

بسم الله الرحمن الرحيم  
دراسة نقدية لنظام التحكيم السعودي  
د. نايف بن سلطان الشريف

العنوان : كلية الاقتصاد والإدارة ، قسم القانون، ص.ب ٨٠٢٠١ جدة ٢١٥٨٩، المملكة العربية السعودية، هاتف محمول  
٠٠٩٦٦٥٠٣٩٢٥٦٥٥ بريد الكتروني nsa2050@hotmail.com

المستخلص

تناقش الورقة أهم العوائق القانونية التي تواجه نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية. اتبعت الورقة المنهج التحليلي والنقدي المقارن. من أهم العوائق التي يواجهها النظام تدخل القضاء في عملية التحكيم من بدايتها حتى نهايتها وتقييد مبدأ سلطان إرادة الخصوم بنظام التحكيم وعدم تنفيذ أحكام التحكيم عند مخالفة حكم التحكيم لأي من مواد النظام أو لاحتته التنفيذية فضلاً عن أن النظام يطيل إجراءات الفصل في الدعاوى بسبب منحه الخصوم حق الاعتراض على أحكام التحكيم أمام المحكمة المختصة بالفصل في النزاع وأيضاً أمام هيئة التدقيق كما لوحظ أن النظام قد جاء خالياً من أي أسباب محددة لبطلان أحكام التحكيم. عالج مشروع النظام الجديد معظم العوائق التي اشتمل عليها النظام الحالي ورغم ذلك فإن أكبر عائق يتوقع أن يواجه تطبيق النظام الجديد هو تفسير المحاكم لمصطلح "الشريعة الإسلامية" ومفهوم "النظام العام" والتي تطلبها مشروع النظام لتنفيذ أحكام التحكيم. وقد تضمنت الورقة عدد من النتائج والتوصيات التي سوف تساعد عملية التحكيم في المملكة العربية السعودية.

**Abstract**

The paper discusses the most important legal obstacles encountered the arbitration law of Saudi Arabia. The paper followed the methodology of comparative, analytical and critical study. The paper showed several obstacles presented in the arbitration law and its executive rules, most of which are embodied in the intervention of the judiciary in the arbitration process from beginning to end, restriction of the principle of will liabilities, and the invalidity of an arbitral award on the basis of non-compliance with the law or its executive rules. Also, the law does not specify the grounds on which an arbitral award can be set aside. The new draft law has overcome most of the obstacles presented in the current law however the most obstacle is expected to encounter the new law is being the interpretation of "Shari'a rules" and the concept of "public policy". The paper included a number of conclusions and recommendations that will help develop the arbitration process in Saudi Arabia.

## دراسة نقدية لنظام التحكيم السعودي

د. نايف بن سلطان الشريف\*

### ١. مقدمة

يعتبر التحكيم أحد أهم الوسائل لفض المنازعات التجارية نظراً لمزاياه المتمثلة في السرعة والمرونة في اختيار الخصوم للقانون الواجب التطبيق والمحكمين ووجود قواعد تضمن بساطة الإجراءات ونهائية حكم التحكيم فضلاً عن تحييد دور القضاء في النظر في موضوع النزاع والسرية التي تكفل حماية سمعة الخصوم. ورغم هذه المزايا إلا أن نظام التحكيم السعودي ولأحته التنفيذية قد سلبا التحكيم أهم مزاياه بسبب اشتمالهما على العوائق القانونية التالية :

أولاً ، أن اعتماد وثيقة التحكيم من قبل الجهة القضائية المختصة يستغرق وقتاً طويلاً لأسباب قد تعود للخصوم مثل رفض أحد الخصوم تعيين محكمه أو عدم اتفاق المحكمين المختارين من قبل الخصوم على المحكم المرجح أو انسحاب أحد المحكمين قبل بدء إجراءات التحكيم أو عدم اشتراك أحد المحكمين في المداولة في الحكم أو عدم توقيعه على حكم التحكيم.<sup>١</sup> لذلك فإن الحاجة تبدو ظاهرة إلى معرفة الطرق التي يمكن اتباعها لتسريع الوصول إلى حكم نهائي دون تسويق أو مماطلة من قبل الخصوم أو المحكمين .

ثانياً ، أن الخصوم لا يملكون الحق في اختيار قانون أجنبي أو مبادئ التجارة الدولية أو لغة أجنبية أو محكم غير مسلم.<sup>٢</sup> وذلك أن مثل هذه الخيارات قد تتصادم مع حكم المادة (٢٠) من

---

\*دكتوراه في القانون التجاري ، جامعة دندي ، بريطانيا ، ماجستير في القانون التجاري، جامعة ابرسوث- ويلز، أستاذ القانون التجاري المساعد بقسم القانون بجامعة الملك عبد العزيز، محكم معتمد من قبل وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، محكم في المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي ، دولة الإمارات العربية المتحدة، رئيس اللجنة الجمركية الاستئنافية بمنطقة مكة المكرمة ، عضو لجنة الحوكمة بشركة البلد الأمين ، مكة المكرمة ، المملكة العربية السعودية.

<sup>1</sup> المادتان (٥) و (٦) من نظام التحكيم.

<sup>2</sup> المادتان (٣) و (٢٥) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم. أيضاً راجع مقالنا بعنوان ، "البيئة التجارية في المملكة تتطلب إصدار نظام تحكيم مستقل"، ١٧٥٦٥ جريدة المدينة ، ٢٤/٠٦/١٤٣٢هـ الموافق ٢٧/٠٥/٢٠١١م ، يمكن الحصول عليه من خلال الرابط التالي:

<http://al-madina.com/node/306003>

نظام التحكيم والتي تتطلب موافقة الحكم للمبادئ الشرعية. ولا شك أن وجود مثل هذه الخيارات في وثيقة التحكيم من شأنه أن يعرقل اعتماد الوثيقة ويحول دون تنفيذ أحكام التحكيم كما أنه قد يحول دون تنفيذ المملكة لالتزاماتها في الاتفاقيات الدولية.<sup>3</sup>

ثالثاً ، أن تنفيذ حكم التحكيم مرتبط بعدم مخالفته للمبادئ الشرعية والنظامية في المملكة العربية السعودية. هذه المبادئ مرتبطة بسلامة إجراءات التحكيم، ومن أهم هذه الإجراءات صدور حكم التحكيم خلال المهلة النظامية المحددة بتسعين يوماً من تاريخ اعتماد وثيقة التحكيم وقابلية النزاع للتحكيم وعدم تضمن الحكم لأي فوائد ربوية.<sup>4</sup> ولذلك ، فإن صدور حكم التحكيم بعد انقضاء المهلة قد يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم وذات النتيجة سوف تحصل إذا تضمن الحكم فوائد أو تعويضاً عن الكسب الفائت.

## ٢. أهمية الورقة:

إن تسليط الضوء على أهم العوائق القانونية التي تواجه التحكيم في المملكة العربية السعودية مهم لعدة اعتبارات من أهمها التالي :

أولاً، أن نظام التحكيم ولائحته التنفيذية يخضعان حالياً للدراسة من قبل السلطة التنظيمية، ومن المتصور أن يصدر مشروع نظام جديد يتضمن إلغاء للنظام الحالي. ولذلك فإن استعراض الورقة للعوائق القانونية للتحكيم في المملكة من شأنه المساعدة في تلافي الخلل والقصور وتطوير النصوص النظامية بما يحقق الغاية التي وجد من أجلها التحكيم.

<sup>3</sup> ومن أهم هذه الاتفاقيات اتفاقية واشنطن ICSID واتفاقية نيويورك المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والاتفاقيات الثنائية. عمر مشهور حديثة الجازي ، ٩ ، ١٠ مجلة نقابة المحامين، أيلول - تشرين الأول

(٢٠١٠) ، موجود على الرابط التالي: <http://www.jcdr.com/pdf/3-ar.pdf>

<sup>4</sup> المادة (٢) من نظام التحكيم.

ثانياً ، أن الدراسات القانونية المتعلقة بالتحكيم في المملكة تعتبر شحيحة ولم تحظ باهتمام الباحثين القانونيين،<sup>5</sup> لذا فإن هذه الدراسة قد تفتح المجال للباحثين في بحث الإشكاليات التي يواجهها نظام التحكيم السعودي.

ثالثاً ، أن الورقة تعد مهمة للمحكمين وقضاة المحاكم وكذلك الخصوم لأنها توضح الحالات التي قد تعيق إجراءات التحكيم وإبطال اتفاق وحكم التحكيم لذلك فإن نتائج الورقة قد تساعد ذوي الشأن في معرفة الحالات والثغرات والدفع والحلول التي قد تنشأ قبل وأثناء نظر النزاع من قبل هيئة التحكيم وبعد صدور الحكم الأمر الذي من شأنه تعزيز دور التحكيم في فض النزاع بشكل نهائي وذلك من خلال تفادي المخاطر التي يواجهها اتفاق وإجراءات وحكم التحكيم.

رابعاً ، أن العوائق القانونية المتجسدة في نظام التحكيم السعودي تعتبر خطيرة على مستقبل الاقتصاد المحلي ومصلحة بيئة الأعمال والاستثمار الأجنبي في المملكة مما قد يتسبب في التقليل من حجم الاستثمارات الأجنبية في المملكة فضلاً عن أنها قد تثبط همة الخصوم وهجر التحكيم واللجوء إلى القضاء بدلاً عن ذلك باعتباره صاحب الولاية العامة في نظر النزاعات.

### ٣. منهجية الورقة:

يتبع الباحث في هذه الورقة المنهج التحليلي والنقدي المقارن<sup>6</sup> حيث يقوم الباحث بمقارنة نظام التحكيم ولوائحه التنفيذية بقوانين التحكيم في الدول العربية مع إعطاء أهمية خاصة لكل من قانون التحكيم المصري وقانون التحكيم الأردني. والهدف من التركيز على هذين القانونين يعزى للأسباب التالية :

---

<sup>5</sup> من ضمن الدراسات القليلة في التحكيم السعودي مؤلف الدكتور محمد بن ناصر البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، الرياض: مركز البحوث والدراسات الإدارية بمعهد الإدارة ، ١٤٢٠-١٩٩م. يعاب على هذا المؤلف عمومية تناوله لموضوعات التحكيم في المملكة، كما أن الدراسة غلب عليها الطابع الوصفي وانفتقت للمنهج النقدي - المقارن. فضلاً عن ذلك فإن المؤلف يعد قديماً نسبياً إذ إن آخر نسخه منه صدرت قبل (١١) سنة تقريباً. فضلاً عن ذلك فإنه يعاب على الدراسات الأخرى والتي جاءت معظمها في شكل مؤلفات، عدم اشتمالها على اجتهادات قضائية أو أحكام تحكيم محلية. وسوف تحاول هذه الدراسة سد ذلك الفراغ من خلال الرجوع إلى الأحكام القضائية وأحكام التحكيم والتي لم يسبق نشرها.

أولاً ، أن القانون المصري والقانون الأردني قد تضمننا الكثير من الأحكام التي تعطي التحكيم الكثير من الفعالية والأهمية فيما يتعلق بالمرونة والسرعة والحد من المماطلة والتسويق التي قد يكون مصدرها أطراف النزاع أو المحكمين.

ثانياً ، أن القانون المصري والقانون الأردني قد استفادا من تطور فقه القضاء المقارن في مجال التحكيم.<sup>6</sup> كما أنه من المتصور أن يساير مشروع نظام التحكيم الجديد في المملكة التطورات التشريعية في مجال التحكيم في كل من جمهورية مصر العربية والمملكة الأردنية الهاشمية.

#### ٤. مصادر الورقة:

تعتمد الورقة على مصادر أولية تتمثل في تحليل ونقد النصوص القانونية لنظام التحكيم ولأحته التنفيذية ومقارنة تلك النصوص بتلك الموجودة في كل من القانون المصري والقانون الأردني. كما أنه سوف يتم الرجوع إلى قوانين الدول الغربية والعربية التي تتبنى مواقف تخدم التحكيم وتحقق الغاية التي وجد من أجلها. أيضاً سوف يقوم الباحث بأخذ آراء شراح القانون المتجسدة في الكتب والمجلات العلمية المتخصصة، فضلاً عن الرجوع إلى الاجتهادات القضائية للدول العربية المتوفرة في إصدارات مجلة التحكيم اللبنانية.

#### ٥. أسئلة الورقة:

السؤال الجوهرى الذي تطرحه هذه الورقة هو : ما هي أهم العوائق القانونية التي تواجه نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية ؟

يتفرع عن هذا السؤال أربعة أسئلة هي كالتالى :

(١) ما هي الأسباب التي تؤدي إلى بطلان وثيقة التحكيم ؟

(٢) ما هو الأثر القانوني المترتب على تجاوز حكم التحكيم للمدة النظامية؟

---

<sup>6</sup> عبد الستار الخويلدي ، "آليات الحد من المماطلة والتسويق في مجال التحكيم"، ورقة عمل مقدمة في الملتقى السنوي الدولي الأول لمحكمي وخبراء المركز ، المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، فندق تاج بالاس، إمارة دبي ، الإمارات العربية المتحدة ، ٢٨/٠٤/٢٠١١م .

- (٣) ما هي المدة الزمنية التي يتطلبها النظام لإصدار أحكام تفسيرية أو تصحيحية؟
- (٤) ما هي المحكمة المختصة بدعوى بطلان أحكام التحكيم؟ وهل قضى مشروع النظام الجديد على العوائق الموجودة في نظام التحكيم الحالي؟
- (٥) ما هي أهم التطورات التي استحدثها مشروع النظام الجديد؟ وهل تغلب مشروع النظام على العوائق محل الدراسة؟

#### ٦. أهداف الورقة:

تتلخص أهداف هذه الورقة في الآتي :

- تسليط الضوء على العوائق القانونية المتجسدة في نظام التحكيم ولائحته التنفيذية والتي تحول دون تحقيق التحكيم لغاياته.
- معرفة توجه القضاء عند نظره الطعون ضد إجراءات وأحكام التحكيم المحلية.
- النظر في مدى نجاح مشروع النظام الجديد في التغلب على العوائق التي تواجه التحكيم في المملكة.

#### ٧. خطة الورقة:

سوف تقسم الورقة إلى مبحثين رئيسيين على النحو التالي :

المبحث الأول: يناقش صحة وثيقة التحكيم وينقسم إلى فرعين هما: أهمية وثيقة التحكيم والأثر القانوني لتجاوز حكم التحكيم للمدة النظامية.

المبحث الثاني : يناقش المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان، وينقسم إلى فرعين : إجراءات مدة رفع دعوى البطلان والمحكمة المختصة بالبطلان.

المبحث الثالث: يستعرض تقييم العوائق في ظل مشروع النظام الجديد، وينقسم إلى فرعين هما : تقييم العوائق - محل الدراسة - في ظل مشروع النظام واعتبارات الشريعة الإسلامية في ظل مشروع النظام.

المبحث الأول : صحة وثيقة التحكيم:

ورد لفظ وثيقة التحكيم في القانون السعودي ليدل على اتفاق التحكيم الذي يجب أن يتضمن عناصر محددة هي : موضوع النزاع ، وأسماء الخصوم ، وتوقيعاتهم، أو وكلائهم الرسميين المفوضين ، وأسماء المحكمين وتوقيعاتهم ، وقبولهم نظر النزاع، وصور المستندات المتعلقة بالنزاع.<sup>٧</sup> يناقش هذا المبحث الأثر المترتب على تخلف أحد تلك البيانات على صحة وثيقة التحكيم ومعرفة الأثر المترتب على تجاوز الحكم للمدة النظامية. وينقسم هذا المبحث إلى فرعين رئيسيين، يتناول الفرع الأول أهمية وثيقة التحكيم بينما يتناول الفرع الثاني الأثر القانوني لتجاوز حكم المحكمين للمدة النظامية.

### الفرع الأول : أهمية وثيقة التحكيم

تعتبر وثيقة التحكيم طبقاً لنظام التحكيم في غاية الأهمية للأسباب التالية:

أولاً، أنه بدون وجود واعتماد الوثيقة من قبل الجهة القضائية المختصة فإن هيئة التحكيم لا تستطيع أن تباشر مهمتها في نظر النزاع.<sup>٨</sup> والغاية من اعتماد الوثيقة هو رغبة القضاء في فرض رقابة سابقة على إجراءات التحكيم بغرض التحقق من مطابقة الوثيقة للنظام العام ونظام التحكيم ولائحته التنفيذية وأحكام الشريعة الإسلامية.<sup>٩</sup>

ثانياً، يجب أن تشمل وثيقة التحكيم على بيانات محددة جاءت على سبيل الحصر في النظام كما وضحنا آنفاً. ولا يترتب على تخلف أحد البيانات التي نصت عليها المادة (٥) من النظام بطلان وثيقة التحكيم ولكنها تعتبر ناقصة مما يتطلب تصحيحها باستكمال البيان أو البيانات

<sup>7</sup> المادة (٥) من النظام. ويفضل إضافة إلى ذلك أن تتضمن الوثيقة تحديد أتعاب المحكمين لئلا ينشأ نزاع مستقبلي حول ذلك ، وهي مسألة جرى عليها قضاء الدوائر التجارية بديوان المظالم. خالد سعود الرشود ، التحكيم التجاري في المملكة العربية السعودية، ١٩ مجلة العدل ، رجب - ١٤٢٤ هـ.

<sup>8</sup> يقصد بالجهة القضائية المختصة في نظر المنازعات التجارية واعتماد وثيقة التحكيم الدوائر التجارية بديوان المظالم. وفيما يتعلق بالقضايا المدنية فإن الاختصاص باعتماد وثيقة التحكيم ينعقد للمحاكم العامة. وفيما يتعلق بقضايا الاستثمار فإن الاختصاص باعتماد وثيقة التحكيم ينعقد للهيئة العامة للاستثمار. أما بشأن قضايا التأمين فإن الاختصاص ينعقد لوزارة التجارة والصناعة. وفي قضايا البنوك فيخضع الاختصاص لمؤسسة النقد العربي السعودي.

<sup>9</sup> قرار الدائرة التجارية العاشرة ، رقم ١١٢/د/تج/١٠ لعام ١٤٢١ هـ، ديوان المظالم بمنطقة مكة المكرمة.

الناقصة "وهذا ما يمكن استنتاجه من النص الأمر للمادة الخامسة والذي لا يمكن مخالفته بأي حال من الأحوال وإلا كانت الوثيقة باطلة."<sup>10</sup>

إن تخلف أحد تلك البيانات يترتب عليه تأخير اعتماد وثيقة التحكيم مما يؤدي إلى تعطيل البدء في إجراءات التحكيم. ومن أمثلة ذلك تأخر أو عدم تعيين أحد الخصوم لمحكمة أو امتناع أحد المحكمين عن العمل أو اعتزاله أو التسوية في تعيين المحكم المرجح.<sup>11</sup> ففي هذه الحالة يقوم القاضي بتحديد جلسة بناءً على طلب صاحب المصلحة من الخصوم وبحضور الخصم الآخر ليتم تعيين المحكم أو المحكمين، ويكون قرار القاضي في هذا الشأن نهائياً طبقاً للمادة العاشرة من النظام. وما يعاب على نظام التحكيم ولائحته التنفيذية عدم تضمنها مدداً معينة يتم من خلالها إلزام الخصوم بتعيين المحكمين مما يفتح المجال للخصوم لاتباع الأساليب التسوية التي تحول دون السير في إجراءات التحكيم.<sup>12</sup> ومن بين الأسباب الأخرى التي يلجأ إليها الخصوم لتعطيل إجراءات التحكيم اختيار محكمين غير مؤهلين للاضطلاع بمهمة نظر النزاع مما يطيل أمد نظر الدعوى ولذلك فإن ثمة حاجة تظهر لتعديل المادة (٥) من نظام التحكيم بحيث يقتصر تعيين المحكمين على القائمة الرسمية والتي يجب أن يشترك في إعدادها كل من وزارة العدل ووزارة التجارة والصناعة ورئاسة ديوان المظالم.<sup>13</sup> ورغم ذلك فإن ثمة

---

<sup>10</sup> محمد بن ناصر البجاد ، التحكيم في المملكة العربية السعودية ، الرياض، معهد الإدارة العامة، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م ، ص ١٠١ .

<sup>11</sup> قرار الدائرة التجارية التاسعة بديوان المظالم، الصادر في ١٢/٢٤/١٤١٣هـ، الاجتهاد القضائي التحكيمي في المملكة العربية السعودية، ٩ مجلة التحكيم ، كانون الثاني (يناير) ، ٢٠١١ ، ص ص ٣٨١-٣٩٠ .

<sup>12</sup> طبقاً للمادة (١١) من القانون النموذجي للتحكيم "إذا كان التحكيم بثلاثة محكمين ، ولم يقم أحد الطرفين بتعيين المحكم خلال (٣٠) يوماً من تسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث خلال (٣٠) يوماً من تعيينهما ، وجب أن تقوم بتعيينه، بناء على طلب أحد الطرفين، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة (٦). وإذا كان التحكيم بمحكم ولم يستطع الطرفان الاتفاق على المحكم وجب أن تقوم بتعيينه، بناء على طلب أحد الطرفين، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة (٦). في ذات المعنى أنظر المادة (١١) من قانون التحكيم المصري.

<sup>13</sup> تنص المادة (٥) من نظام التحكيم على أنه "مع مراعاة حكم المادتين (٢) و (٣) تعد قائمة بأسماء المحكمين بالاتفاق بين وزير العدل ووزير التجارة ورئيس ديوان المظالم ، وتخطر بها المحاكم والهيئات القضائية والغرف التجارية والصناعية، ويجوز لذوي الشأن اختيار المحكمين ومن هذه القوائم وغيرها." يعاب على هذه المادة أنها منحت الخصوم حق اختيار محكمين من خارج القوائم المعتمدة مما يفتح المجال لأشخاص



حالات أخرى - خلاف حالة تعيين المحكمين - يخضع فيها قرار اعتماد وثيقة التحكيم للطعن أمام هيئة التدقيق. بمعنى آخر "يعتبر قرار اعتماد وثيقة التحكيم قراراً قضائياً ، يتم التظلم منه أمام الجهة التي أصدرته ، كما يتم الطعن بالتمييز في القرار الصادر من تلك الجهة بخصوص هذا التظلم. ولا يمكن إجراء التحكيم بدون اتخاذ هذا الإجراء الذي تطلبه النظام. والذي يهدف إلى إسباغ نوع من الرقابة الرسمية على عملية التحكيم. هذه الرقابة التي بدورها تسبغ الشرعية القضائية على عملية التحكيم برمتها ، مما يؤكد الطبيعة القانونية للتحكيم بأنه قضاء. وبناء عليه، لا يمكن وبأي حال من الأحوال اعتبار الطبيعة القانونية لهذا الإجراء مجرد تحقق من شخصية أطراف التحكيم عن طريق المصادقة على توقيعهم ، أو أنها مجرد رقابة موضوعية على صحة اتفاق التحكيم تتم عن طريق توثيقه بشكل رسمي أمام الجهة المختصة بالفصل في النزاع.<sup>١٤</sup> ومن المسائل التي يجوز فيها لأحد الخصوم الاعتراض على اعتماد وثيقة التحكيم الآتي : عدم قابلية النزاع للتحكيم ،<sup>١٥</sup> واختيار الخصوم لقانون أجنبي،<sup>١٦</sup> أو لغة أجنبية ،<sup>١٧</sup> أو ثبوت مصلحة لأحد المحكمين في النزاع أو عدم توفر الشروط اللازمة في المحكم .<sup>١٨</sup> ولذلك فإن المسائل التي يجوز فيها للخصوم التظلم على قرار اعتماد وثيقة التحكيم هي ذاتها المسائل التي تجيز للخصوم الاعتراض على إجراءات أو حكم التحكيم، أي تلك التي تخالف نظام التحكيم أو لائحته التنفيذية. وقد أثبت الواقع العملي أن بيان "موضوع النزاع" يعتبر أحد أهم البيانات الذي يثار حوله دائماً الجدل فيما بين الخصوم؛ إذ إن كل طرف يعترض على طلبات خصمه ويحتدم الخلاف بين الخصوم أمام المحكمة المختصة - الدائرة التجارية - عند نظرها اعتماد وثيقة التحكيم، ويستطيع أي من الخصوم إطالة أمد

---

غير مؤهلين لأن يصبحوا محكمين. من الملاحظ أيضاً أن القوائم - الحالية - معدة فقط من قبل وزارة العدل مما يعد مخالفاً للمادة (٥) والتي تطلبت اشتراك جهات أخرى في إعداد القوائم.

<sup>14</sup> البجاد ، ١٩٩٩ ، مرجع سابق ، ص ١٦٧ .

<sup>15</sup> المادتان (٢) و (٣) من نظام التحكيم ، المادتان (١) و (٢) من اللائحة التنفيذية للنظام.

<sup>16</sup> المادة (٣٩) من نظام التحكيم.

<sup>17</sup> المادة (٢٥) من نظام التحكيم.

<sup>18</sup> المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم.

النزاع من خلال الاعتراض على حكم الدائرة باعتماد وثيقة التحكيم أمام هيئة التدقيق.<sup>١٩</sup> ولتفادي هذه المشكلة فإنه يقترح على الجهة القضائية المختصة تصميم نموذج موحد لوثيقة التحكيم يتضمن جميع الأحكام الآمرة التي لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها مع إعطاء كل خصم الحق في طرح جميع طلباته مع الإشارة إلى أن طرح طلبات أي من الخصوم أو ذكر بعض الوقائع في الوثيقة لا يعتبر إقراراً صادراً من أي من الطرفين بصحة تلك الطلبات أو الوقائع.<sup>٢٠</sup> كما أنه يقترح تعديل المادة (١٩) من النظام بحيث يكون الاعتراض على أحكام المحكمين أمام هيئة التدقيق وليس الدائرة التجارية أسوة بقرارات اللجنة الطبية الشرعية.<sup>٢١</sup>

ثالثاً، أن تحديد أجل لصدور حكم التحكيم في وثيقة التحكيم يعتبر مهماً لأن التحكيم وجد بغرض إيجاد حل سريع وناجع للمنازعات التجارية ومن ثم فهو مرتبط بإطار زمني محدد وهو بذلك يتنافى مع فكرة التأجيل.<sup>٢٢</sup> لذلك فإن إصدار هيئة التحكيم لحكمها مرتبط بالمدة المحددة في الوثيقة وإذا لم تتضمن الوثيقة مدة معينة فإن الحكم يجب أن يصدر خلال مدة معينة تبدأ من تاريخ قرار المحكمة المختصة باعتماد الوثيقة.<sup>٢٣</sup> ، بمعنى أن "النطاق الزمني لخصومة التحكيم، لاسيما المدة التي يجب إصدار حكم التحكيم النهائي قبل انقضائها، يرتبط ارتباطاً لا يقبل الانفصام بولاية هيئة التحكيم ، فولاية هيئة التحكيم تدور وجوداً وعدمياً مع ذلك الأجل المضروب اتفاقاً أو قانوناً."<sup>٢٤</sup>

### الفرع الثاني: الأثر القانوني لتجاوز حكم المحكمين للمدة النظامية

<sup>19</sup> المادة (١٩) من نظام التحكيم ، محمد الهوشان ، "موقف القضاء التجاري السعودي من أعمال شرط التحكيم" ، ١ مجلة التحكيم ، كانون الثاني (يناير) ، ٢٠٠٩ ، ٣٩-٤٢ ، ٤٠-٤١ .

<sup>20</sup> أنظر وثيقة التحكيم المعتمدة بموجب الحكم رقم (٢٠٨/د/تج/١٢ لعام ١٤٢٨هـ) الصادر عن الدائرة التجارية (١٢) بديوان المظالم - جدة في القضية رقم (٣٢٥١/٢/ق) لعام ١٤٢٦هـ .

<sup>21</sup> منصور بن حمد المالك، ندوة الاتحاد الدولي للمحامين عن التحكيم من منظور إسلامي ودولي، ١٩-٢١ ربيع الأول ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠-٢٢ مايو ٢٠٠٣م، ص ص ٣٠-٤٤ ، ص ٤٣ .

<sup>22</sup> محمد صلاح الدين عبد الوهاب ، "إنهاء إجراءات التحكيم لتجاوز المدة بين سلطان الإرادة وأحكام القانون" ، ٨ مجلة التحكيم ، تشرين الأول (أكتوبر) ، ٢٠١٠ ، ص ص ٦١١-٦٣٠ ، ص ٦٣٠ .

<sup>23</sup> راجع المادة (٩) من النظام .

<sup>24</sup> محمد عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص ٦١٣ .

من خلال استقراء وتحليل مختلف القوانين والقواعد فإن الأجل الذي يلزم إصدار حكم التحكيم النهائي خلاله يثير العديد من المشكلات والمسائل الدقيقة والتي تستوجب دراسة متعمقة تتناول تكييف التنظيم التشريعي للمدة بين الطابع الأمر والمكمل ، وسلطة القضاء إزاء طلب الإنهاء ومسؤولية هيئة التحكيم و/ أو مؤسسات ومراكز التحكيم حيال إنهاء الإجراءات وكذلك أثر الإنهاء على اتفاق التحكيم.<sup>٢٥</sup> استعرض نظام التحكيم "مدة حكم التحكيم" في مادتان هما المادة التاسعة والمادة الخامسة عشرة، وقد نصت الأولى على التالي :

"يجب الحكم في النزاع في الميعاد المحدد في وثيقة التحكيم ما لم يتفق على تمديده وإذا لم يحدد الخصوم في وثيقة التحكيم أجلاً للحكم وجب على المحكمين أن يصدروا حكمهم خلال تسعين يوماً من تاريخ صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع الأمر إلى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع لتقرر أما النظر في الموضوع أو مد الميعاد لفترة أخرى."

ولمعرفة الأثر القانوني المترتب على الحكم الذي تجاوز الأجل واما إذا كان ذلك الأجل يعتبر من النظام العام لا ، فإن الحاجة تظهر لاستعراض عدد من مواد النظام ولائحته التنفيذية.

### (١) تحديد ميعاد صدور الحكم في وثيقة التحكيم

أوضحت المادة (٩) أعلاه أنه إذا حدد الأطراف أجلاً في وثيقة التحكيم واشتروا صدور حكم هيئة التحكيم خلاله فإنه يتعين التزام الهيئة بهذا الأجل ما لم يتفق الأطراف على تمديد الأجل بشكل مكتوب. وعند انتهاء الأجل تنتهي ولاية هيئة التحكيم المستمدة من إرادة الأطراف ويكون الحكم بعد ذلك باطلاً لصدوره ممن لا ولاية له.<sup>٢٦</sup> وإذا لم يحدد الأطراف أجل للحكم فإنه يجب على هيئة التحكيم أن تصدر قرارها خلال (٩٠) يوماً من تاريخ اعتماد وثيقة التحكيم. إن هذه المدة لا تعتبر من النظام العام، إذ إن النظام يقضي بأن ينتهي التحكيم

<sup>25</sup> محمد صلاح الدين عبد الوهاب ، "إنهاء إجراءات التحكيم لتجاوز المدة بين سلطان الإرادة وأحكام القانون"، ٨ مجلة التحكيم ، تشرين الأول (أكتوبر)، ٢٠١٠، ص ص ٦١١-٦٣٠ ، ص ٦٣٠.

<sup>26</sup> حكم محكمة التمييز البحرينية - الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٣/١١/١٧ ، ٥ مجلة التحكيم ، كانون الثاني (يناير) ٢٠١٠ ، ص ص ٢٣٦-٢٣٧ ، ص ٢٣٦.

خلال (٩٠) يوماً إذا لم يحدد أجل خاص وهو ما يستنتج منه أن أجل ألس (٩٠) يوماً لا يعتد به ، إلا إذا لم يتفق المحكمين على تاريخ خاص وتاريخ بدايته.<sup>٢٧</sup>

## (٢) ضوابط تمديد ميعاد صدور الحكم

إن تمديد ميعاد صدور حكم التحكيم يخضع لضوابط محددة هي كالتالي :

### (أ) وفاة أحد الخصوم

طبقاً للمادة (١٣) من النظام "لا ينقضي التحكيم بموت أحد الخصوم وإنما يمد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوماً ما لم يقرر المحكمون تمديد المدة بأكثر من ذلك". وهذه المدة الإضافية تبدأ من اليوم التالي لتعيين خلف الخصم المتوفى سواء كان ذلك التعيين نتيجة اتفاق بين الورثة أو عن طريق الجهة المختصة . وبعد أن يتم تعيين من يخلف الخصم المتوفى ، يستكمل الميعاد الأول بعد أن يضاف إليه مدة التوقف، زائداً مدة الثلاثين يوماً، أو المدة التي قررها المحكمون والتي تتجاوز مدة الثلاثين يوماً.<sup>٢٨</sup>

### (ب) زوال صفة المحكم

طبقاً للمادة (١٤) من النظام "إذا عين محكم بدلاً عن المحكم المعزول أو المعتزل امتد الميعاد المحدد لثلاثين يوماً". وتشمل هذه المادة حالات عزل المحكم أو اعتزاله أو وفاته أو عجزه أو رده، وتبدأ مدة التمديد من تاريخ تعيين المحكم الجديد مع وجوب إضافة مدة ميعاد المسافة إذا كان المحكم المعين لا يقيم في نفس المكان الذي ينظر فيه النزاع. ومع ذلك فإن المادة (١٤) لا تشمل حالة غياب المحكم أو غيابه لأي أسباب أخرى لأن صفة المحكم لا تزول في مثل هذه الحالة.<sup>٢٩</sup> ولم يبين النظام الجهة المعنية بالنظر في طلب تعيين المحكم البديل في حالة زوال صفة المحكم. ومع ذلك فإن تعيين المحكم البديل يجب أن يخضع لذات الإجراءات التي تتبع في اختيار سلفه، بمعنى آخر أن الجهة المختصة بالفصل في النزاع يجب أن تعتمد قرار هيئة التحكيم بتعيين المحكم البديل وذلك انسجاماً مع المادة (٥) من

<sup>27</sup> قرار الغرفة التجارية بالرباط ، القسم الأول بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) ، القرار رقم ١٦٩ تاريخ ٢٠٠٥/٢/١٦ ، ٤ مجلة التحكيم ، تشرين الأول (أكتوبر) ، ٢٠٠٩ ، ٥٤٣-٥٤٥ ، ٥٤٤ .

<sup>28</sup> محمد البجاد ، ١٩٩٩ ، مرجع سابق ، ص ٢١٢ .

<sup>29</sup> مرجع سابق ، ص ٢١٣ .

النظام. ويخضع قرار هذه الجهة للطعن طبقاً للمادة (١٨). ولحسن الحظ فقد تلافي مشروع النظام الجديد مثل هذه التعقيدات؛ إذ حظر الطعن بأي طريق من طرق الطعن في قرار الجهة المختصة بتعيين المحكم.<sup>30</sup>

### (ج) التمديد بناءً على رغبة هيئة التحكيم

طبقاً للمادة (١٥) من النظام "يجوز للمحكمن بالأغلبية التي يصدر بها الحكم وبقرار مسبب مد الميعاد المحدد لظروف تتعلق بموضوع النزاع". ولم يحدد النظام ماهية الظروف المتعلقة بموضوع النزاع وقد يكون المقصود بها حجم وتعقد القضية ومدة الخلاف بين الخصوم، فكل هذه المسائل تلعب دوراً كبيراً - من وجهة نظر المحكمن - في مد ميعاد الحكم. ولكي يكون قرار هيئة التحكيم بامتداد أجل التحكيم صحيحاً فإن ثمة ضوابط يجب على الهيئة مراعاتها وهي كالتالي :

- أن يكون الطرف الذي من أجله تم التمديد متعلقاً بموضوع النزاع ومرتبطاً به ارتباطاً مباشراً.
- أن يصدر من الهيئة قرار يتضمن مد أجل التحكيم.
- أن يتم توضيح الأسباب التي أدت إلى تمديد أجل التحكيم.
- أن يصدر قرار الهيئة بالتمديد أثناء سريان المهلة القانونية أو الاتفاقية.

### (د) اتفاق الخصوم على التمديد

إذا كان النظام قد خول الخصوم الحق في إنهاء اتفاق التحكيم في أي مرحلة من مراحل الدعوى فإن النظام خولهم كذلك الحق في تعديل شروط الاتفاق. ولذلك منحت المادة التاسعة الخصوم إمكانية تمديد أجل التحكيم، حيث نصت على أنه "يجب الحكم في النزاع في الميعاد المحدد في وثيقة التحكيم ما لم يتفق على تمديده". ويجوز تمديد مهلة التحكيم الاتفاقية أو القانونية إما باتفاق الخصوم وإما بقرار قضائي بناءً على طلب الخصوم أو الهيئة التحكيمية ويجب أن يقدم طلب تمديد مهلة التحكيم من القضاء أثناء سريان مهلة التحكيم القانونية أو

<sup>30</sup> المادة (٤/١٧) من مشروع النظام الجديد.

الاتفاقية.<sup>31</sup> ولتفادي لجوء أحد الخصوم إلى المحكمة المختصة بغرض النظر في موضوع النزاع بسبب تجاوز المحكمين للمدة النظامية فإنه يمكن لهيئة التحكيم أخذ موافقة الخصوم على تمديد أجل نظر النزاع وربط مد أجل الحكم بما يقرره المحكمين وفق ظروف وملابسات وحجم القضية وتعقيدها، لاسيما وأن المادة (٩) جاءت بصيغة الجواز لا الأمر فضلاً عن أن مدة التحكيم لا تعتبر من ضمن البيانات الإلزامية التي تطلبت المادة (٥) من النظام توفرها في وثيقة التحكيم.<sup>32</sup>

ورغم ذلك فإن اتفاق الخصوم على التمديد يأخذ عدة صور: فقد يكون شفهيًا أو مكتوبًا أو ضمنياً، بمعنى آخر ، أن إصدار هيئة التحكيم لحكمها بعد انتهاء فترة ولايتها واستمرار الخصوم بعد ذلك في الترافع والتدافع وتقديم مستنداتهم أمام الهيئة يعتبر بمثابة قبول ضمنى باستمرار ولاية الهيئة الأمر الذي يجعل الطعن على حكم المحكمين في غير محله.<sup>33</sup> وطبقاً للمادة (٨) من قانون التحكيم المصري "... إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع المخالفة لشرط اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون

---

<sup>31</sup> قرار رئيس الغرفة الابتدائية الأولى في بيروت رقم ٦٣/٨ في ٢٩/٣/٢٠١٠، ٩ مجلة التحكيم ، كانون الثاني (يناير) ٢٠١١، ص ص ٤٧٦-٤٧٧. وفقاً للمادة ٢/٧٧٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية "يجوز تمديد مهلة التحكيم الاتفاقية أو القانونية أما باتفاق الخصوم ، وإما بقرار من رئيس الغرفة الابتدائية بناءً على طلب الخصوم أو الهيئة التحكيمية."

<sup>32</sup> أعطت بعض لوائح التحكيم المهنية في السودان هيئة التحكيم إصدار حكمها خلال (٦٠) يوماً من تاريخ استلام الهيئة لملف النزاع ما لم يتفق الأطراف على مهلة أطول، كما أنه يجوز للهيئة تمديد المهلة لمدة واحدة مماثلة. ويرى الفقه السوداني أن تجاوز المدة يمكن أن يكون في كل الأحوال سبباً لإنهاء إجراءات التحكيم في السودان ، وذلك للسلطات الواسعة التي تتمتع بها المحاكم السودانية بموجب النصوص القانونية ، لمعالجة كثير من الأمور بما في ذلك تمديد ميعاد أي إجراء. تاج السر حامد ، "مدى جواز إنهاء إجراءات التحكيم عند تجاوز المدة في القانون السوداني"، ٨ مجلة التحكيم ، تشرين الأول (أكتوبر)، ٢٠١٠، ص ص ٥٩٢-٥٩٨، ٥٩٦. أيضاً ، قضت محكمة التمييز في دبي "أن الاتفاق في مشاركة التحكيم على ميعاد محدد لانتهاء مهمة المحكم لا يمنع من الاتفاق صراحة أو ضمناً على مد هذا الميعاد لمدة أو لمدد أخرى أو تفويض المحكم في تقرير هذه المدة ، ويجوز أن يستفاد هذا الاتفاق ضمناً من حضور أطراف النزاع أثناء نظر التحكيم ومناقشة الموضوع بعد فوات الميعاد." حكم محكمة التمييز - دبي - طعن مدني رقم ٢٠٠٨/٢٠٤ - تاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٢، ٨ مجلة التحكيم ، تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠١٠، ص ص ٢١٥-٢١٨.

<sup>33</sup> المحكمة العليا ، اليمن (تجاري) ، الحكم رقم ١٤٢٦/٢٢٥١٦ في ١٢/٤/٢٠٠٥، ١ مجلة التحكيم ، كانون الثاني (يناير)، ٢٠٠٩.

مما يجوز الاتفاق على مخالفته ، ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول ، عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض.<sup>34</sup> وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن عدم الاعتراض من قبل صاحب المصلحة دلالة على الرضا، وهو يزيل المخالفة التي شابت الإجراء ويصحها، ولا يجوز له أن يعود أمام محكمة البطلان ويثير ما سبق أن نزل عن حق الاعتراض عليه أمام هيئة التحكيم تأسيساً على قاعدة "الساقط لا يعود".<sup>35</sup> ومؤدى ذلك أنه لا يجوز للخصوم تقديم دفوع جديدة أمام محكمة النقض تقوم على واقع لم يثبت إثارته أمام محكمة الموضوع - هيئة التحكيم - فمسألة مجاوزة الوكيل حدود وكالته من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديره.<sup>36</sup> إن دفع أحد الخصوم بانتهاك ولاية هيئة التحكيم في مثل هذه الحالة يتناقض مع الآية الكريمة (فمن نكث فإنما ينكث على نفسه)<sup>37</sup> ، والقاعدة الفقهية "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه". وقد قرر العلماء أن دلالة الحال كالصريح من الأقوال وهي معتبرة شرعاً ، نص على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية والعز بن عبد السلام والإمام أبو رجب والإمام أبو القاسم وهو المذهب المشهور عن الإمام مالك والإمام أحمد رحمهم الله ، قال الإمام الكرخي في قواعد (الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة)<sup>38</sup>. وقد نصت على هذه القاعدة المادة (٧٦) من مشروع قانون المعاملات المالية العربية الموحد، وهي قاعدة واجبة التطبيق في المنازعات التجارية التي ينص الاتفاق التحكيمي فيها على الفصل في الخصومة بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية ، أو

<sup>34</sup> في ذات المعنى قضت المادة (٧) من قانون التحكيم الأردني.

<sup>35</sup> حكم محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة السابعة التجارية ، الدعوى رقم ٥٣ لسنة ١٢٦ قضائية - تحكيم تجاري - جلسة ٩ مارس ٢١٠ ، ٩ مجلة التحكيم ، كانون الثاني (يناير) ، ٢٠١١ ، ص ص ٥٤٥-٥٤٦ ، ٥٤٦.

<sup>36</sup> حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية التجارية، الطعن رقم ٨٢٤ ورقم ٩٣٣ لسنة ٧١ قضائية ، جلسة الخميس ٢٤ مايو ٢٠٠٧ ، ٤ مجلة التحكيم ، العدد الرابع ، تشرين الأول (أكتوبر) ، ٢٠٠٩ ، ص ص ٥١٠-٥١٧ ، ٥١٥. أيضاً راجع في ذات المعنى حكم المحكمة العليا في اليمن ، حكم رقم ١٤٢٦/٢٢٥١٦ الصادر في ١٢/٤/٢٠٠٥ ، ١ مجلة التحكيم ، كانون الثاني (يناير) ، ٢٠٠٩ ، ص ص ٥٨٠-٥٨٢.

<sup>37</sup> سورة الفتح ، آية (١٠).

<sup>38</sup> منصور بن حمد المالك، ندوة الإتحاد الدولي للمحامين عن التحكيم من منظور إسلامي ودولي، ١٩-٢١ ربيع الأول ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠-٢٢ مايو ٢٠٠٣م، ص ص ٣٠-٤٤ ، ص ٣٨.

بما لا يتناقض وأحكام الشريعة الإسلامية ، أو الاتفاق التحكيمي الذي ينص على أن القانون الواجب التطبيق على موضوع أو إجراءات النزاع هو قانون يعتمد على هذه القاعدة الفقهية.

٣٩

#### (هـ) الفصل في مسألة أولية عارضة تخرج عن اختصاص هيئة التحكيم

عندما تظهر لهيئة التحكيم مسألة مرتبطة بموضوع النزاع، وهذه المسألة تخرج عن اختصاص الهيئة كثبوت واقعة تزوير في محرر رسمي فإن إجراءات التحكيم تتوقف إلى حين صدور قرار من المحكمة أو الجهة المختصة بثبوت أو نفي الواقعة. وقد قضت المادة (٣٧) من اللائحة التنفيذية للنظام بأنه "إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بتزوير في ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر أوقفت الهيئة عملها ، ووقف الميعاد المحدد للقرار إلى أن يصدر حكم نهائي من الجهة المختصة بالفصل في تلك المسألة العارضة."

#### المبحث الثاني : المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان أحكام التحكيم

##### تمهيد

إذا اشتمل حكم التحكيم على ما يخالف النظام العام والآداب في المملكة فإن الجهة المختصة بتنفيذ حكم التحكيم تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها. كما يجوز لكل من طرفي الخصومة التمسك بدعوى البطلان إذا توفرت شروطه الشكلية والموضوعية. ولكي يكون هناك بطلان فإنه يجب على صاحب المصلحة مراعاة إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم والمحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان.

ينقسم هذا المبحث إلى فرعين هما : إجراءات رفع دعوى البطلان، والمحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان.

<sup>39</sup> رأفت رشيد الميقاتي ، " Estoppel منع التناقض إضرار بالغير في الشريعة الإسلامية " ، ٥ مجلة التحكيم ، كانون الثاني (يناير) ، ٢٠١٠ ، ص ص ١٦٤-١٧٥ ، ص ١٦٨ .



## الفرع الأول : إجراءات رفع دعوى البطلان

جميع الأحكام الصادرة من المحكمين يجب إيداعها خلال خمسة أيام لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع وإبلاغ الخصوم بصورة منها. ويجوز للخصوم تقديم اعتراضاتهم على ما يصدر من المحكمين إلى الجهة التي أودع لديها الحكم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغهم بأحكام المحكمين وإلا أصبحت نهائية.<sup>40</sup> ويسري على الحكم التفسيري ذات المدة التي تسري على الحكم الأصلي؛ إذ يجوز الاعتراض عليه خلال مدة (١٥) يوماً من تاريخ تبليغ الخصوم به؛ حيث تنص المادة (٤٣) من اللائحة التنفيذية على أنه "يجوز للمحكّمين أن يطلبوا من الهيئة التي أصدرت القرار تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام، ويعتبر القرار الصادر بتفسير متمماً من كل الوجوه للقرار الأصلي ويسري عليه ما يسري على هذا القرار من القواعد الخاصة بطرق الطعن". ويعد إعادة ملف القضية إلى هيئة التحكيم بغرض تفسير الحكم أو استدراك بعض طلبات الخصوم من الحالات الاستثنائية على قاعدة استنفاد هيئة التحكيم لولايتها في إصدار الحكم المنهي للنزاع.<sup>41</sup>

يقصد بتفسير الحكم توضيح ما يعتريه من غموض وإظهار حقيقة المبهم فيه بهدف تحديد مضمون الحكم عن طريق العناصر المكونة له.<sup>42</sup> ويقتصر دور هيئة التحكيم على تحديد مضمون الحكم الغامض وتوضيح حقيقة المقصود منه، ولا يجوز لها أن تتخذ من التفسير وسيلة لإعادة النظر في الدعوى الذي صدر فيها الحكم بإلغاء الحكم أو تعديله وإلا كان حكمها قابلاً للطعن فيه تأسيساً على أن الهيئة قد تجاوزت نطاق مهمة التفسير. ويعد الحكم التفسيري مكماً للحكم - محل التفسير - وتسري عليه أحكامه.<sup>43</sup> وحق هيئة التحكيم في تصحيح الأخطاء المادية يعتبر من الحقوق البديهية الذي تجيزه قواعد المرافعات وقد نصت عليه المادة

<sup>40</sup> المادة (١٨) من النظام.

<sup>41</sup> يعقوب يوسف صرخوه، "شروط صحة التحكيم في التشريع الكويتي مقارنة بما ورد في اتفاقيات التحكيم الصادرة في رحاب الأمم المتحدة"، مجلة الحقوق، العدد الثالث، سبتمبر، ١٩٩٤.

<sup>42</sup> نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية : دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث: ٢٠٠٦، ص ٤٤٦.

<sup>43</sup> أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به : دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠٠٨، ص ٦٩.

(١٦٨) من نظام المرافعات.<sup>٤٤</sup> وتسري ذات المدة - ١٥ يوماً من تاريخ تبليغ الخصوم به - على حالة صدور حكم تحكيمي بتصحيح الأخطاء المادية سواء كانت كتابية أو حسابية، سواء أصدرته هيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم كما يجوز التمسك ببطان الحكم بدعوى مستقلة عند تجاوز هيئة التحكيم صلاحيتها في التصحيح.<sup>٤٥</sup> ولا يجوز الطعن في القرار الصادر برفض التصحيح بطلب مستقل عن طلب الطعن في الحكم الأصلي الذي ورد فيه الخطأ المادي تأسيساً على أن الإجازة في مثل هذه الحالة قد تؤدي إلى تأخير الفصل في النزاع إذا تقدم الخصوم بطلبات تصحيح غير جدية.<sup>٤٦</sup> ويشترط لقبول طلب تصحيح الأخطاء المادية أن يكون للخطأ المادي أساس في محضر الجلسة أو في مستندات الدعوى يدل على الواقع الصحيح فيه بحيث يظهر الخطأ عند مقارنته بالثابت في المستندات.<sup>٤٧</sup> ولا يشترط في طلب تصحيح الحكم تقديمه من قبل أحد الخصوم، إذ يجوز للهيئة أيضاً استناداً إلى سلطتها التقديرية تصحيح الأخطاء الواردة في حكمها وهذا خلاف حالة غموض الحكم، إذ إنه يشترط في طلب التفسير تقديمه من قبل أحد الخصوم، كما أنه لا يستلزم حضور الخصوم عند نظر الهيئة طلب تصحيح الحكم كما أن طلب التصحيح قد يشمل المنطوق والأسباب. ومن جانب آخر قضت المادة (٤٣) أعلاه أن القرار التفسيري يخضع للقواعد الخاصة بطرق الطعن مما يستنتج منه وجوب إعلان الخصوم بجلسة التفسير وطرح الخصوم دفوعهم بشأن التفسير على الهيئة وكذلك الحق في الاعتراض على الحكم التفسيري خلال مدة (١٥) يوماً من استلام الحكم فضلاً عن أن طلب التفسير قد جاء قصراً على المنطوق دون الأسباب.

<sup>44</sup> وفقاً لهذه المادة " تتولى المحكمة بقرار تصدره بناءً على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها تصحيح ما قد يقع في صك الحكم من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، ويجري هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه القاضي أو قضاة المحكمة التي أصدرته بعد تدوين القرار في ضبط القضية."

<sup>45</sup> المادة (٤٢) من اللائحة التنفيذية للنظام. راجع في ذات المعنى ، عزمي أبو مغلي و أمجد حمدان الجهني ، "رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني " ، مجلة الشريعة والقانون ، ربيع الأول ١٤٣٠هـ ، ٢٠٠٩م ، إبريل ، ص ص ٢٧١-٣٢٤ ، ٢٨٧.

<sup>46</sup> البجاد ، ١٩٩٩ ، مرجع سابق ، ص ٢٢٥.

<sup>47</sup> عيد محمد القصاص ، حكم التحكيم : دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن ، القاهرة : دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٠٧.

وقد أثبت الواقع العملي أن طلبات تفسير أحكام التحكيم قد تستغرق وقتاً طويلاً جداً قد يصل إلى (١٠) سنوات وذلك بسبب فشل هيئة التحكيم في عدم تبرير الطريقة التي استخدمتها عند الحكم بقيمة الدفعات الختامية وكذا عدم توضيح أسباب النقص بين ما هو ثابت بالأوراق ، وبين ما ورد بقرارها التفسيري الأخير مما يعد تعديلاً للحكم النهائي مما يتعين معه تصدي الدائرة التجارية المختصة للدعوى بسبب تعذر الفصل فيها من قبل هيئة التحكيم.<sup>٤٨</sup>

يعاب على اللائحة التنفيذية عدم تحديدها لمهلة زمنية يتم خلالها إصدار هيئة التحكيم لقرار التفسير أو التصحيح مما يتعين معه تعديل المادتين (٤٢) و (٤٣) من اللائحة التنفيذية كي يتم تحديد إطار زمني تلتزم به هيئة التحكيم عند نظر طلبات التفسير أو التصحيح.<sup>٤٩</sup> ورغم ذلك فقد تدارك مشروع النظام الجديد هذا القصور وحدد المدة التي يجب أن يصدر خلالها القرار التفسيري أو التصحيحي بمدة (٣٠) يوماً تبدأ من تاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم وبالنسبة للتصحيح فقد حددت المدة أيضاً بـ (٣٠) يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم ، أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال. وفي الحالتين أجاز مشروع النظام لهيئة التحكيم مد ميعاد نظر طلب التفسير أو تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بثلاثين يوماً حسبما تقتضيه الضرورة.<sup>٥٠</sup>

من جانب آخر فإن النظام ولائحته التنفيذية لم ينظما مسألة التحكيم الإضافي أو المدة التي يجب خلالها التقدم بالتظلم على حكم التحكيم عند إغفال هيئة التحكيم البت في أحد طلبات الخصوم واما إذا كانت مدة الـ (١٥) يوماً أعلاه تسري على هذه الحالة أم لا ؟

في ظل هذا الفراغ التنظيمي فإنه - ومن الناحية النظرية على الأقل - وقياساً على السماح لهيئة التحكيم بتفسير وتصحيح الأخطاء الواردة في الحكم فإنه يجوز لها إصدار حكم إضافي فيما أغفلته من طلبات - سواء كانت طلبات كلية أو جزئية - لأن الأصل "أن يكون الحكم

<sup>48</sup> حكم هيئة التدقيق رقم ١٠١٠/ت/٤ لعام ١٤١٥هـ الصادر في القضية رقم ١/٢٤٧/ق لعام ١٤٠٩هـ.

<sup>49</sup> نصت المادة (٤٥/ب) من قانون التحكيم الأردني على أن "يصدر التفسير كتابة خلال (٣٠) يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم، ويجوز لها مد هذه المدة (١٥) يوماً إذا رأت ضرورة لذلك. أنظر في ذات المعنى. المادة (٤٩) من القانون المصري التي مد المدة المتعلقة بتفسير الحكم بثلاثين يوماً.

<sup>50</sup> المادتان (٤٦) و (٤٧) من مشروع النظام.

المنهي للنزاع شاملاً لجميع طلبات أطراف النزاع".<sup>٥١</sup> ورغم ذلك فقد تضمن مشروع النظام الجديد في مادته (٤٨) أنه "يجوز لكل من طرفي التحكيم' ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم، مطالبة هيئة التحكيم خلال الـ (٣٠) يوماً التالية لتسلم حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم ، ويجب إبلاغ الطرف الآخر على عنوانه الموضح في حكم التحكيم بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم، وتصدر هيئة التحكيم حكمها خلال (٦٠) يوماً من تاريخ تقديم الطلب، ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك".

### الفرع الثاني : المحكمة المختصة بدعوى البطلان

عند اعتراض أحد الخصوم على حكم التحكيم أمام الدائرة التجارية - المحكمة المختصة بالفصل في النزاع - فإنها، أي الدائرة، تنظر في موضوع النزاع ويتخذ قرارها صورتين :

(١) رفض الاعتراض على حكم التحكيم والأمر بتنفيذه.

(٢) قبول الاعتراض والتصدي للفصل في موضوع النزاع.<sup>٥٢</sup>

ونتيجة لذلك، فإنه عندما يتم الاعتراض على حكم التحكيم خلال المهلة النظامية - (١٥) يوماً التالية لإبلاغ الخصوم به - فإن الجهة المختصة أصلاً بالفصل في النزاع تنظر في الاعتراض، وإذا قررت رفض الاعتراض فإنها تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ويعتبر قرارها نهائياً لا يجوز الطعن عليه أمام هيئة التدقيق. وغني عن القول أن حكم التحكيم يكون نهائياً أيضاً إذا لم يتم الاعتراض عليه من قبل الخصوم خلال المدة أعلاه. أما إذا تم قبول الاعتراض من قبل الجهة المختصة أصلاً بالفصل في النزاع فإن هذه الجهة تتصدى للفصل في الاعتراض ويكون قرارها قابلاً للاعتراض عليه أمام هيئة التدقيق (محكمة الاستئناف).<sup>٥٣</sup> وهذا الوضع يتماشى مع التوجه الذي سلكته بعض قوانين التحكيم للدول العربية فالمادة

<sup>51</sup> أشجان داود ، مرجع سابق، ص ٧٨. عالج كل من القانون المصري والقانون الأردني حالات إغفال هيئة التحكيم لطلبات الخصوم. راجع المادة (٥١) من قانون التحكيم المصري والمادة (٤٧) من قانون التحكيم الأردني.

<sup>52</sup> المادة (١٩) من النظام.

<sup>53</sup> منصور بن حمد المالك، مرجع سابق، ص ٣٠ - ٤٤ ، ص ٤٠.

(٣/٥٨) من قانون التحكيم المصري تقضي بعدم جواز التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ ، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال (٣٠) يوماً من تاريخ صدوره.<sup>٥٤</sup> كما قضت المادة (٥١) من قانون التحكيم الأردني بأنه "إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه، ويكون قرارها في ذلك قطعياً. وإذا قضت ببطالته فيكون قرارها قابلاً للتمييز خلال (٣٠) يوماً من اليوم التالي للتبليغ، ويترتب على القرار القاضي ببطالته حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم".

ورغم ذلك، فإن الاجتهاد القضائي في المملكة قد خالف ما قضى به النظام. ففي الحكم رقم (٧/ت/٣ لعام ١٤١٩هـ) الصادر في تنفيذ حكم التحكيم الوطني رقم ١١٤ لعام ١٤١٨هـ ، استلم طرفا النزاع صورة من إعلان الحكم واعتراض عليه أحد الخصوم خلال المهلة النظامية المحددة في المادة (١٨) من النظام. وعليه نظرت الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع في اعتراض المحكوم ضدها وقد قضت بالتالي: أولاً ، قبول اعتراض المدعى عليها شكلاً ورفضه موضوعاً. ثانياً، تأييد حكم المحكم المنفرد فيما قضى به. وقد وضحت الدائرة في أسباب حكمها "أنه بالاطلاع على أوراق القضية والحكم الصادر فيها من المحكم والاعتراض المقدم عليه من وكيل المدعى عليه ومناقشتها له وما ظهر لها (أي الدائرة) من قيام حكم المحكم على أسباب تبرره ومستخلصة استخلاصاً سائغاً من وقائع صحيحة وثابتة في أوراق القضية مما يتعين معه رفض الاعتراض موضوعاً وتأييد حكم التحكيم." وقد استأنف المدعى عليه حكم الدائرة أمام هيئة التدقيق - محكمة الاستئناف- وذلك بتقديم لائحة الاعتراض خلال الأجل المحدد نظاماً للاعتراض. وبنظر الهيئة للاستئناف أوضحت أنه "بالاطلاع على مستندات القضية بما فيها حكم التحكيم وحكم الدائرة محل التدقيق والاعتراض المقدم عليه. وحيث ظهر للهيئة أن حكم التحكيم قد استوفى مناقشة ما أثاره المعترض مفصلاً وخلص من ذلك إلى نتيجة سائغة صحيحة فإنها تتفق مع الدائرة فيما خلصت إليه من عدم وجود ما يدعو

<sup>54</sup> قضت المحكمة الدستورية المصرية في ٢٠٠١/١/٦ بعدم دستورية الفقرة (٣) من المادة (٥٣) من قانون التحكيم وذلك تأسيساً على أن "التمييز بين القرار الصادر بالأمر بالتنفيذ ، وبين القرار الصادر برفضه من حيث إمكانية الطعن عليه يشكل إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القانون وإخلالاً بمبدأ حق التقاضي". راجع ، موقع

البوابة القانونية الالكترونية، التطبيقات العملية لقضاء المحكمة الدستورية العليا :  
[http://www.tashreat.com/view\\_studies2.asp?id=90&std\\_id=37](http://www.tashreat.com/view_studies2.asp?id=90&std_id=37)

إلى نقض حكم التحكيم أو تعديله مما يترتب عليه رفض الاعتراض موضوعاً والأمر بتنفيذ الحكم وفقاً لمقتضى المادة (١٩) من نظام التحكيم".

وبهذا يتضح جسامه الخطأ الذي ارتكبه قضاة ديوان المظالم؛ إذ أنهم أنشأوا بفهمهم الخاطئ للنظام درجة من درجات التقاضي لأحكام التحكيم مما يخالف التطبيق الصحيح للمادتين (١٨) و (١٩) من النظام. إن مفهوم الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع والتي تعنيها المادة (١٩) هي الجهة التي أودع لديها الحكم، أي الدائرة التجارية وليس هيئة التدقيق فالدائرة هي المعنية بقبول الاعتراض من عدمه، كما أنها الجهة المعنية بتقرير قبول الاعتراض والفصل فيه. إن الاجتهاد أعلاه يعد غريباً وغير منطقي لأنه يجعل قضايا التحكيم تنتظر من ثلاثة قضاة هم هيئة التحكيم والقاضي المختص بالفصل في النزاع وقاضي الاستئناف، وهذا يطيل أمد الفصل في النزاع ويجعل اللجوء إلى القضاء أكثر منطقية وواقعية من اللجوء إلى التحكيم الذي يصبح في هذه الحالة لا مبرر له.<sup>٥٥</sup>

وقد تضمنت المادة (٩) من مشروع نظام التحكيم الجديد نصاً واضحاً إذ إنها عقدت الاختصاص بنظر مسائل التحكيم لدرجة التقاضي الثانية للجهة القضائية المختصة أصلاً بنظر النزاع أو الدرجة الأولى إذا لم يكن هناك درجة ثانية كما هو الحال بالنسبة للقضايا المصرفية. أما إذ اشتمل التحكيم على عنصر أجنبي، أي كان التحكيم التجاري دولياً، سواء جرى في المملكة أو خارجها فيكون الاختصاص للمركز الرئيس للجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع. ويعتبر الاعتراف بالتحكيم التجاري الدولي تطوراً تاريخياً مهماً للغاية لمنظومة عمل التحكيم وبيئة الأعمال في المملكة العربية السعودية؛ إذ إن المشروع قلص المسافة وضيق الهوة وقضى على أزمة الثقة التي كانت موجودة بين الشركات ورجال الأعمال السعوديين وشركائهم الأوروبيين والعرب.

<sup>55</sup> محمد الجباد ، "التحكيم وفوائده ومعوقاته" ، ٣٩٢ مجلة تجارة الرياض ، ذو الحجة/١٤١٥هـ ، ص

إضافة إلى ذلك فإنه، وعلى خلاف الوضع الموجود في قوانين التحكيم في الدول العربية<sup>56</sup> ، لم ينظم نظام التحكيم ولائحته التنفيذية دعوى بطلان حكم التحكيم. وباستقراء نصوص النظام ولائحته يمكن إجمال دعوى بطلان حكم التحكيم في عدد من الحالات من أهمها :

١. بطلان اتفاق التحكيم أو انتهاء مدة ولاية هيئة التحكيم.<sup>57</sup>
٢. فقدان أو نقص أهلية أحد طرفي اتفاق التحكيم.<sup>58</sup>
٣. مخالفة هيئة التحكيم لإجراءات الدعوى التحكيمية ومن أهمها الإخلال بحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة بين المحكمتين.<sup>59</sup>
٤. مخالفة حكم التحكيم لنظام التحكيم أو للائحته التنفيذية.<sup>٦٠</sup>
٥. عدم قابلية النزاع للتحكيم أو تضمن الحكم ما يخالف النظام العام في المملكة.<sup>61</sup>

إن الملاحظ على النظام ولائحته التنفيذية توسعتهما في قبول دعوى بطلان حكم التحكيم ونستدل على ذلك بالآتي :

#### أولاً : المادة (١٩) من نظام التحكيم

إن المادة (١٩) من نظام التحكيم خولت الخصوم حق الاعتراض على حكم المحكمتين خلال (١٥) يوماً من تاريخ تبليغهم بالحكم. وهذا النص لم يفرق بين الطعون الشكلية والطعون الموضوعية. لذا فإن نظر موضوع الدعوى من قبل القضاء في هذه الحالة يفرغ نظام

<sup>56</sup> المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري ، المادة (٣٥) من قانون التحكيم اليمني ، المادة (٢١٦) من قانون الإجراءات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة ، الفصل (٤٢) من قانون التحكيم التونسي.

<sup>57</sup> المادة (٥) من نظام التحكيم.

<sup>58</sup> المادة (٢) من نظام التحكيم والمادتين (١) و (٢) من اللائحة التنفيذية.

<sup>59</sup> الباب الثالث من اللائحة التنفيذية للنظام. في اليمن حكمت المحكمة العليا بأن إجراءات المحاكمة التي يفضي عدم مراعاتها حسب نص المادة (٥٣/ج) من قانون التحكيم - هي الإجراءات المرتبطة باحترام المبادئ الأساسية للتقاضي وعلى رأسها مبدأ المواجهة بين الخصوم ومبدأ الحضورية أمام المحكم ومبدأ المساواة. حكم المحكمة العليا باليمن رقم ٢٦/١٤٢٤ في ٢٧/٧/٢٠٠٣ ، ٣مجلة التحكيم ، ، تموز (يوليو) ، ٢٠٠٩ ، ص ص ٦٦٥ - ٦٧٣ ، ص ٦٦٧ ، ص ٦٧٢.

<sup>60</sup> مثال ذلك مخالفة الأحكام المتعلقة بتعيين أو تشكيل المحكمتين. المادتين (٤) و (١٢) من نظام التحكيم

والمادتان (٣) و (٤) من اللائحة التنفيذية.

<sup>61</sup> المادتان (٢) و (٣) من نظام التحكيم والمادة (١) من اللائحة التنفيذية.

التحكيم من غايته الأساسية ويجرده من مميزاته كوسيلة فردية لحل النزاعات التجارية. وقد أثبت الواقع العملي أن النص يقضي بأن الطعن - الاعتراض - يأخذ صفة طلب استئناف وتنتظر الدعوى من قبل الدائرة التجارية باعتبارها جهة الاختصاص الأصلية، وما يزيد هذا الأمر تعقيداً أن قرارها لا يعتبر نهائياً، إذ إن لصاحب المصلحة حق الاعتراض أمام هيئة التدقيق وبهذا يكون التحكيم قد أضاف أعباء جديدة تمثلت بإيجاده درجة جديدة من درجات التقاضي<sup>62</sup>. إن أهم ما يميز التحكيم نهائية أحكامه وقد حرصت معظم قوانين التحكيم على تحقيق هذه النهائية؛ إذ استبعدت إمكانية الطعن في أحكام التحكيم بالاستئناف وقصرت طرق الطعن في حكم التحكيم على وسيلة وحيدة هي دعوى بطلان حكم التحكيم، وذلك استناداً إلى أسباب شكلية محدودة واردة على سبيل الحصر تدور حول سلامة العملية التحكيمية من حيث الشكل والإجراءات بدءاً من اتفاق التحكيم والأهلية اللازمة لإبرامه مروراً بنزاهة إجراءات التحكيم وعدالتها وضرورة احترام حقوق الدفاع ومبدأ سلطان الإرادة وكذلك صحة تشكيل هيئة التحكيم والتقييد بحدود ونطاق مهمة المحكمين وصحة حكم التحكيم وعدم مخالفته لاعتبارات النظام العام<sup>63</sup>. ولذلك فإنه ينبغي على المشرع السعودي تعديل المادة (١٩) من النظام بحيث يتم تضيق نطاق دعوى بطلان حكم التحكيم مما يؤدي إلى تقليل الوقت اللازم للوصول إلى نهائية أحكام التحكيم مما يجعل العملية التحكيمية أكثر فعالية. وقد تبنت قوانين التحكيم العربية مواقف حاسمة تجاه قصر بطلان الأحكام على حالات محددة على سبيل

---

<sup>62</sup> رزق مقبل الرئيس، "ممارسة التحكيم"، ندوة الاتحاد الدولي للمحامين عن التحكيم من منظور إسلامي دولي، ١٩-٢١ ربيع الأول ١٤٢٤هـ، الموافق ٢٠-٢٢ مايو ٢٠٠٣م، ص ص ٢٠٢-٢١٣، ص ص ٢٠٥-٢٠٦.

<sup>63</sup> محمد عبد الرؤوف، "التعديل الاتفاقي لنطاق الرقابة على أحكام التحكيم"، ٥ مجلة التحكيم، كانون الثاني (يناير)، ٢٠١٠، ص ص ١٢٩-١٤٠، ١٢٩-١٣٠. حكمت محكمة استئناف القاهرة في الدعوى المقيدة برقم (٧٠) لسنة ١٢٣ ق تحكيم الصادرة من دائرة (٦٢) تجاري في ٧،٥،٢٠٠٨ "أن تعيب قضاء هيئة التحكيم في موضوع النزاع والطعن في سلامة فهمها لحقيقة الواقع في الدعوى درجة بخطئها في تفسير القانون وتطبيقه لا يتسع له نطاق دعوى البطلان؛ ذلك لأن هذه الدعوى ليست طعنًا عليه بالاستئناف فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعيب قضاء ذلك الحكم فيه وأنه ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمة أو مراقبة حسن تقدير المحكمين، يستوي في ذلك أن يكون المحكوم قد أصابوا أو أخطأوا عندما اجتهدوا في الحكم في التحكيم لأنهم وحتى وإن أخطأوا فإن خطأهم لا ينهض سبباً لإبطال حكمهم؛ لأن دعوى البطلان تختلف عن دعوى الاستئناف". ١ مجلة التحكيم، كانون الثاني (يناير)، ٢٠٠٩، ص ص ٥١٥.



الحصر<sup>٦٤</sup>. وتبعاً لذلك فإن خطأ هيئة التحكيم في تطبيق القانون أو الغلط في احتساب مدة التقادم أو خطأ المحكمين في تفسير شروط العقد أو سوء تحصيل الواقع أو اتفاق أطراف التحكيم على جعل حكم التحكيم قابلاً للطعن فيه بطريق غير طريق دعوى البطلان لا تعد من قبيل الأسباب التي تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم.<sup>٦٥</sup>

### ثانياً: المادة (٣٩) من اللائحة التنفيذية

قضت المادة (٣٩) من اللائحة التنفيذية للنظام بأن "المحكمين يصدرن قراراتهم غير مقيدتين بالإجراءات النظامية عدا ما نص عليه في نظام التحكيم ولائحته التنفيذية. وتكون قراراتهم بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية". هذه المادة فتحت الباب واسعاً للقضاء لإبطال حكم التحكيم تأسيساً على مخالفات هيئة التحكيم لتطبيق القانون الموضوعي أو الخطأ في تفسيره أو تطبيقه؛ لأن عبارة "الأنظمة المرعية" تشمل القانون الموضوعي المتعلق بالنزاع -إذا كان النزاع يتعلق بخلاف بين شركاء في شركة ذات مسئولية محدودة أو كيل سعودي مع موكله (شركة أجنبية) فإن خطأ المحكمين في تطبيق أنظمة الشركات أو المحكمة التجارية أو الوكالات التجارية قد يكون سبباً لبطلان حكم التحكيم، فضلاً عن إمكانية الطعن بالتماس إعادة النظر مما يجعل الحكم غير محصن عند ثبوت غش أو صدور الحكم بناءً على مستندات أو شهادة قضي بتزويرها<sup>٦٦</sup>. إن عدم تطبيق هيئة التحكيم للقانون السعودي المنفق على تطبيقه في اتفاق التحكيم من شأنه أن يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم مما يحتم دخول المحكمة المختصة في موضوع الدعوى والتصدي للبت في الدعوى وفحص الوقائع والدفع وإصدار الحكم الصحيح في ظل النظام الواجب التطبيق.<sup>٦٧</sup> كما أن مصطلح "الشريعة الإسلامية" مصطلح فضفاض وغير دقيق لاسيما وأن أحكام الشريعة الإسلامية لازالت غير مقننة،

---

<sup>64</sup> المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، المادة (٤٠) من قانون التحكيم السوداني لسنة ٢٠٠٥، قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨.

<sup>65</sup> محمد عبد الرعوف، التعديل الاتفاقي لنطاق الرقابة على أحكام التحكيم، ٥ مجلة التحكيم، كانون الثاني (يناير)، ٢٠١٠، ص ص ١٢٩ - ١٤٠، ١٣٧ - ١٣٨.

<sup>66</sup> حكم هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم ١٠٨/ت/٣ لعام ١٤١٨هـ.

<sup>67</sup> طبقاً للمادة (١/أ/٤٩) من قانون التحكيم الأردني يعتبر استبعاد حكم التحكيم للقانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع من الحالات التي يجوز فيها قبول دعوى البطلان.

وبالتالي فإن تفسير المصطلح بشكل واسع قد يفتح الباب على مصراعيه لإجهاض عملية التحكيم برمتها ، لأن تعدد الآراء الفقهية في المسألة الواحدة، بل أحياناً اختلاف الحلول للمسألة الواحدة داخل المذهب الواحد تستدعي الدعوة إلى تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية.<sup>68</sup> ورغم ذلك فقد خول مشروع النظام الجديد أطراف التحكيم الحق في تعيين أية قواعد كقانون موضوعي واجب التطبيق على النزاع وتطبيق الشريعة الإسلامية والنظام العام بالمملكة فقط في حال عدم تعيين أطراف التحكيم قانوناً لحكم نزاعهم.<sup>69</sup>

### ثالثاً : الخلاف حول أتعاب المحكمين

إن نظام التحكيم ولائحته التنفيذية خولا الخصوم حق الاعتراض على حكم التحكيم عند مخالفة هيئة التحكيم لنظام التحكيم ولائحته التنفيذية. ومن الحالات التي تبطل فيها المحكمة المختصة حكم تحكيم عندما يبيت المحكمون في مسائل تخرج عن اختصاصهم بحكم النظام كالحكم بأتعاب المحكمين ومصاريف الدعوى عند غياب اتفاق بين الخصوم أو وجود خلاف حول تلك الأتعاب. ووفقاً للمادة (٢٢) من نظام التحكيم "تحدد أتعاب المحكمين باتفاق الخصوم ويودع ما لم يدفع منها لهم خلال خمسة أيام من صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وتصرف خلال أسبوع من تاريخ صدور الأمر بتنفيذ الحكم". كما نصت المادة (٢٣) من ذات النظام على أنه "إذا لم يوجد اتفاق حول أتعاب المحكمين وقام نزاع بشأنها تفصل فيه الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويكون حكمها في ذلك نهائياً". كما قضت المادة (٤٥) من اللائحة التنفيذية على أنه "إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بتقسيم الأتعاب بينهما على حسب ما تقدره الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، كما يجوز الحكم بها جميعاً على أحدهما." وتبعاً لذلك قضت الدائرة القضائية التجارية (١١) رقم ١٢/دتج/١١ لعام ١٤٢٥هـ في القضية رقم ١٩٨٤/٢/ق لعام ١٤٢٠هـ بنقض البند خامساً من قرار هيئة التحكيم المتعلق بأتعاب المحكمين ومصاريف الدعوى وقررت أنه

<sup>68</sup> عبد الستار الخويلدي ، تعليق على تقرير فريق العمل المكلف من قبل لجنة التمويل الإسلامي بفرنسا بشأن البحث في القانون الواجب التطبيق وفض النزاعات في مجال التمويل الإسلامي ، ورقة غير منشورة، محرم ١٤٣١هـ / يناير ٢٠١٠، ص ٢٤.

<sup>69</sup> المادة (١/٣٧) من مشروع النظام الجديد.

عند وجود خلاف بين الطرفين حول الأتعاب فينعتد الاختصاص للدائرة - الجهة المختصة بالفصل في النزاع - تأسيساً على المادتين (٢٢) من النظام و (٤٥) من اللائحة التنفيذية<sup>٧٠</sup>. وطبقاً للمادة (٤٨) من قانون التحكيم الأردني فإن الطعن بتحديد الأتعاب لا يكون إلا بعد صدور الأحكام المنهية للخصومة؛ لأن الغاية من اللجوء إلى التحكيم هو رغبة الخصوم في تجنب البطء في إجراءات التقاضي أمام المحاكم.<sup>٧١</sup>

### المبحث الثالث: تقييم العوائق في ظل مشروع النظام الجديد

يناقش هذا المبحث المدى الذي وصل إليه مشروع النظام الجديد في معالجة العوائق التي اشتمل عليها نظام التحكيم ولائحته التنفيذية.

ينقسم هذا المبحث إلى فرعين هما : تقييم العوائق واعتبارات الشريعة الإسلامية في ظل مشروع النظام.

#### الفرع الأول: تقييم العوائق في ضوء مشروع النظام

من التطورات التي استحدثتها مشروع نظام التحكيم الجديد إلغاء ما يسمى الرقابة السابقة على التحكيم؛ إذ إن المشروع لم يشر من قريب أو بعيد لوثيقة التحكيم أو وجوب صدور قرار من الجهة المختصة بقيدها قبل الشروع في إجراءات التحكيم مما يعني أن التحكيم في المملكة سوف يتحرر من الكثير من القيود التي كانت تكبل وتؤخر البدء في إجراءات التحكيم. ومن مظاهر التحرر التي جسدها المشروع الجديد التالي :

<sup>70</sup> ولذلك فقد قضي في اليمن بأنه يجب على هيئة التحكيم "التقيد بنطاق الدعوى المطروحة عليها وعدم تجاوز حدها العيني بتغيير سببها أو بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، لأن الفصل فيما يجاوز ذلك النطاق يعد فصلاً فيما لم ترفع به الدعوى ، ويعتبر قضاؤها في هذا الخصوص صادراً في غير خصومة ومن ثم مخالفاً للنظام العام." قرار المحكمة العليا - الدائرة التجارية - الهيئة (ب) - الطعن التجاري رقم ٣٩٤١٣ - جلسة ٢٠١٠/٣/١٣ ، ٩ مجلة التحكيم ، كانون الثاني (يناير) ، ٢٠١١ ، ص ص ٥٧٣-٥٧٥. وتنص المادة (٢٩) من قانون التحكيم اليمني على أنه يجب "على لجنة التحكيم الالتزام باتفاق التحكيم، ولا يجوز لها أن تحكم بما لم يشمل الاتفاق أو بما لم يطلبه طرفاً التحكيم."

<sup>71</sup> محمد الديري، "الطعن بأتعاب المحكمين يكون بعد صدور الأحكام المنهية للخصومة" ، ٣ مجلة التحكيم، تموز (يوليو)، ٢٠٠٩، ص ص ٢٦١-٢٨٠.

- تجسيد مبدأ سلطان الإرادة فيما يتعلق باختيار المحكمين ومكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق ومراكز وهيئات التحكيم الدولية.<sup>72</sup>
- الاعتراف بالتحكيم التجاري الدولي لفض الخلافات التي تشتمل على عنصر أجنبي.<sup>73</sup>
- توسيع مجال التحكيم ليشمل جميع المنازعات باستثناء مسائل الأحوال الشخصية.<sup>74</sup>
- إخضاع تطبيق مشروع النظام لموافقته أحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في المملكة.<sup>75</sup>
- عدم قبول الطعن في أحكام التحكيم بأي طريق من طرق الطعن.<sup>76</sup>
- المرونة والسرعة في البت في النزاع من خلال منع القضاء والخصوم من تعطيل إجراءات التحكيم عند مخالفة أحد الخصوم لشرط التحكيم.<sup>77</sup>
- منح شرط التحكيم استقلالية عن العقد وإعطاء المحكم اختصاصًا بالنظر في الدفوع المتعلقة باختصاصه.<sup>78</sup>
- أجاز مشروع النظام لهيئة التحكيم الاستمرار بنظر الدعوى عند تخلف المدعى عليه من تقديم لائحة جوابية ب دفاعه.
- اعتمد مشروع النظام قواعد مراكز التحكيم الدولية بشأن مسألة تشعب آراء هيئة التحكيم وعدم إمكانية الحصول على الأغلبية.<sup>79</sup>
- إلغاء أي قيود أو شروط تتعلق بأهلية المحكم، فلا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية أو ديانة معينة.<sup>80</sup>

<sup>72</sup> المواد (٩) و (٢/١٦) و (٢٥) و (٢٩) و (٢٨) من مشروع النظام.

<sup>73</sup> المادة (٣) من مشروع النظام.

<sup>74</sup> المادة (١) من مشروع النظام.

<sup>75</sup> المادة (١) من مشروع النظام.

<sup>76</sup> المادة (٤٩) من مشروع النظام.

<sup>77</sup> المادتان (٨) و (١٢) من مشروع النظام.

<sup>78</sup> المادتان (٢٢) و (٢٣) من مشروع النظام.

<sup>79</sup> المادة (٣٨) من مشروع النظام.

<sup>80</sup> المادة (١٦) من مشروع النظام.

كذلك عالج مشروع النظام الجديد العوائق التي جسدها المادتان (١٨) و (١٩) من النظام والمادة (٣٩) من اللائحة. ويمكن إجمال التطور في النقاط التالية :

- عالجت المادة (٣/٥٥) من مشروع النظام حالة التأخر في تنفيذ حكم التحكيم، فقد نصت على أنه "لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى الجهة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره". كما أن المادة (٢/٥١) من ذات المشروع نصت على أنه "إذا قررت الجهة المختصة تأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه ، ويكون قرارها في ذلك غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن، أما إذا قررت بطلان حكم التحكيم فيكون قرارها قابلاً للطعن خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي للتبليغ." وقد أوضحت الفقرة الثالثة من ذات المادة أن الاختصاص بنظر دعوى البطلان في التحكيم التجاري الوطني ينعقد للدرجة الثانية للجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع في محل المدعى عليه ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.
- حددت المادة (٥٠) من مشروع النظام الجديد حالات دعوى بطلان حكم التحكيم في (٧) حالات وردت على سبيل الحصر وتتشابه تلك الحالات مع مثيلتها المنصوص عليها في قوانين التحكيم الحديثة واتفاقية نيويورك.<sup>81</sup>
- أن المادة (٣٧) من مشروع النظام جسدت مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب والتطبيق كما أتاحت لهيئة التحكيم حق تطبيق الأعراف والعادات التجارية المتعلقة بموضوع النزاع.

---

<sup>81</sup> تشمل هذه الحالات: عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو قابليته للإبطال أو سقوطه بانتهاء مدته ، إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للنظام الذي يحكم أهليته ، تعذر أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إبلاغه إبلاغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم ، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته. إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القواعد النظامية الذي اتفق طرفا التحكيم على تطبيقها على موضوع النزاع. إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا النظام، أو لانفاق الطرفين. إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم ، أو جاوز حدود هذا الاتفاق ، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء غير الخاضعة للتحكيم وحدها. إذا لم تراعى هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثر في مضمونه، أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه.

## الفرع الثاني : اعتبارات الشريعة الإسلامية في ظل مشروع النظام

وردت لفظة "الشريعة الإسلامية" مقرونة بلفظة "النظام العام" في مشروع النظام الجديد في حالات ومواد محددة هي على النحو التالي:

- المادة (٢/٥٠) كحالة من حالات بطلان حكم التحكيم إذا تضمن الحكم ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام بالمملكة.

- المادة (٢/٥٥ب) كحالة من حالات عدم تنفيذ حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام بالمملكة ، وإذا أمكن تجزئة الحكم فيما يتضمنه من مخالفة ، جاز الأمر بتنفيذ الجزء الباقي غير المخالف.

- المادة (٣٧) كقانون موضوعي واجب التطبيق إذا لم يعين أطراف التحكيم أية قواعد موضوعية لتحكم النزاع.

- المادة (٢٥) والتي تتطلب موافقة إجراءات التحكيم التي تختارها هيئة التحكيم أو طرفي التحكيم لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام بالمملكة. ويقصد بذلك وجوب مراعاة هيئة التحكيم لقواعد الدفاع واحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم، كما قضت بذلك المادتان (٣٠) و (٣١) من مشروع النظام الجديد.

- المادة (٦) الواردة في سياق خضوع اتفاق التحكيم لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى؛ حيث يجوز إعمال ما ورد في الوثيقة فيما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم شريطة عدم مخالفتها للشريعة الإسلامية والنظام العام.

من المسائل التي يبطل فيها حكم التحكيم لمخالفته أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام بالمملكة إذا اشتمل على فوائد ربوية أو تعويض عن الكسب الفائت أو الأضرار الأدبية والمعنوية<sup>82</sup>.

في حكم ديوان المظالم رقم ٢٠/د/ف/١٠ قضي بأن :

" الدائرة، في سبيل إيضاح وجهة نظرها حول ذلك، تفيد أنها تقف على أدلة وبراهين مستمدة من إجماع أو فتاوى صادرة من المجمعيات الفقهية أو هيئة كبار العلماء تبين أن الربح الفائت والتعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي مخالف للشريعة الإسلامية، لأن مثل هذا التعويض يدخل - والله أعلم - في مضمون قوله تعالى "ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل". قال الجصاص في تفسير هذه الآية قال ابن عباس والحسن - رضي الله عنهما - أن يأكله بغير عوض. والتعويض عما يسمى الربح الفائت والضرر الأدبي والمعنوي أخذ مال بلا عوض. وقد قال القرافي في الفروق "أعلم أن القاعدة الشرعية بالأكثرية أنه لا يجوز أن يجمع العوضان لشخص واحد فإنه يؤدي إلى أكل المال بالباطل ... والضرر المعنوي يوقع بأحد الطرفين الضرر بأكل مال بلا سبب حق فالربح لم يتحقق بل يتوقع حصوله وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية جريمة الغصب والسرقه ووضعت لهما أحكاماً وعقوبات دون أي تعويض مالي يضاف إلى المال المسروق أو المغصوب عند استيفائه مع أن السارق والغاصب قد فوتا على صاحب الحق الربح المتوقع فيما لو كان المال المسروق أو المغصوب في يده، وهذا يدل على أن مبدأ الربح الفائت لا تقره الشريعة الإسلامية. وحيث إن المسلم به استحقاق التعويض رهين بتوافر أركانه الثلاثة الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وأنه يشترط في الضرر أن يكون محقق الوقوع وليس احتمالياً، وحيث إن الضرر الذي تدعيه المدعية وتطلب التعويض عنه هو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع مما يجعله احتمالياً غير مؤكد، وهو الأمر الذي يتخلف معه ركن الضرر اللازم توافره لاستحقاق التعويض الذي اشتمل عليها الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه حيث إن ما حكم به إنما هو أرباح كان يتوقع الحصول عليها من عمليات

<sup>82</sup> قرار مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة السادسة، مجلة المجمع، العدد السادس،

(١/٤٤٧-٤٤٨)، الموقع الإلكتروني <http://www.fiqhacademy.org.sa/qarat/6-2.htm>

تجارية لم تتم ولا يخرج عن ذلك التعويض عن الأضرار الأدبية والمعنوية التي اشتملها الحكم المطلوب تنفيذه، لأن ذلك لا يمثل التعويض عن أضرار حالة مباشرة يمكن التعويض عنها..<sup>٨٣</sup>

لقد أدى عدم تقنين أحكام الشريعة الإسلامية إلى استبعادها من قبل المحكمين في قضايا كثيرة ، كقضايا التحكيم بين الدول العربية وشركات الاستثمار الأجنبي في النصف الثاني من القرن المنصرم، كما استبعدت أحكام الشريعة حديثاً في القضايا التي دخلتها البنوك في عقود التمويل الإسلامي رغم النص عليها كقانون واجب التطبيق<sup>٨٤</sup> . وعليه فإنه يقترح على المشرع السعودي تعديل المادة (٣٩) من اللائحة التنفيذية للنظام بحيث يتم تقييد قرارات المحكمين بإجراءات التحكيم وقواعد الشريعة الإسلامية ذات الطبيعة الآمرة، كما أن الوقت قد حان الآن لتقنين فقه المعاملات الإسلامية ووضع إطار عام وواضح لمفهوم النظام العام في الشريعة الإسلامية وتجميع الفتاوى الصادرة من المجمعيات الفقهية وهيئة كبار العلماء والأحكام القضائية وفهرستها وترجمتها وتزويد مراكز التحكيم العربية والدولية بنسخ منها أو وضعها على موقع إلكتروني بحيث يتاح للجميع الاطلاع عليها وتوحيد الأحكام القضائية من خلال

---

<sup>83</sup> أيضاً راجع قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٢٦/ت/٤ لعام ١٤١٧هـ. هناك من يرى أن الشريعة الإسلامية تجيز التعويض عن المنفعة التي تأكد حصولها بمقتضى دلائل وقرائن، والمعتبر هو ما يفيد اليقين أو غلبة الظن ولا يجوز التعويض عن المنفعة التي لم يتأكد وجودها. إن تقويت المنفعة التي تأكد حصولها يترتب عليه ضرر، وهذا ما تأباه قواعد الشريعة إذ لا ضرر ولا ضرار. ولذلك فإن المستثمر الأجنبي يستطيع أن يطالب بتعويض على أساس القيمة السوقية في حال تعرض لنزع ملكية استثماره استناداً إلى حقيقة تعرضه للاتلاف وهذا يشكل سبباً من أسباب التعويض التي جاءت الأدلة والسنة بمشروعيته. ناصر بن محمد الجوفان، "التعويض عن تقويت منفعة انعقد سبب وجودها"، ٦٥ مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م، ص ٩٥-١٣٥، زياد أحمد القرشي ، "حوافز وضمانات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية: دراسة تحليلية لقانون وسياسات الاستثمار في ضوء نظام الاستثمار والتزامات المملكة المنبثقة من اتفاقيات منظمة التجارة العالمية ذات الصلة"، - المجلد الأول ٤٧ مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، إبريل ٢٠١٠ ص ١٩١-٢٧٠ ، ٢٦١-٢٦٢

<sup>84</sup> عبد الستار الخويلدي ، "تعليق على تقرير فريق العمل المكلف من قبل لجنة التمويل الإسلامي بفرنسا بشأن البحث في القانون الواجب التطبيق وفض النزاعات في مجال التمويل الإسلامي" ، ورقة غير منشورة، محرم ١٤٣١هـ / يناير ٢٠١٠، الإجابة على السؤال الخامس ، أيضاً أنظر قضية عائلة الشهرستاني في عقار ويمبلي ، ٣ مجلة التحكيم ، تموز (يوليو) ، ٢٠٠٩، ص ٢٣١-٢٤٧.



"اختيار من كل مسألة من مسائل المعاملات الرأي الفقهي الأصلح والأيسر تطبيقاً ، فتقننه السلطة المختصة حتى يكون وحده هو وحده النافذ المفعول به في القضاء. فهذا التدبير النظامي في أحكام المعاملات بغية توحيد الحكم القضائي فيها هو واجب في طريق إقامة النظام وتحقيق العدل ، ولا يتنافى مع تعدد الآراء والمذاهب الفقهية مهما كثرت." <sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> مصطفى الزرقاء ، فتاوى مصطفى الزرقاء، دمشق : دار القلم، ١٤٢٠-١٩٩٩، ص ص ٣٦٨-٣٦٩.

## الخاتمة

تهدف هذه الورقة إلى مناقشة أهم العوائق التي تواجه نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية. ومن خلال مناقشة مباحث الورقة أعلاه خرج الباحث بالنتائج التالية :

■ أولاً ، أن نظام التحكيم ولائحته التنفيذية لم يتضمن أي أسباب يمكن من خلالها إبطال حكم التحكيم مما يعطي أيًا من الخصوم الحق في إبطال حكم التحكيم عند مخالفة هيئة التحكيم للنظام أو للائحته أو لأي دفع إجرائي، سواء كان ذلك قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثناءها أو بعد صدور حكم التحكيم. إن أهم عوائق نظام التحكيم ولائحته التنفيذية تمثلت في المواد (٥) و (١٧) و (١٨) و (١٩) و (٢٢) و (٢٣) من النظام والمواد (٣) و (٣٩) و (٤٥) من اللائحة التنفيذية للنظام. هذه المواد كرست مبدأ الرقابة القضائية السابقة على التحكيم من خلال وجوب اعتماد وثيقة التحكيم من قبل الجهة القضائية المختصة، كما أنها حددت دور مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون والمكان واللغة وكذلك المحكمين غير المسلمين. إن وجود مثل هذه الرقابة وهذه القيود من شأنها أن تنفر التجار من اللجوء إلى التحكيم وتهميش أهميته كوسيلة سريعة لحسم المنازعات التجارية.

■ ثانياً ، أن نظام التحكيم ولائحته التنفيذية قد اشتملا على ثغرات تنظيمية. ومن ذلك عدم تحديد مهلة زمنية يتم خلالها إصدار هيئة التحكيم لقرار التفسير أو التصحيح. كذلك فقد خلا نظام التحكيم ولائحته التنفيذية من أي نص ينظم الحالات التي تغفل فيها هيئة التحكيم الطلبات المقدمة خلال إجراءات التحكيم.

■ ثالثاً ، أن اتفاق أطراف التحكيم على ميعاد لانتهاء مهمة المحكمين في إصدار الحكم التحكيمي لا يعتبر من النظام العام وأن أجل الـ (٩٠) يوماً المنصوص عليها في النظام لا يعتد به ، إلا في حالة عدم اتفاق المحكمين على أجل لإصدار الحكم، كما تبين أن "أجل صدور حكم المحكمين" لا يعتبر من البيانات الإلزامية التي استلزمت المادة (٥) من النظام توفرها في وثيقة التحكيم.

■ رابعاً، من الحالات التي يجوز فيها تمديد ميعاد صدور حكم التحكيم وفاة أحد الخصوم وزوال صفة المحكم وصدور قرار من هيئة التحكيم بتمديد أجل التحكيم والتمديد بناءً على

اتفاق الخصوم فضلاً عن التمديد في حالات تفسير وتصحيح حكم التحكيم وصدور حكم تحكيم إضافي في الحالة التي يثبت فيها إغفال هيئة التحكيم لأحد طلبات الخصوم.

■ **خامساً** ، أن التوجه الذي سلكه القضاء السعودي عند نظره دعاوى بطلان أحكام التحكيم لا يتوافق والتطبيق والصحيح للنظام، لأنه يخضع نهائية أحكام التحكيم لثلاث مراحل قضائية مما يتنافى من الحكمة وراء اللجوء إلى التحكيم ويجعل التحكيم أكثر مشقة وأكثر كلفة بالمقارنة مع اللجوء إلى القضاء العادي.

■ **سادساً** ، أن نظام التحكيم أعطى الخصوم حق الاعتراض على أحكام التحكيم لمجرد مخالفة حكم التحكيم لنظام التحكيم ولائحته التنفيذية، حيث اتضح أن مخالفة هيئة التحكيم لطريقة أتعاب المحكمين من شأنها أن تمنح الجهة القضائية المختصة التصدي لموضوع النزاع في الجزئية المتعلقة بتقدير الأتعاب. كما أثبت الواقع العملي أن فشل هيئة التحكيم في تبرير حكمها عند طلب تقديم تفسير للحكم قد يؤدي في النهاية إلى بطلان حكم التحكيم وتصدي الجهة القضائية المختصة للبت في موضوع الدعوى.

■ **سابعاً** ، من وجهة نظر مشروع النظام الجديد ، أن ضمان تنفيذ حكم التحكيم مرتبط بشكل رئيس بعدم مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية واعتبارات النظام العام. وعلى الرغم من عدم وضوح مصطلح أحكام الشريعة الإسلامية ومفهوم النظام العام بالمملكة بسبب عدم تقنين أحكام الشريعة الإسلامية فإن الاجتهاد القضائي أظهر عدم إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم المشتملة على فوائد ربوية أو تعويض عن الكسب الفائت أو الأضرار الأدبية والمعنوية. إن أكبر إشكالية مستقبلية تواجه التحكيم في المملكة هي عدم إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم استناداً إلى تطبيقات المحاكم لمفهوم الشريعة الإسلامية والنظام العام. لذلك فإن الباحث يرى أن الوقت قد حان لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية في المملكة العربية السعودية؛ لأن ذلك سوف يبرز محاسن الشريعة الجميلة ويساعد ذوي الشأن على معرفة الإطار العام لمفهوم النظام العام بالمملكة مما قد يسهل اختيار أحكام الشريعة كقانون واجب التطبيق على النزاعات التجارية مما يؤدي في النهاية إلى تنفيذ أحكام التحكيم المحلية والأجنبية.

■ **ثامناً** ، أن التوجه الذي سلكه المشرع السعودي من خلال مشروع نظام التحكيم الجديد - والذي جاء متوافقاً مع القانون المصري والقانون الأردني - سوف يخفف إلى حد كبير من العوائق التي تحد من اللجوء إلى التحكيم، مما يساعد على جسر الهوة وتعزيز الثقة بين بيئة

الأعمال المحلية وبيئة الأعمال الدولية، وهذا بدوره سوف ينعكس إيجاباً على استقطاب المزيد من رؤوس الأموال الأجنبية إلى المملكة. إن منح الخصوم حق اختيار القانون الواجب التطبيق والمحكمين واللغة والمكان وتوسيع مجال التحكيم والاعتراف بالاتفاقيات الدولية وحصر حالات بطلان أحكام التحكيم والاعتراف بالتحكيم التجاري الدولي واشتراط عدم مخالفة أحكام مشروع النظام لأحكام الاتفاقيات الدولية تعتبر من أهم الإيجابيات التي جسدها مشروع النظام.

■ **تاسعاً،** أن نجاح التحكيم في المملكة يتطلب الإسراع في إقرار مشروع نظام التحكيم الجديد وتهيئة المحكمين والقضاة وكذلك المحامين تجاه أفضل الممارسات والاجتهادات القضائية في الدول المتقدمة. كما أنه يتطلب إلغاء اللوائح والقرارات والتعاميم المتعلقة بالتحكيم والتي قد تخالف أحكام الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل حكومة المملكة العربية السعودية. فضلاً عن ذلك، فإن الوقت قد حان لإنشاء مركز تحكيم تجاري دولي وذلك كي يتماشى مع ما تضمنه مشروع النظام الجديد من إمكانية خضوع النزاعات التجارية لأحكام المراكز والهيئات التحكيمية.

## أهم المراجع

### المراجع الأولية

- نظام التحكيم السعودي ، المرسوم الملكي رقم م/٤٦ ، تاريخ ١٢/٠٧/١٤٠٣هـ.
- اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي ، قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٠٢١/٧ م ، تاريخ ٠٨/٠٩/١٤٠٥هـ.
- قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م ، الوقائع المصرية ، العدد (١٠٤) ، صادر في ٠٨/٠٥/١٩٩٥م.
- قانون التحكيم الأردني رقم ٣١/٢٠٠١م ، الجريدة الرسمية رقم ٤٤٩٦/٢٠٠١-٠٧-١٦.
- قانون التحكيم اليمني ، القرار الجمهوري رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ ، ٢٧/٠٩/١٤١٢هـ الموافق ٣١ مارس ١٩٩٢م.
- قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ ، الجريدة الرسمية ، رقم ١٥ ، تاريخ ٠٢/٠٤/٢٠٠٨م.
- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ، المرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ ، الصادر في ١٦/٠٩/١٩٨٣هـ.
- القانون النموذجي للتحكيم ( اليونسترال ) ، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، ٢١ حزيران (يونيه) ، ١٩٨٢م ، وثيقة الأمم المتحدة ٤٠/١٧ (أ).

## المراجع الثانوية

- أشجان فيصل شكري داود ، **الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به** : دراسة مقارنة ، أطروحة ماجستير غير منشورة ، جامعة النجاح ، فلسطين ، ٢٠٠٨ ، ص ٦٩ .
- تاج السر حامد ، "مدى جواز إنهاء إجراءات التحكيم عند تجاوز المدة في القانون السوداني" ، ٨ **مجلة التحكيم** ، تشرين الأول (أكتوبر) ، ٢٠١٠ ، ص ص ٥٩٢-٥٩٨ ، ٥٩٦ .
- خالد سعود الرشود ، "التحكيم التجاري في المملكة العربية السعودية" ، ١٩ **مجلة العدل** ، رجب - ١٤٢٤هـ .
- رأفت رشيد الميفاتي ، "Estoppel منع التناقض إضرار بالغير في الشريعة الإسلامية" ، ٥ **مجلة التحكيم** ، كانون الثاني (يناير) ، ٢٠١٠ ، ص ص ١٦٤-١٧٥ ، ص ١٦٨ .
- رزق مقبل الرئيس ، ممارسة التحكيم ، ندوة الاتحاد الدولي للمحامين عن التحكيم من منظور إسلامي دولي ، المنعقدة خلال الفترة ١٩-٢١ ربيع الأول ١٤٢٤هـ ، الموافق ٢٠-٢٢ مايو ٢٠٠٣م ، ص ص ٢٠٢-٢١٣ ، ص ص ٢٠٥-٢٠٦ .
- زياد أحمد القرشي ، "حوافز و ضمانات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية: دراسة تحليلية لقانون وسياسات الاستثمار في ضوء نظام الاستثمار والتزامات المملكة المنبثقة من اتفاقيات منظمة التجارة العالمية ذات الصلة" ، - المجلد الأول ، ٤٧ **مجلة البحوث القانونية والاقتصادية** ، كلية الحقوق - جامعة المنصورة ، ابريل ٢٠١٠ ص ص ١٩١-٢٧٠ ، ٢٦١-٢٦٢ .
- عبد الستار الخويلدي ، "آليات الحد من المماثلة والتسويق في مجال التحكيم" ورقة عمل مقدمة في الملتقى السنوي الدولي الأول لمحكمي وخبراء المركز ، المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، فندق تاج بالاس، إمارة دبي ، الإمارات العربية المتحدة ، ٢٨/٠٤/٢٠١١م .
- عبد الستار الخويلدي ، تعليق على تقرير فريق العمل المكلف من قبل لجنة التمويل الإسلامي بفرنسا بشأن البحث في القانون الواجب التطبيق وفض النزاعات في مجال

- التمويل الإسلامي ، ورقة غير منشورة، محرم ١٤٣١هـ / يناير ٢٠١٠، الإجابة على السؤال الخامس .
- عزمي أبو مغلي وأمجد حمدان الجهني ، "رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني" ، مجلة الشريعة والقانون ، ربيع الأول ١٤٣٠هـ ، ٢٠٠٩م ، إبريل ، ص ٢٧١-٣٢٤ ، ٢٨٧.
  - عمر مشهور حديثة الجازي ، ٩ ، ١٠ مجلة نقابة المحامين، أيلول - تشرين الأول (٢٠١٠) ، موجود على الرابط التالي: <http://www.jcdr.com/pdf/3-ar.pdf>
  - محمد البجاد ، "التحكيم وفوائده ومعوقاته" ، ٣٩٢ مجلة تجارة الرياض ، ذو الحجة/١٤١٥هـ ، ص ٤٤.
  - محمد البجاد ، التحكيم في المملكة العربية السعودية، الرياض: مركز البحوث والدراسات الإدارية بمعهد الإدارة ، ١٤٢٠-١٩٩م.
  - محمد الديري، "الطعن بأتعايب المحكمين يكون بعد صدور الأحكام المنهية للخصومة" ، ٣ مجلة التحكيم، تموز (يوليو)، ٢٠٠٩، ص ص ٢٦١-٢٨٠.
  - محمد الهوشان ، موقف القضاء التجاري السعودي من إعمال شرط التحكيم ، ١ مجلة التحكيم ، كانون الثاني (يناير) ، ٢٠٠٩ ، ٣٩-٤٢ ، ٤٠-٤١.
  - محمد صلاح الدين عبد الوهاب ، "إنهاء إجراءات التحكيم لتجاوز المدة بين سلطان الإرادة وأحكام القانون" ، ٨ مجلة التحكيم، تشرين الأول (أكتوبر)، ٢٠١٠، ص ص ٦١١-٦٣٠ ، ٦١٣ ، ٦٣٠.
  - محمد عبد الرؤوف ، التعديل الاتفاقي لنطاق الرقابة على أحكام التحكيم ، ٥ مجلة التحكيم ، كانون الثاني (يناير) ، ٢٠١٠ ، ص ص ١٢٩-١٤٠ ، ١٢٩-١٣٠ ، ١٣٧-١٣٨.
  - مصطفى الزرقاء ، فتاوى مصطفى الزرقاء، دمشق : دار القلم، ١٩٩٩-١٤٢٠، ص ص ٣٦٨-٣٦٩.
  - منصور بن حمد المالك، ندوة الاتحاد الدولي للمحامين عن التحكيم من منظور إسلامي ودولي، ١٩-٢١ ربيع الأول ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠-٢٢ مايو ٢٠٠٣م، ص ص ٣٠-٤٤ ، ص ٣٨ ، ص ٤٣.
  - ناصر بن محمد الجوفان، "التعويض عن تفويت منفعة انعقد سبب وجودها" ، ٦٥ مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م، ص ص ٩٥-١٣٥

- نايف سلطان الشريف، "البيئة التجارية في المملكة تتطلب إصدار نظام تحكيم مستقل"، ١٧٥٦٥ جريدة المدينة ، ٢٤/٠٦/١٤٣٢هـ الموافق ٢٧/٠٥/٢٠١١م ، يمكن الحصول عليه من خلال الرابط التالي: <http://al-madina.com/node/306003>
- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي ، التحكيم في القوانين العربية : دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث: ٢٠٠٦، ص ٤٤٦.
- يعقوب يوسف صرخوه، "شروط صحة التحكيم في التشريع الكويتي مقارنة بما ورد في اتفاقيات التحكيم الصادرة في رحاب الأمم المتحدة"، ٣ مجلة الحقوق، سبتمبر، ١٩٩٤.

### القرارات والأحكام القضائية

- قرار مجمع الفقه الإسلامي ، منظمة المؤتمر الإسلامي ، الدورة السادسة ، مجلة المجمع، العدد السادس، (١/٤٤٧-٤٤٨)، الموقع الالكتروني <http://www.fiqhacademy.org.sa/qarat/6-2.htm>
- قرار الدائرة التجارية العاشرة ، رقم ١١٢/د/تج/١٠ لعام ١٤٢١هـ، ديوان المظالم بمنطقة مكة المكرمة.
- قرار الدائرة التجارية التاسعة بديوان المظالم، الصادر في ٢٤/١٢/١٤١٣هـ، ٩ مجلة التحكيم ، كانون الثاني (يناير) ، ٢٠١١ ، ص ص ٣٨١-٣٩٠.
- قرار الدائرة التجارية (١٢) بديوان المظالم بجدة رقم (٢٠٨/د/تج/١٢ لعام في القضية رقم (٣٢٥١/٢/ق) لعام ١٤٢٦هـ.
- قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم ١٠٨/ت/٣ لعام ١٤١٨هـ.
- قرار الغرفة التجارية بالمغرب ، المجلس الأعلى (محكمة النقض) ، القرار رقم ١٦٩ تاريخ ١٦/٢/٢٠٠٥ ، ٤ مجلة التحكيم ، تشرين الأول (أكتوبر) ، ٢٠٠٩ ، ٥٤٣-٥٤٤ ، ٥٤٥.
- قرار رئيس الغرفة الابتدائية الأولى في بيروت رقم ٦٣/٨ في ٢٩/٣/٢٠١٠ ، ٩ مجلة التحكيم ، كانون الثاني (يناير) ٢٠١١ ، ص ص ٤٧٦-٤٧٧.
- حكم محكمة التمييز بدبي ، طعن مدني رقم ٢٠٠٨/٢٠٤ - تاريخ ١٢/١٠/٢٠٠٨ ، ٨ مجلة التحكيم ، تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠١٠ ، ص ص ٢١٥-٢١٨.



- حكم محكمة التمييز البحرينية - الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٣/١١/١٧ ،  
٥ مجلة التحكيم ، كانون الثاني (يناير) ٢٠١٠ ، ص ص ٢٣٦-٢٣٧ ، ص ٢٣٦ .
- حكم المحكمة العليا ، اليمن (تجاري) ، الحكم رقم ١٤٢٦/٢٢٥١٦ في ١٢/٤/٢٠٠٥ ،  
١ مجلة التحكيم ، كانون الثاني (يناير) ، ٢٠٠٩ .
- حكم محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة السابعة التجارية ، الدعوى رقم ٥٣ لسنة ١٢٦  
قضائية - تحكيم تجاري - جلسة ٩ مارس ٢٠١٠ ، ٩ مجلة التحكيم ، كانون الثاني  
(يناير) ، ٢٠١١ ، ص ص ٥٤٥-٥٤٦ ، ٥٤٦ .
- حكم محكمة استئناف القاهرة في الدعوى المقيدة برقم (٧٠) لسنة ١٢٣ ق تحكيم  
الصادرة من دائرة (٦٢) تجاري في ٢٠٠٨ ، ١ مجلة التحكيم ، كانون الثاني  
(يناير) ، ٢٠٠٩ ، ص ٥١٥ .
- حكم محكمة النقض المصرية ، الدائرة المدنية التجارية ، الطعن رقم ٨٢٤ ورقم ٩٣٣  
لسنة ٧١ قضائية ، جلسة الخميس ٢٤ مايو ٢٠٠٧ ، ٤ مجلة التحكيم ، تشرين الأول  
(أكتوبر) ، ٢٠٠٩ ، ص ص ٥١٠-٥١٧ ، ٥١٥ .
- حكم المحكمة العليا باليمن ، حكم رقم ١٤٢٦/٢٢٥١٦ الصادر في ١٢/٤/٢٠٠٥ ،  
١ مجلة التحكيم ، كانون الثاني (يناير) ، ٢٠٠٩ ، ص ص ٥٨٠-٥٨٢ .
- حكم المحكمة العليا باليمن رقم ٢٦/١٤٢٤ في ٢٧/٧/٢٠٠٣ ، ٣ مجلة التحكيم ، تموز  
(يوليو) ، ٢٠٠٩ ، ص ص ٦٦٥-٦٧٣ ، ص ٦٦٧ ، ص ٦٧٢ .
- حكم المحكمة العليا - الدائرة التجارية - الهيئة (ب) - الطعن التجاري رقم ٣٩٤١٣  
- جلسة ١٣/٣/٢٠١٠ ، ٩ مجلة التحكيم ، كانون الثاني (يناير) ، ٢٠١١ ، ص ص  
٥٧٣-٥٧٥
- قضية عائلة الشهرستاني في عقار ويمبلي ، ٣ مجلة التحكيم ، تموز (يوليو) ،  
٢٠٠٩ ، ص ص ٢٣١-٢٤٧ .