جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية

# التحكيم في المنازعات الهندسية

إعداد
زيد بن عبدالعزيز السهلي

إشراف
**أ.د. زيد بن عبدالكريم الزيد**
**أستاذ الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بالرياض**

**رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير**

الرياض
1430هـ - 2009م

**الفصل الأول**

بسم الله الرحمن الرحيم


جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences


كلية الدراسات العليا

نموذج رقم (٣٢)

قسم : العدالة الجنائية

## إجازة رسالة علمية في صيغتها النهائية

**الاسم :** زيد بن عبدالعزيز زيد السهلي **الرقم الأكاديمي :** ٤٢٦٠٢٥٠

**الدرجة العلمية :** الماجستير في العدالة الجنائية

**عنوان الرسالة :** التحكيم في المنازعات الهندسية ، دراسة تأصيلية تطبيقية .

**تاريخ المناقشة :** ١٤٣٠/٦/١٠هـ الموافق ٢٠٠٩/٦/٣م

بناء على توصية لجنة مناقشة الرسالة ، وحيث أجريت التعديلات المطلوبة ، فإن اللجنة توصي بإجازة الرسالة في صيغتها النهائية المرفقة كمتطلب تكميلي للحصول على درجة الماجستير .

والله الموفق ،،،

أعضاء لجنة المناقشة :

١- أ . د . زيد بن عبدالكريم الزيد ..... مشرفاً ومقرراً

٢- د . يوسف بن محمد فادان ..... عضواً

٣- د . محمد السيد عرفة ..... عضواً

رئيس القسم

د . محمد عبدالله ولد محمدن

التوقيع :

قسم العدالة الجنائية
تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

## مستخلص الدراسة

عنوان الدراسة: التحكيم في المنازعات الهندسية دراسة تأصيلية تطبيقية

إعداد الطالب زيد بن عبدالعزيز السهلي

المشرف العلمي. أ.د زيد بن عبدالكريم الزيد

**مشكلة الدراسة**

إن ظهور المشاريع الاقتصادية وتنوعها وتطورها سيما مشاريع البناء والتشييد المعماري لدليل إيجابي على قوة الاقتصادية ومتانته وتبعاً لذلك تعددت عقود الأعمال الهندسية وكثرت أطرافها من أرباب عمل ومقاولين أصليين ومقاولين من الباطن ومهندسين استشاريين في مرحلتي التصميم والتنفيذ وهذا التطور بصورته الإيجابية لم يخف الصورة السلبية لهذه العقود الإنشائية وهي تلك المنازعات التي تنشأ بين أطرافها ويغلب عليها الطابع الفني الهندسي فيلجأ أطراف النزاع تبعاً لذلك إلى محكمين من ذوي الخبرة الفنية الهندسية للفصل بينهم فما التحكيم في المنازعات الهندسية؟

**منهج الدراسة**

1. في الجانب النظري يتبع الباحث المنهج الوصفي الاستقرائي التأصيلي بالرجوع إلى المصادر والمراجع التي تناولت موضوع الدراسة
2. في الجانب التطبيقي يتبع الباحث منهج تحليل المضمون لثمان قضايا تحكيمية في منازعات هندسية

**أهم النتائج**

1. أن للمنازعات والمطالبات بين أطراف عقد المقاولة أسباب عديدة مردها إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته تجاه الآخر أو وجود غموض في بنود العقد أو صياغته بصيغة محتملة
2. أن التحكيم في المنازعات الهندسية يحظى بالعديد من الميزات تجعل منه وسيلة بديلة للفصل في المنازعات من أهمها أن المحكم ذا الدراية الشرعية والخبرة الفنية معين للمتحكمين بتوفير الجهد والوقت ولمرفق القضاء بالتخفيف عنه
3. أن هناك عوائق للتحكيم في المنازعات الهندسية تحد من اللجوء إليه كوسيلة لتسوية المنازعات من أبرزها عدم توفر مراكز متخصصة ومؤهلة للتحكيم في المنازعات التجارية عموماً والمنازعات الهندسية على وجه الخصوص

**أهم التوصيات**

1. إنشاء مركز متخصص في التحكيم في المنازعات التجارية عموماً ومنازعات عقود المقاولات الإنشائية على وجه الخصوص
2. العمل على تأهيل محكمين تأهيلاً شرعياً وهندسياً في مجال تسوية المنازعات الهندسية في عقود المقاولات الإنشائية من خلال إقامة الدورات وعقد الندوات
3. وضع نماذج لعقود المقاولات الإنشائية من قبل الغرف التجارية الصناعية وبالتعاون مع المحاكم الإدارية (ديوان المظالم) لتكون مستوفية لما يجب أن تكون عليه هذه العقود والعمل على نشرها بين المعنيين

**Department :** Criminal Justice

## Study Abstract

**Study Title** : Arbitration in Engineering, Origination and Practical Study
**Student** : Zaid Abdulaziz Al Sahli
**Academic Supervisor**: Prof. Dr. Zaid Abdulkareem Al Zaid

**Research Problem:**
The emergence, diversity and development of economic projects, particularly in building and construction field is a positive indication of the economy's strength. Hence, the engineering business contracts varied with various parties involved including clients, main contractors, sub-contractors and consulting engineers at the design and execution stages. This development in its positive aspect, did not hide the negative picture of such constructional contracts, represented in the disputes that arise among its parties, with a technical engineering nature. Thus, the dispute parties resort to arbitrators having technical engineering experience to settle such disputes among them. What is arbitration in engineering disputes ?.

**Research Methodology :**

1. At the theoretical side : The research follows the inductive descriptive methodology by referring to the resources and references that dealt with this subject.
2. At the practical side : The researcher follows the content analysis methodology for eight arbitration cases in engineering disputes.

**Main Findings:**

1- There are different reasons behind disputes and claims that occur between contract parties due to breach by one party to its contractual obligations towards the other party, or as result of ambiguity in contract terms and conditions.
2- Arbitration in engineering works disputes is characterizes by many advantages which make the same an alternative to settle such disputes: such advantages are: arbitrator with long technical experience and legal knowledge is assigned by disputing parties to save time and effort, and release to judge institution.
3- There are many obstacles in arbitration in disputes related to engineering works which limit choice of such arbitration to settle such disputes. Such obstacles are: lack of specialized and qualified centers for arbitration in commercial disputes in general and in engineering works disputes in particular.

**Key Recommendations :**

1. Establish a professional arbitration center for commercial disputes in general and constructional contracts in particular.
2. Provide the means for qualifying arbitrators in the legal and engineering aspects for settling engineering disputes of construction contracts, through holding training courses and seminars.
3. Develop forms for the construction contracts by the Chamber of Commerce & Industry in cooperation with the administrative courts (Board of Grievances) to give a complete version of contract to be applied by the relative parties.

# الإهداء

لوالدي جعله الله في عليين .

ولوالدتي جعلني الله لها من البارين.

ولزوجتي وأولادي أقر الله عينيّ بهم.

ولولاة الأمر حفظهم الله.

وللعلماء والمشايخ سددهم الله .

ولكل طالب علم باحث عن الحق وبه يستنير.

الباحث

# شكر وتقدير

لا يسعني بهذه المناسبة إلا أن أتقدم بالشكر لله المنعم المتفضل سبحانه على ما منَّ به عليَّ من إتمام هذه الدراسة ثم أثني بالشكر والعرفان لكل من ساهم في إعداد هذه الرسالة برأي وإرشاد وتوجيه وأخص بالشكر والعرفان والدعاء بالرفعة في الدنيا والأخرة لمشرف هذه الرسالة أستاذ الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بالرياض الأستاذ الدكتور زيد بن عبدالكريم الزيد على سعة صدره وصدق توجيهه ودعمه اللامتناهي طوال فترة إعداد هذه الرسالة فجزاه الله عني وعن طلبة العلم خير الجزاء ثم أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذين الكريمين الفاضلين مناقشي هذه الرسالة سعادة الدكتور يوسف بن محمد فادان وسعادة الدكتور محمد السيد عرفه على أن منحاني من وقتهما الثمين وتقبلا الدعوة لمناقشة هذه الرسالة ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والتقدير لهذا الصرح العلمي جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية وأخص بالشكر كلية الدراسات العليا وأساتذتها الأفاضل وهيئة التحقيق والادعاء العام على أن منحوني هذه الفرصة لأستزيد من العلم وأنهل من معينه

وبالله التوفيق ،

الباحث

# قائمة المحتويات


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| مستخلص الرسالة باللغة العربية | أ |
| مستخلص الرسالة باللغة الانجليزية | ب |
| الإهداء | جـ |
| الشكر والتقدير | د |
| قائمة المحتويات | هـ |
| **الفصل الأول مشكلة الدراسة وأبعادها** | 1 |
| المقدمة. | 2 |
| • مشكلة الدراسة<br>• أسئلة الدراسة.<br>• أهداف الدراسة.<br>• أهمية الدراسة.<br>• منهج الدراسة.<br>• حدود الدراسة.<br>• تعريف أهم مصطلحات الدراسة.<br>• الدراسات السابقة | 3<br>3<br>4<br>4<br>5<br>5<br>6<br>8 |
| **الفصل الثاني التعريف بالتحكيم وعقد المقاولة** | 16 |
| **المبحث الأول التعريف بالتحكيم وأدلة مشروعيته** | 17 |
| المطلب الأول التعريف بالتحكيم لغة واصطلاحاً وبالتحكيم في المنازعات الهندسية | 18<br>22 |
| المطلب الثاني مشروعية التحكيم | 29 |
| **المبحث الثاني التعريف بعقد المقاولة** | 31<br>35 |

| | |
|---|---|
| المطلب الأول تعريف عقد المقاولة | 37 |
| المطلب الثاني التعريف بأطراف عقد المقاولة | 38 |
| المطلب الثالث التزامات أطراف عقد المقاولة. | 41 |
| الفرع الأول التزامات المقاول | 43 |
| الفرع الثاني التزامات رب العمل | 45 |
| الفرع الثالث التزامات المقاول من الباطن | 47 |
| الفرع الرابع التزامات المهندس الاستشاري | 47 |
| المطلب الرابع أسباب المطالبات بين أطراف عقد المقاولة وكيفية الحد منها | 50 |
| الفرع الأول أسباب المطالبات بين أطراف عقد المقاولة | |
| الفرع الثاني كيفية الحد من المطالبات | |
| **الفصل الثالث مزايا التحكيم في المنازعات الهندسية والفرق بينه وبين الوسائل الأخرى لتسوية المنازعات** | 54 |
| **المبحث الأول : مزايا التحكيم في المنازعات الهندسية.** | 55 |
| **المبحث الثاني: الفرق بين التحكيم في المنازعات الهندسية والوسائل الأخرى لتسوية المنازعات .** | 58 |
| المطلب الأول الفرق بين التحكيم في المنازعات الهندسية والقضاء | 59 |
| المطلب الثاني الفرق بين التحكيم في المنازعات الهندسية والصلح | 62 |
| المطلب الثالث الفرق بين التحكيم في المنازعات الهندسية ومجلس تسوية المنازعات | 64 |
| **الفصل الرابع شروط المحكَّم في المنازعات الهندسية وسلطاته** | 70 |
| **المبحث الأول: شروط المحكَم في المنازعات الهندسية.** | 71 |
| **المبحث الثاني : سلطات المحكَم في المنازعات الهندسية.** | 72 |
| المطلب الأول سلطات المحكم فيما يحكم فيه | 97 |
| المطلب الثاني سلطات المحكم تجاه المحتكمين | 100 |

| | |
|---|---|
| **الفصل الخامس عوائق التحكيم في المنازعات الهندسية وأساليب تفاديها** | 101 |
| **المبحث الأول: عوائق التحكيم في المنازعات الهندسية.**<br>**المبحث الثاني: أساليب تفادي عوائق التحكيم في المنازعات الهندسية.** | 102<br>105 |
| **الفصل السادس دراسة تحليلية لقضايا تحكيمية في منازعات هندسية** | 107 |
| **الخاتمة** | 158 |
| أولاً الخلاصة | 159 |
| ثانياً النتائج | 161 |
| ثالثاً التوصيات | 164 |
| المراجع | 166 |

## المقدمة

الحمد لله أحكم الحاكمين القائل في كتابه الكريم { **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً** } (سورة النساء : 58 ) .

والصلاة والسلام على خير المحكَّمين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد :

فإن التحكيم يعد من أهم وأقدم وسائل فض المنازعات وتسويتها بين المتخاصمين فقد عرفته الأمم والحضارات السابقة كالبابليين والأغريق والرومان والعرب قبل الإسلام

ولما جاء الإسلام أقر مبدأ التحكيم كطريق من طرق الإصلاح بين المتخاصمين وإقامة العدل بينهم والتيسير عليهم

وقد أورد أهل الأثر والسير بعض الوقائع التي حكَّم فيها الصحابة رضي الله عنهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ،أو حكم فيها بعضهم بعضاً

كما تناوله فقهاء الشريعة في مباحث كتاب القضاء مبينين ضوابطه وأحكامه فالتحكيم يسهم في فض المنازعات وإنهاء الخصومات متسماً بالمرونة في إجراءاته والسرعة في إصدار أحكامه ذلك أن المتخاصمين عادة ما يلجؤون إلى محكمين يرتضونهم يكونون أكثر تفرغاً وأدرى بما يعرض عليهم من منازعات سيما إذا كانت تتطلب دراية فنية وخبرة عملية

و قد كثرت في هذا العصر الحديث التعاملات المالية والتبادلات التجارية وتنوعت مظاهر التنمية الاقتصادية في شتى المجالات على المستوى المحلي والدولي ومن بين هذه المظاهر تبرز عقود المقاولات أو عقود الأعمال الهندسية كما يسميها البعض والمتمثلة في تشييد المباني العقارية والمشاريع التجارية والبنى الأساسية العامة في كل دولة وهذا التوسع والانتشار الذي شهده هذا النوع من العقود وغيره من العقود أفرز كثيراً من المنازعات والخصومات بتعقيداتها وتشعبها وكثرة أطرافها مما حدى بالدول إلى سن الأنظمة واللوائح التي تبين ضوابط التحكيم وتحفظ حقوق أطرافه وتحقق لهم مصالحهم

ونظراً لاطلاع الباحث على أدبيات موضوع هذه الدراسة فقد تولد لدى الباحث الإحساس بأهمية هذه الدراسة وما سيتوصل إليه من نتائج وتوصيات

مشكلة الدراسة:

إن ظهور المشاريع الاقتصادية على تنوعها وتطورها سيما مشاريع البنى التحتية والبناء والتشييد المعماري لدليلٌ إيجابي على قوة الاقتصاد الوطني ومتانته وتبعاً لذلك تعددت عقود الأعمال الهندسية وكثرت أطرافها من أرباب عمل ومقاولين أصليين ومقاولين من الباطن وموردين ومهندسين استشاريين في مرحلتي التصميم والتنفيذ وهذا التطور المتلاحق والتوسع المتزايد بصورته الإيجابية لم يخف الصور السلبية لهذه العقود وهي المنازعات التي غالباً ما تنشأ بين أطرافها لأسباب عدة منها ما يكون تعاقدياً ومنها ما يكون فنياً ومنها ما يكون مالياً فيلجأ أطراف النزاع تبعاً لذلك إلى التحكيم لحسم نزاعهم من قبل مختصين من ذوي الخبرة الفنية الهندسية ولهذا تتجلى مشكلة هذه الدراسة في السؤال التالي ما هو التحكيم في المنازعات الهندسية؟

أسئلة الدراسة:

تسعى الدراسة إلى الإجابة عن التساؤلات التالية

1 - ماذا نعني بالتحكيم في المنازعات الهندسية؟ وما هي أدلة مشروعيته؟ ومن هم أطراف عقد المقاولة؟ وما هي التزاماتهم ومطالباتهم ؟

2 - ما مزايا التحكيم في المنازعات الهندسية وما الفرق بينه وبين الوسائل الأخرى لتسوية المنازعات ؟

3 - ما شروط المحكَّم في المنازعات الهندسية؟ وما هي سلطاته؟

4 ما هي معوقات التحكيم في المنازعات الهندسية وما أساليب تفاديها؟

أهداف الدراسة:

**تهدف الدراسة إلى تحقيق ما يلي**

1. معرفة المراد بالتحكيم في المنازعات الهندسية ومشروعيته وأطراف عقد المقاولة والتزاماتهم ومطالباتهم وكيفية الحد من المطالبات

2. معرفة مزايا التحكيم في المنازعات الهندسية والفرق بينه وبين الوسائل الأخرى لتسوية المنازعات
3. معرفة شروط المحكَّم في المنازعات الهندسية وسلطاته
4. التعرف على معوقات التحكيم في المنازعات الهندسية وأساليب تفاديها

أهمية الدراسة:

تكتسب هذه الدراسة أهميتها من موضوعها الذي يتعلق بوسيلة هي من أقدم وسائل فض المنازعات وأكثرها مرونة وقابلية لدى أطراف النزاع وأسرعها في إنهاء الخصومة ألا وهي التحكيم كما تتجلى هذه الأهمية في نوع النزاع الناشئ عن تلك العقود الهندسية التي تعد من صميم الأعمال التجارية ومورد من موارد التنمية الاقتصادية وهذه الخصوصية للنزاع في تلك العقود تتطلب وجود محكمين من ذوي الخبرة في العلوم الهندسية يتوصلون من خلالها لأحكام عادلة منصفة لأطراف النزاع مما يكون له الأثر الإيجابي في توطين المشاريع الإنشائية وتوسعها كما أن المنازعات الهندسية من المنازعات التي تلقي على المحاكم جهداً ووقتاً كبيرين حيث يلجأ القضاة إلى آراء الخبراء في مثل هذه القضايا الفنية التي لا تحتمل التأخير ولا التأجيل ومن جانب آخر فهي تشغل القضاة عن الدعاوي التي لا يتم نظرها إلا من قبل المحاكم المختصة ومن هنا أصبح للتحكيم في المنازعات الهندسية أهمية قائمة وحاجة ملحة

منهج الدراسة:

اتبع الباحث في الجانب النظري لهذه الدراسة المنهج الوصفي الاستقرائي التأصيلي مع التحليل واستخلاص النتائج من خلال الاطلاع على مجموعة من المصادر والمراجع التي تناولت الدراسة

وأما الجانب التطبيقي فاعتمد فيه الباحث على الدراسة والتحليل لمضمون عشر قضايا تحكيمية صادرة بشأن منازعات هندسية للاطلاع على خصوصية التحكيم في المنازعات الهندسية

حدود الدراسة:

**الحدود الموضوعية**

اقتصر الباحث في الجانب النظري من هذه الدراسة على مجال من مجالات التحكيم الواسعة وهو التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الهندسية حسب أحكام النظم السعودية المتصلة بموضوع الدراسة

وأما الجانب التطبيقي لهذه الدراسة فسوف يقتصر على عرض بعض القضايا التي جرى التحكيم فيها من قبل الغرف التجارية الصناعية بالمملكة العربية السعودية ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

**الحدود الزمانية**

لقد كانت القضايا المعروضة بشأن التحكيم في المنازعات الهندسية في الفترة ما بين عام 1400هـ وحتى عام 1429هـ

**الحدود المكانية**

سوف يقتصر الباحث على عرض القضايا المنظورة من قبل الغرف التجارية الصناعية بمدينتي الرياض وجدة وكذا مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

تعريف أهم مصطلحات الدراسة:

**التحكيم في اللغة** مصدر حكَّم يُحكِّم ويطلق على المنع يقال حكمت الرجل تحكيماً إذا منعته مما أراد

**ويقال حكمنا فلاناً فيما بيننا:** أي أجزنا حكمه بيننا.[1]

**والتحكيم في الاصطلاح الفقهي** : هو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما[2].

## المنازعات في اللغة :

جمع منازعة وهي المجاذبة في الأعيان والمعاني

والنَّزاعة والنِّزاعة والمِنْزعة والمَنْزَعة بمعنى الخصومة

والمنازعة في الخصومة مجاذبة الحجج فيما يتنازع فيه الخصمان وقد نازعه منازعة ونزاعاً بمعنى جاذبه في الخصومة

والتنازع التخاصم وتنازع القوم أي اختصموا

وبينهم نزاعة أي خصومة في حق[3]

## المنازعات في الاصطلاح:

الخلافات التي تنشأ بين العامل أو عدد من العمال وبين صاحب العمل حول ما ينجم عن تطبيق قانون العمل وعقد العمل.[4]

---

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم. لسان العرب (دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1416هـ 1995م ، جـ3، ص317).

(2) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: البحر الرائق في شرح كنز الدقائق. (دار المعرفة، بيروت، لبنان، د. ط، د. ت ، جـ7، ص24).

(3) ابن منظور ، مرجع سابق.

(4) د. كرم ، عبدالواحد. معجم مصطلحات الشريعة والقانون.(دار المناهج، الأردن، عمان ، الطبعة الثانية، 1418هـ - 1998م ، ص401).

## الهندسة في اللغة:

مشتقة من الهنداز وهي فارسية معربة أصلها أندااز فصيرت الزاي سيناً لأنه ليس من كلام العرب زاي بعد الدال ومنه المهندس وهو المقر لمجاري المياه والقني والأبنية.[1]

## والهندسة في الاصطلاح:

هي تحوير العلوم الفزياوية الصرفة بأسلوب تدبيري مرتب ومنظم لتحويلها إلى تقنيات تفيد الإنسان في حياته [2]

**والمهندس في الاصطلاح هو:** الصفة الطبيعية أو المعنوية أو الجهة الفنية المعتبرة شرعاً أو قانوناً والذي يعهد إليه المالك بالدراسة أو التصميم أو الإشراف الفني والمتابعة بتنفيذ المشروع ضمن الصلاحيات الممنوحة له حسب الحالة أو الصيانة والتشغيل وفقاً لبنود عقد الاتفاق مع المقاول[3].

وبعد استعراض التعاريف المتعلقة بأهم مصطلحات الدراسة خَلُصَ الباحث إلى تعريف إجرائي للتحكيم في المنازعات الهندسية بأنه اتفاق الخصمين على شخص ذي دراية شرعية وخبرة فنية هندسية ليفصل بينهما في نزاع هندسي ناشئ عن عقد المقاولة

الدراسات السابقة

لقد قام الباحث بمراجعة عدد من المكتبات العامة لجمع الدراسات ذات الصلة بموضوع هذه الدراسة وقد تم عرض مضمون هذه الدراسات وأهم ما توصلت إليه من نتائج مع الإشارة إلى أوجه الاتفاق والاختلاف بين هذه الدراسات ومدى

---

(1) ابن منظور، مرجع سابق، جـ15، ص146.

(2) http/:khalid-alubaidy.com/news.php?!=86

(3) جستنيه، إبراهيم حسين. التحكيم والخبرة الهندسية والفنية (شركة المدينة المنورة للطباعة والنشر، جدة، السعودية، ط1، ص39، 1426هـ).

الاستفادة منها وبين ما نحن بصدده من موضوع هذه الدراسة وذلك على النحو التالي

**الدراسة الأولى**

1. **عنوان البحث** التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات
2. **اسم الباحث** أحمد حسان حافظ مطاوع
3. **الجهة العلمية المقدمة لها الدراسة** كلية الحقوق بجامعة القاهرة
4. **نوع الدراسة** رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه
5. **مضمون الدراسة** تضمنت الدراسة تمهيداً وقسمين فأما التمهيد فاشتمل على فصلين أحدهما بعنوان مفهوم التحكيم التجاري الدولي والآخر بعنوان مفهوم العقود الدولية للإنشاءات وأما القسم الأول فاشتمل على ثلاثة أبواب أما الباب الأول فكان عن تكوين العقد الدولي للإنشاءات وأما الثاني فكان عن خصوصية اتفاق التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات وكان الباب الثالث بعنوان صياغة وتفسير اتفاق التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات والقانون الواجب التطبيق عليه وأما القسم الثاني فاشتمل على بابين الأول منهما كان عن المرحلة العملية في الإنشاءات وأما الباب الثاني فكان عن آليات التحكيم في فض منازعات العقود الدولية للإنشاءات

**أهم النتائج التي توصل إليها الباحث** :

1 أن التحكيم قضاء خاص ذو طبيعة قضائية

2 أن ما يميز العقود الدولية في مرحلتها التحضيرية هو وجود الدولة كطرف فيها

3 أن ما يميز العقود الدولية في مرحلتها التنفيذية هو تعدد وتنوع المنازعات وتعدد المتنازعين

**أوجه الاتفاق والاختلاف مع هذه الدراسة ومدى الاستفادة منها:**

اتفقت الدراستان الحالية مع السابقة في بعض المسائل ومن ذلك الإلتزامات الرئيسة لأطراف العقد الهندسي وسلطات المحكم واختلفتا في أن الدراسة السابقة كانت تركز على الجوانب القانونية للعقود الدولية للإنشاءات وخصوصية التحكيم فيها بينما ركزت الدراسة الحالية على الجانب الفني في المنازعات الناشئة عن عقود المقاولات الإنشائية

وقد استفادت الدراسة الحالية من بعض المباحث التي تناولتها الدراسة السابقة كالإلتزامات الرئيسة لأطراف العقد الهندسي وسلطات المحكم

**الدراسة الثانية**

1. **عنوان البحث** التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية
2. **اسم الباحث** مسعد بن عواد الجهني
3. **الجهة العلمية المقدمة لها الدراسة** كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر بالقاهرة
4. **نوع الدراسة** رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير لعام 1980م
5. **مضمون الدراسة** تضمنت الدراسة ثلاثة أبواب أما الباب الأول فكان بعنوان مشروعية التحكيم في الشريعة والقانون وأركانه وأهلية المحكم والمحتكم في الشريعة والقانون وأما الباب الثاني فكان عن الآثار المترتبة على التحكيم في الشريعة والقانون وأما الباب الثالث فعرض الباحث فيه نماذج تطبيقية من التحكيم في الشريعة الإسلامية في الشئون الداخلية

كالتحكيم في الإمامة وبين الإمام والخارجين عليه وفي العلاقات الدولية كالتحكيم بين المسلمين ونصارى نجران والتحكيم في بني قريظة.

**أهم النتائج التي توصل إليها الباحث :**

1 - أن التحكيم فرع من القضاء

2 - أن كل من يملك حرية التصرف في حقوقه يجوز له التحكيم فيما يصح له ترك حقه فيه

3 - أن سلطات المحكم تتحدد حسب الصلاحيات الممنوحة له من أطراف النزاع

4 - أن للمحتكمين حق الرجوع عن التحكيم بعد تولية المحكم قبل شروع المحكم في القضية

5 - أن التحكيم يصح من المختصمين بدون الرفع إلى الحاكم

**أوجه الاتفاق والاختلاف مع هذه الدراسة ومدى الاستفادة منها:**

اتفقت الدراستان الحالية والسابقة فيما يتعلق بمشروعية التحكيم وأدلته وأهلية المحكم وأما وجه الاختلاف بينهما فظاهر في أن الدراسة السابقة تناولت أحكام التحكيم ومسائله بوجه عام مع المقارنة في ذلك بين الشريعة والقانون بينما الدراسة الحالية قد تخصصت في جانب ونوع معين من أنواع النزاع يتصدى له التحكيم وهو التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الهندسية

كما اختلفتا في الجانب التطبيقي حيث تناول الباحث في الدراسة السابقة تطبيقات فقهية بينما تناول الباحث في الدراسة الحالية تطبيقات في منازعات هندسية

وكانت الاستفادة من هذه الدراسة السابقة نسبية حيث اقتصرت على المقارنة بين الشريعة والقانون في بعض مسائل التحكيم التي تناولتها كمشروعيته وأهلية المحكم

**الدراسة الثالثة**

1 **عنوان الدراسة:** عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

2 **اسم الباحث** قحطان بن عبدالرحمن الدوري

3 **الجهة العلمية المقدمة لها الدراسة:** كلية دار العلوم بجامعة القاهرة

4 **نوع الدراسة:** رسالة جامعية لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية لعام 1404هـ

5 **مضمون الدراسة:** اشتملت الدراسة على أربعة أبواب أما الباب الأول فقد تضمن المقصود بالتحكيم ومنزلته وأهميته وتاريخه بينما تضمن الباب الثاني حكم التحكيم شرعاً وركنه وشروطه وشروط الحكم والمحكم وأما الباب الثالث فقد ذكر فيه الباحث تطبيقات التحكيم في الفقه الإسلامي وأما الباب الرابع فكان في بيان آثار التحكيم وانقضائه

**أهم النتائج التي توصل إليها الباحث:**

1 حرص الإسلام على إقامة العدل وفض المنازعات بين الناس ومن الطرق التي شرعها لذلك التحكيم

2 أن شرط المحكم أن يكون أهلاً للقضاء وأن هذا القول هو الأدق حماية لحقوق الناس

3 لا يجوز التحكيم فيما هو حق خالص لله تعالى كالحدود ويجوز فيما هو حق خالص للمكلف كالبيوع

4 أن حكم المحكم نافذ ولازم للمحتكمين ونفاذه لا يتم إلا بعد القاضي ولا يتعدى حكم المحكم غير المحتكمين.

5 أن إجراءات التحكيم التي نص عليها القانون ليس فيها ما يخالف الأصول العامة في الشريعة

**أوجه الاتفاق والاختلاف ومدى الاستفادة من هذه الدراسة:**

اتفقت الدراسة الحالية مع الدراسة السابقة فيما يتعلق بمشروعية التحكيم وشروط المحكم وأركانه واختلفت عنها فيما يتعلق بالتحكيم في نوع من أنواع النزاع وهو التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الهندسية وكذا في نوع التطبيقات فهي في الدراسة السابقة تطبيقات فقهية بينما هي في الدراسة الحالية تطبيقات هندسية

وقد اقتصرت الاستفادة من هذه الدراسة السابقة على الجانب النظري المتعلق بمشروعية التحكيم وشروط المحكم

**الدراسة الرابعة**

1. **عنوان الدراسة** التحكيم في الفقه الإسلامي
2. **اسم الباحث:** حسن بن أحمد الغزالي
3. **الجهة العلمية المقدمة لها الرسالة:** كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.
4. **نوع الرسالة:** رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير لعام 1409هـ
5. **مضمون الدراسة:** تضمنت الدراسة تمهيدا وأربعة فصول أما التمهيد فقد تناول فيه الباحث التحكيم عند العرب قبل الإسلام بينما عرض في الفصل الأول التعريف بالتحكيم وتأصيله والاتفاق عليه وأما الفصل الثاني فقد تناول فيه الشروط المعتبرة في المحكَّم وتصرفاته المنافية للتحكيم بينما تناول في الفصل

الثالث الشروط المعتبرة في الحكم وتعيينه والتصرفات الصادرة منه وفي الفصل الرابع تناول حكم الحكم وشروط صحته ولزومه في النصوص الشرعية وأما الفصل السادس فقام الباحث فيه بعرض دراسة فقهية لنظام التحكيم في المملكة العربية السعودية

**أهم النتائج التي توصل إليها الباحث:**

اقتصر الباحث في خاتمة بحثه على تلخيص ما سبق أن عرضه في فصول الدراسة

**أوجه الاتفاق والاختلاف ومدى الاستفادة من الدراسة:** تكاد تكون الدراستين السابقة واللاحقة متفقتين فيما يتعلق بالتحكيم بوجه عام وأما وجه الاختلاف فالدراسة الحالية تناولت على وجه الخصوص التحكيم في نوع معين من أنواع النزاع وهو التحكيم في المنازعات الهندسية وعلى غرار ذلك كانت تطبيقات هذه الدراسة في المنازعات الهندسية وهذا ما لم تتناوله الدراسة السابقة في جانبيها النظري والتطبيقي

وأما مدى الاستفادة من هذه الدراسة السابقة فقد اقتصرت على ما أورده الباحث من مبادئ أساسية لا يخلو منها التحكيم

**الدراسة الخامسة**

1. **عنوان الدراسة** التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي
2. **اسم الباحث:** خالد بن عبدالعزيز الدخيل
3. **الجهة العلمية التي قدمت لها الدراسة:** جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
4. **نوع الدراسة :** بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في العدالة الجنائية لعام 1425هـ.

5. **مضمون الدراسة:** احتوت الدراسة على خمسة فصول وخاتمة تضمن الفصل الأول ماهية التحكيم ومشروعيته ومزاياه والاتفاق عليه وأنواعه وأما الفصل الثاني فتضمن الحقوق التي يجوز فيها التحكيم، بينما تضمن الفصل الثالث شروط المحكم وتعيينه وأتعابه وتعدد المحكمين وعزل المحكم واعتزاله ورده في النظام السعودي والفقه الإسلامي وأما الفصل الرابع فتضمن حكم التحكيم وصدوره وآثاره ونقضه والاعتراض عليه في النظام السعودي والفقه الإسلامي بينما تضمن الفصل الخامس الجانب التطبيقي ويشمل دراسة وتحليل عشر قضايا تحكيمية وعرض نماذج تطبيقية لاتفاقيات تم النص فيها على إجراء التحكيم في حالة وجود النزاع وأما الخاتمة فاشتملت على النتائج والتوصيات

**أهم النتائج التي توصل إليها الباحث:**

1 مشروعة التحكيم في الإسلام ولذا نص عليه المنظم السعودي ووضع له قواعد

2 اتفاق الفقهاء على جواز التحكيم في الأموال واختلافهم فيما عداها ولذا ذهب المنظم السعودي إلى عدم جوازه في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح والمسائل المتعلقة بالنظام العام

3 منح المنظم السعودي لأطراف النزاع الحق في اختيار أعضاء هيئة التحكيم في اتفاقية التحكيم

4 أن حكم المحكمين في النظام السعودي لا يعد نهائياً وملزماً إلا بعد التصديق عليه من الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع

5 أن المنظم السعودي قد أجاز للخصوم الاعتراض على حكم المحكمين أمام الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع والاعتراض على حكم الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع في حال رفضها الاعتراض وذلك أمام جهة قضائية أعلى

**أوجه الاتفاق والاختلاف ومدى الاستفادة من الدراسة:**

اتفقت الدراستان السابقة والحالية في بعض جوانبهما المتعلقة بمبادئ التحكيم كمشروعيته وشروط المحكم

وأما جوهر الخلاف بين الدراستين فيظهر في أن الدراسة السابقة كانت مهمتها عمل المقارنة بين التحكيم في الفقه الإسلامي والتحكيم كما وضعه المنظم السعودي بينما عنيت الدراسة الحالية ببيان ماهية التحكيم في نوع من أنواع النزاع ألا وهو التحكيم في المنازعات الهندسية

وأما مدى الاستفادة من هذه الدراسة فقد اقتصرت على ما أورده الباحث من مقارنة بين مسائل التحكيم الفقهية والنظامية وعلى ما أورده من بعض الدراسات السابقة

## الفصل الثاني

## التعريف بالتحكيم وعقد المقاولة

### المبحث الأول  التعريف بالتحكيم وأدلة مشروعيته

المطلب الأول  التعريف بالتحكيم لغة واصطلاحاً وبالتحكيم في المنازعات الهندسية

المطلب الثاني  مشروعية التحكيم

### المبحث الثاني  التعريف بعقد المقاولة

المطلب الأول  تعريف عقد المقاولة

المطلب الثاني التعريف بأطراف عقد المقاولة

المطلب الثالث  التزامات أطراف عقد المقاولة

المطال الرابع  أسباب المطالبات بين أطراف عقد المقاولة وكيفية الحد.منها

## المبحث الأول

## التعريف بالتحكيم وأدلة مشروعيته

المطلب الأول  التعريف بالتحكيم لغة واصطلاحاً وبالتحكيم في المنازعات الهندسية

المطلب الثاني  مشروعية التحكيم

## المطلب الأول تعريف التحكيم

### تعريف التحكيم في اللغة

مصدر حكَّم يحكِّم تحكيماً وأصلها حَكَمَ بمعنى منع

ومنه قول القائل حكَّمت الرجل تحكيماً إذا منعته مما أراد

والحَكَم بفتحتين الحاكم قال عمر بن الخطاب رضي اللّٰه عنه "في بيته

يؤتى الحكم

ويقال حكَّموه بينهم أي أمروه أن يحكم ويقال أيضاً حكَّمنا فلاناً

فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا

وحكمت الرجل – بالتشديد – فوضت الحكمة إليه

والمحاكمة بمعنى المخاصمة إلى الحاكم يقال حاكمه إلى الحاكم إذا

دعاه وخاصمه في طلب الحكم [1].

---

(1) ابن زكريا، أحمد بن فارس. معجم مقاييس اللغة (مكتبة الخانجي، مصر، ط 3، 1402هـ ،1981م، جـ2، مادة حكم، ص 91) ؛ الجوهري، إسماعيل بن حماد. الصحاح (دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 1، 1419هـ - 1999م، جـ 4 ص 1545 مادة حكم) ؛ الرازي، محمد بن أبي بكر. مختار الصحاح. ( دار المنار، دبي، د. ت ، ص 86) ؛ ابن منظور ، محمد بن مكرم. لسان المعرب ( دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 3، 1419هـ - 1999م، جـ 3 ص 271 مادة حكم) ؛ الفيومي، أحمد بن محمد. المصباح المنير (دار المعارف، القاهرة ، مصر ، ط2، د. ت ، ص 145، مادة حكم ).

## تعريف التحكيم في الاصطلاح

عرف بعض الفقهاء التحكيم بأنه" تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما"[1]

كما عرفه البعض الآخر بأنه" اتخاذ الخصمين واحداً أهلاً للحكم حاكماً برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما" [2] .

وعرفه بعض الباحثين المعاصرين بأنه" عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصاً آخر حاكماً بينهما لفصل خصومتهما" [3].

وعرفه بعضهم بأنه" الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به" [4] .

فهذه التعاريف الاصطلاحية وإن اختلفت في بعض ألفاظها إلا أنها متفقة في المعنى العام للتحكيم وهو لجوء الطرفين المتنازعين إلى شخص يختارانه برضاهما ليفصل الخلاف الذي بينهما بدلاً من القاضي [5] .

---

(1) ابن نجيم ، المرجع السابق.
(2) حيدر، علي. درر الحكام شرح مجلة الأحكام (دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، د.ط، 1423هـ - 2003م ، جـ4، ص 578).
(3) الزرقاء ، مصطفى أحمد . المدخل الفقهي العام (دار القلم، دمشق، سوريا ، ط1، 1418هـ - 1998م، جـ 1، ص 619) .
(4) أبو الوفا، أحمد عقد التحكيم وإجراءاته ( دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، مصر ، د. ط، 2007م، ص15) .
(5) الزرقاء، مصطفى أحمد، المرجع السابق، جـ1، ص 528.

## تعريف التحكيم في المنازعات الهندسية

بما أن الباحث بصدد دراسة موضوع التحكيم في المنازعات الهندسية فقد خَلُصَ إلى تعريف إصطلاحي إجرائي للتحكيم في المنازعات الهندسية وهو:

اتفاق الخصمين على شخص ذي دراية شرعية وخبرة فنية ليفصل بينهما في نزاع هندسي ناشيء عن عقد المقاولة

## شرح التعريف

" **اتفاق الخّصمين** أي المدعي والمدعى عليه سواء كانا فردين أو جماعة أو أحدهما فرداً والآخر جماعة [1].

"**شخصّاً يراد به المحكَّم سواء كان واحداً أو متعدداً على أن يكون عددهم وتراً عند التعدد لضمان المرجح**".

" **ذي دراية "شرعية** هذا قيد في التعريف خرج به من ليس له دراية شرعية والمراد أن يكون المحكَّم صاحب فقه ومعرفة في النزاع الذي يحكم فيه ومعرفة بطرق الإثبات كالإقرار والشهادة واليمين والنكول وغيرها [2].

---

(1) ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، جـ 8، ص125 ؛ وحيدر، علي. درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، جـ 4، ص 578.

(2) آل خنين، عبدالله بن محمد. التحكيم في الشريعة الإسلامية، (مؤسسة فؤاد بعينو، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ، ص 68-69)

" **وخبرة فنّية** هذا قيد في التعريف يخرج به من ليس ذا خبرة فنية والمراد أن يكون المحكَّم في هذا النوع من المنازعات من ذوي المعرفة والتجربة السابقة في التخصص الهندسي المعماري

" **ليفصل بينهما في نزاع هندسي ناشيء عن عقد المقّاولة** : هذا هو سبب التحكيم وهو النزاع الهندسي الفني وهذا قيد في التعريف خرج به المنازعات الأخرى الناشئة عن عقد المقاولة كالنزاع في أمر مالي الناشئ عن عقد المقاولة وهو العقد الذي يلتزم فيه شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر [1].

وقد اشتهر إطلاقه على أعمال البناء والتشييد [2] وهو قيد آخر في التعريف خرج به ما سواه من العقود كعقد البيع والإجارة وغيرهما

---

(1) د. شنب، محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة (منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ط 2، 2004م، ص15.

(2) د. العايد ، عبدالرحمن العايد. عقد المقاولة ( جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، ط1، 1425هـ ، 2004م، ص50)

## المطلب الثاني مشروعية التحكيم

اختلف الفقهاء في جواز التحكيم على ثلاثة أقوال وهي

القول الأول أن التحكيم جائز

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية [1] والمالكية [2] والشافعية [3] في المقدم عندهم والحنابلة [4].

وقد استدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول

### من القرآن الكريم

**أولاً:** قول الله تعالى { **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً**} سورة النساء الآية(35)

---

(1) السرخسي. محمد بن أحمد ، المبسوط ( دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1414هـ ، جـ 21 ص 62)، الجصاص ، أحمد بن علي ، شرح أدب القاضي للخصاف؛ ( مطبعة أسعد الحسيني، 1400هـ ، د. ط، ص391 ) .

(2) التنوخي، سحنون بن سعيد.المدونة الكبرى ( دار عالم الكتب، الرياض السعودية، د. ط ، 1424هـ ، جـ 11، ص147 )؛ الحطاب ، محمد بن محمد ، مواهب الجليل ، شرح مختصر الخلي، (دار عالم الكتب ، الرياض، السعودية، طبعة خاصة، 1423هـ ، جـ 8، ص99-100).

(3) الماوردي ، علي بن محمد . أدب القاضي ، تحقيق السرحان، محيي هلال ،( مطبعة العاني، بغداد، العراق، د.ط، 1392هـ - 1972م ، جـ 2 ص 379 )؛ النووي، يحيى بن شرف. روضة الطالبين ،( دار عالم الكتب ، الرياض، السعودية، طبعة خاصة، 1423هـ - 2003م ، جـ 8 ، ص105) .

(4) ابن قدامه، عبدالله بن أحمد. المغني، ( دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ط 4، 1419هـ، - 1999م، جـ 14، ص92) ؛ ابن النجار ، محمد بن أحمد. منتهى الإيرادات ،( مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ، 1999م، جـ 5، ص269).

**ووجه الدلالة من الآية على جواز التحكيم**

أن الله – تعالى – خاطب المسلمين بذلك وأمرهم ببعثة الحكمين عند خوف الشقاق بين الزوجين للنظر في أمرهما.[1] فهذا أصل في جواز التحكيم بين الخصمين.[2]

وقد استدل ابن عباس رضي الله عنهما بهذه الآية على الخوارج عند إنكارهم التحكيم في موقعة صفين[3].

**ثانياً:** قول الله تعالى { **فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ**} سورة النساء الآية (35) .

**وجه الدلالة من الآية:**

أن اليهود جاءوا إلى النبي ﷺ ليحكِّموه في اليهوديين الذين زنيا فأنفذ فيهما حكم الرجم وعليه؛ فكل من حكَّم رجلاً في الدين فأصله هذه الآية[4].

---

(1) الطبري، محمد بن جرير . جامع البيان عن تأويل آي القرآن (دار عالم الكتب ، الرياض، السعودية، ط1، 1424هـ - 2003م ، جـ 6، ص726) .
(2) الجصاص، أحمد بن علي ، شرح أدب القاضي للخصاف ، مرجع سابق، ص391.
(3) الألوسي، محمود، روح المعاني، (دار الفكر، بيروت، لبنان، د. ط، د. ت ، جـ5، ص41).
(4) ابن العربي، محمد بن عبدالله . أحكام القرآن ( دار الجيل، بيروت، لبنان، د. ط، 1408هـ - 1988م، جـ 2، ص620- 622).

**ثالثاً:** قول الله تعالى { **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ** ... } سورة المائدة الآية( 95).

**وجه الدلالة من الآية:**

أن ابن عباس رضي الله عنهما حبر الأمة وترجمان القرآن قد استدل بهذه الآية في احتجاجه على الخوارج الذين أنكروا التحكيم[1] فقال بعد أن تلا هذه الآية: "أحكم الرجال في أرنب ونحوها من الصيد أفضل أم حكمهم في دمائهم وصلاح ذات بينهم؟ وأن تعلموا أن الله لو شاء لحكم ولم يصيَّر ذلك إلى الرجال."[2] فدل ذلك على جواز التحكيم من باب الأولى

**وأما جواز التحكيم من السنة**

فقد وردت أحاديث من السنة على مشروعية التحكيم وهي

**أولاً** حديث شريح بن هانيء عن أبيه هانئ أنه لما وفد إلى رسول الله ﷺ مع قومه سمعهم يكنونه بأبي الحكم فدعاه رسول الله ﷺ فقال "إن الله هو

---

(1) الألوسي، محمود . روح المعاني.( جـ 4، ص 41).

(2) رواه الحاكم . محمد بن عبدالله؛ وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي ؛ المستدرك على الصحيحين ( الدار العثمانية، عمان، الأردن، ودار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1428هـ - 2007م، جـ 2، ص189- 190) رقم ( 2656)؛ وأبي داود ، سلمان بن الأشعث، سنن أبي داود، وقال الألباني، محمد ناصر الدين، " حسن الإسناد " ( مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط1 ، د.ت، حديث رقم 4037، ص 603).

الحكم وإليه الحكم فلم تكنى أبا الحكم"؟ قال إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين فقال رسول الله ﷺ : " ما أحسن هذا فمالك من الولد"؟ قال لي شريح ومسلم وعبدالله :قال" فمن أكبرهم"؟ قال قلت شريح :قال" فأنت أبو شريح"[1] .

**وجه الدلالة من هذا الحديث**

أن هانئاً أخبر الرسول ﷺ بأن قومه كانوا يحكمونه فيما يختلفون فيه فيحكم بينهم فاستحسن ذلك النبي ﷺ وأقره عليه بقوله" ما أحسن هذا . . . " وإقرار الرسول ﷺ له على ذلك دليل على جواز التحكيم

**ثانياً:** حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه – المتفق عليه – قال "لما نزلت بنو قريظة على حكم سعد هو ابن معاذ بعث إليه رسول الله ﷺ - وكان قريباً منه – فجاء على حمار فلما دنا قال رسول الله ﷺ قوموا إلى سيدكم فجاء فجلس إلى رسول الله ﷺ فقال له إن هؤلاء نزلوا على

(1) رواه أبو داود ، (كتاب الأدب، باب في تغيير الاسم القبيح برقم ( 4955) ص 742 )؛ والنسائي،( كتاب آداب القضاة ، باب إذا حكموا رجلاً فقضي بينهم برقم 5387 ، ص809). وقال الألباني ، محمد ناصر الدين :" صحيح" إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ( المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1405هـ ، جـ 8، ص237).

حكمك قال فإني أحكم أن تقتل المقاتلة وأن تسبى الذرية قال لقد حكمت فيهم بحكم الملك"[1].

**وجه الدلالة من الحديث**

أن الرسول ﷺ عمل بحكم سعد بن معاذ رضي الله عنه – في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضى بحكمه فيهم مع رسول الله ﷺ فدل هذا على جواز التحكيم[2].

**ثالثاً:** ما جاء في آخر حديث بريدة – رضي الله عنه – عند مسلم عندما كان النبي ﷺ يُؤَمِّر أميّراً على جيش . وإذا حاصرت أهل حصن وأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله ولكن أنزلهم على حكمك فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا "[3].

**وجه الدلالة من الحديث**

---

(1) ابن حجر ، أحمد بن علي. فتح الباري شرح صحيح البخاري، (دار السلام، الرياض، السعودية، ط1، 1421هـ، كتاب الجهاد والسير، باب إذا نزل العدو على حكم رجل، جـ 6، ص198 برقم 3043)؛ النووي ، يحيى بن شرف ، صحيح مسلم بشرح النووي، =
= كتاب الجهاد والسبي ، باب جواز قتال من نقض العهد وإنزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل ، أهل للحكم، (دار عالم الكتب ، الرياض، السعودية، ط 1، 1424هـ - 2003م )؛ (جـ 6، ص99).

(2) ابن الهمام، محمد بن عبدالواحد. شرح فتح القدير، (جـ 7، ص 295).

(3) النووي، يحيى بن شرف، شرح صحيح مسلم، (برقم 1731 ، جـ 6، ص41 -42) .

أن الرسول ﷺ أمر قواده على الجيوش أن ينزلوا الأعداء على حكمهم واجتهادهم إذا ما طلبوا ذلك وهذا دليل على مشروعية التحكيم[1].

**وأما الإجماع**

فقد كان الصحابة – رضي الله عنهم – مجمعين على جواز التحكيم[2].

لأن ذلك وقع لجمع من كبار الصحابة ولم ينكره أحد فكان إجماعاً[3].

**وأما من المعقول**

ففي التحكيم فض للمنازعات ولم للشمل وإصلاح ذات البين وعدم جوازه قد يؤدي إلى ضياع الحقوق وتفرق الناس[4].

فأذن الشارع في التحكيم تخفيفاً عن الناس وعن الحاكم في مشقة الترافع[1]، ولأن لهما – أي الخصمين – الولاية على أنفسهما فصح تحكيمهما[2].

---

(1) الجهني ، مسعد عواد. التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، (مكتبة دار الإيمان، المدينة المنورة، السعودية، ط1، 1414هـ - 1994م ، ص75).
(2) السرخسي ، محمد بن أحمد. المبسوط،( جـ 21، ص62)؛ العيني، محمود بن أحمد. البناية شرح الهداية (دار الفكر ، بيروت، لبنان، ط1، 1400هـ ، جـ 8، ص66).
(3) الشربيني، محمد بن الخطيب ، (مغني المحتاج ، جـ 4، ص479).
(4) الدوري، قحطان بن عبدالرحمن ، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ( دار الفرقان ، عمان ، الأردن ، ط1، 1422هـ - 2002م ، ص 116).

**القول الثاني:** يجوز التحكيم بشرط عدم وجود قاض في البلد وهو قول عند الشافعية[3].

ودليل هذا القول ما عللوا به من أن جواز التحكيم بشرط عدم وجود قاض بالبلد إنما هو لوجود الضرورة[4] المتمثلة في حصول النزاع بين المتخاصمين مع خلو البلد من قاض يفصل فيه فجاز لأجله التحكيم

**القول الثالث** لا يجوز التحكيم مطلقاً.

وهو قول للشافعية[5].

ودليل هذا القول ما عللوا به من عدم الجواز لما فيه من الافتيات على الإمام ونوابه ولأن المحكم أحط رتبة في حكمه من القاضي.[6]

## الترجيح بين الأقوال

والراجح من هذه الأقوال – والله أعلم هو ما ذكره الجمهور من جواز التحكيم ولو مع وجود قاض بالبلد لقوة ووجاهة ما استدلوا به وأما ما

---

(1) ابن العربي ، محمد بن عبدالله، أحكام القرآن ، جـ 1 ، ص 622.
(2) ابن الهمام، محمد بن عبدالواحد. فتح القدير ، جـ 7، ص295.
(3) النووي، يحيى بن شرف. روضة الطالبين.( جـ 8، ص105)؛ والشربيني، محمد بن الخطيب. مغني المحتاج . (جـ 4، ص479) ؛ والرملي، محمد بن أحمد، نهاية المحتاج ، (جـ 8، ص 242 -243 ).
(4) المرجعين الأخيرين السابقين.
(5) الشربيني، محمد بن الخطيب. مغني المحتاج . (جـ4، ص479) ؛ والرملي، محمد بن أحمد، نهاية المحتاج ، (جـ 8، ص 242 -243 ).
(6) المرجعين السابقين.

علل به أصحاب القولين الثاني والثالث فيجاب عنه بأن النبي ﷺ قد أمضى حكم سعد – رضي الله عنه – في يهود بني قريظة مع وجوده ﷺ من غير ضرورة ولم يعد ذلك افتياتاً عليه

وأقر أبا شريح رضي الله عنه على تحكيم قومه له واستحسنه ولم ينكر عليه وبذلك يتبين رجحان قول الجمهور

## المبحث الثاني

## التعريف بعقد المقاولة

**المطلب الأول تعريف عقد المقاولة**

**المطلب الثاني التعريف بأطراف عقد المقاولة**

**المطلب الثالث التزامات أطراف عقد المقاولة**

**المطلب الرابع أسباب المطالبات بين أطراف عقد المقاولة وكيفية الحد منها**

## المبحث الثاني

## التعريف بعقد المقاولة

### تمهيد

لما كان عقد المقاولة وما يتضمنه من أحكام وشروط وما يحويه من أطراف يعد العنصر الرئيس في المنازعات الهندسية لذا كان من المناسب في هذه الدراسة بيان المراد من عقد المقاولة وبيان أطرافه والتزامات كل طرف وأسباب ما ينشأ بينهم من مطالبات وكيفية الحد.منها

كما أن من المناسب بيان هذه العناصر ليكون المحكم في مثل هذه المنازعات على علم ومعرفة مسبقة بما يجب أن يكون عليه عقد المقاولة وما يلزم أطرافه فيكون حكمه في هذه المنازعات فرع عن تصوره لعناصرها

وليكون أطراف عقد المقاولة على علم بما يجب عليهم التزامه وما يجب عليهم تجنبه من أسباب للنزاع واتخاذ السبل المناسبة للوقاية منها وبيان ذلك فيما يلي من مطالب

## المطلب الأول: تعريف عقد المقاولة

عقد المقاولة مصطلح مركب من كلمتين عقد ومقاولة وهذا يتطلب تعريف كل من الكلمتين لغة واصطلاحاً ليتضح المراد منهما

**فالعقد لغة** العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شدٍّ وشِدّةٍ وثوق وهو نقيض الحل والجمع أعقاد وعقود

**ويطلق على معان عدة منها**

1. الربط والشد ومنه عقد الحبل والبيع والعهد أي شده إليه[1].

(1) ابن زكريا، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، (جـ 4، ص86 ، مادة(عقد) )؛ الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح ، (ص 211 )؛ ابن منظور، محمد بن مكرم ، لسان العرب. (جـ 9 ، ص309 . مادة (عقد) ) ؛ الفيومي، أحمد بن محمد المصباح المنير ، (مادة (عقد) ، ص421 )؛ الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط (مادة (عقد) ، جـ 1، ص603

2. التوكيد والتغليظ كقوله تعالى { **ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان** } سورة المائدة الآية (89).

3. الضمان والعهد قال تعالى { **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** } سورة المائدة الآية[1] .

4. الإحكام والإبرام والإيجاب[1]

ومنه قوله تعالى : { **ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله** } سورة البقرة الآية (235).

**العقد اصطلاحاً**

: هو "ربط القبول بالإيجاب .[2]

وقيل هو ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً [3] .

وقيل هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما"[4] .

وهذه التعاريف متفقة فيما بينها في المعنى العام للعقد وهو ارتباط كل من العاقدين – الموجب والقابل – بموضوع العقد وهو الأثر المقصود منه بحيث يصبح كل منهما ملزماً بالحقوق التي التزمها تجاه الآخر[1] .

---

(1) المرجع السابق.
(2) ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم . البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1422- 2002م ، جـ 5، ص 399) .
(3) الجرجاني، علي بن محمد ، كتاب التعريفات، (مكتبة لبنان، بيروت، د.ط، 1978م، ص158) .
(4) حيدر ، علي . درر الحكام، شرح مجلة الأحكام. (جـ1، ص105).

**المقاولة لغة** مفاعلة من القول ترد في اللغة على معان:منها

1 المجادلة يقال؛ قاوله في الأمر أي جادله

2 المفاوضة يقال قاولته في أمره وتقاولنا أي تفاوضنا

3 المقايلة والمبادلة والمعاوضة ؛ سواء يقال اقتال الرجل بدابته إذا استبدل بها غيرها.[2]

وقيل قاوله في الأمر أي فاوضه وجادله وأعطاه العمل مقاولة على تعهد منه بالقيام به [3]

وعرفه مجمع اللغة العربية بأنه اتفاق بين طرفين يتعهد أحدهما بأن يقوم للآخر بعمل معين بأجر محدود في مدة معينة"[4] .

وهذا الأخير هو المعنى المراد والموافق لمعنى المقاولة في هذه الدراسة

## تعريف المقاولة إصطلاحاً

---

(1) الزرقاء ، مصطفى أحمد . المدخل الفقهي العام. (جـ 1، ص383).
(2) الرازي، محمد بن أبي بكر. مختار الصحاح ، ص 256 (مادة قول) ؛ ابن منظور ، محمد بن مكرم. لسان العرب، (ص354) ؛ الفيومي، أحمد بن محمد. المصباح المنير،(ص521).
(3) د. أنيس ، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط عن مجمع اللغة العربية بمصر ،( دار إحياء التراث الإسلامي)، قطر، د. ط، د.ت، جـ 2، ص767.
(4) المرجع السابق.

لم يكن مصطلح المقاولة متعارفاً عليه بهذا الاسم بين فقهاء الشريعة ولم يوجد له تعريف في كتبهم إلا أنهم أوردوا تعاريف لأنواع من عقود المقاولات كعقد الاستصناع وعقد الجعالة وعقد السلم وغيرها[1].

ومرد ذلك أن مصطلح المقاولة مصطلح مستحدث تعارف عليه المتأخرون من أصحاب القانون وغيرهم فعرفه بعضهم بأنه" عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الأخر"[2].

وقيل هو" عقد يلتزم المرء بمقتضاه إتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لأهمية العمل"[3].

وعرفه مجمع اللغة العربية" بأنه اتفاق بين طرفين يتعهد أحدهما بأن يقوم للآخر بعمل معين بأجر محدود في مدة معينة"[4].

---

(1) د. أبو البصل، علي. عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي، (دار القلم، دبي ، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1423هـ - 2003م، ص22 ) ؛ العايد، عبدالرحمن عايد. عقد المقاولة ، (جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، ط 1، 1425هـ - 2004م ص 49).

(2) د. السنهوري، عبدالرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ( الحلبي ، بيروت، لبنان ، ط3، 1998م، جـ 7، ص5).

(3) المرجع السابق، (جـ 7، ص6 ).

(4) د. أنيس، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، (جـ 2، ص 767).

فهذه التعاريف وإن اختلفت فيما بينها في بعض القيود إلا أنها متفقة في المعنى المراد من عقد المقاولة وهو تعهد أحد المتعاقدين – المقاول – بأداء عمل معين كبناء مسكن للآخر – رب العمل مقابل أجر محدد

## المطلب الثاني التعريف بأطراف عقد المقاولة

### تمهيد

يتكون عقد المقاولة من عاقدين هما رب العمل والمقاول وقد يكون كل منهما فرداً أو متعدداً وقد يكونا أصليين أو وكيلين أو أحدهما فرداً والآخر متعدداً وقد يكونا شخصين طبيعيين أو اعتباريين[1].

(1) الشخص الطبيعي هو : كل فرد ذو أهلية وذمة له حقوق وعليه واجبات، والشخص الاعتباري هو : " شخص يتكون من عناصر أشخاص أو أموال يقدر له التشريع كياناً قانونياً مستمداً منهما مستقلاً عنهما قابلاً للإلزام والإلتزام . الزرقاء مصطفى أحمد. المدخل الفقهي .( جـ 3 ، ص 240- 273 ).

وبما أن المقصود بطرفي العقد هنا هما – رب العمل والمقاول – العاقدان في المقاولات المعمارية ؛ لذا كان من المناسب التعريف بطرفين آخرين لهما ارتباط بطرفي العقد وهما المهندس الاستشاري والمقاول من الباطن

فرب العمل يرتبط مع المهندس الاستشاري بعقد مقاولة هندسي يسبق عقده مع المقاول وكذا المقاول الأصلي يرتبط مع المقاول من الباطن بعقد مقاولة من الباطن يعقب عقده مع رب العمل وبناء عليه نأتي على تعريف أطراف عقد المقاولة

رب العمل هو صاحبه وهو الذي يعهد إلى المقاول بتنفيذ الأشغال والأعمال التي يشملها العقد بينهما[1].

المقاول هو من يتعهد بالقيام بعمل معين مستكمل لشروط خاصة كبناء بيت أو إصلاح طريق وتوضع التفصيلات له في عقد يوقعه المتعاقدان[2].

المهندس المعماري هو الذي يَعْهَد إليه – رب العمل – في وضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه[3].

---

(1) د. أبو البصل، علي . عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي، (ص 123 ).
(2) د. أنيس ، إبراهيم، وآخرون ، المعجم الوسيط ،( جـ2 ، ص 767؛ مادة (قول)).
(3) د. السنهوري ، عبدالرزاق أحمد الوسيط،( جـ 7، ص109).

المقاول من الباطن هو من يَعْهَد إليه المقاول الأصلي بتنفيذ الأعمال المسندة إليه من قبل رب العمل أو جزء منها[1].

## المطلب الثالث التزامات أطراف عقد المقاولة

### تمهيد

نعني بأطراف العقد هنا أطراف عقد المقاولة المعمارية الإنشائية ذلك أن طبيعة الأعمال والمهام التي يلتزم بها أطراف عقد مقاولة المباني والمنشآت تختلف عن طبيعة الأعمال التي يلتزم بها أطراف عقود المقاولات الأخرى[1].

(1) المرجع السابق، (جـ 7، ص208).

فعقد المقاولة عقد ملزم لأطرافه فالعقد المبرم بين المقاول ورب العمل ينشأ عنه التزامات من كلا الطرفين تجاه الآخر ومثل ذلك ما ينشأ من التزامات بين رب العمل والمهندس المعماري وبين المقاول الأصيل والمقاول من الباطن وفي هذا المطلب سيتناول الباحث التزامات المقاول ثم رب العمل ثم المقاول من الباطن ثم المهندس المعماري

## الفرع الأول التزامات المقاول

يلتزم المقاول تجاه رب العمل بحقوق يفرضها عقد المقاولة بينهما وهي -على سبيل الإجمال كالتالي

**أولاً: إنجاز العمل المعهود به إليه، وهذا الإلتزام يتطلب مراعاة الأمور التالية:**

---

(1) هناك أنواع لعقد المقاولة تختلف باختلاف جنس العمل وطبيعته فهناك عقد مقاولات المباني وهو أشهرها والذي نحن بصدده ، وهناك عقد الصيانة ، وعقد التوريد ، وعقد النشر .. وغيرها . د. السنهوري ، عبدالرزاق أحمد ، الوسيط ،( جـ 7، ص32).

أ. الإلتزام بجودة مادة العمل ؛ فيما إذا التزم المقاول تجاه رب العمل بتقديمها أو كان العرف الجاري يفرض ذلك سواء كانت مادة العمل مواداً أولية كالاسمنت والحديد أم أدوات تستخدم في البناء كالرافعات وألواح الخشب[1].

ب. المحافظة على الأدوات المقدمة من رب العمل وهذا في حالة تعهد رب العمل بتقديم مادة العمل وأدواته فيجب عليه الحرص عليها ويجنبها ما يفسدها ويرد ما بقي منها لصاحبها فإن تعدى أو فرط ضمنها[2].

ج. تنفيذ العمل في الوقت المتفق عليه فإذا أقت العمل بمدة معينة فعلى المقاول أن ينفذه في الوقت المتفق عليه وأن لا يتراخى في البدء فيه فإن لم يحدد وقت لإنجاز العمل فعلى المقاول إنجازه في الوقت المناسب لمثله[3].

د. تنفيذ العمل حسب المواصفات المتفق عليها

---

(1) الكاساني، أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،(دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 2، 1406هـ - 1986م ، جـ 5، ص3) ؛ النووي ، يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ،( دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، د. ط ، د. ت ، جـ 3، ص269)؛ ابن قدامة ، المغني ،( جـ 6، ص392 )؛ د. السنهوري ، الوسيط ، (جـ 7، ص 67).

(2) السرخسي، محمد بن أحمد ، المبسوط ، (جـ 15، ص80- 81 )؛ المرداوي ، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،( دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 1، 1419هـ - 1998م ، جـ 6، ص56 ).

(3) الكاساني، المرجع السابق؛ الشيرازي ، إبراهيم بن علي ، المهذب ، (دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، ط 1، 1416هـ - 1995م، جـ 2، ص252- 267) ؛ ابن قدامه ، المغني ، ( جـ 8، ص10 )؛ د. شنب ، محمد لبيب. شرح أحكام عقد المقاولة ،( منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر، ط 2، 2004م، ص120)؛ د. السنهوري، الوسيط ،(جـ 7، ص 77) .

فعقد المقاولة من العقود التي لابد أن تكون معلومة مضبوطة بصفات تنفي الجهالة فإذا اتفق المقاول مع رب العمل على مواصفات يريدها فعليه أن يلتزم بتنفيذها فإن لم يتفقا على مواصفات معينة فعلى المقاول تنفيذ العمل حسب المواصفات المتعارف عليها.[1]

## ثانياً: تسليم العمل بعد إنجازه:

إذا انتهى المقاول من العمل المتفق عليه فيجب عليه تسليمه إلى رب العمل فور الانتهاء منه لأن هذا هو مقتضى العقد إلا أن يكون بينهما شرط حددا فيه موعد التسليم فإنه حينئذ يعمل بالشرط وصورة تسليم المقاول للبناء هو بتخليته وتسليم المفاتيح.[2]

**ثالثاً: ضمان العمل بعد تسليمه** فقد اتفق الفقهاء على تضمين المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو عيب أو تلف إذا تعدى أو فرط[3] .

---

(1) الكاساني، المرجع السابق، ( ص 138 ) ؛ الزركشي ، محمد بن عبدالله، شرح الزركشي على متن الخرقي ،( طبع على نفقة الجميح ، ط 1، جـ 3 ، ص 383 )؛ د. شنب ، محمد لبيب ، شرح أحكام عقد المقاولة ، (ص116).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، (جـ4، ص204- 205 )؛ الشيرازي ، إبراهيم بن علي. المهذب، (جـ 2، ص255).

(3) السرخسي، المبسوط ،( جـ 15، ص80 )؛ الشيرازي ، المرجع السابق،( جـ 2، ص255)؛ المرداوي، الإنصاف، (جـ 6، ص56 ).

## الفرع الثاني التزامات رب العمل

يلتزم رب العمل تجاه المقاول بالتزامات منشؤها عقد المقاولة بينهما وهي

**أولاً**: تمكين المقاول من إنجاز العمل فيجب على رب العمل تمكين المقاول من إنجاز العمل المتفق عليه بعد العقد مباشرة ما لم يتفقا على خلاف ذلك لأن العقد عند الإطلاق يحمل على الحلول لا التأجيل [1] ويكون التمكين بتوفير ما يحتاجه المقاول من تراخيص العمل من الجهات المعنية أو الأدوات

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، (جـ4، ص201- 204 )؛ الشيرازي ، المهذب،( جـ 2، ص252 )؛ ابن قدامة ، المغني، (جـ 8، ص10).

والآلات اللازمة إن كان قد تعهد بتقديمها أو نقل المقاول وعمَّالة بوسيلة نقل إن كان تعهد بتوفيرها[1].

**ثانياً:** تسلم العمل بعد إنجازه فإذا كان يجب على ا لمقاول تسليم العمل بعد إنجازه فكذا يجب على رب ا لعمل تسلمه بعد إنجازه من المقاول لأن هذا هو مقتضى العقد ما لم يكن بينهما شرط قد حددا فيه موعد التسليم وكيفية التسلم تختلف باختلاف الشيء المعقود عليه فإن كان تشييد بناء فبوضع يده عليه بعد تخليته من المقاول يكون قد تسلمه[2].

**ثالثاً:** دفع الأجرة فإذا سلم المقاول العمل المعقود عليه استحق الأجرة لأن الأجرة عوض فاستحقها مع تسليم المعوض (العمل).[3]

وإذا ما بدا لكلا العاقدين – المقاول ورب العمل – زيادة الأجرة نتيجة لزيادة المواصفات أو كمية العمل فلهما ذلك إذا تراضيا عليه وحددا الأجرة الزائدة[4].

---

(1) د. شنب، شرح أحكام عقد المقاولة،( ص191) ؛د. العايد، عقد المقاولة، (ص199) .
(2) الكاساني، المرجع السابق، (جـ 4، ص204 -205 )؛ النووي، روضة الطالبين، (جـ 3، ص270 )؛ ابن قدامه، المغني، (جـ8، ص 111 –جـ 6 ، ص187)؛ د. شنب ، محمد لبيب ، شرح أحكام عقد المقاولة، ( ص193 ).
(3) الكاساني، بدائع الصنائع، (جـ 4، ص204 )؛ ابن قدامه، المغني ،( جـ 8، ص14) ؛ الشيرازي، المهذب، (جـ ، 204 )؛ الزركشي ، شرح الزركشي على متن الخرقي، ( جـ4، ص233).
(4) الكاساني، المرجع السابق ، (جـ 4، ص193 ) ؛ ابن رشد ، محمد بن أحمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، (دار المعرفة ، بيروت ، لبنان، طـ 1406هـ - 1986م، جـ 2، ص226 ).

## الفرع الثالث  التزامات المقاول من الباطن

### تمهيد

قد يتطلب تنفيذ العمل المراد إنجازه من قبل المقاول استعانته بأشخاص آخرين للقيام بإنجاز العمل أو بعضه كما في تشييد البناء فيتفق مع مقاول آخر لإنجاز أعمال الكهرباء ومع آخر لأعمال السباكة وهكذا  وهذا المقاول الآخر هو ما يسمى بالمقاول من الباطن[1].

(1) راجع في تعريف المقاول من الباطن (ص 38 ) من هذا البحث.

يجمع بينهما عقد مقاولة من الباطن يترتب عليه أن يصبح المقاول الأصلي بالنسبة للمقاول من الباطن رب عمل ؛ عليه جميع التزامات رب العمل [1] من تمكين المقاول من إنجاز العمل وتسلم العمل بعد إنجازه وتسليم الأجرة للمقاول [2].

ويصبح المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي بمثابة المقاول الأصلي تجاه رب العمل ،[3] وإذا كان الأمر كذلك فإنه يلتزم بما يلتزم به المقاول الأصلي [4] وهذه الإلتزامات هي

1. إنجاز العمل المعهود به إليه من قبل المقاول الأصلي
2. الإلتزام بجودة مادة العمل في حال اتفق مع المقاول الأصلي على جودتها أو كان عرف الصنعة يقضي بذلك
3. المحافظة على الأدوات المقدمة إليه سواء كانت هذه الأدوات لرب العمل أم للمقاول الأصلي
4. تنفيذ العمل في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المناسب لعمل مثله

---

(1) د.شنب، محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة، ص112؛ د. السنهوري ، عبدالرزاق أحمد، الوسيط ، جـ 7، ص208 ؛ عبدالقادر، عزت، عقد المقاولة ، (دار المطبوعات الجامعية، د.ط، 2001م، ص179)، د. العايد، عبدالرحمن،عقد المقاولة،( ص 249).

(2) راجع التزامات رب العمل من هذا البحث ص

(3) د. شنب ، المرجع السابق، (ص 112) ؛د . السنهوري، المرجع السابق، جـ 7، ص208 ؛ عبدالقادر ، المرجع السابق، ص179 ؛ العايد، المرجع السابق، ص249.

(4) راجع التزامات المقاول الأصلي (ص 40 ) من هذا البحث.

5. تنفيذ العمل حسب المواصفات المتفق عليها أو حسب المتعارف عليه عند عدم الاتفاق عليها

6. تسليم العمل بعد إنجازه

7. ضمان العمل بعد تسليمه إذا ما كان التلف بتعد أو تفريط منه

**الفرع الرابع التزامات المهندس الاستشاري**

عندما يرغب رب العمل في تشييد بناء فإنه يرتبط مع المهندس الاستشاري بعقد مقاولة – هندسية[1] – يتضمن قيام المهندس بعمل التصاميم والرسوم

(1) يطلق عليه بعض القانونين مصطلح ( العقد الهندسي ) نظراً لما يقوم به المهندس من أعمال هندسية، مطاوع ، أحمد حسان، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، (دار النهضة العربية، القاهرة، د. ط، 2007م، ص 154). ويرى الباحث الجمع بين المصطلحين المقاولة والهندسة لاشتمال العقد عليهما. فالمقاولة تتضمن القيام بعمل معين لقاء أجرة ويقيد هذا العمل بأنه هندسي ولذا ناسب الجمع بينهما كما هنا.

والنماذج لإقامة البناء وقد يضاف إليه الإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول وصرف المبالغ المستحقة وهذا العقد تنشأ بموجبه التزامات من قبل المهندس الاستشاري تجاه رب العمل نوردها على سبيل الإجمال وهي

**أولاً**: عمل التصاميم والرسوم والقياسات اللازمة للبناء المراد تشييده بما في ذلك عمل الرسومات والكميات والمخططات التفصيلية للأساسات والأعمدة والخدمات الكهربائية والصحية فيجب على المهندس بذل العناية والجهد اللازمين في عمل ذلك واتخاذ الاحتياطات اللازمة ليكون البناء المراد تشييده متيناً وسالماً من العيوب[1].

**ثانياً**: الإشراف والرقابة الفنية على تنفيذ المشروع المراد تشييده فقد يتعاقد رب العمل مع المهندس الاستشاري المصمم ليكون مشرفاً على تنفيذ البناء وقد يتعاقد مع غيره ليكون مشرفاً وفي كلا الحالين يجب على المهندس تقديم ما يلزم لمتابعة التنفيذ وتقويم العمل بما يتفق مع الرسومات

---

(1) د. شنب، محمد لبيب ، شرح أحكام عقد المقاولة ،( ص 156) ، د. السنهوري، عبدالرزاق أحمد، الوسيط ، (جـ 7، ص109) ، خلوصي، محمد ماجد، أصول التحكيم في المنازعات الهندسية ،( د دار ، طـ 4، 2004م، ص159 )؛ العقود الهندسية المحلية والدولية ، (دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى ، مصر، د.ط، 2008م، ص41 ).

والمواصفات وسيره حسب الجدول الزمني المحدد للبناء حتى إنجازه وتسليمه لرب العمل[1].

**ثالثاً:** ضمان العمل بعد تسليمه إذا كان المقاول يضمن ما تولد عن فعله من ضرر أو عيب أو تلف متى ما تعدى أو فرط باتفاق الفقهاء،[2] فمثله يقال في حق المهندس الاستشاري بجامع أن كلاً منهما يلتزم مع رب العمل بعقد مقاولة على عمل معين أحدهما مقاولة على تشييد بناء والآخر على تصميمه والإشراف عليه والمعقود عليه في كلا العقدين له صفات وشروط تجب مراعاتها والوفاء بها

وإذا كان المهندس الاستشاري يلتزم لرب العمل بما سبق بيانه فإنه في المقابل وبمقتضى عقد المقاولة الهندسية يلتزم رب العمل للمهندس الاستشاري بأجرة أو بنسبة محددة لقاء ما قدمه من تصميم للبناء أو إشراف عليه[3].

## المطلب الرابع أسباب المطالبات بين أطراف عقد المقاولة وكيفية الحد منها

### الفرع الأول أسباب المطالبات بين أطراف عقد المقاولة

---

(1) د. شنب، محمد لبيب ، مرجع سابق، ص 43 ؛ د. السنهوري، عبدالرزاق أحمد ، مرجع سابق، (جـ 7، ص109) خلوصي، محمد ماجد ، أصول التحكيم في المنازعات الهندسية، ص163 .

(2) راجع التزامات المقاول، (ص40) من هذا البحث.

(3) د. شنب ، محمد لبيب، مرجع سابق، ص 85 ؛ خلوصي ، محمد ماجد، مرجع سابق، ص 143 .

المطالبات بين أطراف عقد المقاولة لها أسباب غالباً ما يكون مردها العقد نفسه أو إخلال أحد الأطراف بما التزمه تجاه الآخر و المعنى المراد من المطالبات هنا هو تقدم أحد طرفي عقد المقاولة بالتعويض المناسب عن الضرر الذي أصابه بسبب مخالفة الطرف الآخر لهذا العقد[1].

وأما الأسباب الرئيسة لحصول المطالبات برفع الضرر أو بالتعويض عنه – في مقاولات البناء والتشييد :فهي

**أولاً** أسباب تعود للمهندس الاستشاري وذلك عندما لا يلتزم بالأصول الفنية التي يجب على كل متخصص معماري معرفتها واحترامها عند وضع التصاميم والرسومات والقياسات التي سيتم تنفيذ البناء بموجبها كقيام المهندس بتصميم موضع المصعد الكهربائي بمساحة أقل لا تتناسب مع عدد الشقق السكنية أو التجارية للعمارة وقد يكون المهندس الاستشاري مشرفاً ومراقباً لتنفيذ أعمال البناء فيخل بواجبه تجاه متابعة تنفيذ أعمال البناء بما يتوافق مع التصاميم والمقاسات المتفق عليها بين المهندس المصمم ورب العمل[2].

---

(1) خلوصي، ماجد. وعباس، نبيل. المطالبات ومحكمة التحكيم، (دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، د.ط، 2006م، ص7).

(2) خلوصي ، محمد ماجد، وعباس، نبيل، المطالبات ومحكمة التحكيم،( ص10 )؛ د. مطاوع ، أحمد حسان. التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، (ص 478 )؛ د. مطر ، عصام

**ثانياً** أسباب تعود للمقاول

كأن يخل بالتزاماته تجاه رب العمل أو ينفذ أعمال البناء على خلاف المواصفات والشروط المتفق عليها أو يتعدى أو يفرط في المحافظة على مواد البناء إذا كانت مقدمة من رب العمل أو أن يأتي بها رديئة دون ما اتفق عليه من ا لجودة[1] .

أو أن يجري تعديلات أو إضافات على البناء دون الرجوع لرب العمل.[2]

**ثالثاً:** أسباب تعود لرب العمل كأن يمتنع عن تسلم البناء بعد إتمامه من المقاول أو يتأخر في تسلمه مع تمكنه من ذلك[3] .

أو أن يتسبب في زيادة النفقات على المقاول فيما إذا تراخى في استخراج ترخيص البناء حتى فات الموعد المحدد لبدء البناء وكان المقاول قد تعاقد مع عمال أو استأجر آلات للبناء.[4] أو أن يتأخر في تسليم الأجرة للمقاول سيما

---

عبدالفتاح، عقود الفيديك، (دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، مصر، د.ط، 2009 ، ص352 ).

(1) السرخسي، المبسوط، (جـ 15، ص 80- 81 )، الشيرازي، المهذب، (جـ2، ص267 )؛ ابن قدامة، المغني،( جـ 8، ص109) .

(2) د. شنب ، محمد لبيب، شرح أحكام المقاولة، ( ص 118- 121)؛ د. السنهوري، عبدالرزاق أحمد، (جـ7 ، ص77 )، خلوصي ، محمد ماجد، المطالبات ومحكمة التحكيم ، (ص 13).

(3) الكاساني ، بدائع الصنائع ، (جـ 5، ص274 )؛ النووي، روضة الطالبين، (جـ 3، ص116-117 )؛ ابن قدامه، المغني، (جـ 6، ص225 )؛ شنب ، محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة، (ص 194).

(4) د. شنب ، محمد لبيب، مرجع سابق، (ص 198 ).

إذا كانت على دفعات وكان إتمام مراحل البناء يتوقف على الدفعة التي يقدمها رب العمل

**رابعاً** أسباب تعود لعقد المقاولة:ذاته

وذلك عندما لا يتضمن عقد المقاولة وصفاً للبناء المراد تشييده أو المواد والآلات المستخدمة في البناء أو يتخلف عنه بيان الأجر المستحق على العمل أو طريقة دفع الأجرة إن كانت على دفعات أو وجود غموض في بنود العقد أو صياغته بألفاظ تحتمل أكثر من معنى أو إهمال تحديد التزامات ومسؤوليات كل طرف من أطراف العقد مما يعني إمكانية حدوث المطالبات بين أطراف العقد.[1]

## الفرع الثاني كيفية الحد من المطالبات

(1) د. شنب ، محمد لبيب، مرجع سابق ، (ص 74 )؛ عبدالقادر، عزت ، عقد المقاولة، (ص 29- 30).

عندما يتفق أطراف عقد المقاولات – رب العمل – المقاول – المهندس الاستشاري – المقاول من الباطن – بخصوص تشييد بناء فمعنى ذلك أن هناك مصالح يتبادلها أطراف عقد المقاولة في البناء المعقود عليه فرب العمل غالباً ما يكون مستثمراً ومقصده تنمية أمواله والمهندس الاستشاري والمقاول كلاهما يريد جني الأرباح

ولما كان نشوء النزاع بين تلك الأطراف يفضي في بعض حالاته إلى توقف العمل في البناء أو إلغائه فإن ذلك يحول دون تحقيق الغاية ولذا فمن المناسب بيان الكيفية التي تحد من نشوء المنازعات وما ينبني عليها من مطالبات بين أطراف عقد المقاولة وذلك على النحو التالي

لابد أن يعي أطراف عقد المقاولة أهمية الوفاء بالعقود والإلتزام بالشروط التي تضمنتها واستصحاب ذلك حتى تمام المعقود عليه ويدل لذلك قول الله – تعالى - { **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ** } سورة المائدة الآية[1] .

ومن السنة ما رواه أبو هريرة – رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال "المسلمون على شروطهم"[1].

فإذا ما وفىَّ كل طرف بالمعقود عليه والتزم شروطه فإن ذلك أدعى للحد من نشوء المنازعات وظهور المطالبات

وهذا فيما يتعلق بأطراف عقد المقاولة

وأما ما يتعلق بعقد المقاولة فلا بد – لتلافي المطالبات أن يكون مشتملاً على الأمور التالية

. أ مقدمة العقد ويبين فيها تاريخ العقد وطرفي العقد وأهليتهما الشرعية

ب المحل المعقود عليه بأن يوصف البناء وصفاً ينفي عنه الجهالة فتبين مساحة البناء وأطواله ومقاساته وعدد أدواره وهكذا ويبين مستوى المواد والآلات المستخدمة

.ج تحديد واجبات كل طرف لتنفيذ المعقود عليه فيوضح ما يجب أن يقوم به كل طرف لتحقيق الهدف من إبرام العقد

---

(1) رواه أبو داود في سننه رقم (3594) كتاب في الأقضية ، باب في الصلح، ص 544، وقال عنه الألباني في الإرواء : صحيح لغيره. (المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 2، 1405هـ - 1985م ، جـ 5، ص142).

. د تحديد الأجرة على العمل وطريقة دفعها وهل هي بحسب الوقت أم بحسب الأعمال المنفذة ومن يتحمل أجرة المواد أو الآلات فيما لو زادت أسعارها[1].

هـ تحديد المدة اللازمة لإتمام العمل ليتقيد بها طرفا العقد على أن يراعى أن تكون المدة المحددة تتناسب مع حجم المشروع

. و بيان الشروط التي يريد كل طرف من الآخر أن يتقيد بها ويلتزم بموجبها ومنها الشرط الجزائي بأن يتعهد أحدهما بتعويض الآخر عما يلحقه من ضرر إذا لم ينفذ التزامه أو تأخر في تنفيذه[2].

وعند صياغة العقد فلابد أن يراعى فيها الوضوح والفهم لفقرات العقد وبنوده وتجنب الغموض والتناقض في عباراته

وأما ما يتعلق بالتصاميم والرسومات فلابد للمهندس من إعداد الرسومات التفصيلية لعناصر المشروع من أعمدة وجسور وقواعد وإعداد جداول لكميات المواد الخام وكذا التفاصيل اللازمة للأعمال الصحية والأعمال الكهربائية وتكييف الهواء وأعمال التصريف الداخلية[3].

---

(1) الشوا، أسامة مجدي، المطالبات وأساس نشوء المنازعات، ورقة علمية مقدمة ضمن فعاليات مؤتمر التحكيم الهندسي الثاني المنعقد في الدمام عام 1428هـ.

(2) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (جـ 1، ص 495)؛ العايد ، عبدالرحمن، عايد. عقد المقاولة، (ص 239).

(3) خلوصي، محمد ماجد، أصول التحكيم في المنازعات الهندسية، (ص159).

وهناك ما يسمى – حديثاً بمجلس فض المنازعات [1] وهو مجلس يسهم أعضاؤه في الحد من المنازعات والنظر في المطالبات أولاً بأول منذ بداية العمل في المنشأة وحتى الانتهاء منه وعادة ما يعمل به في المنشآت الكبيرة [2].

(1) سيأتي الحديث عنه بشكل مفصل في ا لمبحث الثاني من الفصل الثالث.
(2) جستنيه، إبراهيم حسين، التحكيم والخبرة الهندسية والفنية. (شركة المدينة المنورة، جدة، السعودية، ط1، 1426هـ - 2005م، ص212) .

## الفصل الثالث

## مزايا التحكيم في المنازعات الهندسية والفرق بينه وبين الوسائل الأخرى لتسوية المنازعات

### المبحث الأول: مزايا التحكيم في المنازعات الهندسية.

### المبحث الثاني : الفرق بين التحكيم في المنازعات الهندسية والوسائل الأخرى لتسوية المنازعات .

المطلب الأول الفرق بين التحكيم في المنازعات الهندسية والقضاء

## المبحث الأول

## مزايا التحكيم في المنازعات الهندسية

التحكيم في المنازعات الهندسية يعد وسيلة من وسائل فض المنازعات إلا أنه يختص بنظر نوع منها وهي المنازعات ذات الطابع الفني الناشئ عن عقد المقاولات الإنشائية

وللتحكيم بوجه عام والتحكيم في المنازعات الهندسية بوجه خاص ميزات تعزز جانب الاستفادة منه كبديل من بدائل تسوية المنازعات وهذه الميزات هي :

**أولاً** إتاحة الفرصة لأطراف النزاع في عقود المقاولات الإنشائية في عرض نزاعهم في الأمور الفنية الهندسية على محكمين من ذوي التخصص والخبرة في المجال الفني الهندسي.[1]

**ثانياً** سرعة الفصل في المنازعات لتفرغ المحكم للنزاع الذي يفصل فيه ولأنه ليس محدداً بزمن معين للعمل بخلاف القاضي الذي تشغله قضايا كثيرة ومحدد نظرها بزمن معين وهذه السرعة في فصل النزاع مما تتطلبه

---

(1) د. الربيعة، عبدالرحمن بن عبدالعزيز، أهمية التحكيم الهندسي في المشاريع ، ورقة علمية مقدمة للمؤتمر الثاني للتحكيم الهندسي المنعقد بالمنطقة الشرقية عام 1428هـ.

طبيعة عقود المقاولات الإنشائية التي لا تتحمل الإطالة ولا التأخير إذ إن التأخير يزيد من تفاقم الضرر على المتنازعين.[1]

**ثالثاً** المحكم ذو الدراية الشرعية والخبرة الفنية يوفر على أطراف العقد الجهد والوقت في منازعاتهم الهندسية بخلاف القاضي الذي يتوقف حكمه – في مثل هذه القضايا – على رأي الخبير الفني

**رابعاً:** فسح المجال للمتنازعين بالتحاكم إلى شخص يرتضيانه ويطمئنان إليه مما يكون فيه فرصة أكبر لقطع التشاغب وإزالة الضغائن والصلح بين المتخاصمين[2].

**خامساً:** أن جلسات التحكيم تعقد في الأوقات والأماكن المناسبة لأطراف النزاع والمحكمين بخلاف جلسات المحاكم التي تحدد طبقاً لظروف العمل بالمحاكم[3].

**سادساً:** التحكيم يوفر لأطراف النزاع قدراً كبيراً من السرية في تعاقداتهم التي يرغبون في المحافظة عليها كأسعار المقاول والتعاقد بشروط ميسرة

---

(1) خلوصي، محمد ماجد وعباس نبيل محمد . المطالبات ومحكمة التحكيم، (ص 52) ؛ جستنيه ، إبراهيم حسين. التحكيم والخبرة الهندسية والفنية،( ص217) .

(2) د. الدوري، قحطان، عقد التحكيم ، (ص 31 )؛ د. سامي، فوزي محمد. التحكيم التجاري الدولي ،( دار الثقافة ، عمان ، الأردن، ط1، 2006م، ص16)؛ د. الحسن، صالح بن محمد ، الضوابط الشرعية للتحكيم، (النرجس، الرياض، السعودية، ط1، 1417هـ، ص6 ).

(3) د.مطر، عصام عبدالفتاح، عقود الفيديك، ( دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، د.ط، 2009، ص488) .

في مقاولة معينة تختلف عن الشروط التي يتعاقد بها في مقاولة أخرى وهذا على خلاف جلسات المحاكم العلنية[1].

**سابعاً:** أن التحكيم معين لمرفق القضاء بالتخفيف عنه، مما يجعل القضاة أكثر تهيؤاً للفصل في المنازعات التي ترد عليهم كما يخفف من نفقات الدولة على القضاء[2].

**ثامناً** أن فيه توسعة على الناس بعدم حضورهم مجالس القضاء ممن لا يرغب ذلك أو يشق عليه[3].

**تاسعاً** أنه يجمع بين محاسن وسيلتين هما الصلح والفصل بحكم ملزم

---

(1) خلوصي، محمد ماجد، وعباس، نبيل محمد، المطالبات ومحكمة التحكيم ، ص 52 )؛ د. البجاد، محمد ناصر. التحكيم في المملكة العربية السعودية، (معهد الإدارة العامة، الرياض، السعودية، د.ط، 1420هـ - 1999م، ص32).

(2) ابن العربي، محمد بن عبدالله، أحكام القرآن،( جـ 2، ص622 -623 ) ؛ د. الحسن ، صالح بن محمد، الضوابط الشرعية للتحكيم، (ص 5) .

(3) الطرابلسي، علي بن خليل . معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من الأحكام ( مطبعة الحلبي، مصر، ط2، 1393هـ - 1973م، ص25)

## المبحث الثاني

## الفرق بين التحكيم والوسائل الأخرى لتسوية المنازعات

المطلب الأول الفرق بين التحكيم والفضاء

المطلب الثاني الفرق بين التحكيم والصلح

المطلب الثالث الفرق بين التحكيم ومجلس تسوية المنازعات

## المطلب الأول الفرق بين التحكيم والقضاء

يتفق التحكيم والقضاء في أن كلاً منهما وسيلتان للفصل في المنازعات إلا أن هناك فروقاً بينهما أبرزها ما يلي

**أولاً:** أن التحكيم لابد فيه من تراضي الطرفين المتنازعين على شخص ليكون حكماً بينهما بخلاف القضاء فلا يتوقف فصل النزاع على رضاهما بالقاضي لأنه مولى من قبل السلطان[1] .

**ثانياً** أن نفاذ حكم المحكم وسلطته مقتصرة على المحتكمين إليه ولا يتعداه إلى غيرهما لأنه ليس له ولاية على غير الخصمين وليس للخصمين ولاية على غير نفسيهما

بخلاف القاضي فسلطته وصلاحيته عامة على كافة الناس في منطقة قضائه لأنه مولى من قبل السلطان الذي له الولاية العامة على كافة الناس[1] .

---

(1) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، جـ 7، ص41 ، ابن فرحون، إبراهيم بن محمد. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. ( دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1416هـ - 1995م ، جـ 1، ص50 )؛ الماوردي ، علي بن محمد. أدب القاضي، ج2، ص380 .

**ثالثاً** أن نظر المحكم بين الخصمين مقتصر على النزاع المحكم فيه ولا يتعداه إلى غيره بخلاف القاضي فولايته في نظر الخصومات عامة في كل ما هو داخل في اختصاصه تبعاً لعموم ولاية السلطان المنصب له[2].

**رابعاً:** لو حكم المتخاصمان رجلين فاتفقا في الحكم فإن ذلك جائز ما لم يحكم أحدهما دون الأخر كما في الحكمين بين الزوجين وفي جزاء الصيد أما القضاء فلا يجوز أن يولى رجلان القضاء على أن يحكما في دعوى واحدة لا تنفذ إلا باتفاقهما لأن القضاء ولاية كالإمارة والإمامة فلا يصح من اثنين[3].

**خامساً:** أن المحكم لا يتقيد ببلد التحكيم بل له الحكم في البلاد كلها ومعنى ذلك أنه لا يتقيد بالاختصاص المكاني بخلاف القاضي فلا يحكم إلا في حدود ولايته.[4]

**سادساً:** أن حكم المحكم لا يتعدى غير المحكوم عليه إلا فيما لو حكمه أحد الشريكين وغريم له فحكم بينهما وألزم الشريك شيئاً من المال

---

(1) حيدر، علي . درر الحكام ، شرح مجلة الأحكام ، (جـ 4، ص698 ، مادة 1842 )؛ الزرقا ، مصطفى أحمد. المدخل الفقهي العام. جـ1، ص620.

(2) حيدر علي، درر الحكام (جـ4، ص698)، الماوردي ، علي بن محمد ، أدب القاضي، جـ 2، ص380 .

(3) الباجي، سليمان بن خلف، بتحقيق عطا، محمد عبدالقادر، المنتقى شرح الموطأ ، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ - 1999م ، جـ 7، ص217).

(4) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق، شرح كنز الدقائق ، جـ 7، ص42 .

المشترك نفذ حكمه على الشريك وتعدى إلى الشريك الغائب لأن حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب بخلاف القاضي فقد يتعدى حكمه إلى غير المتقاضين كما في القتل الخطأ وإثباته في غيبة العاقلة[1] .

**سابعاً** لو رد المحكم شهادة أحد الشهود لتهمة فلغيره من المحكمين أو القضاة قبولها بعد التزكية لأنه لم يكن قاضياً في حق غير الخصمين بخلاف ما لو كان رد الشهادة للتهمة من قبل القاضي فليس لغيره من القضاة قبولها لأن القضاء برد الشهادة نافذ[2] .

**ثامناً** لا يصح حكم المحكم على ولي صغير ومجنون ونحوهما بما فيه ضرر عليهم لأنهما لا يملكان التنازل عن المولى عليهم والتحكيم مثل الصلح عنهم وهو لا يجوز بما فيه ضرر عليهم[3] .

لكن لو أنفذه القاضي بعد مراجعة ما بني عليه جاز لأن إجازة القاضي لحكم المحكم كأنه حكم مستأنف[4] .

---

(1) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، المرجع السابق، جـ7، ص41 .
(2) ابن نجيم ، المرجع السابق ؛ ابن عابدين ، محمد أمين ، رد المحتار على الدر المختار، جـ 8، ص131.
(3) ابن نجيم، المرجع السابق، جـ 7، ص42 ؛ ابن عابدين ، المرجع السابق ، جـ 8، ص130 .
(4) آل خنين ، عبدالله بن محمد ، التحكيم في الشريعة الإسلامية ، ص 37.

## المطلب الثاني  الفرق بين التحكيم والصلح

ظهر في الآونة الأخيرة استعمال بعض المصطلحات لدى المهتمين بالقانون على أنها وسائل بديلة عن القضاء في تسوية المنازعات كمصطلح (التفاوض) والذي يتم بين المتنازعين بغية التوصل إلى اتفاق ينهي النزاع بينهما

ومصطلح ( التوفيق) ويتم بواسطة طرف آخر يتولى اقتراح الحلول المرضية للطرفين بقصد إنهاء النزاع بينهما

ومصطلح (الوساطة) وتتم بقيام طرف بمهمة الوسيط بين المتنازعين كل على حده ويقرب وجهات النظر بينهما لحين الوصول إلى تسوية للنزاع بينهما وبالتأمل في هذه الوسائل يتضح أنها تتفق مع ما يريده المتنازعان عند لجوئهما إلى الصلح ولذا رأى الباحث الاكتفاء بإيراد الفروق بين التحكيم والصلح عوضاً عن تلك الوسائل لدخولها في مسمى الصلح

والصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين وله أنواع صلح بين المسلمين وأهل الحرب وصلح بين أهل العدل وأهل البغي وصلح بين

الزوجين وصلح بين المتخاصمين في الأموال والأملاك [1]، وهذا الأخير أكثر الأنواع وقوعاً وهو يتفق والتحكيم في أن كلاً منهما وسيلتان بديلتان عن القضاء كما أنهما وسيلتان لرفع النزاع وقطع الخصومة إلا أن بينهما فروقاً من أبرزها ما يلي

**أولاً** أنه في التحكيم يتفق المتخاصمان على عرض خصومتهما على حكم يحسمها بطريق القضاء بخلاف الصلح الذي يتفق فيه طرفا الخصومة على إنهاء خصومتهما بتنازل أحدهما أو كليهما عن حقه أو بعض حقه [2].

**ثانياً** أنه في التحكيم يملك الحَكَم سلطة الحُكْمِ والصلح في حال فوضه الخصوم على الصلح بخلاف المصلح فلا يملك سلطة الحكم والإلزام [3].

**ثالثاً:** أن حكم ا لمحكم إذا لم يلق قبولاً فيمكن الطعن فيه بطرق الطعن المبينة في قواعد التحكيم، [4] بخلاف عقد الصلح فهو ملزم وعليه فلا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام [5] وإن كان قابلاً للبطلان [6].

---

(1) ابن قدامه، عبدالله بن أحمد ، المغني، جـ 7، ص5 ؛ الصنعاني، محمد بن إسماعيل . سبل السلام ، شرح بلوغ المرام، (دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط7، 1414هـ - 1994م ، جـ 3، ص119).

(2) د. أبو الوفا ، أحمد ، عقد التحكيم وإجراءاته . ص31؛ د. الجهني، مسعد بن عواد. التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، ( دار الإيمان المدينة المنورة، السعودية، طـ 1 ، 1414هـ - 1994م ، ص46) .

(3) د. مطر ، عصام عبدالفتاح . عقود الفيديك. ص422 .

(4) الفقرة الثانية من المادة الثامنة عشرة من نظام التحكيم السعودي ؛ د. البجاد التحكيم في المملكة العربية السعودية. ص236.

(5) أبو الوفا ، أحمد المرجع السابق، ص 32.

(6) كما لو صالحه على محرم كآلات لهو أو خمر . ابن قدامه ، المغني، جـ 7، ص6.

## المطلب الثالث الفرق بين التحكيم ومجلس تسوية المنازعات

قبل بيان الفروق بين التحكيم بوجه عام ومجلس تسوية المنازعات يحسن أن نمهد لهذا المطلب بتعريف مجلس تسوية المنازعات ومصدره ونشأته وكيفية اختيار أعضائه والشروط الواجب توافرها فيهم ومنهج عمل المجلس وطبيعة قراره

### تعريفه

فمجلس تسوية المنازعات هو مجموعة من الخبراء المستقلين المحايدين يتم اختيارهم من طرفي العقد ليطلعوا باستمرار على سير العمل في المنشأة وحل المنازعات لحظة نشوئها[1].

### مصدره:

لقد صدر مجلس تسوية المنازعات – الذي نحن بصدده – عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك)[1] الذي تأسس عام 1913م من بعض

(1) د. بدران، محمد محمد، عقد الإنشاءات في القانون المصري ، دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ، (دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د. ط ، 2001م، ص251) .

الدول الغربية ويقوم بعدد من الأنشطة من أهمها إعداد ونشر نماذج للعقود المتصلة بأعمال المقاولات بأنواعها المختلفة ومن هذه العقود عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية الذي أصدر اتحاد (الفيديك) طبعته الأولى عام 1957م ثم تلته طبعات أخرى كان آخرها عام 1999م

وهذه العقود النموذجية نتاج خبرات وتجارب سابقة في العمل في هذه العقود الإنشائية[2].

وهي عقود اختيارية وشروطها وأحكامها لا تسري إلا باتفاق طرفي العقد ويحق لهما استبعاد ما لا يريدون من شروط واستبدالها بغيرها مما يحقق المصلحة للطرفين[3].

وقد انضم إلى عضوية هذا الاتحاد بعض الدول العربية منها المملكة العربية السعودية ومصر والمغرب وتونس

إلا أنه يؤخذ على عقود (الفيديك) أنها أعدت من قبل مختصين في المجال الهندسي والخبرة الفنية وأصحاب هذا الفن يعوزهم الإلمام والمعرفة بالقواعد الشرعية التي يجب مراعاتها عند صياغة العقود وما تحويه من أحكام

---

(1) (الفيديك) مصطلح يختصر الأحرف الأولى للتسمية الفرنسية للاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين وهي:
(Federation Internationale Des Engineers Council)

(2) د. مطر، عصام عبدالفتاح. عقود الفيديك ، ص12 .

(3) د. البهجي، عصام أحمد، عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل ،( دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، مصر، د. ط، 2008م، ص15).

وشروط وذلك مما لا بد منه في العقود حتى لا تعود بالبطلان وأما المأخذ الآخر فهو إحالتها تسوية النزاع بطريق التحكيم إلى قواعد التحكيم الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية بباريس أو إلى قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية كما نصت عليه المادة ( 20 فقرة 6) وفي هذا مخالفة لما نص عليه القرآن والسنة من وجوب التحاكم إليهما [1].

**نشأته**

نظراً للانتقادات التي وجهت لاتحاد (الفيديك) لإسناده للمهندس الاستشاري – المعين من رب العمل – مهمة الإشراف والفصل في النزاع معاً كما في المادة (67) من عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية الصادر في الطبعة الرابعة عام 1987م فقد قام اتحاد ( الفيديك) عام 1992م بإدخال وسيلة بديلة عن دور المهندس الاستشاري في الفصل في المنازعات بين المقاول ورب العمل تسمى مجلس تسوية المنازعات تهدف إلى تسوية سريعة واقتصادية للنزاع واستمرار العلاقة التعاقدية.[2] وقد شمل هذا المجلس بعض التعديلات حتى خرجت الطبعة الأخيرة عام 1999م

---

(1) سيرد في شرط العلم بالأحكام الشرعية، مسألة في الأحكام الواجبة التطبيق في التحكيم، (ص80) .

(2) د. مطاوع ، أحمد ، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، ص 591 ؛ د. مطر ، عصام ، مرجع سابق، ص393.

## كيفية اختيار أعضائه

أوضحت المادة ( 20) من الطبعة الجديدة لعقد (الفيديك كيفية تعيين أعضاء المجلس حيث يقوم طرفا العقد بتسمية أعضاء المجلس بصورة مشتركة ويتكون من عضو واحد أو ثلاثة أعضاء وإذا كانوا ثلاثة قام طرفا العقد بتعيين عضو عن كل منهما يرضاه الطرف الآخر ومن ثم يقوم طرفا العقد بالتشاور مع العضوين المعينين للاتفاق على العضو الثالث الذي يتم تعيينه [1] رئيساً للمجلس

## الشروط الواجبة في مجلس تسوية المنازعات

وبيانها على – سبيل الإجمال – على النحو التالي

الخبرة والكفاءة

الاستقلال

---

(1) د. مطر، عصام ، المرجع السابق، 402 .

الحياد

الإلمام بلغة العقد [1]

**منهج عمل مجلس تسوية المنازعات**

**يتلخص منهج مجلس تسوية المنازعات في الأمور التالية**

استقبال دعاوى النزاع بين طرفي العقد والنظر في المستندات الخاصة بالمشروع ومراجعة قرارات المهندس الاستشاري وفحص الأعمال ومعاينة الموقع وإصدار قراره بشأن المنازعة مسبباً خلال مدة لا تتجاوز ( 84) يوماً من تاريخ تسلم المجلس إخطاراً بإحالة النزاع إليه أو أي مدة يتفق عليها أعضاء المجلس مع طرفي العقد [2].

**طبيعة قرارا لمجلس**

---

(1) المرجع السابق.
(2) د. مطاوع، أحمد ، مرجع سابق، ص595 .

تضمن عقد (الفيديك) النص على إلزامية قرار المجلس في تسوية المنازعات إلا إذا تم حل النزاع بطريقة ودية أو بطريق التحكيم عند عدم الرضا بقرار المجلس.[1]

وبعد هذا البيان نأتي على الفروق بين التحكيم ومجلس تسوية المنازعات والتي هي كالتالي

**أولاً:** في التحكيم لا يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة الفنية عندما يكون النزاع فنياً هندسياً ما دام أنه سيستعين برأي الخبرة في محل النزاع بخلاف العضو أو الأعضاء في مجلس تسوية المنازعات فيشترط في أحدهم العلم بالمسائل الفنية[2].

**ثانياً:** في التحكيم تكمن مهمة الحكم في الفصل في الخصومة بين المتنازعين بخلاف أعضاء مجلس تسوية المنازعات فهم إلى جانب الفصل في الخصومة يتولون مراقبة تنفيذ المشروع وتطبيق بنود العقد كما اتفق عليه[3].

**ثالثاً** في التحكيم تنتهي مهمة المحكم بإصدار حكمه في موضوع النزاع بخلاف مجلس تسوية المنازعات فمهمة أعضائه تنتهي باكتمال الأعمال الإنشائية في المشروع

---

(1) د. مطر، عصام ، المرجع السابق، ص407 .
(2) د. مطر ، عصام، عقود الفيديك، (ص402).
(3) المرجع السابق، (ص403).

**رابعاً** حكم المحكم ملزم لأطراف النزاع بخلاف قرار مجلس تسوية المنازعات فهو ملزم ما لم يحال النزاع إلى التحكيم

**خامساً** إذا ما اتفق المتنازعان على التحكيم فليس للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أن تنظر في النزاع إذا ما تمسك أحد المتنازعين بالتحكيم وهذا بخلاف طرفي النزاع أمام مجلس تسوية المنازعات [1].

فللمعترض الإعراض عن المجلس واللجوء إلى القضاء أو التحكيم

## الفصل الرابع

## شروط المحكَّم في المنازعات الهندسية وسلطاته

### المبحث الأول: شروط المحكّم في المنازعات الهندسية.

### المبحث الثاني: سلطات المحكّم في المنازعات الهندسية.

المطلب الأول سلطات المحكم فيما يحكم فيه

المطلب الثاني سلطات المحكم تجاه المحتكمين

## المبحث الأول

## شروط المحكم في المنازعات الهندسية

المحكم في المنازعات الهندسية الناشئة عن عقود المقاولات الإنشائية، كغيره من المحكمين في المنازعات الأخرى من حيث الشروط المعتبرة فيه ولذا فما سيذكره الباحث من شروط اشترطها الفقهاء في المحكم بوجه عام فإنها تقال في حق المحكم في المنازعات الهندسية لأن ولاية التحكيم فيهما واحدة كما هو الحال في ولاية القضاء ما عدا ما سيذكره الباحث عند الحديث عن شرط العلم بالأحكام الشرعية من توفر شرط العلم بالمسائل

الفنية الهندسية في المحكم في المنازعات الهندسية على وجه الخصوص وذلك فيما إذا استغنى عن رأي الخبير وفيما يلي بيان هذه الشروط

اتفق الفقهاء في الحكم الذي يحكّمه الخصمان أن يكون صالحاً للتحكيم وذلك بأن تتحقق فيه الشروط المعتبرة شرعاً منذ اختياره محكماً وحتى صدور الحكم ؛ إلا أنهم اختلفوا في القدر الواجب من الشروط في الحكم حتى يكون صالحاً للتحكيم وذلك على قولين

**القول الأول** : أن الحكم لا يكون صالحاً للحكم إلا إذا كان أهلاً للقضاء وذلك بتوفر شروط القاضي فيه

وهذا مذهب الحنفية[1] وبعض المالكية[2] ومذهب الشافعية[3] والحنابلة[4] .

وعللوا لذلك بأن الحكم بعد توليته من الخصمين أصبح بمنزلة القاضي في الفصل بينهما فلابد من توفر شروط القاضي فيه[5] .

---

(1) العيني، محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية (دار الفكر بيروت، ط 2، 1411هـ ، جـ 8، ص67)؛ ابن الهمام، محمد بن عبدالواحد. شرح فتح القدير،جـ 7، ص295.

(2) ابن فرحون، إبراهيم بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، جـ 1، ص63 ؛ الباجي، سليمان بن خلف، المنتقي شرح موطأ مالك. جـ 7، ص218.

(3) الماوردي، علي بن محمد . أدب القاضي، جـ 2، ص380 ؛ الشربيني، محمد بن الخطيب ، مغني المحتاج، جـ4، ص479 .

(4) ابن قدامه، عبدالله بن أحمد، المغني، جـ 14،ص92؛المرداوي،علي، بن سليمان ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، جـ11 ، ص148.

(5) المرغناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي ، ( دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1' 1416هـ - 1995م ، جـ 4، ص108) ؛ الماوردي ، علي بن محمد ، أدب القاضي، جـ 2، ص380.

**القول الثاني** لا يشترط في الحكم أن يكون أهلاً للقضاء، فلا يجب أن تتوفر فيه شروط القاضي

وهذا قول أكثر علماء المالكية[1] وقول ابن تيمية[2] من الحنابلة حيث قال

" إنما اشترطت هذه الصفات – يعني العشر صفات التي تشترط في القاضي – فيمن يولىَّ لا فيمن يُحَكِّمه الخصمان"[3] .

وعلل المالكية لذلك بأن التحكيم من باب الوكالة فلا يراعى فيه شيء من شروط القاضي إذا لم يكن ذاهب العقل.[4]

والذي يظهر – والله أعلم – هو القول الأول لقوة ما عللوا به فالحكم بمنزلة القاضي في الحكم في الخصومة ونفاذ الحكم وليست الوكالة في شيء من ذلك

وبعد أن ظهر رجحان القول الأول بأن الحَكَم لا يكون صالحاً للحكم ما لم تتوفر فيه شروط القاضي فسوف يعرض الباحث الشروط التي

---

(1) ابن فرحون، إبراهيم بن محمد ، تبصرة الحكام، جـ 1 ، ص 63 ؛ الباجي ، سليمان بن خلف ، المنتقى ، جـ7، ص218 .

(2) هو شيخ الإسلام أبي العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية الحراني الدمشقي الحنبلي ، ولد بحران سنة 661هـ وسمع من العديد من علماء عصره وبرع في كثير من الفنون . من مصنفاته: درء تعارض العقل والنقل، ومنهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية ،والعقيدة الواسطية،توفي في سجن القلعة بدمشق سنة 728هـ ، انظرفي ترجمته : العماد، عبدالحي الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ( دار المسيرة ، بيروت، ط2، 1399هـ - 1979م ، جـ 7، ص80)

(3) ابن اللحام ، علي بن محمد البعلي . الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية ، (المؤسسة السعيدية، الرياض، السعودية، د. ط، د. ت ، ص577).

(4) الباجي ، سليمان خلف، المنتقى ، ( جـ 7، ص219) .

اشترطها أصحاب هذا القول في الحكم ليكون صالحاً للحكم [1]، وبيان ما اختلفوا فيه من هذه الشروط وأدلة كل قول وبيان ما يظهر رجحانه من هذه الأقوال وذلك على النحو التالي

**الإسلام**

ذهب الفقهاء من الحنفية [2] والمالكية [3] والشافعية [4] والحنابلة [5] إلى أنه لا يجوز تحكيم الكافر بين المسلمين وإذا حكم لم ينفذ حكمه ولو وافق الصواب لقوله تعالى { **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً** } (سورة المائدة 114).

ويتفرع عن ذلك مسألة تحكيم الكافر أو الذمي بين أهل ديانته في ديار الإسلام

فأجاز الحنفية ذلك معللين بأنه من أهل الشهادة فيما بينهم ولأنه يجوز تقليده القضاء فيما بينهم فكذا تحكيمه [6].

---

(1) لن يتعرض الباحث لشرط الحرية لعدم وجود الرق في زماننا هذا.
(2) العيني، محمد بن محمد، البناية ، شرح الهداية،( جـ 8، ص67).
(3) الباجي ، سليمان خلف، المرجع السابق، (جـ 7، ص218).
(4) القليوبي، أحمد بن أحمد، حاشية القليوبي على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين ، ( دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط1، 1417هـ - 1997م، جـ 4، ص452).
(5) ابن قدامه ، المغني،(جـ 14 ، ص92 ).
(6) ابن الهمام ، محمد بن عبدالواحد. شرح فتح القدير، (جـ 7، ص452).

وصرح الشافعية بالمنع في ذلك.[1] وهو مقتضى قول المالكية والحنابلة فقد صرحوا باشتراط الإسلام في القاضي.[2] وهو كذلك في الحكم لأنه يرون أن التحكيم ولاية كالقضاء والكافر ليس أهلاً للولاية[3].

والذي يظهر – والله أعلم – أنه لا يجوز تحكيم الذمي في ديار الإسلام ليحكم بين بني دينه لأن الحكم الواجب تطبيقه في ديار المسلمين هو الإسلام ولا يصح تطبيقه من غير المسلم[4].

**البلوغ**

اختلف العلماء في جواز تحكيم الصبي على قولين

**القول الأول** لا يجوز تحكيم الصبي وإن أصاب الحكم لم يجز تحكيمه وهو قول الحنفية والمشهور عند المالكية وقول الشافعية ومقتضى مذهب الحنابلة لأنهم يشترطون في الحكم ما يشترطونه في القاضي من الصفات وشرط البلوغ أحدها

---

(1) القليوبي ، أحمد ، حاشية القليوبي،( جـ 4، ص452) .
(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، (جـ 1، ص50)؛ ابن قدامه ، المغني،( جـ 14، ص12).
(3) الباجي ، المنتقى ، جـ 7، ص218 ؛ القليوبي ، مرجع سابق،( جـ 4، ص452) ؛ ابن قدامه، المرجع السابق، (جـ 14، ص12).
(4) آل خنين، عبدالله بن محمد. التحكيم في الشريعة الإسلامية ، ص60 .

وعللوا لذلك بأنه ليس من أهل الشهادة فلا يكون من أهل القضاء[1].

والتحكيم ولاية في حكم خاص فتأخذ حكم القضاء في اشتراط البلوغ

**القول الثاني** يجوز تحكيم الصبي إذا كان قد عقل وعرف وعلم وهو قول عند المالكية

وعللوا لذلك بأن الصبي قد يكون عالماً بالسنة والقضاء وإن لم يبلغ[2].

والذي يظهر – والله أعلم – اشتراط البلوغ في الحكم لأن الصبي تحت ولاية غيره فلا يصح أن يلي هو أمر غيره والتحكيم وظيفة خطيرة تحتاج إلى كمال الرأي والفطنة وتمام العقل وهذا ما يفقده الصبي

**العقل**

لا خلاف بين أهل العلم في اشتراط العقل فيمن يحكمه الخصمان وعدم جواز تحكيم المجنون لأنه فاقد الأهلية بل ذهب بعضهم إلى عدم جواز تحكيم المعتوه والموسوس[3].

---

(1) العيني، محمود بن أحمد. البناية شرح الهداية، جـ 8، ص67؛ الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، جـ 7، ص218؛ ابن قدامه ، المغني، جـ 14، ص12.
(2) الباجي، مرجع سابق، جـ 7، ص219 .
(3) الباجي، المنتقى ، جـ 7، ص219 ؛ ابن قدامه ، المغني، جـ 14 ، ص12 .

**العلم بالأحكام الشرعية**

اختلف العلماء في اشتراط صفة الاجتهاد في الحكم من عدمه على قولين

**القول الأول** أنه لابد أن يكون الحكم من أهل الاجتهاد المطلق لا بخصوص الواقعة المحكم فيها فإن لم يكن كذلك بطل تحكيمه ولم ينفذ حكمه وقد نص عليه بعض الشافعية[1] .

ويعلل لهم في ذلك بأن التحكيم كالقضاء فيشترط في الحكم ما يشترط في القاضي بجامع الولاية فيهما

**القول الثاني** يشترط في الحكم أن يكون من أهل الاجتهاد أي الاجتهاد في مذهب معين لا الاجتهاد المطلق ويجوز أن يكون عامياً إذا استرشد العلماء فإن لم يسترشدهم لم يجز حكمه ويرد وإن وافق قول قائل لأن الحكم عند عدم الاسترشاد مخاطرة ولذا منعوا تحكيم الجاهل وإليه ذهب المالكية.[2]

---

(1) الماوردي، أدب القاضي، جـ 2، ص380؛ الشربيني، مغني المحتاج، جـ 4، ص 479 ؛ الرملي، نهاية المحتاج، جـ 8، ص242.

(2) القرافي، الذخيرة ، جـ 10، ص36 ؛ الدردير ، أحمد بن محمد . الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، (دار المعارف، د. ت، د. ط، جـ 4، ص198).

**القول الثالث**: أنه يشترط في الَحَكم أن يكون ذا فقه ومعرفة فيما يحكم فيه لا في جميع الأحكام وهو قول الحنابلة [1]، وبعض الشافعية. [2]

## واستدلوا لذلك:

بأن النبي ﷺ حكم سعد بن معاذ – رضي الله عنه في بني قريظة ولم يثبت أنه كان عالماً بجميع الأحكام [3] [4].

وبعد بيان أقوال العلماء في شرط العلم بالأحكام الشرعية نذكر مسألتين لهما تعلق بهذا الشرط

**الأولى** الأحكام الشرعية الواجبة التطبيق في التحكيم

**الثانية:** ما يجب أن يعلمه المحكم في المنازعات الهندسية وفي هذه المسألة نبين الأظهر من أقوال العلماء فيما يتعلق بهذا الشرط

## المسألة الأولى: الأحكام الواجبة التطبيق في التحكيم:

---

(1) ابن قدامه، المغني، (جـ 10، ص 545).
(2) ابن حجر، أحمد الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى، ( مكتبة الباز، مكة المكرمة، د.ط،، د. ت، جـ 4، ص299).
(3) ابن قدامه، المرجع السابق.
(4) سبق تخريجه ص ( 27) .

لقد كثرت في الآونة الأخيرة العقود التجارية بوجه عام وعقود المقاولات بوجه خاص وربما اتفق طرفا العقد سواء كانا مسلمين أو احدهما مسلم والآخر غير مسلم على التحاكم إلى بعض القوانين الوضعية عند حصول النزاع بينهما وترك التحاكم إلى أحكام الإسلام أو التحاكم إلى غير المسلم أو ترك المحكم الحكم بأحكام الإسلام من المحكم

وعليه فإن الواجب على المحتكمين اللجوء إلى أحكام الإسلام والتحاكم إليها ولو كان أحد المتحاكمين من غير المسلمين وعلى المحكم الحكم بما أنزل الله تعالى في كتابه وعلى لسان رسول ا لله ﷺ وما استمد منهما من أحكام شرعية سواء فيما يتعلق بالفصل في النزاع أو بطرق الفصل فيه كطرق الإثبات من شهادة وإقرار ويمين ونكول وغيرها وأما القوانين الوضعية فلا يجوز التحاكم إليها ولا الحكم بها وأصل ذلك .

قول الله تعالى { **فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً** } (سورة النساء، الآية59) .

وقول الله تعالى { **فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً**} ( سورة النساء الآية 65)

وقوله تعالى { **وأن احكم بينهم بما أنزل الله** } (سورة المائدة الآية 49) .

كما يجب ترك التحاكم إلى أي جهة لا تحكم بأحكام الإسلام ما دام أن أحد المتحاكمين مسلماً لأن جعل الفصل في نزاع أحد طرفيه مسلم إلى غير مسلم فيه تولية له على المسلم وهو مخالف لصريح القرآن قال تعالى **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**} (سورة النساء 141).

وأما لو كان الطرفان المتنازعان من غير المسلمين ويقيمان في بلاد الإسلام ، فإن اتفقا على التحاكم إلى رجل منهم خارج ديار الإسلام فذلك سائغ وإن تحاكما إلى حكم مسلم فله قبول الحكم بينهما بحكم الإسلام وله رفض الحكم بينهما كما قال الله تعالى { **فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين** } ( سورة المائدة الآية 42) .

**المسألة الثانية: حكم تحكيم المهندس ذا الخبرة الفنية الهندسية:**

مما سبق إيراده من أقوال الفقهاء في اشتراط العلم بالأحكام الشرعية فيمن يولى التحكيم[1] .

فالأظهر – والله أعلم – إنه لا يجوز للمهندس ذا الخبرة الفنية الهندسية التحكيم في المنازعات الهندسية ما دام أنه فاقد لشرط الفقه والعلم الشرعي فيما يحكم فيه وما يتعلق بالنظر في الحكم من العلم بطرقه وصفته ووسائل الإثبات كالإقرار والشهادة واليمين والنكول، ومتى تقبل هذه البينات ومتى ترد وما هي موانعها ونحوه مما يجب على المحكم معرفته والعلم به في طرق الحكم وصفته

وتوجيه ذلك أن اشتراط الفقه والعلم الشرعي فيما يحكم فيه هو أقل ما اشترطه الفقهاء في القاضي فكذلك المحكم بجامع الولاية في كل منهما ويؤيد ذلك ما ذكره ابن تيمية من الحنابلة من أن ولاية القضاء تتبعض فلا يجب على القاضي إلا معرفة ما يتعلق بولايته حتى لو ولِّي في المواريث لم يجب أن يعرف إلا الفرائض والوصايا وما يتعلق بذلك[2]

---

(1) راجع ص ( 78) من هذا البحث .
(2) ابن اللحام ، علي بن محمد . الاختيارات، ص 577 .

وما ذكره ابن الغرس[1] من الحنفية بقولهّ إذا لم يشترط الاجتهاد فلا أقل من اعتبار التلبس بالعلم والفقه والتأهيل في الجمّلة[2] إلى أن قالّ والعامي المحض ليس بأهل للقضاء وهذا هو الذي ينبغي أن يفهم عن الأئمة المتقدمّين.[3]

ويستثنى من ذلك فيما لو كان المهندس عضواً في هيئة تحكيم يرأسها محكم ذو فقه وعلم شرعي فيما يحكم فيه فإن ذلك جائز لأنه بمجموع هيئة التحكيم قد توفر شرط العلم الشرعي وبذلك يكون قد اجتمع في هيئة التحكيم الدارية الشرعية والخبرة الفنية الهندسية وهذا ما أجازته المادة الثلاثة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم في المملكة العربية السعودية حيث اشترطت في حالة تعدد المحكمين أن يكون رئيسهم على دراية بالقواعد الشرعية[4].

---

(1) هو: ابن الغرس بدر الدين أبو السير محمد بن محمد المصري الحنفي،ولد عام 833هـ وتوفي عام 894هـ من مؤلفاته الفوائد الفقهية في أطراف القضية الحكمية وكذلك حاشية على شرح التفتازاني للعقائد النفسية وكتاب في أدب القضاء.؛ انظر في ترجمته الزركلي خير الدين محمود، الأعلام ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان، ط 15 ، 2002م جـ 7، ص280.

(2) ابن الغرس، بدرالدين محمد بن محمد ، الفواكه البدرية ، ص 70- 71 .

(3) المرجع السابق.

(4) د. البجاد، محمد ناصر، التحكيم في المملكة العربية السعودية، ص135.

**العدالة**

عرف بعض أهل:العلم ألعدل بقوله . أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفاً عن المحاوم متوقياً المآثم بعيداً عن الريب مأموناً في الرضا والغضب مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه"[1] .

اختلف العلماء في اشتراط العدالة في المحكم وعدم جواز تولية الفاسق على قولين

**القول الأول** أن العدالة شرط في المحكم فلا يجوز تحكيم الفاسق ولا ينفذ حكمه وهو قول بعض الحنفية ،[2] وأكثر المالكية ،[3] ومقتضى قول الشافعية[4] والحنابلة [5]لأنهم يشترطون في المحكم ما يشترطونه في القاضي واستدلوا لذلك بقوله تعالى { **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا**} ( سورة الحجرات الآية 6)

**ووجه الاستدلال**:

أن الآية دلت على عدم قبول قوله فعدم قبول حكمه من باب أولى [6].

---

(1) الماوردي، أدب القاضي، جـ 1، ص634 .
(2) السمناني، علي بن محمد، روضة القضاة وطريق النجاة، (جـ1، ص81).
(3) الباجي ، سليمان بن خلف، المنتقى، جـ 7، ص218 .
(4) الشربيني، مغني المحتاج، جـ 4، ص479.
(5) ابن قدامه ، المغني ، جـ 14، ص12.
(6) القاسم، عبدالرحمن بن محمد، حاشية الروض المربع. د. ط، طـ 5، 1413هـ - 1992م، جـ 7، 517).

وعللوا بأن الفاسق ليس أهلاً للقضاء فلا يجوز تحكيمه لأن التحكيم من باب ولاية الحكم كالقضاء[1].

**القول الثاني** الأولى عدم تحكيم الفاسق ولكن لو حكم جاز تحكيمه ونفد حكمه وقال به معظم الحنفية[2] وبعض المالكية[3].

وعللوا لذلك بأنه كما جاز تولية الفاسق القضاء ونفذ فيه حكمه فكذلك ههنا[4] لأن التحكيم من باب الوكالة فلا يراعى في الحكم من الصفات إلا العقل[5].

والذي يظهر – والله أعلم – اشتراط العدالة في المحكم وأنه لا يجوز تحكيم الفاسق ذلك أن المحكم كالقاضي في إحقاق الحق وإزهاق الباطل ورد الحقوق لأهلها وهذه الأمور مظنة فقدها في الفاسق فلا يكون أهلاً للحكم

---

(1) الباجي، المرجع السابق. جـ7، ص218 .
(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ 7، ص296 .
(3) الخرشي، حاشية الخرشي، جـ 7، ص488.
(4) ابن الهمام ، المرجع السابق. جـ 7، ص296 .
(5) الباجي ، المرجع السابق. جـ 7، 219 .

**الذكورة**

اختلاف العلماء في اشتراط الذكورة في الحكم مبني على اختلافهم في اشتراطها في القاضي ما عدا المالكية الذين اتفقوا في اشتراط الذكورة في القاضي فقد اختلفوا في اشتراطها في الحكم

**واختلاف العلماء في ذلك على قولين**

**القول الأول** يجوز تحكيم المرأة فيما سوى الحدود والقصاص وهو مذهب الحنفية[1] وقول بعض المالكية[2].

واستدل أصحاب هذا القول من المالكية بما روي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أنه ولّى الشفاء[3] -وهي أم سليمان بن أبي حثمة سوق المدينة[4].

**ووجه الدلالة:** قالوا أنه لابد لوالي السوق أن يحكم بين الناس ولو في صغائر الأمور[5].

---

(1) الطرابلسي، معين الحكام. ص 25.
(2) الباجي، المرجع السابق، ؛ الخرشي، المرجع السابق، جـ 7، ص488.
(3) هي أم سليمان الشفاء بنت عبدالله القرشية العدوية، أسلمت قبل الهجرة، وبايعت النبي ﷺ ، وكانت من عقلاء النساء وفضلائهن، وكانت ترقي في الجاهلية وعرضت رقاها على النبي ﷺ فقال لها: " أرقي، وعلميها حفصة" ابن حجر. أحمد بن علي العسقلاني ، الإصابة في تمييز الصحابة، (دار الجيل ، بيروت ، لبنان، د. ط، 1412هـ، جـ 7 ، ص727).
(4) أورد ابن حزم هذا الأثر دون سند وبصيغة التضعيف ، المحلى، بتحقيق: شاكر ، أحمد محمد. (دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 2، 1422هـ - 2001م، جـ 9-10 ، ص295).
(5) الباجي ، المنتقى، جـ7، ص219.

**ويجاب عن هذا** الأثر بما ذكره ابن العرّبي[1] بقوله . ولم يصح فلا تلتفتوا إليه فإنما هو من دسائس المبتدعة في الأحاديث[2]" .

وعلل الحنفية للجواز بأن المرأة تصلح شهادتها فيما سوى الحدود والقصاص فيصح تحكيمها فيما سواهما[3] .

**القول الثاني** لا يجوز تحكيم المرأة

وهو قول أكثر المالكية[4] ومذهب الشافعية[5] ومقتضى مذهب الحنابلة[6] فهم يشترطون في الحكم ما يشترطونه في القاضي وقد اشترطوا في القاضي الذكورية ومنعوا تولية المرأة القضاء

**واستدلوا على ذلك**

أن رسول الله ﷺ قال" لن يلفح قوم ولوا أمرهم امرأة"[7] .

وعللوا بأن من يتولى التحكيم يحتاج لمخالطة الرجال وحضور مجالسهم والمرأة ممنوعة من حضور مجالس الرجال[8] .

---

(1) هو القاضي أبو بكر محمد بن عبدالله بن العربي الأندلسي المالكي، من مشايخه ، أبي حامد الغزالي وأبي زكريا التبريزي، ولي قضاء أشبيلية من مصنفاته عارضة الأحوذي في شرح سنن الترمذي ، و قتله الإفرنج في فاس عام 543،انظر: سير أعلام النبلاء ، الرسالة ، بيروت، ط1، 1405هـ ، جـ 20، ص197.
(2) ابن العربي ، أحكام القرآن، جـ 3، ص482.
(3) الطرابلسي، المرجع السابق، ص25.
(4) الباجي، المنتقى، جـ 7، ص218 ؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ 1، ص63.
(5) القليوبي، حاشية القليوبي على كنز الراغبين. جـ 4، ص452.
(6) ابن قدامه، المغني، جـ 14، ص12.
(7) رواه البخاري في كتاب الفتن والمغازي، برقم (4225).
(8) القاسم، عبدالرحمن ، حاشية الروض ، جـ 7، ص517.

والذي يظهر – والله أعلم – اشتراط الذكورة في التحكيم وأنه لا يجوز تحكيم المرأة وأما ما كان له تعلق بالنساء وتقبل فيه شهادة المرأة ولا يطلع عليه الرجال في الغالب كالبكارة والثيوبة والولادة فيقبل قولها فيه إذا كانت امرأة عدل من باب الخبرة لا من باب الحكم لأن التحكيم ولاية كالقضاء

**سلامة الحواس**

والمراد بالحواس هنا البصر والسمع والنطق وبيانها على النحو التالي

**شرط المبصر**

**اختلف العلماء في جواز تحكيم الأعمى على قولين**

**القول الأول:** أنه لا يجوز تحكيم الأعمى وإن حكم فحكمه باطل وهو مذهب الحنفية[1] والشافعية[2].

وعللوا لذلك بأن غير المبصر لا تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته لا يصح تحكيمه[3].

---

(1) السمناني، علي بن محمد، روضة القضاة وطريق النجاة، جـ 1، ص80 ؛ الطرابلسي ، معين الحكام، ص 25.
(2) القليوبي ، المرجع السابق، جـ4، ص452).
(3) السمناني، المرجع السابق؛ الطرابلسي، المرجع السابق 25.

**القول الثاني** يجوز تحكيم الأعمى وهو قول لبعض الحنابلة[1].

وعللوا لذلك بأنه كما تجوز شهادة الأعمى فيجوز تحكيمه إذ لا يعوزه إلا معرفة عين الخصم ولا يحتاج إلى ذلك بل يقضي على موصوف كما قضى داود – عليه السلام – بين الخصمين وكما جاز للقاضي أن يُعرَّف بمعاني كلام الشهود والخصوم في الترجمة فكذلك القاضي الأعمى يعرف بأعيانهم[2].

والذي يظهر – والله أعلم أن جواز تحكيم الأعمى ليس على إطلاقه فإن كانت الخصومة مما يحتاج إلى شخوص المحكم ومشاهدته سيما ما يتعلق بمنازعات عقود المقاولات الإنشائية

فالأولى – والحالة هذه – أن يكون المحكم مبصراً وإن كانت الخصومة غير ذلك فلا بأس أن يكون المحكم غير مبصر وقد يقول قائل إنه يكفي فيما يحتاج المحكم الأعمى إلى مشاهدته والوقوف عليه أن يعُرَّف.له فيجاب عنه بأن ذلك مما يلغي مزية من مزايا التحكيم ألا وهي قصر الإجراءات وسرعة الفصل في المنازعات والبت.فيها

---

(1) ابن اللحام، علي بن محمد الاختيارات، ص 577.
(2) ابن اللحام، المرجع السابق.

**شرط السمع**

نص الشافعية على عدم جواز تحكيم الأصم

وعللوا لذلك بأنه غير أهل للقضاء فيمتنع تحكيمه[1] .

وأما الحنفية والمالكية والحنابلة فلم أقف – فيما اطلعت عليه – على من نص منهم على هذا الشرط في المحكم؛ إلا أن مقتضى مذهب الحنفية[2] والحنابلة[3] في إحدى الروايتين هو المنع من تحكيم الأصم قياساً على منعه من القضاء

وعللوا لذلك بأن الأصم لا تقبل شهادته فأولى ألا تصح توليته القضاء[4] .

وأما المالكية فبمقتضى منعهم الأصم من القضاء فإنه لا يجوز تحكيم الأصم لكن إن وليَّ كان خطأ وانعقدت ولايته[5] .

وأما الحنابلة فبمقتضى روايتهم الأخرى في منع الأصم من القضاء فإنه لا يجوز أن يكون الأصم حكماً[6] .

---

(1) القليوبي، حاشية القليوبي، جـ 4، ص452.
(2) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار، جـ8، ص120).
(3) ابن قدامه ، المغنى ، جـ14، ص12.
(4) ابن قدامه، المرجع السابق.
(5) ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ1، ص26 .
(6) المرداوي، الإنصاف، جـ11، ص177 .

ولعل الأظهر – والله أعلم – القول بعدم جواز تولية الأصم لأن نقل دعاوى الخصوم وبيناتهم إليه إما أن يكون بطريق الإشارة وأما بطريق الكتابة وفي ذلك من المشقة على الخصوم ما فيه إلا أن يرضى به الخصوم ويكون فيه من المزية عن غيره ما تدعو إلى التحاكم إليه

**شرط المنطق**

لم أجد – فيما اطلعت عليه – من كتب الفقهاء من اشتراط النطق في الحكم من عدمه ولكن ما يقال في مذاهبهم من اشتراط النطق من عدمه في القاضي يقال في المحكم

وهنا نسوق أقوال العلماء في شرط النطق في القاضي وهي ثلاثة أقوال

**القول الأول** لا يجوز تولية الأخرس القضاء وهذا مذهب الحنفية [1] وأكثر الشافعية [2] ومذهب الحنابلة [3].

وما عللوا به في الأصم يقال هنا في حق الأخرس

**القول الثاني** لا يجوز تولية الأخرس القضاء ولكن لو وليَّ كان خطأ وانعقدت ولايته وهذا مذهب المالكية [4].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، جـ 7، ص3.
(2) الماوردي ، أدب القاضي، جـ 1، ص624.
(3) ابن قدامه ، المغني، جـ 14، ص12 .
(4) ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ1، ص26.

وما عللوا به في الأصم يعلل به هنا في حق الأخرس

القول الثالث أنه يجوز تولية الأخرس القضاء إذا كان يفهم الإشارة وهو قول بعض الشافعية [1]

ويمكن أن يعلل لهم هنا في حق الأخرس ما عللوا به في جواز تحكيم الأصم

وما قيل في ترجيح تحكيم الأصم من عدمه يقال هنا في حق الأخرس

**انتفاء التهمة**

ذكر الفقهاء – رحمهم الله – صفات تقوم بالحكم تمنعه من التحكيم

وهذه الموانع هي

**العداوة**

والمراد بها أن يكون بين الحكم وبين أحد الخصمين عداوة دنيوية فيسره مساءته ويغمه فرحه [2].

وقد نص الشافعية [3] على أن المحكم إذا حكم لعدوه فإنه ينفذ حكمه

وأما إن حكم عليه ففي نفوذ حكم عندهم ثلاثة أوجه

**أحدها:** لا يجوز أن يحكم.عليه

---

(1) الماوردي، المرجع السابق. جـ1 ، ص624 .
(2) الكرمي، مرعي بن يوسف الحنبلي ، دليل الطالب ، ( المكتب الإسلامي ، بيروت، لبنان، ط4، 1400هـ - 1980م ، ص348).
(3) الماوردي، المرجع السابق، جـ 2، ص386 .

**وتعليله** أنه لا يجوز أن يشهد عليه فلا يجوز أن يحكم.عليه

**الثاني** يجوز أن يحكم بخلاف الشهادة

**وتعليله** أن أسباب الشهادة خافية وأسباب الحكم ظاهرة

**الثالث** يجوز أن يحكم.عليه

**وتعليله** أن ولاية التحكيم قد انعقدت باختيار عدوه له ورضاه بتحكيمه[1].

**الخصومة**

والمراد بها أن يكون بين الحكم وأحد المتنازعين خصومة دنيوية وإن لم تصل إلى حد العداوة[2].

**ومانع الخصومة يرد في الجملة على صورتين هما**

**الأولى:** أن يكون المحكم خصماً لأحد الخصمين أو كليهما

فقد نص عليها المالكية[3] واختلفوا فيها على قولين

**الأول** أنه لا يجوز تحكيمه ولا ينفذ حكمه

**الثاني** لا يجوز تحكيمه فإن وقع مضى إن كان صواباً

---

(1) الماوردي ، المرجع السابق.
(2) الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل. جـ 7، ص487.
(3) الزرقاني، عبدالباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل. دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، د.ط، د. ت، جـ 7، ص236 ؛ الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الصغير. جـ4، ص198.

وإما إن كان المحكم خصماً للطرفين فقد استظهر بعضهم الجواز [1] ولم يُورد لذلك تعليلاً

**الثانية:** أن يحكم أحد الخصمين خصمه في النزاع بينهما وللعلماء في هذه الصورة خمسة أقوال

**القول الأول** إذا حكم أحد الخصمين صاحبه فحكم لنفسه أو عليها جاز ما لم يكن جوراً بيناً وهو قول عند المالكية. [2] وقال به شيخ الإسلام ابن تيمية [3] من الحنابلة

واستدل ابن تيمية بقصة ابن مسعود عندما حكمه الأشعث بن قيس – رضي الله عنهما – في خلاف مالي بينهما : فقال" أنت بيني وبين نفسك [4]

**القول الثاني** : لا يجوز أن يكون الحكم حكماً وخصماً وبه قال الحنفية [5].

---

(1) العدوي، علي بن أحمد، حاشية العدوي على الخرشي ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، جـ7، ص488.
(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ1، ص63.
(3) ابن اللحام ، الاختيارات ، ص576 .
(4) رواه أبو داود في سننه بتعليق الألباني، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، برقم ( 3511) وقال عنه الألباني: صحيح.
(5) ابن نجيم ، البحر الرائق، جـ 7، ص39.

وعللوا لذلك بأن الحكم لو قبل التوكل عن أحد الخصمين في الخصومة ضد الأخر فإنه يخرج عن الحكومة لتعينه خصماً في هذه الحالة فلا يصح حكماً[1].

**القول الثالث** إن كان الخصم هو القاضي فقد كره بعض المالكية[2] أن يحكم الخصم خصمه القاضي فإن وقع مضى على أن يذكر في حكمه رضى الخصم بالتحاكم إليه ولم يذكر لذلك تعليلاً

**القول الرابع**: أنه لا يجوز تحكيم الخصم لخصمه إذا كان الخصم المحكم قاضياً وهو قول بعض المالكية.[3]

وعللوا لذلك بأن الخصم قد يرضى بحكم خصمه القاضي في الظاهر دون الباطن لما للقاضي من سلطة[4].

**القول الخامس**: لا يجوز تحكيم الخصم لخصمه القاضي إلا إذا أراد القاضي الحكم على نفسه وهذا قول بعض المالكية[5].

وعللوا لذلك بأن القاضي إذا حكم لخصمه فهذا إقرار منه على نفسه فيجوز ذلك وإن لم يكن فلا يجوز له التحكيم[6].

---

(1) ابن نجيم ، المرجع السابق.
(2) ابن فرحون، معين الحكام، جـ 1، ص64.
(3) المرجع السابق، جـ 1، ص64 ، جـ 2، ص38.
(4) المرجع السابق، جـ 2، ص38 .
(5) المرجع السابق.
(6) المرجع السابق.

**الولادة والزوجية:**

أورد بعض أهل العلم هذا المانع واختلفوا في جواز تحكيم من اتصف به على قولين

**القول الأول** أنه لا يجوز أن يحكم المحكم لمن لا يجوز أن يشهد لهم وهم الأصول والفروع ويجوز أن يحكم عليهم وهذا قول الحنفية [1] ووجه عند الشافعية [2] وإن كان الحنفية قد أضافوا إلى ذلك الزوجة فلا يحكم لها زوجها وله الحكم عليها

وعللوا لذلك بأنه كما لا يجوز أن يحكم لهم بولاية القضاء فكذلك التحكيم [3].

كما عللوا بأنه لا تقبل شهادته لهم لمكان التهمة فلا يصح حكمه لهم بخلاف ما لو حكم عليهم لأن شهادته مقبولة عليهم لانتفاء التهمة [4].

**القول الثاني** أنه يجوز أن يحكم لمن لا يجوز أن يشهد له من والد وولد بولاية التحكيم لا بولاية القضاء وهذا الوجه الثاني عند الشافعية [5].

---

(1) السمناني، روضة القضاة، جـ 1، ص81 ؛ ا لعيني، البناية ، شرح الهداية، جـ 8، ص72.
(2) الماوردي، أدب القاضي، جـ 2، ص386 .
(3) الماوردي، المرجع السابق.
(4) العيني ، المرجع السابق، (جـ8، ص72).
(5) الماوردي، المرجع السابق.

وعللوا لذلك بأن ولاية التحكيم منعقدة باختيار الخصمين فصار المحكوم عليه راضياً بذلك بخلاف ولاية القضاء المنعقدة بغير اختيارهما [1].

وبعد استعراض أقوال الفقهاء في شرط انتفاء التهمة عن الحكم بين الخصمين ؛ فالأظهر منها – والله أعلم – هو القول بجواز التحكيم فيما تقدم بيانه من موانع وهي العداوة والخصومة والولادة والزوجية وذلك لما يلي

1 ما سبق إيراده من قصة ابن مسعود مع ابن الأشعث – رضي الله عنهما – فقد رضي ابن مسعود بتحكيم خصمه له ولو لم يكن ذلك جائزاً لما رضي به ولم يخالفه في ذلك أحد من الصحابة

2 أن ولاية الحكم في التحكيم مستمدة من طرف الخصومة وهي اختيارية فإذا ما منحها الخصم للحكم مع علمه بالمانع ورضي به فهذا له

(1) الماوردي، المرجع السابق. جـ 2، ص386 .

# المبحث الثاني

## سلطات المحكم في المنازعات الهندسية

المطلب الأول  سلطات المحكم فيما يُحكَّم فيه

المطلب الثاني  سلطات المحكم تجاه المحتكمين.

## المطلب الأول سلطات المحكم فيما يحكم فيه

والمراد بسلطات المحكم فيما يحكم فيه هو ما يجوز له التحكيم فيه من الخصومات من عدمه

**فقد اختلف الفقهاء فيما يجوز للمحكم التحكيم فيه من عدمه على ثلاثة أقوال**

**القول الأول** أنه يجوز للمحكم التحكيم في جميع الأحكام من دون اختصاص وهو المذهب عند الحنابلة [1] وقول للشافعية [2].

واستدلوا لذلك بحديث أبي شريح [3] فقد استحسن منه النبي ﷺ ما كان يفعله من الحكم بين قومه من غير استفسار منه عما كان يحكم فيه فدل ذلك على عدم الاختصاص [4].

وعللوا بأن الحكم كالمولى من جهة الإمام فمن صح حكمه في مال صح في غيره [1].

---

(1) ابن قدامه، المغني ، جـ 14، ص93 ؛ المرداوي، الإنصاف، جـ 11، ص148.
(2) الشربيني، مغني المحتاج ، جـ 4، ص479.
(3) سبق تخريجه ص26 .
(4) آل خنين، عبدالله، التحكيم في الشريعة الإسلامية، ص52 .

**القول الثاني** يجوز للمحكم أن يحكم إلا في الحدود والقصاص والتعازير وهو مذهب الحنفية [2] وقول عند الشافعية [3] وأضافوا بأن حق الله المالي الذي لا طلب له معين لا يجوز التحكيم فيه

**وعللوا لذلك بتعليلين**

الأول بأنها حقوق لله تعالى لا طالب لها مما يختص به الولاة [4].

الثاني أنه لا ولاية للخصمين على دمهما فلا يملكان إباحته ولا يستباح برضاهما [5].

**القول الثالث** يجوز التحكيم في الأموال وما في حكمها فلا يجوز في حد أو قصاص أو نكاح أو لعان وهو مذهب المالكية [6] وقول للشافعية ، والحنابلة [7]

. إلا أن المالكية ذهبوا إلى أنه إن حكماه الخصمان فيما ذكر فإنه ينفذ حكمه وينهاه السلطان عن العودة [8].

---

(1) الشربيني، المرجع السابق.
(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير. جـ7، ص298.
(3) الشربيني، المغني المحتاج، جـ4، ص479.
(4) الماوردي، أدب القاضي، جـ 2، ص381 ؛ الشربيني، المرجع السابق.
(5) ابن الهمام، المرجع السابق.
(6) الماوردي، المرجع السابق، جـ 2، ص381 ؛ الشربيني، المرجع السابق.
(7) ابن قدامه، المغني، جـ 14، ص92 ؛ ابن مفلح ، أبي عبدالله محمد ، الفروع، المكتب الإسلامي ، بيروت، لبنان، طـ 4، 1405هـ - 1985 م، ج6، ص440؛ المرداوي، الإنصاف، جـ 11، ص148.
(8) الباجي، المنتقى، جـ 7، ص219 ؛ القرافي، الذخيرة، جـ 10، ص34.

**وعللوا لذلك بما يلي**

**أولاً** أنها حقوق وحدود يختص الولاة بها فلا يجوز فيها التحكيم[1].

**ثانياً** أن هذه المسائل تستلزم إثبات حكم أو نفيه من غير المتحاكمين ومن عداهما لم يرض بحكم هذا المحكم[2].

والذي يظهر – والله أعلم – هو القول بجواز التحكيم في الأموال وما في حكمها مما يجري فيه الصلح ومنعه فيما سوى ذلك ووجه ذلك أن المسائل التي لا يجوز له التحكيم فيها مما ذكر لها قدر ومزية عن غيرها فلها تعلق بالدماء والنسب وهذه من الخطورة بمكان فكان من الاحتياط لها أن لا يحكم فيها إلا القاضي المولى من الإمام

---

(1) الماوردي، المرجع السابق، جـ 2، ص381 .
(2) ابن فرحون ، تبصرة الحكام، جـ1، ص62.

## المطلب الثاني سلطات المحكم تجاه المحتكمين

ذكر الفقهاء جملة من سلطات المحكم تجاه الخصمين المحتكمين وهي على النحو التالي

سماع الدعوى وتحريرها واستجواب الخصم عنها،[1] وسماع البينة وسماع الطعن فيها وإثباته وتعديلها وله الحكم باليمين والنكول والإقرار ،[2] وله أن ينهر من أساء في مجلس التحكيم وذلك باللوم والتوبيخ ونحوه وليس له ما فوق ذلك بل يرفعه إلى القاضي ،[3] وليس له أيضاً الحبس ولا الترسيم[4] ولا استيفاء قصاص

وإنما له الإثبات والحكم والإشهاد عليه ولزومه حال صدوره والإصلاح بين الخصوم عند رضاهم.[5]

---

(1) آل خنين، عبدالله. التحكيم في الشريعة الإسلامية، ص123 .
(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير. جـ7 ، ص299 .
(3) آل خنين، المرجع السابق. ص126 .
(4) الترسيم هو: التضييق على الشخص وتحديد حركته كأن يوكل الحاكم من يلازمه حتى يأمن من هربه قبل فصل الخصومة؛ أبي بكر محمد شطا الدمياطي، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، شرح قرة العين بمهمات الدين، دار الفكر، بيروت، لبنان، د. ط،، د، ت، ج3، ص188؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط 2، د. ت، جـ11، ص192.
(5) الشربيني، مغني المحتاج ، جـ 4، ص480 ؛ القليوبي ، حاشية القليوبي ، جـ 4، ص453 ؛ ابن قدامه ، المغني، جـ 14، ص93 ؛ آل خنين، المرجع السابق.

# الفصل الخامس

## عوائق التحكيم في المنازعات الهندسية وأساليب تفاديها ،
## ودراسة تحليلية لقضايا تحكيمية في منازعات هندسية

المبحث الأول: عوائق التحكيم في المنازعات الهندسية.

المبحث الثاني: أساليب تفادي عوائق التحكيم في المنازعات الهندسية.

## عوائق التحكيم في المنازعات الهندسية وأساليب تفاديها

### تمهيد

يحظى التحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات الهندسية بالعديد من المزايا التي تجعل منه الوسيلة المفضلة لدى المتنازعين في القضايا الهندسية المتعلقة بعقود المقاولات الإنشائية؛ إلا أنه قد يحول بين التحكيم ومزاياه عوائق تجعل منه وسيلة غير مفضلة لدى المتنازعين وتحد من لجوئهم إليه

وسوف يذكر الباحث أهم عوائق التحكيم في المنازعات الهندسية في مبحث.أول

يليه مبحث ثان يبين فيه أساليب تفادي هذه العوائق

## المبحث الأول

## عوائق التحكيم في المنازعات الهندسية

**وهذه العوائق تتمثل في النقاط التالية**

1 فقدان التحكيم واحداً من مميزاته وهو قلة تكلفته إذ الملاحظ حالياً التكلفة الباهظة التي يتكلفها أطراف النزاع عند اللجوء إلى بعض مراكز التحكيم

2 عدم معرفة كثير من أطراف النزاع بالتحكيم ومميزاته وإجراءاته والمحكمين المؤهلين في التخصصات المختلفة في القضايا التحكيمية

3 عدم استطاعة الخصوم العثور على المحكمين المؤهلين الذين لديهم الكفاءة والخبرة المناسبة للفصل في النزاع لعدم وجود الوسيلة الكافية للتعريف بقوائم المحكمين المسجلين لدى الجهات المعنية[1].

(1) خلوصي، محمد ماجد، ورقة علمية مقدمة لمؤتمر التحكيم الهندسي الثالث بجدة في عام 1430هـ ، بعنوان: عوائق تفعيل التحكيم في المنازعات الهندسية وأساليب تفعيلها.

4 تولي بعض المحكمين غير المؤهلين شرعياً وفنياً التحكيم فيقعون ربما في أخطاء تعيق سير الفصل في النزاع أو تؤدي إلى بطلان التحكيم

5 انعدام الوعي بالتحكيم بين المقاولين وأرباب الأعمال

6 عدم توفر مراكز متخصصة للتحكيم التجاري على وجه العموم والتحكيم في المنازعات الهندسية على وجه الخصوص

7 لجوء بعض المقاولين وأرباب الأعمال لمراكز التحكيم الغربية للرغبة الشديدة في السرية ولعدم الثقة في قدرة المحكمين في البلاد العربية

8 سوء سلوك بعض المحكمين أثناء نظر النزاع لمحاباة أحد أطراف النزاع ويتمثل ذلك فيما يلي

أ. التنحي في وقت غير مناسب لتعطيل التحكيم وبعد التأكد من أن الحكم سيصدر في غير صالح الطرف الذي اختاره

ب. تعمد الوقوع في خطأ إجرائي لإبطال الحكم بعد صدوره

ج. عدم التزام المحكمين بالمواعيد الإجرائية وفي نظر النزاع والفصل فيه

د. إفشاء أسرار المداولة التي يرغب المحتكمين المحافظة على كتمانها لرعاية مصالحهما

9 امتناع بعض المحتكمين عن تنفيذ قرار المحكم أو التأخر والمماطلة في تنفيذه[1].

## المبحث الثاني

## أساليب تفادي عوائق التحكيم في المنازعات الهندسية

**وهذه الأساليب تتمثل في النقاط التالية**

1. نشر الوعي بالتحكيم بين المسئولين ورجال الأعمال والهيئات الاقتصادية[2]..
2. إعداد كوادر من المحكمين على درجة عالية من الكفاءة الشرعية والمهنية والنظامية وذلك بعقد دورات تدريبية ومؤتمرات وندوات لإعداد جيل من المحكمين
3. وضع قوائم للمحكمين المؤهلين والمعتمدين والعمل على نشرها بالوسائل المتاحة

---

(1) خلوصي، محمد ماجد، ورقة علمية مقدمة لمؤتمر التحكيم الهندسي الثالث بجدة في عام 1430هـ ، بعنوان: عوائق تفعيل التحكيم في المنازعات الهندسية وأساليب تفعيلها.

(2) خلوصي، المرجع السابق. جستنيه ، إبراهيم حسين. التحكيم والخبرة الفنية والهندسية، ص( 197).

4. عندما يكون النزاع مع طرف غير مسلم فيجب أن يكون التحاكم إلى محكم مسلم ووفق المنهج الشرعي وتضمين ذلك ابتداءً في عقد المقاولة
5. منع تعيين محكمين من خارج القوائم المعتمدة والمؤهلة
6. وضع ميثاق شرف لسلوكيات المحكمين يوقع عليه جميع المحكمين[1]..
7. التقليل من تكاليف التحكيم بوضع قائمة لمحكمين مؤهلين عن المتخاصمين الذين لا يستطيعون أداء أتعاب التحكيم قبل بدء النزاع على أن تسدد أجورهم في مواعيد لاحقة مع وضع الضوابط لتنفيذ ذلك[2]..
8. إصدار مجلات دورية تتضمن قضايا تحكيمية هندسية تم الفصل فيها والتعليق على تلك الأحكام من جانب المتخصصين في مجال التحكيم
9. توعية المستثمرين بأن يضمن عقد المقاولة اللجوء إلى التحكيم عند حصول النزاع بشأنه
10. فرض جزاءات تأديبية على المحتكم الممتنع أو المماطل في تنفيذ قرار المحكم[3]..
11. إنشاء مركز تحكيم متخصص في المنازعات التجارية والهندسية وتزويده بالمحكمين المؤهلين شرعياً ونظامياً وهندسياً

---

(1) خلوصي، المرجع السابق.
(2) خلوصي، المرجع السابق.
(3) خلوصي، المرجع السابق.

# الفصل السادس

# دراسة تحليلية لقضايا تحكيمية في منازعات هندسية

## الحالة الدراسية الأولى

### تحكيم في نزاع هندسي عن عقد مقاولة

تعاقدت شركة رب العمل مع مقاول (المدعى عليه) على استئجار قطعة أرض مملوكة للمدعى عليه بشارع العروبة المتفرع من شارع فلسطين بجدة واتفق الطرفان لاحقاً على إبرام عقد لنفس الأرض مؤرخ في 1420/5/27هـ الموافق 1999/9/7م يقوم بموجبه المدعى عليه على تنفيذ مشروع استثماري يتمثل في بناء ( 37) وحدة سكنية مع ملحقاتها وتأثيثها وتجهيز كامل المشروع في مدة ( 18) شهراً المدعية باستئجار المشروع لمدة ( 15) عاماً لاستثماره بواسطتها مقابل مبلغ (1.000.000) ريال مليون ريال سنوياً اختلف الطرفان أثناء تنفيذ المشروع على بعض الأعمال والبنود الخاصة بالمشروع وطالب المقاول رب العمل بتسديد مبالغ مقابل هذه الأعمال لأنه

يعتبرها أعمالاً إضافية اعترض رب العمل على بعض هذه الأعمال ووافق على البعض ولم يستطع الطرفان حل النزاع بينهما فتوقف المشروع لحوالي أربع سنوات ولجأ الطرفان للمحكمة الشرعية بجدة ثم لجأ إلى التحكيم حسب نص العقد المبرم بينهما

## جلسات التحكيم

عقدت جلسات التحكيم ما بين تاريخ 1426/1/12هـ وحتى تاريخ 1426/5/20هـ في مقر الغرفة التجارية الصناعية بجدة وقدم الطرفان وممثلوهما مذكراتهما للمحكم وقدما ردوداً على مذكرات الطرف الأخر والتي تتمثل في مطالبة كل من الطرفين للآخر تعويضات لقاء التأخر في تنفيذ المشروع ولما لحقه من ضرر نتيجة توقف المشروع وقام الطرفان بتقديم شفهي لمذكراتهما بحضور المحكم وجميع الأطراف وقام المحكم بالاستيضاح من كل طرف عن بعض النقاط وتم تنظيم محاضر مكتوبة بكل جلسة سلمت نسخة منها لجميع الأطراف

## مسببات الحكم

بعد الاستعانة بالله تعالى ودراسة مذكرات الطرفين والمستندات المرفقة وبعد الاستماع لوجهتي نظر الطرفين أثناء جلسات التحكيم وبعد زيارة الموقع اتضح لي أن الطرفين تعاملا مع المشروع بطريقة غير مناسبة من الناحية الإدارية ومن الناحية الهندسية فلم تكن هناك مواصفات كافية في مستندات التعاقد ولا على الخرائط ولم يكن هناك دفتر كميات للمشروع به وصف للمواد وكمياتها ولم يكن هناك إيضاح بالعقد عن الأعمال الإضافية وطريقة حسابها وكان من الواضح أن الإشراف الهندسي لم يكن كافياً ولم تكن العلاقة بين الطرفين واضحة بشكل كافٍ في مسئولية الإدارة والإشراف وطلب الأعمال الإضافية ولم يكن واضحاً بالعقد المستوى المطلوب تنفيذ المشروع على أساسه وإن ذكر( التزام الطرف الأول للمدعى عليه بفرش وتجهيز كامل المشروع وفقاً للمواصفات المحددة من الطرف الثاني المدعية على أن لا تقل عن الدرجة الأولى ) فإنه غير كافٍ ولم يوضح هندسياً المطلوب ولم يشر إلى ماهية هذه الدرجة الأولى

واتضح لنا من المستندات أن هذا الإبهام سبب مشاكل عديدة أثناء التنفيذ كانت أحد أسباب إيقاف المشروع عن التنفيذ وكانت المسبب الرئيسي في ما ذكره طرفا التحكيم من تحملهما لآثار مالية مما عقد العلاقة بين الطرفين وتفاقمت إلى طلب المدعى عليه تعديل شروط العقد وأدى إلى إيقاف

العمل بالمشروع وتفاقم الخلاف خلال خمس سنوات من توقف العمل بالمشروع

واتضح لنا غياب المستندات الكافية من طرفي النزاع فيما يخص سبب التأخير وغياب الجداول الزمنية الأصلية أو المحدثة وغياب المراسلات الكافية والمحاضر المثبتة أو النافية للتأخير وعليه خلصنا إلى مسئولية الطرفين عن التأخير بنسب متفاوتة ولا يمكن تحديدها هندسياً في غيبة المستندات المذكورة سابقاً والتي لو تم توفيرها من الطرفين لكان يمكن حسابها هندسياً وتحديد نسبة المسئولية عن التأخير بشكل هندسي وبدقة تحدد مسئولية كل طرف عن تأخير المشروع والذي ظهر لنا أن مسئولية التأخير تقع على المدعى عليه أكثر من المدعية لإيقافه العمل دون سبب مذكور في العقد كما أن الأعمال الإضافية التي يطالب بها المدعى عليه لم يقم بتنفيذها كاملة وإنما نفذ جزءاً منها والأعمال الباقية كانت أعمالاً مستقبلية لم تنفذ بعد ونرى أن المسئولية على المدعى عليه في هذا الخصوص تزيد على نسبة مسئولية المدعية بـ 30 تقديراً

كما اتضح لنا مما سبق عدم بذل الجهد الكافي من طرفي النزاع لتخفيف آثار توقف المشروع بدليل بقاء النزاع لمدة خمس سنوات أي ما يمثل ما يزيد عن ثلاثة أضعاف مدة العقد مما دفع الطرفين للمطالبة بتعويضات تفوق

حجم الخلاف الأصلي علماً بأن نسبة ما نفذ من كامل المشروع حتى إيقاف العمل ( وحتى تاريخه ) لا يتجاوز 40 من قيمة المشروع

**ولما تقدم نحكم بما يلي**

1. أن يقوم المدعى عليه بإعادة مبلغ (1.241.188) ريال مليون ومائتين وواحد وأربعين ألفاً ومائة وثمانية وثمانون ريالاً) للمدعية وهو مجموع ما دفعته له من دفعات أثناء العمل حسب العقد
2. أن يقوم المدعى عليه بدفع تعويض يوازي 30 من التعويض المذكور بالعقد والذي تطالب به المدعية ويوازي ( 540.000) ريال خمسمائة وأربعين ألف ريال) للأسباب المذكورة آنفاً
3. رفض طلب المدعية التعويض بمبلغ ( 2.000.000) ريال مليوني ريال) حيث إن المدعى عليه لم يفسخ العقد
4. رفض طلب المدعية التعويض بمبلغ ( 15.000.000) ريال خمسة عشر مليون ريال ) تعويضاً عما لحقها من خسارة وما فاتها من كسب جراء إخلال المدعى عليه بالتزامه وذلك لعدم ثبوت ذلك
5. رفض طلب المدعى عليه التعويض عن فوات منفعة الأرض والمشروع طيلة الفترة الماضية بمبلغ ( 3.000.000) ريال ثلاثة ملايين ريال

لاشتراك المدعي عليه في المسئولية عن إيقاف المشروع كما تقدم سابقاً

6. تعويض المدعية بمبلغ ( 20.000) ريال عشرين ألف ريال عما تكبدته من مصاريف التحكيم للمحكم وسكرتارية التحكيم يدفعها لها المدعى عليه ( وهي النسبة المسئول عنها المدعى عليه زيادة عن المدعية في مسئولية التأخير

ولما تقدم فإني أحكم على المدعى عليه (أ ) بأن يدفع للمدعية (ب) مبلغاً وقدره (1.142.188) + (540.000) +( 20.000) = (1.801.188) ريالاً ( مليون وثمانمائة وواحد ألف ومائة وثمانية وثمانين ريالاً ) على أن يكون دفع هذا المبلغ منهياً للنزاع في هذا العقد على أن يتم بموجب هذا الحكم فسخ العقد بين الطرفين المؤرخ في 1420/5/27هـ وليس بناءً على طلب أحد الطرفين وذلك لمصلحة الطرفين حسب ما تقدم

**تحليل الواقعة**

من خلال وقائع النزاع وحكم المحكم اتضح ما يلي

أولاً أن المطالبات التي جرت بين المحتكمين كانت لخلل في العقد فقد تضمن الجهالة في بعض المعقود عليه حينما التزم المقاول بتجهيز كامل

المشروع من الدرجة الأولى ولم يفصح العقد عن هذه الدرجة وما هي مواصفاتها

كما أن المقاول باشر العمل في الأعمال المضافة من رب العمل دون أن يشترط لها أجرة أو أن يمتنع عنها

ويظهر من الوقائع كذلك أن المهندس المصمم لم يكن بالخبرة الكافية في التصميم ويظهر ذلك من عدم كفاية المواصفات والكميات للمشروع

وبذلك يكون المهندس قد أخل بما سبق بيانه في هذا البحث من التزام بذل الجهد والعناية في عمل التصاميم والمواصفات والقياسات للمشروع ليكون سالماً من العيوب وكذلك فيما يتعلق بالمهندس المشرف فقد كان دوره في الإشراف دون المستوى ولا أدل على ذلك من خلو العقد عن الأعمال الإضافية وحساب أجرتها

**الحالة الدراسية الثانية**

**تحكيم في نزاع عن عقد مقاولة إنشائية**

اتفق الطرفان الأصلي والمقاول من الباطن في العقد الموقع بينهما بتاريخ 1998/6/1م على أن يقوم المقاول من الباطن بأعمال مقاولات من الباطن لصالح المقاول الأصلي تتضمن أعمال كهربائية لعدد ( 44) وحدة سكنية مقابل مبلغ ( 2.200.000) ريال مليونان ومائتان ألف ريال ) واختلف الطرفان على الحسابات الختامية بينهما ثم اتفقا على حل موضوع النزاع وفقاً لنظام التحكيم

ونظموا لذلك وثيقة تحكيم حررت في 1423/11/25هـ في مدينة جدة

وبناء على القرار الصادر عن الدائرة القضائية التجارية الحادية عشرة بفرع ديوان المظالم تم تعيين المحتكمة لمحكم من قبلها وتعيين المحتكم ضدها لمحكم من قبلها هي الآخر وعينت الدائرة التجارية الحادية عشرة بفرع ديوان المظالم محكماً مرجحاً ورئيساً لهيئة التحكيم وصادقة الدائرة على وثيقة التحكيم على أن تكون جلسات التحكيم بمقر أمانة سر التحكيم بالغرفة التجارية الصناعية بجدة

وتمثلت طلبات المؤسسة المحتكمة المقاول من الباطن من الشركة المحتكم ضدها المقاول الأصلي فيما يلي

1. سداد مبلغ ( 637.840 ريال) ستمائة وسبعة وثلاثون ألف وثمانمائة وأربعون ريالاً
2. تعويضاً عادلاً عن حبس المحتكم ضدها المبلغ المذكور
3. طالبت بـ 10 من المبلغ مصاريف محاماة وتحميل المحتكم ضدها جميع مصاريف التحكيم

**كما تمثلت مطالبات الشركة المحتكم ضدها بما يلي**

رفض دعوى المحتكمة والاحتفاظ بحقها فيما يستجد من طلبات أمام هيئة التحكيم وبتاريخ 1425/11/17هـ عقدت هيئة التحكيم أول جلسة لها ثم تتابعت الجلسات حتى عام 1429هـ ونظراً لطول إجراءات الحكم في هذا النزاع فقد اكتفى الباحث بعرض الحكم في النزاع

مما تقدم من وقائع وملابسات في القضية وبما أن ولاية الهيئة ما زالت حسب تأييد مقام فرع ديوان المظالم لذلك وبسبب عدم رد الشركة المحتكم ضدها رداً ملاقياً للدعوى ولا متناعها عن الرد لمدة سنوات الدعوى وخلال ثلاث عشرة جلسة لهيئة التحكيم ولما ظهر منها من مماطلة ورغبة في تطويل أمد الدعوى ولما ثبت لدى الهيئة من تنفيذ المؤسسة المحتكمة للأعمال وعدم اعتراض الشركة المحتكم ضدها على هذه الأعمال بشكل مقبول فقد حكمت الهيئة بما يلي

1- تدفع المحتكم ضدها للمحتكمة مبلغ وقدره ( 637.840 ريال ) ستمائة وسبعة وثلاثون ألفاً وثمانمائة وأربعون ريالاً) المتبقي للمحتكمة في ذمة المحتكم ضدها حسب العقد الموقع بينهما

2- رفض باقي طلبات المحتكمة

**تحليل الواقعة**

مما سبق إيراده من وقائع النزاع والحكم يتضح أن المحتكم ضده المقاول الأصلي قد أخل بالتزامه تجاه المقاول من الباطن ذلك أن المقاول الأصلي تجاه المقاول من الباطن بمثابة رب العمل وإذا كان الأمر كذلك فكان الواجب عليه أن يفي بالتزامه ويعطي الأجرة للمقاول من الباطن إلا أنه لم يفي بهذا الإلتزام كما أن مماطلته في حضور جلسات التحكيم لمدة خمس سنوات مما يعيق الاستفادة من أهم مزايا التحكيم وهي سرعة الفصل في النزاع ويؤخذ على هيئة التحكيم أنها لم تتفادى هذا العائق فقد كان بوسعها الحيلولة دون إطالة أمد التحكيم وذلك بالحكم في النزاع من خلال مستندات المحتكم والشهادة التي كانت متوفرة من مهندس المشروع وما أضيف إلى ذلك من مماطلة المحتكم ضده ومراوغته

**الحالة الدراسية الثالثة**

**التحكيم في نزاع ناشئ عن عقد مقاولة يتضمن تنفيذ معرض تجاري**

تعاقد الطرف الأول رب العمل مع الطرف الثاني المقاول لتنفيذ الموقع بينهما بتاريخ 2005/4/7م وقاما بعمل محضر استلام للموقع في تاريخ 1425/2/17هـ الموافق 2004/4/7م وذكر أنطاق الخدمات في المادة رقم (3) من العقد وفي باقي بنود العقد على أن تكون مدة العمل شهرين من

تاريخ الاستلام الفعلي للموقع جاهزاً للعمل واستلام الدفعة المقدمة وتوقيع العقد( حسب المادة رقم (6) من العقد وجاء في المادة رقم( 8) في بند ( 2) أن تكون أتعاب القيام بأعمال إدارة تنفيذ المشروع والإشراف على المشروع هي مبلغ مقطوع قدره (30.000 ريال) ثلاثون ألف.ريال

نظم الطرفان أثناء تنفيذ العقد محاضر اجتماعات عديدة توضح سير العمل وذكراً بعض الأعمال الإضافية وذكر الطرف الأول أن الطرف الثاني قد تأخر في الإنجاز لمدة طويلة وأنه – الطرف الأول – قد استلم المعرض محل النزاع من الطرف الثاني على حالته وغير مكتمل ليلة عيد الفطر 1425/9/30هـ وذكر أن الأعمال المنجزة على حالتها في ذلك اليوم وليست مطابقة للمواصفات المطلوبة وبها عيوب كثيرة وليست منفذة على أصول الصنعة الفنية كما يجب

كما ذكر الطرف الثاني في خطابه لنا المؤرخ في 2005/3/15م أن هناك أعمالاً إضافية كلفه الطرف الأول بها مجموع مدتها ( في رأيه) حسب البيان الذي قدمه (11 شهراً) وأنه قد أنجز العمل فيما بين تاريخ 2004/4/27م إلى 2004/12/30م وهي مدة (8 اشهر ) فقط كما ذكر أن الطرف الأول قد تأخر في صرف المستخلصات لمدد مجموعها ( 131 يوماً) كما ذكر أسباباً أخرى لطول مدة المشروع تتلخص في بعض التعديلات التي طلبها

الطرف الأول في الواجهة الجنوبية والدواليب والأرفف الداخلية والأرضيات والتكييف وأعمال الكهرباء وكسوة الواجهات الخارجية

مناقشات مطالبات الطرف الأول

**أولاً مطالبات الطرف الأول**

1. (50.000) ريال عن الأعمال التي لم يتم إنجازها من قبل الطرف الثاني وبناء على عروض الأسعار المقدمة عن هذه الأعمال
2. (36.000) ريال تكلفة إصلاح أخطاء الطرف الثاني في الأعمال التي أنجزها وإعادة تنفيذها طبقاً للعروض المقدمة في هذا الشأن

وقد رد الطرف الثاني على هذين البندين بأنهما أعلى بنسبة 30 من الأسعار المتفق عليها أو السائدة في السوق وقت تنفيذ المشروع

رأي المحكم بعد مراجعة القد ومذكرات الطرفين في هذا الخصوص وزيارة الموقع خلصنا لما يلي

أ. صحة مطالبة الطرف الأول عن هذين البندين

ب. الموافقة على تخفيض نسبة المطالبة بنسبة 30 عن المبالغ التي قدمها الطرف الأول لتصبح ( 60.200) ريال مع إضافة 10 مصاريف إدارة

ومتابعة لصالح الطرف الأول كان سيتحملها الطرف الثاني ضمن أتعابه ليصبح الإجمالي (66.220) ريال

3. (40.000) ريال 1\0 من قيمة الأعمال تقريباً غرامات تأخير طبقاً للمادة 2/11 من العقد
4. (40.000) ريال 1\0 مضاعفة غرامة التأخير طبقاً للاتفاق بين الطرفين

وقد رد الطرف الثاني بأن التأخير كان بسبب عدم تمكينه من العمل في المعرض كاملاً واضطراره للعمل على ثلاث مراحل وبسبب الأعمال الإضافية التي طلبها الطرف الأول منه خلال فترة التنفيذ وأن الطرف الأول قد تأخر في تسديد مستحقاته في الكثير من المستخلصات يبلغ عددها ستة مستخلصات كما أن الطرف الأول قد كلف الطرف الثاني بتعديل أعمال التكييف وإيقاف العمل بالأرضيات لحين وصول معلومات عن الأجهزة العائدة للطرف الأول والمستوردة من الخارج

رأي المحكم بعد مراجعة العقد ومذكرات الطرفين في هذا الخصوص وزيارة الموقع خلصنا لما يلي

ثبت لدينا التأخر في تنفيذ المشروع والاتفاق على مواعيد عديدة للإنهاء بين الطرفين كما ثبت لدينا أن هناك أعمالاً إضافية مطلوبة بواسطة الطرف

الأول إلا أن المسئوليات عن التأخير غير محددة بدقة من الطرفين كما أن التأخر في التنفيذ قد تجاوز سبعة أشهر ولم ينته العمل حتى تاريخ 2004/12/30م وهو تاريخ طلب الطرف الأول إيقاف الطرف الثاني عن العمل وبما أن مدة التأخير تتجاوز ثلاثة اضعاف مدة العقد الأصلية وهي مدة طويلة ورغم أن أسباب التأخير مشتركة بين الطرفين ولم يتضح بشكل قاطع أن التأخير كله يقع على عاتق أحد الأطراف ولأن أسباب التأخير الواضحة يقع جزء أكبر منها على الطرف الثاني وحسب الرأي الشرعي في تحميل الطرفين المسئولية عند ثبوت مسئوليتهما عن التأخير دون التمكن من تحديد نسبة مسئولية كل طرف وجرى على ذلك العرف الهندسي في حساب التأخير فقد قررنا تحميل الطرف الثاني غرامة تساوي سبع مدة التأخير التي هي 7 أشهر وبالتالي تحميله سبع قيمة المبلغ الذي يطالب به الطرف الأول وهي تساوي

(80.000) ÷ (7) = (11.428 ) ريال وهي الحد الأدنى للغرامة التقديرية في غيبة المستندات الدقيقة والحاسمة المقدمة من الطرفين في هذا الموضوع

5. (300.000) ريال تعويض عن فقد الإيرادات خلال موسم الأجازات بسبب تأخر المقاول

ورد الطرف الثاني بأنه غير مسئول عن فقد الإيرادات بسبب أنه غير مسئول عن التأخير الحادث في تسليم المشروع

رأي المحكم بعد مراجعة العقد ومذكرات الطرفين في هذا الخصوص وزيارة الموقع خلصنا لما يلي

أوضحنا المسئولية عن التأخير في الفقرة السابقة وحيث أن العقد لا يشمل أية تعويضات أخرى خلاف غرامة التأخير فإننا نحكم بعدم قبول هذه المطالبة

**ثانياً مطالبات الطرف الثاني (المحكم ضده)**

1. (30.000) ريال عن أعمال غير منظورة بسبب العمل في المعرض على ثلاث مراحل وعمل تجهيز للمناطق الثلاث وترتيبات طريقة العمل

ورد الطرف الأول بأن ذلك معلوماً لدى الطرف الثاني عند توقيع العقد

رأي المحكم بعد مراجعة العقد ومذكرات الطرفين في هذا الخصوص وزيارة الموقع خلصنا لما يلي

هذه المطالبة غير مقبولة بسبب عدم ورودها في التعاقد وغيبة المراسلات بهذا الخصوص قبل وبعد توقيع العقد

2. (80.000) ريال أتعاب الإشراف وإدارة التنفيذ بسبب زيادة المدة إلى ثمانية أشهر

ورد الطرف الأول بأن التأخير يعود للطرف الثاني

رأي المحكم بعد مراجعة العقد ومذكرات الطرفين في هذا الخصوص وزيارة الموقع خلصنا لما يلي

بما أن أسباب التأخير غير واضحة بشكل قاطع ومع وضوح تأخر الطرف الثاني مع عدم إمكانية تحديد مسئوليته بالأيام لغيبة المستندات المثبتة لذلك من الطرفين نرى عدم قبول هذه المطالبة

3. (30.000) ريال تأمين مهندس ومراقب بالموقع لمدة ستة أشهر بواقع (6.500 ) ريال شهرياً

ورد الطرف الأول بأن التأخير مسئولية الطرف الثاني

رأي المحكم بعد مراجعة العقد ومذكرات الطرفين في هذا الخصوص وزيارة الموقع خلصنا لما يلي

إشارة إلى البند السابق وبناء عليه تكون هذه المطالبة غير مقبولة

4. (25.000) ريال نتيجة لكثرة التعديلات المطلوبة في بند دواليب المعرض من الداخل مما زاد من قيمتها بمبلغ 25.000 ريال

ورد الطرف الأول بأن التعديلات المذكورة كانت بسبب أخطاء الطرف الثاني

رأي المحكم بعد مراجعة العقد ومذكرات الطرفين في هذا الخصوص وزيارة الموقع خلصنا لما يلي

ليس هناك إثبات على هذا البند وبالتالي فالمطالبة غير مقبولة

5. (50.000) ريال عمل تعديلات بالخرائط للأسقف والباب والكهرباء والواجهات والأرضي

ورد الطرف الأول بأن أغلب هذه الأعمال هي من مسئولية المقاول وأنه لم يعمده في شيء.منها

رأي المحكم بعد مراجعة العقد ومذكرات الطرفين في هذا الخصوص وزيارة الموقع خلصنا لما يلي

لم يقدم الطرف الثاني أية تفاصيل مالية عن هذه البنود ولم تثبت لدينا بأية مستندات

6. (18.000) ريال نتيجة للتعديلات المطلوبة في باب المدخل الرئيسي مما زاد في قيمته بفارق 18.000 ريال

ورد الطرف الأول بأن هذه التعديلات هي من مسئولية المقاول وهي نتيجة لسوء تقديره للتكلفة

رأي المحكم بعد مراجعة العقد ومذكرات الطرفين في هذا الخصوص

وزيارة الموقع خلصنا لما يلي

لم تثبت هذه المطالبة لدينا لغيبة المستندات في هذا الخصوص

7. ( ترك تقدير التعويض للمحكم ) تعويضاً عن طول مدة المشروع

وإرهاق المكتب في هذه المدة التي بلغت ثمانية أشهر

ورد الطرف الأول بأنه هو الذي يطالب بالتعويض وليس للطرف الثاني

الحق في ذلك

رأي المحكم بعد مراجعة العقد ومذكرات الطرفين في هذا الخصوص

وزيارة الموقع خلصنا لما يلي

بما أن مسئولية التأخير هي على الطرفين فنرى عدم قبول هذه المطالبة

8. (25.000) ريال إزالة الواجهات الخارجية واللوحات الإعلانية على ثلاث

مراحل

**ورد الطرف الأول**

رأي المحكم بعد مراجعة العقد ومذكرات الطرفين في هذا الخصوص

وزيارة الموقع خلصنا لما يلي

لم تثبت هذه المطالبة لدينا لغيبة المستندات في هذا الخصوص

9. (30.000) ريال عمل أرصفة خارجية على الواجهات الثلاث ومخارج كهرباء وكشافات أرضية وبردورات غير موجودة بالعقد

ورد الطرف الأول بأن هذه الأعمال قام بها الطرف الثاني مجاناً باتفاق شفهي بين الطرفين

رأي المحكم بعد مراجعة العقد ومذكرات الطرفين في هذا الخصوص

وزيارة الموقع خلصنا لما يلي

بما أنه ليس هناك ما يثبت هذا الاتفاق فنرى قبول هذه المطالبة

10. (9.000 ) ريال عمل مدخل المحل من الجرانيت الأسود والذي لم يكن موجوداً بالعقد

ورد الطرف الأول بأن الاتفاق كان على ( 5.000) ريال وقد تم احتسابها للطرف الثاني في بيان تصفية الأعمال

رأي المحكم بعد مراجعة العقد ومذكرات الطرفين في هذا الخصوص

وزيارة الموقع خلصنا لما يلي

تقبل المطالبة في حدود ( 5.000) ريال وهو ما وافق عليه الطرف الأول

وهي مشمولة في الحسابات بين الطرفين سابقاً

11. (75.000) ريال أعمال إضافية بالمعرض والمعمل

ورد الطرف الأول

رأي المحكم بعد مراجعة العقد ومذكرات الطرفين في هذا الخصوص

وزيارة الموقع خلصنا لما يلي

لم يقدم الطرف الثاني أية تفاصيل لهذا البند وهل ما إذا كان مشمولاً في

الحسابات السابقة بين الطرفين أم لا

12. (80.000 ) ريال أعمال تم التعاقد عليها ولم يتم تركيبها لإيقاف

الطرف الأول الطرف الثاني عن إكمال العمل

ورد الطرف الأول بأن لا علاقة له بالأعمال التي لم تورد للموقع

رأي المحكم بعد مراجعة العقد ومذكرات الطرفين في هذا الخصوص

وزيارة الموقع خلصنا لما يلي

يستحق الطرف الثاني مبلغاً عن هذه المطالبة في حال توريدها وتركيبها في

الموقع

13. (ترك تقدير التعويض للمحكم) تعويضاً نفسياً ومادياً ومعنوياً لمهندسي المكتب المكلفين بالعمل في المشروع عن قيامهم بالعمل في هذه الظروف

ورد الطرف الأول برفضه لهذا التعويض ومطالبته بتعويض مماثل

رأي المحكم بعد مراجعة العقد ومذكرات الطرفين في هذا الخصوص وزيارة الموقع خلصنا لما يلي

عدم قبول هذه المطالبة لعدم ورودها في العقد

14. (34.160) ريال صرف المبلغ المستحق على المالك بقيمة 29.160 + 5.000 عن الأعمال التي تم تنفيذها في فيلا الطرف الأول

ورد الطرف الأول بأن المطالبة بهذه الأعمال هو خارج موضوع التحكيم

رأي المحكم بعد مراجعة العقد ومذكرات بالطرفين في هذا الخصوص وزيارة الموقع خلصنا لما يلي

عدم قبول هذه المطالبة لأنها خارج موضوع التحكيم

**مسببات الحكم**

يتضح مما سبق تراكب العلاقة التعاقدية بين الطرفين وعدم وضوحها في بعض الأحيان واختلاط الأدوار بين الإشراف وإدارة التنفيذ لدى الطرف

الثاني في عقد واحد وهو الشيء الذي تسبب في كثير من النزاعات في هذه القضية

كما ظهر في هذه القضية مسئولية الطرفين عن المشاكل الحادثة أثناء تنفيذ العقد كما يظهر من المستندات التوتر في العلاقة بين الطرفين منذ بداية تنفيذ المشروع وعدم حسم المشاكل أولاً بأول مما جعلها تتراكم وتتفاقم كما ظهر أن الجانب النفسي والشخصي في النزاع كان كبيراً بشكل أثر سلباً على العلاقات وألقى بظلاله على سير المشروع

وبذلك تكون حقوق كل طرف لدى الآخر كما يلي

**-أ حق الطرف الأول**

1. (66.220) ريال أعمال لم يتم إنجازها من الطرف الثاني وإصلاح الأخطاء بالعمل

2. (11.428) ريال غرامة تأخير

**ب – حق الطرف الثاني**

1- ( 30.000) ريال أعمال أرصفة خارجية ومخارج كهرباء وكشافات أرضية وبردورات غير موجودة بالعقد

الفرق بين الاستحقاقين هو ( 77.648) – (30.000) = (47.648) ريال ( سبعة وأربعون ألفاً وستمائة وثمانية وأربعون ريالاً )

وبذلك ولما تقدم فإني أحكم على الطرف الثاني مكتب المهندس (المحتكم ضده) بدفع مبلغ وقدره (47.648) ريالاً سبعة وأربعون ألفاً وستمائة وثمانية وأربعون ريالاً لا غير) لشركة (المحتكم على أن يكون دفع هذا المبلغ منهياً للنزاع في هذا العقد

**تحليل وقائع النزاع**

من خلال عرض وقائع النزاع في هذه الحالة الدراسية وما تلاه من حكم المحكم يتضح ما يلي

1- أن كثرة التعديلاً والإضافات بعد الشروع في التنفيذ كانت عائقاً دون إتمام العمل وإنجازه في الموعد المحدد وكان الأولى لرب العمل والحالة هذه ألا يسند مهام التصميم ثم الإشراف والتنفيذ لشخص واحد وإنما فصل مهام التصميم ثم الإشراف ثم التنفيذ حتى لا تسري أخطاء التصميم والإشراف على المشروع

2- هناك قصور من جهة المقاول يتجلى في تأخره المتكرر في التنفيذ ففي كل مرة كان يحدد مع رب العمل موعداً للتسليم إلا أنه لم يف بتعهده ولم يوثق في حينها أسباب تأخره إن كان هناك من أسباب وكان عليه كذلك أن يقف موقفاً واضحاً تجاه ما يجري من تعديلات وإضافات

من قبل رب العمل إما بالقبول فيجري العمل عليها وإما بالرفض فلا يتفاقم بعد ذلك النزاع

3- هناك إهمال من كلا المحتكمين رب العمل والمقاول في توثيق ما يطرأ من إضافات وتعديلات أثناء التنفيذ وتحديد أجرتها من عدمه ولذا فقد كلا الطرفين بعض مطالباتهما لغياب عنصر التوثيق وهذا بدوره أدى إلى نشوء النزاع والحيلوة دون إنجاز العمل وتسليمه

**الحالة الدراسية الرابعة**

تحكيم جزئي بين رب عمل ومقاول بشأن نزاع في تجاوزات من قبل المقاول في التنفيذ

بناء على طلبكم قمنا نحن مكتب للاستشارات الهندسية بزيارة لموقع ديوانية الرجال بأحد القصور وذلك لتوضيح بعض النقاط رداً على الخطاب المقدم من قبل المالك بتاريخ 1423/10/11هـ الموافق 2002/12/15م ووجدنا الآتي

**1- بخصوص الموقع العام للديوانية**

تم مراجعة ما نفذ على الطبيعة ومقارنته بالمخطط ووجدنا أن المسافة بين حمام الخدمة والسور من الخارج على الطبيعة 25.35م وبالمخطط المقدم للمقاول 27.20 م وبالتالي يوجد فرق بين المقاس على الطبيعة وبين المخطط وكذلك وجدنا الارتداد الأمامي من الشارع بالمخطط 5.00م والمنفذ 4.70 م ووجدنا الارتداد الغربي 1.50م حسب المخطط وبسؤال المهندس المشرف ذكر أنه خرج بالمبنى للخارج 30سم وذلك لترك مسافة مناسبة بين غرفة المحاسب وبين المبنى وبالمعاينة على الطبيعة وجدنا أن الأمر كان يستلزم ذلك.

**2- بخصوص فتحات الأبواب للمبني**

تمت مراجعة المخطط ومقارنته بالمنفذ على الطبيعة ووجدنا بعض الاختلافات بين المخطط والمنفذ وبسؤال المهندس المشرف عن ذلك ذكر أنه تم عمل الفتحات الخارجية (الأبواب والنوافذ) لتتطابق مع الواجهات المعدة للمبنى وذكر أنه تم ذلك بموافقة رب العمل بعد اطلاعه على مخططات (الحجر) وبالنسبة للفتحات الداخلية وجدنا أن ارتفاع الأبواب حسب المخطط ووجدنا بعض الاختلافات في عرض بعض الأبواب مثل باب الحمام المنفذ 1.00م وبالمخطط 1.25م وبسؤال المهندس المشرف (م خليل) ذكر أن ذلك تم نتيجة تعديل مكان الحمام وكذلك باب غرفة الطعام بالمخطط 3.90 والمنفذ 3.30 وكذلك لاحظنا أنه لم يتم عمل مجرى للباب السحاب كما هو بالمخطط وبمراجعة المخطط وجدنا أنه لا يمكن ذلك بسبب وجود عمود خرساني يعوق عمل هذا المجرى

**3- بخصوص مبنى السنترال**

وجدنا أن المنفذ على الطبيعة يختلف عن المخطط وبسؤال المهندس المشرف فإنه تم ذلك على رغبة رب العمل

**4 – وبالنسبة لسلامة خشب السقف**

تم مراجعة أفقية السقف باستخدام جهاز الميزان ووجدنا بعض الفروقات في حدود 1- 2 سم وتم إعطاء المقاول تعليمات بتعديلها ومراجعتها قبل الصب

**5- الحكم**

العمل بصفة عامة جيد وظهور بعض الميول في الأعمدة أو المباني في حدود 1- 2 سم لا تؤثر على سلامة المنشأة ويمكن علاجها بالليلسة مع استخدام البؤج والأوتار

**تحليل وقائع الدراسة**

من خلال ما تم عرضه من مشاهدات للمهندس المحكم في النزاع اتضح ما يلي :

وجود اختلاف بين ما تم إعداده من مخططات للمشروع وبين ما تم تنفيذه من أعمال فلم تكن في بعضها مطابقة لما هي عليه في المخطط وهذا الاختلاف مرده عدم التزام المهندس الذي كان مصمماً ومشرفاً بأصول المهنة سواء في مرحلة التصميم أو في مرحلة الإشراف والتنفيذ

وقد ذكر الباحث في التزامات المهندس الاستشاري أن يبذل العناية والجهد اللازمين وأن يتخذ الاحتياطات اللازمة ليكون البناء متيناً سالماً من العيوب

**الحالة الدراسية الخامسة**

تتلخص واقعة النزاع في أن أحد المقاولين في إحدى دول الخليج العربي قد تعاقد مع بلدية في دولة أخرى من دول الخليج للمشروع يراقب التنفيذ ويحتكم إليه الطرفان ونص العقد على خضوع الطرفين لشروط الفيديك

وأثناء التنفيذ رأى أن تكلفة العمل الذي يقوم به زادت زيادة كبيرة نتيجة لكثرة التعديلات التي أجرتها البلدية بما يزيد كثيراً عن المقابل المنصوص عليه في العقد وبلغت هذه الزيادة في تقديره أكثر من ستة ملايين ووجه مطالبة بذلك إلى البلدية فلم تجبه فتوجه بطلبه إلى المهندس الاستشاري للمشروع فقرر أنه يستحق قرابة ثلاثة ملايين ونصف مليون درهم في ذمة البلدية وطالبها المقاول بهذا المبلغ فلم تؤده وأعلنت رفضها لقرار المهندس الأمر الذي حدا بالمقاول إلى تقديم طلب تحكيم إلى غرفة التجارة الدولية بباريس

كان المقاول يرتكز في دعواه على أن قرار المهندس يعتبر نهائياً طالما أن أحد الطرفين لم يعترض عليه خلال تسعين يوماً من تبليغه لهما وفي حالة وجود اعتراض فإنه يجب أن يتخذ صورة طلب تحكيم لدى غرفة التجارة الدولية والثابت في هذه الدعوى أن البلدية لم تعترض ولم تتقدم بطلب تحكيم خلال المدة المشار إليها وبذلك يصبح قرار المهندس بالنسبة لها نهائياً وملزماً وطلب المقاول إلزام البلدية بأن تؤدي إليه المبلغ سالف الذكر دفعت البلدية دعوى المقاول بدفوع كثيرة:منها

1. أن قرار المهندس يتجاوز حدود اختصاصه فالمهندس كان قد أنهى أعماله وترك الإمارات عندما تقدم إليه المقاول بطلبه ولذلك لم يكن له اختصاص في هذا الوقت لإصدار قرار بشأن هذا الطلب ولم يقبل المحكم هذا الدفع وقال إن المهندس يظل مختصاً بكل ما يترتب على العملية التي أسند إليه الإشراف بشأنها ويكون قراره في هذا الشأن صحيحاً
2. طعنت البلدية أيضاً بأن قرار المهندس لم يكن قراراً بالمعنى الصحيح بل مجرد توصية ولم يحدد مبلغاً بل يعطى تقديراً تقريبياً وقد أجاب المحكم عن هذا الدفع بأن قرار المهندس لا يحتاج إلى صيغة آمره وهو لا يصبح قراراً نهائياً وملزماً إلا بقبولهما إياه

3. طعنت البلدية في قرار المهندس بأنه ليس نهائياً ولا ملزماً لها لأنها اعترضت عليه بعد شهرين من صدوره بتوجيه هذا الاعتراض إلى المهندس ( وهو أحد المكاتب الاستشارية الأجنبية) وهذا القرار لا يصبح نهائياً ولا ملزماً إلا إذا قبلته والحاصل أنها لم تقبله وأنها تقدمت إليه باعتراض صريح

وقد أجاب المحكم عن هذه النقطة بأن الطعن في قرار المهندس وعدم قبوله لا يكون بإعلان هذا الاعتراض إلى المهندس وإنما باتباع ما نص عليه الشرط 67 من شروط الفيديك وذلك بتقديم طلب التحكيم ضد قرار المهندس خلال 90 يوماً من تاريخ إبلاغه إليها بل يتعين توجيه طلب التحكيم إلى سكرتارية محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية وما دامت البلدية لم تتخذ إجراءات التحكيم خلال المدة المحددة فإنها تعتبر قد قبلت قرار المهندس وصار هذا القرار في حقها نهائياً وملزماً لها

4. أثارت البلدية اعتراضاً آخر يتعلق بشرعية الفوائد وطلبت عدم الحكم بها لكونها مخالفة للشرعية الإسلامية غير أن المحكم لم يقتنع بهذا الدفاع وقرر أن دولة البلدية تسمح بتقاضي الفوائد وقد أصدر المحكم حكمه بما قدره المهندس وألزم البلدية بأن تؤديه للمقاول مع فوائد

بواقع 1٪ سنوياً وبذلك حكم المحكم بالزام البلدية بأداء مبلغ ثلاثة ملايين ونصف مليون درهم متضمنة الفوائد

**تحليل وقائع النزاع**

من خلال عرض وقائع النزاع في هذه الحالة وما تلاه من حكم المحكم يتضح ما:يلي

1- أن رب العمل (البلدية) والمقاول لم يتفقا مسبقاً على عمل التعديلات والأجر المستحق بشأنها وإغفال ذلك أدى إلى نشوء النزاع بينهما وقد ذكر الباحث في هذه الدراسة كما في المبحث الثاني من الفصل الأول أسباب الطالبات وكيف أن بعض هذه المطالبات منشؤها إما إخلال بالتزام من أحد أطراف عقد المقاولة وإما خلل في العقد ذاته وفي هذا النزاع كان الخلل مرده خلو العقد من الاتفاق على ما طرأ من تعديلات

2- استنتج الباحث مخالفات شرعية وقعت من حين بداية العقد لحين صدور حكم المحكم وهي

أ- أن رب العمل والمقاول قد اتفقا على مهندس تابع لأحد المكاتب الاستشارية الأجنبية ليكون فاصلاً للنزاع بينهما وفقاً للمادة رقم( 67) من

عقد (الفيديك ) ومثل هذا المهندس لا يملك الأهلية الشرعية للفصل بينهما وسبق بيان توفر شرط الإسلام فيمن يتولى التحكيم عند الحديث عن شروط المحكم

- ب اتفاق رب العمل والمقاول على إحالة ما ينشأ بينهما من نزاع إلى عقد الفيديك دون أن يتحفظا على ما فيه من مواد مخالفة للشريعة فعقد الفيديك في الفقرة الثانية من المادة السابعة والستون يجيز تحديد دفع الفوائد وفقاً للعقد كما أوجبت الفقرة الرابعة من المادة السابعة حسم النزاع عن طريق التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك
- ج حكم المحكم كان باطلاً لما اشتمل عليه من محاذير شرعية كحكمه للمقاول باستحقاقه للفوائد الربوية والإلزام بمبلغ تقريبي دون الجزم به

كما أنه لم يجر المعاينة اللازمة للمشروع ليتحقق من التعديلات ومقدار ما تستحقه

## الحالة الدراسية السادسة

## تحكيم في نزاع ناشئ عن عقد مقاولة

يتضمن إنشاء مستشفى تعليمي للطب

بدأت إحدى الدول الخليجية في إنشاء مستشفى حكومي يصلح لأغراض التعليم الجامعي للطلب ولذلك تعاقدت مع شركتين من ألمانيا الغربية وبلجيكا على إقامة هذا المستشفى الذي تكلف مبلغاً يعادل خمسة وستين مليون دولار وحددت لإنجازه مدة ألف يوم واتفق الطرفان على غرامة تأخير عن كل يوم بعد هذا الموعد كما اتفقوا على العمل بشرط الفيديك (الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين) في طريقة تسوية الخلافات التي قد تنشأ بينهما

وبعد انتهاء العمل واستلامه أقامت الشركتان ضد حكومة الدولة الخليجية دعوة تطالبان فيها بتعويض يعادل عشرين مليون دولار وعناصر التعويض هي

أنه حصل على تأخير في إنجاز المشروع مدة 622 يوماً وسبب التأخير راجع إلى الحكومة الخليجية حيث أنها لم تقدم الرسومات وأوراق المواصفات في البداية

أن الدولة الخليجية كانت تطلب تعديلات وتغييرات في المباني الخمسة التي يتكون منها المستشفى بحيث زادت التكلفة زيادة كبيرة وهذه التعديلات لم يكن متفقاً عليها بين الأطراف ولذلك يجب أن تدفعها الدولة الخليجية

أن الدولة الخليجية كانت تؤخر صرف المبالغ المستحقة للشركتين بلا مبرر ولذلك يجب أن تدفع تعويضاً عن هذا التأخير

أما دفاع الدولة الخليجية فيتلخص في أنه لم يكن هناك اتفاق محدد على مدة معينة لتقديم الرسومات وأن التأخير لا يرجع إليها وإنما إلى الشركتين لسوء التخطيط وعدم تقديم العمالة الكافية للإنجاز في وقت مناسب وأجابت عن التعديلات في المباني بأن العقد اعتبر التعديل الذي لا تزيد قيمته عن 1/5 من قيمة المنشآت تعديلاً لا يغير شيئاً من قيمة العقد وأن التعديلات التي طلبتها لم تزد قيمتها عن 7% من قيمة العقد لذا فهي داخلة في نطاق العقد الأصلي

وأما الطلب المضاد الذي قدمته الدولة الخليجية فموضوعه التعويض عن خسائر وتكاليف زائدة تسببت فيها الشركتان البلجيكية والألمانية لعدم إنجازهما المشروع في الوقت المتفق.عليه

وقد أجابت هيئة التحكيم عن مطالب الطرفين بمناقشتهما كما يلي

1. تتمسك الشركتان المدعيتان بأنهما لم تخالفا شرط التحكيم الوارد في المادة 67 من قواعد الفيديك والذي يعتبر جزءاً من العقد حيث أنهما وجهتا إنذار إلى الحكومة الخليجية لإخبارها بأنهما تعتزمان كملجأ أخير الإلتجاء إلى التحكيم ولكن هيئة التحكيم رفضت هذا الرد وقالت أن الإنذار المطلوب يجب أن يكون نهائياً وقاطعاً في رفع دعوى التحكيم بينما الإنذار يجب أن يكون نهائياً وقاطعاً في رفع دعوى التحكيم بينما الإنذار الذي وجهته الشركتان يقول أنه إذا لم يكن إيجاد حل فسوف تلجأ إلى التحكيم باعتباره الملجأ الأخير ومعنى هذا أنه ليست هناك النية الجازمة والنهائية لبدء التحكيم في هذا الوقت
2. وجادلت الشركتان في اعتبار المهندس المكلف بالمشروع مهندساً بالمعنى المقصود في شروط الفيديك على أساس أنه ليس طرفاً محايداً يصلح للفصل في نزاع بين الطرفين حيث أنه يعمل لدى الحكومة المدعى عليها مما يجعله تابعاً لها ومنحازاً لجانبها وقد رفضت هيئة

التحكيم هذا الجدل لأن الشركتين قبلتا منذ البداية هذا المهندس ولم تطلبا استبداله

واعتبرت التأخير ضمن عناصر التعويض الذي يطالب به كل من الطرفين ووجدت أن التأخير قد تسبب فيه كل من الطرفين بتقصير من جانبه وحددت نسبة تقصير الشركتين بمقدار 40 والباقي وهو 60 تسببت فيه الحكومة المدعى عليها

لذلك ألزمت هيئة التحكيم الحكومة المدعى عليها بأن تؤدي الفرق بين هاتين النسبتين والتعويض عن بعض التعديلات الجسيمة التي تمت ووزعت الهيئة مصروفات التحكيم بنفس النسبة سالفة الذكر( 40٪ و60٪) .

**تحليل واقعة النزاع**

من خلال عرض وقائع النزاع ومطالبات المحتكمين وحكم هيئة التحكيم يتبين ما يلي

أولاً أن كلاً من رب العمل والمقاول قد أخل بالتزاماته تجاه الآخر فرب العمل بتأخره في تسليم التصاميم للمقاول يكون قد أخل بتمكينه من إنجاز العمل وأما المقاول فأخل بالتزامه في تسليم العمل في الموعد المحدد له

ثانياً كان على رب العمل عند تعاقده مع المقاول الأجنبي ألا يوافق على الإحالة للشرط السابع والستون من عقد(الفيديك) لما ينص عليه من محاذير شرعية والتي تحقق منها في هذه الحالة هو إحالة التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس وقد ذكر الباحث رأي العلماء في عدم جواز التحكيم إلى غير المسلم أو إلى غير شريعة الإسلام

**الحالة الدراسية السابعة**

تحكيم في نزاع ناشئ عن عقد مقاولة هندسية يطلب

يطلب فيه المهندس الاستشاري دفع الأجرة المستحقة لقاء ما قدمه من

رسومات

ملخص الخلافات وحيثيات الحكم

**أولاً بيان الأعمال التي أسندت المهندس الاستشاري**

1. أسندت الوزارة للمهندس الاستشاري الشاكي تخطيط قرية زراعية وذلك على مساحة قدرها (1200) فدان فقدم الرسومات المبدئية للمشروع
2. طلبت الوزارة تعديل رسومات المشروع الابتدائي بإضافة ( 1200) فدان أخرى مما تطلب معه إعادة الرسومات السابق تقديمها

## ثانياً الوقائع

وضح من المستندات أن المهندس الاستشاري قد قام بإعداد رسومات ودراسات وسلمها للوزارة وقدم ما يفيد استلام الوزارة للرسومات الابتدائية وتقرير الدراسات الأولية للمشروع

ودفعت الوزارة بأن المهندس لم يستكمل الأعمال وأن هيئة التنمية الزراعية قد قامت باستكمال أعمال المهندس الاستشاري ولكن الوزارة لم تقدم أي مستندات تؤيد.ذلك

وبالرجوع إلى المستندات المقدمة لوحظ أن الوزارة قد حددت للاستشاري أخر موعد لتقديم الرسومات ثم عدلت الموعد إلى موعد أخر ثم عدلته لموعد ثالث

وقد اتضح من واقع المستندات المقدمة من المهندس أنه قد قام بتقديم رسومات بتواريخ خلال الفترة المطلوب منه فيها تقديم الرسومات وهي

أولاً رسومات تم تقديمها على أساس أن المشروع 1200 فدان

ثانياً رسومات قام المهندس بتقديمها بعد طلب إضافة 1200 فدان

ثالثاً رسومات قام بتقديمها بعد الموعد الذي ادعت فيه الوزارة أن هيئة التنمية الزراعية قد قامت باستكمال أعمال المهندس الاستشاري

ما يؤكد أن المهندس كان يقوم بإعداد الرسومات المطلوبة ولم تقدم الوزارة أي مستندات تؤكد سحب العمل من المهندس كما اتضح أن رسومات المشروع قد تم إسنادها لإحدى شركات المقاولات للبدء في المشروع

**ولجميع ما ذكر صدر الحكم بما يلي**

أولاً أتعاب الرسومات الابتدائية والتي لم يتم تنفيذها يستحق عنها أتعابه كاملة

ثانياً أتعاب الرسومات التنفيذية عن الرسومات التي قام بإعدادها ونفذت فعلاً يستحق عنها أتعابه كاملة

**تحليل واقعة التحكيم**

من خلال ما سبق بيانه من وقائع وحكم في قضية النزاع هذه يتضح ما يلي

أولاً أن المهندس الاستشاري قد أوفى بالتزامه تجاه رب العمل من خلال ما قدمه من تصاميم ورسومات ابتدائية ونهائية للمشروع المراد تنفيذه

ثانياً أن المساحة المضافة من قبل الوزارة والتي أدت إلى إلغاء الرسومات الأولية لا يسأل عنها المهندس ما دامت الإضافة لم تكن بتقصير أو تفريط من المهندس ولذا استحق الأجرة من رب العمل لقاء ما أعده من تصاميم

**الحالة الدراسية الثامنة**

تحكيم في نزاع ناشئ عن تنفيذ عمليات كلية التجارة وكلية العلوم وسكن الطلبة والطالبات بإحدى الجامعات

حيث إن إحدى الجامعات أسندت لأحد المقاولين العمليات الآتية

1. مقاولة إنشاء مباني الكليات وكذا عملية بناء سور بطول حوالي 1000 متر بالإضافة إلى البوابات وغرف الأمن ومحولات الكهرباء وبعض الخدمات الأخرى.
2. إنشاء وحدة للمطافئ وغرفة للكهرباء

وقد نشأ عن تنفيذ هذا العقد بعض الخلافات

وانتهى الطرفان إلى إنهاء ما بينهما من نزاع بطريق التحكيم واختيار لجنة لمباشرة هذا التحكيم

**الوقائع**

قامت الجامعة بطرح عطاء هذه العملية بدون رسومات إنشائية وبالتالي قام المقاول بإعداد هذه الرسومات بمعرفته وقدم عطاءه على أساسها ولكن الجامعة بعد رسو العطاء على المقاول طبقاً لهذه الرسومات قامت بإعداد رسومات أخرى بمعرفتها وذلك بعد توقيع المقاول على عقد ولكن المقاول لم يقدم لهيئة التحكيم الرسومات التي ادعى أنه قام بدراسة العطاء على أساسها كما أنه لم يثبت للهيئة اعتماداً هذه الرسومات من جهة الإسناد ولذا فإن الهيئة رأت عدم أحقيته لصرف قيمة الفروق في البند الأول ولكنها ترى أحقية في البند الثاني والخاص بفروق أسعار حديد التسليح الزائدة عن 100كجم لكل متر مكعب من الخرسانة المسلحة لأن المقاول لم يتمكن من الحصول على كمية الأسمنت المطلوبة لمراحل المشروع ولم تصرف الجامعة للمقاول أذونات صرف إلا بمقدار 1770 طناً مما اضطره لشراء الكمية الباقية التي يحتاجها من السوق وحيث إن الجامعة قد اعترفت بهذه الفروق

**ولهذه الأسباب**

حكمت هيئة التحكيم في النزاع القائم بين المقاول والجامعة بما يلي

- 1 إلزام الجامعة بسداد المبالغ التي رأت الهيئة أحقية المقاول في صرفها مع مراعاة خصم ما سبق صرف منه ولم تخصم في ختامي الأعمال
- 2 إلزام طرفي النزاع مناصفة بأداء قيمة أتعاب التحكيم

**تحليل الدراسة**

من خلال ما تم عرضه من وقائع النزاع وما تلاه من حكم هيئة التحكيم اتضح ما يلي

أولاً أن رب العمل (الجامعة) لم يقدم مسبقاً الرسومات والتصاميم اللازمة لتنفيذ المشروع إلى المقاول بل تراخى في ذلك إلى ما بعد توقيع العقد وهذا فيه إخلال من رب العمل للالتزامه المتمثل في تمكين المقاول من إنجاز العمل

ثانياً أن رب العمل أخل بالتزام آخر يتمثل في تأخره في دفع المستخلصات المستحقة في موعدها مما ترتب عليه دفع المقاول لفروقات أسعار الأسمنت والحديد

**الحالة الدراسية التاسعة**

بناء على وثيقة التحكيم المحررة في 1411/3/17هـ بين كل من

1- مؤسسة سعود طرف أول

2- مؤسسة محمد طرف ثاني

بحل النزاع القائم بينهما الذي يخلص في

**أ- طلبات الطرف الأول**

1. الحكم على الطرف الثاني أن يدفع إلى الطرف الأول مبلغ ( 19.663.076) ريالاً تسعة عشر مليون وستمائة وثلاثة وستين ألف وستة وسبعين ريالاً) إضافة إلى مبلغ ( 2.298.500) ريالاً ثلاثة ملايين ومائتين وثمانية وتسعين ألف وخمسمائة ريال قيمة سند لأمر مؤرخ في 1405/2/18هـ وذلك باقي قيمة المستحق له من الحساب النهائي عن تنفيذ العقد

2. رفض جميع طلبات الطرف الثاني

ب طلبات الطرف الثاني

أولاً الحكم على الطرف الأول بمبلغ ( 16.934.138) ريالاً ستة عشر مليون وتسعمائة وأربعة وثلاثين ألف ومائة وثمانية وثلاثين ريالاً مقابل الأعمال التي لم يقم بتنفيذها ومبلغ ( 12.500.000) ريالاً اثني عشر مليون وخمسمائة ألف ريال) مقابل الخسائر والأضرار الناتجة عن عدم تنظيفه الآبار وما تسبب فيه من أضرار وما فوته من انتفاع بالعين نتيجة تأخره في العمل وسوء التنفيذ

ثانياً الحكم على الطرف الأول بما يلي

1. الزامه بتسليم الأعيان التالية

-أ الحصادة ب – الرافعة -ج رافعة البالات -د رشاشات المبيدات هـ بيوت العمال المتزوجين

2. الزامه بما يلي

-أ تغيير الشينكو الذي وضعه للحظائر بما نص عليه العقد

ب إعادة بناء أعمدة الحظائر بحيث تكون قواعدها صبة خرسانية

ثالثاً رفض جميع طلبات الطرف الأول

والمعتمدة من هيئة حسم المنازعات التجارية في الرياض بقرارها رقم 1411/7 وتاريخ 1411/4/16هـ القاضي بأن على المحكمين إنهاء النزاع خلال تسعين يوماً من تاريخ استلام هذا القرار

فقد دعت الهيئة طرفي النزاع أمامها وعقدت لذلك عدة جلسات في مقرها في الغرفة التجارية الصناعية بالرياض وبعد نشر الدعوى وتبادل الردود من الطرفين

وبعد أخذ موافقة الطرفين على مد مدة الفصل في القضية بالتأسي على حكم المادة ( 9) من نظام التحكيم والملابسات وظروف القضية

وبالتأسيس على حكم المادة السادسة من وثيقة التحكيم المشار إليها التي أعطت الهيئة أن تقترح على الظرفين جوازاً حلا توفيقياً فإذا واق الطرفان عليه يصدر به الحكم صلحاً وقبله ما حثت عليه الشريعة الإسلامية من أمر

الصلح والترغيب فيه فقد وجدت الهيئة من الطرفين رغبة في الصلح وميلاً إليه فاتفقا أمام الهيئة في جلستها المؤرخة 1412/9/11هـ بمحض الاختيار والإرادة على إنهاء هذه الدعوى صلحاً بالأسس الآتية

1. التزم الطرف الثاني أن يدفع للطرف الأول مبلغاً قدره مليون ريال سعودي فقط يشمل جميع مطالبات المؤسسة ضده وبدفعه تبرأ ذمته
2. وافق الطرف الأول على تجزئة المبلغ المذكور على دفعتين متساويتين الأولى في 1412/11/1هـ والدفعة الثانية بتاريخ 1413/5/1هـ
3. لا يعود أي من الطرفين على الآخر بأي مطالبة بتنفيذ هذا الاتفاق باعتباره منهياً للخصومة

وقد طلب الطرفان إمضاء هذا الصلح واعتباره وإصدار قرار بموجبه وقد وقعها عليه ثم قررت الهيئة رفع الجلسة بتاريخ 1412/9/13هـ وأصدرت هذا القرار

**تحليل الدراسة**

من خلال ما سبق بيانه من طلبات كل من طرفي النزاع يتضح أن هناك إخلالاً بالتزام كل منهما تجاه الآخر وعدم الوفاء بشروط وبنود المعقود عليه

## الحالة الدراسية العاشرة

بناء على وثيقة التحكيم المحررة في 1412/7/2هـ

-أ المدعي ربيع وكيله الدكتور عبدالمحسن

ب المدعى عليه مؤسسة صالح

جـ المدعى عليه مؤسسة الرشيد

يحل النزاع القائم بينهما الذي أبان قرار الدائرة التجارية الثانية بديوان المظالم في الرياض باعتماد وثيقة التحكيم رقم 3 لعام 1412هـ وموضوع النزاع في هذه الدعوى يتحدد حول تنفيذ شروط العقد المبرم بين المدعى (أ) والمدعى عليه (ب) لبناء فندق بمنطقة نجران عائد للمدعي على أن يبدأ العمل في أول صفر 1407هـ وقد تنازل المدعى عليه (ب) للمدعى عليه (جـ) وقد قام المدعى عليه (جـ ) بإيقاف العمل في المشروع بحجة عدم قيام المدعي بدفع قيمة المستخلص رقم (14) استناداً للمادة ( 69) من العقد حيث كان يقوم المدعي عليه ( جـ) بتنفيذ أعمال العقد من الباطن ولكن المدعي يستند في عدم قيامه بدفع المستخلص إن هذه المؤسسة لن تستطيع تنفيذ العمل في مدة العقد نظراً للتباطئ الملحوظ والتقصير والتأخير الواضح لإنجاز المشروع في المدة المحددة

وتتركز دعوى المدعي على طلب الحكم على المدعي عليه (ج) بتسليم الفندق له ليتولى إتمام تنفيذه حيث إن توقف المدعي عليه الثاني عن العمل يعتبر إخلالاً صريحاً لأحكام المادة (67) من العقد

للحكم على المدعى عليهما (ب ج ) بالتضامن بأن يدفعها للمدعي التعويضات التالية

1. تعويضاً عن أضرار ا لتأخير

2. غرامة التأخير المستحقة بواقع 10/1 من قيمة العقد طبقاً لأحكام المادتين (47 ، 47 أ ) من عقد المقاولة

3. قيمة فروقات الأسعار للمواد وللأيدي العاملة

4. تكاليف وأتعاب الاستشاري وأتعاب المحاماة وأتعاب التحكيم

بينما تتركز دعوى المدعى عليهما والمدعيات بالمقابل على دعوى المدعي رفض طلب المدعي بتسليمه الفندق بصفة عاجلة حيث إن نص المادة ( 67) يعتبر لا قيمة له في ظل نص المادة ( 69) من العقد وكذلك رفض جميع طلبات المدعي الخاصة بالتعويض وغرامة التأخير لعدم أحقيته لذلك حسبما جاءت مفصلة في البند أولاً (1و 2).

1. دفع قيمة كافة الأعمال التي تم تنفيذها بالمشروع

2. التعويض عن التأخير وإطالة فترة تنفيذ العقد الناتجة عن التعديلات والتغييرات التي وردت على أعمال العقد الأصلية

3. المطالبة بالتعويض عن كافة الأضرار التي تعرض لها المقاول منذ توقف العمل

وقد عرض هيئة التحكيم 9على المدعي والمدعى عليهما إنهاء الدعوى صلحاً وأبانت مكانة الصلح في الإسلام وفوائده للطرفين فاتفقت الهيئة مع طرفي القضية على إنهاء القضية صلحاً ويكون ملزماً للطرفين لا

رجعة لأي منهما بعده حيث قررا ذلك وهما بكامل الأهلية ودون إكراه أو إجبار وقد قرر وكليل المدعي عليه (ج) أن بذمته للمدعي مبلغاً وقدره مائتان وواحد وخمسون ألف ريال سعودي قيمة خرسانة وطلب حسمها من المبلغ المتفق عليه بالإضافة إلى حسم مبلغ مائة ألف ريال من كامل المبلغ المتفق عليه والتزم المدعي أن يدفع للمدعى عليه (ج) مبلغاً متبقياً من المبلغ المتفق عليه بعد حسم المبلغين المذكورين آنفاً قدره أربعة ملايين وثلاثمائة وثمانية عشر ألف وخمسمائة وثمانية وتسعون ريالاً وثمان عشرة هللة

ولا يحق بعد ذلك للمالك أو ممثليه أو شركائه مطالبة المقاول بأي عمل لاحق بالمشروع أو بالمطالبة بالتعويض وبذلك تبرأ ذمة المالك أو المقاول تجاه كل منهما في مواجهة الآخر وطلبا إصدار قرار بذلك واعتبار الدعوى منتهية به ووقعاً عليه

**تحليل الدراسة**

من خلال عرض الوقائع وطلبات كل من المتنازعين يظهر أن السبب الرئيس للمدعي في طلباته هو التأخر في تنفيذ المشروع بينما السبب

الرئيس للمدعى عليه ( ج) في توقف العمل في تنفيذ المشروع هو التأخر في دفع المستحقات المالية

وهذا أن السببان من الأسباب الرئيسة في نشوء المنازعات بين رب العمل والمقاول

وهذا بدوره انعكس على رب العمل والمقاول من الباطن في تفويت المنفعة المرجوة على كل منهما والمتمثلة في تسلم المشروع لرب العمل وتسليم الأجرة للمقاول من الباطن

# الخاتمة

- : أولاً الخلاصة
- ثانياً النتائج
- ثالثاً التوصيات

## أولاً الخلاصة

لقد تناول الباحث موضوع الدراسة التحكيم في المنازعات الهندسية في سبعة فصول وذلك على النحو التالي

الفصل الأول كان عن مشكلة الدراسة وأبعادها قدم فيها الباحث للدراسة وأبان مشكلتها التي تتجلى في بيان مدى الحاجة مع كثرة المنازعات الهندسية إلى هذا النوع من التحكيم

ثم تساؤلات الدراسة ثم أهداف الدراسة التي تهدف إلى الإجابة عن تساؤلاتها ثم مدى أهمية هذه الدراسة وحدودها الموضوعية في الجانب النظري بالوصف والتأصيل وفي الجانب التطبيقي بالدراسة والتحليل لبعض القضايا التحكيمية وحدودها الزمانية والمكانية

وبيان أهم مفاهيم ومصطلحات الدراسة وعرض ما له علاقة بموضوع الدراسة من دراسات سابقة وبيان أوجه اتفاقهما واختلافهما مع هذه الدراسة ومدى الاستفادة منها

وأما الفصل الثاني فكان بعنوان التعريف بالتحكيم وعقد المقاولة وقد اشتمل على

التعريف بالتحكيم في اللغة والاصطلاح وتعريف التحكيم في المنازعات الهندسية ومشروعيته وعقد المقاولة والتعريف به وبأطرافه وما هي التزامات كل منهم تجاه الآخر في عقد المقاولة وما هي أسباب المطالبات بينهم وما هي الطرق المناسبة للحد.منها

وأما الفصل الثالث فكان عن مزايا التحكيم في المنازعات الهندسية والفرق بينه وبين الوسائل الأخرى لتسوية المنازعات وقد تضمن مزايا التحكيم بوجه عام والتحكيم في المنازعات الهندسية بوجه خاص والفروق بين التحكيم والوسائل الأخرى لتسوية المنازعات وقد اشتمل على

الفرق بين التحكيم والقضاء والفرق بين التحكيم والصلح والفرق بين التحكيم ومجلس تسوية المنازعات في عقود المقاولات

وأما الفصل الرابع فكان عن المحكم في المنازعات الهندسية وقد اشتمل على:

شروط المحكم في المنازعات الهندسية وسلطات المحكم في المنازعات الهندسية، والذي اشتمل على سلطات المحكم في المحكم فيه ةسلطاته تجاه المحتكمين

وأما الفصل الخامس فكان عن معوقات التحكيم في المنازعات الهندسية وأساليب تفاديها ، ودراسة تحليلية لقضايا تحكيمية في منازعات هندسية
وأما الفصل السادس فتناول فيه الباحث خلاصة فصول البحث وأهم ما توصل إليه من نتائج وتوصيات بخصوص الدراسة

## ثانياً النتائج

لقد توصل الباحث في ختام هذا البحث لنتائج أبرزها ما يلي

1. أن للمنازعات والمطالبات بين أطراف عقد المقاولة أسباب عديدة مردها إخلال أحد أطراف العقد بالتزاماته تجاه الآخر أو وجود غموض في بنود العقد أو صياغته بصيغة محتملة
2. أن من أهم ما يعين على الحد من المطالبات بين أطراف عقد المقاولة هو صياغة العقد صياغة تنفي عنه الجهالة والغرر والوفاء بالمعقود عليه والإلتزام بالشروط التي تضمنها
3. أن التحكيم في المنازعات الهندسية يحظى بالعديد من الميزات تجعل منه وسيلة بديلة للفصل في المنازعات من أهمها أن المحكم ذا الدراية الشرعية والخبرة الفنية معين للمحتكمين بتوفير الجهد والوقت ولمرفق القضاء بالتخفيف عنه
4. أن التحكيم يتفق مع القضاء في أن كلاً منهما وسيلتان للفصل في المنازعات ويفترقان في أمور أهمها أن المحكم يولى من قبل المحتكمين فلا يتعدى حكمه غيرهما – في الجملة ولا النزاع المحكم فيه وإن كان لا يتقيد تحكيمه ببلد دون آخر ويخالفه القضاء فيما ذكر

5. أن التحكيم يتفق مع مجلس تسوية المنازعات في أن كلاً منهما وسيلتان بديلتان عن القضاء لتسوية النزاع ويفترقان في أن التحكيم تكمن مهمته في الفصل في النزاع وتنتهي بذلك بخلاف مجلس تسوية المنازعات فمهمته تسوية المنازعات ومراقبة تنفيذ المشروع حتى الفراغ منه
6. أنه يجب على المحتكمين التحاكم إلى أحكام الإسلام ولو كان أحد المتحاكمين من غير المسلمين
7. أنه يجب على المحكم الحكم بما أنزل الله تعالى في كتابه وعلى لسان رسوله ﷺ وما استمد منهما من أحكام شرعية سواء فيما يتعلق بالفصل في النزاع أو بطرق الفصل فيه
8. أن جماع ما يشترط في المحكم في المنازعات الهندسية هو أن يكون مسلماً مكلفاً عدلاً ذا دراية شرعية وخبرة فنية هندسية فيما يحكم فيه
9. أن هناك عوائق للتحكيم في المنازعات الهندسية تحد من اللجوء إليه كوسيلة لتسوية المنازعات ومن أظهرها عدم توفر مراكز متخصصة ومؤهلة للتحكيم في المنازعات التجارية عموماً والمنازعات الهندسية على وجه الخصوص

10. أن من أهم أساليب تفادي عوائق التحكيم في المنازعات الهندسية هو إعداد مراكز متخصصة في التحكيم في المنازعات التجارية عموماً والهندسية خصوصاً وشغلها بالمحكمين المؤهلين شرعياً ونظامياً وفنياً والعمل على نشر الوعي بأهمية التحكيم بين المعنيين به من رجال الأعمال والمقاولين من قبل الغرف التجارية
11. إن مجلس تسوية المنازعات يعد الوسيلة المناسبة لتسوية المنازعات الهندسية في المشاريع الكبرى

## ثالثاً التوصيات

1. إنشاء مركز متخصص للتحكيم في المنازعات التجارية والهندسية ويضم العدد الكافي من المؤهلين شرعياً ونظامياً وهندسياً يتم الإشراف عليه من قبل وزارة العدل بالتعاون مع الغرف التجارية الصناعية
2. العمل على تأهيل محكمين تأهيلاً شرعياً وهندسياً في مجال تسوية المنازعات التجارية والهندسية من خلال إقامة الدورات التدريبية والندوات
3. رفع مستوى الوعي بمزايا التحكيم بين المستثمرين والمقاولين والمهندسين الاستشاريين بالوسائل المتاحة كإقامة الندوات وطباعة المنشورات
4. دعم البحوث العلمية والتطبيقية في مجال التحكيم المتخصص في العقود التجارية وعقود المقاولات الإنشائية على وجه الخصوص وذلك بالتعاون بين الغرف التجارية والهيئة السعودية للمهندسين وكليات الدراسات العليا
5. وضع قوائم معتمدة من قبل وزارة العدل لمحكمين مؤهلين شرعياً ومتخصصين هندسياً والعمل على نشرها بين المعنيين من قبل الغرف التجارية الصناعية ليسهل الوصول إليهم عند حدوث النزاع

6. تعاون الجهات المعنية بالتحكيم في المملكة العربية السعودية مع الدول العربية والإسلامية
7. توعية أرباب العمل والمقاولين في المشاريع الكبيرة بأهمية الاتفاق على تعيين ما يسمى بمجلس تسوية المنازعات ليقوم بمهمتي الإشراف على التنفيذ وإنهاء المنازعات حال نشوئها
8. وضع نماذج لعقود المقاولات الإنشائية من قبل الغرف التجارية الصناعية تكون مستوفية لما يجب أن تكون عليه هذه العقود والعمل على نشرها بين المستثمرين والمقاولين

# المصـــــادروالمراجـــــــــع


الألباني محمد بن ناصر الدين إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل المكتب الإسلامي بيروت لبنان ط2، 1405هـ

الألوسي محمود روح المعاني دار الفكر بيروت لبنان د.ط د.ت

أنيس إبراهيم وآخرون المعجم الوسيط عن مجمع اللغة العربية بمصر دار إحياء التراث الإسلامي قطر د.ط د.ت

الباجي سليمان بن خلف المنتقى شرح موطأ مالك دار إحياء الكتب العلمية بيروت لبنان ط1، 1420هـ

البجاد محمد ناصر التحكيم في المملكة العربية السعودية معهد الإدارة العامة الرياض السعودية د.ط 1420هـ 1999م

بدران محمد محمد عقد الإنشاءات في القانون المصري دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين دار النهضة العربية القاهرة مصر. د ط 2001م

أبو البصل علي عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي دار القلم دبي الإمارات العربية المتحدة ط1، 1423هـ 2003م

أبي بكر محمد شطا الدمياطي دار الفكر بيروت لبنان د.ط،د.ت

البهجي عصام أحمد عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل دار الجامعة الجديدة الاسكندرية مصر د.ط 2008م

التنوخي سحنون بن سعيد المدونة الكبرى دار عالم الكتب الرياض السعودية د.ط 1424هـ

الجرجاني علي بن محمد التعريفات مكتبة لبنان بيروت د.ط 1978م

جستنيه إبراهيم حسن التحكيم والخبرة الهندسية والفنية شركة المدينة المنورة جدة السعودية ط1، 1426هـ 2005م

الجصاص أحمد بن علي شرح أدب القاضي للخصاف مطبعة أسعد الحسيني 1400هـ .د ط

الجهني مسعد عواد التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية دار الإيمان المدينة المنورة السعودية ط1، 1414هـ 1994م

الجوهري إسماعيل بن حماد الصحاح دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ط1، 1419هـ 1999م

الحاكم محمد بن عبدالله المستدرك على الصحيحين الدار العثمانية عمان الأردن ودار ابن حزم بيروت لبنان ط1، 1428هـ 2007م

ابن حجر أحمد العسقلاني الإصابة في تمييز الصحابة دار الجيل بيروت لبنان .د ط 1412هـ

ابن حجر أحمد الهيتمي الفتاوى الفقهية الكبرى مكتبة الباز مكة المكرمة . د ط . د ت

ابن حجر أحمد بن علي فتح الباري شرح صحيح البخاري دار السلام الرياض السعودية ط1، 1421هـ

ابن حزم الظاهري المحلى بتحقيق شاكر أحمد محمد دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ط2، 1422هـ 2001م

الحسن صالح بن محمد الضوابط الشرعية للتحكيم النرجس الرياض السعودية، ط1، 1417هـ

حيدر علي درر الحكام شرح مجلة الأحكام دار عالم الكتب الرياض المملكة العربية السعودية . د ط 1423هـ 2003م

الخرشي محمد بن عبدالله حاشية الخرشي علي مختصر سيدي خليل دار الكتب العلمية بيروت لبنان د.ط د.ت.

الخطاب محمد بن محمد مواهب الجليل شرح مختصر خليل دار عالم الكتب الرياض السعودية طبعة خاصة 1423هـ

خلوصي محمد ماجد وعباس نبيل المطالبات ومحكمة التحكيم دار الكتب القانونية المحلة الكبرى مصر . د ط 2006م

خلوصي محمد ماجد أصول التحكيم في المنازعات الهندسية.د.ط ط 4، 2004م

خلوصي محمد ماجد العقود الهندسية المحلية والدولية دار الكتب القانونية المحلة الكبرى مصر د.ط 2008م.

آل خنين عبدالله بن محمد التحكيم في الشريعة الإسلامية مؤسسة فؤاد بعينو بيروت لبنان ط1، 1420هـ

أبي داود سلمان بن الأشعث سنن أبي داود مكتبة المعارف الرياض السعودية ط1 د.ت

الدردير أحمد بن محمد الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك دار المعارف د.ت . د ط

الدوري قحطان بن عبدالرحمن عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دار الفرقان عمان الأردن ط1، 1422هـ 2002م

الذهبي، محمد بن أحمد سير أعلام النبلاء تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد العرقوسي مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ط1، 1405هـ

الرازي محمد بن أبي بكر مختار الصحاح دار المنار دبي الإمارات العربية المتحدة . د ت

الربعية عبدالرحمن بن عبدالعزيز أهمية التحكيم الهندسي في المشاريع ورقة علمية مقدمة للمؤتمر الثاني للتحكيم الهندسي المنعقد بالمنطقة الشرقية عام 1428هـ

ابن رشد محمد بن أحمد بداية المجتهد ونهاية المقتصد المكتبة العصرية بيروت لبنان ط1، 1423هـ

الرملي محمد بن أبي العباس نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج دار الكتب العلمية بيروت لبنان د.ط 1424هـ 1993م

الزرقاء مصطفى أحمد المدخل الفقهي العام دار القلم دمشق سوريا ط1، 1418هـ 1998م

الزرقاني عبدالباقي بن يوسف شرح الزرقاني على مختصر خليل دار الكتب العلمية بيروت لبنان د.ط .د ت

ابن زكريا أحمد بن فارس معجم مقاييس اللغة مكتبة الخانجي مصر ، ط3، 1402هـ 1981م

الزركشي محمد بن عبدالله شرح الزركشي على متن الخرقي طبع على نفقة الجميح الرياض السعودية ط1 د.ت

الزركلي خير الدين محمود بن محمد الأعلام دار العلم للملايين بيروت لبنان ط15، 2002م

سامي فوزي محمد التحكيم التجاري الدولي دار الثقافة عمان الأردن ط1، 2006م

السرخسي محمد بن أحمد المبسوط دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1، 1414هـ

السمناني علي بن محمد روضة القضاة وطريق النجاة مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ط2، 1404هـ

السنهوري عبدالرزاق أحمد الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مطبعة الحلبي بيروت لبنان ط3، 1998م

الشربيني محمد علي الخطيب مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج دار الفكر بيروت لبنان د.ط 1424هـ - 2004م

شنب ، محمد لبيب شرح أحكام عقد المقاولة منشأة المعارف الاسكندرية ط2، 2004م

الشوا أسامة مجدي المطالبات وأساس نشوء المنازعات ورقة علمية مقدمة ضمن فعاليات مؤتمر التحكيم الهندسي الثاني المنعقد في الدمام 1428هـ

الشويكي أحمد بن محمد التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح المكتبة الملكية مكة المكرمة السعودية ط3، 1419هـ 1998م

الشيرازي إبراهيم بن علي المهذب دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1، 1416هـ 1995م

الصنعاني محمد بن إسماعيل سبل السلام شرح بلوغ المرام دار الكتاب العربي بيروت لبنان ط7، 1414هـ 1994م

الطبري محمد بن جرير جامع البيان عن تأويل آي القرآن دار عالم الكتب الرياض السعودية ط1، 1424هـ 2003م

الطرابلسي علي بن خليل معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من الأحكام مطبعة الحلبي مصر ط2، 1393هـ 1973م

ابن عابدين محمد أمين رد المحتار على الدر المختار دار عالم الكتب الرياض المملكة العربية السعودية د.ط 1423هـ 2003م

العايد عبدالرحمن العايد عقد المقاولة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض السعودية ط1، 1425هـ 2004م

عبدالقادر عزت عقد المقاولة دار المطبوعات الجامعية، القاهرة مصر . د ط 2001م

العدوي علي بن أحمد حاشية العدوي على الخرشي دار الكتب العلمية بيروت لبنان . د ط د.ت

ابن العربي محمد بن عبدالله أحكام القرآن دار الجيل بيروت لبنان د.ط ،1408هـ 1988م

العماد عبدالحي الحنبلي شذرات الذهب في أخبار من ذهب دار المسيرة بيروت لبنان ط2، 1399هـ 1979م

العيني محمود بن أحمد البناية في شرح الهداية دار الفكر بيروت لبنان ط2، 1411هـ 1990م

ابن الغرس محمد بن محمد الحنفي الفواكه البدرية للأقضية الحكمية مطبعة النيل القاهرة مصر ط1، 1326هـ

ابن فرحون إبراهيم بن محمد تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1، 1416هـ - 1995م

الفيومي أحمد بن محمد المصباح المنير دار المعارف القاهرة مصر ط2، د ت.

القاسم عبدالرحمن بن محمد حاشية الروض المربع د.ط،ط 5، 1413هـ - 1992م

ابن قدامه عبدالله بن أحمد المغني دار عالم الكتب الرياض السعودية ط4، 1419هـ 1999م

القرافي أحمد بن إدريس تحقيق محمد بوخبزه الذخيرة دار المغرب الإسلامي د.ط . د ت

القليوبي أحمد بن أحمد حاشية القليوبي على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1، 1417هـ 1997م

الكاساني أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط2، 1406هـ 1986م

كرم عبدالواحد معجم مصطلحات الشريعة والقانون دار المناهج عمان الأردن ط2، 1418هـ 1998م

الكرمي مرعي بن يوسف الحنبلي دليل الطالب المكتب الإسلامي بيروت لبنان ط4، 1400هـ 1980م

ابن اللحام علي بن محمد البعلي الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية المؤسسة السيعدية الرياض السعودية د.ط د ت

الماوردي علي بن محمد أدب القاضي تحقيق السرحان محي هلال مطبعة العاني بغداد العراق . د ط ،1392هـ - 1972م

المرداوي علي بن سليمان الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف دار عالم الكتب الرياض السعودية ط2، 1426هـ 2005م

مطاوع أحمد حسان التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات دار النهضة العربية القاهرة مصر د.ط ،2007م

المرغناني علي بن أبي بكر الهداية شرح بداية المبتدي دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ط1، 1416هـ 1995م

ابن مفلح أبي عبدالله محمد الفروع المكتب الإسلامي بيروت لبنان ط4، 1405هـ 1985م

مطر عصام عبدالفتاح عقود الفيديك دار الجامعة الجديد الاسكندرية مصر د.ط 2009م

ابن منظور محمد بن مكرم.لسان العرب دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ط3، 1419 هـ 1999م

الموسوعة الفقهية الكويتية دار السلاسل الكويت . د ت ط2.

ابن النجار محمد بن أحمد منتهى الإيرادات مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ط1، 1419هـ 1999م

ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم البحر الرائق شرح كنز الدقائق دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ط1، 1422هـ 2002م

النسائي أحمد بن شعيب سنن النسائي مكتبة المعارف الرياض السعودية ط1 د.ت

النووي يحيى بن شرف روضة الطالبين دار عالم الكتب الرياض السعودية طبعة خاصة 1423هـ 2003م

النووي يحيى بن شرف شرح صحيح مسلم دار عالم الكتب الرياض السعودية ط1، 1424هـ 2003م

ابن الهمام محمد بن عبدالواحد شرح فتح القدير دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1، 1424هـ

أبو الوفا أحمد عقد التحكيم وإجراءاته دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية مصر . د ط 2007م

http/: khalid – alubaidy .com/news.php? !=86