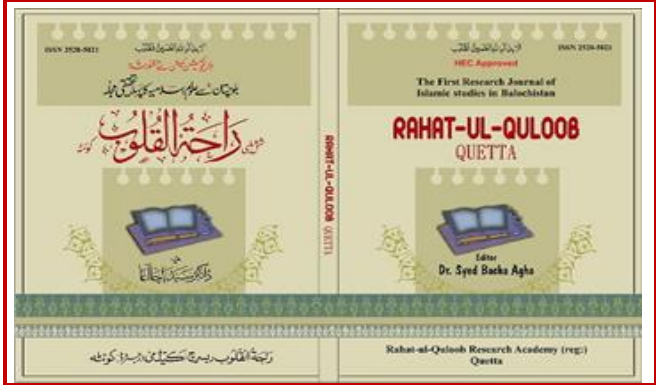

OPEN ACCESS

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

RAHAT-UL-QULOOB

Bi-Annual, Trilingual (Arabic, English, Urdu) ISSN: (P) 2025-5021. (E) 2521-2869

Project of **RAHATULQULOOB RESEARCH ACADEMY,**

Jamiat road, Khiljiabad, near Pak-Turk School, link Spini road, Quetta, Pakistan.

Website: www.rahatulquloob.com

Approved by Higher Education Commission Pakistan

Indexing: » Australian Islamic Library, IRI (AIOU), Tahqeeqat, Asian Research Index, Crossref, Euro pub, MIAR, ISI, SIS.

TOPIC

المنازعات التي يجوز فيها التحكيم والتي لايجوز فيها في الفقه الإسلامي وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985م (دراسة فقهية وقانونية مقارنة)

Arbitrable and non-arbitrable disputes in the light of Islamic jurisprudence and the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration of (1985) (Comparative jurisprudence and legal study)

AUTHOR

1. Muhammad Ismail Ibrahimi, Phd Scholar, Faculty of Shari'ah & Law, International Islamic University Islamabad, Pakistan.
2. Dr. Safiullah Wakeel, Assistant Professor, Faculty of Shari'ah & Law, International Islamic University Islamabad, Pakistan.

How to Cite: Muhammad Ismail Ibrahimi, & Dr. Safiullah Wakeel. (2023). ARABIC: المنازعات التي يجوز فيها التحكيم والتي لايجوز فيها في الفقه الإسلامي وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985م (دراسة فقهية وقانونية مقارنة): Arbitrable and non-arbitrable disputes in the light of Islamic jurisprudence and the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration of (1985) (Comparative jurisprudence and legal study). *Rahat-Ul-Quloob*, *7*(1), 15-25. https://doi.org/10.51411/rahat.7.1.2023/445

Vol. 7, No.1 || Jan–Jun 2023 ||ARBIC-Page. 15-25

Published online: 02-03-2023

المنازعات التي يجوز فيها التحكيم والتي لايجوز فيها في الفقه الإسلامي وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985م (دراسة فقهية وقانونية مقارنة)

Arbitrable and non-arbitrable disputes in the light of Islamic jurisprudence and the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration of (1985) (Comparative jurisprudence and legal study)

[1]محمد إسماعيل ابراهيمي [2]صفی اللہ وکیل

ABSTRACT:
The disputes that are presented to the arbitrator shall be either related to *huqooq-ul-ibaad* (right due to Allah creation) including financial rights, contracts, compensation, etc., and some of the disputes shall be relating to Huqoqooq-Allah (the rights due to Allah almighty), or some may be relating to shared rights between *Huqooq-ul-ibaad* and *huqooq-Allah*. Not all disputes that are presented to the arbitrator are capable of settlement by arbitration. However, there are certain disputes insofar that cannot be resolved through arbitration. This matter requires to understand the position of Islamic jurisprudence by presenting the opinions of the four schools of jurisprudence, as well as to understand the position of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), and its comparison with Islamic jurisprudence (Fiqh), so that it becomes clear to us what matter/disputes can be resolved through arbitration and what disputes are not capable of being resolved by arbitration according to Islamic Sharia, and to identify the extent to which the aforementioned model law is in compliance with Islamic jurisprudence with regard to this topic, therefor I wanted to write this research paper entitled "Arbitrable and non-arbitrable disputes in the light of Islamic jurisprudence and the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration of (1985) a comparative jurisprudence and legal study"
Keywords: Arbitrable, non-arbitrable, UNCITRAL Model Law, jurisprudence.

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه وبعد: فإن الإسلام أولى عناية منقطعة النظير للفصل بين المنازعات على أساس العدل فقال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾[1]. وبما أن الإسلام باعتباره نظاماً ودولة لا يجعل حل المنازعات عن طريق القضاء الحل الأول، بل شرع أمراً آخر يسهل عملية التقاضي ويختصرها وهو التحكيم، فقال تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾[2]، والتحكيم طريق مارسه الرسول ﷺ وأصحابه رضوان الله عليهم أجمعين، وتابعهم في ذلك التابعون وتابعوهم حتى استقر التحكيم كأحد أهم أنظمة فض المنازعات في الإسلام، فأولى له الفقه الإسلامي

عناية قصوى فنظمه تنظيماً جيداً، ووضع له ضوابط وقواعد، وقد غدا للتحكيم اليوم أهمية قصوى حيث أصبح وسيلة تلجأ إليها الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون لحسم نزاعاتهم.

فالتحكيم في الفقه هو: "تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما"[3]، وعرفه القانونيين بأنه: آلية من آليات حل النزاع الناشئ عن العلاقة الداخلية أو الدولية، عقدية أو غير عقدية، والتي بواسطتها يتفق الطرفان أو أكثر، قبل نشوء النزاع أو بعده، على إخضاع كل أو بعض نزاعهم، لأشخاص طبيعيين أو معنويين، يتم تعيينهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، دون المحكمة المختصة به، ويفصلون في النزاع بحكم تحكيمي عادة ما يكون ملزماً للطرفين[4].

فالخصومات التي تعرض على المحكَّم تكون إما متعلقة بحقوق الآدميين من الحقوق المالية والعقود والمعاوضات وغيرها، ومنها ما تتعلق بحقوق الله البحتة، أو تكون حقوق مشتركة بين الله ﷻ وبين عباده. فالسؤال المطروح هو: هل كل ما يعرض على المحكَّم من خصومة، يجوز له أن يفصل فيها، أم هناك بعض الخصومات ليس للمُحكَّم البت فيها؟

فالإجابة على هذا السؤال فقهاً وقانوناً ، تتطلب منا أن نبين موقف الشريعة الإسلامية، وموقف قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985م ، وندرس الموضوع دراسة فقهية وقانونية مقارنة .

ولكي يتم دراسة الموضوع بشكل مفصل، فقد تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: المنازعات التي يجوز فيها التحكيم والتي لا يجوز فيها من منظور الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: المنازعات التي يجوز فيها التحكيم والتي لايجوز فيها من منظور قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985م.

المبحث الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فيما يجوز فيها التحكيم وما لا يجوز فيها.

المبحث الأول: المنازعات التي يجوز فيها التحكيم والتي لا يجوز فيها في الفقه الإسلامي

إن تسوية المنازعات في الشريعة الإسلامية هي عملية شرعية يقوم المُحكَّم بفصل النزاع إما وفقاً لقواعد الشريعة، وإما طبقاً لاتفاق طرفي المنازعة، شريطة عدم الإخلال بقواعد التحليل والتحريم، لأن المُحكَّم في الإسلام مقيد بهذه القواعد .

والقاعدة في الفقه الإسلامي؛ أن التحكيم جائز في كل مايتعلق بحقوق الآدميين، ولكنه غير جائز فيما يتعلق بحقوق الله البحتة و الحقوق المشتركة بين الله تعالى وعباده[5].

أما حالات جواز التحكيم من عدمه من جانب آراء المذاهب الفقهية، فهي على النحو التالي:

أولاً: المذهب الحنفي:

للحنفية فيما يجوز فيه التحكيم، وما لا يجوز فيه وجهان:

الوجه الأول: يجوز التحكيم في كل شيء عدا الحدود والقصاص[6]. وحججهم على ذلك ما يلي:

1 أن الحدود حق لله ﷻ ولا يصح استيفاؤها إلا بواسطة الإمام.

2 لا يستباح دم شخص برضاه لأنه لا ولاية له على دمه[7].

ويرى بعض الحنفية عدم صحة التحكيم في القتل الخطأ واللعان أيضاً[8]، مستدلين على ذلك بما يأتي:

1 إن حكم المحكم لا يخلو من إحدى الحالتين؛ إما أن يحكم بالدية على القاتل دون إقرار منه، كان حكمه مخالفاً للشرع، وإن حكم بالدية على العاقلة، لم ينفّذ حكمه؛ لأن العاقلة لم تُحكّمه.

2 إن اللعان قائم مقام الحدود، فلا يجوز فيه التحكيم[9].

الوجه الثاني: يجوز التحكيم في حد القذف والقصاص، ولا يجوز في الحدود الواجبة لله[10] ﷻ. وعللوا جواز التحكيم في حد القذف والقصاص بأنهما حق المتخاصمين، والاستيفاء إليهما، وأن ولي المقتول لو استوفى القصاص من غير رفع للإمام كان الاستيفاء صحيحاً[11].

ثانياً: المذهب المالكي:

يرى المالكية جواز التحكيم في الأموال وما في معناها، وعدم جوازه في الحدود والقصاص واللعان والطلاق والعتاق والنسب والولاء[12]. وقال ابن العربي: "والضابط أن كل حق اختص به الخصمان جاز التحكيم فيه ونفذ حكم المحكم به"[13].

واستدلوا على ما لم يجيزوا التحكيم فيها بالأدلة التالية:

1: أن الحدود حق لله ﷻ واستيفاؤها خاص بالإمام.

2: أن الحكم في الحدود والقصاص واللعان والطلاق والعتاق والنسب والولاء يتعدى إلى غير المتخاصمين[14].

ثالثاً: المذهب الشافعي:

للشافعة فيما يجوز فيه التحكيم، وما لا يجوز فيه ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: يرى أكثر الشافعية جواز التحكيم في كل شيء إلا العقوبات التي حق لله ﷻ من حدود وتعازير، حقوق الله المالية التي ليس لها طالب معين، والولاية على الأيتام وإيقاء الحجر على مستحقه[15]. وعللوا بأنه لا طالب

معين لحقوق الله، فلا يصح لأحد التحكيم فيه لأنه غير مفوض بذلك[16].

الوجه الثاني: يجوز التحكيم في كل شيء يجوز التحاكم فيه إلى القاضي المولى من جهة الإمام[17]، لأن المحكَّم كالقاضي[18].

الوجه الثالث: يجوز التحكيم في الأموال وكل ما يصح فيه الإبراء والعفو، دون النكاح واللعان وحد القذف والقصاص[19]. وعللوا ما منعوا التحكيم فيها بأنها حقوق وحدود يختص باستيفاءها الإمام[20].

رابعاً: المذهب الحنبلي

أما في المذهب الحنبلي؛ فقد اختلفت الآراء فيما يجوز فيه التحكيم وما لا يجوز فيه؛ منهم من يرى جواز التحكيم في كل ما يمكن عرضه على القاضي من خصومات؛ قصاصاً ونكاحاً وحدوداً وغيرها، لأن المُحكَّم كالقاضي ولا فرق. واحتجوا أيضاً بحديث شريح بن هانيء: أَنَّهُ لما وفَد إلى رسولِ ﷺ مع قومه سمِعهم يُكنُّونَه بأبي الحَكَمِ، فدعاه الرسول ﷺ وسأله: "إن الله هو الحكم وإليه الحكم، فلم تكنى أبا الحكم؟" فقال الرجل: "إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين"، فقال رسول الله ﷺ: "ما أحسن هذا، فما لك من ولد؟" قال: "لي شريح، ومسلم وعبدالله، فكناه الرسول ﷺ بأبي شريح على اسم ولده الأكبر. ودعا له ولولده[21].

فوجه الدلالة من الحديث هو: أن الرسول ﷺ استحسن ما صنع هانيء من غير استفسار منه عما يحكم فيه، فدل ذلك على عمومه لجميع ما يدخله حكم من ولّاه الإمام[22].

والراجح في المذهب الحنبلي أن التحكيم يجوز في كل المسائل إلا أربعة أشياء وهي الحدود والقصاص والقذف والنكاح، لأن النظر في هذه الأشياء من اختصاص الإمام أو نائبه[23]

رأيي في المسألة:

والذي يظهر لي بعد استقراء الاتجاهات الفقهية المختلفة في هذا الموضوع والعلم عند الله ﷻ أن التحكيم يجوز في الأموال وما في معناها مما يجوز فيها الصلح، ويصح فيها الإبراء أو العفو عنه، وهذا محل اتفاق الفقهاء في الجملة.

المبحث الثاني: المنازعات التي يجوز فيها التحكيم والتي لا يجوز فيها من منظور قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

إن قابلية بعض المنازعات لأن تكون محلاً للتحكيم أو عدم قابليتها تعود بالدرجة الأولي إلى النظام العام أو المصلحة العامة التي لايحق لأطراف المنازعة المساس بها بالتعرض لها في توافقاتهم، وتكاد أن تكون الأنظمة القانونية متفقة على هذه المسألة. وفكرة النظام العام هي متطورة ومتغيرة بتغيير المجتمعات، ويصعب وضع ضابط

معين ودقيق لها لأنها تختلف من دولة إلى أخرى[24].

والمُتَّبع للتشريعات المتعلقة بالتحكيم دولية وداخلية، يجد أن المشرع يضع أهمية خاصة للأمور المتعلقة بالنظام العام والمصلحة العامة؛ حيث يميل إلى التوفيق بين المصلحة العليا للمجتمع والمصلحة في تشجيع المتنازعين إلى التحكيم لفض خلافاتهم التجارية وخفض عدد المنازعات التي تثقل كاهل القضاء، والملاحظ أن المنازعة التجارية في أغلب البلدان تكون قابلة للتحكيم[25]، مع وجود استثناءات تنص عليها قوانينها.

وبعد هذه المقدمة القصيرة، نوضح فيما يلي المنازعات التي يجوز فيها التحكيم (المطلب الأول) والتي لا يجوز فيها (المطلب الثاني)، على ضوء قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي:

المطلب الأول: المنازعات التي يجوز فيها التحكيم وفق قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

إن الحقيقة هي أن حصر المنازعات التي يجوز فيها التحكيم أو تحديدها أمر ليس بسهل، ولكن كقاعدة عامة، يمكن القول بأنه إذا كان موضوع النزاع التحكيمي لا يخالف النظام العام، فيجوز أن يكون محلاً للتحكيم[26]، وهذا ما يدل عليه المادة السابعة من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، التي تنص على أن "اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية...". ويشترط هذا القانون على جواز التحكيم، أن يكون موضوع النزاع يقبل التسوية بالتحكيم وفقاً لقانون البلد مكان التحكيم[27].

المطلب الثاني: المنازعات التي لايجوز فيها التحكيم وفق قانون الأونسيترال النموذجي للتحكم التجاري الدولي

كما ذكرنا سابقاً أن قابلية بعض المنازعات لأن تكون محلاً للتحكيم أو عدم قابليتها تعود إلى المصلحة العامة أو النظام العام، والقاعدة العامة هي أنه: "إذا كان موضوع النزاع يمس بالنظام العام أو المصلحة العامة، فلا يجوز للأطراف التعرض لها في اتفاقاتهم". وبناء على هذه القاعدة نقول: لا يجوز أن تكون المنازعات التالية محلاً للتحكيم:

أ. المنازعات المتعلقة بالنظام العام.

ب. المنازعا المتعلقة بالتجريم والعقاب.

ج. المنازعات المتعلقة بالحقوق الناشئة عن عقود العمل[28].

د. المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية البحتة، كالمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، والمسائل المالية كالمواريث والوصايا[29].

المبحث الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فيما يجوز فيها التحكيم وما لا يجوز فيها

وعند المقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، فيما يتعلق بالمنازعات التي يجوز فيها التحكيم من عدمه، نقول: إن الشرعية شرط في جواز التحكيم، فقهاً و قانوناً؛ ومعناه أن محل عقد التحكيم يجب أن يكون مشروعاً يجوز التعامل فيه، ويدخل في دائرة المشروعية جميع الأشياء التي لا تمنع الشريعة أو القانون صراحة التعامل فيها .

كما أن تسوية المنازعات في الشريعة الإسلامية هي عملية شرعية يقوم المحكَّم بفصل النزاء إما وفقاً لقواعد الشريعة، أو وفقاً لاتفاق الطرفين، شريطة عدم الإخلال بقواعد التحليل والتحريم. والقاعدة في الفقه الإسلامي أن التحكيم جائز في كل مايتعلق بحقوق الآدميين، وغير جائز فيما يتعلق بحقوق الله البحتة و الحقوق المشتركة بين الله تعالى وعباده[30].

أما من الناحية القانونية، أي قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، فإن قابلية بعض المنازعات لأن تكون محلاً للتحكيم أو عدم قابليتها تعود إلى النظام العام والمصلحة العامة التي لا يحق لأطراف المنازعة المساس بها بالتعرض لها في توافقاتهم، فيمكن القول بأنه إذا كان موضوع النزاء التحكيمي لا يخالف النظام العام، يجوز التحكيم فيه[31].

ونستخلص مماسبق أن تسوية المنازعات في الشريعة الإسلامية وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، هي عملية شرعية يقوم المحكَّم بفصل النزاء وفقاً لاتفاق الطرفين، وهذ الاتفاق لا يخلو من إحدى الحالات الثلاثة التالية:

الف أن يكون الاتفاق موافقاً لأحكام الشريعة والقانون معاً .

ب أن يكون الاتفاق مخالفاً لأحكام الشريعة والقانون معاً .

ج أن يكون الاتفاق موافقاً للقانون ومخالفة للشريعة الإسلامية .

والتفصيل على النحو التالي:

الحالة الأولى: إن كان النزاء التحكيمي المتفق بين الطرفين موافقاً للشريعة الإسلامية وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي معاً، يجوز للمُحكَّم فصل النزاء وفقاً لهذا الاتفاق .

والحالة الثانية: أن يكون الاتفاق مخالفاً لأحكام الشريعة والقانون معاًفلا يجوز التحكيم فيه لأن

الشريعة الإسلامية اشترطت أن يكون الشيء أو المال محل العقد متقوماً، أي منتفعاً به شرعاً، فإن لم يكن كذلك حَرُم التعامل به[32]، وكذا القانون اشترط أن يكون الاتفاق قد نشأ عن علاقة قانونية[33].

وأما الحالة الثالثة: أن يكون الاتفاق موافقاً للقانون ومخالفاً للشريعة الإسلامية، فحينئذ لايجوز التحكيم فيه، ودليل عدم جوازه هو أن موافقة الاتفاق للشريعة الإسلامية شرط في جواز التعامل به[34].

الخاتمة:

الحمد لله الذي قامت بعدله السموات والأرض، الحاكم بين عباده فيماكانوا فيه يختلفون، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

1: فقد منّ الله ﷻ علىّ بإتمام هذا البحث الذي يتحدث عن موضوع حيوي مهم وهو ما يتعلق بالمخاصمات التي يجوز فيها التحكيم والتي لا يجوز فيها، ومن خلاله توصلت إلى نتائج من أهمها ما يأتي:

2: أن المُطالع لهذا البحث، يتيقن بشمولية الشريعة الإسلامية، واحتواءها بجميع مقتضيات العصر، وأن الفقه الإسلامي يمثل ثروة تشريعية عظيمة، وموسوعة شاملة لكل جوانب الحياة.

3: إن تسوية المنازعات في الشريعة الإسلامية هي عملية شرعية يقوم المُحكَّم بفصل النزاع إما وفقاً لقواعد الشريعة، وإما طبقاً لاتفاق طرفي المنازعة، شريطة عدم الإخلال بقواعد التحليل والتحريم، لأن المُحكَّم في الإسلام مقيد بهذه القواعد.

4: علمنا أن القاعدة في الفقه الإسلامي هو أن التحكيم جائز في كل مايتعلق بحقوق الآدميين، ولكنه غير جائز فيما يتعلق بحقوق الله البحتة و الحقوق المشتركة بين الله تعالى وعباده.

5: وبصفة عامة أن التحكيم جائز في كافة الأمور التي يجوز فيها الصلح، كما يجوز في كل ما يصح فيه الإبراء أو المعاوضة أو العقد سواء كان مالاً أو حقاً أو ديناً أو كانت منفعة.

6: أما حالات جواز التحكيم من جانب آراء المذاهب الفقهية، فقد اتفق جمهور الفقهاء على أن التحكيم جائز في حقوق الأموال وعقود المعاوضات وما يصح فيه العفو والإبراء.

7: وأما المنازعات التي لا يجوز فيها التحكيم؛ فإن آراء الفقهاء اتفقت على أن التحكيم لايجوز في حد من حدود الله تعالى. أما القصاص والقذف اللعان والنسب والنكاح والطلاق، فإن الحنفية والمالكية والشافعية في وجه والحنابلة في الراجح، يرون عدم جواز التحكيم فيها، لأنها حقوق وحدود اختص الولاة بها.

8: ومن الناحية القانونية، نجد أن قابلية بعض المنازعات لأن تكون محلاً للتحكيم أو عدم قابليتها من

منظور قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، تعود بالدرجة الأولي إلى النظام العام أو المصلحة العامة التي لا يحق لأطراف المنازعة المساس بها، فبناء عليه، يمكن القول بأنه إذا كان موضوع النزاع التحكيمي لا يخالف النظام العام، فيجوز أن يكون محلاً للتحكيم قانوناً، وإلا فلا.

9: وجدنا عند المقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، أن الشرعية شرط في جواز التحكيم، فقهاً و قانوناً؛ ومعناه أن محل عقد التحكيم يجب أن يكون مشروعاً يجوز التعامل فيه، ويدخل في دائرة المشروعية جميع الأشياء التي لا تمنع الشريعة أو القانون صراحة التعامل فيها .هذا وصلى الله على نبينا محمد وآله وأصحابه أجمعين

المصادر والمراجع

[1] سورة الحديد، الآية 25.

[2] سورة النساء، الآية 58.

[3] ابن عابدين، محمد أمين عابدين بن السيد عمر عابدين بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر، سنة 1966م، ج 5، ص 428؛ و ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العربية للحلبي، القاهرة، سنة 1333هـ، ج 7، ص 58.

[4] د. سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة ..م، ص .

[5] أنظر: أسامة محمد كامل، المشرع الإسلامي الدولي، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، سنة 1987م، ص 301.

[6] هذا ما رآه الخصاف، واختاره المرغيناني. أنظر: أدب القاضي لأبي يكر عمرو المعروف بالخصاف (ت: 261هـ)، وشرحه لأبي بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص، تحقيق: فرحات زيادة، الناشر: قسم النشر بالجامعة الأمريكية بالقاهرة، ص 587؛ وبرهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني الحنفي، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية، ج 3، ص 108.

[7] المرجعان السابقان.

[8] ابن نجيم، زين الدين الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج 7، ص 26؛ وابن عابدين، محمد أمين (ت: 1252هـ)، منحة الخالق على البحر الرائق، مطبوع بحامش البحر الرائق، ج 7، ص 26.

[9] المرجعان السابقان؛ وانظر أيضا: آل خنين عبدالله بن محمد بن سعد، التحكيم في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، سنتة 1420ه منشور في شبكة الألوكة – قسم الكتب، ص 47 – 49.

[10] ابن مازه، برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازه البخاري المعروف بالصدر الشهيد، شرح أدب القاضي، تحقيق: محي هلال السرحان، من مطبوعات إحياء التراث الإسلامي بوزارة الأوقاف العراقية، مطبعة الإرشاد ببغداد، سنة 1397هـ، والجزء الرابع طبع الدار العربية للطباعة ببغداد، ج 4، ص 63؛ والخصاف، أدب القاضي وشرحه للجصاص، المرجع السابق، ص 587.

[11] المرجعان السابقان . وانظر أيضا: آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 49 .

[12] ابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي المدني (ت : 799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، راجعه : طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة، الطبعة الأولى ، سنة 1406هـ ، ج 1 ، ص 62 ؛ أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي الأندلسي (ت : 494هـ) ، المنتقى شرح الموطأ ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ج 5 ، ص 228 ؛ المواق ، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري (ت : 897هـ) ، التاج والإكليل ، مطبوع بهامش مواهب الجليل ، دار الفكر ، الطبعة الثانية ، سنة 1412هـ ، ج 6 ، ص 112 ؛ والقرافي ، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت: 684هـ) ، الذخيرة ، تحقيق: محمد حجي ، ومحمد أبو خبزة ، وسعيد أعراب ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الأولى ،ذ ج 10 ، ص 34 .

[13] ابن العربي ، أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري الإشبيلي (ت : 543هـ) أحكام القرآن ، تحقيق : علي محمد البجاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، مصر ، سنة 1974م ، ج 2 ، ص 125 .

[14] ابن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، المرجع السابق؛ الباجي ، المنتقى شرح الموطأ ، المرجع السابق ؛ أبو قاسم العبدري ، التاج والإكليل ، المرجع السابق؛ والقرافي ، الذخيرة ، المرجع السابق.

[15] الماوردي ، علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي (ت: 450هـ) ، أدب القاضي ، تحقيق: محي هلال السرحان ، من مطبوعات إحياء التراث الإسلامي ، رئاسة ديوان الأوقاف بالعراق ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، سنة 1391هـ ، ج2 ، ص 381 ؛ والشافعي الصغير، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن أبي شهاب الرملي (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، الطبعة الثالثة، 1413هـ ، ج 8 ، ص 242 .

[16] الشافعي الصغير ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، المرجع السابق.

[17] محمد الشربيني الخطيب ،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شركة مكتبة البابي الحلبي وأولاده بمصر، ج 4 ، ص 379 .

[18] المرجع السابق .

[19] الماوردي، أدب القاضي، المرجع السابق، ج 2 ، ص 381 ؛ النووي، يحيى بن شرف (ت: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الطبعة الثانية، 1405هـ، ج 11 ص 121 .

[20] الماوردي ، أدب القاضي ، المرجع السابق .

[21] رواه أبو داود، ج 4، ص 289، وهو برقم 4955، والنسائي في السنن الكبرى، ج 3، ص 466، وهو برقم 1/5940، وصححه الألباني (إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي ،بيروت، الطبعة الأولى ، 1399هـ ، ج8 ، ص 237)

[22] آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 52 .

[23] ابن قدامة ، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، المغني ، وهو شرح مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخِرَقي ، مكتبة الرياض الحديثة ، 1401 هـ ، ج 10 ، ص 191 ؛ ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل ،ط2، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ، دمشق ، 1399هـ، ج3 ص 191 ؛ والرحيباني ، مصطفى السيوطي ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، المكتب الإسلامي ، دمشق ، ط1، 1381هـ ، ج 6 ، ص 471 .

[24]أنظر: سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض النزاعات، دائرة القضاء، أبو ظبي، الطبعة الأولى، 2014م، ص52.

[25]المرجع السابق.

[26] أنظر: عمار فلاح، دور التحكيم في فض المنازعات التجارية الدولية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر-باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 1435هـ 1436هـ، ص50.

[27]المادة 36، الفقره 1، البند (ب)، الجزء 1، من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الصادر: سنة 1985م، مع التعديلات التي اعتمدت عام 2006م، والوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم 17 (A/61/17)، المرفق الأول (المواد المنقحة فقط)، منشورات الأمم المتحدة، على الموقع الإلكتروني: .www.Unitral.orge

[28]عرّف فقهاء الحنفية عقد العمل بأنه: "مَنْ يعمل لواحد عملاً مؤقتاً بالتخصيص". أنظر: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا أو منلا أو المولى–خسرو (ت: 885 هـ)، درر الحكام في شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، ج2، ص236.

[29] أنظر: عمار فلاح، دور التحكيم في فض المنازعات التجارية الدولية، المرجع السابق، ص50؛ و أحمد الجداوي، تنازع القوانين بشأن قابلية النزاع للتحكيم، القاهرة، سنة 1994م، ص7.

[30]أنظر: أسامة محمد كامل، المشرع الإسلامي الدولي، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، سنة 1987م، ص301.

[31] أنظر: سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض المنازعات، المرجع السابق، ص52.

[32]الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، الملقب بملك العلماء (ت: 587 هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1402 هـ.، ج5، ص149؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المرجع السابق، ج4، ص100؛ محمد بن أحمد بن عرفة (ت: 1230 هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. والشرح الكبير: لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوي المالكي (ت: 1201 هـ)، وهو شرح مختصر سيدي خليل بن إسحاق الجندي المالكي (ت: 776 هـ)، مطبعة مصطفى محمد، مصر، سنة 1373هـ، ج3، ص10؛ الخطيب، محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المرجع السابق، ج2، ص11؛ و البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت: 1051هـ) شرح المنتهى = شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ج2، ص142.

[33] المادة السابعة من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الصادر: سنة 1985م، مع التعديلات التي اعتمدت عام 2006م؛ والمادة الثانية من اتفاقية الاعتراف بقررات التحكيم الأجنبية و تنفيذها، نيويورك، سنة 1958، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فيينا، سنة 2015.

[34] الكاساني أو الكاشاني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج5، ص149؛ و ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المرجع السابق، ج4، ص100؛ و محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص10؛ الخطيب، محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المرجع السابق، ج2، ص11؛ و البهوتي، منصور بن يوسف، شرح منتهى الإرادات، المرجع السابق، ج2، ص142.