



كلية العلوم الشرعية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والابتكار

التحكيم في الفقه الإباضي مقارنا بقانون التحكيم العماني

بحث تخرج مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة البكالوريوس في الشريعة/ تخصص فقه وأصوله

إعداد

محمد حميد سالم آل عبد السلام

إشراف

د. أحمد الصادق البشير

العام الجامعي

٢٠٢٣م/١٤٤٤هـ



كلية العلوم الشرعية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والابتكار

التحكيم في الفقه الإباضي مقارنا بقانون التحكيم العماني

بحث تخرج مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة البكالوريوس في الشريعة/ تخصص فقه وأصوله

إعداد

محمد حميد سالم آل عبد السلام

إشراف

د. أحمد الصادق البشير

الرقم الجامعي

٢٠١٧١١٠٤

العام الجامعي

٢٠٢٣م/١٤٤٤هـ

إهداء

أهدي هذا البحث المتواضع إلى كل من يرجو نهضة هذه الأمة من ثباتها العميق، وينتظر قوتها بعد ضعفها، وعزها بعد ذلها، ونصرها بعد خذلانها وتقدمها بعد تأخرها، راجيا من الله القدير أن يكتب له حظا وافرا من القبول وأن يرزقني الإخلاص في كل قول أو عمل، وأن يجعلني من الذين يقولون فيعملون ويعملون فيخلصون ويخلصون فيقبلون.

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم التقدير إلى مشرفي في هذا البحث: د. أحمد الصادق البشير،
لجهوده المبذولة وشخصه المميز ومتابعته لإتمام هذا العمل على أحسن وجه.

والشكر موصول للمناقش د. عباس حمزة الذي كان له الفضل بعد الله جل وعلا في إنارة
طريق البحث لي خلال ملاحظاته القيمة وإرشاداته.

ثم يسعدني تقديم جزيل الشكر والامتنان إلى زوجتي الغالية التي لها دور كبير في الدعم
والصبر والتشجيع.

وأوجه الشكر والامتنان إلى الأخ الحبيب: بيوض بن أحمد المياحي الداعم المساهم، ولولاه
ورحمة الله لما وصلت إلى هذه المرحلة.

أسأل الله لي ولهم الإخلاص والتوفيق لكل ما يحب ويرضي.

تعهد

أتعهد أنا الطالب: محمد حميد سالم آل عبد السلام، الرقم الجامعي: ٢٠١٧١١٠٤، بأن بحثي المقدم إلى المناقشة، جهد فردي، ولم أنتحل فيه شيئا من بحوث الآخرين.

وكل ما استفدته، ودونته، كان وفق آداب البحث وقوانينه، من الاجتهاد، والنزاهة، والأمانة العلمية، وسائر الضوابط النصوص عليها.

وأتحمل المسؤولية التامة في حالة ثبوت خلاف ذلك.

والله على ما أقول شهيد.

التوقيع:

التاريخ:

ملخص البحث

التحكيم عمل عظيم تنبني عليه نتائج مهمة، ومقاصد دينية ودنيوية، ولهذا تناول البحث هذا الموضوع.

وجاء هذا البحث بعنوان: التحكيم في الفقه الإباضي مقارنا بقانون التحكيم العماني.

وتناول البحث مشروعية التحكيم وخصائصه في الفقه الإباضي والقانون العماني، وأنواع التحكيم، وحكم التحكيم من حيث إلزاميته وغير إلزاميته، وحكم تنفيذه في الفقه الإباضي، والطبيعة القانونية للتحكيم وإجراءاته في القانون العماني. وقد اقتصرَت الدراسة في الجانب الفقهي على المذهب الإباضي وفي جانب القانون على القانون العماني.

وتوصل الباحث من خلال البحث إلى النتائج التالية:

- ١- ذهب المذهب الإباضي والقانون العماني إلى جواز التحكيم، وقد دل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع وعمل الصحابة رضي الله عنهم أجمعين.
 - ٢- وقد اختلف في مدى سلطة التحكيم، وذهب الإباضية إلى أن التحكيم لا يصح في مسائل القصاص والحدود والدماء.
 - ٣- اختلف الفقه القانون حول الطبيعة القانونية للتحكيم إلى ثلاثة أصناف (التعاقدية، القضائية، المزوجة) وذهب أكثرهم إلى اعتبار التحكيم عقدا يتم باتفاق الطرفين.
 - ٤- متى أصدر المحكم حكمه أصبح هذا الحكم ملزما للخصمين، وتعين إنفاذه دون أن يتوقف ذلك على رضاهم.
- وأسأل الله التوفيق والسداد فهو ولي ذلك والقادر عليه.

محمد حميد سالم آل عبد السلام.

الفهارس

الفهارس

إهداء.....	١
شكر وتقدير.....	٢
تعهد.....	٣
ملخص البحث.....	٤
الفهارس.....	٥
مقدمة.....	٨
أهمية البحث:.....	٩
أسباب اختيار الموضوع:.....	٩
مشكلة الدراسة:.....	٩
أهداف البحث:.....	١٠
منهج البحث:.....	١٠
حدود الدراسة:.....	١٠
الدراسات السابقة:.....	١٠
خطة البحث:.....	١١
الفصل الأول: تعريف التحكيم ومشروعيته وأنواعه في الفقه الإباضي والقانون العماني.	
.....	١٣
تمهيد.....	Error! Bookmark not defined.
المبحث الأول.....	١٤

تعريف التحكيم وعما يشابهه من المصطلحات المتعلقة به في الفقه الإباضي والقانون

العماني ١٤

المطلب الأول: تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً والقانون ١٤

المطلب الثاني: المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن المصطلحات المشابهة. ١٦

الفرع الأول: التحكيم والصلح: ١٦

الفرع الثاني: التحكيم والقضاء. ١٨

الفرع الثالث: التحكيم والوكالة. ٢١

المبحث الثاني ٢٣

مشروعية التحكيم وخصائصه في الفقه الإباضي والقانون العماني ٢٣

المطلب الأول: مشروعية التحكيم في الفقه الإباضي والقانون العماني. ٢٣

المطلب الثاني: خصائص ومزايا التحكيم في الفقه الإباضي والقانون العماني. ٢٦

المبحث الثالث ٢٩

أنواع التحكيم في الفقه الإباضي والقانون العماني ٢٩

المطلب الأول: أنواع التحكيم من حيث هيئة التحكيم، والتقيد بالإجراءات ومجلس

التحكيم. ٢٩

المطلب الثاني: أنواع التحكيم من حيث حرية الإرادة والموضوع. ٣١

المطلب الثالث: أنواع التحكيم من حيث المدة ومن حيث مداه ونطاقه. ٣٢

الفصل الثاني ٣٥

أحكام التحكيم وإجراءاته في الفقه الإباضي والقانون العماني ٣٥

المبحث الأول ٣٦

أحكام التحكيم في الفقه الإباضي	٣٦
المطلب الأول: حكم التحكيم من حيث إلزاميته وغير إلزاميته.....	٣٦
المطلب الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم في الفقه الإباضي.....	٣٨
المبحث الثاني	٤٢
أحكام التحكيم في القانون العماني.....	٤٢
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم.....	٤٢
المطلب الثاني: إجراءات التحكيم في القانون العماني.....	٤٥
الخاتمة	٥٨
المصادر والمراجع	٦٠

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستعديه، ونصلي ونسلم على سيدنا محمد الهادي البشير،
من أرسله الله رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه وآل بيته أجمعين أما بعد:

فقد جاءت الشريعة الإسلامية لتنظيم علاقة الإنسان مع نفسه ومع ربه، وعلاقة الإنسان
مع أخيه الإنسان، ولهذا كان من أساسيات التشريع الإسلامي مراعاة مصالح العباد بتشريع
ما ينفعهم وتحريم ما يضرهم.

ومهما تغير الزمان أو المكان فهذه الشريعة الغراء تستطيع أن تتلاءم مع تلك المتغيرات
بحسب الظروف والأحوال، فلا تقف عاجزة عند حصول واقعة جديدة، بل تحيطها بأعلى
أساليب المعالجة بما يتفق مع أصول الشريعة الإسلامية، فهي بذلك تتماشى مع نهضة الأمة،
بل وتسعى إلى تحقيق نهضتها والسمو بها لتكون من أرقى الأمم وأسمائها في شتى مجالات
الحياة.

والناظر في أحكام الشريعة الإسلامية يجد حرصها على تحقيق المصالح ودفع المفسد،
والمحافظة على الأنفس والحقوق والأموال في توازن دقيق ينظم أمور الناس وكل ما يعترضهم في
حياتهم اليومية.

وتعد الأحكام المتعلقة بالتحكيم واحدة من تلك الجوانب الحيوية التي عالجها الإسلام
وفصل فيها الأحكام، إذ بينت الشريعة الإسلامية أحكامها، ونحن في هذا الزمان أكثر حاجة
لمعرفتها بسبب شيوع وتفشي النزاعات والدعاوى التي أدت إلى لجوء كثير من المتخاصمين
إلى هذه الوسيلة في فض منازعتهم.

وسنعرض هذه الأحكام في بحث ميسر على القارئ، وأدعو الله أن يوفقني لعرضه بأسلوب
يفقهه الجميع، وأن يلهمني فيه سبيل الرشاد، فهو الهادي إلى سبيل الرشاد.

أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث في مجموعة من المسوغات، أهمها:

١. يبين عظمة التشريع الإسلامي وسعته وسموه الذي لم يترك مسألة من مسائل الفقه صغيرة ولا كبيرة إلا ولها العناية الخاصة بها.
٢. إبراز محاسن نظام التحكيم في الفقه والقانون.
٣. يعد التحكيم من أهم طرق حل النزاعات وفق الأحكام الشرعية.
٤. يحقق التحكيم المصلحة الثنائية المتمثلة بالمصلحة العامة والخاصة، وتتمثل المصلحة العامة في التخفيف على السلطة القضائية وقطع الخصومات، في حين تتمثل المصلحة الخاصة في إيصال الحقوق إلى أصحابها.

أسباب اختيار الموضوع:

تكمن أسباب اختيار موضوع هذا البحث في:

١. معرفة الأحكام الشرعية الخاصة بالتحكيم في الفقه الإباضي نظرا لظهور الاختلاف بين المذهب الإباضي ومذاهب أخرى في قضية التحكيم.
٢. استفادة الباحث من بحث هذه المسائل التي لها أهمية في المجتمع الإسلامي والاطلاع على كلام الفقهاء فيها.
٣. إجراء مقارنة فقهية بين الآراء في المذهب الإباضي القانون العماني.

مشكلة الدراسة:

تتلخص مشكلة الدراسة في الإجابة عن الأسئلة الآتية:

١. ما الأحكام الشرعية التي تتعلق بالتحكيم في الفقه الإباضي؟
٢. ما الأحكام الشرعية التي تتعلق بالتحكيم في القانون العماني؟
٣. ما مدى أثر التحكيم في الدعاوى في الفقه الإباضي والقانون العماني؟

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحقيق ما يأتي:

١. بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بالتحكيم في الفقه الإباضي.
٢. بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بالتحكيم في قانون التحكيم العماني.
٣. توضيح أثر التحكيم في الدعاوى في الفقه الإباضي والقانون العماني.

منهج البحث:

اعتمدت في هذا البحث على المنهج الاستقرائي القائم على الاستقراء لجزئيات البحث مع التأصيل والمقارنة، يرجع كل رأي أو مسألة إلى أصولها، وتوثيق المعلومة من مواردها والرجوع إلى مصادرها في الفقه الإباضي وقانون التحكيم العماني.

حدود الدراسة:

الحد الموضوعي لهذه الدراسة هو بيان التحكيم في المنهج المقارن، بمقارنة ما ورد في الفقه الإباضي وقانون التحكيم العماني.

الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات السابقة التي تطرقت لموضوع التحكيم في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ولكن لم أقف على دراسة واحدة تتحدث عن التحكيم في الفقه الإباضي مقارنة بالقانون العماني أو بقوانين دول أخرى. وسوف نستعرض هنا بعضا من الدراسات التي تم الاستفادة منها مع الإشارة إلى أبرز ملامحها. وهذه الدراسات هي:

١ التحكيم في الشريعة الإسلامية للدكتور إسماعيل أحمد محمود الأسطل رسالة دكتوراه جامعة القاهرة كلية الحقوق عام ١٩٨٦، وقد تناول فيها الباحث التحكيم في الشريعة الإسلامية وخص فيها التحكيم في مسألة التفريق للشقاق والنزاع.

٢. عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للدكتور قحطان الدوري وهو في الأصل رسالة دكتوراه جامعة القاهرة / كلية دار العلوم. تحدث فيها عن التحكيم بصورة شاملة.

٣. التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة للباحث وائل سكيك، رسالة ماجستير / الجامعة الإسلامية غزة كلية الشريعة والقانون عام ٢٠٠٧، تحدث فيها الباحث عن التحكيم في دعوى التفريق للشقاق والنزاع.

خطة البحث:

قسمت بحثي إلى ما يلي:

الفصل الأول: تعريف التحكيم ومشروعيته وأنواعه في الفقه الإباضي والقانون العماني.

المبحث الأول: تعريف التحكيم وتمييزه عما يشابهه من المصطلحات المتعلقة به في الفقه

الإباضي والقانون العماني.

المبحث الثاني: مشروعية التحكيم وخصائصه في الفقه الإباضي والقانون العماني.

المبحث الثالث: أنواع التحكيم في الفقه الإباضي والقانون العماني.

الفصل الثاني: أحكام التحكيم وإجراءاته في الفقه الإباضي والقانون العماني.

المبحث الأول: أحكام التحكيم في الفقه الإباضي.

المبحث الثاني: أحكام التحكيم في القانون العماني.

الخاتمة

وفي الخاتمة أوردت أبرز النتائج التي ظهرت لي من خلال البحث.

المصادر والمراجع

حاولت قدر الإمكان الرجوع إلى المصادر الأصلية من المذهب وتوثيقها على الترتيب المعهود

حسب دليل توثيق المصادر والمراجع لدى الكلية.

هذا وما يكون من توفيق فمن ربي عز وجل، فهو المدبر للأمر، الكافي لكل هم، وما كان

من نقص وتقصير فمني ومن الشيطان، كفانا الله شر كل شيطان من إنس أو جن وجعلنا

من عباده المخلصين فلا يكون للشيطان علينا سبيلا.

وصل اللهم وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا والحمد

لله رب العالمين.

والله ولي التوفيق

محمد حميد سالم آل عبد السلام

يوم الأحد ٢٣ شوال ١٤٤٤هـ / ١٤ مايو ٢٠٢٣م.

الفصل الأول: تعريف التحكيم ومشروعيته وأنواعه في الفقه الإباضي والقانون العماني.

المبحث الأول: تعريف التحكيم وتمييزه عما يشابهه من المصطلحات المتعلقة به في الفقه الإباضي والقانون العماني

المطلب الأول: تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً وقانوناً.

المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن المصطلحات المشابهة.

المبحث الثاني: مشروعية التحكيم وخصائصه في الفقه الإباضي والقانون العماني.

المطلب الأول: مشروعية التحكيم في الفقه الإباضي والقانون العماني.

المطلب الثاني: خصائص ومزايا التحكيم في الفقه الإباضي والقانون العماني.

المبحث الثالث: أنواع التحكيم في الفقه الإباضي والقانون العماني.

المطلب الأول: أنواع التحكيم من حيث هيئة التحكيم، والتقييد بالإجراءات ومجلس التحكيم.

المطلب الثاني: أنواع التحكيم من حيث حرية الإرادة والموضوع.

المطلب الثالث: أنواع التحكيم من حيث المدة ومن حيث مداه ونطاقه.

المبحث الأول

تعريف التحكيم وتمييزه عما يشابهه من المصطلحات المتعلقة به في الفقه

الإباضي والقانون العماني

المطلب الأول: تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً وقانوناً.

١- لغة:

حَكَمَ بالأمر يحكم حكماً: قضى، يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكم بينهم، وحكم فلاناً في الشيء أو الأمر: جعله حكماً، ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾^(٦٥) النساء: ٦٥، واحتكم الخصمان إلى الحاكم: رفعاً خصومتهم إليه، والحكم: مَنْ يختار للفصل بين المتنازعين، قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾^(٣٥) النساء: ٣٥، وحكمه في الأمر تحكيماً: أمره أن يحكم، وحكمت الرجل: فوّضت الحكم إليه.

فالتحكيم في اللغة: اختيار شخص للفصل في النزاع، وقد يطلق أيضاً على إجازة الحكم، فيقال حكمتنا فلاناً، أي: أجزنا حكمه^١.

• وبالنظر إلى المعاني اللغوية للتحكيم يتضح أنها تدور حول معاني التفويض

والإجازة، فإذا حكمت فلاناً في شيء فوضته وأجزته في فض النزاع فيه.

^١ _ الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ط ١، (الكويت: المجلس الوكبي للثقافة والقانون والآداب ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) ٣١/٥١٠ - ٥١١. _ الفيومي، أحمد بن محمد علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (بيروت: المكتبة العلمية، ١٩٧٠هـ)، ١/١٤٥. _ ابن منظور، محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، (بيروت: دار صادر) ١٥١/٢.

٢- اصطلاحاً:

وعرف الفقه الإباضي التحكيم بأنه:

- "هو من فروع القضاء والمحكم أدنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي به وعموم ولاية القاضي وتحكيمهما"^١.

وفسر أطفيش معنى كلمة "حكماً" في قوله تعالى: ﴿حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا

مِّنْ أَهْلِهَا﴾^(٣٥) النساء: ٣٥، أنه: "رجل وسيط يصلح للحكم"^٢ ويمكن القول بتعريف

أطفيش أن التحكيم هو: اختيار الخصمين شخصاً له أهلية للحكم ويكون وسطهم لا هو إلى هذا الجانب ولا إلى هذا الجانب لفض نزاع بينهما^٣

٣- قانوناً:

وعرف القانون العماني التحكيم وفقاً للمادة (٣)^٤ بأنه: "التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء أكانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزاً"^٥.

^١ _ السليمي، حمد عبيد السليمي، العقد الثمين في أحكام الدعوى واليمين، د.ط، (سلطنة عمان: وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م) ص ١٠

^٢ _ أطفيش، محمد بن يوسف أطفيش، هيمان الزاد إلى دار المعاد، (سلطنة عمان: وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م)، ٥٣٣/٤

^٣ بعد اطلاع على عدد من كتب الإباضية لم أجد التعاريف إلا تعريف السليمي، والحقيقة أنه ليس تعريفاً بالحد وإنما هو تعريف بالوصف، وأوردت تفسير الشيخ أطفيش إرادتها لتعريف "حكماً" في كتابه التفسير لأنه كتاب قديم، والأصل كتب التفسير لا يأخذ منها التعريفات الاصطلاحية الفقهية.

^٤ _ الأحر، عبد الحميد الأحر، موسوعة التحكيم-وثائق تحكيمية، ط ٣، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨)، ١٥٣/٣. _ المعهد العربي للدراسات القانونية، موسوعة القوانين العمانية وفقاً لأحدث التعديلات، (القاهرة: مركز الغندور بالعلمي، ٢٠٠٥م) ٤/. _ للمكية، شريفة بنت حمدان بن حمد للمكية، التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية طبقاً للمرسوم السلطاني... د.ط، (القاهرة: مركز الغندور، ٢٠١١م) ص ٩٠.

^٥ _ قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

وعرفت المحكمة العليا العمانية التحكيم بأنه: "طريق استثنائي لفض الخصومة، قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وينشأ بالاتفاق عليه بين الخصوم ومن ثم فهو لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها"^١ قرار رقم ١٨٦ في الطعن رقم ١٣٦/٢٠٠٥م، جلسة ٢١/١٢/٢٠٠٥.

بعد دراستي لتعاريف التحكيم في اللغة والاصطلاح والقانون توصلت إلى أنها تعاريف متقاربة، لا يوجد بينهما اختلاف كبير، فالتحكيم لا يخرج عن كونه تولية الخصمين شخصا لفض النزاع بينهما، ويكون ذلك بتراضييهما. وأرى أن أفضل هذه التعاريف هو التعريف الذي أوردته المحكمة العليا العمانية، فهو أشمل وأوضح التعريفات وقد بين شرط رضا الطرفين في الحكم وأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

المطلب الثاني: المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن المصطلحات المشابهة.

الفرع الأول: التحكيم والصلح:

١ - الصلح لغة:

المصالحة ضد المخاصمة واشتقاقه من الصلاح ضد الفساد، أصلح الشيء بعد فساده: أقامه ومن المجاز: أصلح إليه - أحسن، وأصلحته فصلح وأصلح، وهو الخير والصواب والصلح

^١ _ مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا: الدائرة التجارية والمبادئ المستخلصة منها (سلطنة عمان: وزارة العدل، المحكمة العليا، المكتب الفني، ٢٠٠٥م) ص ٦٣٥.

اسم منه وهو التوفيق، وأصلحت بين القوم وفقت، وتصلح القوم واصطلحوا، وهو صالح للولاية، له أهلية القيام بها، وأصلح الدابة أحسن إليها فصلحت^١.

٢- الصلح اصطلاحاً:

وعرف السليمي الصلح بأنه:

- "عقد يرفع النزاع من الطرفين وركنه الإيجاب والقبول"^٢.

وجاء في شرح النيل:

- "انتقال عن حق أو دعوى بعوض لدفع نزاع أو خوف وقوعه"^٣.

٢- الصلح قانوناً:

وعرف القانون العماني: المادة (٥٠٤): "الصلح عقد يحسم الطرفان بمقتضاه نزاعاً قائماً أو يتوقيان نزاعاً محتملاً وذلك فيما يجوز التصالح فيه"^٤.

^١ _ الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جوهر القاموس، ط ١، (الكويت: المجلس الوكي للثقافة والقانون والآداب ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) ٥٤٧/٦ - ٥٤٩.

^٢ _ السليمي، حمد عبيد السليمي، العقد الثمين في أحكام الدعوى واليمين، د.ط، (سلطنة عمان: وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) ص ١٠٨.

^٣ _ أطفيش، محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ط ٣ (جدة: مكتبة الإرشاد، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م)، ١٠/١٣. _ السليمي، حمد بن عبيد بن مسلم السليمي الأزدي السمائي، هداية الحكام إلى منهج الأحكام، تحقيق: انتصار بنت محفوظ بن عبد الله السليمية، د.ط، (سلطنة عمان: وزارة التراث والثقافة، ٢٠١١) ١٤٧.

^٤ _ المعهد العربي للدراسات القانونية، موسوعة القوانين العمانية وفقاً لأحدث التعديلات، (القاهرة: مركز الغندور بالعلمي، ٢٠٠٥م) ١٠٦/٤.

وبالنظر إلى التعريفات السابقة، يرى الباحث أنها تدور حول معنى واحد، ألا وهو رفع النزاع، وقطع الخصومات، ويتبين لنا أن الصلح هو عقد لدفع النزاع القائم أو محتمل وقوعه، وكذلك أفادت كلمة عقد: وجود إيجاب والقبول لأتهما ركنان أساسيان لتمام العقد، وكذلك أفادت كلمة عقد أن كل طرف يكون على بينة مما سوف يتنازل، وما سيقضي له أو عليه.

والصلح كالتحكيم يفترض نزاعاً بين الأطراف، لكنهما يختلفان في وسيلة حل النزاع. بالصلح يتم حل النزاع بإرادة الطرفين من بداية سلوكه حتى نهايته، في حين أن التحكيم يبدأ باتفاق بين الطرفين، ولكن لا سيطرة لهما عليه بعد بدء إجراءاته وحتى صدور حكم التحكيم. وعلة ذلك أنه في الصلح يتم حل النزاع بعمل تعاقدى أما في التحكيم فيتم حله بعمل قضائي يصدر من المحكم وليس من الطرفين.

ومن ناحية أخرى، فإنه في الصلح يتنازل كل من الطرفين عن جزء من ادعاءاته، أما في التحكيم فإن المحكم يمكن أن يحكم لطرف بكل ما يدعيه ولو كان مفوضاً بالصلح^١.

الفرع الثاني: التحكيم والقضاء.

١- القضاء لغة:

القضاء مأخوذ من قضى، وأصله قضاي لأنه من قضيت، إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت؛ ويقضى، وقضياً، وقضاء، وقضية، والجمع: الأقضية، القضية والقضايا. القاضي: القاطع للأمور المحكم لها. واستقضى فلان أي جعل قاضياً يحكم بين الناس، قضى بينهم: الأحكام، وأصله القطع والفصل. وترجع إلى معنى انقطاع الشيء وتمامه، ومنه قوله جل وعز: ﴿ثُمَّ قُضِيَ ^طأَجَلًا﴾ الأنعام: ٢، معناه: ثم حتم بذلك وأتمه. ومنه الأمر، وهو

^١ _ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط ١، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٧)، ص ٢٠.

قوله: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾ الإسراء: ٢٣، معناه: أمر، لأنه أمر قاطع حتم. ومنه الإعلام، وهو قوله: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَءِيلَ فِي الْكِتَابِ﴾ الإسراء: ٤، أي: أعلمناهم إعلاماً قاطعاً. ومنه الفصل في الحكم، وهو قوله جل وعز: ﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى لَّفُضِّلَ بَيْنَهُمْ﴾ الشورى: ١٤، أي: فصل الحكم بينهم. ومثل ذلك قولهم: قد قضى القاضي بين الخصوم، أي: قد قطع بينهم في الحكم. قال: ومن ذلك قد قضى فلان دينه، تأويله قد قطع بالعزيمة عليه وأداه إليه، وقطع ما بينه وبينه^١.

٢- القضاء اصطلاحاً:

وعُرف القضاء اصطلاحاً بأنه:

- "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام وهو أعم من الحكم لصدقه عليه"^٢.

٣- القضاء قانوناً:

ما عرّف المشرع العماني القضاء، لكن عرفه تشريع قانون الدول الأخرى على أنه: "فض النزاعات والخصومات الناشئة بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين وتوجيه العقوبة الرادعة بحق من يثبت ارتكابهم للمخالفات والجناح والجنايات"^٣.

ويختلف التحكيم عن القضاء فيما يلي:

^١ _ الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جوهر القاموس، ط ١، (الكويت: المجلس الوطني للثقافة والقانون والآداب ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) ٣٩/٣١٠.

^٢ _ السليمي، حمد عبيد السليمي، العقد الثمين في أحكام الدعوى واليمين، د.ط، (سلطنة عمان: وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) ص ٥.

^٣ _ الخاقاني، محمد طه الخاقاني، المحاكمة في القضاء، ط ١، (إيران: مركز الطباعة والنشر للمجمع العالمي لأهل البيت، ١٤٢٢م) ١٤.

- ١- (التحكيم أعم من القضاء لصدقه على حكم من حكمه الخصمان، وعلى حكم من نصبه الإمام أو السلطان أو الجماعة وليس في حكم من حكمه الخصمان (نفوذ) يعني ليس فيه إيصال صاحب الحق إلى حقه بالفعل، بل باللسان فقط، وقد يكون فيه النفوذ (بخلاف القضاء) فإن القضاء حكم من نصبه الإمام أو السلطان أو الجماعة، لا من حكمه الخصمان، وفيه نفوذ بالفعل إلا لعارض، فكل قضاء حكم، وليس كل حكم قضاءً، والحاكم والقاضي كذلك، فبين ذلك عموم وخصوص مطلق^١).
- ٢- التحكيم يستوجب تراضي المتحاكمين بخلاف القضاء فإن القاضي يحكم ولا يهم تراضي المتخاصمين^٢.
- ٣- التحكيم تولية خاصة من المتخاصمين أنفسهم بخلاف القضاء فهو من الولايات العامة في الدولة^٣.
- ٤- التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص والدية بخلاف القضاء^٤.
- ٥- حكم التحكيم يكون بين حاضرين ولا يجاوز إلى شخص غائب بخلاف حكم القضاء فإنه يتجاوز إلى الغائب ويحكم عليه به^٥.

^١ _ أطفيش، محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النبل وشفاء العليل، ط ٣ (جدة: مكتبة الإرشاد، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م)، ١٣/١٠.

^٢ _ حسن محمد محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط ١، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦م) ٢٦-٢٨.

^٣ _ الدوري، قحطان عبد الرحمن الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط ٣ (لبنان: كتاب- ناشر، ١٤٣٩هـ- ٢٠١٨م) ص ٢٩.

^٤ _ حسن محمد محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط ١، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦م) ٢٦-٢٨.

^٥ _ حسن محمد محمد بودي، ضمانات الخصوم، مرجع سابق، ص ٢٨.

الفرع الثالث: التحكيم والوكالة.

١-الوكالة لغة:

قال في معجم مقاييس اللغة "وكل": الواو والكاف واللام أصل صحيح، يدل على اعتماد غيرك في أمرك من ذلك الوكالة، والوكل: الرجل الضعيف. يقال: وكلة تكلة. والتوكل منه، وهو إظهار العجز في الأمر والاعتماد على غيرك. وواكل فلان، إذا ضيع أمره متكلًا على غيره. وسمي الوكيل لأنه يوكل إليه الأمر^١.

٢-الوكالة اصطلاحاً:

عُرفت الوكالة عدة تعريفات نختار منها أنها:

- "عقد يتم فيه تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته"^٢.

٣-الوكالة قانوناً:

عرف قانون التجارة العماني المادة:(٢٧٩) الوكالة بأنه:

- الوكالة على وجه عام -هي "عقد يقيم به الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني معين"^٣.

^١ _أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، طبعة خاصة، (دار الفكر، ١٣هـ٩٩٩-١٩٧٩م) ١٣٦/٦.

^٢ _الشربيني، محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين، ط١، (بيروت: دار المعرفة، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م) ٢٨١/٢. _الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ومعه حاشية الشبرايملي وحاشية المغربي الرشيد، ط٣، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٢م) ١٥/٥.

وبالنظر إلى تعريف الوكالة لغة واصطلاحاً وقانوناً يلاحظ أنها تدور حول معنى واحد، ألا وهو عقد تفويض يعطي شخصاً آخر صلاحية في فعل شيء أو القيام بشيء مقام الموكل.

الفرق بين الوكالة والتحكيم:

يختلف التحكيم عن الوكالة ، فبينما القاعدة أن الوكيل يستمد سلطاته من الموكل ، ويملك التنصل من عمل الوكيل إذا خرج عن حدود وكالته ، ولا يقوم الوكيل - كقاعدة عامة - إلا بما يمكن أن يقوم به الموكل ، إلا أن المحكم مستقل تمام الاستقلال عن الخصوم ، فبمجرد الاتفاق على التحكيم تصبح له صفة القاضي ، ولا يتمكن الخصوم من التدخل في عملهم ، بل أن حكمه يفرض عليهم . هذا ولو عقد الاتفاق على التحكيم على أن يكون لكل طرف تعيين حكمه ويكون تعيين واختيار المحكم المرجح (الحكم الثالث) لذات الطرفين أو لمحكما أو لشخص آخر ... ففي مثل هذه الأحوال يكون محكم الخصم بمثابة مدافع عنه (وكيل بالخصومة) وتكون هذه الصفة الغالبة له ، ومع ذلك يظل له من الناحية القانونية وصفة كمحكم وليس كوكيل بالخصومة^٢.

^١ _المعهد العربي للدراسات القانونية، موسوعة القوانين العمانية وفقاً لأحدث التعديلات، (القاهرة: مركز الغندور بالعلمي، ٢٠٠٥م) ٩٧/٧.

^٢ _ الشواري، عبد الحميد الشواري، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، د.ط، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦م) ص ٢٤.

المبحث الثاني

مشروعية التحكيم وخصائصه في الفقه الإباضي والقانون العماني

المطلب الأول: مشروعية التحكيم في الفقه الإباضي والقانون العماني.

التحكيم مشروع، ويدل على مشروعيته الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

١- الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ النساء:

٣٥، إن هذه الآية نزلت في تحكيم الزوجين^١، فقد أمر الله تعالى بتحكيم حكمين للفصل بين الزوجين عند خوف الشقاق بينهما^٢.

قال أطفيش: (ولا دليل في الآية على جواز التحكيم، لأن مسألة الحال إنما هي ليتحقق بالحكمين ما قد يخفى من حال الزوجين، بخلاف ما إذا ظهر بطلان إحدى الفرقتين بأن الله قد حكم بقتالها، وايضاً المراد هنا الإصلاح مثلاً لا مجرد بيان الحق)^٣.

ويقصد أطفيش عدم جواز التحكيم في معنى - قتل البغاة - كما حدث في نهران، لا على معنى الإصلاح وفض النزاعات.

^١ تبين الحقائق، ج ٤، ص ١٩٣.

^٢ _ البراشدي، زهران بن ناصر بن سالم البراشدي، أدب القاضي في الإسلام، ط ٢، (د.د، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م) ص ١٢٥.

^٣ _ أطفيش، محمد بن يوسف أطفيش، هميان الزاد إلى دار المعاد، (سلطنة عمان: وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م)، ٥٣٣/٤.

قال القرطبي: " وفي هذه الآية دليل على إثبات التحكيم، وليس كما تقول الخوارج: ليس التحكيم لأحد سوى الله تعالى " ^١.

ولما جاز التحكيم في حق الزوجين دل ذلك على جواز التحكيم في سائر الخصومات والدعاوي ^٢، فكان الحكم من الحكمين بمنزلة حكم القاضي المقلد.

٢- عموم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ ^(٤٤) المائدة: ٤٤. وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ ^(٤٥) المائدة: ٤٥. وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ ^(٤٧) المائدة: ٤٧.

ووجه الاستدلال بهذه الآيات:

أن التحكيم من ألوان القضاء، ففيه إحقاق الحق ورده إلى أهله، وفيه إبطال الباطل. وهذا هو حكم الله تعالى الذي يجب أن يقوم به القاضي. فإذا زاغ عن حكم الله فقد انتهك حرماته، فاتصف بالكفر والظلم والفسق ^٣.

٢- السنة:

وأما من السنة: فقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر العمل بالتحكيم في عدد من الحوادث، من ذلك:

^١ _القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط ١، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م)، ٢/٢٩٧.

^٢ _ابن مارة، حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري، شرح أدب القاضي، تحقيق: محيي هلال السرحان، ط ١، (بغداد: الدار العربية للطباعة، ١٩٧٧م) ٤/٥٨.

^٣ _ الدوري، قحطان عبد الرحمن الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط ٣، (لبنان: كتاب-ناشرون، ١٤٣٩هـ-٢٠١٨م) ص ٨٥.

١- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: (نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاد، فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم 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: قُضِيَتْ بحكم الله، وربما قال: بحكم الملك)^١.

٢- قال أبو داود في سننه: (أنه لما وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، مع قومه سمعهم يكتونه بأبي الحكم، فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن الله هو الحكم وإليه الحكم، فلم يكن أبا الحكم؟ فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم، فرضي كلا الفريقين. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما أحسن هذا، فما لك من الولد؟ قال: لي شريح ومسلم وعبد الله، فقال فمن أكبرهم؟ قلت: شريح. قال: فأنت أبو شريح)^٢.

٣- الإجماع:

فقد عمل عدد من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين بالتحكيم، ولم ينكره أحد عليهم، فكان إجماعاً منهم على مشروعيته وجوازه^٣.

^١ _ البخاري، محمد بن إسماعيل، البخاري، صحيح البخاري، ط ١، (دمشق: دار ابن كثير، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م) ص ١٠١٢. _ المسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ط ١، (الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م)، ص ٨٤٦.

^٢ _ أبو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، ط ١، (دمشق: دار الرسالة العالمية، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م) ٣٠٩/٧.

^٣ _ ابن فرحون، أبي الوفاء إبراهيم شمس الدين محمد بن فرحون اليعمرى المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تحقيق: جمال مرعشلي، طبعة خاصة، (الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م)، ٥٥/١. _ المواردي، علي بن محمد بن حبيب المواردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م) ٣٢٥/١٦.

٤-المعقول:

وأما الدليل العقلي على جواز التحكيم فهو كما يأتي^١:

- ١- إن للمحكمين ولاية على أنفسهم، فصح تحكيمهما، لأن صحة تحكيم المحكمين مبنية على تمتعهما بالولاية على النفس.
 - ٢- إذا لم يجز التحكيم ضاق الأمر على الناس، لأنه يشق على الناس الحضور إلى مجلس الحكم، فجاز التحكيم للحاجة.
- فكثير من الناس يرون سهولة اللجوء إلى التحكيم، لا سيما إذا كانوا بعيدين عن مكان القضاء، أو لا يستطيعون الوصول إلى القاضي إلا بصعوبة. إضافة إلى تفضيلهم التحكيم لبساطة إجراءاته، وقلة نفقاته، وقصر وقته.

المطلب الثاني: خصائص ومزايا التحكيم في الفقه الإباضي والقانون العماني.

كثيرا ما يلجأ الخصوم إلى فض منازعاتهم عن طريق التحكيم، وذلك لأن للتحكيم مزايا وفوائد عديدة تتجلى فيما يأتي^٢:

^١ _ الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق: محمود أبو دقيقة،^٢(بيروت: دار الكتب العلمية، د.س)، ٩٢/٢ تبين الحقائق، ج٤، ص١٩٣، الهداية ج٥، ص٤٩٩. _الطرابلسي، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ط٢، (مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٨٤م) ص٢٥.

^٢ _فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط١، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٧)، ١٤-١٦. _الشواربي، عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصال في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، د.ط، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦م) ص٢١-٢٣.

١- الإسراع في فض النزاع:

المحكمون عادة ما يكونون من الفنيين أو الخبراء المتخصصة في موضوع النزاع، وهذا ما يسهل عليهم مهمة الفصل في النزاع دون حاجة - كما يفعل قضاة الدولة - إلى انتداب خبير لتبصيرهم بالأمور الفنية في النزاع، ولأن المحكمين يكونون عادة متفرغين للفصل في خصومة واحدة، فيتيسر لهم حسمها في وقت أقرب مما يلزم عادة للمحاكم، ولأن القضاء النظامي لا يحكم في قضية إلا إذا جاء دورها، وبعد أن تنال من التأجيلات ما لا يتسع معه صدر الخصوم، وما لا يتفق مع مصلحتهم في كثير من الأوقات.

٢- قلة التكاليف^١:

لأن التحكيم لا يستدعي إلا نفقات زهيدة تكاد لا تذكر في جانب ما تستدعيه حالة الدعوى أمام المحاكم من نحو الرسوم القضائية وأجر المحامي وأجر الخبير ومصروفات استحضار الشهود وغير ذلك.

٣- تلافي الحقد بين المتخاصمين:

لأن حسم النزاع سيكون بعد التراضي بطيب خاطر بين الجانبين بواسطة أناس حائزين لثقتهم التامة، مما يجعل الحكم كأنه صادر من مجلس عائلي، بخلاف الحال لو أن الحكم صدر على إثر المشاحنات واحتداد العدا، واشتداد النفور، مما قد يتولد عن الخصومات المرفوعة أمام القضاء.

^١ قلة التكاليف هذا من ناحية النظرية وما يتصور في الفقه الإسلام، وقديما يذكر هذا، ومعظم الباحثين ينقلون هذا القول، لكن الواقع التطبيق فيه كلفة مالية كثيرة. - الناس الذين يقومون بالتحكيم من المحامين والمحكمين تدفع لهم مبالغ كبيرة.

٤- السرية:

جلسات التحكيم تكون غالباً سرية، وهذا ما يحقق للخصوم ميزة البعد بمنازعاتهم عن علم الآخرين بها. وقد عمل على مراعاة هذه السرية فلم يتطلب علنية الجلسات ولا النطق بالأحكام، فضلاً عن أن أحكام التحكيم لا يجوز نشرها ولا نشر أجزاء منها إلا بموافقة طرفي التحكيم.

٥- حرية اختيار القواعد:

إمكانية اختيار القواعد الموضوعية التي يتم على أساسها الفصل في منازعاتهم. فالقاعدة أن الأطراف هم الذين يختارون القواعد الموضوعية والإجرائية المراد تطبيقها على النزاع الدائر بينهم.

المبحث الثالث

أنواع التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون العماني

تختلف أنواع التحكيم باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى التحكيم:

المطلب الأول: أنواع التحكيم من حيث هيئة التحكيم، والتقيد بالإجراءات ومجلس التحكيم.

١- من حيث هيئة التحكيم: يقسم إلى تحكيم فردي وتحكيم مؤسسي^١.

أ- التحكيم الفردي:

يقوم الأطراف بموجبه بتعيين المحكمين حسب اختصاصاتهم والقانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع النزاع، وهو تحكيم عرضي مؤقت يتشكل من أجل النظر في قضية محددة وعند الفراغ منها ينتهي هذا النوع من اتفاق التحكيم.

ب- التحكيم المؤسسي:

اتفاق الطرفين على إخضاع ما ينشأ بينهم من نزاع إلى مركز أو مؤسسة تحكيم حله وفقا لقواعد هذه المؤسسة، مثل غرفة التجارة الدولية.

٢- من حيث التقيد بالإجراءات القضائية: يقسم إلى تحكيم مقيد وتحكيم حر^٢:

^١ _ الشواربي، عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالخ في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، د.ط، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦م) ص ٢٤

^٢ _ العوا، فاطمة بنت محمد العوا، عقد التحكيم في الشريعة والقانون دراسة لتقنين الفقه الإسلامي والتأثير التشريعي لمجلة الأحكام العدلية، ط ١، (عمان: المكتب الإسلامي، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م) ٢٩٦.

أ- التحكيم المقيد:

تحكيم يلزم فيه المحكم بالتقيد بإجراءات التقاضي والقواعد القانونية ما لم يتفق أطراف اتفاق التحكيم صراحة على إعفاء المحكم من التقيد بها، ويقبل حكمه الطعن ما لم يتفق الأطراف على جعل حكم المحكم نهائياً غير قابل للطعن.

ب- التحكيم الحر:

تحكيم لا يكون المحكم فيه ملزماً بتطبيق القانون وأصول المحاكمات العادية باستثناء الأصول المتعلقة بالنظام العام.

٣- من حيث مجلس التحكيم: يقسم إلى تحكيم تقليدي (عادي) وتحكيم إلكتروني^١:

أ- التحكيم التقليدي (العادي):

في هذا النوع من التحكيم يجتمع أعضاء هيئة التحكيم وأطراف النزاع ووكلائهم وجها لوجه في مجلس واحد كما هو الحال في مجلس القضاء.

ب- التحكيم الإلكتروني:

على خلاف التحكيم العادي تستخدم التكنولوجيا الحديثة كالإنترنت وغيرها من وسائل الاتصال المتطورة للجمع بين أعضاء هيئة التحكيم وأطراف النزاع ممن لهم علاقة بالعملية التحكيمية دون أن يكونوا موجودين في مكان واحد. هذا النوع من التحكيم مستخدم في العديد من مراكز التحكيم في أمريكا والدول الأوروبية. وأشهر القضايا التحكيمية التي تمارس بهذه الصورة تلك المتعلقة بفض المنازعات الناشئة عن العناوين والأسماء الإلكترونية التابعة لمركز الوساطة والتحكيم التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية.

^١ _الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي- www.aifa-eg.com

المطلب الثاني: أنواع التحكيم من حيث حرية الإرادة والموضوع.

١- من حيث حرية الإرادة: يقسم إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري^١:

أ- التحكيم الاختياري:

تحكيم يتم بإرادة أطراف النزاع وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، بحيث يتم الاتفاق بين أطراف النزاع على إحالة ما ينشأ بينهم من خلاف على التحكيم، وذلك بمحض إرادتهم دون أن يكونوا ملزمين بالتحكيم كوسيلة لحل الخلافات التي تنشأ بينهم، أي أن لدى الخصوم حرية بين اختيار التحكيم لحل الخلافات القائمة بينهم وبين القضاء العادي دون أن يكونوا ملزمين باختيار أي منهما.

ب- التحكيم الإجباري:

تحكيم يجبر فيه أطراف النزاع على الخضوع للتحكيم دون أن يكون لهم حق الرجوع إلى القضاء، أي أن المشرع قد حدد التحكيم كوسيلة يجب اتباعها لحل الخلافات التي تنشأ في نزاع معين.

^١ _ العوا، فاطمة بنت محمد العوا، عقد التحكيم في الشريعة والقانون دراسة لتقنين الفقه الإسلامي والتأثير التشريعي لمجلة الأحكام العدلية، ط ١، (عمان: المكتب الإسلامي، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) ٢٩٢.

٢- من حيث الموضوع: يقسم إلى تحكيم تجاري وإداري^١.

أ- التحكيم التجاري:

يكون التحكيم تجارياً إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي عقدي كانت أو غير عقدية.

ب- التحكيم الإداري:

هو نظام خاص للتقاضي، يسمح بمقتضاه للخصوم في المنازعات الإدارية بأن يتفقوا على إخراج منازعة قائمة، أو مستقبلية من ولاية القضاء العام في الدولة، وتحل هذه المنازعة بواسطة شخص أو أشخاص عاديين، يختارهم الخصوم ويستندون إليه مهمة الفصل في هذا النزاع بحكم ملزم.

المطلب الثالث: أنواع التحكيم من حيث المدة ومن حيث مداه ونطاقه.

١- من حيث المدة: ينقسم إلى تحكيم دائم وتحكيم مؤقت^٢:

أ- التحكيم الدائم:

تحكيم يبقى قائماً ما دامت إرادة الأطراف متجهة إلى الإبقاء عليه، ولا عدول عنه إلا باتفاق الأطراف أو بموافقة المحكمة.

^١ _الأحرب، موسوعة التحكيم-وثائق تحكيمية، ط٣، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨)، ٣/١٥٥.
موسوعة القوانين العمانية ٤/. _اللمكية، التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية طبقاً للمرسوم السلطاني...، ص٩٢. _أمير فرج يوسف، الشرح والتعليق على العقد الإداري العماني والتحكيم الإداري، د.ط، (الإسكندرية: دار الكتب والدراسات العربية الأثرية، ٢٠١٧)، ٢/٣٢٨.

^٢ _الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي- www.aifa-eg.com

ب- التحكيم المؤقت: تحكيم يتقيد بمدة معينة يبدأ وينتهي بها، كأن يبدأ من تاريخ نشوء النزاع وينتهي بصدر قرار التحكيم.

٢- من حيث مداه: يقسم إلى تحكيم كلي وتحكيم جزئي^١:

أ- التحكيم الكلي:

تحكيم يشمل كل نزاع ينشأ عن تطبيق العقد أو تفسير أحد شروطه، أي أن التحكيم يكون شاملاً لكل ما ينشأ من نزاع أو خلاف بشأن تطبيق عقد معين، وهو ما يعبر عنه بشرط التحكيم والذي يرد عادة في بند مستقل في العقد يشير إلى حل كافة الخلافات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره بطريق التحكيم دون القضاء. وقد يكون هذا الشرط مكتوباً بصياغة معينة معدة لهذه الغاية وهو يسمى بشرط التحكيم النموذجي.

ب- التحكيم الجزئي:

تحكيم يقتصر على جزء معين من النزاع لا يجوز تجاوزه وإلا يفسخ الحكم تحكيمي، أي أن على المحكم أن يتقيد عند إصداره قرار في النزاع المعروض عليه بحدود الاتفاق المبرم، ولا يتناول في قراره مسائل لم يتفق الأطراف على حلها بالتحكيم. من المبادئ المتفق عليها أن التحكيم إذا كان يقبل التجزئة بطبيعته سواء من حيث الموضوع أو من ناحية الأطراف وظهر أن شقا منه باطل فإن البطلان ينحصر في هذا الشق ولا يمتد إلى الشق الآخر.

^١ _الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي- www.aifa-eg.com

٣- من حيث نطاق التحكيم: يقسم التحكيم الى تحكيم وطني وتحكيم دولي^١:

أ- التحكيم الوطني:

اتفاق تكون كل مكوناته أو عناصره (من موضوع نزاع إلى جنسية ومحل إقامة طرفي النزاع والمحكمين، والقانون الواجب التطبيق، ومكان جريان اتفاق التحكيم) منحصرة في دولة معينة.

اتفاق التحكيم الدولي: اتفاق لا تكون كل مكوناته أو عناصره منحصرة في دولة معينة، وإنما تكون أحد هذه العناصر أجنبية كأن يكون اتفاق التحكيم قد تم إبرامه في دولة (أ) ونفذ في دولة (ب) أو أكثر من دولة.

ب- التحكيم الداخلي:

وقد اختلف الفقه في تحديد معيار لدولية اتفاق التحكيم أو التفرقة بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي. فذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بفكرة القانون الواجب التطبيق.

فالتحكيم الداخلي هو الذي يخضع في إجراءاته للقانون الوطني، أما التحكيم الدولي فهو الذي تخضع إجراءاته للقانون الأجنبي أو اتفاقية دولية. وذهب رأي آخر من الفقه إلى أن العبرة بمكان صدور حكم التحكيم. وذهب رأي ثالث إلى أن العبرة بجنسية المحكم أو جنسية الخصوم. أما المعيار الراجح والحديث هو الذي ذهب إلى أن العبرة بطبيعة النزاع، فالتحكيم الدولي هو الذي يتعلق بنزاع ذي طبيعة دولية أي يتعلق بمعاملة تجارية دولية ولو كان التحكيم بين شخصين يحملان جنسية واحدة وجرى التحكيم في الدولة التي ينتميان إليها.

^١ _الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي- www.aifa-eg.com

الفصل الثاني

أحكام التحكيم وإجراءاته في الفقه الإباضي والقانون العماني

المبحث الأول: أحكام التحكيم في الفقه الإباضي

المطلب الأول: حكم التحكيم من حيث إلزاميته وغير إلزاميته.

المطلب الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم في الفقه الإباضي.

المبحث الثاني: أحكام التحكيم في القانون العماني.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم.

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم في القانون العماني.

المبحث الأول

أحكام التحكيم في الفقه الإباضي

المطلب الأول: حكم التحكيم من حيث إلزاميته وغير إلزاميته.

يتمثل أثر التحكيم في أن حكم المحكم مُلزم للخصمين فيجب عليهما تنفيذه حلاً للنزاع وفصلاً للخصومة، ولا مجال للطعن فيه إلا في الحالات التي يُطعن بها في حكم القاضي.

ويجوز للخصمين أن يرجعا عن المحكم ويعزلاه قبل إصداره للحكم، وإذا أراد أحد الخصمين الرجوع عن المحكم بعد سماع المحكم للبيانات وقبل إصداره للحكم فليس له ذلك إلا إذا وافقه الخصم الآخر.

وإذا صدر حكم المحكم صحيحاً موافقاً لقواعد الشريعة فيصير ملزماً للخصمين، ولا يشترط رضاها بالحكم طالما لم يعزلا المحكم قبل إصداره للحكم. ويجب على المحكوم عليه أن يبادر إلى تنفيذ الحكم، فإن امتنع فُيُجبره القضاء على التنفيذ، ويجوز للمحكوم عليه أن يطعن في حكم المحكم لدى القضاء إذا ما وجد مبرراً شرعياً. ويجب على القضاء إمضاء حكم المحكم وتنفيذه وإلزام المحتكمين بمقتضاه، وليس لأحد من القضاء نقض حكم المحكم إلا في الحالات التي يجوز فيها نقض حكم القاضي المولى من قبل الإمام. وإليك هذه النقاط ليتضح الموضوع أكثر:

١- يعتبر التحكيم عقد رضائي فهو يمثل تطبيقاً لمبدأ سلطان الإدارة.

٢- يعتبر التحكيم ولاية حكم كالقضاء إلا أنه أدنى مرتبة وعليه فإذا ما انعقد التحكيم صحيحا انعقدت سلطان المحكم بالنظر في النزاع وعليه فإن المحكم يمارس سلطته باستقلال عن إرادة كل من طرفي النزاع.

٣- يعتبر التحكيم عقدا، الأصل فيه اللزوم وعليه يكون الحكم بعد التحكيم لازما.

وجاء في كتاب الضياء: ((ولا يجوز للقضاة والولاة الأحكام حتى يوليهم الإمام ذلك))^١.

وفي شرح النيل: ((إذا حكم الخصمان رجلا لزمهما حكمه إذ حكم بما يجوز))^٢.

وقال أبو الحواري: ((إذ حكم رجل من المسلمين بين الناس من غير ولاية له عليهم، فأنكر المنكر وعاقب عليه وحبس، وسعه ذلك إلا الحدود فليس له أن يقيم الحدود ولا القصاص في الدماء إلا بأمر السلطان. وأما الأحكام بين الناس وإنكار المنكر والأثم بالمعروف والإصلاح بين الناس فهذا من الفضل، وهذا من طاعة الله عز وجل))^٣.

وقال أبو إسحاق: ((ولا يجوز أن يكون حاكما إلا بوجود خمس خصال: أحدها: أن يكون إماما قائما بالعدل أو قاضيا بأمر من الإمام....))^٤.

^١ العوتبي، سلمة بن مسلم بن إبراهيم العوتبي، كتاب الضياء، تحقيق: سليمان بن إبراهيم بابيزر الوجيه، ط ١، (سلطنة عمان: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م) ١٧/٢٤٢.

^٢ _أطفيش، محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ط ٣ (جدة: مكتبة الإرشاد، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م)، ١٣/١١.

^٣ _ العوتبي، كتاب الضياء، مرجع سابق، ١٧/٢٤٨.

^٤ _الحضرمي، إبراهيم بن قيس الهمداني الحضرمي، مختصر الخصال، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن نبهان الخروصي، ط ١، (سلطنة عمان: مكتبة مسقط، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م) ص ٣٥٩.

المطلب الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم في الفقه الإباضي.

إذا كان جمهور الأئمة عندهم أن حكم المحكم كحكم القاضي، وهو القول المرجوح عند فقهاء الإباضية^١، فإن الفقه الإباضي لا يعارض تنفيذ حكم التحكيم، وإنما يقرر أن على المحكوم عليه تنفيذه وإمكانية توقيع عقوبات على من لا ينفذ حكمه لارتضائه له مسبقاً،

وهكذا جاء في بيان الشرع ((والذي يختصم إليه رجلان في مال ويتراضيان بحكمه فذلك عندي حكم ثابت عليهما إذا رضيا به ولو لم يكن حاكماً منصوباً إذا رضيا به لأن رضاهما بذلك حجة عليهما. وقد انقطعت حجة المحكوم عليه منهما وثبتت حجة المحكوم له على ما وجب من الحكم في ذلك))^٢.

وإمكانية توقيع عقوبات على من لا ينفذ حكم التحكيم:

عرف الإباضية الأثر المترتب على عدم تنفيذ حكم التحكيم: توقيع جزاء أو عقوبة على الطرف المخالف.

وهكذا بخصوص مسألة في رجل ما جعله الإمام حاكماً وتحاكم عنده رجلان فلما انقطع الحكم قال أحدهما: أنا لا أرضى بهذا الحكم، أريد الحكم عند فلان، أيجوز لهذا الرجل أن يؤدبه بالقيد إذا لم يرض بالحكم إذا كان الحكم صواباً؟

^١ _ آل هرموش، محمود مصطفى عبود آل هرموش، القواعد الفقهية الإباضية دراسة مقارنة بالمذاهب الفقهية الإسلامية، ط١، (سلطنة عمان: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م) ٦٦١/٢-٦٦٣.

^٢ _ الكندي، محمد بن إبراهيم الكندي، بيان الشرع، د.ط، (سلطنة عمان: وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨) ٤٦/٢٨.

يقول الخليلي: ((إن كان هو ممن يبصر الأحكام وله بصر ومعرفة في ذلك فحكم عليه بحكم الله تعالى إذا لم يرض به فيجوز له أن يعاقبه على ذلك حتى يرضى بالحكم اللازم عليه والله أعلم))^١.

ويشترط الإباضية في حكم التحكيم لكي يتم تنفيذه الشروط الآتية:

١- أن يكون الحكم عادلاً ولا يصطدم مع قواعد الشرع، وإلا وجبت مراجعته:

يقول العوتبي: ((وإذا رضي الخصمان برجل فحكم بينهما بعدل فليمضه القاضي ولا يردّه))^٢.

ويقول الإمام أبو خليل: ((إذا تراضى الخصمان بحكم يحكم بينهما فحكمه ماض إذا وافق الحق))^٣.

وجاء في جواهر الآثار: ((ومن جواب العلاء بن أبي حذيفة: وما تقول في رجلين اجتماعاً في شيء، وتراضيا برجل، وجعلاه حاكماً بينهما، وأشهدا له أن كل ما فعل فهو جائز، ثم رجع أحدهما من بعد ما حكم عليه؟

فالتقول في ذلك إلى الحاكم، يعرض ذلك الحكم على الحاكم المنصوب ينظر فيه، فإن كان حكماً لعله عدلاً أمضاه ولم ينقضه، وإن كان مخالفاً للحق نظر وحكم بينهما))^١.

^١ _الخليلي، سعيد بن خلفان الخليلي، تمهيد قواعد الإيمان وتقييد شوارد ومسائل الأحكام، ط ١، (سلطنة عمان: مكتبة الشيخ محمد بن شامس البطاشي للنشر والتوزيع، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م) ٧١/٦.

^٢ _العوتبي، سلمة بن مسلم بن إبراهيم العوتبي، كتاب الضياء، تحقيق: سليمان بن إبراهيم بابيز الوجيه، ط ١، (سلطنة عمان: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م) ١٧/.

^٣ _الخليلي، محمد بن عبد الله بن سعيد بن خلفان الخليلي، الفتح الجليل من أجوبة الإمام أبي خليل، ط ١، (سلطنة عمان: ذاكرة عمان، ١٤٣٧هـ-٢٠١٦م) ٤١٩.

٢- أن يصدر حكم التحكيم عن مسلم، وتحكيم غير المسلم بين غير المسلمين صحيح وجائز:

علة ذلك أن شهادة غير المسلم على المسلم لا تجوز، وبالتالي لا يجوز إصداره الحكم تحكيم ضد المسلمين، أما التحكيم بين غير المسلمين من محكم غير مسلم فصحيح لأنه من أهل الشهادة بينهم.

وهكذا يقول الشيخ حمد السليمي: ((وتشترط أهلية المحكم وقت تحكيمه فلو حكم الخصمان من لا أهلية فيه أو من لا يصلح أن يحكم بين المسلمين كعبد وصبي وذمي ومشرک ومحدود وغير ذلك ممن لا يجوز حكمه بين المسلمين لم يجز.. ولو حكم الذميان، أو النصرانيان، أو اليهوديان، أو المشركان مثلهما جاز حكمه لأنه من أهل الشهادة بينهم))^٢.

ويضيف أيضا ((وكذا التحكيم يقع بتراض من المتحاكمين بخلاف حكم الإمام أو السلطان أو الجماعة أو من جعلوه قاضيا عنهم أن يحكم بين الناس فإن حكمه إلزام قهري عليهم، وصح الصلح في سائر المجتهدات وغيرها الثابتة بالكتاب والسنة والإجماع وكذا التحكيم إذ هما سواء، وإذا حكم الخصمان حكما فحكم بينهما فليس لهما أن يرجعا بعد الحكم بشرط أن يكون المحكم فيه أهلية للحكم وممن يجوز تحكيمه بين المسلمين وسواء حكمه اثنان أو جماعة كما بيناه))^٣.

^١ _ ابن عبيدان، محمد بن عبد الله بن عبيدان، **جواهر الآثار**، د.ط، (سلطنة عمان: وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م) ١٥/٢٤٤.

^٢ _ السليمي، حمد عبيد السليمي، **العقد الثمين في أحكام الدعوى واليمين**، د.ط، (سلطنة عمان: وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م) ص ١٠.

^٣ _ السليمي، **العقد الثمين مرجع سابق**، ص ١١.

٣- أن تكون المحكمة مختصة دولياً^١:

تجدر الإشارة إلى أن تنفيذ أحكام التحكيم -الدولية والداخلية- مرجعهما التعاون بين القضاة والمحكمين في حسن تسيير العدالة واقتضاء الحق لأصحابه.

وقد عرف الفقه الإباضي ذلك، فقد قيل: ((وإذا رفع المحكم حكمه إلى قاض ووافق مذهبه فإن شاء أمضاه لعدم الفائدة في نقضه ولئلا ينقضه غيره وإن شاء رده ولم يمضه بخلاف ما إذا رفع القاضي حكمه إلى قاض غيره ووافق مذهبه فليس له أن يرده لأن هذا من التعاون بينهما، وقد أمر الله تعالى به بقوله: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا

عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^٢ المائدة: ٢.

^١ _أبو الوفا، أحمد أبو الوفا، أحكام القانونية الدولي الخاص في الفقه الإباضي، ط ١، (سلطنة عمان: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م) ١٦٨/٣.

المبحث الثاني

أحكام التحكيم في القانون العماني

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم^١.

اختلف الفقه القانوني حول الطبيعة القانونية للتحكيم، هل له الطبيعة التعاقدية أم القضائية أم المزدوجة؟ وأكثر ما يعني هذا البحث في هذا الموضوع هو التعرف على حقيقته.

١- الطبيعة التعاقدية للتحكيم:

يرى أنصار هذه النظرية أن اتفاق الأطراف حول التحكيم، هو قوام التحكيم وأساس تواجده، سواء أكان هذا الاتفاق بند من بنود العقد أو كان في اتفاق لاحق (مشاركة التحكيم)، وأن مقومات التحكيم من حيث القانون المطبق، والإجراءات المتبعة، والحكم الملزم الذي يصدره المحكم في نهاية النزاع يستمد قوته القانونية والإلزامية من هذا الاتفاق. وبهذا يعتبر اتفاق التحكيم والحكم الذي يصدر فيه وما بينهما من خصومة تحكيمية جزءاً لا يتجزأ من الاتفاق الموقع بين الأطراف حول التحكيم.

^١ _أمير فرج يوسف، الشرح والتعليق على العقد الإداري العماني والتحكيم الإداري، د.ط، (الإسكندرية: دار الكتب والدراسات العربية الأثرية، ٢٠١٧) ٣٣٠-٣٣٢. _الفارسي، عبد الله بن حمد بن سليمان الفارسي، اتفاق التحكيم وفقاً للقانون العماني، ط ١، (سلطنة عمان: أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة، ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م) ٦٣. _العوا، فاطمة بنت محمد العوا، عقد التحكيم في الشريعة والقانون دراسة لتقنين الفقه الإسلامي والتأثير التشريعي لمجلة الأحكام العدلية، ط ١، (عمان: المكتب الإسلامي، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م) ٣٠١.

وقد استند هذا الرأي إلى الحجج والأسانيد الآتية

إن الأساس في تحديد هذه الطبيعة هو رغبة الطرفين في وجود محكم يفصل في النزاع القائم بينهما ورغبتهما في الامتثال لقراره، بإرادة الطرفين واتفاقهما على اختيار المحكم وامتثالهما لقراره هي العنصر الأهم في تحديد طبيعة التحكيم؛ لأنه ذو طبيعة اتفاقية تعاقدية يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة لأطراف الاتفاق أو العقد، أما القضاء فيهدف إلى تحقيق مصلحة عامة هي إقامة العدل، إن التحكيم يقوم على اتفاق ضمني على تنازل أطرافه عن الدعوى القضائية.

كما أن المحكم يستمد سلطانه من إرادة الأطراف واتفاقهم، وبالتالي فللمحكم سلطة خاصة بالنزاع المحال إليه من الأطراف وتقتصر عليه وتنحصر فيه، وهو بذلك قضاء، لأن القضاء له سلطة عامة.

٢- الطبيعة القضائية للتحكيم:

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم إذا كان يبدأ بعقد فهو ينتهي بحكم، وهذا الحكم عمل من أعمال القضاء، والمحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها، بل إن فكرة المنازعة وكيفية حلها وإجراءات العدالة التي تحيط بإجراءاتها هي التي تظهر الطبيعة القضائية في العمل الذي يقوم به المحكم باعتباره قاضياً، يختاره الخصوم ليقول كلمة الحق أو حكم القانون بينهم وكأن الخصوم قد ابتدعوا التحكيم بعمل إرادي وهو الاتفاق الذي وقع فيما بينهم، لا يستطيع هذا الاتفاق أن يتحرك إلا من خلال عمل ذي طبيعة قضائية، مثله مثل العمل الإرادي الذي يقوم به الأفراد عند اللجوء إلى قضاء الدولة.

حجج وأسانيد الاتجاه الثاني:

إن جوهر القضاء هو الفصل في نزاع معروض وتطبيق حكم القانون عليه، وهذا ما يفعله التحكيم، الدولة تعترف بالتحكيم كنوع من أنواع القضاء والفصل في بعض المنازعات، كما يعترف القانون الداخلي في حالات معينة وبشروط معينة بالأحكام الصادرة من القضاء الأجنبي، أو من بعض السلطات الدينية غير سلطة الدولة، وجود بعض الفروق بين القضاء والتحكيم لا يحول دون الاعتراف بالصفة القضائية للتحكيم. فكون المحكم لا يستطيع استدعاء شاهد وإلزامه بالحضور والمثول أمامه، ولا يستطيع إلزام خصم بتقديم ما يحوزه من مستندات، فهذا لا يعد دليلاً أو جهة أو سنداً لإنكار الصفة القضائية للتحكيم، لأن ذلك لو صح يعني أن الحكم الأجنبي أيضاً لا يعد قضاءً، لأنه ينطبق عليه ذات الشيء، وهو ما لم يقل به أحد، أن القرار الصادر في التحكيم والفاصل في النزاع، يجوز حجية الشيء المقضي به ومن المعروف أن هذه الحجية لا تتمتع بها الأحكام القضائية.

٣- الطبيعة المزدوجة للتحكيم

إن الذين قالوا بهذه الطبيعة أرادوا الموازنة بين فكرتين جوهريتين داخل نظام التحكيم وهما فكرة العقد وفكرة القضاء، وحيث إن لهاتين الفكرتين دوراً بارزاً في تحديد الطبيعة الخاصة والمستقلة للتحكيم وبما أنه وُجد هناك شيء من التداخل أو التعاقب بين هاتين الفكرتين داخل هذا النظام، الأمر الذي أدى إلى أن يرجع الفقه إحداها على الأخرى من أجل تحديد طبيعة هذا النظام، وعليه فإنه يمكن اعتبار أنصار هذه النظرية هم الأقرب إلى الصواب، لأنهم لم يتجاهلوا أياً من الطبيعتين لا القضائية ولا التعاقدية، بل إنهم ينظرون إلى التحكيم باعتباره نظاماً ذا طبيعة مركبة. ووفق هذه النظرية فإن التأثيرات المختلفة لفكرتي العقد والقضاء هي التي تتعاقب على طبيعة هذا النظام مما يجعلها مزدوجة، فتارة تطغي التأثيرات العملية لفكرة العقد وتبدو الصفة التعاقدية واضحة، وذلك من خلال الاتفاق على التحكيم واختيار

المحكمين من قبل الخصوم ثم بعد هذا تضحل هذه الصفة لتظهر الصفة القضائية، وذلك بعد القيام بالإجراءات، وصدور القرار التحكيمي والذي يعقبه قرار قضائي لتنفيذه ليصبح بعد ذلك حكماً قضائياً.

وفي نهاية هذا المطلب في طبيعة اتفاق التحكيم فإنه يمكن القول بأن هذا النظام هو خليط من عناصر ذات طابع تعاقدية وعناصر ذات طابع قضائي مما يضيفي على التحكيم مرة الصفة التعاقدية ومرة الصفة القضائية.

وقد انتهى هذا الخلاف إلى الإجماع على اعتبار الاتفاق على التحكيم عقدا يتم باتفاق الطرفين، ويعتبر مظهراً لإرادتها وسلطان هذه الإرادة^١.

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم في القانون العماني.

إجراءات التحكيم في قانون التحكيم العماني تتمثل فيما يلي^٢:

١ - الاتفاق على إجراءات التحكيم:

تنص المادة (٢٥) من قانون التحكيم العماني على أن - "لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبع هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منطقة أو مركز تحكيم في سلطنة عمان أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل

^١ _فتح والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، د.ط، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٧م) ص ٩٠٠. _بريري،

مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥) ص ٥-٧.

^٢ _الأحرب، عبد الحميد الأحرب، موسوعة التحكيم-وثائق تحكيمية، ط ٣، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨)، ١٥٩/٣-١٦٣.

هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة"^١.

أعطي المشرع العماني الحرية للأطراف في اختيار إجراءات التحكيم التي تتبعها هيئة التحكيم، فلهم الحرية في اختيار الإجراءات التي يرونها مناسبة للفصل في النزاع التحكيمي علي وجه السرعة، فليس عليهم إلزام باتباع القواعد الواردة في قانون الإجراءات المدنية "قانون المرافعات"، ولا يقيد تلك الحرية إلا قواعد النظام العام التي يجب على المحكمين الالتزام بها، وللأطراف اختيار القواعد التي تنص عليه لائحة مركز تحكيم، سواء داخل سلطنة عمان أو خارجها، وإذا لم يحدد الأطراف الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، فإن لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أن تحدد الإجراءات التي تراها مناسبة للفصل في النزاع ملتزمة في ذلك بقانون التحكيم وقواعد النظام العام"^٢.

٢- المساواة بين طرفي التحكيم:

مادة (٢٦) - "يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتحمياً لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه"^٣.

أقرت المادة (٢٦) مبدأ المساواة بين المحكمين في جميع إجراءات التحكيم منذ بدايتها حتى نهايتها. فوفقاً لهذا المبدأ يجب على المحكم ألا يقوم بإجراء بتفضيل خصم ومراعاته دون الخصم الآخر مع وزن مصالح الخصوم بالعدل. فلا يجوز لهيئة التحكيم أن تمنح أحد الطرفين ميعاداً لتقديم مذكرة بدفاعه، وتمنح الطرف الآخر ميعاداً أطول أو أقصر. ولا أن تسمح لممثل أحد الطرفين بالمرافعة الشفوية أمامها وتمنع هذا الحق عن الطرف الآخر مكتفية بما قدمه من

^١ _ قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

^٢ _ عفيفي، معتز عفيفي، شرح قانون التحكيم العماني دراسة مقارنة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢م) ص ١٩٣.

^٣ _ قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

مذكرة مكتوبة، ولا أن تخول أحد الطرفين دون الآخر الحق في الاطلاع على تقرير الخبير أو على المستندات، ولا أن تتصل بأحد الطرفين أو تقابله في غيبة الطرف الآخر.

والالتزام بمبدأ المساواة لا يسري فقط أثناء خصومة التحكيم، ولكن أيضاً قبل بداية الخصومة، عند تشكيل محكمة التحكيم، فمن المبادئ العامة في القانون مبدأ المساواة بين الخصومة في تعيين المحكمين^١.

٣- بداية إجراءات التحكيم:

مادة (٢٧) - "تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعي عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر"^٢.

إن إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه المدعي عليه طلب التحكيم من المدعي، فإن ذلك دليل على علم الخصوم بإجراءات التحكيم ومن ثم خصومة التحكيم، فالفترض أن الخصم لا يغيب عن جلسات التحكيم، ومن ثم فالحكم الصادر في حقه حكم حضوري وليس غيابياً، فإذا تغيب الخصم عن جلسات التحكيم فلا عبرة بغيبابه طالما قد تسلم طلب التحكيم الذي هو في حد ذاته دليل على علم الخصم بإجراءات التحكيم ومن ثم تستبعد فكرة غياب الخصوم في خصومة التحكيم^٣.

^١ _عفيفي، معتر عفيفي، شرح قانون التحكيم العماني دراسة مقارنة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء

(الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢م) ص ١٩٧.

^٢ _قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

^٣ _عفيفي، معتر عفيفي، شرح قانون التحكيم العماني دراسة مقارنة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء

(الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢م) ص ١٩٧.

٤ - مكان التحكيم:

مادة (٢٨) - "لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في سلطنة عمان أو خارجها. فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها.

ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم، كسماع أطراف النزاع، أو الشهود، أو الخبراء، أو الاطلاع على مستندات، أو معاينة بضاعة، أو أموال، أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك".^١

أعطي المشرع العماني لهيئة التحكيم الحق في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع، أو الشهود، أو الخبراء، أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال.

وأعطي المشرع العماني الحق لهيئة التحكيم في أن تجري المداولة بين أعضائها في أي مكان فليس عليهم التزام أن يجري المداولة في مكان التحكيم.

٥ - لغة التحكيم:

مادة (٢٩) - ١ - "يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى. ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك".^٢

^١ _ قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

^٢ _ قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

٢ - "هيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها"^١.

٦- تبادل أوجه الادعاء والمذكرات والمستندات:

مادة (٣٠) - ١ - "يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعي عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان"^٢.

٢ - "يرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعي وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه رداً على ما جاء ببيان الدعوى، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير"^٣.

٣ - "يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال، صوراً من الوثائق التي يستند إليها، وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها. ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أي من طرفي الدعوى"^٤.

^١ - قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

^٢ - قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

^٣ - قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

^٤ - قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

٧- تحقق مبدأ المواجهة في خصومة التحكيم:

مادة (٣١) - "ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة"^١.

٨- تعديل طلبات التحكيم:

مادة (٣٢) - "لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعا من تعطيل الفصل في النزاع"^٢.

٩- نظر خصومة التحكيم:

مادة (٣٣) - ١ - "تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حجته وأدلته ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك"^٣.

٢- "يجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف"^٤.

٣- "تدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك"^٥.

^١ _ قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

^٢ _ قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

^٣ _ قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

^٤ _ قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

^٥ _ قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

٤ - "يكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين"^١.

على خلاف الوضع في المحاكم فإنه لا يشترط أن تعقد جلسة مرافعة لنظر خصومة التحكيم، فيمكن لهيئة التحكيم أن تنظر إلى النزاع بدون جلسة مرافعة وتكتفي بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، فإذا اتفق الطرفان على وجوب عقد جلسات مرافعة فيجب أن تنظر هيئة التحكيم إلى النزاع في جلسات، وإلا تعرض حكمها للبطلان. وإذا قررت هيئة التحكيم نظر النزاع بدون جلسة مرافعة، فإن هذا لا يقيد سلطتها ولا يمنعها من دعوة الأطراف ومن عقد جلسة أو جلسات إذا رأت ذلك مفيداً للفصل في النزاع على أكمل وجه.

وإذا قررت هيئة التحكيم عقد جلسات للمرافعة، وجب عليها أن تخطر طرقي التحكيم بميعاد الجلسات والاجتماعات، وذلك قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف حتى يستعد كل طرف من تقديم دفاعه ومستنداته. وذلك تبعاً لظروف كل قضية، دون التقيد بالمواعيد التي ينص عليها قانون المرافعات. ويتم إخطار الطرفين بالجلسة وفقاً لما تنص عليها المادة (٧) من قانون التحكيم. ولا يلزم عقد الجلسات في أوقات العمل الرسمية فيجوز أن تعقد في أوقات العطلات الرسمية. وعلى خلاف مبدأ العلانية المنصوص المعمول به في محاكم الدولة، فإن الأصل هو سرية جلسات التحكيم، فلا تعقد علناً إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك، فالعادة أن تعقد جلسات التحكيم مغلقة^٢.

^١ _ قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

^٢ _ عفيفي، معتز عفيفي، شرح قانون التحكيم العماني دراسة مقارنة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ..، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢م) ص ٢٠٨

١٠ - جزاء عدم تقديم المدعى والمدعى عليه بيان دعواه ودفاعه:

مادة (٣٤) - ١ - "إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بياناً مكتوباً بدعواه وفقاً للفقرة الأولى من المادة (٣٠) من هذا القانون وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك"^١.

٢ - "إذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٣٠) من هذا القانون وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقراراً من المدعى عليه بدعوى المدعى، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك"^٢.

١١ - أثر غياب الخصوم على خصومة التحكيم:

مادة (٣٥) - "إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها"^٣.

١٢ - الاستعانة بالخبراء في المسائل الفنية:

مادة (٣٦) - ١ - "يجوز لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها وترسل إلى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير"^٤.

^١ - قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

^٢ - قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

^٣ - قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

^٤ - قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

٢ - "على كل من الطرفين أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع، وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين في هذا الشأن"^١.

٣ - "ترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه إلى كل من الطرفين مع إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه، ولكل من الطرفين الحق في الاطلاع على الوثائق التي استند إليها الخبير في تقريره وفحصها"^٢.

٤ - "يجوز لهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره. ولكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيراً أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك"^٣.

أعطي المشرع العماني هيئة التحكيم الحق في الاستعانة بالخبراء في المسائل الفنية التي يصعب عليها حلها، بل في بعض المسائل القانونية حيث حكم أن تصدر أنه لا يشترط أن يكون الخبير قانونياً ، وعلى محكمة التحكيم تمهيداً بإحالة الدعوى للخبير قبل الفصل في أصل الحق، وعليها أن تبين في الحكم المهمة المسندة إليه والمدة المحددة له لانتفاء مهمته، لأنه في الغالب الأعم ينص اتفاق التحكيم على إيقاف مدة التحكيم منذ صدور حكم تمهيدي بإحالة الدعوى للخبراء، على أنه يجوز لهيئة التحكيم بدلاً من الاتفاق على وقف التحكيم، الاتفاق على مد مدته بما يوازي المدة التي تستغرقها الخبرة، وعند إيداع الخبير تقريره

^١ _ قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

^٢ _ قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

^٣ _ قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

يستمر سريان مدة التحكيم في حالة وقف المدة. ويجب على هيئة التحكيم أن ترسل صورة من حكم الإحالة للخبراء إلى الخصوم. ويلاحظ أن الخبير لا يحلف يمينا عند أدائه لمأموريته أو بعد أدائها^١.

ولهيئة التحكيم الحق في العدول عن قرار الإحالة للخبراء متى رأت ان المستندات التي قدمت في الدعوي تكفي لتكوين عقيدتها، ولا يتطلب هذا العدول صدور حكم من هيئة التحكيم^٢.

وعلى كل من الطرفين أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين في هذا الشأن.

وعند إيداع الخبير تقريره، وجب على هيئة التحكيم أن ترسل صورة منه إلى الخصوم مع إتاحة الفرصة لكل من الطرفين في الرد على ما جاء بتقرير الخبير، وللطرفين الحق في الاطلاع على الوثائق والمستندات التي استند إليها الخبير في تقريره

ويجوز لهيئة التحكيم، بعد انتهاء الخبير من مأموريته وإبداعه لتقريره، أن تأمر بعقد جلسة لمناقشة الخبير فيما انتهى إليه من نتائج في تقريره، مع إتاحة الفرصة للأطراف لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره، ولطرفي النزاع أن يقدموا في جلسة مناقشة الخبير خبيراً من طرفهم لمناقشة الخبير الذي عينته المحكمة فيما انتهى إليه من نتائج في تقريره.

^١ _عفيفي، معتز عفيفي، شرح قانون التحكيم العماني دراسة مقارنة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ..، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢م) ص ٢١٤.

^٢ _فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط ١، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٧)، ٣٧١.

ويعد قرار الخبير غير ملزم لهيئة التحكيم، فيخضع للسلطة التقديرية لها، فللمحكم الأخذ به أو عدم الأخذ به، كما أن المحكم غير ملزم بإجابة أحد الخصوم بإعادة الدعوي للخبراء إذا رأي سلامة الأسس التي بني عليها الخبير تقريره^١.

١٣ - الغرامة التهديدية:

مادة (٣٧) - يختص رئيس المحكمة التجارية بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتي:

أ - "الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بغرامة لا تقل عن خمس ريالات ولا تجاوز عشرين ريالاً، ويكون ذلك بقرار غير قابل للطعن تكون له ما للأحكام من قوة تنفيذية"^٢.

ب - "الأمر بالإلابة القضائية"^٣.

لم يمنح المشرع العماني المحكم سلطة فرض الغرامة التهديدية، ومنح ذلك لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة، بناء على طلب من هيئة التحكيم وليس الخصوم الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بغرامة لا تقل عن خمس ريالات ولا تجاوز عشرين ريالاً. ويكون قرار رئيس المحكمة غير قابل للطعن عليه وتكون له ما للأحكام من قوة تنفيذية.

ولرئيس المحكمة المختصة أن يصدر أمراً بالإلابة القضائية لاتخاذ إجراء معين أو القيام بتحقيق معين، وذلك بناء على طلب من هيئة التحكيم وليس الخصوم^٤.

^١ - عفيفي، معتر عفيفي، شرح قانون التحكيم العماني دراسة مقارنة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢م) ص ٢١٤.

^٢ - قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

^٣ - قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

^٤ - عفيفي، شرح قانون التحكيم العماني، مرجع سابق، ص ٢١٨.

١٤ - انقطاع سير الخصومة التحكيمية:

مادة (٣٨) - "ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال ووفقاً للشروط المقررة قانوناً^١. أحال المشرع العماني إلى قانون الإجراءات المدنية العُماني في انقطاع سير الخصومة التحكيمية، ووفقاً لنص المادة (١٣٢، ١٣١، ١٣٠، ١٢٩) من قانون الإجراءات المدنية العُماني^٢.

^١ _ قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧.

^٢ _ عفيفي، معتز عفيفي، شرح قانون التحكيم العماني دراسة مقارنة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢م)، ص ٢١٨.

وبعد دراسة موضوع التحكيم في الفقه الإباضي والقانون التحكيم العماني، يلاحظ

أنهما يتفقان في النقاط الآتية:

١- المراد بالتحكيم عند فقهاء المذهب الإباضي والقانون التحكيم العماني لا

يخرج عن كونه: تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما.

٢- التحكيم عقد رضائي فهو يمثل تطبيقاً لمبدأ سلطان الإدارة.

٣- التحكيم ولاية حكم كالقضاء إلا أنه أدنى مرتبة.

٤- إذا ما انعقد التحكيم صحيحاً انعقدت سلطان المحكم بالنظر في النزاع وعليه

فإن المحكم يمارس سلطته باستقلال عن إرادة كل من طرفي النزاع.

٥- يعتبر التحكيم عقداً، الأصل فيه اللزوم وعليه يكون الحكم بعد التحكيم

لزاماً.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين،
نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أحمد الله على أن وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع، وأسأله تعالى أن يتقبله مني ويوفقني
لما يحب ويرضى.

فقد خلصت في ختام هذا البحث إلى جملة من النتائج يمكنني أن أجملها في النقاط
الآتية:

- ١- التحكيم عند فقهاء المذهب الإباضي والقانون التحكيم العماني لا يخرج عن
كونه: تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما.
- ٢- التحكيم جائز كما ذهب علماء المذهب الإباضي إلى جوازه.
- ٣- وقد اختلف في مدى سلطة التحكيم، وذهب الإباضية إلى أن التحكيم لا يصح
في مسائل القصاص والحدود والدماء.
- ٤- أهم شرط في التحكيم-تراضي المحكم.
- ٥- متى أصدر المحكم حكمه أصبح هذا الحكم ملزما للخصمين المتنازعين، وتعين
إنفاذه دون أن يتوقف ذلك على رضاها.

٦- اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للتحكيم إلى ثلاثة أصناف (التعاقدية،

القضائية، المزدوجة) وانتهى الخلاف إلى الإجماع على اعتبار الاتفاق عقدا يتم

باتفاق الطرفين.

أسأل الله تبارك وتعالى أن يحظى هذا البحث بالقبول، وهو الهادي إلى سواء السبيل.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر عابدين، رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ويليهِ قرة عيون الأخيار وتقريبات الرافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، طبعة خاصة، (الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م).
- ابن عبيدان، محمد بن عبد الله بن عبيدان، جواهر الآثار، د.ط، (سلطنة عمان: وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م).
- ابن فرحون، أبي الوفاء إبراهيم شمس الدين محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تحقيق: جمال مرعشلي، طبعة خاصة، (الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م).
- ابن مارة، حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري، شرح أدب القاضي، تحقيق: محيي هلال السرحان، ط ١، (بغداد: الدار العربية للطباعة، ١٩٧٧م) ٥٨/٤.
- ابن منظور، محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، (بيروت: دار صادر).
- ابن نجيم، محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ومعه منحة الخالق، ط ١، (بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م).
- أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، طبعة خاصة، (دار الفكر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م).

- أبو الوفا، أحمد أبو الوفا، أحكام القانونية الدولي الخاص في الفقه الإباضي، ط ١، (سلطنة عمان: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م).
- أبو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، ط ١، (دمشق: دار الرسالة العالمية، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م).
- الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي-www.aifa-eg.com
- الأحرار، عبد الحميد الأحرار، موسوعة التحكيم-وثائق تحكيمية، ط ٣، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨).
- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، د.ط، (الإسكندرية: منشأة المعارف جلال حزي وشركاه).
- أطفيش، محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ط ٣ (جدة: مكتبة الإرشاد، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م).
- أطفيش، محمد بن يوسف أطفيش، هميان الزاد إلى دار المعاد، (سلطنة عمان: وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣).
- آل هرموش، محمود مصطفى عبود آل هرموش، القواعد الفقهية الإباضية دراسة مقارنة بالمذاهب الفقهية الإسلامية، ط ١، (سلطنة عمان: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م).

- أمير فرج يوسف، الشرح والتعليق على العقد الإداري العماني والتحكيم الإداري، د.ط، (الإسكندرية: دار الكتب والدراسات العربية الأزاريطة، ٢٠١٨).
- البخاري، محمد بن إسماعيل، البخاري، صحيح البخاري، ط ١، (دمشق: دار ابن كثير، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م).
- البراشدي، زهران بن ناصر بن سالم البراشدي، أدب القاضي في الإسلام، ط ٢، (د.د، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م).
- بري، مختار بري، التحكيم التجاري الدولي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥).
- الثميني، عبد العزيز بن الحاج إبراهيم الثميني، الورد البسام في رياض الأحكام، تحقيق: محمد بن صالح الثميني، د.ط، (سلطنة عمان: وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥).
- الحارثي، محمد بن أحمد بن عبد الله الحارثي، الجوهر الوضاء في مختصر شرح جوهر النظام، ط ١، (سلطنة عمان: عدنان الجلنداني، ١٤٤٣هـ-٢٠٢٢م) ص ٣٢٦.
- حسن محمد محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط ١، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦م).

- الحصري، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن-تقي الدين الحصري، كتاب الضياء، تحقيق: عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان، ط ١، (الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م).
- الحضرمي، إبراهيم بن قيس الهمداني الحضرمي، مختصر الخصال، تحقيق: عبد الرحمان بن محمد بن نبهان الخروصي، ط ١، (سلطنة عمان: مكتبة مسقط، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م).
- الخاقاني، محمد طه الخاقاني، المحاكمة في القضاء، ط ١، (إيران: مركز الطباعة والنشر للمجمع العالمي لأهل البيت، ١٤٢٢م).
- الخليلي، سعيد بن خلفان الخليلي، تمهيد قواعد الإيمان وتقييد شوارد ومسائل الأحكام، ط ١، (سلطنة عمان: مكتبة الشيخ محمد بن شامس البطاشي للنشر والتوزيع، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م).
- الخليلي، محمد بن عبد الله بن سعيد بن خلفان الخليلي، الفتح الجليل من أجوبة الإمام أبي خليل، ط ١، (سلطنة عمان: ذاكرة عمان، ١٤٣٧هـ-٢٠١٦م).
- الدوري، قحطان عبد الرحمن الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط ٣، (لبنان: كتاب-ناشرون، ١٤٣٩هـ-٢٠١٨م).

- الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ومعه حاشية الشبراملسي وحاشية المغربي الرشيدى، ط ٣، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٢م).
- الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ط ١، (الكويت: المجلس الوطني للثقافة والقانون والآداب ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م).
- السليمي، حمد بن عبيد بن مسلم السليمي الأزدي السمائي، هداية الحكام إلى منهج الأحكام، تحقيق: انتصار بنت محفوظ بن عبد الله السليمية، د.ط، (سلطنة عمان: وزارة التراث والثقافة، ٢٠١١).
- السليمي، حمد عبيد السليمي، العقد الثمين في أحكام الدعوى واليمين، د.ط، (سلطنة عمان: وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م).
- الشربيني، محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين، ط ١، (بيروت: دار المعرفة، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م).
- الصبحي، سعيد بن بشير الصبحي، كتاب الجامع الكبير من جوابات العلامة سعيد بن بشير الصبحي، ط ١، (سلطنة عمان: وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م).
- الطرابلسي، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ط ٢، (مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٨٤م).

- عفيفي، معتز عفيفي، شرح قانون التحكيم العماني دراسة مقارنة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢م).
- عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، (الجزائر: دار ربحانة، د،س).
- العوا، فاطمة بنت محمد العوا، عقد التحكيم في الشريعة والقانون دراسة لتقنين الفقه الإسلامي والتأثير التشريعي لمجلة الأحكام العدلية، ط ١، (عمان: المكتب الإسلامي، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م).
- العوتبي، سلمة بن مسلم بن إبراهيم العوتبي، كتاب الضياء، تحقيق: سليمان بن إبراهيم بابيزر الوجيه، ط ١، (سلطنة عمان: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م).
- الفارسي، عبد الله بن حمد بن سليمان الفارسي، اتفاق التحكيم وفقا للقانون العماني، ط ١، (سلطنة عمان: أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م).
- فتح والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، د.ط، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٧م).
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط ١، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٧).

- الفيومي، أحمد بن محمد علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (بيروت: المكتبة العلمية، ١٩٧٠هـ).
- القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط ١، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م).
- الكندي، أبو بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي السمدي النزوي، المصنف، تحقيق: مصطفى بن صالح باجو، ط ١، (سلطنة عمان: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ١٤٣٧هـ-٢٠١٦م).
- الكندي، محمد بن إبراهيم الكندي، بيان الشرع، د.ط، (سلطنة عمان: وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م).
- اللمكية، شريفة بنت حمدان بن حمد اللمكية، التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية طبقاً للمرسوم السلطاني...، د.ط، (القاهرة: مركز الغندور، ٢٠١١م).
- الماحي، حسين الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٣م).
- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م).

- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، أدب القاضي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٨م).
- مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا: الدائرة التجارية والمبادئ المستخلصة منها (سلطنة عمان: وزارة العدل، المحكمة العليا، المكتب الفني، ٢٠٠٥).
- المسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ط ١، (الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م).
- المعهد العربي للدراسات القانونية، موسوعة القوانين العمانية وفقا لأحدث التعديلات، (القاهرة: مركز الغندور بالعلمي، ٢٠٠٥م).
- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق: محمود أبو دقيقة، ٢ (بيروت: دار الكتب العلمية، د.س.).