جامعة نايف العربية
للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية
تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

التحكيم في المنازعات المالية في الفقـــــه و النظـــــــــام السعـــودي

دراسة (تأصيلية مقارنة، تطبيقية)

أطروحة علمية مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة

الماجستير

في العدالة الجنائية

إعداد

ناصـــر بن حمـــد الراجحـــي

إشراف

الدكتور / زيد بن سعد الغنام

١٤٢٨هـ -١٤٢٩هـ

٢٠٠٧م – ٢٠٠٨م

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab University for Security Sciences

كلية الدراسات العليا

قسم: العدالة الجنائية نموذج رقم (٢٦)

تخصص: التشريع الجنائي

ملخص رسالة ☑ ماجستير ☐ دكتوراه

عنوان الرسالة: التحكيم في المنازعات المالية في الفقه والنظام السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية.

إعداد الطالب: ناصر بن حمد الراجحي

إشراف: د. زيد بن سعد الغنام

لجنة مناقشة الرسالة:

١ ـ د. زيد بن سعد الغنام	مشرفاً ومقرراً
٢ ـ د. فؤاد بن سليمان الغنيم	عضواً
٣ ـ د. محمد عبدالله الشنقيطي	عضواً

تاريخ المناقشة: ١٦/ ٥/ ١٤٢٩هـ الموافق ٢١/ ٥/ ٢٠٠٨م.

مشكلة البحث: المنازعات المالية في الوقت المعاصر من أكثر الخصومات وقوعاً، الأمر الذي أثقل كاهل الجهات القضائية وتأخر معه البت في تلك القضايا، ما تتطلب إيجاد حلول عاجلة أخرى كالتحكيم.

فما التحكيم في المنازعات المالية، وما هي أحكامه وشروطه؟

أهمية البحث: تكمن أهمية هذه الدراسة في الإسهام بمزيد من البحث والمناقشة لموضوع التحكيم في أكبر وأكثر القضايا خصومة في الزمن المعاصر، أي التحكيم في المنازعات المالية في ظل التطورات الاقتصادية التي تشهدها المملكة العربية السعودية، وما تشهده جهات التقاضي من كثرة الخصومات والمنازعات.

أهداف البحث:

١ ـ معرفة المقصود بالتحكيم ومزاياه ومشروعيته في كل من الفقه والنظام السعودي.
٢ ـ معرفة الشروط والأحكام المتعلقة بالتحكيم المالي في الفقه والنظام السعودي.
٣ ـ معرفة المنازعات المالية القابلة للتحكيم في الفقه والنظام السعودي. .

٤ ـ معرفة دور التحكيم في منازعات الأسواق المالية بعامة والسوق المالي السعودي بخاصة .
٥ ـ عرض لعدد من التطبيقات العملية لقضايا تحكيمية مالية .

فروض البحث/ تساؤلاته:

١ ـ ما التحكيم وما مزاياه وما مشروعيته في كل من الفقه والنظام السعودي؟
٢ ـ ما الشروط المتعلقة بالتحكيم المالي في الفقه والنظام السعودي؟
٣ ـ ما المنازعات المالية القابلة للتحكيم في الفقه والنظام السعودي؟
٤ ـ ما دور التحكيم في منازعات الأسواق المالية بعامة والسوق المالي السعودي بخاصة؟
٥ ـ ما التطبيقات العملية للتحكيم في المنازعات المالية وفق النظام السعودي خاصة؟

منهج الدراسة: يستخدم الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي المقارن مع التحليل واستخلاص النتائج وربط الموضوع بقاضايا العصر كمنازعات الأسواق المالية، والاعتماد على المصادر المكتوبة بأنواعها المختلفة من كتب وبحوث ورسائل علمية .

أهم النتائــج والتوصيات:

١ ـ ضرورة إصدار العديد من الدراسات والرسائل والبحوث العلمية المتخصصة في التحكيم وأنواعه وشتى صوره بشكل مركز .
٢ ـ توعية جمهور الناس بشكل عام والشركات والمؤسسات بشكل خاص بدور التحكيم كوسيلة مهمة لفض المنازعات .
٣ ـ حث كافة المتعاقدين على إضافة شرط التحكيم في عقودهم لدوره في إحالة النزاع الناشىء إلى التحكيم .
٤ ـ الأهمية البالغة لإصدار نظام خاص للتحكيم في منازعات السوق المالي السعودي .

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences

College of Graduate Studies

Form No. 27

Department: Criminal Justice

Specialization: Criminal Policy

THESIS ABSTRACT ☑ MA. ☐ PH.D

Thesis Title: Arbitration on Financial Disputes in Jurisprudence and Saudi Law: A Root-Oriented Comparative Applied Study

Student's Name: Nasir b. Hamd Al-Rajhi

Supervisor: Dr. Zaid b. Sad Al-Ghanamd

Defense Committee:

1. Dr. Zaid b. Sad Al-Ghanam	Supervisor
2. Dr. Foud b. Suleman Al-Ghunaim	Member
3. Dr. Muhammad b. Abdullah Al-Shinqiti	Member

Defense Date: 16/5/1429 A.H. ___ 21/5/2008 A.D.

Research Problem: Most of the contemporary of disputes are financial. This requires that judicial bodies should pay prompt attention to resolve such disputes. Also, it requires that arbitration must be facilitated. The present research seeks to address the following questions: What is arbitration on financial disputes and what are its injunctions and requisites?

Research Importance: The importance of the present research stems from the importance of the present subject itself. It deals with a subject of contemporary importance that has permeated all over the Kingdom of Saudi Arabia. It gains its momentum in the context of emerging economic developments as well as the predominant pre-occupations of the judicial bodies on the subject.

Research Objectives: The present study seeks to cherish following objectives:

1. Identification on the intent underlying arbitration and its characteristics and rationales both in jurisprudence and Saudi law;
2. Identification on conditions and injunctions related o financial arbitration both in jurisprudence and Saudi law;

3. Identification on financial disputes liable for arbitration both in jurisprudence and Saudi law;
4. Identification on the role of arbitration related to disputes in financial markets in general and Saudi financial market in particular; and
5. Presentation of some practical applications on financial arbitration issues.

Research Questions: The present study addresses following questions:

1. What is arbitration and what is its characteristics and rationales in jurisprudence and Saudi law?
2. What are the conditions related to financial arbitration in jurisprudence and Saudi law?
3. What are the financial disputes liable for arbitration in jurisprudence and Saudi law?
4. What is the role of arbitration and disputes of financial markets in general and Saudi financial market in particular?
5. What are the practical applications of arbitration on financial disputes commensurate to Saudi law in particular?

Research Methodology: The present researcher has used descriptive methodology. In presenting it findings, he has used comparative ذ analytical and deductive techniques as well. He relied mostly on recorded sources. The latter are pooled from books, research works and academic theses.

Main Results: The present thesis offers following salient findings:

1. There is dire need to produce specialized works ___ studies, theses and researches ___ on the broad question of arbitration and its various facets.
2. Awareness to the public should be given in general and to companies and institutions in particular on the role of arbitration as important medium to resolve some disputes.
3. All the contractees should be exhorted to insert arbitration clause in their contracts in situation of any possible conflict.
4. Paramount importance should be assigned to issue special arbitration law on disputes of Saudi financial market.

الإهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع إلى والدي ووالدتي حفظهما الله ورعاهما، اللذان كان لهما الفضل بعد الله سبحانه وتعالى في بناء ما وصلت إليه.

إلى زوجتي رعاها الله التي ساندتني طيلة مسيرتي العلمية.

إلى أبنائي الذين ضحوا بكثير من أوقاتهم في سبيل التوفيق بين الدراسة والعمل .

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد ...

فأشكر الله شكراً يليق بعظم جلاله أن مَنّ على باحث هذه الرسالة بإتمامها فقد كان ثمرة لجهود كبيرة بُذلت استعان الباحث خلالها بأصحاب الفضل والخبرة والاختصاص، ولذلك كان لزاماً أن يُسدى الشكر لأهله، فالشكر الجزيل لصاحب المعالي فضيلة الشيخ/ عبدالله بن محمد آل خنين عضو هيئة كبار العلماء وعضو اللجنة الدائمة للإفتاء لأثره البالغ في مسيرتي العلمية.

وجزيل الشكر ووافر العرفان بالفضل وكل مشاعر التقدير والإجلال أوجهه لمعالي رئيس هيئة السوق المالية الدكتور/ عبدالرحمن بن عبدالعزيز التويجري لتكرمه بالموافقة في مواصلة دراساتي العليا "الماجستير" في جامعة نايف العربية.

ومهما صغت من عبارات الشكر والثناء فإنها ستبقى قاصرة عن إيفاء ولو جزء يسير من الحق لسعادة الأستاذ/ فوزي الحبيب مدير إدارة المتابعة والتنفيذ في هيئة السوق المالية الذي كانت له اليد البيضاء في تذليل وتيسير كافة الصعوبات في طريق الدراسة واعداد الرسالة.

كما أشكر الدكتور/ زيد بن سعد الغنام الأستاذ في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود على ما أسداه لي من أراء سديدة ونصائح ثمينة في كل جزئية من جزئياته، وحرصه الكبير على أن تكون هذه الدراسة متفقة مع أصول البحث العلمي الصحيح وقائمة على أسس فقهية ثابتة ونظامية راسخة.

والشكر لمن غمرني بفضله ومنحني جل اهتمامه طيلة فترة دراستي سعادة الأستاذ / عادل قباني مدير إدارة التحقيق والادعاء في هيئة السوق المالية.

وأخيراً كل الشكر لمن أسدى إلي نصيحة أو إرشادا أو دعم من قريب أو بعيد فلهم مني الدعاء بأن يجعل الله ذلك في موازين أعمالهم.

ولهم أتمثل قول الشاعر :

ولو أن لي في كل منبت شعرة لسان له صوت لقصرت في شكري

الباحث

المحتويات

المحتوى	الصفحة
المقدمة	٣
الفصل التمهيدي : المدخل للدراسة	٧
أولاً : مشكلة الدراسة .	٩
ثانياً : تساؤلات الدراسة .	١٠
ثالثاً : أهداف الدراسة .	١٠
رابعاً : أهمية الدراسة .	١٠
خامساً : منهج الدراسة .	١١
سادساً : حدود الدراسة .	١١
سابعاً : مصطلحات الدراسة .	١٢
الدراسات السابقة	١٥
تنظيم فصول الدراسة	٢١
الفصل الأول : التعريف بالتحكيم، ومشروعيته	٢٥
المبحث الأول: تعريف التحكيم .	٢٦
المطلب الأول : تعريف التحكيم في اللغة .	٢٧
المطلب الثاني: تعريف التحكيم في الاصطلاح .	٢٨
المطلب الثالث: التعريف المختار .	٣١
المبحث الثاني: تمييز التحكيم عن غيره من المهام .	٣٢
المطلب الأول: تمييز التحكيم عن القضاء .	٣٣
المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن الصلح .	٣٦
المطلب الثالث: تمييز التحكيم عن الخبرة .	٣٩
المبحث الثالث: مشروعية التحكيم .	٤٢
الفصل الثاني : شروط التحكيم المالي	٥٠
المبحث الأول: الشروط المتعلقة بأطراف التحكيم في الفقه والنظام	٥١

المحتوى	الصفحة
السعودي	٥٣
المطلب الأول: الشروط المتعلقة بأطراف التحكيم في الفقه .	٥٦
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بأطراف التحكيم في النظام السعودي.	٥٨ ٥٩
المبحث الثاني: الشروط الشروط بالحكم المالي في الفقه والنظام السعودي.	٧٨
المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالحكم في الفقه .	٨١
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالحكم في النظام السعودي .	
المبحث الثالث: الشروط المتعلقة بالحُكم التحكيمي في الفقه والنظام السعودي.	٨٢ ٩٧
المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالحكم التحكيمي في الفقه .	
المطلب الثاني:الشروط المتعلقة بالحكم التحكيمي في النظام السعودي.	
الفصل الثالث : المنازعات المالية القابلة للتحكيم في الفقه والنظام السعودي	١٠٠
المبحث الأول : المنازعات المالية القابلة للتحكيم في الفقه .	١٠٣
المطلب الأول: التحكيم في منازعة عقد البيع .	١٠٦
المطلب الثاني: التحكيم في منازعة حق الشفعة .	١٠٩
المطلب الثالث: التحكيم في منازعة عقد الدين .	١١٢
المطلب الرابع: التحكيم في منازعة عقد الكتابة .	١١٥
المطلب الخامس: التحكيم في منازعة دعوى الكفالة .	١١٨
المطلب السادس: التحكيم في منازعة حق النفقة .	١٢٠
المبحث الثاني: المنازعات المالية القابلة للتحكيم في النظام السعودي .	١٢٥

المحتوى	الصفحة
الفصل الرابع : التحكيم ومنازعات السوق المالية	١٣٤
المبحث الأول : حقيقة السوق المالية في الإسلام، ونشأتها .	١٣٥
المطلب الأول: السوق المالي في الإسلام .	١٣٧
المطلب الثاني: نشأة الأسواق المالية .	١٤٥
المطلب الثالث: نشأة السوق المالي السعودي .	١٤٨
المبحث الثاني : التحكيم كوسيلة لفض منازعات الأسواق المالية .	١٥٣
المطلب الأول: التحكيم كوسيلة إجبارية لدى بعض الدول العربية.	١٥٦
المطلب الثاني: التحكيم كوسيلة اختيارية لدى بعض الدول العربية.	١٦٠
المطلب الثالث: التحكيم وفض المنازعات في السوق المالي السعودي.	١٦٣
الفصل الخامس : الجانب التطبيقي	١٦٦
المبحث الأول : تطبيق عملي.	١٦٨
المبحث الثاني: تطبيق عملي.	١٨٠
المبحث الثالث: مبادئ قضائية من واقع أحكام تحكيمية.	١٩٦
الملاحق	٢٠١
الخاتمة	٢٢٦
فهرس المصادر والمراجع	٢٣٤

& & &

المقدمـــــة

الحمد لله الذي أكمل لنا الدين ، وأتم علينا النعمة، ورضي لنا الإسلام دينا، والصلاة والسلام على من بعثه الله رحمةً مسداة، ونعمةً مهداةً إلى كل العالمين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد .. فإن البشرية تتطلع منذ أقدم العصور إلى حياة آمنة، يستقر العدل فيها بين أبنائها، لتنعم بالطمأنينة والسعادة. ففي مراحل التاريخ المتطورة ظل العدل هدف الإنسانية الذي يداعب أحلامها، تنشده وراء كل بارقة من بوارق الأمل، حتى تلقي عن كاهلها أوزار الظلم ، وتحطم أغلال الاستبداد ٠

وتقدم الإنسان في مضمار العلوم والمعارف والتقنيات، لم يؤت أكله في تحقيق العدل ، بل زاد الإنسانية شقاء حين استخدم العلم في أدوات التخريب والدمار ٠

وبين هذا الشقاء المضني عبر التاريخ تبدو حقيقة ناصعة شهدتها البشرية واقعا ملموسًا، تلك الحقيقة هي مكانة العدل في الإسلام، فإن هذا الدين الذي أكرم الله به الإنسانية قد أرسى دعائم العدل في أرقى صورة يطمئن الناس فيها على حقوقهم ٠ فالعدل في الإسلام تنبع جداوله من العدل الإلهي ، فقد أمر الله به في مطلع المبادئ التي ترتكز عليها مبادئ الحياة الكريمة، فقال تعالى: ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ ﴾ [1].

ويصل الإسلام إلى القمة في ضبط النفس حين يفرض على أمته القوامة على البشرية ألا يحملها الشنآن على أن تميل عن العدل. وقد كان من وسائل الحل للمنازعات التي قد عرفتها المجتمعات الإنسانية منذ القدم (التحكيم) ومن تلك

(1) سورة النحل (٩٠) .

المجتمعات العرب قبل الإسلام حيث اشتهر من بينهم أشخاص معينون يلجأ إليهم الناس للفصل في الخصومات التي تنشأ بينهم. ولما جاء الإسلام أقر ما كان عليه العرب في الجاهلية من مشروعية التحكيم فلجأ إليه الصحابة ومن تبعهم، وتحدث الفقهاء عن مشروعيته، وأثروا كتب الفقه عن أحكامه ومسائله.

وفي العصر الحديث ومع تقدم المجتمعات وتطورها من الناحية المادية، وما ترتب على ذلك من تعارض المصالح أصبح التحكيم الآن ظاهرة العصر تطالب به المنظمات الدولية والدول لحل المنازعات الدولية وتلجأ إليه الشركات العملاقة منها وغير العملاقة وذلك بالنص عليه في العقود التي تديرها أموالها واستثماراتها داخل مراكزها الرئيسية أو خارجه عبر قارات العالم كما يلجأ إليه الأفراد اختصارا للوقت والجهد والإجراءات والتكلفة التي تستلزمها إجراءات التقاضي أمام محاكم الدولة. وللحاجة ظهر التحكيم لحل النزاعات بين الأفراد والشركات والمؤسسات، لذلك فإن دراسة التحكيم يتطلبها الواقع الاجتماعي الوطني والدولي علي حد سواء.

ولقد لجأت الدول إلى سن الأنظمة المتعلقة بالتحكيم بهدف ضبطه وحماية حقوق ومصالح الأفراد، ومن تلك الدول المملكة العربية السعودية حيث نص أقدم نظام تجاري سعودي وهو نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر السامي رقم ٣٢ وتاريخ ١٥/ ١ /١٣٥٠ هـ على التحكيم وافرد له المواد من(٤٩٣/ ٤٩٤/ ٤٩٥/ ٤٩٦/ ٤٩٧)، وكان مقصوراً على المعاملات التجارية ولم يتعداها لغيرها ثم صدر نظام العمل والعمال بموجب المرسوم الملكي رقم (م /٢١) وتاريخ (٩ / ١٣٨٩ هـ) الذي أقر بالمادة ١٨٣ ، ١٨٤ منه التحكيم وذلك في المنازعات العمالية. ومع التطور الاقتصادي الذي شهدته المملكة واستجابة للتطورات والظروف المستجدة صدر تنظيم جديد للتحكيم التجاري في نظام الغرفة

التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م /٦) وتاريخ ٢٢ / ٥ /١٤٠١ هـ ثم صدر نظام التحكيم الحالي محل الدراسة بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٤٦) وتاريخ ١٢ / ٧ /١٤٠٣ هـ كما صدرت اللائحة التنفيذية لهذا النظام بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٧ /٢٠٢ وتاريخ ٨ /٩ /١٤٠٥ هـ. والتحكيم في المنازعات المالية في الفقه والنظام السعودي (دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة) هو الموضوع الذي اخترته ليكون موضوع البحث التكميلي للحصول على درجة الماجستير وسيتم التركيز في البحث على الجانب الموضوعي للتحكيم.

الباحث

& & &

الفصل التمهيدي
المدخـــــل للدراســـــة

وفيه ثلاث مباحث :

المبحث الأول : الإطـار المنهجي للدراسـة ٠

المبحث الثاني : الدراسات السـابقة ٠

المبحث الثالث: تنظيم فصول الدراسة.

المبحث الأول
الإطـــــار المنهجـــي للدراســـــة

المبحث الأول

الإطـــــار المنهجـــي للدراســـــة

أولا : مشكلـة الدراسـة :

مع تطور المجتمعات البشرية تعددت الحاجات وتشابكت العلاقات ونشأت المصالح المتضاربة والغايات المتعارضة والتعاملات المالية المتنوعة ولجأ الأفراد إلى طرح نزاعاتهم على شخص أو أشخاص معينين للفصل فيها دون اللجوء للقضاء وقد أجازت الدول التحكيم، وسنت له التشريعات التنظيمية. فأصبح التحكيم من أهم وسائل تسوية المنازعات سواء كانت بين الأفراد أو الجماعات أو الدول، لما يمتاز من سرعة التقاضي ويسر الإجراءات، والإبقاء على حسن العلاقات بين الخصوم، لأنه يجمع في طبيعته بين الإصلاح والحكم، ويقوم أساساً على تراضي المحتكمين بدون قسر أو إجبار، وتزداد الحاجة إلى التحكيم في الوقت الحاضر لما تغص به ساحات المحاكم ودور القضاء بالعديد من القضايا خاصة (**القضايا المالية**)، مما يوجب إتباع إجراءات معينة للمحاكمة أمام المحاكم والتقيد بمواعيد محددة مما لا يتناسب مع طبيعة الخصومة أو ظروف أطراف النزاع التي قد تستدعي سرعة البت فيها فيحتاج الناس إلى حسم خلافاتهم عن طريق التحكيم لاسيما مع التطور الهائل لأنظمة الحياة الاجتماعية وتنوع أنماطها في كل مظهر من مظاهرها وارتباط المصالح بين المجتمعات وما ينتج من تبادل التعامل من منازعات مع هذه الحاجة إلى التحكيم فإن التحكيم المالي يتسم بالغموض مما يستدعي الإجابة على التساؤل الرئيس التالي:

ما التحكيم في المنازعات المالية؟ وما هي شروطه وأحكامه؟ وماهي المنازعات المالية القابلة للتحكيم؟ وماهي تطبيقاته النظامية؟

هي تطبيقاته النظامية؟

ثانيا : تساؤلات الدراسة :

١- ما هو التحكيم وما مشروعيته ومزاياه في الفقه والنظام السعودي؟

٢- ما الشروط المتعلقة بالتحكيم المالي(المحكم/ أشخاص التحكيم/ الحكم) في الفقه والنظام السعودي؟.

٣- ما المنازعات المالية القابلة للتحكيم في الفقه والنظام السعودي؟.

٤- ما دور التحكيم في منازعات الأسواق المالية عامة والسوق المالي السعودي؟

٥- ما هي التطبيقات العملية للتحكيم في المنازعات المالية وفق النظام السعودي خاصة؟

ثالثا : أهداف الدراسة :

١- معرفة المقصود بالتحكيم، ومدى مشروعيته في كل من الفقه والنظام السعودي.

٢- معرفة الشروط والأحكام المتعلقة بالتحكيم المالي في الفقه والنظام السعودي.

٣- معرفة المنازعات المالية القابلة للتحكيم في الفقه والنظام السعودي.

٤- معرفة دور التحكيم في منازعات الأسواق المالية عامة والسوق المالي السعودي خاصة.

٥- عرض لعدد من التطبيقات العملية لقضايا تحكيمية مالية.

رابعاً : أهمية الدراسة :

مع الثورة الهائلة للحياة البشرية في شتى المجالات الإنسانية والتي كان لها

الأثر الكبير في التقدم والتطور والرقي الإنساني فتزايدت أعدادهم بشكل مهول وتطورت أساليب حياته وتنوعت همومه ومشاكله وغصت المحاكم بالقضايا والسجون بالمساجين وتراكمت الكثير من القضايا وتأخر الفصل فيها بشكل لامعقول من هنا تنشأ الأهمية العظمى للتحكيم والمحكم والذي يحتاج له الناس أمس الحاجة في الوقت الحاضر لفض الكثير من النزاعات والتي يرغب خصومها عرضها على محكم موثوق بدلا من المحاكم ومواعيدها، مما يكون فيه فرصة أكبر لقطع النزاع والخصومة وإزالة الضغائن، مع سرعة البت في القضية والفصل فيها.

ودراسة التحكيم في أكبر وأكثر القضايا خصومة في الزمن المعاصر أي المنازعات المالية خاصة في ظل التطورات الاقتصادية التي تشهدها المملكة العربية السعودية. بإفراد بحث مستقل يتناول شتى مجالاتها وأحكامها النظامية أمر لا يخفى مدى أهميته وحاجته.

خامسا : منهج الدراسة :

يستخدم الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي المقارن مع التحليل واستخلاص النتائج، وربط الموضوع بقضايا العصر كمنازعات الأسواق المالية. والاعتماد على المصادر المكتوبة بأنواعها المختلفة من كتب وبحوث ورسائل علمية. وسوف يقوم الباحث بالمقارنة عن طريق تقديم الكلام في الشريعة الإسلامية أولا ، ثم ذكر ما ورد في النظم القانونية. مع تطبيق ذلك على عدد من القضايا ذات الصلة.

سادساً : حدود الدراسة:

يتناول الباحث في هذه الدراسة التحكيم في المنازعات المالية في الفقه ونظام التحكيم السعودي من ناحية موضوعية، أما من ناحية زمانية

فإن الباحث يتناول بالدراسة نظام التحكيم السعودي ولوائحه التنفيذية ذات العلاقة حتى عام ١٤٠٥هـ، أما من ناحية مكانيه فإن الباحث يتناول بالدراسة والتطبيق الأنظمة والأحكام الصادرة في المملكة العربية السعودية من جهات الاختصاص .

سابعاً : مصطلحات البحث :

التحكيم:

التحكيم في اللغة :مصدر حكَّم وأصلها حَكَمَ بمعنى منع [١].

في الاصطلاح الفقهي : تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما [٢].

في القانون :

هو الاتفاق على طرح النزاع على شخصن معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم [٣].

والحاكم الذي يحكم بين الخصمين يسمى محكِم والخصم يسمى محكَم.

شروط التحكيم:

اتفاق ذوي الشأن مقدما وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ بينهم في المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين على المحكمين [٤].

---

(1) ابن فارس معجم مقاييس اللغة :٩١/٢ تحقيق عبد السلام هارون. دار الفكر ١٣٩٩هـ .

(2) ابن عابدين رد المحتار على الدرر المختار ٤٢٧/٥ الطبعة الأولى .

(3) د.:احمد وفاء التحكيم الاختياري والإجباري:ص١٥الطبعة الثانية ١٩٧٤م .

(4) لمحمود التحيوي. مفهوم التحكيم التجاري والتحكيم الاختياري:ص٤٨ الطبعة الأولى.

مشارطة التحكيم:

الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشأته [1].

القضاء لغة:

يطلق على معاني عدة منها:

١. الحكم بمعنى الإيجاب والإلزام ومنه قوله تعالى: ﴿ ۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ ﴾ [2].

٢. الفراغ والانتهاء ومنه قوله تعالى: ﴿ قُضِيَ ٱلْأَمْرُ ٱلَّذِى فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ ﴾ [3].

٣. القتل والموت ومنه قوله تعالى: ﴿ فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ ﴾ [4].

في الاصطلاح:

تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات [5].

الصلح في اللغة:

يقصد به زوال الفساد، فالشيء إذا كان نافعاً أو مناسباً وأصلح في عمله أو أمره أتى بما هو صالح ونافع. وأصلح الشيء وأزال فساده، والصلاح ضد الفساد[6].

في الاصطلاح:

---

(1) مفهوم التحكيم التجاري والتحكيم الاختياري، ص١٥ .

(2) سورة الإسراء (٢٣) .

(3) سورة يوسف (٤١) .

(4) سورة القصص (١٥) .

(5) انظر: الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية النهى ٤٥٣/٦ الطبعة الأولى ١٣٨٠هـ .

(6) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار المعارف. القاهرة ١٤٠٠هـ

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الصلح بأنه " العقد الذي تنقطع به الخصومة بين المتخاصمين، وهو من باب تسمية السبب وهو العقد باسم المسبب وهو قطع النزاع [1].

المنازعة:

هي المخاصمة، والمجاذبة، يقول الفيروز آبادي:[2] "ونازعه: خاصمه وجاذبه". يقول ابن منظور:[3] "المنازعة: المجاذبة في الأعيان والمعاني، ومنه الحديث: « **أنا فرطكم على الحوض فلألفين ما نوزعت في أحدكم فأقول هذا مني أي يجذب ويؤخذ مني**» ، وقد نازعه منازعة ونزاعا: جاذبه في الخصومة".

المالية:

نسبة إلى المال، وهو في اللغة: اسم لجميع ما يملكه الإنسان وأصله : ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره كالنقد وما يمكن أن يقوم مقامه.[4]

وفي الاصطلاح: "المال ما يقع عليه الملك واستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه ويستوي في ذلك الطعام والشراب واللباس على اختلافها ، وما يؤدي إليها من جميع المتمولات"[5].

& & &

(1) شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج٢/١٧٧. القاهرة ١٣٥٢هـ .

(2) القاموس المحيط ص:٧٠٧

(3) لسان العرب ١٤/١٠٧

(4) معجم لغة الفقهاء ص: ٣٩٦- ٣٩٧

(5) الموافقات للشاطبي ٢/١٧

المبحث الثاني
الدراسات السابقة

المبحث الثاني

الدراسات السابقة

الدراسة الأولى:

قضاء التحكيم : من إعداد حمود عبد الله المطلق .

بحث تكميلي لنيل شهادة الماجستير من المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٤٠٤ هـ .

ملخص عن الرسالة:

تتكون الرسالة من بابين وعدة فصول حيث قام الباحث في الباب الأول بتعريف التحكيم وأورد فيه أربعة فصول كان الفصل الأول في التعريف بالتحكيم، وبيان دليله، وحكمه ومشروعيته، وشروط الحكم والمحكمين، تحكيم اثنين فأكثر. ثم ذكر في الفصل الثاني ما يجري فيه التحكيم وما لا يجري مع بيان المتفق عليه والمختلف فيه مع ذكر آراء الفقهاء وأدلتهم فيما فيه خلاف. ثم ذكر في الفصل الثالث التحكيم بين الزوجين ودليل مشروعيته وحكمة مشروعيته ووظيفة المحكمين، وهل له إيقاع الطلاق أو أنه من إيقاع القاضي والفصل الرابع كان في سلطة الحكم.

أما الباب الثاني فهو في التحكيم القائم على الخبرة. ويتكون من فصلين. الفصل الأول عن التحكيم بإجراء قتل الصيد وآراء الفقهاء وأدلتهم.

والفصل الثاني في التحكيم في ضمان الجراحات المعروفة بحكومة العدل وقد ختم بحثه بخاتمه ضمنها ملخص لما ورد في فصول البحث.

نتائج البحث:

١. أن للقضاء عدد من الأنواع و التعاريف.

٢. أن العلماء قالوا بمشروعية التحكيم.

٣. أن السند في مشروعية التحكيم اية التحكيم بين الزوجين.

٤. القاضي لا يملك نقض حكم المحكم في الأمور الاجتهادية.

مما يميز دراسة الباحث عن هذه الدراسة أنها تتناول موضوع التحكيم في المنازعات المالية خاصة وإفرادها بموضـــوع مستقل لأهمية هـــذا الموضوع وكثرة التعامل به مع تطبيق لبعض قضايا التحكيم المالية ، في حين أن هذا الدراسة اقتصرت على بحث بعض مسائل التحكيم في الفقه والنظام بشكل موضوعي.

الدراسة الثانية: التحكيم في الفقه الإسلامي :

رسالة ماجستير مقدمة من الطالب / حسن أحمد الغزالي لنيل شهادة الماجستير من قسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٤٠٩هـ

ملخص عن الرسالة:

تتكون الرسالة من خمسة فصول، جاء الفصل الأول في التعريف بالتحكيم وتأصيله والاتفاق عليه. والفصل الثاني في الشروط المعتبرة في المحكم وتصرفاته المنافية للتحكيم،و الفصل الثالث في أهم تطبيقات التحكيم الواردة في النواحي الشرعية، أما الفصل الرابع ففي حكم الحكم وحجيته، وفي الفصل الخامس عن دراسة فقهية لنظام التحكيم في المملكة العربية السعودية.

نتائج البحث:

١. على العلماء المعاصرين إبراز أحكام التحكيم.

٢. كما أنه على الأمة الالتزام بالأحكام الشرعية أثناء التحكيم.

٣. إقامة مركز تحكيمي إسلامي.

مما يميز دراسة الباحث عن هذه الدراسة أنها تتناول موضوع التحكيم في المنازعات المالية خاصة وإفرادها بموضوع مستقل لأهمية هذا الموضوع وكثرة التعامل به مع تطبيق لبعض قضايا التحكيم المالية بينما هذه الدراسة تتناول دراسة التحكيم بشكل مستقل في الفقه الإسلامي بشكل عام.

الدراسة الثالثة:

مشروعية التحكيم في الخصومة **بين الأفراد في الفقه والنظام السعودي** للطالب / صالح المشهور وهي بحث تكميلي لنيل شهادة الماجستير من المعهد العالي للقضاء عام ١٤١٤ هـ

ملخص عن الرسالة:

وتتكون الدراسة من فصل تمهيدي وثلاثة فصول وعدة مباحث، فقد ذكر الباحث في الفصل التمهيدي عن تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً، وأهميته، وتاريخ التحكيم.

أما في موضوع التحكيم فقد أشتمل على ثلاثة فصول، ذكر في الفصل الأول حكم التحكيم في الشريعة والنظام السعودي. وفي الفصل الثاني أركان وشروط ومجالات التحكيم في الفقه والنظام السعودي. أما الفصل الثالث فعن آثار التحكيم وانقضاؤه في الفقه والنظام السعودي.

نتائج البحث:

لم يضع الباحث في بحثه أي من النتائج.

مما يميز دراسة الباحث عن هذه الدراسة أنها تتناول موضوع التحكيم في المنازعات المالية خاصة وإفرادها بموضوع مستقل لأهمية هذا الموضوع وكثرة التعامل به مع تطبيق لبعض قضايا التحكيم المالية بينما هذه الدراسة تتناول دراسة التحكيم بين الأفراد فقط بشكل مستقل في الفقه الإسلامي والنظام.

الدراسة الرابعة:

التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي:

من إعداد خالد عبد العزيز الدخيل.

بحث تكميلي لنيل شهادة الماجستير من جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية لعام ١٤٢٥هـ.

ملخص عن الرسالة:

وقد اشتملت على خمسة فصول وعدد من المباحث حيث بين في الفصل الأول ماهية التحكيم ومشروعيته والاتفاق عليه، فقام بتعريف التحكيم والفرق بينه وبين القضاء ومشروعيته ومزاياه وكيفية الاتفاق عليه. ثم ذكر في الفصل الثاني الشروط التي يجوز فيها التحكيم، وفيها ثلاث مباحث كان المبحث الأول عن الشروط في الفقه الإسلامي و المبحث الثاني الشروط في النظام و المبحث الثالث الحقوق التي لا يجوز فيها التحكيم. أما الفصل الثالث عن المحكَم وشروطه في الفقه وكيفية تعيينه وأجرته وعزله وتعدد المحكمين. أما الفصل الرابع فعن حكم التحكيم وكيفية صدوره والإعلان به وما هي أثاره. وأخيرا الفصل الخامس وذكر فيها عدد من القضايا التطبيقية .

نتائج البحث:

١. الأهمية الماسة لإثراء هذا الموضوع بالبحث والتأليف.

٢. التحكيم خير معين للقضاء في تحقيق العدل.

٣. أهمية معرفة المحكم للقواعد الشرعية.

٤. ضرورة عقد الندوات والمحاضرات والدورات في هذا المجال.

مما يميز دراسة الباحث عن هذه الدراسة أنها تتناول موضوع التحكيم في المنازعات المالية خاصة وإفرادها بموضوع مستقل لأهمية هذا الموضوع وكثرة التعامل به مع تطبيق لبعض قضايا التحكيم المالية بينما هذه الدراسة تتناول دراسة المقارنة بين النظام السعودي للتحكيم وبين التحكيم في الفقه الإسلامي.

& & &

المبحث الثالث

تـنـظـيـم فـصـول الـدراســـــة

المبحث الثالث

تـنظيـم فـصول الـدراســـــة

سيتضمن هـذا البحـث بعـد توفيـق اللّه وفـضله خمـسة فـصول مرتبـة حـسب التساؤلات الواردة في مشكلة البحث وهي:

الفصل الأول

الـتـعـريـف بـالـتـحـكـيـم ، ومـشـروعـيـتـه

المبحث الأول: تعريف التحكيم.

المطلب الأول: تعريف التحكيم في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف التحكيم في الاصطلاح.

المطلب الثالث: التعريف المختار.

المبحث الثاني: تمييز التحكيم عن غيره من المهام.

المطلب الأول: تمييز التحكيم عن القضاء

المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن الصلح.

المطلب الثالث: تمييز التحكيم عن الخبرة.

المبحث الثالث: مشروعيته.

الفصل الثاني

شـروط الـتـحـكـيـم المـالـي

المبحث الأول: الشروط المتعلقة بأطراف التحكيم في الفقه والنظام السعودي.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بأطراف التحكيم في الفقه.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بأطراف التحكيم في النظام السعودي.

المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بالمحكم المالي في الفقه والنظام السعودي.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالحكم في الفقه.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالحكم في النظام السعودي.

المبحث الثالث: الشروط المتعلقة بالحُكم التحكيمي في الفقه والنظام السعودي.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالحكم التحكيمي في الفقه.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالحكم التحكيمي في النظام السعودي.

الفصل الثالث

المنازعات المالية القابلة للتحكيم في الفقه والنظام السعودي.

المبحث الأول: المنازعات المالية القابلة للتحكيم في الفقه.

المطلب الأول: التحكيم في منازعة عقد البيع.

المطلب الثاني:التحكيم في منازعة حق الشفعة.

المطلب الثالث: التحكيم في منازعة عقد الدين.

المطلب الرابع: التحكيم في منازعة عقد الكتابة.

المطلب الخامس: التحكيم في منازعة دعوى الكفالة.

المطلب السادس: التحكيم في منازعة حق النفقة.

المبحث الثاني : المنازعات المالية القابلة للتحكيم في النظام السعودي.

الفصل الرابع

التحكيم ومنازعات السوق المالية

المبحث الأول: حقيقة السوق المالية في الإسلام ونشأتها.

المطلب الأول: السوق المالي في الإسلام.

المطلب الثاني: نشأة الأسواق المالية.

المطلب الثالث: نشأة السوق المالي السعودي.

المبحث الثالث: التحكيم كوسيلة لفض منازعات الأسواق المالية.

المطلب الأول: التحكيم كوسيلة إجبارية لدى بعض الدول العربية.

المطلب الثاني: التحكيم كوسيلة اختيارية لدى بعض الدول العربية.

المطلب الثالث: التحكيم وفض المنازعات في السوق المالي السعودي.

الفصل الخامس

الجانب التطبيقي

المبحث الأول: تطبيق عملي لوثيقة تحكيم في منازعة مالية .

المبحث الثاني: تطبيق عملي لحكم تحكيمي في منازعة مالية .

المبحث الثالث: مبادئ قضائية من واقع أحكام تحكيمية.

- الخاتمة
  - النتائج.
  - التوصيات.

أسأل الله التوفيق والعون والإعانة والله أعلم وصلى الله وبارك على نبينا محمد و على اله وصحبه أجمعين

الفصل الأول

التعريف بالتحكيم ، ومشروعيته

المبحث الأول: تعريف التحكيم.

المطلب الأول: تعريف التحكيم في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف التحكيم في الاصطلاح.

المطلب الثالث: التعريف المختار.

المبحث الثاني: تمييز التحكيم عن غيره من المهام.

المطلب الأول: تمييز التحكيم عن القضاء

المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن الصلح.

المطلب الثالث: تمييز التحكيم عن الخبرة.

المبحث الثاني: مشروعية التحكيم.

المبحث الأول

تعريف التحكيم

المطلب الأول: تعريف التحكيم في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف التحكيم في الاصطلاح.

المطلب الثاني: التعريف المختار.

المطلب الأول

تعريف التحكيم في اللغة

التحكيم في اللغة مصدر حكّم يحكّم تحكيما، والمادة (ح ك م)، وهذه المادة وما تصاغ منها تطلق على معان كثيرة ترجع إلى أصل واحد وهو المنع، قال ابن فارس [1] : "الحاء والكاف والميم أصل واحد وهو المنع وأول ذلك الحكم، وهو المنع من الظلم، وسميت حَكَمة الدابة اللجام؛ لأنها تمنعها، يقال: حكمت الدابة، وأحكمتها. ويقال: حكمت السفيه وأحكمته، إذا أخذت على يديه، والحكمة هذا قياسها، لأنها تمنع من الجهل.

وقال العلامة ابن منظور [2]:"حكّمت بمعنى منعت ورددت ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم؛ لأنه يمنع الظالم من الظلم. قال الأصمعي: أصل الحكومة رد الرجل عن الظلم، قال: منه سميت حكمة اللجام لأنها ترد الدابة، ومنه قول لبيد: أحكم الجنثي من عوراتها – كل حرباء إذا أكره صل. ويقال حكّمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا، وحكّمه في الأمر فاحتكم، ويقال حكمته في مالي إذا جعلت إليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك".

وقال الفيروزابادي [3]: "الحكم بالضم: القضاء، ج: أحكام، وحكّمه في الأمر تحكيما: أمره أن يحكم فاحتكم".

(1) معجم مقاييس اللغة ص: ٢٧٧ .

(2) لسان العرب ٢/٢٧٠- ٢٧١ .

(3) القاموس المحيط ص: ١٠١١ .

المطلب الثاني

التحكيم في الاصطلاح

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف التحكيم اصطلاحا.

فعرفه الحنفية [1] بأنه: "تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما".

وعرفه المالكية بأنه: "تولية الخصمين حكما يرتضيانه ليحكم بينهما" وعبر بذلك ابن فرحون اليعمري المالكي [2] حيث قال: "التحكيم: ومعناه أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلا وارتضياه لأن يحكم بينهما فإنه جائز في الأموال ما في معناها".

وعرفه الشافعية: بأنه: تولية خصمين حكما صالحا للقضاء ليحكم بينهما. هذا ما يبدو مما قاله فقهاء الشافعية في مشروعية التحكيم، وعلى سبيل المثال قال الشيرازي [3]:" فإن تحاكم رجلان إلى من يصلح أن يكون حاكما ليحكم بينهما جاز"، وكذلك قال النووي إلا أنه صرح بأن يكون التحاكم إلى غير القاضي وكذا الشربيني [4].

وعرفه الحنابلة بأنه: تولية شخصين حكما صالحا للقضاء يرتضيانه للحكم بينهما، وهذا ما يظهر مما قاله ابن قدامة [5]: "وإذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه، وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما".

---

(1) البحر الرائق٤/٢٤، و الدر المختار مع حاشية الطحطاوي ٣/٢٠٧ .

(2) تبصرة الحكام ١/٥٠ .

(3) المهذب في فقه الإمام الشافعي ٥/٤٧٣ .

(4) روضة الطالبين ١١/١٢١ ومغني المحتاج ٤/٣٧٨ .

(5) المغني لابن قدامة ١٤/٩٢ .

وهناك تعريفات لبعض أهل العلم من المعاصرين منها ما يأتي:

عرفه الأستاذ الزرقاء[1] بأنه: "عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصا آخر حاكما بينهما لفصل خصومتهما".

عرفه الدكتور مصطفى محمد الجمال [2] بأنه: "مجمل الأعمال أو العمليات التي تستهدف الفصل في نزاع من أنزعة القانون الخاص، بمقتضى اتفاق بين المعنيين به، عن طريق قضاة خاصين، مختارين من قبلهم، لا معينين من قبل القانون".

وعرفه أهل القانون [3]: "بأنه الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين ليفصلوا في النزاع المذكور بدلا من أن يفصل فيه القضاء المختص". وقال الدكتور الدوري [4] بعد إيراد هذا التعريف: "تعريف أهل القانون لم يخرج عما ذكره الفقهاء؛ لاشتماله على العناصر الآتية:

١. الاتفاق بين الخصمين على تحسم النزاع بينهما بطريق التحكيم لا بطريق القضاء.

٢. طرفي التحكيم : الطرف الأول: الخصمان ولو تعددوا. والطرف الثاني: الحكم أو هيئة التحكيم، يعين باتفاق الخصمين ويحسم النزاع بينهما.

٣. محل التحكيم: وهو فض النزاع القائم بين الخصمين".

---

(1) المدخل الفقهي ٥٥٥/١.

(2) التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ص: ٢٣ .

(3) عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص: ٢٣ .

(4) عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص: ٢٣ .

تعريف التحكيم في النظام السعودي:

لم يقف الباحث على تعريف التحكيم الاصطلاحي في النظام السعودي، ولكن يمكن أن يصاغ تعريف له بما ورد في (المادة: ١، ٤) من نظام التحكيم [1].

وهو اتفاق على تولية خصمين من له الأهلية الكاملة، ليحكم بينهما في نزاع معين قائم ،أو في نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين.

وإذا قارنا تعريف الفقهاء للتحكيم وتعريف النظام السعودي له نجد التطابق الواضح بينهما فكِلا التعريفان يوحي إلى رضا الخصمين وإرادتهما على تعيين حكم يصلح للقضاء بينهما دون القاضي المولى من الإمام، في نزاع قائم أو نزاع لاحق إلا أن الفقهاء لم يصرحوا بنزاع لاحق، ولكن عموم كلامهم يتضمن ذلك.

& & &

(1) الموسوعة الحديثة في الأنظمة السعودية ٣٦٣/٢ .

المطلب الثالث

التعريف المختار

بعد عرض تعريف العلماء للتحكيم يمكن أن يصاغ تعريف له يشمل الجميع، وهو أن التحكيم: "اتفاق طرفي الخصومة على تولية من يصلح للقضاء ليفصل بينهما بحكم الشرع".

شرح التعريف:

كلمة «اتفاق» يشمل الاتفاق على مبدأ التحكيم، أي الاتفاق على تولية الحكم، سواء كان هذا الاتفاق سابقا لوقوع النزاع أم لاحقا له، مستقلا أو تابعا لاتفاق غيره كأن يرد كشرط في عقد أو معاهدة.

وكلمة: «طرفي الخصومة» يراد به المتخاصمان، سواء كانت الخصومة بين شخصين، أو أشخاص، أو شركتين، أو بين قومين، أو بين بلدين، ونحو ذلك.

وكلمة «خصومة» تفيد أن التحكيم لا يصح إلا إذا سبق عليه الخصومة.

وكلمة «من يصلح للقضاء» تفيد أنه ليس كل أحد يصلح للتحكيم بل لا بد من توفر الشروط التي ستأتي إن شاء الله تعالى.

وكلمة «ليفصل فيما تنازعاه» هذا هو غرض التحكيم فإن الحكم ينظر إلى النزاع ويحكم فيه لتنقطع الخصومة بين الناس،«بحكم الشرع» لأن الحكم كالقاضي ملتزم في إصداره الحكم بالأحكام الشرعية لا يتعداها وإلا كان حكمه باطلا يستوجب نقضه.

المبحث الثاني

تمييز التحكيم عن غيره من المهام

المطلب الأول: تمييز التحكيم عن القضاء

المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن الصلح.

المطلب الثالث: تمييز التحكيم عن الخبرة.

المطلب الأول

تمييز التحكيم عن القضاء

القضاء: هو تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات [1]، أو هو إلزام الحكومات وفصل الخصومات، وقطع المنازعات [2]. ويتفق القضاء مع التحكيم في أن كلا منهما شرع لقطع المنازعات وفصل الخصومات بين الناس ويختلف التحكيم عن القضاء في أمور أبرزها ما يلي:

أولا: أن سلطة القاضي عامة وسلطة المحكم خاصة ليست عامة، وفي ذلك يقول الأستاذ الزرقاء: "إن سلطة القاضي وصلاحيته عامة على سائر الناس في منطقة قضائه. أما سلطة المحكم فهي مقصورة على قضية المحتكمين إليه؛ لأنه في الأصل ليس منصوبا للقضاء من مرجع له سلطة الإلزام العام، وإنما جعل حاكما بإرادة من اختاره، فلا ينفذ حكمه إلا في حقهم وفي الحدود التي قيدوه بها" [3].

ثانيا: أن التحكيم عقد غير لازم قبل صدور الحكم، فلكل من المحتكمين فسخ التحكيم وعزل المحكم، ما لم يصدر حكمه، بخلا ف القضاء [4]، وفيه يقول الخصاف [5]: "وإذا حكم الرجلان بينهما حكما فلكل

---

(1) منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ٣٥٣/٢ .

(2) فتح باب العناية ١٠٦/٣ .

(3) المدخل الفقهي العام ٥٥٥/١، وينظر أيضا عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص:٨٢، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام٦٩٧/٤، والتحكيم في الشريعة الإسلامية ص:٣٦، ومجمع الأنهر ١٧٣/٢، وكتاب شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٦٠/٤

(4) ينظر مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأنهر ١٧٣/٢- ١٧٤، والبحر الرائق ٢٦/٧، والهداية شرح بداية المبتدي ١٢٠/٣

(5) كتاب شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٥٩/٤ .

واحد منهما أن يرجع عن ذلك، ويخرج المحكم مما كانا جعلا إليه من أمرهما، ما لم يمض الحكم عليهما؛ لأن المحكم في حقهما بمنزلة القاضي المولى في حق السلطان والسلطان لو عزل القاضي المولى قبل الحكم صح، فكذا هذا".

ثالثا: أن التحكيم يختلف عن القضاء في الجهة التي تستمد منها السلطة وتقع منها التولية فالحكم يستمد السلطة من الخصوم الذين حصل بينهم الخصومة والنزاع؛ ليفصل بينهم، وأما القضاء فيستمد القاضي سلطته من الإمام أو نائبه [1].

رابعا: أن التحكيم لا بد فيه من تراضي الخصمين به إلى حين الحكم فإن رضي به أحدهما دون الآخر أو رضيا به ثم رجعا ولو بعد إقامة البينة والشروع فيه أو رضي أحدهما بطل تحكيمه، ولم ينفذ حكمه سواء حكم للراضي أو للراجع، وأما القضاء فإنه لا يشترط فيه رضا الخصمين، لا في حكم القاضي ولا في نفاذه، ولا في تعيينه أصلا [2].

خامسا: أنه ليس للحكم أن يستوفي ما قضى به من العقوبة بخلاف القاضي فإنه يستوفي ذلك. وفي ذلك يقول الشربيني [3]: "ليس للمحكم أن يحبس بل غايته الإثبات والحكم وقضيته أنه ليس له الترسيم قال الرافعي نقلا عن الغزالي: وإذا حكم بشيء مت العقوبات كالقصاص و حد القذف لم يستوفه لأن ذلك يحرم أبهة الولاية، وإذا ثبت الحق عنده وحكم به أو لم يحكم فله أن يشهد على نفسه في المجلس خاصة إذ لا يقبل قوله: بعد الافتراق كالقاضي بعد العزل".

سادساً: أن حكم المحكم أدنى من حكم القاضي فإذا كان حكم

(1) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٩٧/٤ (المادة:١٨٠٠) .

(2) ينظر: الحاوي الكبير٣٢٥/١٦، ومغني المحتاج ٣٧٩/٤، والهداية شرح بداية المبتدي ١٢٠/٣ .

(3) مغني المحتاج ٣٧٩/٤ .

المحكم مخالفا لمذهب القاضي فيبطله القاضي[1] بعكس حكم القاضي فإنه إذا عرض على قاض آخر فعلى القاضي الآخر تنفيذه، و إن كان مخالفا لرأيه[2].

& & &

(1) الهداية ١٢٠/٣، والبحر الرائق٢٧/٧، ومجمع الأنهر ص: ١٧٤ .

(2) درر الحكام شرح مجلة الأحكام٦٩٥/٤، وكتاب شرح أدب القاضي للصدر الشهيد٦٠/٤ .

المطلب الثاني

تمييز التحكيم عن الصلح

الصلح في اللغة اسم من المصالحة وهي المسالمة بعد المنازعة، وفي الشريعة: عقد يرفع النزاع [1]، أو كما عرفه الأستاذ الزرقاء [2] :"هو عقد يتفق فيه المتنازعان في حق على ما يرتفع به النزاع بينهما". ويجمع التحكيم والصلح في أن كل منهما عقد يتفق فيه المتنازعان على قطع المنازعة كما يبدو من تعريف كل منهما، ويختلف التحكيم عن الصلح في أمور منها:

أولاً: أن الصلح يتضمن عادة تنازل المدعي عن بعض مطلوبة فلذلك لا يقبل من الولي أو الوصي أو المتولي صلح عن حق عائد لصغير أو لقاصر أو لوقف على بدل أقل من قيمة هذه الحقوق، لأنه لا يجوز للقائمين على إدارة أموال القاصرين والأوقاف أن يتبرعوا بشيء من موال هؤلاء أو يتنازلوا عن شيء من حقوقهم [3]، بخلاف التحكيم فإنه ينعقد لإيصال الحقوق إلى مستحقها بحكم لازم لكلا الخصمين، وبدون نقص في حقه.

ثانياً: أن النزاع في التحكيم لا ينتهي بمجرد إبرام الاتفاق على التحكيم وإنما ينتهي بممارسة المحكم المختار لمهمته، وإصداره حكما فيه، وهذا الحكم يكون قابلا للتنفيذ الجبري وفقا لإجراءات المقررة في القواعد العامة

---

(1) التعريفات ١٧٦/١.

(2) المدخل الفقهي العام ٥٥٤/١ .

(3) تبيين الحقائق ٣١/٤، وكشاف القناع ١٦٢٢/٥/٣- ١٦٢٣، والإنصاف ١٢٩/١٣- ١٣٠، والمدخل الفقهي العام ٥٥٥/١ .

بمجرد الحصول على أمر بتنفيذه، بخلاف الصلح فإن النزاع فيه ينتهي بمجرد التنازل المتبادل المرضي لكل المتنازعين، وهذا الاتفاق لا يكون قابلا للتنفيذ بذاته، ما لم يتم في صورة عقد رسمي، أو يتم أمام المحكمة التي يكون النزاع قد طرح عليها قبل التواصل إلى التوصل إلى الصلح [1].

ثالثاً: أن الذي يحسم النزاع بين الأطراف في التحكيم هو شخص غير الخصوم، وذلك بمقتضى ما له من سلطة تحكيمية. أما في الصلح فإن الذي يحسم النزاع هم الأطراف أنفسهم في الغالب بتفاوضهم المباشر وإبرامهم عقد الصلح، دون تدخل غيرهم. بل وإن تدخل غيرهم لتسهيل التصالح، فإن عمل الأطراف أنفسهم واتفاقهم يظل هو الحاسم للنزاع [2].

رابعاً: كيفية حسم النزاع تختلف بين نظامي التحكيم والصلح. ففي التحكيم يحسم النزاع بإعمال عنصر الأثر أو الحكم في القاعدة القانونية وإنزاله على عنصر الفرض أو وقائع النزاع. وعادة يتم التسليم بادعات أحد طرفي النزاع فيكسب الدعوى، وترفض ادعات الآخر فيخسرها، وبالتالي تكون نتيجة التحكيم مجهولة بالنسبة للأطراف حتى صدور حكم التحكيم فكأن لذلك الحكم أثر منشئ و ملزم.

أما في الصلح، فإن حسم النزاع يكون بالتضحية المتبادلة للأطراف، حيث يتنازل أحدهم بالتقابل عن جزء من ادعاءاته، فإن رفض الطرف الآخر ذلك التنازل، وتمسك بكل طلباته، ظل النزاع قائما وفي حالة التنازل المتبادل يلاحظ أن كل طرف يكون على علم مقدما، عند إبرام عقد الصلح، بما سيتنازل عنه. ويتوفر له عنصر التوقع الذي يجعله على بصيرة بما هو مقدم عليه. وعلى ذلك

(1) التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ٢٥/١ .

(2) التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولة ص: ٥٥ .

يمكن القول بأن للصلح أثرا كاشفا بالنسبة لما يتناوله من حقوق [1].

& & &

(1) التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولة ص: ٥٦ ، والتنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية ص: ٤١٩ .

المطلب الثالث

تمييز التحكيم عن الخبرة

الخبرة هي نظام بمقتضاه يعهد الأطراف أو الجهة ذات الاختصاص القضائي إلى شخص آخر متخصص لإبداء رأيه الفني في مسألة معينة غامضة، تدخل في مجال اختصاصه، بعد تقديرها، وإثباتها معرفة أو علمية [1]، والخبير قد يكون موظفا في المحاكم مثل هيئة النظر، مهمته الكشف على العقار، وقسمه ما يحكم به القاضي في موضوع الخصومة، وغير ذلك ما يحتاج القاضي من أمور المساحات والحدود والمقادير... وقد يكون غير موظف مثل المحاسبين، فقد تستعين بهم المحاكم لحب بعض المسائل باتفاق الأطراف المتنازعة[2]. فالخبرة بهذا المفهوم من أدلة الإثبات التي تنظمها قوانين خاصة ف بمختلف جوانبها الموضوعية والإجرائية [3].

يضح مما سبق أن الخبرة والتحكيم يتفقان في أن أساسهما اتفاق الأطراف، كما أن من يكلف بإبداء الرأي الفني يكون من الغير بالنسبة لمن طلبوه، ولا يلجأ إليهما الأطراف إلا بخصوص مسألة محل نزاع أو خلاف[4].

(1) التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولة ص: ٥٧

(2) التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية ص:٤١٩- ٤٢٠ .

(3) التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولة ص: ٥٨ .

(4) المرجع السابق .

ويختلف التحكيم عن الخبرة في الأمور التالية:

أولا: الاختلاف بينهما في المطلوب:

فالخبير الذي اختاره الأطراف لا يطلب منه إلا إبداء الرأي في أمر معين، وذلك بالبحث الشخصي فيه، بحسب استعداده وكفاءته كي يصل إلى الحقيقة كما يراها، بخلاف التحكيم، فإن المحكم يطلب منه أن يصدر حكما حاسما للنزاع، وليس رأيا أو تقديرا شخصيا للمسألة المعروضة [1].

ثانيا: الاختلاف بينهما في الموضوع:

فموضوع الخبرة، معاينة الشيء أو تثمينه أو تقدير حالته، بناء على تجارب وممارسات الخبير وتقديراته الشخصية،وما يقدمه له الخصوم من معلومات، وتقديم تقرير بشأنه إلى هؤلاء أو إلى من يطلبه، بما يساعد على حسم النزاع صلحا أو تحكيما أو قضاء. أما موضوع التحكيم فهو فحص ادعاءات قانونية وتحقيقها طبقا لقواعد إجرائية محددة وصولا إلى معرفة حكم القانون أو العدالة فيها[2].

ثالثا: الاختلاف بينهما في اللزوم وعدمه:

فإن دور الخبير استشاري يقتصر على إبداء الرأي دون من قدم إليهم به فللمحكمة أن بأخذ بتقرير الخبير متى اقتنعت بصحة أسبابه، ومتى اطمأنت إلى كفاية الأبحاث التي أجراها الخبير وسلامة الأسس التي أقام عليها تقريره ، أو تطرحه جانبا طالما بنت حكمها على أسباب سائغة، كل ذلك على عكس

(1) التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولة ص: ٥٩ .

(2) المرجع السابق .

المحكم الذي يحسم نزاعا بقرار له الصفة القضائية، ويلتزم به الخصوم وينفذ جبرا عليهم [1].

& & &

(1) التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولة ص: ٦٠ .

المبحث الثالث

مشروعيـــــة التحكيـــــم

المبحث الثالث

مشروعيـــــة التحكيـــــم

اختلف الفقهاء في حكم التحكيم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن التحكيم جائز ومشروع في الجملة، ولو مع وجود قاض في البلد ،وهذا قول الحنفية [1]، والمالكية[2]، والمشهور عن الشافعية[3]، والحنابلة[4].

القول الثاني: أنه لا يجوز التحكيم عند وجود قاض في البلد، وهو قول للشافعية [5].

القول الثالث: أنه لا يجوز التحكيم مطلقا، وهذا قول عند الشافعي [6].

الأدلـــة:

استدل الجمهور القائلون بجواز التحكيم، ولو مع وجود قاض بأدلة من الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب فاستدلوا بما يلي من الآيات:

أولا: قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ

---

(1) المبسوط٧٩/١٦/٦، وبدائع الصنائع ٨٣/٩، وروضة القضاة ٣٢/١، وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد٥٧/٤ .

(2) كتاب المنتقى شرح موطأ ٢٢٦/٥، والتفريع ٢٤٨/٢، وتبصرة الحكام ٥٠/١ .

(3) ينظر: المهذب للشيرازي٤٧٣/٥، والحاوي الكبير٣٢٥/١٦، وروضة الطالبين١٢١/١١، ومغني المحتاج٣٧٨/٤ .

(4) المغني٩٢/١٤، والمحرر٢٠٣/٢، والإنصاف ٣٢٤/٢٨، والشرح الكبير ٣٢٤/٢٨، والتوضيح١٣٠٦/٣، وكشاف القناع ٩٣٢٠٦ .

(5) مغني المحتاج ٣٧٩/٤، و نهاية المحتاج ٢٤٢/٨ .

(6) روضة الطالبين١٢١/١١، ومغني المحتاج ٣٧٩/٤، ونهايةالمحتاج٢٤٢/٨ .

أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا ﴿٣٥﴾ ﴾ [1].

وجه الدلالة:

أنه إذا كان الله تعالى قد شرع التحكيم عند الشقاق بين الزوجين، وأمر ببعث الحكم إليهما للإصلاح بينهما، ولرأب الصدع في كيان الأسرة وحفاظا على تماسكها، وعلى المودة والرحمة بين ركنيها وهي النواة الأولى لكيان المجتمع المسلم، كان جوازه أولى فيما يقع بين أفراد المجتمع من خصومات ومنازعات.

يقول القرطبي– رحمه الله - :" وفي هذه الآية دليل على إثبات التحكيم، وليس كما تقول الخوراج إنه ليس التحكيم لأحد سوى الله تعالى وهذه كلمة حق ولكن يريدون بها الباطل [2].

وقال البيضاوي: قيل: الخطاب للأزواج والزوجات واستدل به على جواز التحكيم [3].

وفي درر الحكام:"وقد نزلت هذه الآية الكريمة في حق التحكيم بين الزوجين، وما دام قد جاز التحكيم في حق الزوجين فهذا الجواز يدل على جواز التحكيم في سائر الحقوق والدعاوي" [4].

قال الشافعي [5]: "فإذا كان هكذا بعث حكماً من أهله وحكما من أهلها ولا يبعثهما إلا مأمونين وبرضا الزوجين ويوكلهما الزوجان بأن يجمعا أو يفرقا

(1) سورة النساء (٣٥) .

(2) الجامع لأحكام القرآن٦/٢٩٧ .

(3) أنوار التنزيل وأسرار التأويل (تفسير البيضاوي)٢/٨٥- ٨٦ .

(4) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٦٩٥(المادة:١٨٤١) .

(5) أحكام القرآن للشافعي ١/٢١٢ .

إذا رأيا ذلك".

ثانيا: قوله تعالى: ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ وَإِن تُعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيۡـٔٗاۖ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ﴾ [1].

وجه الدلالة: أن الله تعالى خير نبيه × إذا ما جاءه أهل الكتاب محتكمين إليه طالبين منه الحكم في خصوماتهم، خيره بين الحكم أو الإعراض عنهم وأخبره تعالى أن الإعراض ن المحتكمين إليه لا يرتب عليه ضررا لا في الدين ولا في الدنيا. هذا هو عين التحكيم، فللحكم مطلق الخيار بين الحكم أو الإعراض عن المحتكمين إليه وإذا ما اختار إلا عنهم فلا سبيل لإلزامه ولا جزاء عليه.

ثالثا: قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾ [2].

وجه الدلالة: هذه الآية صريح في جواز التحكيم حيث جعل الله تعالى على قاتل الصيد في حالة الإحرام الجزاء يحكم به ذوا عدل من الناس سواء كان بإذن الإمام أو بغيره لعموم لفظ الآية، و به قال عمر رضي الله عنه في تفسير هذه الآية كما جاء في رواية نقلها القرطبي [3].

وأما السنة فاستدلوا بما يلي:

أولاً: ما أخرجه أبو داود من حديث أبي شريح : أنه لما وفد إلى رسول الله × مع قومه سمعهم يكنونه بأبي الحكم، فدعاه رسول الله × فقال: «**إن الله تعالى هو الحكم، وإليه الحكم، فلم تكنى أبا الحكم؟**» فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء

(1) سورة المائدة (٤٢).

(2) سورة المائدة (٩٥) .

(3) الجامع لأحكام القرآن ١٩٩/٨ .

أتوني فحكمت بينهم، فرضي كلا الفريقين، فقال رسول الله ×: «**ما أحسن هذا، فما لك من الولد؟**». قال: لي شريح ومسلم وعبد الله قال: «**فمن أكبرهم؟**». قلت: شريح، قال: «**فأنت أبو شريح**» [1].

وجه الدلالة: هذا الحديث صريح في مشروعية التحكيم حيث استحسن النبي صلى الله عليه وسلم وأقر ما قال أبو شريح، ولم ينكر على جعل قومه إياه حكما، ولو لم يشرع التحكيم، لبين الرسول صلى الله عليه وسلم ذلك، وليس له أن يؤخر بيان الحكم عن وقت الحاجة، ويقر على ما ليس بمشروع.

ثانياً: ما أخرجه البخاري من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وهو يقول: نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ، فأرسل النبي × إلى سعد فأتى على حمار، فلما دنا من المسجد قال للأنصار: «**قوموا إلى سيدكم، أو خيركم**». فقال: «**هؤلاء نزلوا على حكمك**». فقال: تقتل مقاتلتهم، وتسبي ذراريهم، قال: «**قضيت بحكم الله. وربما قال: بحكم الملك**» [2].

وفي الرواية الأخرى: (قال: فنزلوا على حكم رسول الله × فرد رسول الله × الحكم فيهم إلى سعد) [3].

قال القاضي: يجمع بين الروايتين بأنهم نزلوا على حكم رسول الله ×

(1) سنن أبي داود في كتاب الأدب، باب في تغيير الاسم القبيح، رقم الحديث :٤٩٥٥، وأيضا في: سنن النسائي (المجتبى) في كتاب آداب القضاة، باب: إذا حكموا رجلاً فقضى بينه رقم الحديث :٥٣٨٧، واللفظ لأبي داود، وقال الألباني - رحمه الله- : إسناده جيد (ينظر: مشكاة المصابيح٢/٥٦٨).

(2) صحيح البخاري في كتاب المغازي، باب مرجع النبي × من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة ومحاصرته إياهم، رقم الحديث: ٤١٢١، صحيح مسلم،كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم، رقم الحديث: ١٧٦٨/٦٤.

(3) صحيح مسلم لشرح النووي٦/١٢/٩٩ .

فرضوا برد الحكم إلى سعد ، فنسب إليه.

وجه الدلالة: وهذا الحديث أيضا نص في الباب، وذلك أن النبي × قبل تحكيم بني قريظة لما نزلوا على حكمه × فرضوا برد الحكم إلى سعد بن معاذ، وهذا دليل على جواز التحكيم، وإلا لم يقبل النبي × ذلك [1].

ثالثاً: حديث أبي هريرة - رضي الله عنه- أنه قال: قال النبي ×: **«اشترى رجل من رجل عقارا له فوجد الرجل الذي اشترى العقار في عقاره جرة فيها ذهب فقال له الذي اشترى العقار خذ ذهبك مني إنما اشتريت منك الأرض ولم أبتع منك الذهب. وقال الذي له الأرض إنما بعتك الأرض وما فيها فتحاكما إلى رجل فقال الذي تحاكما إليه ألكما ولد ؟ قال أحدهما لي غلام وقال الآخر لي جارية قال أنكحوا الغلام الجارية وأنفقوا على أنفسهما منه وتصدقا»** [2].

وجه الدلالة: أن النبي × حكى هذه القصة وأقر ما كان فيها من التحاكم إلى رجل في قضية العقار والذهب، فهو دليل على جواز التحكيم [3].

رابعاً: ما أخرجه مسلم من حديث بريدة: كان رسول الله ×، إذا أمر أميرا على جيش أو سرية، أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين ... ثم قال: **«وإذا حاصرت أهل حصن، فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه، فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيه، ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك فإنكم، أن تخفروا ذممكم وذمم أصحابكم، أهون من أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله، وإذا حاصرت أهل**

(1) ينظر: صحيح مسلم لشرح النووي ٩٩/١٢/٦، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري١١٠/١٢-١١١.

(2) صحيح البخاري كتاب أحاديث الأنبياء، باب ٥٤، رقم الحديث ٣٤٧٢، وصحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب استحباب إصلاح الحاكم بين الخصمين، رقم الحديث ١٧٢١/٢١.

(3) ينظر: عمدة لقاري شرح صحيح البخاري ١١٣/١٣، و فتح الباري ٦٣٥/٦ .

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» [1].

وجه الدلالة: أن النبي × أوصى قواده بقبول التحكيم إذا ما طلبه الخصم، والرسول × لا يأمر ولا يوصي إلا بما هو مشروع، فكان الحديث دليلا على جواز التحكيم.

وأما الإجماع:

فحكى بعض العلماء [2] إجماع الصحابة - ψ- ومن ذلك تحاكم عمر وأبي بن كعب إلى زيد بن ثابت، وعثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم [3]، وحكّم علي بن أبي طلب ومعاوية في الإمامة أبا موسى الأشعري رضي الله عنهم الجميع، ولم ينكره أحد مع اشتهاره، فصار إجماعاً [4].

واستدل من قال: أنه لا يجوز التحكيم عند وجود قاض في البلد، بأنه لا حاجة إلى التحكيم؛ إذ إن النزاع يحكم فيه قاضي البلد، وإنما تكون الضرورة إليه عند عدم وجود قاض في البلد [5].

واستدل من قال: لا يجوز التحكيم مطلقا، بأن تحكيم الخصمين أحدا

(1) صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها، رقم الحديث: ١٧٣١/٣، ومسند أحمد، حديث بريدة الأسلمي رضي الله تعالى عنه، رقم الحديث: ٢٣٤١٨ .

(2) ينظر: المبسوط ٦٠/٢١/٧، وتبيين الحقائق ٩٣/٤ .

(3) رواه البيهقي في سننه، كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، رقم الحديث١٠٥٦١ .

(4) ينظر: مغني المحتاج ٣٧٨/٤، و نهاية المحتاج ٢٤٢/٨ .

(5) مغني المحتاج ٣٧٩/٤، ونهاية المحتاج ٢٤٢/٨ .

يقضي بينهما أفتيات على الإمام [1].

والراجح - والله أعلم- ما عليه الجمهور من جواز التحكيم لقوة الأدلة، ولا يعتبر القولان الأخيران؛ لأنهما مخالفان للنص، والإجماع الذي حصل في عهد الصحابة رضي الله عنهم على جواز التحكيم بعملهم في ضوء الكتاب الكريم والسنة النبوية، مع وجود القاضي في البلد.

& & &

(1) روضة الطالبين ١٢١/١١، و مغني المحتاج ٣٧٩/٤، ونهاية المحتاج ٢٤٢/٨

الفصل الثاني

شروط التحكيم المالي

المبحث الأول: الشروط المتعلقة بأطراف التحكيم في الفقه والنظام السعودي.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بأطراف التحكيم في الفقه.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بأطراف التحكيم في النظام السعودي.

المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بالمحكم في الفقه والنظام السعودي.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالحكم في الفقه.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالحكم في النظام السعودي.

المبحث الثالث: الشروط المتعلقة بالحُكم التحكيمي في الفقه والنظام السعودي.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالحكم التحكيمي في الفقه.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالحكم التحكيمي في النظام السعودي.

المبحث الأول

الشروط المتعلقة بأطراف التحكيم في الفقه والنظام السعودي

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بأطراف التحكيم في الفقه.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بأطراف التحكيم في النظام السعودي.

المبحث الأول

الشروط المتعلقة بأطراف التحكيم في الفقه والنظام السعودي

تمهيد :

التحكيم يشتمل على طرفين على الأقل، الطرف الأول هو الطرف المتنازع، ويراد به الخصمان اللذان حصل بينهما النزاع، ويريدان الفصل فيه برجل ثالث دون القاضي، فكل من المتنازعين يسمى محتكما أو محكما (بتشديد الكاف المكسورة)، وقد يكون المحكم متعددا أي أكثر من اثنين[1]، والطرف الثاني هو الشخص الذي اختارا تحكيمه، ويسمى حكما (بفتحتين) أو محكما (بتشديد الكاف المفتوحة)، ويجوز أن يتحاكما إلى اثنين فأكثر[2].

ولصحة التحكيم ونفاذ حكمه اشترط الفقهاء الذي قد وافقه النظام السعودي عدة شروط، بعضها تتعلق بالمحكِّم، وبعضها بالمحكَّم، وسنتناول هذه الشروط المعتبرة لكل منهما ، في المطلبين التاليين:

(1) عقد التحكيم ص:١٧٦ .

(2) مغني المحتاج ٣٧٩/٤ .

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بأطراف التحكيم في الفقه

اشترط الفقهاء – رحمهم الله تعالى- لصحة التحكيم عدة شروط في المحكم (بتشديد الكاف المكسورة) منها:

الشرط الأول: أهلية التصرف:

اشترط أن يكون المحكم (بكسر الكاف) عاقلا، بالغا، رشيدا، وقد نص عليه الحنفية [1]، والشافعية [2]، بمعنى أن يكون المحكم أهلا التصرف، فلا يصح تحكيم من لم يتصف بهذه الصفات لعدم اعتبار التصرف منه، فتحكيم الصبي غير المميز أو المجنون أو المعتوه أو مختل العقل، والسفيه، ومن كان في حكمهم باطل ، ولا يترتب عليه أثر، وإذا حكم المحكم بناء على تحكيمهم لا يصح حكمه لعدم الولاية.

ويصح تحكيم الصبي المميز المأذون له كما يصح صلحه، وخصومته وتصرفاته في حدود الإذن إلا إذا كان تحكيمه يضر بغرمائه، فلا بد من رضاهم لنفوذ حكم المحكم في مواجهتهم. وإذا لم يكن الصبي المميز مأذونا له، فصحة تحكيمه موقوف على إذن وليه، فإذا أجازه صح، ونفذ حكم لمحكم في حقه، هذا عند أبي حنيفة [3]، أما عند الشافعية فإن تصرفات الصبي المميز المترددة بين النفع والضرر باطلة، ولا يصححها لا الإذن اللاحق ولا السابق[4].

---

(1) البحر الرائق ٢٤/٧، ورد المحتار١٢٦/٨، و درر الحكام ٦٩٦/٤، والدر المختار وحاشية الطحطاوي ٢٠٧/٣ .

(2) حاشية قليوبي ٢٩٨/٤، حاشية الجمل ٣٣٩/٥ .

(3) البحر الرائق ٢٤/٧، ورد المحتار١٢٦/٨، و درر الحكام ٦٩٦/٤ .

(4) نظرية العقد الوقوف في الإسلامي ص:٣٦ .

ولا يشترط في المحكم الحرية، فتحكيم المكاتب والعبد المأذون صحيح[1]، كما يصح تحكيم الحر [2]؛ لأنه إذا اعتبر التحكيم بالصلح، فصلح المكاتب والعبد المأذون صحيح. وإن اعتبر بالتفويض، فهما في تفويض ما يملكان بأنفسهما إلى غيرهما بمنزلة الحر.

وكذلك لا يشترط الإسلام، فيصح تحكيم ذمي ذميا؛ لأنه أهل للشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين [3]، فلو أسلم أحد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم، وينفذ للمسلم على الذمي، وقيل لا يجوز للمسلم أيضا[4]. وتحكيم المرتد موقوف عند أبي حنيفة، فإن حكم ثم قتل أو لحق بدار الحرب بطل،وإن أسلم نفذ ، وعند أبي يوسف ومحمد: جائز بكل حال [5].

الشرط الثاني: التراضي بين الخصمين على التحكيم :

يشترط أن يتراضى الخصمان على اختيار ثالث معين ليفصل بينهما، فلو أجبر أحدهما أو كلاهما على التحكيم لشخص لا يصح هذا التحكيم، نص على هذا الشرط الحنفية[6]، والشافعية [7]، وهو المفهوم من كلام المالكية[8]، والحنابلة [9]، ويشترط استدامة الرضا على اختلاف المذهب فيه، إلى الشروع في

(1) البحر الرائق٢٤/٧ ، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار٢٠٧/٣ .

(2) حاشية سعدي بهامش فتح القدير /٤٠٧ .

(3) الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه ٢٠٧/٣، ورد المحتار ١٢٦/٨، والفتاوى الهندية ٣٩٧/٣ .

(4) رد المحتار ١٢٦/٨ .

(5) البحر الرائق ٢٤/٧، ورد المحتار١٢٦/٨، و درر الحكام ٦٩٦/٤ .

(6) حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٢٠٧/٣ .

(7) أدب القاضي ٣٨٠/٢ .

(8) تبصرة الحكام ٦٣/١، ٦٢ .

(9) المغني لابن قدامة ٩٢/١٤ .

الحكم أو إلى حين الحكم، ولا بعده [1]، فإن رضي به أحدهما دون الآخر أو رضيا به ثم رجعا أو رضي أحدهما أحدهما، بطل تحكيمه، ولم ينفذ حكمه سواء حكم للراضي أو للراجع [2].

& & &

(1) ينظر شرح الجلال المحلي على المنهاج بهامش حاشية قليوبي٤/٢٩٨ .

(2) الحاوي الكبير ٣٢٥/١٦، وأدب القاضي ٣٨٠/٢ .

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بأطراف التحكيم في النظام السعودي

اشترط النظام السعودي لصحة التحكيم في المحتكم عدة شروط:

الشرط الأول: أهلية التصرف :

فقد نصت المادة الثانية من نظام التحكيم على أنه: "لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف" [1].

ونصت اللائحة التنفيذية في المادة الثانية على أنه "لا يصلح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف الكاملة، ولا يجوز للوصي على القاصر، أو الولي المقام، أو ناظر الوقف، اللجوء إلى التحكيم ما لم يكن مأذونا بذلك من المحكمة" [2].

وأهلية التصرف الكاملة لا تثبت إلا بالبلوغ والعقل والرشد كما رأينا عند الفقهاء –رحمهم الله تعالى- فيما سبق، وعلى هذا لا يجوز للصبي، والمجنون، والسفيه أن يلجأ إلى التحكيم، في النظام السعودي، حيث إن كلا منهم لا يملك أن يتعاقد بنفسه أو يتصرف في ملكه، فكيف يمكنه أن يتصرف في أمور لا يستطيع فعلها؛ لأن أهليتهم ناقصة.

فالأهلية الكاملة كلمة مجملة يجب أن تفسر، فيقول الدكتور محمد ناصر البجاد في بيان كمال الأهلية نقلا عن قرار مجلس الشورى رقم (١١٤)، وتاريخ

(1) الموسوعة الحديثة في الأنظمة السعودية ٣٦٣/٢ .

(2) الموسوعة الحديثة في الأنظمة السعودية ٣٦٨/٢ .

١٣٧٤/١١/٤ [١]:"تبدأ حالة كمال الأهلية للإنسان بمجرد بلوغه سن الرشد، بشرط أن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه عن إجراء أي تصرف من التصرفات القانونية، وقد حدد سن الرشد في المملكة بثماني عشرة سنة هجرية، فإذا بلغ السعودي هذا السن أصبح له الحق في ممارسة جميع التصرفات القانونية، بشرط ألا يكون مصابا بعارض من عوارض الأهلية كأن يبلغ هذه السن وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو ذو غفلة، ففي مثل هذه الأحوال لا يمكن القول بكمال أهليته، بل يجب أن يحجر عليه يعين له قيم يهتم بأمواله ويقوم بجميع التصرفات القانونية نيابة عنه " [٢].

الشرط الثاني: الرضا على التحكيم:

أما الرضا على التحكيم، فلم ينص النظام السعودي على ذلك، لكنه يظهر من تعريف التحكيم أن رضا المحكم شرط من شروط صحة التحكيم، حيث تقول المادة الأولى من النظام السعودي للتحكيم:"يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما يجوز الاتفاق مسبقا على التحكيم في أي نزع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين" [٣]. فلم يحصل الاتفاق إلا برضا المحتكم على التحكيم.

& & &

(1) التحكيم في المملكة السعودية العربية ص: ٦٨ .

(2) التحكيم في المملكة العربية السعودية، ص٦٨ .

(3) الموسوعة الحديثة في الأنظمة السعودية ٣٦٣/٢ .

المبحث الثاني

الشروط المتعلقة بالمحكم المالي في الفقه والنظام السعودي

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالحكم في الفقه.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالحكم في النظام السعودي.

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بالحكم في الفقه

اتفق الفقهاء– رحمهم الله- لصحة التحكيم على أن يكون الحكم أهلا للتحكيم، واختلفوا في الشروط التي تجعل الحكم أهلا للتحكيم، على قولين:

القول الأول:

ذكر عن بعض الحنابلة: أن الصفات الواجب توافرها في القاضي لا تشترط في المحكم، يقول الشيخ تقي الدين بن تيمية: "ولا يشترط فيمن يحكمه الخصمان شروط القاضي" [1]، وقال البهوتي: "وقال: العشر صفات الآتي ذكرها في المحرر في القاضي: لا تشترط فيمن يحكمه الخصمان" [2].

وأساس هذا القول أن التحكيم من باب الوكالة لا الولاية، والوكيل لا يشترط فيه ما يشترط في القاضي المولى.

القول الثاني:

يشترط في الحكم أن يكون أهلا للقضاء، وأن يتصف بصفات القاضي؛ لاشتراكهما في صفة القضاء، وهذا قول جمهور الفقهاء: منهم الحنفية[3]، والمالكية [4]، والشافعية [5] ، والحنابلة [6]. ونقل في الذخائر الاتفاق على ذلك من

---

(1) غاية المنتهى ٤١٤/٣ .

(2) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٢٠٧/٩ .

(3) تبيين الحقائق ١٩٣/٤، وانظر أيضا :البحر الرائق ٢٤/٧ ، والفتاوى الهندية٣٧٩/٣.

(4) تبصرة احكام١/٥٠ .

(5) روضة الطالبين ١٢٢/١١، وانظر أيضا: والنجم الوهاج١٥٦/١٠، و الحاوي الكبير ٣٢٥/١٦، وأدب القاضي للماوردي٢/٣٨٠ .

(6) معونة أولي النهى شرح المنتهى ٤٩/٩، وانظر أيضا: المغني ٩٢/١٤، والإنصاف ٣٢٤/٢٨.

المجوزين للتحكيم [1].

قال الكاساني [2]: بعد ذكر شرائط القضاء "ثم ما ذكرنا أنه شرط جواز التقليد فهو شرط جواز التحكيم".

وقال النووي [3]: "اشترط في المحكم صفات القاضي".

وقال ابن فرحون المالكي [4]:"وقال المازري: لا يحكم إلا من يصح أن يولي القضاء"

وقال ابن النجار [5]: وإن حكم بتشديد الكاف اثنان فأكثر بينهما رجلا صالحا للقضاء يعني متصف بصلاحيته للقضاء".

بناء على القول الثاني - وهو قول جمهور الفقهاء رحمهم الله تعالى- يشترط في الحكم ما يشترط في القاضي المولى من الإسلام، والعقل، والبلوغ، والحرية، وسلامة الحواس: السمع، والبصر، والنطق، والذكورية، والاجتهاد، والعدالة، وغير ذلك، ويجب توفرها في الحكم وقت التحكيم ووقت الحكم جميعا [6]، وهذه الشروط بعضها متفق عليها بين الفقهاء، وبعضها مختلف فيها.

أولا: الشروط المتفق عليها:

الشروط التي اتفق الفقهاء على اشتراطها في القاضي، ومن ثم في الحكم: الإسلام ، والعقل، وقال أبو بكر: "ولا يكتفى بالعقل المشترط في التكليف، بل

(1) حاشية الجمل ٣٣٩/٥ .

(2) بدائع لصنائع ٨٣/٩ .

(3) روضة الطالبين ١٢٢/١١، وانظر أيضا: ، والنجم الوهاج١٥٦/١٠، و الحاوي الكبير ٣٢٥/١٦، وأدب القاضي للماوردي٣٨٠/٢، و المهذب ٤٧٣/٥ .

(4) تبصرة احكام١/٥٠ .

(5) معونة أولي النهى شرح المنتهى ٤٩/٩، وانظر أيضا: المغني ٩٢/١٤، والإنصاف ٣٢٤/٢٨. .

(6) البحر الرائق ٢٤/٤ ومعين الحكام ص:٢٥ .

لا بد أن يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغلط" [1]، والبلوغ، والحرية، وسلامة الحواس: السمع، والبصر والنطق [2]، ولا يجوز أن يولى القضاء أو التحكيم الكافر، والصبي، والمجنون، والعبد، والأصم والأعمى، والأخرس، إلا أن المالكية يرون أن سلامة الحواس ليست من شروط الصحة لكنها مشترطة في استمرار ولايته، وعدمها يوجب العزل [3].

الأدلـــة:

- فأما الكافر فلا تجوز توليته لا على المسلمين، ولا على الكافرين [4]؛ لقول الله تعالى: ﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾ [5] ولا سبيل أعظم من سبيل القضاء.

- وأما الصبي والمجنون فلأنهما لا ينفذ قولهما في نفسهما، فلئلا ينفذ في غيرهما أولى، وهما يستحقان الحجر عليهما، والقاضي يحكم الحجر على غيره، وبين الحالتين منافاة [6].

- وأما العبد فلأنه منقوص بالرق محجور عليه لا يستقل بنفسه، مشغول

---

(1) تبصرة الحكام ٢١/١ .

(2) انظر: بدائع الصنائع ٨١/٩، والبحر الرائق٢٨١/٦، والتاج والإكليل ٨٧/٦، وبداية المجتهد٣٤٤/٢، وتبصرة الحكام ٢١/١، والقوانين الفقهية ص:٢٩٩، وجواهرالعقود٣٥٥/٢، وفتح المعين٢١١/٤- ٢١٢، وفتح الوهاب =بشرح منهج الطلاب ٢٠٧/٢، ونهاية الزين ٣٦٧/١، والكافي ٨٦/٦، وغاية المنتهى ٤١٢/٣، ومنتهى الإرادات ٣٥٦/٢، والمحرر في الفقه ٢٠٣/٢، وزاد المستقنع ٢٤٧.

(3) تبصرة الحكام ٢١/١، وبداية المجتهد ٣٤٤/٢، وحاشية الدسوقي ١٧/٤ .

(4) النجم الوهاج ١٤٣/١٠ .

(5) سورة النساء (١٤١).

(6) ينظر تبصرة الحكام ٢١/١، وكشاف القناع ٣١٩٥/٩ .

بخدمة سيده، مسلوب أهلية الشهادة والتنفيذ في جميع الأشياء [1]، ويجوز تولية المعتق إلا أن سحنون من المالكية منعه خوفا من استحقاقه فيجب رده إلى الرق، ويفضي إلى رد أحكام الله [2].

- وأما سلامة الحواس، فلأن الصم، والعمي، والخرس تمنع من استيفاء الحكم، فالأصم لا يمكنه سماع حجاج الخصوم وشهادة الشهود، والأعمى لا يستطيع أن يعرف المدعي من المدعى عليه، والمقر من المقر له، والشاهد من لمشهود عليه [3]، والأخرس عبارته غير مفهومة من جميع الناس. إلا أن في تولية الأعمى خلاف مشهور والراجح صحة ذلك.

ثانيا: الشروط المختلف فيها، وهي:

(١) الذكورية:

اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورية في القاضي ومن ثم في الحكم على قولين:

القول الأول: لا يشترط الذكورية في القضاء، والتحكيم، فيجوز تولية المرأة القضاء وكذلك التحكيم. وهذا قول الحنفية [4]، و به قال ابن جرير [5]، وابن القاسم من المالكية [6]، إلا أن الحنفية يرون جواز ولاية المرأة في غير الحدود والقصاص، لا على الإطلاق كما قال ابن جرير الطبري وابن القاسم.

---

(1) الكافي ٦/٨٦- ٨٧، ومواهب الجليل ٨/٦٥ .

(2) مواهب الجليل ٨/٦٥ .

(3) كتاب البحر الزخار ٦/١٢١، والكافي ٦/٨٧ .

(4) ينظر بدائع الصنائع ٩/٨٢ .

(5) كتاب البحر الزخار ٦/١١٨، والقوانين الفقهية ص: ٢٩٩ .

(6) مواهب الجليل٨/٦٥ .

الأدلـة:

استدلوا على عدم اشتراط الذكورية بما يلي:

(أ) ما روي أن عمر- τ- فوض ولاية الحسبة في سوق المدينة إلى امرأة تدعى: الشفاء. والحسبة ولاية فيقاس عليها القضاء والتحكيم.

مناقشة: لكن نوقش بأن هذه القصة غير ثابتة، قال ابن العربي: روي أن عمر- τ- قدم امرأة على حسبة السوق، ولم يصح فلا تلتفتوا إليه فإنما هو من دسائس المبتدعة في الأحاديث [1].

(ب) أن التحكيم من باب الوكالة، ولا يشترط في الوكيل إلا العقل فيكون الحكم مثله.

مناقشة: نوقش هذا الدليل بأنه يمكن أن يقال أن التحكيم يشبه كثيرا بالقضاء لما فيه من فصل الخصومة النزاع بين المتخاصمين، فلا يقاس على الوكالة.

(ج) أن الأصل هو أن كل من يتأتى منه الفصل بين الناس فحكمه جائز إلا ما خصصه الإجماع من الإمامة الكبرى [2]، والمرأة يتأتى فيها الفصل فجاز فضاؤها وتحكمها.

مناقشة: يمكن أن يناقش بأن هذا التعليل العقلي في مقابل أدلة نقلية أقوى منه.

القول الثاني:

أنه يشترط لصحة تولية القضاء الذكورية، فلا يصح تولية المرأة القضاء، ومن ثم التحكيم، ولا يصح تولية الخنثى؛ لأنه لا يعلم كونه ذكرا. ذهب إليه جمهور الفقهاء:

---

(1) أحكام القرآن لابن العربي ٤٨٢/٣ .

(2) بداية المجتهد ٣٤٤/٢ .

المالكية [١]، والشافعية [٢]، والحنابلة [٣].

الأدلة:

استدلوا على اشتراط الذكورية بما يلي:

(أ) قوله تعالى: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ﴾ [٤]، يعني في العقل، والرأي فلم يجز أن يقمن على الرجال. فالشارع جعل القوامة بالرعاية والتوجيه والإرشاد للرجال دون النساء، ومن ذلك القضاء والتحكيم [٥].

(ب) قول النبي –× - : **«لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»** [٦]، وقال العيني[٧]: " واحتج به من منع قضاء المرأة وهو قول الجمهور" ونفي الفلاح في الحديث عمن ولوا أمرهم امرأة دليل على عدم صحة توليتها منصب فصل الخصومات بين الناس بولاية الحكم، وقال العلامة الشوكاني بعد الكلام عن عدم صلاحية المرأة لتولي الحكم بين العباد [٨]:" ويؤيد هذا ما ثبت في الصحيح من قوله × لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة فليس بعد نفي الفلاح شيء من الوعيد الشديد ".

---

(1) تبصرة الحكام ٢١/١، وبداية المجتهد٢٤٤/٢، والتاج والإكليل ٨٧/٦ .

(2) فتح المعين٢١١/٤- ٢١٢، وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب٢٠٧/٢، ونهاية الزين ص:٣٦٧.

(3) والكافي ٨٦/٦، وغاية المنتهى ٤١٢/٣،ومنتهى الإرادات ٣٥٦/٢،والمحرر في الفقه ٢٠٣/٢،وزاد المستقنع ٢٤٧/١.

(4) سورة النساء (٣٤).

(5) الحاوي الكبير ١٥٧/١٦ .

(6) صحيح البخاري كتاب الفتن، ١٨:- باب ، رقم الحديث :٧٠٩٩ .

(7) عمدة القاري ٨٩/٢٠ .

(8) السيل الجرار٢٧٣/٤ .

(ج) لأن تحكيمها أو تولية القضاء يفضي إلى ارتكاب محظور شرعي لما فيه من الاختلاط مع الرجال، والنظر، والخلوة ببعض الخصوم أو الشهود.

(د) القياس على إمامة الصلوات في عدم جوازها:

لما منع المرأة نقص الأنوثة من إمامة الصلوات مع جواز إمامة الفاسق،كان المنع من القضاء الذي لا يصح من الفاسق أولى.ولا يصح تولية الخنثى؛ لأنه لا يعلم كونه ذكراً [1].

الراجح - والله أعلم بالصواب- القول الثاني القاضي باشتراط الذكورية لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، إلا أنه يمكن القول بأن المرأة تصح تحكيمها في قضية من القضايا التي تحدث بين النساء في الغالب، بشرط أن تكون القضية مما تقبل فيه شهادة النساء وحدهن.

(٢) الاجتهاد [2] :

اختلف الفقهاء في اشتراط الاجتهاد لصحة تولية القضاء، ومن ثم في صحة التحكيم على قولين:

القول الأول:

أن الاجتهاد شرط لصحة التحكيم كالقضاء، ولا يصح تولية جاهل ومقلد، وهذا مذهب الشافعية [3] والحنابلة [4]، وقال المرداوي- رحمه الله- :

---

(1) الكافي ٨٦/٦ .

(2) الاجتهاد في الأصل بدل المجهود في طلب المقصود ويرادفه التحري والتوخي ثم استعمل في استنباط الأحكام من الكتاب والسنة. (إعانة الطالبين ٢١٢/٤)

(3) فتح المعين٤/ ٢١٢، وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب٢٠٧/٢، ونهاية الزين ص:٣٦٧، والحاوي الكبير١٥٩/١٦، ٣٢٥، وحاشية البجيرمي ٣٢٢/٤ .

(4) الكافي ٨٦/٦، وغاية المنتهى٤١٢/٣، ومنتهى الإرادات٣٥٦/٢، والمحرر في الفقه ٢٠٣/٢، وزاد المستقنع ٢٤٧/١ .

وهذا المذهب المشهور [1]، وهو المشهور من مذهب المالكية [2]، وقول بعض الحنفية [3]. وإن لم يتوفر مجتهد- وهو العالم بطرق الأحكام- يولى من هو دونه من المسلمين للضرورة.

وقد صرح بذلك الشافعية، والمالكية، فقد قال شيخ الإسلام أبو يحيى الأنصاري [4]: "وإذا فقد هذا الشرط بأن لم يوجد رجل متصف به فولى سلطان ذو شوكة مسلما غير أهل كفاسق ومقلد وصبي وامرأة نفذ قضاؤه للضرورة؛ لئلا تتعطل مصالح الناس".

وقال عبد الوهاب البغدادي [5]: "فإن خاف فوات الحادثة متى أخرها إلى أن يلوح له فيها النظر وتعين عليه فرض الحكم فيها فهل يجوز له أن يقلد غيره من العلماء أو لا يجوز له فيها نظر فكان الأقوى أن يجوز لأن تأخير الحكم يؤدي إلى فوات الفرض وإضاعته، ولأن الصحابة رضوان الله عليهم كان يقلد بعضهم بعضا في الأحكام إذا خفي على المقلد منهم طريق النظر في حكم الحادثة".

استدلوا على اشتراط الاجتهاد بما يلي:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾ [6].

(1) الإنصاف٢٨/٣٠١ .

(2) المعونة على مذهب عالم المدينة٣/١٥٠٠، الذخيرة ١٠/١٦، مواهب الجليل ٨/٦٧، وحاشية الدسوقي٤/١١٥ .

(3) ينظر فتح باب العناية بشرح النقاية٣/١٠٧، ومختصر القدوري ص: ٢٢٥ .

(4) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب٢/٢٠٧، ونهاية الزين ص:٣٦٧ .

(5) المعونة على مذهب عالم المدينة٣/١٥٠٠، وانظر أيضا: حاشية الدسوقي والشرح الكبير للدردير٤/١١٥ .

(6) سورة النساء (١٠٥).

وقوله تعالى: ﴿ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ (١).

وقوله تعالى: ﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴾ (٢).

وجه الدلالة: في هذه الآيات الثلاث أمر الله - I- بالحكم بما أنزله في كتابه وبسنة رسوله - ε- من الحق ولم يأمر بالحكم بتقليد الآخرين، وذلك يحتاج إلى الاجتهاد دون التقليد، لأن المقلد لا يفرق بين الحق والباطل بالتقليد (٣).

مناقشة: ويناقش بأن هذه الآيات فيها الأمر بالحكم بين الناس بشرع الله وليس فيها اشتراط للاجتهاد.

الدليل الثاني: قوله- ε- لمعاذ: بما تحكم قال: بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد» قال فبسنة رسول الله- ε- ، قال: «فإن لم تجد»، قال أجتهد رأيي، فقال رسول الله- ε- «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله - ε- لما يرضى رسول الله» (٤).

وجه الدلالة: هذا الحديث يدل على اشتراط الاجتهاد في القاضي، وذلك أن

---

(1) سورة ص (٢٦).

(2) سورة النساء (٥٩).

(3) المعونة على مذهب عالم المدينة ١٥٠٠/٣ .

(4) سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء رقم الحديث: ٣٥٩٢، وسنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، رقم الحديث: ١٣٢٧، ومسند أحمد، حديث معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه، رقم الحديث:٢٢٤١١. من حديث الحارث بن عمرو عن رجال من أصحاب معاذ، قال الترمذي لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل، وقال البخاري في تاريخه: الحارث بن عمرو عن أصحاب معاذ، وعنه أبو عون لا يصح ولا يعرف إلا بهذا،(ينظر: التلخيص الحبير ١٨٢/٤)، وقال الدارقطني في العلل(٨٨/٦- ٨٩): رواه شعبة عن أبي عون هكذا وأرسله بن مهدي وجماعات عنه، والمرسل أصح.

النبي- ٤- لم يولّ معاذا للقضاء حتى اطمأن إلى قدرته على الاجتهاد. مرجع؟

مناقشة: ويناقش هذا الدليل بأنه لو صح فليس فيه ما يفيد صراحة اشتراط الاجتهاد وإنما يفيد أن القاضي قد يجتهد إن لم يجد نصا في القضية.

الدليل الثالث: قوله- ٤- **«إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن اجتهد فأخطأ فله أجر»** [(١)].

جاء في النجم الوهاج "قال المصنف: أجمع المسلمون على أن هذا الحديث في حاكم عالم أهل للحكم إن أصاب فله أجران باجتهاده وإصابته، وإن أخطأ فله أجر باجتهاده في طلب الحق ... فأما من ليس بأهل للحكم فلا يحل له أن يحكم فإن حكم فلا أجر له بل هو آثم ولا ينفذ حكمه سواء وافق الحق أو لا" [(٢)].

وقال البغدادي:"وهذا كله يدل على أن الحاكم يجب أن يكون من أهل الاجتهاد، ولأن التقليد لا يثمر عليه، ولا يجوز التقليد إلا للعامي للضرورة بالعامي إلى أن يلي الحكم ويقلد غيره" [(٣)].

مناقشة: ويناقش هذا الدليل بنحو ما سبق من أنه ليس صريحا في المسألة.

القول الثاني:

أن الاجتهاد ليس من شروط صحة تولية القضاء بل، هو من شروط الكمال والأولوية، والاستحباب. وهذا مذهب الحنفية على الأصح [(٤)]، وبه قال القاضي

(1) متفق عليه، (صحيح البخاري كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم الحديث: ٧٣٥٢، وصحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم الحديث :١٧١٦/١٥)، من حديث عمرو بن العاص.

(2) النجم الوهاج١٣٤/١٠ .

(3) المعونة على مذهب عالم المدينة ١٥٠١/٣ .

(4) تبيين الحقائق١٧٦/٤، وبدائع الصنائع٨١/٩، والبحر الرائق ٢٨١/٦ .

أبوبكر من المالكية، وابن رشد [1] واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية- رحمه الله تعالى – [2].

فقال الهروي: "والاجتهاد شرط للأولوية عندنا في الأصح، وهو ظاهر الرواية لا شرط الصحة" [3].

قال ابن تيمية- رحمه الله- [4]:"ويقدم في ولاية القضاء الأعلم الأورع الأكفأ، فان كان أحدهما أعلم، والآخر أورع، قدم فيما قد يظهر حكمه ويخاف فيه الهوى الأورع، وفيما يدق حكمه ويخاف فيه الاشتباه الأعلم، ففي الحديث عن النبي- ε- أنه قال: (إن الله يحب البصر النافذ عند ورود الشبهات ويحب العقل الكامل عند حلول الشهوات)، ويقدمان على الأكفأ إن كان القاضي مؤيدا تأييدا تاما من جهة والى الحرب أو العامة، ويقدم الأكفأ إن كان القضاء يحتاج إلى قوة وإعانة للقاضي أكثر من حاجته إلى مزيد العلم والورع فان القاضي المطلق يحتاج أن يكون عالما عادلا قادرا".

استدلوا على هذا: بما روي أن النبي- ε- قلد عليا قضاء اليمن حيث لم يبلغ حد الاجتهاد. فقد روي عن علي- τ- قال: بعثني رسول الله- ε- إلى اليمن قاضيا فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال: «**إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء**»، قال: فما زلت قاضيا وما شككت في قضاء بعد [5].

---

(1) تبيين الحقائق٤/١٧٦، وبدائع الصنائع٩/٨١، والبحر الرائق ٦/٢٨١ .

(2) مجموع الفتاوى ٢٨/٢٥٨ .

(3) فتح باب العناية بشرح النقاية٣/١٠٧، وانظر بدائع الصنائع٩/٨٣ .

(4) فتح باب العناية بشرح النقاية٣/١٠٧، وانظر بدائع الصنائع٩/٨٣ .

(5) سنن أبي داود، كتاب أول كتاب الأقضية، باب كيف القضاء، رقم الحديث :٣٥٨٢،

الترجيح: يظهر عندي - والله أعلم بالصواب- أن القول الثاني هو الراجح، قال: المرداوي- رحمه الله تعالى- [1]: "وعليه العمل من مدة طويلة، وإلا لتعطلت أحكام الناس"، لأن المقصود من القضاء - وهو إيصال الحق إلى مستحقه - يحصل بفتوى غيره، أو بالنظر في أقوال العلماء، واستدلالاتهم، والترجيح بينها، ولا يتوقف الأمر على قدرته على الاجتهاد من النصوص مباشرة.

ولكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام، إلا أنه لو ولي جاز. وإذا وجد مجتهد لا يحل تولية من ليس كذلك، بل لا يصح توليـة الجاهل كما روي عن الأئمة الكرام؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من استعمل رجلا على عصابة، وفي تلك العصابة منه أرضى لله منه، فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين**» [2] [3].

(٣) العدالة: اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في المحكم كالقاضي على قولين:

ومسند أحمد، مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه، رقم الحديث: ٦٩٠، ومسند أبي يعلى، مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه، رقم الحديث: ٣١٦، وسنن البيهقي الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب كتاب آداب القاضي، رقم الحديث: =١٩٩٤١، ومستدرك الحاكم، كتاب الأحكام، باب كتاب الأحكام، رقم الحديث: ٤٦٥٧، وهذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، وصحيح ابن حبان، كتاب القضاء، باب:كتاب القضاء، رقم الحديث :٥٠٦٥، عن ابن عباس، وسنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة، رقم الحديث:٢٣١٠، عن أبي البختري ، وهو مرسل؛ لأن أبي البختري لم يسمع من علي- ت- وقال الزيلعي حاكيا قول البزار: "وقال: أبو البختري لا يصح سماعه من علي، وقد رواه شعبة عن عمرو بن مرة عن أبي البختري حدثني من سمع عليا.(ينظر نصب الراية٤/٦١).

(1) الإنصاف ٢٨/٣٠٣ .

(2) مستدرك الحاكم ،كتاب الأحكام، باب: كتاب الأحكام، رقم الحديث :٧٠٢٣ .

(3) فتح باب العناية بشرح النقاية٣/١٠٧ .

القول الأول:

أن العدالة ليست من شرط صحة التحكيم شأن القضاء، بل إنها من شروط الأولوية والكمال، فيجوز تولية فاسق القضاء، وتنفذ قضاياه إذا لم يتجاوز فيها حد الشرع، إلا أنه لا ينبغي أن يولى.

ولو كان القاضي عدلا ففسق بأخذ الرشوة لا ينعزل ويستحق العزل، وقيل: ينعزل بمجرد الفسق ولا يصح قضاؤه بعد ذلك، وإذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا، وكذا لو قضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى. وهذا مذهب الحنفية [1]، وبعض من المالكية مثل أصبغ، وسحنون. قال أصبغ: إن الفسق يوجب العزل، ويمضي ما وافق الحق مما حكم به [2]، وقال سحنون: تصح ولاية من لا تجوز شهادته ويجب عزله [3].

وعللوا لذلك : بأن الفاسق من أهل الشهادة، وأن السلف أجازوا حكم من تغلب من الأمراء وجار، لولا صحته لما فعلوا ذلك، وأن هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل [4].

القول الثاني:

أن العدالة من شروط صحة التحكيم كما اشترط في القضاء والشهادة، فينبغي أن يكون الحكم عدلا، ولا يصح تحكيم فاسق، ولا من فيه نقص يمنع قبول الشهادة، ولو حكمه

الخصمان لا تصح تحكيمه، ولا ينفذ حكمه. هو قول جمهور الفقهاء: منهم

(1) بدائع الصنائع ٨٢/٩، وتبيين الحقائق ١٧٥/٤، وفتح باب العناية بشرح النقاية١٠٦/٣ .

(2) بداية المجتهد ٣٤٤/٢ .

(3) تبصرة الحكام ٢١/١، مواهب الجليل٦٥/٨ .

(4) فتح باب العناية بشرح النقاية ١٠٦/٣ .

بعض الحنفية[1]، والمالكية[2] وهو المشهور عندهم[3]، والشافعية[4] والحنابلة[5].

ويراد بالعدل كما قال الدميري –رحمه الله تعالى- من الشافعية: "أي صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيف عن المحارم، متوقيا للمآثم، بعيدا عن الريب، مأمونا في الرضا والغضب، مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه" [6].

استدلوا بما يلي:

(أ) قول الله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [7].

وجه الدلالة: فالله تعالى شرط العدالة في أقل الحكومات، وهي الحكم في تعيين الجزاء في قتل الصيد في الحرم، فمن باب أولى أن يشترط في القضاء والتحكيم.

(ب) قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمًۢا بِجَهَٰلَةٍ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ﴾ [8].

وجه الدلالة: أن الله- I- أمر بالتبيين من خبر الفاسق، ولا يجوز أن يكون

---

(1) ينظر مختصر القدوري ص: ٢٢٦، و حاشية تبيين الحقائق٤/١٧٥ .

(2) القوانين الفقهية ص:٢٩٩، تبصرة الحكام١/٢١، والذخيرة ١٠/١٦، ومواهب الجليل ٨/٦٥، وحاشية الدسوقي٤/١١٥ .

(3) التاج والإكليل٦/٨٧، ومواهب الجليل ٨/٦٥ .

(4) الحاوي الكبير ١٦/١٥٨، والنجم الوهاج١٠/١٤٤، فتح المعين٤/٢١١، فتح الوهاب٢/٢٠٧ .

(5) والكافي ٦/٨٦، وغاية المنتهى٣/٤١٢، ومنتهى الإرادات٢/٣٥٦، والمحرر في الفقه ٢/٢٠٣، وزاد المستقنع ٢٤٧، وكشاف القناع ٩/٣١٩٤ .

(6) النجم الوهاج ١٠/١٤٤ .

(7) سورة المائدة (٩٥).

(8) سورة الحجرات (٦).

الحاكم ممن لا يقبل قوله، ويجب التبيين في حكمه كالشهادة [1]، فعدم الثقة في قوله منع من صحة تقليده.

(ج) قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ ﴾ [2].

(د) قوله تعالى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [3].

وجه الدلالة: فالشهادة لا تقبل إلا ممن كان عدلا أو مرضيا عنه، فالفاسق ليس بعدل ولا بمرضي عنه فلا يقبل شهادته، وإذا لم يقبل شهادته فمن باب أولى أن يقبل قضاؤه وتحكيمه، لأن القضاء والتحكيم أعظم حرمة منها [4].

(هـ) لأن العدالة معتبرة في سائر الولايات، والتحكيم ولاية من لولايات، فلا بد أن يكون المحكم عدلا [5].

(و) لأن العدالة هي الوازع، فلا بد من العدالة في الحكم حتى لا يضيع الحقوق بقضائه [6].

(ز) قياسا على الشهادة فكما أن العدالة شرط في قبول الشهادة، فكذلك في قبول حكم المحكم ، وقضاء القاضي بل القضاء والتحكيم أعظم حرمة منها [7].

الراجح – والله أعلم بالصواب - القول الثاني القاضي باشتراط العدالة

(1) كشاف القناع ٣١٩٤/٩ .
(2) سورة الطلاق (٢).
(3) سورة البقرة (٢٨٢).
(4) مواهب الجليل ٦٥/٨ .
(5) الحاوي الكبير ١٥٨/١٦ .
(6) الذخيرة ١٦/١٠ .
(7) مواهب الجليل ٦٥/٨ .

الظاهرة في الحكم شأن القاضي لقوة الأدلة، ولخطورة الحكم في المنازعات والخصومات، وما يترتب عليه من آثار طيبة أو سيئة بناء على دقة المحكم وصدقه وأمانته أو عدمه، والمقصود بالعدالة هنا النسبية التي تختلف باختلاف الأحوال والأزمان والأعراف.

(٤) السلامة عن حد القذف :

اشترط الحنفية زيادة على ما ذكر السلامة عن حد القذف، وقالوا: لا يجوز تحكيم المحدود في القذف لعدم الأهلية [١]. ولعل الأقرب عدم اشتراطه إذا تاب وصدقت توبته.

(٥) المعرفة و الكفاية والفطنة :

اشترط أيضا الشافعية، والمالكية أن يكون المحكم عارفا بما يقضي به، كافيا أي ناهضا للقيام بأمر القضاء بأن يكون ذا يقظة تامة وقوة على تنفيذ الحق فلا يولى مغفل ومختل نظر بكبر أو مرض وجبان ضعيف النفس [٢]. وفطنا لا ينخدع بتحسين الكلام ويتفطن لما يوجب الإقرار والإنكار وتناقض الكلام فالفطنة جودة الذهن وقوة إدراكه لمعاني الكلام [٣]. وظاهر كلام الحنفية، والحنابلة يقتضي ذلك.

(٦) العمل بأصول الشرع :

اشترط الشافعية في المحكم أن يكون عاملا بأصول الشرع [٤]، وقال

---

(1) بدائع الصنائع ٨٢/٩، و البحر الرائق ٢٨٠/٦- ٢٨١ .

(2) نهاية الزين ص:٣٦٧، وفتح المعين ٢١٢/٤، وفتح الوهاب٢٠٧/٢ .

(3) الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي١١٥/٤ .

(4) الحاوي الكبير ١٦٠/١٦ .

الحنابلة أن يكون ورعا [1]. وهو قريب من شرط العدالة.

(٧) أن يكون الحكم معلوما معينا:

اشترط الحنفية أن يكون المحكم معلوما معينا فلذلك لو قال الطرفان إننا حكمنا الشخص الذي يصادفنا أولا في الطريق أو أول من يدخل المسجد فلا يصح التحكيم [2].

ولعل الأقرب عدم اشتراط التعيين إذا تبين أن هذا الشخص المجهول أهل للتحكيم.

ويرد في هذا الشرط مسألتان:

الأولى: جهة تعيين الحكم:

النزاعات التي تنشأ بين أفراد من الرعية يتصور تعيين الحكم فيها في العادة من جهتين: الخصوم والسلطان أو القاضي، أما تعيينه من الخصوم فلا خلاف بين الفقهاء فيه، فكلهم يتكلم عن التحكيم على أنه تحكيم من الخصمين لمن يرتضيانه للحكم بينهما، وهذا واضح جدا في تعريفاتهم للتحكيم كما مر في تعريف التحكيم.

ويمكن أي يستدل لهذا المعنى بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن الأدلة الواردة في مشروعية التحكيم من الآيات والسنة النبوية وإجماع الصحابة تشير إشارة واضحة إلى أن تعيين الحكم يكون من الخصوم، على سبيل المثال كقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا

(1) المغني لابن قدامة ١٢/١٤ .

(2) مجمع الأنهر ١٧٣/٢، و درر الحكام ٦٩٦/٤ .

خَبِيرًا ﴾ [1]. وقال البيضاوي: قيل: الخطاب للأزواج والزوجات [2]، وهم الخصوم.

الدليل الثاني: أن التحكيم فيه تصرف من الحكم في حق من حقوق المحكمين، وهم أصحاب الولاية على أنفسهم ، فيصح التحكيم منهم في هذه الحقوق [3].

وأما الإمام أو القاضي، فليس له فرض حكم بعينه على الخصوم، وهذا هو المناسب لطبيعة التحكيم فإنه عقد اختياري بين الخصوم والحكم، وكلام الفقهاء يقتضي عدم تمكين الإمام أو القاضي من تعيين الحكم بين الخصوم. وإذا حدثت التولية من قبل صاحب سلطة عامة كالإمام أو القاضي فإن المولى لا يكون حكما وإنما هو قاض ولي في قضية عين. وقال الصدر الشهيد [4] : " إذا حكم الإمام إنسانا يصير ذلك المحكم كالحاكم المولى". وقال ابن نجيم الحنفي [5]: "ولو أمر القاضي رجلا أن يحكم بين رجلين لم يجز إذا لم يكن مأذونا بالاستخلاف إلا أن يجيزه القاضي بعد الحكم، أو يتراضى عليه الخصمان".

الثانية: عزل المحكم بتراضي الخصمين:

لا يجوز عزل الحكم إلا بتراضي الخصوم، ويجوز للحكم المعزول المطالبة بالتعويض إذا كان قد شرع في مهمته قبل عزله، ولم يكن العزل بسبب منه. كما لا يجوز رده عن الحكم إلا لأسباب تحدث منه، أو تظهر بعد إيداع وثيقة

(1) سورة النساء (٣٥).

(2) أنوار التنزيل وأسرار التأويل (تفسير البيضاوي)٢/٨٥- ٨٦ .

(3) ينظر: الهداية وفتح القدير والعناية ٦/٤٠٦- ٤٠٧ .

(4) شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢/٨٦- ٨٨ .

(5) البحر الرائق ٧/٢٥ .

التحكيم [1].

وهذا من ناحية الشرع صحيح؛ لأن حق الرجوع للخصمين قبل الحكم موجود عند الفقهاء - رحمهم الله- بل صرحوا بأنه إذا رجع واحد من الخصمين بطل تحكيمه، ولم ينفذ حكمه سواء حكم للراضي أو للراجع [2].

& & &

(1) المادة :١١ من نظام التحكيم في الموسوعة الحديثة في الأنظمة السعودية٢/٣٦٤ .

(2) الحاوي الكبير ١٦/٣٢٥، وأدب القاضي ٢/٣٨٠ .

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بالحكم في النظام السعودي

ورد في مرسوم ملكي كريم بشأن الموافقة على نظام التحكيم برقم م/٤٦ لتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ في (مادة/ ٤):

"يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة ، حسن السيرة والسلوك ، كامل الأهلية وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً" [١].

وهذه المادة تتضمن عدة شروط للمحكم، وهي كالتالي:

الشرط الأول: أن يكون الحكم من ذوي الخبرة :

ذلك أنه إذا اختير الحكم من ذوي الخبرة كان ذلك أدعى لسرعة الفصل في النزاع والخبرة قد تكون شرعية، أو قانونية، أو هندسية، أو حسابية، وتجارية، أو غير ذلك فيجب في كل نوع أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في موضوع النزاع، وإلا، احتاج الحكم إلى تعيين خبير لبحث الموضوع، وتقديم تقرير عنه، وهو ما يطيل فترة الفصل، ولكن يمكن أن يكون موضوع النزاع مما يحتاج إلى خبرات متنوعة، ففي هذه الحالة يمكن تعدد المحكمين حسب نوعية الخبرة المطلوبة [٢].

وفي بحثنا هذا التحكيم في المنازعات المالية فإن هذا الشرط لهو من الشروط الهامة في القضايا المالية حيث لا بد للحكم أن يكون ذا خبرة ودراية في المعاملات المالية والتجارية؛ نظرا لتنوعها الشديد وصعوبة عدد من أحكامها والتشابه بينها، وبالتالي أعتقد أنه من المطلوب أن يكون الشخص خبيرا ليس في

(1) الموسوعة الحديثة في الأنظمة السعودية ٣٦٢/٢ .

(2) الوجيز في شرح نظام التحكيم السعودي ص:١٩- ٢٠ .

الأمور المالية فقط بشكل عام بل يجب أن يكون الحكم من ذوي الخبرة في ذات المسائل المالية بشكل خاص.

الشرط الثاني: حسن السيرة والسلوك [1]:

وقد نصت اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم في المادة الرابعة ما يدل على المراد بهذا الشرط حيث تقول: "لا يجوز من حكم عليه حد أو تعزير في جرم مخل بالشرف أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة أو حكم بشهر إفلاسه ما لم يكن قد رد إليه اعتباره" [2].

ذلك أنه بذلك يكون أدعى إلى اطمئنان المتحكمين فإنه سيكون في مأمن من التأثير عليه [3].

الشرط الثالث: أن يكون المحكم كامل الأهلية :

ويراد به الأهلية التي ذكرها الفقهاء المتقدمون، كما جاء في الوجيز فيقول الدكتور عيد مسعود الجهني [4]: "فإذا كان كمال الأهلية بالنسبة للمحكم هو ما نصت عليه هذه المادة، فإنه يجب لتحديد كمال الأهلية بالنسبة للمحكم هو معرفة ذلك في أحكام الفقهاء في الشريعة الإسلامية".

الشرط الرابع: أن يكون عدد المحكمين إذا تعددوا وترا :

والقصد من ذلك وجود الأغلبية الموافقة على قرار التحكيم، ولا يكون ذلك الأمر إلا إذا كان عدد المحكمين إذا تعددوا وترا، ذلك أنه إذا كان العدد زوجيا؛ فإنه قد يحدث أن يتساوي الرأيان، فلا تحصل الأغلبية للقرار، وبذلك

---

(1) ينظر المادة(٤) من نظام التحكيم في الموسوعة الحديثة في الأنظمة السعودية ٣٦٣/٢ .

(2) الموسوعة الحديثة في الأنظمة السعودية ٣٦٩/٢ .

(3) الوجيز في شرح نظام التحكيم السعودي ص: ٢٠ .

(4) الوجيز في شرح نظام التحكيم السعودي ص: ٢١- ٢٢ .

يتعطل الفصل في النزاع، وهو ما لا يتفق مع الحكمة من إصدار نظام للتحكيم، ومع ما نص عليه النظام من ضرورة صدور القرار في خلال الفترة التي حددتها المادة التاسعة منه [1].

ذكر الفقهاء رحمهم الله تعالى تعدد المحكمين لكن لم يشترطوا الوتر إلا أنهم اشترطوا اتفاق المحكمين واجتماعهم على رأي وإلا الحكم .

& & &

(1) الوجيز في شرح نظام التحكيم السعودي، ص: ٢٢- ٢٣ .

المبحث الثالث

الشروط المتعلقة بالحُكم التحكيمي في الفقه والنظام السعودي

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالحُكم التحكيمي في الفقه.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالحُكم التحكيمي في النظام السعودي.

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بالحُكم التحكيمي في الفقه

اشترط الفقهاء لصحة الحكم التحكيمي، ونفاذه عدة شروط، وهي كالتالي:

الشرط الأول: أن يكون الحكم أهلا للتحكيم :

أجمع الفقهاء على أن يكون المحكم أهلا للتحكيم، وأن يتصف بصفات تؤهله له، هذه الصفات المطلوبة فيه بعضها متفق عليها، وبعضها مختلف فيها، كما سبق ذكرها في بيان شرائطه، ولكن إذا أقدم الخصوم على من ليس بأهل للتحكيم مثل الكافر، أو الصبي، أو المجنون، وغير ذلك، وحكم بينهم، فهل يصح حكمه أم لا. اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

لا يصح حكم من ليس بأهل للتحكيم، سواء حكم وحده أم مع آخر أهل للتحكيم. وهذا قول جمهور الفقهاء: من الحنفية [1] والشافعية [2]، والحنابلة [3]، بل حكاه الدميري –رحمه الله- من الشافعية اتفاقا [4].

استدلوا على ذلك بالقياس على القاضي وذلك كما أن حكم القاضي غير الأهل لا يصح ولا ينفذ فكذلك حكم المحكم غير الأهل لا يصح ولا ينفذ والجامع بينهما أن كلا من القضاء والتحكيم ينبني على ولاية الشهادة، وهؤلاء

(1) الهداية ١٢٠/٣، وفتح القدير ٣١٧/٧، و الدر المحتار، ورد المحتار ١٢٦/٨ .

(2) الحاوي الكبير ٣٢٥/١٦، والنجم الوهاج ١٥٦/١٠، ومغني المحتاج ٣٨٧/٤ .

(3) الكافي ٨٩/٦، والمغني لابن قدامة ٩٢/١٤، وغاية المنتهى ٤١٤/٣ .

(4) النجم الوهاج ١٥٦/١٠ .

ليس لهم ولاية الشهادة [1].

القول الثاني:

أنه لا يصح حكم العامي الذي لم يسترشد، والكافر،والمجنون، والموسوس، وأما حكم العبد، و المرأة، والمسخوط، والصبي، والمعتوه ففيهم أربعة أقوال: الجواز في الجميع، والمنع في الجميع، والجواز إلا في الصبي، والجواز إلا في المسخوط، والصبي. وهذا قول المالكية [2].

والراجح - والله أعلم- أنه لا يصح حكم الحكم غير الأهل لقوة دليله.

الشرط الثاني : رضا الخصمين بالحكم بعد صدوره :

إن التحكيم عقد رضائي ينعقد برضا الخصمين، واستمراره إلى الشروع في الحكم أو إلى صدور الحكم على اختلاف الفقهاء، ثم إذا أصدر الحكم الحكم فهل يلزم الحكم بمجرد صدوره، أو لا بد من الرضا، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن الحكم يلزم بمجرد صدوره، ولا اعتبار للرضا في لزومه. هذا قول الحنفية [3]، والمالكية [4]، والأظهر عند الشافعية [5]، والحنابلة [6].

---

(1) كتاب شرح أدب القاضي للصدر الشهيد٤/٦١ .

(2) تبصرة الحكام ١/٥١، ٥٠ .

(3) الهداية ٣/١٢٠، وفتح القدير ٧/٣١٧ .

(4) المعونة على مذهب عالم المدينة ٣/١٥١٠، عيون المجالس ٤/١٥٢٤، وتبصرة الحكام ١/٥٠ .

(5) المهذب للشيرازي ٥/٤٧٣، والنجم الوهاج ١٠/١٥٧، وروضة الطالبين١١/١٢٢، ومغني المحتاج ٤/٣٧٩، وكتاب أدب القضاء١/١٤٦، ونهاية المحتاج ٨/٢٤٣ .

(6) الكافي ٦/٨٩، والمغني لابن قدامة ١٤/٩٣، ومعونة أولي النهى ٩/٥٠،كشاف القناع ٩/٣٢٠٦ .

استدلوا على ذلك بما يلي:

الدليل الأول: القياس على القاضي، فكما أن حكم القاضي يلزم بمجرد صدوره فكذلك حكم المحكم لكون التحكيم كالقضاء في الشهادة الولاية[1].

الدليل الثاني: القياس على الصلح فكما أن الصلح ليس لواحد أن يرجع بعد تمام الصلح فكذا حكم التحكيم؛ لأنه ليس دون الصلح [2].

الدليل الثالث: لأن عدم اللزوم بمجرد الصدور يؤدي إلى أن كل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه رجع فبطل المقصود بذلك [3].

القول الثاني:

لا يلزم الحكم إلا بتراضيهما بعد صدور الحكم. هذا قول للمالكية [4]، وقول للشافعية [5].

عللوا لذلك بأن حكمه إنما يلزم بالرضا به، ولا يكون الرضا إلا بعد المعرفة بحكمه. ولما اعتبر الرضا في ابتداء الحكم، اعتبر في انتهائه [6].

مناقشة: ويناقش بأن هذا قد يترتب عليه إلغاء فائدة التحكيم؛ لأنه لا يمكن إرضاء الطرفين في كل مسألة تحكيم.

الراجح - والله أعلم- أنه لا يشترط في لزوم الحكم رضا الخصمين بل

(1) الهداية ١٢٠/٣، ومغني المحتاج ٣٧٩/٤ .

(2) فتح القدير ٣١٧/٧ .

(3) الكافي ٨٩/٦ .

(4) البحر الزخار ١١٤/٦ .

(5) المهذب للشيرازي ٤٧٣/٥، ومغني المحتاج٣٧٩/٤، والحاوي الكبير٣٢٥/١٦، والنجم الوهاج١٥٧/١٠، وكتاب أدب القضاء ١٤٦/١ .

(6) النجم الوهاج ١٥٧/١٠، ومغني المحتاج ٣٧٩/٤ .

يلزم عليهما بمجرد صدوره ؛ لقوة أدلته، ووجاهتها في مقابل ما نوقش به دليل القول الآخر.

الشرط الثالث: صدور الحكم فيما يجوز فيه التحكيم :

اشترط لصحة حكم الحكم ونفوذه صدوره فيما يجوز فيه التحكيم من الحقوق كحقوق العباد دون حقوق الله، ولكن إذا أقدم الخصوم على التحكيم في حق من الحقوق التي لا يجوز التحكيم فيها مثل الحدود والقصاص، وحكم الحكم فيه، فهل يصح حكمه أو لا اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول :

لا يصح حكمه فيه، وهذا قول الحنفية [1]، والشافعية [2]،والحنابلة [3] [4].

استدلوا على ذلك بما يلي:

الدليل الأول: لأن صحة الحكم تتوقف على صحة التحكيم، والتحكيم لا يصح في الحدود والقصاص وغير ذلك، إذن فلا يصح حكم المحكم فيها، وإذا حكم لا ينفذ حكمه [5].

---

(1) ينظر بدائع الصنائع ٨٣/٩، ومجمع الأنهر بشرح ملتقى الأبحر ١٧٤/٢، كتاب شرح أدب القاضي٦٣/٤ .

(2) ينظر الحاوي الكبير٣٢٥/١٦، وأدب القاضي ٣٨٠/٢، مغني المحتاج ٣٨٧/٤، وروضة الطالبين ١٢١/١١ .

(3) معونة أولي النهى ٥٠/٩، والمقنع مع الشرح الكبير ٣٢٤/٢٨ .

(4) إلا أن الحنفية، والشافعية يرون أن القصاص والحدود لا يصح التحكيم فيهما، والحنابلة اختلفوا فيما يجوز التحكيم، فقال بعضهم لا يجوز إلا في الأموال خاصة، وبعضهم قال: يجوز في كل ما يتحاكم فيه الخصمان قياسا على القاضي.(ينظر: الهداية ١٢٠/٣، وفتح القدير٣١٨/٧، والحاوي الكبير ٣٢٦/١٦، وكشاف القناع ٣٢٠٦/٩، ومعونة أولي النهى ٤٩/٩- ٥٠، و الكافي ٩٠/٦،والشرح الكبير ٣٢٦/٢٨- ٣٢٧).

(5) ينظر: مجمع الأنهر بشرح ملتقى الأبحر ١٧٤/٢ .

الدليل الثاني: لأن للحدود والقصاص مزية على غيرها، فاختص حاكم الإمام بالنظر فيها، ونائبه يقوم مقامه [١].

الدليل الثالث: لأنه لا ولاية للخصمين على دمهما، ولهذا لا يملكان الإباحة فلا يستباح برضاهما [٢].

الدليل الرابع: الأصل أن حكم المحكم بمنزلة الصلح، والحدود والقصاص لا تجوز بالصلح، فلا تجوز بالتحكيم فيهما [٣].

الدليل الخامس: لأن الحدود والقصاص يدرئان بالشبهات، والتحكيم فيه شبهة؛ لأنه حكم في حقهما لا في حق غيرهما وأي شبهة أعظم من هذا [٤].

القول الثاني:

أن كل ما لا يجوز التحكيم فيه، وكان الحكم فيه مختصا بالقضاة إذا حكم فيه المحكم، وكان حكمه صوابا، وبدون جور فإنه يمضي، وليس لأحد الخصمين، ولا للحاكم نقضه، وينهى عن العود لمثله، وأما ما هو مختص بالسلطان كالإقطاعات فحكم المحكم فيه غير ماض قطعا، وهذا قول لمالكية [٥].

استدلوا على ذلك: بأن حكم الحكم يرفع الخلاف كحكم الحاكم، فليس لأحد نقضه [٦].

---

(1) المغني لابن قدامة ٩٣/١٤، فتح القدير٣١٨/٧ .

(2) الهداية ١٢٠/٣، وفتح القدير٣١٨/٧ .

(3) الدر المختار ورد المحتار ١٢٧/٨، وفتح القدير٣١٨/٧ .

(4) فتح القدير٣١٨/٧ .

(5) الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي ١٣٦/٤، وتبصرة الحكام ٥٠/١ .

(6) الشرح الكبير للدردير ١٣٦/٤ .

مناقشة: ويناقش بأنه وإن رفع الخلاف فإنه أشبه بالصلح، وأقرب له من القضاء. ولعل الراجح - والله أعلم- القول الأول لوجاهة أدلته وعليه فيكون هذا الشرط صحيحا.

الشرط الرابع: ألا يحكم الحكم لمن لا تجوز شهادته له، أو على من لا تجوز عليه :

يصح حكم المحكم إذا صدر في مواجهة من تجوز شهادته له، أوعليه من الأجانب أو الأقارب بلا خلاف؛ لأن الشهادة ولاية، ومن لا تكون له ولاية الشهادة أولى أن لا تكون له ولاية الحكم، ولكن إذا حكم لمن لا تجوز شهادته له كالولد والأب الزوجة، أو على من لا تجوز عليه كالعدو، فهل يصح حكمه أو لا، اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول :

لا يصح الحكم لمن لا تجوز شهادته له، أو على من لا تجوز شهادته عليه؛ لمكان التهمة في حقهم، ويصح إذا حكم على من لا تجوز الشهادة له أو حكم لمن لا تجوز عليه؛ لانتفاء التهمة في حقهم، وهذا مذهب الحنفية [1]، والشافعية [2].

استدلوا على هذا بالقياس على الشهادة، فكما أن الشهادة لا تجوز لهم، وتجوز عليهم فكذلك التحكيم [3].

القول الثاني:

يصح حكم المحكم لمن لا تجوز شهادته له، أو على من لا تجوز عليه؛ قياسا

---

(1) الهداية ١٢١/٣ ، والدر المختار ورد المحتار ١٢٩/٨، وفتح القدير ٢٢٠/٧، ومجمع الأنهر١٧٤/٢ .

(2) روضة الطالبين ١٢٢/١١، ومغني المحتاج ٣٧٩/٤ .

(3) درر الحكام ١٧٤/٢ .

على القاضي الحاكم. وهذا وجه عند الشافعية [1]، وقول عند الحنابلة [2].

وعللوا لذلك بأن التحكيم ولاية مستمدة من رضا الخصوم، وبالرضا تنتفي التهمة

ولعل الأقرب –و الله أعلم- هو القول الثاني القاضي بصحة حكمه لوجاهة التعليل.

الشرط الخامس:

أن يصدر الحكم عن ذي ولاية صحيحة، وفي حدود تلك الولاية :

لا يصح الحكم ممن ليس له ولاية التحكيم الصحيحة، فإذا حكم رجل بين خصمين بدون تحكيم فحكمه لا يصح، وإذا حكم الخصمان رجلا فلم يقبل، ثم حكم بدون تجديد التحكيم لم يصح حكمه [3].

وإذا حكم غير الأهل، ولو صار بعد ذلك أهلا له الأهلية،لم يصح حكمه[4]، وكذلك إذا زالت الولاية بسبب من أسباب الزوال كرجوع الخصمين عن التحكيم، أو أحدهما قبل الحكم، ثم حكم لا يصح حكمه [5]، وإذا فوض الحكم المولّ رجلا آخر بدون إذن من المتحاكمين، فحكم هذا الرجل لا يصح [6].

وإذا حكم الخصمان اثنين أو أكثر فلا بد من اتفاق رأي كلهم؛ لأن الطرفين قد رضيا برأي الجميع، ولم يرضيا برأي واحد منهم، والرضا برأيهم ليس رضا برأي أحدهما؛ لأنه أمر يحتاج إلى الرأي والمشاورة، وإذا اختلفوا أو

(1) أدب القاضي للماوردي ٣٨٦/٢ .

(2) المغني لابن قدامة ٩١/١٤- ٩٢ .

(3) البحر الرائق ٢٤/٧ .

(4) الفتاوى الهندية٣٩٧/٣، ومعين الحكام ص: ٢٥، درر الحكام ٦٩٦/٤ .

(5) فتح القدير ٣٢٠/٧، والنجم الوهاج ١٥٧/١٠ .

(6) فتح القدير ٣٢١/٧، ودرر الحكام ٦٩٩/٤ .

حكم أحدهم دون الآخر لا يصح الحكم [1].

وكذلك يشترط لصحة الحكم إذا صدر أن يكون في حدود الولاية من حيث الأشخاص والموضوع، فلا يتعدى حكمه إلى غير المحكمين، فلو حكماه في دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة، لا ينفذ إلا برضا العاقلة [2]، واستثنى الفقهاء الحدود والقصاص وغيرهما من حكم التحكيم لاستلزامها إثبات حكم على غير المتحاكمين أو نفيه عنه؛ لأن من عدا المتحاكمين لم يرض بحكم هذا المحكم [3]؛ لأن المحكم ليس له ولاية على غير الخصمين لأن صلاحية المحكم للحكم إنما حصلت باصطلاح واتفاق لخصمين فقط فالخصمان ليس لهما ولاية على غيرهما [4].

ولا ينفذ حكمه إلا في الخصوص الذي حكمه به الخصمان فقط، ولا يشمل خصوصاتهما الأخرى [5].

وذلك لأن نفوذ حكم المحكم في الخصوص الذي حكماه به، هو لأن للحكم ولاية شرعية على المتخاصمين في ذلك الخصوص، فيكون حكمه في الخصوصات التي ليس له ولاية شرعية فيها حكما فضوليا، مثلا لو وجد نزاع بين اثنين في حق دار وفرس وعشرة دنانير دينا فنصبا محكما ليفصل بينهما في النزاع على الدار فليس لهذا المحكم أن يقضي في النزاع الحاصل على الفرس ولا

---

(1) الهداية ١٢١/٣، ورد المحتار ١٢٩/٨، وفتح القدير ٢٢٠/٧، ودرر الحكام ٦٩٩/٤، والنجم الوهاج ١٥٦/١٠، والفتاوى الفقهية الكبرى٢٩٠/٤، والذخيرة ٢٠/١٠، بداية المجتهد ٧٤/٢

(2) مجمع الأنهر ١٧٤/٢، فتح القدير ٣١٩/٧، الدر المختار ورد المحتار ١٢٨/٨، ومعين الحكام ص: ٢٥.

(3) تبصرة الحكام ٥٠/١ .

(4) درر الحكام ٦٩٧/٤ .

(5) المرجع السابق ٦٩٦/٤- ٦٩٧ .

العشرة دنانير الدين [1].

الشرط السادس: أن يكون الحكم موافقا للشرع الإسلامي ومسبباً :

يشترط لصحته أن يكون مطابقا للشرع الشريف، فإذا خالف شيئا من ذلك فهو باطل لا ينفذ، فلو حكم في قتل خطأ أن الدية على القاتل في ماله، فإن حكمه باطل لمخالفته ما ثبت في السنة النبوية [2]، فقد جاء في قصة حمل بن مالك قال: فأسقطت غلاماً قد نبت شعره ميتاً وماتت المرأة، فقضى على العاقلة الدية [3].

وكذلك يشترط لصحة الحكم أن يجري وفق قواعد الشرع في جميع مراحله فعلى الحكم أن يتقيد بقواعد المرافعات الشرعية، وأن يطلب الحكم من طرقه المحددة، فلا بد له أن يكون حكمه مبنيا على أحد الحجج، إما البينة، أو الإقرار، أو اليمين، أو النكول عن اليمين [4]، ولكن إذا حكم بعلمه فهل ينفذ حكمه أم لا، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

إذا حكم استنادا إلى علمه دون الحجج المقررة في الشرع، فإنه لا ينفذ. وهذا مذهب الحنفية[5]،والمالكية،بناء على قولهم بعدم جواز حكم القاضي بعلمه [6]

---

(1) درر الحكام ٦٩٨/٤ .

(2) فتح القدير ٣١٩/٧، وكتاب شرح أدب القضاء للصدر الشهيد ٦٤/٤، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٩٧/٤، والمعونة على مذهب عالم المدينة ١٥١٠/٣ .

(3) سنن أبي داود، كتاب الديات، باب دية الجنين، رقم الحديث :٤٥٧٤ ، وقال الألباني: الحديث ضعيف، (ضعيف سنن أبي داود ص:٤٦٠).

(4) الهداية ١٢٠/٣، وتبيين الحقائق١٩٣/٤، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٩٧/٤ .

(5) مجمع الأنهر ١٧٣/٢، والبحر الرائق٢/٧ .

(6) الكافي لابن عبد البر ص:٥٠٠، ومنح الجليل ٣٤٤/٨، التاج والإكليل ١٣٦/٦ .

والمعتمد في مذهب الشافعية [1]، وظاهر مذهب الحنابلة بناء على قولهم بعدم جواز حكم القاضي بعلمه [2].

يمكن أن يستدل عليه بما يلي:

الدليل الأول: ما جاء عن أم سلمة- رضي الله عنها- : أن رسول الله × قال: «**إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله، فإنما أقطع له قطعة من النار، فلا يأخذها**» [3]، فدل على أنه إنما يقضي بما يسمع، لا بما يعلم [4].

الدليل الثاني: ما رواه أبو وائل قال: قال عبد الله - τ- "من حلف على يمين يستحق بها مالا، وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان" فأهزل الله تصديق ذلك : فقرأ إلى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُو۟لَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٧٧﴾ ﴾ [5] ثم إن الأشعث بن قيس خرج إلينا فقال: ما يحدثكم أبو عبد الرحمن؟ قال: فحدثناه، قال: فقال: صدق، لفيّ والله أنزلت، كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله - ε- ، فقال رسول الله : (شاهداك أو يمينه...) [6] .

---

(1) حواشي الشيرواني ١١٩/١٠، نهاية المحتاج ٢٤٣/٨، و الفتاوى الفقهية الكبرى٢٩٠/٤ .

(2) المغني لابن قدامة ٣١/١٤، والشرح الكبير ٤٢٤/٢٨، والإنصاف٤٢٤/٢٨- ٤٢٥ .

(3) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين رقم الحديث :٢٦٨٠ .

(4) المغني لابن قدامة ٣١/١٤ .

(5) سورة آل عمران (٧٧).

(6) صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى علي، رقم الحديث :٢٥١٦، وصحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، رقم الحديث :١٣٨/٢٢١، واللفظ للبخاري .

الدليل الثالث: وروي عن أبي بكر الصديق- τ- أنه قال: لو رأيت حدا على رجل، لم أحده حتى تقوم البينة [1].

الدليل الرابع: ولأن تجويز القضاء بعلمه يفضي إلى تهمته، والحكم بما اشتهى، ويحيله على علمه [2].

القول الثاني:

ينفذ حكمه، وإن حكم بعلمه، وهذا قول عند الشافعية [3]، ورواية عن أحمد [4].

واستدلوا على جوازه بما يلي:

الدليل الأول: حديث عائشة - رضي الله عنها- قالت: أن هندا قالت للنبي ×: إن أبا سفيان رجل شحيح ، فأحتاج أن آخذ من ماله ؟ قال : (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) [5].

وجه الدلالة: أن النبي- ε- حكم لها من غير بينة ولا إقرار لعلمه بصدقها[6].

مناقشة: ويناقش بأنه ليس لهم فيه حجة؛ لأنه فتيا لا حكم بدليل أن النبي - ε- أفتى في حق أبي سفيان من غير حضوره، ولو كان حكما عليه لم

---

(1) المغني لابن قدامة ٣٣/١٤ .

(2) المرجع السابق .

(3) نهاية المحتاج ٢٤٣/٨ .

(4) المغني لابن قدامة ٣١/١٤، والشرح الكبير ٤٢٤/٢٨، والإنصاف٤٢٤/٢٨- ٤٢٥ .

(5) متفق عليه (صحيح البخاري،كتاب الأحكام، باب القضاء على الغائب، رقم الحديث: ٧١٨٠، وصحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند رقم الحديث :١٧١٤/٧)، من حديث عائشة رضي الله عنها، واللفظ للبخاري.

(6) المغني لابن قدامة ٣١/١٤ .

يحكم عليه في غيبته.

الدليل الثاني: لأن الحاكم يحكم بالشاهدين، لأنهما يغلبان على الظن، فما تحققه وقطع به كان أولى [1].

الدليل الثالث: لأنه يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم، فكذلك في ثبوت الحق، قياسا عليه [2].

مناقشة: ويناقش الدليلان بأن البينة التي يحكم بها أقوى وأبعد عن التهمة من القضاء بعلمه.

والراجح: - والله أعلم- هو القول الأول لوجاهة أدلته.

أما تسبيب الحكم في التحكيم:

التسبيب لغة: مأخوذ من السبب: الحبل، وهو ما يتوصل به إلى الاستعلاء، ثم استعير لكل شيء يتوصل به إلى أمر من الأمور فقيل: هذا سبب هذا، وهذا مسبب عن هذا [3].

ويراد به: ذكر الحكم ما بني عليه حكمه من الأحكام الكلية، وأدلتها الشرعية، وذكر الوقائع القضائية المؤثرة، وكيفية ثبوتها بطرق الحكم المعتبرة[4].

فالتسبيب إذن وصف لاجتهاد القاضي في بيان الأحكام الكلية وأدلتها الشرعية وبيان الوقائع القضائية المؤثرة في الحكم وثبتت لديه بشهادة أو يمين أو

---

(1) المغني لابن قدامة ١٤/ ٣١ .

(2) المرجع السابق .

(3) المصباح المنير ص: ٢١٧ .

(4) تسبيب الأحكام القضائية، ص: ١٥ .

نكول وبيان كيفية انطباق الحكم الكلي على الواقعة القضائية فهو ترجمة للاجتهاد والعمل الذهبي الذي يقوم به القاضي عند الفصل في القضية التوصل إلى الحكم فيها وهو مرآة تظهر فيها الخطوات التي سلكها القاضي حتى الفصل في القضية [1].

وقد ذكر بعض الشافعية: أن على الحكم بيان مستنده في الأحكام كلها، ولا يقبل قوله: حكمت بكذا، من غير ذكر مستنده إلحاقا بقاضي الضرورة[2]، وذلك لأن ولاية كل منهما ضعيفة [3].

فيجب على الحكم تسبيب حكمه ببيان الوقائع التي بنا عليها حكمه، وكيف ثبتت لديه، وبيان الحكم الكلي ودليله من أدلة الأحكام الشرعية [4].

الشرط السابع: أن يوافق حكمه حكم القاضي :

إذا حكم الحكم، وحكمه موافق لرأي القاضي صح ونفذ، ولكن إذا كان حكمه مخالفا لرأي القاضي فهل يصح وينفذ أم يرده القاضي، اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول:

إذا رفع حكمه إلى القاضي فخالف رأيه فيجوز للقاضي رده، وهذا قول

---

(1) تسبيب الأحكام القضائية، ص: ١٥- ١٦ .

(2) قاضي الضرورة: هو من عين في منصب القضاء دون أن يستكمل الشروط الواجبة لتولي القضاء، لأن الناس محتاجون ومضطرون إلى قضائه في تلك الحالة لعدم المتأهل وذلك حتى لا تتعطل مصالح الناس(ينظر: حواشي الشرواني ١١٣/١٠، وتسبيب الأحكام القضائية في الفقه والنظام ص: ٥٨).

(3) ينظر: نهاية المحتاج ٢٤٠/٨- ٢٤١ .

(4) التحكيم في الشريعة الإسلامية ص: ١٣٥ .

الحنفية [1].

عللوا لذلك بأن ولاية القاضي عامة على الناس لعموم ولاية الخليفة المقلد له بخلاف الموليين للحكم إنما لهما ولاية على أنفسهما فقط، لا على القاضي فلا يلزم حكمه القاضي لأنه لا يحكمه، ولأن تقليدهما إياه بمنزلة اصطلاحهما على شيء من المجتهدات، كان للقاضي أن يبطله أو ينفذه فكذا هذا. ولأن هذا عقد في حق الحكم فملك فسخه كالعقد الموقوف في حقه، وليس ذلك في مسألة القضاء [2].

يمكن أن يجاب بأن ما ذكروه غير صحيح؛ فإن حكمه لازم للخصمين فكيف يكون موقوفا ، ولو كان كذلك لملك فسخه، وإن لم يخالف رأيه [3].

القول الثاني:

ينفذ حكمه الموافق للشرع كحكم القاضي، وإن خالف حكم القاضي في البلد، ولا ينقض إلا بما ينقض به قضاء غيره، وهذا مذهب المالكية[4]، والشافعية [5]والحنابلة [6].

واستدلوا على هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: ما أخرجه الترمذي: (أن رسول الله × قال الصلح جائز بين المسلمين. إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما. والمسلمون على شروطهم، إلا شرطا

(1) مجمع الأنهر ١٧٤/٢، وفتح القدير ٣١٧/٧ .

(2) المغني لابن قدامة ٩٣/١٤ .

(3) المرجع السابق .

(4) المعونة على مذهب عالم المدينة ١٥١٠/٣، وعيون المجالس ١٥٣٤/٤ .

(5) مغني المحتاج ٣٧٩/٤، والحاوي الكبير ٣٢٧/١٦، وكتاب أدب القضاء١/١٤ .

(6) المغني لابن قدامة ٩٣/١٤ .

حرم حلالا أو حل حراما) [1].

وجه الاستدلال:

الدليل الثاني: لأنهما قدماه للحكم بينهما بما يراه والتزما ذلك فلا يلزمهما ذلك إلا بموافقتهما عليه وموافقته هو لهما في ذلك [2].

ولعل القول الثاني هو الأقرب والله أعلم.

& & &

(1) سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله × في الصلح بين الناس، رقم الحديث :١٣٥٢، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح .

(2) المعونة على مذهب عالم المدينة ١٥١٠/٣ .

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بالحكم التحكيمي في النظام السعودي

ذكر النظام السعودي عدة أمور تتعلق بصحة الحكم التحكيمي، وتنفيذه، وهي كالتالي:

أولاً: أن يصدر الحكم فيما يجوز فيه التحكيم :

جاء في مرسوم ملكي كريم بشأن الموافقة على نظام التحكيم الرقم م/٤٦ التاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ في (المادة/ ٢): "لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف" [(١)].

وفي اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم (المادة: ٢) : "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح كالحدود واللعان بين الزوجين و كل ما هو متعلق بالنظام العام" [(٢)].

فهذا صريح في أن الحكم يصح إذا صدر في المسائل التي تجوز في الصلح، ولا يصح فيما لا يجوز الصلح كالحدود، واللعان، وغير ذلك. وهذا يطابق ما قاله الفقهاء –رحمه الله – كما سبق في الشرط الثالث في الفقه، مع الخلاف بينهم في اللعان.

ثانياً: وجوب الحكم في الميعاد المحدد :

يجب الحكم في النزاع في الميعاد المحدد في وثيقة التحكيم ما لم يتفق على تمديده كما ورد في المادة التاسعة، وإذا لم يحدد الخصوم في وثيقة التحكيم

---

(1) الموسوعة الحديثة في الأنظمة السعودية٢/٣٦٣ .

(2) المرجع السابق ٢/٣٦٨ .

أجلا للحكم وجب على المحكمين أن يصدروا حكمهم خلال تسعين يوما من تاريخ صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم، وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع الأمر إلى الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع لتقرر إما النظر في الموضوع أو مد الميعاد لفترة أخرى [1].

ثالثا: صدور الحكم بالأغلبية إذا تعدد الحكم :

كما ورد في نظام التحكيم (المادة: ١٦): " يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وذا كانوا مفوضين بالصلح وجب صدور الحكم بالإجماع" [2].

وفي اللائحة التنفيذية (المادة : ٤١): "مع مراعاة ما جاء بالمادتين: ١٦و ١٧ من نظام التحكيم تصدر القرارات بأغلبية الآراء، وينطق رئس هيئة التحكيم بالقرار في الجلسة المحددة" [3].

والفقهاء رحمهم الله لم يشترطوا الأغلبية بل اشترطوا الاتفاق والاجتماع على الرأي كما سبق ذكره.

رابعا: أن يشتمل قرار الحكم على تفاصيل التحكيم :

كما ورد في نظام التحكيم (المادة: ١٧) أنه" يجب أن تشتمل وثيقة الحكم بوجه خاص على وثيقة التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم، ومستنداتهم، وأسباب الحكم، ومنطوقه، و تاريخ صدوره، وتوقيعات المحكمين، وإذا رفض واحد منهم أم أكثر التوقيع على الحكم أثبت ذلك في وثيقة الحكم" [4].

خامسا: إيداع حكم الحكم لدى الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع:

---

(1) الموسوعة الحديثة في الأنظمة السعودية٢/٣٦٤ .

(2) المرجع السابق٢/٣٦٤٢/٣٦٥ .

(3) المرجع السابق ٢/٣٧٦ .

(4) المرجع السابق ٢/٣٦٥ .

كما نصت المادة : ١٨ من نظام التحكيم " جميع الأحكام الصادرة من المحكمين، ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق يجب إيداعها خلال خمسة أيام لدي الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع ، وإبلاغ الخصوم بصور منها[١].

سادسا: عدم استقلال حكم الحكم.

أن حكم الحكم لا يستقل بنفسه في التنفيذ، بل لا بد من أمر من الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع ، ويصدر هذا الأمر بناء على طلب أحد ذوي الشأن بعد التثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه شرعا، ويعتبر الحكم الصادر من المحكمين بعد إصدار الأمر بتنفيذه في قوة الحكم الصادر من الجهة التي أصدرت الأمر بالتنفيذ.

وإذا اعترض عليه الخصوم أو أحدهم خلال المدة المنصوص عليها في النظام تنظر الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع في الاعتراض و تقرر إما رفضه وتصدر الأمر بتنفيذ الحكم أو قبول الاعتراض وتفصل فيه [٢] . وأشار بعض الفقهاء إلى هذا، قال الحنفية [٣]: إذا رفع حكمه إلى القاضي فخالف رأيه فيجوز للقاضي رده.

& & &

(1) الموسوعة الحديثة في الأنظمة السعودية (٢/ ٣٦٥) .

(2) ينظر المادة ١٩، ٢٠، ٢١ من نظام التحكيم في الموسوعة الحديثة في الأنظمة السعودية٢/٣٦٥ .

(3) مجمع الأنهر ١٧٤/٢، وفتح القدير ٣١٧/٧ .

الفصل الثالث

المنازعات المالية القابلة للتحكيم في الفقه والنظام السعودي

المبحث الأول: المنازعات المالية القابلة للتحكيم في الفقه.

المطلب الأول: التحكيم في منازعة عقد البيع.

المطلب الثاني: التحكيم في منازعة حق الشفعة.

المطلب الثالث: التحكيم في منازعة عقد الدين.

المطلب الرابع: التحكيم في منازعة عقد الكتابة.

المطلب الخامس: التحكيم في منازعة دعوى الكفالة.

المطلب السادس: التحكيم في منازعة حق النفقة.

المبحث الثاني : المنازعات المالية القابلة للتحكيم في النظام السعودي.

- **تمهيد :**

قبل الدخول في صلب الموضوع يحسن أن تعرف مفردات العنوان- المنازعة المالية- باعتبار الانفراد، واعتبار اللقب أو التركيب.

أولا: تعريف المنازعة المالية باعتبار الانفراد:

تعريف المنازعة:

المنازعة: هي المخاصة، والمجاذبة، يقول الفيروزآبادي:[1] "ونازعه: خاصمه وجاذبه".

تعريف المالية:

المالية: هي نسبة إلى المال، وهو في اللغة: اسم لجميع ما يملكه الإنسان وأصله : ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره كالنقد وما يمكن أن يقوم مقامه[2].

وفي الاصطلاح: " ما يقع عليه الملك واستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه ويستوي في ذلك الطعام والشراب واللباس على اختلافها، وما يؤدي إليها من جميع المتمولات"[3]. ويقول البهوتي في تعريفه: [4]"المال شرعا ما فيه منفعة أو لغير حاجة ضرورة فخرج ما لا نفع فيه أصلا كالحشرات وما فيه منفعة محرمة كالخمر وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب وما فيه منفعة تباح للضرورة كالميتة في حال المخمصة وخمر لدفع لقمة غص بها".

---

(1) القاموس المحيط ص: ٧٠٧ .

(2) معجم لغة الفقهاء ص: ٣٩٦- ٣٩٧ .

(3) الموافقات للشاطبي ٢/ ١٧ . .

(4) كشاف القناع ١٣٨٢/٢ .

ثانيا: تعريف المنازعة المالية باعتبارها لقبا «باعتبار التركيب»:

من خلال ما سبق يمكن تعريف المنازعة المالية بأنها: الخلاف أو الخصومة التي تحصل بين طرفين أو أكثر في فضية مالية.

& & &

المبحث الأول

المنازعات المالية القابلة للتحكيم في الفقه

المبحث الأول

المنازعات المالية القابلة للتحكيم في الفقه

سبق أن ذكرنا في شروط الحكم التحكيمي صدوره فيما يجوز فيه التحكيم من الحقوق، وذلك أن الحقوق نوعان: حقوق الله تعالى، وحقوق الآدمي، وهذه الحقوق تنقسم بناء على جواز التحكيم فيها وعدمه إلى ثلاثة أقسام:

الأول: قسم لا يجوز التحكيم فيه، وهو ما اختص القضاة بالإجبار عليه من حقوق الله تعالى، والولايات على الأيتام، وإيقاع الحجر على مستحقيه؛[1] لأن الإمام أو من ينيبه هو المكلف باستيفاء حقوق الله تعالى،[2] ولأن هذه الأمور تستلزم إثبات حكم، أو نفيه من غير المتحاكمين ومن عدا هذين المتحاكمين لم يرض بحكم هذا الحكم،[3] ولأن تحكيمهما بمنزلة صلحها، وما لا يجوز الصلح فيه لا يجوز التحكيم فيه[4].

الثاني: قسم مختلف فيه، وهو أربعة أحكام: النكاح واللعان والقذف والقصاص ففي جواز التحكيم فيها وجهان:

أ- يجوز؛ لوقوفها على رضا المتحاكمين.

ب- لا يجوز؛ لأنها حقوق وحدود يختص الولاة بها.

الثالث: قسم يجوز فيه التحكيم، وهو الحقوق المالية، وما يصح فيه العفو

(1) الحاوي الكبير ٣٢٥/١٦

(2) ينظر فتح القدير ٣١٨/٧، والعناية على الهداية٣١٨/٧

(3) تبصرة الحكام٥٠/١

(4) ينظر البحر الرائق٢٦/٧، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد٦٣/٤

والإبراء،[1] والفقهاء - رحمهم لله تعالى- لم يختلفوا في جواز التحكيم فيها كما اختلفوا في غيرها، فقال الحنفية- رحمهم الله- :[2] يصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بأنفسهما، وهو حقوق العباد ...حتى يجوز التحكيم في الأموال والطلاق...، وقال المالكية- رحمهم الله- :[3] يجوز التحكيم في الأموال وما في معناها، وقال الشافعية - رحمهم الله- :[4] يجوز التحكيم في حقوق الأموال، وعقود المعاوضات، وما يصح فيه العفو والإبراء، وقال الحنابلة[5]: نفذ حكم المحكم في المال والقصاص...، وقال القاضي أبو يعلى- رحمه الله- :[6] في الأموال فقط.

وقد نص بعض الفقهاء على جواز التحكيم في بعض القضايا المالية، أو التي يقصد بها المال، من باب التمثيل فقالوا : يجوز التحكيم في دعوى الكفالة[7]والشفعة، والدين، والنفقة، والكتابة، والبيوع.[8]

فإذا حصل النزاع فيما ذكر جاز للطرفين أن يحكم واحدا أو أكثر ممن له أهلية لذلك، ليفصل بينهما. وسيتناول الباحث فيما يأتي هذه العقود بالتفصيل بدءا بالتعريف اللغوي والاصطلاحي، ثم مشروعيتها وأدلتها، ثم صورة ا لتحكيم فيها في المطالب التالية:

---

(1) الحاوي الكبير ٣٢٥/١٦ .

(2) الفتاوى الهندية ٣٩٧/٣ .

(3) تبصرة الحكام ٥٠/١ .

(4) الحاوي الكبير ٣٢٦/١٦، والنجم الوهاج ١٥٦/١٠ .

(5) كشاف القناع ٣٢٠٦/٥، والكافي ٩٠/٦ .

(6) الكافي ٩٠/٦، والشرح الكبير٣٢٦/٢٨ .

(7) كتاب شرح أدب القاضي للصدر الشهيد٦٧/٤ .

(8) الاختيار لتعليل المختار ٩٣/١ .

المطلب الأول

التحكيم في منازعة عقد البيع

تعريف البيع: هو في اللغة: مقابل الشراء، والبيع يأتي بمعنى الشراء أيضا، وهو من الأضداد،[1] وسمي بيعا من الباع؛ لأن كلا من الآخذ والمعطي يمد يده، وقيل من البيعة لأن المتباعيين يتبايعان، ويتصافحان.[2]

وفي الاصطلاح هو: "مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكا وتملكا"،[3] وعرفه ابن قدامة: بأنه "مبادلة مال أو منفعة بمثل أحدهما تملكا وتمليكا"، وعرفه صاحب الزاد بأنه: " مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا أو قرض"، وعرفه السمرقندي من الحنفية:[4] "بأنه مبادلة المال المتقوم بالمال على وجه التراضي تمليكا وتملكا". وعرفه بعض منهم:[5] "بأنه مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب"، وهذا ليخرج به تبادل الهبات، أي مقابلة الهبة بالهبة ؛ فإن في ذلك مبادلة مالية لكنها على سبيل التبرع لا بقصد الاكتساب[6] ويخرج أيضا بقيد المالية في الجانبين مبادلة المال بالمنفعة فإنها إجارة لا بيع.

ويندرج تحته تسع صور: عين بعين أو دين أو منفعة، أو دين بدين بشرط الحلول والتقابض قبل التفرق أو بعين أو منفعة، أو منفعة بعين أو دين أو منفعة.

---

(1) لسان العرب ٥٥٦/١ .

(2) ينظر المغني ٥/٦ .

(3) التعريفات ٦٨/١ .

(4) خزانة الفقه ص: ١٦٧ .

(5) مجمع الأنهر شرح منتقى الأبهر٣/٢- ٤ .

(6) المبسوط ١٠/١٢/٤، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر٤/٢ .

مشروعية عقد البيع:

البيع مشروع بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [1] وإنما جاء هذا ردا على من قال: (إنما البيع مثل الربا) فاللام في البيع للاستغراق أي أن البيع المتعارف عليه عند الناس حلال إلا ما استثناه الشارع كقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [2] فالبيع في هذا الوقت مخرج عن المباح.

وأما السنة: فقوله ×: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو قال: حتى يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما». [3]

وقوله ×: **« ما أكل أحد طعاماً قط، خيراً من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده ».** [4]

وأما الإجماع:

فقد أجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة. [5]

وأما المعقول:

فالحكمة تقتضيه؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض، ففي شرع البيع وتجويزه شرع طريق إلى وصول كل واحد

(1) سورة البقرة (٢٧٥).

(2) سورة الجمعة (٩).

(3) متفق عليه، (صحيح البخاري كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، رقم الحديث :٢٠٧٩، وصحيح مسلم، كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، رقم الحديث :١٥٣٢/٤٧) من حديث حكيم بن حزام، واللفظ للبخاري.

(4) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب كسب الرجل وعمله بيده، رقم الحديث :٢٠٧٢ .

(5) المغني٦/٧ .

منهما إلى غرضه، ودفع حاجته..[1]

صورة التحكيم في منازعة عقد البيع:

فلو حصل النزاع بين البائع والمشتري في قدر المبيع جزافا كان أو مقدرا بمقدار، أو فيما يتناوله اسم المبيع من توابعه من الحقوق والمرافق كحقوق الدار والأرض ومرافقهما، وإن لم تصرح في عقد البيع، أو في وصفه كأن يكون مخالفا لما وصف في العقد إذا كان المبيع غائبا عن مجلس العقد أو في حكم الغائب، أو في مكان التسليم، و في حل أجل التسليم في بيع السلم،[2] أو في الأمور التي تتصل بدفع الثمن واستلام المبيع أو تتفرع عنهما كالتعجيل والتأجيل والتقسيط ، ففي هذه النزاعات كلها لهما أن يحكما واحدا أو أكثر؛ لحسم النزاع وصلاح الأمر.

& & &

(1) المغني لابن قدامة٦/٧ .

(2) هو بيع شيء مؤجل بمعجل (عقد البيع لمصطفى الزرقاء ص: ١٤٨) .

المطلب الثاني

التحكيم في منازعة حق الشفعة

الشفعة: في اللغة هي من الشفع، وهو الضم، يقول صاحب المصباح المنير:[1] "شفعت الشيء شفعا، من باب نفع: ضممته إلى الفرد وشفعت الركعة: جعلتها ثنتين، ومن هنا اشتقت الشفعة، لأن صاحبها يشفع ماله بها".

والشفعة في الاصطلاح: عرفها الحنفية: بأنها"تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه".[2] وعرفها ابن عرفة من المالكية بقوله: "هي استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه"،[3] عرفها الشربيني من الشافعية بأنها"حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض"،[4] وعرفها صاحب المقنع بقوله: "هي استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها"،[5] وسميت بها لما فيها من ضم المشتراة إلى ملك الشفيع، والشفيع صاحب الشفعة، وصاحب الشفاعة، والمشفع مقبول الشفعة.[6]

مشروعية حق الشفعة:

الشفعة مشروعة بالسنة، والإجماع:

أما السنة، فهي ما يلي:

أولاً: ما رواه جابر بن عبد الله - τ- قال: «**قضى رسول الله**- ε-

(1) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ص:٢٦٠ .

(2) تبيين الحقائق ٢٣٩/٥ .

(3) التاج والإكليل بحاشية مواهب الجليل٣٦٦/٧- ٣٦٧ .

(4) مغني المحتاج للشربيني ٢٩٦/٢ .

(5) المقنع ٣٥٧/١٥، وينظر أيضا: الشرح الكبير ٣٥٧/١٥، والإنصاف ٣٥٧/١٥ .

(6) أنيس الفقهاء ص: ٢٧١ .

بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة».[1]

قال ابن حجر في فتح الباري: "لم يختلف العلماء في مشروعية الشفعة إلا ما نقل عن أبي بكر الأصم من إنكارها، ... وهذا الحديث أصل في ثبوتها".[2]

ثانياً: ما رواه عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر - τ- قال: قال رسول الله × : « **الجار أحق بشفعته ينتظر به، وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا** » [3].

ثالثاً: ما رواه سمرة عن النبي × قال: «**جار الدار أحق بالدار والأرض**»[4].

أما الإجماع: فقد ذكر ابن المنذر الإجماع على مشروعية الشفعة بقوله:"وأجمعوا على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، فيما بيع من أرض أو دار أو حائط".[5]

صورة التحكيم في منازعة حق الشفعة:

إذا حصل النزاع في حق الشفعة، مثلا لو تقدم الشركاء المتساوون في الشفعة لطلب الشفعة، أو تقدم الشريك في العقار المبيع، وتقدم معه غيره في حق العقار، كحق المرور، وحق المجرى، أو الجار الملاصق عقاره للعقار المبيع

---

(1) صحيح البخاري، كتاب الشفعة، باب الشفعة في ما لم يقسم، رقم الحديث :٢٢٥٧، وصحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم الحديث :١٦٠٨/١٣٣، واللفظ للبخاري.

(2) فتح الباري ٥٥٠/٤(بالتصرف) .

(3) مصنف عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب الشفعة للغائب، رقم الحديث: ١٤٣٩٦ .

(4) سنن أبي داود، أول كتاب الإجارة، باب في الشفعة،رقم الحديث: ٣٥١٧، وسنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في الشفعة،رقم الحديث: ١٣٦٨، وصحيح ابن حبان، كتاب الشفعة، باب كتاب الشفعة، رقم الحديث: ٥١٨٢، وقال أبو عيسى: حديث سمرة حديث حسن صحيح، واللفظ لأبي داود.

(5) الإجماع لأبي بكر بن المنذر النيسابوري ص: ٩٥ .

ملاصقة تامة، وكل ادعى حق الشفعة في العقار المبيع؛ لأن من أسباب إثبات حق الشفعة: الشركة في العقار أو في حقوقه على الشيوع، والجوار على سبيل الملاصقة،[1] وتراضوا على إنهاء النزاع بالتحكيم، فلهم ذلك لأن حق الشفعة حق من حقوق الآدمي يقبل الإسقاط والإبراء[2].

& & &

(1) تحفة الفقهاء ٤٩/٣

(2) ينظر المعاملات الشرعية المالية ص: ٦٧

المطلب الثالث

التحكيم في منازعة عقد الدين

الدين في اللغة مصدر دان الرجل يدين دينا: من المداينة، قال ابن قتيبة: لا يستعمل إلا لازما فيمن يأخذ الدين، وقال ابن السكيت أيضا: دان الرجل: إذا استقرض فهو دائن.[1]

الدين في الاصطلاح: عرف بأنه: "الدين اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلا عن مال أتلفه، أو قرض اقترضه، أو مبيع عقد بيعه، أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة، وهو المهر أو استئجار عين".[2]

مشروعية الدين:

شرع الدين بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِ ﴾ [3] قال ابن عبَّاس: هذه الآية نزلت في السَّلَم خاصَّة، قال معناه أنَّ سلَمَ أهْل المدينة كانَ سَبَب الآية، ثم هِي تتناوَل جميع المدايَنَات إجماعا.[4]

أما السنة فدل كثير من الأحاديث النبوية على مشروعية القرض، منها:

أولاً: ما رواه أبو رافع: «**أن النبي × استسلف من رجل بكرا، فقدمت على النبي × إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع، فقال يا رسول**

(1) المصباح المنير ص: ١٧٢ .

(2) فتح القدير ٢٢١/٧ .

(3) سورة البقرة (٢٨٢).

(4) تفسير القرطبي ٣٧٧/٣ .

الله، لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا، فقال: أعطه، فإن خير الناس أحسنهم قضاء»[1].

ثانيا: قوله عليه الصلاة والسلام: « **من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا، نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر، يسر الله عليه في الدنيا والآخرة**»،[2] وقال أبو الدرداء: "لأن أقرض دينارين مرتين أحب إلي من أن أتصدق بهما، لأني أقرضهما فيرجعان إلي، فأتصدق بهما فيكون لي أجرهما مرتين"[3]

أما الإجماع فقال ابن قدامة:[4] "وأجمع المسلمون على جواز القرض"، والقرض نوع من أنواع الدين.

صورة التحكيم في منازعة الدين:

الدين يشمل القرض، وثمن المبيع المؤجل، وعوض المنفعة المستأجرة، وعوض المتلف، وأرش الجناية، والمهر والخراج، فلو حصل بين طرفي الدين نزاع في كمية الدين، أو في وقت الأداء أو حصل الإنكار من الطرف الثاني مثلا، وكل ادعى صحة دعواه، وعليها بينة، وتراضوا لإنهاء النزاع بتحكيم أحد أو أكثر ممن يصلح له، فلهم ذلك؛ لأن الدين من حقوق الآدمي يقبل الإسقاط، والإبراء،

(1) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه وخيركم أحسنكم قضاء، رقم الحديث: ١٦٠٠/١١٨، وسنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في استقراض البعير أو الشيء من الحيوان أن السن، رقم الحديث :١٣١٨، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(2) صحيح مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، رقم الحديث: ٢٦٩٩/٣٨، وسنن أبي داود كتاب الأدب، باب في المعونة للمسلم، رقم الحديث: ٤٩٤٦، وسنن الترمذي كتاب الحدود، باب ما جاء في الستر على المسلم، رقم الحديث : ١٤٢٥ .

(3) سنن البيهقي الكبرى كتاب البيوع باب ما جاء في فضل الإقراض رقم الحديث : ١١٢٩٢ .

(4) المغني لابن قدامة٤٢٩/٦ .

والعفو.

& & &

المطلب الرابع

التحكيم في منازعة عقد الكتابة

الكتابة لغة: هي المكاتبة،[1] ويقال: كاتب السيد عبده: كتب عليه ثمنا إذا أداه عتق والسيد مكاتب(بكسر التاء) والعبد مكاتب (بفتح التاء)، والاسم الكتابة،[2] وقال ابن الأثير: الكتابة: أن يكاتب الرجل عبده على مال يؤديه إليه منجما، فإذا أداه صار حرا، قال: وسميت كتابة بمصدر كتب؛ لأنه يكتب على نفسه لمولاه ثمنه، ويكتب مولاه له عليه العتق.[3]

اصطلاحاً: عرفها الحنفية: بأنها "تحرير المملوك يدا في الحال ورقبة في المآل"[4]، وعرفه المالكية:[5] بأنها "عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه". وعرفها الشافعية:[6] بأنها "تعليق عتق بصفة تضمنت معاوضة منجمة"، وعرفها الحنابلة:[7] بأنها "بيع العبد نفسه بمال في ذمته". وقال ابن قدامة:[8] أنها "إعتاق السيد عبده على مال في ذمته يؤدى مؤجلا" .

---

(1) الهادي إلى لغة العرب ١١/٤ .

(2) معجم متن اللغة ١٧/٥ .

(3) لسان العرب ٢٤/١٢ .

(4) ينظر: تبيين الحقائق ١٤٩/٥، والنقاية مع فتح باب العناية٢٣٩/٢ .

(5) الفواكه الدواني ١٥٠/٢ .

(6) ينظر: النجم الوهاج ٥٣١/١٠ .

(7) ينظر: زاد المستقنع١٦٥/١، والإنصاف٤٤٦/٧ .

(8) المغني لابن قدامة ٤٤١/١٤ .

مشروعية الكتابة:

إذا سأل العبد سيده مكاتبته، استحب له إجابته إذا علم فيه خيرا.[1] وكان أمينا قادرا على الكسب،[2] وهي مشروعة بالكتاب، والسنة، والإجماع:

أما **الكتاب** فقول الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ۖ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾[3].

وأما السنة، فمنها ما ورد عن سهل بن حنيف، أن النبي × قال: «**من أعان مجاهداً في سبيل الله أو غارماً في عسرته أو مكاتباً في رقبته أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله**»[4].

وأما الإجماع: فأجمعت الأمة على مشروعية الكتابة[5].

صورة التحكيم في منازعة عقد الكتابة:

أن الكتابة عقد معاوضة يتعلق به اللزوم، ويحتمل الفسخ بعد نفوذه كالبيع،[6] من شرط انعقادها أن يكون بدل الكتابة مالا،[7] ولا تجوز إلا

(1) المغني لابن قدامة ٤٤٢/١٤

(2) روضة الطالبين٤٦٥/٨ .

(3) سورة النور (٣٣).

(4) مستدرك الحاكم كتاب الجهاد، باب:كتاب الجهاد، رقم الحديث :٢٤٤٨، و مسند أحمد، حديث سهل بن حنيف رضي الله تعالى عنه، رقم الحديث :١٦٠٨٣، وسنن البيهقي الكبرى، كتاب المكاتب، باب فضل من أعان مكاتبا في رقبته، رقم الحديث : ٢١٤١٠ .

(5) المغني لابن قدامة ٤٤٢/١٤ .

(6) المبسوط٧٦/٨/٣ .

(7) ينظر بدائع الصنائع٤١٨/٥ .

مؤجلا منجما إذ لا قدرة له في الحال،[1] وللمكاتب تعجيز نفسه، وكذلك للسيد تعجيزه، ورقه إن عجز عن أداء نجم أو نجمين أو أكثر على اختلاف بين الفقهاء، فعلى هذا لو وقع المخاصمة بين السيد والمكاتب في قدر المعاوضة، وكيفية الأداء، أو في النجوم ووقتها، وفي تعجيزه عند عجزه، وتراضيا لحسم هذه المنازعة بالتحكيم جاز ذلك لهما.

& & &

(1) روضة الطالبين٨/٤٦٨ .

المطلب الخامس

التحكيم في منازعة دعوى الكفالة

تعريف الكفالة.

الكفالة في اللغة: يقول ابن فارس: "الكاف والفاء واللام أصل صحيح يدل على تضمن الشيء للشيء".[1]

الكفالة في الاصطلاح: هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بالحق.[2] وعرفها السمرقندي من الحنفية[3] بقوله: "الكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة، أو في حق أصل الدين". فالأصيل هو المطالب في الأصل ويقال له المكفول عنه، والمكفول والكفيل هو الضامن الملتزم بتأدية ما على الأصيل من الحق والمكفول له هو صاحب الحق في المطالبة، والشيء المطالب به سواء كان مالا أو نفسا يقال له مكفول به.[4]

مشروعية الكفالة: شرعت الكفالة بالكتاب والسنة:

فأما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢ ﴾[5] ومعنى زعيم: كفيل.

وأما السنة: فقول الرسول × : **«الزعيم غارم»**[6] .

---

(1) معجم المقاييس في اللغة ص:٩٢٩ .

(2) معجم لغة الفقهاء ص: ٣٨٢ .

(3) خزانة الفقه ص: ٢١٤ .

(4) المعاملات الشرعية المالية ص:١٩٢ .

(5) سورة يوسف (٧٢).

(6) رواه أبوداود في سننه، أول كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية، رقم الحديث :٣٥٦٥ والترمذي سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، رقم الحديث :١٢٦٥، و قال أبو عيسى: وحديث أبي أمامة حديث حسن غريب .

صورة التحكيم في منازعة دعوى الكفالة:

لو أن رجلا ادعى على رجل ألف درهم، ونازعه في ذلك، وادعى أن فلانا الغائب ضمنها له عن هذا الرجل، فتراضى هذان برجل يحكم بينهما، والكفيل غائب، فأقام المدعي شاهدين على المال، وعلى الكفالة بأمره، أو بغير أمره فحكم له المحكم بالمال على المدعي عليه، وبالكفالة عنه، فحكمه جائز على المدعى عليه دون الكفيل؛ لأن المدعى عليه رضي بحكمه، والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل، وكذلك إن حضر الكفيل والمكفول عنه غائب، فتراضى الطالب والكفيل برجل حكم بينهما، فأقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب، وعلى كفالة الكفيل له بذلك بأمر المطلوب، أو بغير أمره، فحكم المحكم بذلك فإن حكمه جائز على الكفيل دون المكفول عنه[1].

& & &

(1) كتاب شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/٦٧- ٦٨

المطلب السادس

التحكيم في منازعة حق النفقة

تعريف النفقة لغة: هي اسم من الإنفاق، وهو الإخراج، جمعها نفاق، مثل: رقبة ورقاب، ونفقات على لفظ الواحدة أيضا[1] قال ابن منظور:[2] أنفق المال أي صرفه وفي التنزيل: ﴿ وَلِكُلِّ أُمَّةٍ رَّسُولٌ ۖ فَإِذَا جَآءَ رَسُولُهُمْ قُضِيَ بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴿٤٧﴾ ﴾ [3] أي أنفقوا في سبيل الله وأطعموا وتصدقوا، و استنفقه: أذهبه، والنفقة ما أنفق.

تعريف النفقة اصطلاحا: عرفها الحنفية: بأنها الإدرار على الشيء بما به بقاؤه"[4]، والإدرار: الإنفاق والعطاء للمنفق عليه.

وعند المالكية: "هي ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف، والقوام هو عماد الشيء وأساسه".[5]

ويرى الشافعية أن النفقة: " هي طعام مقدر لزوجة وخادمها على زوج، ولغيرهما من أصل وفرع ورقيق وحيوان ما يكفيه".[6]

وعند الحنابلة: "هي كفاية من يمونه خبزا، وأدما، وكسوة، وسكنى، وتوابعها".[7]

---

(1) المصباح المنير ص: ٥٠٦ .

(2) لسان العرب ٢٤٢/١٤- ٢٤٣ .

(3) سورة يس (٤٧) .

(4) رد المحتار حاشية عابدين ٢٧٧/٥ .

(5) الفواكه الدواني ٢٣/٢، والخرشي على مختصر خليل١٨٣/٤ .

(6) حاشية الشرقاوي على التحرير ٣٤٥/٢ .

(7) هداية الراغب وعمدة الطالب لنيل المآرب ٢٧٧/٣ .

النفقة أنواع وأقسام ومنها: نفقة الزوجة، ونفقة المعتدة، ونفقة الأقارب، ونفقة الرقيق، وغير ذلك.

نفقة الزوجة:

هي واجبة على الزوج بالكتاب والسنة والإجماع، والمعقول:

أما الكتاب العزيز فقوله عز وجل ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم ﴾ أي: على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق ؛ لأنها لا تصل إلى النفقة إلا بالخروج والاكتساب.

وقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ (1) .

وقوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ﴾ (2).

وقوله تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (3) قيل: هو المهر والنفقة.

وأما السنة فما روي عن رسول الله × أنه قال في خطبة بعرفة: (اتقوا الله في النساء فإنهن عندكم عوان لا يملكن لأنفسهن شيئا وإنما أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله لكم عليهن حق أن لا يوطئن فرشكم أحدا ولا يأذن في بيوتكم لأحد تكرهونه، فإن خفتم نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف ثم

(1) سورة البقرة (٢٣٣).

(2) سورة الطلاق (٧).

(3) سورة البقرة (٢٢٨).

قال ثلاثا: ألا هل بلغت).[1]

ويحتمل أن يكون هذا الحديث تفسيرا لما أجمل الحق في قوله: [وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ] ، فكان الحديث مبينا لما في الكتاب أصله.

وورد أن رجلاً سأل النبي × ما حق المرأة على الزوج ؟ فقال × : « **أن يطعمها إذا طعم، وأن يكسوها إذا اكتسى، ولا يضرب الوجه، ولا يقبح، ولا يهجر إلا في البيت**» [2].

وقال النبي × لهند امرأة أبي سفيان: «**خذي من ماله بالمعروف، ما يكفيك ويكفي بنيك**»[3] ، ولو لم تكن النفقة واجبة، لم يحتمل أن يأذن لها بالأخذ من غير إذنه.

وأما الإجماع: فإن العلماء أجمعوا على هذا.[4]

وأما المعقول: فهو ن المرأة محبوسة حقا للزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقه فكان نفع حبسها عائدا إليه فكانت كفايتها عليه، ولأنها إذا كانت محبوسة بحبسة ممنوعة عن الخروج للكسب لحقه فلو لم يكن كفايتها عليه لهلكت[5].

---

(1) صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي ×، رقم الحديث :١٢١٨/١٤٧ .

(2) سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب حق المرأة على الزوج، رقم الحديث :١٨٥٠، وصحيح ابن حبان، كتاب النكاح، باب معاشر الزوجين، رقم الحديث :٤١٧٥، ومستدرك الحاكم، كتاب النكاح، باب كتاب النكاح، رقم الحديث :٢٧٦٤، وسنن البيهقي الكبرى، كتاب القسم والنشوز، باب حق المرأة على الرجل، رقم الحديث :١٤٥٠٣ .

(3) صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند، رقم الحديث: ١٧١٤/٧، وصحيح ابن حبان، كتاب الرّضاع، باب النفقة، رقم الحديث : ٤٢٥٥ .

(4) بدائع الصنائع١٠٥/٥ .

(5) بدائع الصنائع ١٠٥/٥ .

نفقة المعتدة:

تجب على الزوج نفقة زوجته المعتدة منه سواء كانت رجعية حاملا أو غير حامل لبقائها على الزوجية غير مانعة له من الاستمتاع، أو كانت بائنا بفسخ أو طلاق إن كانت حاملا أو كانت المعتدة من وفاة زوجها إن كانت حاملا، أو من وطء شبهة وهي غير مطاوعة، أو نكاح فاسد إن كانت حاملا أو كانت المعتدة من اللعان إن لم ينف الحمل؛ لقوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [1][2].

نفقة الأقارب:

للقريب على قريبه حق الإنفاق، فيجب نفقة الولد على والده، لقول الله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [3]. قال القرطبي–رحمه الله–:[4]"وفي هذا دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد لضعفه وعجزه ... وأجمع العلماء على أن على المرء نفقة ولده الأطفال الذين لا مال لهم".

ولما روي عن أبي هريرة- τ- أن رسول الله × حث على الصدقة، فجاء رجل فقال: عندي دينار، قال ×: « أنفقه على نفسك»، قال: عندي آخر، قال ×: «أنفقه على ولدك»، قال: عندي آخر، قال ×: «أنفقه على زوجتك»، قال: عندي آخر، قال ×: «أنفقه على خادمك»، قال: عندي آخر، قال: ×: «أنت أبصر» [5].

---

(1) سورة الطلاق (٦).

(2) ينظر المهذب للشيرازي٤/٦٢٠- ٦٢٤، والكافي في فقه ابن حنبل ٥/٨١- ٨٣ .

(3) سورة البقرة (٢٣٣).

(4) تفسير القرطبي٤/١١١(بتصرف) .

(5) صحيح ابن حبان، كتاب الزكاة، باب صدقة التطوع، رقم الحديث :٣٣٣٧، وسنن البيهقي الكبرى، كتاب النفقات، باب النفقة على الأولاد، رقم الحديث : ١٥٤٦٩ .

وتجب نفقة الوالدين على الأولاد لقول الله تعالى: ﴿ ۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًا ﴾ [1]، وقوله تعالى: ﴿ وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗا ﴾ [2] ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما، والمعروف: القيام بكفايتهما عند حاجتهما. ولما روي عن عائشة- رضي الله عنها- أن النبي × قال: « **إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وولده من كسبه**» [3].

صورة التحكيم في منازعة حق النفقة:

لو حصل النزاع بين طرفي النفقة من الزوج والزوجة، أو الزوج والمعتدة، أو الوالد والولد، أو السيد وعبده في كمية النفقة أو كيفية الأداء، ونوع النفقة، أو ادعى الطرف الثاني أن الطرف الأول هو المنفق لا يصرف له النفقة مع وجوبه عليه، وتراضوا لحل المشكلة بالتحكيم فلهم ذلك؛ لأنها من حقوق الآدمي تقبل الإسقاط والإبراء والعفو.

& & &

(1) سورة الإسراء (٢٣).

(2) سورة لقمان (١٥).

(3) سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، رقم الحديث :١٣٥٨، سنن النسائي =(المجتبى) ـ كتاب البيوع، باب الحث على الكسب، رقم الحديث: ٤٤٤٩ ، وسنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب الحث على المكاسب، رقم الحديث :٢١٣٧، وصحيح ابن حبان، كتاب الرّضاع، باب النفقة، رقم الحديث :٤٢٥٩، واللفظ للنسائي، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح .

المبحث الثاني

المنازعات المالية القابلة للتحكيم في النظام السعودي

المبحث الثاني

المنازعات المالية القابلة للتحكيم في النظام السعودي

نصت المادة (٢) من نظام التحكيم على أنه"لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"[١]، وكذلك نصت اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم في مادتها(١) على أنه"لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح كالحدود واللعان بين الزوجين وكل ما هو متعلق بالنظام العام".[٢]

يتضح من هذين النصين أن التحكيم لا يجوز فيما لا يجوز فيه الصلح، ولم يحدد النظام السعودي المسائل التي لا يجوز فيها إجراء الصلح بين المتخاصمين، إلا أن المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم قد أوردت على سبيل المثال،وليس للحصر الحدود، واللعان، وكل ما هو متعلق بالنظام العام. ومفهوم ذلك أن التحكيم يجوز فيما يجوز الصلح.

وحدد بعض الباحثين في النظام السعودي، مالا يجوز فيه التحكيم فيه من القضايا كما يأتي:

أولاً: حق خاص لله سبحانه وتعالى الذي لا ينبغي التفريط أو التهاون في تطبيقه كالعقوبات المقررة في جرائم الحدود.[٣]

ثانياً: المسائل التي يجتمع فيها حق لله سبحانه وتعالى، وحق للعبد سواء كان حق الله فيها أغلب كحد القذف، أو كان فيها حق العبد أغلب كالقصاص، والتعزيز.

(1) الموسوعة الحديثة في الأنظمة السعودية٢/٣٦٣ .

(2) المرجع السابق .

(3) التحكيم في المملكة العربية السعودية ص: ٤٦ .

ثالثاً: المسائل المتصلة بشخص الإنسان دون الحقوق المالية المترتبة على هذه المسائل، مثل: عقد الزواج صحة وبطلانا، والحقوق المترتبة على الطلاق، واللعان، واعتبار شخص وارثا أو غير وارث، وحضانة طفل رضيع، وحقوقه على والديه، والحجر على شخص، وتحديد أن الشخص قد بلغ الرشد أولم يبلغه، وتقرير النسب.[1]

رابعاً: الأمور غير المشروعة مثل طلب دين قمار، والمسائل المتعلقة بالعلاقات الجنسية غير المشروعة.[2]

خامساً: استحقاق شخص ما للجنسية، أو إسقاطها عنه؛ والمنازعات المتعلقة بتعيين الموظفين أو إقالتهم ".[3]

وهذه المسائل كلها تعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام الذي يتصل بالمصالح العليا للمجتمع سياسية، أو اقتصادية، أو اجتماعية، أو أدبية ولذلك فإن التحكيم فيها غير جائز إذ أن البت في هذه الأمور يتعلق بسيادة الدولة.[4]

بناء على ما سبق فإن التحكيم لا يصح إلا فيما يصح فيه الصلح، وهو حق خالص للعبد بشرط ألا يخالف هذا الحق الكتاب، والسنة، والإجماع، وألا يتعلق بحق شخص آخر خارج عن الخصومة، والعلة في جواز التحكيم في المسائل التي تتعلق بحق خالص للعبد تكمن في أم له الحرية في استيفاء هذا الحق أو التنازل عنه برغبته واختياره.[5]

---

(1) الوجيز في شرح نظام التحكيم السعودي ص: ١٥- ١٦، والتحكيم في المملكة العربية السعودية ص: ٤٧ .

(2) ينظر الوجيز في شرح نظام التحكيم السعودي ص: ١٥- ١٦ .

(3) التحكيم في المملكة العربية السعودية ص: ٤٨ .

(4) ينظر الوجيز في شرح نظام التحكيم السعودي ص: ١٥- ١٦ .

(5) ينظر: التحكيم في المملكة العربية السعودية ص: ٤٧ .

ولتحديد مجالات التحكيم في النظام السعودي، لا بد أن نذكر مجالات الصلح التي قررتها الشريعة الإسلامية؛ لأن النظام السعودي يطبق الشريعة الإسلامية الغراء، ولذا ما يجوز فيه الصلح في الشريعة الإسلامية، يجوز فيه الصلح، ومن ثم التحكيم في النظام السعودي، وقد تكلم الفقهاء - رحمهم الله- فيما يجوز فيه الصلح.

قبل أن نذكر مجالات الصلح في الشرع يحسن أن نذكر تعريف الصلح ومشروعيته.

تعريف الصلح:

الصلح في اللغة:

يقصد به زوال الفساد، فالشيء إذا كان نافعاً أو مناسباً وأصلح في عمله أو أمره أتى بما هو صالح ونافع. وأصلح الشيء وأزال فساده، والصلاح ضد الفساد[1].

في الاصطلاح:

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الصلح بأنه " العقد الذي تنقطع به الخصومة بين المتخاصمين، وهو من باب تسمية السبب وهو العقد باسم المسبب وهو قطع النزاع [2].

مشروعية الصلح:

الصلح مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله: فقوله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ

(1) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار المعارف. القاهرة ١٤٠٠هـ .

(2) شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج٢/١٧٧. القاهرة ١٣٥٢هـ .

وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌ﴾ [1]، وفي هذا بيان أنه نهاية في الخيرية.[2]

وأما السنة فما روي أن النبي × صالح أهل مكة عام الحديبية، وكتب علي بن أبي طالب- ε- الصلح بينه × وبين المشركين[3] .

و ما روي أن النبي × قال: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراماً** »[4].

أما الإجماع: فقال البهوتي- رحمه الله- وهو جائز بالإجماع،[5] وقال السرخسي- رحمه الله- بعد ذكر حديث الصلح: "وهكذا كتب علي- τ- إلى أبي موسى الأشعري- τ- كل صلح جائز بين الناس إلا صلحا حرم حلالا أو أحل"، وهذا اللفظ من الأول لكتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري- τ- قد اشتهر فيما بين الصحابة - رضوان الله عليهم- فما ذكر فيه فهو كالمجمع عليه منهم"[6] .

ما يدخله الصلح من الحقوق والخصومات:

اشترط لصحة الصلح أن يكون المصالح عنه من حقوق العباد يجوز الاعتياض عنه سواء كان مالا أو غير مال، ولا يجوز فيما لا يجوز الاعتياض

---

(1) سورة النساء (١٢٨).

(2) المبسوط ١٥٤/٢٠/٧ .

(3) صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب صلح الحديبية في الحديبية، رقم الحديث: ١٧٨٣/٩٠

(4) سنن الترمذي كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، رقم الحديث :١٣٥٢، وسنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب الصلح، رقم الحديث :٢٣٥٣، وقال أبو عيسى: هذا =حديث حسن صحيح.

(5) كشاف القناع١٦٢٢/٣ .

(6) المبسوط ١٥٤/٢٠/٧ .

عنه.[1] ويقول ابن قدامة:[2] ويصح الصلح عن كل ما يجوز أحذ العوض عنه سواء كان مما يجوز بيعه، أو لا يجوز، فيصح عن دم العمد وسكنى الدار، وعيب المبيع، متى صالح عما يوجب القصاص بأكثر من ديته أو أقل جاز.

وقسم الفقهاء الحقوق باعتبار جواز الصلح فيه وعدمه إلى ثلاثة أقسام: حق الله تعالى، وحق الآدمي، وحق مشترك بين الله والعبد[3].

أما حق الله فلا مدخل للصلح فيه كالحدود، والزكوات، والكفارات ونحوها، وإنما الصلح بين العبد، وبين ربه في إقامتها لا في إهمالها[4].

وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح، بالإسقاط، أو المعاوضة عليها[5]. كالصلح في المعاملات المالية: الوديعة، والقرض، والمضاربة[6]، والبيع والشراء، والإجارة والشركة، والشفعة، والسلم، وغير ذلك[7].

وقد عللوا ذلك بأن المصالح حينما يتصالح مع غيره فهو متصرف، إما باستيفاء كل حقه أو استيفاء بعضه، وإسقاط الباقي، أو بالمعاوضة، وكل ذلك يجوز في حقه لا في حق غيره[8].

وأما الحق المشترك كالقصاص، وحد القذف فقد وقع الخلاف بين الفقهاء فيهما، وذلك لأنها دائرة بين حقين: حق الله، وحق الآدمي على قولين:

---

(1) ينظر: البحر الرائق٢٥٥/٧، والصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي ص:١٠٩.

(2) المغني لابن قدامة ٢٤/٧.

(3) الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي ص:٢١٩، وإعلام الموقعين ١٠٨/١.

(4) إعلام الموقعين ١٠٨/١، والصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي ص:٢٢٠.

(5) إعلام الموقعين ١٠٨/١، والصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي ص:٢٢٠، وبدائع الصنائع٤٨٢/٧.

(6) المغني لابن قدامة ٨/٧.

(7) المبسوط١٨٢/٢٠/٧، و ٤٣/٢١/٧.

(8) بدائع الصنائع ٤٨٢/٧.

القول الأول: لا يجوز الصلح في القصاص، وحد القذف وهذا قول بعض الحنفية.[1]

وعللوا بأن هذه الحقوق يغلب فيهما حق الله تعالى ومن ثم لا يجوز فيه الصلح؛ لأن المصالح متصرف إما باستيفاء كل حقه، أو استيفاء بعضه، وإسقاط الباقي، أو بالمعاوضة، وكل ذلك لا يجوز في حق الله تعالى.[2]

القول الثاني: يجوز في القصاص، ولا يجوز في حد القذف. وهذا قول والمالكية،[3] والشافعية،[4] والحنابلة،[5] أكثر الحنفية؛[6] لقول الله تعالى: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ [7] قال ابن عباس[8]: "إنها نزلت في الصلح عن دم العمد"، وهذا مما يدل على جواز الصلح في القصاص.

ولقوله × : « **ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يقاد، وإما أن يفادى**»[9].

والمفاداة بالصلح تكون، ولا يتعذر بدل الصلح بالأرش.[10]

وعللوا لعدم جواز الصلح في حد القذف بأن حد القذف، وإن كان للعبد فيه

---

(1) شرح أدب القاضي لابن مازة ٦٣/٤ .

(2) بدائع الصنائع ٤٨٢/٧ .

(3) تبصرة الحكام ٤٩/٢، ومنح الجليل ١٥٤/٦ .

(4) الإقناع للشربيني ٦٩/٢ .

(5) المغني لابن قدامة ٢٤/٧ .

(6) بدائع الصنائع ٤٨٣/٧ و ٤٩٨/٧، والبحر الرائق٢٥٥/٧ ، والمبسوط ١١/٢١/٧ .

(7) سورة البقرة: ١٧٨ .

(8) تفسير لابن كثير٢١٦/١ .

(9) سنن البيهقي الكبرى، كتاب النفقات، باب الخيار في القصاص، رقم الحديث: ١٦٤٧٢ .

(10) المبسوط ١١/٢١/٧ .

حق فالمغلّب فيه حق الله تعالى، والمغلوب ملحق بالعدم شرعا فكان في حكم الحقوق المتمحضة حقا لله تعالى، وأنها لا تحتمل الصلح كذا هذا.[1]

وبأنه إن كان لله تعالى لم يكن له أن يأخذ عوضه لكونه ليس بحق له فأشبه حد الزنا والسرقة، وإن كان حقا له لم يجز الاعتياض عنه لكونه حقا ليس بمالي ولهذا لا يسقط إلى بدل بخلاف القصاص ولأنه شرع لتنزيه العرض فلا يجوز أن يعتاض عن عرضه بمال.[2]

القول الثالث: أن الصلح يجوز في القصاص وحد القذف. وهذا ما ذهب إليه بعض الحنفية[3] وبعض المالكية.[4]

عللوا لذلك : بأن المنع في الصلح في الحدود الواجبة لله تعالى، أما في القذف والقصاص، فإنه يجوز الصلح فيها.[5] لعلهم لا يرون أنهما من حقوق الله الخالصة.

بهذا العرض الموجز للصلح ومجالاته، اتضحت مجالات التحكيم في النظام السعودي بشكل عام؛ من حيث أنه لا يجوز التحكيم إلا ما يجوز فيه الصلح كما سبق. فلا يجوز في حق الله الخالص كالحدود والكفارات والزكوات، ويجوز في حقوق العباد التي يجوز فيها الاعتياض عنها . أما القصاص وحد القذف، فعلى القول الراجح يصح التحكيم في القصاص والقذف لا سيما إذا انضمت إلية أدلة من أجاز الصلح في القصاص.

وكما هو مقرر ومتفق عليه فإن جميع المنازعات المالية يجوز فيها الصلح من

(1) بدائع الصنائع ٤٨٣/٧ .
(2) المغني ٣٠/٧.
(3) ينظر شرح أدب القاضي لابن مازة٦٣/٤ .
(4) تبصرة الحكام ٤٩/١ .
(5) شرح أدب القاضي لابن مازة٦٣/٤ .

دون أدنى شك وبالتالي جواز التحكيم فيها مما يجعل نظام التحكيم السعودي موافقاً لما عليه الفقهاء. وبذلك تكون جميع المنازعات المالية قابلة للتحكيم بموجب النظام السعودي وكما هو معلوم أن المنازعات المالية المعاصرة والتي تغص فيها قاعات المحاكم الشرعية أكثر من تحصر أو تعد

إلا أنه وفي الآونة الأخيرة ونظرا للتطور السريع الذي مرت به المملكة العربية السعودية في شتى النواحي الاجتماعية والاقتصادية تجلت لنا في الساحة السعودية منازعات مالية من نوع جديد وبشكل مختلف أحوج ما تكون إلى فض منازعاتها عن طريق التحكيم من غيرها نظرا للطبيعة الخاصة لتلك المنازعات ولحداثتها وتنوع وقائعها والأهمية البالغة في ضرورة سرعة البت فيها إضافة إلى كثرة المنازعات فيها مما استدعى مسارعة العديد من الدول العربية والعالمية إلى سن تنظيمات خاصة ومستقلة للتحكيم في تلك المنازعات حسب ما تقتضيه واقع كل دولة وحاجتها إليه. ألا وهي المنازعات في الأسواق المالية والتي سيتناولها الباحث بمزيد من الإيضاح والبيان في الفصل التالي وموقف المنظم السعودي من تلك المنازعات.

الفصل الرابع

التحكيم ومنازعات السوق المالية

المبحث الأول : حقيقة السوق المالية في الإسلام، ونشأتها.

المطلب الأول: السوق المالي في الإسلام.

المطلب الثاني: نشأة الأسواق المالية .

المطلب الثالث: نشأة السوق المالي السعودي.

المبحث الثاني: التحكيم كوسيلة لفض منازعات الأسواق المالية.

المطلب الأول: التحكيم كوسيلة إجبارية لدى بعض الدول العربية.

المطلب الثاني: التحكيم كوسيلة اختيارية لدى بعض الدول العربية.

المطلب الثالث: التحكيم وفض المنازعات في السوق المالي السعودي.

المبحث الأول

حقيقة السوق المالية في الإسلام، ونشأتها

المطلب الأول: السوق المالي في الإسلام.

المطلب الثاني: نشأة الأسواق المالية .

المطلب الثالث: نشأة السوق المالي السعودي.

المبحث الأول

حقيقة السوق المالية، ونشأتها

تمهيد :

تعد السوق المالية فرعاً من فروع السوق بمعناه الواسع، فهي سوق مختصة بالتعامل في أوراق مالية معينة بعضها جديد محدث وبعضها قديم تناوله فقهاؤنا المتقدمون، ولم تظهر هذه السوق على النحو الذي نعرفه اليوم إلا من خلال مراحل من النشأة والتطور مكنتها من الاستقلال بأماكن وأنظمة تتناسب مع أهميتها وحساسيتها.

وتحكم هذه السوق في الشريعة الإسلامية قواعد ومبادئ تندرج ضمن أحكام السوق والمعاملات المالية، وقد بلغ من أهمية السوق في الإسلام أن النبي × قد جعله من أول المرافق التي تعهدها بالتنظيم والرعاية والاهتمام، لأن في السوق ترجمة فعلية وعملية لنتاج التربية الدينية للمتعاملين فيه .

& & &

المطلب الأول

السوق المالية في الإسلام وضوابطها

يُعد السوق مكاناً يلتقي فيه البائعون والمشترون لغايات متباينة، فيتداولون المال لتحقيق أغراضهم وإشباع حاجاتهم، ويشكل ذلك المال التداول عصب الحياة وإحدى ضرورياتها التي حرصت الشريعة الإسلامية على إيجادها وتنميتها وصيانتها، فللمال لذة داخل النفس البشرية على نحو يجعله عرضة لبعض السلوكيات المنحرفة فتحقق بها رغبات فئة وتضار أخرى.

ولذلك اهتم الإسلام بالسوق وحرص على تنظيمه والعناية به، فشرع من الأحكام ما يضبط المعاملات ويصوق الحقوق، كما كفل الحرية في التعامل فأرسى قواعد المنافسة الحرة وأخضع السوق لقوى العرض والطلب، وشرع من الضوابط الذاتية والقيم الأخلاقية والحكومية ما يكفل حسن تنظيم السوق وضبط الأسعار وضمان حقوق المتعاملين من بائعين ومشترين .

ولذلك سيتناول الباحث هذا المطلب على منحين:

الأول : القيم الأخلاقية للسوق المالية الإسلامية :

حيث تعدّ العمليات التجارية التي تتم داخل السوق من بيع وشراء عمليات مادية محضة في النظم غير الإسلامية، أما في الشريعة الإسلامية فهي وثيقة الصلة بالأخلاق فلا يتصور قيام اقتصاد إسلامي من دون أخلاق، وهذا الاقتران بين الاقتصاد والأخلاق يتجلى في جميع العمليات الاقتصادية سواء أو كانت إنتاجاً أم توزيعاً أم تداولاً أم استهلاكاً وهي مصداق لرسالة الإسلام الأخلاقية حيث يقول النبي × : « **إنما بعثت لأتمم صالح الأخلاق** » [1]. ومن أهم الصفات

(1) هذا الحديث من بلاغات مالك في الموطأ، باب ما جاء في حسن الخلق، حديث رقم: ١٦٠٩، =

الأخلاقية التي يجب أن يتصف بها المسلم عند مزاولته للنشاط الاقتصادي ما يلي:

الصفة الأولى- العدل والاعتدال في الربح :

إن مضمون المعاملات التجارية هو سعي كل طرف من أطرافها إلى نيل شيء من الربح والابتعاد عن الخسارة، ولذلك فالسبيل الوحيد لتحقيق هذه الغاية لأطرافه هو الالتزام بمبدأ العدل والإنصاف، بحيث لا يضر طرف بآخر، ولا تربح جهة على حساب آخر ربحاً فاحشاً، فلا ينمي أحد أمواله على حساب تدمير أموال غيره لما يترتب على ذلك من مشاكل اقتصادية خطيرة، فالمسلم الخلوق الذي هو يحرص على الربح ولكنه ربح معتدل ينفع صاحبه ولا يضر بالآخرين [1] التزاماً بقول النبي × : « لا ضرر ولا ضرار » [2].

الصفة الثانية- الوفاء بالعقد والعهد :

يقوم النشاط الاقتصادي بين الناس على تبادل المنافع والمقايضة بين الأعيان والأثمان، ومقتضى هذا التبادل لا يخلو من أن يكون أحد طرفيه صاحب حق والآخر ملتزم بالوفاء به. فالتزام كل طرف بأداء ما عليه ضمانة لاستمرار هذا التعامل والتبادل، وقد أكدت العديد من النصوص الشرعية على وجوب الوفاء بالعقد والعهد وأن ذلك ليس متروكاً لرغبة أحد أطرافه وهواه، حيث يقول جل وعلا: ﴿ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ

=وقد روى البخاري في كتابه الأدب، باب حسن الخلق والسخاء وما يكره من البخل أن أبا ذر لما بلغه مبعث النبي × قال لأخيه اركب إلى هذا الوادي فاسمع من قوله فرجع فقال رأيته يأمر بمكارم الأخلاق، حديث رقم: ٣٩.

(1) اقتصادنا في ضوء القرآن والسنة، ص٣٩.

(2) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم: ٢٣٣١؛ كما رواه الترمذي بمعنى مقارب لذلك عن لؤلؤة عن أبي النبي × قال: «من ضار ضار الله به ومن شاق شاق الله عليه»، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الخيانة والغش، حديث رقم: ١٩٤٠، وقال هذا حديث حسن غريب.

ٱللَّهَ عَلَيۡكُمۡ كَفِيلاً ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا تَفۡعَلُونَ ﴿٩١﴾ ﴾ [1]، كما يقول جل وعلا: ﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۚ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولاً ﴿٣٤﴾ ﴾ [2].

الصفة الثالثة -الأمانـــــــة :

أكدت الكثير من النصوص القرآنية والأحاديث النبوية على ضرورة الالتزام بالأمانة حيث يقول المولى عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمۡ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴿٢٧﴾ ﴾ [3]، وقد جعلها الله سبحانه وتعالى من أسباب وراثة الفردوس الأعلى إذ يقول: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ ﴿٨﴾ وَٱلَّذِينَ هُمۡ عَلَىٰ صَلَوَٰتِهِمۡ يُحَافِظُونَ ﴿٩﴾ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡوَٰرِثُونَ ﴿١٠﴾ ٱلَّذِينَ يَرِثُونَ ٱلۡفِرۡدَوۡسَ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿١١﴾ ﴾ [4]، ولعظم الأمانة فقد قدمها الله سبحانه وتعالى على الأمر بالعدل في قوله: ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾ ﴾ [5] ودلت التفاسير على أن من أسباب هذا التقديم أن العدل في الأحكام يحتاج إليه عند الخيانة في الأمانات التي تتعلق بحقوق الناس [6].

وبناءً على ذلك فالذي يأتمنه الناس في معاملته استهلاكاً واستثماراً تجد سلعته رواجاً وانتعاشاً ويزداد ربحه وقبوله عند الله سبحانه وتعالى وعند الناس،

(1) سورة النحل (٩١).
(2) سورة الإسراء (٣٤).
(3) سورة الأنفال (٢٧).
(4) سورة المؤمنون (٨ – ١١).
(5) سورة النساء (٥٨).
(6) تفسير القرآن العظيم، ج١، ص٤٨٨.

فهذه النصوص كافية الدلالة على أهمية الالتزام بالأمانة وعلى فرضيتها في التعاملات الاقتصادية وأن مخالفتها صفة من صفات النفاق [1].

الصفة الرابعة - الصدق :

أكدت النصوص الشرعية على وجوب التزام المسلمين بالصدق في جميع معاملاتهم حيث يقول تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَكُونُواْ مَعَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿١١٩﴾ ﴾ [2] كما يقول النبي × : «عليكم بالصدق فإن الصدق يهدي إلى البر وإن البر يهدي إلى الجنة وما يزال الرجل يصدق ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقاً وإياكم والكذب فإن الكذب يهدي إلى الفجور وإن الفجور يهدي إلى النار وما يزال الرجل يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذاباً» [3].

والتزام الصدق في مجال المعاملات المالية يحتاج من التاجر إلى إرادة صلبة لا تؤثر فيها الأرباح، كما يحتاج إلى عزيمة قوية لا يعرف الطمع ولا الجشع طريقاً إلى قلب صاحبها، فضلاً عن الاستعداد القوي لتحمل تبعات الصدق وآثاره إن ربحاً أو خسارة، ولذلك فالتاجر ملزم بإخبار المشتري عن حقيقة السلعة التي يبيعها له وعدم وصفها بأوصاف كاذبة أو تغطيتها بدعايات خادعة تنطوي على التمويه أو الخداع أو الغش، وهو ملزم أيضاً بالابتعاد عن الحلف الكاذب من أجل إنفاق سلعته [4].

الصفة الخامسة- المحافظة على رأس المال :

اهتمت الشريعة الإسلامية بالمحافظة على رأس المال من جوانب عدة منها

(1) اقتصادنا في ضوء القرآن والسنة، ص٣٥ .

(2) سورة التوبة (١١٩).

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب قبح الكذب وحسن الصدق وفضله، حديث رقم: ٢٦٠٧.

(4) الاستثمار أحكامه وضوابطه، ص١٣٣ .

عدم الإسراف في إنفاقه لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمۡ يُسۡرِفُواْ وَلَمۡ يَقۡتُرُواْ وَكَانَ بَيۡنَ ذَٰلِكَ قَوَامٗا ﴾ [1]، وكذلك عدم التبذير في صرفه لقوله تعالى: ﴿ وَءَاتِ ذَا ٱلۡقُرۡبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلۡمِسۡكِينَ وَٱبۡنَ ٱلسَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرۡ تَبۡذِيرًا ۝٢٦ إِنَّ ٱلۡمُبَذِّرِينَ كَانُوٓاْ إِخۡوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِۖ وَكَانَ ٱلشَّيۡطَٰنُ لِرَبِّهِۦ كَفُورٗا ﴾ [2]، والاعتدال في الإنفاق لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَجۡعَلۡ يَدَكَ مَغۡلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبۡسُطۡهَا كُلَّ ٱلۡبَسۡطِ فَتَقۡعُدَ مَلُومٗا مَّحۡسُورًا ﴾ [3].

ثانياً : المعاملات المالية غير المشروعة في السوق الإسلامية :

أ – تحريم الربا :

عرف الربا في الاصطلاح الفقهي بأنه: «الزيادة على رأس المال، قلت أو كثرت» [4].

والربا محرم بنصوص قطعية الثبوت والدلالة حيث يقول المولى عز وجل: ﴿ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ ..... ۝٢٧٥ ﴾ [5]. أما من السنة النبوية فقد روى عن جابر أنه قال: «لعن رسول الله × آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواءٌ» [6].

وعلة ذلك أن استثمار الأموال عن طريق الربا يخرجها عن تحقيق المقصود الإلهي من وراء تشريع أحكامه ويخلّف أضراراً اقتصادية واجتماعية خطيرة، لأن الربا عقد قائم على الظلم، يزرع الكراهية والبغضاء ويثير الأحقاد في نفوس

(1) سورة الفرقان (٩٧).

(2) سورة الإسراء (٢٦- ٢٧).

(3) سورة الإسراء (٢٩).

(4) فقه السنة، ص١٥٥.

(5) سورة البقرة (٢٧٥).

(6) أخرجه مسلم في صحيحه عن جابر، كتاب المساقاة، باب لعن الربا وموكله، حديث (١٥٩٨).

أفراد المجتمع ويقطع أواصر المحبة والأخوّة فيما بينهم ويقضي على التراحم والرفق بالضعفاء والمحتاجين [1]؛ فالمرابي يستغل المحتاج ويفرض عليه ما يشاء من الفوائد الباهظة دون شفقة أو رحمة والإسلام يأبى أن تقوم علاقات البشر في هذه الحياة على أساس المادية التي تنكر قواعد الأخلاق والآداب والسلوك.

ب – تحريم الاحتكار :

عرف الاحتكار في الاصطلاح الفقهي بأنه: « الادخار للبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق» [2]، والاحتكار محرم لدى جمهور أهل العلم مستدلين على ذلك بما ثبت عن النبي × أنه قال: «لا يحتكر إلا خاطئ» [3]. والخاطئ هو المذنب الآثم العاصي [4].

والحكمة من تحريم الاحتكار هي دفع الضرر عن الناس، فكل ما يؤدي حبسه إلى الإضرار بالمجتمع أو التضييق عليه يعد احتكاراً، وكل احتكار حرام في الإسلام لكون مبعثه الأنانية والجشع والطمع[5]، فحبس المستثمر أية سلعة تجارية بقصد إغلاء عرها يعد من الاحتكار المحرم المنهي عنه شرعاً، لأنه داخل تحت ما يضر بالناس ويخل بقواعد عمل السوق، ولذلك فإن احتكار الأسهم من أجل المضاربة عليها بالمفهوم الاقتصادي لا الشرعي وهو من يعرف لدى متداولي الأسهم (بمرحلة التجفيف للسهم) إنما هو من قبيل الاحتكار للسلعة من أجل بيعها على الآخرين بأسعار عالية وما يصاحب ذلك أيضاً من محاذير شرعية.

---

(1) الاستثمار أحكامه وضوابطه، ص١٨٧ .

(2) المنتقى شرح الموطأ، ج٥، ص١٥.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، دار الفكر، بيروت، ١٤١٧هـ، ط١، ج١٣٣، ص٥٣.

(4) تكملة المجموع شرح المهذب، ص٥٣.

(5) تكملة المجموع شرح المهذب، ص٥٣ .

ج – تحريم الاتجار بالسلع المحرمة :

من القواعد الأساسية في الإسلام أنه يحرّم كل ما يؤدي إلى الإضرار بالفرد والمجتمع سواء فيما يتعلق بالعقيدة أو المال أو بالحياة الاجتماعية أو الصحية، وفي ذلك يقول المولى عز وجل: ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْيَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُواْ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾[1] جميع أحكام النصوص الشرعية مشتملة على مصالح العباد دافعة للضرر عنهم.

فالشريعة الإسلامية عند رسمها للسياسة المالية لم تترك الأمور محلاً للأهواء والرغبات الشخصية بل حثت ورغّبت في تداول كل ما يحقق المصلحة، ونهت عن كل ما يضر بالمجتمع ويحول دون تحقيق الرفاهية فيه أو يؤثر على الأمن والاستقرار بكافة أشكاله [2]، ولذلك كان هناك ارتباط وثيق بين تحريم السلعة وتحرم تداولها وهذه الارتباط يؤدي إلى نقاء السوق من تلك السلع التي يمكن أن تلحق الضرر بالفرد والمجتمع ومن ثم توجيه التجار نحو السلع المباحة[3]؛ فالالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في كافة التعاملات الاقتصادية يعد من أهم الأسس والقواعد التي يجب أن تقوم عليها المؤسسات الاقتصادية الإسلامية وهذا الالتزام يتطلب من الملتزم أن يبتعد عن جميع النشاطات والخدمات المحرّمة، فالشريعة الإسلامية حرّمت بعض التداولات بنصوص واضحة الدلالة لحرمة عينها وعظم خطرها وفداحة ضررها، وما دُرس منها ليس على سبيل الحصر، لأنه لا يمكن ضبط جميع الصور التي تجري عليها المعاملات بين

(1) سورة الأعراف (٣٣).

(2) الاستثمار أحكامه وضوابطه، ص١٩٤ .

(3) الأسس النظرية للاقتصاد الإسلامي، ص١٩٥ .

الناس، بالإضافة إلى أن في ضبطها عدم اعتراف بمتغيرات الزمان والمكان وما يستجد من معاملات، وفي ذلك حجر على العقل وهو أمر لا تقره الشريعة الإسلامية، فالأساس في التحريم هو عرضها على الأصول الشرعية المعتمدة؛ ولما كان الأصل في التداولات الإباحة حتى يقوم الدليل على التحريم فقد أحاطت الشريعة تلك التعاملات المشروعة بضوابط تؤكد شفافية التداول في الشريعة الإسلامية.

& & &

المطلب الثاني

نشـــأة الأسواق المالـية العالميـــة

وجدت الأسواق في المجتمعات البشرية منذ القدم، وكان يتم فيها تبادل السلع عن طريق المقايضة، ثم عن طريق المبادلة بالنقود.

وكان تبادل السلع يتم عن طريق الاتصال والالتقاء المباشر، ثم بعد أن تطورت وسائل الاتصال أصبح التبادل يتم عن طريق هذه الوسائل بشكل مباشر، أو بواسطة الوسطاء والوكلاء.

بناء على ذلك تطور مفهوم السوق – كما سبقت الإشارة – فلم يعد يقتصر على المكان المعين، بل تجاوز ذلك ليشمل كل تبادل للسلع وغيرها، حصل بطريق مباشر، أو غير مباشر .

ونتيجة لكبر حجم الإنتاج، وازدياد حجم التبادل التجاري تبعاً لذلك؛ ظهرت الأسواق المتخصصة، كأسواق المواد الغذائية، وأسواق السلع المعمرة، وأسواق الذهب، ثم ظهرت بعد ذلك الأسواق المتخصصة في بيع وشراء الأوراق المالية، وهي التي تعرف بالبورصات.

وتذكر المراجع أن أول بورصة أنشئت كانت في مدينة (أنفرس)، حيث كانت إنشاؤها عام ١٤٦٠هـ [(١)]، وقيل: عام ١٥٣٦هـ [(٢)]، ثم تتابع بعد ذلك إنشاء البورصات في أوربا، ثم في أمريكا، ثم في الدول العربية، وأولها مصر، حيث كان إنشاء بورصة الأوراق المالية في الإسكندرية عام ١٨٨٣م، كما أنشئت

(1) البورصة وأفضل الطرق في نجاح الاستثمارات المالية، ص٨ .

(2) بورصات الأوراق المالية العربية والدولية، ص٥.

بورصة الأوراق المالية في القاهرة عام ١٨٩٨م [١].

على أنه يمكن إرجاع نشوء سوق الأوراق المالية إلى القرن الثالث عشر الميلادي؛ حيث كان يجري تداول الكمبيالات والسندات الإذنية، وذلك في فرنسا، الأمر الذي جعل من إنشاء أسواق مالية لتداول الأسهم والسندات – فيما بعد – أمراً سهلاً.

وقد ارتبط ظهور الأسهم بالتطور الكبير في مجال الإنتاج والتبادل التجاري، وإنشاء المشروعات الكبيرة، التي تعجز الموارد المالية للأفراد عن توفير الأموال اللازمة لها، حيث ظهرت شركات المساهمة التي تقوم على أساس مشاركة عدد كبير من المساهمين في ملكية مشروع معين، عن طريق قسمة رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة، يكتتب فيها أولئك المساهمون.

كما ارتبط ظهور السندات بتوسع الدول في مشاريع التنمية، والإنفاق على الحروب، حيث كانت إحدى الوسائل التي لجأت إليها الحكومات للاقتراض من جمهور الناس، كما لجأت إليها الشركات؛ لزيادة أموالها، وتوسيع أعمالها...

وقد أصبحت هذه الأسهم والسندات سلعة كبقية السلع، يتداولها الناس فيها بينهم، وكان ذلك يتم – بادئ الأمر – في الأماكن العامة، بل وعلى قارعة الطريق، فلما كثر عدد المتعاملين بهذه الأوراق أنشؤوا أماكن خاصة لاجتماعاتهم، أطلق عليها بورصة الأوراق المالية.

وقد مرت فكرة الأسواق المالية – في نشوئها وتطورها – بخمس مراحل، ارتبطت بالتطور المالي والاقتصادي للدول [٢]:

المرحلة الأولى: وقد تميزت بوجود عدد كبير من البنوك الخاصة ومحلات

(1) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص٥٣.

(2) المرجع السابق، ص٥٥.

الصرافة، وارتفاع نسبي في مستوى المعيشة، وإقبال الأفراد على استثمار مدخراتهم في مشروعات تجارية وزراعية وعقارية، جعلهم يلجؤون إلى الاقتراض من هذه البنوك؛ لتمويل مشروعاتهم.

المرحلة الثانية: وتميزت بظهور البنوك المركزية التي تسيطر على البنوك التجارية، فبعد أن كانت هذه البنوك تتميز بحرية مطلقة في المرحلة الأولى، أصبحت في هذه المرحلة تقوم بأعمالها في خصم الأوراق التجارية، وتقديم الائتمان، وفقاً للضوابط التي يضعها البنك المركزي.

المرحلة الثالثة: وتميزت هذه المرحلة بظهور البنوك المتخصصة في الإقراض متوسط وطويل الأجل، مثل البنوك الصناعية، والبنوك الزراعية، والبنوك العقارية، وبنوك التنمية، وبنوك الاستثمار.

وكانت هذه البنوك تقوم بإصدار السندات؛ لسد احتياجاتها من الأموال، ولكي تزيد من قدرتها على تمويل المشاريع المختلفة، كما كانت البنوك المركزية تقوم بإصدار سندات الخزانة .

المرحلة الرابعة : ظهور الأسواق النقدية؛ حيث ازدادت حركة الأوراق التجارية، وشهادات الإيداع القابلة للتداول.

المرحلة الخامسة: اندماج الأسواق النقدية في السوق المالية، واندماج الأسواق المالية المحلية مع الأسواق المالية الدولية؛ نتيجة لتطور وسائل الاتصال المختلفة، وظهور البورصات المتخصصة في بيع وشراء الأوراق المالية طويلة الأجل؛ مثل الأسهم والسندات .

& & &

المطلب الثالث

نشـــأة الســوق المالـــي الســعودي

كان أول ظهور للسوق الأولى في المملكة العربية السعودية في العام ١٩٣٥م عندما أنشئت شركة السيارات العربية، ثم تلاها بعد ذلك تأسيس شركة الأسمنت العربية وطرحها للاكتتاب العام في العام ١٩٤٥م، وفي العام ١٩٦٥م صدر نظام الشركات السعودي الذي نظم عمليات إصدار الأسهم في السوق الأولى وشجع عملية إنشاء الشركات المساهمة ليصل عددها في العام ١٩٨٠م إلى تسع عشرة شركة، وقد كان من أبرز محفزات توجيه مدخرات المواطنين للسوق الأولى في ذلك الوقت سعي الدولة إلى أن تطرح الشركات القائمة كالبنوك الأجنبية وغيرها أسهمها بأسعارها الاسمية التي كانت تقل كثيراً عن قيمتها الفعلية [١].

أما السوق الثانوي فقد كانت حتى العام ١٩٨٤م بلا بناء نظامي لعمليات التداول، حيث كانت عمليات البيع والشراء في تلك السوق تتم عبر مكاتب الوساطة غير المرخصة، بل إن ممارسة هذه المهنة لم تكن تتطلب الحصول على أي تصريح أو رأس مال معين أو كفاءات محددة، كما أن عملية نقل ملكية الأسهم كانت تتم من قبل الشركة البائعة من خلال إجراءات معقدة وطويلة وبطريقة يدوية، وكان إنجاز عمليات المقاصة في ذلك الوقت قد يصل إلى الشهرين [٢].

---

(1) العمليات المصرفية والسوق المالية، ص٢٤٦.

(2) سوق الأسهم السعودي، ص١٠؛ اقتصاد المملكة العربية السعودي، ص٢٤٠ .

ونتيجة للأخطار التي قد تعصف بأموال المستثمرين وتلحق ضرراً بالاقتصاد الوطني في ظل غياب التنظيم الرسمي لتداول الأسهم وعدم وجود اللوائح المنظمة لنشاطات السماسرة، فقد رأت وزارة المالية ووزارة التجارة أن تشرف جهة ذات خبرة ودراية بهذه الأمور على سوق الأسهم، فعهد بذلك الأمر إلى مؤسسة النقد العربي السعودي، حيث صدر في العام ١٩٨٤م أول تنظيم رسمي لعمليات تداول الأسهم في السوق السعودية وعهد إلى ثلاثة أجهزة رئيسة بإدارة تلك العمليات وهي[1]:

١ – وزارة التجارة :

وتتولى العناية بتنظيم السوق الأولى للإصدار وتسجيل الشركات، وعمليات طرح الأسهم للاكتتاب العام والخاص، وزيادة رأس مال الشركات وغيرها.

٢ – وزارة المالية :

وهي الجهة الرقابية على أعمال مؤسسة النقد التي تقوم بدور هام في ممارسة الرقابة على سوق الأسهم من الناحيتين التشغيلية والوظيفية.

٣ – مؤسسة النقد العربي السعودي :

وتتولى من خلال إدارتها المختصة مسؤولية الإشراف والرقابة على سوق الأسهم السعودي .

ومن خلال هذه البنية التنظيمية لسوق الأسهم انبثقت اللجان الإشرافية التي تعمل على ضبط التعاملات داخل السوق وإصدار القواعد المنظمة وذلك على النحو التالي:

١ – اللجنة الوزارية :

وهي لجنة مكونة من وزير المالية ووزير التجارة ومحافظ مؤسسة النقد

(1) سوق الأسهم السعودي، ص١٠ .

العربي السعودي، ومن أبرز مهام هذه اللجنة الإشراف العام على نشاط السوق، وتلقي التقارير نصف الشهرية من لجنة الإشراف ولها صلاحية إيقاف التداول في السوق أو إحدى شركاته لمدة تزيد عن أسبوع.

٢ – لجنة الإشراف :

وتتشكل هذه اللجنة من مندوبي وزارة المالية ووزارة التجارة ومؤسسة النقد العربي السعودي، وتتولى هذه اللجنة الإشراف والمراقبة على عمليات التداول، واقتراح ودراسة الأنظمة ورفع التوصيات بشأنها، وصلاحية إيقاف تداول سهم أحد الشركات لمدة لا تزيد عن الأسبوع، وتجتمع هذه اللجنة بمقر مؤسسة النقد مرة كل شهر.

٣ – شعبة الرقابة على السهم :

وهي وحدة تابعة لإدارة الرقابة المصرفية بمؤسسة النقد العربي السعودي، وتتولى مسؤولية الإشراف اليومي على نشاط السوق وإعلان الأسعار وتتلقى التقارير اليومية من الشركات عن التحويلات، واستلام شكاوى المتعاملين.

٤ – مكتب المقاصة :

وهو مكتب يتبع شعبة الرقابة على الأسهم بمؤسسة النقد العربي السعودي، من الناحية الإدارية، ومن أبرز مهامه مطابقة وموازنة طلبات البيع والشراء من البنوك المختلفة.

٥ – وحدة التنسيق المركزية :

تتكون هذه الوحدة من عضوية جميع البنوك السعودية كمندوبي وسطاء، وهم يقومون بتلقي الطلبات من فروعهم أو البنوك الأخرى وتنفيذها، أو عرض القيود القانونية التي تحظر بيع الأسهم في أحوال معينة. وقد أسهم هذا النظام في فرض الرقابة على تداول الأسهم في السوق السعودية والحد من تلاعب السماسرة

غير المسجلين، إلا أن عدة معوقات روتينية حدت من فعاليته، حيث كانت عمليات البيع والشراء لا تنفذ في بعض الأحوال إلا بعد أسبوع تقريباً، فضلاً عن عمليات تسجيل الأسهم التي قد تصل لأكثر من شهرين.

وفي العام ١٩٨٧م صدرت قواعد جديدة للتداول تقوم على المزايدة في البيع والشراء من خلال تجميع الوسطاء – المصارف في ذلك الوقت – في مكان واحد سُميّت قاعة التعامل المركزية على النحو المعمول به في مختلف البورصات العالمية وتحت إشراف شعبة الرقابة على الأسهم التابعة لمؤسسة النقد، وقد فرضت هذه القواعد على الشركات الالتزام بتنفيذ عملية نقل ملكية الأسهم خلال فترة أقصاها أسبوعان بعد إتمام عملية البيع، إلا أنه بسبب صعوبات فنية عُلق العمل بهذه القواعد وعاد إلى وضعه السابق من خلال الهاتف والتلكس في الدوائر المختصة بالبنوك التجارية .

وفي العام ١٩٩٠م أدخلت مؤسسة النقد العربي السعودي نظاماً آلياً للمقاصة والتسوية سُميّ النظام الآلي للمعلومات السعودية ESIS،وقد كانت هذه الخطة هي الخطوة الأولى تجاه تطبيق التقنية الحديثة في عمليات السوق، حيث كان هذا النظام يوفر معلومات مباشرة وحقيقية للمستثمرين في الأماكن الخاصة بأعضاء التداول، وقد كانت الصفقات المنجزة يتم تسويتها في نفس اليوم بالنسبة إلى الإشعارات، أما بالنسبة إلى تسوية الشهادات فكانت تتم في اليوم التالي لتنفيذها، من خلال الشركة السعودية لنقل وتسجيل وإيداع الأسهم [1].

وفي العام ٢٠٠٢م أدخلت مؤسسة النقد العربي السعودي نظاماً معدلاً للنظام الآلي لمعلومات الأسهم أصبح يعرف بنظام تداول، وبموجب هذا النظام أصبح تداول يتحكم بشكل كامل في نشاطات سوق الأسهم السعودية بما في ذلك

(1) هيئة السوق المالية، الاستثمار في سوق الأسهم، الإصدار الثاني، ص٢ .

نظام التقاص والتسوية والإيداع والتسجيل والتي كانت تقوم بها سابقاً الشركة السعودية لتسجيل الأسهم، فألغي مفهوم الإشعار وحل محله التحويل الفوري لملكية الأسهم، فأصبحت التسوية في السوق تقوم على (To)، ويوفر هذا النظام الجديد تسهيلات لإدراج أدوات غير الأسهم العادية، مثل سندات الشركات والسندات الحكومية وأدوات سوق المال وصناديق الاستثمار وغيرها [1].

ورغم التقنية الآلية الهائلة التي يتمتع بها نظام تداول، إلا أن الممارسات الفعلية في سوق الأسهم السعودية، أظهرت الحاجة الماسة إلى إنشاء جهة مستقلة تعمل على حماية المستثمرين من الممارسات غير المشروعة التي تتم داخل السوق، وكذلك العمل على تحقيق الشفافية من خلال تنظيم ومراقبة الإفصاح الكامل عن المعلومات المرتبطة بالأسهم ومصدريها، وإصدار التنظيمات اللازمة لضمان العدالة والكفاية والفعالية في تعاملات الأوراق المالية، وبناءً على ذلك صدر المرسوم الملكي رقم م/ ٣٠ وتاريخ ١٤٢٤/٦/٢هـ بإنشاء هيئة السوق المالية لتضطلع بهذه الأمور.

& & &

(1) سوق الأسهم السعودي، ص٢١.

المبحث الثاني

التحكيم كوسيلة لفض منازعات الأسواق المالية

المطلب الأول: التحكيم كوسيلة إجبارية لدى بعض الدول العربية.

المطلب الثاني: التحكيم كوسيلة اختيارية لدى بعض الدول العربية.

المطلب الثالث: التحكيم وفض المنازعات في السوق المالي السعودي.

المبحث الثاني

التحكيم كوسيلة لفض منازعات الأسواق المالية

تمهيد :

يعتبر التحكيم من أهم وسائل فض المنازعات في أسواق الأوراق المالية، ومن أجل ذلك فإن معظم التشريعات المنظمة لأسواق الأوراق المالية لجأت إلى اعتبار التحكيم من الوسائل الرئيسة لفض المنازعات المرتبطة بالأوراق المالية، سواء كان وسيلة إلزامية أو اختيارية، ويعود ذلك إلى الاعتبارات التالية:

- الطبيعة الخاصة للتعامل في السوق المالية.
- سرعة الفصل في المنازعات الناشئة عن التعامل بالسوق المالية.
- توفير الجهد والوقت والحفاظ على السرية وبساطة الإجراءات.
- الابتعاد عن مبدأ العلانية المعمول به أمام القضاء العادي، لأن هذه المنازعات مالية بطبيعة الحال، وقد تمتد إلى أطراف متعددة كالشركات والمؤسسات المالية.
- اتصافه بالمرونة من حيث إجراءات حل النزاع وبيّناته والقواعد المطبقة عليه .
- يعد من الوسائل الملائمة لطائفة من المنازعات ذات الطبيعة الخاصة كما في منازعات التجارة الدولية والمنازعات الناشئة في بيئة الانترنت والتجارة الالكترونية والملكية الفكرية في العصر الرقمي والأوراق المالية وغيرها، وقد شاع اللجوء له في العقود الدولية بشكل خاص.

ولقد انقسمت التشريعات المنظمة لأسواق الأوراق المالية من حيث وجوبيه

اللجوء إلى التحكيم في النزاعات الناشئة عن التعامل بالأوراق المالية إلى قسمين قسم يجعل اللجوء إلى التحكيم **إجباري** وقسم يجعل اللجوء إليه **اختياري** بناء على تنظيمات تلك الدول وتوجهاتها ، والتي سيتناولها الباحث في المطلبين الأولين بمزيد من البيان مع التفصيل بشكل أكبر لأبرز ملامح نظام التحكيم المالي لنظام أخذ بالنهج الإجباري وآخر أخذ بالنهج الاختياري. وموقف المنظم السعودي من ذلك في مطلب ثالث.

& & &

المطلب الأول

التحكيم كوسيلة إجبارية

أوجبت بعض التنظيمات اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض جميع المنازعات الناشئة عن تعاملات السوق المالية، ومن الدول التي أخذت بهذا النظام (دولة الإمارات، مملكة البحرين، دولة الكويت، دولة قطر).

دولة الإمارات [1]:

سلك المنظم في دولة الإمارات المسلك القاضي بإلزامية فض المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع فيما بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية والسلع عن طريق التحكيم دون غيره، وأعتبر المنظم أن التعامل في السوق بمثابة إقرار بقبول التحكيم والتزاماً بتنفيذ حكم المحكمين وتنازلاً عن طرق الطعن فيه عدا ما هو مقرر في نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية.

ملامح نظام التحكيم في الأوراق المالية الإماراتي:

أ - يتكون النظام من خمس وخمسين مادة وثمانية فصول، ابتدأت بالتعريفات واختتمت بمصاريف التحكيم.

ب - جاء الفصل الأول مبينا العديد من الأحكام العامة ومن بينها النص على إلزامية الفصل في المنازعات الناشئة عن الأوراق المالية عن طريق التحكيم دون غيرها، مما يبين معه أن منهج المنظم في النظر في منازعات الأوراق المالية الإماراتي إجباري وليس اختيارياً. كما أوضح هذا الفصل كيفية اختيار المحكمين وإخطار طرفي النزاع والمدد المعتبرة في ذلك.

ج - بين الفصل الثاني من النظام الإجراءات المتبعة لطلب التحكيم في موضوع

(1) نظام هيئة الأوراق المالية والسلع لدولة الإمارات قرار رقم (٤) لعام ٢٠٠٠م.

النـزاع، ومـا يـتم طلبـه مـن أوراق ومـستندات، وكيفيـة تقيـدها واحتـساب مدتها، كما بين هذا الفصل طريقة إخطار الخصوم ومدة كل تبليغ.

د - أوضـح الفـصل الثالـث مـن النظـام وبـشكل مفـصل طريقـة تـشكيل لجنـة التحكـيم في المنازعـة الناشـئة بـين المتعـاملين في الـسوق الماليـة، واشـتراط أن تكون برئاسة أحد رجال القضاء يرشحه وزير العدل، وبناء على ذلك يلتزم أعضاء اللجنة مجرد تسميتهم بأعمال النظر في الدعوى. كما بينت المادة ١٢ من ذات الفصل من أنه لا يجوز لأي من طرفي النزاع رد محكم إلا في الأحوال التي تثير الشكوك والريبة. كما أعطى النظام لجنة التحكيم صلاحية التحقيق في المنازعة المعروضة إذا دعت الحاجة إلى ذلك، و بيان كيفية التعامل في لحالات التي يتم الدفع فيها بعدم اختصاص اللجنة النظر فيها. إضافة إلى ذلك أجاز النظام للجنة أن تأمر باتخاذ تدابير وقتية تراها ضرورية.

هـ- جاء الفصل الرابع من النظام موضحاً سير إجراءات التحكيم في منازعة الأوراق المالية والتي تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الأول الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلباً بإحالة النزاع إلى التحكيم. وكون الأصل أن يجري التحكيم في مقر السوق المعنية بالنزاع، وأن اللغة العربية هي اللغة المعتمدة في إجراءات التحكيم. وقد انفرد هذا الفصل في بيان كيفية النظر في الدعوى من حقها في تقرير ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفوية بشان النزاع أو أنها ستسير في الإجراءات مكتفية بالمستندات وغيرها من الأدلة المتوفرة لديها، وجواز أن تعين اللجنة خبيراً أو أكثر لتقديم تقرير بشأن موضوع معين.

و - أوضح الفصل الخامس من النظام كيفية إصدار قرار التحكيم وما هي شروطه، حيث حدد النظام لفصل اللجنة في النزاع مدة لا تتجاوز الستين يوما

من تاريخ بدء الجدول الزمني الذي وضعته للسير في إجراءات التحكيم، ويكون صدور قرار اللجنة بأغلبية أعضائها ويصدر باسم رئيس الدولة أو باسم حاكم الإمارة. كما أوضح الفصل من اشتراط أن يكون الحكم مسبباً ومكتوباً.

ز - جاء الفصل السادس من النظام موضحاً كيفية إنهاء إجراءات التحكيم إما بصدور قرار التحكيم أو بناء على أمر تصدره اللجنة نظراً لأحوال معينة حددها النظام.

ح - في الفصل السابع أوضح النظام طريقة الطعن في قرار التحكيم واشتراط أن لا يكون إلا بطلب الإبطال والإلغاء.

ط - أخيرا وفي الفصل الثامن من النظام تم التفصيل وبشكل دقيق لمصاريف لجنة التحكيم وأتعابهم والمصاريف الإدارية للهيئة والسوق المالية، ومصاريف الخبراء والمترجمين. (انظر ملحق رقم ١)

مملكة البحرين [١]:

بموجب القانون رقم (٤) لسنة ١٩٨٧ الخاص بإنشاء وتنظيم سوق البحرين بأن تنشأ داخل السوق لجنة تحكيم تشكل بقرار من مجلس إدارة السوق برئاسة أحد رجال القضاء يرشحه وزير العدل والشئون الإسلامية وعضوية أثنين أحدهما من غير أعضاء المجلس تكون مهمتها الفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمعاملات التي تتم في السوق ويعتبر التعامل في السوق إقراراً بقبول التحكيم، ويثبت ذلك في أوراق هذه المعاملات وتكون القرارات الصادرة عن اللجنة ملزمة لطرفي النزاع.

(1) نظام سوق المال البحريني لعام١٩٨٧م .

دولة الكويت [1]:

لقد قضت أحكام المرسوم الأميري الصادر في ١٩٨٣/٨/١٤ بإنشاء لجنة تحكيم داخل السوق تشكل بقرار من لجنة السوق برئاسة أحد رجال القضاء يختاره مجلس القضاء ، تكون مهمتها الفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمعاملات التي تتم في السوق، ويعتبر التعامل في السوق إقراراً بقبول التحكيم، ويثبت ذلك في أوراق هذه المعاملات.

دولة قطر [2]:

قضت أحكام قانون إنشاء سوق الدوحة للأوراق المالية رقم (١٤) لسنة ١٩٩٥ بإنشاء لجنة تحكيم داخلية برئاسة قاض يختاره وزير العدل بناء على اقتراح رئيس المحاكم العدلية وعضوين اثنين تختارهما اللجنة أحدهما من غير أعضائها وتختص بالفصل جميع المنازعات المتعلقة بالمعاملات التي تتم في السوق، ويعتبر التعامل في السوق إقراراً بقبول التحكيم.

(1) نظام بورصة دولة الكويت للأوراق المالية.

(2) نظام سوق الدوحة للأوراق المالية لعام١٩٩٥م.

المطلب الثاني

التحكيم كوسيلة اختيارية

أجازت هذه التنظيمات اللجوء إلى التحكيم كوسيلة اختيارية لفض المنازعات الناشئة عن تعاملات السوق المالية، ومن الدول التي أخذت بهذا النظام (المملكة الأردنية، سلطنة عمان).

المملكة الأردنية الهاشمية [1]:

يكمن الطابع الأساسي لهذا النظام في وضع آلية واضحة ومحددة لحل النزاعات بين أعضاء البورصة (شركات الوساطة المالية) وبينهم وبين عملائهم عن طريق التحكيم، حيث يشكل إصدار هذا النظام نقلة نوعية في مجال حل المنازعات الخاصة بالأوراق المالية، حيث أقرت تعليمات حل المنازعات في بورصة عمّان بأن يحل أي نزاع ينشأ بين أعضاء البورصة وعملائهم عن طرق التحكيم إذا تضمنت الاتفاقية المبرمة بين الطرفين شرطاً تحكيمياً ،أو إذا اتفق الطرفان بعد نشوء النزاع على أن يتم حله من خلال تعليمات حل المنازعات في البورصة، ويحق لطرفي النزاع اختيار محكم منفرد لحل النزاع وبخلاف ذلك فيحال النزاع للنظر من قبل ثلاثة محكمين يقوم كل طرف بتعيين محكم عنه بينما يقوم رئيس مجلس إدارة البورصة بتعين المحكم الثالث.

وتتمثل أهم ملامح هذا النظام بما يلي :

أن النزاعات التي يتم إحالتها للتحكيم وفقا لها النظام هي ما يلي :

أ - النزاعات التي تنشأ بين العميل وشركة الوساطة المتعلقة بالاتفاقية التي يبرمها العميل مع الشركة استنادا لأحكام قانون الأوراق المالية والأنظمة

(1) النظام الداخلي الاردني لبورصة عمان لعام ٢٠٠٤م.

والتعليمات الصادرة بمقتضاه، ويتم إحالة هذه النزاعات إلى التحكيم إذا تضمنت الاتفاقية شرطا تحكيمياً يحيل حل النزاعات إلى إجراءات التحكيم وفقا للنظام، أو إذا اتفق الطرفان بعد نشوء النزاع على إحالة النزاع إلى التحكيم بموجب هذا النظام، كما يجوز للعميل في جميع الأحوال أن يطلب إحالة النزاع بينه وبين أي شركة وساطة إلى التحكيم وفقا لهذا النظام .

ب - النزاعات التي تنشأ بين شركات الوساطة بخصوص نشاطات الوساطة المالية وذلك في حال اتفاق الطرفين على حل النزاع عن طريق إجراءات التحكيم أو إذا طلبت إحدى الشركتين حل النزاع عن طريق التحكيم .

ج - لم يمنع النظام الأطراف من اللجوء إلى الإجراءات الإدارية في البورصة أو التوفيق الاختياري لحل النزاعات الخاضعة للتحكيم، وذلك بهدف تسهيل الإجراءات في حال إمكانية الوصول إلى تسوية للنزاع قبل الدخول في إجراءات التحكيم .

د - يتم حل النزاعات الخاضعة لإجراءات التحكيم وفقا لأحكام هذا النظام من خلال محكم منفرد أو من خلال هيئة تحكيم مؤلفة من ثلاثة محكمين وذلك وفقا لما يتفق عليه الأطراف.

هـ- إلزام النظام هيئة التحكيم بتطبيق التشريعات الأردنية ذات العلاقة على موضوع النزاع، أما بالنسبة للإجراءات فتطبق هيئة التحكيم الإجراءات الواردة في هذا النظام، وفي الحالات التي لم يرد بشأنها نص يرجع إلى التشريعات الأردنية ذات العلاقة.

و - يكون مكان التحكيم في عمان وتكون البورصة مقراً لها.

ز - أجاز النظام أن يطلب أحد طرفي النزاع إلى أية سلطة قضائية اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية كجراء احترازي.

ز - في حال توصل الطرفان إلى تسوية للنزاع بعد تحويل الملف إلى هيئة التحكيم ، فقد أوجب النظام تثبيت التسوية بصيغة قرار تحكيم صادر بتراضي الطرفين.

ح - أجاز النظام إصدار الأحكام الوقتية وقبل صدور الحكم النهائي.

ط- أوجب النظام في حال إصدار الحكم أن يكون مسبباً يصدر كتابة مضمنا أجور هيئة التحكيم. **(انظر ملحق رقم ٢)**

سلطنة عمان [1]:

لقد كان المنظم العُماني عند إصداره للمرسوم السلطاني رقم (٩٨/٨٠) الخاص بقانون سوق رأس المال أكثر وضوحاً في جعل اللجوء إلى التحكيم اختياريا دون تنظيم منه حيث أحال المتنازعين إلى القضاء أو التحكيم، وهذا ما أكدته المادة (٦٢) من المرسوم المشار إليه أعلاه التي نصت على عدم الإجبار إلى اللجوء لتحكيم في حال النزاع

& & &

(1) للمرسوم السلطاني العماني الخاص بالأوراق المالية رقم (٩٨/٨٠) .

المطلب الثالث

التحكيم وفض المنازعات في السوق المالي السعودي

مما سبق ظهر لنا انقسام عدد من الأنظمة العربية المتعلقة بالأسواق المالية من حيث وجوب اللجوء إلى التحكيم في النزاعات الناشئة عن التعامل بالسوق المالية إلى قسمين قسم يجعل اللجوء إلى التحكيم **إجباري** وقسم يجعل اللجوء إليه **اختياري** بناء على تنظيمات تلك الدول واتجاهاتها، أما الحال بالنسبة للمنازعات في السوق المالية السعودي فقد كان مغايراً لأي من الاتجاهين السابقين، حيث نحى منحى آخر مخالفاً لأي من تلك الأنظمة والتشريعات، حيث خلا كل من نظام السوق المالية [1]، ولوائحه التنفيذية من أي إشارة لاعتبار التحكيم وسيلة إجبارية أو اختياريه لفض المنازعات في السوق المالية. واستبدال ذلك بإنشاء جهة مختصة بنظر تلك المنازعات تحت مسمى **(لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية)** المشكلة بقرار من مجلس هيئة السوق المالية، بحيث تكون هي الجهة الوحيدة المختصة بالنظر لمنازعات السوق المالية التي تقع في نطاق أحكامه ولوائحه التنفيذية ولوائح الهيئة والسوق وقواعدها سواء في الحق العام أو الحق الخاص [2].

وبذلك يظهر أن الوضع في المملكة العربية السعودية كان مغايراً تماما في منازعات السوق المالية فلا وجود للتحكيم في تلك المنازعات ولا اعتبار لها ما دام أن النظام قد حدد جهة مختصة للتقاضي والفصل بين الخصوم بل ومنحها صلاحيات واسعة لتكون بموجبه جهة قضاء إداري وقضاء مدني وقضاء جزائي.

(1) انظر نظام هيئة السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٠ وتاريخ ١٤٢٤هـ.

(2) المادة (٢٥) من نظام السوق المالية.

فهي قضاء إداري من حيث نظرها إلى التظلمات من القرارات والإجراءات الصادرة عن الهيئة أو السوق المالية [1].

كما أنها قضاء مدني لكونها الجهة المختصة للنظر في الشكاوى والدعوى المودعة إلى الهيئة ضد الوسطاء بعد مضي تسعين يوماً من تاريخ الإيداع إلا إذا أخطرت الهيئة مقدم الشكوى أو الدعوى بجواز الإيداع لدى اللجنة قبل انقضاء هذه المدة وذلك محاولة من الهيئة تسوية النزاع بين أطرافه من قبلها قدر الإمكان ودون عرضها على اللجنة [2].

أما كونها قضاءاً جزائياً فلأنها الجهة المختصة للنظر في الدعاوى المرفوعة من قبل الهيئة ممثلة بجهة الادعاء لديها ضد المخالفين لأنظمة السوق المالية ولوائحه التنفيذية سواء كانوا أفراداً أو حتى شركات، مما يترتب عليه في معظم الأحيان دعوتان الأولى دعوى الحق العام وموضوعها طلب توقيع العقوبة على المخالف والثانية دعوى الحق الخاص أي دعوى الضرر الذي نشأ بسبب المخالفة أو الجريمة [3].

ومن خلال ما سبق يظهر أن الأنظمة الصادرة بشأن منازعات السوق المالي السعودي لم تتطرق للتحكيم ولم تشر له إطلاقاً كطريق معتبر لفض المنازعات الناشئة في السوق المالية أسوة بغيرها من الأنظمة بل حصرت جميع تلك المنازعات سواء كانت إدارية أو مدنية أو جزائية تحت ولاية لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية. ونظرا لتطور السوق المالي السعودي ونمو الشركات المدرجة فيه وازديادها سيترتب على ذلك العديد من الإشكالات أبرزها تأخر البت في

(1) المادة (٢٥/ج) من نظام السوق المالية.

(2) المادة (٢٥/د.هـ) من نظام السوق المالية.

(3) المادة (٢٥/أ) من نظام السوق المالية.

المنازعات المالية المرفوعة إلى اللجنة وبالتالي غياب الهدف الأساسي من إنشاء اللجنة المتمثل في سرعة الفصل في المنازعات الناشئة عن التعامل بالسوق المالية. مما يستلزم معه سرعة إصدار لائحة خاصة منظمة للتحكيم في منازعات السوق المالية.

& & &

الفصل الخامس

الجانب التطبيقي

هذا الفصل يشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تطبيق عملي لوثيقة تحكيم في منازعة مالية.

المبحث الثاني: تطبيق عملي لحكم تحكيمي في منازعة مالية.

المبحث الثالث: مبادئ قضائية من واقع أحكام تحكيمية.

الفصل الخامس

تمهيد :

بعد تناول الباحث الفصول الأربعة السابقة والتي تتعلق بالجانب النظري من الدراسة حيث تم التعريج لتعريف التحكيم ومشروعية ومزاياه عن غيره من المهام وبيان القواعد المتعلقة بأطراف التحكيم والمحكم والحكم، ثم دراسة أبرز المنازعات المالية القابلة للتحكيم من واقع الفقه الإسلام والنظام السعودي وبعد ذلك التفصيل في دور التحكيم في فض منازعات الأسواق المالية، فإنه بذلك نصل إلى الجانب التطبيقي لهذه الدراسة والتي سيتناولها الباحث على محاور ثلاث، الأول تطبيقي عملي لوثيقة تحكيم في منازعة مالية معتمدة من قبل جهة الاختصاص، وثانياً حكم تحكيمي بات في قضية فريدة من نوعها اشتملت على العديد من الأحكام التحكيمية والمبادئ القضائية وتضمنت على كم هائل من الوقائع والتوصيفات صادرة من جهة الاختصاص في نظر ذلك النزاع، وأخيراً عرض لعدد من المبادئ القضائية من واقع عدد من الأحكام التحكيمية.

المبحث الأول

تطبيــق عملي لوثيقة تحكيم
في منازعة مالية

المبحث الأول

تطبيق عملي لوثيقة تحكيم في منازعة مالية

هذه المنازعة واقعة بين شركتين وتتعلق بفسخ وكالة من قبل أحدها للأخرى وكون هذا الفسخ مخالفاً للعقد الموقع بينما فتطلب معه الشركة المدعية التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن ذلك الفسخ، وحيث أن أطراف الدعوى شركتان، فإن نظر القضية يكون من اختصاص قضاء ديوان المظالم وهو المختص بالتالي باعتماد وثيقة التحكيم الخاصة به حسب النظام.

وفيما يلي نعرض وثيقة التحكيم المتعلقة بالنزاع والحكم الصادر من قبل هيئة التحكيم وما حوته تلك الوثيقة من أحكام ووقائع :

وثيقة التحكيم

الحمد لله والصلاة والسلام على من لا نبي بعده :

أنه في يوم الأربعاء الموافق ١٤١٧/١١/٢٤هـ في مدينة جدة واستناداً إلى نظام التحكيم ولائحته التنفيذية الصادرة بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٦ تاريخ ١٤٠٣/٧/٢٢هـ في الدعوى القائمة بين كل من:

١- المدعية عليها: شركة (س) وإخوانه التضامنية .

٢- المدعى عليها: شركة (ص) بريطانية .

وبناء على القرار الصادر من الدائرة التجارية العاشرة على إحالة النزاع القائم بين الطرفين إلى التحكيم بالنسبة لدعوى المدعية بطلب التعويض عن إلغاء وكالة التوزيع لمنتجات (س) في المملكة العربية السعودية .

١. الموضوع :

تعتبر صيدليات (س) الوطنية أن فسخ شركة (ص) لعقد وكالة التوزيع المبرم

بينهما مخالف للعقد وأنه فسخ تعسفي بدون أسباب تبرره أكثر من أربعين عاماً من الخدمة الشاقة المتواصلة من صيدليات لشركة (س) من خلال تعاملها مع الشركة الأم في نيوجيرسي بالولايات المتحدة الأمريكية وحتى من خلال تعاملها مع فرع الشركة في بريطانيا ومنتجاتها وتطالب صيدليات (س) الوطنية شركة (ص) بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بها من جراء الفسخ التعسفي للعقد وإنهاء الوكالة بدون أسباب تبرره وذلك أخذاً في الاعتبار مدى الجهد المبذول والإمكانيات المادية والمعنوية الموضوعة لخدمة التوكيل. في حين ترى شركة (ص) أنها استخدمت حقها المتفق عليها ضمن نصوص عقد وكالة التوزيع المبرم بين الطرفين في ١/١/ ١٩٨٣م وأنها أعطت صيدليات (س) الوطنية إنذاراً مدته تسعون يوماً بأنها سوف تنهي عقد وكالة التوزيع، وموقف (ص) هو أنها غير مسئولة عن أي تعويضات لصيدليات (س) الوطنية بسبب استخدامها لحقها المشروع والمنصوص عليه في عقد وكالة التوزيع الذي تم الاتفاق عليه بالتراضي بين الطرفين.

٢. الطلبات :

أ – طلبات المدعية :

وتفصيل هذه الطلبات هي قيمة التعويض عن خدمات صيدليات (س) الوطنية لشركة (ص) خلال (٤٢) عاماً وما قامت به صيدليات (س) من نشاط أدى إلى نجاح ظاهر في أعمال الوكالة والتوزيع وإيجاد وتنمية العملاء مما ترتب عليه مصلحة الوكيل أو الموزع الجديد عن النشاط السابق وقيمة التعويض عن الأضرار التي أثرت على شهرة (س) واسمها التجاري وسمعتها وفقدان بعض الوكالات الأخرى، وإجمالي أرصدة الديون المسجلة على عملاء صيدليات (س) نتيجة مسحوباتهم من بضائع شركة (ص)، والمبالغ المدينة بها شركة (ص) ولم يتم

تسديدها لصيدليات (س) الوطنية، وقيمة المرتبات للمندوبين عن الفترة من (إبريل إلى أغسطس ١٩٩٠م)، وقيمة التعويضات للمندوبين، وقيمة المصاريف الإدارية وقيمة البضائع الموجودة بمستودعات صيدليات (س) الوطنية، وقيمة العربات التي تم شراؤها للمندوبين على طلبهم ومتوقفه عن العمل حالياً، وقيمة إنشاء مستودع خاص لمنتجات (ص) بمدينة المستودعات، وقيمة مصاريف الدعاية والإعلان عن منتجات (ص)، وتقدر صيدليات (س) الوطنية إجمالي قيمة التعويض الذي تطالب به شركة (ص) بمبلغ وقدره (٤٥,٠٠٠,٠٠٠) خمسة وأربعون مليون ريال سعود.

ب . طلبات المدعى عليها :

- رد دعوى المدعية لعدم اختصاص ديوان المظالم بنظر الدعوى باعتبار أن المدعى عليها شركة أجنبية لا تخضع للاختصاص القضائي لمحاكم المملكة العربية السعودية .
- رد دعوى طلب التحكيم باعتبار أن المطالبة بالتعويض ليست من الخلافات المتفق على إحالتها للتحكيم .
- رد الدعوى لرفعها من غير ذي صفة باعتبار أن المدعية ليست هي الجهة المتعاقد مع المدعى عليها.
- رد دعوى المدعية للمطالبة بمبلغ خمسة وأربعون مليون ريال قيمة تعويضات عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن إنهاء عقد التوزيع لانعدام أحقية المدعية في المطالبة طبقاً لنصوص عقد التوزيع المبرم بين الطرفين .

وللأسباب التالي :

- لا يحق للصيدليات (س) الوطنية بناءاً على فسخ عقد وكالة التوزيع المبرم في ١/١/ ١٩٨٣م المطالبة بتعويضات عن سنوات الخدمة لوكالة توزيع منتجات (ص) بالمملكة بالإضافة إلى الأرباح التي حققتها صيدليات (س)

الوطنية طيلة مدة عقد الوكالة .

- لا يحق لصيدليات (س) الوطنية بناءاً على عقد وكالة التوزيع المبرم في ١/١/ ١٩٨٣م المطالبة بتعويضات عن المصروفات والنفقات الإدارية .
- لا يحق لصدليات (س) الوطنية بناءاً على إنهاء عقد وكالة التوزيع المبرم في ١٩٨٣/١/١م أن تطالب بتعويضات عن المصروفات والنفقات الإدارية التي تحملتها صيدليات (ص) الوطنية ضمن مسئولياتها كموزع معتمد لمنتجات (ص) في المملكة .
- لا يحق لصيدليات (س) الوطنية بموجب شروط عقد وكالة التوزيع المبرم في ١/١/ ١٩٨٣م في حالة إنهاء العقد أن تطالب عن الأضرار المعنوية وآثارها على شهرة البترجي واسمها التجاري وسمعتها .
- لا تعتبر ممارسة (ص) لحقها المنصوص عليها ضمن وكالة التوزيع المبرم في ١/١/ ١٩٨٣م في إنهاء العقد بموجب إنذار مدته تسعون يوماً أنها فسخ تعسفي بدون أسباب تبرره .
- حصر دعوى المدعية ضد شركة (ص) البريطانية فقط دون أي من شركاتها الشقيقة سواء ....، ومقرها دبي دولة الإمارات العربية المتحدة أو ... ومقرها نيوجرسي بالولايات المتحدة الأمريكية أو وكلائها الرسميين التابعين لها في أي مكان بالعالم .
- إلزام المدعية بدفع مبلغ (٢٤٢. ٢٧٣) مائتين واثنين وأربعون ألف ومائتان وثلاثة وسبعون دولار أمريكي المستحق الدفع عن قيمة بضائع استلمتها المدعية ولم تدفعها حتى الآن .
- إلزام المدعية بتعويض المدعى عليها بمبلغ عشرة ملايين ريال بسبب قيام الشركة المدعية بالاستيلاء على معلومات تجارية سرية وحقوق ملكية

فكرية تخص المدعى عليها مخالفاً بذلك لبنود عقد وكالة التوزيع المبرم في ١/١/ ١٩٨٣م.

- إلزام المدعية بتحمل خسائر المدعى عليها من أتعاب المحامين ومصاريف القضية والمقدرة بمبلغ (٥٠٠,٠٠٠) خمسمائة ألف ريال سعودي.
- إلزام المدعية بدفع مبلغ خمسين مليون ريال سعودي كتعويض للمدعى عليها عن الأضرار المادية الناتجة عن الدعوى وأثرها على مبيعات المدعى عليها في المملكة .

٣. المحكمين :

المحكم الأول .

المحكم الثاني .

المدعى عليه .

وكيل المدعى عليها .

المحكم الثالث.

٤. حق الاعتراض :

جميع الأحكام الصادرة من المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق يجب إيداعها خلال خمسة أيام لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر القضية وإبلاغ الخصوم بصور منها ويجوز للخصوم تقديم اعتراضاتهم على ما يصدر من المحكمين إلى الجهة التي أودع لديها الحكم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغهم بأحكام المحكمين وإلا أصبحت نهائية.

٥. قرار التحكيم :

يجب أن تشمل وثيقة الحكم بوجه خاص على وثيقة التحكيم وعلى ملخص

أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين وإذ رفض أحد أو أكثر التوقيع على الحكم أثبت ذلك في وثيقة الحكم، ويصدر المحكمون قراراتهم غير مقيدين بالإجراءات النظامية عدا ما نص عليه في نظام التحكيم ولائحته التنفيذية .

٦ . تقديم المستندات والخبراء والشهود :

يجوز لهيئة التحكيم بمبادرة منها أو بناء على طلب أحد المحتكمين إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده في الحالات التي نصت عليها المادة (٢٨) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم .

٧ . كيفية صدور قرار المحكمين :

يصدر قرار المحكمين بالأغلبية .

٨ . مدة التحكيم :

يصدر حكم المحكمين خلال تسعين يوماً من تاريخ صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم ويجوز تمديد هذه المدة بموافقة الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع..

٩ . مكان التحكيم :

يتم انعقاد جلسات التحكيم وحتى إصدار الحكم في مدينة جدة بمقر سكرتارية التحكيم بالغرفة التجارية الصناعية بجدة وتتولى هذه السكرتارية جلسات التحكيم .

١٠ . إن توقيع الطرفين على هذه الوثيقة لا يعتبر إقراراً من أي طرف بحق لدى الطرف الآخر.

١١. أتعاب المحكمين :

وافق كل طرف من أطراف النزاع على أن يدفع أتعاب المحكم المعين من قبله، كما وافق الطرفين على دفع أتعاب المحكم المرجح وسكرتارية التحكيم مناصفه. وقد ألزم طرفي النزاع بدفع الأتعاب للمحكمين وسكرتارية التحكيم بموجب شيكات مصدقة خلال أسبوع من تاريخ إخطار طرفي النزاع والمحكمين بقرار الجهة المختصة باعتماد وثيقة التحكيم.

وكذلك يتحمل الطرفان مناصفة أتعاب الخبيرين إن وجدت.

والله الموفق . وهو الهادي إلى سواء السبيل، والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم .

الطرف الأول

المحكم المحكم المحكم المرجح

وحيث طلب الطرفان اعتماد هذه الوثيقة من قبل الدائرة ليتمكن المحكمون من النظر في موضوع النزاع.

وحيث أنه باطلاع الدائرة على وثيقة التحكيم وجدت أنها مستوفية للشروط الواجب توفرها حسب ما نص عليه نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية وترى أنه لا مانع من اعتمادها.

لذا فقد قررت الدائرة بجلسة يوم السبت ٦/٣/ ١٤١٨هـ اعتماد وثيقة التحكيم.

وفي يوم الاثنين ٢٨/ ١٢/ ١٤٢٠هـ أصدرت هيئة التحكيم حكمها بالأغلبية في هذا النزاع القاضي بما يلي:

أولاً : إلزام الشركة المدعى عليها (ص) البريطانية بأن تدفع للشركة المدعية

شركة ... وإخوانه التضامنية مبلغ (٣,٦١١,١٢٠) فقط ثلاثة ملايين وستمائة وأحد عشر ألفاً ومائة وعشرون ريال.

ثانياً : رد ما عدا ذلك من طلبات للشركتين لعدم ثبوتها .

تحليل مضمون الحكم من واقع الجانب النظري من الدراسة :

بعد الاطلاع على هذه الوثيقة وتحليلها تبين العديد من الأحكام والقواعد التحكيمية المتعلقة بالدراسة وهي على النحو الآتي :

(١) أطراف التحكيم :

الذي يظهر من وثيقة التحكيم أن أطراف النزاع عبارة عن شركتين تجاريتان، وبذلك يتحقق معهما الشرط المتعلق بأطراف التحكيم المتمثل في المادة الثانية من نظام التحكيم على أنه: (لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف) ومما لا شك فيه أن كلا الشركتين لهما أهلية التصرف وبالتالي صحة رفع الدعوى من قبلهما .

(٢) موضوع التحكيم ومبلغه :

موضوع النزاع متعلق بفسخ أحد أطراف الدعوى للوكالة الممنوحة له من قبل الطرف الآخر وأن هذا الفسخ تعسفي – على حد زعم المدعية – مما ترتب معه العديد من الأضرار المادية والمعنوية والتي تبلغ (٤٥,٠٠٠,٠٠٠) ريال. مما يجعل المنازعة مالية بحته. يجوز أن يصدر فيها حكم حكيمي كما ورد في الدراسة في الشرط الأول من القواعد المتعلقة بالحكم التحكيمي في النظام السعودي، لما نصت عليه المادة الثانية (لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلاح) وهذه المنازعة مما يجوز معه الصلح وبالتالي جواز التحكيم فيه.

(٣) جهة الاختصاص :

حيث أن أطراف النزاع شركتان تجاريتان فإن جهة الاختصاص ديوان المظالم

في دوائرها التجارية، ولكون ديوان المظالم هو جهة الاختصاص أصلاً بنظر النزاع فهي بالتالي المسئولة عن العديد من المهام والإجراءات التي من خلالها يتم اعتماد التحكيم في هذه القضية نذكر منها :

أ - أنها هي الجهة المسئولة لاعتماد وثيقة التحكيم التي يتم توقيعها من قبل المحكمين كما ورد في الحكم الصادر في القضية من قول (وحيث أنه باطلاع الدائرة على وثيقة التحكيم، وجدت أنها مستوفية للشروط الواجب توافرها حسب ما نص عليه نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية، وترى أنه لا مانع من اعتمادها).

ب - أنها هي الجهة التي لها حق الاعتراض، وكما هو مثبت في وثيقة التحكيم البند (٤): (أن جميع الأحكام الصادرة من المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق يجب إيداعها خلال خمسة أيام لدى جهة الاختصاص أصلاً بنظر النزاع ...) .

ج - صدور الحكم ونفاذه : الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم لا تعتبر نافذة إلا بتأييد الدائرة المختصة بنظر النزاع في ديوان المظالم فهي الجهة المختصة بإصدار الحكم فيها إما بالتأييد أو بالنقض أو التأييد الجزئي للحكم دون كاملة. وهذا ما يوافق ما ورد في الدراسة في الشرط السادس من القواعد المتعلقة بالحكم التحكيمي في النظام السعودي من عدم استقلال حُكم الحكم وكونه لا يستقل بنفسه في التنفيذ، بل لابد من مصادقة الحكم من الجهة أصلاً بنظر النزاع ومن ثم يكون الحكم معه نافذاً وباتاً في القضية .

٤ . الالتزام بنظام التحكيم السعودي :

حيث نصت الوثيقة في أكثر من موضع لهذا الموضوع، فقد ورد في بداية الوثيقة الاستناد إلى نظام التحكيم ولوائحه التنفيذية في ذلك، كما تم التأكيد

على ذلك في البند الخامس من الوثيقة في قرار التحكيم والذي جاء فيه: (عدا ما نص عليه في نظام التحكيم ولوائحه التنفيذية)، إضافة إلى المصادقة على الوثيقة من الجهة المختصة وهي الدائرة التجارية بديوان المظالم وتأكيدها على ذلك حيث ذكرت أنه بالاطلاع على الوثيقة وجدت أنها مستوفية للشروط الواجب توافرها حسب نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية ولا مانع من اعتمادها.

٥ . اشتمال الوثيقة على تفاصيل التحكيم :

حيث اشتملت الوثيقة على العديد من التفاصيل والإجراءات المتعلقة بالتحكيم في هذه القضية فقد بينت أطراف النزاع في القضية، وموضوعها بشكل واضح وظاهر إضافة إلى الطلبات الخاصة بكل من المتداعيان، وهيئة التحكيم الخاصة بالقضية وتوقيعاتهم، كما أوضحت الوثيقة حق الاعتراض من جهة الاختصاص في جميع الأحكام والإجراءات الصادرة من هيئة التحكيم. وكيفية صدور من قبل المحكمين في القضية وأن يكون بالأغلبية بينهم.

وهذا ما تم دراسته وطرحه في المطلب الثاني من المبحث الثالث الخاص بالقواعد المتعلقة بالحكم التحكيمي في النظام السعودي الذي اشترط في الفقرة الرابعة منه: (أن يشتمل قرار التحكيم على تفاصيل التحكيم وهو ما يوافق المادة السابعة عشرة من نظام التحكيم السعودي).

٦ . هيئة التحكيم :

أوضحت وثيقة هيئة التحكيم المعتمدة من قبل جهة الاختصاص حيث بلغ عددهم ثلاثة محكمين ليكون بذلك عددهم وترا ، وهذا ما تمت الإشارة إليه في الدراسة في الشرط الرابع من المطلب والمبحث الثاني .

٧ . صدور قرار التحكيم :

بينت الوثيقة أن الحكم صدر بالأغلبية في هذه القضية وهذا جاء لما تمت

الإشارة إليه في الدراسة في المطلب الثاني من المبحث الثالث في القواعد المتعلقة بالحكم التحكيمي في النظام السعودي حيث تم اشتراط صدور الحكم بالأغلبية إذا تعدد الحكم، وهو ما يوافق المادة السادسة عشر من نظام التحكيم السعودي.

٨ – مدة التحكيم :

حددت الوثيقة المدة النهائية لصدور الحكم التحكيمي وهو تسعين يوماً من تاريخ صدور قرار اعتماد الوثيقة وهذا ما تم دراسته واشتراطه في المطلب الثاني من المبحث الثالث في الدراسة حيث تم التأكيد على وجوب الحكم في الميعاد المحدد في وثيقة التحكيم وهو ما يتفق مع المادة التاسعة من نظام التحكيم السعودي.

المبحث الثاني

تطبيق عملي لحكم تحكيمي
في منازعة مالية

تطبيق عملي لحكم تحكيمي في منازعة مالية

في هذا المبحث سيتناول الباحث لحكم تحكيمي فريد من نوعه اشتمل على العديد من الأحكام التحكيمية والقواعد الفقهية والإجراءات النظامية كما اشتمل أيضاً على العديد من قواعد وأحكام المرافعات وفقه المحاماة وآداب التقاضي وفض الخصومات إلا أن ما يخصنا في هذا الحكم الجزء المتعلق في التحكيم وكيفية إصدار الحكم وصلاحية الجهة المختصة بنظر القضية من تأييد أو تعديل أو نقض على النحو التالي :

نص الحكم

وتتلخص وقائعها في أن المدعية تقدمت بدعوى ضد المدعى عليها قيدت في سجلات الديوان قضية برقم ..../ .../ ق لعام ١٤٠٨هـ مختصمة فيها المدعى عليها وطالبة إلزامها ببعض الطالبات، وقد انتهت هذه الدائرة إلى عدم قبول الدعوى بقرارها رقم ٣٨/ د/ تج/٢ لعام ١٤٠٩هـ وذلك بسبب وجود شرط تحكيم بين الطرفين، وتأيد ذلك القرار من هيئة التدقيق بقرارها رقم ١٣٠/ ت/٤ لعام ١٤٠٩هـ.

ثم تقدمت المدعية مجدداً بدعوى جديدة قيدت في سجلات الديوان رقم ١/٩٣٧/ ق لعام ١٤١٢هـ طالبة فيها إلزام المدعى علها بالتحكيم، فصدر حكم هذه الدائرة رم ١١٥/ د/ تج/٢ لعام ١٤١٢هـ الذي قضى بإلزام المدعى عليها بالاشتراك مع المدعية في إعداد وثيقة تحكيم وفقاً للنظام، وأثناء وجود القضية لدى الدائرة تقدمت المدعية بطلب إيقاع الحجز التحفظي على المستخلص الختامي المستحق للمدعى عليها لدى وزارة .... فأصدرت الدائرة قرارها رقم ١٤٤/ د/ تج/٢ لعام ١٤١٢هـ الذي قضى بإيقاع الحجز التحفظي على المستخلص الختامي وقيمته ٤٣,٠٠٠,٠٠٠ ريال، وأبلغ القرار لوزارة ... ولم يرد منها أي اعتراض،

وبتاريخ لاحق تقدم الطرفان بوثيقة تحكيم بينهما طلبا اعتمادها فصدر حكم هذه الدائرة رقم ٢٥/د /تج/٢ لعام ١٤١٣هـ القاضي باعتماد هذه الوثيقة للبدء في تنفيذها، وقد نظرت هيئة التحكيم في منازعة الطرفين وأصدرت قرارها في القضية.

وبتاريخ ١٤١٤/١١/٢٦هـ صدر حكم في هذه الدائرة رقم ١٣٧/د/ تج/٢ لعام ١٤١٤هـ الذي قضى باعتماد حكم هيئة التحكيم واستبعاد عبارة «نيابة عن مؤسسة ....» الواردة في الفقرة الأولى من قرار هيئة التحكيم، وتأيّد هذا الحكم بقرار هيئة التدقيق رقم ٨٧/ ت/٤ لعام ١٤١٥هـ.

ثم تقدمت المدعية بدعوى جديدة طلبت فيها الحكم على المدعى عليها بأن تدفع لها مبلغاً قدره ٧٨/ ٥٩,٧٤٦,٥٩٦ ريال، وتحديد قيمة المستخلص الختامي لدى وزارة ... بالمبلغ المحجوز عليه لديها وإلزامها بعدم حسم شيء منه، والحكم للمدعية على المدعى عليها بمبلغ قدره ٩٨,٠٠٠ ريال مصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة، وقيدت الدعوى في سجلات الديوان قضية جديدة برقم ١/١٦٨٦ /ق لعام ١٤١٦هـ وأحيلت إلى هذه الدائرة لنظرها، حيث قضت الدائرة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى باعتبارها طعن في قرار وزارة ...، وذلك بحكمها رقم ١٠٥/ د/ تج/٢ لعام ١٤١٦هـ، وبعد أن اعترضت عليه المدعية نقض الحكم من هيئة التدقيق الرابعة بقرارها رقم ٣١/ ت/ ٤ لعام ١٤١٧هـ على أسباب حاصلها: أن هيئة التدقيق لا تسلم بالنتيجة التي توصلت إليها الدائرة من تكييف الدعوى على أنها طعن في قرار صادر عن وزارة ...، ذلك أن الخصومة مازالت قائمة ومتحققة بين المدّعية والمدّعى عليها فما يتعلق بالعقد المبرم بينهما عن المشروع مدار البحث، ومازالت المدعية كذلك تطالب بحقوقها تجاه المدعى عليها بمبلغ معين، وأن المدّعية محقة فيما تدعيه من غموض وإبهام في حكم المحكمين،

حيث أغفل الحكم في فقرته الأولى تحديد المبلغ المحكوم به لصالح المدعية، وجاءت صيغة تلك الفقرة بالإباحة ودون تحديد للمبلغ المقضي به، مع أن المتقرر أنه يتعيّن أن تكون الأحكام فاصلة في موضوع المنازعة، ومنهية للخصومة بين الأطراف، بحيث تتقرر الحقوق المتبادلة بموجبها، وترتفع الإشكاليات أمام جهات التنفيذ، وإذا لم يتحقق ذلك فإنه يتعين إحالة أوراق القضية الأصلية لهيئة التحكيم لتتولى بنفسها توضيح وتفسير قضائها السابق وذلك بتحديد المبلغ الذي قضت به صالح المدعية تجاه المدعى عليها ثم تحديد قيمة المستخلص الختامي في ذات القرار الذي أصبح من حق المدّعية وحدها بموجب قرار هيئة التحكيم وتصديق الديوان عليه، وذلك لإمكان رجوع المدعية على المدعى عليها ببقية حقوقها التي ستحددها إذا لم تف لذلك الدفعة الختامية، إلى غير ذلك من المطاعن، وتطلب رفع هذا الغموض والإبهام، ليتم التنفيذ على وجه صحيح، وأعيدت القضية للدائرة لمعاودة نظرها، فتقدمت المدعية بتاريخ ١٤١٦/١/١٤هـ بطلب لتفسير منطوق قرار هيئة التحكيم الذي أيدته الدائرة لما يكتنف عبارة الدفعة الختامية الواردة بمنطوق الحكم من غموض.. فاتخذت ما رأته لازماً وصدر قرارها رقم ٣٠/د /تج/ ٢ لعام ١٤١٧هـ الذي قضى بإحالة كامل الأوراق إلى هيئة التحكيم، وأن عليها تحديد المبلغ المستحق للمدعية بذمة المدعى عليها تحديداً دقيقاً وقاطعاً للنزاع، كما أن على الهيئة تحديد قيمة المستخلص الختامي الذي قضت بأحقية المدعية في استلامه تحديداً دقيقاً يسهل معه صرف المبلغ دون عوائق.

وبتاريخ ١٤١٧/١١/٢٩هـ أصدرت هيئة التحكيم قرارها بالأغلبية، والذي أوضحت فيه أن المستحق للمدعية بذمة المدعى عليها مبلغاً قدره ٣٩,٠٠٠,٠٠٠ ريال هي باقي قيمة المستخلص الختامي لدى وزارة ...

وبعد ورود قرار هيئة التحكيم إلى هذه الدائرة لاحظت عليه ما يستوجب إعادته للهيئة فصدر قرار الدائرة رقم ١٦/د /تج/٢ لعام ١٤١٨هـ بإعادة أوراق القضية ومستنداتها إلى هيئة التحكيم لاستكمال مهمتها، لأسباب حاصلها: أن قرار الهيئة التفسيري الثالث هذا اعتمد في تحديد المبلغ الذي يمثل حقوق المدّعية المتبقية في ذمة المدعى عليها على خطاب مستشار الوزارة ورقم ... وتاريخ ١٤١٣هـ، الذي ذكر: بأن الباقي من المستخلص الختامي وفقاً لمضمون قرار ديوان المظالم رقم ١٤٤/د/ تج/٢ لعام ١٤١٢هـ (٤٣,٠٠٠,٠٠٠) ريال، مع إشارة المستشار إلى أنَّ هذه القيمة محل خلاف بين الوزارة والمدّعى عليها، ووجود دعوى مقامة من المدّعى عليها بهذا الشأن، منظورة أمام الدائرة الإدارية ...، تدّعى فيها مؤسسة ... بأن الباقي من المستخلص الختامي يزيد عن ذلك كثيراً، وترى الوزارة أنه حالياً حوالي (٣٩,٠٠٠,٠٠٠) ريال، وقد ذكرت الدائرة في حكمها: أنَّ الأخذ بهذا القول محل نظر لأنَّ هذا الخطاب قديم، وقد سبق لهيئة التحكيم أن استندت إليه في قرارها الأول الصادر في ١٤١٤/٦/٨هـ، وهو – على كل حال – صريح في أنَّ الباقي من قيمة المستخلص الختامي (٤٣,٠٠٠,٠٠٠) ريال، كما أن هيئة التحكيم ذاتها قد استندت في قرارها الأول على حكم هذه الدائرة رقم ١٤٤/د/ تج/ س لعام ١٤١٢هـ المشار إليه أعلاه، وذكره: بأن للمدعية استلام الدفعة الختامية من وزارة .....، وفك الحجز التحفظي عنها، مما يفهم منه أن المدعية تستحق كامل هذا المبلغ، إضافة إلى أنه ورد في الصفحة (٤٩) من قرار هيئة التحكيم ما يفيد أن المدعية قد أوفت بالتزامها تجاه من ورد اسمه في القوائم الثلاث من العمال والموردّين أحد منهم أي مستحقات تجاهها، وفوق هذا كله فقد صادقت الدائرة على حكم هيئة التحكيم سالف البيان بحكمها رقم ١٣٧/د/ تج/٢ لعام ١٤١٤هـ بعد أن استبعدت عبارة «نيابة عن مؤسسة ...» الذي

تضمنها الحكم، وتأيّد ذلك بقرار نهائي من هيئة التدقيق، وبما أن الحكم أصبح نهائياً، فلا تجوز الزيادة فيه ولا النقص منه، حفاظاً على حجية الأحكام وحقوق المتقاضين.

وأضافت الدائرة أن تفسير هيئة التحكيم لقيمة الدفعة الختامية بـ(٣٩,٠٠٠,٠٠٠) ريال بالمخالفة لكل ما ذكر، يعدُّ تعديلاً للحكم النهائي، وكان عليها تحديد قيمة المستخلص الختامي الوارد بحكمها السابق دون أن يسبب هذا التفسير والإيضاح أي نقص أو تعديل فيه، ولما كان الأمر كذلك فقد تعين على هيئة التحكيم أن تبين أسباب النقص بين ما هو ثابت بالأوراق، وبين ما ورد بقرارها التفسيري الأخير من أن قيمة الدفعة الختامية (٣٩,٠٠٠,٠٠٠) ريال وأشارت الدائرة إلى أن مستشار وزارة ... ذكر مبلغ الـ (٣٩,٠٠٠,٠٠٠) ريال بصيغة احتمالية، حيث قال: «وإن الوزارة ترى أنها حالياً حوالي (٣٩,٠٠٠,٠٠٠) ريال»، وأن استناد هيئة التحكيم في قرارها التفسيري، وفي تقدير قيمة الدفعة الختامية، على هذا اللفظ الاحتمالي مما تأباه القواعد الشرعية لأن الأحكام لا تبنى على الشك والتخمين، ولا يتأكد ذلك إلا بمخاطبة الوزارة، وسؤالها عن قيمة الدفعة الختامية، وأسباب ومبررات النقص بين قيمتها الواردة بالأوراق على ما ذكر أعلاه، وبين قيمتها الواردة بقرار الهيئة التفسيري في ١٤١٧/١/٢٩هـ، وما إذا كان النقص نتيجة حسيمات أو التزامات على أحد الطرفين أو غير ذلك.

وبعد أن باشرت هيئة التحكيم مهمتها الجديدة أصدرت قراراً بالأغلبية بتاريخ ٩/٧/ ١٤١٨هـ انتهت فيها إلى أن مبلغ المستخلص الختامي أو الدفعة الختامية التي تطالب به المدعية لدى وزارة .... ينحصر في مبلغ قدره (٣١,٠٤٨,٦١٩,١٢)، وأن للمدعية الحق في استلامه، وليس لها على المدعى عليها سوى ذلك، واعتبار هذا القرار جزءٌ من الحكم رقم ١٣٧/ د/ تج/ ٢ لعام

١٤١٤هـ الصادر عن الدائرة التجارية الثانية في ديوان المظالم !!!

وقد استندت هيئة التحكيم في تحديد المبلغ المذكور إلى خطاب المدير العام رقم (...) بتاريخ ١٤١٨هـ.

وبتاريخ ١٤١٩/٢/٢٦هـ تقدمت المدعية إلى الديوان باعتراضها على قرارات وإجراءات هيئة التحكيم ضمن مذكرة مطولة كان حاصلها: بأن قرار الهيئة التفسيري مخالف للأصول؛ وللنظام؛ وللشريعة الإسلامية، ومجحفاً بحقها، ومهدراً لحقوقها المشروعة، لأن هيئة التحكيم أصرت على عدم ذكر ما للمدعية من مبالغ مستحقة في ذمة المدعى عليها من جهة، ولم تبين مقدار المستخلص الختامي من جهة أخرى، وإنما تركت الأمر غامضاً ومبهماً يتصرف فيه محاسب المديرية كيف يشاء، بينما يجب أن يكون الحكم حاسماً للنزاع، مفصلاً، لا غموض فيه ولا إبهام، حتى يمكن تنفيذه، وأبانت المدعية أن الحكم المعترض عليه يحتاج إلى التفسير لأسباب حاصلها.

وختمت المدعية اعتراضها بالطلبات الآتية:

١- قبول لائحة الاعتراض شكلاً.

٢- فسخ الحكم المعترض عليه موضوعاً.

وبعد أن اطلعت الدائرة على مذكرة الاعتراض ورغبت في إطلاع المدعى عليه ... عليها قرر بأن: لا علاقة له بالاعتراض، لأن القضية محكوم فيها من هيئة التحكيم، وقد سبق للمدعية أن قدمت اعتراضاً على قرار هيئة التحكيم تضمن نفس النقاط، ولكن الدائرة أصدرت حكمها بالمصادقة على حكم هيئة التحكيم ولم تلتفت إلى اعتراض المدعية عليه، ونظرت هيئة التدقيق الرابعة في هذا الاعتراض، الذي تضمن نفس النقاط، وأيدت بدورها حكم الدائرة، وعليه فلا يوجد لدى المدعى عليها ما تضيفه، وهي تتمسك بقرار هيئة التحكيم، علماً

بأن قرار هيئة التحكيم التفسيري لم يأخذ بما طالبت به المدعية، ولم يغير من قرارها السابق، وعقب وكيل المدعية فكرر ما سبق ذكره من حسم مبالغ مستحقة على المدعى عليها لصالح المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية ومصلحة الزكاة والدخل.

وأضاف المدعى عليه في جلسة ١٤١٦/٩/٧هـ بأن النقاط التي أثارتها المدعية كانت جزءاً من القضية التي صدر بها قرار هيئة التحكيم، المبني عليه حكم الدائرة التجارية وقرار هيئة التدقيق بالديوان، وكرر تمسكه بقرار هيئة التحكيم، ورفض استلام صور المستندات المقدمة من المدعي.

وحيث أنه بمراجعة الدائرة لأوراق القضية ودراستها على ضوء اعتراض المدعية تبين لها أن هيئة التحكيم قد استندت في تحديد قيمة المستخلص النهائي إلى خطابات الوزارة وهي الجهة صاحبة الشأن، وهي صاحبة المشروع، وأنه لا مجال أمام هيئة التحكيم إلى تعديل قيمة المستخلص النهائي لتحقيق طلب أي من الطرفين، وأن هذا الأمر يجعل قيمة المستخلص النهائي واضحة ومحددة، ولا لبس فيها ولا غموض غير أن الدائرة ترى مع ذلك أن استحقاقات المدعية على المدعى عليها ما زالت غامضة وغير محددة، والدائرة تختلف مع هيئة التحكيم فيما قضت به من حصر مستحقات المدعية بالمبلغ المذكور، إذ لا يعقل أن تكون تلك الاستحقاقات هي نفسها قيمة المستخلص الذي كانت هيئة التحكيم نفسها تعتقد أول الأمر أنها (٤٣,٠٠٠,٠٠٠) ريال، ثم إذا بها تنخفض دون أي سبب واضح حتى الآن إلى (٣٩,٠٠٠,٠٠٠) ريال، ثم إذا استفسرت الدائرة عن سبب هذا الانخفاض انخفضت تلك الاستحقاقات مجدداً فأصبحت (٣١,٠٤٨,٦١٩,١٢) ريالاً!! ؟؟

كما تبين للدائرة أن هيئة التحكيم لم تتمكن حتى الآن – بعد حكمها الأول؛ وبعد أربعة قرارات تفسيرية متعاقبة اتخذتها في هذه القضية – من الفصل

بوضوح بين قيمة المستخلص الختامي من جهة، واستحقاقات المدعية على المدعى عليها من جهة أخرى، وأنها مازالت تربط هذين الأمرين ببعضهما بطريقة غير منطقية، وهو ما أدى إلى تأرجح حقوق مؤسسة ... تجاه مؤسسة ... وتراوحها بين ثلاثة أرقام يبلغ الفرق بينها نحواً من اثني عشر مليوناً من الريالات!!، وأن الدائرة ترى أن النزاع بين الطرفين – حسب وثيقة التحكيم الموقعة من قبلهما – لا ينحصر في دائرة من هو الطرف الذي ستصرف الدفعة الختامية له، أو الذي سيستلم قيمة المستخلص الختامي، فهذه مسألة محسومة أصلاً، ولا خلاف فيها.

كما أن الدائرة وبعد مراجعة الاتفاق المبرم بين الطرفين، والملاحق التالية له، والاطلاع على وثيقة التحكيم، وعلى قرار هيئة التحكيم الأول، والقرارات التفسيرية الأربعة التابعة له، ظهر لها أن المدعي عليها كانت قد تنازلت للمدعية عن كافة المستحقات والمستخلصات الناتجة عن المشروع وأوامر التغيير بصفة قطعية كما هو وارد بنص الفقرة (٥) من ملحق العقد المؤرخ في ١١/٢٢/ ١٤٠٦هـ، وتم التأكيد عليه بالفقرة (٤) من المستخلص المؤرخ في ٨/١/ ١٤٠٧هـ بأن يتم صرف الدفعة الختامية باسم مؤسسة التطور مناولة مؤسسة الهوشان، ولما كان هذا يتعين على هيئة التحكيم القضاء بأحقيتها للمطالبة بها أمام الوزارة وإضافة ذلك إلى قرارها حيث لا يمكن استيفاء الحقوق إلا بتقرير ذلك.

من جماع ما سبق يتضح عدم قدرة هيئة التحكيم على الاستجابة لملاحظات الديوان في شأن تعديل قراراتها إلى ما يحقق العدل ويفض النزاع ويحسمه بين الطرفين .. مما يستوجب معه نقض قرارها المؤرخ في ٦/٨/ ١٤١٤هـ وكافة القرارات التفسيرية والتوضيحية المتممة له.

كما أن الدائرة وبعد أن بلغها نبأ وفاة ..... يرحمه الله أحد أعضاء هيئة التحكيم، وبعد أن ثبت لها عدم قدرة هذه الهيئة على إصدار حكم أو قرار

نهائي وحاسم للنزاع وخالٍ عن الملاحظات والمآخذ الموضوعية حتى الآن بالرغم من مرور ما يزيد عن عشر سنوات على هذه القضية التحكيمية، ترى أنه لا جدوى من إحالة الموضوع مجدداً إلى هيئة التحكيم لتعيد النظر في قراراتها السابقة في ضوء الملاحظات المذكورة آنفاً، فضلاً عما يمكن أن يؤدي إليه هذا الأمر من زيادة وإطالة في أمد التقاضي في هذه الدعوى خاصة في ظل إصرارها على موقفها الخاطئ.

وحيث أن قضاء ديوان المظالم قد استقر على تصدي الدوائر التجارية المختصة أصلاً بنظر النزاع في الدعاوى عند تعذر الفصل فيها من قبل هيئة التحكيم كما هو في الدعوى الماثلة (انظر في ذلك حكم هيئة التدقيق رقم ١٠١/ ت/ ٤ لعام ١٤١٥هـ الصادر في القضية رقم ٢٤٧/ ١/ ق لعام ١٤٠٩هـ)، الأمر الذي ترى معه الدائرة وجوب القضاء بعدولها عن حكمها السابق رقم ١٣٧/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤١٤هـ وما لحقه من قرارات وأحكام ذات صلة به، ونقض حكم هيئة التحكيم الصادر بتاريخ ٦/٨/ ١٤١٤هـ وكافة القرارات التفسيرية والتوضيحية المتممة له، وأن تتصدى الدائرة لنظر كامل النزاع بين الطرفين والفصل فيه.

ولهذه الأسباب فقد حكمت الدائرة بما يلي:

أولاً : عدول الدائرة عن حكمها رقم ١٣٧/ د/ تج/٢ لعام ١٤١٤هـ وما لحقه من قراراتها وأحكامها ذات الصلة به.

ثانياً : نقض حكم هيئة التحكيم الصادر بتاريخ ٦/٨/ ١٤١٤هـ وكافة القرارات التفسيرية والتوضيحية المتممة له.

ثالثاً: تصدي الدائرة لنظر كامل النزاع بين الطرفين والفصل فيه .

وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

تحليل مضمون الحكم من واقع الجانب النظري في الدراسة :

مما مضى يظهر لنا العديد من الأحكام والقواعد نوجزها على النحو الآتي:

١- موضوع الدعوى :

موضوع النزاع مالي حيث يتعلق في تحديد قيمة مستخلص ختامي لمشروع إنشاء إسكان لإحدى الوزارات الحكومية والتي بلغت تسعة وخمسين مليون ريال تقريباً.

٢ – أطراف النزاع :

كما هو ظاهر من القضية فإن أطراف التحكيم مؤسستان أهليتان وهما بذلك جهتان اعتباريتان لهما أهلية التصرف وبالتالي صحة إقامة الدعوى والتداعي بينما وفقاً لنص المادة الثانية في أنه لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا لمن له أهلية التصرف وهذا ما يتفق مع ما ورد في الشرط الأول من القواعد المتعلقة بأطراف التحكيم في النظام السعودي من الدراسة .

٣ – جهة الاختصاص:

وحيث أن أطراف النزاع مؤسستان أهليتان فإن الجهة المختصة بالنظر في هذا النزاع هي ديوان المظالم بدوائرها التجارية .

٤ – سبب الإحالة :

يتضح من بداية القرار الصادر في هذه القضية أنه تم تقديم دعوى من قبل المدعية ضد المدعى عليها إلى ديوان المظالم مختصمة فيها ومطالبة ببعض المطالب، إلا أن الدائرة المختصة قد ردت هذه الدعوى وذلك لوجود شرط تحكيم في العقد الموقع بين طرفي النزاع مما يستوجب معه إحالة هذه القضية إلى هيئة

التحكيم لتقوم بالفصل بين أطراف الدعوى، وشرط التحكيم كما ورد في أول الدراسة اتفاق ذوي الشأن مقدماً وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ بينهم في المستقبل.

وهذا ما يتفق مع نظام التحكيم في مادته السابعة من أن الخصوم إذا اتفقوا على التحكيم قبل نشوء النزاع فإنه لا يجوز النظر في النزاع إلا وفقاً لأحكام هذا النظام.

٥ - الجهة المختصة باعتماد وثيقة التحكيم والإلزام عليه :

كما ورد في حكم الدائرة رقم (١١٥) القاضي بإلزام المدعى عليها بالاشتراك مع المدعية في إعداد وثيقة التحكيم وفقاً للنظام، وذلك تمشياً مع أحكام نظام التحكيم في مادته السادسة والتي توضح أن الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع – ديوان المظالم – هي التي تختص بإصدار وثيقة التحكيم واعتماده.

كما أوضح النظام أيضاً المتطلبات التي تحتويها وثيقة التحكيم مثل ملخص لأقوال الخصوم، ومستنداتهم، وأسباب الحكم ومنطوقه، وتواقيع المحكمين، وهو ما تم الإشارة إليه في الفقرة الرابعة من القواعد المتعلقة بالحكم التحكيمي في النظام السعودي.

٦ – نفاذ الحكم :

أوضح هذا الحكم وفي أكثر من موضع عدم استقلالية حكم هيئة التحكيم بل لابد من تقديم قرار هيئة التحكيم بنظر النزاع إلى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع – ديوان المظالم في هذه القضية – حتى يكتسب النفاذ وهذا ما تم فعلاً من إصدار الدائرة المختصة في القضية قرارها رقم (١٣٧) باعتماد حكم هيئة التحكيم واستبعاد عبارة (نيابة عن مؤسسة ...) ليكون بذلك مصادقة على الحكم وتعديل في بعض جزءياته، وأخيراً التأييد الصادر من هيئة

التدقيق رقم (٨٧) حتى يصبح بذلك الحكم نهائياً وباتاً في القضية يمكن نفاذه .

وبهذا يظهر المراحل النظامية التي يمر بها الحكم التحكمي وفقاً للنظام السعودي كما في المادة العشرين، وهو ما تمت الإشارة إليه في الدراسة الفقرة السادسة من القواعد المتعلقة بالحكم التحكيمي في النظام السعودي الذي جاء فيه عد استقلال الحكم التحكيمي بنفسه .

٧ - الحجز التحفظي :

يظهر من الحكم الصادر في القضية قيام الدائرة وقبل اعتماد وثيقة التحكيم إصدار الحكم بالحجز تحفظياً على المستخلص الختامي للمدعى عليها والذي تبلغ قيمته (٤٣,٠٠٠,٠٠٠) مليون ريال من قبل الدائرة، وهذا يعتبر كما هو معلوم من قبل القضاء المستعجل في فقه المرافعات وهو قرار وقتي يهدف لاتخاذ إجراءات احتياطية لحماية مصلحة أحد الخصوم التي تكون مهددة بالخطر أثناء نظر الدعوى أو قبلها وذلك عن طريق إجراء عاجل لا أثر له على موضوع الدعوى.

٨ – صلاحية هيئة التدقيق :

بعد أن تقدمت المدعية بدعوى جديدة تطلب فيها الحكم لها بقيمة المستخلص الختامي ومصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة، وقضاء الدائرة في ذلك بعدم اختصاص نظرها فيه، ورفعه إلى هيئة التدقيق التي بدورها وبعد دراسة القضية نقضت الحكم للغموض والإيهام الذي شاب حكم هيئة التحكيم، بحكم الصلاحيات الممنوحة لها نظاماً.

تجدر الإشارة في هذه الجزئية إلى أهمية صدور الحكم من قبل هيئة التحكيم بالشكل الذي معه تنقطع الخصومة في الموضوع المتنازع به بحيث ترد الحقوق إلى أصحابها وترتفع كامل الإشكاليات لدى جهات التنفيذ بدون

غموض ولا إيهام، وهذا ما يجب على كل مصدر لحكم في أي قضية ومن أجله شرع القضاء.

٩ – الإحالة إلى هيئة التحكيم :

لما شاب حكم هيئة التحكيم في حكمها من غموض ترتب عليه إشكال في التنفيذ الأمر الذي أدى إلى نقض حكم الدائرة المختصة بنظر القضية من قبل هيئة التدقيق، بطلب من الجهة المدعية في القضية صدر قرار الدائرة رقم (٣٠) القاضي بإحالة القضية إلى هيئة التحكيم لتحديد المبلغ المستحق للمدعية بذمة المدعى عليها تحديداً دقيقاً قاطعاً للنزاع، وبذلك يظهر أن دور هيئة التحكيم لم ينتهي مباشرة بإصدار الحكم في موضوع النزاع بل لازال دور هيئة التحكيم في توضيح أي غموض أو إشكال يشوب الحكم ويمنع من تنفيذه.

١٠ – قرار هيئة التحكيم :

من خلال هذا الحكم وخاصة ما ورد فيه بتاريخ ١٤١٧/١١/٢٩هـ من إصدار هيئة التحكيم قرارها بالأغلبية، وإقرار ذلك من الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع. يظهر أنه لا يشترط الإجماع على قرار هيئة التحكيم، وهذا ما نص عليه نظام التحكيم السعودي في المادة السادسة عشر بأن يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء، وهو ما تم التطرق إليه في هذه الدراسة في القواعد المتعلقة بالحكم التحكيمي في النظام السعودي.

١١ – التداولات في القضية :

يظهر في هذه القضية العديد من التداولات التي جرت بين هيئة التحكيم من جهة وبين الدائرة المختصة بنظر النزاع من جهة أخرى. وهذا عائد إلى القصور والغموض الذي شاب حكم هيئة التحكيم وكثرة التناقضات بين قرارات وتفسيرات هيئة التحكيم. كما يرجع أيضاً إلى الخلفية الضعيفة لهيئة التحكيم

في كيفية إجراءات التقاضي وإصدار الأحكام والقرارات وهذا ما يتفق مع ما تم ذكره وإيراده من ضرورة أن يكون المحكم خبيراً وليس المقصود أن يكون المحكم خبيراً فقط في مجال عمله بل لابد من معرفته ودرايته في مبادئ النظم الشرعية والقانونية، وكيفية إصدار الأحكام والقرارات القضائية لأنه بدوره في ذلك أصبح قاضياً يفصل بين الخصوم بحكم خبرته في موضوع النزاع.

١٢ – مخالفة القواعد الشرعية :

من خلال هذا القرار يظهر وبشكل جلي اعتراض أحد أطراف الدعوى مؤيد من قبل الدائرة المختصة أصلاً بنظر النزاع من مخالفة هيئة التحكيم للقواعد والأحكام الشرعية، وهذا ما يخالف قضاء التحكيم شرعاً ونظاماً.

وقد تمت الإشارة إلى ذلك في هذه الدراسة في القواعد المتعلقة بالحكم التحكيمي بالفقه الإسلامي واشتراط أن يكون الحكم موافقاً للشرع الإسلامي، وهذه القاعدة هي الركن الركين في أي حكم قضائي يتم إصداره في جميع جهات التقاضي والفصل في المملكة العربية السعودية.

١٣ – عزل المحكم :

يظهر من هذه القضية أنه لم يتم عزل أي أحد من أعضاء هيئة التحكيم أو أي تنحية مع المأخذ الكثير على الهيئة من قبل الدائرة المختصة بنظر النزاع إلا أنهم وكما هو مشار إليه في نص الحكم لموت أحد أعضاء هيئة التحكيم كان ذلك مؤثراً على قدرة الهيئة على إصدار حكم أو قرار نهائي بات في القضية. ومن هنا يظهر ما تمت الإشارة إليه في هذه الدراسة بعدم جواز عزل أحد أعضاء التحكيم إلا بتراضي الخصوم، وهذا أما نص عليه نظام التحكيم السعودي في مادته الحادية عشر.

١٤ – نقض الحكم :

كما هو ملاحظ في هذا الحكم من كثرة التداولات بين كل من أطراف النزاع ووكلائهم من جهة وبين كل من الهيئة والدائرة المختصة بنظر النزاع في القضية من جهة أخرى، الأمر الذي أدى إلى التأخر اللامنطقي في البت في القضية حيث بلغت مدة التداولات على ما يزيد على عشرة سنوات، وهذا الأمر يتنافى نهائياً وبشكل صريح من الحكمة الحقيقية لمشروعية التحكيم المتمثلة في السرعة في الفصل بين الخصوم.

مما دعى الدائرة القضائية ومن خلال الأخذ والرد الذي حصل في القضية أن تأخذ على هيئة التحكيم العديد من الملاحظات، كتعدي هيئة التحكيم عن اختصاصها وعن المهمة الموكلة بها، والتناقض بين قرارات الهيئة التفسيرية وما شاب قرارات الهيئة من القصور والنقض، وعدم تسبيب التفسير الرابع للقضية - وهو ما تم التعريج إليه في دراستنا واشتراطه في الفصل الثاني - ، وغير ذلك مما دعى الدائرة إلى نقض قرار هيئة التحكيم جملة وتفصيلاً وتصدي الدائرة نفسها في نظر كامل القضية والفصل فيها بحكم الاختصاص . وبالله التوفيق .

& & &

المبحث الثالث

مبادئ قضائية من واقع أحكام تحكيمية

مبادئ قضائية من واقع أحكام تحكيمية

في هذا المبحث سيتناول الباحث عدد من المبادئ القضائية تم استخلاصها من عدد من القضايا التي تم الفصل والحكم فيها عن طريق التحكيم وبتأييد من الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع.

وهي على النحو الآتي:

أولاً – درجات التقاضي وإجراءات قضايا التحكيم :

نص الحكم القضائي الصادر من الدائرة التجارية الرابعة بديوان المظالم رقم (٥٣) لعام ١٤١٥هـ ما نصه: (وقد وردت عبارة الجهة المختصة بنظر النزاع بصيغة العموم دون تحديد درجة قضائية بذاتها ومن ثم فالجهة التي تنظر القضية تطبق الإجراءات التي تتبعها عادة في القضايا المماثلة مما لا يصح معه القول بنهائية حكم الدائرة باعتبارها درجة ثانية بعد هيئة التحكيم التي هي بمثابة درجة أولى – إذ إن ذلك يتعارض مع القواعد الإجرائية المقررة في قضايا الديوان).

حكم رقم ٥٣/ت/٤ لعام ١٤١٥هـ .

التعليق :

أبرز هذا الحكم مبدأ هام في درجات التقاضي في القضايا والمنازعات التي تنظر عن طريق التحكيم بحيث لا يصح اعتبار الدائرة المختصة بنظر النزاع أصلاً في القضية درجة ثانية بعد هيئة التحكيم التي هي بمثابة درجة أولى، بل إن الصحيح أن الدائرة المحكمة المختصة أصلاً بالنظر في النزاع هي الدرجة الأولى بالنظر في النزاع القائم قبل هيئة التحكيم. وهذا المبدأ هو ما تمت الإشارة فيه في كل من الشرط الخامس والسادس من القواعد المتعلقة بالحكم التحكيمي في النظام السعودي من اشتراط إيداع الحكم لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وعدم استقلال حكم التحكيم بنفسه بل لابد من تأييد الحكم من

الجهة المختصة بالنظر في النزاع.

ثانياً – وجوب الالتزام بنظام التحكيم:

نص الحكم القضائي الصادر من الدائرة التجارية الرابعة بديوان المظالم رقم (٦١) لعام ١٤١٥هـ. ما نصه: (يجب الالتزام بنظام التحكيم ولا يصح الاتفاق على شروط تخالف النظام المذكور أو تلزم بما يناقضه ومن باب أولى أنه لا يصح أن يُوكل لأي أحد – شركة أو فرداً – القيام بوظيفة السلطة القضائية والحلول مكانها في مثل هذه الإجراءات).

والحكم القضائي الصادر من الدائرة التجارية الرابعة بديوان المظام رقم (٩٩) لعام ١٤١٥هـ. ما نصه: (ولما كان الثابت من الأوراق عدم وجود وثيقة تحكيم أودعت لدى الديوان وصدر قرار باعتمادها من الدائرة المختصة فإن صدور حكم المحكمين والأمر ما ذكر يكون مخالفاً لنظام التحكيم ويكون الحكم محل التدقيق الذي صدر عن الدائرة بالأمر بتنفيذه قد صدر مخالفاً لأحكام النظام ولا يبرر أو ينفي تلك المخالفة كون الدائرة قد وجهت المحكمين عندما كتبوا للدائرة مشيرين إلى أنه يتوجب على طرفي النزاع إعداد وثيقة التحكيم فوجهت إليهم بأن عليهم مباشرة التحكيم بناء على أن حكمها المذكور يتضمن بيانات وثائق التحكيم .. فإنه لا يسوغ مخالفة النظام وعدم التقيد بما تقضي به نصوصه في هذا المجال).

التعليق :

تم النص في هذين الحكمين وبشكل صريح على وجوب وضرورة الالتزام بنظام التحكيم الصادر. فكل شرط يتم الاتفاق عليه كان مخالفاً لأحكام نظام التحكيم يقع باطلاً فلا يسوغ لأحد مخالفة النظام وعدم التقيد بمضمونه وإلا لما صار لهذا النظام اعتداد أو اعتبار.

ثالثاً – الجهة المختصة بنظر الحكم التحكيمي :

حيث نص الحكم القضائي الصادر من الدائرة التجارية الرابعة بديوان المظالم رقم (٥٩) لعام ١٤١٢هـ ما نصه: (الجهة التي أناط لها نظام التحكيم اعتماد وثيقة التحكيم هي الجهة المختصة بنظر النزاع).

التعليق :

هذا ما أكدته المادة التاسعة عشر من نظام التحكيم على أنه تنظر الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع من الاعتراض وتقرر إما رفضه وإصدار الأمر بتنفيذ الحكم أو قبول الاعتراض.

رابعاً : القضاء بما ورد في الوثيقة دون غيره :

نص الحكم القضاء الصادر من الدائرة التجارية الرابعة بديوان المظالم رقم (٣٣) لعام ١٤١٤هـ ما نصه: (يتعين الالتزام بموضوع المطالبة التي اتفق على الالتجاء إلى التحكيم بشأنها وقد كانت في وثيقة التحكيم هي التعويض عن الأضرار المترتبة على التأخير في السداد وهذا الطلب يختلف عن المطالبة بقيمة الأعمال المنفذة ومن ثم فإن ما انتهت إليه هيئة التحكيم من أن موضوع المطالبة واحد يكون غير سديد).

التعليق :

بين هذا الحكم ضرورة الالتزام بالموضوع الذي بسببه نشأ النزاع وبه تشكلت الهيئة التحكيمية الخاص بالنظر فيه، ومنع الانتقال من الموضوع الذي تم الاتفاق بالنظر فيه في وثقة التحكيم إلى موضوع آخر مما ينتقض معه الحكم التحكيمي ويبطله. ذلك أنه وحسب المبادئ والإجراءات القضائية المعمول بها يتم الفصل في موضوع النزاع فقط ولا يتعداه إلى غيره، أما الحال هنا فقد تعدى الحكم التحكيمي النظر في النزاع إلى غير ما ورد في وثيقة التحكيم.

خامساً : جواز أن يكون المحكم فرداً :

حيث نص الحكم القضائي الصادر من الدائرة التجارية الثالثة بديوان المظالم رقم (٧) لعام (١٤١٩هـ) ما نصه: (أيدت الدائرة حكم المحكم المنفرد فيما انتهى إليه).

التعليق :

هذا المبدأ موافق لما تم اشتراطه والإشارة إليه في القواعد المتعلقة بالمحكم في النظام السعودي من أنه يجب أن يكون عدد المحكمين إذا تعددوا وترا ، وفي هذا الحكم أعمل هذا الشرط والذي صادق الحكم القضائي على الحكم الصادر من محكم واحد منفرد بنفسه.

سادساً : عدم جواز إلزام أطراف النزاع بالتحكيم إلا برضاهم :

حيث نص الحكم القضائي الصادر من الدائرة التجارية الرابعة بديوان المظالم رقم (٦) لعام ١٤١٢هـ ما نصه: (بإلزام المدعي عليهم بتعيين محكمهم وفقاً للمادة (...) من عقد تأسيس الشركة) .

التعليق :

أن الأطراف من خلال عقد التأسيس قد تراضوا واتفقوا بينهم على حل أي نزاع بينهم عن طريق التحكيم وبالتالي يجب تعيين محكميهم للنظر في هذا النزاع وهذا المبدأ موافق لما تم الإشارة فيه في القواعد المتعلقة بأطراف النزاع من اشتراط التراضي بين أطراف النزاع على التحكيم .

& & &

الملاحـــــــق

ملحق رقم (١)

قـرار رقـــم (٤) لسنـــة ٢٠٠٠ م

بشأن نظام التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسع

رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع ...

بعد الاطلاع على أحكام القانون الاتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠م في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع .

وعلى القانون الاتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢م بشأن الإجراءات المدنية وتعديلاته.

وعلى قرار مجلس الوزراء رقم (١٩٣/ ١٨) سنة ٢٠٠٠م بتشكيل مجلس إدارة الهيئة.

وبعد التشاور والتنسيق مع الجهات المعنية بإنشاء الأسواق في الدولة .

وبناءً على قرار مجلس إدارة الهيئة في جلسته المنعقدة بتاريخ ١٢/١٨/ ٢٠٠٠م.

قرّر اعتماد النظام التالي الخاص بالتحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع .

تعريفـــــات

المـــادة (١)

يكون للعبارات والكلمات التالية المعاني المبيَّنة قرين كلٍ منها ما لم يَقضِ سياق النص بغير ذلك :

القانـون : القانون الاتحادي رقم (٤) سنة ٢٠٠٠م في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع .

الدولـة : دولة الإمارات العربية المتحدة .

الهيئــة : هيئة الأوراق المالية والسلع .

المجلس : مجلس إدارة الهيئــة .

الســوق : سوق الأوراق المالية والسلع المرخص في الدولة من قبل الهيئة .

اللجنــة : لجنة التحكيم المنصوص عليها في هذا النظام .

المقـاصة : الجهة التي تقوم بعمليات التسوية ودفع الأموال المستحقة للمتعاملين .

المدعّـي : الطرف الذي يطلب إحالة النزاع على التحكيم .

المدعى عليه : الطرف المطلوب التحكيم في مواجهته .

الفصل الأول : أحكـــام عامـــة

المـــادة (٢)

يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون فيما بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية والسلع عن طريق التحكيم دون غيره ، وتُطبَّق في هذا الشأن أحكام هذا النظام .

ويُعتبر التعامل في السوق إقراراً بقبول التحكيم والتزاماً بتنفيذ حكم المحكمين وتنازلاً عن طرق الطعن فيه عدا ما هو مقرر في هذا النظام .

المـــادة (٣)

يجوز أن يختار طرفا التحكيم أشخاصاً للنيابة عنهما أو لمساعدتهما على أن تُوافى اللجنة مسبقاً بأسماء هؤلاء وعناوينهم كتابةً وأن يُحدَّد ما إذا كان اختيارهم لغرض النيابة أو المساعدة .

المـــادة (٤)

تُوجَّه الإخطارات والمراسلات إلى أيٍّ من أطراف التحكيم أو ممثليهم أو

مساعديهم إلى آخر عنوانٍ معروف لهم ، وتُسلَّم نظير إيصال أو تصدر بكتابٍ مسجل أو بواسطة أجهزة الفاكس أو التلكس أو بأية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال المعترف بها قانوناً ما دام يتحصّل من الوسيلة المستخدمة دليل كتابي يُفيد الإرسال .

ويُعتبر الإخطار أو المراسلة تامَّين بمجرد تسلُّمهما من قِبَل الطرف الآخر أو من قِبَل من يُمثله ، وفي اليوم المفروض فيه الاستلام فيما لو وُجهّا وفقاً لأحكام الفقرة السابقة .

المـــادة (٥)

يبدأ احتساب المدد المحدَّدة في هذا النظام اعتباراً من اليوم التالي ليوم الإخطار أو المراسلة ، وإذا صادف ذلك يوم عطلة رسمية احتُسبت المدة اعتباراً من أول يوم عمل رسمي يلي ذلك اليوم ، وتُحتسب أيام الأعياد والعطل الرسمية الواقعة ضمن المدد المحدَّدة أياماً عادية ، أما إذا كان آخر يوم من أيام المدة عطلة رسمية ، فإن تلك المدة تنتهي بانتهاء أول يوم عمل رسمي يلي ذلك اليوم .

الفصل الثاني :طلب التحكيم

المـــادة (٦)

يُقدَّم طلب التحكيم للهيئة متضمناً اسم كلٍ من المدعي والمدعى عليه ومحل إقامة كلٍ منهما وعرضاً لموضوع النزاع والطلبات المتعلقة به وأسانيدها والتعويض المطلوب .

وتُرفق بالطلب صور من جميع المستندات المؤيدة له مع مذكرة شارحة للنزاع وما يُفيد سداد رسوم التحكيم .

المـــادة (٧)

تُقيَّد طلبات التحكيم فور ورودها للهيئة في سجلٍ خاص بأرقام مسلسلة في بداية السنة الميلادية وتنتهي الأرقام بنهاية تلك السنة ، ويُودع أصل الطلب وإيصال سداد الرسوم في ملفٍ خاص .

المـــادة (٨)

يُخطر المدعى عليه على النحو المبيَّن في المادة (٤) من هذا النظام، وعندها يلتزم بتقديم دفاعه بالنسبة لطلبات المدعي خلال (٤) يوماً من تاريخ إخطاره . ويُرفق ببيان الدفاع المستندات التي يعتبرها ذات صلة به أو يُشير إلى الأدلّة والمستندات التي يعتزم تقديمها .

المـــادة (٩)

لأيّ من طرفي النزاع أن يُعدّل ادعاءه أو دفوعه أو يكملها خلال سير الإجراءات ما لم تر اللجنة أن من غير المناسب إجازة مثل هذا التعديل لتأخرّ وقت تقديمه .

الفصل الثالث : لجنة التحكيم

أولاً : تشكيل اللجنة

المـــادة (١٠)

تُشكل بقرار من رئيس المجلس لجنة أو لجان تحكيم تتولّى مهمة الفصل في المنازعات الناشئة بين المتعاملين في السوق ، وتكون برئاسة أحد رجال القضاء يُرشحه وزير العدل أو رئيس دوائر العدل –حسب الأحوال –وعضوية اثنين يُرشح أحدهما مدير عام السوق المعنية بينما يُرشح الآخر رئيس المجلس .

المـــادة (١١)

يلتزم أعضاء اللجنة ورئيسها –بمجرد تسميتهم وقبل تثبيتهم –بتوقيع إقرار بقبولهم المهمة أو بالاعتذار وباستقلالهم عن أطراف التحكيم ، كما يلتزمون بالتصريح كتابةً للهيئة بالوقائع أو الظروف التي قد يكون من شأنها أن تُثير شكوكاً لها ما يُبررها بشأن حيدتهم واستقلالهم بالنسبة للنزاع المعروض عليهم .

ويلتزمون بالمبادرة فوراً لإحاطة الهيئة علماً بالظروف والوقائع المماثلة التي قد تطرأ أثناء التحكيم .

وتقوم الهيئة بإبلاغ هذه المعلومات للأطراف كتابةً مُحدِّدةً لهم مهلة لإبداء ملاحظاتهم بشأن ما سبق .

المـــادة (١٢)

لا يجوز لأي من طرفي النزاع ردّ محكَّم إلاّ في الأحوال التي تُثير شكوكاً لها ما يُبررها بالنسبة لحيدة المحكم واستقلاله كالقرابة المانعة أو النيابة القانونية أو الارتباط المصلحي أو سَبْق إبداء الرأي في موضوع النزاع .

ويُقدَّم طلب الرد للهيئة مكتوباً ومشفوعاً بالمستندات والأدلة المؤيدة خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل اللجنة ، أو من تاريخ علمه بالأحوال التي تستوجب الرد .وفي جميع الأحوال لا يُقبل طلب الرد بعد صدور حكم اللجنة أو إقفال باب المرافعة والسماع في النزاع المعروض على اللجنة.

وعلى الهيئة -إذا لم يتنحّ المحكم المطلوب ردّه بمحض إرادته –البت في الطلب خلال مدة لا تُجاوز أسبوعاً من تاريخ تقديمه .

المـــادة (١٣)

يجوز لطالب الرد الذي رُفض طلبه أن يتظلّم للمجلس خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلُّمه إشعاراً بقرار رفض طلب الرد ، ويكون قرار المجلس نهائياً في هذا الشأن وغير قابل للطعن .

المـــادة (١٤)

لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم ، ويجوز للّجنة – بمن فيها المحكَّم المطلوب ردّه –مواصلة الإجراءات وإصدار قرار التحكيم قبل البت في طلب الرد .

المـــادة (١٥)

يُستبدل المحكَّم بآخر عند الوفاة أو الرد أو التنحيّ أو اقتناع الهيئة بتعذّر قيام المحكم بمهمته بحكم القانون أو الواقع .

ويتم الاستبدال وفقاً لحكم المادة (١٠) من هذا النظام .

ثانياً :اختصاصـــات اللجنـــة :

المـــادة (١٦)

تتولّى اللجنة مهمة التحقيق في المنازعة المعروضة عليها إذا دعت الحاجة لذلك، ولها أن تندب أحد أعضائها أو أن تطلب من مكتب الشؤون القانونية تولّي ذلك .

المـــادة (١٧)

يجوز لأي من طرفي النزاع الدفع بعدم اختصاص اللجنة في موعدٍ أقصاه تقديم المدعى عليه لدفاعه .أما الدفع بتجاوز اللجنة لاختصاصاتها فيجب إبداؤه

بمجرد أن تُثار –أثناء سير إجراءات التحكيم –المسألة التي يُدّعى بأنها خارج نطاق سلطة اللجنة .

وللجنة في الحالتين أن تقبل دفعاً يُقدَّم بعد هذا الموعد إذا اعتَبَرت أن التأخير له ما يُبرره .

المـــادة (١٨)

للّجنة أن تفصل في أي دفع من الدفوع المشار إليها في المادة السابقة إمّا كمسألة أوّلية وإمّا في قرار التحكيم الموضوعي .

وإذا قررت اللجنة في قرار أوّلي أنها مختصة فإنه يجوز لأي من طرفي النزاع خلال أسبوع من تاريخ إعلانه بالقرار أن يرفع الأمر للمحكمة المدنية المختصة التي يكون قرارها غير قابل للطعن .

المـــادة (١٩)

لا يترتب على الطلب من المحكمة المدنية المختصة النظر في أمر اختصاص اللجنة وقف إجراءات التحكيم ، ويجوز للّجنة المضي في تلك الإجراءات وإصدار قرار التحكيم .

المـــادة (٢٠)

يجوز للّجنة أن تأمر أياً من الطرفين –بناءً على طلب أحدهما –باتخاذ تدبير وقائي مؤقت تراه ضرورياً لموضوع النزاع ، ولها أن تطلب تقديم ضمان مناسب فيما يتعلَّق بالتدبير المتخذ .

الفصل الرابع : سير إجراءات التحكيم

المـــادة (٢١)

تُرسل الهيئة ملف النزاع للّجنة بمجرد الانتهاء من إعداده وبما لا يتجاوز مدة أسبوع من تسلُّمه الطلب مستوفياً ، على أن يتضمن الملف خلاصة عن الادعاء وسردٍ للطلبات والدفوع والمستندات المقدَّمة ، وتقوم اللجنة بمجرد تسلّمها الملف بتحديد مهمتها وبوضع جدول زمني لسير إجراءات التحكيم على أن تُزوّد الهيئة وطرفي النزاع بصورةٍ منه وأن تقوم بإبلاغ كلٍ من الهيئة والأطراف عن أية تعديلات تُجريها في هذا الشأن .

المـــادة (٢٢)

تبدأ إجراءات التحكيم في اليوم الذي يتسلّم فيه المدعى عليه طلباً بإحالة النزاع إلى التحكيم ، وتخضع الإجراءات أمام اللجنة للأحكام المنصوص عليها في هذا النظام .

المـــادة (٢٣)

تلتزم اللجنة بمعاملة طرفي النزاع على قدم المساواة وبتهيئة الفرصة الكاملة لكلٍ منهما لعرض قضيته .

المـــادة (٢٤)

الأصل أن يجري التحكيم في مقر السوق المعنية بالنزاع ، ومع ذلك يجوز للجنة أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع أو لفحص المستندات .

المـــادة (٢٥)

اللغة العربية هي المعتمدة في إجراءات التحكيم ، ويسري ذلك على أي

بيان مكتوب يُقدمه أي من الطرفين وعلى أية مرافعة شفوية أو إخطار أو قرار تصدره اللجنة .

وللّجنة أن تأمر بأن يُرفق أي دليل مستندي بغير اللغة العربية بترجمة قانونية معتمدة لذلك الدليل إلى اللغة العربية .

وإذا كان طرفا النزاع أو أحدهما لا يُجيد اللغة العربية فللجنة أن تستعين بمترجم معتمد لدى السوق المعني .

وفي جميع الأحوال يتوجب على اللجنة أن تُصدر حكمها النهائي باللغة العربية .

المـــادة (٢٦)

للّجنة أن تُقرر ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفوية بشأن النزاع المعروض عليها ، أو أنها ستسير في الإجراءات مكتفية بالمستندات وغيرها من الأدلّة المتوفرة لديها .ومع ذلك ، فإنها تلتزم بعقد جلسات مرافعة شفوية في مرحلة مناسبة من الإجراءات بناءً على طلب أي من الطرفين .

المـادة (٢٧)

يُخطر كل من المدعي والمدعي عليه بزمان ومكان جلسة المرافعة الشفوية وباجتماع اللجنة لهذا الغرض قبل الانعقاد بأسبوع على الأقل .

المـادة (٢٨)

يُبلّغ أي من الطرفين بكافة البيانات والمستندات والمعلومات التي يُقدّمها أحدهما للجنة ، كما يُبلغان بأي تقرير يضعه خبير أو بأي دليل مستندي يُمكن أن تستند إليه اللجنة في اتخاذ قرارها .

المــادة (٢٩)

إذا تخلَّف المدعى عليه عن تقديم دفاعه خلال المدة المنصوص عليها في المادة (٨) من هذا النظام ، أو تخلَّف أحد الطرفين عن حضور جلسة أو عن تقديم أدّلة مستندية ، فإنه يجوز للجنة المضي في إجراءاتها وإصدار قرار تحكيم بناءً على الأدلة المتوفرة لديها .

المــادة (٣٠)

للّجنة أن تُعيّن خبيراً أو أكثر لتقديم تقرير إليها بشأن مسائل معينة تُحدّدها .ويلتزم طرفا النزاع بموافاة الخبير بأية معلومات ذات صلة بموضوع النزاع وبتمكينه من الاطلاع على المستندات ذات الصلة .

المــادة (٣١)

للّجنة أو لأي من الطرفين طلب عقد جلسة مرافعة يحضرها الخبير لمناقشة تقريره ، ويجوز أن يحضر هذه الجلسة شهود من الخبراء تعتمدهم اللجنة مسبقاً للإدلاء بآرائهم في المسألة موضوع النزاع .

المــادة (٣٢)

للجنة ولأي من الطرفين –بموافقة اللجنة –الحصول على أدلة من الجهات المعنية في الدولة ، وفي حال امتناع أية جهة عن ذلك يكون للجنة طلب المساعدة من محكمة مختصة في الدولة للحصول على تلك الأدلة .وللمحكمة أن تُنفذ الطلب في حدود اختصاصها ووفقاً للقواعد المعمول لديها بشأن الأدّلة .

المــادة (٣٣)

تكون المداولة في القرارات سرية ولا يجوز أن يشترك فيها غير أعضاء اللجنة الذين حضروا الجلسات .

المــادة (٣٤)

على اللجنة أن تدون كافة الإجراءات التي تتم أمامها بمحاضر رسمية موقعّة من أعضائها ومن أطراف النزاع .

المــادة (٣٥)

إذا عرضت خلال نظر اللجنة للنزاع المعروض عليها مسألة أولية تخرج عن ولايتها أو طعُن بتزوير ورقة تجارية أو مُستند ما أوقفت اللجنة عملها لحين صدور حكم نهائي بهذا الصدد من المحكمة المدنية المختصة .

المــادة (٣٦)

ينقطع سير الخصومة أمام اللجنة لذات الأسباب المنصوص عليها في المواد (١٠٣- ١٠٥) من القانون الاتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢م بإصدار قانون الإجراءات المدنية وتعديلاته ، وتترتب على ذلك كافة الآثار التي تترتب قانوناً على انقطاع سير الخصومة .

المــادة (٣٧)

مع عدم الإخلال بحكم المادتين (٣٥) و(٣٦) من هذا النظام تنظر اللجنة النزاع على وجه السرعة ودون تقيُّد بأحكام قانون الإجراءات المدنية إلاّ ما تعلّق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية في التقاضي .

الفصل الخامس : إصدار قرار التحكيم

المــادة (٣٨)

تفصل اللجنة في النزاع وفقاً لقواعد القانون والأنظمة والقرارات الصادرة تنفيذاً له وإلاّ فوفقاً للقواعد القانونية العامة النافذة في الدولة ، وذلك خلال مدة

لا تُجاوز (٦٠) يوماً من تاريخ بدء الجدول الزمني الذي وضعته للسير في إجراءات التحكيم .ويجوز لها مدّ هذه المهلة عند الاقتضاء على أن يكون قرار المدّ مسبَّباً.

ويُنفذ القرار وفقاً لأحكام القانون الاتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢م في شأن الإجراءات المدنية وتعديلاته .

المـادة (٣٩)

يصدر قرار اللجنة بموافقة أغلبية أعضائها ، ويجوز أن تصدر القرارات المتعلقة بالمسائل الإجرائية من رئيس اللجنة إذا أذن له الأعضاء الآخرون بذلك .

المـادة (٤٠)

يصدر قرار التحكيم باسم رئيس الدولة أو باسم حاكم الإمارة المعنية حسب الأحوال ويكون من ثلاثة نسخ متضمنة تاريخ ومكان صدوره وملخصاً لأقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب القرار ومنطوق وأسماء الخصوم وصفاتهم أو أسماء ممثليهم وأسماء أعضاء اللجنة وأمين سرها ، ويوقعه جميع أعضاء اللجنة .

ويجوز أن يصدر القرار بتوقيع غالبية الأعضاء على أن يكون من بينهم الرئيس شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع .

المـادة (٤١)

إذا حدث واتفق طرفا النزاع أثناء سير إجراءات التحكيم على تسويةٍ لنزاعهما ، وجب على اللجنة إنهاء الإجراءات وتثبيت التسوية في صورة قرار تحكيم بشروطٍ متفق عليها ، ويكون لهذا القرار نفس الصفة ونفس الأثر لأي قرار تحكيم آخر يصدر في موضوع النزاع .

المــادة (٤٢)

يصدر قرار التحكيم مسبَّباً ما لم يتفق طرفا النزاع على عدم بيان الأسباب، أو ما لم يكن القرار صادراً بشروطٍ متفقٍ عليها وفقاً لحكم المادة (٤١) من هذا النظام .

المــادة (٤٣)

تُودع نسخ قرار التحكيم مكتب الشؤون القانونية ، ويقوم هذا المكتب بتسليم كلٍ من الطرفين نسخة منه موقعّة من المحكمين على النحو المبيَّن في المادة (٤٠) من هذا النظام .

الفصل السادس : إنهاء إجراءات التحكيم

المــادة (٤٤)

تنتهي إجراءات التحكيم بصدور قرار التحكيم أو بناءً على أمرٍ تُصدره اللجنة بإنهائها في الأحوال التالية :

أ - سحب المدعّي لطلبه في إحالة النزاع للتحكيم أو تخلُفه عن جلسة المرافعة والسماع دون عذر خطي تقبله اللجنة .

ب - اتفاق الطرفين على إنهاء الإجراءات .

ج - اقتناع اللجنة بأن استمرار الإجراءات قد أصبح غير ضروري أو مستحيلاً لأي سبب .

المــادة (٤٥)

يجوز لأي من طرفي النزاع خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلُمه قرار التحكيم أن يطلب من اللجنة تصحيح ما يكون قد وقع في القرار من

أخطاء مادية أو حسابية أو مطبعية أو أية أخطاء أخرى ، كما يجوز له أن يطلب مها تفسير نقطة معينة في القرار أو إصدار قرار إضافي بالنسبة للمطالبات التي أغفلها قرار التحكيم.

وإذا رأت اللجنة أن للطلب ما يُبرره فإنها تُجري التصحيح أو تُصدر التفسير خلال (١٥) يوماً من تاريخ تسلُّم الطلب ويكون التفسير جزءاً من قرار التحكيم ، أما إصدار قرار التحكيم الإضافي فيتم بعد إبلاغ الطرف الآخر ومضي (٣٠) يوماً من تاريخ تسلُّم الطلب .

المـادة (٤٦)

للجنة من تلقاء نفسها أن تُصحح أي خطأ من النوع المشار إليه في المادة (٤٥) من هذا النظام وذلك خلال (١٥) يوماً من تاريخ صدور قرار التحكيم .

ولها عند الاقتضاء أن تُمدّد مهلة إجراء التصحيح أو إعطاء التفسير أو إصدار قرار التحكيم الإضافي .

الفصل السابع : الطعن في قرار التحكيم

المـادة (٤٧)

لا يجوز الطعن في قرار التحكيم إلاّ بطلب الإبطال أو الإلغاء .ويُقدّم الطلب للمحكمة المدنية المختصة التي تملك إلغاء القرار في الأحوال التالية :

١. عدم إخطار طالب الإلغاء على وجهٍ صحيح بتعيين اللجنة أو بإجراءات التحكيم ، أو عدم استطاعته عرض قضيته أمام اللجنة لسببٍ تقتنع به المحكمة .
٢. تعرّض قرار التحكيم لمسائل خارجة عن نطاق النزاع المعروض. ومع ذلك،

فإذا أمكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم عن تلك غير المعروضة عليه ، فلا يجوز أن يُلغي من قرار التحكيم سوى الجزء المتعلق بالمسائل غير المعروضة .

٣. مخالفة القواعد المتعلقة بتشكيل اللجنة أو الإجراءات المتبعة في التحكيم .

٤. تعارض قرار التحكيم مع النظام العام .

المـادة (٤٨)

لا يُقبل طلب إلغاء قرار التحكيم إذا قُدّم ذلك الطلب بعد مضي (٣٠) يوماً على تسلُّم طالب الإلغاء للقرار المطلوب إلغاؤه .

المـادة (٤٩)

للمحكمة المدنية المختصة – لدى مطالبتها بإلغاء قرار التحكيم –أن تطلب من اللجنة اتخاذ أي إجراء من شأن اتخاذه أن يؤدّي لإزالة الأسباب التي بُني عليها طلب الإلغاء .

المـادة (٥٠)

لا يؤدي تقديم طلب للمحكمة المدنية المختصة بإلغاء قرار التحكيم إلى وقف تنفيذ ذلك القرار ما لم تُقرر هذه المحكمة وقف التنفيذ صراحةً .

الفصل الثامن :مصاريف التحكيم

المـادة (٥١)

تستوفى الهيئة رسماً مقطوعاً لدى قيد طلبات التحكيم أو طلبات إجراء الخبرة أو الترجمة ، ويُعتبر الرسم عائداً خاصاً بها، ولا يجوز المطالبة به أو استرداده حتى لو تمّ العدول عن طلب التحكيم أو نشأ بشأن الطلب أو الموضوع المحال للتحكيم نزاع قضائي .

المــادة (٥٢)

تشمل مصاريف التحكيم أتعاب المحكمين ومصاريفهم والمصاريف الإدارية للهيئة والسوق وفقاً للجدول الحسابي الذي يصدر في هذا الشأن .كما تشمل أتعاب الخبراء والمترجمين الذين تُعينهم اللجنة ومصاريفهم .

المــادة (٥٣)

يجوز للهيئة أن تُحدّد أتعاب المحكم أو المحكمين بمبلغ أدنى أو أعلى مما هو وارد في الجدول الحسابي المشار إليه في المادة (٥٢) من هذا النظام إذا رأت ذلك ضرورياً مراعاة لظروف استثنائية .

المــادة (٥٤)

يُحدّد قرار التحكيم مصاريف التحكيم ويُعيّن الطرف الملتزم بها أو مقدار الجزء الذي يتحمله كل طرف .

المــادة (٥٥)

يُنشر هذا النظام في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتباراً من تاريخ نشره .

ملحق رقم (٢)

تعليمات حل المنازعات :

صادرة بالاستناد لأحكام المادة (٢٤/ب/٧) من النظام الداخلي لبورصة عمان لسنة ٢٠٠٤

المادة (١):

تسمى هذه التعليمات (تعليمات حل المنازعات في بورصة عمان لسنة ٢٠٠٤) ويعمل بها **اعتباراً** من ٢٠٠٤/٩/١.

المادة (٢):

يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك:

البورصة:	بورصة عمان .
مجلس الإدارة:	مجلس إدارة البورصة .
رئيس مجلس الإدارة:	رئيس مجلس إدارة البورصة .
العضو:	عضو البورصة .
هيئة التحكيم:	المحكم الفرد أو هيئة مؤلفة من ثلاثة محكمين .
أمين السر:	أمين سر مجلس الإدارة.

المادة (٣):

أ - يحل أي نزاع ينشأ بين الأعضاء وعملائهم عن طريق إجراءات التحكيم في البورصة في أي من الحالات التالية :

١. إذا تضمنت الاتفاقية المبرمة بين الطرفين شرطاً تحكيمياً ينص على أن جميع الخلافات المتصلة بالاتفاقية أو التي تتعلق بها تحل نهائياً وفقاً

لأحكام تعليمات حل المنازعات في البورصة بواسطة محكم فرد أو أكثر وفقاً لاتفاق الطرفين .

٢. إذا اتفق الطرفان بعد نشوء النزاع على أن يتم حله نهائياً وفقاً لأحكام تعليمات حل المنازعات في البورصة وذلك في حال عدم وجود شرط تحكيمي.

ب - تحل النزاعات التي تنشأ بين ال أعضاء بخصوص نشاطات الوساطة المالية وفقاً لأحكام هذه التعليمات إذا اتفق الطرفان على حل النزاع نهائياً عن طريق إجراءات التحكيم وفقاً لأحكام لهذه التعليمات.

ج - لا تخضع النزاعات التي تكون البورصة طرفاً فيها لإجراءات التحكيم وفقاً لأحكام هذه التعليمات .

المادة (٤):

أ - على كل طرف يود اللجوء إلى التحكيم وفقاً لهذه التعليمات، أن يقدم طلباً إلى أمين السر، ويجب أن يشتمل الطلب على المعلومات التالية:

١. اسم كل من المدعي والمدعى عليه وعنوانه كاملاً .

٢. الاتفاقات ذات العلاقة وخاصة المتعلقة بالاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم وفقاً لهذه التعليمات .

٣. وصف لطبيعة وظروف النزاع الذي كان سبب التقدم بالطلب .

٤. إشارة إلى موضوع الطلب والمبالغ المطلوبة والأدلة التي يستند إليها في ادعائه .

٥. موقفه حول عدد المحكمين واختيارهم وفقاً لأحكام المادة (٦) من هذه التعليمات .

٦. أية معلومات أخرى ذات صلة بموضوع الطلب.

ب - عند استكمال الوثائق المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة، يزود أمين السر في اليوم التالي لاستكمال الوثائق المدعى عليه بنسخة من الطلب والوثائق المرفقة به ليرد عليها.

المادة (٥):

أ - يتعين على المدعى عليه أن يرد على الطلب خلال (٥) خمسة أيام عمل من تاريخ تسلمه للطلب، ويقدم الرد إلى أمين السر مشتملا على المعلومات التالية:

١. رأيه حول طبيعة وظروف النزاع .

٢. جوابه على طلبات المدعي والوثائق والأدلة التي يستند إليها .

٣. رده على المقترحات المقدمة حول عدد المحكمين واختيارهم .

٤. أية معلومات أخرى ذات صلة بموضوع النزاع.

ب - يرفق المدعى عليه مع رده على الطلب أي إدعاء متقابل له على طلب التحكيم، ويتضمن الإدعاء المتقابل بيان الوقائع التي أدت إلى نشوئه والمبلغ المدعى به بالتقابل.

ج - يرسل أمين السر نسخة من الرد والوثائق المرفقة به إلى المدعي في اليوم التالي لتاريخ تسلمه للرد.

د - إذا تضمن رد المدعى عليه إدعاء مقابلاً، يتعين على المدعي الرد عليه خلال (٥ (خمسة أيام عمل من تسلمه للإدعاء المقابل.

المادة (٦):

أ - إذا اتفق المدعي والمدعى عليه على أن ينظر النزاع من قبل محكم منفرد، فلهما تعيينه خطياً، باتفاق يبلغ إلى أمين السر، وإذا لم يتفقا على هذا

التعيين خلال (٧) سبعة أيام من تاريخ إبلاغ المدعى عليه طلب التحكيم، يقوم رئيس مجلس الإدارة بتعيين المحكم الفرد.

ب - إذا لم يتفق الطرفان على تعيين محكم منفرد، فيحال النزاع للنظر به من قبل ثلاثة محكمين، وفي هذه الحالة، يقوم كل طرف في طلب التحكيم وفي الرد عليه بتعيين محكم عنه، ويقوم رئيس مجلس الإدارة بتعيين المحكم الثالث، ما لم يكن الطرفان قد خولا المحكمين المعينين منهما اختيار المحكم الثالث خلال ثلاثة أيام من تاريخ تعيين المحكم الثاني، فإذا لم يتمكن المحكمان من الاتفاق على اختيار المحكم الثالث خلال المدة المذكورة، يقوم رئيس مجلس الإدارة بتعيينه، ويتولى المحكم الثالث في جميع الأحوال رئاسة هيئة التحكيم.

ج - إذا امتنع أحد الطرفين عن تعيين محكمه كما هو مذكور في الفقرة (ب) من هذه المادة، يقوم رئيس مجلس الإدارة بتعيين المحكم بدلاً عنه.

د - يتم تبليغ الطرفين بالتشكيل النهائي لهيئة التحكيم.

هـ - يحق لأي طرف أن يطلب رد أي محكم يرى عدم استقلاليته أو ارتباطه بأي شكل بموضوع النزاع، ويقدم طلب الرد إلى أمين السر خلال ثلاثة أيام من تاريخ تبليغه بقرار تعيين المحكم،و يعود لمجلس الإدارة حق الفصل في هذا الطلب حسب تقديره.

و - إن المحكم الذي ينقطع أو يعتزل مهمته لأي سبب كان، يستبدل بمحكم آخر تعينه نفس الجهة التي عينت المحكم السابق.

ز - يعمل المحكمون بصفتهم الشخصية وليس بصفتهم ممثلين لأية جهة .

المادة (٧):

أ - عند الانتهاء من إجراءات تبادل الوثائق وتعيين المحكمين، يرفع أمين السر ملف النزاع إلى هيئة التحكيم.

ب - تقوم هيئة التحكيم بتعيين كاتب للجلسات وبدراسة القضية في ضوء المستندات واللوائح المقدمة من الطرفين، وتقوم بناء على طلب أحدهما بسماع أقوالهما بصورة وجاهية، كما تستطيع من تلقاء نفسها أن تقرر سماعهما دون طلب منهما، ولهيئة التحكيم الحق بأن تقرر الاستماع إلى أي شخص آخر بحضور الطرفين أو بعد دعوتهما حسب الأصول.

المادة (٨):

أ - ترسل الإشعارات والاخطارات والقرارات لذوي العلاقة بالفاكس أو بالبريد السريع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

ب - إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور الجلسات رغم دعوته حسب الأصول، كان لهيئة التحكيم بعد التأكد من عدم وجود عذر مقبول، أن تتابع مهمتها وتعتبر الإجراءات قد تمت في مواجهة الطرفين.

المادة (٩):

أ - يكون مكان التحكيم في عمان وتكون البورصة مقراً لإجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

ب – تكون اللغة العربية هي لغة التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اعتماد لغة أخرى.

ج – تكون هيئة التحكيم مسؤولة عن سير الجلسات،و لا يسمح بحضور أي شخص غير الطرفين أو ممثليهم القانونيين إلا بموافقة هيئة التحكيم.

د – توقع محاضر الجلسات من قبل رئيس هيئة التحكيم وكاتب الجلسات.

هـ - تعفى هيئة التحكيم من التقيد بما هو من حقوق الخصوم في قوانين الأصول والإجراءات.

المادة (١٠):

تفصل هيئة التحكيم في اختصاصها في نظر النزاع وفقاً لأحكام هذه التعليمات على الرغم من إدعاء أحد الطرفين بطلان أو عدم وجود عقد بين الطرفين.

المادة (١١):

يجوز لأحد الطرفين أن يطلب إلى أية سلطة قضائية اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية طبقاً لأحكام القانون قبل البدء في إجراءات التحكيم دون أن يشكل هذا الطلب مخالفة لاتفاق التحكيم ودون المساس بسلطة هيئة التحكيم ويجب دون إبطاء إبلاغ مثل هذا الطلب والإجراءات التي اتخذتها السلطة القضائية إلى أمين السر وعلى هذا الأخير إعلام هيئة التحكيم بها. وعلى هيئة التحكيم طلب إلغاء أو تثبيت تلك التدابير المؤقتة والتحفظية في ضوء قرار التحكيم النهائي.

المادة (١٢):

إذا توصل الطرفان إلى تسوية للنزاع بعد تحويل الملف إلى هيئة التحكيم، يجب تثبيت التسوية بصيغة قرار تحكيم صادر بتراضي الطرفين.

المادة (١٣):

أ - تخضع الإجراءات أمام هيئة التحكيم لأحكام هذه التعليمات، وفي الحالات التي لم يرد بشأنها نص في هذه التعليمات يرجع إلى التشريعات الأردنية ذات العلاقة.

ب - تطبق هيئة التحكيم التشريعات الأردنية ذات العلاقة على موضوع النزاع.

المادة (١٤):

أ – على هيئة التحكيم إصدار قرار التحكيم النهائي خلال (٢٠) عشرين يوماً من تاريخ رفع الملف إليها.

ب - يجوز لمجلس الإدارة تمديد المدة المقررة في الفقرة (أ) من هذه المادة بناءً على طلب مقنع من هيئة التحكيم لمدة أقصاها (٢٠) عشرين يوماً .

المادة (١٥):

أ – إذا عين ثلاثة محكمين، يتخذ قرار التحكيم بالإجماع أو بالأغلبية، فإذا لم تتوافر هاتان الحالتان، أصدر رئيس هيئة التحكيم القرار بمفرده.

ب – يجب أن يكون قرار التحكيم مسبباً.

ج – يعتبر قرار التحكيم صادراً في مكان التحكيم وفي التاريخ الذي صدر فيه.

د – يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقع عليه من قبل هيئة التحكيم.

هـ - يجب أن يتضمن قرار التحكيم النهائي حكماً بشأن مصاريف وأتعاب المحكمين والطرف الذي يتحملها أو نسبة ما يتحمله كل طرف.

و - تكون قرارات هيئة التحكيم نهائية ونافذة.

المادة (١٦):

أ – يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها.

ب – تتولى هيئة التحكيم التي فصلت في النزاع مهمة تفسير أي غموض انطوى عليه القرار أو تصحيح أي خطأ كتابي أو حسابي أو مطبعي في القرار.

ج - يعتبر قرار التفسير أو التصحيح جزءاً لا يتجزأ من قرار التحكيم

المادة (١٧):

أ – يصدر قرار التحكيم في نسخة أصلية تودعها هيئة التحكيم لدى أمين السر.

ب – يدعو أمين السر الطرفين لاستلام قرار التحكيم حال وروده إليه

ج – يسلم أمين السر نسخة مصدقة من قرار التحكيم لأي طرف يطلب استلام القرار شريطة أن يكون الطرفان أو أحدهما قد دفع مصاريف التحكيم كاملة.

د - يجوز في أي وقت لأي من الطرفين أن يطلب من أمين السر صوراً إضافية طبق الأصل عن الحكم الصادر.

المادة (١٨):

يبدأ سريان المهل المذكورة في هذه التعليمات ابتداءً من اليوم التالي لليوم الذي يعتبر فيه أن التبليغ قد تم حسب الأصول، وإذا كان هذا اليوم عطلة رسمية فإن سريان المهلة يبدأ من أول يوم عمل يليه ولا تدخل أيام العطل الرسمية في حساب المهل.

المادة (١٩):

يلغى النظام الداخلي لحل المنازعات في بورصة عمان/ سوق الأوراق المالية لسنة ٢٠٠٠.

& & &

الخاتمة

الخاتمـــــــــــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين. وبعد!

بعد ما فرغت من الكتابة في هذا الموضوع وهو التحكيم في المنازعات المالية تتجلى العديد من النتائج التوصيات تتعلق بموضوع التحكيم المالي على النحو الأتي:

أولا: النتائج :

أولاً: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف التحكيم إلا أنهم متفقون في المعنى، وبعد البحث والمقارنة بين تعريفاته عند الفقهاء والعلماء ترجح أن يكون تعريف التحكيم: "هو اتفاق طرفي الخصومة على تولية من يصلح للقضاء ليفصل بينهما بحكم الشرع".

ثانياً: التحكيم مشروع في الجملة، ولو وجد قاض في البلد عند جمهور الفقهاء، ومستندهم القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع.

ثالثاً: اشترط لصحة التحكيم عدة شروط في الفقه وكذلك في نظام السعودي، بعضها يرجع إلى المحكم، وبعضها إلى الحكم، وبعضها إلى الحكم التحكيمي.

رابعاً: الحقوق كما نعلم :نوعان: حقوق الله تعالى، وحقوق الآدمي: هذه تنقسم بناء على جواز التحكيم فيها وعدمه إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: لا يجوز فيه وهو الحقوق الخالصة لله تعالى:

القسم الثاني: اختلف الفقهاء في جواز التحكيم فيه وهو أربعة: النكاح واللعان والقذف والقصاص.

القسم الثالث: يجوز التحكيم فيه بلا خلاف وهو الحقوق المالية كالوديعة وعقد البيع والإجارة والكفالة والدين وحق النفقة، وكل ما يصح فيها العفؤ والإبراء.

وهذا في الفقه، أما في النظام فإنه قد صرح بأن التحكيم يجوز فيما يجوز فيه الصلح وما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم، وحدد بعض الباحثين ما لا يجوز فيه التحكيم من القضايا مثل: حق خاص لله تعالى، والمسائل التي يجتمع فيها حق لله تعالى وحق للعبد كحد القذف والقصاص وغير ذلك، والمسائل المتصلة بشخص الإنسان دون الحقوق المالية المترتبة على هذه مثل عقد الزواج صحة و بطلانا، والحقوق المترتبة على الطلاق، والحقوق غير المشروعة مثل طلب دين قمار، واستحقاق شخص ما للجنسية، وإسقاطها وغير ذلك، وهذا المسائل كلها تعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام، ولذلك لا يجوز التحكيم فيها.

خامساً: وكل ما يجوز فيه الصلح في الشرع الإسلامي يجوز فيه التحكيم في النظام السعودي لأنه يطبقها بحمد الله جل وعلا.

سادساً: أن النظام السعودي جاء موافقاً لما عليه الفقهاء من جواز التحكيم في جميع المنازعات المالية.

سابعاً: تعد السوق المالية فرعاً من فروع السوق بمعناه الواسع، فهي سوق مختصة بالتعامل في أوراق مالية معينة بعضها جديد محدث وبعضها قديم تناوله فقهاؤنا المتقدمون. و تحكم هذه السوق في الشريعة الإسلامية قواعد ومبادئ تندرج ضمن أحكام السوق والمعاملات المالية

ثامناً: مرت فكرة الأسواق المالية – في نشوئها وتطورها – بخمس مراحل، ارتبطت بالتطور المالي والاقتصادي للدول.

تاسعاً: وقد كان آخر المراحل التي مرت بها السوق المالية السعودية هي بصدر المرسوم الملكي رقم م/ ٣٠ وتاريخ ١٤٢٤/٦/٢هـ بإنشاء هيئة السوق المالية لتضطلع بكامل الأمور المتعلقة بالسوق المالية السعودية.

عاشراً: يعتبر التحكيم من أهم وسائل فض المنازعات في أسواق الأوراق المالية وقد تسابقت التشريعات المنظمة لتفعيله وتطبيقه، نظراً للطبيعة الخاصة للتعامل في السوق المالية، وضرورة سرعة الفصل في المنازعات الناشئة عن التعامل بها، واتصاف التحكيم بالمرونة من حيث إجراءات حل النزاع وبيّناته والقواعد المطبقة عليه.

الحادي عشر: انقسمت التشريعات المنظمة لأسواق الأوراق المالية من حيث وجوبيه اللجوء إلى التحكيم في النزاعات الناشئة عن التعامل بالأوراق المالية إلى قسمين قسم يجعل اللجوء إلى التحكيم **إجباري** وقسم يجعل اللجوء إليه **اختياري** بناء على تنظيمات تلك الدول وتوجهاتها.

الثاني عشر: أوجبت بعض التنظيمات اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض جميع المنازعات الناشئة عن تعاملات السوق المالية، ومن الدول التي أخذت بهذا النظام (دولة الإمارات، مملكة البحرين، دولة الكويت، دولة قطر).

الثالث عشر: أجازت هذه التنظيمات اللجوء إلى التحكيم كوسيلة اختيارية لفض المنازعات الناشئة عن تعاملات السوق المالية، ومن الدول التي أخذت بهذا النظام (المملكة الأردنية، سلطنة عمان) .

الرابع عشر: خلا كل من نظام السوق المالية ولوائحه التنفيذية من أي إشارة لاعتبار التحكيم وسيلة إجبارية أو اختياريه لفض المنازعات في السوق

المالية. واستبدال ذلك بإنشاء جهة مختصة بنظر تلك المنازعات تحت مسمى **(لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية)**.

الخامس عشر: منح المنظم السعودي لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية صلاحيات واسعة لتكون بموجبه جهة قضاء إداري وقضاء مدني وقضاء جزائي.

ثانياً – التوصيات :

١- أوصي بإصدار العديد من الدراسات والرسائل والبحوث العلمية المتخصصة في التحكيم وأنواعه وشتى صوره ومعالجة مواضيعه بشكل مركز وخاص.

٢- توعية جمهور الناس بشكل عام والشركات والمؤسسات بشكل خاص على أهمية التحكيم كوسيلة هامة لفض شتى المنازعات، ودوره البالغ في فصل الخصومات بشكل أسرع وأجدر، لكون هيئة التحكيم في الأصل مختصة فقط للنظر في القضية المعروضة لها لا سواها بالإضافة إلى أن المحكمين يشترط أن يكونوا كما ورد تفعيله في الدراسة من أهل الخبرة والاختصاص في نظر ذلك النزاع.

٣- حث القطاع الخاص من شركات ومؤسسات تجارية وبيوت مالية أثناء كتابة العقود والاتفاقيات على إضافة شرط التحكيم لدوره في إحالة أي نزاع واقع بين طرفي العقد إلى التحكيم بعد حدوثه والإلزام عليه، مما يفعل عملية الفصل في القضية، ويخفف العبء على المحاكم القضائية .

٤- الأهمية البالغة لإصدار نظام خاص للتحكيم في منازعات السوق المالية السعودية، سواء أكان تحكيماً إجبارياً أو اختيارياً بحيث يكون التحكيم طريقاً معتبراً ومنظماً لفض منازعات السوق المالية السعودي كمثيلاته من الأسواق المالية العربية الأخرى والتي تقع جميعاً في المرتبة

التالية للسوق السعودية من حيث حجم التداولات والسيولة وكثرة القضايا والمنازعات المرفوعة في شأنها. لاسيما وأن تلك المنازعات ووفق النظام السعودي تقع جميعاً تحت اختصاص لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية مما أثقل كاهلها وتأخر البت في قضاياها وبالتالي غاب الهدف الأساسي من إنشاءها.

والله أعلى وصلى الله وسلم على آله وصحبه أجمعين .

& & &

فهرس المصادر والمراجع

فهرس المصادر والمراجع

أولاً - كتب التفسير:

١. أحكام القرآن لابن العربي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الفكر للطباعة والنشر - لبنان.

٢. أحكام القرآن للشافعي، للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م.

٣. الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد أبي بكر القرطبي(ت:٦٧١هـ) تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.

٤. أنوار التنزيل وأسرار التأويل المعروف بتفسير البيضاوي لناصر الدين أبي سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي،مؤسسة شعبان بيروت.

٥. تفسير التحرير والتنوير للشيخ محمد الطاهر بن عاشور.

ثانياً - كتب الحديث وشروحه :

١. التلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، هـ١٣٨٤ – ١٩٦٤م.

٢. جامع الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، (٢٠٩-٢٧٩هـ)، طبع على نفقة د. محمد بن صالح الراجحي، اعتنى به فريق بيت الأفكار الدولية.

٣. سنن ابن ماجة، لأبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، (٢٠٩-٢٧٣هـ)، طبع على نفقة د. محمد بن صالح الراجحي، اعتنى به فريق بيت الأفكار الدولية.

٤. سنن البيهقي الكبرى، تأليف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، دار النشر: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة - ١٤١٤ - ١٩٩٤، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

٥. سنن ابن ماجة لأبي عل الله محمد بن يزيد بن حاجة القزويني (٢٠٩-٢٧٣هـ)، طبع على نفقة د. محمد بن صالح الراجحي، اعتنى به فريق بيت الأفكار الدولية.

٦. سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، (٢٠٢-٢٧٥هـ)، طبع على نفقة د. محمد بن صالح الراجحي، اعتنى به فريق بيت الأفكار الدولية.

٧. سنن النسائي(المجتبى)، لأبي عبد الرحمن بن شعيب بن علي النسائي(٢١٥- ٣٠٣هـ)، طبع على نفقة د. محمد بن صالح الراجحي، اعتنى به فريق بيت الأفكار الدولية.

٨. شرح مسند أبي حنيفة، للملا علي القاري الحنفي، تقديم: الشيخ خليل محيي الدين الميس، دار الكتب العلمية، بيروت .

٩. صحيح الترغيب والترهيب لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف - الرياض الطبعة الخامسة.

١٠. صحيح البخاري للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، طبع على نفقة د. محمد بن صالح الراجحي، اعتنى به أبو صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية للنشر، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

١١. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، لمحمد بن حبان بن أحمد بن أبي حاتم التميمي البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤ – ١٩٩٣م .

١٢. صحيح مسلم للإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٣٠٦- ٣٦١هـ)، طبع على نفقة د. محمد بن صالح الراجحي، اعتنى به أبو صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية للنشر، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

١٣. صحيح مسلم بشرح النووي، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف ا لنووي الدمشقي، إشراف حسن عباس قطب ، دار عالم الكتب الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

١٤. ضعيف سنن أبي داود لمحمد ناصر الدين الألباني ، إشراف: زهير الساويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ- ١٩٩١م.

١٥. العلل الواردة في الأحاديث النبوية، لعلي بن عمر بن أحمد بن مهدي أبو الحسن الدارقطني البغدادي، تحقيق د. محفوظ الرحمن زين الله السلفي، دار طيبة، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

١٦. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للإمام بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني (٦٧٢- ٨٥٥هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بنصر، الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م.

١٧. فتح الباري شرح صحيح البخاري، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣- ٨٥٢هـ) دار السلام الرياض، الطبعة الأولى ١٣٢١هـ- ٢٠٠٠م.

١٨. القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ، لأبي بكر بن العربي المعافري تحقيق

د. محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٩٩٢م.

١٩. كتاب المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس، للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي (٤٠٣-٤٩٤هـ)، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر ، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ.

٢٠. المستدرك على الصحيحين، لمحمد بن عبد الله أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ- ١٩٩٠م.

٢١. مسند الإمام أحمد بن حنبل (١٦٤- ٢٤١هـ)، طبع على نفقة د. محمد بن صالح الراجحي، اعتنى به أبو صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية للنشر، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م.

٢٢. مسند أبي يعلى، لأحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي، تحقيق حسين سليم أسد ، دار المأمون للتراث، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٢٣. مشكاة المصابيح، لمحمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي بدمشق، الطبعة الأولى – ١٣٨١هـ- ١٩٦١م.

٢٤. المصنف، لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣ هـ .

٢٥. نصب الراية لأحاديث الهداية، لعبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث مصر ١٣٥٧هـ.

٢٦. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، للعلامة محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل بيروت، ١٩٧٣م.

ثالثاً - كتب الفقه الحنفي:

١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للعلامة زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة بيروت، الطبعة الثانية.

٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي _المتوفى ٥٨٧هـ)، ضبط وتحقيق د. محمد محمد تامر وغيره، دار الحديث القاهرة، ١٤٢٦÷ت- ٢٠٠٥م.

٣. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت- لبنان

٤. تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي (٥٣٩ هـ) توزيع دار الباز عباس أحمد مكة مكرمة، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٥. حاشية الطحطاوي على الدر المختار للعلامة السيد أحمد الطحطاوي الحنفي ، دار المعرفة للطباعة النشر بيروت، الطبعة ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م.

٦. خزانة الفقه، للإمام أبي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (المتوفى: ٣٧٣هـ)، وضع الحواشي وتعليق: محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

٧. درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، تعريب المحامي فمي الحسيني، دار عالم الكتب، الطبعة الخاصة ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣.

٨. الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن بن محمد الدمشقي الحنفي المعروف بالحصكفي، بهامش رد المحتار، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض، الطبعة الخاصة ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

٩. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لابن العابدين، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض، الطبعة الخاصة ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

١٠. روضة القضاة وطريق النجاة، للعلامة أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني الحنفي (ت: ٤٩٩هـ)،تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان – عمان، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

١١. فتح القدير للشيخ الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد، دار إحياء التراث العربي/ دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

١٢. فتح باب العناية بشرح النقاية للإمام الفقيه المحدث نور الدين أبي الحسن علي بن سلطان محمد الهروي القارئ(٩٣٠ – ١٠١٤هـ)شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

١٣. الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

١٤. كتاب المبسوط، لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (المتوفى سنة ٤٨٣هـ)،طبعة جديدة محققة اعتنى به الأستاذ سمير مصطفى رباب، در إحياء التراث العربي،الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م.

١٥. كتاب شرح أدب القاضي للخصاف (ت:٢٦١هـ)، لبرهان الأئمة حسام الدين عمر ين عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي المعروف بالصدر الشهيد (ت:٥٣٦هـ)، تحقيق: محيي هلال السرحان، الدار العربية للطباعة- بغداد ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م.

١٦. مجلة الأحكام الشرعية، دراسة وتحقيق د/عبد الوهاب إبراهيم أبي

سليمان ود/ محمد إبراهيم أحمد علية ، الناشر: تهامة جدة، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ- ١٩٨١م.

١٧. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد آفندي، دار إحياء التراث العربي.

١٨. مختصر القدوري في الفقه الحنفي، للعلامة الشيخ أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري الحنفي البغدادي (٤٢٨)، تحقيق وتعليق الشيخ: كامل محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١٩. المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء ، مطبعة الإنشاء بدمشق، طبعة تاسعة ، ١٣٨٤هـ- ١٩٦٥م.

٢٠. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

٢١. النقاية للإمام صدر الشريعة عبيدالله بن مسعود المحبوبي، (ت: ٧٤٧هـ)، مع فتح باب العناية بشرح النقاية، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

٢٢. الهداية شرح بداية المبتدي، لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني(م:٥٩٣هـ)، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

رابعاً - كتب الفقه المالكي :

١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد، دار الفكر، بيروت.

٢. التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، دار الفكر بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.

٣. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، للإمام العلامة برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي، خرج أحديثه وعلق عليه الشيخ جمال مرعشلي، دار عالم الكتب الرياض، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

٤. التفريع لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري (ت: ٣٧٨هـ) دراسة وتحقيق د/ حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ- ١٩٨٧م.

٥. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، لشمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٧٤هـ- ١٩٥٥م.

٦. حاشية العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، المكتبة التجارية الكبرى، توزيع دار الفكر بيروت.

٧. الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق الأستاذ محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٨. الشرح الكبير، لسيدي أحمد الدردير أبو البركات، المكتبة التجارية الكبرى، توزيع دار الفكر بيروت.

٩. عيون المجالس لقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت: ٤٢٢هـ) تحقيق ودراسة امباي بن كيبا كاه، مكتبة الرشد الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢هـ- ٢٠٠٠م.

١٠. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ .

١١. القوانين الفقهية لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي(٦٩٣- ٧٤١هـ)، الدار العربية للكتاب ليبيا- تونس ١٩٨٢م.

١٢. الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

١٣. كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، لأحمد بن يحيى بن المرتضى (٨٤٠) إشراف ومراجعة الأستاذين: عبدالله محمد الصديق وعبدالحفيظ سعد عطية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م .

١٤. كتاب المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس ، للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر ، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ.

١٥. المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق ودراسة حميش عبد الحق، دار الفكر بيروت، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م.

١٦. منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل. ، لمحمد عليش، دار الفكر، بيروت ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

١٧. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، للأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب العيني، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات، دار عالم الكتب، الطبعة الخاصة، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م.

خامساً - كتب الفقه الشافعي :

١. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، لأبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت

٢. أدب القاضي لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي (ت:٤٥٠هـ)، تحقيق هلال السرحان، مطبعة العاني – بغداد ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢.

٣. بجيرمي على الخطيب للشيخ سليمان البجيرمي المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م .

٤. حاشية الجمل على شرح المنهج، للشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، دار الفكر .

٥. حاشيتا الإمامين المحققين الشيخ شهاب الدين قليوبي والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النوري في فقه مذهب الإمام الشافعي وبالهامش الشرح المذكور، مطبعة دار إحياء الكتاب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاءه .

٦. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي اله عنه وهو شرح مختصر المزني ، تصنيف : أبي الحسن عب بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تحقيق وتعليق : الشيخ علي محمد معوض ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

٧. حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لعبد الحميد الشرواني،

دار الفكر، بيروت.

٨. روضة الطالبين، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف ا لنووي الدمشقي ومعه منتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع للسيوطي تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود الشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢.

٩. شرح الجلال المحلي على المنهاج بهامش حاشية قليوبي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلي وشركاءه.

١٠. الفتاوى الكبرى الفقهية، لابن حجر المكي الهيتمي، مطبعة عبدالحميد أحمد حنفي بمصر.

١١. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري(٨٢٥- ٩٢٥هـ) مكتبة الإيمان ، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلي وشركاؤه.

١٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب (من علماء القرن العاشر) على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، مطبعة الاستقامة بالقاهرة١٣٧٤هـ- ١٩٥٥.

١٣. المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق وتخريج د/محمد الزحيلي، دار القلم دمشق، الدار الشامية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١٤. نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، لمحمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي أبو عبدالمعطي، دار النشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة الأولى .

١٥. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الشهير بالشافعي الصغير

المتوفى(١٠٠٤هـ) شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر محمد محمود الحلبي وشركاءه – خلفاء الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م.

سادساً - كتب الفقه الحنبلي:

١. الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٢. التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح، للعلامة أحمد بن محمد بن أحمد الشويكي (٨٧٥- ٩٣٩هـ) ، ودراسة وتحقيق: ناصر بن عبد الله بن عبد العزيز الميمان، المكتبة المكية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

٣. زاد المستقنع، لموسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي أبو النجا، تحقيق علي محمد عبد العزيز الهندي، مكتبة النهضة الحديثة - مكة المكرمة.

٤. الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أجمد بن قدامة المقدسي، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي سنة الطباعة ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع بالرياض.

٥. غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى للفقيه العلامة الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي(المتوفى ١٠٣٣هـ) ، منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض ، الطبعة الثانية.

٦. الكافي لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (٥٤١- ٦٢٠هـ)، تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر،

الطبعة الأولى ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

٧. كشاف القناع عن متن الإقناع، للشيخ العلامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد، دار عالم الكتب الرياض، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

٨. مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية، لشيخ الإسلام أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية.

٩. المحرر على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للشيخ الإمام مجد الدين أبي البركات (٩٥٠- ٦٥٢هـ)، طبعة السنة المحمدية، ١٣٦٩هـ- ١٩٥٠م.

١٠. معونة أولي النهى شرح المنتهى لتقي الدين محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار (٨٩٨- ٩٧٢هـ)، دراسة وتحقيق: د/عبدالملك بن عبدالله بن دهيش، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.

١١. المغني، لابن قدامة المقدسي ، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي و الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو الطبعة الرابعة ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م، الطبعة الخامسة، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض.

١٢. المقنع (مع الإنصاف والشرح الكبير) لابن قدامة المقدسي، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

١٣. منتهى الإرادت لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار(ت٩٧٢هـ) تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.

١٤. هداية الراغب لشرح عمدة الطالب لنيل المآرب لعثمان بن أحمد بن سعيد النجدي، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.

١٥. فقه السنة، السيد سابق، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثامنة، ١٤٠٧هـ.

سابعاً - كتب أصول الفقه:

١. إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، دار النشر: دار الجيل - بيروت - ١٩٧٣، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.

٢. الموافقات في أصول الفقه، لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة بيروت.

ثامناً – المراجع المتخصصة :

١. الإجماع، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر، تحقيق د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة - الإسكندرية - الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ.

٢. أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي، لعبد الله بن عبد العزيز الدرعان، مكتبة التوبة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

٣. البحر الزخار الحامع لمذاهب علماء الأمصار للإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى ٨٤٠هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٦٦هـ- ١٩٤٧م.

٤. التحكيم في الشريعة الإسلامية لعبد الله بن محمد بن سعد آل خنين ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

٥. التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، للدكتور مصطفى محمد الجمال و دكتور عكاشة محمد عبد العال، الطبعة الأولى ١٩٩٨ ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ١٩٩٨م.

٦. التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، للدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى.

٧. تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية لعبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٨. التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، للدكتور سعود بن سعد آل دريب ، الإدارة العامة للثقافة والنشر ١٤١٩هـ- ١٩٩٩.

٩. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .

١٠. عقد البيع لمصطفى أحمد الزرقا، دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

١١. عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، للأستاذ الدكتور قحطان عبد الرحمن الدوري، دار الفرقان للنشر والتوزيع، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م.

١٢. قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد للدكتور نزيه حمد، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.

١٣. الكفالة وتطبيقاتها لمعاصرة، لدكتور علي أحمد السالوس، وتوزيع: دار الاعتصام، وكتبة الفلاح، والطبعة الثانية ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

١٤. المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبرا هيم بك (أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق)، دار الأنصار بالقاهرة ، ١٣٠٠هـ- ١٩٣٦م.

١٥. المعاملات والبينات والعقوبات، لسميح عاطف الزين، دار الكتاب اللبناني بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.

١٦. الموسوعة الحديثة في الأنظمة السعودية، جمع وتصنيف وتحقيق وتدقيق: المحامي والمستشار سليمان بن عبد اللطيف الشايقي، الطبعة الأولى ١٤١٨/١٧هـ- ١٩٩٧م.

١٧. نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون المدني، للدكتور عبد الرازق حسن فرج، دار النهضة العربية، ١٩٦٩م.

١٨. الوجيز في شرح نظام التحكيم السعودي للدكتور عيد مسعود الجهني، مطابع المجد التجارية الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.

١٩. أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د. مبارك سليمان آل سليمان، دار كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ .

٢٠. التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، مسعد عواد الجهني، دار الإيمان، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ .

٢١. اقتصادنا في ضوء القرآن والسنة، محمد حسن أبو يحيى، دار عمار، عمان، ١٤٠٩هـ، الطبعة الأولى .

٢٢. الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، قطب مصطفى سانو، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٢٣. الأسس النظرية للاقتصاد الإسلامي، خالد سعيد المقرن، مطابع الحميضي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ .

٢٤. بورصات الأوراق المالية العربية والدولية، صلاح الدين السيسي، دار الوسام، الشارقة، ١٩٩٨م.

٢٥. البورصات وأفضل الطرق في نجاح الاستثمارات المالية، كاظم مراد، المطبعة التجارية، بيروت، ١٩٩٧م.

٢٦. العمليات المصرفية والسوق المالية، أنطوان الناشف، المؤسسة الحديثة، طرابلس.

٢٧. اقتصاد المملكة العربية السعودية، عبدالله العبيد، دار عالم الكتب، الرياض، ١٩٩٤م.

٢٨. سوق الأسهم السعودي، عبدالعزيز محمد الدخيل، الرياض، ١٤٢٤هـ.

تاسعاً : الأنظمة واللوائح :

١- نظام هيئة السوق المالية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٠) لعام ١٤٢٤هـ .

٢- نظام هيئة الأوراق المالية والسلع الأمرائي قرار رقم (٤) لعام ٢٠٠٠م.

٣- نظام السوق المالي البحريني لعام ١٩٨٧م.

٤- نظام سوق الدوحة للأوراق المالية لعام ١٩٩٩م.

٥- النظام المالي لبورصة دولة الكويت .

٦- النظام الداخلي لبورصة عمان لعام ٢٠٠٤م.

٧- النظام المالي لبورصة سلطنة عمان الصادر بالمرسوم العماني رقم (٩٨/٨٠).

عاشراً - كتب المعاجم واللغات :

١. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، تحقيق د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار

الوفاء، جدة ، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ .

٢. التعريفات، تأليف: علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥.

٣. التوقيف على مهمات التعاريف، تأليف: محمد عبدالرؤوف المناوي، تحقيق: د.محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ .

٤. القاموس المحيط للعلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، إعداد وتقديم: محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، الطبعة الثانية ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

٥. لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (٦٣٠-٧١١هـ)، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م.

٦. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للشيخ العلامة أبي العباس أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي(المتوفى/ ٧٧٠هـ)، اعتنى به عادل مرشد.

٧. معجم لغة الفقهاء، للأستاذ الدكتور محمد رواس قلعة جي، والدكتور حامد صادق قنيبي، دار النفائس بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

٨. معجم متن اللغة موسوعة لغوية حديثة، للعلامة الغوي الشيخ أحمد رضا، دار مكتبة الحياة بيروت، ١٣٨٠هـ- ١٩٦٠م.

٩. معجم المقاييس في اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة ٣٩٥هـ، تحقيق: شهاب الدين أبو عمرو، دار الفكر للطباعة النشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م، والطبعة الثانية: ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

١٠. الهادي إلى لغة العرب، لحسن سعيد الكرمي، دار لبنان للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

& & &