

تسوية المنازعات الفردية في العمل
(دراسة فقهية قانونية)

د. أحمد الصادق البشير (*)

مقدمة

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

فإن من الطرق المهمة للفصل في المنازعات الطرق غير القضائية ، وذلك لأنها تؤدي إلى تقليل الخصومات أمام القضاء ، ولا ريب أن من العلاقات التي تكثر حولها المنازعات علاقات العمل الفردي الخاص ، لأنها تقوم على تحقيق المصالح الخاصة ، ولأن صاحب العمل يسعى من خلالها إلى تحقيق أكبر قدر من الربح، وهو الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية ، كما أن العامل وهو الطرف الثاني في العلاقة قد يتوهم انه مظلوم ، أو يظن أنه مستغل من صاحب العمل ، أو لم يعطه حقوقه كاملة ، لكل ذلك ولغيره كانت هذه العلاقات مظنة النزاع أكثر من غيرها من العلاقات ، الأمر الذي دعا المشرعين إلى تجنب القضاء كثير من هذه الخصومات، وذلك بوضع طرق غير قضائية يبدأ بها عند نظر هذه المنازعات ، وهي طرق في غالبها تركز على التسوية الودية للنزاع، إما في إطار جهة العم ، والتي غالباً ما يتعذر معها التسوية لكونها خصم في النزاع ، وإما عن طريق الصلح ، والذي تقوم به دوائر العمل النظامية ، وهنالك طريق غير قضائي لم يرد له تنظيم خاص في معظم النظم خاصة في عقود العمل الفردية، وإنما دائماً ما يرد في عقود العمل الجماعية ، وهو التحكيم ، والذي يتميز بميزات عديدة من أهمها: تجنب الخصوم علانية جلسات القضاء ، ويختصر عليهم الجهد والوقت والنفقات ، ويحافظ على العلاقة الودية بين الأطراف لقيامه على التراض ، والمحكمين فيه غالباً أصحاب خبرة بنوعية النزاع ، مما يساهم في حله بطريقة عادلة ومرضية لأطرافه.

(*) لأستاذ المشارك بجامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية - كلية الشريعة - معار إلى المملكة العربية السعودية.

تسوية المنازعات

ولهذه الأهمية الكبيرة للتحكيم ، وتحقيقاً لأهداف المؤتمر السابقة فقد رأيت أن أتناول التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تستند على عقد العمل الفردي الخاص ، دون منازعات العمل الجماعية ، لأن منازعات العمل الجماعية يجوز فيها التحكيم ، وليس فيها ما يعيق إجراء التحكيم ، أما قواعد العمل الفردي فإنها توصف بأنها قواعد أمرية ، لا يجوز مخالفتها ، كما أنها تتعلق بالنظام العام ، الأمر الذي يشكل عائقاً أمام القول بجواز التحكيم فيها فقهاً وقانوناً، وهو ما سنناقشه في ثنايا هذا البحث، والذي سيركز على بيان تساؤل مهم يتعلق بمشروعية التحكيم في حل هذه المنازعات، مع بيان شروط التحكيم فيها وآثاره، وذلك على ضوء الفقه الإسلامي ، والنظم القانونية المعاصرة، مقتصرًا على بعض تجارب الدول العربية، خاصة المملكة العربية السعودية، وسيكون منهج العام هو المنهج الوصفي الذي يبين حقيقة المسألة في الواقع القانوني، والمنهج الاستقرائي لبيان الرؤية الشرعية، والاستنباطي الذي يقوم على تحليل النصوص واستنباط الأحكام منها، وقد قسمت هذا الموضوع إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: التعريف بعقد العمل الفردي ومنازعات العمل الفردي،

والتحكيم

المبحث الثاني: أنواع ومشروعية التحكيم في منازعات العمل الفردي في

الفقه، والقانون

المبحث الثالث: شروط وآثار التحكيم في منازعات العمل الفردي في الفقه،

والقانون.

المبحث الأول

التعريف بعقد العمل ومنازعات العمل الفردية، والتحكيم

أ- التعريف بعقد العمل:

عرفت النظم القانونية نوعين من عقود العمل، وهما: عقود العمل الفردية، وعقود العمل الجماعية، وحديثنا في هذا البحث منصب على عقد العمل الفردي، ولذلك سنعرف به أولاً ثم نبين الفرق بينه وبين عقد العمل الجماعي.

عقد العمل إذا أطلق في غالب القوانين يقصد به عقد العمل الفردي، وقد ورد تعريفه في معظم نصوص القوانين والنظم، ومن ذلك النص عليه في المادة الخمسين من نظام العمل السعودي، بأنه: (عقد ميرم بين صاحب العمل وعامل يتعهد الأخير بموجبه أن يعمل تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه مقابل الأجر)⁽¹⁾، وفي قانون العمل العماني عرف بأنه: (كل عقد يتعهد بمقتضاه شخص طبيعي بأن يعمل لمصلحة صاحب عمل وتحت إدارته وإشرافه لقاء أجر)⁽²⁾، ووفقاً لهذه التعريفات فإن العناصر الرئيسة لعقد العمل، هي أطراف العلاقة وهما العامل وصاحب العمل، وموضوع العقد وهو عمل العامل، والذي يؤديه تحت إشراف وإدارة صاحب العمل مقابل أجر، وهذا العنصر مهم جداً ويميز عقد العمل عن غيره من العقود التي تشابهه. وقد وردت تعريفات أساتذة القانون، متضمنة لهذه العناصر ومن ذلك تعريفه بأنه: (اتفاق يقصد به أن يقوم شخص بأداء عمل لحساب شخص آخر وتحت إدارته وإشرافه في مقابل أجر)⁽³⁾ وعرف بأنه: (مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات العمل على وجه العموم)⁽⁴⁾.

وكما ذكرنا سابقاً فإن عقد العمل الفردي يختلف عن عقد العمل الجماعي

(1) نظام العمل السعودي الصادر بالأمر الملكي رقم (م/51) بتاريخ 1426/8/23 هـ.

(2) قانون العمل العماني رقم 2003/35م المادة الأولى/7

(3) شرح أحكام قانون العمل د0 محمد لبيب شنب مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية الطبعة السادسة ص125

(4) الوسيط في شرح قانون العمل د سيد محمود رمضان دار الثقافة للنشر (2006م) ص11

تسوية المنازعات

الذي ينظم العلاقة بين مجموعة العمال أو من يمثلهم وأصحاب العمل أو صاحب العمل، وأهم الفروق بينهما ما يلي⁽¹⁾:

1- من حيث أطراف العلاقة، وعنصر التبعية، والمقابل، فأطراف العلاقة

في عقد العمل الفردي هما: العامل وصاحب العمل، وتقوم هذه العلاقة على تبعية العامل لصاحب العمل حيث يؤدي العامل العمل لحساب صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه نظير اجر، أما عقد العمل الجماعي فإنه ينشأ بين مجموعة العمال أو ممثليهم وصاحب العمل، ولا يقوم على علاقة تبعية، وليس موضوعه العمل، وإنما المطالبة بتنظيم شؤون العمال، وتحسين ظروف العمل.

2- من حيث الغرض من المنازعة، فالمنازعة في عقد العمل الجماعي

يقصد منها دائما المطالبة بحق جماعي لجماعة العمال ومن ذلك المطالبة بتحسين شروط التعاقد، أو بتحسين ظروف العمل، أما النزاع الفردي فالغرض منه دائما المطالبة بحق فردي يتعلق بشخص معين أو بأشخاص معينين.

3- من حيث موضوع العقد، يتميز عقد العمل الجماعي بأن موضوعه دائما

تحقيق مصلحة جماعية سواء تعلقت بشروط العمل أو بظروفه أو غير ذلك من المسائل التي ترتب مصالح عامة لمجموعة العمال ويطالب بها عدد منهم، أما عقد العمل الفردي فإن موضوعه دائما هو العمل، ويقابله الأجر فهو ينصب على تحقيق مصالح خاصة لأطرافه.

ب- التعريف بمنازعات العمل الفردية:

بناءً على ما سبق فإن منازعات العمل الفردي مقصود بها الخصومة التي تنشأ بسبب عقد العمل بين أطراف العلاقة التعاقدية، وهذا المصطلح حديث النشأة حيث لم يعرف الفقه الإسلامي -حسب اطلاعي- هذا المصطلح؛ لذلك لا نجد من ذكره من فقهاء المسلمين القدامى، وإن كانت هذه المنازعات قد عرفت لكن بغير هذا الاسم، أما منازعات العمل الجماعية فلم تعرف في الفقه الإسلامي رغم أن الفقه الإسلامي يتسع لقبولها لما تقوم عليه من رعاية للمصالح العامة

(1) الوسيط في شرح قانون العمل د سيد محمود رمضان ص469

أما في القانون فهذا المصطلح ظهر مع بروز التنظيم الحديث لعلاقات العمل وعلى جهة الخصوص علاقات العمل الخاص، وقد فرق الفقه القانوني بين المنازعات الفردية والمنازعات الجماعية، فقد جاء في القانون الجزائري تحديد المنازعات الفردية بأنها: (كل خلاف في العمل قائم بين عامل أجبر ومستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط بين الطرفين إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة)⁽¹⁾ ، فالمنازعة الفردية تكون غالبا بسبب إخلال أحدهما بالتزام من الالتزامات المحددة في العقد، أو لخرقه لنص قانوني أو تنظيمي، بما يسبب ضررا للطرف الآخر، أما منازعات العمل الجماعية فإنها تنشأ بين ممثلي العمال، أو نقابة العمل من جهة وصاحب-أو أصحاب - العمل من جهة أخرى حول حق أو مصلحة جماعية للعمال، ولا تستند المطالبة على نص معين في العقد أو القانون.

ت- تعريف التحكيم لغةً: مصدر حَكَمَ، وقد ورد في معاجم اللغة بمعان منها⁽²⁾:

1- الحكم في الأمر، أو بين الأشخاص: حَكَمَهُ فِي الْأَمْرِ تَحْكِيمًا: أَمَرَهُ أَنْ يَحْكُمَ

بَيْنَهُمْ أَوْ أجازَ حُكْمَهُ فِيمَا بَيْنَهُمْ (فاحتكّم)، ويُقال أيضًا: حَكَّمْتُهُ فِي مَالِي: إذا جَعَلْتَ إِلَيْهِ الْحُكْمَ فِيهِ فَاحْتَكَمَ عَلَيَّ فِي ذَلِكَ.

2- بمعنى القضاء: فالحُكْمُ، بالضّمِّ: الْقَضَاءُ فِي الشَّيْءِ بَأْتَهُ كَذَا أَوْ لَيْسَ بِكَذَا سِوَاءَ

لَزِمَ ذَلِكَ غَيْرَهُ أَمْ لَا، وَحَكَمَ عَلَيْهِ (بِالْأَمْرِ) يَحْكُمُ (حُكْمًا وَحُكُومَةً): إذا قَضَى.

والمعنيين معتبران في المعنى الاصطلاحي ، فالتحكيم فصل في أمر

متنازع فيه، مشابه للقضاء في إجراءاته وحكمه، إلا أن الحكم فيه يعين بالتراضي من الخصوم، خلافا للقاضي الذي يعين من السلطة في الدولة.

التحكيم في اصطلاح الفقه الإسلامي:

عرف عند بعض الأحناف بأنه: (تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما)⁽³⁾، وفي

(1) المادة الثانية من القانون الجزائري رقم 4/1990، المتعلقة بتسوية النزاعات الفردية في العمل

(2) تاج العروس (31/511-511)

(3) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (7/24)

تسوية المنازعات

مجلة الأحكام العدلية المادّة (1790) عرف بأنه: (عِبَارَةٌ عَنْ اتِّخَاذِ الْخَصْمَيْنِ آخَرَ حَاكِمًا بِرِضَاهُمَا؛ لِفَصْلِ خُصُومَتَيْهِمَا وَدَعْوَاهُمَا)، والعنصران الرئيسان في هذين التعريفين هما: أن التحكيم يتم برضا الخصوم، ويقوم الخصوم بتعيين المحكمين، خلافا للقضاء فإنه لا يستند لرضا الخصوم ويعين القاضي بأمر الدولة، والثاني أن المحكم يقوم مقام الحاكم بالفصل في الخصومة بينهما برضاهما، ويرى بعض الباحثين أن هذه التعريفات غير جامعة لعدم تضمنها بيان إلزامية حكم المحكم، وهو أمر مهم يتوقف عليه تحقيق التحكيم للفائدة المرجوة منه، لذلك عرفه بأنه: (اتفاق أطراف الخصومة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق فيه شرع الله) ⁽¹⁾، وأرى أن الإلزامية ليست داخلية في حقيقة التحكيم، وإنما هي أثر من آثاره، فهي تترتب على التحكيم بعد أن يوجد صحيحا مكتملا في أركانه وشروطه، لذا فإن خلو التعريف منها لا يعد نقصا في التعريف.

تعريف التحكيم في القانون:

التحكيم عند فقهاء القانون هو طريق خاص للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات، ينتازل بمقتضاه الخصوم عن اللجوء إلى طريق التقاضي العادي، ويستبدلون ذلك بطرح النزاع على محكمين ليفصلوا فيه بحكم ملزم، وقد يكون ذلك بشرط يضعوه في العقد قبل وقوع النزاع، أو باتفاق لاحق بعد وقوع النزاع كما سنبين لاحقا⁽²⁾.

وقد عرف قانوننا بأنه: (الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به)⁽³⁾، وقد ورد تعريفه في القوانين والأنظمة، ومن ذلك تعريف نظام التحكيم السعودي، في المادة الأولى: (اتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو تنشأ بينهما في شأن علاقة نظامية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، سواء أكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد

(1) مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي بحث المستشار محمد بدر يوسف المنيوي منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد التاسع ص21.

(2) مع العلم بأن التحكيم عندهم يقوم على أساسين هما: إرادة الأطراف في اللجوء إليه وإقرار المشرع لهذه الإرادة انظر التحكيم الاختياري والإجباري، د احمد أبو الوفا منشأة المعارف بالاسكندرية 1987م ص16.

(3) التحكيم الاختياري والإجباري، د احمد أبو الوفا ص15

د. أحمد الصادق البشير

، أم مشاركة تحكيم مستقلة⁽¹⁾، وعرف في قانون التحكيم السوداني بأنه: (اتفاق الأطراف في المنازعات ذات الطبيعة المدنية على إحالة ما ينشأ بينهم من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع قائم بينهم ليحل عن طريق هيئات أو أفراد يتم اختيارهم بإرادتهم واتفاقهم)⁽²⁾، وقريب من هذا تعريف قانون التحكيم العماني⁽³⁾، وواضح من هذه التعريفات اتفاقها على أن التحكيم عقد رضائي ينشأ باتفاق أطراف الخصومة عليه، فتوافق إرادتيهما يعتبر هو أساس عرض النزاع على التحكيم وهو أساس مصدر سلطة المحكمين⁽⁴⁾، وقيل التحكيم يبدأ بعقد لكنه ينتهي بقانون يلزم به⁽⁵⁾.

التحكيم والمصطلحات المشابهة:

يتفق التحكيم مع الصلح والقضاء في أنها طرق لحل المنازعات، بيد أن بينها فروقا نذكر أهمها فيما يلي:

التحكيم والصلح: الصلح من أهم طرق التسوية الودية للمنازعات في الفقه الإسلامي، وقد عرف بأنه: **عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ**⁽⁶⁾، فهو عقد رضائي يرفع المنازعة بعد وقوعها، ويختلف عن التحكيم من حيث التالي⁽⁷⁾:

1- التحكيم ينتج عنه حكم قضائي يصدر من المحكم، بخلاف الصلح فإنه ينتج عنه حكم رضائي يتفق عليه الطرفان المتنازعان، وفرق بين الحكم القضائي والحكم الرضائي.

2- الصلح قد يتنازل فيه أحد الطرفين أو كلاهما عن حق، أما التحكيم فليس فيه نزول عن حق، وإنما يقوم المحكم بالفصل في النزاع وفقا للنظم والقوانين

(1) نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/34 بتاريخ 1433/5/24 هـ

(2) قانون التحكيم السوداني لسنة 2005

(3) قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العماني رقم 97/47.

(4) جاء في قضاء المحكمة العليا العمانية: (إن التحكيم طريق استثنائي قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، وينشأ بالاتفاق عليه بين الخصوم ومن ثم فهو لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها)، مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا

2005م (قرار رقم 186 في الطعن رقم 136/2005)

(5) التحكيم الاختياري والإجباري، د احمد أبو الوفا ص18

(6) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (29/5)

(7) التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، د عبد الحميد الشورابي ص 33، التحكيم

الاختياري والإجباري، د احمد أبو الوفا ص15 الموسوعة الفقهية الكويتية (324/27)

التحكيم والقضاء:

- عرف القضاء بأنه: (سلطة الفصل بين المتخاصمين، وحماية الحقوق العامة، بالأحكام الشرعية)⁽¹⁾، وأهم الفروق بينه وبين التحكيم ما يلي:
- 1- التحكيم يقوم على التراضي، ويستمد سلطته من رضا الأطراف به وبمن يحكم، وبإجراءاته، أما القضاء فيقوم على نظام وسلطة ويستمد سلطته من الولاية الشرعية التي تثبت له من الدولة، ولا يتوقف قيامه على رضى الخصوم بالحكم أو بمن يحكم.
 - 2- إن القاضي صاحب ولاية عامة بمعنى أن حكمه يتعدى إلى غير الخصوم، كما في القتل الخطأ فإن حكمه يتعدى إلى العاقلة، خلافا للمحكم فإن حكمه يقتصر على المتخاصمين ولا يتعداهما، وبناء على ذلك فإن حكم المحكم لا يكون في المسائل التي تستلزم إثبات حكم أو نفيه من غير الحكمين كالنسب، أو اللعان⁽²⁾.
 - 3- ولاية القاضي ولاية عامة لا يخرج عن سلطتها أحد، ولا يستثنى من اختصاصها موضوع، وهي الأصل في فصل المنازعات، أما ولاية المحكم فهي ولاية فرعية خاصة بموضوع التحكيم المتفق عليه بين الطرفين.
 - 4- إن حكم المحكم قد يحتاج إلى القضاء للإلزام به وتنفيذه، في حين أن حكم القاضي ملزم وواجب التنفيذ من الأجهزة التنفيذية مباشرة.

(1) تاريخ القضاء في الإسلام، د محمد الزحيلي ص13

(2) مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي بحث المستشار د عبد الله محمد عبد الله منشور مجلة مجمع الفقه الإسلامي

المبحث الثاني

أنواع ومشروعية التحكيم في منازعات العمل الفردية في الفقه، والقانون المطالب الأول: أنواع التحكيم في منازعات العمل الفردية في الفقه، والقانون: لم يذكر الفقهاء قديماً-حسب اطلاعي- أنواعاً للتحكيم، ولكن سأورد التقسيمات وفقاً لما ورد في الفقه المعاصر، وأبين مدى قبول الفقه الإسلامي لهذه التقسيمات، معضداً ذلك بالأدلة، وآراء بعض المعاصرين في ذلك، ومن أهم التقسيمات في ذلك ما يلي:

أولاً: من حيث دور الإرادة في اختيار المحكمين:
ينقسم التحكيم وفقاً لهذا إلى نوعين هما⁽¹⁾:

أ- التحكيم الإجمالي (الإلزامي)، وهو: الذي لا يستند إلا على إرادة الخصوم في اختيار المحكمين، بل يتم اختيارهما بوساطة القاضي، وقيل إن الإلزام فيه من جهة اللجوء إليه، فليس للخصوم اختيار في اللجوء إليه، بحيث يلزم الطرفان باللجوء إليه إذا حدث نزاع في المستقبل دون اللجوء إلى القضاء، سواء تم اختيار المحكمين منهم أو من المشرع، والصورة الأولى هي السائدة للتحكيم الإجمالي، وقد أخذت به بعض الدول وأصدرت قانوناً خاصاً به كما هو الحال في جمهورية مصر العربية، حيث صدر قانون التحكيم الإجمالي رقم 95 لسنة 1992، ومن الناحية الشرعية فإن هذا النوع من التحكيم، جائز ومشروع، ومما يدل على ذلك قوله تعالى: **چ چ** (والجمهور من العلماء على أن المخاطب بقوله: "وإن خفتم" الحكام والأمراء)⁽²⁾، وفي تفسير الطبري: (فإن أهل التأويل اختلفوا في مخاطبين بهذه

(1) عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. قطان عبد الرحمن الدوري، ص76، الموسوعة الفقهية الكويتية (234 /10)

(2) تفسير القرطبي (175 /5)

تسوية المنازعات

الآية: مَنْ المأمور ببعثة الحكّمين؟ فقال بعضهم: المأمور بذلك: السلطانُ الذي يرفع ذلك إليه⁽¹⁾، فدلالة الآية واضحة كما ذهب بعض أهل التفسير أن الحاكم هو الذين يعين الحكّمين، وهذا هو التحكيم الإجباري الذي لا يترك أمر تعيين الحكّمين فيه للخصوم، كما استدل البعض على جوازه بحق ولي الأمر في الإلزام بالتحكيم، بناءً على أن أصل التحكيم جائز، وذلك لما لولي الأمر من الحق في أن يجعل المباح واجبا أو محظورا⁽²⁾.

ب- التحكيم الاختياري: وهو الذي يستند على إرادة الخصوم في تعيين الحكّمين، وإقرار المشرع لهذه الإرادة، بحيث تتم تولية الحكّمين فيه من الخصمين وفق الشروط والقيود التي توضع له، وهو على أنواع: حيث منه التحكيم التجاري، والدولي، وتحكيم العمل، والذي يختص بتسوية المنازعات التي تكون بين العمال وأصحاب العمل وهو مجال البحث الذي نحن بصدده، وهذا النوع من التحكيم-أي الاختياري- هو الأصل عند العلماء، وهو الذي جرى عليه العمل قديما وحديثا⁽³⁾.

ثانياً: من حيث وقت الاتفاق على التحكيم:

لم يتضمن الفقه الإسلامي تقسيم التحكيم - بصورة واضحة - من حيث وقت نشوئه، وإنما جاء ذلك في القانون والفقه المعاصر حيث قسم التحكيم إلى: تحكيم ينشأ قبل وقوع المنازعة، وقد اصطلح على تسميته في العصر الحاضر بشرط التحكيم، وتحكيم ينشأ بعد وقوع المنازعة ويسمى بمشارطة التحكيم، ويرى بعض الباحثين أن عبارات الفقه الإسلامي تنتسج لهذا التقسيم، ولا تتأبى على أن تستعمل معها هذه المصطلحات⁽⁴⁾، وهذا التقسيم قد ورد في معظم النظم القانونية ومن ذلك ما جاء في نص المادة الأولى من نظام التحكيم السعودي: (سواء أكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أم مشارطة

(1) تفسير الطبري = جامع البيان ت شاكر (319 /8)

(2) مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي بحث المستشار محمد بدر يوسف -نقلا عن محمد سلام مذكور الإباحة عند الأصوليين- ص37

(3) التحكيم الاختياري والإجباري، د احمد أبو الوفا ص29.

(4) مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي بحث المستشار محمد بدر يوسف المنياوي منشور مجلة مجمع الفقه الإسلامي ص41.

د. أحمد الصادق البشير

تحكيم مستقلة⁽¹⁾، وسأعرض فيما يلي هاتين الصورتين بصورة موجزة⁽²⁾.

الصورة الأولى: شرط التحكيم:

وهو أن يشترط الخصوم اللجوء إلى التحكيم عند حدوث منازعة مستقبلية بينهما، ويثبتان هذا الشرط ضمن الشروط العامة للعقد المبرم بينهما، ويهدف هذا الشرط إلى إحالة المنازعات المحتملة مستقبلاً حول ذلك العقد إلى التحكيم⁽³⁾، وهو الغالب في الحياة العملية، وقد يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل أو مع العقد الأصلي، وسواء تم الشرط عند التعاقد أو بعده قبل وقوع المنازعة، وقد أجاز النظام السعودي ذلك كما جاء في المادة التاسعة الفقرة الأولى من النظام، ونصها: (يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته، أم ورد في عقد معين)⁽⁴⁾، فشرط التحكيم يكون سابقاً لوقوع النزاع، بحيث يتفان فيه على تسوية أي منازعات "مستقبلية" ناشئة عن العقد أو تتعلق به إلى التحكيم، وتضمنين هذا الشرط في العقد المبرم بين الطرفين يؤدي لا محالة إلى إلزامية هذا الشرط للطرفين، ولا يمكن التنصل عنه عند حدوث نزاع بينهما مستقبلاً.

الصورة الثانية: مشاركة التحكيم:

وهو عبارة عن اتفاق لاحق بين طرفي العقد على اللجوء إلى التحكيم، وذلك بعد نشوء النزاع بينهما، حيث يتفان على حل المنازعة التي وقعت بينهما بالفعل باللجوء إلى التحكيم دون اللجوء إلى القضاء، ومشاركة التحكيم تختلف عن شرط التحكيم من حيث وقت الاتفاق عليه، حيث يتم الاتفاق على مشاركة التحكيم بعد وقوع النزاع، لذا فقد تطلب المشرع لها شروطاً إضافية ليكون الاتفاق أكثر وضوحاً، وذلك لأن الاتفاق يأتي بعد نزاع قد وقع وأصبح بحاجة للبحث عن الحل، وليس كما هو الحال في شرط التحكيم الذي يتفق عليه قبل وقوع النزاع، ومما يشترط في مشاركة التحكيم إن يبين موضوع النزاع المطلوب فيه التحكيم وإجراءاته ومدته وأسماء المحكمين.

(1) نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/34 بتاريخ 1433/5/24 هـ.

(2) التحكيم الاختياري والإجباري، د احمد أبو الوفا ص 22 ، اتفاق التحكيم وفقاً للقانون العماني ، عبد الله بن حمد الفارسي ص 58.

(3) التحكيم الاختياري والإجباري، د احمد أبو الوفا ص 112.

(4) نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/34 بتاريخ 1433/5/24 هـ.

تسوية المنازعات

ثانياً: مشروعية التحكيم في منازعات العمل الفردي في الفقه والقانون مشروعية التحكيم مطلقاً في الفقه الإسلامي:

المقصود من هذا المبحث بيان مشروعية التحكيم في منازعات العمل في الفقه الإسلامي، وهي مسألة لم يفرد لها الفقهاء بحثاً مستقلاً، وإنما تناولوها في إطار بيانهم للتحكيم بصورة عامة، ثم بيانهم لما يجوز منه وما لا يجوز، لذلك فسأبين أولاً مشروعية التحكيم بصورة عامة، ثم أبين ثانياً حكم التحكيم في منازعات العمل الفردي، وسيكون ذلك من خلال إيراد آراء العلماء فيما يجوز فيه التحكيم، وما لا يجوز.

فالتحكيم بعامة في الفقه الإسلامي جائز على إطلاقه مشروع، ولو مع وجود قاض في البلد، كما ذهب إلى ذلك جماهير العلماء⁽¹⁾ من المذاهب المختلفة وقد استدلوا على جوازه بالكتاب والسنة والإجماع⁽²⁾: فمن الكتاب، قوله تعالى: **جِءَ بِكُمْ فِي هَذِهِ نَسِيئًا لِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ** [النساء: 35]، هذه الآية تعد الأصل في جواز التحكيم، وهي دليل على إثباته كما جاء في أحكام القرآن للإمام القرطبي⁽³⁾، وقد استشهد بذلك معظم العلماء، ومن ذلك ما جاء في المبسوط⁽⁴⁾: أن هذه الآية هي الأصل في جواز التحكيم، فقد نزلت في تحكيم الزوجين، فدل ذلك على جواز التحكيم فيما سواه من المنازعات.

وأما من السنة فما جاء في رواية أبي شريح هانئ قوله: "إِنَّ قَوْمِي إِذَا ائْتَلَفُوا فِي شَيْءٍ أْتَوَنِي فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ، فَرَضِي كِلَا الْفَرِيقَيْنِ، قَالَ: ((مَا أَحْسَنَ مِنْ هَذَا))"⁽⁵⁾، فقوله ﷺ: ((مَا أَحْسَنَ مِنْ هَذَا)) دليل على رضاه بالتحكيم وإقراره له، والإقرار أحد وجوه السنة، ومن السنة أيضاً إقرار النبي - صلى الله عليه

(1) المبسوط للسرخسي (62/21) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (117/3) الشرح الممتع على زاد المستنقع (284/15) عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. قططان عبد الرحمن الدوري، ص83.

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية (235/10).

(3) تفسير القرطبي (179/5).

(4) المبسوط للسرخسي (62/21).

(5) سنن النسائي (226/8) حديث صحيح، وورد في سنن أبي داود (309/7).

د. أحمد الصادق البشير

وسلم - لحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله - ﷺ (1).

ومن الإجماع فإن الصحابة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - كانوا مجمعين على جواز التحكيم (2)، وهنالك عدة آثار تدل على أخذهم منه من ذلك: ما جاء في السنن الكبرى للبيهقي قَالَ: "كَانَ بَيْنَ عُمَرَ وَأَبِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا خُصُومَةً فِي حَائِطٍ ، فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: بَيْنِي وَبَيْنَكَ زَيْدٌ بِنُ ثَابِتٍ ، وَذَكَرَ الْحَدِيثُ" (3).

وذهب بعض الفقهاء إلى القول بعدم مشروعية التحكيم، واستدلوا على ذلك بأدلة ضعيفة لا تصمد أمام وضوح أدلة الجمهور وصحتها (4)، وعليه فالراجح عند المعاصرين القول بمشروعية التحكيم من حيث الأصل، وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي، إلى القول بمشروعية التحكيم (5).

مشروعية التحكيم في منازعات العمل في الفقه الإسلامي:

لم يتناول الفقهاء هذه المسألة بخصوصها كما ذكرنا سابقا ، وإنما تحدثوا عما يجوز فيه التحكيم في الفقه الإسلامي وما لا يجوز فيه، وبناء عليه فسنورد أقوالهم في ذلك ولننظر فيما تدرج تحته من هذين النوعين، والمسائل التي يتصور فيها التحكيم- كما ذكر أحد المعاصرين- لا تخرج عن أربعة (6):
مسائل الأحوال الشخصية ب- مسائل المعاملات المالية ويدخل فيها عقد العمل الفردي ج- مسائل الحدود والقصاص- مسائل السياسة الشرعية، وقد وردت عدة أقوال للفقهاء فيما يجوز فيه التحكيم وما لا يجوز فيه من هذه المسائل، ومن أشهر الأقوال التي قيلت في ذلك هي (7):
1- إن التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص واللعان ويجوز فيما سوى ذلك،

(1) مسند أحمد ط الرسالة (17/ 259) جاء في هامشه إسناده صحيح على شرط الشيخين.

(2) البناية شرح الهداية (9/ 58).

(3) السنن الكبرى للبيهقي (10/ 244).

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية (10/ 236).

(5) مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي من 1 إلى 6 ذي القعدة 1415 هـ،

الموافق 1 - 6 أبريل 1995 م.

(6) مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي بحث المستشار د عبد الله محمد عبد الله منشور مجلة مجمع الفقه الإسلامي ص125.

(7) الموسوعة الفقهية الكويتية (10/ 240) عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د . قحطان

عبد الرحمن الدوري ، ص268.

2- أن التحكيم لا يجوز في كل ما هو حق لله تعالى ، وما اقتضى عظم قدره

وخطره أن يعهد به إلى القضاء دون غيره، وهو رأي للمالكية و مذهب الشافعية، وضابط هذا الرأي أن يكون الحق لله تعالى، أو يعد في منزلة حقوق الله تعالى فيعهد به إلى القضاء فهو يوسع من دائرة ما لا يجوز فيه التحكيم.

3- أن التحكيم يجوز في كل ما يمكن أن يعرض على القاضي من خصومات،

كما قال أبو الخطاب، يستوي في ذلك المال والقصاص والحد والنكاح واللعان وغيرها، حتى مع وجود قاض؛ لأنه كالقاضي ولا فرق، وهذا ظاهر كلام أحمد، وهذا الرأي يجعل الأصل في التحكيم الجواز في كل ما يعرض على القاضي. وقد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي وفقا للمذهب الموسع لدائرة ما لا يجوز فيه التحكيم، فقد نص على أن التحكيم: لا يجوز في كل ما هو حق لله تعالى كالحدود ، ولا فيما استلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن لا ولاية للحكم عليه، كاللعان، لتعلق حق الولد به، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه.

ومن الأقوال السابقة يتضح أن القدر المتفق عليه بين الأقوال السابقة هو

أن التحكيم يجوز في كل أنواع العلاقات المالية فدائرته في هذا المجال واسعة تتسع لكل الأنواع والتسميات المعاصرة مثل التحكيم التجاري، ومنازعات قانون العمل، ونحوها، ولا يخرج منها استثناءً إلا ما يتعلق بحقوق الله تعالى أو ما يعهد بها للقضاء لعظم خطرها وتعلقها بالمصالح الضرورية.

وبناء على ما سبق وحيث إن عقود العمل تصنف من العقود المالية التي

تتضمن حقوقا خالصة لأطرافها فإنه يمكن القول بأن الفقه الإسلامي مجمع على جواز التحكيم فيها من حيث الأصل، والإشكال الذي يظهر فيها هو من حيثية جعل المشرع للقواعد المتضمنة لمصالح العامل قواعد أمره ، لا يجوز الاتفاق على التنازل عنها، ولا التصالح فيها، بمعنى أنها وضعت في مرتبة القواعد المتضمنة لمصالح عامة، والتي تستوجب حماية خاصة، حيث لم تعد حقوقا مالية محضة لأصحابها، ووفقا لهذا الوضع-المعاصر- لقواعد قانون العمل، يثور التساؤل عن مشروعية التحكيم فيها لأنها قواعد أمره عامة وليست مالية خاصة.

د. أحمد الصادق البشير

ورأى أن هذا الوضع الجديد لقواعد قانون العمل لا يغير من القول
بمشروعية التحكيم في مجال علاقات العمل، وذلك للتالي:

1- لأن هدف المشرع من جعل قواعد قانون العمل قواعد أمره هو تحقيق أكبر
حماية للعامل⁽¹⁾، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية مع صاحب
العمل، والتحكيم لا يناقض الهدف الذي قصده المشرع من اصباح الحماية على
قواعد قانون العمل، بل يقوم على حماية هذه القواعد، ورعاية مصالح العامل
بصورة عادلة ترضي الطرفين.

2- يرى بعض القانونيين إن التحكيم فيه تنازل عن الحقوق، لذا يمنع في مجال
عقود العمل والتي لا تجيز أي تنازل للعامل عن حقوقه، والتحكيم في الحقيقة لا
يتطلب التنازل عن الحقوق وإنما يقوم على تطبيق القواعد التي يترضى عليها
الأطراف أو يحتكمان إليها، والتي لا تخالف الشريعة الإسلامية، بل قد تحقق
فوائد أكبر للعامل، ومن ذلك أن تكون العلاقة بينه وبين صاحب العمل علاقة
طيبة لا يكرها الحكم الذي سيصدر في النزاع، لأنها تراضيا عليه سلفا كيف
كان الحكم، خلافا للحكم القضائي، الذي يترك في نفس من كان ضده شيئا، يؤثر
على العلاقة بينهما، كما أنه يحقق فوائد أخرى منها اختصار الجهد والوقت
وتقليل التكاليف على العامل، لكل ذلك فالرأي الذي تطمئن إليه النفس هو القول
بمشروعية التحكيم في مجال منازعات العمل الفردي في الفقه الإسلامي.

مشروعية التحكيم في القانون:

1- مشروعية التحكيم في كل المنازعات قانونا

أجازت معظم النظم القانونية التحكيم بصورة عامة، وأطلقت من حيث
الأصل في سائر المسائل والقضايا التي تدخل تحت ولاية محاكمها، ومن ذلك ما
جاء في نظام التحكيم السعودي المادة الثانية ونصها: (مع عدم الإخلال بأحكام
الشريعة الإسلامية وأحكام الاتفاقات الدولية التي تكون المملكة طرفا فيها تسري

(1) هذه المسألة - أي جعل قواعد قانون العمل قواعد أمره من المشرع- تجوز استثناء في الشريعة الإسلامية
لأن الأصل في التعاقد أن يقوم على التراضي وأن للطرفين الحق في ترتيب التزاماتهما بإرادتهما الحرة، دون
تدخل من أي جهة كانت.

تسوية المنازعات

أحكام هذا النظام على كل تحكيم أيا كانت طبيعة العلاقة النظامية التي يدور حولها النزاع إذا جرى هذا التحكيم في المملكة أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا النظام⁽¹⁾، وقانون التحكيم المصري المادة(1) ونصها: (ترد أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر)⁽²⁾، وكذلك ما جاء في قانون التحكيم العماني، مادة (1): (تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في السلطنة)⁽³⁾، ومن هذه النصوص يتضح أن القوانين والنظم أجازت التحكيم بصورة عامة متى كان واقعا في الدولة المعنية، أو رضي الأطراف أن يطبق عليهم ولو كان الاتفاق دوليا، وقد أوردت عليه هذه النظم والقوانين قيودا أهمها: أن لا يكون التحكيم مخالفا للشريعة الإسلامية، كما في نظام التحكيم السعودي. ب- أن لا يخالف النظام العام-أي القواعد المتضمنة للمصالح العامة- وهو قيد في كل النظم والقوانين.

ج- أن لا يكون التحكيم في المسائل التي لا تقبل الصلح أو التنازل عنها حتى يتسنى لطرفي التحكيم القبول، وبنفس الوقت يكون للمحكمن المجال في التوصل إلى فض النزاع بالطرق السلمية.

2- التحكيم في منازعات العمل في القانون

أغلب الدول قد أخذت بنظام التحكيم كوسيلة لفض منازعات العمل الجماعية، وليس الفردية، لأن المنازعات الجماعية يطلب أن يكون حلها دائما عن طريق التسوية الودية دون اللجوء للقضاء؛ لأنها لا تستند إلى نصوص

(1) نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/34 بتاريخ 1433/5/24هـ.

(2) قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية المصري لسنة1994م.

(3) قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العماني 97/47.

د. أحمد الصادق البشير

جزئية؛ وإنما إلى أدلة عامة تتعلق بتحقيق المصالح العامة لمجموعة العمال، ولذلك حرصت النظم والتشريعات أن تحل عن طريق المصالحة والتوفيق، أو عن طريق التحكيم.

أما المنازعات الفردية، فقد سمح المشرع أيضاً بحلها بالطرق غير القضائية، بل جعلت بعض النظم إتباع هذه الطرق وجوبياً، قبل اللجوء إلى القضاء، وذلك باللجوء إلى جهة العمل، فإن تعذر الحل يلجأ إلى مكتب العمل، أو الهيئة المكونة لذلك بغية الفصل في النزاع عن طريق الصلح والتوفيق حفاظاً على حسن العلاقات بين طرفي عقد العمل، وما تتطلبه هذه العلاقة من تعاون ومودة، ثم جعل الطريق الأخير هو اللجوء إلى القضاء، ولم تتحدث هذه النظم عن التحكيم كطريق غير قضائي لحل نزاع العمل الفردي، مما أوجد إشكالاً يتمثل في مدى جواز التحكيم في منازعات العمل الفردية، خاصة وإن هنالك عوائق أخرى تحول دون اللجوء للتحكيم ظاهراً ومن ذلك أن قواعد قانون العمل الفردي تتميز بأنها قواعد أمره، وأنها تتعلق بالنظام العام، وسأعرض هذه المعوقات، وأبين تأثيرها على جواز التحكيم أو عدمه، قانوناً وذلك في النقاط التالية:

الأمر الأول: عدم النص على التحكيم، وتأثيره على جواز التحكيم: كما ذكرنا

سابقاً فإن قوانين العمل لم تنص على التحكيم كطريق غير قضائي لفض منازعات العمل الفردي، وإنما اكتفت بطريقتين: التسوية الداخلية لحل النزاع في المؤسسة، وحل النزاع عن طريق الصلح بوساطة جهة العمل، ولا أرى أن عدم النص الخاص يشكل مانعاً كلياً من التحكيم ذلك لأن التحكيم قد ورد النص عليه في قوانين التحكيم العامة في معظم البلدان، وهي نصوص تستوعب جميع المنازعات التي تقع داخل الدولة أو يتراضى أطرافها أن يطبق عليها قانون الدولة، ومن ذلك مثلاً نظام التحكيم السعودي والذي جاء في المادة الثانية منه: (تسري أحكام هذا النظام على كل تحكيم أياً كانت طبيعة العلاقة النظامية التي يدور حولها النزاع إذا جرى هذا التحكيم في المملكة أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا النظام)⁽¹⁾، فالنص

(1) نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/34 بتاريخ 1433/5/24 هـ.

تسوية المنازعات

يبیح التحکیم فی کل علاقة نظامیة جری حولها النزاع والقیء الوارد متعلق بکیفیة تطبیق التحکیم لا الأخذ به، بحیث یطبق التحکیم دون إخلال بأحكام الشریعة أو الاتفاقات الدولیة.

الأمر الثاني : الصفة الأمرة التي تتميز بها قواعد قانون العمل، حيث تتسم بطبیعة أمره⁽¹⁾، بحیث لا یجوز الاتفاق علی مخالفتها، وقد نصت معظم النظم والقوانین علی هذه الخاصیة، وأصبغت بمقتضاها حماية مدنیة وجنائیة علی قواعده، ومن ذلك أنها اعتبرت كل شرط فی عقد العمل أو اتفاق یتنازل به أي عامل عن حق من حقوقه التي منحها إیاه القانون باطلاً، وبناءً علی هذا فهم البعض عدم جواز التحکیم، معللاً ذلك بما یتضمنه التحکیم من جواز تنازل العامل عن حقوقه وهذا لا یجوز، والسؤال الجوهری هل الرضا بالتحکیم یعنی التنازل عن الحقوق؟ والإجابة عندي بالنفی لأن التحکیم لیس هو بعینه التصالح، وإنما التراضي علی من یحکم بینهم ممن له الخبرة والدرایة فی موضوع المنازعة غالباً بحیث یطبق القواعد العرفیة والقانونیة علی وقائع المنازعة، مراعیاً العدالة فی ذلك، لأنهم لا یختارون إلا ثقة عدلاً، مطبقاً للأحكام كما ینبغی، فلیس مهمة المحکم أن یتوسط بین الطرفين ویصالح بینهما، وإنما أن یطبق قواعد موضوعیة محايدة، وهذا لا یعنی مطلقاً أنه سینیقصر من حقوق العامل، بل الغالب فیة أن یحقق للعامل فائدة أكبر تتمثل فی تجنیبه المحاکم، وما یترتب علیها من التأثير علی العلاقة بیه وبين صاحب العمل، وفی هذا ضرر بالعامل سواء أكان الحكم له أو علیه، كما أن التحکیم یقلل علیه النفقات، ویکتصر له الجهد والوقت غالباً، فهذه فوائد تتحقق للعامل من التحکیم، والقوانین تجیز أي شرط للعامل یحفظ له حقوقه، ویحقق له منفعة أكبر، مما یتستلزم جواز التحکیم لما یحققه من مصالح.

الأمر الثالث: تعلق نصوص قانون العمل بالنظام العام، للطبیعة الأمره لقواعده،

(1) شرح أحكام قانون العمل د. محمد لیبیب شنب ص 39 الوسیط فی شرح قانون العمل د سید محمود رمضان، ص 44.

الأمر الذي يؤدي إلى القول بأنه لا يجوز التحكيم في منازعات العمل الفردية؛ وذلك لأن المسائل التي تتعلق بالنظام العام لا يجوز فيها التحكيم، والإجابة عن هذا الأشكال من جهتين: الأولى: أن قواعد قانون العمل ليست كلها متعلقة بالنظام العام وإنما فقط تلك التي تتضمن حقوقاً للعامل، حيث هدف المشرع أن يصبغ عليها حماية من ضعف العامل أمام صاحب العمل، ومن اعتداء صاحب العمل عليها، فالصفة الآمرة لقواعده ليست مطلقة، وإنما مقيدة بالقواعد المتضمنة حقوقاً للعامل ومعنى هذا أن التحكيم لا يمنع مطلقاً، بصفة أولية. ومن جهة ثانية: وهي الأهم أن القانون قد أجاز الاتفاق على شروط أفضل للعامل من تلك الواردة في القانون، فقد ورد النص التالي -أو ما في معناه- في معظم القوانين: "لا تؤثر أحكام هذا القانون على أي حق من الحقوق التي يمنحها للعامل أي قانون آخر أو عقد عمل أو اتفاق أو إقرار إذا كان أي منها يرتب للعامل حقوقاً أفضل من الحقوق المقررة له بموجب أحكام هذا القانون"، يتبين من النص أن المشرع أورد استثناءً على قواعد قانون العمل الآمرة مفاده صحة كل شرط يخالف قاعدة من قواعده إذا كان أكثر فائدة للعامل ويوفر له حماية أكبر، وتقدير ما إذا كان الشرط يوفر حماية أكبر للعامل أم لا تتم على أساس موضوعي وليس شخصي، فمتى كان الشرط يوفر حماية أكثر للعامل كان محققاً

تسوية المنازعات

للفائدة⁽¹⁾، وبناءً على ذلك لا يمنع التحكيم كأصل عام في مسائل العمل، وإنما يقيد التطبيق بأن لا يؤدي إلى انتقاص حقوق العامل أو تنازله عنها، وبناءً عليه فإن النص لا يمنع الأطراف من الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، وذلك للحثييات التالية:

- 1 - لأن التحكيم مؤسسة شبه قضائية اختيارية يوجد لها الخصوم باختيارهم ، وتصدر حكماً ملزماً غالباً ، فهي ليست جهة وساطة أو مصالحة.
- 2 - أن الهدف من التحكيم هو التيسير على المتقاضين باختصار الوقت واحترام إرادة الطرفين بما يتفقون عليه لفض نزاعاتهم بأيسر السبل.
- 3 - كما أن التحكيم ليس فيه أية مخالفة للنظام العام، بل يحقق مصلح كثيرة للعامل أشرنا لطرف منها في المسألة السابقة.

ومما سبق يتضح أنه لا مانع من الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، لما ورد من جواز التحكيم كأصل عام في سائر العلاقات، ومن ذلك علاقات العمل، ولما يحققه التحكيم من فوائد للطرفين، من أهمها: الاستفادة من خبرة المحكمين، ورضا الطرفين بقرار الحكم وما يترتب عليه من آثار ايجابية على علاقة العمل، كما أنه يختصر الجهد والوقت، وما تتميز به قواعد العمل من إنها قواعد أمره ومتعلقة بالنظام العام، لا تمنع من جواز التحكيم إذا كان مراعيًا لضوابط معينة.

المبحث الثالث

(1) الوسيط في شرح قانون العمل د. سيد محمود رمضان ص46-47.

د. أحمد الصادق البشير

شروط وأثار التحكيم في منازعات العمل الفردي في الفقه، والقانون

المطلب الأول: شروط التحكيم في منازعات العمل الفردي في الفقه والقانون
شروط التحكيم في منازعات العمل الفردي في الفقه الإسلامي:
أورد الفقهاء شروطاً لصحة التحكيم عموماً، باعتبارها شروطاً للتحكيم في جميع المنازعات بما فيها منازعات العمل، وسأورد منها ما قاله جمهور العلماء، وهي⁽¹⁾:

- 1- تراضي طرفي الخصومة على قبول حكم المحكم، وقد اتفق على ذلك الفقهاء، واعتبروه شرطاً للزوم الحكم وحجيته إذا لم يكن المحكم معيناً، أما المعين من قبل القاضي فلا يشترط رضاهما به، لأنه نائب عن القاضي، ولا يشترط عند الحنفية تقدم رضى الخصمين عن التحكيم، بل لو رضياً بحكمه بعد صدوره جاز، أما الجمهور فيشترطون تقدم الرضا على الحكم، فلا يصح التحكيم ابتداءً إلا إذا رضى به الخصوم⁽²⁾.
- 2- أن يكون المحكم -بالكسر- عاقلاً، أي تتوافر فيه أهلية التعاقد على التحكيم، وهي أهلية التصرف في الحقوق، بأن تكون له ولاية على نفسه، أما إذا كان مجنوناً أو صغيراً فلا تصح موافقته على التحكيم، لأن التحكيم عقد رضائي ينشأ بإرادة أطرافه المعتبرة، فلا ينعقد ممن ليس له إرادة واعية.
- 3- أن يكون المحكم بالفتح معلوماً، فلو كان مجهولاً لم يجز بالإجماع، لأن شخصية المحكم محل اعتبار بالنسبة للخصوم بحيث يختاران من يتقان فيه أو فيهم، وهذا لا يمكن تحققه إلا إذا كان المحكم معلوماً، إلا إذا رضوا به بعد العلم، فيكون حينئذ تحكيمياً لمعلوم.
- 4- أن تكون للمحكم أهلية تولي القضاء، عند جمهور الفقهاء، على خلاف فيما

(1) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (24 / 7)، الحاوي الكبير (16 / 325)، شرح مختصر خليل للخرشي (7 / 145) حجية الحكم التحكيمي، د محمد عثمان شبير، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ص 109 وما بعدها مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي بحث المستشار د عبد الله محمد عبد الله منشور مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد التاسع الجزء 4 1417 هـ- 1996 ص 123 .
(2) حجية الحكم التحكيمي، د محمد عثمان شبير، ص 108.

تسوية المنازعات

بينهم في تحديد عناصر تلك الأهلية، وبهذا أخذ مجمع الفقه الإسلامي فقد جاء في قراره الذي صدر بخصوص التحكيم: (ويشترط في الحكم بحسب الأصل توافر شروط القضاء)، وقيل: أن يكون المحكم من أهل الاجتهاد، فإن لم يكن من أهل الاجتهاد بطل تحكيمه، ولم ينفذ حكمه، وقيل بغير ذلك⁽¹⁾، ومما قيل في ذلك أن يكون عالما بموضوع الدعوى أي من أهل الاختصاص فيها، حتى لا يقول على الله بغير علم، والغالب في دعاوى التحكيم أنها تحتاج إلى خبرة، وتعتمد على الأعراف، وأرجح هذا الرأي والذي لا يشترط أهلية القضاء وإنما العلم والخبرة بموضوع النزاع، ومعرفة أساسيات التقاضي، ومن ذلك يمكن تحكيم متخصص في المسائل التجارية بالفصل في نزاع تجاري بشرط علمه بأحكام المعاملات المالية الإسلامية حتى لا يخالف حكمه الشريعة الإسلامية.

5- أن لا يكون المحكم في موضع اتهام أو شبهة ميل لأحد الطرفين، لأنه في مرتبة القاضي، ومن ذلك أن يكون بينه وأحد الخصمين قرابة تمنع من الشهادة، أو من تكون له مصلحة معينة في موضوع النزاع، كمن يريد شراء الشيء محل الخصومة.

6- أن يتفق المحكمان على الحكم التحكيمي عند أكثر العلماء، فإذا لم يتفقوا لا ينفذ الحكم التحكيمي ولا يكون لازماً، لأن الخصوم رضوا بحكم المحكمين جميعاً فلا ينفذ إلا برضاها جميعاً ولا تكفي الأغلبية.

7- أن لا يخالف الحكم التحكيمي النصوص القطعية في الشريعة الإسلامية باتفاق الفقهاء فإن خالفها نقض الحكم التحكيمي.

شروط التحكيم في القانون:

معظم القوانين العربية تشترط في التحكيم شروطاً بعضها موضوعي لا يختلف كثيراً عن الشروط الواردة في الفقه الإسلامي وبعضها إجرائي لم يرد له

(1) انظر عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. قحطان عبد الرحمن الدوري، فقد ذكر هذه المسألة معدداً لأقوال العلماء فيها ص195.

د. أحمد الصادق البشير

ذكر عند السابقين ، وأهم ما ورد من شروط هي⁽¹⁾:

1- التراضي على التحكيم : فالتحكيم عقد أساسه الرضا ، وقد جاء ذلك مصرحاً به في كل النظم والقوانين من ذلك المادة الأولى من نظام التحكيم السعودي ، ونصها: (هو اتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحبلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو تنشأ بينهما في شأن علاقة نظامية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية)⁽²⁾، وفي قانون التحكيم العماني هو : (الاتفاق الذي يقرر فيه طرفاه الالتجاء إلى التحكيم 0000)⁽³⁾، فهذه النصوص واضحة الدلالة على أن التحكيم لا ينعقد إلا إذا ثبت رضا الأطراف به كطريق لحل منازعاتهم بإرادة حرة سليمة من العيوب ، فإذا انتفت هذه الإرادة تماماً كان العقد باطلاً.

2- وجود محل لاتفاق التحكيم : أي أن تكون هنالك مسائل معينة اتفق على أن تحال إلى التحكيم عند حدوث منازعة فيها ، بحيث تكون هذه المسائل قابلة للفصل فيها عن طريق التحكيم ، وعليه فقد جاء في معظم القوانين النص على عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، وهي المسائل المتعلقة بالنظام العام-المصلحة العامة للمجتمع - لأن المشرع يهدف إلى أن تخضع هذه المسائل لرقابة وإشراف السلطة العامة وأن تحكمها قواعد موحدة ، وكذلك لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كمسائل النسب والطلاق والزواج...والإجماع منعقد على أن مسائل الأحوال الشخصية البحتة هي التي لا يجوز فيها التحكيم كمسألة اثبات النسب ، أما مسائل الأحوال الشخصية التي تتصل بالمال كمقدار الخلع أو النفقة فإنه يجوز فيها التحكيم⁽⁴⁾.

3- سبب اتفاق التحكيم : ويقصد به رغبتهم في عدم اللجوء الى القضاء لرفع

(1) انظر نظام التحكيم السعودي المواد، ونظام التحكيم العماني، واتفاق التحكيم وفقاً للقانون العماني عبد الله الفارسي ص 67.

(2) نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/34 بتاريخ 1433/5/24 هـ.

(3) قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العماني رقم 97/47 المادة (10).

(4) التحكيم الاختياري والإجباري، د أحمد أبو الوفا، ص 74

تسوية المنازعات

منازعاتهم والاستعاضة عن ذلك باللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعة ، ويعتبر السبب غير مشروع إذا كان بقصد التهرب من بعض أحكام القانون.

4- شرط شكلي وهو كتابة شرط التحكيم ، فلا يعد التحكيم قائماً وموجوداً إلا إذا كان مكتوباً ، وقد جاء في نظام التحكيم السعودي المادة التاسعة الفقرة الثانية: (يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا عد باطلاً).

5- إخضاع العلاقة بين الخصوم لما اتفقا عليه من أحكام تضمنتها وثيقة معينة (عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو غيرهما) بشرط عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية وذلك وفقاً لما جاء في نظام التحكيم السعودي المادة الخامسة.

6- أن يصدر التحكيم ممن يملك التصرف في حقوقه سواء أكان شخصاً طبيعياً – أو من يمثله- أم شخصاً اعتبارياً ، وفقاً لما جاء في نظام التحكيم السعودي المادة العاشرة.

7- أن تطبق هيئة التحكيم القواعد التي يتفق عليها طرفا التحكيم على موضوع النزاع مع مراعاة عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام بالمملكة وفقاً لما جاء في النظام المادة الثامنة والثلاثين.

المطلب الثاني: آثار التحكيم في منازعات العمل الفردي في الفقه، والقانون

أولاً: الآثار المترتبة على التحكيم في منازعات العمل الفردي في الفقه الإسلامي:

آثار التحكيم هي: ما يترتب على التحكيم من أحكام إذا نشأ صحيحاً مكتملاً في أركانه وشروطه ، وجدير بالذكر أن فقهاء المسلمين لم يتحدثوا عن الآثار الخاصة بالتحكيم في منازعات العمل الفردي استقلاً ، وإنما تحدثوا عن الآثار العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي ، ولما كانت آثار التحكيم في منازعات العمل الفردي تدرج تحتها، فسأوردنا باعتبارها آثاراً للتحكيم في منازعات العمل الفردي، وذلك في النقاط التالية⁽¹⁾:

(1) انظر في هذه الآثار البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (25 / 7) الدر

1- لزوم حكم التحكيم ونفاذه، فمتى أصدر الحكم حكمه، أصبح هذا الحكم ملزماً للخصمين المتنازعين، وتعين إنفاذه دون أن يتوقف ذلك على رضا الخصمين، وعلى ذلك جمهور الفقهاء، فحكم المحكمين في ذلك كحكم القاضي، وقد استقصي هذه المسألة دكتور شبير وقال: "والناظر في كتب فقهاء المذاهب الإسلامية يجد أنهم أكدوا على احترام الحكم التحكيمي والإلزام به وتنفيذه في الواقع"⁽¹⁾، وهذا الأثر يعد من أهم الآثار؛ وذلك لأن الهدف من التحكيم هو حسم النزاع عن طريق الحكيم، وعدم اللجوء للقضاء، واختصار الجهد والوقت في ذلك، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان الحكم ملزماً، كما أن الحكم التحكيمي قد صدر ممن له ولاية شرعية، ولم يخرج عن نطاقها، لذا فقد تعين الالتزام به، لأن من جاز حكمه لزم حكمه كالقاضي، ولأن المحكم عليه بمنزلة الوكيل، وتصرف الوكيل في حدود الوكالة ملزم للموكل، وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 9/8/95 متضمناً إفادة لزوم الحكم بعد صدوره، وجواز التحكيم قبل صدور الحكم، فقد نص على أن: (التحكيم عقد غير لازم لكل من الطرفين المحتكمين والحكم، فيجوز لكل من الطرفين الرجوع فيه ما لم يشرع الحكم في التحكيم، ويجوز للحكم أن يعزل نفسه - ولو بعد قبوله - مادام لم يصدر حكمه، ولا يجوز له أن يستخلف غيره دون إذن الطرفين، لأن الرضا مرتبط بشخصه)، كما أن القرار جعل تنفيذ حكم المحكم ليس لازماً، حيث ورد فيه: (خامساً: الأصل أن يتم تنفيذ حكم المحكم طواعية، فإن أبى أحد المحتكمين، عرض الأمر على القضاء لتنفيذه، وليس للقضاء نقضه ما لم يكن جوراً بيّناً أو مخالفاً لحكم الشرع). ويفهم من القرار أنه اعتبر عقد التحكيم جائزاً قبل صدور قرار الحكم، ولازماً بعده، لكنه لا ينفذ إلا برضا أطرافه، وكان الأحرى أن يكون الحكم لازماً وواجب النفاذ، وهذا لا يمنع مراقبة القضاء له إذا كانت فيه مخالفة صريحة، للأسباب التي ذكرناها سابقاً، ولأن القول بغير هذا يفرغ التحكيم من مضمونه، ويؤدي إلى فوات الحكمة من مشروعيته، بحيث لا يؤدي إلى سرعة البت في المنازعات، وإنما يصبح طريقاً للماطلة بالحق وإطالة أمد الخصومات دون

المختار وحاشية ابن عابدين (رد المختار) (429 /5) شرح مختصر خليل للخرشي (145 /7) الموسوعة الفقهية الكويتية (10 /244).

(1) حجية الحكم التحكيمي، د محمد عثمان شبير، ص97.

تسوية المنازعات

مبرر⁽¹⁾، بل أرى أن اللزوم ينبغي أن يترتب على عقد التحكيم بمجرد انعقاده صحيحاً، وفقاً لأحكام العقود والتي تتعدّد لازمة لقوله تعالى: **ك ك** [المائدة: 1]، فدلالة الآية واضحة على وجوب التزام ما يترتب على العقود، والاتفاق على اللجوء إلى التحكيم عقد ينبغي التزامه وعدم التنصل عنه، إلا لمسوغ شرعي.

آثار التحكيم في القانون: رتبت النظم والقوانين على التحكيم آثاراً عامة أيضاً، ويمكن اعتبارها آثاراً لكل علاقة تعاقدية ومنها علاقات العمل الفردية، وسأورد فيما يلي أهمها بوصفها آثاراً لعلاقات العمل الفردية⁽²⁾:

1- التزام الطرفين بالتحكيم كطريق لفض النزاعات وعدم اللجوء للقضاء: بناء على أنهما قد اتفقا على ذلك واشترطاه في العقد، وتأسيساً على ذلك فإنه لا يجوز لأحدهما بمفرده اللجوء إلى القضاء مباشرة لطلب الفصل في النزاع، وذلك لتنازلهما بإرادتهما عن الالتجاء إلى القضاء أي إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ويترتب على ذلك كذلك امتناع القضاء عن النظر في الدعاوى التي ورد فيها شرط أو مشاركة التحكيم، فقد جاء في نظام التحكيم السعودي المادة الحادية عشر: (يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد في شأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى).

2- يختص الحكمان بالفصل في النزاع الذي يلتزم أطراف الخصومة بعرضه عليهما، بحيث يكون للمحكم أو لهيئة التحكيم السلطة والصلاحية للبت في موضوع النزاع المعروض عليها.

3- تكون أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لأحكام القانون واجبة النفاذ، وتحوز على حجية الأمر المقضي، ويصدر القضاء أمراً بتنفيذ حكم المحكمين، كما جاء في النظام السعودي المادة 52، و53، ولا تقبل أحكام المحكمين الطعن، جاء في

(1) مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي بحث المستشار محمد بدر يوسف المنياوي منشور مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص65.

(2) الفارسي ص92، التحكيم الاختياري والإجباري، د أحمد أبو الوفا ص119.

د. أحمد الصادق البشير

النظام السعودي المادة 49 (لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا النظام الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن).

الخاتمة

في نهاية هذا البحث أورد أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال تحليل المسائل الواردة في البحث وهي:

- 1- عقد العمل إذا أُطلق في غالب القوانين يقصد به عقد العمل الفردي والذي ينظم العلاقة بين صاحب العمل والعامل حيث يتعهد الأخير بموجبه أن يعمل تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه مقابل الأجر، و يختلف عن عقد العمل الجماعي الذي ينظم العلاقة بين مجموعة العمال أو من يمثلهم وأصحاب العمل أو صاحب العمل، وبناءً على ذلك تختلف المنازعة الفردية عن الجماعية.
- 2- التحكيم هو طريق يرتضيه الخصوم لحسم المنازعة بينهم ويقوموا بتعيين الحكم أو الحكمين، وهو يختلف عن الصلح، الذي يقوم على التنازل، وحكمه رضائي، وكذلك يختلف عن القضاء، الذي يستمد سلطته من الدولة، وتكون ولايته عامة ولازمة.
- 3- التحكيم من حيث الأصل جائز ومشروع، كما ذهب إلى ذلك جماهير العلماء من المذاهب المختلفة وقد استدلوا على جوازه بالكتاب والسنة والإجماع، وقال بجوازه -أيضاً- مجمع الفقه الإسلامي.
- 4- أما التحكيم في منازعات العمل في الفقه الإسلامي ، فلم يتناوله الفقهاء قديماً، وإنما تحدثوا عما يجوز فيه التحكيم وما لا يجوز ، وعقود العمل يجوز فيها التحكيم من حيث الأصل، أما في العصر الحاضر فالإشكال فيها هو أن المشرع اعتبر قواعدها أمرة، لا تجوز مخالفتها ، ولا أرى ذلك مانعاً للتحكيم فيها، لأن التحكيم لا يقوم على التنازل عن الحقوق، وإنما على تطبيق القواعد التي يترضى عليها الأطراف أو يحتكمان إليها، والتي لا تخالف الشريعة الإسلامية ،

وتحقق فوائد أكبر للعامل.

- 5- كما أنه لا مانع من الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قانوناً، لما ورد من جواز التحكيم كأصل عام في سائر العلاقات، ومن ذلك علاقات العمل، ولما يحققه التحكيم من فوائد للطرفين، من أهمها: الاستفادة من خبرة المحكمين، والمحافظة على العلاقة الودية بين الطرفين، واختصاره للجهد والوقت.
- 6- أورد الفقهاء شروطاً لصحة التحكيم في جميع المنازعات بما فيها منازعات العمل، كما أوردت معظم النظم والقوانين العربية شروطاً للتحكيم بعضها موضوعي لا يختلف كثيراً عن الشروط الواردة في الفقه الإسلامي، وبعضها إجرائي لم يرد له ذكر عند الفقهاء السابقين.
- 9- لم يتحدث فقهاء المسلمون عن الآثار الخاصة بالتحكيم في منازعات العمل الفردي استقلالاً، وإنما تحدثوا عن الآثار العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي، والتي من أهمها لزوم حكم التحكيم ونفاذه، وهي لا تختلف كثيراً عن الآثار التي أوردتها القوانين بيد أن بعض القوانين جعلت أمر التحكيم جوازيًا وحكمه لا ينفذ إلا بأمر القضاء وهو الأمر الذي يناقض الهدف من التحكيم.

والتوصيات:

- 1- أن ينص المشرع على جواز التحكيم في منازعات العمل الفردي، بوصفه طريقاً من طرق التسوية الودية للنزاع، وهذا النص يحسم النزاع حول مشروعية التحكيم في منازعات العمل الفردي.
- 2- أن ينص على أن حكم المحكم إذا صدر صحيحاً يكون لازماً وواجب النفاذ.
- 3- أن لا يشترط في المحكم أهلية القضاء، بل تكفي الخبرة والعلم في مجال منازعات العمل، ومعرفة أساسيات إجراءات التقاضي.

د. أحمد الصادق البشير

العدد الثالث و

مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية

الثلاثون 1438هـ - 2016م