



التحكيم في المنازعات دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي

حمزة علي الشاهي

ماجستير في القضاء والسياسة الشرعية
كلية العلوم الإسلامية

2016/هـ1438م

التحكيم في المنازعات دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي

حمزة علي علي الشاهي

MQD151BG296

بحث تكميلي مقدم للحصول على درجة الماجستير في القضاء والسياسة الشرعية

كلية العلوم الإسلامية

المشرف:

الأستاذ المشارك الدكتور/ خالد حمدي عبد الكريم

صفر 1438هـ / نوفمبر 2016م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الاعتماد

تمّ اعتماد بحث الطالب : حمزة علي الشباهي
من الآتية أسماؤهم:

The thesis of **ESHBAHI HAMZA ALI ALI** been approved

By the following:

المشرف

.....: الاسم

.....: التوقيع

المشرف على التعديلات

.....: الاسم

.....: التوقيع

رئيس القسم

.....: الاسم

.....: التوقيع

عميد الكلية

.....: الاسم

.....: التوقيع

عمادة الدراسات العليا

.....: الاسم

.....: التوقيع

التحكيم

التوقيع	الاسم	عضو لجنة المناقشة
		رئيس الجلسة
		المناقش الداخلي الأول
		المناقش الداخلي الثاني
		ممثل الكلية

إقرار

أقر بأنّ هذا البحث من عملي وجهدي إلا ما كان من المراجع التي أشرت إليها، وأقر بأنّ هذا البحث بكامله ما قدم من قبل، ولم يقدم للحصول على أي درجة علمية من أي جامعة، أو مؤسسة تربوية أو تعليمية أخرى.

اسم الطالب : حمزة علي الشباهي

التوقيع : -----

التاريخ : -----

DECLARATION

I acknowledge that this research is my own work except the resources mentioned in the references and I acknowledge that this research was not presented as a whole before to obtain any degree from any university, educational or other institutions.

Name of student: HAMZA ALI ALI ESHBAHI

Signature: -----

Date: -----

جامعة المدينة العالمية

إقرارٌ بحقوق الطبع وإثباتٌ لمشروعية الأبحاث العلمية غير المنشورة

حقوق الطبع 2016 © محفوظة

حمزة علي الشباهي

التحكيم في المنازعات دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل أو صورة من دون إذن مكتوب موقع من الباحث إلا في الحالات الآتية:

- 1- يمكن الاقتباس من هذا البحث بشرط العزو إليه .
- 2- استفادة جامعة المدينة العالمية بماليزيا من هذا البحث بمختلف الطرق، وذلك لأغراض تعليمية، لأغراض تجارية أو ربحية.
- 3- استخراج مكتبة جامعة المدينة العالمية بماليزيا نسخاً من هذا البحث غير المنشور، لأغراض غير تجارية أو ربحية.

أكد هذا الإقرار.

الإسم: ..

التوقيع: -----

التاريخ: -----

الشكر والتقدير

أشكر الله تعالى وأحمده سبحانه، على أن وفقني لإنجاز ما أصبو إليه، ومن ثم أقدم شكري لجامعة المدينة العالمية على جهدها المتفاني في خدمة العلم واهله، وعلى رأسها معالي الدكتور: محمد بن خليفة التميمي - حفظه الله - .

كما أتقدم بالشكر والامتنان والتقدير العميق لمشرفي الفاضل الأستاذ المشارك الدكتور: خالد حمدي - حفظه الله - الذي لم يدخر جهداً لمساعدتي والذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة، فجزاه الله عنا كل خير فله منا كل الإحترام والتقدير، كما أزجي الشكر فائقة إلى جميع أساتذتي الأفاضل، وكل من مد لي يد العون لإكمال مسيرتي التعليمية.

الإهداء

إلى من مهد لي طريق العلم بحكمته
إلى من تحمل العناء ليمهد لي طريق العلم والهناء
إلى القلب الرحيم (أبي الغالي حفظه الله)
وإلى من أحبت فرحتي وجعلت من حضنها مرقدتي
إلى نبع المودة والحنان (أمي الغالية حفظها الله)
إلى زوجتي الفاضلة وأم أولادي
إلى أبنائي (دانا والحارث)
إلى من كانوا يساندوني في الشدائد ويخففون عني حملها ويتنازلون عن حقوقهم لإرضائي
(إخوتي الأعزاء وعلى رأسهم أخي الأكبر ناصر، حفظهم الله جميعاً).
أهدي هذا العمل.

الملخص

تدور هذه الدراسة حول بيان نظام التحكيم كوسيلة لفض المنازعات وإنهاء الخصومات في الفقه الإسلامي والقانون الليبي الصادر في 28-11-1953، وهي دراسة مقارنة حول ما جاء بخصوص هذه الوسيلة، فقد آثر الباحث البحث في موضوع التحكيم باعتباره قضاءً خاصاً ساهم إلى جانب القضاء في الفصل في النزاعات والخصومات بين الناس، وذلك لما له من مميزات تجعله الوسيلة الأكثر انسجاماً مع قضايا الناس في إصلاح ذات البين والإبقاء على العلاقة الطيبة بينهم، الأمر الذي رأى معه الباحث ضرورة توضيح وبيان هذه الوسيلة "التحكيم" في الفقه الإسلامي ومقارنتها بما ورد في القانون الليبي، وكان من أهداف هذا البحث بيان مشروعية التحكيم وبيان مزاياه، وكذلك الأحوال التي يجوز فيها التحكيم وتلك التي لا يجوز فيها، وتعدد المحكمين، وعزلهم، وبيان كيفية نقض الحكم التحكيمي وبطلانه، ومقارنة ذلك بالقانون الليبي، وذلك لمعرفة مدى التوافق والاختلاف بين الفقه والقانون، وهذا ما قام به الباحث في هذه الدراسة متبعاً المنهج الإستقرائي المقارن مع التحليل بين نصوص الشريعة والقانون، وكان من أهم نتائج هذه الدراسة: أن التحكيم جائز في الفقه والقانون، غير أن القانون الليبي قيد اتفاق التحكيم ببعض الإجراءات، كما أن التحكيم يجوز في الفقه الإسلامي في الأموال وما في معناها ولا يجوز في حقوق الله كالحدود، وأن القانون الليبي جعل النظام العام من الأمور التي لا يجوز التحكيم فيها، كما أعطى القانون لأطراف النزاع حق الاعتراض على الحكم التحكيمي، وتوصل الباحث إلى أن القانون يتفق مع الشريعة في أهم مسائل التحكيم، ويختلف عنه في بعض التفاصيل.

ABSTRACT

This study is about the statement of the arbitration system as a means to resolve disputes and ending the discounts in the Libyan Islamic jurisprudence and law of 28/11/1953, which is compared to what came about on this study means. The researcher Has opted research on the subject of arbitration as a special spend contributed to the side of the judiciary in adjudicating disputes and rivalries among the people, and because of its features make it the most harmonious way with people issues in mending fences and retaining the good relationship between them, the thing that the researcher believed a need to clarify the statement of this medium "arbitration" in Islamic jurisprudence and comparing them to the provisions of Libyan law, were among the goals of this research statement legality of the arbitration and the statement of its advantages, as well as the conditions under which the arbitration and those that are not allowed in, and the multiplicity of the arbitrators, and their isolation, and show how overturn the award null and void, and compare that with the Libyan law, So as to determine the compatibility and differences between jurisprudence and law, and this is done by a researcher in this study following the inductive comparative with the analysis of the provisions of the Sharia and the law, and it was the most important results of this study: that the arbitration is permissible in jurisprudence and law, but Libyan law is in arbitration with some agreement procedures, and the tribunal may in Islamic jurisprudence in the money and in its aspects but is not permissible in the rights of God, such as commands and punishments, And that Libyan law makes the general system of things that the arbitration may not be permissible , the law also gave the parties of the conflict the right to object to the arbitration ruling, the researcher found that the law is consistent with Sharia of arbitration in the most important issues, and differs in some details.

المحتويات

ب	الصفحة العنوان.....
ج	البسمة.....
د	الاعتماد.....
هـ	التحكيم.....
و	إقرار.....
ز	DECLARATION.....
ط	الشكر والتقدير.....
ك	الملخص.....
ل	ABSTRACT.....
م	المحتويات.....
1	المقدمة.....
2	مشكلة البحث.....
2	أسئلة البحث.....
3	أهداف البحث.....
3	أهمية البحث.....
3	مصطلحات البحث:.....
5	الدراسات السابقة.....
10	منهج البحث:.....
10	حدود البحث:.....
11	الفصل الاول: تعريف التحكيم ومشروعيته، ومزاياه.....
12	المبحث الأول: تعريف التحكيم ومشروعيته.....
12	المطلب الأول: تعريف التحكيم في اللغة ، والاصطلاح ، والقانون.....
16	المطلب الثاني: مشروعية التحكيم، ومزاياه.....

30	المبحث الثاني: الأحوال التي يجوز فيها التحكيم.....
30	المطلب الأول: الأحوال التي يجوز التحكيم فيها في الفقه الإسلامي.....
34	المطلب الثاني: الأحوال التي يجوز التحكيم فيها وفق القانون الليبي.....
38	الفصل الثاني: تعدد المحكّمين، وعزل المحكّم أو تنحيه بعد قبوله التحكيم.....
39	المبحث الأول: تعدد المحكمين والاختلاف عليهم.....
39	المطلب الأول: تعدد المحكمين في الفقه الإسلامي.....
41	المطلب الثاني: تعدد المحكمين والاختلاف عليهم في القانون الليبي.....
44	المبحث الثاني: عزل المحكم أو تنحيه.....
44	المطلب الأول: عزل المحكم في الشريعة الإسلامية.....
47	المطلب الثاني: عزل المحكم أو تنحيه طبقاً لأحكام القانون الليبي.....
50	الفصل الثالث: بيان الأمور المتعلقة بحكم التحكيم، ونقضه أو بطلانه.....
51	المبحث الأول: صدور الحكم في القانون الليبي.....
51	المطلب الأول: كيفية صدور الحكم، وميعاد صدوره.....
56	المطلب الثاني: بيانات الحكم، ومكان صدوره والنطق به.....
59	المبحث الثاني: نقض حكم التحكيم وطلب بطلانه.....
59	المطلب الأول: نقض حكم التحكيم في الفقه الإسلامي.....
62	المطلب الثاني: طرق الطعن في الحكم التحكيمي وفقاً لأحكام القانون الليبي.....
66	الفصل الرابع: الجانب التطبيقي.....
67	المبحث الأول: القضية الأولى.....
67	المطلب الأول: تفصيل القضية.....
72	المطلب الثاني: دراسة القضية على ضوء ماسبق عرضه في الدراسة النظرية:.....
75	المبحث الثاني: القضية الثانية.....
75	المطلب الأول: تفصيل القضية.....
82	المطلب الثاني: دراست القضية وتحليلها على ضوء الدراسة النظرية.....
86	الخاتمة.....

86	أهم النتائج
87	أهم التوصيات
89	فهرس المراجع

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأصلي وأسلم على أشرف الخلق وإمام المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ومن سار على هديه وأستن بسنته إلى يوم الدين.
أما بعد:

يعتبر النزاع والخصام بين الأشخاص شيئاً موجوداً ومتلازماً معهم منذ الأزل وهو حقيقة لا ينكرها البشر، ذلك لأنه حالة طبيعية بين الأشخاص يكون أساسها نشأة الحقوق والتمسك بها، والمصالح الشخصية المتناقضة، فكان لا بد من وسيلة للفصل في مثل هذه النزاعات والإبقاء على العلاقة الطيبة والمودة في التعامل بين الناس، فكان التحكيم الوسيلة التي تحتل الصدارة بمثل تلك المعايير. فقد عُرف التحكيم بين الناس منذ زمن قديم، على اعتباره وسيلة يلجأ إليها الناس لإنهاء الخصومات والنزاعات التي تنشأ بينهم في كثير من معاملاتهم، حيث اشتهر بين العرب في الجاهلية وقبل الإسلام أناس يتصفون بالعدل والأمانة، الأمر الذي أكسبهم ثقة الناس فيهم، فصاروا يلجؤون إليهم للفصل في المنازعات التي تنشأ بينهم، ولما جاء الإسلام أقره، واستحسن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ما كان عليه العرب في الجاهلية من فض للمنازعات والخصومات، التي كانت تنشأ بينهم عن طريق التحكيم.

ولأهمية التحكيم في عصرنا الحالي، يرى الباحث أن التحكيم وما قد اكتسبه من ثقة الناس في اللجوء إليه لفض منازعاتهم واستعادة حقوقهم عن طريقه، الأمر الذي جعلهم يفضلون الاتفاق فيما بينهم لاستخلاص حقهم عن طريقه دون اللجوء إلى القضاء، وذلك لما يمتاز به عن القضاء من سهولة إجراءاته وقلة تكاليفه، ناهيك على أنه يقوم على التراضي، أي بإرادة أطراف الخصومة، وأنه يعتبر نظاماً موازياً للقضاء وليس نظاماً بديلاً عنه.

مشكلة البحث

لما كان التحكيم طريقاً من طرق القضاء، وبه يتم الفصل في المنازعات وإثبات الحقوق ، وفي ظل التقدم الحالي الذي يشهده العالم على جميع الأصعدة، الأمر الذي فتح آفاق التعامل بين الناس، وزيادة التعاملات وكثرتها تنشأ الحقوق، وتتعدد المصالح المتضاربة والغايات المتعارضة مما ينشأ معه النزاع ويكثر فيه الخصام، الأمر الذي يجعلهم يلجؤون إلى التحكيم كوسيلة سهلة لفض النزاعات وحلها دون اللجوء إلى القضاء، وذلك لما يمتاز به التحكيم كما أسلفنا القول في المقدمة من مميزات تجعله القبلية الأولى للمتخاصمين لفض النزاع وتسويته عن طريقه، والابتعاد عن أبواب القضاء وذلك لبطء الإجراءات القضائية في حل تلك النزاعات، وقد رأت دول العالم اليوم ما لتحكيم من أهمية في فض المنازعات سواءً الإقليمية منها أو الدولية فسنت له القوانين واللوائح التي تنظمه، وذلك لحماية حقوق ومصالح أطرافه، ولعل الدولة الليبية تعتبر من الدول التي أعطت أهمية لهذا النظام "التحكيم" ، وذلك بموجب قانون المرافعات الصادر في 28-11-1953.

ولعل الباحث من خلال هذا البحث أراد أن يركز على التحكيم من جانب أنه يعتبر قضاء خاص وبالتالي وجب أن نوله عناية فائقة ورعاية خاصة خصوصاً أنه يساهم في التخفيف من حجم الضغط الوارد على القضاء، ولما له من مميزات تجعل منه وسيلة أكثر انسجاماً مع قضايا الناس وإصلاح ذات البين ورفع الشحناء والإبقاء على العلاقة الطيبة بينهم، الأمر الذي يرى فيه الباحث ضرورة توضيح هذه الوسيلة في ضوء ما جاء في الفقه الإسلامي والقانون الليبي، و بيان كل ما يتعلق بالتحكيم من حيث: تعريف التحكيم، وموقف الفقه الإسلامي منه، وأنواعه، والأحوال التي يجوز فيها التحكيم، وما يتعلق بتعدد المحكمين وعزلهم، وكذلك بيان ما يتعلق بحكم التحكيم ذاته من حيث كيفية نقضه وإبطاله، ومقارنة ذلك بالقانون الليبي.

أسئلة البحث

1. ما مفهوم التحكيم في المنازعات؟ وما مشروعيته؟ وما مزاياه؟
2. ما الأحوال التي يجوز فيها التحكيم؟
3. ما الأمور المتعلقة بتعدد المحكمين؟ وعزل المحكم وتنحيه؟
4. ما الأمور المتعلقة بصدور حكم التحكيم ذاته؟ ونقضه وبطلانه؟

5. ما تطبيقات التحكيم في ضوء القانون الليبي؟

أهداف البحث

- 1- بيان مشروعية التحكيم، وبيان مزاياه.
- 2- بيان الأحوال التي يجوز فيها التحكيم في الفقه الإسلامي، والقانون الليبي.
- 3- بيان الأمور المتعلقة بتعدد المحكمين، وعزل المحكم، وتنحيه.
- 4- بيان الأمور المتعلقة بحكم التحكيم ذاته، وكيفية صدوره وميعاده، ونقضه او بطلانه، ومقارنة ذلك بالفقه الإسلامي، والقانون الليبي.
- 5- بيان التطبيقات العملية لقضايا تحكيمية وفقاً للقانون الليبي.

أهمية البحث

تتجلى أهمية البحث في التحكيم لأهمية هذا الموضوع في حد ذاته، ولرغبة الناس اللجوء إليه في حل ما قد ينشأ من اختلاف يؤدي إلى الخصومة والنزاع فيما بينهم، وذلك باختيارهم محكم يثقون في حكمه، الأمر الذي يرد الحق ويرفع الخصومة وينزعها، وإلى جانب ذلك ما يتسم به نظام التحكيم من سمات تقلعه محط رغبة الناس في اللجوء إليه وذلك لما له من سرعة الفصل في الخصومة، وقلة تكاليفه. ودراسة التحكيم في النظام الليبي له أهمية في ظل ما يشهده البلد (ليبيا) من كثرة النزاعات، نتيجة تعارض المصالح التي تكون نتاج التعاملات المختلفة بين الناس، والتي تشهد ما للتحكيم من دور كبير في إنهاء مثل تلك النزاعات، والبحث في موضوع التحكيم يعني بيان القواعد والضوابط التي تحكمه والتي تعد ضماناً لأطراف الخصومة، وبه يتحقق شعور الأطراف المتحاكمين بالطمأنينة والرضا في حل منازعاتهم عن طريقه.

مصطلحات البحث:

أهم المصطلحات الواردة في الدراسة:

1- الفقه لغة واصطلاحاً:

في اللغة: العلم بالشيء والفهم له والفطنة. (القاموس المحيط، للفيروز آبادي/4 /291).

في الاصطلاح: هو العلم بالأحكام الشرعية العلمية مع أدلتها. (المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ص65).

2- التحكيم لغة واصطلاحاً:

في اللغة: مصدر حكم وأصلها حكم بمعنى منع. (مقاييس اللغة 91/2).

في الاصطلاح: تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما. (البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم 24/7) في القانون: هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به. (التحكيم الاختياري والإجباري لأحمد أبو الوفاء، ص 15).

3- شرط التحكيم:

اتفاق ذوي الشأن مقدماً وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ بينهم في المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين على المحكمين. (مفهوم التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري لمحمود التحيوي، ص 48).

4- مشاركة التحكيم:

الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشأته. (المرجع السابق، ص 15)

5- المنازعات:

يقصد بها ذلك النزاع المتعلق بخلافات الأطراف فيما يتعلق بحقوقهم الشرعية، والتي توجب للفصل فيها إرجاع الحق لصاحبه وإنهاء ذلك النزاع.

6- الفرق بين الشريعة والفقه.

فالمقصود بالشريعة في الاصطلاح: ما شرع الله لعباده من الدين، وبين لهم من الأحكام المختلفة فالشريعة تشمل العقائد والعبادات وكذلك المعاملات والسياسات والعبادات، وغير ذلك من مجالات الحياة.

وأما الفقه: فمعناه عند العلماء: معرفة الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية فالفقه مهمته استخراج الأحكام الشرعية العملية من أدلة الشريعة (القرآن والسنة)، كذلك المصادر الصحيحة عند الشريعة (كالإجماع والقياس الصحيح).

فالفقه يختص بالبحث عن الأحكام العملية، ولا يبحث عن الأمور العقديّة، فهو جزء من الشرعية، والشريعة أعم منه.

7- الفرق بين كل من التحكيم والقضاء والصلح.

التحكيم: هو إتفاق أطراف الخصومة على تولية من يرويه أهلاً لثقتهم للفصل فيما تنازعا دون الإمام أو نائبه.

القضاء: هو صفة حكمية توجب لمن له الولاية "القاضي" نفوذ حكمه الشرعي والإلزام به للفصل في الخصومة وقطع النزاع. ولعل الفرق الجوهرى بين القضاء والتحكيم أن ولاية المحكم في التحكيم ولاية خاصة قاصرة على أطراف الخصومة ومستمدة منهم ولا تتعداهم، بينما ولاية القاضي ولاية عامة مستمدة من الإمام وله الحق في النظر في جميع ماولى عليه من الإمام. كما أن القاضي يفرض فرضاً على أطراف النزاع وليس لهم الحق في إختياره، بينما المحكم وجوده من عدمه متوقف على إتفاق أطراف الخصومة عليه.

الصلح: هو عقد يتم بموجبه حسم المتنازعان نزاعاً قائماً وذلك بأن يتنازل كل منهما بموجبه جزء من إدعائه على وجه التقابل والإرضاء. فهو يختلف عن التحكيم كون الأخير ليس فيه نزول عن الحق إلا بعد حكم المحكم وأن حكمه يكون حكماً له صفة قضائية، بخلاف الصلح الذي يكون الحكم فيه حكم رضائي يتراضى عليه الطرفان المتنازعان. كما أن الصلح قد يكون من قبل المتنازعان وقد يتدخل الطرف المصلح من تلقاء نفسه، وهذا بعكس التحكيم الذي لا يتم فيه تعيين المحكم في نظر الخصومة إلا بعد أن يتم الاتفاق عليه من قبل اطراف الخصومة.

الدراسات السابقة

هناك العديد من الدراسات التي تناولت موضوع التحكيم بشكل عام، ولكن لا يوجد دراسة خاصة بالواقع الليبي حسب اطلاع الباحث.

ومن الدراسات التي لها علاقة بهذا الموضوع:

الدراسة الأولى: رسالة دكتوراه لقحطان عبد الرحمن الدوري بعنوان " عقد التحكيم في الفقه والقانون الوضعي "

وقد اشتملت الرسالة على أربعة أبواب على النحو الآتي:

الباب الأول: المقصود بالتحكيم في اللغة والاصطلاح وأهميته وتاريخه.

الباب الثاني: حكم التحكيم شرعاً، وركن التحكيم، وشروطه، والمحكم وشروطه، وطرق إثبات الحكم.

الباب الثالث: تطبيقات التحكيم في الفقه الإسلامي.

الباب الرابع: آثار عقد التحكيم وانقضائه.

وقد توصل الباحث الى عدد من النتائج في هذه الدراسة (1):

1. حرص الإسلام كل الحرص على إقامة العدل وفض المنازعات بين الناس، ومن الطرق التي شرعها لذلك، التحكيم.

2. إن شرط المحكم أن يكون أهلاً للقضاء وهذا القول هو الأحكام والأدق حماية لحقوق الناس.

3. لا يجوز التحكيم فيما هو حق خالص لله كالحودود ويجوز فيما هو خالص للمكلف كالبيوع.

4. إن حكم المحكم نافذ ولازم للمحتكمين ونفاذه لا يتم إلا بعد حكم القاضي ولا يتعدى حكم المحكم إلى غير المحتكمين.

5. إن إجراءات التحكيم التي نص عليها القانون ليس فيها ما يخالف الأصول العامة في التشريع.

الدراسة الثانية: دراسة أشجان فيصل شكري داود سنة (2008) بعنوان "الطبيعة القانونية

لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به دراسة مقارنة".

ناقش الباحث موضوع البحث في دراسة مقومات حكم التحكيم التي تعددت بشأنها آراء الفقهاء بحيث انعكس هذا التعدد على موقف القانون والقضاء المقارن، وهذه المقومات هي الطبيعة القانونية للحكم الفاصل في النزاع والصادر عن هيئة التحكيم، والآثار المترتبة على هذا الحكم، وطرق الطعن فيه حيث تعددت وجهات النظر حول هذه الطبيعة وهذا أدى إلى التعدد ذاته بشأن الآثار المترتبة على حكم التحكيم وكيفية الطعن فيه، وهذه الجوانب هي التي يود الباحث البحث فيها.

وقد توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

1. انطلاقاً من النظريات التي قيلت بصدد تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، تبين أن هذا الحكم

لا يتسم بالطبيعة العقدية؛ لأنه لا يعد عقداً ولا يتمتع بخصائص العقود ولا يخضع لأحكامها، ولا

يتسم بالطبيعة القضائية؛ لأنه لا يعد حكماً قضائياً صادراً عن جهة قضائية، ولا يتسم بالطبيعة

المختلطة التي تجمع بين الطبيعة العقدية والقضائية؛ لأن عدم اتسامه بإحدى هاتين الطبيعتين

منفردتين يعني عدم اتسامه بهما مجتمعين من باب أولى. وعليه أرى أن حكم التحكيم يتسم

(1) انظر: الدوري، قحطان عبد الرحمن، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1 ص، 759-763.

بالطبيعة الخاصة أو المستقلة عن الطبيعة العقدية والقضائية؛ لأنه يخضع لقواعد قانونية تتضمن أحكاماً خاصة به تميزه عنهما .

2. صدور هذا الحكم حائزاً لحجية الأمر المقضي، لا يعني حيازته للقوة التنفيذية التي تجيز تنفيذه جبراً في حال تعذر التنفيذ الاختياري، فهو لا يكتسب هذه القوة إلا بعد صدور أمر بذلك من القضاء المختص .

3. أجاز كل من قوانين التحكيم الفلسطيني والأردني والمصري الطعن في حكم التحكيم الفاصل في النزاع، أما الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم أثناء سير الخصومة فلم يرد نص في هذه القوانين يجيز الطعن فيها بشكل مستقل.

4. القوانين الثلاثة المذكورة لم تنص على مبدأ استنفاد الولاية بوصفه أثراً من آثار حكم التحكيم، إنما نصت على الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ مع ملاحظة أن القانون الفلسطيني لم ينص على جميع الاستثناءات.

5. حيازة حكم التحكيم لحجية الأمر المقضي والتي هي من أهم خصائص الحكم القضائي، تقتضيها طبيعة نظام التحكيم الذي يعد وسيلة قانونية لحل النزاعات.

الدراسة الثالثة: للدكتور. معن خالد القضاة سنة (2010) بعنوان التحكيم في الشريعة الإسلامية "التعريف والقواعد العامة للمقيمين خارج ديار الإسلام"

ناقش الباحث في بحثه التحكيم كونه وسيلة من وسائل فض المنازعات وإنهاء الخصومات وذلك بتسليط الضوء على هذه الوسيلة وإيضاح ما يتعلق بها من أحكام وقواعد فقهية تعين على فهم كيفية تعامل الجاليات المسلمة في هذا الموضوع وتطبيقه على أرض الواقع، فهي دراسة تأصيلية لموضوع التحكيم الإسلامي.

وقد إشمطت هذه الدراسة على ثلاث مباحث وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: التعريف بالتحكيم لفة وإصطلاحاً وكذلك عرض الفرق بين التحكيم وغيره من أنواع التقاضي كالإفتاء والقضاء والصلح والوكالة والخبرة.

المبحث الثاني: مشروعية التحكيم. ويشمل حكم الحكم بالشريعة الإسلامية وحكم اللجوء للتحكيم مع وجود القضاء الشرعي وكذلك اللجوء للتحكيم مع عدم وجود القضاء الشرعي.

المبحث الثالث: مجالات التحكيم في خارج ديار الإسلام.

وقد توصل الباحث في هذه الدراسة إلى الآتي:

- 1- أن التحكيم نظام إسلامي أصيل للفصل في الخصومات يختلف عن غيره من أنواع التقاضي كالوكالة والخبرة.
- 2- أن التحكيم جازع عند وجود القاضي الشرعي.
- 3- كما توصل الباحث من خلال دراسته إلى أنه في حال وجود المحكم وأتفاق إرادة أطراف النزاع على ذلك فإنه وفي ظل هذه الظروف لا يجوز اللجوء إلى القضاء غير الإسلامي في هذه الحالة.
- 4- كما أن رفض التحكيم بغير عذر مقبول شرعاً يعتبر حراماً.
- 5- جواز التحكيم في كل ماتسمح به القوانين خارج ديار الإسلام دون إستثناء.

الدراسة الرابعة: إعداد زكريا أسعد حسن دراوشة سنة (2008) بعنوان التحكيم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المحاكم الشرعية.

تناول الباحث دراسة التحكيم على أعتباره وسيلة من وسائل فض النزاع وإنهاء الخصومات وإلى جانب ذلك إعتباره قضاء خاص ساهم إلى جانب القضاء العام في الحد من النزاع وإنهائه وينصب عمله في دائرة الأمر بالمعروف والنهي على المنكر، وقد أشار الباحث في بحثه إلى التطور التاريخي للتحكيم منذ نشأت الحضارات انتهاءً بالإسلام وإقراره للعمل بهذه الوسيلة، وقد ركز الباحث في بحثه تسليط الضوء على الأحكام والقواعد التي تضبط وتنظم التحكيم بين الزوجين وذلك لمعالجة مايقع بينهما من خلاف للحيلولة دون أنهييار الكيان الأساسي للأسرة وهما الزوجين والمحافظة على أعظم عقد شرعه الله لخلقته وهو الزواج.

وقد إشمطت الدراسة على خمسة فصول وذلك على النحو الآتي:

الفصل الأول: التعريف بالتحكيم وبيان مشروعيته وأنواعه وشروطه، وتضمن خمس مباحث.

الفصل الثاني: الحُكْم ماهيته وأهميته وشروطه وصلاحياته وصفة حكمه، وتضمن هو الآخر على ثلاثة مباحث.

الفصل الثالث: بيان وسائل الإسلام في علاج الخلافات الزوجية، وفيه ثلاثة مباحث.

الفصل الرابع: التحكيم بين الزوجين، وفيه ثلاثة مباحث.

الفصل الخامس: تضمن دراسة تطبيقات التحكيم في المحاكم الشرعية (وبخاصة بين الزوجين)، وفيه مبحثان.

وقد توصل الباحث من خلال دراسته إلى عدة نتائج وهي كما يلي:

- 1- أن التحكيم مشروع بالكتاب والسنة وإجماع سلف الأمة رضوان الله عليهم، وأيضاً مثبت بالدليل العقلي لما فيه من فض للنزاع وإصلاح ذات البين بين الخصوم،
- 2- أن التحكيم عقد كسائر العقود وذلك لتوافر الإيجاب والقبول وله شروطه وتترتب عليه آثار.
- 3- كما أن التحكيم عقد اختياري غير ملزم لأطرافه قبل إصدار الحكم، ما لم يكن تعيين المحكم من قبل السلطان أو نائبه.
- 4- للحكم شروط يجب أن تتوافر فيه ليكون أهلاً لهذه الصفة وذلك بأن يكون أهلاً للقضاء لأنه يعتبر بمنزلة القاضي.
- 5- أن للحكم صفة الوكيل ولا يتعداها فيما يخص قضايا النزاع أو الشقاق بين الزوجين لأنه لا يملك التفريق بينهما إلا بإذن منهما أو من الحاكم أو نائبه.

أوجه الاختلاف والشبه بين الدراسة الحالية والدراسات السابقة:

أولاً: وجه الاتفاق: تتفق هذه الدراسة مع الدراسات السابقة في بيان الأحكام المتعلقة بالتحكيم كوسيلة لفض المنازعات دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون.

ثانياً: وجه الاختلاف: تختلف الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة في كونها الدراسة الوحيدة في حدود علم الباحث التي تناولت التحكيم كوسيلة من وسائل فض المنازعات دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الليبي، وذلك لأن الدراسات التي سبق ذكرها تركزت في هذه الوسيلة من حيث منظور الفقه الإسلامي وقواعده التي تضمنت تنظيم وضبط التعامل بهذا الوسيلة، كما تختلف الدراسة الحالية في كونها تتضمن جانب تطبيقي لعدة قضايا تحكيمية صادرة وفقاً للقانون الليبي، وهو ما لم تتناوله الدراسات السابقة مما يشكل إضافة جديدة للمكتبة القانونية العربية والليبية.

منهج البحث:

وفقاً لموضوع البحث إتبع الباحث المنهج الإستقرائي بالتتبع لما ذكره الفقهاء وما أورده المشرع الليبي في القانون بخصوص هذه الوسيلة "التحكيم"، وكذلك المنهج المقارن مع التحليل وذلك في إيراد النصوص الشرعية والقانونية المتعلقة بالتحكيم، وتحليلها ومقارنتها بما ورد في القانون والشريعة الإسلامية، كما سيقوم الباحث بدراسة بعض القضايا التحكيمية وتحليلها نظرياً.

حدود البحث:

ينحصر حدود هذه الدراسة في المواد التي نصت على التحكيم في القانون الليبي في بابه الرابع، ومقارنة كل ذلك بما ورد في الشريعة الإسلامية ضمن المذاهب الفقهية المعروفة المعتمدة والكتب الحديثة المعاصرة.

الفصل الأول: تعريف التحكيم ومشروعيته، ومزاياه.

سنعرض في هذا الفصل تحديد المعنى والمقصود من التحكيم لغة، واصطلاحاً، وقانوناً، ونتناول بعد ذلك مشروعيته من الكتاب، والسنة، والإجماع، كما نتناول ما يمتاز به هذا النظام من ميزات، ثم نستعرض الأحوال التي يجوز فيها التحكيم، وتلك التي لا يجوز فيها وذلك من وجه نظر الفقه الإسلامي، والقانون الليبي، ويأتي ذلك في مبحثين:

المبحث الأول: تعريف التحكيم ومشروعيته.

المبحث الثاني: الأحوال التي يجوز فيها التحكيم.

المبحث الأول: تعريف التحكيم ومشروعيته.

سيكون الحديث في هذا المبحث منصباً على بيان تعريف التحكيم في اللغة، وكذلك بيان معناه في الاصطلاح والقانون، ثم ترجيح ما يراه الباحث مناسباً لتعريف التحكيم اصطلاحاً.

المطلب الأول: تعريف التحكيم في اللغة، والاصطلاح، والقانون.

الفرع الأول: تعريف التحكيم في اللغة:

التحكيم في اللغة مصدر "حَكَّم يحكّم، تحكيمياً، فهو محكّم، والمفعول محكّم، يقال حَكَّم فلانا في الأمر فوض إليه الفصل فيه، قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ (سورة النساء، جزء من الآية:64)".⁽¹⁾

"ويقال حكمتنا فلانا بيننا أي أجزنا حكمه بيننا. وحاكمتنا فلانا إلى الله أي دعواته إلى حكم الله تعالى"⁽²⁾

"وَحَكَّمَهُ فَاحْتَكَمَ"⁽³⁾، أي جعله حكماً عليه فيقال حَكَّمْتَهُ في مالي فاحتكم أي جاز فيه حُكْمَهُ، واستحكمت فلان في مال فلان إذا جاز فيه حُكْمَهُ.

ومن معانيه أيضاً التفويض في الحكم يقال حَكَّمْت فلانا في مالي تحكيميا بمعنى فوضت إليه الحكم فيه فاحتكم عليّ في ذلك. قال ابن منظور: "حكموه بينهم أي: أمره أن يحكم بينهم، ويقال حكمتنا فلان فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا."⁽⁴⁾

(1) عمر، أحمد مختار، معاجم اللغة العربية المعاصرة، د.ط، ج1، ص538.

(2) الهروي، تهذيب اللغة، ط1، ج4، ص71.

(3) الرازي، مختار الصحاح، ط5، ج1، ص78.

(4) ابن منظور، لسان العرب، ط1، ج12، ص142.

الفرع الثاني: تعريف التحكيم في الاصطلاح:

نعرض أولاً تعريف التحكيم من وجه نظر أهل الفقه، ووفقاً لما قاله الفقهاء في تعريفه، فقد عرفوه بتعريفات عدة نسردها الآتي:

فقد عرفه فقهاء المالكية: "بأن الخصمين إذا حكماً بينهما رجلاً وارتضياه لأن يحكم بينهما جاز"⁽¹⁾ وعرفه فقهاء الشافعية وقالوا: هو أن يتخذ "الخصمان رجلاً من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعا".⁽²⁾ كما عرفه فقهاء الحنفية أنه: "تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما، وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر".⁽³⁾

وجاء قول فقهاء الحنابلة فيه بأنه: "إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان مما يصلح للقضاء محكم بينهما جاز".⁽⁴⁾

ومما تقدم عرضه من تعريف للتحكيم ووفقاً لما قال به الفقهاء، فإن الباحث يرى بأن تعريفات الفقهاء كانت متقاربة المعنى في مجملها وأنها تضمنت جملة من الأمور كان منها:

1- إن تعيين المحكم واستعداده لنظر في الخصومة والتحكيم فيها، لا يكون إلا بناء على اتفاق أطرافها على تعيينه.

2- كما اتفقت التعريفات السابقة للتحكيم، على أن اللجوء إلى التحكيم لا يكون إلا بناء على رغبة أطراف الخصومة اللجوء إليه، وإن أطرافه هما الخصوم، والمحكّمون.

ثم نأتي ثانياً لمعرفة تعريف التحكيم في القوانين الوضعية ومن ضمنها القانون الليبي، فنجد أن له تعريفات عديدة في ظل تعدد القوانين واختلافها.

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط1، ج1، ص62.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ط1، ج16، ص325.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، ج7، ص24.

(4) ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، د.ط، ج9، ص13.

فمثلاً عرفته مجلة الأحكام العدلية في مادتها (1790) فقد نصت على أن " التحكيم هو اتخاذ الخصمين برضاها حاكماً يفصل في خصومتها ودعواها "(1)

كما عرفه البعض وتوسع في تعريفه وقال بأنه: " نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب، بمهمة تسوية النزاعات التي قد تنشأ بالفعل بينهم، بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم، وفقاً لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم "(2)

وقد عرفه الدكتور أحمد أبو الوفا بأنه: " الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به "(3)

أما المنظم الليبي فلم ينص في قانون التحكيم الليبي "قانون المرافعات المدنية والتجارية" الصادر في 28-11-1953، على تعريف صريح للتحكيم وإنما أشار الى ذلك في المادة (739) بالقول إنه " يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين ويجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بمشاركة تحكيم خاصة "(4).

ومن خلال ما أورده المنظم الليبي في المادة السابقة يتبين أنه أجاز عرض النزاع الناشئ بين المتعاقدين على محكمين، ولكن بشرط أن يكون ذلك باتفاق مستقل (بمشاركة تحكيم خاصة)، الأمر الذي يرى فيه الباحث أن القانون الليبي قد قيد ذلك الاتفاق ببعض الإجراءات منها أنه يجب أن يكون بمشاركة خاصة تحويه، وبوجه عام لا يعتبر القانون الليبي قد خرج عما قاله الفقهاء في تعريف التحكيم، وكونه اتفاق الخصمان على إحالة ما قد ينشأ بينهما من نزاع على طرف ثالث يرتضيانه بمشاركة خاصة للفصل بينهما في هذا النزاع.

وهو الأمر الذي يعتقد الباحث في أنه الأقرب إلى العرف وما تعارف عليه الناس، وذلك لأن الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم عند إبرام العقد وقبل أن ينشأ الالتزام ، وإن صح إلا أنه يعد

(1) حيدر، علي خواجه، مجلة الاحكام العدلية مع شرحها، ج4، ص 578.

(2) سلامة، أحمد عبد الكريم، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارنة، ط1، ص18.

(3) أبو الوفا، أحمد، التحكيم الاختياري والإجباري، د.ط، ص15

(4) قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي "التحكيم، الباب الرابع الصادر في 28-11-1958.

مناقض للعرف وما تعارف عليه الناس ، لأن الأصل في العقود الالتزام وحُسن النية بين الطرفين ، فلا يلزم أن يكون بينهما اتفاق وإنما يكون ذلك لاحقاً أي بعد حصول الخلاف أو النزاع ، نتيجة تقصير أو عدم التزام ، فيكون الإلتجاء إلى التحكيم بمشاركة خاصة مستقلة وبشروط يتفق عليها المتنازعين بعد النزاع، وهو الأمر الذي يعطي الفرصة لحل النزاع عن طريق التحكيم.

وبالتالي فأنا نجد أن جميع التعريفات السابق ذكرها في التحكيم بما في ذلك ما قال به المنظم الليبي من تعريف للتحكيم، أنها متقاربة المعنى لأنها تحوي في مجملها عدة أمور وهي:

1- اتجاه إرادة أطراف الخصومة للاتفاق على اللجوء إلى التحكيم دون القضاء، وذلك لفض النزاع بينهما، غير أن المنظم الليبي جعل هذا الاتفاق مستقلاً وهو ما يسمى (مشاركة التحكيم)، ولا يكون تحكيمياً إلا بعد حصول النزاع، ومن ثم الاتفاق عليه.

2- كما إن أطراف التحكيم هما الخصمان، وإن تولية المحكّم لنظر في الخصومة من مهام الخصوم، فالمحكّم هو الشخص الذي عُين بناء على اتفاق الخصمين.

3- ثم إن الغرض من تنصيب المحكّم والاتفاق عليه هو إصدار حكم في النزاع محل الخصومة.

ومن خلال ما تقدم عرضه من تعريف التحكيم في الاصطلاح بين ما قاله الفقهاء، وما قاله المنظم الليبي في القانون، يتبين أن التحكيم لا يتم إلا بإرادة ذوي الشأن وهم أطراف النزاع، لذا ذهب البعض إلى القول إنه يغلب عليه الصفة التعاقدية⁽¹⁾. وذهب البعض الآخر إلى القول بأن التحكيم يعتبر قضاء، وذلك لما لحكم المحكّم من قوة ملزمة لأطراف الخصومة وإنهاء النزاع⁽²⁾.

وبالنظر إلي ما نص عليه المنظم الليبي وما قاله، فإن الباحث يرى أن المنظم الليبي اعتبر التحكيم قد جمع بين الصفتان التعاقدية، والقضاء، وذلك عندما أشار في مواد قانون التحكيم سالف الذكر، المادة (739) سالفه الذكر، والمادة (742) والتي جاء فيها الإشارة الى أنه " لا تثبت مشاركة التحكيم إلا بالكتابة "، وبالتالي فإن صفة الإثبات والتي تضيي جانب الالتزام عند التعاقد هي الكتابة، فأعتبر ذلك الشرط صفتاً من صفة التعاقد في التحكيم هذا من جانب، واشترط المنظم الليبي ان يكون موضوع النزاع محدداً في مشاركة التحكيم فإن خلت المشاركة من تحديد موضوع النزاع عُد التحكيم باطلاً، ويؤكد ذلك ما جاء في الجريدة الرسمية لمبادئ المحكمة الليبية العليا بتاريخ 16-4-2003 "أن مفاد

(1) أبو الوفاء، أحمد، التحكيم الاختياري والاجباري، ط5، ص18.

(2) البجاد، محمد بن ناصر، التحكيم في المملكة العربية السعودية، ص28.

نص المادتين 739 و 742 من قانون المرافعات أنه يجب لصحة التحكيم واعتبار النتيجة التي يسفر عنها ملزمة لأطرافه أن يسبقه اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم من خلال مشاركة مكتوبة" (1).

أما اتصافه بالصفة القضائية في القانون الليبي، ذلك لأن المحكم يقوم بدور القاضي الذي يسمع ما يقوله له الطرفين، ثم يكون حكمه بناء على أساس ما قاله له الخصوم، وبالتالي يكون حكمه ملزماً لهما، وقد جاء بتاريخ 18-4-1974م بالجريدة الرسمية سالفه الذكر ايضاً أنه "... ومن أهم الشروط للتحكيم أن تكون هناك مشاركة يحدد فيها موضوع النزاع وإلا كان التحكيم باطلاً وأن يحكم المحكم على أساس ما يقوله له الخصوم، ومفاد ذلك أن يقوم بدور القاضي الذي يسمع الطرفين ويقضي لأحدهما..." (2)

الفرع الثالث: التعريف المختار:

ومن خلال ماتقدم من تعريفات يرى الباحث أن التعريف المختار للتحكيم لا يخرج عن أنه " إتفاق أطراف الخصومة على تولية من يروونه أهلاً لتقنتهم للفصل فيما تنازعا دون الإمام أو نائبه".

المطلب الثاني: مشروعية التحكيم، ومزاياه.

يعتبر موضوع التحكيم بين الناس، والفصل في خصوماتهم من أسمى الواجبات الدينية، وذلك لمحافظة على روابط المحبة والأخوة بين المسلمين، وزيادة الألفة بينهم، لأنهم يلجؤون بإرادة أنفسهم لمن يروونه أهلاً لتقنتهم والإصلاح بينهم، وهذا مما حثت عليه الشريعة الإسلامية، ويعتبر مقصداً من مقاصدها.

فالتحكيم مشروع بنص القرآن الكريم وهو ثابت بالسنة النبوية وإجماع سلف هذه الأمة رضوان الله عليهم، وهذا ما قال به جمهور أهل العلم، وإن كان بينهم من رأى جوازه بشروط، وذهب البعض الآخر إلى عدم جوازه بالكلية. إلا أن القول الراجح والصحيح هو الذي قال به جمهور الفقهاء وهو أنه مشروع، وقد ثبتت مشروعية التحكيم بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

الفرع الأول: مشروعية التحكيم من القرآن الكريم.

لقد أنزل الله شريعته لعباده، لتكون منهجاً لهم في حياتهم فاتباعهم لها يستقيم حالهم وتسعد حياتهم، ليسود العدل والمودة بينهم، وجعلها لهم مرجعاً وحكماً فيما اختلفوا فيه.

(1) الجريدة الرسمية لمبادئ المحكمة الليبية العليا، بتاريخ 16-4-2003.

(2) الجريدة الرسمية لمبادئ المحكمة الليبية العليا، بتاريخ 18-4-1974.

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ (سورة النساء، الآية: 35)

والشاهد ووجه الدلالة:

الشاهد: "فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا"، أي بمعنى إن علمتم أيها الناس شقاق، وذلك مشاققة كل واحد منهما صاحبه، فقد بين الله عز وجل لكم ما يجب عليكم فعله في حال ما إذا خيف وقوع الشقاق بين الزوجين، وذلك للتدخل وإصلاح ذات البين عن طريق التحكيم، فالشاهد أن التحكيم مشروع بنص القرآن الكريم، فشرع الله سبحانه وتعالى شرع يحث على المحبة والإخاء بين الناس، كيف إذا كان في النواة الأولى وهي الأسرة والتي عمادها الزوجين، فما كان من ذلك إلا أن أمر بالتحكيم في التوفيق في حال خوف وقوع الشقاق أو النزاع.⁽¹⁾

ولما كان التحكيم جائزاً بأمر الله سبحانه وتعالى، وذلك لما فيه من توفيق في إعادة الحياة الزوجية وعدم تفككها، دل ذلك على جوازه من باب أولى في سائر الخصومات والمنازعات الأخرى.

الدليل الثاني: من الآيات القرآنية التي تدل على مشروعية التحكيم والتي أوجب الله فيها التحكيم، قوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾ (سورة النساء، الآية: 58).

وجه الدلالة:

أنه جاء في تفسير القرطبي أن الظاهر من الآية أنها عامة في جميع الناس، فهي جاءت تؤكد ما يجب على الولاة من الأمانة في قسمة الأموال ورد الظلمات والعدل في الحكم بين الناس⁽²⁾، ووجه الدلالة في هذه الآية الكريمة أن الله عز وجل أمر من يقوم بالحكم بين الناس أن يحكم بينهم بالعدل، وهذا يكون في جانب القضاء كالولاية، فقيس على ذلك المحكم لأنه هو أيضاً حاكماً بين المتخاصمين، الأمر الذي يوجب عليه أن يكون هو أيضاً عادلاً في الحكم بين المتخاصمين من أطراف النزاع.

الدليل الثالث: وقال تعالى أيضاً: ﴿ فَلَا وَرَيْكَ لَا يَوْمُنَا حَتَّىٰ يُحْكَمُوا لَكَ وَإِن كُنْتُمْ فِي شَكٍّ مِّنْ مَا نَقُلُوا فَنَعْلَمَنَّ مَا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ (سورة النساء، الآية: 65).

(1) الطبري، جامع البيان، ط1، ج6، ص715.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط2، ج5، ص256.

وجه الدلالة:

ووجه الدلالة أن مشروعية التحكيم تتجلى في هذه الآية، في أن الله تبارك وتعالى قد أثبت فيها صفة التحاكم والتحكيم لرسوله الكريم صلى الله عليه وسلم، فقال: "حَتَّىٰ يُحْكُمُوا لَكَ فِي مَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ" أي حتى يجعلوك حكماً فيما اختلفوا فيه واختلط عليهم أمره، فأصبح حكمه غير واضح لهم، "ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ" بمعنى أنهم يسلموا بما تقضي ولا يجدون في أنفسهم ضيقاً مما قضيت، أي يجعلوك حكماً فيما بينهم من الخصومات والمنازعات، وما التحكيم الا ذاك. (1)

والمستفاد هنا، أن التحكيم يشترط فيه رضا أطراف الخصومة بما يحكم به الحكم، وفي هذه الأجة الكريمة الحكم هو الرسول صلى الله عليه وسلم، ذلك لأننا لو نظرنا للحكم الذي يصدر عن الحاكم أو من ينوبه (القاضي)، لوجدنا أنه لا يشترط فيه رضا أطراف النزاع، الأمر الذي يبين أن المقصود هو حكم الحكم، وليس غيره.

الفرع الثاني: مشروعية التحكيم من السنة النبوية:

والأدلة على مشروعية التحكيم من السنة كثيرة ومنها:

الدليل الأول: ما رواه أبو داود في سننه قال: "عن يزيد بن المقدم بن شريح، عن أبيه جده شريح عن أبيه هاني أنه لما وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن الله هو الحكم فلم تكني أبا الحكم فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين فقال رسول الله: ما أحسن هذا فمالك من الولد؟ قال: لي شريح، ومسلم، وعبد الله قال: فمن أكبرهم؟ قلت شريح، قال: فأنت أبو شريح". (2)

(1) الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ط1، ج7، ص200.

(2) أخرجه أبو داود، في السنن، كتاب الأدب، باب تغيير الاسم القبيح، ط1، ج7، ص309، رقم (4955). إسناده جيد، يزيد بن المقدم صدوق، روى له أبو داود والنسائي وابن ماجه، وباقي رجاله ثقات. وأخرجه البخاري في "الأدب المفرد" (811) عن أحمد بن يعقوب، والنسائي في "الكبرى" (5907) عن قتيبة، كلاهما عن يزيد بن المقدم، بهذا الإسناد. وهو عند ابن حبان في "صحيحه" (504) وقال الألباني حديث صحيح (الألباني، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمته من صحيحه، وشاذه من محفوظه لابن حبان، ط1، ج2، ص14، حديث رقم 504)

والشاهد ووجه الدلالة:

الشاهد قوله صلى الله عليه وسلم: "ما أحسن هذا"، فإن الحديث يوضح استحسان الرسول صلى الله عليه وسلم لفعل أبو شريح، وهذا الاستحسان منه صلى الله عليه وسلم يعد إقراراً منه على أن التحكيم مشروع، وأنه مستحسن عنده لمن يفعله ويقوم به للفصل بين الناس فيما اختلفوا فيه بينهم.

الدليل الثاني: وهو ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: "لما نزلت بنو قريظة على حكم سعد بن معاذ، بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان قريباً منه، فجاء على حمار، فلما دنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «قوموا إلى سيدكم» فجاء، فجلس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال له: إن هؤلاء نزلوا على حكمك، قال: فإني أحكم أن تقتل المقاتلة، وأن تسي الذرية، قال: «لقد حكمت فيهم بحكم الملك»⁽¹⁾.

الشاهد ووجه الدلالة:

إن قبول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم التحكيم في بني قريظة، ومن ثم جعله لسعد بن معاذ برضاهم فقد رضوا بتولية سعد حكماً لما نزلوا عن حكمه صلى الله عليه وسلم، وهذا يعتبر دليل على جواز التحكيم أن يكون الحكم مما ارتضاه الخصوم، كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد فيهم، ومن هذا يتضح أن حكم المحكم يعتبر ملزماً للخصمين فقد جاء في كتاب عمدة القاري شرح صحيح البخاري في تفسير هذا الحديث أن المستفاد من هذا الحديث "هو لزوم حكم المحكم برضى الخصمين، سواء في أمور الحرب أو السلم"⁽²⁾، الأمر الذي يدل دلالة قاطعة على مشروعية التحكيم للفصل في النزاعات بين المتخاصمين، وهو دليل من أدلة مشروعيته من السنة النبوية.

الدليل الثالث: هو اتفاق الرسول صلى الله عليه وسلم، وزوجته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، تحكيم أباهما أبوبكر الصديق فيما وقع بينهما من كلام.

(1) أخرجه البخاري، في الجامع المسند الصحيح، كتاب الجهاد والسير، باب إذا نزل العدو على حكم رجل، ج4، ص67، رقم: (3043).

(2) الغيتابي، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، د.ط، ج14، ص288.

فمن عائشة - رضي الله عنها قالت: كان بيني وبين النبي صلى الله عليه وسلم كلام، فقال: "أجعل بيني وبينك عمر؟"، فقلت: لا. فقال: "أجعل بيني وبينك أباك؟ قلت: نعم" (1).

والشاهد ووجه الدلالة:

الشاهد قوله صلى الله عليه وسلم: "أجعل بيني وبينك عمر؟"، فقلت: لا. فقال: "أجعل بيني وبينك أباك"، فالنبي صلى الله عليه وسلم أراد بهذا القول رضاء أم المؤمنين عائشة في اختيار من يكون حكماً بينهما، واتفاقهما فيمن يكون الحكم ويحكمانه فيما جرى بينهما، فاتفقا على أن يكون المحكم بينهما هو أبوها أبو بكر الصديق رضي الله عنه، والشاهد من هذا الحديث أن التحكيم لا يكون إلا باتفاق أطراف الخصومة أو النزاع وإيرادتهم، من أجل مصلحة عظمى وهي إنهاء الخصومة أو النزاع عن طريقه، ووجه الدلالة أنه إذا لم يكن التحكيم مشروعاً لما أجازته الرسول صلى الله عليه وسلم ولجأ إليه فيما وقع بينه وبين أم المؤمنين.

الفرع الثالث: مشروعية التحكيم من الإجماع، وآثار الصحابة رضون الله عليهم.

فقد جاء في كتب أهل العلم بأن قالوا بجواز التحكيم، وأن الإجماع منعقد على مشروعيته، وكانت أقوالهم كالتالي:

فقال النووي في ذلك: "...جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام وقد أجمع العلماء عليه ولم يخالف فيه إلا الخوارج" (2).

وقال الشيرازي في المهذب: "فإن تحاكم رجلان إلى من يصلح أن يكون حاكماً ليحكم بينهما جاز لأنه تحاكم عمر وأبي بن كعب إلى زيد بن ثابت وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم" (3). وقال الخطيب الشريبي: "...لأنه - أي التحكيم - وقع لجمع من كبار الصحابة، ولم ينكره أحد. قال الماوردي فكان إجماعاً" (4).

(1) رواه الطبراني، المعجم الأوسط، باب العين من اسمه: عباد، د.ط، ج5، ص135، رقم:(4879) قال الهيثمي: وفيه صالح بن أبي الأسود وهو ضعيف (مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، أبو الحسن الهيثمي، تحقيق: حسام الدين القدسي دط، ج4، ص196).

(2) النووي، شرح صحيح مسلم، ط2، ج12، ص92.

(3) الشيرازي، المهذب، د.ط، ج3، ص378.

(4) الشريبي، مغني المحتاج، ط1، ج6، ص267.

وقال السرخسي: "والصحابه رضي الله عنهم كانوا مجتمعين على جواز التحكيم" (1).

وقد اجتمع رأي الصحابة رضي الله عنهم على جواز التحكيم، ويتضح ذلك فيما جرى بينهم من معاملات دلت على جوازه والعمل به دون إنكار من أحد منهم، ومن الآثار التي رويت عن الصحابة رضي الله عنهم، في ذلك:

1- تحكيم زيد بن ثابت رضي الله عنه فيما وقع بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب. فقد روى البيهقي في سننه أنه: "كان بين عمر وأبي رضي الله عنهما خصومة، فقال عمر: أجعل بيني وبينك رجلاً، قال: فجعلنا بينهما زيدا بن ثابت، قال: فأتوه، قال: فقال عمر رضي الله عنه: أتيناك لتحكم بيننا، وفي بيته يؤتى الحكمة، قال: فلما دخلوا عليه أجلسه معه على صدر فراشه، قال: هذا أول جور جرت في حكمك، أجلسني وخصمي مجلساً، قال: فقصا عليه القصة، قال: فقال زيد لأبي، اليمين على أمير المؤمنين، فإن شئت أعفيتها، فأقسم عمر رضي الله عنه على ذلك...". (2)

ووجه الدلالة:

قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي بن كعب: "أجعل بيني وبينك رجلاً"، أي اجعل بيننا من نرتضيه أن يكون حكماً بيننا، وننتهي عن طريق حكمه ما وقع بيننا وما اختلفنا فيه، وهذا يعتبر أثر صريح يوضح مدى اعتبار الصحابة لمبدأ التحكيم، لفض النزاع القائم بينهما وحسمه.

2- ومن ذلك أيضاً ما روي عن أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب أنه: "اشتري من رجل فرساً واستجوبه على إن رضيه وإلا فلا بيع بينهما، فحمل عليه عمر رجلاً من عنده فغضب الفرس، فجعلنا بينهما شريحاً، فقال: شريح لعمر سلم ما ابتعت أو رد ما أخذت فقال: له قضيت بمر الحق" قال عامر: وبعثه على قضاء الكوفة، وبعث كعب بن سور على قضاء البصرة". (3)

(1) السرخسي: المبسوط، د.ط، ج 21، ص 62.

(2) البيهقي، السنن الكبرى، ط 3، ج 10، ص 243، باب القاضي لا يحكم لنفسه، رقم (20510).

(3) ابن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، ط 1، ج 4، ص 507، كتاب البيوع والأقضية، باب الرجل يشتري الشيء على أن ينظر إليه، رقم: (22599).

الشاهد ووجه الدلالة:

الشاهد أنهما جعلاً بينهما فيما اختلفا فيه حكماً، وهو شريح الأمر الذي يدل تمام الدلالة على أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا كثيراً ما يلجؤون إلى التحكيم، باعتباره طريقاً من طرق فض الخصومات.

3- ومن صور التحكيم في عهد الصحابة رضوان الله عنهم، أنه حين اشتد القتال بين المسلمين في موقعة صفين، وذلك أثر الاختلاف والفتنة التي حصلت بين علي رضي الله عنه، ومعاوية ابن أبي سفيان حول مطالبة معاوية ابن أبي سفيان بالقصاص من قتلة عثمان، ومطالبة علي بإقامة الدولة ومن ثم القصاص منهم في ظل نظام ودولة، وهذا الاختلاف بينهما جر انقسام جيش المسلمين إلى فريقين، أحدهما اصطف مع علي والآخر اصطف مع معاوية وحدثت الفتنة والقتال بينهما، فكانت من أكبر المعارك بينهما ما يعرف بموقعة صفين، والتي قتل فيها خلق كثير من المسلمين من الطرفين، وعلى إثر ذلك تم الاتفاق والتراضي على التحكيم، وأن يختار من كل فريق شخصاً للتحكيم فتم التراضي على أبي موسى الأشعري وعمرو ابن العاص، وكتب عقد التحكيم بينهم وأعلنت الهدنة.⁽¹⁾

الشاهد ووجه الدلالة:

الشاهد من ذلك، أن كل من الطرفين قد اتفقا على التحكيم لوقف الاقتتال بينهم، فما كان منهم إلا أن تراضيا بتولية طرف من كل منهم، حتى يقوموا بالتحكيم ويفصلان في النزاع الحاصل بين الطرفين، وهذا يعتبر دليل من الأدلة الكثيرة التي توضح مدى رجوع الصحابة إلى التحكيم لإنهاء النزاع وحسمه، وأن التحكيم يعتبر عندهم وسيلة من وسائل فض المنازعات وإنهاؤها.

4- كما تحاكم أيضاً كل من عمر ابن الخطاب رضي الله عنه والعباس إلى أبي بن كعب رضي الله عنهم جميعاً، في دار كانت للعباس بجانب المسجد، فقضى أبي بن كعب للعباس على عمر.⁽²⁾

الشاهد من هذا، إن الصحابة كانوا يولون التحكيم الاهتمام الكبير في يحدث من منازعات بينهم فتجدهم كثيراً ما يلجؤون إليه في حسم النزاع وفضه، ووجه الدلالة أن التحكيم في عهد الصحابة مشروع دون إنكار من أحدهم.

(1) ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ط1، ج1، ص215.

(2) الشيرازي، طبقات الفقهاء، ط1، ص45.

ومما سبق من أقوال العلماء وما روي عن الصحابة رضوان الله عنهم، يتضح أنه يجوز أن يحكم المتخاصمان من يحكم بينهما، على وفق أحكام الله جل وعلا ومن خلال ما جاء في شريعته الغراء، كما يتضح مقدار العمل بالتحكيم بين الصحابة رضوان الله عليهم، وإجماعهم على اللجوء إليه فيما قد يقع بينهم من إشكالات وحسمها عن طريقه.

المطلب الثالث: أقوال الفقهاء في التحكيم:

فكما سلف القول بأن هناك من الفقهاء من قال إن التحكيم جائز وأنه مشروع بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول، فقد ذهب البعض الآخر إلى القول بأنه جائز ولكن بشروط، وذهب آخرون إلى القول بعدم جوازه.

فقد اختلفت آراء الفقهاء في ذلك إلى ثلاث أقوال وهي:

القول الأول: يرى أصحابه أن التحكيم جائز مطلقاً ولو وجد القاضي في البلد.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بجواز التحكيم مطلقاً سواء وجد القاضي في البلد أو لم يوجد، وأنه مشروع بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول، لما فيه من فضائل كفض النزاع، واصلاح ذات البين، سواء كان في الشقاق الزوجي أو بين المتخاصمين ففصل النزاع بينهم عن طريق التحكيم يرفع الضغينة والبغضاء بينهم⁽¹⁾، وقالوا إن الأصل فيه يجب أن يكون مبني على التراضي وهو مذهب الحنابلة والأصح عند الحنفية والشافعية وعند المالكية⁽²⁾، واستدلوا على مشروعية التحكيم بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول على النحو ذلك:

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا

يُوقِفِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٣٥﴾ (سورة النساء، الآية: 35)

ثانياً: من السنة النبوية:

الحديث الذي رواه أبو داود في سننه قال: "عن يزيد بن المقدم بن شريح، عن أبيه عن جده شريح عن أبيه هاني أنه لما وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن الله هو الحكم فلم تكني أبا الحكم فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين فقال رسول الله:

(1) انظر. نتائج خواتيم رسائل علمية وأبحاث المؤلفين مختلفين، د.ط، ج2، ص433.

(2) انظر. منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، د.ط، ج9، ص1723.

ما أحسن هذا فمالك من الولد؟ قال: لي شريح، ومسلم، وعبد الله قال: فمن أكبرهم؟ قلت شريح، قال: فأنت أبو شريح". (1)

ولو أن التحكيم غير جائز ولا مشروع ما استحسنته الرسول صلى الله عليه وسلم، عندما أخبره أبو شريح بما يقوم به من تحكيم في حال الخلاف بين قومه، فاستحسان الرسول صلى الله عليه وسلم لفعل أبو شريح لخير دليل على جواز التحكيم ومشروعيته.

ثالثاً: من الإجماع:

أما دليلهم من الإجماع، فما وقع لصحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقائع كثيرة وكان فصل الخلاف فيها عن طريق التحكيم، ودون إنكار من أحدهم لخير دليل على مشروعية وجواز التحكيم في فض النزاعات.

رابعاً: من المعقول:

فقد استدلل المجوزون للتحكيم من المعقول بقولهم:

إن للمحكِّمين ولاية على أنفسهم فصح تحكيمهما (2)، وبالتالي صح تحكيم الحكّمين الذين يتمتعون بولاية على النفس أي بالأهلية التي تجعل من تصرفاتهم وأحكامهم صحيحة ونافذة لأنهم يشبهون القاضي، لأن الحكم الذي يكون منبثقاً عنهم يكون حاسماً للنزاع.

كما قالوا ان تحكيم الخصمين شخص آخر غيرهما جائز، وقد حدث هذا في عهد الصحابة عندما تحاكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأبي بن كعب إلى زيد بن ثابت. (3)

كما إن الحاجة قد تدعيه، وذلك للمشقة التي تفرض صعوبة وصول الناس لمجالس القضاء والدوائر القضائية في الدولة أحياناً، كما يحصل عند قبائل البدو والمناطق الريفية التي يجد الناس مشقة للوصول الى مقار المحاكم وبالتالي فإن الحاجة هي التي تدعيه، ولما لتحكيم من مميزات تجعله الوسيلة الأولى عند كثير من الناس، كسرعة الفصل في الخصومات وقلة تكاليفه.

(1) أخرجه أبو داود، في السنن، كتاب الأدب، باب تغيير الاسم القبيح، ط1، ج7، ص309، رقم (4955).

(2) ابن الهمام، فتح القدير، د.ط، ج7، ص316.

(3) الماوردي، الحاوي الكبير، ط1، ج16، ص325.

القول الثاني: والذي يرى أصحابه جواز التحكيم بشرط عدم وجود قاضي في البلد.

فقد قال به فقهاء الشافعية⁽¹⁾، وقالوا بأن التحكيم لا يجوز إذا كان في البلد قاض وذلك لعدم الضرورة، وأنه يجوز في هذه الحالة (الضرورة) حتى تفض به النزاعات، أما إذا وجد القاضي فلا يجوز التحكيم وذلك لاعتبار أن حكم القاضي أعلى من حكم المحكم وذلك لعموم ولايته. و يرى الباحث أن هذا القول ضعيف، لأن التحكيم فيه تخفيف من مشقة الترافع، وفيه مصلحة وحل للنزاع وهو مقصود القضاء.

القول الثالث: عدم جواز التحكيم لما فيه من إفتيات على سلطة الحاكم ونوابه.

وقد صدر هذا القول أيضاً عن فقهاء الشافعية، حيث أجيب عنه بأن المحكم ليس له سلطة الحبس، وبالتالي فإنه لا يتحقق هذا الإفتيات على الإمام أو نوابه.⁽²⁾

يرى الباحث أن الراجح مما سبق عرضه من الآراء هو الرأي الأول القائل بمشروعية التحكيم وجوازه، وذلك لاستناده على نصوص الكتاب، والسنة، وإجماع الصحابة رضوان الله عليهم على مشروعيته دون إنكار من أحدهم، ولما للتحكيم من مميزات تجعله الوسيلة الأولى عند كثير من الناس في فض كثير من منازعاتهم وخصوماتهم عن طريقه كسرعة فض المنازعة، وقلة التكاليف، ولعل الأمر الأهم أنه ينهي الخصومة والمشاحنة بين أطرافه، لأنهم اختاروه (المحكم) بإرادة أنفسهم.

كما يعتقد الباحث بأن القول بعدم جواز التحكيم، أو بجوازه ولكن بشروط، يؤدي إلى التضييق على الناس فيما لو أرادوا اللجوء إليه وحل نزاعاتهم عن طريقه، فمثلاً في وقتنا الحالي الكثير والكثير من المنازعات والقضايا التي تكون مثلاً في مجال الاقتصاد أو الاستثمار بين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتباريين (الشركات)، لا يتم فصلها وإنهاء النزاع فيها إلا عن طريق التحكيم لما يتمتع به التحكيم من سرية تجعل الناس يرغبون إلى اللجوء إليه في إنهاء نزاعاتهم، وكذلك المنازعات الزوجية وغيرها كثير.

(1) الغمراوي، السراج الوهاج على متن المنهاج، ج 1، ص 589.

(2) عثمان، محمد رأفت، النظام القضائي، ط 2، ص 52.

المطلب الرابع: مزايا التحكيم.

بالنظر إلى توجه الناس للجوء إلى التحكيم ورغبتهم في فض منازعاتهم واستخلاص حقوقهم عن طريقه، الأمر الذي يجعلنا نتساءل حول ما يمتاز به هذا النظام من مميزات تجعله الخيار الأول عند كثير من الناس ونبينها، ومن أهم تلك المميزات ما يلي:

1- المحافظة على علاقة أطراف الخصومة وتلافي الحقد بينهم.

بمعنى أن حسم النزاع عن طريق التحكيم يؤدي إلى بقاء العلاقة بين الخصوم بعد فصل النزاع وإنهائه بينهما، وذلك لأنه في كثير من الأحيان تكون الأطراف المتنازعة تربطها علاقات قوية تربط بعضها ببعض فقد يكون هناك تعاون مشترك بينهم في مجال من مجالات التجارة أو الاستثمار وبالتالي فهم يعملون كشخص واحد لتحقيق النجاح في المجال الذي يشتركون فيه، الأمر الذي يجعلهم يحرصون تمام الحرص في حال نشأ نزاع بينهم على أن يكون محصوراً بينهم فلا يعلمه أحد غيرهم، وأن يتم حل النزاع وإنهائه برضاهم، وأن يعود التعامل بينهم كما كان في السابق، الأمر الذي يبرز فيه هنا دور التحكيم جلياً والذي يكون أساس اللجوء إليه هو اتفاق إرادة الأطراف لحل النزاع عن طريقه، وبالتالي فإن الحكم الذي يصدر عن من خوله الأطراف سلطة الفصل بينهم مقبولاً من الجميع، بعكس اللجوء إلى القضاء وما يترتب عليه من مشاحنات وعداء، وذلك لأن كل من الخصمين يرغب في الحكم لصالحه غيظاً في الخصم الأخر، وهذا الأمر مغاير تماماً في التحكيم لأن المتخاصمين يختارون اللجوء إليه بطيب خاطر والعلاقة بينهما قائمة، وينصرفان منه والعلاقة بينهما قائمة أيضاً، وقد انقشع ما بينهما من خلاف.⁽¹⁾

2- السرعة في حسم الخصومة.

وهذا بدوره يرجع إلى ما يتمتع به عادةً كثير من المحكمين من عدم انشغال، بحيث يكونون متفرغين للفصل في الخصومة أو النزاع، أكثر من القضاة الذين تفرض عليهم طبيعة عملهم القيام بالفصل في المنازعات بشكل دوري ومتكرر، كما إن جانب السرعة في الفصل في الخصومات عن طريق التحكيم يكون على أساس خبرتهم في موضوع النزاع، والتي قد لا تتوفر عند القاضي المختص بنظر النزاع، الأمر الذي يسبب تعقيداً في الإجراءات القضائية وما قد يناله النزاع محل النظر من تأجيلات.⁽²⁾

(1) السائح، عمران، السجامة الزيتونة العدد الثاني، ص38.

(2) انظر. الدوري، قحطان عبد الرحمن، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، ص33.

3- أيضاً من مميزات التحكيم، قلة التكاليف والاقتصاد في المصروفات وما قد يصيب أطراف الخصومة من خسارة مادية ومعنوية، وذلك بكونه يفصل النزاع في أقصر وقت ممكن، الأمر الذي يحد من قدر التكاليف التي تثقل أطرافه، بعكس ما يستغرقه القضاء من وقت للفصل في النزاع الأمر الذي يحتاج إلى زيادة في التكاليف من رسوم قضائية، وأجرة المحامي، وأجرة الخبير وغير ذلك من المصروفات، مما يعد ذلك ميزة من المزايا التي يقدمها التحكيم للخصوم.⁽¹⁾

4- كما يمتاز التحكيم بالسرية.

تعتبر السرية من أهم مميزات التحكيم والتي تجعل منه الخيار الأول عند أطراف النزاع لفض ذلك النزاع عن طريقه، وخاصة تلك النزاعات ذات الطابع التعاقدي والتجاري، فالأصل في جلساته ان تكون سرية، إلا في حال اتفق أطراف الخصومة على علانيتها، وذلك لما يضمن لأطرافه السرية والخصوصية التي تسود علاقاتهم، وكنمان مالا يريدان أن يعرفه أحد غيرهما، "مثال ذلك اتفاق سري بين مصنع للأسلحة ودولة تخوض حرباً، فإذا ثار نزاع بينهما بشأن إحدى الصفقات، فهل من مصلحتها عرض النزاع على قضاء الدولة، حيث يقتضي الأمر البوح بمضمون الاتفاق في علانية تشمل المرافعات والمذكرات والحكم؟ أليس من الأفضل إحالة نزاعهما على التحكيم ليتم الفصل فيه في إطار من السرية يناسب طبيعته"⁽²⁾، وبهذا يكون التحكيم الخيار الأفضل لأطراف النزاع، كما أن مكان جلساته لا تكون مقيدة بمكان معين، فهذه ميزة تجعله أيضاً محط رغبة الناس في اللجوء إليه. بعكس القضاء الذي يكون الأصل فيه العلنية إلا في بعض المنازعات ولا اعتبارات يراها القاضي، فيصدر على إثرها قراراً بعدم علانيتها، وذلك كما يحصل في المنازعات الزوجية مثلاً، وكذلك بالنسبة للمكان الذي يتم فيه نظر النزاعات امام القضاء يكون مكان عاماً ومعروفاً وهو المحاكم المعروفة والمعين مكانها في الدولة.

5- كما يمتاز التحكيم بأنه نظام موازي للقضاء وليس بديلاً عنه، فهو خيار متاح للأطراف المتنازعة، فالتحكيم يعتبر خير معين لمرفق القضاء، وهو معين للدولة أيضاً لما يخفف عنها انفاقها على القضاء.⁽³⁾

(1) انظر: الدوري، قحطان عبد الرحمن، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، ص33.

(2) السائح، عمران، مجلة جامعة الزيتونة العدد الثاني، ص37.

(3) انظر: الدخيل، خالد عبد العزيز، التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، د.ط، ص41

6- كما يتسم التحكيم بالمرونة والبساطة في إجراءاته وعدم التعقيد، وبعيداً عن الشكلية التي يتصف بها القضاء، من حيث مكان جلساته وغيرها من الشكليات في النظام القضائي وعبر دوائره الرسمية.⁽¹⁾ ومع ما ظهر للباحث من مميزات قد تميز بها التحكيم، الأمر الذي يجعل منه أداة ناجحة وفعالة لحل كثير من المنازعات التي يجوز الفصل فيها عن طريقه وبمختلف أنواعها، وخصوصاً تلك التي يغلب عليها الطابع التجاري والتعاقدي.

وعلى الرغم مما سبق ذكره من مميزات امتياز بها التحكيم، إلا أنه مثل أي نظام لا يخلو من الانتقادات، فقد وجه إليه البعض القول بأنه قد يُوقَع الضرر بالمتخاصمين ، وذلك كون أن المحكمين لا يتمتعون بالقدرة الكافية التي تؤهلهم للفصل في المنازعات بالرغم من ثقة المتخاصمين فيهم ، قياساً على القاضي الذي تكون له الدراية الواسعة بالأمر القانونية ، وبحكم اطلاعه الدائم والدوري على الدعاوى والخصومات التي تعرض عليه، مما يكسبه الخبرة في كيفية التعامل مع تلك المنازعات، الأمر الذي يصعب معه انصياع أو إذعان نفوس الأطراف لنتائج عمل المحكمين .

أيضاً وجه إلى التحكيم انتقاد آخر، وهو أن التحكيم في المنازعات الدولية، تعتبر ذات تكلفة باهظة جداً ومن تلك المنازعات، المنازعات النفطية التي تحدث بين الدول، فتكون إجراءات التحكيم فيها ذات تكلفة مادية عالية.

فأما القول بأن التحكيم باهض الثمن في المنازعات الدولية، فهذا يرجع مآله إلى الخصومات الدولية أصل النزاع ومحله، فما يراه القائل بأنه باهض في المنازعات الدولية في حقيقة الأمر يسير مقارنة بحجم وأهمية النزاع كما قلنا كما لو كان نزاع في مسألة نفطية، أما إذا رجعنا إلى المنازعات الخاصة فنجدها نفقات بسيطة وزهيدة.⁽²⁾

إلا أنه وبالرغم من تلك الانتقادات، إلا أن ذلك لم يحل دون الحد من رواجه واتساع نطاق التحاكم به والاتفاق عليه في حل وفض كثير من النزاعات سواء الإقليمية أو الدولية، ولعل البرهان على ذلك هو ما توليه دول العالم اليوم من اهتمام بالتحكيم، وحرصاً منها على ضبطه فهي تقوم بسن القوانين التي تحمي حقوق أطرافه.

(1) انظر: الدخيل، خالد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 41.

(2) انظر: الدوري، قحطان عبد الرحمن، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، ص 35.

يرى الباحث أنه ومع ما وجه لنظام التحكيم من انتقادات إلا أن مميزاته أكثر بكثير من انتقاداته، حيث أنه في الآونة الأخيرة وفي ظل التطور الحاصل على جميع المستويات وخاصة في مجال نقل المعلومة، الأمر الذي جعل هناك صحة علمية عند الكثير من الناس حول أداة التحكيم وما لهذا النظام من مزايا في فض النزاعات والخصومات، فقد كان كثيراً من الناس يجهلون هذا النظام وما له من مميزات تجعل منه الأداة الأكثر ارتياحاً عندهم، وبعد أن عرف الناس هذا النظام وما يمتاز به من مميزات جعلوا منه الخيار الأول ووجهتهم الأولى عند حدوث أي نزاع، وفي الحقيقة لا يخفي على أحدا ما تمر به البلدان العربية والإسلامية وشعوبها من نزاعات سواء كانت إقليمية أو دولية، وفي ظل غياب السلطة القضائية وضعف دور القضاء في بعض الدول التي تشهد عدم استقرار في نظامها الداخلي، الأمر الذي زاد من إقبال الناس على التحكيم، وجعله أول الخيارات في حال حدوث النزاع بينهم.

المبحث الثاني: الأحوال التي يجوز فيها التحكيم.

سنحاول في هذا المبحث تحديد الموضوعات أو الأحوال التي يجوز فيها التحكيم، وتلك التي لا يجوز أن تكون محلاً للتحكيم وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: الأحوال التي يجوز التحكيم فيها في الفقه الإسلامي.

لقد رحب الإسلام بالتحكيم كنظام يسعى من خلاله الأفراد والدول أيضاً لفض منازعاتهم، فقد كفل لأطرافه حقهم في اختيار من يرونه مناسباً ليكون محكماً عليهم في نزاعهم وبمحض إرادتهم، إلا أنه لم يمنحهم الحرية التامة في اللجوء إلى التحكيم في كافة المنازعات والخصومات، وإنما قيد ذلك حيث حدد المسائل والأحوال التي يجوز فيها التحكيم، وتلك التي لا يجوز فصلها إلا عن طريق القضاء، الأمر الذي يجد فيه الناظر تفاوتاً لوجهات النظر بين الفقهاء حتى في المذهب الواحد، فقد ذهب أكثر الفقهاء للقول بأنه لا يجوز التحكيم فيما كان حقاً من حقوق الله سبحانه تعالى، كالحدود، والقصاص، واللعان، والنكاح، وذهب البعض الآخر منهم إلى القول بجواز التحكيم في كل الحقوق سواء ما كان منها متعلقاً بحق الله سبحانه تعالى، أو تلك التي يغلب فيها حق العبد، الأمر الذي يرى فيه الباحث ضرورة عرض آراء الفقهاء حول هذه المسألة علي النحو الآتي:

أولاً: قول فقهاء الحنفية:

يرى فقهاء الحنفية بأن التحكيم لا يجوز في الحدود كالسرقة، وشرب الخمر، والزنا، والقصاص، وكذلك الدية على العاقلة، وكل الحدود الواجبة حقاً لله تعالى، "لأن التحكيم تفويض والتفويض يصح بما يملك المفوض فيه بنفسه ولا يصلح فيما لا يملك كالتوكيل"⁽¹⁾.

معللين على ذلك بقولهم في عدم جواز التحكيم في الحدود، لاعتبار الأخيرة أنها حق لله تعالى وأن الإمام هو من له حق استيفائها، وبالتالي يعتبر حكم المحكم بمثابة الصلح، والحدود لا تجوز بالصلح ومادامت لا تجوز بالصلح فلا تجوز بالتحكيم. وأن حكم المحكم حجة فقط لأطراف الخصومة الذين حكماء ولا يتعداهم، وليس حجة في حق غير الخصوم، فيكون في هذا شبهة والحدود تدرأ بالشبهات.⁽²⁾

(1) الطرابلسي، علي بن خليل، معين الحكام، د.ط، ص25.

(2) وزارة الأوقاف الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، ج10، ص239.

غير أن البعض من فقهاء الحنفية، قالوا بجواز التحكيم في حد القذف، والقصاص، وعللوا قولهم بجواز التحكيم في القصاص، أن القصاص يعتبر حقاً من حقوق الإنسان وبالتالي يجوز التحكيم فيه، قياساً على الأموال التي تعتبر هي أيضاً من حقوق الإنسان والتي يجوز التحكيم فيها، وبالتالي فإن الاستيفاء يكون إليهما وليس للحاكم ذلك كما هو الحال في الحقوق الخالصة لله تعالى. (1)

إلا أنه جاء عن ابن نجيم أنه ضعف هذا القول، فقال: بأن القول إن القصاص يجوز فيه التحكيم لاعتباره حقاً من حقوق العباد، ضعيف رواية ودراية لأنه من قبيل ما اجتمع فيه الحقان (2)، كما جاء عن الخصاص أنه منع التحكيم في القصاص.

ومما سبق يتبين أن الرأي الصحيح والمعتمد في المذهب الحنفي هو أن التحكيم لا يجوز في الحدود الواجبة حقاً لله سبحانه وتعالى، وبالتالي فإن التحكيم لا يجوز في حد القذف والقصاص، لأن الغالب فيها حق الله سبحانه وتعالى.

ثانياً: قول فقهاء المالكية:

ذهب فقهاء المالكية للقول بأن التحكيم يجوز في الأموال وما في معناها، ولا يجوز في المسائل المتعلقة بحق الله كالحدود مثل القصاص والقذف والطلاق والعتق، كما ذهبوا للقول بأنه لا يجوز التحكيم أيضاً فيما يتعلق بحق الغير كاللعان والولاء والنسب كإثباته أو نفيه، وذلك لأنه تعلق بها حق لغير المتخاصمين إما لله تعالى كالحدود من قتل وعتق وطلاق، وإما لآدمي كاللعان والولاء والنسب وإنما استثنت هذه المسائل لاستلزامها إثبات من غير المتحاكمين فهي تسري إلى غير المتحاكمين. (3)

فقد جاء في الذخيرة للقرافي القول بأنه: " جائز في الأموال وما في معناها فلا يقيم المحكم حداً ولا يلاعن ولا يحكم في قصاص أو طلاق أو عتق أو نسب أو ولاء لقصور ولايته وضعفها وهذه أمور عظيمة تحتاج إلى أهلية عظيمة". (4)

(1) انظر: عثمان، محمد رأفت، النظام القضائي، ط2، ص58.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، ط2، ج7، ص26.

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الحكام، ط1، ج1، ص62. انظر: الصاوي، أقرب المسالك،

ج4، ص199، انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د.ط، ج4، ص136.

(4) القرافي، الذخيرة، ط1، ج10، ص34.

كما يرى فقهاء المالكية بأن حكم المحكّم يمضي ولا ينقض إذا كان صواباً، وليس لأحد الخصمين ولا للحاكم نقضه حتى وإن حكم في الأمور التي لا ينبغي له أن يحكم فيها، وذلك لأن حكمه يرفع الخلاف كحكم الحاكم. (1)

فقد جاء في تبصرة الحكام القول " لا يحكم أي (المحكّم) في هذه المسائل فلو حكم فيها بغير الجور نفذ حكمه وينهى عن العود لمثله ولو أقام ذلك بنفسه فقتل، أو اقتص، أو ضرب الحد أدبٌ وُجِر ومضى ما كان صواباً من حكمه، وصار المحدود بالقذف محدوداً والتلاعن ماضياً". (2)

ثالثاً: قول فقهاء الشافعية:

أما فقهاء الشافعية فقد اختلفت أقوالهم حول مسألة ما يجوز فيه التحكيم على النحو التالي:
القول الأول: إن التحكيم "يجوز في كل ما تحاكم فيه الخصمان كما يجوز حكم القاضي الذي ولاه الإمام" (3)، بمعنى أن التحكيم يجوز في كل الخصومات التي تقع بين المتخاصمين والتي اتفق أطرافها اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع فيها، شأنها في ذلك شأن جميع الخصومات التي تنظر أمام القضاء، ويكون حكم المحكّم في الخصومة كحكم القاضي الذي ولاه الإمام، أي بمعنى أنه ملزم لأطراف الخصومة. وقد أيد هذا القول الخطيب الشربيني بقوله: "والصحيح عدم الاختصاص لأن من صح حكمه في مال صح حكمه في غيره". (4)

القول الثاني: إن التحكيم "يجوز في الاموال، فأما في النكاح والقصاص واللعان وحد القذف فلا يجوز فيها التحكيم لأنها حقوق بنيت على الاحتياط فلم يجز فيها التحكيم". (5)
معللين على ذلك بقولهم، أنه يجوز في المال لأنه أخف، أما عدم جوازه في النكاح والقصاص واللعان وحد القذف، وذلك لعظم هذه الحقوق وأن الشرع الحنيف قد غلظ فيها فوجب نظرها من الإمام أو من ينوبه لا من المحكّم، لأنها حقوق بنية على الاحتياط، فمهمة الفصل فيها تكون ممن له ولاية عامة كالقاضي، لا ولاية خاصة كالمحكّم. (6)

(1) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د.ط، ج4، ص136.

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الحكام، ط1، ج1، ص62، 63.

(3) النووي، شرح المهذب، د.ط، ج20، ص127.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، ط1، ج6، ص268. انظر العمراني، البيان، ط1، ج13، ص24.

(5) النووي، شرح المهذب، مرجع سابق، د.ط، ج20، ص127.

(6) الشربيني، مغني المحتاج مرجع سابق، ج20، ص127.

القول الثالث: إن التحكيم لا يجوز في حدود الله تعالى إذ ليس لها طالب، وكذلك حقوق الله المالية كالكفارات والزكاة وذلك لنفس التعليل. (1)

رابعاً: قول فقهاء الحنابلة:

كما اختلف فقهاء الحنابلة فيما يجوز التحكيم فيه من حقوق إلى قولين:

القول الأول: يرى القائلون به أن التحكيم يجوز في كل ما تحاكم فيه الخصمان، يستوي في ذلك الحقوق المالية، والحقوق المتعلقة بحق الله عز وجل من نكاح، وحدود، والقصاص، وذلك قياساً على ما يعرض على القاضي من خصومات في هذه الحقوق، وقال بهذا الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله. (2)

القول الثاني: يرى القائلون به أن التحكيم يجوز في الأموال خاصة، ولا يجوز في الحدود والقصاص والنكاح، لأنها أحكام عظيمة مبنية على الاحتياط، فوجب عرضها على القضاء للفصل فيها لا التحكيم، وقد قال بهذا القول القاضي أبو يعلى. (3)

ومن خلال ما تم عرضه من أقوال الأئمة في المذاهب الفقهية الأربعة، حول مسألة ما يجوز

فيه التحكيم من حقوق في الشريعة الإسلامية.

يري الباحث ان أكثر الفقهاء قالوا بأن التحكيم مقتصرٌ على بعض الحقوق دون البعض الآخر، إذ إنه لا يجوز إلا في الأموال وما في معناها، أما الحدود، والقصاص، والنكاح، واللعان، فإنها حقوق مبنية على الاحتياط فكان من الواجب استيفائها عن طريق الإمام أو نائبه، وهذا الرأي قال به جمهور فقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في بعض أقوالهم فقد جاء عن بعض فقهاء الحنابلة قولهم بخلاف قول الجمهور، بأن قالوا بجواز التحكيم في جميع الحقوق سواء الحقوق المتعلقة بحق الله سبحانه وتعالى، أو تلك المتعلقة بحقوق العباد. إلا أن الباحث يعتقد أن هذا الرأي لا يعول عليه، وذلك لأن

(1) انظر. الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، د.ط، ج2، ص258. انظر. الشريبي، مغني المحتاج، ط1،

ج6، ص268. انظر: عثمان، محمد رأفت، النظام القضائي، ط2، ص57.

(2) ابن قدامة، الشرح الكبير، د.ط، ج11، ص393.

(3) ابن قدامة، الكافي، ط1، ج4، ص224.

القاضي أبو يعلى. قال الذهبي: هو الإمام العلامة، شيخ الحنابلة، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن أحمد البغدادي الحنبلي ابن الفراء، صاحب "التعليقة الكبرى"، والتصانيف المفيدة في المذهب، وُلِدَ أول سنة ثمانين وثلاثمائة. انظر:

الذهبي، سير أعلام النبلاء، د.ط، ج13، ص325.

حقوق الله سبحانه وتعالى حقوق عظيمة لما لها من "مزية" على غيرها كما جاء في المغني لابن قدامة، فوجب ألا تترك لعوام الناس يتحاكمون فيها، وإنما يجب أن يكون مناط الفصل فيها، لمن له ولاية عامة كالإمام أو نائبه (القاضي).

ووفقاً لذلك يرى الباحث ترجيح جواز اللجوء إلى التحكيم في المسائل المتعلقة بالأموال وما في معناها، وعدم جوازه فيما هو حق خالص لله سبحانه وتعالى كالحدود، لأن حقوق الله سبحانه وتعالى حق للمجتمع، بمعنى أنها حق لجميع الناس فلا يملك أحد أن يحكّم فيها ويسقطها وذلك لعظمتها، وكذلك الحقوق التي يكون قد أجمع فيها الحقان، حق الله وحق العبد لا يجوز فيها التحكيم، بل يجب أن يكون مناط أمر الفصل فيها للإمام أو نائبه "القاضي"، وذلك للاحتياط من التلاعب بحقوق الناس. وبالتالي يكون التحكيم من وجهة نظر الباحث جائزاً فقط في الأموال وما في معناها أي فيما هو حق خالصاً للعبد والذي يكون له الخيار في إستيفائه أو إسقاطه على أن لا يخالف ما نصت عليه الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: الأحوال التي لايجوز التحكيم فيها في الفقه الإسلامي.

من خلال ماتم عرضه ومناقشته من آراء الفقهاء في مسألة مايجوز فيه التحكيم نستخلص الآتي:
أن التحكيم لايجوز في فيما هو حق خالص لله سبحانه وتعالى، وذلك لأن حقوق الله هي حقوق لجميع الناس فلايستطيع أحد منهم أن يحكّم فيها أحداً أو أن يسقطها، وذلك لعظمة هذه الحقوق. كما يعتبر التحكيم غير جائز فيما أجمع فيه الحقان حق الله وحق العباد، ففي هذه الحالة أيضاً يعتبر التحكيم غير جائز بل وجب أن يكون في مثل هذه الحالة مناط الفصل في ذلك للحاكم أو نائبه وهو "القاضي".

المطلب الثالث: الأحوال التي يجوز التحكيم فيها وفق القانون الليبي.

تتعدد الدوافع التي تدفع أطراف النزاع أو الخصومة إلى اللجوء للتحكيم بدلاً عن القضاء، ومنها على سبيل المثال رغبة الأطراف تجنب بقاء إجراءات التقاضي والحصول على حماية سريعة ومتخصصة في نفس الوقت، تكون ذات صلة بالمجال محل النزاع، ولعل هذه الأسباب التي دفعت المشرع الليبي بإقرار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، والتي تكون في الغالب عنده ذات طبيعة خاصة تتمثل فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية.

وقد اهتمت الدول العربية منها والغربية على حد سواء بالتحكيم، فمنها من خصصت له قوانين مستقلة كالدولة المصرية مثلاً، ومنها من خصصت له باباً مستقلاً في تشريعاتها المنظمة للقضاء مثل قانون مرافعات المدنية والتجارية للدولة الليبية، وبقدر اهتمام هذه الدول بالتحكيم وما خصصته من تشريعات تنظمه وتضبطه، نجد أن هذه التشريعات قد قيدت حرية الأفراد من اللجوء إلى التحكيم في جميع منازعاتهم، وذلك لما نصت عليه من تحديد للأحوال التي يجوز التحكيم فيها، وتلك التي لايجوز التحكيم فيها.

فقد أولت الدولة الليبية اهتماماً بالتحكيم ، واورد المنظم الليبي في ذلك مواداً قانونية تضبطه، وتحدد الأحوال التي يجوز للأفراد اللجوء للتحكيم فيها والأحوال التي لا يجوز فيها التحكيم، فقد جاء في المادة:(740) من قانون المرافعات الليبي سالف الذكر القول: "لا يجوز التحكيم في الأمور المتعلقة بالنظام العام أو المنازعات بين العمال وأرباب العمل بشأن تطبيق الأحكام الخاصة بالتأمين الاجتماعي وإصابات العمل وأمراض المهنة والمنازعات المتعلقة بالجنسية أو بالحالة الشخصية بما في ذلك التفريق البدني على أنه يجوز أن يكون موضوع التحكيم تقديراً لنفقة واجبة في النظام الزوجي والعائلي أو في الخلاف على مقدار المهر أو البائنة أو دعوى مالية أخرى ناشئة عن قضايا الأحوال الشخصية كما يجوز التحكيم بين الزوجين فيما تميزه أحكام الشريعة الإسلامية. ولا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه ولا في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"⁽¹⁾

ووفقاً لما جاء في نص المادة: "740" مرافعات سالف الذكر، في الأحوال التي يجوز فيها التحكيم وتلك التي لايجوز فيها التحكيم، نجد أن المنظم الليبي قد حصر تلك المسائل في الآتي:

1- أنه لايجوز التحكيم في الأمور المتعلقة بالنظام ، أي المسائل المتعلقة بالمصالح العامة للمجتمع، والتي تحقق له الحماية والاستقرار ، فيعتبر من النظام العام في الدولة الليبية، ما نصت عليه الشريعة الإسلامية في شتى المجالات وكذلك النظم واللوائح الداخلية سواء المدنية منها وغير المدنية، وبالتالي يقع باطلاً بطلان مطلقاً طبقاً لنص المادة"740" أي تحكيم يتعلق بالنظام العام، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز مثلاً التحكيم فيما إذا كان شخص يستحق اكتساب الجنسية أو إسقاطها عنه ، لأن ذلك من اختصاص الجهات الرسمية المختصة، كما يعتبر من النظام العام والتي لايجوز فيها التحكيم تلك المنازعات المتعلقة برد القضاة وعزلهم، والعلة في ذلك هو تعلق تلك المسائل بمصالح المجتمع عامةً، وبالتالي وجب

(1) قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي الباب الرابع.

إخضاعها للسلطة العامة للقضاء بصفتها صاحبة الولاية والاختصاص في النظر والفصل في تلك المسائل.⁽¹⁾

2- كما يعتبر من المسائل أيضاً المنصوص عليها ضمن ما جاء في المادة: "740" مرافعات والتي لا يجوز فيها التحكيم وفقاً للقانون الليبي، كل المنازعات بين العمال وأرباب العمل بشأن تطبيق الأحكام الخاصة بالتأمين الاجتماعي وإصابات العمل وأمراض المهنة والمنازعات المتعلقة بالجنسية أو بالحالة الشخصية بما في ذلك التفريق البدني، فكل هذه الأحوال والمسائل لا يجوز التحكيم فيها بناء على ما جاء في القانون الليبي، وإن الفصل فيها لا يكون إلا عن طريق القضاء.

وقد جاء في الجريدة الرسمية الليبية لمبادئ المحكمة العليا بتاريخ 28-11-1953 "أنه من المقرر أن الاتفاق على التحكيم أمر يتعلق بمصلحة الخصوم أنفسهم ولا علاقة له بالنظام العام، شأنه في ذلك شأن الاتفاق على رفع النزاع إلى محكمة غير المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع محلياً، فمثل هذا الاتفاق لا يخرج النزاع من اختصاص المحكمة باعتبار أن الفصل في الخصومات بين الناس انيط بالمحاكم، والاتفاق على رفع نزاع معين إلى جهة أخرى هو من قبيل الاستثناء دعا إليه احترام إرادة الطرفين شريطة ألا يكون الأمر متعلقاً بالنظام العام، وإلا الغيت إرادتهما ووجب إخضاعها للنظام العام".⁽²⁾

3- ومن ضمن الأحوال التي حددها المنظم الليبي والتي لا يجوز التحكيم فيها، تلك التي لا يجوز الصلح فيها، حيث جاء في المادة "740" القول: "ولا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه ولا في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"، فقد اشترط المنظم الليبي في هذه الفقرة أن من يتولى مهمة الفصل بين الناس عن طريق التحكيم أن يكون ممن له أهلية التصرف في حقوقه، وبالتالي لا يجوز أن يكون المحكّم صبيّاً أو مجنوناً.

4- أما ما أورده المنظم الليبي في المادة "740" فقد حدد المنظم الليبي الأحوال التي يجوز للأفراد اللجوء إلى التحكيم فيها، فجعل كل ما يجوز فيه التحكيم محصوراً في مسائل الأحوال الشخصية من تقدير النفقة الواجبة، أو النزاع على مقدار المهر، وكذلك التحكيم بين الزوجين على ألا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

(1) الدخيل، خالد عبد الرحمن، التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، 2004م، ص 81.

(2) الجريدة الرسمية الليبية لمبادئ المحكمة العليا، ص 85.

كما جاء في الجريدة الرسمية الليبية لمبادئ المحكمة العليا بتاريخ 18-4-1974م، "... ومن أهم الشروط للتحكيم أن تكون هناك مشاركة يحدد فيها موضوع النزاع وإلا كان التحكيم باطلاً وأن يحكم المحكّم على أساس ما يقوله له الخصوم، ومفاد ذلك أن يقوم بدور القاضي الذي يسمع الطرفين ويقضي لأحدهما، والتحكيم لا يؤخذ به على إطلاقه في كل مسألة إلا في تسعة أشياء يحكم فيها القاضي وهي: التسفيه، والترشيد، والنظر في الوصايا، والأحباس المعقبة، ومال اليتيم، وأمر الغائب، والأسباب أي البنات، والولاء، والنظر في الحدود والقصاص" (1)

ومن خلال ما سبق عرضه يرى الباحث، أن المنظم الليبي يرى بجواز التحكيم في المسائل التي يكون النزاع فيها متعلق بالأحوال الشخصية، كتقدير النفقة، أو في حال الخلاف على مقدار المهر، أو أي دعاوى مالية أخرى ناشئة عن قضايا الأحوال الشخصية، كما نص على جواز التحكيم بين الزوجين دون مخالفة لما نصت عليه الشريعة الإسلامية.

وبالنظر لما اقرته الشريعة الإسلامية وما أجماع عليه فقهاء أئمة المذاهب، وهو أن التحكيم مقتصر على بعض الحقوق دون البعض، إذ إنه لا يجوز إلا في الأموال أو ما في معناها، أما الحدود، والقصاص، والنكاح، واللعان، فإنها حقوق مبنية على الاحتياط فكان من الواجب استيفائها عن طريق الإمام أو نائبه، ولكيلا تصبح حقوق الناس عرضة للتلاعب بها.

وفي النهاية يرى الباحث بأن القانون أضيق مجالاً نسبياً من الفقه الإسلامي وذلك لحصر مسائله في النظام العام، وهذا النظام العام يختلف من دولة إلى أخرى، الأمر الذي يجعل منه غير منضبط، مقارنة بالفقه الإسلامي الذي يعد مجال التحكيم فيه أوسع فهو يشمل جميع المسائل عدا ما سبق أن ذكرناه، ما لم يخالف الحكم أحكام الشريعة الإسلامية، والأهم من ذلك أن أحكام الشريعة الإسلامية منضبطة ومعلومة في كل زمان ومكان لا تتغير.

(1) الجريدة الرسمية الليبية لمبادئ المحكمة العليا، ص، 10.

الفصل الثاني: تعدد المحكّمين، وعزل المحكّم أو تنحيه بعد قبوله التحكيم.

إن ما يميز التحكيم عن غيره من وسائل فض المنازعات الأخرى، هو ما يملكه أطراف النزاع من حق في اختيار المحكم الذي يرونه مناسباً للفصل في النزاع وذلك بمحض إرادتهم، وهذا بخلاف غيره من الوسائل الأخرى في فض المنازعات كالقضاء مثلاً، فالقاضي يفرض فرضاً على الخصوم، وبالتالي مسألة اختياره أو عزله من اختصاص من ولاه وهو الإمام أو السلطة العليا في الدولة كما إن المحكّمين الذين يتم اختيارهم من قبل الخصوم لا يكونون بمثابة محامين لهم، بل إنهم يعملون باستقلالية وحيادية تامة في النظر في الخصومة وحسم النزاع فيها.

حيث إننا في هذا المبحث سوف نوضح ما يتعلق بتعدد المحكّمين حال الاتفاق عليهم من قبل الخصوم لنظر النزاع، وكذلك بيان الأمور أو الأسباب التي تعزل المحكم أو ترده حتى قبل شروعه في نظر النزاع، وذلك من وجهة نظر الفقه الإسلامي والقانون الليبي في مبحثين:

المبحث الأول: تعدد المحكّمين والاختلاف عليهم.

المبحث الثاني: عزل المحكم أو تنحيه.

المبحث الأول: تعدد المحكمين والاختلاف عليهم.

يلجأ أطراف الخصومة إلى التحكيم لحل ما ينشأ بينهما من نزاع، الأمر الذي يجب معه اختيار من يروونه محل لثقتهم ليكون محكماً بينهم ، وبالتالي فقد يتطلب ذلك عدداً من المحكمين، وقد يكون محكماً واحداً لنظر النزاع ، وهذا بدوره يكون راجعاً لموضوع النزاع أو الخصومة المراد حسم الخلاف فيها، فقد يكون موضوع النزاع من المواضيع السهلة والتي لا تحتاج لفصل النزاع فيها إلى أكثر من محكم وخاصة إذا كانت الخصومة صغيرة وفي حدود خبرة المحكم المختار، وفي المقابل نجد أن هناك من النزاعات ما تكون متشعبة بمعنى أنها تكون مجموعة متداخلة من المشاكل الأمر الذي يستوجب معه للتوفيق في حسمها أن تنظر بأكثر من محكم، كما أنه قد يحصل عدم اتفاق على المحكمين والاختلاف عليهم من قبل الخصوم، الأمر الذي يرى فيه الباحث ضرورة توضيح هذه الأمور وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: تعدد المحكمين في الفقه الإسلامي.

يعتبر التحكيم وسيلة من وسائل فض النزاع وإنهاء الخصومة، وبه ترفع الشحناء ويضمن به بقاء العلاقة بين المتخاصمين، ويعتبر رضا أطراف النزاع بما يصدره المحكم من أحكام لخير دليل على تحقيق مبدأ العدل والعدالة بينهم وهو أسمى مقاصد الشريعة، ونظراً لطبيعة العلاقات وتشابكها في التعامل بين الناس تظهر الخلافات والنزاعات بينهم، مما يجعل الكثير من الناس يلجؤون إلى التحكيم ويجعلون منه ملاذ لحسم تلك النزاعات بعيداً عن أبواب القضاء.

وعليه فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل يمكن أن يتم التحكيم في النزاع بمحكم واحد يتم

الاتفاق عليه من قبل أطراف الخصومة أم يجوز أن يتعدد المحكمون في نظر النزاع؟

للإجابة عن هذا التساؤل، يرى الباحث أن التحكيم لا يكون إلا بناء على رغبة أطراف الخصومة اللجوء إليه وبمحض إرادتهم، وكذلك المحكم لا يعينه أحد عليهم بل هم من يعينون من يروونه ثقة لحل النزاع بينهم، بالإضافة إلى ذلك فإن الحكم لا يجبر على قبول التحكيم، بل إن التزامه بذلك يكون نابعاً من التقاء إرادته بإرادة أطراف النزاع في اختياره، وبالتالي فإن مسألة المحكم الواحد لا خلاف فيها. إذاً هل يجوز تعدد المحكمين في الفقه الإسلامي أم لا.

اتفق أغلب الفقهاء من المالكية⁽¹⁾، والشافعية⁽²⁾، والحنفية⁽³⁾، على القول بجواز تعدد المحكمين وأن الاحتكام إلى حكمين اثنين جائز، إلا أنهم اشترطوا في ذلك أن يكون الحكم الصادر عنهما موحداً، فلا يكون لكل من الحكمين حكم يختلف عن الحكم الآخر.

بمعنى أنه إذا اتفق أطراف الخصومة على محكمين أو اختار كل طرف في النزاع محكماً وجب في هذه الحالة أن يكون الحكم الصادر عن كلا المحكمين مجتمعاً، إذ أنه ليس من الحكمة لفض النزاع وإنهاء الخصومة أن يكون الحكم الصادر من الحكمين مختلفاً، بحيث أن كلاً منهما ينطق حكماً مختلفاً عن حكم الآخر، الأمر الذي يعني زيادة في أمد الخصومة وربما في حجمها أيضاً، ففي هذه الحالة تفوت المصلحة التي شرع من أجلها التحكيم، وهو إنهاء النزاع وإبقاء العلاقة الطيبة بين المتخاصمين. وحجة هذا القول: ما جاء عن علي رضي الله عنه أنه قال: "الحكمان بهما يجمع الله ويهيماً يفرق"⁽⁴⁾، وجاء عنه رضي الله عنه قوله أيضاً: "إذا حكم أحد الحكمين ولم يحكم الآخر فليس حكمه بشيء حتى يجتمعا"⁽⁵⁾.

كما جاء أيضاً أنه إذا "... حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما لأنه أمر يحتاج فيه إلى الرأي"⁽⁶⁾، وذلك لأن التحكيم من الأمور التي يحتاج فيها إلى الرأي، وبالتالي فإنه لو حكم أحد الحكمين دون الآخر، فلا يجوز ذلك لأن الخصمين رضيا برأيهما، وبالتالي فإن رأي الواحد ليس كراي الاثنين.

ومثال ذلك: "لو أن رجلين تنازعا في شيء فحكما بينهما رجلين، فاختلف الحكمان في الحكم، فرأى أحدهما في ذلك رأياً، ورأى الآخر خلافه، فإنه لا يجوز إلا أن يجتمعا على حكم واحد، لأن المحكمين رضيا برأيهما، والرضا برأي المثني لا يكون رضا برأي الواحد"⁽⁷⁾

(1) الدسوقي، الشرح الكبير، د.ط، ج4، ص134.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، ط1، ج6، ص269.

(3) السرخسي، المبسوط، د.ط، ج16، ص111.

(4) بن أبي شيبه، الكتاب المصنف، ط1، ج4، ص168.

(5) البيهقي، السنن الكبرى، ط3، كتاب: القسم والنشوز، باب: الحكمين في الشقاق بين الزوجين، ج7، ص500، حديث رقم 14789.

(6) الباري، العناية شرح الهداية، د.ط، ج7، ص320، وانظر: خسرو، درر الحكام، د.ط، ج2، ص411.

(7) الدوري، قحطان عبد الرحمن، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، ص185.

إذاً لا بأس بتعدد الحكّمين في نظر النزاع أو الخصومة، أيّ كان النزاع وفي الأحوال التي يجوز فيها التحكيم، وذلك استرشاداً بما نص عليه القرآن الكريم فيما يتعلق بالنزاع بين الزوجين، كما لا يشترط أن يكون عددهم وتراً فيجوز أن يكون عددهم شفعا، وذلك كأن يختار الخصمين حكماً واحداً أو اثنين أو أربعة، إلا أنه يشترط أن يكون الحكم الصادر عنهم بالإجماع أي مجتمعاً كما سبق القول.

يتضح مما سبق عرضه أن تعدد المحكمين في الفقه الإسلامي جائز، بشرط واحد وهو اجتماعهم في الحكم الذي يصدرونه لحسم الخصومة وفض النزاع، كما أنه لا يشترط في عددهم أن يكون وتراً، بل يجوز أن يكون شفعاً ولكن بشرط أن يكونوا مجتمعين في الحكم.

المطلب الثاني: تعدد المحكمين والاختلاف عليهم في القانون الليبي.

نص المشرع الليبي في قانون المرافعات المدنية والتجارية في الباب الرابع والخاص بالتحكيم على جواز تعدد المحكمين، غير أنه اشترط أن يكون عددهم حال التعدد وتراً، واستثنى من ذلك حالة التحكيم بين الزوجين، وذلك كما نصت عليه الشريعة الإسلامية، كما في قوله تعالى: "وَإِنْ حَفِظْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا" (سورة النساء، الآية: 35).

فقد جاء في نص المادة (744) من قانون المرافعات الليبي أنه "إذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وتراً فيما عدا حالة التحكيم بين الزوجين كما نصت عليها الشريعة الإسلامية".⁽¹⁾

حيث جاء النص على ذلك في القانون الليبي وأغلب القوانين الوضعية الأخرى، حتى يتمكن المحكمين للوصول إلى ترجيح الحكم بالأغلبية، وحسماً لأمر اختلاف الحكمان في حال كان العدد شفعيّاً، ذلك لأنه في حال كان العدد شفعاً وليس وتراً فإنه قد يصعب الفصل في النزاع حال اختلاف الحكم بين المحكمين وعدم اجتماعهم فيه الأمر الذي لا يتفق والحكمة المشروعة من التحكيم وهي إنهاء النزاع وحسم الخصومة، ولكن الأمر يختلف في حال أن يكون عددهم وتراً، تكون هناك أغلبية تجعل من الحكم مقبول لدى أطراف الخصومة ويتم به الفصل في النزاع.

وبناء على ذلك ووفقاً لما جاء في القانون الليبي يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً، تعيين المحكمين لنظر الخصومة بعدد شفعي وليس وتراً، وتبعاً لذلك فإنه يقع باطلاً جميع الإجراءات والقرارات التي اتخذت في ظل هذا

(1) قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي الباب الرابع، م744.

العدد، لاعتبار ذلك مخالفاً لنصوص القانون المعمول بها في الدولة الليبية، إلا أن المنظم الليبي استثنى من ذلك حالة واحدة والتي يجوز أن يكون فيها عدد المحكمين شفعاً وليس وترّاً، وهي في حالة التحكيم بين الزوجين وذلك وفقاً لما جاءت به الشريعة الإسلامية السمحة.

أما في حال اختلاف أطراف الخصومة على المحكّمين فقد نصت المادة (746) من قانون المرافعات الليبي على أنه " إذا وقعت المنازعة ولم يتفق الخصوم على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزل العمل أو قام مانع من مباشرته له أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص فلائي من الخصوم أن يعلن الآخر عن طريق قلم المحضرين بالمحكم الذي اختاره أو المحكمين الذين عينهم مع دعوته أن يعين هو الآخر من جانبه من يختاره من المحكمين..."⁽¹⁾، بمعنى أنه إذا اختلف أطراف النزاع على المحكمين الذين سينظرون في نزاعهم، أو امتنع أحد المحكمين تحت أي ظرف من الظروف كما سبق القول في نص المادة السابقة ، وفي حال عدم وجود شرط بين الخصوم يقضي بينهم اتخاذ إجراء معين حال الاختلاف، فقد وضع القانون الليبي إجراءات من شأنها أن تعطي أطراف النزاع الفرصة في تعيين محكمين آخرين ، وذلك بأن يُعلم أحدهم الآخر عن طريق قلم المحضرين بأنه قد اختار محكم من جانبه، كما يدعوا الطرف الآخر بأن يعين من يختاره محكماً من جانبه، حيث نجد أن المنظم الليبي كان فطناً في هذه الأمور فقد جعل للأطراف فرصة تعيين محكمين آخرين في حال الظروف التي تمنع المحكمين بعد الاتفاق عليهم من قبل الخصوم من النظر في النزاع، أو في حال اختلافهم وعدم الاتفاق عليهم في نظر النزاع.

وقد زاد المنظم الليبي بالقول في حال ممانلة الطرف المدعو لتعيين محكم من جانبه وخلال مدة أقصاها عشرون يوماً، فإن المحكمة هي من تعين له محكماً حتي دون رغبته او اتفاهه بعد طلب الطرف الأول من المحكمة تعيين محكمين ، ويكون قرار المحكمة بالتعيين قراراً غير قابل لطعن ، وجاء النص على ذلك في نفس المادة (746) بالقول أنه " وإذا تخلف الخصم المدعو عن القيام بتعيين المحكمين خلال عشرين يوماً من إعلانه فللطرف الأول أن يطلب من المحكمة المختصة بالحكم في أصل الدعوى تعيين محكمين وعلى القاضي بعد سماع أقوال الطرف الآخر إذا رأى لزوماً لذلك أن يصدر بذلك قراراً غير قابل للطعن "

(1) قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي الباب الرابع، م746.

وفي نهاية الأمر يرى الباحث أن القانون الليبي قد وافق الفقه الإسلامي في أنه أجاز تعدد المحكمين بشكل عام، وأجاز أيضاً أن يكون عددهم شفعاً في حال النزاع بين الزوجين، ووفقاً لما نصت عليه الشريعة الإسلامية ، إلا أنه خالف الفقه في نصه على أن يكون عدد المحكمين في جميع الأحوال الأخرى وتراً، الأمر الذي يعتقد الباحث فيه أن المنظم الليبي قد ضيق المجال في موضوع التعدد بالنسبة للمحكمين عندما حدد أمر تعددهم، وذلك من خلال نصه في المادة (746) سالفه الذكر، والتي جاء فيها أن يكون عدد المحكمين حال التعدد في جميع الأحوال وتراً، فإذا كان غير ذلك تعتبر الإجراءات والقرارات التي تتخذ في الخصومة في ظل هذا العدد (أي الشفعي) باطلة، وهذا يعتبر تضيق على أطراف الخصومة في حال اتفاق كل خصم تحكيم طرفاً واحداً من عنده، والطرف الآخر كذلك فيكون العدد عند ذلك شفعي، فلماذا يعتبر القانون ذلك العدد لا يتم به نظر الخصومة، وفي المقابل إذا تم يقع باطلاً كل القرارات والإجراءات التي اتخذت في ظل ذلك. وهو ما يراه الباحث أن القانون قد ضيق فيه المجال وقيد المحكمين المختارين من قبل أطراف النزاع على اختيار شخص ثالث يرئسهم (المرجح) حتى يكون العدد وتراً، وتحصل به الأغلبية في حال إذا اختلف الحكمان في الحكم.

المبحث الثاني: عزل المحكم أو تنحيه.

تكمن مهمة المحكم بعد الإتفاق على تعيينه من قبل أطراف الخصومة، النظر في النزاع القائم بينهما والوصول إلى حكم للفصل فيه وإنهائه، إلا أنه قد تطرأ ظروف تؤدي إلى عزله أو تنحيه، وقد يكون ذلك قبل بدء النظر في الخصومة أو بعد النظر فيها وقبل إنهائها. وهذا ماسنحاول توضيحه في هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: عزل المحكم في الشريعة الإسلامية.

تأتي مسألة عزل المحكم بعد الاتفاق عليه من قبل أطراف الخصومة وتعيينه، إذ لا يتصور طبعاً عزل المحكم قبل توليته مهمة التحكيم.

فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز عزل المحكم ولا الرجوع عن التحكيم من قبل أطراف الخصومة، بعد أن يصدر المحكم حكمه في الخصومة، وإذا حكم كان حكمه نافذاً ولا يبطل في حال رجوع أحد الخصوم عن التحكيم، وبالتالي ليس لأحد أطراف النزاع عزل المحكم ولا الرجوع عن التحكيم، لأن حكم المحكم كان بناءً على ولاية شرعية نشأت عن اتفاق الخصوم على اختياره، فهي كولاية القاضي في إصدار حكمه.

كما أن للمحكم الحق في عزل نفسه في أي وقت شاء شريطة أن يعلم أطراف الخصومة بعزل نفسه.

إلا أن آراء الفقهاء اختلفت حول ما إذا كان من حق أحد الخصوم عزل المحكم، سواء قبل الشروع في التحكيم أو بعده وقبل الحكم أو بعد الاتفاق على التحكيم والرضا به، فتباينت أقوالهم في المسألة على النحو التالي:

القول الأول: ويرى القائلين به، أنه يجوز لأحد الخصوم عزل المحكّم، قبل الشروع في التحكيم وبعده أيضاً ولكن قبل الحكم، وجاء هذا القول عن فقهاء الحنفية⁽¹⁾، وبعض المالكية (ابن سحنون)⁽²⁾، ووجهه عند الشافعية وهو ما عليه المذهب⁽³⁾، وكذلك له وجه عند الحنابلة⁽⁴⁾.
وعللوا قولهم:

1- أن المحكّم يعتبر بمثابة القاضي المولى من الإمام في حق الخصوم، وأن القاضي إذا عزل من قبل من ولاه وهو الإمام قبل الحكم جاز ذلك، فكذلك الأمر بالنسبة للمحكّم في كونه أنه معين من قبل الخصوم فجاز عزله من قبلهم، إلا في حال ما كان تنصيبه من قبل القاضي فإنه في هذه الحالة لا يجوز عزله إلا من قبل القاضي الذي عينه لأنه بمثابة أصبح بمثابة نائبه.⁽⁵⁾

2- كما أن المحكّم يشبه الوكيل، وبالتالي فإنه كما يجوز للموكل عزل وكيله في أي وقت شاء، جاز الأمر كذلك بالنسبة للخصوم أطراف التحكيم.⁽⁶⁾ وذلك قياساً على الرجوع عن التوكيل قبل تصرف الوكيل لا جوازه، فكان ذلك قياساً على الرجوع عن التحكيم، لأن الجامع في كل من العقدين أنهما يثبتان برضى الموكل والمحكّم.

القول الثاني: أنه لا يجوز لأحد الخصوم عزل المحكّم بعد شروعه في التحكيم وقيل الحكم، وقال بهذا القول فقهاء المالكية⁽⁷⁾، وفريق من الحنابلة⁽⁸⁾.
وقد عللوا قولهم بالآتي:

(1) ابن الهمام، فتح القدير، د.ط، ج7، ص317.

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط1، ج1، ص63.

(3) النووي، روضة الطالبين، ط3، ج11، 122، الشريبي، مغني المحتاج، ط1، ج6، 268، وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، ط2، ج10، 244.

(4) ابن قدامة، الشرح الكبير، د.ط، ج11، ص393.

(5) ابن نجيم، البحر الرائق، ط2، ج7، ص28.

(6) ابن قدامة، المغني، د.ط، ج10، 95.

(7) عليش، منح الجليل، د.ط، ج8، ص301.

(8) ابن قدامة، المغني، د.ط، ج10، ص95.

1- إن في عدم إمكانية العزل لأحد الخصوم، تعطي راحة للخصم الآخر من مشقة تجديد الخصومة وهو حق له كما جاء ذلك في الذخيرة للقرافي. (1)

2- كما قالوا أيضاً، بأنه في حال استشعر أحد الخصوم أنه سيغلب عليه في التحكيم بعد الشروع فيه، فإنه سوف يطالب بعزل المحكم، الأمر الذي يؤدي إلى إبطال المقصود من التحكيم وهو فض النزاع. (2)

القول الثالث: أنه لا يجوز لأحد الخصوم عزل المحكم بعد الاتفاق على التحكيم، وقال بهذا الرأي ابن الماجشون من فقهاء المالكية (3).

فقد جاء القول لابن الماجشون أنه " ليس لأحدهما الرجوع كان ذلك قبل أن يقاعد صاحبه لو بعد ما ناشبه الخصومة وحكمه لازم لهما" (4)، بمعنى أنه لا يجوز لأحد الخصمين الرجوع عن التحكيم وذلك بعد الاتفاق عليه والرضاء به.

وعلل ابن الماجشون قوله بأن التحكيم يعتبر لازماً لأطراف الخصومة بالاتفاق عليه والرضا به. ومما سبق يرى الباحث بأنه يجوز لكل من أطراف النزاع الحق في عزل المحكم، مادام أنه لم يشرع النظر في النزاع ولم يصدر حكماً فيه وفق المهمة التي عينه الأطراف من أجلها وهي الفصل في النزاع، كما أنه إذا اتفق الخصمان على عزل المحكم بعد أن شرع في النظر في الخصومة محل النزاع، فإنه يعتبر معزولاً ذلك لأن ولاية الحكم له ثبتت باتفاق أطراف الخصومة أنفسهم وذلك لغرض الحصول على مصلحة وهي إنهاء النزاع الواقع بينهما، فإذا زال هذا الأخير وعزلاه لم يبق لوجوده معنى.

(1) القرافي، الذخيرة، ط1، ج10، ص37.

(2) ابن قدامة، المغني، د.ط، ج10، ص95.

(3) عليش، منح الجليل، د.ط، ج8، ص301. وابن الماجشون هو العلامة الفقيه مفتي المدينة أبو مروان بن الإمام عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، قال مصعب بن عبد الله أنه كان مفتي أهل المدينة في زمانه، وقال بن عبد البر فقيهاً فصيحاً، وقال يحيى ابن أكثم: كان عبد الملك بجرأً لا تكدره الدلاء، توفي سنة ثلاث عشرة وماتين. وقيل سنة أربع عشرة، وكان ابنه عبد الملك من كبار تلامذة الإمام مالك. انظر. الذهبي، أعلام النبلاء، د.ط، ج8، ص422.

(4) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط1، ج1، ص63.

المطلب الثاني: عزل المحكم أو تنحيه طبقاً لأحكام القانون الليبي.

من الطبيعي أن تنتهي مهمة المحكم في خصومة التحكيم ومن ثم يفقد سلطته كمحكم، وذلك بصدور حكم ينهي الخصومة محل التحكيم، إلا أنه استثناءً من ذلك قد تنتهي مهمة المحكم في خصومة التحكيم دون أن تنتهي مهمته وهي كما قلنا الفصل في النزاع محل التحكيم، حيث يكون ذلك بعزله عن منصبه كمحكم للخصومة والذي اكتسبه عن طريق اتفاق أطراف الخصومة على تعيينه محكم لنظر النزاع الواقع بينهما، وقد يكون ذلك سببه اتفاق الخصوم على عزله، أو بناء على رغبة أحدهم.

فقد جاء النص في قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي على استبعاد المحكم عن النظر في النزاع محل التحكيم وعزله بناء على رغبة الأطراف، وذلك من خلال المادة (749) التي جاء فيها " لا يجوز عزل المحكمين إلا بتراضي الخصوم جميعاً أو بحكم من القضاء بناءً على طلب أحد الخصوم بعد سماع الطرف الآخر والمحكم أو بناءً على طلب جميع الخصوم ويصدر القاضي قراراً برفض الطلب أو قبوله غير قابل للطعن".⁽¹⁾

وبالتالي فإن عزل المحكم عن النظر في الخصومة محل التحكيم لا يكون بناء على ما جاء في نص المادة (749) سالفه الذكر إلا باتفاق الخصوم ورضاهم جميعاً على عزله، سواء كان تعيين المحكم قد تم بناء على اتفاقهم على تعيينه أو تم ذلك من قبل المحكمة المختصة بنظر النزاع، هذا بدوره لا يعني أن أحد الخصوم لا يستطيع عزل المحكم منفرداً، بل يجوز لأحد الخصوم عزله، ولكن له أن يطلب من المحكمة المختصة بالفصل في النزاع عزله، وذلك بعد تقديم طلب للقاضي مبيناً فيه أسباب رغبته في عزل المحكم، ولا يحكم القاضي لأحد الخصوم بناء على رغبته في عزل المحكم، وإنما يأتي حكمه بعد سماع الطرف الثاني أي الخصم وكذلك المحكم، ويكون حكم القاضي برفض الطلب أو قبوله حكماً غير قابل للطعن، هذا بالنسبة لعزل المحكم من جانب الخصوم وبعد الاتفاق على عزله، أو عزله بناء على إرادة أحدهم منفردة ولأسباب تخص الخصوم أنفسهم كما أوضحنا.

غير أن هناك أسباب أخرى تؤدي لعزل المحكم، حتى ولو لم يعزل أو يتنحى عن نظر النزاع من تلقاء نفسه، وهي ذات الأسباب التي يطلب فيها عزل القاضي أو يعتبر غير صالح للحكم، فقد نص المنظم الليبي في نفس المادة (749) سالفه الذكر أنه "... ويرد المحكم أو يطلب عزله لذات الأسباب التي

(1) قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي "التحكيم، الباب الرابع الصادر في 28-11-1953.

يرد بها القاضي أو يعتبر غير صالح للحكم ولا يقبل طلب الرد أو العزل إذا صدر حكم المحكمين أو حجزت القضية للحكم".⁽¹⁾

ووفقاً لما نصت عليه المادة المشار إليها، فإن المنظم الليبي لم يضع نصاً واضحاً يحدد فيه الأحوال التي يجب على المحكم أن يتنحى عن النظر في النزاع محل التحكيم، إلا أنه يعتقد ومن خلال ما جاء في المادة المشار إليها سالفه الذكر، أن المنظم الليبي ومن خلال الإشارة فيها بقوله "ويرد المحكم أو يطلب عزله لذات الأسباب التي يرد بها القاضي" أنه قاس المحكم على القاضي لتحادهم في العلة، وذلك في كون أن كلاهما ينظران في النزاع ويجسماه بحكم صادر من كل منهما، وأن الحكم الصادر عنهما يكون ملزم لأطراف الخصومة.

إلا أن المنظم الليبي نص في المادة (267) الفقرة الرابعة من نفس القانون على الأحوال التي يجب على القاضي أن يتنحى عن نظر النزاع أو الدعوى، فقال: "بأن على القاضي أن يتخلى عن نظر الدعوى ويمتنع عن سماعها إذا كان قد أفتى أو ترفع أو أدى شهادة في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها قاضياً في مراحل أخرى من الدعوى أو كان خبيراً أو محكماً أو محكماً".⁽²⁾

وبالتالي فإنه ووفقاً لنص المادة المشار إليها، يعتبر من الأسباب الموجبة لتنحي القاضي عن نظر الدعوى ويمتنع عليه سماعها والتي يقاس ذلك فيها على المحكم وفقاً للقانون الليبي، بمعنى أن المحكم يمتنع عليه النظر في النزاع أو الدعوى، ويمتنع عن سماعها في حال إذا كان قد أصدر فيها حكماً فاصلاً أو حكماً فرعياً قاطعاً، أو اتخذ فيها إجراء يكشف عن إبداء رأيه، الأمر الذي يجعل منه غير صالح للفصل في الدعوى أو النزاع، لأنه يجد حرجاً في التجرد من هذا الرأي أو في العدول عنه فيلتزمه ويتأثر به قضاؤه.

وعليه فقد حرص المنظم الليبي كل الحرص على أن يبعد المحكم قياساً على القاضي عن مواضع الشك والشبهة، لا لعدم نزاهته وإنما لما يساور الناس من التشكيك في حياديته وصيانة لسمعة التحكيم في أن يتناولها بعض الخصوم بالقييل والقال، ولذلك جاء النص في المادة السابقة وبينت الحالات التي يجب على القاضي أن يتنحى عن نظر الدعوى ويمتنع عن سماعها، ويقاس ذلك على المحكم لتحاد القاضي والمحكم في العلة وهي الفصل في النزاع.

(1) قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي "التحكيم"، الباب الرابع الصادر في 28-11-1953.

(2) قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي "التحكيم"، الباب الرابع الصادر في 28-11-1953.

كما أنه لا يجوز للمحكم وفقاً لأحكام التحكيم في القانون الليبي، بعد قبوله التحكيم وإثبات ذلك بالكتابة ما لم يكن معيناً من قبل المحكمة، أن ينعزل عن نظر النزاع بغير سبب مشروع، لأن ذلك يحمله التضمينات للخصوم، فقد جاء في المادة (748) من قانون المرافعات الليبي أنه " لا يجوز للمحكم بعد قبوله التحكيم أن يتنحى بغير سبب مشروع وإلا جاز الحكم عليه بالتضمينات للخصوم"⁽¹⁾، كما جاء في المادة (747) من نفس القانون القول بأنه "يجب أن يكون قبول المحكم بالكتابة ما لم يكن معيناً من قبل المحكمة و يجوز أن يثبت القبول بإمضاء المحكم على مشاركة التحكيم"⁽²⁾.

(1) قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي "التحكيم، مرجع سابق.

(2) قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي "التحكيم، مرجع سابق.

الفصل الثالث: بيان الأمور المتعلقة بحكم التحكيم، ونقضه أو بطلانه

يعتبر الحكم التحكيمي الحاسم للخصومة والمنهي للنزاع، هو غاية أطراف النزاع وهو الثمرة التي ينتظرها الخصوم والتي من أجلها لجأوا إلى التحكيم، وحتى تنضج هذه الثمرة تحتاج إلى عدة إجراءات لكي يصبح الحكم التحكيمي فيها جاهزاً للتنفيذ وبه يتم فض النزاع، ومن هنا وجب بيان الإجراءات المؤدية إلى النطق بالحكم، وكذلك بيان ما يعتري الحكم فيجعله عرضة للبطلان أو النقض، وسيتم بيان ذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: صدور الحكم في القانون الليبي.

المبحث الثاني: نقض حكم التحكيم وطلب نقضه.

المبحث الأول: صدور الحكم في القانون الليبي.

تبدأ الدعوى التحكيمية بإفصاح المدعي عن رغبته في الالتجاء إلى التحكيم والذي كشف عن طلبه الذي سُلّم إلى المدعى عليه، كما عليه أن يرسل خلال الميعاد المتفق عليه إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بدعواه يشتمل على مجموعة من الإجراءات والبيانات الأساسية مثل اسمه وعنوانه ... إلى غير ذلك من البيانات التي ينص عليها القانون، والتي تمهد لإصدار الحكم في الدعوى التحكيمية والتي تجعل من الدعوى بعد أن تستوفي هذه الإجراءات مهيئة للحكم فيها، حيث أنه بعد أن يتم نظر الدعوى من المحكمين بناءً على ما تم تقديمه من مستندات ومذكرات من جانب الخصوم للمحكمين، يتم بعد ذلك قفل المرافعة في النزاع محل التحكيم، والإعداد من قبل المحكمين للفصل فيها وذلك بإصدار الحكم، وهذا ما سنحاول توضيحه من إجراءات تتعلق بالحكم التحكيمي في هذا المبحث وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول: كيفية صدور الحكم، وميعاد صدوره.

يأتي حكم المحكمين في النزاع بعد قفل باب المرافعة في الخصومة محل التحكيم، وذلك بناءً على ما يقدمه إليهم أطراف الخصومة من مذكرات ومستندات تحوي طلبات كل منهم وأوجه دفاعه، وعلى المحكم أو المحكمين أن يحددوا للخصوم موعداً لتقديم هذه المستندات والمذكرات، وقد يتم الفصل في الخصومة بناءً على ما قدم للمحكمين من مستندات من جانب طرف واحد ويكون الحكم عندئذ صحيحاً، وذلك في حال ما إذا تخلف الطرف الثاني من تقديم مستنداته في الموعد الذي حدده المحكمون لذلك.

ويأتي تأكيد ذلك في قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي في بابه الرابع والذي خصصه لتنظيم التحكيم وضبطه، فقد جاء نص المادة (756) بأنه "يحكم المحكمون في النزاع على أساس ما يقدم إليهم من الخصوم وعلى المحكمين أن يحددوا لهم موعداً لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم وأوجه دفاعهم ويجوز الحكم بناءً على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد إذا تخلف عن تقديمها في الموعد المحدد".⁽¹⁾

معني ذلك أن حكم المحكمين لا يكون إلا بعد النظر والتمعن في المذكرات والدفع التي يقدمها كلا الخصمين، ومطابقة ذلك على القانون ومن ثم إظهار الحق لمن له الحق وذلك بالحكم لصالحه، إلا

(1) قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي "التحكيم، الباب الرابع الصادر في 28-11-1953.

أن حكم المحكمين قد يكون بناء على ما قدم لهم من مستندات ومذكرات من جانب طرف واحد ويكون الحكم صحيحاً كما سبق القول، وهذا يكون في حال تخلف الطرف الثاني عن تقديم مستنداته في الموعد المضروب والذي حدده المحكمين، كما أن عدم تقديم أحد الخصوم مذكراته ومستنداته وأوجه دفاعه في الخصومة محل التحكيم في الموعد المحدد من قبل المحكمين، يجعله عرضةً للشك في عدم مصداقيته في المطالبة بالحق الذي يزعمه، الأمر الذي جعل المنظم الليبي يتفطن لمثل هذه الأمور فأعطى للمحكمين الحق في إصدار الحكم بناء على ما قدم لهم من مستندات من طرف واحد ويكون الحكم الصادر عند ذلك صحيحاً، وكأن المنظم الليبي يقول أنه يكون صحيحاً جزاءً لتخلف الطرف الثاني عن تقديم مستنداته في الموعد المحدد لذلك.

كما أنه قد تطرأ أمور خلال مرحلة من مراحل التحكيم تكون خارجة عن ولاية المحكمين، وقد تكون لها تأثير في موضوع النزاع الأمر الذي يرى معه المحكمين إيقاف عملهم بنظر الدعوى، وإحالة الخصوم بتقديم طلباتهم للقاضي المختص، فقد جاء في المادة (757) أنه " إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بتزوير في ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر وكذلك إذا عرضت مسألة يرى المحكمون أن لها تأثير في موضوع التحكيم - أوقف المحكمون عملهم وأصدروا أمراً للخصوم بتقديم طلباتهم إلى القاضي المختص وفي هذه الحالة يتوقف سريان الميعاد المحدد للحكم إلى أن يعلن أحد الخصوم المحكمين بصدور حكم انتهائي في تلك المسألة العارضة فإذا كان الباقي بعد ذلك من الموعد أقل من عشرين يوماً وجب مده إلى أن يصل إلى العشرين يوماً".⁽¹⁾

بمعنى أن إحالة المحكمين أطراف الخصومة إلى القاضي لا تؤثر في ميعاد الحكم المقرر في الدعوى محل النظر، وأن للمحكمين في حال أن عرضت عليهم مسألة تخرج عن ولايتهم أو كان لها تأثير في موضوع التحكيم أن يوقفوا النظر في الخصومة محل التحكيم، وإحالة الخصوم إلى القاضي المختص للفصل في تلك المسألة، وبالتالي يتوقف ميعاد الحكم في الدعوى إلى حين صدور حكم نهائي في تلك المسألة التي اعترضت استمرار المحكمين في نظر الدعوى محل التحكيم.

(1) قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي "التحكيم"، الباب الرابع الصادر في 28-11-1953.

أما كيفية صدور الحكم التحكيمي في القانون الليبي، فإن هيئة التحكيم تصدر حكمها في الخصومة بأغلبية الآراء إلا في الحالة التي يكون فيها المحكم فرداً، وذلك بعد المداولة والتي تكون أيضاً في الحالة التي يكون فيها عدد المحكمين أكثر من واحد وتكون المداولة سرية بين المحكمين فإذا أفشت سرية المداولات قد تعرض الحكم للبطلان كما يجب تدوين الحكم وكتابته وذلك كما يكتب الحكم الصادر من المحكمة.

وقد جاء نص المادة (760) من قانون المرافعات الليبي على أنه: "يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين ويجب كتابته كما يكتب الحكم الذي يصدر من المحكمة..."⁽¹⁾ ووفقاً للقانون الليبي ولما جاء في نفس المادة السابقة، فإنه يجب أن يكتب الحكم التحكيمي بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر عن القضاء العادي، كما أنه إذا رفض أحد المحكمين أو بعضهم التوقيع على الحكم وجب ذكر ذلك في الحكم، ويكون الحكم مع ذلك صحيحاً في حال إذا تم توقيعه من قبل أغلبية المحكمين.

كما أنه يجب الإشارة إلى القيود التي ترد على اختصاص المحكمين والتي من بينها كما نص عليها القانون الليبي أنه لا يجوز للمحكمين أن يأذنوا بالحجز ولا بأية إجراءات تحفظية أخرى، وإن فعلوا ذلك كان على القاضي أن يصدر قراراً يقضي بإلغاء الحجز الذي أقره المحكمون.⁽²⁾

أما بخصوص ميعاد الحكم فقد أورد المنظم الليبي في المادة (752) التي تضمنت فيها أنه على المحكمين أن يحكموا في الميعاد المشروط، فإذا لم يشترط ميعاد فيجب أن يحكموا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ قبولهم التحكيم وإذا تعدد المحكمون فمن تاريخ قبول آخر واحد منهم، وللمحكمين أن يمدوا الميعاد مرة واحدة إذا تبين لهم أنهم بحاجة لإثبات أو تثبيت للأدلة المدلى بها شرط أن لا يزيد التمديد عن ثلاثة أشهر ويكون التمديد باتفاق الخصوم كتابة، وفي حالة وفاة أحد الخصوم يمدد الموعد ثلاثين يوماً.⁽³⁾

يفهم من ذلك أن القانون الليبي جعل الحكم في الخصومة للمحكمين بناء على الميعاد الذي اتفق عليه الأطراف وما كان مشروطاً بينهم، إلا أنه أشرط في حال عدم الاتفاق أن يكون الحكم خلال ثلاثة

(1) المادة (760) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

(2) انظر المادة (758) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

(3) المادة (752) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

أشهر يبدأ ذلك من تاريخ قبول التحكيم في حال إذا كان المحكم واحد، أما إذا تعدد المحكمين فإنه يبدأ من تاريخ قبول آخر محكم منهم التحكيم، كما أن القانون الليبي قد حصر مد ميعاد الحكم التحكيمي في حالات معينة وذلك من خلال نصوص المواد: (750، 751، 752، 757) على النحو التالي:

1- وفاة أحد أطراف النزاع (الخصوم).

وجاء ذلك في نص المادة (750) بالقول: " لا ينقضي التحكيم بموت أحد الخصوم إذا كان ورثته جميعاً راشدين وإنما يمد الميعاد المضروب لحكم المحكمين ثلاثين يوماً".⁽¹⁾

ويتضح من خلال ما تم الإشارة إليه في المادة السابقة، أن التحكيم لا ينقضي بوفاة أحد الخصوم خصوصاً إذا كان ورثته راشدين، في هذه الحالة أي التي يكون ورثة أحد الأطراف راشدين لا ينقضي التحكيم لأن فيه حقوق مطالب بها من قبل الخصمين، وبموت أحدهم يجب أن لا تتلاشى هذه الحقوق لا عند ورثة المتوفى، ولا عند الطرف الآخر في التحكيم، وعليه فقد جاء النص من المنظم الليبي مقيداً في مد ميعاد الحكم في حال وفاة أحد الخصوم ثلاثين يوماً، وذلك في حال ما كان جميع ورثة المتوفى راشدين، لغرض تحقيق الغاية من التحكيم وهو حسم النزاع في أقرب وقت ممكن.

2- زوال صفة المحكم بتعيين محكم جديد.

وهذا الأمر جاء النص عليه في المادة (751) بالقول: " إذا عين بدل المحكم المردود أو المعزول أو المعتزل سواء بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم امتد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوماً".⁽²⁾

ويتضح من خلال ما جاء في المادة المشار إليها آنفاً، أنه في حال زالت صفة المحكم في الخصومة محل التحكيم سواء كان ذلك بعزله من قبل الخصوم، أو كان اعتزاله بقرارة نفسه، فإنه في هذه الحالة يمد ميعاد الحكم إلى ثلاثين يوم.

3- رغبة المحكمين في مد ميعاد الحكم لتعلق ذلك بموضوع النزاع.

وقد جاء نص المادة (752) من القانون الليبي بالنص على ذلك بالقول أنه "...وللمحكمين طلب مد الميعاد مرة واحدة إذا لزم ذلك لتعيين طريقة للإثبات بشرط ألا يزيد الامتداد على ثلاثة أشهر...".⁽³⁾

(1) المادة (750) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

(2) المادة (751) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

(3) المادة (752) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

ويتضح من خلال ما جاء في المادة السابقة أنه يجوز للمحكمن مد ميعاد الحكم مرة واحدة، وذلك بشرط أن يكون مد الميعاد لأمر يتعلق بموضوع النزاع، ولا يكون للمحكمن مد الميعاد وفقاً للقانون الليبي إلا إذا تمت الموافقة من قبل الخصوم على ذلك كتابةً.

4- أيضاً يمد ميعاد الحكم في حال الفصل في مسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمن.

وفي هذه الحالة يمد ميعاد الحكم في حال إذا اعترضت عمل المحكمن مسألة خارجة عن ولايتهم، أو كان لها صلة بموضوع التحكيم الأمر الذي يجعل منه استحالة الحكم في النزاع محل التحكيم إلا إذا تم الفصل فيها أولاً (المسألة العارضة)، فقد جاء النص على ذلك وفق قانون التحكيم الليبي في المادة (757) بالقول: " إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمن أو طعن بتزوير في ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر وكذلك إذا عرضت مسألة يرى المحكمنون أن لها تأثير في موضوع التحكيم - أوقف المحكمنون عملهم وأصدروا أمراً للخصوم بتقديم طلباتهم إلى القاضي المختص وفي هذه الحالة يتوقف سريان الميعاد المحدد للحكم إلى أن يعلن أحد الخصوم المحكمنين بصدور حكم انتهائي في تلك المسألة العارضة فإذا كان الباقي بعد ذلك من الموعد أقل من عشرين يوماً وجب مده إلى أن يصل إلى العشرين يوماً".⁽¹⁾

ومن خلال ما تم الإشارة إليه في هذه المادة يتضح أنه يجب على المحكمن وقف النظر في النزاع محل التحكيم في حال إذا عرضت مسألة تكون خارجة عن ولاية المحكمن أو يكون لها تأثير في موضوع التحكيم حتى يتم الفصل في تلك المسألة العارضة، ومن ثم يستأنف النظر في النزاع الأصلي محل التحكيم، ويمد في معاد التحكيم بقدر ما استنفذ من وقت للفصل في تلك المسألة العارضة، بحيث إذا كان الباقي من الموعد الأصلي المتفق عليه للحكم أقل من عشرين يوماً، يمد حتى يصل العشرين يوماً. ومما سبق يرى الباحث أن المنظم الليبي قد حصر في الأطراف المتنازعة سلطة تمديد ميعاد التحكيم، بحيث لا يملك المحكمنون تمديدها من تلقاء أنفسهم ولا المحكمة القضائية، كذلك فإذا لم يتفق الخصوم على التمديد تنتهي الدعوى التحكيمية وتستبعد المحكمة القضائية اختصاصها، فإذا بقي الخصوم متفقين على التحكيم فإن المشرع لا يعطيهم سوى حرية طلب تعيين محكمن آخرين من المحكمة المختصة، أما إذا لم يعودوا متفقين على التحكيم فيجوز لمن يطلب التعجيل أن يرفع النزاع إلى المحكمة، ويمدد ميعاد التحكيم ثلاثين يوماً إذا عين بدل المحكم المردود أو المعزول سواءً كان بحكم من

(1) المادة (757) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

المحكمة، أم باتفاق الأطراف، أم إذا توفي أحد الأطراف وكان ورثته جميعاً راشدين تمدد المهلة لمدة ثلاثين يوماً.

المطلب الثاني: بيانات الحكم، ومكان صدوره والنطق به.

يشتمل حكم التحكيم الذي يفصل في النزاع كغيرها من الأحكام القضائية الأخرى على بيانات معينة، فقد نص المنظم الليبي في الباب الرابع الخاص بأحكام التحكيم من قانون المرافعات المدنية والتجارية، على وجوب اشتغال حكم التحكيم على بيانات معينة فجاء النص على ذلك في المادة (760) بالقول أنه: " يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين ويجب كتابته كما يكتب الحكم الذي يصدر من المحكمة. ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من مشاركة التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين".⁽¹⁾

ويتضح من خلال ما جاء في المادة السابقة، أنه يجب ووفقاً للقانون الليبي أن يكتب الحكم التحكيمي بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر عن القضاء العادي ويجب أن يشتمل على وجه الخصوص على الآتي:

- أ. صورة من العقد.
 - ب. ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم.
 - ج. أسباب الحكم.
 - د. منطوق الحكم.
 - هـ. المكان الذي صدر فيه الحكم.
 - و. تاريخ صدور الحكم.
 - ز. توقيع أعضاء هيئة التحكيم.
- وبالتالي يعتبر الحكم باطلاً وغير معتبر إذا خلا من هذه البيانات، ذلك لأن المنظم الليبي أوجب وجوباً أن يكون الحكم الصادر في دعوى التحكيم مشتملاً على هذه البيانات، فإذا خلا منها أحد هذه البيانات يجعله عرضة للنقض والبطالان.

(1) المادة (760) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

مكان صدور الحكم التحكيمي والنطق به.

يعتبر مكان صدور الحكم من الأمور المهمة والتي يملك الأطراف حرية تحديدها، حيث أن المنظم الليبي أعطى للأطراف المتعاقدة حرية تحديد المكان الذي يجرى فيه التحكيم ويعتبر المنظم الليبي الحكم التحكيمي خارج الأراضي الليبية حكماً صادراً في بلد أجنبي كما يستطيع الأطراف اختيار الإجراءات التي تطبق على الدعوى التحكيمية، وإذا لم يتفق الأطراف على تلك الإجراءات فتطبق القواعد التي ينص عليها القانون الليبي، كما يمكن أن تقوم بذلك هيئة التحكيم حيث تضع القواعد التي ترى أنها مناسبة.

وهذا يتضح من خلال ما نص عليه المنظم الليبي وذلك في ما جاء في المادة (761) بأنه: " يجب أن يصدر حكم المحكمين داخل حدود الأراضي الليبية وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي، ويصدر المحكمون حكمهم طبقاً للقانون ما لم يأذن الخصوم لهم باتباع قواعد العدل والعرف".⁽¹⁾

مما سبق الإشارة إليه في المادة السابقة، يرى الباحث أنه ووفقاً لذلك فإن حكم المحكمين يعتبر ليبيا إذا كان قد صدر في ليبيا ولو كان بين أجناب، كما أن حكم المحكمين يعتبر أجنياً إذا صدر خارج ليبيا ولو كان المحكمون والخصوم لبيين، ولو كان المحكمون قد طبقوا قواعد المرافعات الليبي، وعلى هيئة التحكيم التقيد بأحكام القانون عند إصدار حكمها في موضوع النزاع، إلا في الحالة التي يفوض فيها المحكمون بالصلح من قبل الأطراف المتنازعة فإنه يمكن لهيئة التحكيم اتباع قواعد العدل والإنصاف.

أما مرحلة النطق بالحكم والتي تعد آخر مرحلة من مراحل التحكيم، فإنه ووفقاً لما جاء النص عليه في القانون الليبي وذلك في المادة (760) بالقول: " يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين ويجب كتابته كما يكتب الحكم الذي يصدر من المحكمة ... ويكون الحكم مع ذلك صحيحاً إذا وقعته أغلبية المحكمين".⁽²⁾

(1) المادة (761) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

(2) المادة (760) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

ويتضح من خلال ما سبق، أنه يكفي ووفقاً لأحكام القانون الليبي أن يكون النطق بالحكم بين المحكمين بعد المداولة بالأغلبية ويشترط فيه الكتابة شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي الصادر عن المحكمة، كما أنه لم يشترط المنظم الليبي أن يكون النطق بالحكم في جلسة علنية، إنما اكتفى أن يصدر بمجرد توقيع المحكمين عليه سواءً كلهم أو أغلبهم، بعكس بعض القوانين التي اشترطت أن يصدر الحكم التحكيمي في جلسة محددة وبحضور الخصوم أو من ينوب عنهم كالقانون السعودي مثلاً.

المبحث الثاني: نقض حكم التحكيم وطلب بطلانه.

تعتبر مرحلة إصدار حكم التحكيم المرحلة النهائية للمحكّمين، لأن بإصداره يتم الفصل في موضوع النزاع وإنهائه، وبالتالي فإنه يجب على المحكّمين التحقق من اكتمال الشروط الشكلية والموضوعية لهذا الحكم، وذلك في الحدود التي تمّ تحديدها والاتفاق عليها من قبل الأطراف، كما يجب أن يصدر المحكّم حكمه وفقاً للقانون الذي اختاره الأطراف أيضاً، فإذا تمّ تجاهل ذلك من قبل المحكّم أو هيئة المحكّمين فإن ذلك يعد سبباً لبطلان الحكم، لأنه صدر متجاهلاً لإرادة الأطراف وما تمّ الاتفاق عليه من قبلهم، بالإضافة إلى العديد من الإجراءات التي إذا تمّ إغفالها عند إصدار الحكم تجعله عرضة لنقضه والطعن فيه بالبطلان، وبناء على ذلك فإن الباحث يسعى من خلال هذا المبحث بيان كيفية نقض حكم التحكيم في الفقه الإسلامي، ومن ثمّ توضيح طرق الطعن في الحكم التحكيمي وفقاً لأحكام القانون الليبي، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: نقض حكم التحكيم في الفقه الإسلامي

إذا ما تمّ إصدار الحكم التحكيمي وتمّ إحالته للقضاء للتصديق عليه، فإنه في هذه الحالة ليس لأحد القضاة نقضه أو رده بل يجب عليهم تنفيذه وإمضائه، ولا يجوز لهم نقضه إلا في الحالات التي يجوز فيها نقض حكم القاضي المولى من السلطان أو الإمام، كأن يكون الحكم مثلاً قد صدر متضمناً جوراً واضحاً أو أنه جاء مخالفاً لنصوص الكتاب أو السنة أو الإجماع أو خالف قاعدة من قواعد الأصول الشرعية، فإذا كان كذلك فيجوز عندئذ الطعن فيه ونقضه لأنه باطل وذلك لمخالفته الأصول الشرعية. حيث أنه جاء في مجلة الأحكام العدلية ما يؤكد ذلك في المادة (1849) أنه: "إذا عرض حكم

المحكّم على القاضي المنصوب من قبل السلطان فإذا كان موافقاً للأصول صدقه وإلا نقضه".⁽¹⁾ بمعنى أن الحكم الصادر عن المحكّم في النزاع يجوز الطعن فيه أمام القضاء من قبل أحد الخصوم، إذا ما كان فيه جوراً واضحاً.

وبالتالي وجب على القاضي فحص الحكم قبل تنفيذه فإن كان موافقاً لأصول الشرع أنفذه وأيده، أما إذا كان مخالفاً للقواعد الشرعية نقضه وألغاه، وهنا يبرز الخلاف بين الفقهاء حول ما إذا كان للقاضي حق نقض الحكم إذا كان الحكم الصادر عن المحكّم خالف رأيه أم لا.

(1) فقهاء في الخلافة الإسلامية، مجلة الأحكام العدلية، د.ط، ص 276.

فقد اختلفت الفقهاء في ذلك إلى قولين وهما كالتالي:

القول الأول: ذهب إلى القول به جمهور الفقهاء من المالكية⁽¹⁾، والشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾، وقالوا إن حكم المحكم بعد صدوره يعتبر صحيحاً ولازماً وليس لأحد أن ينقضه، إلا من حيث ما ينقض به حكم القاضي، وإن خالف مذهبه.

بمعنى أن حكم المحكم إذا جاء موافقاً لأصول الشرع من كتاب، وسنة، وإجماع، فإنه لا يصح نقضه، وبالتالي ليس للقاضي نقضه حتى وإن خالف رأيه ومذهبه، وبهذا الرأي أخذ مجمع الفقه الإسلامي بجدة حيث نص في المادة الخامسة على أن: "الأصل أن يتم تنفيذ حكم المحكم طواعية، فإن أبي أحد المتحكمين، عرض الأمر على القضاء لتنفيذه، وليس للقضاء نقضه ما لم يكن جوراً بيناً أو مخالفاً لحكم الشرع".⁽⁴⁾

حيث علل جمهور الفقهاء إلى ما ذهبوا إليه بالآتي:

1- إن احتكام المتخاصمين إلى المحكم بمحض إرادتهما للفصل فيما نشأ بينهم من نزاع، للدليل على إنهما قد رضيا مسبقاً بما يحكم به، وهما عازمان على تنفيذه ما لم يكن فيه ما يدع للطعن فيه، ومن ثم يرفع الحكم للقضاء لتنفيذه فيتولى القاضي بدوره إذا ما رفع إليه الحكم بتنفيذه على المتخاصمين، ما لم ير فيه ما يدعي لردده أو نقضه.⁽⁵⁾

2- كما قالوا إن حكم المحكم نافذ، فهو كالحاكم الذي يوليه الإمام وأن له ولاية شرعية وأن سلطته كاملة، وذلك في حدود الخصمين لا تتعداهما اللذان ولا ياه على نفسيهما برضاهم للفصل فيما نشأ بينهما، وبالتالي فالمحكم صاحب ولاية شرعية مثله مثل القاضي المولى من الإمام في حدود ما ولى فيه.⁽⁶⁾

3- كما أنه لو لم يكن لحكم المحكم أثر في لزوم تنفيذه على الخصوم لما كان للتحكيم معنى للجوء إليه، ولكي تتحقق الحكمة المشروعة من التحكيم وهي إنهاء النزاع بالحكم الصادر من المحكم، فإن

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط1، ج1، 63، وأنظر: عليش، منح الجليل، د.ط، ج8، ص283.

(2) الشريبي، مغني المحتاج، ط1، ج6، 269.

(3) التيمي، مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ط1، ج1، ص777.

(4) الإسلامي بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، د.ط، ج9، ص1969.

(5) القرطبي، المنتقى شرح الموطأ، ط1، ج5، ص226.

(6) العثيمين، الشرح الممتع، ط1، ج15، ص288.

حكم المحكم إذا صدر صحيحاً لزم تنفيذه على الأطراف، وكذلك إذا صدر الحكم صحيحاً وتهرب أحد الأطراف من تنفيذه، فإن ذلك يؤدي أولاً إلى ضياع الحقوق، ويصبح التحكيم طريقاً للمماطلة، ولا يحقق الغاية المشروعة من اللجوء إليه. وبالإضافة إلى ذلك فإن حكم المحكم يكون مبني على الاجتهاد ونقض القاضي له يكون باجتهاده، ونقض الاجتهاد بالاجتهاد قد يؤدي ذلك إلى مفسدة عامة وهي نقض الحكم بالحكم وهلم جراً.

القول الثاني: وقال به فقهاء الحنفية حيث ذهبوا للقول بأنه لكي يمضي القاضي حكم المحكم يجب أن يكون حكم الأخير موافقاً لرأي القاضي ومذهبه، وفي المقابل فإنه إذا جاء حكم المحكم مخالفاً لمذهب القاضي ورأيه جاز للقاضي أن ينقضه ولا يمضيه. (1)

وقد علل فقهاء الحنفية قولهم القائل بأن القاضي ليس ملزماً بتنفيذ حكم المحكم، وله أن يرده متى خالف مذهبه بالآتي:

1- أن القاضي مولى من قبل الإمام وأن ولايته عامة على كافة الناس، وأن المحكم ليس له ولاية على غير المتخاصمين، وبالتالي فإن القاضي ليس ملزماً بإنفاذ حكم المحكم. (2)

2- كما قالوا بأن حكم المحكم يعتبر بمنزلة اصطلاح الخصمين عليه، وبالتالي جاز للقاضي أن يبطله ذلك لأنه يعتبر أمراً اجتهادياً بين المتخاصمين ولا يعتبر حكماً نافذاً، الأمر الذي يراه فقهاء الحنفية أنه ولا ينفذه حكم موقوف على إجازة القاضي له، فإن أجازته اعتبر نافذاً وإلا فلا يكون نافذاً. (3)

ومن خلال ما تم عرضه من أقوال الفقهاء يرى الباحث استبعاد ما ذهب إليه فقهاء الحنفية، وذلك لأن قول فقهاء الحنفية مثلاً في أن حكم المحكم موقوف على إجازة القاضي له؛ بمعنى أنه إن شاء أنفذه وإن شاء رده يعتبر غير صحيح، ذلك لأن حكم المحكم نافذاً وعلى القاضي تنفيذه وليس له نقضه أو رده إلا في حال ما وجد في حكم المحكم ما يبطل به حكم غيره، كما أنه ليس للقاضي أن ينقض حكم المحكم إذا ما صدر من هذا الأخير حكماً خالف فيه رأي القاضي ومذهبه، ذلك لأن المحكم يبني حكمه على الأدلة الشرعية التي تكون المرجع ذاته للقاضي عند حكمه، كما أن ولاية المحكم تكون مصدرها اتفاق الأطراف على تحكيمه، فيكون حكمه في حدود ولايته بمعنى أنه يكون مقتصرًا على

(1) الملطي، المعتصر من المختصر، د.ط، ج2، ص14، وأنظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ط.1، ج4، ص193.194.

(2) الزيلعي، تبين الحقائق، ط1، ج4، ص194.

(3) السرخسي، المبسوط، د.ط، ج16، ص111.

أطراف النزاع ولا يتعداهم، وبالتالي فإنه لا يجوز نقض حكم المحكم أو رده إلا من حيث ما ينقض حكم القاضي.

إلا أن الباحث يميل إلى ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله⁽¹⁾، وما قال به بعض العلماء المعاصرين، وهو أن حكم المحكم لا ينفذ إلا بعد أن يعتمد من القاضي وذلك للآتي:

- 1- لإتاحة الفرصة للخصوم الاعتراض على حكم المحكمين، ويكون مقبولاً للتنفيذ في دوائر الإجراء.⁽²⁾
 - 2- وكذلك لإتاحة مراقبة القضاء لأحكام المحكمين، خصوصاً في وقتنا الحاضر الذي تشابكت فيه العلاقات وقل فيه الوازع الديني، الأمر الذي يجعل من خروج الحكم من تحت رقابة القضاء بالصيغة النهائية وبالدفعة الكافية التي تمكن من تنفيذه بالصورة الصحيحة، أي بعد إطلاع القاضي عليه ومراجعته.
- المطلب الثاني: طرق الطعن في الحكم التحكيمي وفقاً لأحكام القانون الليبي.**

يكون حكم المحكمين محلاً للطعن فيه وفقاً لأحكام القانون الليبي بإحدى الطرق الثلاث وهي دعوى البطلان، والاستئناف، وكذلك بالتماس إعادة النظر في الحكم، وذلك على النحو التالي:

(1) المرادوي، الإنصاف، ط2، ج11، ص198.

(2) الدوري، قحطان عبد الرحمن، عقد التحكيم في الشريعة الإسلامية، ص725.

1 - دعوى البطلان:

ولكي يكون الحكم قابلاً للإبطال يجب أن يكون حكماً نهائياً، حيث أن الحكم القابل للاستئناف لا يكون قابلاً للإبطال، كما أن النص لم يذكر صراحةً أن الحكم التحكيمي يجب أن يكون حائزاً على الصيغة التنفيذية لكي يكون قابلاً للإبطال، وعليه فإن الأطراف المتنازعة لهم طلب بطلان الحكم التحكيمي الصادر نهائياً ولو اشترطوا خلاف ذلك، وهو ما جاء النص عليه من خلال المادة (769) وذلك في الأحوال الآتية:

- 1- "إذا كان قد صدر بغير مشاركة تحكيم أو بناء على مشاركة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد.
- 2- إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكون مأذوناً في الحكم في غيبة الآخرين.
- 3- إذا صدر من قاصرٍ أو محجورٍ عليه أو من محروم من حقوقه المدنية أو كان الخصوم أو أحدهم ممن لا يجوز له التصرف أو كان النزاع خاصاً بالأحوال التي لا يجوز فيها التحكيم أو المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.
- 4- إذا صدر حكم المحكمين خارج نطاق الموضوع المحدد في مشاركة التحكيم أو خرج عن حدود المشاركة أو تضمن تناقضاً صريحاً.
- 5- إذا لم يشتمل الحكم على البيانات المطلوبة في تحريره حسب أحكام المادة 760.
- 6- إذا صدر بعد الموعد ما لم يكن صاحب الشأن قد رضي به وسكت عن إعلان الطرف الآخر حين صدور الحكم.
- 7- إذا لم يراع المحكمون قواعد المرافعات التي التزموا مراعاتها والتي ينص القانون على مخالفتها توجب البطلان".⁽¹⁾

ومن خلال ما سبق عرضه فإنه يجوز الطعن في الحكم التحكيمي وفقاً لأحكام القانون الليبي، إذا ما توافرت حالة من هذه الحالات التي سبق ذكرها آنفاً. وبالتالي فإنه إذا قبل الطعن قررت المحكمة المختصة بحكم تصدره ببطلان الحكم وإجراءات التحكيم، كما لها أن تحكم في موضوع النزاع وذلك في حال ما وجدت أن القضية صالحة للحكم.

(1) انظر: المادة 769 من القانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

وأما إذا رأت أن موضوع النزاع لا يزال بحاجة إلى التحقيق فيه، قامت بإحالته وذلك بأمر تصدره إلى أحد قضاتها، كما أنه إذا كان موضوع النزاع محل التحكيم مرتبطاً بنزاع آخر منظور أمام جهة قضائية أخرى فإن لها أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه. (1)

2- استئناف الحكم التحكيمي:

أورد المنظم الليبي في استئناف الحكم التحكيمي نصوصاً حيث جاء في المادة (767) القول أنه: "يجوز استئناف أحكام المحكمين بعد التصديق عليها حسب المادة 763 وذلك طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم.

ولا يقبل الاستئناف إذا كان المحكمون مفوضين في الصلح أو كانوا محكمين في استئناف أو إذا كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف أو إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز النصاب النهائي للمحكمة المختصة أصلاً لنظرها.

ويرفع الاستئناف إلى المحكمة التي تختص بنظره فيما لو كان النزاع قد صدر فيه حكم ابتدائي من المحكمة المختصة". (2)

ومن خلال ما سبق يرى الباحث أن القانون الليبي يميز استئناف الحكم التحكيمي على غرار القواعد المقررة للطعن بطريق الاستئناف في الأحكام عموماً، إلا أنه لا يميز ذلك إذا كان المحكمون قد فوضوا بالصلح، ذلك لأنه في هذه الحالة لا يكون الأطراف المتنازعة بصدد حكم بالمعنى القانوني بقدر ما يكونون بصدد عقد صلح تنازل فيه كل طرف بواسطة المحكمين عن بعض حقوقه وطلباته في سبيل إنهاء النزاع الذي يدور بينهم، كما لا يجوز الاستئناف أيضاً إذا كان الخصوم قد تنازلوا عن حقهم في الاستئناف أو كان موضوع التحكيم مما يدخل في حدود النصاب النهائي للمحكمة المختصة أصلاً بالنزاع ومن ثمَّ يسري على الحكم الصادر في حدود ذلك النصاب من اعتبار الحكم الذي أصدره المحكمون نهائياً غير قابل للاستئناف، كما لا يجوز أيضاً الطعن بطريق الاستئناف في الحكم الصادر من المحكمين إذا كان المحكمون ينظرون الموضوع الذي هو أصلاً كان محلاً للاستئناف من قبل الخصوم.

(1) انظر: المادة 771 من القانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

(2) المادة 767 من القانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

3- التماس إعادة النظر:

يجوز الطعن في الحكم التحكيمي بالتماس إعادة النظر فيما عدا الحالة الخامسة المنصوص عليها في المادة (328) وطبقاً للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم:

ويرفع التماس إعادة النظر إلى المحكمة التي كان من اختصاصها أصلاً نظر الدعوى، عليه فإنه يجوز رفع التماس إعادة النظر في الحكم التحكيمي الصادر بصفة نهائية في الأحوال الآتية:

1. "إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم.
 2. إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التي أسس عليها أو قضى بتزويرها.
 3. إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة.
 4. إذا كان منطوق الحكم مناقضاً لبعضه لبعض.
 5. إذا صدر الحكم على شخص ناقص الأهلية أو على جهة وقف أو على أحد أشخاص القانون العام أو على أحد الأشخاص المعنوية ولم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى".⁽¹⁾
- فإذا ما توفرت للأطراف المتنازعة إحدى هذه الحالات أو أكثر بعد صدور الحكم التحكيمي فيحق له إقامة التماس إعادة النظر خلال ثلاثين يوماً، ويتم رفعه بتكليف بالحضور في الأوضاع المقررة لافتتاح الدعوى وهذه هي الطرق التي أقرها المنظم الليبي للطعن في الحكم التحكيمي.
- ومن خلال ما سبق عرضه يتضح أن التماس إعادة النظر يعتبر طريقاً من طرق الطعن في الحكم التحكيمي النهائي، وأن القصد من اللجوء إلى هذا الطريق هو إلغاء الحكم المطعون فيه بالتماس، ولا يتحقق ذلك إلا وفق الأحوال التي حددها المنظم الليبي في المادة (328) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويرفع ذلك للمحكمة التي أصدرت الحكم وفقاً لما نصت عليه المادة (763) من نفس القانون.

(1) انظر: المادة 328 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، الفصل الثالث.

الفصل الرابع: الجانب التطبيقي

ويمثل دراسة وتحليل قضيتان تحكيمية تم الطعن في الحكم التحكيمي فيها أمام المحكمة العليا الليبية وفقاً للقانون الليبي، وقد وقع اختيار الباحث لهاتان القضيتان وذلك لمعايير إرتباطهما بموضوع الدراسة من حيث السبب الرئيسي لوجود التحكيم في القضيتان وهو الاتفاق بين الطرفين "المشاركة الخاصة التي تحوي ذلك الاتفاق" للجوء إليه حال الإختلاف وفي الأحوال المقررة لذلك، وكذلك بيان الطرق المقررة للطعن في الحكم التحكيمي، ويرى الباحث في ضوء ذلك تقسيم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: ويتضمن القضية الأولى.

المبحث الثاني: ويتضمن القضية الثانية.

المبحث الأول: القضية الأولى.

وتتضمن دراسة الحكم التحكيمي الصادر عن هيئة التحكيم، والمطعون فيه أمام المحكمة الابتدائية بتاريخ 21-9-2000، والذي تم استئنافه من قبل أحد الأطراف أمام محكمة استئناف، والتي بدورها أصدرت فيه حكماً بتاريخ 17-3-2004 في الاستئناف رقم: 28/756ق.

والمطعون فيه أيضاً بالنقض أمام المحكمة العليا طرابلس تحت رقم: 51/713ق، في الجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء: 22 ربيع الثاني الموافق: 9-5-1375 و.ر-2007ف، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس. وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول: تفصيل القضية.

وسيتم في هذا المطلب عرض عناصر القضية، ثم عرض موضوعها، ثم بيان عرض مرحلة الاعتراض على الحكم التحكيمي بالتوجه للطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا بعد استئنافه، وذلك كما ورد في أحكام المحكمة العليا على النحو التالي:

أولاً: عناصر القضية:

أطراف التحكيم (الخصوم) وهم:

الطرف الأول: المدعي (س) عن نفسه وهو النائب عمن يرث معه.

الطرف الثاني: المدعى عليه (ص) عن نفسه والنائب عمن يرث معه.

هيئة التحكيم وهي اللجنة المكونة من ثلاثة محكمين، والتي تم الاتفاق عليها من قبل أطراف

النزاع، وذلك كما هو مبين بمشارطة التحكيم المتفق عليها.

تاريخ حكم التحكيم: 21-9-2000ف.

حكم هيئة التحكيم في القضية رقم: لعام 2000ف.

ثانياً: الموضوع:

أن موضوع النزاع القائم بين أطراف التحكيم يدور حول الأرض المبينة في مشارطة التحكيم أو (وثيقة التحكيم) والموقعة بين أطراف النزاع بتاريخ 10-6-2000ف، والتي تم الاتفاق فيها على اختيار هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين.

حيث جاء حكم هيئة التحكيم، صادراً عن عضوا التحكيم دون العضو الثالث بأن الأرض محل نزاع الأطراف والمبينة بمشارطة التحكيم المتفق عليها بينهم، ملك لأسلاف المدعى عليهم وأخرين، وتم إيداع الحكم قلم كتاب محكمة الابتدائية بتاريخ 21-9-2000ف.

فأستأنف المدعي الحكم أمام محكمة استئناف التي قضت بدورها بعدم قبول الاستئناف، وعندما أصدرت محكمة الاستئناف هذا الحكم لم يكتفي المدعي بالوقوف عند هذا الحكم، بل توجه بالطعن في الحكم بالنقض عن طريق أحد أعضاء المحاماة الشعبية وذلك نيابة على المدعي، وجاء حكم المحكمة العليا مؤيداً لحكم المحكمين بأن حكمت بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وبإلزام الطاعن بالمصروفات.

ثالثاً: الطعن:

ومن بعد ما تم عرضه تبدأ مرحلة التوجه للطعن بالنقض في الحكم التحكيمي كما ورد في أحكام المحكمة العليا على النحو التالي:

طعن مدني رقم 51/713ق.

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 22 ربيع الثاني الموافق 9-5-1375 و.ر 2007ف، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ:رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين الأستاذ:

والأستاذ:

والأستاذ:

والأستاذ:

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ:

ومسجل المحكمة الأخ:

أصدرت الحكم الآتي:

في قضية الطعن المدني المرفوع رقم 51 / 713 ق، عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بتاريخ 17-3-2004 ف، في استئناف رقم 28/756 ق.

الوقائع

بناء على مشاركة التحكيم الموقعة في 6-10-2000 من الطاعن عن نفسه ونيابة عن من يرث معه، والمطعون ضدهم عن أنفسهم ونيابة عن من يرث معهم التي بموجبها اختار الفريقان لجنة تحكيم مكونة من ثلاثة أشخاص وذلك للفصل في النزاع الواقع بينهم في الأرض الميينة بمشارطة التحكيم أصدر عضوا اللجنة حكمهما بأن الأرض محل نزاع الفريقين الميينة في المشارطة هي ملك لأسلاف المطعون ضدهم وآخرين، وأودع الحكم قلم كتاب محكمة الابتدائية بتاريخ 21-9-2000، فأستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف التي قضت بعدم قبول الاستئناف. وهذا الحكم المطعون فيه (الإجراءات).

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 17-3-2004، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وقرر أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية الطعن فيه بطريق النقض نيابة عن الطاعن لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 5-9-2004، مسدد الرسوم ومودعا الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وسند الإنابة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه، ثم أودع بتاريخ 14-9-2004 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ 12-9-2004.

قدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً. وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك أنه قضى بعدم الاستئناف استناداً إلى المادة 767 من قانون المرافعات بأن الطاعن والمطعون ضدهم قد قرروا في مشارطة التحكيم قبول حكم المحكمين الذي يصدر بالخصوص وعدم جواز الطعن عليه، و هذا خطأ من الحكم المطعون فيه، ذلك أن الطاعن يكون قابلاً لحكم المحكمين إذا صدر

بإجماعهم أو بأغليبيتهم بعد المداولة، غير أنه في دعوى الحال صدر من اثنين دون الثالث الذي لم يشترك في المداولة ولم يبلغه زميلاه لحضورها وهو ما بينه بإقراره المكتوب المرفق بالأوراق، وبذلك يكون حكم المحكمين مخالفاً لنص المادة 760 من قانون المرافعات التي تنص على صدور الحكم بأغلبية الآراء وبعد المداولة فيما بينهم مجتمعين، كما أن الحكم المطعون فيه لم يقضي ببطلان حكم المحكمين موضوع الدعوى لأنه أودع قلم كتاب المحكمة بعد مضي ثلاثا وعشرين يوماً من صدوره بالمخالفة لنص المادة 762 من قانون المرافعات التي توجب إيداعه خلال خمسة أيام من صدوره، والحكم المطعون فيه لم يرد على دفع الطاعن تلك المثارة أمام المحكمة المطعون في حكمها مما يعد إخلالاً بحقه في الدفاع.

وحيث أن النعي في غير محله، ذلك أن التحكيم هو الاتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه - بدلاً من المحكمة المختصة به- وذلك بحكم ملزم للخصوم، وقد لا يتفق الطرفان على التحكيم في العقد الأصلي ولكن بعد قيام النزاع بينهما يبرمان اتفاقاً خاصاً للفصل في النزاع الذي نشأ بأسلوب التحكيم، ويطلق على هذا الاتفاق (وثيقة أو مشاركة التحكيم)، والتحكيم يقوم على أساسين هما إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة ، لأن التحكيم استثناء من الأصل العام في التشريع وبالتالي فلا يجوز إجبار شخص على سلوكه وحرمانه من اللجوء إلى القضاء إلا عن رضا واختيار كما أنه لا تكفي إرادة الخصوم وحدها للفصل في منازعتهم عن طريق التحكيم، بل لابد أن يتم ذلك في حدود القواعد التي يضعها المشرع لتنظيم التحكيم وإجراءاته. وقد أجاز قانون المرافعات المدنية والتجارية الاتفاق على التحكيم بالمفهوم السالف إيضاحه مبيناً شروطه وإجراءاته وكيفية تنفيذ أحكام المحكمين والطعن فيها في المواد من 739 وما يليها.

وحيث إن المادة 767 من قانون المرافعات تنص على أنه (... ولا يقبل الاستئناف ... إذا كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف...).

وحيث إنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أنه أسس قضاءه على قوله (... وحيث إن الدفاع المستأنف ضدّهما الأول والثالث دفع بعدم جواز الطعن في التحكيم المرفوع بشأنه الاستئناف، ذلك أن مشاركة التحكيم تنص على رأي اللجنة أو ما تصل إليه نهائي لا يجوز الطعن فيه ولا الرجوع عنه وملزم للطرفين وأن المادة 767 من قانون المرافعات تنص على أنه (لا يقبل الاستئناف ... إذا

كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف (...)، وحيث إن هذا الدفع في محله وله سنده من القانون ذلك طبقاً للفقرة الثانية من المادة 767 من قانون المرافعات التي تنص على أنه: (ولا يقبل الاستئناف إذا كان المحكومون مفوضين في الصلح أو كانوا محكمين في استئناف أو إذا كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف أو إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز النصاب النهائي للمحكمة المختصة أصلاً لنظرها)، وحيث إنه بالرجوع إلى مشاركة التحكيم الموقع عليها من الطرفين وهما المستأنف والمستأنف ضدهم نجد أنهم قد اتفقوا على اختيار لجنة تحكيم المشار إليها وأن رأي اللجنة وما تصل إليه يعتبر نهائياً لا يجوز الرجوع عنه ولا الطعن فيه وأنه ملزم للطرفين، وحيث إنه أمام تنازل المستأنف الصريح عن حقه في الاستئناف على النحو الوارد في بمشاهدة التحكيم المشار إليها مما لا تجد معه هذه المحكمة مناصاً من الحكم بعدم قبوله ... عملاً بالمادة 2/767 مرافعات.

وحيث إن ما انتهى إليه الحكم وفقاً لما سلف بيانه يتفق وصحيح القانون ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها استناداً لنص المادة 767 من قانون المرافعات ومشاركة التحكيم ويكون النعي على غير أساس ويتعين لذلك رفض الطعن. أما بشأن ما ورد بأسباب الطعون الأخرى فإن مجاله رفع دعوى بطلب بطلان حكم المحكمين وفقاً للمادتين 769 و770 من قانون المرافعات، فضلاً عن ذلك فإن الحكم بعدم قبول الاستئناف يحول دون التصدي لموضوعه لأن السبيل إلى ذلك أن يكون الاستئناف مقبولاً، وأن محل الطعن بالنقض في الأحكام النهائية إنما ينصب على ما قضت به محكمة الاستئناف فعلاً، وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول استئناف الطاعن، فإن هذه المحكمة تفصل في الطعن في حدود هذا القضاء، ولا تتعدى غيره من الأسباب الأخرى للطعن، ذلك أن البحث في تلك الأسباب لا يصح إلا إذا تبين خطأ الحكم في قضائه في موضوع الاستئناف الذي لم يكن محلاً لذلك القضاء ولم تقل المحكمة مصدرته كلمتها فيه مما لا يجوز معه بحثه، ولا يقبل منه من ثم إثارة أسباب تتعلق بالموضوع.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وبإلزام الطاعن بالمصروفات.

المطلب الثاني: دراسة القضية على ضوء ما سبق عرضه في الدراسة النظرية:

إن هذا الحكم فصل في الاعتراض المقدم على الحكم الصادر من المحكمين والذي أودع بقلم كتاب المحكمة الابتدائية..... بتاريخ: 21-9-2000، وأن لجوء أطراف النزاع للفصل في النزاع القائم بينهما عن طريق التحكيم كان ذلك وفقاً لاتفاق خاص يكون تبعاً للعقد الأصلي إلا أنه منفصلاً عنه ويسمى وثيقة التحكيم أو مشاركة التحكيم والموقعة بين الأطراف بتاريخ: 10-6-2000.

وبعد دراسة هذا الحكم تبين ما يلي:

1- وجود اتفاق بين أطراف الخصومة المدعي (س) ومن يرث معه، والمدعى عليهم (ص) ومن يرث معه، على إحالة النزاع القائم بينهم إلى هيئة التحكيم للفصل فيه ويكون منشأ الاتفاق بعد النزاع وبعد إبرام العقد الأصلي بمشارطة خاصة تحوي ذلك الاتفاق؛ بمعنى أنه قد لا يكون هناك اتفاق بين الأطراف عند إبرام العقد على اللجوء إلى التحكيم في حال النزاع، وبحدوث النزاع يتفق الأطراف إلى اللجوء لتحكيم وفق اتفاق خاص يسمى بمشارطة التحكيم والموقع عليها من قبل الأطراف بتاريخ 10-6-2000، وبالنظر إلى هذا الاتفاق من جانب ما تم دراسته في الإطار النظري نرى الآتي:

يعتبر اتفاق الأطراف فيما بينهم على عرض نزاعهم على هيئة تحكيم للفصل فيه، أمر أجازته القانون الليبي وذلك من خلال ما نصت عليها المادة 739 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

كما أن اختيار أطراف النزاع طريق التحكيم للفصل في نزاعهم، عن طريق محكمين يتم اختيارهم من قبلهم يعد أمراً جائزاً ومشروعاً في الشريعة الإسلامية، وهو ما تمت دراسته في الجانب النظري للدراسة في مشروعية التحكيم من القرآن الكريم، واستحسانه صلى الله عليه وسلم لفعل الصحابة في فصل النزاع بين الخصوم عن طريق التحكيم بعد اتفاقهم (الخصوم) على من يروونه مناسباً ليكون حكماً في نظر النزاع.

2- كما إن الهيئة التحكيمية التي تم الاتفاق عليها من قبل أطراف النزاع في هذه القضية تتكون من ثلاثة محكمين، وبالنظر إلى ما تمت دراسته في الجانب النظري بخصوص تعدد المحكمين في نظر النزاع، فإن عدد محكمين المتفق عليه من قبل الأطراف في هذه القضية يعد موافقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ويعتبر العدد المسموح به أيضاً في القانون الليبي.

فقد أجازت الشريعة الإسلامية أن يكون عدد المحكمين لنظر النزاع وتراً أو شفعاً على حد سواء بشرط اجتماعهم في الحكم، فلا يكون لكل محكم حكم يختلف عن حكم المحكم الآخر.

بينما جاء نص القانون الليبي على ضرورة أن يكون عدد المحكمين في جميع الأحوال وتراً إلا في حالة التحكيم بين الزوجين؛ ومعنى أن يكون عدد المحكمين وتراً حال تعددهم في القانون الليبي كأن يكون عدد المحكمين المكونين لهيئة التحكيم المتفق عليها من قبل الخصوم وأحد أو ثلاثة أو خمسة وهكذا، والسبب في ذلك أن يحوز الحكم التحكيمي بأغلبية آراء المحكمين، وهو ما نصت عليه المادة 744 من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

3- أيضاً يعد موضوع النزاع الذي من أجله تم اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع فيه من المواضيع التي يجوز فيها التحكيم سواء بالنسبة للقانون الليبي أو الشريعة الإسلامية، ووفقاً لما تم دراسته في الإطار النظري فإن موضوع النزاع الذي تم إصدار الحكم التحكيمي فيه ويسعى المدعى عليه للطعن فيه بالاستئناف والنقض، هو النزاع حول الأرض والمبينة في مشاركة التحكيم التي تم الاتفاق عليها من الأطراف.

فهو بالنسبة للشريعة الإسلامية لا يعتبر من الحقوق الخالصة لله والتي لا يجوز فيها التحكيم باتفاق جمهور الفقهاء، وإنما يعتبر من تلك الحقوق التي تتعلق بالملكية المالية أو ما في معناها والتي أجازت الشريعة الإسلامية التحكيم فيها.

أما بالنسبة للقانون الليبي ووفقاً لما ورد في المادة 740، فإن موضوع النزاع في هذه القضية والذي اتفق الأطراف فيه على اللجوء إلى التحكيم للفصل فيه يعد من المواضيع التي يجوز فيها التحكيم، وليس من تلك المواضيع التي حددها المنظم الليبي في المادة سالفه الذكر والتي لا يجوز فيها التحكيم.

4- جاء أيضاً أن من أسباب الطعن في الحكم، أنه لم يصدر بأغلبية الآراء وذلك لغياب العضو الثالث عن جلسة المداولة وتوقيع الحكم، ووفقاً لما تمت دراسته في الإطار النظري يكون الآتي:

إنه لا اعتبار في نظر الباحث للعضو الثالث ووفقاً لما جاء في نص المادة 760 من قانون المرافعات الليبي لأنه قد اتفق على الحكم عضوان وفي هذه الحالة تحققت أغلبية الآراء، وبالتالي فإنه لا يعتبر غياب العضو الثالث لأنه في كلتا الحالات إذا كان حاضراً ورأيه مع الأغلبية فأبهما، وإن كان رأيه مخالفاً رأي

الأغلبية وهما العضوين الآخرين فإن ذلك لا يؤثر في الحكم شيئاً ويعتبر الحكم صحيحاً بتوقيع الأغلبية عليه وهذا ما نص عليه المنظم الليبي من خلال ما جاء في المادة 760 من قانون المرافعات الليبي ، وكذلك ما جاء في الشريعة الإسلامية بأن يكون الحكم صادراً بأغلبية آراء المحكمين وأن يكونوا مجتمعين على الحكم.

5- كما أنه يجب على المحكمين الالتزام بما جاء في مشاركة التحكيم التي اتفق الأطراف على إثرها في إحالة النزاع للتحكيم، لأن مشاركة التحكيم تهدف في الحقيقة إلى تحديد مهمة المحكمين من خلال ما اتفق عليه وحدده الأطراف فيها، فهي توضح رغبة الأطراف في طرح نزاعهم على التحكيم، فإذا تضمنت مشاركة التحكيم اتفاق الأطراف صراحةً على التنازل في حق الاستئناف، كما ورد ذلك في مشاركة التحكيم محل الدعوى المطعون في حكمها بالاستئناف، والتي دفع الدفاع المستأنف ضده بعدم جواز الطعن في التحكيم المرفوع بشأنه الاستئناف، ذلك لأن مشاركة التحكيم تنص على أن رأي اللجنة أو ما تصل إليه نهائي لا يجوز الطعن فيه ولا الرجوع عنه وملزم للطرفين، فقد جاء النص على هذا في القانون الليبي وذلك من خلال نص المادة 767 وتحديداً في فقرتها الثانية التي جاء فيها " لا يقبل الاستئناف ... إذا كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف..."⁽¹⁾.

ولعل هذا الأمر الذي جعل محكمة الاستئناف، ومحكمة النقض العليا تصدر حكمها بقبول الحكم شكلاً وفي الموضوع برفضه، الأمر الذي يعد دليل على إنها حكمت باعتماد حكم المحكمين وعدم قبول الطعن فيه، بناء على ما جاء في الاتفاق الذي أقامه الأطراف بينهم والمبين بمشاهدة التحكيم.

(1) المادة 767 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

المبحث الثاني: القضية الثانية

وتتضمن دراسة الحكم التحكيمي الصادر عن غرفة التجارة بباريس بتاريخ: 3-6-2002، والمستأنف أمام محكمة استئناف الليبية تحت رقم 51/1217 ق من قبل الطاعن والتي قضت فيه بقبوله (الطعن) شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف بتاريخ: 31-5-2006، ومن ثم اعترض عليه أمام المحكمة العليا بالطعن فيه بالنقض.

وجاء حكم المحكمة العليا بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وبإلزام الطاعن بصفته بالمصروفات، بمعنى أنه قضى بقبول تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفقاً لقواعد العدل والعرف الدولية، وذلك حال استيفائه الشروط الإجرائية المطلوبة والتأكيد على الحكم الصادر عن محكمة استئناف

وهذه القضية تبين تنفيذ حكم المحكمين، أو الحكم الأجنبي بناء على ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف على اللجوء إلى التحكيم وارتضوا مشارطته في العقد.

المطلب الأول: تفصيل القضية

من حيث الموضوع، ومن ثم عرض مرحلة الاعتراض عن الحكم التحكيمي بعد استئنافه للطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا وذلك كما ورد في أحكام المحكمة العليا على النحو التالي:

أولاً: تفاصيل القضية:

أطراف التحكيم فيها هم:

- المطعون ضده (س) بصفته الشركة المقاوله المنفذة لأعمال العقد.

- الطاعن (ص) بصفته الشركة المالكة للمشروع.

تاريخ اللجوء إلى التحكيم كان بتاريخ: 10-6-1999.

هيئة التحكيم: وهي الهيئة المكونة من ثلاثة محكمين، كما نصت على ذلك المادة 26 من العقد المبرم بين الطرفين.

تاريخ حكم هيئة التحكيم الصادر عن غرفة التجارة بباريس في: 23-6-2002.

ثانياً: الموضوع:

إن موضوع النزاع القائم بين الأطراف يكمن في أن الطرف الأول وهو المطعون ضده (س) وبصفته الشركة المقاوله المنفذة لأعمال العقد، قد وقع عقداً مع الطرف الثاني وهو الطاعن (ص) بصفته الشركة المالكة للمشروع، وذلك لإنشاء مصنعين لتعليب الأسماك في مدينتي.....، بتاريخ 26-3-1991، وبنفس المواصفات في كلا المصنعين.

وقد اتفق الطرفان على تسوية النزاعات المتعلقة بالعقد بالطرق الودية او عن طريق المصالحة والتحكيم، وذلك حسب القواعد المعمول بها لدى غرفة التجارة بباريس عن طريق ثلاثة محكمين على أن لا يتعارض ذلك مع أحكام القانون الليبي وعلى لجنة التحكيم الأخذ في الاعتبار شروط العقد والعرف التجاري الدولي ويكون قرار التحكيم نهائياً ولا يجوز استئنافه.

حيث جرت بين الطرفين مفاوضات لتنفيذ العقد ولكن دون الوصول إلى حل فالتجأ المطعون ضده (س) بصفته إلى التحكيم بتاريخ 10-6-1999، حيث صدر حكم التحكيم عن طريق غرفة التجارة بباريس بتاريخ 3-6-2002، فقام المحكوم عليه وهو الطاعن (ص) باستئناف الحكم أمام محكمة استئناف باريس حيث أصدرت هي الاخرى حكماً بتاريخ 22-1-2004 برفض الاستئناف والحكم على الشركة المستأنفة (ص) بدفع مبلغ وقدره (30.000) يورو لصالح الشركة المطعون ضدها (س)، وكذلك دفع نفقات التقاضي وتم إعلان هذا الحكم إلى المحكوم عليه (ص) عن طريق النيابة العامة بتاريخ 24-3-2004 وحصل المحكوم له (س) على شهادة من محكمة النقض الفرنسية مفادها انقضاء ميعاد الطعن في هذا الحكم وتم تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية بفرنسا، وانتهى المطعون ضده (س) إلى طلب تذييل الحكم الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس ومحكمة استئناف باريس بالصيغة التنفيذية وفقاً لأحكام المادة 405 وما بعدها من قانون المرافعات، وقد تقدم الطاعن (ص) بصفته بصحيفة دعوى مقابلة طلب فيها الحكم بعدم جواز تنفيذ حكم المحكمين لتخلف شروط تنفيذه وتعارضه مع حكم محكمة شمال طرابلس الابتدائية في الدعوى رقم 2000/1315 وبطلانه بتاريخ 30-6-2005 قضت المحكمة في الدعوى الأصلية بتذييل الحكم التحكيمي وحكم محكمة استئناف باريس المرفقين بالطلب بالصيغة التنفيذية وفي الدعوى المقابلة برفضها استئناف الطاعن (ص) هذا

الحكم بالاستئناف رقم 51/1271 ق أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبوله شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

ثالثاً: الطعن

ومن بعد ما تم عرضه تبدأ مرحلة التوجه للطعن بالنقض في الحكم التحكيمي كما ورد في أحكام المحكمة العليا على النحو التالي:

طعن مدني رقم 54/41 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 3 جمادي الثانية الموافق 18-6-1375 و.ر-2007 ف، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ: رئيس الدائرة.

وعضوية المستشارين الأستاذ:

والأستاذ:

والأستاذ:

والأستاذ:

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ:

ومسجل المحكمة الأخ:

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 54/41 ق

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس الدائرة المدنية

بتاريخ 31-5-2006 في الاستئناف رقم 51/1271 ق.

بعد الاطلاع على الأوراق، وتلاوة تقرير التلخيص، وسماع المرافعة الشفوية، ورأي نيابة النقض، والمداورة قانوناً.

الوقائع

وقد تم سرد الوقائع المتعلقة بذلك كما هو مبين في الموضوع الذي سبق عرضه ولا مجال لإعادتها مرة أخرى.

وهذا هو الحكم المطعون فيه (الإجراءات).

صدر هذا الحكم بتاريخ 31-5-2006 وتم إعلانه بتاريخ 1-10-2006 وبتاريخ 29-10-2006 قرر محامي الطاعن بصفته الطعن عليه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة وسند وكالته ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وحافظة مستندات وادع بتاريخ 9-11-2006 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بصفته بذات التاريخ وبتاريخ 6-12-2006 أودع محامي المطعون ضده مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب من

جهتين:

الأول: إن حكم المحكمين الذي أعلنه المطعون ضده للطاعن يتعارض مع حكم محكمة شمال طرابلس الابتدائية الصادر بتاريخ 27-4-2002 في الدعوى وقبل صدور حكم التحكيم بتاريخ 3-6-2002 وبالتالي لا يجوز تنفيذه طبقاً للمادة 3/407 من قانون المرافعات كما أن الحكم لم تراخ فيه أحكام القانون الليبي وفقاً لنص المادة 3/26 من العقد موضوع التحكيم - ولما كان المشرع قد منح الأفضلية للأحكام والأوامر الصادرة عن القضاء الوطني وبالتالي لا يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان النزاع قد صدر بشأنه حكم ولو غير نهائي - وحيث أن الضمانات التي قضى بتسجيلها للطاعن هي ذات ضمانات العقود موضوع حكم التحكيم فإن التعارض بين حكم المحكمين والحكم الصادر في

الدعوى رقم 2000/1315 يكون تعارضاً حقيقياً واضحاً وهو ما أنكره الحكم المطعون فيه بما يكون معه قد خالف القانون.

الثاني: أورد الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر في الدعوى رقم 2000/1315 يتعلق بمدى أحقية شركة صيد الأسماك في تسييل خطابات الضمان وبالتالي لا يوجد تعارض بينه وبين حكم التحكيم لأن الطلبات ليست واحدة وكذلك السبب والخصوم - وحيث إن ما أراده الحكم في الخصوم بجانب للصواب لأن خطابات الضمان التي صدر فيها الحكم لمصلحة الطاعن في دعوى كان المطعون ضده خصم فيها هي ذات الخطابات موضوع العقدين موضوع حكم التحكيم وهي تمثل قيمة مالية، وجزءاً من الالتزامات الواردة بحكم التحكيم - أما الخصوم في الدعوى 2000/1315 هم ذات الخصوم في حكم التحكيم واختصام المصرف العربي الإسباني والعربي الخارجي في الدعوى كان بحكم أنهما ضامنين للمطعون ضده، وبالنسبة للمصلحة فلا جدال أن للطاعن مصلحة في إبداء هذا الدفع الجوهري لأنه يؤدي إلى استحالة تنفيذ حكم التحكيم.

ومن ناحية أخرى فقد أورد الحكم المطعون فيه بأن الأصل في التعاون الدولي هو تنفيذ الحكم الأجنبي وعلى من يدعي ذلك إثباته - وهو قول مرسل بجاف للصواب، لأن قواعد التنفيذ الجبري هي تلك الواردة في قانون المرافعات، وليست قواعد القانون الأجنبي وهو ما يفهم من نصوص المواد 405 ما بعدها من القانون المذكور ولا محل لتنفيذ حكم صادر في بلد أجنبي إذ كان قانون ذلك البلد لا يجيز تنفيذ الأحكام الليبية - ولما كان الحكم في الدعوى رقم 2000/1315 هو حكم صادر عن محكمة ليبية قبل صدور حكم التحكيم فإنه لا يجوز الأمر بتنفيذ الحكم الأخير.

وحيث أن النعي في وجهه غير سديد، ذلك أن المستفاد من نص المادة 408 من قانون المرافعات أنه يجوز الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي شريطة أن تكون نهائية وقابلة للتنفيذ في البلد الذي صدرت فيه، على أن تراعى في شأنها القواعد الواردة في المواد السابقة، وكانت المادة 407 قد أوردت أمورا يجب التحقق منها قبل الأمر بالتنفيذ ومن بينها ما ورد بالفقرة الثالثة منها، وهو ألا يكون الحكم أو الأمر متعارضاً مع حكم أو امر سبق صدوره من المحاكم الليبية.

وحيث إن التحقق من مدى تعارض الحكم أو الأمر الصادر عن المحاكم الليبية مع الحكم أو الأمر الصادر في بلد أجنبي يقتضي بحث ما إذا كان الحكمان أو الأوامر (الوطني والأجنبي) قد فصلا في ذات الحق أو في جزء منه مشترك بينهما وإن يكونا صادرين بين ذات الخصوم.

لما كان ذلك، وكانت الأحكام العامة بلائحة العقود الإدارية تلزم المقاول بتقديم خطابات ضمان غير قابلة للإلغاء وقابلة للتسييل عند الطلب وذلك للجهة المتعاقد معها مقابل ما يدفع له كدفعة مقدمة من قيمة العقد، أو ضمانا لحسن التنفيذ، أو لتغطية العيوب التي قد تظهر في فترة الضمان بعد التنفيذ إلى غير ذلك من الأمور التي ينص عليها في عقود الإدارة، وكانت أحكام عقد تنفيذ مصنع تعليب الأسماك المبرم بين الشركة الطاعنة بصفتها الجهة المالكة والشركة المطعون ضدها بصفتها المقاول المنفذ لأعمال العقد، قد نصت على وجوب تقديم الشركة المطعون ضدها لعدة خطابات ضمان لصالح الشركة الطاعنة لضمان إتمام التنفيذ، ولضمان مسؤوليات المقاول، ولضمان الدفعة المقدمة، وإن هذه الخطابات غير قابلة للإلغاء ويمكن للشركة الطاعنة طلب تسييلها دون الالتفات لأي اعتراض من جانب الشركة المطعون ضدها.

وحيث إن الشركة الطاعنة طلبت من المصرف الصادرة عنه خطابات الضمان (المصرف العربي الليبي الخارجي) تسييلها لصالحها فرفض بحجة ان هناك أمر قضائي أسباني يمنع المصرف الإسباني من الدفع، فلجأت الشركة الطاعنة إلى رفع الدعوى رقم (2000/1315) أمام الدائرة التجارية بمحكمة شمال طرابلس الابتدائية بطلب إلزام المدعي عليه (المصرف الخارجي) بالإفراج عن قيمة الضمانات مع تعويض مماثل لقيمتها - وقام المصرف المذكور بإدخال كل من بالشركة المنفذة (المطعون ضدها) والمصرف الإسباني في الدعوى، حيث قضت فيها المحكمة بتاريخ 27-3-2002 بإخراج المدخلين في الدعوى وبالزام المدعي عليه بصفته بأن دفع للمدعي مبلغاً وقدره (6.977.804) مليون دينار قيمة الاعتمادات بالضمان.

ولما كان الثابت من الحكم المذكور أنه يتناول أصل الحق أو نسبة الخطأ لأي من طرفي العقد وإنما أسس قضاءه بالزام المصرف بالتسييل على أنه لا يحق للمدعي عليه (المصرف) ان يتمسك بدفع المدخل الأول في الدعوى (المصرف الإسباني) لأنه ضامن أصلي ويمكن للمدعي الرجوع عليه، وان

للمصرف المحلي بدوره أن يرجع على الضامن (المصرف الخارجي) طالما كان الضمانات مستقلين في أطرافهما عن بعضهما، وان الأمر القضائي الإسباني لا يحتج به ما لم تتبع في شأنه الإجراءات الواردة بالمادة 406 من قانون المرافعات، وأن النزاع بين طرفي العقد يعتبر خارجاً عن هذا الطلب، بما يتعين معه إجابة المدعي إلى طلبه بشأن تسييل خطابات الضمان، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى القضاء بتذليل حكم التحكيم وحكم محكمة استئناف باريس بالصيغة التنفيذية مؤسساً ذلك على توافر الشروط القانونية في الحكمين وإن شرط التحكيم المنصوص عليه في العقد وان الخصوم مثلوا تمثيلاً صحيحاً كما يتضح من مشاركة التحكيم والإجراءات الواردة بالحكمين، وقد أضاف الحكم المطعون فيه في معرض رده على ما دفع به الطاعن بصفته من وجود تعارض بين حكم التحكيم وحكم محكمة شمال طرابلس الابتدائية في الدعوى رقم (2000/1315) بان الشركة المطعون ضدها لم تكن طرفاً في تلك الخصومة والتي انحصرت بين الشركة الطاعنة والمصرف العربي الليبي الخارجي، وأن الحكم في الدعوى (1315) يخص تسييل خطابات الضمان وحكم المحكمين يتعلق باستحقاق الشركة المطعون ضدها لقيمة تلك الخطابات وحقها في استرجاعها، وأن تسييل خطابات الضمان لا يرتب حقاً نهائياً لمن تم التسييل لصالحه لإمكانية رجوعها للمستحق لها عند المنازعة ورد قيمتها بموجب التسوية النهائية رضاء أو قضاء أو عن طريق التحكيم، وانتهى الحكم المطعون فيه إلى تأييد الحكم المستأنف، فإن قضاء الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي المؤيد له في أسبابه يكون قد جاء موافقاً لصحيح القانون ويكفي لحمل النتيجة التي توصل إليها بما يتعين معه رفض الطعن.

ولا ينال من ذلك ما يثيره الطاعن بصفته من أنه لا محل لتنفيذ حكم صادر في بلد أجنبي إذا كان قانون ذلك البلد لا يجيز تنفيذ الأحكام اللببية ذلك أنه وإن كانت المادة (405) من قانون المرافعات قد نصت على أن الأحكام الأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر اللببية فيه، فإن النصوص الواردة بعد النص المذكور بينت شروط وقواعد تنفيذ هذه الأحكام فضلاً على أن الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم في موضوع أتفق فيه الأطراف على اللجوء إلى التحكيم وارتضوا مشارطته وقد صدر حكم التحكيم فاصلاً في

استحقاق خطابات الضمان على أساس أن موضوع النزاع يشملها وكان الطاعن لم يطرح أو يدلل على أن الشروط المقررة في البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم لتنفيذ الأحكام والأوامر الليبية تختلف عن الشروط المقررة لتنفيذ الحكم الأجنبي في ليبيا.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وبإلزام الطاعن بصفته بالمصروفات.

المطلب الثاني: دراسة القضية وتحليلها على ضوء الدراسة النظرية

يتبين مما سبق عرضه الآتي: إن أطراف الدعوى هما:

- المطعون ضده (س) بصفته الشركة المقاوله المنفذة لأعمال العقد.

- الطاعن (ص) بصفته الشركة المالكة للمشروع.

وأن موضوع الدعوى:

هو تدقيق الطعن من قبل المحكمة العليا في الطعن المقدم من الطاعن (ص) بصفته على الحكم المستأنف أمام محكمة الاستئناف والقاضي برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف (حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة بباريس في 3-6-2002).

تحليل القضية:

ولتحليل هذه القضية يجب استعراض وقائعها وما اشتملت عليه من نقاط، بغية الوصول إلى ما تم التوصل إليه في الدراسة النظرية لهذا الموضوع. وذلك كالتالي:

1- أنه تم الاتفاق في العقد وبين أطرافه (ص) الشركة الطاعنة بصفته الشركة المالكة و (س) الشركة المطعون ضدها بصفته الشركة المقاوله المنفذة لأعمال المشروع على اللجوء إلى التحكيم في حال النزاع وتسويته بناء على ما اتفقا عليه في بنود العقد في مادته 26، وللنظر في هذا الاتفاق من جانب ما تم دراسته نظرياً.

فإن الاتفاق على التحكيم يعتبر جائزاً وفقاً لأحكام القانون الليبي، كما نصت على ذلك المادة 739 من قانون المرافعات الليبي والتي أجاز فيها المنظم الليبي للمتعاقدین عرض ما قد ينشأ بينهم من نزاع على محكمين للفصل في ذلك النزاع.

كما يعتبر هذا الاتفاق أيضاً جائزاً ومشروع وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية لأنه ينهي النزاع ويرفع الخصومة بين أطرافه، فاتفق الأطراف على عرض ما قد نشأ بينهما من النزاع على محكم أو أكثر عمل مشروع بنص القرآن الكريم والسنة وإجماع سلف الأمة، كما يعتبر التحكيم في المعاملات التجارية من باب المسائل المتعلقة بالأموال والمتفق عليها بين فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز التحكيم فيها كما أن هذا النزاع يجوز التحكيم فيه وفقاً للقانون الليبي لأنه يخرج من دائرة الأحوال التي حددها القانون والتي لا يجوز فيها التحكيم والمبينة في المادة 740 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي والتي تم عرضها فيما سبق دراسته في الجانب النظري.

2- إن حكم التحكيم الصادر في هذه القضية يعتبر حكماً أجنبياً، وذلك لصدوره خارج الأراضي الليبية حتى وإن كان المحكمون وأطراف النزاع ليبيين فهو يعتبر أجنبياً لأنه صدر خارج إقليم الدولة الليبية، وهذا ما أكده المنظم الليبي من خلال ما نص عليه في المادة 761 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وبما أن حكم التحكيم صدر عن غرفة التجارة في باريس العاصمة الفرنسية فإنه يعتبر حكم أجنبياً، وتنزل أحكام المحكمين الأجنبية منزلة الأحكام القضائية الصادرة في الخارج فتأخذ حكمها من حيث التنفيذ في ليبيا، فقد نصت المادة 408 من قانون المرافعات على أن " أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها إذا كانت نهائية وقابلة للتنفيذ في البلد الذي صدرت فيه وذلك مع مراعاة القواعد المبينة في المواد السابقة"⁽¹⁾.

ومن خلال ما جاء في نص المادة السالفة الذكر يتضح أن المنظم الليبي قد ألحق أحكام المحكمين الصادرة في دولة أجنبية بالأحكام القضائية الأجنبية وأخضعها للشروط نفسها اللازمة لتنفيذ الأحكام الأجنبية كما سبق وأن تم بحثه في الدراسة النظرية.

(1) المادة 408 من قانون المرافعات المدنية التجاري الليبي.

3- إن حكم المحكمين الصادر عن غرفة التجارة بباريس، يعتبر حكماً نهائياً وحائزاً لقوة الشيء المقضي به، وذلك لأنه صدر مستوفياً للإجراءات والشروط اللازمة لتنفيذه من حيث أنه تم بأشراف ثم تصديق غرفة التجارة بباريس الأمر الذي يجعل منه حائزاً لقوة الشيء المقضي به من المحكمة ذاتها لاعتباره صادراً عن هيئة مختصة.

وهذا ما يؤكد المنظم الليبي من خلال الشروط التي أوردتها في المادة 407 من قانون المرافعات بشأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، فلكي يتم تنفيذ حكم المحكمين الأجنبية من قبل السلطات العامة في الدولة الليبية، يجب أن تتوافر فيه الشروط التي ينص عليها القانون الليبي في مادته 407 من وقانون المرافعات والتي جاء فيها أنه " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

1. أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه وأنه حاز قوة الشيء المقضي وفقاً لذلك القانون.

2. أن الخصوم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

3. أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الليبية.

4. أن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في ليبيا"⁽¹⁾.

ومن خلال هذه الشروط فإن الحكم التحكيمي في هذه القضية والذي صدر عن هيئة التحكيم المتفق عليها من قبل الخصوم عن طريق غرفة التجارة بباريس يكون صحيحاً وفقاً للشروط المنصوص عليه في المادة 407 السالفة الذكر. وذلك من حيث أنه حائز لقوة الشيء المقضي به استناداً على ما ورد بالمادة 26 من العقد، كما أنه صدر من هيئة تحكيمية تم الاتفاق عليها من قبل الخصوم، وعن جهة مختصة وهي غرفة التجارة الدولية بباريس.

4- كما أن الحكم التحكيمي في هذه القضية والذي يعد حكماً أجنبياً وفقاً لأحكام القانون الليبي والصادر عن هيئة التحكيم المتفق عليها عن طريق الغرفة الدولية للتجارة بباريس، لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الليبية كما هو مبين في حيثيات الحكم المستأنف، وليس كما يزعم الطاعن (ص) بصفته في دفعه بأن الحكم التحكيمي يتعارض مع حكم سابق لمحكمة شمال.....الابتدائية،

(1) المادة 407 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

ذلك لأن الحكم الصادر عن محكمة شمال الابتدائية لم يكن المطعون ضده طرفاً في الدعوى، وبالتالي ووفقاً لما نصت عليه المادة 407 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، فيما يخص الشروط الواجب توفرها في تنفيذ حكم المحكمين الأجنبي فإن حكم المحكمين الأجنبي لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الليبية الأمر الذي جعل المحكمة الليبية التي استأنف الطاعن (ص) بصفته الحكم التحكيمي أمامها بالاستئناف رقم 51/1271 ق والتي قضت فيه بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف، وأكد ذلك حكم المحكمة العليا الليبية التي رفضت الطعن بالنقض في الحكم التحكيمي الصادر عن الغرفة الدولية للتجارة في باريس والمرفوع من محامي الطاعن (ص)، حيث حكمت بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه وبإلزام الطاعن بصفته بالمصروفات.

أما فيما يخص تنفيذ احكام المحكمين الأجنبية، لم يأخذ المشرع الليبي لتنفيذ الحكم الأجنبي بنظام رفع الدعوى الذي مقتضاه أن الحكم الأجنبي لا يمكن تنفيذه مباشرة بواسطة السلطة العامة في الدولة بل يتطلب رفع دعوى جديدة أمام القضاء الوطني للمطالبة من جديد بالحق الذي أقره الحكم الأجنبي ، ولكنه أخذ بنظام الأمر بالتنفيذ الذي مقتضاه أن الحكم الأجنبي لا يتمتع بالقوة التنفيذية في إقليم الدولة إلا بعد شموله من المحاكم الوطنية بالأمر بالتنفيذ وقد نص على ذلك صراحة في المادة 405 من قانون المرافعات الليبي على أن " الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بالشروط نفسها المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الليبية فيه"⁽¹⁾.

وهذا ما يؤكد الاتفاق بين الخصوم في العقد من خلال مادته 26 والتي جاء فيها أنه يتم تسوية النزاع عن طريق التحكيم وذلك بحسب القواعد المعمول بها لدى الغرفة الدولية للتجارة بباريس عن طريق ثلاثة محكمين بشرط الا يتعارض ذلك مع أحكام القانون الليبي وهنا بيت القصيد وهو ما يؤكد ما نص عليه المنظم الليبي من خلال المادة 405 سالفه الذكر، ويجب لتنفيذ حكم المحكمين الأجنبي من توافر تلك الشروط التي اوردها المنظم الليبي في المادة 407 من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي تم ذكرها قبل قليل.

(1) المادة 405 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

الخاتمة.

وختاماً لهذه الدراسة فإنه لا بد من ذكر أهم النتائج التي توصل إليها الباحث، وأهم التوصيات.

أهم النتائج

توصل الباحث في هذه الدراسة بعد أن أتم الإطار النظري والجانب التطبيقي لها بفضل الله جل وعلاء، إلى مجموعة من النتائج وهي كالآتي:

1- أن الشريعة الإسلامية أجازت لأطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع القائم بينهم سواءً كان ذلك بالاتفاق عليه في بنود العقد وقبل النزاع وهو ما يسمى اتفاق التحكيم، أو كان الاتفاق بعد النزاع بمشاركة خاصة تحوي الاتفاق على اللجوء للتحكيم لتسوية النزاع، فهي إجازة للأطراف عرض النزاع على من يرضونهم محكمين بصفة عامة.

بينما القانون الليبي أجاز للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم هو الآخر غير أنه قيد ذلك بإجراءات خاصة منها أن يتم الاتفاق بمشاركة خاصة يتم بموجبها تحديد موضوع النزاع، وأن هذه المشاركة لا تثبت إلا بالكتابة، كما يجب أن يثبت المحكم قبوله التحكيم بإمضائه على مشاركة التحكيم.

2- إن التحكيم نظام مشروع في الشريعة الإسلامية، وذلك بما ورد من أدلة على جوازه من القرآن الكريم والسنة النبوية وما ثبت من أفعال الصحابة رضوان الله عليهم في اللجوء إليه دون إنكار من أحد منهم، الأمر الذي دفع المنظم الليبي يضع له (38) مادة تضبطه وتنظمه.

3- اتفق الفقهاء على جواز التحكيم في الأموال وما في معناها، وأنه لا يجوز في الحدود، والقصاص، والنكاح، واللعان، وذلك لأنها حقوق مبنية على الاحتياط فكان من الواجب استيفائها عن طريق الإمام أو نائبه، في حين أن المنظم الليبي ذهب إلى جواز التحكيم في بعض مسائل الأحوال الشخصية كتقدير النفقة الواجبة أو الخلاف على مقدار المهر كما أجاز التحكيم بين الزوجين وذلك وفق ما أقرته الشريعة الإسلامية، وأنه غير جائز في المسائل المتعلقة بالنظام العام والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

4- كما أن للتحكيم العديد من المزايا التي تجعل منه الخيار الأول عند الكثير من الناس من سرعة الفصل في النزاع إلى السرية التي يتمتع بها هذا النظام وقلة التكاليف، والأذكياء من ذلك أنه يبقى

العلاقة بين المتخاصمين نظراً لأنهم اتفقوا على اللجوء إليه لتسوية النزاع عن طريقه بإرادتهم ورضاهم، بعكس نظام القضاء.

5- يجوز طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية نظر النزاع من قبل محكم واحد أو أكثر فيجوز وفقاً لذلك أن يكون عدد المحكمين وترّاً أو شفيعاً.

بينما إذا تعدد المحكمون في نظر النزاع وفقاً لإحكام القانون الليبي ووجب أن يكون عددهم في جميع الأحوال وترّاً إلا في حالة التحكيم بين الزوجين، وذلك لضمان أغلبية آراء المحكمين في الحكم.

6- أعطى القانون الليبي لقاضي المحكمة المختصة تعيين محكمين في حال اختلاف الأطراف على المحكمين، فله أن يعين محكمين وفقاً لذلك في حق من تخلف منهم على تعيين محكمين من جانبه.

7- كما أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية لأطراف الخصومة عزل المحكم بناء على رغبة الخصوم أطراف النزاع على عزله، وفي المقابل لا يجوز لأحدهم عزله متى شرع في نظر النزاع وذلك لأنه متى شعر أحد الخصوم أن الحكم صائر ضده طلب العزل وذلك يتناقض والحكمة من التحكيم.

8- لقد فرضت الشريعة الإسلامية قيوداً على عمل المحكم وذلك من خلال بعض الضوابط التي لأبد على المحكم التقيد بها وإلا كان حكمه باطل، منها أن يلتزم بأن يصدر حكمه موافقاً للشريعة الإسلامية، وأن لا يكون متضمناً جوراً واضحاً وأن لا يحكم فيما كان خارج الخصومة لأن ولايته مقصورة على من حكموه بينهم وجعلوه حكماً عليهم.

9- كما كفل القانون الليبي لأطراف النزاع الحق في الاعتراض على الحكم التحكيمي وذلك من خلال ثلاث طرق يلجأ إليها المعارض للطعن من خلالها في الحكم التحكيمي.

10- كما أن الباحث قد توصل من خلال دراسته إلى وجود اختلاف بين أحكام الفقه الإسلامي وما جاء وفقاً لإحكام القانون الليبي، والتي تمت الإشارة إليها في بداية سرد النتائج.

أهم التوصيات

1- نتيجة للتطور العلمي وما أحدثه من تشابك للعلاقات وتربطها بين الناس على جميع الأصعدة وكثرت النزاعات وتداخلها، الأمر الذي جعل من ما ذكره المنظم الليبي من مواد بخصوص التحكيم قليلة جداً ومحدودة، وهذا لا يناسب ما يشهده نظام التحكيم من الإقبال الشديد عليه والمتزايد للفصل

في النزاعات والخصومات خصوصاً تلك النزاعات التي تتسم بالطابع التجاري و التعاقدية، وعلى هذا فإنه لا بد على المنظم الليبي الاهتمام بذلك بأن يصدر مؤلفات تزيد من توضيح هذا النظام وتضبطه بما يكفل معه مواكبة هذا التطور وحتى يستفيد من ذلك الجميع سواء المتخاصمين أو المحكمين.

2- كما يوصي الباحث المنظم الليبي بأن يجعل مدة تعيين المحكم من قبل أحد الخصوم في حال الاختلاف على المحكمين عشرة أيام بدل من عشرين يوماً تبدأ من تاريخ إعلانها، وذلك لأن مدة العشرين يوماً تعتبر مدة طويلة نسبياً، وأن مدة العشرة أيام تعتبر مدة كافية لتعيين محكم.

3- كما أنه لا بد على الدولة الليبية أن تقوم بإنشاء مراكز توضح عن طريقها نظام التحكيم وتعزز مجال العمل فيه، وذلك من خلال زمرة من المحكمين المتخصصين ومن لهم الباع الواسع في هذا المجال، بحيث تجعل هذه المراكز تحت إشراف الجهات المختصة في الدولة، الأمر الذي من شأنه أن يوفر الخامات المصقولة من المحكمين المتخصصين في هذا المجال، ويوفر الوقت والجهد أمام على منهم أطراف في نزاع على اختيار المحكمين من ذو الخبرة والاختصاص.

4- يجب أيضاً إقامة المؤتمرات وعقد الندوات التي تهدف إلى تطوير نظام التحكيم في الدولة الليبية، وتوضيح أهمية هذا النظام ودوره الفعال في حسم الخصومات وفض النزاعات، وبيان المعوقات والصعوبات التي تواجهه وتقديم أفضل الحلول لصعود به

فهرس المراجع

الألباني، محمد ناصر الدين، التعليقات الحسان، ط1 (جدة: دار باوزير للنشر والتوزيع، جدة، 1424 هـ - 2003 م)

البايرتي، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، د.ط (د.م: دار الفكر، د.ت).

الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، ط1 (مصر: مطبعة السعادة، 1332 هـ).

البحاد، محمد بن ناصر، التحكيم في المملكة العربية السعودية، د.ط (الرياض: معهد الإدارة العامة، 1420 هـ).

البخاري محمد بن إسماعيل الجعفي أبو عبد الله، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1 (د.م: دار طوق النجاة، 1422 هـ)

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط3 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424 هـ / 2003 م).

التميمي، محمد بن عبد الوهاب، مختصر الإنصاف والشرح الكبير، تحقيق: عبد العزيز بن زيد الرومي، د. محمد بلتاجي، د. سيد حجاب، ط1 (الرياض: مطابع الرياض، د.ت).
الجريدة الرسمية لليبية لمبادئ المحاكم العليا، الصادرة عن المحكمة العليا، وتضم أحكام ومبادئ المحكمة العليا.

أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل قره بللي، ط1، (د.م، دار الرسالة العالمية، 1430 هـ - 2009).

الدخيل، خالد عبد العزيز محمد، التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، د.ط (الرياض: 1425 هـ / 2004 م).

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د.ط (د.م، دار الفكر، د.ت).

الدوري، قحطان عبد الرحمن، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د.ط (د.م: دار الفرقان الأولى، 1422هـ/2002م).

الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، د.ط(القاهرة: دار الحديث، 1427هـ/2006م).

الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود ط1(بيروت: دار الكتب العلمية، 1419 هـ /1998 م)

السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، د.ط(بيروت: دار المعرفة، 1414هـ/1993م)
السنيني، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، د.ط(د.م، دار الفكر للطباعة والنشر، 1414هـ/1994م)

الشريبي شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ط1(د.م، دار الكتب العلمية، 1415 هـ /1994م).

ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط1(الرياض، مكتبة الرشد، 1409)

الشيرازي أبو اسحاق إبراهيم بن علي، طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عباس، ط1(بيروت: دار الرائد العربي، 1970م).

الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب، د.ط، (د.م، دار الكتب العلمية، د.ت).
سلامة، أحمد عبد الكريم، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، ط1 (د.م، دار النهضة، 2004م).

الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوقي، بلغة السالك لأقرب المسالك، د.ط(د.م، دار المعارف، د.ت).

الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، د.ط(القاهرة: دار الحرمين، د.ت).

الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، دار هجر، 1422 هـ /2001 م.

الطرابلسي، علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، د.ط(د.م)، دار الفكر، د.ت).

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري القرطبي، الاستدكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، ط1(بيروت: دار الكتب العلمية، 1421 هـ/2000م).
عثمان، محمد رأفت، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط2(د.م)، دار البيان، 1415هـ/1994م).

العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط1(د.م)، دار ابن الجوزي، 1428 هـ).

عليش، محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، د.ط(بيروت: دار الفكر، 1409هـ/1989م).

ابن العماد، عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: محمود الأرنؤوط، ط1(دمشق: دار ابن كثير، 1406 هـ - 1986 م
عمر، أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1(د.م)، 1429 هـ - 2008 م). العيني، بدر الدين محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، د.ط(بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت).

الغمرائي، العلامة محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج، د.ط(بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، د.ت)

ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1(د.م، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ /1986م).

قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي الصادر في 1953/11/28.

ابن قدامة، المقدسي عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الجماعيلي الحنبلي، الشرح الكبير على متن المقنع، د.ط، (د.م)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د.ت).

ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، الكافي، ط1(د.م)، دار الكتب العلمية، 1414 هـ /1994 م).

ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي، المغني، د.ط(د.م، مكتبة القاهرة، 1388هـ/1968م).

القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، ط1(بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994 م).

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2(القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384هـ/1964 م).

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض -الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1(بيروت: دار الكتب العلمية، 1419 هـ /1999 م).

مجلة الأحكام العدلية لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هوايني مجلة جامعة الزيتونة، العدد الثاني، فصل الربيع، 2012، ليبيا.

المرداوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2(د.م، دار إحياء التراث العربي، د.ت).

ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، درر الأحكام شرح غرر الأحكام، د.ط(د.م، دار إحياء الكتب العربية، د.ت).

المطاطي، يوسف بن موسى بن محمد، أبو المحاسن جمال الدين الحنفي، المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، د.ط(بيروت: عالم الكتب، د.ت).

منظمة المؤتمر الاسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، د.ط(جدة: د.ن، د.ت)

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2(د.م، دار الكتاب الإسلامي، د.ت)

النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب، (د.م، دار الفكر، د.ت).

النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط3(بيروت: المكتب الإسلامي، 1412هـ / 1991م).

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2(بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392)

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، د.ط(د.م: دار الفكر، د.ت).
الهندي، علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال،
تحقيق: بكري حياني - صفوة السقا، ط5(مؤسسة الرسالة 1401هـ/1981م).
الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق:
حسام الدين القدسي، د.ط(القاهرة: مكتبة القدسي، 1414 هـ، 1994 م)
أبو الوفا، أحمد، التحكيم الاختياري والإجباري، ط5(الإسكندرية: نشأة المعارف، 2001م).
نتائج وخواص رسائل علمية وأبحاث، لمؤلفين مختلفين، موقع الدرر السنية، على الرابط التالي:
dorar.net، استعرض بتاريخ: 2016/3/2.