيل أو التفويض الاختياري لحاصل للمحكم من قبل الخصوم، فضلاً عن أنه من العقود الرضائية.

ثم إن البت في هذه المسألة يرتبط ارتباطاً مباشراً بموضوع البحث ألا وهو إلزامية الحكم الصادر عن التحكيم أو عدمها.

استناداً لما سبق لا بد من تقرير الأمور الآتية:

١+ لقد اتفق الفقهاء على اشتراط رضا الخصوم بالتحكيم ابتداءً^(٢٠).

٢+ كما أن الفقهاء متفقون على أنه إذا تراضى الخصمان على الرجوع عن التحكيم بأن انتهى سببه مثلاً - فإن لهم ذلك، وبه ينعزل المحكم^(٢١).

٣+ أما المسألة التي اختلفوا فيها فهي مسألة ديمومة الرضا بعد وجوده ابتداءً - عند الاتفاق على التحكيم، فهل يشترط استمرار الرضا حتى يتحقق الإلزام بالحكم أم يكفي بوجوده ابتداءً بحيث لا يجوز لأحدهما الرجوع عنه بعد ذلك؟.

لقد وقع الخلاف بين الفقهاء في تحديد الوقت الذي يجوز فيه لأحد طرفي العقد الرجوع عنه، ولهم في المسألة الاتجاهات الآتية:

الاتجاه الأول: ويرى أصحابه أن إرادة الخصمين هي المنشئة للعقد، فإذا ما نشأ العقد فننظر، إن رفع الأمر إلى المحكم لينظر فيه امتنع على أحدهما الرجوع عن التحكيم، وإن لم ترفع الخصومة إلى المحكم جاز لكل منهما الرجوع. وبهذا قال جمهور المالكية^(٢٢) وبعض الحنابلة^(٢٣).

أدلة هذا الاتجاه:

١+ إن شأن المحكم شأن الوكيل لا يباشر عمله إلا بإذن موكله، والوكالة لا تلزم الموكل إلا بشروع الوكيل في العمل، فكذا التحكيم لا يلزم المتحاكمين إلا بمباشرة الدعوى أمام المحكم والترافع إليه^(٢٤).

٢+ إن القول بجواز الرجوع بعد رفع النزاع إلى المحكم

الحكم تماماً كالوكيل إنما يستمد سلطته من موكله.

٤+ إذا انعقد العقد باختيارهما بداية فإنه يصبح لازماً لهما بعد انعقاده إذ يكتسب المحكم صفة الولاية المشابهة لتلك التي يكتسبها القاضي، وصفة الولاية هذه تمكنه من النظر في النزاع بإرادة مستقلة عن إرادة الخصوم، ولو كان المحكم وكيلاً في هذه المرحلة للزمه الحكم وفق المذهب أو الرأي الذي يريده الموكل، وهذا ما لم يقل به أحد، حيث ينفذ حكم المحكم الصادر عن اجتهاده ولو خالف رأي موكله.

٥+ إن مقاصد الشريعة الإسلامية من تشريعها لعقد التحكيم قطع النزاع ورد الحقوق لأصحابها بأيسر الطرق وأقصرها دون الاضطرار إلى التقاضي، ومما لا شك فيه إن تكييف عقد التحكيم وفق ما تقرر آنفاً هو الذي يحقق هذه المقاصد، أما القول بأن عقد التحكيم عقد وكالة آثاره موقوفة على رضا المتخاصمين - فإنه يفضي إلى أمد لا يلزم بالتحكيم حكم خصوصاً إذا رأى أحدهما توجه الحكم عليه، فيسارع إلى عزل الحكم، وفسخ العقد، وبذلك يصير التحكيم لغواً.

المبحث الثالث

التفريق بين لزوم عقد التحكيم ولزوم الحكم الصادر عن المحكم

قد يتوهم البعض أن خلاف الفقهاء الواقع في مسألة لزوم عقد التحكيم ينسحب أيضاً على ثمره العقد ومبتغاه وهو "الحكم" والواقع أن الفقهاء فرقوا بين المسألتين - كما أوردنا آنفاً - فرغم اختلافهم في لزوم عقد التحكيم قبل صدور الحكم من المحكم، إلا أن جمهورهم قد اتفقوا على إلزامية الحكم بحق المتخاصمين بعد صدوره.

ومن أجل توضيح حقيقة الأمر كان لا بد من عرض آراء العلماء في هاتين المسألتين:

- المسألة الأولى: مدى لزوم عقد التحكيم:

إن الأساس الذي حدا بجمهور الفقهاء إلى القول

يفتح الباب أمام أي منهما - إن رأى من الحكم ما لا يوافق هواه- للرجوع عن التحكيم، وبذلك يبطل المقصود منه^(٢٥).

الاتجاه الثاني: يشترط استدامة الرضا من قبل طرفي النزاع من بدء العقد إلى تمامه بإصدار الحكم، فإن صدر الحكم لم يكن لأحدهما الرجوع عن التحكيم، وبهذا قال الحنفية^(٢٦) وسحنون من المالكية^(٢٧)، وهو قول عند الشافعية^(٢٨)، وقول عند الحنابلة^(٢٩).

أدلة هذا الاتجاه:

١ + إن التحكيم ولاية كولاية القاضي، فكما يجوز للوالي عزل القاضي، فإنه يجوز للخصوم عزل المحكم لأنه معين من جهتهما، فإذا حكم فلا سلطة لهما عليه بعد الحكم، فكما أنه لا سلطة للوالي على القاضي بعد الحكم، فلو عزله بعد الحكم فلا أثر للعزل على حكمه الذي صدر^(٣٠).

٢ + إن المثبت لولاية الحكم ابتداءً هو رضا الخصوم، فإن رجع أحدهم قبل إصدار الحكم فقد فسخ عقد التحكيم - برجوعه، فلو حكم المحكم بعدها كان حكمه باطلاً، إذ قد يكون في رجوعهما مصلحة لهما كأن يتصالحا بينهما أو نحو ذلك، فإن كان الرجوع بعد إصدار الحكم فلا عبرة به، لأنه بصدور الحكم انتهى عقد التحكيم، فلا يقع العزل في محله^(٣١).

٣ + إن القول بصحة الرجوع بعد الحكم فيه مناقضة لقصد الشارع من تشريعه للتحكيم، ويغدو الأمر برمته وسيلة من وسائل المماثلة في أداء الحقوق لأصحابها، فضلاً عن إضاعة الوقت والجهد، والعهد بالشارع الحكيم أنه يسد الطرق والذرائع التي يتوسل بها إلى مناقضة قصده.

الاتجاه الثالث: وذهب أصحاب هذا القول إلى أن الخصم ينقطع حقه في الرجوع عن التحكيم إذا شرع المحكم في إصدار الحكم، وعليه فليس لأحد الخصمين أن يرجع بعد شروع المحكم في إصدار الحكم، ولو قبل تمامه، بمعنى لو أن أحدهما رجع قبل تمام النطق بالحكم - بعد

الشروع فيه - لا ينظر إلى رجوعه. وبهذا قال الحنابلة^(٣٢) وذكره الماوردي عن أبي سعيد الإصطخري من الشافعية^(٣٣).

أدلة هذا الاتجاه:

١ + إن الرضا هو المثبت لولاية المحكم، فإذا تخلف الرضا بالرجوع عن التحكيم من أحدهم قبل شروع المحكم في الحكم زالت ولايته، كالموكل إذا رجع عن الوكالة قبل أن يباشر الوكيل التصرف فيما وكل فيه^(٣٤).

٢ + لو جاز الرجوع عن التحكيم بعد الشروع في إصدار الحكم لما تحققت حكمة تشريع التحكيم، لا بل لصار عبثاً تأباه قواعد الشريعة.

الاتجاه الرابع: إن عقد التحكيم يلزم بمجرد تلاقي إرادة طرفي النزاع واتفقهما على طرح الخصومة على المحكم، فإن حصل ذلك فلا يُنظر بعدها إلى رضا الخصوم أو عدمه، بل يصبح العقد لازماً لهما ليس لأحدهما الرجوع عنه. وبهذا قال ابن الماجشون من علماء المالكية^(٣٥).

أدلة هذا الاتجاه:

١ + النصوص العامة التي توجب الوفاء بالعهد، كقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

٢ + فالرجوع عن التحكيم بعد الاتفاق عليه إخلال بالعهد، وهو مخالف لصريح أمر الآية الكريمة.

٣ + يرى ابن الماجشون أن التحكيم من باب الولاية لا الوكالة، إذ الولاية تختص بالحكم على الخصمين بخلاف ما يرضيانه إذا اقتضت العدالة ذلك، على خلاف الوكالة فلا تكون إلا بما يرضاه الموكل^(٣٦).

٤ + إن إرادة كلا الخصمين هي المنشئة للتحكيم وسلطة الحكم، فلا تستبد إرادة أحدهما بعزله^(٣٧).

مناقشة الأدلة وبيان الرأي الراجح:

إن المدقق في أقوال الفقهاء في المسألة التي تم عرضها آنفاً، يجد أن كل هذا الخلاف يستند إلى تخريج

عقد التحكيم، وأنه من العقود الرضائية، وعليه فلا بد من استمرارية وجود رضا الخصمين إلى أن يصدر الحكم.

ومع العلم بما للإرادة العقدية من سلطان -خصوصاً في مجال العقود- إلا أن الشريعة الإسلامية كانت توافق بين هذا المبدأ المحترم وبين مبدأ استقرار التعامل بين الناس أيما توفيق، فرغم اعترافها بأن العقود في الأصل إنما تنشأ عن توافق الإرادتين إلا أنها لا تغلو في تطبيق هذا المبدأ، حتى يكون ذلك منتجاً لمفاسد عامة تعود على مقاصد الشارع من التشريع بالنقض.

ولذلك يرى الباحث أن عقد التحكيم وإن كان يعتمد في إنشائه على توافق إرادتي طرفيه، إلا أن هذا الرضا ليس بلازم من بداية العقد إلى منتهاه، بل يكفي وجود الرضا به عند إنشائه ثم يصبح لازماً لهما بقوة القانون، لا يجوز لأحدهما الرجوع عنه، ولا يلزم من ذلك ادعاء التناقض، إذ الجهتان منفكتان، بل إن القول بهذا هو الذي يحقق الحكمة من تشريع عقد التحكيم.

- المسألة الثانية: إلزامية حكم المحكم ونفاذه:

سبق القول أن الفقهاء إنما انصب خلافهم في لزوم عقد التحكيم، وذلك قبل أن يصدر المحكم حكمه، فإذا ما صدر الحكم بشروطه المعتمدة، فجمهور الفقهاء على أن الحكم يكتسب صفة الإلزام، ولا يجوز لأي من الخصمين رده وعدم تنفيذه.

ومن أجل توضيح المسألة بالأدلة نعرض لتلك الأقوال:

الاتجاه الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحكم الصادر من المحكم إذا صدر صحيحاً مستوفياً لشروطه يكون لازماً للمحكّمين، لا يستطيع أي منهما التحلل منه، وللمحكوم له أن يلجأ إلى القضاء طالباً بتنفيذ الحكم إن لم ينفذه المحكوم عليه طواعية^(٣٨).

أدلة هذا الاتجاه:

(١) قوله تعالى ﴿لَهُمَا الَّذِيْنَ آمَنُوا أَوْ فُؤَا بِالْعُقُودِ﴾

[المائدة: ١].

وجه الدلالة من الآية:

الأمر يفيد الوجوب مالم يقترن بصارف عنه إلى النذب أو غيره، فوجوب التزام المؤمنين بعقودهم أمر مقرر، والتحكيم من جملتها، فوجب الوفاء به^(٣٩).

(٢) قوله تعالى: ﴿فَتَمْ شَقَاقَ بَيْنَهُمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا أَهْلَهُ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يَرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: ٣٥].

وجه الدلالة من الآية:

لقد سمى الله تعالى -المبعوثين بهدف الإصلاح بين الزوجين- سماهما حاكمين، والحاكم يجب الالتزام بحكمه^(٤٠).

(٣) ما روي عنه ﷺ قوله: "من حكم بين اثنين تراضيا به، فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله"^(٤١).

وجه الدلالة من الحديث:

فلولا لزوم حكم المحكم لما كان لهذا الوعيد الشديد فائدة، إذ يستطيع المحكوم عليه أن يرد الحكم لمكان الظلم والجور فيه، ولكن لما كان الحكم ملزماً جاء هذا الوعيد لحث المحكم على تحري العدى حتى لا يتناوله ذلك الوعيد^(٤٢).

(٤) القياس على الصلح، فإن الصلح بين الخصوم بعد تمامه وقبوله يكون ملزماً، فكذلك التحكيم، بل هو أولى لعل مرتبته عن الصلح^(٤٣).

(٥) إن المحكم يعتبر بالنسبة لأطراف النزاع بمنزلة القاضي، والقاضي حكمه لازم للتنفيذ فكذلك المحكم^(٤٤).

(٦) إن الحكم صدر من صاحب ولاية على أطراف النزاع، إذ صار حكماً بإرادتهما التي أثبتت له الولاية^(٤٥).

(٧) أخيراً فإن حكمة تشريع التحكيم تقتضي القول بلزوم حكم المحكم حتى يكون العقد منتجاً لحكمته، ومحققاً لغاياته، وبخلاف ذلك يكون العقد ملحقاً بالضرر بأحد طرفيه، والإسلام جاء ليوفي الضرر قبل وقوعه، وكذلك يزيله إذا وقع.

الاتجاه الثاني: وذهب الشافعي في أحد قوليه، واختاره المزني، إلى أن حكم المحكم لا يكون لازماً للخصوم إلا

برضاهم ولو بعد صدوره^(٤٦).

ثم إن القوانين الوضعية تنبتهت لهذا الأمر فنصت على لزوم عقد التحكيم بمجرد انعقاده^(٤٧)، فأولى بعلماء الشريعة تأكيد لزوم هذا العقد، خصوصاً أن هذا يتفق مع الأصل في نظرة الشريعة للعقود واحترام الوفاء بها. أما ما أورده أصحاب القول الآخر من شبهات، فيمكن ردها بما يأتي:

١ أما قولهم: إن في إلزام حكم المحكم افتتات على الإمام والقضاة فيرد عليه بأنه لا افتتات ولا خرق لأبهتهم، إذ ليس للمحكم الحبس والترسيم ولا استيفاء العقوبة^(٤٨).

٢ إن الغرض من التحكيم والترافع إلى المحكم فيما تنازع فيه الخصمان هو الحكم بينهما، ولم يكن هدف ذلك الاستشارة والفتيا، فتوافق الطرفان عليه وتفويض النظر إليه في نزاعهما يستلزم مقدماً التزامهما بما سيحكم به عليهما^(٤٩).

المبحث الرابع

القوة الإلزامية لحكم المحكم في القانون الوضعي

تحظى القوة الإلزامية للارتباط العقدي بمكانة عالية في القانون الوضعي، فبمجرد إبرام العقد يترتب عليه لزوم الآثار التي رتبها العاقدان على نفسيهما بإرادتهما، فلا يحق لأي منهما بعد تمام الارتباط بين إرادته وإرادة المتعاقد الآخر أن يرجع عما أعلن قبوله من ارتباط، أي لا يستطيع أن يلغي ما أعلن قصده إلى الالتزام به من آثار قانونية بإصدار تعبير لاحق للعقد عن إرادة جديدة تتجه إلى التخلل من الالتزام بهذه الآثار^(٥٠).

إن الآثار التي تنتج عن العقد والتي يعلن المتعاقد رضاه بتحملها تكون غير لازمة ما دام أن العقد لم ينعقد، فإذا ما انعقد العقد تصبح هذه الآثار لازمة لا يمكنه التوصل منها.

ولا يصح إلغاء العقد بالإرادة المنفردة إلا في الحالات التي نص عليها القانون، حيث أعطى للمتعاقد في هذه الحالات المنصوص عليها - الحق في إلغاء العقد

أدلة هذا الاتجاه:

١ إن الرضا معتبر في أصل الحكم فلا يصح إلا به ابتداءً، والرضا بالحكم لا يكون إلا بمعرفته، وهذا لا يتحقق إلا بعد صدوره كما وجب الرضا به قبل صدوره، فلا يلزم حكم المحكم لطرفيه إلا بالرضا به بعد صدوره و إلا ساوينا بينه وبين القاضي المولى، ولا يخفى ما في ذلك من افتتات على الإمام والقضاة^(٥١).

٢ إن حكم المحكم بمنزلة الفتوى، فكما أن الفتوى لا تلزم المستفتي إلا بالالتزام بها بعد صدورها، فكذا حكم المحكم لا يلزم المحكوم عليه إلا بالرضا به بعد صدوره^(٥٢).

مناقشة الأدلة وبيان الرأي الراجح:

يظهر للنظر في هذا القول أن المحكوم عليه يستطيع أن يتحلل من حكم المحكم إذا ما توجه الحكم عليه، وحسبه في ذلك فقط إعلان عدم رضاه بالحكم دون أن يكلف نفسه الرجوع إلى القضاء طالباً نقض الحكم أو تعديله، ولما كان في هذا القول نقض لحكمة مشروعية التحكيم ابتداءً فيرى الباحث أن رأي الجمهور في المسألة هو الأرجح لما يترتب عليه من المصالح، وخصوصاً أننا في عصر يناسبه هذا القول، وقد ازدادت الحاجة فيه إلى اللجوء إلى التحكيم بدلاً من الذهاب إلى المحاكم، وما يتطلبه ذلك من إهدار للأوقات والأموال فضلاً عن إجراءات التقاضي الروتينية التي قد ينتج عنها خسائر مالية كبيرة.

ومما يؤيد ما رجحناه ما روي عن الشعبي أن امرأة نشزت على زوجها فاختصما إلى شريح القاضي فقال: "ابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها"، فنظر الحكمان في أمرهما، فرأيا أن يفرقا بينهما، فكره الرجل ذلك، فقال شريح: "فقيم كان اليوم؟"^(٥٣) فكلام شريح واضح لكل ذي فهم أن حكم المحكم لازم، و إلا كان الأمر مضيعة للوقت، وهذا ما أنكره شريح على الرجل.

لقد اختلفت أقوال العلماء في هذه المسألة على

النحو الآتي:

١ ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(٥٥) والحنابلة^(٥٦) وأحد قولي الشافعية^(٥٧) إلى أن حكم المحكم إذا كان غير مخالف لنصوص الشريعة وأحكامها وكانت الشروط الواجب توافرها للحجبة مكتملة فإن الحكم يكون لازماً وحجة مثل حكم القاضي المولى، وعليه فلا يجوز للقاضي نقض هذا الحكم بحال، فلو رفع أحد أطراف النزاع الأمر إليه فيجب على القاضي إمضاء الحكم نفسه الذي صدر عن المحكم إذ حاله كحال الحكم القضائي تماماً.

وأدلة الجمهور في قولهم هو ما أسلفناه من أدلة

تعتبر المحكم بمنزلة القاضي.

٢ وذهب بعض الشافعية^(٥٨) في قول إلى جواز نقض القاضي لحكم المحكم إذا رفع الأمر إليه؛ وذلك لأن الرضا من طرفي النزاع شرط في لزوم الحكم حتى بعد صدوره وفق هذا القول، ونلاحظ أن هذا الرأي مبني على قولهم السابق الذي أوردناه والقاضي بأن الحكم لا يلزم ولو بعد صدوره إلا برضا الخصوم.

٣ وذهب الحنفية^(٥٩) إلى القول بجواز نقض حكم المحكم من قبل القاضي إذا كان مخالفاً لمذهب ذلك القاضي في المسألة موضوع النزاع، فإن كان حكم المحكم موافقاً لمذهب القاضي في المسألة فلا ينقض حكمه، بل يمضي القاضي حكمه ويصدق، إذ لا فائدة في نقضه ثم إبرامه مرة أخرى.

وإنما تظهر فائدة إمضاء القاضي لحكم المحكم إذا وافق مذهبه هو أنه بإمضائه وتصديقه يعطيه درجة الحكم القضائي الذي لا يجوز نقضه من قبل قاض آخر، ولو خالف مذهبه^(٦٠).

استدل الحنفية على مذهبهم بما يأتي^(٦١):

١ إن المولى من جهة الإمام له ولاية على الناس كافة، لأن مقلده له ولاية على الناس كافة، فكان نائباً عنه، فيكون قضاؤه حجة في حق الكل فلا يتمكن أحد من نقض حكمه قياساً على عدم إمكانية

إبرادته المنفردة كما في عقد الوكالة والعارية والوديعة والشركة، على أنه يجوز وفق القانون نقض العقد والتحلل مما يتضمنه من التزامات ولكن باتفاق الطرفين، ويعتبر هذا الاتفاق على نقض العقد أو تعديله كأنه عقد آخر جديد.

وقد جاءت النصوص القانونية في أكثر البلاد العربية بالنص على عدم جواز عزل المحكمين إلا باتفاق الخصوم (القانون الجزائري ٤٤٥)، (القانون المغربي ٣١٠)، (الكويتي ١٧٨)، (الليبياني ٧٧٠)، (المصري ٥٠٣)، ويتزيد بعض القوانين الأخرى فتنص على أن عزل المحكم لا يجوز إلا باتفاق الخصوم أو بموافقة المحكمة (القانون الأردني ٤)، (التونسي ٢٦٤)^(٥٤).

المبحث الخامس

حجية حكم المحكم أمام القاضي

بعد أن توضحنا مسألة إلزامية حكم المحكم وآراء الفقهاء فيها، وقد تم عرض الأدلة التي تؤيد لزوم ذلك الحكم بحق الخصوم، نعرض الآن لمسألة ترتبط ارتباطاً مباشراً بما أسلفناه آنفاً ألا وهي مسألة حجية حكم المحكم أمام القضاء، إذ القول بلزوم حكم المحكم يترتب عليه عدم جواز طرح النزاع أمام أية محكمة بهدف إصدار حكم جديد في موضوع النزاع.

وقبل عرض آراء الفقهاء في هذه المسألة، تجدر الإشارة إلى أن القول بحجية حكم المحكم ولزومه لا يعني أن حكمه يكتسب القطعية فور صدوره، فلا ينقض بحال من الأحوال، ذلك أن حكم المحكم ورغم لزومه يرد عليه ما يرد على حكم القاضي من النقض والتعديل إذا كان مخالفاً للضوابط الواجب توافرها للقول بالحجية وعدم النقض، وسنأتي على هذه الضوابط لاحقاً.

وللبداء بعرض آراء الفقهاء في حجية حكم المحكم أمام القضاء، يمكن أن نصوص المسألة على شكل السؤال الآتي: هل يجوز للقاضي نقض الحكم الصادر عن المحكم وإبطاله، أم أن ذلك الحكم يعتبر حجة كحكم القاضي تماماً؟

الضابط الأول: عدم مخالفة الحكم لأحكام الشريعة الإسلامية ونصوصها:

فإن خالف حكمه نصاً شرعياً أو إجماعاً أو قياساً منصوصاً على علته، أو لم يستند حكم المحكم على دليل شرعي، فإنه لا يكون حجة ولا يكون لازماً لأحد لأنه حكم باطل^(٦٤).

الضابط الثاني: أن يصدر الحكم ممن هو أهل للتحكيم.

فلا خلاف بين العلماء في وجوب توافر أهلية الأداء في المحكم، وأساس هذه الأهلية: العقل والتمييز^(٦٥). ثم اختلف الفقهاء في وجوب توافر أهلية القضاء والإفتاء كاملة في المحكم حتى يصح حكمه، وأساس الاختلاف بين الفقهاء في المسألة يرجع إلى الخلاف في طبيعة عمل المحكم، هل هو حاكم أم وكيل؟ فمن قال بأنه حاكم اشترط فيه حتى يكون أهلاً للتحكيم ما يشترط في القاضي من شروط، ومن قال بأنه وكيل لم يشترط فيه ذلك، وإنما قالوا: ينبغي أن يكون ملماً بالأحكام الشرعية وخاصة في المسألة التي يريد أن يحكم فيها^(٦٦).

الضابط الثالث: أن يكون محل النزاع الذي صدر فيه الحكم من الأمور التي يجوز التحكيم فيها.

فإن كان محل النزاع من الأمور التي لا يجوز التحكيم فيها كالحدود مثلاً ونحوها مما هو حق خالص لله تعالى فلا يكون الحكم حجة ولا ملزماً وهذا هو رأي الجمهور من الفقهاء، لأن هذه الأمور تخرج عن نطاق صلاحياته^(٦٧).

الضابط الرابع: الالتزام بعقد التحكيم.

فليس للحكم أن يقضي خارج نطاق صلاحياته، ذلك أن عقد التحكيم كخطاب التعيين للقاضي الموئى، فكما أن هذا الخطاب يحدد للقاضي سلطاته، فكذلك عقد التحكيم يحدد للمحكم سلطاته التي لا يجوز له تجاوزها، كأن طال حكمه طرفاً ثالثاً لم يرض هذا المحكم، وترتب على هذا الحكم التزام من الالتزامات أو ضرر

نقض حكم الإمام نفسه، بخلاف المحكم لأنه إنما يحكم باصطلاح الخصمين فلا يكون له ولاية على غيرهما، ولا يلزم القاضي حكمه.

٣ إن تولية الخصمين للحكم ليحكم بينهما بمنزلة اصطلاحهما على شيء من المجتهدين، فكان للقاضي أن يبطله أو ينفذه مثل الاجتهاد فإنه يجوز نقضه.

مناقشة الأدلة وبيان الرأي الراجح:

إن المنطق السليم يقتضي ترتيب النتائج على المقدمات، ولقد خلصنا في هذا البحث أن الحكم الصادر عن المحكم لازم لطرفي النزاع إذا استوفى الضوابط المعتمدة للزومه، فلا يعقل بعد ذلك أن نجعل هذا الحكم وتنفيذه موقوفاً على إرادة القاضي إن وافق رأيه أمضاه و إلا نقضه، ثم إن هذا القول يطيح بحكمة تشريع التحكيم كما أسلفنا مراراً.

أما ما أورده الحنفية من أدلة على قولهم هذا فيمكن الرد عليها بما يأتي:

٤ إن المحكمين عندما اختارا الحكم وارتضياه فقد منحاهم الولاية في الحكم عليهما، وحكمه عندئذ يلزمهما وهو مقصور عليهما، فلا سلطان للقاضي أو غيره في نقض هذا الحكم إلا إذا كان جوراً بيناً^(٦٨).

٣ إذا كان حكم المحكم في موطن من مواطن الاجتهاد، فإن حكمه لا ينقض، لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله^(٦٩).

المبحث السادس

ضوابط حجية حكم المحكم

حتى يكون حكم المحكم حجة وملزماً لأطراف النزاع وأمام القاضي فلا يتعرض للنقض، فلا بد من توافر بعض الضوابط في هذا الحكم و إلا قلن يكون حكماً صحيحاً، ومن ثم لا يأخذ درجة الإلزام والحجية سواء لأطراف النزاع أم أمام القاضي.

ومن الضوابط الواجب توافرها في الحكم ما يأتي:

الضابط السابع: ألا يفوض أمر التحكيم لغيره من غير رضا الخصوم بذلك

فإن فعل وفوض الأمر لغيره لم يجز، لأن الخصمين إنما ارتضياه هو دون غيره، شأنه في ذلك شأن القاضي الذي ولاه الإمام، إن كان مأثوناً له في الاستخلاف استخلف وإلا فلا^(٧٢).

وقال بعض فقهاء الحنفية^(٧٣): إن أجاز المحكم الأول حكم المحكم الثاني جاز، وإن لم يرض به الخصوم قياساً على إجازة الوكيل الأول في البيع بيع من وكّله هو، وقياساً على القاضي الذي لم يؤذن له بالاستخلاف، إذا أجاز حكم خليفته جاز.

ويبدو أن الراجح من أقوال الفقهاء في المسألة أنه ليس للحكم أن يفوض أمر التحكيم إلى غيره إلا برضا الخصوم، أما ما استدل به الفريق القائل بالجواز فيمكن رده بما يأتي^(٧٤):

١ أما القياس على الوكيل في البيع فلا يصح، لأن البيع ينفذ بالعبرة و بدونها كالتعاطي مثلاً، فكان المقصود بالتوكيل حضور رأي الوكيل عند البيع لا عبارته، فإذا أجاز بيع الثاني فقد حضر رأيه ذلك العقد فصح.

٢ أما القياس على القاضي الذي لم يؤذن له بالاستخلاف فلا يصح أيضاً، لأن القاضي يملك القضاء بما قضى به خليفته من غير رضا الخصوم، فيملك إجازة قضاء الغير عليهما من غير رضاهما، لأن رضاهما ليس شرطاً بخلاف مسألتنا.

المبحث السابع

تنفيذ أحكام المحكمين

من خلال العرض السابق لمسائل البحث وما أوردناه من أدلة ترجح لزوم الحكم الصادر عن المحكم كان لا بد من بيان الثمرة التي تترتب على هذا القول، فإضفاء اللزوم على حكم المحكم لا ينتج أثره إلا إذا رافقه تنفيذ لهذا الحكم.

وفي حالة التنفيذ الاختياري والطوعي للحكم فلا

من الأضرار المادية أو المعنوية، كأن حكماه في عيب مبيع فحكم برده على البائع لم يجز تعدي الحكم برده على البائع الأول إلا أن يتراضى البائع الأول والثاني والمشتري على التحكيم^(٦٨).

الضابط الخامس: اتفاق جميع المحكمين على حكم واحد وذلك في حالة ما إذا كان هناك أكثر من محكم.

وهذا الضابط باتفاق الفقهاء فلا يكون حكم المحكمين حجة ولا لازماً إلا بإجماع المحكمين عليه، ومن ثم لا يؤخذ بحكم الأغلبية، بل يرد حتى يتفقوا على حكم واحد، فإن لم يتفقوا عين غيرهم حتى يحصل إجماع منهم على حكم واحد^(٦٩).

وهنا أشير إلى أن القوانين الوضعية تخالف الاجتهاد الشرعي في هذه المسألة، حيث تقضي القوانين الحديثة بأنه إذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم فردياً، من أجل الترجيح حال اختلافهم في الحكم، ذلك أن القانون يأخذ بهذه المسألة بحكم الأغلبية، لا بل إن مخالفة القاعدة السابقة في عدد المحكمين قد تؤدي إلى بطلان التحكيم^(٧٠).

وقد استوقفني هذا الضابط كثيراً، ورأيت أن القوانين الحديثة قد سلكت طريقاً فيه مرونة أكثر، وبما يحقق مقاصد العقد ابتداءً، كما أنني لم أجد نصاً شرعياً صريحاً يدل على ضرورة اتفاق المحكمين فيما بينهم على الحكم، وخصوصاً أننا وفي عصر فساد الذمم قد يلجأ أحد أطراف التحكيم إلى أن يوعز للمحكم من طرفه الاعتراض على الحكم مما يؤدي إلى عدم إلزامية الحكم، ومن ثم عبثية عملية التحكيم من بدايتها.

الضابط السادس: ألا يحكم فيما يعتبر تهمة

فلا يجوز حكمه لأصوله ولا لفروعه وكذلك زوجته أو شريكه فيما يختص بمجال الشركة، والسبب في منعه من الحكم لهؤلاء هو مظنة التهمة، والمحكم ينبغي أن يكون بعيداً عن مواضع التهم والريب، وبناءً عليه لو انتفت العلة - وهي التهمة لجاز حكمه على هؤلاء بلا خلاف، كأن قضى عليهم لا لهم^(٧١).

وقال صدر الشريعة من الحنفية^(٨١) أن للمحكم حبس من امتنع عن التنفيذ^(٨٢).

الخاتمة:

أهم نتائج البحث:

- حكم المحكم هو القرار النهائي الذي يصدر لإنهاء النزاع بين الخصوم على سبيل الإلزام.
- ولاية المحكم على أطراف النزاع إنما تثبت له بإرادتهم المتمثلة بالاتفاق على الرضا به حكماً.
- حكم المحكم ملزم لطرفي النزاع.
- حكم المحكم ملزم للقاضي بحيث لا يجوز له نقضه.
- هناك بعض الضوابط التي لا بد من توافرها حتى يكتسب حكم المحكم حجيته الملزمة.
- تخضع الأحكام التي يصدرها المحكم للفسخ إذا وجد سبب شرعي يوجب نقض الحكم.
- ليس للمحكم سلطة تنفيذ الحكم، أو إيقاع العقوبة على أي من أطراف النزاع، إذ ذلك من صلاحيات القضاء.

أبرز التوصيات:

- + الاهتمام بعقد التحكيم باعتباره من الوسائل الفاعلة في تخفيف العبء عن السلطة القضائية.
 - ٤ دعوة الهيئات التشريعية إلى تنظيم عقد التحكيم من خلال النص على مشارطات العقد العامة وإلزاميتها.
 - ٣ دعوة القطاع الخاص إلى تأسيس شركات استشارية فنية متخصصة توفر الخبراء القادرين على الفصل بين المتخاصمين بحيث يمكن اللجوء إليها عند الحاجة.
- وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الهوامش:

(١) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٧٢م، ج ٢، مادة "حكم"، وانظر: الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧م، مادة "حكم"، وانظر الرازي، محمد بن أبي

مبرر يقتضي رفع الأمر للقضاء للحصول على أمر التنفيذ من القاضي الأمر، أما لو لم يمثل أطراف الخصومة للتنفيذ فما على المحكوم له إلا اللجوء إلى القضاء لاستصدار الأمر بالتنفيذ جبراً على المحكوم عليه، ذلك أن حكم المحكم يتمتع بالحجية الكاملة للأمر المقضي شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي.

وإذا كان لقرار المحكم هذه المكانة كونه حكماً صحيحاً صادراً عن ولاية صحيحة فإنه ليس لأحد من قضاة المسلمين ولا حكامهم رده، بل يجب عليهم إمضاؤه وتنفيذه، وإلزام المحكّمين مقتضاه، ولو استدعى الأمر أن يكون ذلك بقوة السلطان^(٧٥).

إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ:

لم ينص الفقهاء على إجراءات معينة يلزم المحكم التقيد بها عند استصدار الحكم، ولكنهم ذكروا أنه ينبغي على المحكم أن يشهد على حكمه قبل انقضاء المجلس، وأن يصدر الحكم باتفاق المحكّمين في حالة تعددهم ويصح إبلاغ الخصوم به شفهيّاً ليقوموا بالتزام تنفيذه^(٧٦).

سلطة المحكم في تنفيذ الحكم:

جمهور الفقهاء متفقون على أن الحكم شيء، والتنفيذ شيء آخر، ذلك أن حق التنفيذ منوط بالحاكم^(٧٧). يقول ابن فرحون في التبصرة: "أما المحكم فليست له قوة التنفيذ، فالمحكم ليس له إلا إنشاء الحكم أما التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكماً"^(٧٨).

سلطة المحكم في تنفيذ العقوبة:

مما لا خلاف فيه أنه ليس للمحكم أن يحكم في عقوبات الحدود التي وجبت حقاً لله تعالى، وإذا حكم في شيء منها فإن حكمه لا ينفذ، وقال المالكية: ينفذ حكمه إن كان صواباً وبزجر حتى لا يعود لمثله، وإن كان حكمه خطأ ضمن^(٧٩).

أما الحبس فجمهور الفقهاء على أن ليس له ذلك لأنه يخرق أبهة الولاية، ثم إنه ليس له أن يهين حبساً، لأنه يكون مضاهياً للقاضي وهو ممنوع من مضاهاته، كما أن غاية التحكيم الإثبات والحكم وليس الحبس^(٨٠).

- بكر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٦م، مادة "حكم".
- (٢) ابن نجيم، عبد الله بن أحمد، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ج٧، ص٢٤.
- (٣) الأسطل، إسماعيل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، ١٩٨٦م، ص١٩، وانظر الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي، دار الفكر، دمشق، ج١، ص٤٥١، وانظر: حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية، مكتبة النهضة، المادة (١٧٩٠).
- (٤) أبو هيف، عبد الحميد، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية، ط١، ١٩١٨م، ص٨٣٠.
- (٥) أبو الوفا، أحمد، عقد التحكيم وإجراءاته، ص١٥.
- (٦) ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى، دار النفائس، عمان، ٢٠٠٥م، ص٦٤٣.
- (٧) الدريدر، أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الكبير، ١٩٧٦م، ج٤، ص١٣٦.
- (٨) الماوردي، أبو الحسين علي بن محمد، أدب القاضي، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط١٩٧١م، ج٢، ص٣٨٢.
- (٩) انظر ابن قدامة، عبد الله بن إدريس، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، ج١١، ص٤٨٣.
- (١٠) المرجع السابق، وانظر الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي، أحكام القرآن، المطبعة البهية المصرية، ١٣٤٧هـ، ج٢، ص٢٣٣.
- (١١) انظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج٥، ص١٧٣، وانظر: الجصاص، أحكام القرآن ج٢، ص٢٣٣، والصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام، دار إحياء التراث العربي، ج١، ص٤٧٢.
- (١٢) أخرجه الشافعي في الأم، ج٥، ص١٧٧، وقال: "حديث علي ثابت عندنا" والبيهقي، السنن الكبرى، وقال: إسناده صحيح، ج٧، ص٣٠٥، وعبد الرزاق في مصنفه، ج٦، ص٥١٢، برقم ١١٨٨٣. والدارقطني في السنن، ج٣، ص٢٩٥، برقم ١٨٨.
- (١٣) الماوردي، أدب القاضي، ج٢، ص٣٨٢.
- (١٤) المرجع السابق.
- (١٥) ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ج٧، ص٣١٦، ابن نجيم، البحر الرائق ج٧/٢٥.
- (١٦) الماوردي، أدب القاضي، ج٢، ص٣٧٩. الشريبي، محمد الخطيب، مغني المحتاج، المكتبة التوفيقية، القاهرة، ج٦، ص٢٨٠.
- (١٧) ابن قدامة، المغني، ج١١، ص٤٨٣.
- (١٨) ابن القيم، زاد المعاد، ج٥، ص١٧٣. الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ص١٢٥.
- (١٩) المراجع السابقة.
- (٢٠) انظر: ابن فرحون، برهان الدين بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ج١، ص٥٠.
- (٢١) المراجع السابقة.
- (٢٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٤٤. الباجي، أبو وليد سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، ط١، ج٥، ص٢٢٧، وانظر: السرطاوي، محمود، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، عمان، ط١، ٢٠٠٧م، ص٣٢. وانظر: الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ص١٠٨. وانظر: الدوري، قحطان، عقد التحكيم في الشريعة الإسلامية دار الفرقان، عمان، ط٢، ٢٠٠٢م، ص٨٥.
- (٢٣) ابن قدامة، المغني، ج١١، ص٤٨٣.
- (٢٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام ج١، ص٤٤. القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، دار الكتب العلمية، ج٢، ص٦٥. وانظر: ابن قدامة، المغني، ج١١، ص٤٨٣. وانظر: الماوردي، أدب القاضي، ج٢، ص٣٨٢.
- (٢٥) المراجع السابقة.
- (٢٦) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ج٧، ص٣. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، ج٥، ص٤٢٩.
- (٢٧) الباجي، المنتقى، ج٥، ص٢٢٧.
- (٢٨) الشريبي، مغني المحتاج، ج٦، ص٢٨٠.
- (٢٩) ابن قدامة، المغني، ج١١، ص٤٨٣.
- (٣٠) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، ج٤، ص١٩٣.
- (٣١) المرجع السابق.
- (٣٢) البهوتي، كشف القناع، ج٦، ص٣٠٩.

- (٣٣) الماوردي، أدب القاضي، ج٢، ص٣٨٢.
- (٣٤) الماوردي، أدب القاضي، ج٢، ص٣٨٢.
- (٣٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٤٤.
- (٣٦) الباجي، المنتقى، ج٥، ص٢٢٧. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٤٤. وانظر: الدوري، عقد التحكيم، ص٨٥. الأسطل، التحكيم، ص١٠٨. السرطاوي، التحكيم، ص٣٢.
- (٣٧) المراجع السابقة.
- (٣٨) السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ج٢٠، ص١٢٧. ابن الهمام، فتح القدير، ج٧، ص٣١٧. الدردير، أحمد، الشرح الكبير على مختصر خليل، ج٤، ص١٣٥. الشريبي، مغني المحتاج، ج٦، ص٢٨٠. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٣٠٩. ابن قدامة، المغني، ج١١، ص٤٨٣. الخصاص، عمر، شرح أدب القاضي، الدار العربية، بغداد، ج٤، ص٥٨٥. السرطاوي، التحكيم، ص٥٩.
- (٣٩) الباجي، المنتقى، ج٥، ص٢٢٧.
- (٤٠) ابن القيم، زاد المعاد، ج٥، ص١٧٣. وانظر: الجصاص، أحكام القرآن، ج٢، ص٢٣٣.
- (٤١) حديث غريب لا يصلح للاحتجاج به، والحديث من نسخة ابن جراد وهي نسخة باطلة. انظر: ابن الملقن، البدر المنير، ج٩، ص٥٤٤. وابن الجوزي، التحقيق في أحاديث الخلاف، ج٢، ص٣٨٤. وابن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير، ج٤، ص٤٥٢. ومحمد بن أحمد الحنبلي، تفتيح التحقيق، ج٥، ص٦٣٣، برقم ٣٢٤٣.
- (٤٢) الدوري، عقد التحكيم، ص١٥٩.
- (٤٣) المرجع السابق، وانظر: السرطاوي، التحكيم، ص٤٣.
- (٤٤) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص١٩٣. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٣٠٩.
- (٤٥) المراجع السابقة.
- (٤٦) الماوردي، أدب القضاء، ج٢، ص٣٨٢. الشريبي، مغني المحتاج، ج٦، ص٢٦٨. الأسطل، التحكيم، ص١٠٩.
- (٤٧) المراجع السابقة، وانظر: الدوري، عقد التحكيم، ص١٦٤.
- (٤٨) المراجع السابقة.
- (٤٩) انظر: الأسطل، التحكيم، ص١٧٨.
- (٥٠) د. أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، ص١٥.
- (٥١) الدوري، عقد التحكيم، ص١٦٤.
- (٥٢) المرجع السابق.
- (٥٣) الشرفاوي، جميل، النظرية العامة للالتزام، ص٤٦٧. فوده، عبد الحكيم، إنهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٣م، ص٥٣. حسين، عامر، القوة الملزمة للعقد ط١، ١٩٤٩م، ص٢٥. أبو الوفا، أحمد، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١، ص١١. السرطاوي، التحكيم، ص١٠.
- (٥٤) مولوي، التحكيم في بلاد الغرب، إشكالية الطرح والمعالجة، WWW.ISLAM ON LINE.NET.
- (٥٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٤٤. الخطاب، محمد، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار عالم الكتاب، ٢٠٠٢م، ج٨، ص١٠١.
- (٥٦) البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٣٠٩.
- (٥٧) الشريبي، مغني المحتاج، ج٦، ص٢٨٠.
- (٥٨) المرجع السابق.
- (٥٩) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٣. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت، ج٢، ص٩٢.
- (٦٠) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٢٧.
- (٦١) المرجع السابق، وانظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص١٩٤.
- (٦٢) الدوري، قحطان، عقد التحكيم، ص٧٢٥.
- (٦٣) السرطاوي، محمود، التحكيم، ص٦٠.
- (٦٤) ابن جزري، قوانين الأحكام الفقهية، دار العلم للملايين، بيروت، ص٣٢٢، ابن قدامة، المغني، ج١١، ص٤٨٢.
- (٦٥) الماوردي، أدب القاضي، ج١، ص٦١٩. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٤٤.
- (٦٦) المراجع السابقة، وانظر: الدوري، عقد التحكيم، ص٩٥ + ٢٤٨. السرطاوي، التحكيم، ص٤٦، وانظر: الجهني، مسعد، عقد التحكيم في الشريعة الإسلامية، ص١٦٤.

- مكتبة دار الإيمان، المدينة المنورة، ١٤١٤هـ /
١٩٩٤م، ص ١٤٠.
- (٦٧) ابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٤٢٩. ابن الهمام،
فتح القدير، ج ٧، ص ٣١٨. ابن فرحون: تبصرة
الحكام، ج ١، ص ٤٤. الشريبي: مغني المحتاج،
ج ٦، ص ٢٨٠. ابن قدامة: المغني، ج ١١، ص ٤٨٤.
- (٦٨) النووي، محي الدين بن شرف، روضة الطالبين،
المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر، بيروت، ج ١١،
ص ١٣٢. الجهني، عقد التحكيم، ص ٢٤٣.
- (٦٩) السرخسي، المبسوط، ج ٢٠، ص ١٢٧. الشريبي،
مغني المحتاج، ج ٦، ص ٢٨٠.
- (٧٠) أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، ص ١٨٢.
- (٧١) السرخسي، المبسوط، ج ٢٠، ص ١٢٧. الشريبي،
مغني المحتاج، ج ٦، ص ٢٨٠.
- (٧٢) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٧، ص ٣٢٠.
- (٧٣) المرجع السابق.
- (٧٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٢٦.
- (٧٥) المرجع السابق، وانظر: السرطاوي، التحكيم في
الشريعة الإسلامية، ص ٥٦.
- (٧٦) الجهني، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ص ٢٧٢.
- (٧٧) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٦، ص ٣٥.
- (٧٨) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ٤٤.
- (٧٩) المرجع السابق.
- (٨٠) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٢٨. الشريبي،
مغني المحتاج، ج ٦، ص ٢٨٠. المرادوي، الإنصاف،
ص ١٩٨. القرافي، الأحكام، ص ٢٥.
- (٨١) هو عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد البخاري
الحنفي المتوفى سنة ٧٢٧هـ له كتاب التتقيح في
أصول الفقه وشرحه التوضيح، توفي في بخارى.
انظر، الزركلي، خير الدين، الأعلام، دار العلم
للملايين، بيروت، لبنان، ط ٦، ج ٤، ص ١٩٧.
- (٨٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ٤٣٢.