



يدين العالم الحديث للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بالفضل لما أصدرته من قواعد نموذجية للتحكيم، والتي ساهمت في جعل التحكيم لغة عالمية تتكلمها جميع الأنظمة القانونية والاجتماعية والاقتصادية في شتى البلدان.

ولقد أشارت الجمعية العمومية للأمم المتحدة في قرارها (2205-د/21)، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، الذي أنشأت بموجبه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أنها تهدف إلى تشجيع التنسيق والتوحيد التدريجين للقانون التجاري الدولي لمصلحة جميع الشعوب، لا سيما شعوب البلدان النامية، والحق أنها نجحت في أن تكون قواعدها في مجال التحكيم هي المعمول بها، أو المأخوذ بأغلبها في قوانين التحكيم في مختلف البلدان، حتى أصبحت قواعد التحكيم في العالم متشابهة - إلى حد ما - بسبب أن مصدرها واحد⁽¹⁾، حتى أصبح التحكيم لغة عالمية.

ونسبة الفضل للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري، يجب ألا تُنسبنا عظمة الدين الإسلامي الذي سبق هذه المحاولات منذ ما يزيد عن ألف وأربعمائة سنة في إقرار هذه المبادئ، والحث عليها، بل وجعل أتباعها واجباً، ومخالفتها باطلاً، فأضاف الوازع والرداع الديني لحماية تطبيق هذه القواعد، بالإضافة إلى الحماية القانونية، فكان له السبق والفضل في إنشاء هذه القواعد، وفي إضافة الحماية المعنوية لها. وإذا كان واقع المسلمين اليوم يقول غير ذلك، فهذا عيب فيهم، وليس عيباً في الإسلام، فمن يخالف القواعد النظامية يكون مخطئاً في ذاته، ولا ينسب خطأه إلى النظام.

وأثناء بحثي في نظام التحكيم السعودي الجديد، لم يكن خافياً عليّ - بمقارنة بسيطة - أن قواعد اليونسترال للتحكيم كانت المصدر الأساسي الذي اقتبس من قواعده - ولا غرو في ذلك - فكل الأنظمة القانونية مشتتة على هداه، وهي تستحق الاتباع بعد أن وصلت إلى ما وصلت إليه من نضج ومرونة. لكن بحكم دراستي لمواد الشريعة أثناء دراستي للحقوق في جامعة الكويت، كان واضحاً لدي أيضاً أن قواعد وقانون اليونسترال للتحكيم لم تبتكر هذه المبادئ ولم تبتدعها، فهي موجودة في الشريعة الإسلامية، ومحاطة باحترام ووقار يوجب اتباعها، وإنما يعود لليونسترال الفضل في وضعها في قالبها الحديث الذي يفهمه العالم، فعندما نظرت إلى المبادئ التي يقوم عليها التحكيم الدولي، وجدت أن هذه المبادئ من ديني وشريعتي، فكان

(1) في تعبير لطيف لزميلنا وأستاذنا الأستاذ الدكتور زيد الزيد بأن: "الأب واحد"، مشيراً إلى قواعد "اليونسترال" للتحكيم.

ذلك مصدرًا لفخري، فأردت أن أعقد هذا البحث لكي تطلع - أيها القارئ الكريم - على أهم أصول قواعد اليونسترال للتحكيم، التي هي موجودة في الشريعة الإسلامية الغراء، فتعرف أن حضارتنا كانت سباقة في إقرار العديد من الضوابط والمبادئ الناظمة للمسار التحكيمي بصياغة جديدة متقدمة ومُحَكِّمة وراقية. ونظرًا لضيق المقام، سنشير لأبرزها أثرًا، وأعظمها شأنًا، وأكثرها دلالة ومنفعة.

أولاً- مبدأ الحرية في اللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء:

أقرت اليونسترال هذا المبدأ كما أقرته الأنظمة القانونية المختلفة، ويقصد به حرية الأفراد في إحالة ما قد ينشأ بينهم من منازعات إلى التحكيم.

وعندما نرجع إلى شريعتنا الغراء، نجد أن لها مصادر أساسية تأخذ منها، وهي: القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، وإجماع الفقهاء، فنرى أن مجمل هذه المصادر قد شرعت التحكيم، وأجازت للأفراد حق الاتفاق عليه.⁽²⁾

ففي القرآن الكريم، قال الله تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا} (الآية 35 من سورة النساء)، وفي ذلك دلالة جلية على مشروعية التحكيم واستحسانه لإصلاح ذات البين بين الزوجين⁽³⁾، كما قال الله تعالى: {فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا} (الآية 65 من سورة النساء)، وفي هذا القول أقسم الله على نفي الإيمان إلا بالترافع إليه، وقبول التحكيم منه صلى الله عليه وسلم، وطلب الحكم فيه، كما قال الله تعالى: {فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ} (الآية 42 من سورة المائدة)، وفي ذلك تخيير الله النبي (صلى الله عليه وسلم) إذا ما جاءه أهل الكتاب مُحْتَكِمِينَ إليه؛ طالبين منه الحكم في خصوماتهم، خيَّره بين الحكم أو الإعراض عنهم، وأخبره (جل شأنه) أن الإعراض عن المُحتَكِمِينَ إليه لا يترتب عليه ضرر لا في الدين ولا في الدنيا.

أما في السنة النبوية الشريفة، فالدلالات عديدة على مشروعية التحكيم ومحورية دور الإرادة فيه، ومن ذلك أن الرسول (صلى الله عليه وسلم) قد رضي بتحكيم سعد بن معاذ

(2) زيد بن عبد الكريم الزيد، خصائص التحكيم في الشريعة الإسلامية ومقاصده، بحث مقدم إلى ملتقى "التحكيم في العالم الإسلامي"، كلية الدراسات القضائية والأنظمة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1435هـ، ص8.
(3) يقول الإمام القرطبي: "إن هذه الآية دليل إثبات التحكيم"، الجامع لأحكام القرآن، طبعة دار المعرفة، لبنان، الجزء الخامس، ص179.

(رضي الله عنه) في أمر اليهود من بني قريظة حينما رضوا بالنزول على حكمه⁽⁴⁾ كذلك⁽⁵⁾ لما وفد إلى النبي (صلى الله عليه وسلم) هانئ بن يزيد مع قومه، فسمعهم النبي (صلى الله عليه وسلم) وهم يكتونه بأبي الحكم، فدعاه النبي (صلى الله عليه وسلم) فقال: «إن الله هو الحكم، وإليه الحكم، فلم تكنيت بأبي الحكم؟» قال: لا، ولكن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني، فحكمت بينهم، فرضي كلا الفريقين، قال صلى الله عليه وسلم: «ما أحسن هذا!» ثم قال صلى الله عليه وسلم: «فما لك من الولد؟» قال: لي شريح، وعبد الله، ومسلم، قال صلى الله عليه وسلم: «فمن أكبرهم؟» أجاب: شريح، قال صلى الله عليه وسلم: «فأنت أبو شريح» ودعا له ولولده⁽⁶⁾.

و من الأمثلة ذات الدلالة أيضًا: ما فعل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) مع أمراء الجيوش، فعن بريدة أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) كان إذا أمر أميرًا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرًا، قال صلى الله عليه وسلم: «وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله، فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا»⁽⁷⁾.

أما الإجماع، فقد ثبت منذ عهد الصحابة الكرام من خلال عدة قضايا تنازع فيها بعضهم مع بعض، فالتجئوا إلى التحكيم. نذكر منها تحكيم عمر بن الخطاب وأبي بن كعب (رضي الله عنهما) زيد بن ثابت، ولم يكن زيد قاضيًا، وتفصيل ذلك أنه كانت بين عمر وأبي بن كعب (رضي الله عنهما) خصومة في شيء، فقال عمر: اجعل بيني وبينك رجلًا، قال: فجعل بينهما زيد بن ثابت، قال: فأتوه، فقال عمر (رضي الله عنه): أتيناك لتحكم بيننا. فدخل بيته، وكانت اليمين على عمر (رضي الله عنه)، فقال زيد لأبي بن كعب: لو أعفيت أمير المؤمنين، فقال عمر: يمينٌ لزممتي⁽⁸⁾.

وكذلك قصة تحكيم عثمان بن عفان (رضي الله عنه) والأعرابي إلى عبد الله بن مسعود، فقد روي أن أعرابيًا أتى عثمان (رضي الله عنه) فقال: إن بني عمك عدوا على إبلي فقطعوا ألبانها وأكلوا فصلانها - الفصيل: ولد الناقة - فقال له عثمان

(4) أخرجه البخاري، الفتح 165/6، ط السلفية، مشار إليه في: الموسوعة الفقهية، ج 10.
(5) تحكيم سعد بن معاذ في أمر اليهود حديث متفق عليه، أخرجه البخاري، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، للإمام أحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ج 6، رقم 165، وفي صحيح مسلم، ج 3، رقم 1389.
(6) الأدب المفرد، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، ص 240، مكتبة الآداب، ط 1979، وفي سنن أبي داود، ج 13، حديث رقم 3934، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، ويقول البيهقي: "الحكم: هو الحاكم الذي لا يرد حكمه، وهذه الصفة لا تليق بغير الله (عز وجل)"، شرح السنة، ص 12.
(7) البحر الرائق، ابن نجيم المصري، دار الكتاب الإسلامي، ج 5، ص 498.
(8) راجع للتفصيل: المبسوط، للإمام محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ج 21، ص 62، والمغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، ج 10، ص 190.

(رضي الله عنه): إذن تنقطع ألبانها ويموت فصلانها حتى تبلغ الوادي، قال: بيني وبينك عبد الله بن مسعود، فقال عثمان: نعم، فقال عبد الله بن مسعود: أرى أن يُؤتى هذا واديه، فيُعطى ثمة إبلاً مثل إبله، وفصلاً مثل فصلانه. فرضيَ عثمان بذلك وأعطاه.⁽⁹⁾

وهناك وقائع عديدة لجأ فيها الصحابة إلى التحكيم؛ منها: اختلاف عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) مع رجل في أمر فرس اشتراها بشرط السوم، فتحاكما إلى شريح⁽¹⁰⁾، كما تحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم (رضي الله عنهم)⁽¹¹⁾، ولم يكن وقتئذٍ زيدٌ ولا شريحٌ ولا جبيرٌ من القضاة.

وقد وقع مثل ذلك لعدد من كبار الصحابة ولم يُنكره أحد، فكان إجماعاً، وبناءً على ذلك ذهب الفقهاء إلى القول بمشروعية التحكيم وجوازه.⁽¹²⁾

ثانياً- مبدأ تنوع المسائل الخاضعة للتحكيم:

أقرت اليونسترال هذا المبدأ في المادة الأولى، بحيث أصبح بالإمكان إحالة المنازعات القانونية المدنية والتجارية التعاقدية وغير التعاقدية إلى التحكيم.

وبالعودة إلى شريعتنا الغراء، نجد أن معرفة الحقوق التي يجوز فيها التحكيم، والتي يصح أن تكون موضوعاً له، استحوذت على اهتمام ملحوظ لدى المذاهب الإسلامية الغراء المختلفة. وفي جهة الحقوق التي يجوز فيها التحكيم، تعددت أقوال الفقهاء، ولم يكن الاختلاف بين المذاهب الإسلامية فحسب، بل كان هناك أكثر من رأي في المذهب الفقهي الواحد.⁽¹³⁾

فوفق المذهب الحنفي: يجوز التحكيم في كل الحقوق ما عدا الحدود والقصاص والدية على العاقلة واللعان. وقد ذهب بعض الحنفية إلى أن التحكيم في حد القذف والقصاص جائز؛ لأنها من حقوق العباد، والاستيفاء منها جائز، فيجوز التحكيم فيها

(9) السرخسي، المبسوط، ج2، ص189.

(10) المغني، ج10، ص190.

(11) المغني، ج10، ص190، كشاف القناع، للإمام منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، دار الكتب العلمية، ج6، ص303.

(12) راجع: بدائع الصنائع، الإمام علاء الدين الكاساني، دار الكتب العلمية، ج7، ص3، فتح القدير، محمد بن علي الشوكاني، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ج5، ص498، المغني، ابن قدامة، ج10، ص190، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الإمام محمد بن محمد الطرابلسي المعروف بالخطاب، دار الفكر، ج5، ص112، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، ج1، ص230، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى، الإمام مصطفى بن سعد السيوطي المشهور بالرحيبياني، المكتب الإسلامي، ط2، ج6، ص471.

(13) خالد عبد العزيز محمد الدخيل: التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، الرياض 2004، ص68 وما يليها.

كالأموال، في حين ذهب بعض الحنفية إلى أن القول بجواز التحكيم في القصاص ضعيف؛ لأن القصاص لم يتمخض حق العبد فيه، بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان، وأن الغالب حق العبد.

أما وفق المذهب المالكي: فالتحكيم جائز في الأموال - وما في معناها - والجروح، وغير جائز في الحدود والقصاص في النفس، واللعان، والولاية، والنسب، والطلاق، والعنق، ومال اليتيم، والرشد، والوصية، وأمر الغائب.

أما وفق المذهب الشافعي: فقد تعددت الآراء، فذهب البعض إلى أن التحكيم جائز في كل الحقوق، عدا حدود الله؛ لأنه ليس لها طالب معين، وكذلك كل حق لله مالي لا طالب له معين، لا يجوز التحكيم فيه، وذهب آخرون إلى أنه يختص بالمال فقط، وهناك من قال إنه يجوز في كل ما تحاكم فيه الخصمان.

أما وفق المذهب الحنبلي: فتعددت الأقوال أيضاً فيما يجوز فيه التحكيم، فهناك من ذهب إلى أنه يجوز في كل ما تحاكم فيه الخصمان؛ قياساً على قاضي الإمام، فينفذ فيه حكم المحكم في المال والقصاص والحد والنكاح واللعان وغير ذلك حتى مع وجود قاضٍ، وذهب آخرون إلى أن حكم المحكم ينفذ في جميع الأحكام إلا أربعة أشياء: النكاح، واللعان، والقذف، والقصاص، وهناك من قال إن التحكيم لا يجوز إلا في الأموال خاصة، وذهب قول إلى أنه يجوز في كل شيء إلا الفروج.⁽¹⁴⁾

ثالثاً- مبدأ سلطان الإرادة في اختيار المحكم:

أقرت اليونسترال هذا المبدأ في المادتين الرابعة والسادسة، بحيث أخضعت اختيار المحكم، سواءً أكان محكماً فرداً أو أكثر إلى إرادة الأطراف المحكّمة، سواءً مباشرة أو بصورة غير مباشرة.

و إذا عُدنا إلى شريعتنا الغراء، نجد أن الخصوم هم أصحاب الحق الأصلي في تعيين المحكمين، ودلالة ذلك في السنة النبوية الشريفة وأعمال الصحابة.

(14) للاطلاع على مذاهب الفقهاء حول ما يصلح أن يكون محلاً للتحكيم، راجع الكتب التالية: البحر الرائق، ج7، ص26، بدائع الصنائع، ج7، ص3، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة، دار إحياء الكتب العربية، ج4، ص136، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، ج1، ص43، 44، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن محمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ج4، ص378، ج10، ص191، مشار إليها في: الموسوعة الفقهية، ج10، ص239-241.

ففي السنة النبوية الشريفة، ورد عن عائشة (رضي الله عنها) أنها قالت: كان بيني وبين رسول الله (صلى الله عليه وسلم) كلام، فقال: «أجعل بيني وبينك عمر»، فقالت: لا، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): «اجعلي بيني وبينك أباك»، فقالت (رضي الله عنها): نعم. فلما أدخلها بينهما أبا بكر (رضي الله عنه) حكماً واستشهداه، قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): «تكلّمين أو أتكلّم؟» فقالت: بل تكلم أنت، ولا تقل إلا حقاً، فلطمها أبو بكر حتى دُمي فوها، وقال لها: يا عدية نفسها، أيقول غير الحق؟ فاستجارت برسول الله (صلى الله عليه وسلم) وقعدت خلف ظهره، فقال له النبي (صلى الله عليه وسلم): «لم ندعك لهذا، ولا أردنا منك هذا».

أما في أعمال الصحابة، فقد روي أن الأشعث اشترى رقيقاً من رقيق الخمس من عبد الله بعشرين ألفاً، فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم، فقال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف، فقال عبد الله: فاختر رجلاً يكون بيني وبينك، قال الأشعث: أنت بيني وبين نفسك، قال عبد الله: فإني سمعت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول: «إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة، فهو ما يقول ربُّ السلعة، أو يتتاركان»، كما روي أنه لما رجع علي (رضي الله عنه) من قتال معاوية، وجد درعاً له افتقده بيد يهودي يبيعها، فقال علي (رضي الله عنه): درعي لم أهب ولم أبع، فقال اليهودي: درعي وفي يدي. فاختمها إلى شريح، فقال شريح لعلي: هل لك بينة؟ قال: نعم، فُنبر والحسن ابني، قال شريح: شهادة الابن لا تجوز للأب. وقضى لليهودي بالدرع.⁽¹⁵⁾

رابعاً- مبدأ المساواة بين الخصوم في النزاع التحكيمي:

لقد أقرت اليونسترال هذا المبدأ بموجب المادة السابعة عشرة، ويُعد من المبادئ المتعلقة بالنظام العام، ويقصد منه منح الخصوم فرصاً متساوية لإبداء دفاعهم وطلباتهم، واستناداً إليه، لا يجوز لهيئة التحكيم - على سبيل المثال لا الحصر - أن تمنح أحد الأطراف ميعاداً لتقديم مذكرة بدفاعه، وتمنح الطرف الآخر ميعاداً أطول أو أقصر، ولا أن تسمح لممثل أحد الأطراف بالمرافعة الشفوية أمامها، وتحجب هذا الحق عن الطرف الآخر.

وبالعودة إلى شريعتنا الغراء، نجد أن المساواة في القضاء الإسلامي غاية تسعى العدالة إلى تحقيقها، وهي قيمة وهدف؛ ليحقق بذلك العدل الشامل الذي يصلح به

(15) أخبار القضاة، وكيع (محمد بن خلف بن حيان)، بيروت، عالم الكتب، ج2، ص249.

حال الدنيا، وهذا مقتضى ما تدل عليه الشريعة المحكمة من تقرير قاعدة العدل المطلق الشامل، وقد قال الله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ} (الآية 90 من سورة النحل)، وقال سبحانه: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ} (الآية 8 من سورة المائدة).

وفي السنة أحاديث كثيرة تنص على وجوب قاعدة العدل الشامل، ومنها ما هو في خصوص القضاء؛ ومن ذلك: ما رواه بريدة بن الحصيب (رضي الله عنه) عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار؛ فأما الذي في الجنة، فرجل عرف الحق ف قضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم، فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل، فهو في النار»⁽¹⁶⁾، وما ورد في رسالة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) لأبي موسى الأشعري؛ قاضيه في الكوفة، يقول: «أس بين الناس في وجهك ومجلسك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في خيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك». هذه من الصور التي توضح لنا عناية الشريعة الإسلامية الغراء بمبدأ المساواة؛ من وجوب استماع القاضي للخصوم جميعاً، وإعطائه إيّاهم كلّ الفرص الممكنة لعرض وجهة نظرهم، وتقديم أدلتهم ومناقشتهم، وألا يُفرّق في معاملة أيّ منهم، سواء في جلسات المحاكمة، أو في تدقيق أوراقهم ومستنداتهم، وأدلة كلّ منهم، أو في إصداره لحكمه، وأن يحرص على أن يعطي صاحب الحق حقه، وأن يأمر كاتبه أو يكتب كلام الخصمين كما سمعه، ولا يزيد عليه أو ينقص منه؛ لئلا يوجب حقاً لم يجب، أو يسقط حقاً واجباً.⁽¹⁷⁾

خامساً- مبدأ حق الدفاع في الخصومة التحكيمية:

لقد أقرت اليونسترال هذا المبدأ في المادة الحادية والعشرين، ويقصد به تمكين كل طرف في الخصومة التحكيمية من إبداء دفاعه، والرد على دفاع خصمه، وتقديم مستنداته، والإطلاع على ما قدمه خصمه من مذكرات ومستندات، فضلاً عن منحه الوقت الكافي للرد على هذه المذكرات والمستندات.

(16) سنن أبي داود، ط بيروت، دار ابن حزم، ج4، ص16.
(17) أحمد عوض هندي، العدالة الإجرائية في الفقه الإسلامي، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي "المشترك الإنساني والمصالح"، سلطنة عمان، أبريل 2014.

وبالعودة إلى شريعتنا الغراء، نجد أن حق الدفاع هو من المسلّمات، ويقوم على التكافل الاجتماعي، والتعاون على إقامة العدل، والقضاء على الظلم، استناداً إلى قوله تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ} (الآية 2 من سورة المائدة)، وقول الرسول (صلى الله عليه وسلم): «من مشى مع مظلوم حتى يثبت له حقه، ثبت الله قدميه على الصراط يوم تزل الأقدام»⁽¹⁸⁾. وقد ورد في رسالة القضاء لعمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري: «اجعل للمدعي حقاً غائباً أو بينةً أجلاً ينتهي إليه، فإن أحضر بينةً أخذ بحقه، وإلا وجهت عليه القضاء، فإن ذلك أجلى للعمى، وأبلغ في العذر...». وفي ذلك دلالة جلية على وجوب ترك القاضي للخصوم حق الدفاع عن أنفسهم، وتقديم حججهم وأدلتهم على الحق.⁽¹⁹⁾

سادساً- مبدأ حق المواجهة في الخصومة التحكيمية:

أقرت اليونسترال هذا المبدأ - من الناحيتين الشكلية والموضوعية - في المادتين: السابعة عشرة، والتاسعة والعشرين، وبموجبه يقتضي نظر المحكّم بالنزاع مواجهة الطرفين، مع إتاحة الفرصة لكلّ منهما من أجل عرض دفاعه بالكامل، فضلاً عن تخويله حق الاطلاع على كل ما يقدم في القضية من مذكرات وأوراق ومستندات، وسواء قدمت من طرف آخر أو من الخبراء.

وبالعودة إلى شريعتنا الإسلامية الغراء، نجد أنها حرصت على تكريس هذا المبدأ باعتباره الركيزة المحورية في تحقيق العدالة الإجرائية؛ إذ قال الله تعالى في كتابه الكريم: {وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ (22) إِذْ دَخَلُوا عَلَىٰ دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَىٰ سَوَاءِ الصِّرَاطِ (23) إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَاحِدَةً فَقَالَ أَكْفُلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ (24) قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لِيَبْغِيَ بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ وَظَنَّ دَاوُودُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَحَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ (25) فَغَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِندَنَا لَزُلْفَىٰ وَحُسْنَ مَّآبٍ (26) يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ

(18) حسنه الألباني في صحيح الترغيب.

(19) عبد الله النجار، المبادئ العامة لحق الدفاع أمام القضاء في الفقه الإسلامي، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر حق الدفاع، جامعة عين شمس، أبريل 1996، ص 34 وما يليها.

يَضِلُّونَ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ} (الآيات 21 إلى 26 من سورة ص)، فهذه الآيات تخبر عن خصومة عُرضت وقائعها أمام نبي الله داود (عليه السلام)، ادّعى أحد طرفيها أنه قد ظلم من الطرف الآخر، وقدم حججه مقرونة بأن خصمه قد عزّه في الخطاب؛ أي كان أقوى منه إبانةً في تحقيق مراده على حساب الحق الواضح للمدعي. وفي هذه القصة القرآنية، نجد أن المدعي قد مارس حق الدفاع عن نفسه، فبيّن مدى ما لحقه من ظلم فعله به خصمه؛ حيث إنه لا يملك إلا نعجة واحدة، وخصمه يملك تسعاً وتسعين نعجة، ومع ذلك طمع في نعجة المدعي، وطلب منه أن يتنازل عنها له، وبعد أن قدم حجته وعرض قضيته ودافع عن حقه، قرر نبي الله داود (عليه السلام) أنه إذا كان الأمر كما يقول المدعي، يكون المدّعي عليه ظالماً، فحكّم بعد سماع حجة المظلوم ودفاعه فقط، دون أن يسمع ردّ الآخر، وكان ذلك سبباً في الوقوع في ذنب استغفر ربه منه، وخرّ راکعاً وأتاب.

وحين ولى الرسول (صلى الله عليه وسلم) عليّ بن أبي طالب على اليمن قال له: «يا علي، إن الناس سيتقاضون إليك، فإذا أتاك الخصمان، فلا تقضين لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنّه أحرى أن يتبين لك القضاء، وتعلم لمن الحق»، وفي ذلك تأكيد على أن الحق لا يتبين للقاضي ولا يمكن لحكمه أن يكون عادلاً إلا بعد أن يسمع كلا الخصمين.⁽²⁰⁾

سابعاً- مبدأ الطعن في الحكم التحكيمي:

أقرت اليونسترال هذا المبدأ في المادة الثالثة والثلاثين، وبموجبه يحفظ لأطراف الخصومة التحكيمية الحق في اللجوء لأي شكل من أشكال الطعن في قرار التحكيم، التي قد تكون متاحة بموجب القانون المطبق، وذلك أمام أية محكمة وهيئة مختصة.

وبالعودة إلى شريعتنا الإسلامية الغراء، نجد أنها أجازت نقض حكم القاضي ومراجعته، كما لو صدر من قاضٍ غير مختصّ، أو إذا خالف الحكم نصّاً في الكتاب أو السنة أو الإجماع، وإذا بُني على سبب يظن القاضي وجوده وهو ليس موجوداً. وقد ورد في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري: «ولا يمنعك قضاء قضيته فراجعت فيه رأيك، فهديت فيه لرشدك، أن تراجع فيه الحق»، فلا مانع من أن يراجع القاضي حكمه، فيعدلّ عنه أو يُعدّل فيه تحقيقاً للعدل، ودفعاً للظلم الذي وقع

(20) أحمد عوض هندي، المرجع السابق، ص16 وما يليها.

فيه، وهو ما يفيد من باب أولى أن لغير القاضي؛ مُصدِر الحكم، تعديل حكم القاضي أو إلغائه، إن وجدته ظالماً.

وقد رُوي أن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) لما ولي اليمن في عهد الرسول (صلى الله عليه وسلم) حدث أن حُفرت حفرة لأسدٍ كي يقع فيها، فلما وقع الأسد بالحفرة تراحم الناس حولها لينظروه، فوقع واحد منهم في الحفرة، فأمسك بثانٍ فوقه، والثاني بثالث، والثالث برابع، حتى وقع الأربعة في الحفرة وقتلهم الأسد، فاحتكم أهل القتلى إلى علي (رضي الله عنه)، ففضى لأول بربع الذية، وللثاني بالثلث، وللثالث بالنصف، وللرابع بديّة كاملة، وأوجب هذه الدّيّات على عواقل المزدحمين حول الحفرة، فلم يرتح أهل القتلى لهذا الحكم، وأتوا الرسول (صلى الله عليه وسلم) في موسم الحج، وعرضوا عليه الأمر، فأمر النبي (صلى الله عليه وسلم) بقضاء علي وقال: «هو ما قضى بينكم». فالرسول هنا بمثابة محكمة طعن تُطرح عليه الأفضية المفصول فيها من القضاء، فيؤيد منها الصحيح، ويلغي ما شابّه خطأً أو بطلاناً.⁽²¹⁾

وحين تولى عبد الله بن مسعود قضاء الدولة من قبل عمر بن الخطاب، أتى رجل من قريش وُجدوه مع امرأة في ملحفتها، ولم تقم البينة على غير ذلك، فضربه عبد الله بن مسعود أربعين سوطاً وعرفه للناس؛ أي أذاع أمره بين الناس، فغضب قوم الرجل من هذا الحكم، وذهبوا إلى عمر بن الخطاب قائلين: إن عبد الله فضح رجلاً منا، فسأل عمرُ عبد الله بن مسعود في ذلك، فقال ابن مسعود: أُتيتُ به وقد وُجد مع امرأة في ملحفتها، ولم تقم البينة على غير ذلك، فضربتُه أربعين وعرفته للناس، فقال عمر: رأيت ذلك، قال عبد الله: نعم، قال عمر: الرأي ما رأيت.

ثامناً- مبدأ الأخذ بالبرهان في الخصومة التحكيمية وتقييمه:

أقرت اليونسترال هذا المبدأ في المادة السابعة والعشرين، وبموجبه يتحمل من يتمسك من أطراف الخصومة التحكيمية بواقعة من مصلحته الاستناد إليها عبء إثباتها، سواء أكان هو المحتكم أو المحتكم ضده، مع حفظ الحق للهيئة التحكيمية في تقرير مدى مقبولية الأدلة المقدمة، وصِلتها بالدعوى، وطابعها الجوهرية ووزنها.

(21) محمد سلام مذكور: المدخل للفقهاء الإسلاميين، الطبعة الرابعة، 1969، دار النهضة العربية، ص333 وما يليها.

وبالعودة إلى شريعتنا الإسلامية الغراء، نجد أن مبدأ الإثبات هو المعيار الأساسي في تمييز الحق من الباطل، فكل ادعاء يبقى في نظر القضاء الشرعي محتاجاً إلى دليل، ولا يؤخذ به إلا بالحجة والبرهان، وفي ذلك يقول الله تعالى في كتابه الكريم: {قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ} (الآية 111 من سورة البقرة، والآية 64 من سورة النمل)، ويقول سبحانه: {فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ} (الآية 13 من سورة النور). وقد روى ابن عباس (رضي الله عنهما)، أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: «لو يُعطى الناسُ بدعواهم؛ لادّعى رجالٌ دماءَ رجالٍ وأموالهم، ولكن اليمين على المدّعى عليه».⁽²²⁾

ومن ميزات الشريعة أن القرآن الكريم والسنة المطهرة لم يحصرا طرق الإثبات في غير الحدود والشهود التي ذُكرت في الآيات صراحة بعدد معين، ولم يحددها بأدلة معينة، بل تشمل - من منظور الشرع - كل ما يمكن أن يثبت به الحق ويظهر ويستبين، يقول ابن القيم في هذا الصدد: "وبالجملة، فالبيينة اسم لكل ما يبين الحق ويُظهره، ومَن خصّها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوفّ مسماها حقّه، ولم تأتِ البيينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان؛ لأن الله أرسل رسله، وأنزل كتبه؛ ليقوم الناس بالقسط؛ وهو العدل، الذي قامت به السموات والأرض، فإذا ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان، فنمّ شرع الله ودينه". فضلاً عن ذلك، عُنيت الشريعة الإسلامية الغراء بوسائل الإثبات وفق قواعد وضوابط محددة؛ لبيان قيمة كل دليل، وكيفية تقديمه؛ ليظهر الحق وتتكشف الواقعة، ومن ظواهر ذلك - على سبيل المثال لا الحصر: استناد الإثبات إلى العلم وغلبة الظنّ، فإن استند إلى شكّ أو وهم فلا عبرة به، وفي ذلك قال الله تعالى: {إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ} (الآية 86 من سورة الزخرف)، وكذلك في قوله تعالى: {وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ} (الآية 81 من سورة يوسف)، وأن يتوافق الدليل مع العقل والشرع والحس وظاهر الحال، وأن يؤدي القاضي دوراً إيجابياً فيما يُعرض عليه من التأكد والاستيثاق من كل دليل وصحته، وتحري الدقة فيه.⁽²³⁾

(22) حديث حسن رواه البيهقي. جامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، حديث 33، ص226.

(23) حسين بن عبد العزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها، 1426 هـ.

تاسعًا- مبدأ سرعة البتّ في النزاع التحكيمي:

أقرت اليونسترال هذا المبدأ في المادة السابعة عشرة، ويقصد به ممارسة هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع خلال ميعاد معين يحدده الأطراف، أو يحدده القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم؛ وذلك حتى لا تطول إجراءات التحكيم دون مبرر، فيفقد التحكيم أهم مزاياه. ويجب أن يصدر حكم التحكيم المُنهى للنزاع كله خلال هذا الميعاد، وذلك ما لم تحدث قوة قاهرة تحول دون صدور الحكم في الميعاد؛ إذ يترتب على القوة القاهرة وقف سريان الميعاد، على أنه يجوز للأطراف الاتفاق على أن يجري التحكيم دون ميعاد، أو يخولون هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع في الميعاد الذي تراه مناسبًا، أو يتفقون على تطبيق إجراءات تحكيم أو قواعد مؤسسة تحكيمية لا تشترط أي ميعاد، كما يجوز مدّ ميعاد التحكيم باتفاق الطرفين، أو بقرار من هيئة التحكيم.

وبالعودة إلى شريعتنا الإسلامية الغراء، نجد أن من الأسس المقررة في القضاء الشرعي ضرورة الإسراع في البتّ في الحكم في القضية المعروضة، وعدم التريث في إصدار الحكم، إلا إذا كان هناك ما يدعو إلى التأخير، فقد كان النبي (صلى الله عليه وسلم) يقضي بين الخصوم في مجلس المخاصمة، ولم يكن يُرجئهم إلى وقت آخر، وهو القائل (عليه السلام): «لا ضرر ولا ضرار»⁽²⁴⁾.

عاشرًا- مبدأ إفصاح المحكّم عن أية ظروف تثير الريبة والشك:

أقرت اليونسترال هذا المبدأ في المواد الحادية عشرة والثانية عشرة والثالثة عشرة، وبموجبها يلتزم المحكّم بالإفصاح عن الظروف المؤثرة فعلاً في حيده واستقلاله، فضلاً عن الظروف التي يكون من شأنها من الناحية المجردة أن تؤثر في حياد أو استقلال الشخص المعتاد.

وبالعودة إلى شريعتنا الإسلامية الغراء، نجد أن الإفصاح والشفافية اعتباران شرعيان مهمان يحثان على بيان أية معلومات بكل صدق وأمانة؛ حرصاً على سلامة ومصداقية التعاملات بين الناس، وقد قال الله (تعالى) في كتابه الكريم: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

(24) حسين بن عبد العزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية الغراء وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها، 1426هـ.

آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۗ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا ۗ وَإِن تَلَوُوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ۝ { (الآية 35 من سورة النساء)، وقال تعالى: {وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ} (الآيات 1 إلى 3 من سورة المطففين)، كما قال تعالى: {وَلَا تَسْأَلُوا أَن تَكْتُبَوهَ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۗ ذَٰلِكُمْ أَفْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا} (الآية 282 من سورة البقرة)، وقوله تعالى: {وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۗ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ أِثْمٌ قَلْبُهُ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ} (الآية 283 من سورة البقرة)، وقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ} (الآية 119 من سورة التوبة).

حادي عشر- مبدأ التداول في الحكم التحكيمي:

أقرت اليونسترال هذا المبدأ في المادتين الثالثة والثلاثين والرابعة والثلاثين، وبموجبها يلزم تبادل المحكِّمين الرأي فيما بينهم بالنسبة للوقائع والقواعد الواجبة التطبيق، والقرار الذي ينتهي إليه كلُّ منهم بالنسبة لتطبيق القانون، أو قواعد العدالة على تلك الوقائع، والنتيجة التي يخلصون إليها حسماً للنزاع.

وبالعودة إلى شريعتنا الإسلامية الغراء، نجد أن مبدأ التداول شبيه بمبدأ الشورى بمعناه الواسع والشامل، الذي أمر به القرآن الكريم في قوله تعالى: {وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ} (الآية 38 من سورة النساء)، وقوله تعالى: {وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ} (الآية 159 من سورة آل عمران). وقد روي أن أبا بكر كان إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله تعالى، فإن وجد فيه ما يقضي بينهم قضى به، وإن لم يكن في الكتاب، وعلم من رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في ذلك الأمر سنة، قضى به، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين وقال: أتاني كذا وكذا، فهل علمتم أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قضى في ذلك بقضاء، فربما اجتمع عليه نفر كلهم يذكر عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فيه قضاء.

وكان عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) - بدوره - شديد التحري والاجتهاد للوصول إلى الحق؛ فقد روي عن المغيرة بن شعبة (رضي الله عنه) أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) سأل في إملاص المرأة - أي المرأة التي يضرب بطنها

فَتُلْقِي جَنِيئًا - فقال: أيكم سمع من النبي (صلى الله عليه وسلم) فيه شيئاً، فقلت: أنا، قال: ما هو؟ فقلت: سمعت النبي يقول: «فيه عُرَّةٌ عبد أو أمة»، فقال: لا نبرح حتى تجيئني بالمرجح فيما قلت، فخرجت فوجدتُ محمد بن مسلمة، فجنُتُ به، فشهد معي أنه سمع النبي يقول: «فيه عُرَّةٌ عبد أو أمة».⁽²⁵⁾

ثاني عشر- مبدأ التسوية الودية للنزاع التحكيمي:

أقرت اليونسترال هذا المبدأ في المادة السادسة والثلاثين، وبموجبه حفظ حق الطرفين رغم بدء إجراءات التحكيم والاتفاق على إنهاء النزاع محل التحكيم بينهما صلحاً.

وبالعودة إلى شريعتنا الإسلامية الغراء، نجد أن الصلح مطلب شرعي، وغرض ديني، أمر الله به في مواضع كثيرة، وأخبر أن الخير في الصلح في قوله تعالى: {وَالصُّلْحُ خَيْرٌ} (الآية 128 من سورة النساء)، وأرشد إليه صلى الله عليه وسلم في الأمور عامة، وفي المنازعات خاصة، مثلما حدث عندما تنازع عنده رجلان في مواريث لهما، فقال لهما صلى الله عليه وسلم: «اذهبا فافتسما، ثم توخيا إلى الحق، ثم ليحلل كل منكما صاحبه»⁽²⁶⁾. والثابت أن الصلح يتأكد في حالتين؛ (الأولى): إذا كانت المنازعات بين قرابة وبين أهل فضل، فإذا خشي القاضي تفاقم الأمور بين الخصمين، وكانا من أهل الفضل أو بينهما رحم، أمرهما بالصلح، والمستند ما جاء عن عمر (رضي الله عنه) أنه قال: «ردّوا الخصوم لعلمهم أن يصطلحوا، فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن»، و(الثانية): إذا التبست على القاضي الأمور، وأشكلت عليه القضية، فيلجأ إلى الصلح؛ فإن رفضاه، فلا يعجل في الحكم، بل يؤخرهما إلى البيان، فإن عجل الحكم قبل البيان لم يصح الحكم.

ثالث عشر- مبدأ تعليل الحكم التحكيمي:

لقد أقرت اليونسترال هذا المبدأ في المادة الرابعة والثلاثين، وبموجبه تُحدد الوقائع التي يستند إليها الحكم التحكيمي، والأدلة التي قدّمها الخصوم، والتي اقتنعت هيئة التحكيم بثبوتها، فضلاً عن القاعدة القانونية المطبقة، وذلك بالنسبة لكل دفع أو دفاع أو طلب من الطلبات الموضوعية المقدمة له.

(25) عبد العزيز بن محمد بن سعد العجالين، المداولة في الحكم القضائي في نظام المرافعات الشرعية السعودي، بحث مكمل لرسالة الماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض 2009، ص 19 وما يليها.
(26) رواه أحمد وأبو داود، نيل الأوطار، للإمام محمد بن علي الشوكاني، دار الحديث، ط 1، ج 5، ص 302.

وبالعودة إلى شريعتنا الإسلامية الغراء، نجد أنها كفلت تسبيب الأحكام، وبيان عللها المؤثرة، وأوصافها المعبرة، فكان النبي (صلى الله عليه وسلم) يعلل الأحكام التي يحكم بها؛ فقد قضى صلى الله عليه وسلم بحضانة ابنة حمزة لخالتها وقال: «الخالة بمنزلة الأم»⁽²⁷⁾. أما لدى مجمل الفقه، فلم يكن من خلاف حول مشروعية التسبيب، إنما هناك خلاف بين وجوبه مطلقاً، بذكر الحكم الكلي ودليله، والواقعة المؤثرة، وكيفية ثبوتها في جميع الأحكام من المعاملات والجنايات وغيرها، وبذلك قال بعض الحنفية وبعض المالكية. أو استحبابه مطلقاً، وذلك بذكر الحكم الكلي ودليله، والواقعة المؤثرة، وكيفية ثبوتها في جميع الأحكام من المعاملات والجنايات وغيرها، وبذلك قال بعض الحنفية، وهو الظاهر من كلام الشافعي.⁽²⁸⁾

رابع عشر- مبدأ تعدد المحكمين:

لقد أقرت اليونسترال هذا المبدأ في المادة السابعة، وبموجبه إذا اتفق أطراف الخصومة التحكيمية على عدة محكمين، يشترط أن يكون عددهم وترّاً، وعلّة ذلك تفادي ما قد يحدث من مشاكل عند المداولة؛ إذ قد ينقسم المحكمون إذا لم يكن عددهم وترّاً إلى فريقين متساويين، فيتعذر صدور حكم بالأغلبية. أما في حال لم يتفقوا على عدد المحكمين، فإن عددهم يكون ثلاثة.

وبالعودة إلى شريعتنا الإسلامية الغراء، نجد أنها ألزمت بتوافر شرط التعدد في بعض المسائل، من ذلك في تحكيم الشقاق بين الزوجين؛ حيث قال الله تعالى في كتابه الكريم: {فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا} (الآية 35 من سورة النساء)، فلا يجزئ إرسال الواحد من الأهل أو من غير الأهل للنظر في الشقاق بين الزوجين، على الصحيح عند الشافعية، في حين ذهب المالكية إلى جواز إرسال الواحد؛ لأن الله (سبحانه وتعالى) حكم في الزنى بأربعة شهود، وقد أرسل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إلى المرأة الزانية أنيساً وقال له: «إن اعترفت فارجمها».⁽²⁹⁾

خامس عشر- مبدأ نفاذ الحكم التحكيمي:

(27) حسين بن عبد العزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها، 1426هـ.
(28) أخرجه البخاري، كتاب المغازي، محمد بن عمر بن واقد، دار الأعلمي، بيروت، 3، باب عزة القضاء (5/141)، رقم 4251.
(29) قدرى محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الصميبي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2009، ص 255 وما يليها.

لقد أقرت اليونسترال هذا المبدأ في المادة الرابعة والثلاثين، وبموجبه يجب المسارعة في تنفيذ الأحكام التحكيمية: إمّا طوعاً - وهذا هو الأصل - أو جبراً؛ من خلال سند تنفيذي يصدر عن السلطة الرسمية.

وبالعودة إلى شريعتنا الإسلامية الغراء، نجد أنها حضّت على تنفيذ الأحكام والامتثال لمنطوقها، وأوكلت تنفيذها لمن بيده السلطة العامة؛ كالإمام أو نائبه؛ لما في ذلك من قطعٍ لدابر الشكّ والنزاع. يستوي في ذلك الأحكام الصادرة من القضاة أو المحكّمين؛ عملاً بالراجح في الفقه الإسلامي من أن حكم المحكّم كحكم القاضي، وعلى ذلك فلا يجوز للمحكّم القيام بتنفيذ حكمه جبراً، فالمحكّم غايته الإثبات والحكم، وهذا ما قاله الشافعية والحنابلة.

وبالإجمال، عرفت الشريعة الإسلامية الغراء عدة وسائل من شأنها حمل المحكوم عليه على تنفيذ الأحكام والتقيد بمضمونها، ما لم يبادر إلى تنفيذها طوعاً، ويتمثل أبرزها في الحجر على المدين، ودليل ذلك أن الرسول (صلى الله عليه وسلم) حجر على معاذ بن جبل ماله، وباعه بما عليه من دينٍ كان عليه، وقسم ثمنه بين دائنيه بالحصص، وحبس المدين المليء المماطل، وذلك استناداً إلى قول النبي (صلى الله عليه وسلم): «لصاحب الحق اليد واللسان»⁽³⁰⁾، أراد باليد الملازمة، وباللسان التقاضي.

(30) عبد الكريم نصير، التحكيم عند العرب كوسيلة لفض المنازعات بين الأفراد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 175 وما يليها.

كلمة أخيرة في هذا المقام:

رأينا كيف أن فقهاء الشريعة الإسلامية نظموا القواعد الأساسية والمبادئ التي يقوم عليها التحكيم، لكنهم لم يتوسعوا في بيان إجراءات التحكيم، وتركوا ذلك لتغير الأحوال والأعراف، واتفق الأطراف، وهذا يرجع - برأيي - إلى عدة أسباب:

1. لم تكن مناهج العمل المؤسسي في التحكيم منتشرة في عصور الحضارة الإسلامية؛ حيث كان القضاء يؤدي دوره بعدالة ناجزة.
2. الثورة الصناعية، وثورة الاتصالات، وثورة المعلومات أثرت بشكل إيجابي في ربط العالم؛ حتى أصبح كقرية صغيرة، وهذا أدى إلى سرعة التواصل وتبادل الثقافات والأفكار، وازدهرت التجارة الدولية، فازدهر التحكيم.
3. لم يستمر فقهاء العالم الإسلامي في مواصلة مسيرة الإبداع والتأصيل لدى سلفهم الصالح من فقهاء عصر الحضارة الإسلامية، فلم يؤصلوا مبادئ التحكيم، ولم يعنوا بها، فتلقفها علماء الحضارة الغربية وطوّروها.
4. مصدر التحكيم حالياً هو القانون، وقادته هم المحامون، في حين مصدر التحكيم سابقاً هو الفقه الإسلامي، والعلماء رواده، وهؤلاء أصبحوا حالياً في معزل عن العقود التجارية التي يجريها رجال الأعمال المسلمون، فلم يصادفوا - بالطبع - إشكالية التحكيم، في حين أن المحامين المسلمين ذوو خلفية قانونية، فبحثوا عن الحلول لمشاكلهم في القانون، ولم يرجعوا للفقه ولا للعلماء؛ لذلك لم يكن للفقهاء دور في تطوير إجراءات التحكيم.

تم بحمد الله

الكويت مارس 2018