الفصل الثالث

شروط اختيار المُحكَّم وطرق تعيينه في الفقه الإسلامي والقانون السوري

١,٣ تمهيد

إنّ الشروط الواجب توفرها في المُحكَّم وفق الفقه الإسلامي تتسع وتضيق باختلاف المذاهب الفقهية، فبعض المذاهب الفقهية اشترطت في المُحكَّم نفس الشروط المطلوبة في القاضي، وبعضها لم يشترط ذلك، وعند الحديث عن الفقه الإسلامي المعاصر نراه عند حديثه عن شروط المُحكَّم يتحدث عن شروط القاضي[١٧١]، وفي الشروط المطلوبة في القاضي فإنّ هناك اتفاق على بعض الشروط وهناك خلافٌ بين الفقهاء على بعض الشروط الأخرى، وفي تعيين المُحكَّم تحدث الفقهاء عن تعيين المُحكَّم عن طريق أطراف الخصومة فقط، بينما جاء الفقه المعاصر بما هو جديد كما سيمرّ معنا، وفي القانون السوري فإنّ هذا القانون اشترط أيضاً بعض الشروط في المُحكَّم، وكذلك حدد بدقةٍ طرق تعيين المُحكَّم، وسيتم تفصيل ما سبق وفق التالي:

٢,٣ شروط اختيار المُحكَّم

تختلف شروط اختيار المُحكَّم في الفقه الإسلامي اختلافاً كبيراً عما جاء في القانون السوري، حيث أنّ الفقه الإسلامي وفق الرأي الراجح لدى الفقهاء وسع هذه الشروط على عكس القانون السوري الذي اقتصر على بعض الشروط، وسيتم بيان ذلك وفق التالي:

١,٢,٣ شروط اختيار المُحكَّم في الفقه الإسلامي

هناك اختلاف بين فقهاء الفقه الإسلامي في مسألة الشروط الواجب توفرها في المُحكَّم، ولفهم أسباب اختلاف فقهاء الفقه الإسلامي في المسائل المختلفة والتي منها الشروط الواجب توفرها في المُحكَّم لا بدّ أولاً من التمييز ما بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، فالشريعة الإسلامية معصومة لأنها نصوص القرآن الصادر من الله تعالى الذي لا يضلّ ولا ينسى، وقد تكفل بحفظها سبحانه، قال تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ﴾[١٧٢]، هذا الكتاب الموحى على الرسول الكريم (ﷺ)، وكذلك هي أقوال وأفعال الرسول الكريم (ﷺ) التي هي شرحٌ وتفصيلٌ لما جاء به القرآن الكريم، أما الفقه الإسلامي فهو عمل

١٧١- السرطاوي. ٢٠٠٧م. *التحكيم في الفقه الإسلامي*. ص. ٤٦.

١٧٢- القرآن. الحجر: ١٥:٩.

الفقهاء في طريق عمل الفقه الإسلامي وتطبيق نصوصها وفقاً لغرض الشارع والقواعد الأصولية في استنباط الأحكام منها، وفي هذا يختلف فهم فقيه عن فقيه آخر، وهو قابل للخطأ والصواب والمناقشة، على أنّ التخطئة هنا تنصب إلى فهم الفقيه لا إلى النص الشرعي[١٧٣]، وهذه اللمحة السريعة عن أسباب الخلاف بين فقهاء الفقه الإسلامي ربما تكون خير معينٍ على فهم أسباب الاختلاف بينهم في موضوع الشروط الواجب توفرها في المُحكَّم.

وقبل الولوج في مسألة تحديد الشروط الواجب توفرها في المُحكَّم لا بدّ من الإشارة إلى ما ذهب إليه فقهاء الفقه الإسلامي في هذه المسألة، حيث قالوا أن الشروط الواجب توفرها في المُحكَّم هي نفس الشروط المطلوبة في القاضي[١٧٤]، وعللوا ذلك بأنّ المُحكَّم هو بمنزلة القاضي وبالتالي لا بدّ أن تتوفر فيه صفات القاضي[١٧٥].

ويمكن ملاحظة أنّ بعض الشافعية قالوا بإمكانية الاستغناء عن هذا الشرط في المُحكَّم، حتى أنّ بعض فقهاء الشافعية قالوا لا يشترط مطلقاً توفر صفات القاضي في المُحكَّم[١٧٦]، وكذلك قال ابن تيمية من الحنابلة[١٧٧]، وعللوا ذلك بأنّ التحكيم هو نوع من أنواع الوكالة وبالتالي لا يشترط فيه شيء من شروط القاضي سوى العقل.

وبناءً على ما سبق سيتم دراسة الشروط التي تحدث عنها أصحاب الفريق الأول كونها من الشمول ما يتيح الاطلاع على أكثر ما ذكره أهل العلم، وبالتأكيد فإنّ الغاية من هذه الشروط التي تحدث عنها فقهاء الفقه الإسلامي هي ضمان اختيار المُحكَّم الكفء والنزيه، ذلك أن اختيار المُحكَّم الذي تتوفر فيه هذه الصفات يُعد مفتاح العدالة للوصول إلى أحكام تحقق العدل والاستقرار في المجتمع الإنساني.

كان الرسول الكريم (ﷺ) أول من وضع المبادئ الأساسية التي يجب أن يراعيها القاضي بين الناس ثمّ جاء الفقهاء وبعد الرجوع إلى القرآن الكريم والسنة الشريفة ومصادر التشريع الأخرى ليضعوا تفصيل الشروط

١٧٣– الزرقا. ٢٠٠٤م. *المدخل الفقهي العام*. ج. ٢. ص. ١٥٣–١٥٥.

١٧٤ – الكاساني. ١٩٨٦م. *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. ج. ٧. ص. ٣. الحطاب. ١٩٩٢م. *مواهب الجليل شرح مختصر خليل*. ج. ٦. ص. ١١٢. ابن قدامة، موفق الدين. د.ت. *المُغني وبهامشه الشرح الكبير*. ج. ١٠. ص. ١٩٠. الشربيني. ١٩٨٥م. *مُغني المحتاج*. ج٤. ص٣٧٨.

١٧٥ – آل خنين، عبد الله. ١٤٣٤هـ. *تسبيب الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي*. الرياض: دار ابن فرحون ناشرون. ط٣. ص. ٥٦.

١٧٦ – البلوي، نضال. ٢٠١٢م. *التحكيم في الفقه الإسلامي*. عَمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص. ١٣٦.

١٧٧ – البعلي، علاء الدين. د ت. *الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية*. محمد حامد الفقي (محقق). بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر. ص. ٣٣٦.

الواجب توفرها في القاضي، ومن أهم الأحاديث الشريفة التي جاء لتضع أسس القضاء في الإسلام قوله (ﷺ): "إنكم تختصمون إلي، ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن[١٧٨] بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله فإنما أقطع له قطعةً من النار فلا يأخذها[١٧٩]"، وفي هذا الحديث الكريم نقاط وضعها الرسول(ﷺ) في موضوع الفصل بين المتخاصمين وهي:

١- أنه (ﷺ) بشرٌ ومعرضٌ للوقوع في الخطأ على نحو ما يسمع من الخصوم على الرغم من علمه (ﷺ) الذي لا يضاهيه علمٌ على الأرض.

٢- في الحديث الكريم تنبيه للمتخاصمين أن لا يفتعلوا الحجج ويَصدقوا القول أمام القاضي حتى لا يقع القاضي في الخطأ.

٣- فيه تنبيه للقاضي من أجل التريث والبحث عن الحقيقة، وأن يكون رأيه من خلال ما يُعرض عليه من أدلة وحجج.

أما الشروط التي وضعها فقهاء الأمة في المُحكَّم فهي كالتالي:

أ) البلوغ

يشترط في المُحكَّم البلوغ، ذلك أنّ هذه الوظيفة تحتاج العقل الناضج المدرك، وهو من الشروط المتفق عليها بين الفقهاء، فلا يجوز تحكيم الصبي، وهذا الشرط من الشروط البديهية، وهو يتوافق مع ما سبق ذكره من أركان العقد في الفقه الإسلامي، فعند حديث الفقهاء عن أركان العقد قالوا بسن البلوغ كشرطٍ لصحته، وعند الحديث عن شروط المُحكَّم اشترطوا أيضاً سن البلوغ كون التحكيم يُعتبر عقداً، حتى أنّ بعض الفقهاء لم يكتف بمجرد العقل الذي يتعلق به التكليف بل قالوا بوجوب أن يكون من يتولى التحكيم صحيح العقل جيد الفطنة بعيداً عن السهو[١٨٠]، والبلوغ هو وصول صغير وجارية وقت التكليف بعلامة من علامات البلوغ[١٨١]، أي الوصول إلى حد التكليف بالأحكام الشرعية بإحدى العلامات الدالة على البلوغ كالاحتلام، أو بلوغ مرحلة معينة من العمر في حال عدم ظهور علامة من علامات البلوغ، وهذا

---

١٧٨ – ألحن: أي أفصح وأبين كلاماً وأقدر على الحجة.

١٧٩ – البخاري. ١٤٢٢هـ. *صحيح البخاري*. باب من أقام البينة بعد اليمين. ج. ٣:١٨٠.

١٨٠ – الشربيني. ١٩٨٥م. *مُغني المحتاج*. ج. ٤. ص. ٣٧٥.

١٨١– الدبيان، دبيان. د.ت. *الحيض والنفاس رواية ودراية*. الرياض: مطابع دار طيبة. ج. ١. ص. ٤٥.

السن هو خمس عشرة سنة عند أبو يوسف ومحمد من الحنفية[١٨٢]، وهو رواية عن أبي حنيفة، وثماني عشرة سنة عند المالكية[١٨٣]، وخمسة عشر سنة وفق مذهب الجمهور من الشافعية[١٨٤] والحنابلة[١٨٥]، أما مجلة الأحكام العدلية فقد اعتبرت سن البلوغ للرجل اثنتا عشرة سنة ومنتهاه خمس عشرة سنة في حال عدم البلوغ[١٨٦]، فالصبي لا ولاية له على نفسه ومن باب أولى أن لا يكون له ولايةً على غيره، والمُحكَّم يجب أن يكون صحيح التمييز وإذا حَكّم الخصمان صبياً كان التحكيم باطلاً[١٨٧]، قال رسول الله (ﷺ): "تعوذوا بالله من رأس السبعين ومن إمارة الصبيان"[١٨٨]، وفي الحديث دلالةٌ واضحةٌ على عدم جواز تأمير الصبي والتعوذ لا يكون إلا من شر[١٨٩]، وقد روي عن عليٍ كرم الله وجهه أنه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: "أما علمت أنّ القلم رفع عن ثلاث: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ"[١٩٠]، ولكن بعض المالكية ذهبوا إلى جواز تحكيم الصبي إذا كان قد عُرف عنه العقل[١٩١]، ولعلّ ما ذهب إليه فقهاء المالكية من اشتراط بلوغ المُحكَّم سن الثامنة عشر يتناسب مع واقعنا الحالي ذلك أنّ سن البلوغ قد يكون في سن الثانية عشر، وسابقاً في صدر الإسلام وما بعده كان الصبي الذي بلغ هذا السن يتمتع بالنضج والمسؤولية والعلم وهو ما لا نجده في عصرنا الحالي، وخاصةً أنّ عملية التحكيم من المسائل الحساسة والدقيقة التي تتطلب الوعي والإدراك والتفكير النافذ، وأصبح الحكم فيها من الأمور المعقدة الذي يتطلب علماً واسعاً بالشكليات وبالعلوم الأخرى.

---

١٨٢ – النسفي، عبد الله. ١٩٩٧م. *تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. تسليم الدين الهندي (محقق). بيروت: دار الكتب العلمية. ج. ٨. ص. ١٥٣.

١٨٣ – أحمد، محمد. ١٩٨٩م. *منح الجليل شرح مختصر خليل*. بيروت: دار الفكر. ج. ٩. ص. ٨٥.

١٨٤– الشافعي، محمد. ١٩٩٠م. *الأم*. بيروت: دار المعرفة. ج. ٣. ص. ٢٢٠.

١٨٥– ابن قدامة. ١٩٦٨م. *المغني*. القاهرة: مكتبة القاهرة. ج. ٥. ص٨٣.

١٨٦ – نصت المادة (٩٨٦) من مجلة الأحكام العدلية "مبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشرة سنة وفي المرأة تسع سنوات ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة، وإذا أكمل الرجل اثنتي عشرة سنة ولم يبلغ يقال له (المراهق) وإذا أكملت المرأة تسعاً ولم تبلغ يقال لها (المراهقة) إلى أن يبلغا".

١٨٧– البتانوني. ٢٠١٣. *مفهوم المُحكَّم في التحكيم التجاري الدولي*. ص. ٩٥.

١٨٨ – ابن حنبل، أحمد. ٢٠٠١م. *مسند الإمام أحمد بن حنبل*. شعيب الأرنؤوط وآخرون (محقق). بيروت: مؤسسة الرسالة. ج. ١٤. ص. ٦٨.

١٨٩– أبي إسحاق، إبراهيم. ١٩٨٩م. *معين الحكام على القضايا والأحكام*. محمد بن قاسم (محقق). بيروت: دار العرب الإسلامي. ج. ١. ص. ٣١٢.

١٩٠– البخاري. ١٤٢٢هـ. *صحيح البخاري*. باب لا يرجم المجنون والمجنونة. ج. ٧. ص. ٤٥.

١٩١ – ابن فرحون. ١٩٨٦م. *تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام*. ج. ١. ص. ٦٣.

ب) العقل

لا يكفي أن يبلغ الصبي كي يجوز له أن يكون حكماً بل لا بدّ من أن يكون صحيح التمييز جيد الفطنة، وهذا ما أجمعت عليه المذاهب الأربعة[١٩٢]، فالعقل مناط التكليف[١٩٣]، وفي حديث علي كرم الله وجهه السابق ذكره إشارة إلى ضرورة وجود العقل، ومع ذهابه يرفع القلم، وقد سبق لنا الحديث في الفصل الثاني عن عوارض الأهلية في الفقه الإسلامي السماوية منها كالجنون، العته، والنسيان، والمكتسبة كالسكر، السفه، الجهل، والدَين.

ت) الإسلام

يشترط في المُحكَّم أن يكون مسلماً لأنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم[١٩٤]، ولا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز تولي غير المسلم مهمة التحكيم للفصل في نزاع تحكيمي بين المسلمين، فحكم المُحكَّم يمضي على جميع الأطراف، والإسلام يعلو فلا يجوز أن يكون غير المسلم ماضي الحكم فيهم[١٩٥]، قال تعالى: ﴿..... وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[١٩٦]، وشرط الإسلام متفق عليه بين فقهاء الأمة الأربعة الحنفية[١٩٧] والمالكية[١٩٨] والشافعية[١٩٩] والحنابلة[٢٠٠]، والقاضي في حكمه إنما يطبق أحكام الفقه الإسلامي وهي دين، وتطبيق الدين يتطلب إيمان القاضي به، وخوفاً من الخالق في حال الحياد، وهذا لا يتأتى من غير المسلم، وعلى ما سبق إذا صدر الحُكم من غير المسلم كان باطلاً ولا ينفذ حكمه وإن وافق الصواب، فإذا حكم ولم يصب فعليه الضمان، أي إذا حكم وترتب على حكمه إتلاف عضوٍ كانت الدية على عاقلته[٢٠١]، وإذا ترتب على حكمه إتلاف مالٍ كان الضمان من ماله[٢٠٢]، ولكن في حال كان

---

١٩٢ – العجلان. ١٤٢٨هـ. *المسؤولية العقدية للمحكم*. ص. ٦٩.

١٩٣ – إسماعيل رضوان وعليان الحولي. ٢٠٠٥م. العقل في السنة النبوية دراسة تحليلية نبوية. *مجلة الجامعة الإسلامية* (سلسلة الدراسات الشرعية). المجلد ١٣. عدد (٢). ص. ٢٦٢.

١٩٤ – ابن العربي. ٢٠٠٣م. *أحكام القرآن*. محمد عطا (محقق). بيروت: دار الكتب العلمية. القسم الأول. ص. ٦٤١.

١٩٥ – الجهني، مسعد. ١٩٩٤م. *التحكيم في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية دراسة تحليلية وتأصيل*. المدينة المنورة: مكتبة دار الإيمان. ص. ١٣٣-١٣٤.

١٩٦ – القرآن. النساء: ٤:١٤١.

١٩٧– ابن الهمام. د.ت. *فتح القدير*. ج. ٧. ص. ٣١٦.

١٩٨ – ابن فرحون. ١٩٨٦م. *تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام*. ج. ١. ص. ٢٨.

١٩٩– الشربيني. ١٩٨٥م. *مُغني المحتاج*. ج. ٤. ص. ٣٧٨.

٢٠٠– ابن قدامة. ١٩٦٨م. *المغني*. ج. ٩. ص. ٣١٤.

٢٠١ – العاقلة هي العصبة وهم الأب والأجداد من جهة الأب والإخوة الأشقاء والإخوة من الأب وأبناؤهم والأعمام وأبناؤهم.

٢٠٢ – الصاوي، أبو العباس. د.ت. *حاشية الصاوي على الشرح الصغير*. القاهرة: دار المعارف. ج. ٤. ص. ٢٠٠.

المتخاصمين ذميين وتحاكموا إلى ذمي لم يجز ذلك عند الشافعية وباقي الفقهاء[٢٠٣]، ولكن جاز ذلك عند الحنفية فقط[٢٠٤]، وعلل الحنفية ذلك بأنّ أهلية القضاء مرتبطة بالشهادة، والذمي أهلٌ للشهادة على غيره من الذميين، وبالتالي فهو أهلٌ للقضاء بينهم، وكونه قاضياً خاصاً بهم فهو لا يضر، كما لا يضر تخصيص القاضي المسلم للقضاء بين المسلمين[٢٠٥]، ومما ساقه فقهاء الحنفية من أدلةٍ على جواز تولي غير المسلم التحكيم على غير المسلم الآية الكريمة ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمۡ فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾[٢٠٦]، وقد فسر فقهاء الحنفية أنّ في الآية الكريمة إثبات جواز ولاية الذميين على بعضهم بينما ردّ عليهم باقي الفقهاء بأن المقصود بالآية الكريمة الموالاة وليس الولاية[٢٠٧].

أما الرأي الراجح فهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط الإسلام في المُحكَّم حتى ولو كان المتخاصمان ذميين، ذلك أن القانون الواجب التطبيق في ديار المسلمين هو القانون الإسلامي سواءٌ كان المتخاصمان مسلمين أو ذميين، وبالتالي فالمُحكَّم غير المسلم لن يستطيع تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على أطراف الخصومة لجهله بها، كما أن لجوء الذمي لقانون مختلف عن أحكام الشريعة الإسلامية يعني تطبيق قانون غير إسلامي في بلاد المسلمين وهذا غير جائز.

ويُلاحظ أنّ حديث الفقهاء عن تحكيم الذمي يتعلق بالحديث عن التحكيم ضمن ديار المسلمين فقط، ولم يتناولوا موضوع التحكيم خارج ديار المسلمين، ويبدو أنّ السبب في ذلك هو عدم تعرضهم لمثل هذه المساءل في زمانهم.

وفي العصر الحديث أثير موضوع تحاكم المسلمين إلى غير المسلمين، ونوقشت هذه الفكرة في مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في مدينة أبو ظبي عام ١٩٩٥م، وخرج المؤتمر بالقرار رقم ٩١(٨/٩) [١] الذي نصّ: "إذالم تكن هناك محاكم دولية إسلامية، يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلاميّة إلى محاكم دولية غير إسلامية، توصلاً لما هو جائز شرعاً"[٢٠٨]، ويبدو جلياً من نص قرار مجمع الفقه الإسلامي أنّ اللجوء للمحاكم الدولية الغير إسلامية لا يكون إلا في حالة الضرورة، والضرورة بمثابة العلة فمتى وجدت

---

٢٠٣ – زيدان، عبد الكريم. ١٩٨٩م. *نظام القضاء في الفقه الإسلامي*. بيروت: مؤسسة الرسالة. ط. ٢. ص. ٢٦.

٢٠٤ – ابن قدامة. ١٩٦٨م. *المغني*. ج. ٩. ص. ٣٦٢.

٢٠٥ – ابن عابدين. ١٩٩٢م. *رد المحتار على الدر المختار*. ج. ٥. ص. ٤٢٨.

٢٠٦ – القرآن. المائدة: ٥:٥١.

٢٠٧ – البلوي. ٢٠١٢م. *التحكيم في الفقه الإسلامي*. ص. ١٣٩.

٢٠٨ – منشور في الموقع الإلكتروني لمجمع الفقه الإسلامي: http://www.iifa-aifi.org/2002.html

العلة وجدت الرخصة[٢٠٩]، بحيث يكون اللجوء لهذه المحاكم هي الوسيلة الوحيدة للحصول على الحق[٢١٠]، وقد انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون بين مضيق وموسع في هذا الموضوع، فمنهم من يرى أنّ اللجوء للمحاكم الدولية الغير إسلامية أمر يقره الإسلام ويحث عليه في حال الضرورة، ومنهم من يرى أنّ هذا اللجوء يقتضي أن يكون بينهم مسلمون وأن يلتزم أعضاء هيئة التحكيم بأحكام الشريعة الإسلامية أو ألا يكون القانون المطبق متعارضاً مع أحكام الشريعة الإسلامية أو مقاصدها[٢١١].

ولا شكّ أنّ الاتجاه الضيق الذي يشترط وجود مسلمين في هيئة التحكيم وأن تطبق أحكام الشريعة الإسلامية من قبل هيئة التحكيم قد يكون متعذراً أحياناً وفيه ضياع للحقوق وخاصةً مع انتشار مراكز التحكيم العالمية والتي قد يكون اللجوء إليها هي الوسيلة الوحيدة للحصول على الحق، لذا يبدو أنّ الاتجاه الموسع في عدم اشتراط وجود المسلمين وتطبيق أحكام الشّريعة أمرٌ يحقق مصالح الناس طالما تمّ التأكد من عدم وجود البديل الشرعي وتحققت شروط حالة الضرورة بدقة، والتي تقدر لكل حالةٍ على حدة، وبطبيعة الحال لا يمكن مقارنة ضرورات عصر السلف بضرورات هذا العصر وخاصةً في مجال التجارة الدولية أو المنازعات الدولية، أما هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلاميّة فقد قررت بموجب المعيار الشرعي رقم /٣٢/ في المادة ٢/٨: "الأصل أن يكون المُحكَّم مسلماً، وإذا دعت الحاجة إلى اختيار محكم غير مسلم فيجوز ذلك للتوصل لما هو جائز شرعاً، مع مراعاة البند ١/١١"، أما هذا البند فيشترط أن يكون حكم التحكيم متوافقاً مع أحكام ومبادئ الفقه الإسلامي، ويتشابه ما أقره المعيار /٣٢/ مع ما قاله مجمع الفقه الإسلامي من اشتراط حالة الضرورة ولكن مجمع الفقه الإسلامي تحدث عن محاكم دولية غير إسلامية، أما المعيار /٣٢/ فتحدث عن محكمٍ غير مسلمٍ وفي كلا الحالتين لم يحدد الفقهاء مكان التحكيم في بلاد إسلامية أو غير إسلامية، ولكن ووفقاً لما تمّ ذكره سابقاً من مبررات فيبدو أن جواز تحكيم غير المسلم يكون في غير بلاد المسلمين فقط، أما بلاد المسلمين فيجب تحكيم المسلم فقط.

---

٢٠٩ – الجصاص، أحمد. ٢٠٠٧م. *أحكام القرآن*. بيروت: دار الكتب العلمية. ج. ١. ص. ١٢٦.

٢١٠ – القرني، محمد. ٢٠١٦م. *السندات التنفيذية وإجراءات تنفيذها "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي"*. الجيزة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع. ص. ١٠٨.

٢١١ – غرم الله، عبد العزيز. ٢٠١٧م. *أحكام وضوابط العقود الإلكترونية في الفقه الإسلامي والقانون*. الرياض: دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع. ص. ٢٨٦.

ث) العدالة

عرّف الطوفي العدالة بأنها: "اعتدال المكلف في سيرته شرعاً بحيث لا يظهر منه ما يشعر بالجرأة على الكذب، ويحصل ذلك بأداء الواجبات واجتناب المحظورات ولواحقها"[٢١٢]، وبعبارةٍ أخرى العدالة هي المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة والترفع عما يقدح في المروءة ويشين[٢١٣]، وقال آخرون أنّ المقصود بعدالة الشخص دينه وصلاحه[٢١٤]، ووجوب عدم فعله المحرمات[٢١٥]، وبعده عن مواطن الريبة[٢١٦].

الأحناف قالوا أنّ العدالة ليست شرطاً لجواز تقليد المُحكَّم بل صفة كمال، وبالتالي يجوز عندهم تحكيم الفاسق وتنفيذ أحكامه إذا لم يتجاوز حدود الشرع؛ لأن الفاسق عند الأحناف تجوز شهادته وبالتالي يجوز تحكيمه، ولكن لا ينبغي تقليده ويأثم مقلده[٢١٧].

أما جمهور الفقهاء من المالكية[٢١٨] والشافعية[٢١٩] والحنابلة[٢٢٠] فقد اشترطوا في المُحكَّم أن يكون عدلاً[٢٢١]، فالفاسق عندهم ليس من أهل الشهادة وبالتالي لا يصح أن يكون حكماً، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ﴾[٢٢٢]، ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنّ الله تعالى أمر بالتبين والتثبت في قول الفاسق، وهذا مما لا يجوز في القاضي فهل يجب التبين في حكم المُحكَّم كونه فاسقاً، والفاسق أساساً لا يصلح أن يكون شاهداً فمن باب أولى أن لا يكون مُحكَّماً، وفي اشتراط العدالة على المُحكَّم حفظٌ لحقوق وأموال المتحاكمين، إذ لو تمّ تعيين من ليس عدلاً لحكم بالظلم وأضاع حقوق المتخاصمين، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ

٢١٢- سليمان الطوفي. ١٩٩٨م. *شرح مختصر الروضة*. عبد الله التركي (محقق). توزيع وزارة الشؤون الإسلامية المملكة العربية السعودية. ج٢. ص١٤٣.

٢١٣- الغرناطي، محمد. ١٩٩٤م، *التاج والإكليل لمختصر خليل*. بيروت: دار الكتب العلمية. ج. ٦. ص. ١٥٠.

٢١٤ – جنيد، إقبال. ٢٠٠٦م. *العدالة والضبط وأثرهما في قبول الأحاديث أو ردها*. الرياض: مكتبة الرشد. ص. ٣٢.

٢١٥ – شموط، حسين. ٢٠٠٦م. *العدالة القضائية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي*. عمّان: دار النفائس للنشر والتوزيع. ص. ٨٧.

٢١٦ – حمدان، اياد. ٢٠٠٩م. "أعوان القاضي في الفقه الإسلامي". *مجلة دراسات إسلامية*. عدد (٢). ص. ١١٦.

٢١٧ – الكاساني. ١٩٨٦م. *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. ج. ٧. ص. ٣.

٢١٨ – الباجي، سليمان. ١٣٣٢هـ. *المنتقى شرح الموطأ*. القاهرة: مطبعة السعادة. ج. ١. ص. ١٩٧.

٢١٩ – ابن أبي الدم. ١٩٨٤م. *أدب القضاء*. محي هلال سرحان (محقق). بغداد: مطبعة الإرشاد. ج. ٢. ص. ١٣٤٠.

٢٢٠ – ابن قدامة. ١٩٦٨م. *المغني*. ج. ٧. ص. ٣٢١.

٢٢١- البتانوني. ٢٠١٣. *مفهوم المُحكَّم في التحكيم التجاري الدولي*. ص. ٩٧.

٢٢٢ – القرآن. الحجرات: ٤٩:٦.

ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرَۢا﴾[٢٢٣]، وفي هذه الآية الكريمة نصٌ صريح على وجوب الحكم بالعدل.

ولا شك أنّ ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط العدالة في المُحكَّم يتوافق مع غايات الفقه الإسلامي ومقاصدها ومع العقل للأسباب التالية:

١- إنّ حُكم المُحكَّم في الفقه الإسلامي ملزمٌ لأطراف الخصومة ولا يجوز للسلطان نقضه إلا إذا تضمن جوراً واضحاً أو مخالفةً للأحكام الشرعية، وهذا يعد من الأمور التي يترتب عليها مضار وخطورة على حقوق المتخاصمين فيما لو كان حكم المُحكَّم غير عادل، ومخافة الله واجتناب نواهيه هي الضامن الأكبر لسلامة الحكم التحكيمي، وبالتالي إذا أردنا الحصول على حكمٍ تحكيميٍ صحيحٍ وعادلٍ لا بدّ أن يكون المُحكَّم من المعروفين بالصلاح والتقوى، فمعرفة عقاب المُحكَّم الجائر والوازع الديني من أقوى الدوافع للحكم بالعدل بين الناس.

٢- بالرجوع إلى حالات التحكيم في التاريخ وملابساتها في الشريعة الإسلامية وما قبل الإسلام نجد أنّ التحكيم كان يُعطى لمن عرف بالأمانة والصفات الحميدة ومكارم الأخلاق، فمن باب أولى أنّ اشتراط العدالة في المُحكَّم أمرٌ مطلوب.

ج) العلم بالأحكام الشرعية (الاجتهاد)

قبل الحديث عن هذا الشرط من المستحسن إلقاء الضوء على معنى الاجتهاد كما ورد في كتب الفقه الإسلامي، ومن ثمّ يتم الولوج إلى موضوع الاجتهاد كشرط من الشروط الواجب توفرها في المُحكَّم.

الاجتهاد كما قال الماوردي: "يتطلب العلم بكتاب الله عزّ وجل على الوجه الذي تصحّ معه معرفة ما تضمنه من أحكام، محكماً ومتشابهاً، ناسخاً ومنسوخاً، مجملاً ومفسراً، عموماً وخصوصاً، وكذلك العلم بسنة الرسول (ﷺ) الثابتة من أقواله وأفعاله، وطرق مجيئها في التواتر والآحاد والصحة والفساد وما كان عن سببٍ وإطلاق، والعلم بتأويل السلف فيما اتفقوا عليه واختلفوا فيه ليتبع الإجماع ويجتهد برأيه في الاختلاف، والعلم بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها والمجمع عليها حتى يجد طريقاً إلى العلم بأحكام النوازل وتمييز الحق من الباطل، فإذا اجتمعت هذه الأصول الأربعة جاز له أن يُفتي

---

٢٢٣ – القرآن. النساء: ٤:٥٨.

ويقضي، وإذا اختلّ أحد هذه الشروط وقلد القضاة فحكم بالصواب أو الخطأ كان تقليده باطلاً، وحكمه وإن وافق الحق مردود عليه"[٢٢٤].

هذا ما أورده الماوردي في شروط الاجتهاد، أما الدكتور محمد الزحيلي فقد قال في الاجتهاد: "الاجتهاد فيما لم يرد فيه نص، وذلك بإعمال العقل في القياس على ما ورد في القرآن والسنة، والسعي لإقامة العدل، ومنع الظلم، بالتسوية في الأحكام على المسائل المتشابهة، والحالات المتناظرة، والقضايا المتماثلة"[٢٢٥].

وقد اشترط الإمام مالك[٢٢٦] والشافعية[٢٢٧] والحنابلة[٢٢٨] في المُحكَّم أن يكون مجتهداً وإلا بطل حكمه وإن وافق الحق، ومن الأدلة التي أوردها العلماء:

- قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾[٢٢٩]، فالآية الكريمة توضح عدم جواز وقوف الإنسان على ما ليس له به علم وإلا كان الإنسان مسؤولاً أمام الله، فهي دعوةٌ إلى التحري والتثبت بحيث تنكشف الأمور وتظهر الحقائق.
- قال تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾[٢٣٠]، والآية الكريمة تحث الرسول على الحكم بين الناس بما أنزل الله في كتابه.
- قال رسول الله (ﷺ): "إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر"[٢٣١]، والواضح من الحديث الشريف أنه إذا حكم الحاكم العالم فأصاب فله أجران، أجرٌ باجتهاده وأجرٌ بإصابته، وإن أخطأ فله أجرٌ باجتهاده، وفي الحديث محذوف تقديره من حكم وهو ليس بأهلٍ للحكم فلا يحلّ له الحكم، فإذا حكم فلا أجر له بل هو آثم ولا ينفذ حكمه سواء وافق الحق أم لم يوافق[٢٣٢].

---

٢٢٤ – الماوردي، أبو الحسن. ١٩٧٣م. *الأحكام السلطانية*. القاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده. ص. ٩٠.

٢٢٥ – محمد الزحيلي. ١٩٩٥م. *تاريخ القضاء في الإسلام*. دمشق: دار الفكر المعاصر. ص. ٥٠–٥١.

٢٢٦ – الحطاب. ١٩٩٢م. *مواهب الجليل شرح مختصر خليل*. ج. ٦. ص. ٨٩.

٢٢٧ – الرملي، محمد. ١٩٨٤م. *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*. بيروت: دار الفكر. ج. ٨. ص. ٢٢٦.

٢٢٨– ابن قدامة. ١٩٦٨م. *المغني*. ج. ٩. ص. ٤٠–٤١.

٢٢٩– القرآن. الإسراء: ١٧:٣٦.

٢٣٠– القرآن. النساء: ٤:١٠٥.

٢٣١ – البخاري. ١٤٢٢هـ. *صحيح البخاري*. باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ. ج. ٩. ص. ١٠٨.

٢٣٢ – السيوطي، عبد الرحمن.١٩٨٦م. *حاشية السيوطي على سنن النسائي*. حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية. ج. ٨. ص. ٢٢٤.

- قال رسول الله (ﷺ): "القضاة ثلاثة، اثنان في النار وواحد في الجنّة، رجلٌ علم الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجلٌ قضى للناس على جهلٍ فهو في النار، ورجلٌ جار في الحكم فهو في النار[٢٣٣]"، والواضح من الحديث الشريف أنّ عقوبة من يتولى الحكم عن جهلٍ هي النار.

أما فقهاء الحنفية فقالوا أنّ الاجتهاد ليس شرطاً لتولي القضاء؛ لأنه يمكن للقاضي غير المجتهد أن يرجع إلى فتوى غيره من العلماء، ذلك أنّ الفصل في المنازعات يمكن أن يتم بعد الرجوع إلى فتوى العلماء وتقليدهم، فإذا أمكن التقليد فلا مانع من ذلك طالما أن الغاية من التحكيم قد تمت وهي الفصل في الخصومة وفق مبادئ الشّريعة والإسلاميّة وطالما تمّ تحقيق العدل بينهم وإحقاق الحق[٢٣٤].

ويقول ابن قدامه وهو من أئمة الحنابلة المتأخرين: "ليس من شرطه (أي القاضي) أن يكون محيطاً بهذه العلوم إحاطةً تجمع أقصاها، وإنما يحتاج إلى أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب، لا أن يحيط بجميع الأخبار الوارد في هذا"[٢٣٥].

وقال المرداوي في الإنصاف: "يشترط في القاضي أن يكون مجتهداً، وإلا جاز تولية مجتهد المذاهب للحاجة، فإذا لم يتيسر جاز تولية المقلد للحاجة وإلا تعطلت أحوال الناس"[٢٣٦]، وهناك قولٌ آخر بجواز تحكيم الجاهل في حال الضرورة إذا شاور العلماء[٢٣٧]، ولا يعدّ حكم جاهلٍ هنا بل يعد حكماً بما أنزل الله تعالى، لقوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ إِلاَّ رِجَالاً نُّوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ﴾[٢٣٨]، وعلى ذلك فإذا حكم الجاهل عُدّ حكمه باطلاً إذا لم يشاور العلماء، وهذا القول لبعض المالكية[٢٣٩] والشافعية[٢٤٠].

وقال الدردير أنه "يُستحب في المُحكَّم أن يكون فقيهاً جامعاً لأبواب الفقه عامة، ويجوز أن يكون المُحكَّم فقيهاً فقط فيما عُرض أمامه من خلاف"[٢٤١]؛ وقد ورد أنّ كبار الصحابة مثل أبي بكرٍ وعمر رضي

٢٣٣- ابن ماجه. د.ت. *سنن ابن ماجه*. باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق. ج. ٢: ٧٧٦. رقم الحديث. ٢٣١٥.

٢٣٤ - الكاساني. ١٩٨٦م. *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. ج. ٧. ص. ٣.

٢٣٥ - ابن قدامة. ١٩٦٨م. *المغني*. ج. ١٠. ص. ٣٨.

٢٣٦- المرداوي، علاء الدين. ١٩٥٦م. *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*. محمد حامد الفقي (محقق). القاهرة: مطبعة السنة المحمدية. ج. ١١. ص. ١٧٧-١٧٨.

٢٣٧ - الزرقاني. د. ت. *شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل*. بيروت: دار الكتب العلمية. ج. ٣. ص. ٢٣٧.

٢٣٨- القرآن. الأنبياء: ٢١:٧.

٢٣٩ - ابن فرحون. ١٩٨٦م. *تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام*. ج. ١. ص. ٢٦.

٢٤٠- ابن أبي الدم. ١٩٨٤م. *أدب القضاء*. ج. ١. ص. ١٤٥.

٢٤١ - الدردير، أحمد. د.ت. *الشرح الصغير*. القاهرة: دار المعارف. ج. ٤. ص. ١٩٨.

الله عنهما وهما من أعدل الناس وأعلمهم بعد رسول الله (ﷺ) كان يُعرض الأمر عليهما فيسألان كبار الصحابة والثقات من الناس عن النص إن وجد[٢٤٢]، وقد ذكر ذلك ابن قدامه فقال أنّ الرسول (ﷺ) عندما حكّم الصحابي الجليل سعد بن معاذ رضي الله عنه في بني قريظة لم يكن معروفاً عنه الفقه في جميع أمور الفقه الإسلامي[٢٤٣]، ومع ذلك نجد أنّ بعض الفقهاء كالماوردي تشدد واشترط أن يكون المُحكَّم فقيهاً في كافة الأمور الشرعية تحت طائلة بطلان حكمه[٢٤٤].

لا شكّ أن في اشتراط الفقه على المُحكَّم في كل الأحكام الشرعية أمرٌ فيه تشديد وحرج وخاصةً في زماننا حيث قلّ الفقهاء، وذلك يؤدي إلى صعوبة إيجاد المُحكَّم الذي تتوفر فيه هذه الصفة، وبالتالي قد يؤدي ذلك إلى تعطيل فكرة التحكيم، سيما وقد كثرت الدعاوى والقضايا التحكيمية، وقلّ فيه أصحاب العلم المؤهلين للقضاء والتحكيم، لذا يبدو أنّ اشتراط الفقه فقط في المسألة المعروضة أمام المُحكَّم أمرٌ فيه من التيسير للخصوم، ويتماشى ذلك مع مقاصد الفقه الإسلامي، وهذا أمرٌ وسط لا إفراط فيه ولا تفريط، وفي هذا قول للعز بن عبد السلام: "وللولاية شرطان: العلم بأحكامها، والقدرة على تحصيلها وترك مفاسدها، فإذا فقد الشرطان حرمت الولاية"[٢٤٥]، وبالرجوع إلى الفقه المعاصر نجد ما يشير بوضوحٍ إلى أنّ شرط الاجتهاد أصبح شرطاً صعباً إن لم يكن مستحيلاً، ومن الواضح جنوح هذا الفقه تجاه مدرسة الأحناف في التساهل في شروط المُحكَّم، والملاحظ أنّ هذا الجنوح لم يكن تقليداً للمذهب الحنفي بقدر ما هو بسبب التأثر بواقع الحياة الذي دفع باتجاه هذا الرأي[٢٤٦].

د) سلامة الحواس

يُعتبر شرط سلامة الحواس من الشروط المختلف عليها بين الفقهاء، حيث قال جمهور الفقهاء من الحنفية[٢٤٧] والمالكية[٢٤٨] والحنابلة[٢٤٩] يشترط في المُحكَّم سلامة الحواس، فيجب عندهم أن يكون سليم

---

٢٤٢ – ريحان، عبد الرحمن. ٢٠١٣م. شروط المحكم والتزاماته في الفقه الإسلامي وقانون التحكيم الفلسطيني. *مجلة بحوث إسلامية واجتماعية متقدمة*. المجلد. ٣. عدد (٧٢). ص. ٧٠.

٢٤٣ – انظر: ابن قدامة. ١٩٦٨م. *المغني*. ج. ٩. ص. ٣١٤.

٢٤٤ – الماوردي، أبي الحسن. ١٩٧١م. *أدب القاضي*. يحيى هلال السرحان (محقق). بغداد: مطبعة الإرشاد. ج. ٢. ص. ٣٧٩.

٢٤٥ – الزحيلي، محمد. ٢٠٠٢م. *فقه القضاء والدعوى والإثبات –دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية وقوانين الإمارات*. د.ط. منشورات جامعة الشارقة. ص. ٨٥.

٢٤٦ – البلوي. ٢٠١٢م. *التحكيم في الفقه الإسلامي*. ص. ١٥١-١٥٢.

٢٤٧– ابن عابدين. ١٩٩٢م. *رد المحتار على الدر المختار*. ج. ٥. ص. ٣٦٠.

٢٤٨– القرطبي. ١٩٨٩م. *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. ج. ٢. ص. ٧٨٢.

٢٤٩– البهوتي. ١٩٩٧م. *كشاف القناع عن متن الإقناع*. ج. ٤. ص. ٢٦٢.

السمع والنطق والبصر لأنه بهذه الحواس يستطيع إثبات حقوق المتخاصمين، ويميز الخبيث من الطيب، والحق من الباطل، ويلم بوقائع النزاع الذي يُعرض أمامه، فالأطرش لا يسمع حديث المتخاصمين، وقد لا يفهم جميع إشارات الخصوم[٢٥٠]، والأعمى لا يرى حالهم وهيئاتهم فيكتشف الصادق من الكاذب، ويميز المدعي من المدعى عليه، وعلى ذلك كان حكم من تولى التحكيم وليس سليم إحدى هذه الحواس باطلاً، إلا أنّ بعض الفقهاء يرون صلاحية الأعمى للتحكيم لأنه أهلٌ للشهادة عندهم وهم ابن حزم الظاهري[٢٥١] وبعض الشافعية[٢٥٢]، كما ذهب ابن حزم الظاهري إلى جواز تحكيم الأخرس إذا كان يفهم لغة الإشارة الموجهة إليه وكانت لغة الإشارة الصادرة منه مفهومة[٢٥٣]، ولعلّ ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط سلامة الحواس لدى المُحكَّم أمرٌ ضروري نظراً لخطورة عملية التحكيم؛ ذلك أن رؤية المُحكَّم للمتخاصمين وحالهم ومعاينته للمستندات المقدمة أمامه وسماع أقوالهم والحديث معهم يمكنه من تكوين رأيه والاستبصار في صدق وكذب الخصوم وصولاً إلى الحقيقة وتحقيق العدل بين المتخاصمين، وكذلك الخروج بحكمٍ سليمٍ يتوافق مع الشكليات الكثيرة التي يتطلبها القانون.

ذ) الذكورة

إنّ مسألة تولي المرأة القضاء من المسائل التي تناولها فقهاء الأمة وتباينت مذاهبهم فيها وفق التالي:

الرأي الأول: اشترط جمهور الفقهاء المالكية[٢٥٤] والشافعية[٢٥٥] والحنابلة[٢٥٦] الذكورة في المُحكَّم، فلا يجوز عندهم تحكيم المرأة بناءً على عدم جواز توليتها القضاء، ولا يجوز لها التحكيم حتى في الأمور التي يجوز لها الشهادة فيها، وإذا ما وليت المرأة التحكيم كان حكمها باطلاً، أما أدلة هذا الفريق فهي:

١- إنّ المبدأ العام في الفقه الإسلامي هو قوامة الرجل على المرأة، قال تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ.....﴾[٢٥٧]، إنّ نقص قوامة المرأة يمنع من

٢٥٠- ابن قدامة. ١٩٦٨م. *المغني*. ج.١٤. ص. ١٣.

٢٥١ - ابن حزم الظاهري. ١٩٨٨م. *المحلي*. أحمد محمد شاكر (محقق). القاهرة: دار الريان للتراث. ج. ١٠. ص. ٥٠٩.

٢٥٢- الشربيني. ١٩٨٥م. *مُغني المحتاج*. ج. ٤. ص. ٣٧٥.

٢٥٣- الظاهري. ١٩٨٨م. *المحلي*. ج. ١٠. ص. ٥٠٩.

٢٥٤ - الكشناوي، أبو بكر. ٢٠١٥م. *أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأمة مالك*. بيروت: دار الفكر. ج. ٣. ص. ٢٠٩.

٢٥٥ - الماوردي. ١٩٧١م. *أدب القاضي*. ج. ١. ص. ٦٢٥.

٢٥٦ - ابن المفلح، إبراهيم. ٢٠٠٧م. *المبدع في شرح المقنع*. بيروت: المكتب الإسلامي. ج. ١٠. ص. ١٩.

٢٥٧- القرآن. النساء: ٤:٣٤.

انعقاد الولاية لها[٢٥٨]، وإنّ تقليد المرأة مهمة التحكيم يعني تقليدها ولاية عامة ترتبط بالرجال والنساء على حدٍ سواء، والولاية العامة أهم من القوامة فمن باب أولى عدم جواز تقليد المرأة مهمة التحكيم، والآية الكريمة تضع القوامة للرجل في أسرتها الصغيرة فكيف لها أن تتولى إدارة شؤون الناس وحل خلافاتهم[٢٥٩].

٢- قوله تعالى: ﴿..... وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُل وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ .....﴾[٢٦٠]، ويتضح من الآية الكريمة عدم جواز شهادة المرأة بمفردها على الإطلاق وإنما تجوز شهادتها مع رجل وامرأة أخرى، ذلك أنّ النسيان من طبائع النساء فاحتاجت شهادتها إلى امرأةٍ ثانية حتى إذا نسيت الأولى تذكرها الأخرى، مما يدل على نقص ولايتها في الشهادة مع أنها أقل خطورة من القضاء فمن باب أولى عدم جواز تحكيمها[٢٦١]، وقد نبه الله تعالى على إمكانية ضلالهنّ ونسيانهنّ[٢٦٢]، قال تعالى: ﴿.....أَن تَضِلَّ إِحۡدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَاهُمَا الۡأُخۡرَىٰ.....﴾[٢٦٣]، بينما يحتاج القضاء إلى الفطنة وقوة الذاكرة[٢٦٤].

٣- قوله (ﷺ): "لن يفلح قومٌ ولوا أمورهم امرأة"[٢٦٥]، في الحديث الشريف نفى رسول الله (ﷺ) الفلاح عمن أعطى الولاية للمرأة، وفي هذا إشارة واضحة على أنّ المرأة ليست من أهل الولاية، وأشار ابن قيم الجوزية أنّ هذا الحديث في الولاية والإمامة العظمى والقضاء[٢٦٦].

٤- قوله (ﷺ): "من رابه شيء في صلاته فليسبح، فإنه إذا سبح التفت إليه، وإنما التصفيق للنساء[٢٦٧]"، فإذا كانت المرأة قد منعت من النطق في الصلاة فمن باب أولى أن تمنع في مجالس الرجال مخافة الفتنة.

٢٥٨- الغرناطي، محمد. ١٩٨٥م. *القوانين الفقهية*. عبد الرحمن حسن محمود (محقق). القاهرة: عالم الفكر. ص. ٣٢٣.

٢٥٩- أبو فارس، محمد. ١٩٨٤م. *القضاء في الإسلام*. عمان: دار الفرقان. ص. ٣٩.

٢٦٠- القرآن. البقرة: ٢:٢٨٢.

٢٦١ – علي، جعفر. ٢٠٠٥م. *الضوابط التي تكفل نزاهة القاضي بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن*. الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. ص. ٧.

٢٦٢ – محمد الشلش. ٢٠٠٧م. حكم تولي المرأة القضاء دراسة فقهية مقارنة. *مجلة دراسات*. عَمان: الجامعة الأردنية. ص. ٧.

٢٦٣ – القرآن. البقرة: ٢:٢٨٢.

٢٦٤ – ابن قدامة. ١٩٦٨م. *المغني*. ج. ١١. ص. ٣٨١.

٢٦٥- البخاري. ١٤٢٢هـ. *صحيح البخاري*. باب كتاب النبي (ﷺ) إلى كسرى. ج. ٦: ٨. رقم الحديث. ٤٤٢٥.

٢٦٦ – انظر: الجوزية، ابن القيم. ١٩٧٣م. *إعلام الموقعين عن رب العالمين*. طه عبد الرؤوف سعد (محقق). بيروت: دار الجليل. ج. ٢. ص. ٣٧٧.

٢٦٧ – البخاري. ١٤٢٢هـ. صحيح البخاري. باب من دخل ليؤم الناس فجاء الإمام الأول. ج. ١:١٣٧.

٥- ما جرى العمل به في عهد الرسول (ﷺ) وعهد صحابته والتابعين عدم جواز تحكيم المرأة، لأنه لا يليق بها أن تحضر مجالس الرجال لما في ذلك من اختلاطٍ وانتهاكٍ للمحظور[٢٦٨]، وهي مأمورة بالتحرز، ولو كان ذلك جائزاً لما خلا منه في جميع الأزمنة[٢٦٩]، وفي هذا يقول ابن قدامة أنّ سبب منع المرأة من القضاء والتحكيم أنّ مجلس القضاء أو التحكيم يحضره الخصوم وفيه الرجال والمجرمون، كما يحتاج هذا الأمر إلى الفطنة وتمام العقل، وهذا لا يتأتى من المرأة لما فيها من ضعفٍ ونسيان[٢٧٠].

٦- إن القضاء من الأعمال التي تحتاج تمام العقل والإدراك والتبصر، ومعروف عن المرأة تغليبها للعاطفة على العقل[٢٧١].

٧- تتعرض المرأة إلى أعذار شرعية تمنعها من متابعة أعمالها كالحيض والولادة، كما يؤثر ذلك على انفعالاتها وعواطفها، وقد نهى الرسول (ﷺ) أن يفصل القاضي بين الخصوم وهو غضبان قال (ﷺ):"لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان[٢٧٢]"، وبالتالي تحتاج المرأة خلال هذه المراحل إلى الراحة وفي هذا تعطيل للقضاء وتأخيرٌ لمصالح المتخاصمين.

الرأي الثاني: وهم الأحناف فإنهم يرون جواز تحكيم المرأة فيما عدا الحدود والقصاص، وحجتهم في ذلك أنّ المرأة تصح شهادتها عندهم فيما عدا الحدود والقصاص، وعليه صحّ تحكيمها طبقاً لقاعدة (من صحّت شهادته صحّت ولايته)[٢٧٣].

الرأي الثالث: ذهب ابن حزم الظاهري[٢٧٤] وابن جرير الطبري[٢٧٥] إلى أنّ المرأة يجوز توليتها القضاء والتحكيم في كل شيء قياساً على جواز فتياها عندهم، وحجتهم أنّ القضاء كالإفتاء، والإفتاء لا يشترط له الذكورة، وعلى هذا يجوز للمرأة أن تكون قاضية في الأموال وغيرها، أي في جميع الأمور بلا استثناء.

---

٢٦٨ – يرى بعض الفقه المعاصر أنّ مفهوم الاختلاط يجب وضعه في إطاره الصحيح دون إفراط ولا تفريط، فالاختلاط برأيهم هو الذي يؤدي إلى الخلوة غير الشرعية. المصدر: البلوي. ٢٠١٢م. *التحكيم في الفقه الإسلامي*. ص. ١٥٣.

٢٦٩ – أبو فارس. ١٩٨٤م. *القضاء في الإسلام*. ص. ٣٩.

٢٧٠ – انظر: ابن قدامة. ١٩٦٨م. *المغني*. ج. ١٤. ص. ١٢.

٢٧١ – الشلش. ٢٠٠٧م. *حكم تولي المرأة القضاء دراسة فقهية مقارنة*. ص. ٨.

٢٧٢ – البخاري. ١٤٢٢هـ. *صحيح البخاري*. باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان. ج. ٩:٦٥.

٢٧٣– الشوكاني. ١٩٩٣م. *نيل الأوطار شرح ملتقى الأنهار*. ج. ٨. ص. ٢٧٣.

٢٧٤ – الظاهري. ١٩٨٨م. *المحلي*. ج. ٩. ص. ٤٢٩.

٢٧٥ – الماوردي. ١٩٧٣م. *الأحكام السلطانية*. ص. ٦٥.

أما سبب الخلاف بين جمهور الفقهاء والحنفية في شرط الذكورة مرده أنّ الشروط الواجب توفرها في المُحكَّم عند الجمهور هي ذات الشروط الواجب توفرها في القاضي وهي شروط كثيرة، أما الحنفية فقالوا أنّ الشروط الواجب توفرها في المُحكَّم هي شروط الشهادة فقط، ومع ذلك فقد عمد الحنفية إلى تضييق النطاق الذي يجوز للمرأة التحكيم فيه فقالوا أنها لا تقضي في الحدود والقصاص، ولعلّ البيئة الأندلسية التي عاش فيها ابن حزم الظاهري القريبة من الغرب –صاحب النظرة المختلفة إلى المرأة– كان لها من الأثر في تكوين رأي ابن حزم الذي خرج فيه عن رأي جمهور الفقهاء.

أما الرأي الراجح فهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز تحكيم المرأة نظراً لقوة أدلتهم، ولأنّ التحكيم يحتاج إلى حزم وفطنة وكمال، وهذه الأمور لا يمكن الجزم بتوفرها لدى المرأة التي يغلب عليها الانسياق وراء عواطفها، كما أنّ طبيعة المرأة البيولوجية (الدورة الشهرية) قد يمنعها من العمل لفترة وقد يؤثر هذا على قراراتها وحالتها النفسية، وقد قال ابن العربي في رده على جواز تحكيم المرأة وتوليها القضاء: أنّ ما أسند إلى الطبري من تجويزه لتولية المرأة القضاء لم يثبت أنه قال به، كما أنّ رأي أبي حنيفة في تولي المرأة هذا المنصب ليس على إطلاقه وإنما هذا محصور فيما تصح شهادتها فيه، والمعلوم أنه تصح شهادتها فيما عدا الحدود والدماء والنكاح[٢٧٦]، ويلاحظ أغلب عمل المرأة في يومنا هذا لا يتفق مع الشرطين اللذين جاء بهما القرآن الكريم في سورة القصص، قال تعالى: ﴿وَلَمَّا وَرَدَ مَآءَ مَدۡيَنَ وَجَدَ عَلَيۡهِ أُمَّةٗ مِّنَ ٱلنَّاسِ يَسۡقُونَ وَوَجَدَ مِن دُونِهِمُ ٱمۡرَأَتَيۡنِ تَذُودَانِۖ قَالَ مَا خَطۡبُكُمَاۖ قَالَتَا لَا نَسۡقِي حَتَّىٰ يُصۡدِرَ ٱلرِّعَآءُۖ وَأَبُونَا شَيۡخٞ كَبِيرٞ﴾[٢٧٧]، والشرطان هما كما جاء في الآية الكريمة عدم وجود الاختلاط مع الرجال –لا نسقي حتى يصدر الرعاء–، وعدم وجود المُعيل –وأبونا شيخٌ كبير–، والمعروف أنّ عمل المرأة في القضاء والتحكيم يحتاج إلى مخالطة الرجال وهذا ممنوع على المرأة لأنه يُخاف عليها من الفتنة بسبب هذه المخالطة التي لا ضرورة لها، كما أنّ واقعنا الحالي أفرز أسباباً جديدة أهمها:

- أنّ طبيعة عمل المُحكَّم قد يتطلب معاينات وانتقالات لا تقدر عليها المرأة، فأحياناً يحتاج الأمر لخروجها ليلاً، فهل ستخرج بدون محرم؟ ومن سيهتمّ بأولادها في غيابها؟
- إنّ طبيعة العمل القضائي يتطلب تفرغاً واهتماماً خاصاً ووقتاً غير معلوم وهذا سيكون على حساب الأسرة والبيت والأطفال، ولعلّ ما وصلت إليه العلاقات الأسرية في الغرب أكبر دليل على ذلك لما نرى ونسمع عن التفكك الأسري وضياعٍ للأولاد عند الغرب.

---

٢٧٦ – ابن العربي. ٢٠٠٣م. *أحكام القرآن*. ج. ٣. ص. ٤٨٢.

٢٧٧ – القرآن. القصص: ٢٣:٢٨.

ن) الحرية

اشترط جمهور الفقهاء أن يكون المُحكَّم حراً، لأن ولاية التحكيم تعتبر ولاية تفويض والعبد ليس له ولاية في ذلك، فكما أنه ليس له ولايةً على نفسه فلا تكون له ولايةً على غيره من باب أولى[٢٧٨]، إلا أنّ بعض المالكية أجازوا تحكيم العبد[٢٧٩]، وبما أنّ الرق قد انتهى عهده فلن يتمّ تفصيل هذا الشرط ولكن اقتضى التنويه عنه.

هـ) المعلومية

أي أن يكون المُحكَّم معروفاً بشخصه[٢٨٠]، ولا يشترط أن يكون المُحكَّم معروفاً من قبل الشخصين المتخاصمين، فلو عينا شخصاً لا يعرفانه كان ذلك جائزاً، ولا يجوز الاتفاق على تحكيم من يدخل المسجد أولاً لما في ذلك من الجهالة، ولكن إذا دخل الشخص المسجد ثمّ رضي به أطراف الخصومة انعقد التحكيم لانتفاء جهالة المُحكَّم، ويجوز أن يتفق الخصمان على أن يحكم بينهم فلانٌ أو فلانٌ من الناس فأيهما حكم جاز حكمه[٢٨١]، كما يُعتبر الحكم صحيحاً ونافذاً إذا حكم شخص بين متخاصمين قبل أن يحكماه إذا رضيا بحكمه بعد صدوره[٢٨٢]، ولم يخرج على إجماع الفقهاء القدامى إلا ابن العربي الذي أجاز جهالة المُحكَّم بقوله: "وباب القضاء مبني على الغرر كله، وليس يلزم فيه معرفة المحكوم عليه بما يؤول إليه الحكم"[٢٨٣]، وقد ذهب بعض رجال الفقه الإسلامي المعاصر إلى ما قاله ابن العربي في جواز الاتفاق على شرط التحكيم وبالتالي عدم اشتراط معلومية المُحكَّم[٢٨٤]، حيث أجازوا وجود شرط التحكيم ضمن بنود العقد الأصلي، وهو شرطٌ معلق على شرطٍ واقفٍ[٢٨٥] وهو نشوب النزاع، ومن الأدلة التي ساقها أصحاب هذا الرأي:

٢٧٨- الجهني. ١٩٩٤م. *التحكيم في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية دراسة تحليلية وتأصيل*. ص. ١٣٥.

٢٧٩- ابن فرحون. ١٩٨٦م. *تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام*. ج. ١. ص. ٢٦.

٢٨٠- ابن نُجيم. د.ت. *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. ج. ٧. ص. ٢٤. ابن الهمام. د.ت. *فتح القدير*. ج. ٧. ص. ٣١٦. ابن عابدين. ١٩٩٢م. *رد المحتار على الدر المختار*. ج. ٥. ص. ٤٣٨.

٢٨١ - لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي. ١٣١٠م. *الفتاوى الهندية*. بيروت: دار الفكر. ط. ٢. ج. ٣. ص٣٩٨.

٢٨٢ - ابن عابدين. ١٩٩٢م. *رد المحتار على الدر المختار*. ج. ٥. ص. ٤٣٠.

٢٨٣ - ابن العربي. ٢٠٠٣م. *أحكام القرآن*. ج. ١. ص. ٥٤٤.

٢٨٤ - آل خنين. ١٤٢٠هـ. *التحكيم في الفقه الإسلامي*. ص. ١٠١.

٢٨٥ - الشرط الواقف: هو الشرط الذي يعلق نشوء الالتزام، ويجعله متوقفاً على أمر مستقبل محتمل وهو في المرجع: الزحيلي، وهبة. د ت. *الفقه الإسلامي وأدلته*. دمشق: دار الفكر. ط. ٤. ج. ٤. ص. ٣٢٠٧.

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ﴾ [٢٨٦]، وفي الآية الكريمة دعوة إلى المؤمنين للإيفاء بالعقود، والمؤمن ملزم بالوفاء بالعقد وليس له نقضه[٢٨٧]، وطالما أنه تمّ الاتفاق على التحكيم وجب الالتزام بهذا الاتفاق ولو لم يكن المُحكَّم معلوماً احتراماً وامتثالاً لاتفاق التحكيم.

٢- قوله (ﷺ): "المسلمون عند شروطهم"[٢٨٨]، ففي حال وجد الاتفاق على التحكيم كان لزاماً على الأطراف الالتزام به ولو لم يكن المُحكَّم معلوماً.

٣- إنّ التحكيم كالقضاء، ففي القضاء لا يشترط معرفة القاضي قبل التحاكم إليه وكذلك في التحكيم.

٤- ما روي عن اختلاف قريشٍ في وضع الحجر الأسود عند بناء الكعبة عندما قالوا: "اجعلوا بينكم حكماً، قالوا: أول رجلٍ يطلع من الفج[٢٨٩]، فجاء النبي (ﷺ) فقالوا: أتاكم الأمين، فقالوا له، فوضعه (ﷺ) في ثوبٍ ثمّ دعا بطونهم فأخذوا بنواحيه معه فوضعه"[٢٩٠]، ووجه الدلالة أن قريشاً جعلوا أول رجلٍ يطلع من الفج حكماً بينهم، وكان هذا الرجل هو النبي محمد (ﷺ)، وقد قام النبي (ﷺ) بهذه المهمة ولم ينكرها عليهم، ومع أنّ هذه القصة حصلت قبل بعثة الرسول (ﷺ) والأصل عدم الأخذ بما جاء قبل البعثة، إلا أنه (ﷺ) كان مصوناً عما هو قبيح حتى ما قبل البعثة، وهذا يقضي أن ما صدر عن الرسول (ﷺ) قبل البعثة ولم يخالف أصلاً شرعياً يمكن أن يكون موضع اقتداء[٢٩١].

٥- إنّ الأصل في العقود والشروط الصحة والإباحة، ولا يحرم منها شيء إلا بدليل صريح وصحيح[٢٩٢].

---

٢٨٦ – القرآن. المائدة: ٥:١.

٢٨٧ – الأندلسي، ابن حزم. د ت. *المحلى بالآثار*. د ط. ج. ٧. ص. ٥٢٨.

٢٨٨ – البخاري. ١٤٢٢هـ. *صحيح البخاري*. ج. ٣. باب أجرة السمسرة. ص. ٩٢.

٢٨٩ – الفج: الطريق الواضح الواسع

٢٩٠ – ابن حنبل. ٢٠٠١م. *مسند الإمام أحمد بن حنبل*. ج. ٢٤. ص. ٢٦٢.

٢٩١ – العتيبي، محمد. ٢٠٠٣م. *أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ودلالتها على الأحكام الشرعية*. بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع. ط. ٦. ج. ٢. ص. ١٣٩.

٢٩٢ – الدبيان، أبو عمر. ١٤٣٢هـ. *المعاملات المالية أصالة ومعاصرة*. الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية. ط. ٢. ج. ١٨. ص. ٢٨٠.

٦- إنّ شرط التحكيم فيه مصلحةٌ للمتخاصمين وهو سرعة الفصل في الخلاف بالسرعة الممكنة.

وبعد الحديث عن المبررات الستة التي ساقها الفقه الإسلامي المعاصر من جواز شرط التحكيم وعدم ضرورة معرفة شخص المُحكَّم، يجب أن ندخل في السياق التاريخي للأحداث وطبيعة التعاملات في عصرنا وعصر من سلف، ذلك أنّ موضوع عدم اشتراط المعلومية أصبح واقعاً يتطلب التصدي له بناءً على الواقع وليس من حاجة لإدراج المبررات الستة السابقة لأن الخلاف في هذه المسألة من الفروع لا الأصول، وإلا لما تجرأ أحد من الفقهاء المعاصرين على الفتوى بها.

ويبدو أنّ شرط المعلومية الذي اشترطه فقهاء الفقه الإسلامي القدامى يرتبط بفكرة أنّ اللجوء للتحكيم في القديم ارتبط بوجود شخصٍ معين بذاته لصفاتٍ خاصةٍ تتوفر فيه، هذا الشرط وإن كان موجوداً في القديم ولا زال موجوداً في عصرنا الحالي ولكنه لم يعد يحظى بشكل عام بهذه الأهمية، ففي أيامنا هذه أصبح اهتمام المتخاصمين يتجه غالباً إلى السرعة في البت في الخصومة عن طريق شخصٍ يتمتع بخبرة تخصصية عن طريق تحكيم مؤسساتي، وفي التحكيم المؤسساتي تأتي السمعة والمصداقية والسرعة في أولويات عمل هذه المؤسسات، وهذه الخبرة التخصصية هي إحدى أهم مغريات الخصوم للجوء إلى التحكيم المؤسساتي، هذا بالإضافة إلى المغريات الأخرى التي تدفع المتخاصمين إلى اللجوء للتحكيم المؤسساتي مثل معرفة القانون والإجراءات المطبقة، وخاصة في العلاقات المتعددة الجنسية التي يخشى فيها أصحابها من الخضوع لقوانين وطنية غامضة ومعقدة أو منحازة إلى الشركات الوطنية، ومن ناحيةٍ أخرى يبدو أنّ العصور التي عاش فيها الفقهاء الأولون لا تحتمل اتفاقاً على التحكيم دون معرفة شخص المُحكَّم، وهو أمرٌ قد يصعب تحقيقه في عصرنا هذا نظراً لأنّ بعض التعاقدات قد تمتد لسنوات ولا تقوم على نفس السهولة التي كانت تتم بها تعاقدات الماضي، وبالتالي فإنّ التمسك بالشكل القديم الذي تحدث عنه فقهاء الشّريعة الذي جعل التحكيم مرتبطاً بشخص المُحكَّم مع عدم إمكانية وجود التحكيم في هيئة شرط قولاً لا يناسب معطيات العصر الحالي، أما ما يبرر ما ذهب إليه فقهاء الشّريعة الأقدمون فهو أنهم لم يعرفوا شرط التحكيم[٢٩٣]، بل عرفوا ما يُسمى اتفاق التحكيم أو عقد التحكيم، حيث كما مرّ آنفاً يشترط معرفة شخص المُحكَّم حتى ينعقد التحكيم لدى فقهاء الفقه الإسلامي الأقدمون، أما في شرط التحكيم فلا يشترط معرفة شخص المُحكَّم.

وفي معرض الحديث عن الاجتهادات الفقهية الحديثة لا بدّ من بيان موقف مجمع الفقه الإسلامي من شرط معلومية المُحكَّم، ففي القرار الصادر عن دورته التاسعة والسابق ذكره عُرّف التحكيم بأنه: "التحكيم اتفاق طرفي خصومةٍ معينة على تولية من يفصل في منازعة بينهما بحكم ملزم يطبق الفقه الإسلامي"، ومن

٢٩٣ – البلوي. ٢٠١٢م. *التحكيم في الفقه الإسلامي*. ص. ٨٥.

خلال هذا التعريف نجد أن المجمع –ومن خلال ما جاء من قرارات لاحقة– لم يشر إلى شرط التحكيم وبالتالي يمكن الاستنتاج أن المجمع أبقى هذا الأمر خاضعاً للقواعد العامة في الفقه الإسلامي، وفي ظل وجود رأيين في موضوع شرط التحكيم لدى فقهاء الفقه الإسلامي يبقى الأمر معلقاً لدى فقهاء المجمع في ترجيحهم لأي من الرأيين السابقين، وبالتدقيق في تعريف اتفاق التحكيم الذي أورده المجمع نرى عبارة "تولية من يفصل في منازعةٍ بينهما"، وظاهر هذه العبارة تشير إلى معلومٍ باسمه، وربما كان اتجاه المجمع إلى القول بعدم صحة شرط التحكيم، ولكن في ظل غياب نصٍ واضح في هذه المسألة يبقى الأمر برسم فقهاء المجمع الفقهي الإسلامي.

أما هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلاميّة فقد تصدت بوضوح لشرط التحكيم، حيث نصّ المعيار الشرعي رقم /٣٢/ في المادة ٣/٩: "شرط التحكيم هو التزام طرفي عقد أو اتفاقية بإخضاع النزاعات التي تتولد عنهما للتحكيم، فإذا أدرج في أي اتفاقية أو عقد شرط التحكيم فإنه يُكتفى به عن الاتفاق عند نشوء النزاع"، وبما أنّ هذه المادة قد تحدثت عن شرط التحكيم فهذا يُعتبر إقراراً من الهيئة بإمكانية جهالة شخص المُحكَّم، وإنّ نصّ الهيئة على شرط التحكيم يُسجل كنقطة إيجابية في الجهود التي تبذلها لمواكبة التطورات العملية التي شهدها ميدان التحكيم وفق الأصول الشرعية.

و) أن يكون المُحكَّم حليماً عفيفاً صلباً

أي أن يتمتع المُحكَّم بالحلم ووساعة الصدر، فقد لا يستطيع الخصم أن يختصر القول فيطيل، فلا بدّ للمُحكَّم أن يكون صبوراً في السماع، وعلى المُحكَّم أن يكون عفيفاً فلا يطمع في مال الآخرين ولا تمتد يده إلى رشوة[٢٩٤]، مأموناً عند الغضب، شديداً عند الحق لا يحكم وهو غضبان ولا يغضب لنفسه وإنما يغضب لله، وأن يكون قوياً بلا عنفٍ ولينا بلا ضعف، قال تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ﴾[٢٩٥]، ففي الآية الكريمة قالت الابنة لوالدها "أستأجره" وتقصد موسى عليه السلام، ثمّ عللت طلبها بأمانة موسى عليه السلام وقوته في أداء العمل على الوجه المطلوب، وهذان الشرطان اللذان ساقتهما الفتاة لتولي العمل هما الشرطان المطلوبان لممارسة أي عمل، وإذا ما تحدثنا عن المُحكَّم فالمطلوب منه أيضاً الأمانة والقوة حتى يستطيع تأدية عمله على الوجه الأمثل[٢٩٦]، ويستطيع إحقاق الحق بحيث لا يتأثر بالخصوم أو الضغوط التي قد تمارس عليه، هذا ويختلف المقصود بالقوة باختلاف طبيعة

٢٩٤– الصنعاني. ١٩٩٧م. *سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام*. بيروت: دار الكتب العلمية. ج. ٤. ص. ٨٨.

٢٩٥ – القرآن. القصص: ٢٨:٢٦.

٢٩٦ – الجربوع، عبد الله. ٢٠٠٣م. *أثر الإيمان في تحصين الأمة الإسلامية ضد الأفكار الهدامة*. المدينة المنورة: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية. ج. ٢. ص. ٦٣٢.

العمل، ففي موضوع السقاية فالمقصود بالقوة هي القوة العضلية، أما في موضوع التحكيم فالمقصود بالقوة العلم بالكتاب والسنة والثبات على الموقف الذي يوافق الشرع وعدم التأثر بالخصوم.

ي) أن يكون المُحكَّم عالماً فطناً ذا رأي ومشورة وورع

أي أن يكون المُحكَّم عالماً بأحكام الفقه الإسلامي وخاصةً فيما يتعلق بالأدلة الشرعية، ذو رجاحة عقلٍ، ذا رأي ومشورة لأن عمله البحث عن الحقيقة والاستقصاء، ويندب للمُحكَّم مشورة أهل العلم، وإذا كان المُحكَّم جاهلاً بالقضية المعروضة أمامه وجبت عليه المشورة[٢٩٧]، وإنّ عِلم المُحكَّم بحديث رسول الله (ﷺ) "قاضيان في النار" السابق ذكره يجعله يبحث عن الحقيقة خوفاً من الوقوع في الظلم وهضم الحقوق[٢٩٨]، فالمفتي عندما يسأل عن قضية أجاب وفق ما ورد في القرآن والسنة والإجماع وإلا اجتهد إذا كان من أهل الاجتهاد، أمّا المُحكَّم فهو ملزمٌ بحل النزاع المعروض أمامه، وحتى في حال عدم وجود الدليل ولا يستطيع القول لا أعلم، ولهذا وجب أن تتوفر في المُحكَّم صفات الفطنة والذكاء، ولعلّ في قصة سيدنا سليمان وسيدنا داود عليهما السلام ما يوضح ذلك، فعن رسول الله (ﷺ) قال: "بينما امرأتان معهما ابناهما إذ عدا الذئب فأخذ ابن إحداهما فتنازعتا في الآخر، فقالت الكبرى: إنما ذهب بابنك، وقالت الصغرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلى داود فحكم به للكبرى، فخرجتا على سليمان فقال: ائتوني بالسكين أشقه نصفين لكل واحدةٍ منكما نصفه، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله، هو ابنها، فقضى به لها"[٢٩٩]، وبالتأكيد فإنّ كلا الحُكمين كانا صحيحين ولكن ما قاله سيدنا سليمان عليه السلام كان أرجح واعتمد فيه على الحيلة، وقد أثنى الله تعالى على داود وسليمان وحكمتها ورأيهما فقال: ﴿فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْما وَعِلْماۚ وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُۥدَ ٱلْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَٱلطَّيْرَۚ وَكُنَّا فَٰعِلِينَ﴾[٣٠٠]، فالآية الكريمة تدل على أن حكم كلٍ من سيدنا سليمان وسيدنا داود عليهما السلام كان صحيحاً وإلا لما كان سبحانه وتعالى قد أثنى على سيدنا داود عليه السلام.

هذا وبعد الحديث عن الشروط الواجب توفرها في المُحكَّم لا بدّ من الإشارة إلى موقف المجمع الفقهي الإسلامي من هذا الموضوع، فقد نصّ قرار المجمع الفقهي الإسلامي على شروط المُحكَّم بالمجمل حيث قال: "يشترط في الحكم بحسب الأصل توافر شروط القضاء"[٣٠١]، ومن خلال هذا القول فقد اعتمد قرار

٢٩٧- الماوردي. ١٩٧١م. *أدب القاضي*. ج. ١. ص. ٢٦١.

٢٩٨- فهمي، مصطفى. ١٩٩٣م. *فن الحكم في الإسلام*. القاهرة: دار الفكر العربي. ص. ٥١١.

٢٩٩ - البخاري. ١٤٢٢هـ. *صحيح البخاري*. ج. ٨. باب إذا ادعت المرأة ابناً. ص. ٩٢.

٣٠٠ - القرآن. الأنبياء: ٢١:٧٩.

٣٠١ - قرار المجمع الفقهي سابق الذكر: http://www.iifa-aifi.org/2002.html.

المجمع على رأي الجمهور في اشتراط توفر شروط القاضي في المُحكَّم، ولكن المجمع لم يبين أياً من شروط القاضي يجب توفرها، حيث أنه كما مرّ معنا هناك شروط متفقٌ عليها وشروطٌ مختلفٌ عليها، حتى أن بعضهم زاد هذه الشروط حتى وصل إلى شرط الاجتهاد، وبعضهم قللها حتى وصل إلى شرط الشهادة فقط، وعلى هذا بقيت هذه الشروط التي قصدها المجمع معلقة، وتحتاج لتوضيح، وقد وضع المجمع عبارة "بحسب الأصل"، ويبدو أنه قصد بها مراعاة ظروف المكان والزمان وربما العرف الذي لا يخالف أصلاً من أصول الشّريعة[٣٠٢]، ومع ذلك وحتى مع ورود عبارة "بحسب الأصل" يبقى هذا الأمر غامضاً وبحاجةٍ لمزيدٍ من التوضيح والتفصيل.

كما تجدر الإشارة إلى الشروط التي نصّ عليها المعيار الشرعي رقم /٣٢/ الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية فالمعيار تحدث عن ضرورة توفر أهلية الأداء الكاملة في المُحكَّم وأن يكون مسلماً وسكت عن باقي الشروط، لذا حبذا لو نصّ المعيار بشكلٍ واضحٍ على كافة الشروط المطلوبة في المُحكَّم، وبالتأكيد لا يُمكن القول بأنّ الهيئة اكتفت بهذان الشرطان في المُحكَّم، أما المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم[٣٠٣] فاشترط في المُحكَّم أن يكون من:

١) رجال القانون أو القضاء أو من ذوي الخبرة العالية والاطلاع الواسع في التجارة والصناعة والمال والملمين بالفقه الإسلامي.

٢) أن يكون متمتعاً بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة، والاستقلال في الرأي.

ويُلاحظ فيما سبق أنّ الشروط التي نصّ عليها المركز تعتبر أقلّ من الشروط التي اشترطها فقهاء الفقه الإسلامي، وإذا كان بالإمكان القول أنّ بعض الشروط فيها اختلاف بين العلماء كشرط الذكورة؛ وبالتالي يُمكن عدم اشتراطها في المُحكَّم، إلا أنّ بعض الشروط كشرط الإسلام لا يُمكن إغفالها، والأمر أنّ قبول المُحكَّم في المركز يعتمد في الواقع على دراسة مؤهلات كلّ شخصٍ على حدة، إلا أنه من الأنسب ذكر الشروط المطلوبة بمزيد من التفصيل لما يبعث ذلك من طمأنينة في نفس من يرغب في اللجوء إلى المركز، ولما في ذلك من تنظيمٍ للعمل بشكل مؤسساتيٍ مضبوطٍ وفق أصول محددة.

---

٣٠٢ – الخفيف، علي. ٢٠٠٨م. أحكام المعاملات الشرعية. القاهرة: دار الفكر العربي. ص. ١٤٤.

٣٠٣ – المركز الإسلامي الدولي للصلح والتحكيم: هو مؤسسة دولية مستقلة غير ربحية متخصصة في فض كافة النزاعات المالية أو التجارية التي تنشأ بين المؤسسات المالية أو التجارية والتي تختار تطبيق الفقه الإسلامي في فض نزاعاتها، تم تأسيسه بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٩م ومقره دولة الإمارات العربية المتحدة. المرجع: http://www.iicra.com

٢,٢,٣ شروط اختيار المُحكَّم في القانون السوري

لم يأتِ القانون السوري بشروط كثيرة لاختيار المُحكَّم وكل ما ورد في قانون التحكيم ثلاثة شروط فقط، ويبدو أنّ نظرة المشرع السوري إلى المُحكَّم تقوم على أنه ليس بالقاضي المحترف، وإنما هو شخصٌ عهد إليه أطراف التحكيم بالفصل في الخصومة بناءً على ثقتهم به في قدرته على حلّ النزاع بطريقةٍ سليمة، ولذلك تبدو هذه الشروط ليست بالشروط المتشددة، وفي هذا جاء اجتهاد لمحكمة النقض السورية: "لم يقيد القانون حرية المتخاصمين في طريقة اختيار المُحكَّمين وأسلوب تعيينهم بأي قيد فلهم أن يختاروهم جميعاً أو أن يختاروا بعضهم ثمّ يعودوا ويختاروا البعض الآخر فيما بعد"[٣٠٤]، أما الشروط التي نصّ عليها المشرع السوري فجاء في الفقرة الأولى من المادة (١٣) من قانون التحكيم: "لا يجوز أن يكون المُحكَّم قاصراً أو محجوراً عليه أو مجرداً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة شائنة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره"، وبالتالي فالشروط المطلوبة هي ثلاثة شروط فقط وهي: الأهلية، العقل، وألا يكون مجرداً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة شائنة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره، وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من قانون التحكيم: "تراعي المُحكَّمة عند تعيين المُحكَّم الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها بالتعيين على وجه السرعة في غرفة المذاكرة بعد دعوة الطرفين"، وهذا يشير إلى إمكانية اشتراط أطراف التحكيم شروطاً إضافية اختيارية يجب مراعاتها من قبل المُحكَّمة التي ستعين المُحكَّم في حال الاتفاق عليها من قبل أطراف التحكيم، وبناءً على ما سبق سيتم دراسة الشروط الإلزامية التي افترضها قانون التحكيم، والشروط الاختيارية التي يجوز لأطراف الخصومة إضافتها:

أ) الشروط الإلزامية

إنّ الشروط الإلزامية هي ثلاثة شروطٍ فقط عددتها المادة (١٣) من قانون التحكيم، وسيتم تفصيلها كالتالي:

١- الأهلية

يشترط في المُحكَّم توفر أهلية الأداء الكاملة، وهي كما مرّ معنا في الفصل الثاني ثماني عشرة سنةً ميلادية كاملة، ذلك أنّ من لا يتمتع بالأهلية الكاملة لا يحق التصرف في شؤونه، فمن باب أولى ألا يسمح

---

٣٠٤ - نقض سوري، قرار رقم (٦٤١)، أساس (١٨٣١)، تاريخ ١٩٧٦/٦/١٤م.

له التصرف في شؤون الغير[٣٠٥]، فهذه المهمة الحساسة لا تُعهد إلا للشخص الطبيعي الذي يتمتع بالأهلية الكاملة ذلك أنه سيصدر حكماً، وفي حال كان الصبي ممن أُذن له في إدارة أمواله وفق ما ورد في الاستثناءين الواردين في المادتين (١١٣) قانون مدني سوري و(١٦٤) قانون أحوال شخصية[٣٠٦] فذلك لا يعني إمكانية توليه مهمة التحكيم[٣٠٧]، وهنا يُطرح سؤالٌ هام: هل تحدد أهلية المُحكَّم وفق القانون السوري أم القانون الذي اتفق أطراف النزاع على تطبيق أحكامه بما يتعلق بإجراءات التحكيم؟

جاء الجواب على هذا السؤال صريحاً في المادة (١٢) من القانون المدني السوري حيث نصت الفقرة الأولى منها: "الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، ومع ذلك ففي التصرفات التي تعقد في سوريا وتترتب آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية، وكان نقص الأهلية يرجع إلى سببٍ فيه خفاءٌ لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته"، ولم يُحدد المشرع السوري إذا كان شرط الأهلية الكاملة يُشترط عند قبول المهمة التحكيمية أم عند إصدار حكم التحكيم، والأرجح أن يكون كمال الأهلية منذ بداية مهمة التحكيم، ذلك أنّ إجراءات التحكيم هي من الأمور الأساسية التي يتم الاعتماد عليها في إصدار الحكم، وتتطلب هذه الإجراءات العديد من القرارات التي يجب أن يكون المُحكَّم أهلاً لها.

٢- العقل

مرّ معنا عند دراسة شروط المُحكَّم في الفقه الإسلامي أنه لا يكفي أن تتوفر في المُحكَّم أهلية الأداء الكاملة، فلا بدّ من أن يتمتع بالعقل أيضاً، ولم يخرج المشرع السوري عن هذا الأمر، وقد تحدثنا عند دراسة أركان عقد التحكيم في القانون السوري عن عوارض الأهلية، وهي كما مرّ معنا أربعة عوارض اثنان لا يحتاجان لصدور قرار بالحجر هما: الجنون والعته، واثنان يحتاجان لصدور قرار بالشهر هما: السفه والغفلة، وعلى هذا لا بدّ أن يتمتع المُحكَّم بأهلية الأداء الكاملة والعقل.

٣- ألا يكون مجرداً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة شائنة ما لم يكن قد ردّ إليه اعتباره

---

٣٠٥ - كيلاني. ٢٠١٣. *الشرح الكامل لقانون التحكيم السوري*. ص. ٢٨٦.

٣٠٦ - ورد شرح هذين الاستثناءين في فقرة أركان عقد التحكيم في القانون السوري في الفصل الثاني.

٣٠٧ - والي. ٢٠٠٧م. *قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق*. ص. ٢٣٢.

إنّ توصيف الأفعال الجرمية بين جنايةٍ وجنحةٍ ومخالفة هو أمرٌ يسير، ولكنّ المشرع السوري اشترط في الجنحة أن تكون شائنةً حتى تكون مانعةً من التحكيم، والجنحة الشائنة عرفها المحامي شادي غرز الدين بأنها: "أن يأتي الشخص أفعالاً تنم عن سوء سلوكه وضعفه أمام رغباته ونزواته وتكشف عن استهتاره وعدم تقديره للمثل العليا والأخلاق الحميدة وارتياد مواطن الرذيلة والشبهات"[٣٠٨]، وقد أصاب المشرع السوري عند إضافة هذا الشرط، ذلك أنّ المحكوم بمثل هذه الأحكام لا يتمتع بالثقة والنزاهة التي يجب أن يمتاز بها المُحكَّم، ووفق نصّ القانون فالمحروم من حقوقه المدنية بسبب الجناية أو الجنحة الشائنة هو فقط من لا يحق له تولي مهمة التحكيم، أمّا المحروم من مباشرة حقوقه السياسية فلا يشمله هذا المنع، ذلك أنّ هذا المنع لا ينقص من إدراك الشخص وتمييزه ولا ينال من أهليته وخاصةً إذا علمنا أنّ هذا المنع هو لأسبابٍ سياسيةٍ وليس لأسبابٍ جرمية[٣٠٩]، كما أنّ التجريد من الحقوق المدنية بسبب ارتكاب جنحة غير شائنة لا يُعتبر مانعاً من تولي مهمة التحكيم، كما لو جرد شخصٌ من حقوقه المدنية بسبب ارتكابه جنحة الإيذاء[٣١٠].

ب) الشروط الاختيارية

يتبين من خلال العبارة التي وردت في الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من قانون التحكيم السوري "وتلك التي اتفق عليها الطرفان" أنه يجوز لطرفي التحكيم وضع شروطٍ محددة في المُحكَّم الذي سيتولى مهمة التحكيم، ذلك أنه في بعض الحالات لا يتم تحديد شخص المُحكَّم مباشرة بحيث يتم على الاتفاق على اللجوء للتحكيم في حال نشوء نزاع مستقبلي (شرط التحكيم)، فهنا يحق للطرفين وضع بعض الشروط الاختيارية التي يجب مراعاتها عند تعيين المُحكَّم، كما أنه قد لا يتفق طرفا التحكيم على تسمية المُحكَّم فيتم اللجوء للمُحكَّمة المختصة لتعيينه، فعندها تُلزم المُحكَّمة المختصة بمراعاة الشروط التي اتفق عليها طرفا التحكيم، ومن أمثلة هذه الشروط التي يُمكن لطرفي التحكيم إدراجها في شرط التحكيم شرط الجنسية أو الذكورة أو حصول المُحكَّم على شهادة أو خبرة معينة، كما لو كان من حملة شهادة الحقوق، أو لديه خبرة

---

٣٠٨ – شادي غرز الدين. ٨ أغسطس ٢٠١٨م. "ماهي الجرائم الشائنه في القانون السوري". *منتدى محامي سورية*. http://damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?p=107253. وقد حدد القرار رقم ٨٦٥/ن تاريخ ١٩٨٥/٧/١٢م الصادر عن وزارة العدل في الجمهورية العربية السورية الجنح الشائنة، ولمزيدٍ من التفاصيل يمكن مراجعة نص القرار في الملاحق.

٣٠٩ – عبد الرحمن. ١٩٩٧م. *دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته*. ص. ٩٢.

٣١٠– كيلاني. ٢٠١٣. *الشرح الكامل لقانون التحكيم السوري*. ص. ٢٩٨.

عملية في ممارسة التحكيم لأكثر من عشر سنوات، أو أن يتم اختيار المُحكَّم من قائمة يُعدها الطرفان أو تُعد بواسطة مركز التحكيم أو الغير، والملاحظ في القانون السوري أنه لم يشترط في المُحكَّم جنسية معينة، أو إلمامه بالقراءة والكتابة، أو أن يحمل جنسية دولة معينة، أو أن يتقن لغةً معينة، فهنا يحق لطرفي التحكيم إضافة ما شاءوا من الشروط بشرط عدم مخالفتها للنظام العام[٣١١]، وتُعتبر هذه الشروط هنا واجبة الرعاية[٣١٢]، وسنورد بعض الشروط الاختيارية التي يمكن للأطراف إدراجها في صك التحكيم:

١- الخبرة العملية في التحكيم

إنّ شرط وجود خبرة عملية في إدارة دفه التحكيم يُعتبر من أهم الشروط التي يجب إدراجها في صكّ التحكيم بشكلٍ إلزامي، ذلك أنّ التحكيم لم يعد يعتمد فقط على توفر الثقة والمؤهلات العلمية والمكانة الاجتماعية، بل لا بدّ من مراعاة الشروط الشكلية والإجراءات التي نص عليها القانون السوري وإلا كان حكم التحكيم عرضةً للإبطال، والمثالان التاليان يوضحان ذلك:

١- حكم محكمة النقض السورية رقم أساس (٥٠١)، رقم قرار (٤٣٨) لعام ٢٠١٨م، حيث أنه بموجب هذا القرار تم إلغاء حكم التحكيم الصادر عن هيئة تحكيم ثلاثية مكونه من السيد (أ) كمُحكَّم عن الفريق الأول، والمحامي (ج) كمُحكَّم عن الفريق الثاني، والقاضي (ن) كمُحكَّم مرشح اختاره الحكمين، أما سبب الإبطال فهو وقوع لجنة التحكيم في خطأٍ جوهري وهو عدم صدور حكم التحكيم بعد المداولة بين أعضاء لجنة التحكيم[٣١٣]، كما جاء في حيثيات هذا القرار أنّ الفقه اعتبر أنّ الغاية من المداولة هو الوصول إلى حكمٍ ناجحٍ ناتجٍ عن تبادل وجهات النظر والآراء وليس الوصول إلى غالبية الأصوات، وأن يصل المُحكَّمون بطريق المداولة إلى اتفاق على حلٍ معين للنزاع، وعندما يصدر الحكم بالأكثرية فيجب أن يدون المُحكَّم المخالف مخالفته، والغاية من ذلك ضمان حرية المُحكَّم في إعلان رأيه وإبراز شخصيته، ولا يرغم على قبول حلٍ لا يرتأي قانونيته، كما أشارت حيثيات القرار إلى أنّ اللجنة وقعت في خطأٍ آخر وهو

---

٣١١ – جاء في أحد قرارات المحكمة الإدارية العليا: "في العقود الملزمة للطرفين والتي ينص فيها على طريق استثنائي لفض المنازعات التي قد تنشأ عن هذه العقود تراعى الشروط المتفق عليها من قبلهما ما لم تكن مخالفة لقاعدة قانونية مقررة في النظام العام وعندئذ يتصدى القضاء لتقويم الحكم من هذه الناحية المعترض عليها إن كان لذلك مبرر"، قرار رقم ٣٨٨، أساس ٤٩٥ لعام ١٩٧٥.

٣١٢ – قرار رقم (١٨٥٢) لعام ١٩٥٠م، بدون أساس، صادر عن محكمة النقض السورية منشور في مجلة المحامون عام ١٩٥٠م.

٣١٣ – تنص الفقرة الثانية من المادة (٣٦) من قانون التحكيم: " تجتمع هيئة التحكيم بعد إغلاق باب المرافعة للمداولة ولإصدار الحكم النهائي وتكون المداولة سرية".

أنه من المتوجب أن يحضر جميع المُحكَّمون جلسة تلاوة الحكم[٣١٤] وهذا ما لم يحصل في هذه القضية، وهذا من متعلقات النظام العام وتثيره المُحكَّمة من تلقاء نفسها[٣١٥]؛ وبالتالي كانت النتيجة إبطال الحكم رغم وجود قاضٍ ومحامٍ ضمن هيئة التحكيم، وكان نقص الخبرة السبب في إبطال الحكم.

٢- حكم محكمة الاستئناف المدني في حماه رقم أساس (١١٩)، رقم قرار (٥٤١) لعام ٢٠١٠م المتضمن إلغاء حكم محكمة البداية المدنية إكساء حكم المُحكَّمين صيغة التنفيذ، وقد صدر الحكم الملغى عن هيئة تحكيم ثلاثية مكونة من المحامي (ب) كمُحكَّم عن الفريق الأول، والقاضي (ص) كمُحكَّم عن الفريق الثاني، والقاضي (ف) كمُحكَّم مرشح اختاره الحكمين، أما سبب الإبطال كما جاء في حيثيات حكم محكمة الاستئناف فهو أولاً اجتماع الهيئة الثلاثية وقيام المُحكَّم (ب) بإبراز مذكرة خطية عن المحتكم الذي قام بتعيينه، ثمّ قيام المُحكَّم (ص) بالاستمهال عن المحتكم الذي قام بتعيينه، ثمّ ليعود المُحكَّم (ب) بإبراز ضبط شرطة نيابةً عن المحتكم الذي قام بتعيينه، وهذا من الأمور غير الجائزة؛ ذلك أنّ التحكيم يختلف عن الوكالة[٣١٦]، وإنّ قيام المحتكم بتعيين مُحكَّم عنه لا يعني أنه وكيلٌ عنه بل هو قاضٍ مستقل ومحايد في مواجهة طرفي النزاع[٣١٧]، أما السبب الثاني لإبطال الحكم فهو أن مهمة المُحكَّمين بدأت بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٥م بقبولهم مهمة الفصل في النزاع والشروع بالتحكيم بعد اكتمال الخصومة، والقرار الذي صدر عنهم كان بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٢م متجاوزاً بذلك مدة الثلاثة أشهر، وحيث أنّ صكّ التحكيم الموقع بين طرفي النزاع لم يُحدد للمُحكَّمين موعداً مُعيناً لإصدار حكمهم، وأنه وفق المادة (٥٢٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية يتوجب على المُحكَّمين إصدار حكمهم خلال مدة ثلاثة أشهر أو ضمن المدة المتفق عليها وإلا كان التحكيم باطلاً، وحيث أنّ صك التحكيم لم يتضمن أي بند يتضمن تحديد مدة معينة للتحكيم، لذلك كان من الواجب على هيئة التحكيم التقيد بمدة الثلاثة أشهر المنصوص عليها في القانون، وبذلك يكون حكم التحكيم قد صدر بعد انقضاء ولايتهم ويصبح من حق الخصوم التمسك ببطلانه[٣١٨].

---

٣١٤ – تنص المادة (١٩٩) من قانون أصول المحاكمات: "يجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة حاضرين تلاوة الحكم".

٣١٥ – وردت هذه العبارات في حيثيات قرار محكمة النقض السورية المشار إليه آنفاً.

٣١٦ – مرّ معنا في الفصل الثاني الفرق بين المُحكَّم والوكيل.

٣١٧ – رضوان عبيدات. ٢٠٠٨م. تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الأردني والمقارن. *مجلة علوم الشريعة والقانون*. عَمان. المجلد ٣٥. عدد (١). ص. ١٠٧.

٣١٨ – تنص المادة (٥٢٠) من قانون أصول المحاكمات: " يجب على المحكمين عند عدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ قبولهم التحكيم. وإلا جاز لكل واحد من الخصوم أن يطلب من المحكمة تعيين محكمين آخرين للحكم فيه".

٢- الذكورة

جاء في الفقرة الثانية من المادة (١٣) من قانون التحكيم السوري: "لا يشترط في المُحكَّم أن يكون من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك"، وبالتالي لم يشر قانون التحكيم السوري إلى عدم جواز تولية المرأة التحكيم لا من قريب ولا من بعيد، والواقع العملي في سورية يشير إلى امكانية تولي المرأة هذه المهمة أسوةً بتوليها القضاء، وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف دمشق حيث جاء في أحد قراراتها: "المشرع لم يضع شروطاً خاصةً حول شخص المُحكَّم وليس هناك ما يمنع أن يكون المُحكَّم امرأة غير متخصص أو ذي خبرة ويجوز أن يكون قاضياً"[٣١٩]، أما إذا اتفق أطراف عملية التحكيم على جنس المُحكَّم وجب مراعاة اتفاقهم وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (١٣) من قانون التحكيم السوري، حيث يجوز الاتفاق على أن يكون المُحكَّم ذكراً أو أنثى.

٣- الجنسية

يستنتج من نص الفقرة الثانية من المادة (١٣) سابقة الذكر أنّ المشرع السوري لم يشترط أن يكون المُحكَّم سورياً، فأجاز أن يكون من أية جنسية كانت، كما يجوز لأطراف عملية التحكيم اشتراط جنسية معينة في المُحكَّم.

٤- المؤهل العلمي

لم يشترط قانون التحكيم أن يحمل المُحكَّم أي مؤهل علمي[٣٢٠]، وبناءً على ذلك يجوز أن يكون المُحكَّم شخصاً لا يُحسن القراءة والكتابة، وإذا كانت المادة (٤١) من قانون التحكيم السوري قد اشترطت أن يصدر حكم التحكيم مكتوباً إلا أنها لم تشترط أن تتم الكتابة بخط المُحكَّم، فيمكن للمُحكَّم أن يُملي على من يتولى كتابة محاضر جلسات التحكيم، ومن ثمّ يقوم المُحكَّم بالتوقيع على حكم التحكيم، أو يضع بصمته في حال كان لا يُحسن التوقيع[٣٢١]، ويبدو هذا الأمر غير منطقياً ذلك أنّ مهمة التحكيم من المهام المعقدة والحساسة التي تتطلب فهماً ووعياً وإلماماً بكل دقيقة من دقائق عملية التحكيم، وقد تكون الكتابة

---

٣١٩ – محكمة استئناف دمشق، قرار رقم (٥٠٥)، أساس (٣٥)، تاريخ ١٩٨٢/٤/١٥م.

٣٢٠ – على عكس قانون التحكيم السعودي الذي اشترط أن يكون المُحكَّم مؤهلاً علمياً فقد نصت الفقرة ٣ من المادة (١٤) من قانون التحكيم السعودي: "يُشترط في المُحكَّم أن يكون حاصلاً على الأقل على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية، وإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من مُحكَّم فيُكتفى بتوافر هذا الشرط في رئيسها".

٣٢١ – كيلاني. ٢٠١٣. *الشرح الكامل لقانون التحكيم السوري*. ص. ٢٨٨.

عائقاً كبيراً أمام المُحكَّم لفهم تفاصيل القضية التحكيمية، وقد يحتاج المُحكَّم لمراجعة محاضر جلسات التحكيم ومقارنة ما ورد فيها من شهادات وأدلة وقرائن أو فهم عبارات العقد، وبالتأكيد هذا لا يتسنى لمن لا يجيد القراءة والكتابة، كما أنّ المُحكَّم لن يتمكن من التأكد من صحة ما كتب في جلسات التحكيم التي من المفترض أن يوقع عليها، هذا عدا عن أنّ هناك من الشروط الشكلية والإجراءات التي يترتب على عدم مراعاتها بطلان حكم التحكيم، كما أنّ العصر الحديث والعلاقات التجارية العابرة للبحار أفرز علاقاتٍ متشابكة ومعقدة قد لا يقدر على فكّ خيوطها رجال القانون فكيف مع من لا يُحسن القراءة والكتابة؟! لذا كان من الأجدر بالمشرع السوري لو اشترط توفر المؤهل العلمي ليتجنب الأسباب التي تؤدي لبطلان الحكم، وليستطيع المُحكَّم إصدار حكمٍ يُحقق العدالة لأطراف عملية التحكيم، وبما أنّ المشرع السوري لم يشترط أي مؤهل علمي يبقى هذا الأمر من الشروط الاختيارية التي يُمكن لأطراف عملية التحكيم اشتراطها في المُحكَّم طالما أنّ هذا الشرط لا يخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية.

٥- المهنة والحرفة

لم يشترط قانون التحكيم السوري في المُحكَّم أن يكون صاحب مهنة أو حرفة معينة، بل يجوز لأي شخصٍ مهما كانت مهنته أو حرفته تولي هذه المهمة، فالقاضي[٣٢٢] والمحامي والطبيب والنجار وعالم الدين يمكن لكلّ منهم أن يكون مُحكَّماً، ولا يخفى أنّ مجرد توفر الخبرة في مهنةٍ ما دون توفر الخبرة والدراية في إجراءات التحكيم قد يُعرض حكم التحكيم للبطلان، كما أنه ليس هناك ما يمنع المُحكَّم من الاستعانة بصاحب المهنة أو الحرفة عن طريق الخبرة عند الحاجة، وبذلك يكون طرفي عملية التحكيم قد حصلوا على الخبرة في التحكيم والخبرة في الأمور الفنية معاً، وخاصةً أن المُحكَّم الخبير في أمرٍ ما لا يستطيع أن يحكم بناءً على علمه الشخصي وخبرته، بل لا بدّ له من الاستعانة بالخبرة الفنية أسوةً بالقاضي إلا في الأمور العامة التي لا تحتاج إلى خبرة، لأنّ المُحكَّم الذي يحكم بموجب خبرته سيدافع عن صحة خبرته في حكمه مهما كانت صحة خبرته وهذا من طبائع البشر، لما سبق يبدو أنّ ما ذهب إليه المشرع السوري في عدم اشتراط المهنة أو الحرفة أمراً سديداً.

٦- الدِّين

---

٣٢٢ – يجوز للقاضي أن يكون محكماً لكن بشرط الحصول المسبق على موافقة مجلس القضاء الأعلى حيث جاء في المادة (٨٠) من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم رقم ٩٨ لعام ١٩٦١م: "لا يجوز للقاضي بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يكون محكماً ولو بغير أجر ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه وأصهاره لغاية الدرجة الرابعة".

لم يتعرض قانون التحكيم السوري لديانة المُحكَّم، وبالتالي يجوز لغير المسلم تولي مهمة التحكيم، كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يُشترط في القاضي السوري أن يكون مسلماً إلا في قضايا الأحوال الشخصية المتعلقة بالمسلمين، وبالتالي يجب على المُحكَّم في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين أن يكون مسلماً أيضاً، والأساس الذي يقوم عليه الدستور السوري[٣٢٣] المساواة الكاملة في تولي المناصب والوظائف العامة[٣٢٤] بغض النظر عن دين الفرد ما عدا منصب رئيس الجمهورية الذي نصّ الدستور السوري في الفقرة الأولى من المادة (٣) منه على أنّ دين رئيس الجمهورية هو الإسلام، ويبقى موضوع الدين من الشروط الاختيارية التي يُمكن لطرفي عملية التحكيم أن يشترطا ديناً معيناً في المُحكَّم.

٧- سلامة الحواس

لم يتطرق قانون التحكيم السوري لموضوع سلامة الحواس، وبالتالي فلا مانع من أن يكون المُحكَّم أصماً أو أعمى أو أخرس أو حتى من ذوي الاحتياجات الخاصة طالما أنّ طرفي عملية التحكيم على علمٍ بها وقبلوا بأن يكون مُحكَّماً، وهذا ما ذهب إليه الدكتور أحمد أبو الوفا حيث أجاز أن يكون المُحكَّم أصماً أو أبكماً لأن القانون لا يمنع ذلك متى اتفق الخصوم على اختياره، وعندئذٍ يحكم من خلال واقع الأوراق المقدمة إليه، وذهب أبو الوفا إلى القول أنه من الجائز أيضاً أن يكون المُحكَّم أعمى وإن كان لا يفضل تكليف الأعمى أو الأصم أو الأبكم إلا عند وجود ضرورة لذلك[٣٢٥]، ولا شكّ أنّ من فقد السمع أو البصر لديه عائقٌ يحول دون إدراك ما حوله بشكلٍ كاملٍ، وتحول دون اطلاعه على المستندات التي تقدم من قبل أطراف عملية التحكيم أو انتقاله لمعاينة المتنازع عليه، لذلك كان من الأفضل لو كان المُحكَّم سليم الحواس وحبذا لو كان شرط سلامة الحواس من الشروط الإلزامية لأنّ في ذلك ضمانة لصدور الحكم بشكلٍ سليم.

مقارنات

١- يُلاحظ مما سبق أنّ الفقه الإسلامي تولى العناية الخاصة بشخص المُحكَّم ذاته فتنظر في توفر المعرفة بالأمور الشرعية ووجود الوازع الديني لديه، في حين نجد أنّ اهتمام القانون السوري فيما يتعلق بالمُحكَّم ينحصر بما يتفق عليه الخصوم، والشكل الذي يُصاغ به الاتفاق.

---

٣٢٣ – صدر دستور الجمهورية العربية السورية بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢٤ وهو يتكون من ١٥٧ مادة.

٣٢٤ – تنص الفقرة الثانية من المادة (٢٦) من الدستور السوري: "المواطنون متساوون في تولي وظائف الخدمة العامة، ويُحدد القانون شروط توليها وحقوق وواجبات المكلفين بها".

٣٢٥ – أحمد أبو الوفا. ٢٠٠١م. *التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري*. الإسكندرية: منشأة المعارف. ص. ١٥٤.

٢- اتفق فقهاء الفقه الإسلامي على ضرورة أن يكون المُحكَّم مسلماً، ولا يجوز أن يمضي حكم غير المسلم على المسلم، ولكن في حال كان المتخاصمين ذميين جاز لهم تحكيم ذمي وهذا عند الحنفية فقط، وفي العصر الحديث تم إصدار فتويين في هذا الموضوع، الفتوى الأولى جاء من مؤتمر الفقه الإسلامي الذي أجاز في حال الضرورة اللجوء للمحاكم الدولية الغير إسلامية في حال كان اللجوء لهذه المحاكم هو الوسيلة الوحيدة للحصول على هذا الحق، أما الفتوى الثانية فكانت من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلاميّة التي أجازت إن دعت الحاجة إلى اختيار مُحكّم غير مسلم للوصول إلى ما هو جائز شرعاً، أما في القانون السوري فلم يُشترط أن يكون المُحكَّم مسلماً، فيصح أن يكون من غير دين الخصوم.

٣- لا يجوز في الفقه الإسلامي تحكيم الجاهل بأحكام الشّريعة وتعاليمها، والفقه الإسلامي حريصةٌ على أن يتمتع المُحكَّم بأحسن الصفات، وقد أجازت الشّريعة أن يكون المُحكَّم عالماً على الأقل في الواقعة التي يحكم بها، أما في القانون السوري فليس هناك ما يمنع أن يكون المُحكَّم جاهلاً بنصوص القانون حتى لو كان النزاع متعلقاً بمسألة قانونية، كما لا يُشترط في المُحكَّم أن يكون ذا خبرةٍ في موضوع النزاع المعروض عليه، فالمشرع السوري لم يهتم بشخص المُحكَّم طالما تمّ الاتفاق عليه من قبل طرفي الخصومة.

٤- الرأي الراجح لدى فقهاء الفقه الإسلامي اشتراط سلامة الحواس لدى المُحكَّم، أما القانون السوري فلم يشترط في المُحكَّم سلامة الحواس فيجوز أن يكون فاقداً لبعض الصفات كالسمع أو الكلام.

٣,٣ موانع اختيار المُحكَّم

بعد هذا الحديث عن شروط اختيار المُحكَّم في الفقه الإسلامي والقانون السوري لا بدّ من الحديث عن الموانع لاختيار هذا المُحكَّم، ذلك أنّ كلاً من القانونين جاء ببعض هذه الموانع التي من شأنها أن تؤثر على حياد المُحكَّم، وسيتم تفصيل هذه الموانع وفق التالي:

١,٣,٣موانع اختيار المُحكَّم في الفقه الإسلامي

بالإضافة للشروط التي وضعها الفقهاء في المُحكَّم، فإنّ هناك موانعاً ذكرها الفقهاء يجب مراعاتها والتي تكون سبباً لمنع المُحكَّم من ممارسة عملية التحكيم حتى لو توفرت فيه الشروط المطلوبة لممارسة عملية التحكيم، وهذه الموانع هي:

أ) وجود العداوة

ذكر ذلك الشافعية وقالوا: إذا وجدت العداوة بين المُحكَّم وأحد المتخاصمين جاز حكمه إذا حكم له، ولكن إذا حكم عليه فهناك من قال بصحة حكمه وهناك من قال بعدم صحة حكمه[٣٢٦]، ويبدو أن جواز تحكيم المُحكَّم الذي له عداوةٌ مع أحد الخصوم أمرٌ مقبول ولا مانع فيه طالما أن المتخاصمين قد رضيا به مسبقاً فكان لزاماً عليهما تنفيذ حكمه ولزومه عليهما.

ب) وجود الخصومة

أي أن يتفق الخصمان على تعيين أحدهما حكماً في القضية التحكيمية بحيث يحكم الخصم لنفسه أو عليها، وهنا انقسمت آراء الفقهاء إلى قسمين:

أ- يجوز تحكيم الخصم، فيحكم المُحكَّم لنفسه أو عليها طالما أنه ليس هناك جور، وهو قول المالكية[٣٢٧].

ب- لا يجوز تحكيم الخصم مطلقاً؛ وهو قول الحنفية[٣٢٨].

ويبدو أن جواز تحكيم المُحكَّم الذي هو أصلاً أحد الخصوم أمرٌ مقبول ولا مانع فيه طالما أن المتخاصمين قد رضيا بذلك مسبقاً فكان لزاماً عليهما تنفيذ الحكم ولزومه عليهما.

ت) وجود القرابة

أي أن يتفق الخصمان على تعيين قريب أحد الخصوم مُحكَّماً، أما آراء الفقهاء في هذه المسألة فهي كالتالي:

أ- ذهب الحنفية أنه يجوز أن يحكم المُحكَّم على أصوله وفروعه وزوجته ولا يجوز أن يحكم لهم[٣٢٩].

---

٣٢٦ – الماوردي. ١٩٧١م. *أدب القاضي*. ج. ٢. ص. ٣٨٦.

٣٢٧ – ابن فرحون. ١٩٨٦م. *تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام*. ج. ١. ص. ٦٣.

٣٢٨ – ابن نُجيم. د.ت. *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. ج. ٧. ص. ٢٦.

٣٢٩ – المصدر نفسه. ج. ٧. ص. ٢٨.

ب- ذهب بعض الشافعية أنه بالنسبة للأصول والفروع يجوز أن يحكم المُحكَّم عليهم ولا يجوز أن يحكم لهم، وذهب البعض الآخر إلى أنه يجوز أن يحكم لهم وعليهم طالما أنهم قد رضوا به مسبقاً لذا لزم حكمه عليهم[٣٣٠].

ويبدو ما ذهب إليه بعض الشافعية من جواز التحكيم في حال وجود القرابة سواءٌ لهم أو عليهم هو الرأي الراجح لرضاهم به.

٢,٣,٣ موانع اختيار المُحكَّم في القانون السوري

عند الحديث عن الشروط المطلوبة في المُحكَّم في القانون السوري تحدثنا عن ثلاثة شروط فقط على خلاف ما جاء به فقهاء الفقه الإسلامي الذين اشترطوا شروطاً كثيرة في المُحكَّم -مع وجود بعض الاختلافات فيما بينهم حول مطلوبية هذه الشروط-، وعند الحديث عن موانع اختيار المُحكَّم في الفقه الإسلامي تحدثنا عن ثلاثة موانع فقط ذكرها الفقهاء هي وجود العداوة، أو الخصومة، أو القرابة، ولكن عند الرجوع للقانون السوري نجد أنه تحدث عن موانع أكثر مما ذكرها فقهاء الفقه الإسلامي، وربما ذلك يعود إلى قلة الشروط التي ذكرها المشرع السوري في المُحكَّم فكان لزاماً عليه التشدد في هذه الموانع، وقد جاء في المادة (١٨) من قانون التحكيم السوري: "١-لا يجوز رد المُحكَّم إلا للأسباب التي يرد بها القاضي، أو إذا فقد أحد شروط صلاحيته المنصوص عليها في هذا القانون، ٢-لا يجوز لأي من طرفي التحكيم طلب رد المُحكَّم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسببٍ تبينه بعد أن تم هذا التعيين"، ولذلك كان لزاماً علينا معرفة أسباب رد القاضي، وقد وردت هذه الأسباب في المادة (١٧٤) من قانون أصول المحاكمات حيث تنص: "يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية:

أ- إذا كان له أو لزوجته مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الدعوى ولو بعد انحلال عقد الزواج.

ب- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

ج- إذا كان خطيباً لأحد الخصوم.

د- إذا سبق أن كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً عليه.

---

٣٣٠ - الماوردي. ١٩٧١م. *أدب القاضي*. ج. ٢. ص. ٣٨٦.

هـ- إذا سبق له أن كان شاهداً في القضية.

و- إذا كان أحد المتداعين قد اختاره حكماً في قضية سابقة.

ز- إذا وجد بينه وبين أحد المتداعين عداوةٌ شديدة.

ح- إذا أقيمت بينه وبين أحد المتداعين أو أحد أقاربه أو مصاهريه حتى الدرجة الرابعة دعوى مدنية أو جزائية خلال السنوات الخمس السابقة.

وهذه الموانع تصحّ سواء كان طالب الرد هو الذي اختار المُحكَّم، أو تمّ اختياره من قبل خصمه، أو من قبل المُحكَّمة المختصة أو من قبل مركز التحكيم، كما يصح طلب رد جميع المُحكَّمين أو بعضهم ممن تتوفر فيهم إحدى شروط الرد، وعلى هذا سيتم تناول موانع اختيار المُحكَّم وفق التالي:

أ) وجود المصلحة

إنّ وجود مصلحة للقاضي -أو المُحكَّم- أو لزوجته في الدعوى يعني وجود شبهة عليه قد تخرجه عن الحياد، فلا يجوز أن يكون الشخص خصماً وحكماً في وقتٍ واحد[٣٣١]، ومن أمثلة المصلحة المباشرة أن يكون المُحكَّم في قضية هو كفيلاً أو ضامناً لأحد أطراف خصومة التحكيم، أو أن يكون المُحكَّم هو المهندس الذي أشرف على بناء العقار موضوع النزاع، أو أن يكون المُحكَّم شريكاً في الشركة التي هي أحد أطراف التحكيم في مواجهة الغير، وما ينطبق على المُحكَّم هنا ينطبق على زوجته حتى ولو بعد انحلال عقد الزواج خشية احتفاظ القاضي بودٍ لزوجته السابقة قد تخرجه عن حياده[٣٣٢]، وقد أكدت محكمة النقض السورية على ذلك بقولها: "من شروط المُحكَّم أن لا تكون له مصلحةٌ في النزاع لأن المُحكَّم يُعتبر قاضياً، ومن المقرر دون حاجةٍ إلى نص أنه ليس لشخصٍ أن يكون قاضياً لنفسه، وتبعاً لذلك لا يجوز اختيار الشخص محكماً إذا كان طرفاً في النزاع، أو له مصلحةٌ فيه على أي وجه حملاً على أنه لا يتصور أن يكون الشخص خصماً وحكماً في وقتٍ واحد، وهذه القاعدة من النظام العام"[٣٣٣]، ومن الملاحظ أنه في حال وجود المصلحة لا يجوز اختيار المُحكَّم حتى لو رضي أطراف الخصومة بذلك لأن المشرع اعتبر

---

٣٣١ - كيلاني. ٢٠١٣. *الشرح الكامل لقانون التحكيم السوري*. ص. ٢٩٧.

٣٣٢ - محمد حاج طالب. ٢٠١٣م. أسباب رد المُحكَّم في القانون السوري. *مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية*. دمشق. المجلد ٢٩. عدد (٢). ص. ٤٠.

٣٣٣ - قرار رقم (٢١٤١)، أساس رقم (١٨٢١)، تاريخ ١٩٨٣/١١/١٤م.

المصلحة من النظام العام، وبالتالي لا يجوز مخالفة قاعدة من النظام العام، وجاء أيضاً في اجتهاد آخر لمحكمة النقض: "يُشترط أن يكون المُحكَّم أهلاً للشهادة، وأن لا يكون له في القضية جرُّ مغنم أو دفع مغرم"[٣٣٤]، ووجود المصلحة يقتصر وفق نص المادة على ذات الدعوى موضوع النزاع التحكيمي، وبالتالي لا يُعتبر من قبيل المصلحة وجود علاقة عمل –لا تتعلق بموضوع التحكيم– بين المُحكَّم وأحد أطراف الخصومة، أو أن تكون زوجة المُحكَّم تعمل لدى أحد أطراف خصومة التحكيم[٣٣٥]، وكذلك لا يُعتبر من قبيل المصلحة وجود علاقة جوار بين المُحكَّم وأحد أطراف الخصومة، ولكن يُؤخذ على المشرع السوري قوله زوجته؛ ذلك أنه افترض أن القاضي سيكون رجلاً ولكن القانون السوري لا يميز بين الرجل والمرأة في تولي مهمة القضاء _ وكذلك التحكيم _، فكان من الأصح لو قال زوجه لأن هذه الكلمة تصلح للرجل والمرأة، ولكن وأخذاً بروح النص نقول أنّ هذا الشرط ينطبق أيضاً فيما لو كان المُحكَّم امرأةً أيضاً.

ب) إذا كان بين المُحكَّم وبين أحد الخصوم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة

افترض المشرع السوري في وجود صلة القرابة أو المصاهرة حتى الدرجة الرابعة شبهةً قد تخرج المُحكَّم عن حياديته، وبالتأكيد إذا زادت هذه الصلة عن الدرجة الرابعة فلا مانع من ذلك، ويُلاحظ أن المشرع هنا لم يُضف عبارة زوجه أو زوجته، ولكن المادة (٣٩) من القانون المدني السوري نصت: "أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر"، وبالتالي وجود صلة القرابة أو المصاهرة مع الخصوم سواءً كانت للمُحكَّم أو لزوجته يُعتبر سبباً للرد.

ت) إذا كان المُحكَّم خطيباً لأحد الخصوم

إنّ وجود علاقة الخطبة يُعطي شبهة عدم حياد المُحكَّم؛ ذلك أنّ هذه العلاقة تُعدّ من العلاقات المهمة، وبما أنّ النصّ القانوني جاء بشكلٍ صريحٍ بعبارة المُحكَّم فلا يجوز التوسع في هذه القاعدة ورد المُحكَّم إذا كان خطيباً لأقرباء الخصوم، وقد جاء أيضاً عبارة المُحكَّم غير واضحةً إن كانت تشمل الرجل والمرأة؛ لذلك وأخذاً بروح النص نقول إنّ علاقة الخطبة تمتد للمُحكَّم الرجل والمرأة على حدٍ سواء.

---

٣٣٤ – نقض سوري، قرار رقم (٢٧٥)، أساس (٢٢٠)، تاريخ ١٩٧٢/٥/٢٣م.

٣٣٥ – قرار رقم (١٤). أساس رقم (٣٩). تاريخ ١٩٧٥/٥/٢٧. صادر عن الهيئة العامة لمحكمة النقض.

ث) إذا سبق أن كان المُحكَّم وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً عليه

إنّ قيام المُحكَّم بأعمال خاصةٍ سابقةٍ لأحد أطراف الخصومة يُعطي شبهة عدم حياده ومراعاة مصالح من سبق أن تعامل معه[٣٣٦]، ويجب أن تكون هذه الإعمال في شكل وكالة للقيام بأعمال خاصة أو وصاية، وبالتالي لا يجوز اعتبار مجرد الأعمال العادية من قُبيل الوكالة المانعة من التحكيم، هذا وتُعتبر وكالة المحامي من الأمور المانعة من تولي هذا المحامي مهمة التحكيم[٣٣٧]، ولم يُحدد المشرع السوري مدة محددة لموضوع قيام المُحكَّم بأعمال سابقة لأحد الخصوم، وكان من الأجدر له ذكر مدةٍ محددة كالتقادم الطويل مثلاً، وأخذاً بما ورد في النص يقتصر المنع على الأعمال الخصوصية لأحد الخصوم، وبالتالي إذا كان المُحكَّم وكيلاً لشركة يُعتبر أحد الخصوم مالكاً فيها فإن ذلك لا يُعتبر من الأعمال الخصوصية المانعة، ولكن إذا كان الخصم هو المالك الوحيد للشركة فالأرجح أن يُعتبر هذا العمل من الأمور المانعة من التحكيم، ويُعتبر هذا الأمر من الأمور التي يعود تقديرها للمحاكم السورية عندما يُعرض عليها مثل هذه القضية، لذا يبقى الأمر معلقاً بانتظار رأي هذه المحاكم.

ج) إذا سبق أن كان المُحكَّم شاهداً في القضية التي عُرض عليه التحكيم فيها

قد يظن البعض أنّ شهادة الشخص أو المُحكَّم في القضية ثمّ تدخله للحكم في هذه القضية يُعد أمراً إيجابياً يُساعد المُحكَّم على فهم القضية والحكم فيها بالشكل السليم، ولكن الواقع هو العكس تماماً، ذلك أن شهادة المُحكَّم في القضية قد تجعله يتأثر بما شهد به[٣٣٨]، وهذا يخالف أيضاً النص الصريح الذي جاء به المادة (٢) من قانون البينات[٣٣٩] التي تنص: "ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي"، والغاية من المنع في هذه المادة أنّ المُحكَّم قد يُحاول الحكم وفق ما شهد به للحفاظ على سمعته ومصداقيته، أو للتهرب من الملاحقة القانونية فيما لو حكم بعكس ما شهد به، ولكن وحتى يُرد المُحكَّم لا بدّ أن يكون المُحكَّم قد أدلى بشهادته فعلاً أمام القضاء، أما إذا كان قد دُعي فلم يحضر أو حضر وامتنع عن الشهادة فلا يُعتبر ذلك مانعاً من موانع التحكيم[٣٤٠].

---

٣٣٦ – طهماز، محمود. د.ت. *أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية*. حلب: مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية. ص. ٤٨.

٣٣٧– حاج طالب. ٢٠١٣م. *أسباب رد المُحكَّم في القانون السوري*. ص. ٤٣.

٣٣٨ – المصدر نفسه. ص. ٤٣.

٣٣٩ – صدر قانون البينات السوري بتاريخ ١٩٥٢ ويحمل الرقم ٣٠ وتمّ نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٥٢/٥/١٧م.

٣٤٠ – طهماز، محمود. د.ت. *أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية*. ص. ٤٩.

د) إذا كان أحد المتداعين قد اختاره حكماً في قضيةٍ سابقة

إذا سبق لأحد المتخاصمين اختيار المُحكَّم حكماً في قضيةٍ سابقة فإنّ ذلك يجعل المُحكَّم محل شبهة مراعاة مصالح من اختاره مسبقاً، والواضح من نص المادة أنه لا يشترط أن تكون القضية التحكيمية هي ذاتها القضية التي يُطلب ردّ المُحكَّم فيها، ويصح الرد حتى لو لم يكن طالب الرد خصماً في القضية التحكيمية، وكذلك لو كان موضوع التحكيم السابق مختلفاً عن موضوع التحكيم الذي يُطلب الرد فيه[٣٤١]، والواضح من نص المادة أنّ اختيار المُحكَّم في قضيةٍ سابقة يجب أن يكون قد تم من قبل أحد المتخاصمين، أما لو تمّ الاختيار من قبل المُحكَّمة المختصة فلا يُعتبر ذلك مانعاً من موانع التحكيم، كما يجب أن يكون اختيار المُحكَّم قد تمّ في قضية سابقة، أما القضية اللاحقة فلا يُعتبر هذا سبباً لمنع المُحكَّم من تولي التحكيم[٣٤٢].

ذ) إذا وجد بين المُحكَّم وبين أحد المتداعين عداوةٌ شديدة

إنّ وجود العداوة الشديدة بين المُحكَّم وأحد الخصوم قد تخرج المُحكَّم عن حياده، ولم يُحدد المشرع السوري المعيار أو الأساس في اعتبار هذه العداوة شديدة من عدمها، لذلك يبقى هذا الأمر خاضعاً للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ويجب أن تكون العداوة شخصية بين المُحكَّم وبين أحد الخصوم ولا يُعتبر من قبيل العداوة الشديدة العداوة التي تقوم بين المُحكَّم ومحامي أحد أطراف التحكيم[٣٤٣]، ولا يمكن اعتبار الإجراء المتخذ في الدعوى أو الظروف المحيطة بها سبباً لوجود العداوة الشديدة[٣٤٤].

هـ) إذا أقيمت بين المُحكَّم وبين أحد المتداعين أو أحد أقاربه أو مصاهريه حتى الدرجة الرابعة دعوى مدنية أو جزائية خلال السنوات الخمس السابقة

جاء نصّ المادة مجرداً من تحديد سبب الدعوى؛ ولذلك فإنه يُعتبر مانعاً أن يكون السبب في الدعوى ناشئاً عن علاقة عقدية أو شخصية أو مالية أو عقارية[٣٤٥]، ويبدو أنّ المشرع السوري قصد بعبارة "السنوات

---

٣٤١ – المصدر نفسه. ص. ٥٠.

٣٤٢ – حاج طالب. ٢٠١٣م. *أسباب رد المُحكَّم في القانون السوري*. ص. ٤٥.

٣٤٣ – قرار رقم ٢٠١٠/٦٦. أساس ١٤٦٣. صادر عن محكمة النقض السورية دائرة المخاصمة ورد القضاة، منشور في مجلة المحامون. عدد (١١-١٢) لعام ٢٠١١م.

٣٤٤ – قرار رقم ١٩٩٦/٤٤٨. أساس ٧٤٩. صادر عن الهيئة العامة لمحكمة النقض.

٣٤٥ – قرار رقم ١٩٨٩/١٥. أساس ٢٩١. صادر عن محكمة النقض السورية.

الخمس السابقة" السنوات الخمس التي سبقت وضع المُحكَّم يده على القضية التحكيمية التي يُطلب رده فيها[٣٤٦]، ويبدو هذا الشرط منطقياً كون وجود الدعوى قد يسبب العداوة ويؤثر على حيادية المُحكَّم.

ن) إذا فقد المُحكَّم أحد شروط صلاحيته

لم يحدد المشرع السوري ما المقصود بشروط صلاحية المُحكَّم، والأغلب أنّ ما قصده المشرع هو شروط اختيار المُحكَّم التي تمّ ذكرها سابقاً وهي: الأهلية، العقل، وعدم الحكم عليه بجناية أو جنحة شائنة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره، ذلك أنه قد تتوفر الأهلية في المُحكَّم ابتداءً ولكنه قد يفقدها أثناء النظر في القضية التحكيمية، فلا بدّ أن يتمتع المُحكَّم بأهلية الأداء الكاملة والعقل طيلة فترة التحكيم، كما يجب ألا يكون المُحكَّم مجرداً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجنايةٍ أو جنحةٍ شائنة طيلة فترة نظره في القضية التحكيمية.

هذا وبعد شرح ما ذكره المشرع السوري من أسباب رد القضاة –التي هي نفسها أسباب رد المُحكَّم– قد يتساءل البعض كيف لطرفي عقد التحكيم أن يطلبوا ردّ المُحكَّم أو أن نعتبر أنّ ما تم ذكره مانعاً من موانع تولي مهمة التحكيم طالما أن الطرفين هما اللذين اختاروا المُحكَّم؟ والجواب على ذلك يأتي في الفقرة الأولى من المادة (١٩) من قانون التحكيم التي تنص: "يقدم طلب الرد كتابة إلى المُحكَّمة المعرفة في المادة (٣) من هذا القانون مرفقاً به الأوراق المؤيدة له خلال مدة ١٥ يوماً من تاريخ علم طالب الرد بالأسباب المبررة للرد"، وبالتالي لا يكون الرد إلا في حال عدم علم طرفي التحكيم بوجود المانع، وفي حال علمهم المسبق بوجود أحد الموانع التي سبق ذكرها فعندها لا يجوز لهم طلب رد المُحكَّم، كما أشارت الفقرة الثانية من المادة (١٨) من قانون التحكيم السوري التي سبق ذكرها أنه لا يجوز لأيٍ من طرفي عقد التحكيم رد المُحكَّم الذي اشترك في تعيينه أو عينه إلا لسببٍ تبين له بعد أن تمّ التعيين.

كما لا بدّ من الإشارة إلى أنّ المشرع السوري لم يذكر الصداقة الحميمة سبباً للمنع من التحكيم، وحبذا لو أضيف هذا السبب لما تمّ ذكره من أسباب لأنّ الصداقة الحميمة لا تقلّ أهميةً عن علاقة القرابة أو المصاهرة وقد تكون أقوى من تلك العلاقات، وهذا يُعطي شبهة عدم حياد المُحكَّم.

مقارنات

---

٣٤٦ – حاج طالب. ٢٠١٣م. *أسباب رد المُحكَّم في القانون السوري*. ص. ٤٦.

من خلال استعراضنا السابق للشروط المطلوبة في المُحكَّم وفق الفقه الإسلامي تبين أنها شروطٌ كثيرة بينما كانت الموانع أقل على عكس ما جاء به المشرع السوري الذي وضع ثلاثة شروط فقط وأكثر من ذكر الموانع ومن خلال إجراء المقارنة بين القانونين يتبين ما يلي:

١- يتفق القانون السوري مع الفقه الإسلامي في اعتبار العداوة مانعاً من موانع التحكيم لما تثيره العداوة من شبهة عدم حياد المُحكَّم.

٢- كما يتفق القانون السوري مع الفقه الإسلامي في اعتبار القرابة مانعاً من موانع التحكيم ولكن مع اختلاف درجة هذه القرابة، ففي الفقه الإسلامي تتعلق بالأصول والفروع فقط، أما في القانون السوري فهي تشمل القرابة حتى الدرجة الرابعة.

٣- أجازت الفقه الإسلامي أن يكون المُحكَّم من بين الخصوم أنفسهم بينما يُعتبر هذا غير جائزٍ في القانون السوري.

٤- تحدث القانون السوري عن موانع إضافيةلم يتطرق إليها فقهاء الفقه الإسلامي وهي وجود المصلحة بين المُحكَّم أو زوجته وأحد الخصوم، أو أن يكون المُحكَّم خطيباً لأحد الخصوم أو وكيلاً أو وصياً عليه، أو شاهداً في ذات القضية، أو أنّ أحد الخصوم سبق أن اختاره في قضيةٍ سابقةٍ حكماً.

٤,٣ تعيين المُحكَّم

إنّ الأساس الذي تقوم عليه عملية التحكيم هو مبدأ الحرية الكاملة لأطراف عملية التحكيم في تعيين المُحكَّم، ولكن قد تحدث بعض الإشكالات التي تؤدي إلى عدم تعيين المُحكَّم بالاتفاق، مما يستدعي تدخل القضاء للقيام بحل هذا الإشكال، كما قد يتم التعيين من قبل طرف ثالث، وبالتالي سنقوم بدراسة طرق تعيين المُحكَّم والحالات التي يتم فيها تعيين المُحكَّم عن طريق القضاء وفق الفقه الإسلامي والقانون السوري:

١,٤,٣ تعيين المُحكَّم في الفقه الإسلامي

يُعين المُحكَّم أو المُحكَّمين في الفقه الإسلامي باتفاق أطراف التحكيم[٣٤٧]، وهذا هو الأصل، مع الأخذ بعين الاعتبار الشروط الواجب توفرها في المُحكَّم وفي أطراف الخصومة السابق ذكرها، ولا يوجد في

---

٣٤٧ – المنجد. ٢٠١٣م. *التحكيم الإسلامي في نظام غير إسلامي*. ص. ١١٨.

الفقه الإسلامي ما يدل على إمكانية تعيين المُحكَّم من قبل القاضي أو السلطان[٣٤٨]، بل هو حقٌ خالص لأطراف الخصومة، وذهب بعض فقهاء الشّريعة أن السلطان إذا أمر شخصاً بالفصل في خصومةٍ بين شخصين وألزمهم به فإنه لا يُعتبر مُحكَّماً بل يُعتبر قاضياً، وفي هذا يقول ابن نُجيم: "للإمام أن يأمر رجلاً ممن تجوز شهادته أن يحكم بين رجلين ويصير هذا الرجل بمنزلة القاضي المولى ويجوز حكمه"[٣٤٩]، إذاً فرضى الخصوم هو سبب ولاية المُحكَّم عليهم[٣٥٠]، وأطراف الخصومة هم فقط أصحاب الولاية على حقوقهم وبالتالي لا يجوز للسلطان أن يعين لهم مُحكَّماً لأنه لا ولاية له على حقوقهم[٣٥١]، (ومن هنا جاء عبارة أنّ حكم التحكيم يقتصر أثره على المتخاصمين فقط)، وقد نحت مجلة الأحكام العدلية نحو ما ذكر ونصت أنّ من يتم تعيينه من قبل القاضي للفصل في الخصومة لا يُعتبر مُحكَّماً بل يُعتبر نائباً للقاضي[٣٥٢]، وتعليل ذلك أنّ القاضي عندما قام بتعيين المُحكَّم فقد أعطاه من السلطات والصلاحيات التي لا يكسبها بمجرد التحكيم كحق القاضي في الحبس مثلاً.

وفي حال رضا بعض الخصوم بالمُحكَّم دون البعض الآخر فإنّ التحكيم لا ينعقد هنا أيضاً، فلا بدّ من رضا جميع الخصوم، وفي هذا يقول الماوردي: "وإذا جاز التحكيم في الأحكام فنفاذ حكمه معتبر بأربعة شروط.... والشرط الثاني أن يتفق الخصمان على التراضي به إلى حين الحكم، فإن رضي أحدهما بطل تحكيمه، ولم ينفذ حكمه سواءٌ أحكم للراضي أو حكم للراجع"[٣٥٣]، أما في حال تأخر رضا الخصوم إلى ما بعد صدور حكم المُحكَّم فهناك رأيان للفقهاء في ذلك:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى أنه لا يشترط تقدم رضا الخصوم بالتحكيم، وبالتالي إذا تمّ الرضا بعد صدور حكم التحكيم جاز ولزم[٣٥٤].

٣٤٨- الدخيل، خالد. ٢٠٠٤م. *التحكيم في النظام السعودي، دراسة تأصيلية تطبيقية*. (رسالة ماجستير) جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. ص. ١٠٤.

٣٤٩ – ابن نُجيم. د.ت. *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. ج. ٧. ص. ٢٥.

٣٥٠ – المصدر نفسه. ج٧. ص٢٨.

٣٥١- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي. ١٣١٠م. *الفتاوى الهندية*. ج. ٣. ص. ٤٠٠.

٣٥٢ – نصت المادة (١٨٤٧) من مجلة الأحكام العدلية: "..... ولكن إذا حكمه الطرفان وأجازه القاضي المنصوب من قبل السلطان المأذون بنصب النائب يكون بمنزلة نائب القاضي حيث قد استخلفه".

٣٥٣ – الماوردي. ١٩٧١م. *أدب القاضي*. ج. ٢. ص. ٣٨٠.

٣٥٤- الزيلعي، عثمان. ١٣١٣هـ. *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي*. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية. ج. ٤. ص. ١٩٣.

الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٣٥٥] والشافعية[٣٥٦] والحنابلة[٣٥٧] إلى أنه لا بدّ من تقدم الرضا بالتحكيم على صدور الحكم، لأن التحكيم عندهم عقد، ولذلك وجب تقدم الرضا على الحكم حتى ينعقد هذا العقد.

أما الرأي الراجح فيما سبق فهو ما ذهب إليه الحنفية طالما أن المتخاصمين قد رضيا بحكم التحكيم وبالتالي فالغاية الأساسية للتحكيم –وهي حل الخلاف– قد تمت، كما في ذلك اختصار للوقت والجهد والمال؛ ذلك أن الأخذ بالرأي الأول يعني إعادة التحكيم أو اللجوء للقضاء وهذا ما لا يقصده طرفا الخصومة طالما قد رضيا بالتحكيم الأول، ولا يشترط وجود شهود على رضا المتخاصمين بالمُحكَّم ولكن فقهاء الحنفية[٣٥٨] والشافعية[٣٥٩] والحنابلة[٣٦٠] قالوا الأولى وجود الشهود خوفاً من جحود أحد أطراف الخصومة في حال صدر حكم المُحكَّم ضده، وأيضاً لأن التوثيق يساهم في حفظ الحقوق ويمنع أي نزاع مستقبلي في أيّ تفصيلٍ من تفاصيل عملية التحكيم.

أما بالنسبة لقيام المُحكَّم بتعيين مُحكَّم ثاني دون موافقة أطراف الخصومة فهذا غير جائز، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لأن الحكمين لم يرتضيا بتحكيمه، ولكن إذا أجاز الخصمان المُحكَّم الثاني صحّ تعيينه فطالما قد ارتضيا به فقد زال المانع[٣٦١]، والسبب في عدم جواز تعيين مُحكَّم ثانٍ دون موافقة أطراف الخصومة أنّ الخصوم اختاروا المُحكَّم لفصل النزاع القائم بينهم لمصلحة رأوها فيه، فالمُحكَّمون يختلفون في درجة إتقان القيام بمهام التحكيم تبعاً لقدراتهم الذهنية وتدريبهم وعلومهم التي حصلوا عليها وخبراتهم، فالخصوم قد يرضون بمُحكَّم معين لتوفر المزايا التي يريدونها فيه ولا يرضون بمُحكَّم آخر لعدم توفر هذه المزايا فيه[٣٦٢].

وبالنسبة للفقه الإسلامي المعاصر فقد جاء هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية بما هو جديد فأجازت تعيين المُحكَّم من قبل القضاء، ويُعدّ هذا خروجاً عما ذهب إليه الفقهاء الأولون، حيث نصت

---

٣٥٥ – القرافي، شهاب الدين. ١٩٩٤م. *الذخيرة*. بيروت: دار الغرب الإسلامي. سعيد أعراب (محقق). ج. ١٠. ص. ٣٥.

٣٥٦ – الشربيني. ١٩٨٥م. *مُغني المحتاج*. ج. ٤. ص. ٣٧٩.

٣٥٧ – البهوتي. ١٩٩٧م. *كشاف القناع عن متن الإقناع*. ج. ٦. ص. ٤٧٢.

٣٥٨ – السرخسي. ١٩٩٣م. *المبسوط*. ج. ٢٠. ص. ١٢٧.

٣٥٩ – ابن أبي الدم. ١٩٨٤م. *أدب القضاء*. ص. ١٤١.

٣٦٠ – البهوتي. ١٩٩٧م. *كشاف القناع عن متن الإقناع*. ج. ٦. ص. ٣٠٩.

٣٦١ – لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي. ١٣١٠م. *الفتاوى الهندية*. ج. ٣. ص. ٤٠٠. وباز، سليم. ١٩٨٨م. *شرح المجلة*. بيروت: دار الكتب العلمية. ص. ١١٩٧.

٣٦٢ – ابن عابدين. ١٩٩٢م. *رد المحتار على الدر المختار*. ج. ٥. ص. ٤٣١.

المادة ٥/٨ من المعيار الشرعي رقم /٣٢/ على ما يلي: "إذا لم يعين أحد طرفي النزاع محكماً عنه تنفيذاً لشرط التحكيم في العقد يحق للطرف الآخر الرجوع للقضاء لاختيار محكم عن الطرف الممتنع إن لم يكن في شرط التحكيم نصٌّ لطريقة تعيين المُحكَّم الآخر"، ويبدو جلياً أنّ الهيئة أجازت للقاضي تعيين المُحكَّم –في حال لم يتفق الخصوم على طريقة أخرى لتعيينه–، وأنها تحدثت عن وجود شرط التحكيم، وهذا ما لا نجده في أقوال الفقهاء الأقدمين الذين لم يعرفوا شرط التحكيم، ولم يجيزوا تعيين المُحكَّم من قبل القاضي، وهذا يُعتبر دليلاً على تلبية الفقه الإسلامي لحاجات الناس بما يتوافق مع أحكام الفقه الإسلامي، ونقطة مضيئة في صفحة الهيئة التي تصدت لهذه النقطة الهامة والملحة في عصرنا الحالي.

كما أشار المعيار /٣٢/ إلى التحكيم المؤسسي وإلى إمكانية تعيين المُحكَّم بواسطة مراكز التحكيم حيث جاء في الملحق (ج) من هذا المعيار: "التحكيم المؤسسي هو اختيار مؤسسة تضم مؤهلين للتحكيم للفصل في النزاع، وحينئذٍ لا يُشترط تعيين شخص المُحكَّم".

إذاً فالقاعدة الأساسية في تعيين المُحكَّم وفق الفقه الإسلامي هو تعيينه عن طريق أطراف الخصومة، ولا يجوز هذا التعيين من قبل القاضي أو السلطان، ولكنّ الفقه الإسلامي المعاصر ممثلاً في هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية أجاز التعيين من قبل القاضي في حال عدم تعيين أطراف الخصومة للمُحكّم، كما أجاز التعيين عن طريق مؤسسات التحكيم وجهالة شخص المُحكَّم في هذه الحالة.

٢,٤,٣ تعيين المُحكَّم في القانون السوري

تعتبر عملية تعيين المُحكَّم من أهم المراحل التي تمر بها عملية التحكيم، وتعتبر الحرية المعطاة لأطراف الخصومة لاختيار المُحكَّم أحد أهم مزايا التحكيم، والأصل في القانون السوري كما في كل القوانين الوضعية أن يتم تعيين المُحكَّم من قبل أطراف الخصومة، ولكن قد يتعذر تعيين المُحكَّم نتيجة عدم الاتفاق بين الخصوم أو عدم تعاون بعض الأطراف في تعيين المُحكَّم، ولكن ذلك لا يؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم حيث يجوز لأي طرف أن يلجأ للقضاء العادي ليطلب منه تعيين المُحكَّم أو المُحكَّمين، وبالتالي يكون دور القضاء التدخل لحل الإشكال المتعلق بتعيين المُحكَّم وبالتالي إنجاح عملية التحكيم، وكثيراً ما تتكرر هذه الحالة نظراً إلى أنّ القانون السوري عرف شرط التحكيم الذي يتم بموجبه الاتفاق على التحكيم حال الخلاف دون التسمية المسبقة للمُحكَّم، كما أجاز القانون السوري تعيين المُحكَّم عن طريق مراكز التحكيم، فالمشرع السوري وضع آلية متدرجة وواضحة في موضوع تعيين المُحكَّمين بطريقة تتناسب مع إرادة المتخاصمين وتتفق مع ما تمّ الاتفاق عليه بينهم، وأجاز للمُحكَّمة المختصة أن تتولى هذه المهمة عند

حصول خلافٍ أو تقصيرٍ من الأطراف بشكلٍ يساهم في وضع عقد التحكيم موضع التنفيذ، وسيتم دراسة كل طريقة من هذه الطرق وفق التالي:

أ) تعيين المُحكَّم من قبل أطراف النزاع

الأصل أن يتم تعيين المُحكَّم من قبل أطراف النزاع[٣٦٣]، وللخصوم الحرية الكاملة في اختيار المُحكَّم، وقد اكتفى المشرع السوري بوضع ضوابط عامة لاختياره، حيث اشترط كما مرّ معنا ثلاثة شروط رتب على عدم مراعاتها البطلان، وقد جاء في أحد اجتهادات محكمة النقض السورية: "إن القانون لم يقيد حرية المتعاقدين في طريقة اختيار المُحكَّمين وأسلوب تعيينهم بأي قيد، فلهم أن يختاروهم جميعاً أو يختاروا بعضهم، ثم يعودوا ويختاروا البعض الآخر فيما بعد، وكل ذلك ملزم، وليس في اختيار المُحكَّم الثالث فيما بعد سببٌ للبطلان"[٣٦٤]، وعليه فإنّ اختيار المُحكَّم الثالث في وقتٍ لاحق ليس سبباً للبطلان، وحق اختيار المُحكَّم يُعطى لأطراف الخصومة بالتساوي، وإنّ وجود أي شرط يُعطي هذا الحق لطرفٍ على حساب الطرف الآخر يُعتبر باطلاً[٣٦٥]، كما لو اشترط أحدهم تعيين المُحكَّم الوحيد من قبله فقط، أو اشترط تعيين محكمين اثنين إذا كانت هيئة التحكيم ثلاثية، أو اشترط تعيين محكم واحد بحيث يكون هذا المُحكَّم رئيس هيئة التحكيم، وفي حال اتفاق الخصوم على تعيين محكم واحد فإنّ هذا لا يثير أيّ إشكال، فيمكن أن يتم الاتفاق على اسم المُحكَّم بموجب عقد التحكيم بين الأطراف أو بموجب شرط التحكيم وذلك قبل حصول النزاع بين الطرفين، كما يُمكن أن يتم تسمية المُحكَّم بموجب اتفاق مستقل بين أطراف النزاع[٣٦٦]، وليس هناك ما يمنع قانوناً من تكليف شخصٍ ثالثٍ لتسمية المُحكَّم كما في حال كان الأمر معروضاً على مركزٍ تحكيمي، فعندها يقوم المركز بتعيين أحد المُحكَّمين المعتمدين في المركز، ويجب أن يكون الاختيار واضحاً يُحدد فيه شخص المُحكَّم أو صفته بدقة، فإذا كان شخصاً وجب ذكر الاسم بشكلٍ لا يدع مجالاً للشك

---

٣٦٣ – تنص الفقرة الأولى من المادة (١٢) من قانون التحكيم: "تشكل هيئة التحكيم باتفاق طرفي التحكيم من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا كان عدد المحكمين ثلاثة".

٣٦٤ – نقض سوري، أساس ١٨٣١، قرار ٦٤١ تاريخ ١٩٧٦/٦/١٤م، منشور في مجلة المحامون إصدار عام ١٩٧٦. ص. ٦٢٤.

٣٦٥ – خليل، أحمد. ٢٠٠٢م. *قواعد التحكيم*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. ص. ٤٥.

٣٦٦ – تنص الفقرة الأولى من المادة (٧) من قانون التحكيم: "يجوز الاتفاق على التحكيم عند التعاقد وقبل قيام النزاع سواء أكان الاتفاق مستقلاً بذاته أم ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في المادة ٢٧ من هذا القانون، كما يجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بصورة لاحقة لقيام النزاع ولو كان هذا النزاع معروضاً على القضاء للفصل فيه، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً".

في شخصه، وإن كان بصفته فيجب أن يكون الوصف دالاً على شخص المُحكَّم بصورة واضحة لا تدع مجالاً للبس، كما لو تمّ الاتفاق على تعيين رئيس المُحكَّمة الشرعية في دمشق محكماً، أما لو تمّ الاتفاق على تعيين القاضي الشرعي في مدينة دمشق مُحكماً فهذا الاتفاق باطل لوجود أكثر من قاضٍ شرعي، والمعلوم كما مرّ معنا أنّ ما جرى عليه العمل أن يتم اختيار المُحكَّم لتوفر شروط معينة فيه، ولكن هذا الأمر يبدو مختلفاً هنا ذلك أنّ المتنازعين لا يسمون المُحكَّم بشكلٍ مباشر وفي هذا شيءٌ من المخاطرة[٣٦٧]، وبالتالي قد يتولى التحكيم من هو ليس بثقةٍ بالنسبة لهم، ويُعتبر الأمر يسيراً في حال كان عدد المُحكَّمين واحداً، أما في حال الاتفاق على تعيين أكثر من محكم فعندها يقوم كل طرف بتعيين مُحكّمٍ واحد ثمّ يقوم المُحكَّمين بتعيين المُحكَّم الثالث، وهذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة (١٤) من قانون التحكيم: "إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة مُحكَّمين اختار كل طرفٍ محكماً عنه، ثم يتفق المُحكَّمان على اختيار المُحكَّم الثالث"، على أنّ اختيار المُحكَّم الثالث من قبل المُحكَّمين اللذين اختارهما طرفا الخصومة ليس من النظام العام؛ ولذا ليس هناك ما يمنع طرفي الخصومة من تسمية المُحكَّمين الثلاثة مباشرةً وعدم ترك اختيار المُحكَّم الثالث للمُحكَّمين اللذين اختارهما طرفا الخصومة[٣٦٨]، وطبعاً التعيين الاتفاقي هو الأصل؛ وفي حال عدم الاتفاق يتم اللجوء إلى الطريقة الثانية وهي التعيين عن طريق القضاء العادي.

ب) تعيين المُحكَّم من قبل القضاء العادي

كما مرّ معنا فالأصل أن يتم تعيين المُحكَّم من قبل أطراف الخصومة بشكلٍ مباشر، إلا أنه قد يتعذر ذلك في بعض الحالات، ويُعتبر تدخل القضاء في تعيين هيئة التحكيم من أهم أدوار القضاء في عملية التحكيم باعتبار أنّ هذا التدخل يكفل تشكيل هيئة التحكيم وبالتالي استمرار عملية التحكيم، وبدون هذا التدخل ستنهار عملية التحكيم، فقد يشترط طرفا التحكيم على حل أيّ نزاعٍ ينشأ بينهما عن طريق التحكيم، ثمّ لم يتفقا لاحقاً على شخص المُحكَّم، فهذا لا يعني بطلان أو تعطيل اتفاق التحكيم، بل يتم تعيين المُحكَّم عن طريق القضاء العادي[٣٦٩]، وقد يحدث أيضاً اتفاق طرفا التحكيم على شخصٍ محددٍ لحل

---

٣٦٧ – خليل، أحمد. ٢٠٠٢م. *قواعد التحكيم*. ص. ٥٣.

٣٦٨ – كيلاني. ٢٠١٣. *الشرح الكامل لقانون التحكيم السوري*. ص. ٣٠١.

٣٦٩ – جاء في أحد اجتهادات محكمة النقض: "في حال الاتفاق على حل النزاع عن طريق محكمين معينين بأشخاصهم فإنّ اعتذار هؤلاء أو عدم قيامهم بالمهمة يُعيد الاختصاص للقضاء صاحب الولاية العامة طبقاً للقواعد العامة"، نقض سوري، قرار رقم (٤٩٠)، لعام ١٩٦٠م.

أي نزاعٍ بينهما ثم حدث أن استقال هذا الشخص فهنا يعود الاختصاص للقضاء العادي[٣٧٠]، وقد قصر المشرع السوري حق الطلب من المُحكَّمة لتعيين المُحكَّم بأطراف الخصومة ولم يُعطِ هذا الحق للمُحكَّمين المعينين أو الغير[٣٧١]، ويُلاحظ هنا عدم إعطاء الحق للمُحكَّمين المعينين من قبل الخصوم في مراجعة المُحكَّمة المختصة لتعيين ما ينقص من أعضاء هيئة التحكيم، بينما يحق لهم تعيين ما ينقص من أعضاء هيئة التحكيم في حال الاتفاق، مع أنّ المنطق السليم يقتضي إعطاءهم هذا الحق أسوةً بصلاحيتهم لتعيين المُحكَّم بالاتفاق فيما بينهم، أما المرجع القضائي المختص بالتعيين القضائي للمُحكَّمين فهو محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرتها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية[٣٧٢]، وقد اشترط المشرع السوري أن تراعي المُحكَّمة المختصة عند تعيينها للمُحكَّم الشروط التي يتطلبها القانون في المُحكَّم والشروط التي وضعها أطراف التحكيم واتفقوا عليها[٣٧٣] سواءٌ من ناحية الشروط المطلوبة في المُحكَّم أو العدد المتفق عليه بين أطراف الخصومة[٣٧٤]، أما الحالات التي تُعطي للمُحكَّمة صلاحية تعيين المُحكَّم فهي:

أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكمٍ واحد ولم يتفق الطرفان على اسم المُحكَّم؛ تولت محكمة الاستئناف تعيينه بناءً على طلب أحد المتخاصمين[٣٧٥].

إذاً حتى تقوم المُحكَّمة المختصة بتعيين المُحكَّم يجب توفر الشروط التالية:

١- وجود اتفاق بين الخصوم على أن يتم التحكيم من قبل مُحكَّم واحد فقط.

٢- أن يفشل أطراف الخصومة في تسمية هذا المُحكَّم، سواءٌ كان الفشل بسبب عدم اتفاق الأطراف على شخص المُحكَّم أو مماطلة أحد الأطراف في القيام بواجبه لتعيين المُحكَّم.

---

٣٧٠ – نقض سوري، قرار رقم (١٧٤٧) تاريخ ١٩٥٦/٨/٩م.

٣٧١ – سلامة، أحمد. ٢٠٠٤م. *قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي*. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. ٦١٣.

٣٧٢ – تنص الفقرة الأولى من المادة (٣) من قانون التحكيم السوري: "ينعقد اختصاص النظر في مسائل التحكيم التي يشملها هذا القانون إلى محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرتها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية".

٣٧٣ – تنص الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من قانون التحكيم: "تراعي المحكمة عند تعيين المحكم الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها بالتعيين على وجه السرعة في غرفة المذاكرة بعد دعوة الطرفين".

٣٧٤ – تنص الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من قانون التحكيم: "يجب أن يكون عدد المحكمين الذين تعينهم المحكمة مساوياً للعدد المتفق عليه بين الطرفين".

٣٧٥ – تنص الفقرة أ من البند الأول من المادة (١٤): "إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المعرفة في المادة (٣) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين".

٣- أن يقوم أحد أطراف الخصومة بتقديم طلب للمُحكَّمة المختصة لتعيين المُحكَّم.

ب) إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة مُحكَّمين ولم يقم أحد الأطراف بتعيين مُحكمه خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغه طلباً بذلك من الطرف الآخر[٣٧٦].

ج) إذا لم يتفق المُحكَّمان المعينان من الخصوم على تعيين المُحكَّم الثالث خلال مدة ثلاثون يوماً تبدأ من تاريخ تعيين آخرهما[٣٧٧].

د) إذا امتنع المُحكَّم عن مباشرة عمله، أو اعتزل العمل بعد بدئه بإرادته، أو عُزل من عمله، أو تقرر رده[٣٧٨].

أما القرار الصادر من محكمة الاستئناف بتعيين المُحكَّم أو هيئة التحكيم فيصدر مبرماً غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، وقد أحسن المشرع في هذا لتحقيق السرعة في استمرار عملية التحكيم، أما القرار الصادر برد تعيين المُحكَّم فيخضع للطعن أمام محكمة النقض خلال مدة /٣٠/ يوماً التالية لتبليغ القرار[٣٧٩]، وقد أصاب المشرع السوري هنا أيضاً بغية إعطاء الفرصة للطرف المتضرر لإعادة العمل بعقد التحكيم.

ت) تعيين المُحكَّم من قبل مركز التحكيم

جاء في المادة (٥) من قانون التحكيم: "١- لطرفي التحكيم حرية تحديد القانون الذي يجب على هيئة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع، ٢- إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما

---

٣٧٦ - تنص الفقرة ج من البند الأول من المادة (١٤): "إذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال مدة ٣٠ يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال مدة ٣٠ يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة المعرفة في المادة (٣) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين بقرار تتخذه في غرفة المذاكرة، ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم، وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين". كما جاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية: "إذا كان حل النزاع مشروطاً بطريق التحكيم ولم يكن المُحكَّم معيناً فتعينه المحكمة المختصة أصلاً للنظر في النزاع في جلسة تعقدها في غرفة المذاكرة". نقض سوري، قرار (٨٨٩)، أساس (٨٧٦) تاريخ ١٩٧٠/٨/٢٩م.

٣٧٧ - المصدر نفسه.

٣٧٨ - تنص الفقرة الأولى من المادة (١٦) من قانون التحكيم: " تتولى المحكمة المعرفة في المادة (٣) من هذا القانون تعيين محكم بديل بناءً على طلب الطرف الأكثر عجلة في الحالتين التاليتين: أ- إذا امتنع المحكم عن مباشرة عمله، ب- إذا اعتزل المحكم العمل أو قام مانع من مباشرته له أو عزل منه أو تقرر رده".

٣٧٩ - تنص الفقرة الخامسة من المادة (١٤) من قانون التحكيم: "لا يقبل القرار الصادر وفقا لأحكام هذه المادة الطعن بأي طريق من طرق الطعن. ويقبل القرار الصادر برد طلب التعيين الطعن أمام محكمة النقض خلال مدة ٣٠ يوماً التالية لتبليغ القرار وتبت المحكمة بالطعن خلال مدة ٣٠ يوماً من تاريخ وصول الملف إليها".

لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى وجب العمل بما تشمله هذه الوثيقة من أحكام خاصة بالتحكيم"، ويلاحظ في هذه المادة عدم نصها صراحةً على تعيين المُحكَّم من قبل مركز تحكيم، ولكنّ عبارة (عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى) تفيد إمكانية اتفاق أطراف الخصومة على أن يتم التحكيم عن طريق مركز تحكيم، عندها يتم تعيين المُحكَّمين وفق نظام هذا المركز، ومن الرجوع إلى نظام عمل مراكز التحكيم في سورية نجد أنّ لها طريقتين في تعيين المُحكَّمين، أما الطريقة الأولى فيتم تسمية المُحكَّمين من قبل المركز من ضمن المُحكَّمين العاملين لدى المركز حسب توزيع العمل لديهم وفق النظام الداخلي للمركز ذاته، بحيث يكون عدد المُحكَّمين ضمن المركز محدد، ويقوم المركز بإعطاء المُحكَّمين لديه رواتب متفق عليها، أما الطريقة الثانية فيعتمد المركز فيها على مُحكَّمين من داخل المركز أو من خارجه بحيث يتقاضى المُحكَّم أتعابه حسب الجهد المبذول، ويُعطى المركز نسبة محددة من الأتعاب[٣٨٠]، ولا يتدخل القضاء في هذا الاختيار، وفي حال حصول تعارض بين بنود اتفاق التحكيم والنظام الداخلي لمركز التحكيم فيما يتعلق بتعيين المُحكَّم فتكون الأولوية لما ورد في اتفاق التحكيم عملاً بمبدأ سلطان الإرادة[٣٨١]، ولا يُعتبر المركز التحكيمي الذي قام بتعيين المُحكَّم جهة قضائية بل يُعتبر مجرد كيان إداري مهمته مساعدة أطراف التحكيم على إتمام عملية التحكيم واختيار المُحكَّمين وفق تعليمات أطراف عملية التحكيم بحيث يحقق هذا المركز الفائدة لأطراف عملية التحكيم في تحقيق عملية تحكيم ناجحة وسليمة تتمخض عن قرارٍ قابلٍ للتنفيذ لما للمراكز من خبرةٍ في إدارة عملية التحكيم، ولما لديها من كوادر مؤهلة ومدربة، ولكن في حال اتفاق أطراف التحكيم على اللجوء إلى مركز تحكيم معين بالاسم، وعند نشوء الخلاف تبين أنّ هذا المركز لم يعد له وجود لسببٍ من الأسباب فإنّ هذا لا يعني زوال اتفاق التحكيم بل يتم تعيين المُحكَّم عن طريق المُحكَّمة المختصة، ويلاحظ في سورية عدم وجود تعليمات من وزارة العدل السورية حول شروط إنشاء مراكز التحكيم وحول نظام داخلي موحد لها؛ لذلك عمد كلّ مركز إلى وضع نظامٍ داخليٍ خاصٍ به، ولذلك فمن الأفضل على أطراف عملية التحكيم الاطلاع على النظام الداخلي للمركز حتى لا يقعوا في إشكالات عند تفويض المركز باختيار المُحكَّم، ومن مزايا تعيين المُحكَّم عن طريق مركز التحكيم أنّ المُحكَّم يتمتع بقدرٍ من الخبرة والكفاءة التي يكون مركز التحكيم قد أمنها لأعضائه، ذلك أنه من المفترض على مراكز التحكيم أن تقوم على تأهيل وتدريب المُحكَّمين المسجلين لديها، ذلك أنّ هذه المراكز تحرص على تحقيق السمعة والمصداقية من أجل ضمان استمرار عملها، وتسعى لتقديم خدماتها لزبائنها بكفاءةٍ عالية، أما من مساوئها أنه قد يقوم المركز بتعيين مُحكَّم لا يحظى برضى وثقة الخصوم، ومع ذلك تُعتبر هذه الطريقة من أفضل الطرق المتوفرة حالياً، وطالما أنّ الخصوم قد لجؤوا إلى مركز التحكيم هذا فإنّ فكرة عدم

---

٣٨٠ – كيلاني. ٢٠١٣. *الشرح الكامل لقانون التحكيم السوري*. ص. ٣٠٧.

٣٨١ – البتانوني. ٢٠١٣. *مفهوم المُحكَّم في التحكيم التجاري الدولي*. ص. ١١٣.

رضاهم بالمُحكَّم أمرٌ نادر الحدوث، ولكن تبقى فكرة افتراض تأهيل المركز لمحكميه أمراً يخضع لنشاط المركز واهتمامه وليس أمراً حاصلاً بالضرورة وخاصةً في حال قيام المركز بتعيين المُحكَّم من خارج المركز، وبالتأكيد لا يجوز لنا الاتكال على أمرٍ غير مؤكد الحدوث في مسألةٍ مهمةٍ كالتحكيم، ولا بدّ من إيجاد صيغة إلزامية لتدريب المُحكَّم وتأهيله.

إذاً فالقاعدة الأساسية في تعيين المُحكَّم وفق القانون السوري هو تعيينه عن طريق أطراف الخصومة، ويجوز أن يكون التعيين عن طريق القضاء المختص أو عن طريق مؤسسات التحكيم.

مقارنات

بعد هذا الحديث عن طريقة تعيين المُحكَّم في الفقه الإسلامي والقانون السوري، يمكن تلخيص أوجه التوافق والاختلاف بين النظامين في أنه يتم تعيين المُحكَّم في الفقه الإسلامي باتفاق أطراف الخصومة، وفي حال تدخل السلطان أو القاضي في هذا التعيين فقد اعتبر الفقهاء هذا الشخص قاضياً لا مُحكَّماً، وهذا ما جاء به فقهاء الشّريعة الأولون، أما في عصرنا الحالي فقد أجاز المعيار /٣٢/ هذا التعيين عن طريق المؤسسات التحكيمية أو القضاء، أما في القانون السوري فالأصل أيضاً تعيين المُحكَّم عن طريق أطراف الخصومة، ويجوز أن يتم هذا التعيين من قبل مؤسسات التحكيم، ويجوز أيضاً أن يتم التعيين من قبل القاضي في حالات محددة نصّ عليها القانون السوري.

خاتمة

بعد هذا العرض لشروط اختيار المُحكَّم وطرق تعيينه في الفقه الإسلامي والقانون السوري وجدنا أنّ الفقه الإسلامي وضعت أحد عشر شرطاً، وتُعتبر هذه الشروط أكثر شمولاً مما جاء به القانون السوري، وهذا مع اختلاف الفقهاء حول لزوم بعض الشروط، وبالتالي فهذا يُعبر عن اهتمام الفقه الإسلامي بشخص المُحكَّم، وفي موضوع تعيين المُحكَّم فلم يعرف فقهاء الشّريعة الأولون سوى التعيين عن طريق أطراف الخصومة مباشرةً، ولم يذكر الفقهاء المعاصرون أيضاً موضوع إمكانية تعيين المُحكَّم عن طريق القضاء أو مراكز التحكيم ما عدا ما جاء به هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية التي أجازت تعيين المُحكَّم عن طريق القضاء أو مراكز التحكيم، أما المشرع السوري فاشترط في المُحكَّم ثلاثة شروط فقط هي أن لا يكون قاصراً، أو محجوراً عليه، وألا يكون مجرداً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجنايةٍ أو جنحةٍ شائنةٍ ما لم يكن قد رد إليه اعتباره، وهذه الشروط الثلاثة ليست بالشروط المتشددة إذ لم يشترط القانون السوري الخبرة أو المؤهل العلمي أو سلامة الحواس، وترك هذه الأمور لاتفاق أطراف الخصومة، ولكن في المقابل نجد أنّ المشرع السوري توسع في موانع اختيار المُحكَّم رغبةً منه في التأكد من حيادية المُحكَّم ومساواته

لأطراف الخصومة، أما في موضوع تعيين المُحكَّم فقد ترك المشرع السوري للأطراف حرية تعيين المُحكَّم إذا توافقوا عليه، وفي حال عدم الاتفاق أجاز المشرع لصاحب المصلحة الرجوع إلى القضاء المختص بغية تعيينه، كما أجاز المشرع لمراكز التحكيم هذه الصلاحية، ويتم التعيين في هذه الحالة من المُحكَّمين المسجلين في المركز أو من خارجه.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA