مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266 ISSN: 2958-8537 Issue: N19
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

مكانة التحكيم الشرعي في القوانين الوضعية؛ القانونين الليبي والسوري نموذجاً

The Status of Legitimate Arbitration in Positive Laws; Libyan and Syrian laws as a model

د. إبراهيم مفتاح الفلاق

Dr. Ibrahim Meftah Alfellag

باحث بجامعة كارابوك بجمهورية تركيا

Researcher. University Of Karabuk. Türkiye

https://orcid.org/0009-0004-1622-6538

د. دوغان دليل جولتكين

Dr. DOĞAN DELİL GÜLTEKİN

أستاذ مساعد بجامعة كارابوك بجمهورية تركيا

Assistant Professor. University Of Karabuk. Türkiye

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266 ISSN: 2958-8537 Issue: N19
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

الملخص:

يسعى البحث إلى دراسة مكانة التحكيم الشرعي لدى القوانين الوضعية من خلال البحث في مواطن الاختلاف والاتفاق بين ما تضمنته التحكيم القائم على الشريعة الإسلامية وما نظمته القوانين الداخلية في هذا الشأن، ولكي يكون البحث دقيقاً قام بدراسة نموذجين من القوانين الوضعية وهما قانون التحكيم في ليبيا وكذلك قانون التحكيم في سوريا باعتبار البلدين مسلِمَين وأن دستورها نص على أن الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي هما المصدر الرئيسي للتشريع، ومن هنا كان من المفترض ألاّ تكون القوانين الدنيا مخالفة للتشريع الأعلى وهو الدستور، وقد رأى الباحثان اختار نموذج مقارنة قائم على مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية فتم اختيار معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) وذلك لانضباطه وعصريته، ولأنه محل اتفاق الكثير من الفقهاء في العصر الحديث. وقد تطلب البحث استخدام الاستقرائي والوصفي التحليلي، وكذلك المنهج المقارن لإيجاد مواطن الاختلاف محل الدراسة، وقد وصل البحث في الخاتمة إلى عدة نتائج كان من أبرزها هو اكتشاف عدة مواطن اختلاف بين معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) وبين التحكيم الذي تضمنه القانون الليبي والقانون السوري، وأشد هذه المواطن هو عدم نص القانونين على عدم جواز التحكيم فيما هو حق لله، وعدم النص على استبعاد ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية. وأوصى الباحث إلى ضرورة تكثيف الجهود العلمية لدراسة القانونين من جديد لتنقية مواطن الاختلاف مع الشريعة الإسلامية حتى لا تصطدم النصوص القانونية مع التشريعات التي تسمو عنها وهي الدساتير بما يسبب في نزع الصفة الدستورية عن نصوص القانون.

الكلمات المفتاحية: التحكيم الشرعي، التحكيم التجاري في القانون الليبي، التحكيم في القانون السوري.

Abstract:

The research seeks to study the status of Sharia arbitration in positive laws by examining the areas of difference and agreement between what is included in standing arbitration based on Islamic Sharia and what is regulated by internal laws in this regard. For the accuracy of the research, the researchers have studied two models of positive laws, namely the arbitration law in Libya as well as the Arbitration law in Syria, as both countries are Muslims, and their constitutions stipulate that Islamic law and Islamic doctrine are the main source of legislation. Hence, it is assumed that the lower laws would not be in violation of the higher legislation, (the constitution). The researchers believe that the comparison model

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266 ISSN: 2958-8537 Issue: N19
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

is chosen based on the principles and provisions of Islamic law, so an arbitration standard is chosen, which is approved by the Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI) due to its discipline and modernity, and because it is agreed upon by many jurists in the modern era. The research required the use of inductive and descriptive analytical style, as well as the comparative approach for finding the areas of differences in the study. The research has reached a conclusion in several results, the most prominent of which is the discovery of several areas of difference between the arbitration standard approved by the (AAOIFI) and the arbitration that it is included in Libyan law and Syrian law. The most critical point that the two laws do not stipulate that it is not permissible to arbitrate is the Allah's right, and both laws do not stipulate the exclusion of what contravenes the provisions of Islamic Sharia .The researchers recommend the need to intensify scientific efforts to study the two laws again in order to purify the areas of disagreement with Islamic law so that the legal texts do not clash with the legislation that transcends them, which are constitutions, causing the deconstitutionalization of the texts of the law.

Keywords: Sharia arbitration, commercial arbitration in Libyan law, arbitration in Syrian law).

المقدمة:

يعد التحكيم من الوسائل الحديثة لفض المنازعات، وقد دأبت العديد من الأنظمة إلى تبني هذا الأسلوب لما فيه من اختصار للوقت والجهد في إنهاء الخلافات التي تنشأ بين الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتباريين، أو بين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين، وقد تجاوز هذا النمط منذ القدم حدود الدولة الواحدة وبات معروفاً على مستوى التنظيم الدولي وذلك بنشأة بعض المنظمات التي تتولى التحكيم والفصل في منازعات التحكيم بين الدول أو المؤسسات الكبرى[1]، ونظراً لما تشكله هذه الوسيلة الحديثة من وسائل فض المنازعات من أهمية كبرى فقد اهتمت الهيئات والمؤسسات الإسلامية بوضع قواعد منظمة لهذه الوسيلة حتى تضمن أن تكون متسقة وموافقة لقواعد الشريعة الإسلامية كي لا تُنزع من إجراءاتها ونتائجها صبغة الشرعية، لذلك انتهجت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية

[1] – على سبيل المثال المحكمة الدائمة للتحكيم التي تأسست عام 1899م بهدف تيسير اللجوء إلى التحكيم وتسوية المنازعات بين الدول، وتضم في عضويتها 122 دولة وتتخذ من مدينة لاهاي بهولندا مقراً لها إضافة إلى مكاتبها الدولية الأخرى التي أنشأت لتسهيل الوصول إلى خدماتها، وقد تطورت الآن المحكمة لتصبح مؤسسة تحكيمية معاصرة ومتعددة الأغراض بحيث تلبي الطلب المستمر والمتنامي لتسوية المنازعات من المجتمع الدولي.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

الإسلامية (AAOIFI)[2] نهجاً فريداً وهو تنظيم معايير المعاملات الشرعية والتي كان من ضمنها معيار التحكيم الذي قامت بضبطه ضبطاً موافقاً لأحكام الشرع الحنيف، لأن الشريعة الإسلامية جاءت بتحصيل المصالح وتعطيل المفاسد وتقليلها ومنع الخصومات والحد منها ودفع الشر بين الناس، وعليه بات من المهم الالتزام بهذه المعايير وعدم مخالفتها لما قد يترتب عليه من مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، ولأهمية التحكيم ومكانته الحساسة باعتباره وسيلة من وسائل فض المنازعات قامت بعض الأنظمة الوضعية بإصدار قوانين تنظم التحكيم وإجراءاته بشكل تفصيلي، ومن هذه النماذج ما أصدره المشرع الليبي أعاد تنظيم موضوع التحكيم في قانون خاص وهو القانون رقم 10 لسنة 2023م بشأن التحكيم التجاري، وكذلك ما أصدره المشرع السوري وهو القانون رقم 4 لسنة 2008م بشأن التحكيم، وبشكل مفترض كان ينبغي أن تكون هذه القوانين مؤسسة بناء على أحكام الشريعة الإسلامية ولا تخالفها البتة لأنه التزام دستوري ينبغي على المشرع عدم مخالفته، فقد التزم الإعلان الدستوري في ليبيا بأن تكون الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيس للتشريع[3]، وكذلك فعل الدستوري السوري الذي نص على أن الفقه الإسلامي مصدر رئيسي التشريع[4]، وعلى هذا الأساس فإن التزام المشرع في البلدين يعد مفروض بقوة الدستور الذي يترتب على مخالفته عدم دستورية القوانين المخالفة، ولما كان المشرع في البلدين قد أفرد للتحكيم قانوناً خاصاً فإن مواطن الاختلاف مع الشريعة الإسلامية تعد مخالفة دستورية واضحة المعالم يترتب عليها بطلان الإجراء المتخذ في دعوى التحكيم بطلاناً دستورياً، ونظراً لحداثة قانون التحكيم في ليبيا وكذلك قانون التحكيم في سوريا الذي يعد حديث نسبياً كان من المهم إجراء دراسة للقانونين مع اتخاذ المعيار رقم 33 من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (التحكيم) مرجعية لضبط مواطن الاتفاق

---

[2] – هي إحدى أبرز المنظمات الدولية غير الربحية الداعمة للمؤسسات المالية الإسلامية، تأسست عام 1991م ومقرها الرئيسي مملكة البحرين، ولها منجزات مهنية بالغة الأثر على رأسها إصدار 100 معيار حتى الآن في مجالات المحاسبة والمراجعة وأخلاقيات العمل والحوكمة، بالإضافة إلى المعايير الشرعية التي اعتمدتها البنوك المركزية والسلطات المالية في مجموعة من الدول باعتبارها إلزامية أو إرشادية، كما تحظى الهيئة بدعم المؤسسات الأعضاء من بينهما المصارف المركزية والسلطات الرقابية والمؤسسات المالية وشركات المحاسبة والتدقيق والمكاتب القانونية من أكثر من 45 دولة، وتطبق معايير الهيئة حالياً المؤسسات المالية الإسلامية الرائدة في مختلف أنحاء العالم، والتي وفرت دجة عالية من التجانس للممارسات المالية الإسلامية على مستوى العالم.

[3] – المادة 1 من الإعلان الدستوري الليبي الصادر في 3 / 8 / 2011م.

[4] – المادة 3 من دستور الجمهورية العربية السورية الصادر سنة 2012م.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

والاختلاف مع أحكام الشريعة الإسلامية تأسيساً على أنه التحكيم الإسلامي[5] الذي تطبق فيه أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

مشكلة البحث:

تتجسد الإشكالية في مدى موائمة قوانين التحكيم الوضعية مع نظم وضوابط التحكيم الشرعي القائم على أسس الشريعة الإسلامية خصوصاً تلك الدول التي تتخذ دساتيرها الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي مصدراً رئيساً للتشريع، الأمر الذي يتطلب ضرورة معرفة مدى دستورية نصوص التحكيم القانونية التي خالفت أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً رئيساً للتشريع، الأمر الذي يتطلّب الإجابة عن الأسئلة الآتية:

أسئلة البحث:

1. ما هو التحكيم الشرعي ؟ وما القواعد والإجراءات المنظمة له ؟.
2. ما هو مفهوم التحكيم في القانونين الليبي والسوري ؟ وما هي الأسس التي يقوم عليها في القانونين ؟.
3. هل يمكن وصف التحكيم في القانونين الليبي والسوري بأنه موافق للتحكيم شرعي ؟.
4. ما مدى شرعية ودستورية الاختلافات في القانونين مع قواعد ونظم التحكيم الشرعي ؟.

أهداف البحث:

1. الإحاطة بمفهوم التحكيم الشرعي ومعرفة القواعد والإجراءات المنظمة له.
2. بيان معنى التحكيم وفق القانون الوضعي في ليبيا وسوريا، وتوضيح أسسه القانونية.
3. فحص التوافق بين قانوني التحكيم في ليبيا وسوريا مع قواعد ونظم التحكيم الشرعي.
4. معرفة شرعية ودستورية نقاط الاختلاف الواردة في القانونين الليبي والسوري مع التحكيم الشرعي.

نطاق البحث:

يستلزم البحث الاطلاع لدراسة مدونة المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية التي تعد المرجعية الأساسية في قياس موائمة القوانين لقواعد التحكيم الشرعي، كما حدد الباحثين نموذجين خاضعين للدراسة هما

[5] – جاء اسم (التحكيم الإسلامي) حسب تعريف التحكيم في مدونة معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

قانون التحكيم التجاري الليبي وقانون التحكيم السوري، وكان سبب اختيارهما نموذجاً للدراسة لأن الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي هما مصدر التشريع الرئيسي فيهما وهما اللذين سيكونا محل الاستقراء والدراسة.

منهج البحث:

سينتهج الباحثان لإنجاز هذا البحث المنهج الاستقرائي والوصفي التحليلي من خلال دراسة تفاصيل معيار التحكيم المنصوص عليه ضمن معايير (AAOIFI) وكذلك قانون التحكيم التجاري الليبي وقانون التحكيم السوري، ووظف الباحثان المنهج المقارن لإقامة المقارنة حول مسائل اتفاق واختلاف القوانين مع معيار التحكيم حسب مدونة (AAOIFI).

أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث في أنه يساعد على استكشاف وتحليل مكانة التحكيم الشرعي في القوانين الوضعية محل الدراسة وتبيان مدى التزام هذه القوانين بالقواعد الدستورية، وفهم كيفية تطبيقه والتحديات التي تواجهه بوصفه طريقة حديثة لفض المنازعات داخل حدود الدولة بما يوفره من وقت وجهد، وتتزايد هذه الأهمية من خلال مبادرة البحث لتقديم توصيات تساهم في تعزيز مكانة التحكيم في القوانين الوضعية محل الدراسة وتلافي النقص أو العيب الذي شابها بما قد ينال من مسيرة عطائها المنشودة.

الدراسات السابقة:

قام الباحثان بإجراء مسح للدراسات السابقة في هذا الموضوع ولم يسفر المسح إلاّ على بعض البحوث التي تقاطعت مع موضوع هذا البحث في بعض جزئياته، وهذا ما تميّز به هذا البحث الذي جمع بين التحكيم الشرعي وفقاً معايير (AAOIFI) والتحكيم في القانونين الليبي والسوري وإجراء المقارنة لغرض التحقق من المطابقة والمخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، ويمكن بيان الدراسات السابقة التي اشتركت في بعض جزئيات موضوع البحث فيما يلي:

1. قانون التحكيم الليبي الجديد رقم 10 لسنة 2023م ما له وما عليه: عبد الحنّان العيسى، بحث مقدم إلى الأكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم: وتعتبر من أحدث الدراسات التي تناولت قانون التحكيم التجاري الجديد في ليبيا، وقد اتبع الباحث فيها منهج عرض النص والتعليق عليه، وقد استعرض في مقام العرض نصوص القانون القديمة المنظمة لمواد التحكيم والتي كانت ضمن نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية، وقد خلص الباحث

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

في هذه الدراسة إلى بيان مزايا القانون، ولكنه لم يتناول مسألة المقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية المنظمة للتحكيم وما خالفها من نصوص.

2. التحكيم في مجلة الأحكام العدلية: دراسة تحليلية مقارنة بين قواعد بين قواعد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (القطري والعماني والكويتي)، طارق جمعه راشد وتوفيق سلمان أهوا، كلية القانون، جامعة قطر، مجلة لكية القانون الكويتية العالمية، السنة 9، العدد 4، العدد التسلسلي 36، محرم، صفر، 1443 هـ ، سبتمبر 2021م: وتعتبر هذه الدراسة من أقرب الدراسة من ناحية التخطيط الاستراتيجي للبحث الراهن، فقد قامت على المقارنة فيما يتعلق بالمسائل الإجرائية ومواطن الاتفاق والاختلاف الخاصة بالتحكيم بين مجلة الأحكام العدلية وبعض القوانين الوضعية، وقد أوصت بضرورة إعادة صياغة متون مجلة الإحكام العدلية لخلق نموذج قانون إسلامي للتحكيم يستمد آرائه من المذاهب الفقهية الأربعة بما يتوافق ويتلاءم مع قوانين التحكيم الحديثة، وقد وتختلف هذه الدراسة عن الباحث الراهن في اعتمادها على مجلة الأحكام العدلية أساساً للمقارنة، فيما يقوم البحث الراهن على دراسة التحكيم الشرعي المنصوص عليه بمدونة المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة (AAOIFI).
3. التحكيم في القانون السوري في ضوء القانون رقم 4 لسنة 2008م: أحمد عبد الله الشاهين، بحث علمي قانوني لنيل درجة أستاذ في المحاماة مقدم إلى نقابة المحامين، فرع الحسكة، 2019م: هي دراسة قامت بقراءة وتحليل قانون التحكيم السوري الصادر سنة 2008م، وقد اشتركت مع البحث الراهن في تناول هذا القانون بالدراسة والتحليل، غير أن البحث الراهن سيتناول مقارنة مواطن الاختلاف والاتفاق مع معيار التحكيم الشرعي كإضافة جديدة.
4. مبدأ التحكيم في فض المنازعات: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الليبي، محمد علي عبد الحميد مؤمن، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية الدراسات العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية ملانج، 2015م: تناول الدراسة التحكيم في القانون الليبي والشريعة الإسلامية، واختلف عن البحث الراهن أن المواد التي تمت دراستها كانت وفقاً للنصوص القديمة الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، أما البحث الراهن فهو يتناول مواد قانون التحكيم الجديد، أما في إطار الشريعة الإسلامية فقامت الدراسة على الأحكام العامة دون الاستناد إلى معيار التحكيم الشرعي الوارد بمدونة معايير (AAOIFI) التي يقوم عليها الباحث الراهن.

المبحث الأول: عناصر التحكيم الموضوعية شرعاً وقانوناً.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

نقصد بعناصر التحكيم الموضوعية ما يقوم عليه موضوع التحكيم الشرعي والقانوني، فيدخل تحته معنى التحكيم وماهيته، والقائمين عليه، والموضوع الذي يتناوله التحكيم.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الشرعي والتحكيم القانوني.

الفرع الأول: التحكيم الشرعي.

يمكن رصد عدة تعاريف للتحكيم وفقاً لمفهومه الشرعي من خلال تعاريف الفقهاء المختلفة له، فعرفه الأحناف بأنه تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما، وركن اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر[6]، وعرّفه المالكية بقولهم إن الخصمين إذا حكم بينهما رجلاً وارتضياه لأن يحكم بينهما جاز[7]، أما الحنابلة فقالوا أنه إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز[8]، وقال الشافعية هو أن يتخذ الخصمان رجلاً من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه[9].

وكتب الفقهاء والمهتمين في مجال التحكيم العديد من التعاريف لهذه الوسيلة الخاصة بفض المنازعات، فقيل أنه اتفاق طرفي خصومة على تولية من يفصل في منازعة بينهما بحكم ملزم يطبق الشريعة الإسلامية[10].

---

[6] – البحر الرائق شرح كنز الدقائق، محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الحنفي، كتاب الحوالة، باب التحكيم، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1997م، ص 41.

[7] – تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، برهان الدين أب الوفاء المالكي، منشورات دار عالم الكتب للطباعة للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، ط خاصة، 2003م، ص 50.

[8] – المغني، موفق الدين أبي محمد بن قدامة الحنبلي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، ج 14، ط 3، 1997م، ص 92.

[9] – أدب القاضي، أبو العباس أحمد الطبري، دراسة وتحقيق حسين خلف الجبوري، مكتبة الصديق للنشر والتوزيع، ج 1، الطائف المملكة العربية السعودية، ط 1، 1989م، ص 138.

[10] – قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، رقم 91، المؤتمر التاسع، بتاريخ 6 أبريل 1995م، ذو القعدة 1415هـ.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

وحديثاً وضعت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[11] (AAOIFI) تعريفاً للمعيار رقم 32 وهو التحكيم[12]، فعرفته بأنه اتفاق طرفان أو أكثر على تولية من يفصل في منازعة بينهم بحكم ملزم، وأضاف التعريف في البند الثاني منه بأن التحكيم المقصود في هذا المعيار هو التحكيم الإسلامي وهو الذي تطبق فيه أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

ونلاحظ أن التعريف الذي وضعه الحنابلة جاء دقيقاً من حيث شرط الصلاحية للقيام بمهمة التحكيم، فجاء الشرط ظاهراً بعبارة (وكان مما يصلح للقضاء)، وهذا اللفظ ينصرف معناه إلى صاحب القدرة على تطبيق أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وهذا ما يفهم من عجز تعريف مجمع الفقه الإسلامي بقوله (يطبق أحكام الشريعة الإسلامية).

أما تعريف مجمع الفقه الإسلامي فلوحظ عليه عدم تخصيص عدد المحكمين الذي جاء بارزاً في بقية التعريف، حيث اقتصر على تولية من يفصل في المنازعة دون أن يبين العدد الذي قد نستشفه من بقية التعاريف الفقهية التي حددته بشخص واحد.

وقد لوحظ أيضاً على تعريف معيار التحكيم الذي وضعته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أنه لم يحدد عدد القائم أو القائمين بالتحكيم وذلك باقتصار التعريف على القول (..على تولية من يفصل في منازعة بينهم بحكم ملزم)، فأجازت واحد أو أكثر، والواحد هو الأولى[13].

الفرع الثاني: التحكيم في القانون.

ونتولى في هذا المقام تبيان تعريف التحكيم وفقاً للقانونين محل البحث وهما قانون التحكيم الليبي وقانون التحكيم التجاري.

---

[11] – النص الكامل للمعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية التي تم اعتمادها حتى جمادى الآخرة 1442 هـ – يناير 2022م.

[12] – اعتمد المجلس الشرعي للهيئة معيار التحكيم في اجتماعه التاسع عشر المنعقد في مدينة مكة المكرمة بتاريخ الفترة من 26 – 30 شعبان 1428 هـ – 8 – 12 سبتمبر 2007م.

[13] – الفقرة 8 / 3 من المعيار.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

أولاً / تعريف التحكيم في القانون الليبي: جاء تعريف التحكيم في المادة 1 / 2 من القانون رقم 10 لسنة 2023م بشأن التحكيم التجاري، حيث عُرّف بأنه طريق خاص يلجأ إليه أطراف النزاع للفصل في المنازعات بواسطة أفراد محايدين بدلاً من طرح النزاع على القضاء.

وتجدر الإشارة أن المشرع الليبي كان قد عرّف التحكيم من خلال قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي نظم التحكيم في المواد من 739 وحتى 777 حيث جاء بأنه يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين ويجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بمشارطة تحكيم خاصة[14].

وقد تميز القانون الليبي الجديد عن سابقه بأنه خصص تعريفاً للتحكيم الالكتروني في محاولة لتمييزه عن التحكيم الذي يتم بشكل مباشر، وكذلك التحكيم الحر الذي يقوم فيه أطراف النزاع بتنظيم عملية التحكيم منذ بدئها وحتى صدور حكم فيها، أي أن تكون الحرية الكاملة للخصوم في تحديد الإجراءات والقواعد الواجب تطبيقها على موضوع النزاع.

ونلاحظ على التعريف الذي تضمنه القانون الجديد جاء أشمل وأعم لأنه فتح باب التحكيم أمام كل المتنازعين ليكون طريقاً لإنهاء منازعاتهم، أمام التعريف الوارد في قانون المرافعات المدنية والتجارية فيفهم من ظاهره أنه للمتعاقدين وحدهم حق اللجوء إلى التحكيم، أي أصحاب العلاقات القائمة والذين تربطهم علاقة عقدية سابقة، وهذا التعريف قد يقطع الطريق أمام الراغبين في إنهاء المنازعات التي قد تنشأ بتصرفات حديثة مثل الورثة الذين تنشأ بينهم خصومة بسبب الميراث، فوفقاً للتعريف السابق فإنه لا يكون لهم إلاّ حق اللجوء إلى القضاء صاحب الولاية العامة، أما التعريف الجديد فقد فسح المجال ليكون التحكيم طريقاً مفتوحاً لكل من أراد ولوجه.

ولم يتضح من ظاهر التعريف اشتراطه تطبيق أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية كما جرى عليه نمط التعاريف التي وضعها الفقهاء، ولا نعتقد أن المشرع الليبي قد وضع في اعتباره تلك الأحكام والمبادئ وهذا ما يمكن فهمه من خلال نص المادة 5 بقولها (لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة: 1. بالنظام العام. 2. الجنسية. 3 . الأحوال التي لا يجوز الصلح فيها)، إذ لو كانت نية المشرع تطبيق أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية لكان قد ذكرها صراحة بنص المادة 5 بحيث منع التحكيم فيما يخالفها طالما لم يشملها التعريف.

[14] – ألغيت هذه المواد بشكل ضمني بموجب المادة 100 من القانون رقم 10 لسنة 2023م بشأن التحكيم التجاري التي نصت على أنه (يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره، ويلغى كل حكم يخالف أحكامه وينشر في الجريدة الرسمية).

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

ثانياً / تعريف التحكيم في القانون السوري: عرّف القانون رقم 4 لسنة 2008م بشأن التحكيم في سوريا التحكيم في الفصل الأول منه، فقال أنه أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من القضاء سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أم مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك، ولم يتناول التعريف الوارد بالقانون السوري مسألة الالتزام أو مخالفة أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، بل سكت عن ذلك مثلما جاء القانون الليبي، ولعل المطلع على متون القانون يكشف أن نية المشرع السوري لم تتجه نحو مراعاة أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في التحكيم ويفهم ذلك من أن ركيزة البطلان في أحكام التحكيم هي مخالفة النظام العام، وهذا الأخير منبعه القانون الوضعي الذي قد يكون النظام العام غير المقصود في الشريعة الإسلامية، إذ قد يسمح النظام العام الناشئ عن القانون الوضعي بما لا تسمح به الشريعة الإسلامية، ومن مظاهر اهتمام حرص القانون السوري على عدم مخالفة النظام العام أن تقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان ببطلان الحكم من تلقاء نفسها ولو لم يثر المدعي بدعوى البطلان هذا السبب، ونكون أمام مثل هذا الأمر عندما يصدر حكم التحكيم ويتضمن مخالفة لنص آمر يتعلق بالنظام العام كتثبيت بيع وفاء، وكذلك الأمر لو أن حكم التحكيم قد فصل في أحد المواضيع التي لا يجوز التحكيم فيها كالجنسية أو بالأحوال الشخصية، وتلك هي أبرز الحالات التي نص قانون التحكيم على ضرورة توافر إحداها لإمكانية إقامة دعوى البطلان وبمقارنة هذه الحالات التي اعتبرها المشرع سبباً لبطلان حكم التحكيم مع شروط إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ، نجد أن بعضاً منها متطابقاً وقد نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 56) إذ يجب على المحكمة التي تنظر في دعوى الإكساء التحقق مما يلي : 1 . أن الحكم لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم السورية في موضوع النزاع . 2 . أن الحكم لا يتضمن ما يخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية)[15]، ومع كل ذلك لم يأت القانون السوري على ذكر مخالفة أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: أشخاص التحكيم الشرعي والتحكيم القانوني.

الفرع الأول: أشخاص التحكيم الشرعي.

أولاً / طالب التحكيم: وهما كل من الطرفين المتخاصمين، وقد نصت الفقرة 3 / 3 بمعيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) على أن طرفا التحكيم هما المتنازعان طالبا التحكيم،

[15] – التحكيم في القانون السوري في ضوء القانون رقم 4 لسنة 2008م: أحمد عبد الله الشاهين، بحث علمي قانوني لنيل درجة أستاذ في المحاماة مقدم إلى نقابة المحامين، فرع الحسكة، 2019م، ص 64.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

وقد يكونان أكثر من اثنين، ثم جاءت الفقرة 4 موضحة أطراف التحكيم بقولها التحكيم مشروع سواء تم بين شخصين طبيعيين أم اعتباريين، أم بين شخص اعتباري وشخص طبيعي، فيقبل في التحكيم أن تكون الخصومة بين أشخاص طبيعيين أي الأفراد العاديين، ويصح إجراء التحكيم أشخاص اعتباريين كالشركات والهيئات، أو بين أشخاص طبيعيين من جهة وأشخاص اعتباريين من جهة أخرى.

ويشترط في طالب التحكيم شرعاً البلوغ والعقل[16]، حرصاً على عدم طلب التحكيم من الصبي غير المميز الذي يكون تحكيمه باطلاً، ويجوز طلب تحكيم من الصبي المميز المأذون له[17]، ويصح طلب التحكيم من الوكيل إذا إذن الموكل بذلك[18]، كما يجوز أن يطلب التحكيم غير المسلم[19]، أما معيار التحكيم المعتمد ضمن معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) فلم يتناول أية شروط أو صفات للمحتكم صاحب المنازعة، حيث لم تتجاوز الفقرة 3 / 3 أكثر من ذكر طرفا التحكيم وهما المتنازعان طالبا التحكيم واللذين قد يكونا أكثر من اثنين، وفي اعتقادنا أن سكوت هذا المعيار عن ذكر صفات المحتكم هو إشارة إلى تطبيق الشروط التي نصت عليها الشريعة الإسلامية والتي أوجزناها سلفاً، في حين قام المعيار ببيان شروط المحكّم الذي يتم اختياره للقيام بعلمية التحكيم وفقاً لما سيأتي.

ثانياً / القائم بالتحكيم: وهو الشخص الذي يختاره الخصمان للفصل في منازعتهما، وعطفاً على تعريف التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) والذي تضمّن بيان أحد أشخاص التحكيم (...على تولية من يفصل بينهم) فإنه ثمة شخص يدعى المُحكِّم، وسُمّي المحتكم إليه وهو أحد أطراف عقد التحكيم[20].

وقد دأبت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) على وجوب أن يكون متمتعاً بأهلية الأداء كاملة، والأصل أن يكون مسلماً مع جواز الاستعانة بغير المسلم إذا دعت الحاجة إلى ذلك وضرورة أن يصدر

---

[16] – البحر الرائق، المرجع السابق، ص 41.

[17] – تحبير المختصر، تاج الدين بهرام بن عبد الله الدميري، تحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب وحافظ بن عبد الرحمن خير، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الدار البيضاء المملكة المغربية، ج 3، ط 1، 2013م، ص 98.

[18] – البحر الرائق، المرجع السابق، ص 41.

[19] – البحر الرائق، المرجع السابق، ص 41.

[20] – التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، قدري محمد محمود، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، 2009م، 1430 هـ، ص 209.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

الحكم موافقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وأجاز المعيار أن يكون الحكم واحداً أو أكثر، والأولى أن يكون عدداً فردياً.

وزاد جمهور الفقهاء شرطاً وهو صلاحية المحكم للقضاء وقت التحكيم ووقت الحكم[21] لأن المحكم ينزل منزلة القاضي فيما بين الطرفين.

الفرع الثاني: أشخاص التحكيم في القانون.

أولاً / أشخاص التحكيم في القانون الليبي: يمكن بيان أشخاص التحكيم الذين تضمنهم القانون رقم 10 لسنة 2023م بشأن التحكيم التجاري في الآتي.

1. **القائم بالتحكيم:** من خلال استقراء نصوص القانون تبين أنه تضمن نوعان من القائمين بالتحكيم، فأورد ضمن التعاريف بالمادة 1 / 4 هيئة التحكيم التي عرّفها بأنها السلطة المختصة بالفصل في النزاع سواء كانت مشكلة من محكم منفرد أو من مجموع من المحكمين بشرط أن يكون عددهم وتراً.

ورغم عدم ورود تعريف المحكّم أو المحتكم إليه بالمادة 1 التي تناولت تعاريف الألفاظ الواردة بالقانون إلاّ أننا نعتقد أنه سهو من المشرع الذي عاد في المادة 7 وأورد المحكّم بقوله (يجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً كامل الأهلية، متمتعا بكامل حقوقه المدنية وبالاستقلالية والحياد...).

وتختلف هيئة التحكيم عن المحكّم الذي يكون شخصاً طبيعياً أن الأولى يكون توليها لمهمة التحكيم بمناسبة تولي التحكيم من قبل أشخاص اعتبارية وفقاً لما نصت عليه المادة 7 من القانون بقولها (وإذا عين اتفاق التحكيم شخصا اعتباريا فإن سلطته تنحصر في تعيين هيئة التحكيم...).

وقد لاحظنا أن القانون الليبي قد اشترط أن يكون عدد القائمين بالتحكيم وتراً خلافاً لما نص عليه معيار التحكيم المعتمد من المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI).

ولم يتضح لنا أن القانون الليبي قد خالف معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) بأن يكون القائم بالتحكيم من الأشخاص الاعتبارية رغم عدم نص معايير التحكيم على لفظ التحكيم المؤسساتي، ولكن ما يفهم من نص الفقرة 8 / 6 من المعيار الذي جاء فيه (لا يجوز للمحكم أن يستخلف

[21] – حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، محمد أمين، الشهير بابن عابدين، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط 2 ، 1966م، ج 5 ، ص 132.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266 ISSN: 2958-8537 Issue: N19
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

غيره إلاّ بإذن من اختاره للتحكيم لأن الرضا به مرتبط بشخصه، إلاّ إذا كان التحكيم لمؤسسة أو لجنة تحكيمية) هو جواز أن يكون التحكيم عن طريق مؤسسة تصنف من الأشخاص الاعتبارية.

ولم يحسم القانون الليبي مسألة جنس القائم بالتحكيم، وقد يفسر الأمر أنه تطبيق لقاعدة أن الأصل في الأشياء الإباحة، فلم يشترط فيه إلاّ أن يكون شخصاً طبيعياً كامل الأهلية، متمتعاً بكامل حقوقه المدنية وبالاستقلالية والحياد، وهو ما لا يمنع دخول المرأة تحت طائفة المسموح لهم القيام بالتحكيم قانوناً، وهو ما قد يصطدم مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية حول أحقية المرأة في تولي مهمة التحكيم والتي يرى البعض انطباق شروط تولي القضاء عليها[22].

2. **طالب التحكيم:** وهم أطراف النزاع حسب التعبير الوارد بتعريف التحكيم في القانون، ولم يتناول القانون تفصيلاً لطالبي التحكيم فيما عدا اشتراطه بالمادة 6 وهو توافر الأهلية وفقاً لنصه بأنه (يجب أن تتوافر في أطراف اتفاق التحكيم أهلية التصرف في حقوقهم)، وهو موطن اتفاق للقانون الليبي مع معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) الذي اشترط أهلية طالب التحكيم.

وقد اتفق القانون الليبي مع معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) في فيما يتعلق بجواز التحكيم بين أطراف من الأشخاص الاعتبارية وهذا ما يفهم من نص المادة 1 / 14 التي تضمنت الإشارة إلى الشركات وهي من الأشخاص الاعتبارية، حيث نصت على أن (التحكيم الداخلي هو لجوء أطراف العقد للتحكيم في كل أو بعض النزاعات الناشئة عن العقود المبرمة بينهم بمقتضى اتفاق تحكيم ما دام النزاع متعلقا بالشركات أو بالالتزامات والمبادلات المدنية والتجارية داخل إقليم الدولة الليبية).

ثانياً / أشخاص التحكيم في القانون السوري:

1 . **طالب التحكيم:** نصت المادة 9 من القانون رقم 4 لسنة 2008م بشأن التحكيم في سوريا على أنه (لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه وفقاً للقانون الذي يحكم بأهليته)، ومن ظاهر النص فإن المشرع السوري أوضح أن للأشخاص الطبيعيين وكذلك الأشخاص الاعتبارية الحق في طلب التحكيم، كما شمل النص شرط توافر الأهلية، وهي أهلية التصرف في الحقوق التي يتم التحكيم

[22] – التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، مسعد عواد الجهني، مكتبة دار الإيمان، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1994م، ط 1، ص 136.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

بشأنها لأن طالب التحكيم يفوض المحكم في التنازل[23] وقد جاء القانون السوري مختلفاً مع معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) حول توافر شرط الأهلية، حيث تطلب القانون السوري أن تكون الأهلية كاملة مما يعني استبعاد الصبي المميز على العكس مما أجازه معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI).

2 . **القائم بالتحكيم:** نصت المادة 12 من القانون رقم 4 لسنة 2008م بشأن التحكيم في سوريا على أنه (1 – تشكل هيئة التحكيم باتفاق طرفي التحكيم من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا كان عدد المحكمين ثلاثة. 2 – إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً، وإلا كان التحكيم باطلاً)، ومن ظاهر النص يبين بجلاء تام أن القانون السوري قد حدد عدد المحكمين، فكان الأصل واحداً مع جواز أن يكون أكثر، غير أن العدد لابد أن يكون عدداً فردياً، وهنا خالف القانون معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) الذي أجاز التحكيم حتى بغير العدد الفردي، أما القانون فقد وضع التحكيم الذي لا يكون بعدد فردي في خانة البطلان.

أما مظاهر الاتفاق بين القانون السوري مع معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) هو أن تكون لدى المحكم أهلية الأداء كاملة وهو الظاهر بنص المادة 13 (1 – لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه...)، كما اشترط القانون السوري أن يكون المحكم متمتعاً بحقوقه المدنية التي تؤهله للقيام بالأعمال، وهذا ما يُظهر من نص المادة 13 (1 – ..... أو مجرداً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة شائنة، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره)، وسبب الحرمان من الحقوق المدنية هو وجود سوابق جنائية، وعلى ذلك فإن السوابق الجنائية التي لا تؤدي إلى الحرمان من الحقوق المدنية فهي ليست مانعاً من القيام بالتحكيم، إذا أن المقصود هو عدم التجريد من الحقوق المدنية وليس وجود سوابق جنائية في حد ذاته، وعلى الرغم من أن معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) لم ينص على هذا الشرط بشكل صريح إلاّ أنه يفهم ضمنياً من اشتراط أهلية المحكم وفقاً لما نص عليه البند 8 / 1 الذي اشترط صراحة أن تتوافر فيه أهلية الأداء كاملة، وأهلية الأداء تنتفي بالحرمان من الحقوق المدنية، لأن الأخيرة تظل عقوبة سواء كانت أصلية أو تبعية، وسواء أكان الحرمان من الحقوق المدنية دائماً أو مؤقتاً فإن ما يرتبه هو الحرمان من الوظيفة العامة

[23] – الاتفاق على التحكيم في قانون التحكيم السوري ونظام التحكيم السعودي، شوّاخ الأحمد وأحمد عيسى، مجلة القضائية، ع 7، رمضان 1434هـ، ص 363.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266 ISSN: 2958-8537 Issue: N19
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

على المحكوم في جناية أو جنحة عمدية ارتكبت إساءة لممارسة أي مهنة، أو فن، أو صناعة، أو تجارة أو حرفة، أو الواجبات المتعلقة بها، وكذلك الوصاية، أو القوامة[24]، بالتالي فإن عدم تمتع المحكم بالحقوق المدنية يجعله فاقداً للأهلية المطلوبة ضمن معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI).

ولم يشترط القانون السوري أن يكون المحكم رجلاً أو امرأة، ويتضح ذلك من متن الفقرة 2 من المادة 13 بقولها (لا يشترط في المحكم أن يكون من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك)، رغم سكوت معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) عن تحديد جنس القائم بالتحكيم، ونرى أن سكوت هذا المعيار عن تحديد جنس المحكّم لا يعني عجزاً أو قصوراً فيه، ولكن يترجح لدينا أن هذا السكوت هو إحالة ضمنية على شروط التحكيم في الشريعة الإسلامية، لأن التحكيم المقصود في هذا المعيار هو التحكيم الإسلامي وفقاً لما جاء في البند 2 / 2 الذي تتبع فيه أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وبالنظر إلى شروط التحكيم في الشريعة الإسلامية نجد أن الذكورة شرط من شروطها وقد اجتمعت المذاهب على ذلك باستثناء الأحناف الذين أجازوا ان تتولى المرأة التحكيم[25]، ويبدو أن المشرع السوري أخذ بمذهب الأحناف كما أخذ به في مواضع كثيرة من القوانين الأخرى كالقانون المدني[26].

المطلب الثالث: موضوع التحكيم الشرعي والتحكيم القانوني.

نقصد بموضوع التحكيم المسائل التي يصح فيها التحكيم، وهنا سنحاول توضيح المواضيع التي يصح فيها إجراء التحكيم وفقاً لمعيار التحكيم الشرعي المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، وكذلك المواضيع التي يصح فيها إجراء التحكيم وفقاً للقانونين الليبي والسوري ومقارنة كل منهما بمواضيع التحكيم الشرعي.

الفرع الأول: موضوع التحكيم الشرعي.

---

[24] – نطاق تقييد السلطة التأديبية بالحكم الجنائي في القانون الليبي، محمد مصطفى أذياب ابو بكر، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المرقب، 2010م، ص 186.

[25] – مسعد عواد الجهني، المرجع السابق، ص 136.

[26] – لاحظنا أن القانون المدني السوري قد أخذ برأي الحنفية حسب ما رصدناه في عدة مواضع بأجزاء من كتاب الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق سوريا، 1984م.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

جاء في البند 1 من معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) أن يكون التحكيم في المعاملات المالية والأنشطة والعلاقات التي تتم بين المؤسسات، أو بينهما وبين عملائها، أو موظفيها أو أطراف أخرى.

فيصح أن يصار إليه عند قيام المنازعة في كافة المعاملات المالية بمختلف صورها، وكذلك الأنشطة الأخرى التي يتم الاختلاف فيها بين المؤسسات أو الأفراد، أي يصح التحكيم في كل ما يصح التصالح فيه وترك الحقوق وفقاً لتعبير البند 7 من المعيار الشرعي، والصلح جائز بين المسلمين إلاّ صلح أحل حراماً أو حرّم حلالاً، وبناء على ذلك لا يصح التحكيم وفقاً للمعيار المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) فيما هو حق لله تعالى كالحدود، ولا يصح أيضاً فيما استلزم الحكم فيه إثبات أو حكم أو نفيه بالنسبة لغير المحتكمين، وهذا ما نص عليه البند 7 / 2، أي إذا كان موضوع التحكيم يستوجب إثبات أو نفي شيء متعلق بطرف آخر من غير أطراف التحكيم فإن التحكيم يكون غير جائز وهو من مظاهر حماية الغير من أثر أحكام المحكمين.

الفرع الثاني: موضوع التحكيم في القانون.

أولاً / موضوع التحكيم في القانون الليبي.

لم يتضح من متون القانون رقم 10 لسنة 2023م أن نصاً حدد ما يصح إجراء التحكيم فيه، ولكننا نفهم من المادة 5 التي بينت الحالات التي لا يجوز فيها التحكيم أنه جائز على إطلاقه إلاّ ما تم بيانه حصراً بالنص الذي جاء فيه (لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة: 1. بالنظام العام. 2. الجنسية. 3. الأحوال التي لا يجوز الصلح فيها)، وهو تطبيق لقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة إلاّ ما استثني بنص خاص، ويكون التحكيم في القانون الليبي جائزاً في كافة المعاملات والعلاقات بين الأفراد والمؤسسات فيما بينهم إلاّ ما استثني بنص المادة 5 سالف البيان.

ولعل الحظر الوارد على التحكيم في مسائل الجنسية هو واضح بدلالة اللفظ، وعلة ذلك أن مسائل الجنسية مما يعنى القانون بتنظيمها ويتم تنفيذها من قبل السلطة التنفيذية ولا يجوز التحكيم والتصالح فيها، أما النظام العام فيمكن تعريفه بأنه كل ما يرتبط بمصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع، سواء كانت هذه المصلحة سياسية، أو اجتماعية، أو اقتصادية، أو خلقية[27]، ويبدو أن استخدام المشرع لعبارة النظام العام كان توسعاً واستخدام غير منضبط لأن النظام العام لا يخرج عن كونه مجموعة القواعد القانونية التي تحمي مصالح المجتمع السياسية والاجتماعية والاقتصادية

[27] – تعريف المحكمة العليا الليبية للنظام العام في الطعن المدني رقم 44 / 8 ق، الصادر بتاريخ 20 فبراير 1968م.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

وتتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع، فيجب على الكافة احترام هذه المصالح وعدم العمل بما يناقضها، من ثم كان الأولى استخدام عبارة أخرى مثل عبارة عدم جواز إجراء التحكيم فيما يخالف نصوص القانون.

أما الأحوال التي لا يجوز فيها الصلح فيبدو أننا بحاجة إلى الاطلاع على نص المادة 550 من القانون المدني الليبي الذي جاء تحت عنوان متى لا يجوز الصلح، فنص على (لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام)، وقد أوضحنا سابقاً المقصود بالنظام العام في التشريع الليبي، أما المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية فالمقصود بها ما يتعلق بالبنوة أو الأبوة نفياً أو إثباتاً، أو على صحة زواج أو بطلانه، أو عن الإقرار بالجنسية أو نفيها[28]، بالتالي فما لا يصح في الصلح لا يصح فيه التحكيم.

وقد اختلف القانون الليبي فيما يصح فيه التحكيم عن معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) في عدم نص القانون الليبي على عدم جواز التحكيم فيما هو حق لله، وما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية خصوصاً في حال إجراء التحكيم عند قيام المنازعة في المعاملة المالية رغم أن بعض التشريعات المتعلقة بالمعاملات المالية في ليبيا ألزم المؤسسات المالية بضرورة التقيد بالمعايير المعتمدة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)[29].

واتفق القانون الليبي مع معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) في عدم جواز التحكيم فيما تجاوز طلب المحتكمين، ويتضح ذلك في موضع آخر من القانون وهو نص المادة 54 التي نصت على أنه يجوز طلب إبطال حكم هيئة التحكيم الصادر نهائياً في الحالات الآتية (...2 . إذا صدر دون اعتماد على اتفاق تحكيم أو خارج نطاقها)، وهذا ما عبر عنه معيار التحكيم بالمعايير المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) في البند 7 / 2 / 2 التي لا تجيز التحكيم فيما تعلق بغير أطراف التحكيم.

ثانياً / موضوع التحكيم في القانون السوري.

---

[28] – الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح، محمد بودريعات، مجلة حوليات جامعة الجزائر، المجلد 25، العدد 1، مايو 2014م، ص 95.

[29] – منشور مصرف ليبيا المركزي رقم 9 لسنة 2010م الصادر بتاريخ 16 يونيو 2010م بشأن ضوابط وأسس تقديم المنتجات المصرفية البديلة المتوافقة وأحكام الشريعة الإسلامية.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

نصت المادة 9 / 2 من القانون رقم 4 لسنة 2008م بشأن التحكيم أنه (لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، أو المخالفة للنظام العام، أو المتعلقة بالجنسية، أو بالأحوال الشخصية باستثناء الآثار المالية المترتبة عليها)، وقد حدد هذا النص معالم محل التحكيم، ولم يختلف عن القانون الليبي في اتفاقه أو اختلافه عن معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) باستثناء ما يتعلق بالأحوال الشخصية أي أمور الأسرة والزواج والطلاق، ونرجح أن سبب هذا الاستثناء هو أن التحكيم في الأحوال الشخصية له نمط خاص تم النص عليه في قانون الأحوال الشخصية السوري، وهو نص خاص من شأنه أن يقيد النص العام.

المبحث الثاني: النظام الإجرائي للتحكيم الشرعي والتحكيم القانوني.

المطلب الأول: سبب التحكيم وأركانه.

ونقسم هذا المطلب إلى قسمين، حيث سنبين في القسم الأول سبب التحكيم من الناحية الشرعية اعتماداً على معيار التحكيم المعتمد من معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، ثم نستعرضه وفقاً لما تضمنه القانون والذي نبين فيه سبب التحكيم وفقاً لقانون التحكيم التجاري الليبي وقانون التحكيم السوري ونضع المقارنة بينها وبين ما تناوله التحكيم الشرعي في هذه الجزئيات.

أما القسم الثاني سنتناول فيه أركان التحكيم الشرعي وكذلك أركان التحكيم وفقاً للقانونين الليبي والسوري ومقارنتهما مع التحكيم وفقاً للمعيار الشرعي.

الفرع الأول: سبب التحكيم.

أولاً / سبب التحكيم الشرعي: سبب الشيء هو كل ما يتوصل به إلى غيره[30]، وقد بين معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) في البند 3 / 1 أسباب التحكيم وحصرها في أسباب ثلاث، الأول هو نشوء النزاع الذي قد ينشأ في المعاملات المالية والأنشطة والعلاقات التي تتم بين المؤسسات وبين عملائها وموظفيها، أما السبب الثاني من أسباب التحكيم هو أن يكون هناك اتفاق سابق على اشتراط المصير إلى التحكيم بدلاً من اللجوء إلى القضاء، ويتصور ذلك في العقود التي توضع فيها مثل هذه الشروط للتيسير على

[30] – مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الزاري، مكتبة لبنان، 1986م، باب السين، ص 119.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

المتخاصمين اختصاراً لطريق اللجوء للقضاء، وكذلك السبب الثالث هو أن يصار إلى الاتفاق على التحكيم بإلزام قانوني، ويرى الباحث أنها فسحة من هذا المعيار في جواز الاستناد إلى ما تفرضه القانون الوضعية في البلد التي يثور فيها النزاع حول المعاملة، مع عدم الالتفات عن شرط أن يطبق في التحكيم مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، بل تظل هذه المبادئ والأحكام ركيزة أي عمل من أعمال التحكيم.

ثانياً / سبب التحكيم في القانون الليبي: اختلف القانون الليبي عن معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) في طريقة بيانه لأسباب التحكيم، غير أننا نستشف أسباب التحكيم في القانون الليبي من خلال استقراء النص الذي وضع التعاريف وهو المادة الأولى من القانون، فيتضح السبب الأول من خلال التعريف الوارد بنص المادة 1 / 2 الذي عرّف التحكيم بأنه (طريق خاص يلجأ إليه أطراف النزاع للفصل في المنازعات...)، وهذا ما يبين منه السبب الأول وهو المنازعات بصيغة العموم، أي ما قد ينشأ بين الأفراد أو المؤسسات أو بين طرف وآخر.

أما السبب الثاني فيتضح من خلال نص المادة 1 / 8 التي عرفت شرط التحكيم بأنه (اتفاق أطراف عقد ما على إخضاع النزاعات التي قد تنشأ عن ذلك العقد للتحكيم)، وهو بيان ضمني للسبب الثاني وهو الاتفاق، وقد تأكد ذلك بنص المادة 1 / 11 التي نصت على عرفت التحكيم الداخلي بأنه (هو لجوء أطراف العقد للتحكيم في كل أو بعض النزاعات الناشئة عن العقود المبرمة بينهم بمقتضى اتفاق تحكيم...)، ويرى الباحث ان الاتفاق المنصوص عليه بالمادة 1 / 8 هو اتفاق سابق، أما الاتفاق المنصوص عليه في المادة 1 / 11 هو اتفاق لاحق.

ورغم اتفاق القانون الليبي مع معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) في سببي التحكيم السابقين إلاّ أن القانون الليبي لم ينص صراحة على السبب الثالث الذي تضمنه المعيار الشرعي وهو الإلزام القانوني غير أن الباحث يرى أن نص المادة 98 من قانون التحكيم التجاري الليبي الذي نص على أنه (لا تمس أحكام هذا القانون بالقوانين الخاصة التي لا تجيز تسوية منازعات معينة عن طريق التحكيم، أو تفرض إجراءات خاصة للفصل فيها) أنها إجازة مصدرها القانون بإجراء التحكيم في أي نزاع إلاّ ما استثني بنص خاص، أي ما تمنع القوانين الخاصة من التحكيم فيه، وبذلك نستطيع القول أن أسباب التحكيم في القانون الليبي جاءت موائمة مع أسباب التحكيم في المعيار الشرعي.

ثالثاً / سبب التحكيم في القانون السوري: لم يحدد قانون التحكيم السوري أسباب صريحة للتحكيم، ولكن يمكن فهم أسباب التحكيم من خلال ما تضمنه الفصل الأول ابتداءاً، حيث بان أول أسباب التحكيم من خلال التعريف الذي ذكر

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

بأنه أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع، وهذا بيان أن المنازعات هي أول أسباب قيام التحكيم، وقد جاء النزاع على إطلاقه دون تحديد نوع معين مما يعني دخول كافة النزاعات تحت هذا التوصيف ودون استثناء لنزاع معين، أما السبب الثاني فقد اتضح من تعريف اتفاق التحكيم الذي عرف بأنه اتفاق طرفي النزاع على اللجوء للتحكيم للفصل في كل المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ، وهذه دلالة واضحة على أن سبب التحكيم هو الاتفاق السابق أو اللاحق، ويتأكد ذلك بنص المادة 7 من القانون بقوله (يجوز الاتفاق على التحكيم عند التعاقد وقبل قيام النزاع سواء أكان الاتفاق مستقلاً بذاته أو ورد في عقد، أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين)، وهي إشارة صريحة إلى الاتفاق المستقبلي، ولم نجد غير هذا البيان لأسباب التحكيم في القانون السوري، وهما سببين متفقين مع المعيار الشرعي الذي زاد عن القانون السوري بسبب ثالث وهو التحكيم بإلزام نص قانوني.

الفرع الثاني: أركان التحكيم.

أولاً / أركان التحكيم الشرعي: بيّن البند 6 / 1 من معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) أركان التحكيم بقوله (ركن التحكيم الصيغة " تبادل الإيجاب والقبول " بين طالبي التحكيم والمحكم، والإيجاب هو ما صدر من أحد العاقدين، والقبول ما صدر ثانياً من العاقد الثاني[31]، ورغم الاختلاف الفقهي فيما يتعلق بأركان عقد التحكيم[32]، إلاّ أننا نقف عند حد الأركان المنصوص عليها في المعيار الشرعي المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) باعتباره محل الدراسة ومرجعية المقارنة مع القانونين الليبي والسوري.

ثانياً / أركان التحكيم في القانون الليبي: لم يتضمن قانون التحكيم الليبي نصاً صريحاً يحدد أركان التحكيم، ويمكن الإلمام بأركان التحكيم من خلال فهم نصوص التعاريف التي جاءت في المادة 1 محددة مجموعة من مفاهيم الألفاظ، فنرى المادة 1 / 2 تعرف التحكيم بأنه طريق خاص يلجأ إليه أطراف النزاع مما يعني أنه مبني على اتفاق يكون فيه الإيجاب والقبول، ويتأكد ذلك بما نصت عليه المادة 1 / 8 التي عرفت شرط التحكيم بأنه اتفاق أطراف عقد ما على إخضاع النزاعات التي قد تنشأ عن ذلك العقد، والاتفاق كما أسلفنا يكون مبنياً على إيجاب وقبول، وتكرر لفظ الاتفاق في المادة 1 / 11 أيضاً والتي نصت على أن اتفاق التحكيم هو ذلك الاتفاق الذي يلتزم الأطراف فيه باللجوء إلى

[31] – قدري محمد محمود، المرجع السابق، ص 108.

[32] – قدري محمد محمود، المرجع السابق، ص 108.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

التحكيم وهو ما يؤكد ضرورة الإيجاب والقبول في استخدام هذا الطريق الخاص لفض المنازعات ويجعل القبول والإيجاب ركناه ويجعله متفقاً مع معيار التحكيم المعتمد التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، وتجدر الإشارة إلى أن القانون الليبي لم يحدد صيغة أو لفظاً معيناً لانعقاد الإيجاب والقبول.

ثالثاً / أركان التحكيم في القانون السوري: لم يختلف القانون السوري عن صياغته عما جاء في القانون الليبي، بل يبدو أن الأخير هو من استعار الكثير من الألفاظ من سابقه على اعتبار سبق الصدور، بالتالي فلم نجد في القانون السوري إشارة صريحة لأركان التحكيم، غير أن دلالة التعريف الوارد بالأحكام العامة تقطع بانصراف نية المشرع السوري على تحديد ركني التحكيم بأنهما الإيجاب والقبول وذلك من خلال تعريفه التحكيم بأنه اتفاق طرفي النزاع على اللجوء للتحكيم، واللجوء إلى هذا الطريق يكون اتفاقياً مما يعني الإيجاب من طرف والقبول من آخر، بذلك لم يختلف ركنا التحكيم في القانون السوري عن ركني التحكيم الواردين بمعيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، وكذلك الأمر بالنسبة لصيغة الإيجاب والقبول فلم يأت القانون بصيغة محددة مما يجوز معه استخدام أية عبارات تدل على انصراف نية الطرفين على اللجوء للتحكيم سواء الاتفاق السابق أو اللاحق.

المطلب الثاني: صدور الحكم وحجيته.

الفرع الأول: صدور الحكم التحكيم الشرعي وحجيته.

نص البند 11 الوارد بمعيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) على تفصيل إجراءات وشروط إصدار القرار التحكيم، حيث اشترط لصحة قرار التحكيم أن يكون الحكم متفقاً مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وهذه نتيجة طبيعية وذلك لقيام هذا المعيار بما يتماشى مع الشريعة الإسلامية ولا ينبغي أن يختلف معها بأي حال من الأحوال، وهو انعكاس لما جاء في التعريف الوارد بالبند 2 / 2 الذي اعتبر أن التحكيم المقصود هو التحكيم الإسلامي الذي يستند إلى أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، بالتالي فإنه صدور قرار التحكيم يكون فاقداً لشرط الصحة حتى وإن توافق مع الإجراءات المشروطة في المعيار طالما أنه لم يكن موافقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

واشترط المعيار الشرعي لصحة صدور القرار التحكيم أن يفصل المحكم في جميع النقاط الخلافية التي ثار من أجلها النزاع، بالتالي يجوز لطفي النزاع أن يطالبا المحكم باستكمال النقاط التي قام من أجلها النزاع، ولا يجوز للمحكم أن يضيف لقرار التحكيم أية نقاط لم يتم الاتفاق على إجراء التحكيم فيها، إلاّ إذا اتفقا على إدخالها لاحقاً، ويحق للمحكم

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266 ISSN: 2958-8537 Issue: N19
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

سواء برغبته أو بطلب من طرفي النزاع أن يصدر توضيحاً أو تفسيراً لما احتواه قرار التحكيم، وكذلك تصحيح الأخطاء المادية التي قد يكون القرار قد اشتمل عليها.

وقد أولى المعيار الشرعي أهمية في بيان السند الشرعي الذي استند عليه القرار، وهنا كان البيان اختياراً للمحكم في بيان السند إلاّ إذا نص القانون الذي احتكم إليه طرفا النزاع قد ألزم بذلك، وهو إجازة صريحة من المعيار الشرعي بجواز الإحالة الإجرائية إلى قوانين وضعية.

وقد نظم المعيار الشرعي جملة من الإجراءات المتعلقة بطريقة إصدار قرار التحكيم، كالتحكيم في مجلس يضم المحكمين إن كانوا متعددين أو أكثرهم بعد دعوتهم، وإمكانية إصدار القرار بالتمرير بعد إعداده من المحكم الفيصل أو رئيس هيئة التحكيم أو أحد المحكمين بتكليف منهم وإرساله إلى باقي المحكمين لإقراره شريطة تحقق الإجماع في حالة التمرير، ولم ينص المعيار الشرعي على وجوب اكتمال التحكيم في مدة محددة، بل ترك الأمر للاتفاق بين الخصوم.

وقد نص على أن يصدر قرار التحكيم بتوقيع جميع المحكمين في حال تعددهم بمن فيهم المعارضون مع إثبات تحفظهم أو معارضتهم، ويمكن توقيعه من أكثرية المحكمين مع بيان سبب عدم توقيع الآخرين شريطة صدور القرار بمعرفتهم جميعاً من خلال محضر جلسة إصدار القرار، وحدد المعيار الشرعي مجموعة من البيانات التي من الواجب أن يشتمل عليها قرار التحكيم، وهي نص الحكم وأسماء طرفي النزاع وهوياتهم وعناوينهم والإشارة إلى مستند التحكيم وتاريخه، وملخص موضوع النزاع وملخص ادعاءات طرفي النزاع ومستنداتها، وأسماء الشهود والخبراء المستعان بهم إن وجدوا، وأسماء المحكمين إن كانوا متعددين، ومكان إصدار القرار، وتاريخه، وتواقيع المحكمين، وكذلك توقيع طرفي النزاع إن أمكن، وأسباب القرار إلا إذا تضمن مستند التحكيم الإعفاء من بيانها ولم يوجد اشتراط قانوني.

وقد أجاز المعيار الشرعي أن يصدر قرار التحكيم بالصلح بضوابطه الشرعية أو بالتسوية الاتفاقية، نرى أنها لا ينبغي أن تخالف أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في كل حال من الأحوال، ولعل كل هذه الإجراءات السابقة تعكس مدى تساهل المعيار الشرعي في المسائل الإجرائية التي قد يتم الاتفاق عليها، وما يؤكد ذلك هو الفسحة التي أعطاها المعيار الشرعي للمحكم في ذكر السند الشرعي في القرار إلاّ إذا ألزمه القانون بذلك، فهو مظهر من مظاهر التساهل من المعيار الشرعي في الأمور الإجرائية وهو ما لا يمكن تطبيقه على الجانب الموضوعي عند إصدار قرار التحكيم.

أما حجية قرار التحكيم فيكون له حجية بعد إبلاغ طرفي النزاع، والإبلاغ شرط للحجة والنفاذ، ولا يشترط لحجة القرار ونفاذه أن يتم تسجيله رسمياً أو إيداعه في المحكمة المختصة، وإنما وضعت المسألة من باب الأولوية عند إعطاء

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266 ISSN: 2958-8537 Issue: N19
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

الصيغة التنفيذية، ويرى بعض الشرّاح أن اتباع الشكلية موازٍ لاتباع الموضوعية أي التوافق مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية كي يكون لقرار التحكيم حجة ونفاذاً[33].

الفرع الثاني: صدور حكم التحكيم في القانون الليبي وحجيته: بيّن المشرع الليبي في قانون التحكيم ما أسماه إصدار الحكم التحكيمي، حيث تنتهي إجراءات التحكيم بصدور حكم التحكيم في أصل النزاع، كما تنتهي في الحالات أخرى بقرار من هيئة التحكيم وهي إذا اتفق الأطراف على إنهاء الإجراءات من خلال إبرام الصلح، حيث تقوم الهيئة بتحرير محضر يوقع عليه الأطراف أو من ينوب عنهم، ويكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي، وإذا سحب المدعي دعواه، ولم يعترض المدعى عليه على ذلك، وتكون هيئة التحكيم قد اعترفت بمصلحته المشروعة في التسوية النهائية للنزاع، وإذا رأت هيئة التحكيم أن استمرار الإجراءات أصبح غير ضروري أو مستحيلاً.

وعلى الرغم من أن المشرع الليبي توسع في بيان حالات الإنهاء بالاتفاق والصلح إلاّ أننا لا نرى أنه اختلف جوهرياً مع ما تضمنه المعيار الشرعي في هذا الجانب على اعتبار أنه أجاز التسوية الاتفاقية التي تدخل تحت مظاهر انتهاء التحكيم.

ولم يختلف القانون الليبي عن المعيار الشرعي في اشتماله على بعض الإجراءات الشكلية مثل وجوب أن تصدر هيئة التحكيم حكمها كتابة بأغلبية الآراء بعد المفاوضات ووجوب تذييل الحكم بتوقيع جميع أعضاء الهيئة، وفي حالة رفض أحد أعضاء هيئة التحكيم أو بعضهم التوقيع على الحكم أو كان عاجزاً عن التوقيع إثبات هذه الواقعة في متن الحكم، وهي من المسائل الإجرائية التي جاء القانون الليبي متفقاً فيها مع نص المعيار الشرعي.

وقد أوجب القانون الليبي اشتمال حكم التحكيم على بعض البيانات الإلزامية وهي اسم المحكم أو المحكمين الذين أصدروا الحكم، ومكان وتاريخ حكم التحكيم، وأسماء وألقاب أطراف النزاع وصفاتهم وعناوينهم، وأسماء وكلائهم وصفاتهم وعناوينهم إن وجدت، وعرض موجز للوقائع وطلبات الخصوم ودفاعهم ومستنداتهم، وأسباب الحكم، وقيمة المصاريف والأتعاب والجهة التي ستتحمل المصاريف، وتوقيع المحكمين، ونرى هنا أن القانون الليبي جاء متفقاً مع المعيار الشرعي في وجوب توافر هذه البيانات الإلزامية.

---

[33] – التحكيم الشرعي مجالاته وولاية المحكم، دراسة فقهية مقارنة، نعيم سمارة المصري ومحمد محمد لافي، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد الثالث والأربعون 2، شباط 2018م، ص 54.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

أما حجية حكم التحكيم فقد رتب القانون الليبي لهذه الأحكام قوة الأمر المقضي به، وطبق عليها القواعد الخاصة المتعلقة بالنفاذ المعجل بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية بقرار من رئيس المحكمة المختصة التي أودع بها أصل الحكم، وهنا اختلف القانون الليبي عن المعيار الشرعي الذي اكتفى في الحجية بإبلاغ طرفي النزاع فقط دون اشتراط إجراءات أخرى لهذه الحجية.

الفرع الثالث: صدور حكم التحكيم في القانون السوري وحجيته: لقد كان لقانون التحكيم السوري شروطاً مغايرة تماماً لما جاء في معيار التحكيم الشرعي المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، حيث اشترط القانون السوري تحديد مدة زمنية لصدور الحكم، فإذا لم يتم الفصل في المدة التي حددها الطرفان فلا ينبغي أن تتجاوز مدة صدور الحكم 180 من أول جلسة انعقاد هيئة التحكيم، وإذا لم ينتهي التحكيم في هذه المدة فجاز تمديدها 90 يوماً أخرى، وجاز للخصوم إن يطلبوا مدة إضافية قدرها 90 يوماً عن طريق المحكمة المختصة، وفي حال التأخير عن هذه المدد جاز للمتضرر من التأخير أن يلجأ إلى المحكمة لتعويضه عن الضرر الذي قد يصيبه من هذا التأخير، وقد جاء القانون السوري مختلفاً مع المعيار الشرعي الذي لم يحدد مدداً حتمية وترك الأمر لاتفاق الخصوم.

وقد بانت مظاهر اتفاق القانون السوري مع المعيار الشرعي من خلال التسوية الاتفاقية وهي من صور انتهاء التحكيم الاستثنائي التي قد ينتهي الخصوم إليها وفقاً لما بينته المادة 39 وهو من مظاهر الإنهاء الاتفاقي الذي تضمنه المعيار المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI).

وقد جاء القانون السوري متفقاً مع المعيار الشرعي فيما يتعلق بصدور حكم التحكيم بعد المداولة مكتوباً بالإجماع أو بأكثرية الآراء، ووجوب أن يوقع عليه المحكمون، وعلى المحكم المخالف عند توقيع الحكم أن يدون رأيه على صحيفة الحكم، وإذا رفض التوقيع فيجب أن تذكر أسباب ذلك في الحكم.

كما اتفق القانون السوري مع المعيار الشرعي في وجوب أن يتضمن حكم التحكيم أسماء أعضاء هيئة التحكيم وأسماء الخصوم وعناوينهم وصفاتهم وجنسياتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره، ووجوب ذكر السند والأسباب إلاّ إذا اتفق الخصوم أو أجاز القانون واجب التطبيق لا يفرض ذلك.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266 ISSN: 2958-8537 Issue: N19
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

وتتمتع أحكام المحكمين الصادرة وفق أحكام القانون السوري بحجية الأمر المقضي به وتكون ملزمة وقابلة للتنفيذ تلقائياً من قبل الأطراف، أو بصفة إجبارية إذا رفض المحكوم عليه تنفيذها طوعاً بعد إعطائها الصيغة التنفيذية، وهذا موطن الاختلاف مع المعيار الشرعي الذي رتب الحجية بمجرد إعلان الخصمين به.

ومهما اختلفت أو اتفقت المسائل الإجرائية بين القانون السوري والمعيار الشرعي فإن الاختلاف المبطل حسب رأينا هو ما تعلق بالجانب الموضوعي المخالف لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وهذا ما يفهم من نص البند 9 / 4 من المعيار الشرعي بقوله (يجب على المحكم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وإذا قيد المحكم بقانون معين فيجب عليه عدم مخالفة أحكام الشريعة)، بمعنى أن التركيز على اتباع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية يكون واجباً في القضاء الموضوعي للتحكيم، أما المسائل الإجرائية فقد اتضح جلياً من خلال دراسة المعيار الشرعي المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) أنه يتيح فسحة واسعة للمسائل الإجرائية لا سيما إذا تم الاتفاق على إنهاء النزاع بالتسوية أو الصلح بين الخصوم.

المطلب الثالث: الإنهاء الاستثنائي للتحكيم.

ينتهي التحكيم من حيث الأصل بانتهاء مهمة التحكيم وصدور حكم فاصل في الموضوع، وقد تنتهي عملية التحكيم بصور أخرى، ونحاول من خلال هذا المطلب رصد كيفية انهاء التحكيم بغير الطريق الطبيعي المرسوم له أي بغير طريق قرار التحكيم كما يسمى في المعيار الشرعي المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، ومن خلال دراسة هذه الطرق استطعنا التوصل إلى أن ثمة صور لإنهاء التحكيم قبل صدور الحكم من المحكمين بالشكل المعتاد، وفيما يلي بيان لهذا الإنهاء الاستثنائي لعملية التحكيم سواء الشرعي أو القانوني في القانونين محل المقارنة.

الفرع الأول: صور إنهاء التحكيم الشرعي: من خلال قراءة متأنية لمعيار التحكيم الشرعي المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) نجد أن ثمة طريقان لأنهاء التحكيم بغير الإنهاء الطبيعي بالفصل من قبل المحكمين.

الطريق الأول هو انتهاء أجل التحكيم دون الفصل في موضوعه، وقد رتب المعيار الشرعي أثراً على انتهاء الأجل المحدد للتحكيم وهو أن المحكم يعتبر معزولاً بشكل تلقائي، وهذا العزل التلقائي يؤدي إلى وقف عملية التحكيم وانتهائها دون الوصول إلى نتائج، غير أن موافقة الطرفين على تمديد الأجل من شأنها أن تمدد بقاء المحكم وهو ما يسمى فقهاً

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

تجديد التولية[34]، ويعتبر لبدء المدة تاريخ اكتمال توقيع مستند التحكيم من جميع المحتكمين، ولانتهائها توقيع قرار التحكيم من جميعهم.

أما الطريق الثاني فهو انتهاء التحكيم صلحاً أو عن طريق التسوية الاتفاقية، حيث أجاز المعيار الشرعي من خلال البند 11 / 13 أن يصدر قرار التحكيم بالصلح بضوابطه الشرعية أو بالتسوية الاتفاقية، والصلح وفقاً لتعريف المعيار الشرعي هو طلب التنازل عن بعض ما يراه المحكمون حقاً لأحد أطراف النزاع، ولا يصار إليه إذا كان أحد الأطراف وكيلاً إلاّ بتفويض خاص وذلك لخطورة الصلح في إنهاء النزاع بالتنازل عن قدر من الحقوق، ويتضح من المعيار الشرعي أن دور المحكمين في الصلح دور الدور الفعال على اعتبار أن لديهم سلطة التوجيه إليه وفقاً لما يرونه حقاً أحد الأطراف، لذلك أوجب المعيار الشرعي أن يكون الصلح منصوصاً عليه في مستند التحكيم.

الفرع الثاني: صور إنهاء التحكيم في القانون الليبي: اشتملت المادة 42 من قانون التحكيم التجاري الليبي على بيان لصور الانهاء الاستثنائي لعملية التحكيم، وكان أولها اتفاق الأطراف على إنهاء الإجراءات من خلال إبرام الصلح، حيث تقوم الهيئة بتحرير محضر يوقع عليه الأطراف أو من ينوب عنهم، ويكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي.

أما الصورة الثانية إذا سحب المدعي دعواه، ولم يعترض المدعى عليه على ذلك، وتكون هيئة التحكيم قد اعترفت بمصلحته المشروعة في التسوية النهائية للنزاع، ونرى أن سحب الدعوى المقرر قانوناً لا يبتعد كثيراً عن الصلح المسمى في المعيار الشرعي لأنه كلاهما يقوم على أساس التنازل عن قدر من الحقوق وإن كان العرض في المعيار الشرعي يكون من المحكمين، أما السحب في القانون يكون من قبل مدعي الحق.

وتقوم الصورة الثالثة إذا رأت هيئة التحكيم أن استمرار الإجراءات أصبح غير ضروري أو مستحيلاً، ولم يحدد القانون متى يكون الاستمرار غير ضرورياً، ولكن يمكن تصور ذلك في حالة زوال سبب النزاع كالتصالح والتسوية الاتفاقية، أما الاستحالة فقد تقوم بمظاهر عدة ومنها إذا القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، أو تعذر الاستمرار من قبل الهيئة المكلفة بالتحكيم.

وأياً كانت صور الانتهاء المقررة في القانون الليبي فلا نجد أنها قد اختلفت كثيراً عما قرره المعيار الشرعي المعتمد لمعيار التحكيم الشرعي المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، فالصلح الذي تضمنه المعيار الشرعي يقابله الصلح وسحب المدعي لدعواه المقرر في القانون الليبي، فالنتيجة واحدة وهي

[34] – محمد بن حسين القادري الحنفي، المرجع السابق، ص 42.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

الإنهاء بالتسوية حتى وإن انحصر الأمر في ترك المدعي لدعواه وهو تنازل عن الحق الذي جاء تحت تعريف الصلح وفقاً لما جاء في المعيار الشرعي.

وقد نجد مطابقة بين الإنهاء الاستثنائي الوارد في المعيار الشرعي لانتهاء الأجل المحدد للتحكيم مع صورة تعذر الاستمرار التي نص عليها القانون الليبي، فكلاهما يؤدي على نتيجة واحدة وهي توقف عملية التحكيم، غير أن انتهاء الأجل في المعيار الشرعي والذي يؤدي إلى العزل التلقائي للمحكم قد يتم تلافيه من خلال تجديد ولاية المحكم باتفاق الخصوم، أما تعذر الاستمرار فقد يعدل المحكمون عنه ويرون مكنة الاستمرار إذا زال السبب، وتظل كل هذه الأمور من السلطات التقديرية الواسعة للمحكم والتي لم يضيق القانون فيها.

الفرع الثالث: صور إنهاء التحكيم في القانون السوري: من خلال استقراء أحكام قانون التحكيم السوري يمكن القول بأنه لم يختلف عن المعيار الشرعي المعتمد في الاعتراف بأحوال انتهاء التحكيم في شكلها غير الطبيعي، حيث اعتبر في بعض مواده أن التحكيم يعد منتهياً في حالات كان أولها انقضاء آجال التحكيم الاتفاقية وغير الاتفاقية دون صدور حكم منهي للنزاع، وقد سبق لنا البيان أن المشرع السوري وضع مواعيد محددة للفصل في منازعة التحكيم، ويمكن تمديد هذه المواعيد بالإجراءات التي سبق بيانها، وفي حال عدم الانتهاء من التحكيم في المواعيد المحددة لا مناص من اعتبار التحكيم منتهياً بعدم الإنجاز في الموعد، ولا شك أن في ذلك ضرر لصاحب الحق الذي أجاز له المشرع السوري اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من التأخير في انهاء النزاع.

وقد اختلف القانون السوري عن معيار التحكيم الشرعي في أن الأخير أجاز الاتفاق على تمديد المدة اتفاقاً لمدة لم يبينها، أما القانون السوري فقد حدد تلك المدد وحدد إجراءات محددة وطرق كيفية تمديد التحكيم حيث ضيق القانون في المدد حرصاً على سرعة الإنجاز والفصل في المطالبات بحيث لا يترتب على التأخير ضرر لمدعي الحق، وقد لاحظنا من خلال دراستنا هذه أن معظم التشريعات الوضعية قد رتبت المسؤولية المباشرة على المحكم في حال تأخره عن الفصل في التحكيم في المدة المحددة وهو إخلال يرتب مسؤوليته سواء أكانت عقدية أو تقصيرية مع الأخذ في الاعتبار بمسؤولية المتحاكمين في تقديم المستندات في وقتها حتى لا يحصل التأخير ولا يكون للمحكمين دخل فيه[35].

[35] – تأملات في المسؤولية المدنية للمحكم في القانون المصري والنظام السعودي، محمد عبد الستار عبد الوهاب، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، العدد 37، سنة 2022م، الجزء الأول 2 / 2، ص 1212.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266 ISSN: 2958-8537 Issue: N19
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

أما الصورة الثانية من صور الانتهاء الاستثنائي هو عزل أحد المحكَّمين أو وفاته أو فقدانه أهلية التحكيم وهو أمر متصور الحدوث، غير أننا نرى أنه ليس طريق منهٍ للتحكيم بقدر ما هو وقف مؤقت قد يتم استئناف التحكيم عقب زوال سبب الوقف كتعيين محكم آخر مثلاً، أما الانهاء فهو انتهاء موطن الخلاف وتوقف التحكيم نهائياً.

وقد عرف القانون السوري أيضاً صورة ثالثة وهي إنهاء المنازعة بطريق الصلح الودي أي التنازل عن طريق التسوية الاتفاقية والتي لا يتصور أنها تختلف في مجملها عن التسوية المقصودة في المعيار الشرعي، وحدد القانون أيضاً صورة رابعة من خلال إجازته للمدعي بسحب الدعوى إذا لم يمانع المدعى عليه أو رأت هيئة التحكيم أن في الاستمرار مصلحة للمدعى عليه، وقد زاد القانون السوري في نصوصه بشكل صريح صورة زوال الأهلية التي لم يشر إليها المعيار الشرعي بشكل صريح وإن كنا نتصور قيام هذه الصورة في المعيار الشرعي وإن لم يتم النص عليها صراحة، لأنه لا يمكن الاستمرار في التحكيم إذا زالت أهلية المحكم مع جواز اعتباره سبب وقف مؤقت وليس سبب انتهاء استثنائي.

الخاتمة:

بعد استقراء وتحليل نصوص المعيار الشرعي المعتمد لمعيار التحكيم الشرعي المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، وإجراء مقارنة لأهم مواطن الخلاف الموضوعية والإجرائية مع قانون التحكيم التجاري الليبي وقانون التحكيم السوري توصل الباحثان إلى النتائج التالية.

النتائج:

1. عرفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) التحكيم بأنه اتفاق طرفان أو أكثر على تولية من يفصل في منازعة بينهم بحكم ملزم، وتطبق فيه أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.
2. التحكيم في القانون الليبي طريق خاص يلجأ إليه أطراف النزاع للفصل في المنازعات بواسطة أفراد محايدين بدلاً من طرح النزاع على القضاء، ولم ينص صراحة على وجوب تطبيق أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.
3. التحكيم في القانون السوري أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من القضاء سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أم مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك، ولم ينص على تطبيق أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.
4. خالف القانون الليبي معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) في لزوم أن يكون عدد المحكمين وتراً.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

5. خالف القانون السوري معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) حول توافر شرط الأهلية لطالب التحكيم، فتطلب القانون السوري أن تكون الأهلية كاملة مما يعني استبعاد الصبي المميز، أما معيار التحكيم الشرعي فقد أجاز طلب التحكيم من الصبي المميز.
6. خالف القانون السوري معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) في لزوم أن يكون عدد المحكمين فردياً.
7. خالف القانون الليبي معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) في عدم نص القانون الليبي على عدم جواز التحكيم فيما هو حق لله، وما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.
8. خالف القانون السوري معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) في عدم نصه على استبعاد التحكيم فيما هو حق الله وما خالف أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.
9. اتفق القانونين الليبي والسوري مع معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) في أغلب المسائل الإجرائية للتحكيم سواء الصدور والحجية والانتهاء الاستثنائي، سواء فيما ذكر نصاً أو ترك ضمناً.
10. عدم دستورية النصوص القانونية الواردة في القانونين الليبي والسوري والتي جاءت مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية بسبب المخالفة الصريحة لنصوص الإعلان الدستوري الليبي وكذلك الدستور السوري.

التوصيات:

1. يحث الباحثان غيرهما من المهتمين إلى ضرورة إجراء المزيد من الدراسات العلمية المعمقة لاكتشاف وبيان المزيد من مواطن الاختلاف بين نصوص قانوني التحكيم الليبي والسوري من جهة ومبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية من جهة أخرى، خصوصاً النصوص التي قد تؤدي بنزع الصبغة الشرعية عن قرارات أو أحكام التحكيم.
2. إعادة نظر المشرعين في ليبيا وسوريا في بعض نصوص القانونين التي خالفت أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وتقديم نصوص موافقة لهذا الأحكام والمبادئ بصرف النظر عن الاختلاف مع معيار التحكيم معيار التحكيم المعتمد من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) طالما لم تخالف مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، وبصرف النظر عن الاختلافات الفقهية التي نشأت عنها، وذلك احتراماً لقاعدة تدرج التشريع وعدم مخالفة الدستور.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

المراجع:

أولاً / الكتب.

1. أدب القاضي، أبو العباس أحمد الطبري، دراسة وتحقيق حسين خلف الجبوري، مكتبة الصديق للنشر والتوزيع، ج 1، الطائف المملكة العربية السعودية، ط 1، 1989م.
2. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الحنفي، كتاب الحوالة، باب التحكيم، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1997م.
3. التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، قدري محمد محمود، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، 2009م، 1430 هـ.
4. التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، مسعد عواد الجهني، مكتبة دار الإيمان، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1994م.
5. الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق سوريا، 1984م.
6. المغني، موفق الدين أبي محمد بن قدامة الحنبلي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، ج 14، ط 3، 1997م.
7. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، برهان الدين أب الوفاء المالكي، منشورات دار عالم الكتب للطباعة للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، ط خاصة، 2003م.
8. تحبير المختصر، تاج الدين بهرام بن عبد الله الدميري، تحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب وحافظ بن عبد الرحمن خير، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الدار البيضاء المملكة المغربية.
9. حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، محمد أمين، الشهير بابن عابدين، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط 2 ، 1966م.
10. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الزاري، مكتبة لبنان، 1986م.

ثانياً / البحوث العلمية.

1. التحكيم الشرعي مجالاته وولاية المحكم، دراسة فقهية مقارنة، نعيم سمارة المصري ومحمد محمد لافي، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد الثالث والأربعون 2، شباط 2018م.
2. التحكيم في القانون السوري في ضوء القانون رقم 4 لسنة 2008م: أحمد عبد الله الشاهين، بحث علمي قانوني لنيل درجة أستاذ في المحاماة مقدم إلى نقابة المحامين، فرع الحسكة، 2019م.
3. الاتفاق على التحكيم في قانون التحكيم السوري ونظام التحكيم السعودي، شوّاخ الأحمد وأحمد عيسى، مجلة القضائية، ع 7، رمضان 1434هـ.
4. الطبيعة القانونية لدور القاضي في الصلح، محمد بودريعات، مجلة حوليات جامعة الجزائر، المجلد 25، العدد 1، مايو 2014م.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
28/02/2024
ISSN: 2958-8537 Issue: N19 العدد التاسع عشر : ص.ص 235-266
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

5. نطاق تقييد السلطة التأديبية بالحكم الجنائي في القانون الليبي، محمد مصطفى أذياب ابو بكر، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المرقب، 2010م.

ثالثاً / التشريعات.

1. الإعلان الدستوري الليبي الصادر في 3 أغسطس 2011م.
2. الدستور السوري الصادر في 16 فبراير 2012م.
3. القانون رقم قانون 10 لسنة 2023م بشأن التحكيم التجاري الليبي.
4. القانون رقم 4 لسنة 2008م بشأن التحكيم في سوريا.
5. منشور مصرف ليبيا المركزي رقم 9 لسنة 2010م الصادر بتاريخ 16 يونيو 2010م بشأن ضوابط وأسس تقديم المنتجات المصرفية البديلة المتوافقة وأحكام الشريعة الإسلامية.

رابعاً / القرارات والمعايير.

1. معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) التي تم اعتمادها حتى يناير 2022م.
2. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، رقم 91، المؤتمر التاسع، بتاريخ 6 أبريل 1995م، ذو القعدة 1415هـ.

خامساً / الأحكام القضائية.

حكم المحكمة العليا الليبية في الطعن المدني رقم 44 / 8 ق.