

عَقْدُ التَّحْكِيمِ بَيْنَ اللُّزُومِ وَالتَّخْيِيرِ دراسة فقهية قانونية مقارنة

* الدكتور لؤي عزمي الغزوي
أستاذ الفقه المقارن والقانون المساعد

الملخص:

يقوم هذا البحث على دراسة موضوع فقهي قضائي مهم بعنوان "عقد التحكيم بين اللزوم والتخيير، دراسة فقهية قانونية مقارنة"، وقد تضمن البحث مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة، اشتملت المقدمة على أهمية الموضوع وأهدافه، وسبب اختياره، حدود الدراسة والدراسات السابقة فيه ومنهج البحث وخطة. ثم جاءت المباحث الأربعة الأخرى لتعالج موضوعات البحث المختلفة، فكان المبحث الأول في تعريف التحكيم والفرق بينه وبين القضاء والصلح والخبرة، والثاني في عقد التحكيم بين اللزوم والتخيير، والثالث في الإلزام والتخيير في حكم المحكم قضائياً، والرابع في الحكم الصادر من محكمين أو أكثر بين اللزوم والتخيير. وخلص البحث إلى جملة من النتائج أبرزها لزوم حكم التحكيم بمجرد اتفاق الطرفين، وعدم جواز نقض القاضي لحكم المحكم وإن خالف اجتهاده، واعتبار حكم أغلبية المحكمين في إصدار القرار.

Abstract :

This research conducts an analytical discussion of an important question "The Arbitration verdict obligation and choice, a comparative study". The research is divided into introduction and four main chapters and conclusion. The introduction talks about the objectives and goals of the research, the literature review, and the research methodology. The first chapter presents the definition arbitration and the difference between arbitration and judiciary and reconciliation. The second chapter discusses the arbitration verdict between enforcement and voluntary. The third chapter focuses on the arbitration rule form court point of view, and the forth chapter discusses the arbitration verdict if it issued by two or more arbitrators. The researcher discussed all the claims and implemented Ibn al-Majashon's argument. With regard to the

question of the validity of the arbitration award in the judicial court, the most accepted opinion is that the judge has no authority to refuse the arbitration verdict even though it is against his personal opinion. Finally, with regard to the final question, the researcher believes that the verdict should be established by the majority of the arbitrators although this is not the opinion that was accepted by the majority of Muslim jurists.

المقدمة:

عدم الثقة به، ناهيك عن أن التحكيم يستند أساساً إلى إرادة الطرفين اللذين يختاران الأشخاص الذين يتولون مهمة التحكيم ممن يتصفون بالحياد والاستقلال ومعرفة نوعية التعامل التجاري الذي حدث النزاع بسببه والقواعد الواجبة التطبيق، مما يؤدي إلى ثقة الطرفين بأن نزاعهما ستمت تسويته بشكل عادي وقانوني وطوعي، وهذا يجعل العلاقة بينهما مستمرة دون ضغينة أو قطيعة³.

لقد دار خلاف بين فقهاء المذاهب الإسلامية حول حكم التحكيم في الفقه الإسلامي، فاختلقت الآراء الفقهية في هذه المسألة إلى مناح شتى، فمن الفقهاء من رأى الإلزام بمجرد التعاقد، ومنهم من رأى الإلزام بعد الشروع في إجراءات التحكيم، أما قبل ذلك فالأطراف بالخيار، والبعض الآخر رأى أن في الأمر تخييراً حتى يصدر الحكم قراره في المسألة ذات النزاع.

في هذا البحث، سعيت إلى مناقشة هذا الخلاف بالتفصيل والوقوف على الأدلة ومناقشتها.

أهداف البحث

تتضمن الأهداف التي تسعى هذه الدراسة إلى تحقيقها على النحو الآتي:

1. تحديد الفرق بين التحكيم والصلح والقضاء والخبرة.
2. بيان رأي الفقهاء وأدلتهم في مدى لزوم حكم التحكيم وعدمه.

لم يكن العرب قبل الإسلام يعرفون سلطة قضائية، وإذا حصل نزاع بين الأفراد أو بين القبائل لجئوا إلى التحكيم، قال اليعقوبي: "كان للعرب حكام ترجع إليها في أمورها وتتحاكم في مناظراتها وموارثها ومياهاها ودمائها لأنه لم يكن دين يرجع إلى شرائعه فكانوا يحكمون أهل الشرف والصدق والأمانة والرئاسة والسن والمجد والتجربة"¹. وقد كان هذا التحكيم اختياريًا، كما أن تنفيذ القرار التحكيمي لم يكن إلزاميًا، بل كان يعتمد بشكل أساسي على سلطة المحكم، وكانت الإجراءات التحكيمية سهلة وبدائية، أساسها أن عبء الإثبات يقع على المدعي، وكان المحكوم عليه عند العرب يخضع وينفذ حكم التحكيم تحت سلطة التأثير الأدبي أو العرفي أو سلطان الرأي العام، أو يخشى عاقبة الاقتتال².

أما الشريعة الإسلامية فقد أجازت اللجوء إلى التحكيم، ليس فقط في المنازعات المالية والتجارية، وإنما أيضًا في الخلافات العائلية، وحتى في النزاع على السلطة، كما حصل بين علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان -رضي الله عنهما-.

وقد غدا للتحكيم اليوم أهمية قصوى في شتى مجالات العقود وبالأخص في نطاق التجارة الدولية، حيث أصبح أهم وسيلة تلجأ إليها الشركات والمؤسسات المالية لحسم خلافاتها التي تتعلق بتفسير العقد أو تنفيذه، وذلك بسبب بطء قرارات المحاكم وإجراءاتها، إضافة إلى جهل أحد الطرفين بتفاصيل النظام القضائي لتلك الدولة التي تتبعها الشركة، أو

الدراسات السابقة

إن من اللوم الذي تتجافى نفسي عنه أن أنكر فضل السّابّقين الذين كتبوا في التّحكيم، فهم جديرون بالثناء الجميل عليهم، فموضوع التّحكيم يعتبر من الموضوعات الحيوية، والذي يحتاج إلى الكثير من البحث والدراسة المستفيضة والمتعمقة التي تجمع بين الجانبين النظري والعلمي.

فقد كتب في التحكيم الأستاذ الدكتور علي القره داغي في بحثه القيم "المبادئ العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي وكيفية التحكيم في البنوك الإسلامية، (العقبات والاقتراحات). هذا البحث ركز على مشروعية التحكيم، وإجراءاته العملية خاصة في قطاع المصارف الإسلامية، ولكن الباحث لم يستوف المناقشة في مسألة اللزوم والتخيير في التحكيم، وهذا ما انبرى الباحث لبيانه.

وكتب في التحكيم أيضاً الأستاذ الدكتور محمود السراطوي في بحثه "التحكيم في الشريعة الإسلامية"، وهذا البحث أيضاً سلط الضوء على مزايا ومشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية، والفروق الرائعة التي امتازت بها الشريعة الإسلامية عن غيرها في مسائل التحكيم، ثم تطرق بالتفصيل إلى الشروط التي يجب أن تتوفر في المحكم وغيرها من موضوعات التحكيم، وهذا البحث أيضاً لم يستوف الأدلة كلها في مسألة اللزوم والتخيير في التحكيم.

ومن الذين أسهموا في هذا الموضوع الأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان في بحثه "مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي"، ويبدو أن الباحث حصر النقاش في مشروعية التحكيم أصالة ثم في أصول التحكيم ومحلّه وإجراءاته.

ومن الأبحاث القيمة ذات الصلة المباشرة في الموضوع بحث بعنوان "أثر التحكيم في الفقه الإسلامي"

3. بيان مدى الإلزام والتخيير في حكم المحكم قضائياً.

4. بيان مدى الإلزام والتخيير في الحكم الصادر من محكمين أو أكثر فقهاً وقانونياً.

أهمية البحث

تبرز أهمية مسألة اللزوم أو التخيير في حكم التحكيم في الفقه الإسلامي فيما يلي:

• التحكيم بشكل عام مُعين لرفق القضاء بالتخفيف عنه، مما يجعل القضاة -في أي دولة- أكثر تهيواً للفصل في المنازعات التي ترد عليهم والذي بدوره يخفف من نفقات الدولة على القضاء خاصة إذا ترجح القول بلزوم القرار التحكيمي.

• في قرار التحكيم فسحة للمترافعين بالتحاكم إلى شخص يرضونه ويطمئنون له، مما يشكل فرصة لاطمئنان المتخاصمين للحكم، وهذا -مما لا شك فيه- من المقاصد المعتبرة في الشريعة الإسلامية.

• يكتسب موضوع اللزوم أو التخيير في التحكيم أهمية إضافية كونه يُلجأ إليه لسهولة وسرعة إجراءاته -لتفريغ المحكم للقضية التي ينظرها غالباً، بالإضافة إلى مرونته وسريته وقلة تكاليفه مقارنة بتكاليف وأجرة المحامين الباهظة⁴.

• عقد التحكيم من المفاهيم الفقهية القديمة والقانونية المعاصرة، وبحثه بالطريقة الفقهية المقارنة، يُبرز مزايا الفقه وجوانب سعته ومرونته وقدرته على مجاراة متطلبات العصر.

• تظهر ضرورة بحث اللزوم أو التخيير في حكم التحكيم في الفقه الإسلامي من جهة كثرة تعرّض الناس في حياتهم العملية له، فهم يتساءلون عن كثير من جوانب حكم الشرع في هذه المسألة، وتقع من المحكمين ومن الناس الذين يلجؤون إليهم أخطاء في الرؤية والتطبيق، والبحث هنا يقصد تصويب المسار.

المطلب الثاني: الفرق بين التحكيم والقضاء والصلح والخبرة

المبحث الثاني: عقد التحكيم بين اللزوم والتخيير

المطلب الأول: عقد التحكيم بالخيار حتى بعد صدور الحكم

المطلب الثاني: عقد التحكيم بالخيار إلى الشروع في الحكم

المطلب الثالث: عقد التحكيم لا يكون ملزماً إلى أن يصدر الحكم فحينئذ يصبح لازماً

المطلب الرابع: عقد التحكيم يأخذ صفة الإلزام بمجرد انعقاده

المبحث الثالث: الإلزام والتخيير في حكم المحكم قضائياً.

المبحث الرابع: الحكم الصادر من محكمين أو أكثر بين اللزوم والتخيير

الخاتمة واشتملت على النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: تعريف التحكيم والفرق بينه وبين القضاء والصلح والخبرة:

المطلب الأول: تعريف التحكيم لغةً وفقهاً وقانوناً

التحكيم عند اللغويين مصدر حَكَمَ يحْكُم أي جعله حَكَمًا وقاضياً⁵، قال ابن منظور "الحُكْمُ: القَضَاءُ وجمعه أَحْكَامٌ، والحُكْمُ مصدر قولك حَكَمَ بينهم يَحْكُمُ أي قضى وحَكَمَ له وحكم عليه"⁶. وقد ورد هذا اللفظ في القرآن الكريم بمعنى العلم والفقه والقضاء بالعدل وذلك في قوله تعالى: "وَأَتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيحاً"⁷. وفي مفردات ألفاظ القرآن للراغب أن الحكم هو المتخصص بالحكم بين الناس، وفي سياق كلامه عند ذكره لقوله تعالى: "فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا"⁸، "وإنما قال: حَكَمًا، ولم يقل: حاكماً، تنبيهاً أن من شرط الحكمين أن يتوليا الحكم عليهما ولهم حسب ما يستصوبانه من غير مراجعة

للدكتور عبد المجيد محمد السوسوه، المنشور في مجلة الشريعة والقانون في جامعة الإمارات، 2005. فقد تناول الباحث عدة موضوعات في التحكيم منها لزوم حكم المحكم ونفاذه، والذي ميز بحثي عن هذه الدراسة كونها مقارنة بقانون التحكيم الفلسطيني، بالإضافة إلى التعمق في مسألة الإلزام والتخيير في حكم المحكم قضائياً ومسألة الحكم الصادر من محكمين أو أكثر بين اللزوم والتخيير، وهذا ما لم يتطرق إليه السوسوه في دراسته.

وممن تقدموا بورقة جيدة في التحكيم عميد المعهد العالي للقضاء الشيخ زيد بن عبد الكريم الزيد في بحثه "مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي"، وهذا البحث أيضاً لم يخرج عما ذكر سابقاً من موضوعات مشروعية التحكيم، وبم يكون التحكيم، وما هي الشروط التي يجب أن تتوفر في المحكم وغيرها. والحق أنه لم يقع الباحث على بحث منفصل ناقش التحكيم من حيث اللزوم أو عدمه، وهذا الذي انبرى الباحث إلى الخوض فيه مستمداً العون والرشد من الله جل في علاه.

منهج البحث

اتبع الباحث المنهج الوصفي أصالةً مُفيداً من المنهجين الاستقرائي والاستنتاجي.

خطة البحث

تحاشياً للإطالة والتكرار والبحث فيما هو خارج عن دائرة الموضوع، أثر الباحث الدخول في صلب المسألة مباشرة دون اللجوء إلى المقدمات والتي غالباً ما تحرف البحث عن مساره، وعلى ذلك انقسم البحث إلى مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة:-

المبحث الأول - تعريف التحكيم والفرق بينه وبين القضاء والصلح والخبرة

المطلب الأول: تعريف التحكيم لغةً واصطلاحاً وقانوناً

إليهم في تفصيل ذلك"⁹.

ويدور التعريف أيضا حول المنع، ومن ذلك: الحُكم، وهو المنع من الظلم؛ والحكمة سُميت بهذا الاسم لأنها تمنع من الجهل، على تعبير ابن فارس، أو المنع للإصلاح، على تعبير الراغب¹⁰ أي المنع لأجل الإصلاح؛ ويشار أيضا إلى أن من معاني التحكيم: الدعوة إلى الفصل في الخصومة¹¹ - وهذا المعنى المراد في هذا البحث-، تقول: حاكمته إلى الحاكم أي دعوته إلى حكمه، وحاكمته إلى الله تعالى أي دعوته إلى حكمه سبحانه، ومن ذلك قول الله عز وجل "يُرِيدُونَ أَن يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَن يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا"¹² والحكم اسم من أسماء الله الحسنى، قال تعالى "أَفَغَيْرَ اللَّهِ أَبْتَغِي حَكْمًا"¹⁴، وهو من الأسماء المشتركة التي تطلق على الذات الإلهية وعلى العباد، ويعرف المراد بالقرينة.

أما التحكيم في الاصطلاح الفقهي، فقد عرفه الحصكفي من الحنفية بأنه "تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما"¹⁵، هذا ما وجدته من التعاريف في كتب الحنفية¹⁶ دون من سواهم، وقريب من ذلك تعريف مجلة الأحكام العدلية في مادتها (1790) فنصت: "التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاها لفصل خصومتها ودعواها"¹⁷، فالفرق بين تعريف الحنفية والمجلة هو إضافة الرضا جزءا من التعريف لأن به تمام العقود وانعقادها¹⁸. ووجدت عند المالكية¹⁹ ما يمكن أن يكون قريبا من التعريف، قال ابن فرحون في التبصرة: "معناه أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلا، وارتضياه لأن يحكم بينهما، فإن ذلك جائز في الأموال وما في معناها"²⁰؛ وأرى أن ابن فرحون لم يلتبس المعنى الحدي للتعريف بقدر ما نقل حكاية لصورة التحكيم، وقد مثل لذلك بالأموال وما عداها. وبالتالي يمكن القول أن كتب المذاهب لم تأت بجديد في شأن

التعريف غير الذي مضى، وإن كان مضمون كلامهم في معنى التحكيم يدور حول المعنى الذي ذكره المذهب الحنفي، فقد تحدثوا عن تولية الخصمين حكما يحكم بينهما، مشترطين الرضا من قبل الخصمين بالحكم. هذا ما ذكره الشيخ أحمد الدردير في شرحه الكبير على متن خليل في فروع المالكية، لقد قال مضمنا في كلامه كلام خليل في متن: "وإنما لمتداعيين تحكيم رجل غير خصم من غير تولية قاضٍ له يحكمانه في النازلة بينهما"²¹، ولا يختلف هذا عما عند الشافعية والحنابلة²². فالتحكيم في اصطلاح الفقهاء هو التراضي الحاصل بين الخصمين بواحد من الناس والترافع إليه ليحكم بينهما، ومنه يتضح أنه لا فرق يذكر بين المعنى اللغوي والاصطلاحي.

إلا أن الشيخ القره داغي لم يرتض هذا الحد في التعريف المذكور، بل أضاف إليه صفة الإلزام حتى يخلو التعريف من الدور، فعرف التحكيم بأنه "اتفاق طرفي الخصومة على تولية من يفصل بينهما بحكم ملزم"²³. كما أضاف المعيار الشرعي رقم 32 الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم صفة الإلزام، فنص في البند 1\2 "التحكيم هو: اتفاق طرفين أو أكثر على تولية من يفصل في منازعة بينهم بحكم ملزم."²⁴ وسيظهر في هذا البحث أن هذه الإضافة في محلها. أما فقهاء القانون فقد عرفوا التحكيم بأنه "حق قرره القانون للأفراد يخول لهم الاتفاق على إحالة ما ينشأ بينهم من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين ليفصلوا في النزاع المذكور بدلا من القضاء المختص"²⁵.

وعرفه د. أحمد أبو الوفا بأنه "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، فمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع

التزامهم بطرح النزاع على مُحكّم أو أكثر ليفصل فيه بحُكم ملزم للخصوم²⁶⁻²⁷.

وتعريف التحكيم كما في المادة الأولى من قانون التحكيم الفلسطيني هو "وسيلة لفضّ نزاع قائم بين أطرافه، وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه"²⁸، ويظهر لي أن عناصر التعريف التي يتضمنها القانون بشكل عام هي ذاتها عناصر التعريف التي يتضمنها التعريف الاصطلاحي الفقهي الذي تقدّم بيانه، فالمقصود بالتعريفين جد متقارب، غير أن التعريف الفقهي أحكم منطقاً وأدق تصوراً، والتعريف القانوني أوضح تصويراً وتعبيراً.

المطلب الثاني: الفرق بين التحكيم والقضاء

والصلح والخبرة

هناك ثمة مصطلحات لها شبه كبير بالتحكيم مثل القضاء والصلح والخبرة، وقد أثرت بيان هذه المصطلحات بإيجاز شديد وذلك لأهميتها وارتباطها بموضوع البحث، خاصة أن بعض الفقهاء - لا سيما الذين يرون التخيير في حُكم التحكيم - خلصوا إلى قياسه بواحدة أو أكثر من هذه المصطلحات ذات الصلة والمشابهة.

بدءاً بالقضاء فقد عُرف في الاصطلاح بأنه فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى²⁹. والتحكيم - كما مر سابقاً - تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما، فالتحكيم فرعٌ من فروع القضاء في الفقه الإسلامي³⁰، وهو من مرتكزات نظام القضاء في الإسلام³¹.

ومن الجدير ذكره أن قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 سنة 2000 أعطى قرار التحكيم قوة قرار المحاكم القضائية الرسمية نفسها، فقد نصت المادة 47 "يكون لقرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي لقرارات المحاكم ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار

صادر عن محكمة وفقاً للأصول المرعية³². وبعد دراسة كلا المصطلحين تبين أن القضاء له شبه بالتحكيم من الأوجه التالية:

1. كل من الحُكم والقاضي يكتسب ولاية الحُكم ممن ولاه، باتفاق الطرفين المولي والمولى، ويتقيد كل من القاضي والحُكم بما يقيد به من ولاه، من حيث زمان الولاية ومكانها، والمواضيع التي يحكم فيها.
2. كل من الحُكم الصادر من الحُكم والقاضي يعتبر حُكماً شرعياً متى استوفى أركانه وشروطه.
3. كل من الحُكم والقاضي يلتزم بأحكامهما المتنازعتان، فحُكم الحُكم كحُكم القاضي في الإلزام³³.
4. كل من الحُكم والقاضي لا يتصدى لمنازعات الناس دون رفع الأمر إليهما³⁴.

ومع ذلك توجد نقاط اختلاف جوهرية بين التحكيم والقضاء وعلى رأسها الجهة المولية لكل منهما، ففي التحكيم تتم التولية من الخصوم للحُكم، وهو يستمد سلطته منهم وسلطتهم خاصة على أنفسهم فقط، أما في القضاء تتم التولية من الإمام وهو صاحب سلطة عامة، والقضاء هو سلطة الدولة في الفصل في النزاعات وحماية الحقوق، فالقضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة وبذلك يختلف عن التحكيم الذي هو قضاء ثان أو ثانوي³⁵. وهذا يعني أن ولاية التحكيم أدنى من ولاية القضاء، وهذا الفرق ترتب عليه عدد من الفروق الأخرى³⁶:

أ- التحكيم لا بد فيه من رضا الخصمين بالحُكم، وليس القضاء كذلك، فإن القاضي مولى من قبل الحاكم ومنسوب للفصل بين المتنازعين متى احتكما إليه ولو من غير رضاهما به³⁷.

ب- الحُكم يقتصر اختصاصه في الدعوى المحكّم فيها فقط، أما القاضي فله النظر في كل القضايا التي تدخل في اختصاصه³⁸.

ت- حُكم الحُكم قاصر على المحكوم عليه فقط ولو ثبت ببينة، أما حُكم القاضي فقد يتعدى المحكوم

المبحث الثاني: عقد التحكيم بين النزوم

والتخيير

متى يلزم عقد التحكيم؟ في المسألة خلاف كبير، والجانب الأهم فيها: هل يلزم عقد⁴⁷ التحكيم الطرفين بمجرد انعقاده، أم بعد الشروع في التحكيم، أم بعد إصدار الحكم؟ هل لا يحق لواحد من الطرفين فسخه إلا برضا الآخر؟ هل هو عقد جائز غير لازم يجوز لأي من الطرفين فسخه متى شاء؟

بعد دراسة آراء الفقهاء القدامى والمحدثين في هذه المسألة، وجدت أن الجواب يكمن في احتمالات أربعة⁴⁸:

أولها أن عقد التحكيم مخير حتى بعد صدور الحكم ولا يكون لازماً إلا بعد رضا الطرفان بالحكم الصادر.

ثاني الاحتمالات يتلخص في أن عقد التحكيم غير ملزم إلى الشروع في الحكم، فإذا شرع المحكم في إجراءات الحكم صار لازماً.

أما ثالثها فيرى أن التحكيم لا يكون ملزماً من حيث هو إلى أن يصدر الحكم فحينئذ يصبح لازماً. والرأي الرابع يرى أن عقد التحكيم يصبح لازماً بمجرد انعقاده بالإيجاب والقبول إذا توفرت جملة من الشروط.

المطلب الأول: عقد التحكيم بالخيار حتى بعد

صدور الحكم

وقد ذهب إلى هذا الرأي بعض الشافعية⁴⁹، وهو قول نقله الماوردي عن الإمام الشافعي نفسه، وذلك حينما ذكر قولين له، أحدهما أنه لا يلزمهما الحكم إطلاقاً، فالخصمان كما كانا في الخيار قبل التحكيم، فهما في الخيار بعده، وهذا الذي رجحه الإمام المزي⁵⁰. وهؤلاء يرون أن المحكمين لكل واحد منهما حق فسخ التحكيم والرجوع عنه قبل صدور الحكم، بل تعدى الأمر عندهم إلى ما بعد صدوره، فلا بد من رضاهما، فلزوم التحكيم متعلق بالرضا ابتداء

عليه.

ث- التحكيم أوسع من القضاء في الاختصاص المكاني، فالتحكيم يصح بين الطرفين، ولو اختلفت أمكنتهم، أما قضاء القاضي فمقيد بالنظر وفق الاختصاص المكاني، وبالتالي يجوز للحكم أن ينظر في قضية برضا الطرفين ولو كان المدعى عليه لا يقيم في بلد التحكيم³⁹.

ج- لا يجوز للحكم أن يستخلف غيره ليتولى التحكيم نيابة عنه إلا بموافقة الطرفين، لأن الرضا بالتحكيم مرتبط بشخصه، أما القاضي فيجوز له أن يستخلف غيره في نظر القضايا المعروضة⁴⁰⁻⁴¹.

أما بالنسبة للصلح فهو كما يراه ابن قدامة "معاهدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين"⁴². ويتفق الحكم الصادر صلحا والحكم الصادر تحكيميا أن كلاهما يستند إلى إرادة طرفي الخصومة، بمعنى أن حكم المحكم والعمل التصالحي يتأثران بما يصيب العقد من عيوب وشوائب⁴³. أضف إلى ذلك أن كلا من التحكيم والصلح يؤدي إلى حسم النزاع بين الأطراف، وبالتالي لا يجوز رفع دعوى جديدة أمام المحاكم بشأن أي مسألة صدر فيها حكم محكم أو حكم تصالحي⁴⁴.

أما أوجه الاختلاف فتتلخص في أن التحكيم ينتج عنه حكم قضائي، بخلاف الصلح فإنه ينتج عنه حكم رضائي. كما أن الذي يحسم النزاع في التحكيم شخص ثالث من غير أطراف النزاع، بينما الذي يحسم النزاع في الصلح هم الأطراف أنفسهم⁴⁵.

أما الخبير⁴⁶ فلا يكلف بالفصل في موضوع النزاع، وإنما يطلب منه أن يبدي رأيه بناء على خبرته في الموضوع، إضافة إلى أن رأي الخبير ليس ملزماً لأحد، وليس لرأيه أي قوة إلزامية، أما المحكم فإن حكمه ملزم للطرفين⁴⁷.

شرع فيه صار لازماً لهما، وإن كان قبل شروعه فيه موقوفاً على خيارهما لأن خيارهما بعد الشروع في الحكم مفض إلى أن لا يلزم بالتحكيم حكم إذا رأى أحدهما توجه الحكم عليه فيصير التحكيم لغواً⁶⁰. فهذا الرأي يميل إلى إعطاء الحكم بعد تعيينه برضا الطرفين صلاحية الاستمرار في عمله حتى الشروع في عملية التحكيم. ولذلك يصح الرجوع عن التحكيم قبل الشروع في الحكم، أما بعد ذلك فليس لأي من الخصمين الرجوع عن التحكيم لأنه يؤدي إلى أن كل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه رجع فبطل مقصوده.

وقد تبنى مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة هذا الرأي، وهذا نصه "التحكيم عقد غير لازم لكل من الطرفين المحتكمين والحكم، فيجوز لكل من الطرفين الرجوع فيه ما لم يشرع الحكم في التحكيم، ويجوز للحكم أن يعزل نفسه -ولو بعد قبوله- ما دام لم يصدر حكمه، ولا يجوز له أن يستخلف غيره دون إذن الطرفين، لأن الرضا مرتبط بشخصه"⁶¹.

وأهم ما استدلوا به على رأيهم بأن الحكم لم يتم بعد، فهو أشبه بالرجوع قبل الشروع⁶²، وإذا لم يحصل الرضا حال الحكم جاز الامتناع كقبل الشروع. ويرد على ذلك بأن الطرفين قد عينا حكماً ليحكم بينهما، وقد تم الإيجاب والقبول بين الأطراف جميعاً، ولو لم يكن هذا كافياً للإلزام بمجرد التعاقد لكان من الوجوب أن ينطبق ذلك على كل العقود في الشريعة الإسلامية وهذا ما لا نراه في سائر العقود. كما يرد على ذلك أيضاً بأنه لو أُجيز للمتخاصمين الرجوع عن حكم المحكم بعد سماع البيّنات لأدى ذلك إلى بطلان المقصود من التحكيم في فض المنازعات، إذ أن كل واحد من الخصمين لو رأى أن مسار التحكيم ليس لصالحه وأن الحكم متوجه عليه فسيرجع عن

وانتهاء. ويتضح من كلامهم أنهم قاسوا التحكيم على الصلح، وأن الرضا معتبر عندهم في بداية التحكيم وفي نهايته⁵¹. واستدلوا لرأيهم بأن التحكيم من الأمور الجائزة، فينفرد أحدهما بنقض التحكيم قبل الحكم وبعده، كما ينفرد أحد العاقدین بنقض العقد وفسخه في المضاربة والشركة والوكالة وغيرها من العقود⁵². وقالوا أيضاً إن حكم الحكم لا يلزم إلا بالرضا، وهذا لا يكون إلا بعد المعرفة بحكمه، ونقل الماوردي أن إلزام حكم الحكم فيه افتتات على القاضي والإمام على درجة سواء⁵³.

والذي يظهر لي أن هذا الرأي ضعيف لا ينهض أمام منطق الأدلة، فقد ذكرت سابقاً الفرق بين التحكيم والصلح من حيث الإلزام والتخيير، وقياس الأول على الثاني قياس مع الفارق، ثم إن قياس النهاية على البداية قياس سقيم، فالطرفان قد التزما بما يراه الحكم ووافقا عليه ابتداءً، فكيف يُنتظر رأيهم إلى الانتهاء، ولو قلنا بذلك لأدى إلى عدم لزوم أي من العقود، والله سبحانه وتعالى يقول "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"⁵⁴، فأیما عقد نشأ بتمام الرضا في بدايته لا يُشترط الرضا في نهايته⁵⁵.

كما يُرد عليهم أيضاً بأنه لا يوجد افتتات على القاضي ولا على الإمام في القول بلزوم حكم التحكيم، لأن سلطة المذكورين متعددة تشمل السجن والضرب وتطبيق العقوبة، بينما سلطة المحكم محصورة لا تتعدى ما توافق عليه الخصمان⁵⁶.

المطلب الثاني: عقد التحكيم بالخيار إلى الشروع في الحكم

ذهب إلى هذا الرأي الإمام مالك⁵⁷ وأحمد⁵⁸ في أحد قولييه، وهو رأي منقول عن الإمام الشافعي نقله الاصطخري⁵⁹. قال الماوردي في أدب القاضي "إن خيارهما في التحكيم ينقطع بشروعه في الحكم، فإذا

اثنين تراضيا به، فلم يعدل بينهما، فعليه لعنة الله⁷⁴. فالوعيد في حديث المصطفى صلى الله عليه وسلم دليل على لزوم الحكم بما أبداه⁷⁵. ومن أدلتهم أيضا أن التحكيم عقد وكالة، فلا لزوم فيها، إذ لكل وكيل صلاحية الرجوع عما أوكل به غيره ما دام الوكيل لم ينفذ المهمة الموكلة إليه⁷⁶. ويرد على ذلك أنها حجة مخالفة للمقصد العام من عقد التحكيم، ألا وهو فضّ المنازعات، كما أن قياس التحكيم على الوكالة قياس مع الفارق، لأن الوكيل نائب عن الذي وكله، فيكون للموكل الحق في الاستغناء عن الوكيل، كما أن الوكيل قد وكل بإرادة منفردة هي إرادة الموكل، والأمر ليس كذلك في التحكيم، فالحكم قد عُين بإرادة مزدوجة من شخصين متخاصمين لتحقيق التصالح بينهما، فما ثبت بتراضي الطرفين لا يفسخ إلا بإرادتهما معا⁷⁷. واستدلوا أيضا بما رواه الشعبي أن امرأة نشزت على زوجها فاختصما إلى شريح فقال: ابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها، فنظر الحكمان في أمرهما، فرأيا أن يفرقا بينهما فكره الرجل، فقال شريح: ففيم كان اليوم؟ - يعني أنه لا سبيل إلى الرجوع - وأجاز قول الحكمين⁷⁸. وجه الدلالة في هذا أن إنكار شريح على الرجل في عدم رضاه بحكم الحكم يدل على أن حكم المحكم ملزم ولو كان لزمه متوقفا على رضا الخصمين به بعد صدوره لما أنكر شريح على ذلك الرجل عدم قبوله بحكم المحكم. وهذا القول هو الذي تبنته مجلة الأحكام العدلية، فقد نصت المادة 1848 من المجلة: "كما أن حكم القضاة لازم الإجراء في حق جميع الأهالي الذين في داخل قضائهم، كذلك حكم الحكمين لازم الإجراء على الوجه المذكور في حث من حكمهم، وفي الخصوص الذي حكموا به، فلذلك ليس لأي واحد من الطرفين الامتناع عن قبول حكم الحكمين بعد حكم الحكمين حكما موافقا لأصول الشريعة"⁷⁹. وقد مال إلى هذا الرأي بعض العلماء المعاصرين

التحكيم، وبذلك يبطل الغرض الذي شرع التحكيم لأجله، فيصبح التحكيم سببا للمماطلة وإضاعة الحق على أهله⁶³. وعلى كل حال سيتضح لاحقا أن هذا الرأي الذي صححه المرداوي وحكاه الاصطخري، هو في حد ذاته قريب جداً من القول الرابع، -والذي يرى أن عقد التحكيم يصبح لازما بمجرد انعقاده بالإيجاب والقبول إذا توفرت سائر الشروط-، رغم عدم قول المرداوي باللزوم بمجرد الانعقاد⁶⁴.

المطلب الثالث: عقد التحكيم لا يكون ملزما إلى أن يصدر الحكم فحينئذ يصبح لازما.

ذهب إلى هذا الرأي فقهاء الحنفية⁶⁵ وسحنون من المالكية⁶⁶ وأحد قولي الإمام الشافعي⁶⁷ والحنابلة⁶⁸ في أظهر أقوالهم. قال الخصاص الحنفي: "وإذا حكم الرجلان بينهما حكما، فلكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك، ويخرج الحكم مما كانا جعلنا إليه من أمرهما، ما لم يُمضِ الحكم عليهما"⁷⁹. وفي حاشية ابن عابدين: "إذا حكم لزمهما حكمه"⁷⁰، وقال الشربيني: "ويشترط استدامة الرضا إلى تمام الحكم"⁷¹. وقال الإمام الماوردي: "وفيه للشافعي قولان نص عليهما في اختلاف العراقيين، أحدهما أنه لا يلزمهما الحكم إلا بالتزامه بعد الحكم كالفتيا"⁷². فإذا صدر حكم الحكم مستوفيا لشروطه صار ملزما لأطراف النزاع ويجب تنفيذه، وذلك لأن الحكم بالنسبة للخصوم بمنزلة القاضي، فكما أن حكم القاضي يكون ملزما فكذا حكم الحكم. فالقول بعدم الإلزام للحكم يؤدي إلى القول بعدم الفائدة من مشروعية التحكيم في الجملة، ويصبح التحكيم سبيلا إلى المماطلة وإضاعة الوقت، ولأن الصلح بين الخصوم بعد تمامه وقبوله يكون ملزما كذلك التحكيم لأنه أعلى مرتبة منه⁷³. واستدل الماوردي بحديث النبي صلى الله عليه وسلم "من حكم بين

قبل أن يفاتحه صاحبه أو بعد ما نشأت الخصومة، وحُكمه لازم لهما، كحكم السلطان لمن أحب منهما أو كرهه...⁸⁵. وتبدو وجهة هذا الرأي بأن العقد يكون بلا معنى إذا لم يحطَ بالزوم لمجرد الاتفاق عليه، وقد يتبين لأحد الفريقين أن التحكيم متجه إلى الحكم عليه، فإذا أخذنا بقول الجمهور والذي يفيد عدم الإلزام إلا بعد صدور الحكم، فإن كل من يشعر أن التحكيم لغير صالحه، سيلجأ إلى عدم الالتزام، استباقاً لقرار التحكيم، وهذا بدوره سيجلب إشكالات كثيرة بين المتخاصمين خاصة مع ضعف الوازع الديني عند كثير من الناس اليوم. يضاف إلى ذلك أن التحكيم نوع من أنواع الولاية الخاصة بالحكم بين الخصمين اللذين أوجب كل واحد منهما حقاً للآخر في الفصل في المنازعة، فكيف إذا يصح له الرجوع بدون رضا الطرف الآخر.

هذا وقد بدا واضحاً اليوم أن كثيراً من العقود تشترط التحكيم حال الخلاف في تنفيذها، والقول بعدم إلزامية التحكيم يؤدي إلى إضعاف التعاقد وعبثية الشرط مع كونه لا تخالف كتاب الله تعالى ولا سنة نبيه صلى الله عليه وسلم⁸⁶.

المبحث الثالث: الإلزام والتخيير في حكم المحكم قضائياً

هذه مسألة فرعية متممة لمسألة اللزوم والتخيير في عقد التحكيم في الفقه الإسلامي، فهل يملك القاضي صلاحية نقض حكم المحكم بعد إبرامه؟ يرى جمهور الفقهاء من المالكية⁸⁷ والشافعية⁸⁸ والحنابلة⁸⁹ أن حكم الحكم بمنزلة حكم القاضي المعين من قبل الدولة لا يُنقض حكمه، جاء في المدونة: "ولقد سئل مالك عن رجلين حكما بينهما رجلاً فحكم بينهما، قال: قال مالك: أرى للقاضي أن يمضي قضاءه بينهما، ولا يردّه إلا أن يكون جوراً بيناً"⁹⁰. وعلى هذا القول، لا يصح للمتخاصمين طلب نقض قرار التحكيم إلا إذا أظهر القاضي ظلماً بيناً واضحاً، بل يجب على

مثل الدكتور عبد الكريم زيدان، والدكتور عبد الله آل خنين - القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض- وغيرهم، وهؤلاء يرون أنه إذا أبى أحد المحكمين الحكم الذي أصدره المحكم، رُفع الأمر إلى القاضي وألزمه به، وجاز لصاحب الحق أن يطلب من المحكم أن يكتب كتاباً للقاضي بالحكم الذي أصدره، وعلى القاضي أن يقبل هذا الحكم، ويحكم به، لأن المحكم كالقاضي⁸⁰. وقد ذكرت آنفاً أن قانون التحكيم الفلسطيني يرى الإلزام في قرار الحكم من حيث المبدأ غير أنه لا يكون كذلك إلا إذا صدقت عليه المحكمة المختصة⁸¹. وقد تبين لي أن المذهبين الحنفي والشافعي يميلان إلى اعتبار التحكيم توكيلاً من الطرفين لإجراء المصالحة، ولذلك يمكن عندهما الرجوع عن التحكيم قبل صدور الحكم، إلا أن التطور التشريعي الذي حصل في البلاد الإسلامية، منذ سقوط الدولة العثمانية سنة 1924 وحتى الآن، تميز باعتماد القوانين بصيغة معاصرة مع الحرص على عدم مخالفة الأحكام الشرعية الأساسية، وفي مسألة التحكيم بالذات أخذت القوانين المعاصرة في جميع الدول العربية بالتطور التشريعي في العالم المعاصر، والذي يميل إلى اعتبار التحكيم قضاءً يحسم النزاع وليس فقط مصالحةً. وبما أن هذا الاجتهاد لا يخالف الشريعة الإسلامية، بل هو ثمرة تطور طبيعي وذلك للتطور الذي طرأ على المسألة، فليس هناك أي حرج شرعي في اعتماده، بل يكاد يكون من باب الواجب. وقد راجعت أكثر قوانين البلاد العربية المعاصرة فوجدتها تجمع على اعتبار التحكيم قضاءً يحسم النزاع وليس فقط مصالحةً⁸².

المطلب الرابع: عقد التحكيم يأخذ صفة

الإلزام بمجرد انعقاده

هذا ما رآه ابن الماجشون⁸³ من المالكية وبعض الحنابلة⁸⁴، نقل ذلك صاحب المنتقى فقال -يقصد ابن الماجشون- "ليس لأحدهما أن يبدوله، كان ذلك

وهي فضّ النزاع بين المتخاصمين⁹⁷. وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية برأي المذهب الحنفي، فقد نصّت المادة 1849 على أنه "إذا عُرض حُكم المحكم على الحاكم المنسوب من قبل السلطان، صدّقه إن كان موافقا للأصول، وإلا نقضه"⁹⁸. أما قانون التحكيم الفلسطيني، فقد اشترط في المادة الثالثة والأربعين لجواز الطعن بالقرار التحكيمي عدة شروط هي:

1. إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقداً الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته ما لم يكن ممثلاً تمثيلاً قانونياً صحيحاً.
2. إذا كان قد أصاب هيئة التحكيم أو أحد أعضائها عارض من عوارض الأهلية قبل صدور قرار التحكيم.
3. مخالفته للنظام العام في فلسطين.
4. بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته.
5. إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه.

6. إذا وقع بطلان في قرار التحكيم أو كانت إجراءاته باطلة بطلاناً أثر في الحكم.
7. إذا استحصل على قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع ما لم يكن قد تم تنفيذ القرار قبل اكتشاف الغش أو الخداع"⁹⁹. يتضح مما سلف أن النص القانوني لم يشترط موافقة القرار التحكيمي رأي القاضي، وبهذا يتبين أن قانون التحكيم الفلسطيني قد اخذ برأي الجمهور في هذه المسألة.

المبحث الرابع: الحكم الصادر من مُحكمين أو أكثر بين الزبور والتخيير

مسألة أخيرة متعلقة بموضوع البحث، وهي فيما إذا كان المحكم متعددًا، فهل الحكم لازم أم يخضع للتخيير. تبين للباحث أنه لا يوجد في هذه المسألة

القاضي المعين تنفيذ الحكم ما دام موافقا لأصول الشرع، ولا يخالف نصاً أو إجماعاً وإن لم يوافق رأي المحكم رأي القاضي، وعليه أن يتعامل مع قرار التحكيم كالحكم الصادر من المعينين أنفسهم⁹¹.

وقد تبني مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره التاسع المنعقدة بدولة الإمارات العربية المتحدة عام 1995 هذا الرأي، فقد نص القرار: "الأصل أن يتم تنفيذ حكم المحكم طواعية، فإن أبى أحد المحتكمين، عُرض الأمر على القضاء لتنفيذه، وليس للقاضي نقضه، ما لم يكن جوراً بيناً، أو مخالفاً لحكم الشرع"⁹². أما الحنفية⁹³ - في المعتمد عندهم - فقد كان لهم رأي آخر، إذ إنهم منحوا القاضي سلطة نقض قرار التحكيم إن خالف اجتهاده، أما إذا وافق اجتهاده فيمضيه، ويصبح بعد إمضاء القاضي له كالحكم الصادر من القاضي نفسه لا يحق لقاض آخر نقضه. قال الخصاص الحنفي: "لكن ينبغي للقاضي إذا رُفع إليه حكم هذا المحكم أن ينظر فيه: فإن كان موافقا لرأيه وللحق عنده أمضاه، وإن كان مخالفاً لرأيه وللحق عنده رده"⁹⁴، وعَلَّ ابن الهمام من الحنفية ذلك بأن حكم المحكم لا يرفع خلافاً، لقصور ولايته، بخلاف ولاية القاضي⁹⁵، وبعضهم يعلّل بأن ولاية المحكم قاصرة، وأما ولاية القاضي فعامة على المحكم ومن احتكم إليه، قال ابن الهمام "ونحن فرقنا بأن ولاية القاضي عامة على الناس لعموم ولاية الخليفة المقلد له، بخلاف المولى له إنما لهما ولاية على أنفسهما فقط لا على القاضي فلا يلزم حكمه القاضي لأنه لم يحكمه"⁹⁶. والراجح قول الجمهور، ذلك أن قول الحنفية يجعل من التحكيم عملاً دونما فائدة أو أثر على النزاع بين المتخاصمين، فلا معنى من القول بلزوم الحكم للمتحاكمين وعدم تنفيذ القاضي له، بل إن هذا القول يجعل عقد التحكيم عبثاً يمنع الشرع من الشروع في مثله، رغم أن هذا العقد ما وُضع إلا لفائدته المبتغاة،

على رأي لا خلاف فيه¹⁰⁸. أما مسألة الأغلبية، فهي غير بعيدة من المفاهيم الإسلامية، فقصة مجلس الشورى الذي عقده عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- حينما طعن، وتعيينه عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- مرجحاً، تستشرف احتمال الاختلاف، وترشد في ذات الوقت إلى اعتبار الأغلبية في قرار التحكيم.

أما مجلة الأحكام العدلية، فقد رأت جواز تعدد المحكمين في القضية الواحدة مع التأكيد على ضرورة اتفاقهم على الحكم الصادر في حق المتخاصمين، كما أضافت المجلة بأنه بإمكان المحكمين إضافة محكم آخر إذا أذن لهم أصالة بالتحكيم. فقد نصت المادة 1843 من قانون المجلة: "يجوز تعدد المحكم يعني يجوز نصب حكمين أو أكثر لخصوص واحد ويجوز أن ينصب كل من المدعي والمدعى عليه حكماً"، بينما تقرر المادة 1844 وجوب الإجماع إذا تعدد المحكمون، وهذا مبني على أن كل محكم هو وكيل عن أحد الخصوم للسعي للمصالحة، وليس هناك محكم مرجح¹⁰⁹.

الخاتمة

وتتضمن النتائج والتوصيات التالية:

1. التحكيم عند الفقهاء هو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما بحكم ملزم.
2. التحكيم عند القانونيين هو حق قرره القانون للأفراد يخول لهم الاتفاق على إحالة ما ينشأ بينهم من النزاع على واحد أو أكثر من المحكمين ليفصلوا في النزاع بدلاً من القضاء المختص.
3. معنى التحكيم فقهيًا وقانونيًا جد متقارب، فالعنى الفقهي أحكم منطقاً وأدق تصوراً، والمعنى القانوني أوضح تصويراً وتعبيراً.
4. التحكيم أحد أهم الطرق البديلة لفض المنازعات، فهو أقل تكلفة وأخسر وقتاً وأسرع نتيجة.

نص ملزم، وإنما هي من مسائل الرأي والاجتهاد، فقد أجاز الحنفية¹⁰⁰ والمالكية¹⁰¹ والشافعية¹⁰² أن يكون المحكم متعدداً، إلا أنه لا بد من اجتماعهما حتى يكون الحكم لازماً للطرفين، فلو حكم أحدهما أو اختلفا لم يجز ذلك.

وقد ذكر ابن مازة الحنفي العلة في ذلك معتبراً أن: "المحكمين رضياً برأيهما، والرضا برأي المثني لا يكون رضا برأي الواحد"¹⁰³، كما أن التحكيم أمر يحتاج فيه إلى الرأي والمشورة، كالإمام إذا فوض القضاء إلى اثنين فلا ينفرد أحدهما به فكذا التحكيم¹⁰⁴. وهذا نظر صحيح لو كان الخصمان اشترطاً أن يجتمع الحكماء على حكم واحد، فأما إذا لم ينصاً على ذلك، ففي الأمر سعة في تقديره؛ غير أن هذه السعة لا تكفي لحسم القضية محل الخلاف، فإن قول أحدهما إذا اختلفا ليس بأولى من قول الآخر، فوجب النظر إلى شيء يرجح قول أحدهما، ولا بأس في تقديره أن يكون هذا المرجح أحد اثنين: إما أن يكون حكماً ثالثاً، أي أن يكون عدد المحكمين ثلاثة، وإما أن يكون حكماً مرجحاً من سوى الحكمين أصلاً، يدخل بينهما لأجل ترجيح كفة على أخرى، بالاجتهاد الشرعي¹⁰⁵، ولهذا السبب نصت غالب قوانين التحكيم في العالم العربي على وجوب أن يكون عدد المحكمين وتراً¹⁰⁶. فقد نص قانون التحكيم الفلسطيني في المادة 38 الفقرة الرابعة على ذلك "يصدر قرار التحكيم بالإجماع أو بأكثرية الآراء بعد المداولة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم واحد، أو بقرار من المرجح عند تعذر الحصول على الأكثرية.

فتعليق المسألة على الرضا -كما قال ابن مازة-¹⁰⁷ يشير إلى جواز تضمين نص في صك التحكيم يقضي بالتزام كل من الطرفين برأي الأغلبية إذا كانوا ثلاثة فأكثر، أما إذا اختلف الحكماء فلا بد من ابتداء حكم آخر، ويُعاد الحكم ثانية وثالثة حتى يقع الاجتماع

14. سورة الأنعام، آية 114. ثبت في السيرة النبوية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رضي بتحكيم سعد بن معاذ رضي الله عنه في أمر يهود بني قريظة، حين جنحوا إلى ذلك، ورضوا بالنزول على حكمه (أخرجه مسلم في صحيحه، مسلم، الجامع الصحيح، دار الجيل، بيروت، ج 5 / ص 160. ولما وفد أبو شريح هاني بن يزيد رضي الله عنه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع قومه، سمعهم يكتنونه بأبي الحكم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن الله هو الحكم، وإليه الحكم، فلم تكتن أبا الحكم؟" فقال: "إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني، فحكمت بينهم، فرضي كلا الطرفين". فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما أحسن هذا؟ فما لك من الولد؟" قال: "لي شريح ومسلم وعبد الله" فقال: "فمن أكبرهم؟" قلت: "شريح"، قال: "أنت أبو شريح"، ودعا له ولولده. (أخرجه أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، دار الكتاب العربي، بيروت، ج 4 / ص 444، وقد سكت عنه أبو داود، وقد قال في رسالته لأهل مكة أن كل ما سكت عنه فهو صالح، موقع الدرر السنية. قال التبريزي في مشكاة المصابيح، إسناده جيد، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 3، 1985، ج 3 / ص 333.

15. الحصكفي، علاء الدين بن محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للشيخ محمد بن عبد الله الغزي التمرتاشي، تحقيق عبد النعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002، ص 474.

16. ابن نجيم، زين الدين الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، (د، ت)، ج 7 / ص 24، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، الشهير بحاشية ابن عابدين، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، ط 2، 1966، ج 5 / ص 428، وهذا هو التعريف الذي أخذت به الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 10 / ص 234.

17. مجلة الأحكام العدلية، أصدرتها الدولة العثمانية، وبدأ ظهورها عام 1869م، وانتهت اللجنة المكلفة من إصدارها عام 1876م، واعتمدها العثمانيون إلى عام 1926م، حين استبدل بها قانون جديد مستمد من القانون السويسري. مادة رقم 1790، أنظر: المجلة: مجلة الأحكام العدلية، فقه المعاملات في المذهب الحنفي، عناية بسام الجابي، دار ابن حزم، 2004، مادة 1790، وانظر أيضاً: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، ج 3 / ص 578. ويشار هنا إلى أن هذا التعريف فيه دور، والأصل وضع كلمة "شخصاً" بدل كلمة "حاكماً" حتى يخلو التعريف من الدور.

18. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، دمشق، 1968، ج 1 / ص 318.

19. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت،

5. اختلف الفقهاء في لزوم عقد التحكيم وعدمه، والراجح أنه يلزم بمجرد اتفاق الطرفين المتحاكمين.

6. الراجح عدم جواز نقض القاضي لحكم المحكم، وإن خالف اجتهاد ذلك القاضي.

7. الراجح عند تعدد المحكمين واختلافهم اعتبار قول الأغلبية منهم.

ويوصي الباحث: بإجراء مزيد من البحوث في مسألة التحكيم بين اللزوم والتخيير، ووضع المزيد من الضوابط لها، بشرط ألا يكون شيء من هذه الضوابط يخالف الشرع.

الهوامش

1. اليعقوبي احمد بن ابي يعقوب بن جعفر، تاريخ اليعقوبي، صادر للطباعة والنشر، 1995، ج 1 / ص 101.
2. علي، جواد، الفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، دار الساقى، ط 4، 2001، ج 5 / ص 65.
3. القره داغي، علي محيي الدين، المبادئ العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي وكيفية التحكيم في البنوك الإسلامية، (العقبات والاقتراحات)، بحث في كتابه بحوث في فقه البنوك الإسلامية، دراسة فقهية اقتصادية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 2007، ص 467.
4. الحصين، عمر عبد العزيز، الصلح والتحكيم في المنازعات العمالية، خطة رسالة مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء، جامعة للإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1929هـ - www.li-back.uqu.edu.sa
5. ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 12 / 140.
6. المصدر السابق، 12 / 140.
7. سورة مريم، الآية 12.
8. سورة النساء، آية 35.
9. الراغب الأصفهاني، الحسين بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق رضوان عدنان داودي، دار القلم، دمشق، 1992، ص 249.
10. ابن فارس، أبو الحسن أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، مكتبة الخانجي، مصر، 1402، ج 2 / ص 91.
91. الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، 248.
11. ابن منظور، لسان العرب، 12 / 140.
12. سورة النساء، آية 60.
13. أنظر: السرطاوي، محمود، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، عمان، 2007، ص 8-9.

- ج 4/ ص 15.
20. ابن فرحون، إبراهيم بن محمد المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تخرّيج وتعليق جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995م، ج 1/ ص 50.
21. الدريدر، أحمد، الشرح الكبير على متن خليل مع حاشية الدسوقي عليه، دار إحياء الكتب العربية، (د.ت)، ج 4/ ص 135، ويُنظر في تفصيل هذا الكلام عند المالكية: شرح الزرقاني على متن خليل، مع حاشية الرهوني على الشرح، ج 7/ ص 302-300.
22. نقل الشافعية أثناء حديثهم عن التحكيم الخلاف الذي حصل داخل المذهب في بعض مسأله كما سيأتي إن شاء الله. ينظر: الشيرازي، أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، 1996م، ج 5/ ص 473، النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، 1975م، ج 11/ ص 122، ومن كتب الحنابلة في الأمر ذاته: ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، المغني، دار الحديث، القاهرة، 2004، ج 13/ ص 540.
23. القره داغي، المبادئ العامة للتحكيم، في كتابه بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ص 473. عرف المجمع الفقهي الإسلامي التحكيم "اتفاق طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية"، قرار رقم: 91 (8/9)، أبو ظبي، 1-6 نيسان 1995م.
24. المعيار الشرعي رقم 32 الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم.
25. أبو هيف، عبد الحميد، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية، 1918، ص 830، وانظر أيضاً، السرطاوي، التحكيم في الشريعة، ص 10.
26. أبو الوفا، أحمد، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1، 1974، ص 15.
27. According to Nolo's Legal Form Center. Arbitration means "Anon-court procedure for resolving disputes using one or more neutral third parties called the arbitrator or arbitration panel. See, NOLO's Legal Form Center. www.nolo.com
28. قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000، المادة 1.
29. انظر على سبيل المثال: الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، ج 6/ ص 269-268، الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، ج 10/ ص 102.
30. ابن عابدين، رد المحتار، ج 5/ ص 427، البابرتي، محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، عناية أبو محروس بن محروس، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 4/ ص 194.
31. زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997، ص 291، وانظر: الموسوعة الفقهية، ج 10/ ص 235.
32. قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000، المادة 47.
33. القره داغي، المبادئ العامة للتحكيم، في كتابه بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ص 475.
34. انظر: الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 14/ ص 410، زيد بن عبد الكريم الزيد، مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي، عميد المعهد العالي للقضاء، 1424هـ، ص 2.
35. ابن مازة، حسام الدين عمر بن عبد العزيز، شرح كتاب أدب القاضي للخصاف، تحقيق محيي هلال السرحان، ج 4/ ص 60-59.
36. انظر: آل خنيز، عبد الله بن محمد، التحكيم في الشريعة الإسلامية، المطبعة مجهولة، 1420هـ، ص 36.
37. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، أدب القاضي، مطبعة العاني، بغداد، 1972، ج 2/ ص 380.
38. الدوري، قحطان عبد الرحمن، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، 2002، ص 29، وقد أورد أربعة وعشرين فرقاً بين القضاء والتحكيم نقلاً عن كتب الحنفية وغيرهم أنظر ص 332-228.
39. السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ص 14-12.
40. انظر التفصيل: قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة رقم (91) (8/9)، مجموعة قرارات مؤتمرات منظمة العالم الإسلامي. www.ahlalhadeeth.com
41. الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي، ص 32-28، السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ص 14-12، القره داغي، المبادئ العامة للتحكيم، في كتابه بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ص 476-478.
42. ابن قدامة، المغني، ج 13/ ص 540، وعرفه ابن عابدين من الحنفية بأنه "عقد يرفع النزاع القائم بين الخصوم بالتراضي"، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5/ ص 629.
43. أنظر: النيداني، الأنصاري حسن، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 157.

44. زيدان، مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي، ص 4، أبو هشيش، أحمد محمود، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير غير منشورة في جامعة الخليل، 2007، ص 32.
45. حماد، نزيه، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية، دار القلم، دمشق، 1996، ص 9، المصدر السابق، ص 32، السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ص 15-14. الصلح يعرف بأنه عقد يحسم به المتنازعان نزاعاً قائماً أو محتملاً يترك بموجبه أي منهما جزءاً من إبداعاته على وجه التقابل لإرضاء الآخر، وقد يقوم المتنازعان بتعيين من يقوم بدور المصالح وقد يتدخل المصالح أو المصالحين من تلقاء أنفسهم بعكس التحكيم الذي يتم تعيين المحكمين بواسطة طرفي النزاع أو حسب الاتفاق وينظر المحكمون في النزاع وفقاً للقانون أو قواعد العدالة. التطور التاريخي للتحكيم وأسباب نجاحه، المستشار فيصل مولوي.
46. الخبير هو الذي يملك خبرة معينة حول موضوع محدد، ويكلف بإبداء رأيه فيما يعرض عليه من مسائل معينة، قد تكون جنائية أو هندسية أو طبية أو تجارية أو حسابية .. الخ. علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج 1، ط 1، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990، ص 402.
47. ولمعرفة ما إذا كان اتفاق الخصوم اتفاقاً على اللجوء إلى التحكيم أو الخبرة، فإن معيار التفرقة هو مدى الصلاحيات الممنوحة للشخص المطروح عليه النزاع، فإن كانت الصلاحيات المخولة له تتمثل في الفصل في النزاع وإصدار قرار ملزم للطرفين، فهو حُكم والمسألة تحكيم، وإن كانت تلك الصلاحيات لا تتجاوز إبداء الرأي في مسألة فنية للاسترشاد، سواء أكان الرأي للمتنازعين أم لجهة أخرى، ولمن كتب إليه هذا التقرير العمل به أو تركه فهو رأي خبير فقط. الزيد، مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي، ص 4-2، أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ص 28. ومن المفيد نذكر هنا أيضاً أن التحكيم يختلف عن الفتوى في قوة الإلزام، إذ إن حكم المفتي لم يكن في يوم من الأيام ملزماً على خلاف التحكيم والذي سيتضح معنا رجحان الرأي بإلزامه.
48. انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 4/ ص 194، السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993، ج 16/ ص 73، مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، تحقيق عامر الجزار وعبد الله المنشاوي، دار الحديث، القاهرة، ج 5/ ص 145، الدربير، الشرح الكبير، ج 4/ ص 141، الشربيني، مغني المحتاج، ج 6/ ص 268-269، الماوردي، أدب القاضي، ج 2/ ص 382، ابن مازة، شرح أدب القاضي، ج 4/ ص 59-60، ابن قدامة، المغني، ج 13/ ص 540، المرادوي، علاء الدين علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حسن إسماعيل
- الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ج 11/ ص 188-187، وانظر من العلماء المعاصرين: القره داغي، المبادئ العامة للتحكيم، في كتابه بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ص 500-496، الدوري، عقد التحكيم، ص 164، السرطاوي، التحكيم في الشريعة، ص 60-59.
49. الشربيني، مغني المحتاج، ج 6/ ص 268-269.
50. الماوردي، أدب القاضي، ج 2/ ص 382.
51. ابن مازة، شرح أدب القاضي، ج 4/ ص 60-59.
52. ابن مازة، شرح أدب القاضي، ج 4/ ص 60-59، الماوردي، أدب القاضي، ج 2/ ص 382، وانظر: القره داغي، المبادئ العامة للتحكيم، في كتابه بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ص 497.
53. الماوردي، أدب القاضي، ج 2/ ص 382.
54. سورة المائدة، آية 1.
55. الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج 1/ ص 319-318.
56. الدوري، عقد التحكيم، ص 164، القره داغي، المبادئ العامة للتحكيم، في كتابه بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ص 497، السرطاوي، التحكيم في الشريعة، ص 60-59.
57. مالك، المدونة الكبرى، ج 5/ ص 145، الدربير، الشرح الكبير، ج 4/ ص 141.
58. ابن قدامة، المغني، ج 13/ ص 540، المرادوي، الإنصاف، ج 11/ ص 188-187.
59. الماوردي، أدب القاضي، ج 2/ ص 383.
60. الماوردي، أدب القاضي، ج 2/ ص 383.
61. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، الميثاق من منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، تنسيق وتعليق د. عبد الستار أبو غدة دار القلم، دمشق، 1998، قرار رقم 91 (8/9)، 207.
62. ابن قدامة، المغني، ج 13/ ص 540، المرادوي، الإنصاف، ج 11/ ص 188-187، الماوردي، أدب القاضي، ج 2/ ص 383.
63. ابن قدامة، المغني، ج 13/ ص 541، الماوردي، أدب القاضي، ج 2/ ص 383.
64. سيظهر هذا جلياً عند طرح رأي ابن الماجشون من المالكية.
65. البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 4/ ص 194، السرخسي، المبسوط، ج 16/ ص 73.
66. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 4/ ص 133-134، القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المكتبة التوفيقية، القاهرة، ج 2/ ص 707-706، قال السرخسي: "وما يحكم به بمنزلة اصطلاح الخصمين عليه، لأنه بتراضيهما صار حكماً حتى أن لكل واحد منهما أن يرجع فيها مالم يرض فيه الحكم والحكومة، فإذا أمضاه فليس لواحد منهما أن يرجع" السرخسي، المبسوط، 111/ 16.

67. الماوردي، أدب القاضي، ج 2 / ص 382، ابن مازة، شرح أدب القاضي، ج 4 / ص 60.
 68. ابن قدامة، المغني، ج 13 / ص 540، المرداوي، الإنصاف، ج 11 / ص 187-188.
 69. الخصاف الحنفي، شرح أدب القاضي، مطبوع مع كتاب شرح أدب القاضي لمؤلفه حسام الدين عمر بن مازة، تحقيق محيي السرحان، الدار العربية للطباعة، بغداد، 1978 ج 4 / ص 58.
 70. ابن عابدين، رد المحتار، ج 5 / ص 429.
 71. الشربيني، مغني المحتاج، ج 6 / ص 268.
 72. الماوردي، أدب القاضي، ج 2 / ص 382.
 73. انظر: الماوردي، أدب القاضي، ج 2 / ص 382-383.
 - ابن قدامة، المغني، ج 13 / ص 540، ابن مازة، شرح أدب القاضي، ج 4 / ص 60، الشربيني، مغني المحتاج، ج 6 / ص 268-269، السرخسي، المبسوط، ج 16 / ص 73.
 74. ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق عادل عبد الموجود ومحمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ج 4 / ص 452.
 - نقل الحافظ أن هذا الحديث قد رواه ابن الجوزي في الموضوعات من نسخة وصفها بالبطلان، ولم يعقب الحافظ على ذلك مما دل على رضاه بهذا بالحكم، ونقله الشيخ الألباني قريب من ذلك "من حكم بين اثنين تحاكما إليه وارتضيا به، فلم يقل بينهما بالحق؛ فعليه لعنة الله"، وقال عنه حديث منكر، انظر: الألباني، ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، دار المعارف، الرياض، 1992، ج 12 / ص 498.
 75. الماوردي، أدب القاضي، ج 2 / ص 382. أنظر الأدلة بتقصيل وإسهاب في: الدوري، عقد التحكيم، ص 158-163.
 - عبد الله آل خنين، التحكيم في الشريعة، 144-145.
 76. المصادر السابقة.
 77. القره داغي، المبادئ العامة للتحكيم، في كتابه بحوث في فقه البنوك الإسلامية، ص 498-499.
 78. النيسابوري، ابن المنذر، كتاب تفسير القرآن، دار المآثر، المدينة المنورة، 2002، ج 2 / ص 698. الطبري، ابن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1388هـ، ج 5 / ص 74.
 79. مجلة الأحكام العدلية، مادة 1884.
 80. زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 297.
 - آل خنين، التحكيم في الشريعة، 144-145، السرطاوي، التحكيم، ص 59.
 81. قانون التحكيم الفلسطيني، المادة 47.
 82. أكثر قوانين التحكيم في الدول العربية المعاصرة تنص على عدم جواز عزل المحكم إلا باتفاق الخصوم قانون التحكيم
- الجزائري، المادة 445، قانون التحكيم التونسي، المادة 264، قانون التحكيم السوري، المادة 515، قانون التحكيم العراقي 260، قانون التحكيم اللبناني، المادة 770، قانون التحكيم المصري، المادة 503، قانون التحكيم المغربي، المادة 310 وغيرها. انظر: المستشار فيصل مولوي، التطور التاريخي للتحكيم وأسباب نجاحه، www.islamonline.net
83. ابن الماجشون: (212هـ 827 م) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التيمي أبو مروان ابن الماجشون: فقيه مالكي فصيح، دارت عليه الفتيا في زمانه، وعلى أبيه من قبله، أصيب بالعمى في آخر عمره، الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام، دار العلم للملايين، 2002، 160 / 4.
 84. ابن قدامة، المغني، ج 11 / ص 484.
 85. الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، ج 5 / ص 227. عlish، محمد، منح الجليل شرح سيدي خليل، ج 17 / ص 367.
 86. القره داغي، المبادئ العامة للتحكيم، 499-500، آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ص 145.
 87. الأصبجي، المدونة، ج 5 / ص 145، عlish، منح الجليل، ج 17 / ص 367.
 88. الشربيني، مغني المحتاج، ج 6 / ص 269، الماوردي، أدب القاضي، ج 2 / ص 383.
 89. البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، 107 / 22.
 90. الأصبجي، المدونة، ج 5 / ص 145.
 91. السرطاوي، التحكيم، ص 60. زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص 251.
 92. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 91 (8/9)، 207.
 93. الخصاف، شرح أدب القاضي، مع شرحه لابن مازة الحنفي ج 4 / ص 60، ابن عابدين، الحاشية، 427 / 5.
 94. الخصاف، شرح أدب القاضي، مع شرحه لابن مازة الحنفي، ج 4 / ص 60.
 95. ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، فتح القدير، دار الفكر، ج 7 / ص 317، المرغيناني، برهان الدين علي، الهداية شرح بداية المبتدي، مطبوع مع كتاب العناية شرح الهداية لحمد بن محمد البابرتي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 4 / ص 194
 96. المصدر السابق، ج 7 / ص 317. قال ابن مازة من الحنفية: "فكان قضاؤه حجة في حق الكل، فلا يكون لهذا القاضي أن يردّه إذا كان صادف القضاء محلّه، وهو الفصل المجتهد فيه". الخصاف الحنفي، شرح أدب القاضي، أصل الكتاب للخصاف، وشرحه ابن مازة الحنفي، ج 4 / ص 61.
 97. القره داغي، المبادئ العامة للتحكيم، ص 504، السرطاوي، التحكيم، ص 61.

98. مجلة الأحكام العدلية، المادة 1849.
99. قانون التحكيم الفلسطيني، المادة 43.
100. ابن مازة، شرح أدب القاضي، ج 4 / ص 68.
101. الباجي، المنتقى، ج 5 / ص 227.
102. الماوردي، أدب القاضي، ج 2 / ص 385.
103. ابن مازة، شرح أدب القاضي، ج 4 / ص 68.
104. الباجي، المنتقى، ج 5 / ص 227.
105. مولوي، التطور التاريخي للتحكيم، ص 3، الدوري، عقد التحكيم، ص 193.
106. الدوري، عقد التحكيم، ص 190.
107. ابن مازة، شرح أدب القاضي، ج 4 / ص 68.
108. الدوري، عقد التحكيم، ص 193.
109. أكثر القوانين في العالم العربي تنص على أنه إذا تعدد المحكمون فيجب أن يكون عددهم وترًا، وأن القرار التحكيمي يصدر بأغلبية الآراء، وأن الإجماع ليس لازمًا، انظر: قانون التحكيم السوري، المادة 527، قانون التحكيم التونسي، المادة 275، قانون التحكيم العراقي، المادة 270، قانون التحكيم المصري، المادة 507، مولوي، التطور التاريخي للتحكيم، ص 4. وممن تطرق إلى هذا الموضوع بالتفصيل المعيار الشرعي رقم (32) تحت عنوان التحكيم الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وذلك في البندين التاليين: "3/8 يجوز تحكيم واحد أو أكثر، والأولى أن يكون العدد فردًا، فإن لم يكن كذلك فيعين أطراف النزاع أو المحتكمون أحد المحكمين رئيساً لهيئة التحكيم، ويكون رأيه مرجحاً عند تساوي الآراء. 4/8 يجوز تعيين محكم واحد عن كل طرف من أطراف النزاع، كما يجوز للمحكمين المعيّنين عن الطرفين أن يعيّنا محكما فيصلا إذا إذن لهما طرفا النزاع بذلك". انظر: موقع المختار الإسلامي <http://islamselect.net/mat/93405>

المراجع

1. ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، 1995م.
2. ابن أنس، مالك، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1992م.
3. ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق عادل عبد الموجود ومحمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م.
4. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، الشهير بحاشية ابن عابدين، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، ط2، 1966م.
5. ابن فارس، أبو الحسن أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، مكتبة الخانجي، مصر، 1401هـ.
6. ابن فرحون، إبراهيم بن محمد المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تخريج وتعليق جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995م.
7. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، المغني، دار الحديث، القاهرة، 2004م.
8. ابن مازة، حسام الدين عمر بن عبد العزيز، شرح أدب القاضي للخصاف، تحقيق محيي هلال السرحان، الدار العربية للطباعة، 1978م.
9. ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف، القاهرة، 1985م.
10. ابن نجيم، زين الدين الحنفي البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، (د.ت).
11. أبو الوفا، أحمد، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط2، 1974م.
12. أبو هشيش، أحمد محمود، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الخليل، 2007م.
13. أبو هيف، عبد الحميد، طرق التنفيذ والتحفط في المواد المدنية والتجارية، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1923م.
14. آل خنن، عبد الله بن محمد، التحكيم في الشريعة الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1999م.
15. الأنصاري، حسن النيداني، الصلح القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001م.
16. البابر تي، محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، عناية أبو محروس بن محروس، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت).
17. الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، (د.ت).
18. البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق محمد هاشم البرهاني، وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، الإمارات العربية المتحدة، 1401هـ.
19. بوابة فلسطين القضائية، www.pal-lp.org/library
20. الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق، عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت، لبنان، (د.ت).
21. الحصكفي، علاء الدين بن محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002م.
22. الحطاب الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب، 2003م.
23. حماد، نزيه، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية،

- دار القلم، دمشق، 1996م.
24. حيدر، علي، درر الحُكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجبل، 1980م.
25. الدريد، أحمد، الشرح الكبير على متن خليل مع حاشية الدسوقي عليه، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، (د.ت.).
26. الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، (د.ت.).
27. الدوري، قحطان، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، 2002م.
28. الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1979م.
29. الراغب الأصفهاني، الحسين بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق رضوان عدنان داودي، دار القلم، دمشق، 1992م.
30. الزرقاء، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، دمشق، 1968م.
31. الزركشي، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002م.
32. الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، 2002م.
33. زيد بن عبد الكريم الزيد، مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي، موقع المحاماة رسالة، <http://agmhmahrshlh.maktoobblog.com>، 1424هـ.
34. زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997م.
35. السبكي، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي، فتاوى السبكي، دار المعرفة، بيروت، (د.ت.).
36. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993م.
37. السرطاوي، محمود، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، عمان، 2007م.
38. السوسوه، عبد المجيد محمد، أثر التحكيم في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد 22، 2005.
39. الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1993م.
40. الشبكة القانونية العربية - فرع القانون، التحكيم وطرق التقاضي البديلة - Arab Law Law Subject www.arablaw.org
41. الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.
42. الشيرازي، أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، 1996م.
43. الطبري، ابن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1388هـ.
44. علي، جواد، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، دار الساقى، ط4، 2001م.
45. قانون التحكيم الفلسطيني، www.ar.jurispedia.org
46. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، دار القلم، دمشق، 1998م.
47. القرافي، شهاب الدين بن إدريس، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.
48. القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق عبد الحكيم بن محمد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1975م.

49. القره داغي، علي محيي الدين، المبادئ العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي وكيفية التحكيم في البنوك الإسلامية، (العقبات والاقتراحات)، بحث في كتاب بحوث في فقه البنوك الإسلامية، دراسة فقهية اقتصادية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 2007م.
50. القروي، محمد العربي، الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية، دار الكتب العلمية، 1996م.
51. الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1988م.
52. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، أدب القاضي، مطبعة العاني، بغداد، 1972م.
53. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي في فقه الشافعي، دار الكتب العلمية، 1994م.
54. مجلة الأحكام العدلية، دار ابن حزم، 2004م.
55. المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م.
56. المرغيناني، علي بن أبي بكر أبي الحسن، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية، (د.ت.).
57. الموسوعة الفقهية، الناشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1993م.
58. النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، 1975م.
59. النيسابوري، ابن المنذر، كتاب تفسير القرآن، دار المآثر، المدينة المنورة، 2002.
60. الهيثمي، أحمد بن محمد بن حجر، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت.).
61. اليعقوبي، أحمد بن أبي يعقوب بن جعفر، تاريخ اليعقوبي، تحقيق، محمد يوسف نجم، دار صادر للطباعة والنشر، 1995م.