التحكيم الإسلامي

المحامي الدكتور عبد الحنّان العيسى

دراسة فقهية قانونية مقارنة، تسلّط الضوء على مصطلح التحكيم الإسلامي، وفق ما تضمّنه المعيار الشرعي رقم / ٣٢ / الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن التحكيم، لعام ٢٠٠٧، ووفقا للقرار رقم: ٩١ (٩ / ٨) بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٩٩٥، من جهة ومقارنته مع نظم وقواعد التحكيم الوضعية.

تمهيد:

إنّ الإسلام الحنيف أقرّ التّحكيم؛ بل حبّذه وفضّله دون رفع التّخاصم إلى القضاء، وسبقت الشريعة الإسلامية القانون الوضعي في كثير من قواعد التحكيم ومميّزاته؛ فالتّحكيم لو طبّق –وخاصّة في فضّ نزاعات المؤسسات المالية الإسلامية–؛ لكان باب خير عظيم لتطبيق أحكام الشّريعة الإسلاميّة.

ولقد برزت الحاجة في السنوات الأخيرة إلى فضّ النزاعات الخاصّة بالمعاملات التجارية عموما؛ والمتعلّقة في الصناعة المالية الإسلامية خصوصا، إلى إيجاد آليّات تعتمد على مبادئ الشريعة الإسلامية في فضّ نزاعاتها؛ وذلك لتعاظم دور المؤسّسات المالية الإسلامية على الساحة الدولية، وعدم قدرة القوانين الوضعية على استيعاب بعض خصائص العمل المصرفي الإسلامي.

يقول البروفسور "إبراهيم فضل الله"[1]: "إنّ التذرّع بانتفاء قابلية الشريعة للتطبيق على المعاملات والاتفاقات التجارية أو المصرفية يتنافى مع تطوّر القطاع المالي الإسلامي".

وقد تضمّن المعيار الشرعي رقم / ٣٢ / العديد من قواعد إجراءات التحكيم المطبّقة دوليّا، بينما كان القرار ٩١ (٩ / ٨) بشأن "مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي"، الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي مختصرا، ولم يواكب قواعد التحكيم الدولية المعاصرة.

إنّ القواعد التي تضمّنها المعيار الشرعي تعتبر نقلة نوعيّة؛ كونهما تشكّلان أوّل تقنين لهذا العلم؛ حيث يمكن الرجوع إليه كقانون يطبّق على الإجراءات، وتضمن العديد من القواعد التحكيمية المتطوّرة، المتوافقة مع قواعد

[1] د. عبد الحميد الأحدب، نظرة على التحكيم في البلاد العربية، مجلة التحكيم العالمية، العدد الثاني والعشرين، (2014م)، ص171.

قانون "اليونسترال"، التي وضعت في عام ٩٨٥ (القانون النموذجي للتحكيم)، وتعديلها الأخير عام ٢٠١٠ م؛ والذي أخذت عنه أغلب قوانين التحكيم الحديثة.

تعاريف:

التحكيم: عرّف المعيار رقم (٣٢) التحكيم بأنّه: "اتّفاق (طرفين أو أكثر) على تولية من يفصل في منازعة بينهم بحكم ملزم. بينما عرّف القرار رقم (٩١-٩ / ٨) **التحكيم بأنّه**: "التحكيم اتّفاق طرفي خصومة معيّنة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما- بحكم ملزم- يطبّق الشريعة الإسلامية.

يقصد بالتحكيم الإسلامي: التحكيم الذي تطبّق فيه (أحكام ومبادئ) الشريعة الإسلامية.

يلاحظ بأنّ التعاريف الواردة في المعيار لا تختلف بمدلولاتها عن التعاريف الواردة في النّظم الوضعية.

مشروعية التحكيم: أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية التحكيم مستندين في ذلك إلى كتاب الله الكريم؛ فمن **القرآن الكريم**: قوله تعالى: ﴿ وإذا حكمتم بين النّاس أن تحكموا بالعدل إنّ اللّه نعمّا يعظكم به إنّ اللّه كان سميعا بصيرا ﴾ [النساء: ٥٨].

وقوله تعالى: ﴿ فلا وربّك لا يؤمنون حتّى يحكّموك فيما شجر بينهم ثمّ لا يجدوا في أنفسهم حرجا ممّا قضيت ويسلّموا تسليما ﴾ [النساء: ٦٥].

ومن السّنّة النّبويّة المطهّرة:

ثبت أنّ النبيّ صلّى الله عليه وسلّم (حكّم وتحكّم)، وشهد ونقل ذلك الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين؛ فإنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم رضي بتحكيم سعد بن معاذ رضي الله عنه في أمر اليهود من بني قريظة، حين جنحوا إلى ذلك، ورضوا بالنّزول على حكمه. (صحيح البخاري – ٢٨١٦)، وفي الحديث الذي رواه الإمام النّسائيّ وغيره عن أبي شريح أنّ قومه كانوا يكنونه أبا الحكم؛ فدعاه رسول الله صلّى الله عليه وسلّم وقال له: " إنّ الله هو الحكم وإليه الحكم، فلم تكنى أبا الحكم؟" .

فقال: " إنّ قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم، فرضي كلا الفريقين" . فقال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: " ما أحسن هذا " .

وإجماع الصّحابة: كما ثبت أنّ الصحابة هم كذلك (حكّموا وتحكّموا) في بعض ما كان يثور بينهم من (اختلاف وتباين) حول أمور حياتهم؛ كالتحكيم بين أمير المؤمنين عليّ بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما، في موقعة صفّين.

ووفق المادّة الرابعة من المعيار (٣٢) " فالتحكيم مشروع؛ سواء تمّ بين شخصين (طبيعيّين أم اعتباريّين)، أم بين (شخص اعتباريّ وشخص طبيعيّ" . وكذلك وفق المادّة الأولى من القرار (٩١-٩ / ٨) "هو مشروع سواء أكان بين (الأفراد) أم في مجال (المنازعات الدولية)" .

صفة التحكيم : حيث تطرّق المعيار لمدى إلزاميّة عقد التحكيم بالنسبة للأطراف وللمحكّم؛ فوفق المادّة ٥ / ١ نص المعيار (٣٢) : **على أنّ التحكيم لازم في حقّ الأطراف في الحالات الآتية** :

أ- إذا نصّ في العقد على اشتراط التحكيم .

ب- إذا اتّفقا على التحكيم بعد نشوء نزاع وتعهّدا بعدم الرّجوع عنه .

أمّا بالنسبة للمحكّم : فالتحكيم غير لازم في حقّ المحكّم بغير أجر؛ فيجوز للمحكّم أن يعزل نفسه بعد قبوله . أمّا إذا كان التحكيم بأجر فهو لازم للمحكّم؛ فإن عزل المحكّم نفسه وترتّب على ذلك ضرر فعليّ؛ فإنّه يتحمّل مقدار الضّرر" .

أمّا المادّة الثانية من القرار فقد نصّت على أنّ : "التحكيم عقد غير لازم لكلّ من الطرفين المحتكمين والمحكّم؛ فيجوز لكلّ 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؛ لأنّ الرّضا مرتبط بشخصه" .

إنّ ما جاء به المعيار الشرعي (٣٢) يتوافق مع ما عليه قواعد التحكيم الدولية؛ وذلك بالنسبة لإلزامية التحكيم بحقّ الأطراف بمجرّد توقيعهم على اتّفاق التحكيم، أمّا بالنسبة لما جاء به القرار (٩١-٩ / ٨) من أنّه يجوز للطرفين الرجوع عن التحكيم مالم يشرع بالتحكيم، وأنّه عقد غير لازم بحقّ الأطراف؛ فهذا يتنافى مع الإرادة المشتركة لطرفي التحكيم عند اختياره ابتداء كوسيلة لفضّ نزاعاتهم، فلا يجوز الرجوع عنه بإرادة منفردة؛ لأنّ "العقد شريعة المتعاقدين" .

أمّا آراء الفقهاء بالنسبة للرّجوع عن التحكيم فهي :

ذهب "الحنفيّة" إلى أنّ لكلّ خصم أن يرجع عن التحكيم قبل صدور الحكم؛ فإن رجع كان في ذلك عزل للمحكّم، أمّا بعد صدور الحكم؛ فليس لأحد حقّ الرجوع عن التحكيم، ولا عزل المحكّم[1] .

أما عند "المالكيّة" : فلا يشترط دوام رضا الخصمين إلى حين صدور الحكم، وقال "ابن الماجشون" : ليس لأحدهما الرجوع ولو قبل بدء الخصومة[2] .

[1] البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بـ"ابن نجيم المصري" (المتوفى: 970هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ،ج7 /ص 26.

[2] تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: 799هـ)، ج 1 / ص 43.

وعند "الشافعيّة" : يجوز الرجوع قبل صدور الحكم، ولو بعد إقامة البيّنة. وعليه المذهب، أمّا بعد الحكم فلا يشترط رضا الخصم به كحكم القاضي[1].

وعند "الحنابلة" : لكلّ من الخصمين أن يرجع عن التحكيم قبل الشّروع في الحكم، أمّا بعد الشّروع فيه، وقبيل تمامه؛ ففي الرجوع قولان :

أحدهما : له الرجوع؛ لأنّ الحكم لم يتمّ، أشبه قبل الشّروع.

والثاني : ليس له ذلك؛ لأنّه يؤدّي إلى أنّ كلّ واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه رجع فبطل مقصوده؛ فإن صدر الحكم نفذ[2].

– **صور اتّفاق التحكيم** : حدّد المعيار الشرعي رقم (٣٢) ثلاث صور لاتّفاق التحكيم : "فالتحكيم إمّا أن يصار إليه باتّفاق حين نشوء النّزاع، أن يكون تنفيذا لاتّفاق سابق على اشتراط المصير إلى التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء، وقد يصار إلى الاتفاق على التحكيم بإلزام قانونيّ" .

هذه الصّور المتعارف عليها حاليّا ألا وهي : شرط التحكيم، ومشارطة التحكيم، والتحكيم بإلزام القانون (التحكيم الإجباري) كـ(التحكيم في سوق الأوراق المالية والسّلع في دولة الإمارات العربية المتحدة)؛ حيث أنّ من يتعامل بهذا السّوق يرضى ضمنا بالتحكيم؛ ممّا ينفي الطبيعة الاتّفاقيّة للتحكيم، فهو تحكيم إلزاميّ[3] .

إلاّ أنّه هناك صور أخرى لاتّفاق التحكيم لم يتضمّنها المعيار؛ ألا وهي : التحكيم بالإحالة، والاتّفاق على التحكيم في الدعاوى المرفوعة أمام القضاء.

– **مستند التحكيم (اتّفاق التحكيم)** : تناولت المادّة التاسعة من المعيار صور اتّفاق التحكيم وما يجب أن تتضمّنه كلّ صورة؛ فحدّدت (مشارطة التحكيم) بعبارة "مستند التحكيم" ، وأوضحت بالفقرة ٩ / ١ "أنّه ينشأ مستند التحكيم عن موافقة طرفي النزاع وموافقة المحكّم على مهمّة التحكيم ويسمّى (عقد التحكيم) أو (اتّفاق التحكيم)، ويجب أن يشتمل مستند التحكيم على أسماء طرفي النزاع والمحكّم ومجمل موضوع النزاع، والأجل المحدّد للتحكيم، وأتعاب المحكّم إن وجدت" .

وفي الفقرة ٩ / ٣ تمّ تعريف شرط التحكيم : "هو التزام طرفي (عقد أو اتّفاقيّة) بإخضاع النزاعات التي تتولّد عنهما للتحكيم؛ فإذا ما أدرج في أيّ (اتّفاقية أو عقد) شرط التحكيم؛ فإنّه يكتفى به عن الاتّفاق عند نشوء النزاع" .

---

[1] روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثالثة، 1991م، ج 11 / ص 122.

[2] الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، الشهير بـ"ابن قدامة المقدسي" (المتوفى: 620هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1994 م، ج 3 / ص 436.

[3] أحمد عبد التواب، (2008م). طبيعة التحكيم في سوق الأوراق المالية والسلع في دولة الإمارات العربية المتحدة. (د. ط). أبو ظبي: كلية القانون.

كما يمكن تضمين اتّفاق التحكيم وفق الفقرة ٩ / ٥ أيّ شرط مشروع يتعلّق به غرض صحيح لهما؛ **مثل**: " إنجاز الحكم في زمن معينّ، أو وفقا لمذهب معينّ أو قانون معينّ لا يخالف الشريعة الإسلامية، أو استشارة خبراء يتمّ تعيينهم بـ(الاسم أو الصّفة) ولا يلزم المحكّم برأي الخبراء" .

– **القانون الواجب التطبيق على الموضوع**: وفي الفقرة ٩ / ٤ "أوجبت على المحكّم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وإذا قيّد المحكّم بقانون معينّ فيجب عليه عدم مخالفة أحكام الشريعة" ، فإذا اختار الأطراف القانون المدنيّ العماني، كقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع؛ فعلى المحكّم تطبيقه بما لا يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية، فعلى المحكّم عدم الحكم بالفائدة تطبيقا للقانون المدنيّ العمانيّ؛ وذلك مراعاة لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تحرّمها .

أمّا بالنسبة للقوانين التي لا يمكن تقييدها بعدم التعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، فيجب على الأطراف أن يضمّنوا اتّفاق التحكيم وجوب الرجوع للتحكيم الإسلامي؛ حيث جاء بالمعيار بالفقرة ٣ / ٢ "يجب النّصّ على وجوب الرجوع إلى التحكيم الإسلامي في الاتفاقيّات التي لا يمكن تقييد الرجوع فيها للقوانين بعدم التعارض مع الشريعة الإسلامية " . فإن تضمّن شرط التحكيم وجوب تطبيق القانون التجاريّ الفرنسيّ بما لا يخالف الشريعة الإسلامية؛ إلاّ أنّ القانون التجاريّ الفرنسيّ لا يمكن تقييده، ففي هذه الحالة يجب ابتداء وجوب النصّ على تحكيم الشريعة الإسلامية في اتّفاق التحكيم، وهذا يتطلّب دراية واسعة من رجل القانون الذي يقوم بصياغة اتّفاق التحكيم .

– **انتهاء أجل التحكيم**: تطرّق المعيار لتاريخ بدء سير العملية التحكيمية وانتهائها ولمسألة انتهاء مدّة التحكيم دون صدور قرار التحكيم؛ ففي الفقرة ٩ / ٦ "نصّ على أنّه إذا انتهى الأجل المحدّد لإصدار الحكم دون صدوره اعتبر المحكّم معزولا؛ إلاّ بموافقة طرفي النزاع على تمديد الأجل، ويعتبر لبدء المدّة تاريخ اكتمال توقيع مستند التحكيم من جميع المحتكمين، ولانتهائها توقيع قرار التحكيم من جميعهم" .

–**الكتابة شرط لاتّفاق التحكيم**: أخذ المعيار بشرط الكتابة بالنّسبة لاتّفاق التحكيم؛ وذلك كـ "شرط إثبات وليس كشرط صحّة" ؛ وذلك عندما نصّ بالفقرة ٩ / ٧ "على أنّه يصحّ شرعا عقد التحكيم شفويّا، وينبغي في المؤسّسات توثيق مستند الحكم كتابيّا" .

أركان عقد التحكيم: حدّد المعيار رقم (٣٢) في المادّة ٦ / ١ بـ "أنّ ركن التحكيم الصيغة (تبادل الإيجاب والقبول) بين طالبي التحكيم والمحكّم . واشترط في المادّة ٦ / ٢ لصحّة التحكيم الشروط الآتية :

أ– قيام نزاع بين (طرفين أو أكثر) حول حقّ مشروع .

ب– اتفاق طرفي النزاع على التحكيم، وتراضيهما على قبول حكم المحكّم .

ج- قبول المحكّم لمهمّة التحكيم.

إنّ ما جاء في المادّة السادسة لجهة أن اتّفاق المتخاصمين والمحكّم على قبول مهمّة التحكيم، هذين الاتّفاقين يشكّلان ركن التحكيم، وأمّا شروطه؛ فهي نشوء النزاع بين الأطراف واتّفاقهم على التحكيم وتعيّن محكّم وقبوله بالمهمّة، ينطبق على مشارطة التحكيم، ولا ينطبق على سائر صور اتّفاق التحكيم الأخرى (شرط التحكيم).

- مجال التحكيم (ما يجري فيه التحكيم شرعا) وما لا يجوز فيه التحكيم:

تناول المعيار رقم (٣٢) في المادّة السابعة نطاق التحكيم؛ حيث نصّ على أنه: "يجوز التحكيم في كلّ ما يصلح لكلّ واحد من الطرفين ترك حقّه فيه"، ولا يجوز التحكيم في:

- كلّ ما هو حقّ لله تعالى؛ مثل (الحدود).

- ما يستلزم الحكم فيه (إثبات حكم أو نفيه) بالنسبة لغير المحتكمين".

أمّا المادّة الثالثة من القرار (٩١-٩ / ٨) فقد نصّت على أنّه "لا يجوز التحكيم في كلّ ما هو حقّ لله تعالى؛ كـ (الحدود)، ولا فيما استلزم الحكم فيه (إثبات حكم أو نفيه) بالنسبة لغير المتحاكمين ممّن لا ولاية للحكم عليه؛، كـ(اللعان)؛ لتعلّق حقّ الولد به، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه".

اختلف فقهاء المسلمين فيما يصلح أن يكون محلاّ للتحكيم:

فرأى الحنفيّة أنّه: لا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حقّا لله تعالى باتّفاق الرّوايات، أمّا القصاص؛ فقد روي عن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – أنّه لا يجوز التحكيم فيه [1]، وليس للحكم أن يحكم في اللّعان؛ ذلك أنّ اللّعان يقوم مقام الحدّ[2].

وأمّا المالكيّة: فإنّ التحكيم عندهم جائز؛ إلاّ في ثلاثة عشر موضعا ألا وهي: (الرّشد، وضدّه، والوصيّة، والحبس (الوقف)، وأمر الغائب، والنّسب، والولاء، والحدّ، والقصاص، ومال اليتيم، والطّلاق، والعتق، واللّعان)؛ لأنّ هذه ممّا يختصّ بها القضاء[3]، وسبب ذلك: أنّ هذه الأمور؛ إمّا حقوق يتعلّق بها حقّ الله تعالى؛ كـ(الحدّ والقتل والطلاق)، أو حقوق لغير المتحاكمين؛ كـ(النّسب، واللّعان).

وأمّا الشافعية: فإنّ التحكيم عندهم لا يجوز في حدود الله تعالى[4].

[1] البحر الرائق، مصدر سابق، ج 7 / ص 28.
[2] حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي - توفي 1231 هـ، المحقّق: محمد عبد العزيز الخالدي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان،1997م، ج 3 / ص 208.
[3] تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1 / ص 43 -44.
[4] مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفّى: 977ه)، الناشر: دار الكتب العلمية،1994م،4 ج / ص 378، 379.

وأمّا الحنابلة: فقد اختلفوا فيما يجوز فيه التحكيم؛ ففي ظاهر كلام الإمام أحمد –رحمه الله تعالى– أنّ التحكيم يجوز في كلّ ما يمكن أن يعرض على القاضي من خصومات[1].

– أمّا في القانون الوضعيّ؛ فإنّ التحكيم لا يجوز في:

١– المسائل التي لا يجوز فيها الصّلح؛ فما يجوز فيه الصّلح يجوز فيه التحكيم.

٢– المسائل المخالفة للنظام العامّ (ما يكون فيه حجّة على الناس كافّة لا يجوز التحكيم فيه).

٣– المسائل المتعلّقة بالجنسية، والمسائل المتعلّقة بالأحوال الشخصية (الزواج وانحلاله، والولادة ونتائجها، والأهلية، والنّيابة الشرعية، والوصيّة، والمواريث)؛ إلاّ أنه يجوز التحكيم في الآثار الماليّة المترتّبة على هذه المسائل؛ كأن يتمّ اللجوء للتحكيم في الدعاوى الجزائية بما يخصّ الشّقّ المتعلّق بالتعويض، وكذلك في الدعاوى الشرعية فيما يخصّ مقدار المهرين والنّفقة وكلّ الآثار المالية الأخرى)[2].

صفات المحكّم وتعيينه: يشترط في المحكّم أن يكون (مسلما، بالغا، عاقلا، عدلا، معيّنا بـ "الاسم أو الصّفة"، أهلا للقضاء وتحمّل الشهادة، غير خصم، وعالما بموضوع الخلاف).

ولقد حدّدت المادّة الثامنة من المعيار رقم (٣٢) صفات وشروط المحكّم وعدد المحكّمين وتعيينه؛ حيث يشترط في المحكّمين بحسب الأصل "شروط القضاء شرعا؛ ومنها الحياد، ويغتفر عند الحاجة تخلّف بعض شروطه؛ مثل شرط (الإسلام)؛ على أن يكون حكم غير المسلم بما لا يخالف الشريعة؛ حيث يشترط في المحكّم أن تتوافر فيه أهلية الأداء الكاملة، والأصل أن يكون المحكّم مسلما، وإذا ما دعت الحاجة المتعيّنة إلى اختيار محكّم غير مسلم فيجوز ذلك؛ للتوصّل لما هو جائز شرعا".

أمّا المادّة الرابعة من القرار (٩١–٨/٩) فقد نصّت على أنّه: " يشترط في المحكّم بحسب الأصل توافر شروط القضاء"، أمّا بالنسبة لعدد المحكّمين "يجوز تحكيم (واحد أو أكثر)، والأولى أن يكون العدد فرديّا؛ فإن لم يكن كذلك فيعينّ أطراف النزاع أو المحتكمون أحد المحكّمين رئيسا لهيئة التحكيم، ويكون رأيه مرجّحا عند تساوي الآراء".

وألزم المعيار (الوكيل والمضارب) بالحصول على إذن خاصّ لإبرام اتفاق التحكيم، وبالتالي فـ(الوكالة العامّة، وعقد المضاربة لا يخوّلان الوكيل والمضارب إبرام اتّفاق التحكيم، كما أنّ من يبرم اتّفاق تحكيم عن شخصية اعتبارية يجب أن يمثّلها رسميّا ويكون مفوّضا بذلك، عندما نصّ على أنه "لا يحقّ للوكيل أو المضارب الموافقة على التحكيم إلاّ برضا الموكّل، أو أرباب المال، أو بالنّصّ على ذلك في شروط المضاربة؛مثل شروط حسابات الاستثمار، ولا يكون طرفا في التحكيم عن المؤسّسة ذات الشخصية الاعتبارية إلاّ من يمثّلها رسميّا".

[1] الكافي لابن قدامة، مصدر سابق، ج 3 / ص 436.
[2] قانون التحكيم السوري رقم\4\، لعام 2008، المادة\9-ف-2\.

طرق الحكم، والإجراءات والإثبات في التحكيم: تناول المعيار رقم (٣٢) في المادّة العاشرة إجراءات التحكيم؛ ففي الفقرة ١٠ / ١،٢ نصّ على أنه يحقّ "للمحكّم الأخذ بجميع طرق الحكم المقبولة في القضاء؛ مثل:(الإقرار، والبيّنة –الشهادة–، والتحليف)، والرّجوع إلى الخبراء عند الحاجة"، وفي الفقرة ١٠ / ٣،٤ تناول مسألة القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، فنصّ على أنّه: "لا يطلب في التحكيم تطبيق الأصول الإجرائية المطلوبة في القضاء، كما لا يلزم المحكّم التقيّد بالقوانين ما لم تكن من النظام العامّ، ولا يقتصر المحكّم على قواعد الإثبات المنصوص عليها قانونا؛ بل يحقّ له الاستناد إلى أيّ دليل آخر لا يتنافى قبوله مع أحكام الشريعة".

وهنا لم يتناول المعيار مسألة / ؟؟؟ عند اختيار الأطراف القانون الواجب التطبيق على الإجراءات هل هو ملزم لهيئة التحكيم أم لا.

وفي الفقرة ١٠ / ٥ تناول المعيار مسألة إصدار حكم التحكيم، فنصّ على أنّه:" يصدر قرار التحكيم بالإجماع، أو بالأغلبيّة، وإذا تساوت الأصوات يرجّح الطرف الذي فيه الرئيس، وإذا كان في مستند التحكيم أو لوائح الجهة المحكّمة ما ينظم ذلك على وجه آخر فيلتزم به".

إصدار قرار التحكيم: تناول المعيار رقم (٣٢) في المادّة الحادية عشر الشروط الواجب توفّرها في حكم التحكيم ألا وهي: "يشترط لصحّة قرار التحكيم اتّفاق الحكم مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وينبغي أن يتضمّن قرار التحكيم النهائي الفصل في جميع نقاط النزاع وتحديد حقوق أطرافه على أساس العدل، ولا يجوز تجاوز موضوع النزاع، وأن يشتمل قرار التحكيم على (نصّ الحكم وأسماء طرفي النزاع وهويّاتهم وعناوينهم والإشارة إلى مستند التحكيم وتاريخه، وملخّص موضوع النزاع وملخّص ادّعاءات طرفي النزاع ومستنداتها، وأسماء الشّهود والخبراء المستعان بهم –إن وجدوا–، وأسماء المحكّمين إن كانوا متعدّدين، ومكان إصدار القرار وتاريخه، وتواقيع المحكّمين، وكذلك توقيع طرفي النزاع –إن أمكن–، وأسباب القرار؛ إلاّ إذا تضمّن مستند التحكيم الإعفاء من بيانها ولم يوجد اشتراط قانونيّ؛ فالأولى بيان المستند الشرعي والقانوني لقرار التحكيم (التسبيب) وليس شرطا ؛ إلاّ إذا كان القانون يشترط ذلك"، ويصدر قرار التحكيم بتوقيع جميع المحكّمين في حال تعدّدهم بمن فيهم المعارضون مع إثبات تحفّظهم أو معارضتهم، ويمكن توقيعه من أكثريّة المحكّمين مع بيان سبب عدم توقيع الآخرين؛ شريطة صدور القرار بمعرفتهم جميعا من خلال محضر جلسة إصدار القرار.

مداولة الحكم: يصدر حكم التحكيم بعد المداولة مكتوبا في أغلب النّظم الوضعية، أمّا المعيار الشرعي رقم (٣٢) في المادّة الحادية عشر الفقرة / ٥ / فقد نصّ على أنّ:

"الأصل إصدار قرار التحكيم في مجلس يضمّ المحكّمين إن كانوا متعدّدين أو أكثرهم بعد دعوتهم، ويمكن إصداره بالتمرير بعد إعداده من المحكّم الفيصل أو رئيس هيئة التحكيم أو أحد المحكّمين بتكليف منهم وإرساله إلى باقي المحكّمين لإقراره؛ شريطة تحقّق الإجماع في حالة التمرير" .

قرار التحكيم يصدر مبرما وواجب التنفيذ : متى أصدر المحكّم حكمه، أصبح هذا الحكم ملزما للخصمين المتنازعين، وتعينّ إنفاذه دون أن يتوقّف ذلك على رضا الخصمين، وعلى ذلك رأي الفقهاء، وحكمه في ذلك كـ(حكم القاضي)[1] .

وجاء بالمعيار أنّه على هيئة التحكيم "لا يشترط رضا طرفي النزاع بقرار التحكيم، وهو ملزم لهما تلقائيّا" . إلاّ أنه تصدر أحكام التحكيم طبقا لأحكام القوانين الوضعية مبرمة غير خاضعة لأيّ طريق من طرق الطعن، ومع ذلك يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا لحالات محدّدة حصرا .

تنفيذ الحكم (الصيغة التنفيذية للحكم) ، أو نقضه : رسمت المادّة الثالثة عشر من المعيار رقم (٣٢) سبيل تنفيذ حكم التحكيم بأنّ" الأصل أن يتمّ تنفيذ الحكم من المحتكمين طواعية؛ فإن أبى أحد المحتكمين يحقّ للآخر رفع الأمر إلى القضاء لتنفيذه، ويجوز الرجوع إلى المحاكم التي لا تلتزم بالأحكام الإسلامية لإعطاء الصفة التنفيذية لقرار التحكيم الشرعي" . أمّا المادّة الخامسة من القرار (٩١-٩ / ٨) فقد نصّت على أنّ "الأصل أن يتمّ تنفيذ حكم المحكّم طواعية؛ فإن أبى أحد المحتكمين، عرض الأمر على القضاء لتنفيذه" .

وهذا ما عليه التشريعات كافّة في حال عدم التنفيذ الطوعيّ لحكم التحكيم، ينفّذ جبرا عن طريق القضاء .

الطعن بقرار التحكيم : يجوز الطعن بقرار التحكيم وذلك في الحالات الآتية :

١ . إذا قضى المحكّم فيما لا يجوز فيه التحكيم فـ(حكمه باطل، ولا ينفّذ) وفق المادة السابعة من المعيار .

٢ . مخالفته أحكام الشريعة الإسلامية، وفق المادّة الحادية عشرة من المعيار .

٣ . مخالفته للنظام العامّ، وفق المادّة الحادية عشرة من المعيار .

٤ . أمّا المادّة الخامسة من القرار (٩١-٩ / ٨) فقد نصّت على "أنّ ليس للقضاء نقض حكم التحكيم، ما لم يكن جورا بيّنا، أو مخالفا لحكم الشرع" .

كما أنّ المعيار انفرد عن سائر تشريعات التحكيم بمسألة رجوع المحكّم عن الحكم؛ حيث نصّ في المادّة ١٣ / ٣ على أنّه: " ليس للمحكّم الرجوع عن حكمه؛ إلاّ إذا صرّح بأنّه أخطأ فيه فله حينئذ (إلغاؤه أو تعديله) بمقتضى الشريعة وما يحقّق العدل" .

[1] البحر الرائق، مصدر سابق، ج 7 / ص 27.