المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالأحساء
قسم الأنظمة

# التحكيم التجاري نظم ٤٠٣

المستوى السابع

**أستاذ المادة**

**د. عبدالله بن عمر بالبيد / أ. أحمد بن عبداللطيف بوحيمد**

الفصل الدراسي الأول ١٤٣٨- ١٤٣٩ هـ

٣٨/٠٧/٢٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد بن عبدالله عليه وعلى آله أزكى صلاة وأتم تسليم:

فقد كان التحكيم معروفاً في العصر القديم وذلك لحل المشاكل والمنازعات التي قد تطرأ بين الأفراد والجماعات، فقد اشتهر التحكيم في العرب قبل الإسلام وكان من بينهم أشخاص مشهورون بالتحكيم ويلجأ الناس إليهم للفصل في النزاعات والخصومات التي قد تقع بينهم، وقد كان النبي عليه السلام من الناس الذين يثق الناس بحكمه وذلك قبل بعثته، وكذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه وغيرهم من الصحابة، ولما جاء الإسلام أقر بما كانت تعمل به العرب من مشروعية التحكيم.

وفي العصر الحديث ومع تقدم المجتمعات والحضارات من الناحية المادية والتجارية والاقتصادية ومع وجود النزاعات التي قد تطرأ بين الأفراد والمجتمعات ظهرت الحاجة الماسة إلى التحكيم فيما بين الأفراد والمؤسسات والشركات وغيرها، فلجأت الدول إلى سن الأنظمة المتعلقة بالتحكيم وذلك لحفظ حقوق الأفراد والتجار والمجتمعات، ومن بين هذه الدول المملكة العربية السعودية والتي نصت على التحكيم في نظام المحكمة التجارية القديم الصادر عام ١٣٥٠، حيث نصت المواد على ما يتعلق بالمعاملات التجارية فقط، ثم بينت أحكام التحكيم فيما يتعلق بالمنازعات العمالية في نظام العمل والعمال الصادر عام ١٣٨٩، ثم توسعت أحكام التحكيم في نظام الغرفة التجارية الصادر عام ١٤٠١، حتى تم إصدار نظام خاص بالتحكيم والذي نحن بصدد دراسته في هذه المادة.

وهذه مذكرة مساعدة لدارسة مادة التحكيم التجاري م٧ في قسم الأنظمة بكلية الشريعة، والمرجع الأساسي لهذه المذكرة هو كتاب التحكيم التجاري في المملكة العربية السعودية للأستاذ الدكتور حسين شحادة الحسين طبعة جامعة دار العلوم- كلية الحقوق، وكتاب الوجيز في شرح نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية للمحامي الدكتور/ ناصر بن غنيم الزيد طبعة دار العصيمي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٣٨- ٢٠١٧ ومن أراد

الاستزادة فعليه الرجوع لأصل الكتابين، والرجوع كذلك للكتب المساعدة مثل: التحكيم التجاري الدولي د/ محسن شفيق طبعة دار النهضة العربية ، التحكيم التجاري الدولي د/ مختار أحمد بريري طبعة دار النهضة العربية.

أسأل الله أن يرزقنا و إياكم العلم النافع والعمل الصالح

**د. عبدالله بن عمر بالبيد**

**أ. أحمد بن عبداللطيف بوحيمد**

## ❖ مقدمات في التحكيم:

عرف التحكيم منذ زمن بعيد كأسلوب لفض المنازعات عن طريق أشخاص مختارين للفصل فيها وإبعاد الخصومة عن اختصاص القضاء العادي، فالأشخاص يختارون فرداً أو أكثر يولونه ثقتهم للحكم فيما نشأ بينهم من نزاع، ويعين المحكم عادة من الأقارب أو أصدقاء أطراف النزاع أو من الوجهاء أو الحكماء الذين يهدفون إلى إيجاد تسوية بين المتخاصمين تكون غالباً صلحاً. وقد تطورت هذه الصورة البدائية للتحكيم حتى أصبحت وسيلة رسمية لفض المنازعات في كثير من الدول.

والتحكيم أقدم من القضاء؛ فقد عرف قبل تنظيم القضاء وإنشاء المحاكم وسن القوانين، ثم أصبح تنظيماً قانونياً يتم بواسطة حكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص يستمدون سلطتهم من اتفاق أطراف النزاع.

### ✓ تاريخ التحكيم في المملكة العربية السعودية:

مر التحكيم في المملكة بمراحل نوجزها فيما يلي:

١. نظام المحكمة التجارية عام ١٣٥٠ هـ وردت فيه بعض المواد وهي (٤٩٣-٤٩٧) لتنظيم العملية التحكيمية بين الأطراف الراغبين في تسوية نزاعهم عن طريق التحكيم بصورة مختصرة وشاملة.
٢. نظام الغرفة التجارية الصناعية عام ١٣٦٥ هـ أعطى التجار الحق في الاتفاق على تكليف الغرفة التجارية الصناعية لتكون حكما في فض ما قد يقع بينهم من نزاعات، وبذلك وضع هذا النظام أول تنظيم للتحكيم المؤسسي في المملكة.
٣. نظام العمل والعمال عام ١٣٨٩ هـ الذي أجاز لأصحاب العمل والعمال إحالة ما ينشأ بينهم من نزاعات إلى التحكيم بدلا من حلها عن طريق اللجنة الابتدائية لتسوية الخلافات العمالية المختصة.
٤. نظام الغرف التجارية الصناعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦) وتاريخ ١٤٠٠/٤/٣٠ والذي منح بالمادة الخامسة الغرف التجارية الصناعية سلطة الفصل في النزاعات التجارية والصناعية عن طريق التحكيم إذا اتفق أطراف النزاع على إحالتها إليها، وتضمنت اللائحة التنفيذية لهذا النظام القواعد والإجراءات للقيام بالتحكيم.
٥. نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤) وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢ هـ، وكان خطوة مهمة في إيجاد كيان ونظام خاص بالتحكيم، ووجدت عليه بعض الملاحظات تمت معالجتها بإصدار نظام التحكيم الجديد في عام ١٤٣٣ هـ الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤ هـ.

وعلى صعيد الاتفاقات الدولية في مجال التحكيم فإن المملكة منضمة إلى اتفاقية نيويورك في ١٩٥٨/٦/١٠ م حول الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها.

ولما أضحى التحكيم هو الأسلوب السائد في حل النزاعات التجارية الدولية فقد أولته المملكة في الآونة الأخيرة اهتماماً خاصاً نظراً لأن النصوص المتعلقة بالتحكيم والمنصوص عنها في نظام التحكيم السابق لا تفي بالغرض كونها وضعت خصيصاً للتحكيم الداخلي، دون أن تأخذ في اعتبارها طبيعة منازعات التجارية الدولية. حيث إن نظام التحكيم السابق لعام ١٤٠٣ هـ، الذي مضى على صدوره اكثر من ثلاثين سنة لم يعد يلائم تطور التجارة العالمية وحاجات الاستثمار التي تعتمدها معظم الدول في عقود الاستثمار والمبادلات الدولية كنظام التحكيم والعقد النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) والنظام الذي اعتمدته اتفاقية واشنطن النافذة اعتباراً من ١٩٦٦/١٠/١٤ م من أجل حسم المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا دول أخرى.

✓ **أبرز فرق بين نظام التحكيم القديم والجديد:**

يعد نظام التحكيم الملغى أول نظام تحكيم يصدر في المملكة كما أشرنا سابقاً، وقد تضمن ٢٥ مادة، وقد اتسم بسعة الرقابة القضائية على جميع مراحل التحكيم، كالحاجة لموافقة الجهة القضائية المختصة على وثيقة التحكيم وسلطتها بتحديد بداية مدة التحكيم، وإشرافها على تطبيق الإجراءات التحفظية والقرارات المؤقتة بطلب من هيئة التحكيم، والموافقة على التحكيم أو تعديله أو إلغائه، بحيث لا يعد قرار التحكيم نهائيا وملزما واجب النفاذ؛ إلا بعد موافقة الجهة القضائية المختصة عليه، وعند إلغاء قرار التحكيم فإن الجهة القضائية المختصة تتصدى للحكم في الموضوع، وهذا يؤدي لهدر الوقت والمال ثم إعادة عرض الموضوع على محكمة الدرجة الأولى ويكون من حق كل طرف أن يستأنف قرار المحكمة الابتدائية وهكذا، ولا ينفذ قرار التحكيم إلا بعد صدور حكم نهائي بالموافقة عليه أو تعديله أو إلغائه وإصدار حكم في الموضوع إذ يصبح عندئذٍ حكماً قضائياً.

✓ **تعريف التحكيم:**

**لغةً:** مصدر حكمه في الأمر والشيء، أي جعله حكماً وفوض الأمر إليه.

اصطلاحاً هو : تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما.

**وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه:** اتخاذ خصمين برضاهما حاكماً يفصل خصومتهما ودعواهما.

**وعرّفه مجمع الفقه الإسلامي** بأنه اتفاق بين طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق بالشريعة الإسلامية.

✓ **أهميته:**

قال أرسطو: إن أطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم على القضاء ذلك لأن المحكم يرى العدالة بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع. ولذلك يرى بعضهم أن تطور التحكيم التجاري واتساع مجاله هو بمثابة رد فعل مضاد لحرفية قانون القضاة ويعبر عن رغبة أطراف النزاع في التخلص منه لحل منازعاتهم وفق قواعد أكثر رحابة من تلك التي يتضمنها القانون.

وقد زادت أهمية التحكيم منذ منتصف القرن العشرين نظراً لتطوير التجارة الدولية وما رافق ذلك من منازعات ذات طبيعة خاصة تستلزم بدورها وسائل خاصة في حل تلك المنازعات، ومن الملاحظ أن التحكيم التجاري ارتبط بالتجارة الدولية والتبادل التجاري بين الشعوب حيث ازدهر بازدهارها وأفل نجمه بأفولها. فعندما ازدهرت التجارة الدولية في القرون الوسطى من خلال إقامة المعارض والأسواق، ظهر قانون التجارة الدولية او القانون التجاري الدولي LexMercatoria الذي كانت قواعده تجسيداً لأعراف وعادات التجار في المعرض والأسواق الدولية من جميع الدول وليس تجار تابعين لدولة واحدة، وكان للتحكيم التجاري دور في فض المنازعات وفق عدالة المعرض والأسواق.

ثم اتجه التحكيم التجاري ليكون نظاماً قضائياً يعلو فوق النظم القضائية الوطنية ويتجاوز مشكلة تنازع القانونين التي تكاد تفقد ضرورتها نتيجة توحيد القواعد القانونية الموضوعية للتجارة الدولية من خلال فاعلية شرط التحكيم فضلا عن اتفاقات التجارة الدولية والعقود ذات الشكل النموذجي، لأن المنهج التقليدي في القانون الدولي الخاص وهو تحديد القانون الواجب التطبيق عن طريق إعمال قواعد تنازع القوانين لم يعد في – رأي البعض- مؤهلا لحل المشاكل التي يطرحها واقع العلاقات القانونية الخاصة على مستوى التجارة الدولية مما يؤدي لاختفاء القانون الدولي الخاص.

لقد أصبح التحكيم التجاري الدولي ضرورة يطرحها واقع التجارة الدولية ولم يعد دوره يتمثل في حل المنازعات بعد نشوبها بل أصبح أداة فعالة لتفادي قيام المنازعات أثناء مفاوضات إبرام العقود طويلة المدى مثل عقود نقل التكنولوجيا أو المشروعات المشتركة أو أثناء تنفيذ هذه العقود.

✓ **مشروعية التحكيم:**

التحكيم مشروع والأدلة على مشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع.

**الأدلة من القرآن:**

١. قال تعالى: "إن الله يأمركم ان تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما ما يعظكم به إن الله كان سميعاً بصيراً"

٢. وقوله تعالى: " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما"

**ومن السنة** فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بتحكيم سعد بن معاذ رضى الله في أمر يهود بني قريظة لما نقضوا ونكثوا عهدهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم.

**ومن الإجماع** فقد نقل كثير من العلماء الإجماع على مشروعية التحكيم.

✓ **الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري:**

- **طبيعة تعاقدية:**

الاعتبار الرئيسي في نظام التحكيم وفقاً لما يراه أصحاب هذا الاتجاه هو اتفاق أطراف الخصومة الذي يعد مصدراً لقرارات التحكيم وسبباً لمنحها القوة التنفيذية، والقرار التحكيمي ليس إلا انعكاساً لهذا الاتفاق. ويمكن تفسير عدم قابلية القرارات للطعن على أساس توافقها مع إرادة الأطراف.

ويلاحظ أن هذه النظرية لم تلتفت إلى دور حكم المحكمين في إنهاء النزاع حاله كحال القاضي تماماً، ولم تلاحظ انتشار العقود النموذجية التي تتضمن شرط التحكيم الذي يصبح إلزامياً، ولم تلاحظ تطور الأنظمة الاقتصادية وخاصة نظام الاقتصاد الموجه الذي تبنى التحكيم كقضاء خاص لحل منازعات القطاع العام، أو التي تنشأ مع الغير، لذا فإن مبدأ سلطان الإرادة في إبرام عقد التحكيم بدا وكأنه وهم بعد فرض التحكيم جبراً على الأطراف.

- **طبيعة قضائية:**

يرى أنصار هذه النظرية أن العبرة في تحديد طبيعة التحكيم هي بتغليب المعايير الموضوعية والمادية التي يمكن التعرف عليها من خلال ملاحظة المهمة الموكلة إلى المحكم، وبالتالي فإن فكرة المنازعة وكيفية حلها هي التي تحدد طبيعة مهمة المحكم باعتباره قاضياً يختاره الخصوم لقول الحق أو الحكم بالقانون بينهم.

وبالرغم من أن التحكيم يبدأ باتفاق إرادي إلا أن ذلك العمل في اختيار المحكم يماثل لجوء الفرد إلى القضاء، ولا فرق بين من اتجه لقضاء الدولة أو العدالة العامة، ومن يتجه إلى التحكيم أو قضاء العدالة الخاصة، لأن انتفاء العمومية لنظام التحكيم لا يتضمن بالضرورة إنكار الطبيعة القضائية لهذا النظام.

كذلك فإنه إذا كان قضاء التحكيم قضاء خاص خاصاً إلا أنه يتمتع بأصالة واستقلال، وأن وظيفة المحكم تشبه وظيفة القاضي.

ومع هذا فإن النقد الموجه لهذه النظرية أنه وإن كان يصح تطبيق الطبيعة القضائية على التحكيم الإلزامي، إلا أنه لا يصح تطبيقها على قضاء التحكيم الخاص الذي يبدأ بعمل إرادي وينتهي بعمل قضائي الأمر الذي يجعل هذه العملية تجمع بين العمل الإداري والعمل القضائي ويصبح ذا طبيعة مختلطة.

- **طبيعة مزدوجة أو مختلطة:**

ويرى أصحاب هذه النظرية بأن التحكيم له طبيعة مزدوجة أو مختلطة، وذلك لأنه تتعاقب عليه الصفة التعاقدية من حيث اتجاه الأطراف لقضاء التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم والإحجام عن التوجه للقضاء، غير أن التحكيم يُغير طبيعته التعاقدية إلى قضائية بفضل تدخل القضاء عند اللجوء لإعطاء قرار التحكيم القوة التنفيذية فيتحول إلى حكم قضائي.

وقد عبّر بعضهم عن هذه النظرية قائلا بأن التحكيم نظام مختلط يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء ثم ينتهي بقضاء هو قرار التحكيم.

ويلاحظ أن هذه النظرية جعلت الحكم انعكاساً لاتفاق التحكيم الأمر الذي لا يعطي الوظيفية القضائية التي يتولاها المحكمون الأهمية الخاصة التي تعطى لوظيفة القاضي.

ويلاحظ أن الاختلاف حول الطبيعة القانونية للتحكيم ليس ترفاً فكرياً وإنما يترتب عليه آثار. فالذين يرون في التحكيم نظاماً من طبيعة تعاقدية ينتصرون لقانون الإرادة، أما أنصار الطبيعة القضائية فإنهم ينتصرون لقانون محل التحكيم لحكم النزاع ويرون في قرار المحكم حكماً يقترب تماماً من الحكم القضائي، أما الذين يقفون موقفاً وسطاً فهم يرون فيه نظاماً مختلطاً ويجرون توزيعاً لقواعد العقد وقواعد الحكم ويرون في قرار التحكيم حكماً ذا شكل تعاقدي.

## ❖ أنواع التحكيم

قد يكون التحكيم وفقاً للقانون أو تحكيماً بالصلح ، وقد يلجأ الأفراد إلى مؤسسات للتحكيم أو إلى محكمين أفراد أو ما يسمى تحكيم الحالات الخاصة، والتحكيم قد يكون اختيارياً أو اجبارياً. بالإضافة إلى ذلك فإن التحكيم ليس الأسلوب الوحيد لحل النزاعات بل توجد تسويات بديلة غير التحكيم .

- ✓ **التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح**

التحكيم بالقانون هو الذي يلتزم فيه المحكم بتطبيق أحكام القانون على التحكيم بجميع مراحله فيمارس بذلك دور القاضي في تطبيق القانون بصرف النظر عن تقديره لمدى عدالة النتائج التي توصل إليها .

وقد تخضع جميع مراحل التحكيم لقانون واحد أو قد تخضع كل مرحلة إلى قانون إذا رغب الأفراد بذلك .

ولطرفي التحكيم حرية تحديد القانون الذي يجب على هيئة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع. وإذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام أي وثيقة ( عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو غيرهما ) وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم ، وذلك بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية .

أما في التحكيم بالصلح أو التحكيم الطليق فإن المحكم يفصل في النزاع وفقاً لما يراه عادلاً ولا يلتزم بقواعد القانون الموضوعي إلا فيما يتعلق بالنظام العام .

والأصل في التحكيم أنه تحكيم بالقانون مالم يتفق الطرفان صراحة على تفويض هيئة التحكيم بالصلح ، ولكن ليس بالضرورة أن تستخدم عبارة " الصلح " أو مشتقاتها في الاتفاق إذ يمكن استخدام أي عبارة أخرى تفيد التفويض بالصلح بصورة واضحة لا غموض فيها مثل اعفاء المحكم من تطبيق القانون الموضوعي على النزاع ، أو إعطائه الصلاحية بتسوية النزاع وفق قواعد العدالة وحسب ما يمليه عليه ضميره .

### ✓ التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر

يعد التحكيم مؤسسياً ( نظامياً ) إذا تم في إطار هيئات أو منظمات أو مراكز مهمتها الإشراف على حل النزاع بالتحكيم أو بالصلح أو بالتوفيق ، وتعمل هذه المراكز وفق قواعد ولوائح خاصة بها . ومن هذه المراكز ما هو وطني مثل غرفة التحكيم بباريس ، ومنها ما هو دولي مثل غرفة التجارة الدولية بباريس .

وتضم هذه المراكز قوائم بأسماء المحكمين المتخصصين في مختلف المنازعات ، ولها لوائح معدة بالإجراءات التي يتم التحكيم على أساسها وتوفر الخدمات الإدارية التي تتطلبها عملية التحكيم كما انها تحل مشكلة عدم الاتفاق على مكان التحكيم لأن التحكيم يجري في مقرها .

أما التحكيم الحر فهو الذي يتفق الأطراف على تفاصيله دون تدخل مؤسسات أو مراكز تحكيم .

التحكيم الحر ( الخاص )

هو الذي يتفق الأطراف على صياغته من حيث اختيار المحكمين والإجراءات ومكان انعقاد هيئة التحكيم والقانون الواجب التطبيق على النزاع وغير ذلك ، وهو يحتاج لعناية الأطراف في صياغة القواعد التي تنظمه في كافة مراحله ، ولهذا النوع مكانة خاصة في بعض المجالات مثل براءات الاختراع وعقود نقل التكنولوجيا والمنافسة بين الشركات وذلك لما يحققه من سرية في مثل هذه الحالات .

✓ **التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري**

التحكيم الاختياري هو الذي يتم اللجوء إليه بإرادة الأطراف وهو التحكيم بالمعنى الصحيح ، وقد يضطر أحد الطرفين إلى قبوله بسبب القوة الاقتصادية للطرف الآخر مع ما يتضمنه ذلك من إذعان لشروط الطرف الآخر كإجراء التحكيم في بلد أجنبي أو وفقاً لنظام مركز تحكيم باهظ التكاليف أو مع محكم مفروض من طرف واحد أو يفرضه مركز تحكيم، ويبقى مع ذلك محتفظاً بالصفة الاختيارية .

إلا أن القانون ينظم أحياناً تحكيماً إجبارياً يلزم الأطراف باللجوء إليه ويرد هذا التنظيم في قانون خاص ينص على هيئة تحكيم لها ولاية النظر في المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون ، ويلتزم الأطراف باللجوء إلى هذه الهيئة بدلاً من القضاء العام .

وتثار الشكوك حول دستورية التحكيم الإجباري ، لأن مصدر التحكيم الاتفاق ، وقد كفلت الدساتير حق التقاضي لكل مواطن ، ولا ينزع من القضاء ولايته في الفصل في كافة المنازعات ابتداء إلا إذا كان ذلك ناتجاً عن الإرادة الحرة لأطرافه .

## ❖ الأساليب البديلة الأخرى في حل المنازعات

هناك بعض الأساليب لحل المنازعات تتشابه مع التحكيم إلا أنها لا تتصف بالصفة الإلزامية كالصلح والتوفيق والخبرة ، ونعرض فيما يلي شرحاً موجزاً عنها .

✓ **التحكيم والصلح**

الصلح هو عقد بين متنازعين يرتفع به النزاع ، أو عقد يحصل به قطع المنازعة .

- **الفرق بين الصلح والتحكيم**

ويختلف الصلح عن التحكيم بما يلي :

١- الاتفاق على مبدأ التحكيم يقيد الأطراف فلا يملك أياً منهما العدول عنه ، أما الاتفاق على الصلح فهو غير ملزم ويمكنهما الالتجاء إلى القضاء أو للتحكيم لحل النزاع رغم الاتفاق على الصلح .

٢- إنهاء النزاع بالتحكيم يكون بقرار محكّم ملزم للطرفين، أما إنهاء النزاع بالصلح فلا يكون إلا برضاء أو قبول الطرفين.

٣- إنهاء النزاع بالتحكيم يكون من جانب طرف ثالث هو المحكم بينما ينبع حل النزاع صلحاً من كلا الطرفين .

٤- الصلح منهي للخصومة بينما التحكيم مرحلة من مراحل الخصومة .

٥- الصلح فيه تنازل من أحد الطرفين أو كليهما عن حقه بخلاف التحكيم ليس فيه تنازل .

٦- الصلح يمكن أن يتم بين الطرفين مباشرة دون واسطة ، أما التحكيم فيتم عن طريق المحكم أو المحكمين .

٧- الصلح يتم بإجماع أطراف النزاع ، بينما يتم التحكيم من هيئة التحكيم بالأغلبية .

**✓ التحكيم والتوفيق**

التوفيق هو قبول الأطراف تكليف موفق أو موفقين حل النزع ويتولى الموفق تحديد المسائل محل الخلاف لمحاولة تضييق نطاق هذا الخلاف باقتراح حل وسط يقبله الطرفان المتنازعان .

ويتفق مع التحكيم أنه أسلوب لحل النزاع كما أن المسائل التي يجوز أن يرد عليها التحكيم هي التي يجوز الاتفاق على التوفيق بشأنها وهي المسائل التي تقبل الصلح .

أما الاختلاف بينهما فهو أن طريق التحكيم ملزم بمجرد اختيار الأطراف له ولا يمكن التراجع عنه بعد ذلك ، أما طريق التوفيق فهو غير ملزم ويجوز العدول عنه بعد الاتفاق على اللجوء إليه ، ثم اللجوء إلى القضاء أو التحكيم ولو كان الموفق قد بدأ عمله أو حتى أنهاه .

كما يختلفان من حيث إن قرار التحكيم ملزم للأطراف ويلتزمان بالتقيد به، أما قرار الموفق فلا يلزم الأطراف إذ يملك أيهم رفضه فهو مجرد توصية أو اقتراح.

**✓ التحكيم والخبرة**

يقصد بالخبرة اللجوء إلى شخص متخصص في مسألة معينة لبيان رأيه فيها، ويكون التكليف من المحكمة أو هيئة التحكيم إذا كان النزاع منظور تحكيماً. وبعد إجراء الخبرة يقيد الخبير تقريره للمحكمة أو هيئة التحكيم دون أن يكون ملزماً لهما.

ويجب أن يتمتع الخبير بالحياد كالمحكم، إلا أنه يبقى عنصراً مساعداً للمحكم ومهمته إبداء الرأي في حين يتولى المحكم إصدار الحكم النهائي في الموضوع.

كما يختلف المحكم في أن تعيين المحكم من قبل الأطراف في حين يتم تعيين الخبير من قبل المحكمة أو هيئة التحكيم.

ويستمد الخبير سلطته من المحكمة أو هيئة التحكيم، في حين يستمد المحكم سلطته من اتفاق الأطراف.

### ✓ التحكيم والوساطة

يتفق التحكيم والوساطة بأن هدفهما حسم النزاع بعيداً عن ساحات القضاء .

وتعد الوساطة وسيلة اختيارية وودية وسرية لحل النزاعات ، تتم عبر تدخل طرف ثالث محايد من أجل حسم النزاع ، ويهدف الوسيط المحايد إلى مساعدة الأطراف إلى حل مقبول من الجميع ، وتكون إما قضائية عندما يحيل القاضي إلى وسيط معين ضمن قائمة أسماء الوسطاء ، أو قد تكون قانونية وذلك حين يحين النص التشريعي إلى اتباع طريق الوساطة قبل المرور إلى المحاكمة ، وقد تكون اتفاقية حين يتفق الأطراف على إحالة النزاع إلى الوسيط المتفق عليه .

والاختلاف بين التحكيم والوساطة من حيث الشكل والنتيجة ، فالوسيط يقتصر على محاولة التسوية ، بتقريب وجهات النظر وذلك دون إلزام المتخاصمين ، والقرار النهائي بتطبيق ما تم التوصل إليه يصيغه الأطراف أنفسهم . وفي سبيل ذلك يكون للوسيط كافة الصلاحيات من أجل فحص النزاع ، وله على وجه الخصوص سماع الطرفين والاطلاع على ما يلزم من مستندات؛ وعلى الطرفين تقديم البيانات والمعلومات التي يطلبها الوسيط التي تعينه على مهمته ، ويبذل الوسيط مساعيه لتقريب وجهات النظر بين الطرفين .

أما بالنسبة للمحكم فإنه يباشر عمله التحكيمي وفقاً للقواعد المنظمة لسير المحاكمة المتفق عليها بخصوص التحكيم ، فيتولى النظر في القضية بصفته قاضياً يفصل في النزاع بإصدار حكم يفرض على أطراف النزاع ، وعليه أن يراعي ما نص عليه عقد التحكيم المحرر بين الأطراف وفقاً لما هو مقرر في القواعد والإجراءات المنظمة للتحكيم .

وبذلك يكون للمحكم سلطات أوسع وأشمل من سلطات الوسيط الذي يعد شخصاً محايداً ، ولا يملك أي سلطة لإلزام الطرفين وإجبارهما على أي شيء ولكنه يقدم مساعدته لهما معاً حتى يتمكن كلاهما من تقييم مركزه القانوني والواقعي في النزاع ، فالأطراف هنا هم الذين يصنعون النتيجة ، ووظيفة الوسيط تقتصر على التفاوض والتواصل بين الطرفين للتحكيم بينهم ، وينتج عن ذلك قابلية الاتفاقية الناشئة عن الوساطة للتطبيق من الأطراف بشكل تلقائي كونهم هم الذين توصلوا إليها بمحض إرادتهم ، ولم تفرض عليهم من الخارج .

## ❖ مزايا التحكيم

### ✓ أولاً – السرعة:

هذه الميزة موجودة في أغلب قضايا التحكيم نظراً لأن نظام التقاضي من خلال محاكم الدولة مطول نتيجة تراكم القضايا ومرور القضية في مراحل البداية والاستئناف والنقض .

وقد يحقق الحكم القضائي العدالة في النهاية إلا أن صاحب الحق لا يحصل على حقه إلا بعد مدة طويلة .

أما الحكم التحكيمي فإنه يتمتع بمجرد صدوره بحجية الأمر المقضي عليه غير أنه لا يقبل التنفيذ الجبري إلا بعد اكسائه صيغة التنفيذ .

### ✓ ثانياً: حرية أوسع للمحكم وللأطراف:

يتمتع المحكم بحرية أوسع من حرية القاضي في تحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع وعلى الإجراءات فلا يتقيد إلا بالضمانات الأساسية للتقاضي والقواعد الآمرة في الدولة التي يجري فيها التحكيم. أما بالنسبة للأطراف فلهم الحرية باختيار القواعد على موضوع وإجراءات التحكيم.

### ✓ ثالثاً – حرية اختيار المحكمين :

حيث يراعي الأطراف في المحكمين درجة التخصص المطلوبة في موضوع النزاع سواء في مجال التأمين أو النقل البحري أو مجال البنوك أو المقاولات .

✓ **رابعاً – التحكيم يناسب الكثير من العمليات :**

التحكيم يناسب عدداً من المعاملات كمعاملات الاستثمار والمعاملات التي تكون الدولة طرفاً فيها وكذلك التي تنشأ في إطار منظمة التجارة العالمية والمعاملات ذات الطابع الدولي ومعاملات التجارة الالكترونية .

✓ **خامساً – المحافظة على أسرار الأطراف واستمرار العلاقة بينهما :**

يحافظ التحكيم على أسرار الطرفين ، فلا يطلع على تفاصيل القضية إلا المحكمون والمحامون الذين يدافعون عن الأطراف ، وعلى خلاف ما يحصل في القضاء العادي نتيجة لعلانية الاجراءات .

✓ **سادساً – ضمان الحياد :**

يتيح الاتفاق على التحكيم عرض النزاع على هيئة تحكيم محايدة ، حيث يفضل الخصوم اختيار محكم مستقل من دولة أو هيئة مستقلة بعيداً عن الثقافة القضائية الواحدة أو محاكم الدولة المعنية خشية من انحياز القاضي لمواطني بلده أو قانونها ، فيختار الأطراف عرض النزاع في بلد لا ينتمي إليه أياً من الطرفين طلباً لحياد المحكمين وحياد قانون مقر التحكيم .

✓ **سابعاً – نهائية حكم التحكيم :**

تتكرر طرق الطعن في الأحكام القضائية وهذا يطيل أمد نظر النزاع ، بينما أحكام التحكيم في معظم القوانين الحديثة لا تقبل الطعن .

## ❖ مساوئ التحكيم

١. يتحمل الأطراف في التحكيم مصاريف التحكيم وأتعاب المحكمين والمصاريف الإدارية والتنقلات.

٢. تعدد مماطلة أحد الطرفين بتعيين محكمه أو عدم اتفاقية الأطراف على تعيين المحكم الوحيد أو عدم الاتفاق على رئيس الهيئة ، أو بسبب التمسك ببطلان الاتفاق ، أو عدم شموله لما يثار في التحكيم من تنازعات ؛ من الأسباب التي تؤدي إلى إطالة إجراءات التحكيم .

٣. مع أن التحكيم في الغالب يساعد على اختيار المحكمين من ذوي الخبرة ، إلا أنه قد يؤدي أيضاً لتولي أشخاص تنقصهم الكفاءة أو الخبرة للقضية ، في حين يتولى أمر قضاء الدولة قضاة محترفون .

٤. يصدر حكم التحكيم وفقاً لنظام التحكيم الجديد مبرماً لا يقبل الطعن ولكن ترفع بشأنه دعوى بطلان ، وذلك على خلاف أحكام القضاء التي تقبل الطعن بالاستئناف أو النقض أو إعادة النظر مما يتيح للخصوم بعض الضمانات التي قد تؤدي إلى الوصول إلى حكم عادل .

٥. افتقار المحكمين لسلطات القضاة ، فنظراً لعدم تمتع المحكم بسلطات القاضي فإنه يجد نفسه ملزماً باللجوء إلى القضاء لصفته الملزمة ، ولهيئة التحكيم أن تقرر إجراء خبرة فنية أو سماع الشهود ، إلا أن الهيئة لا تملك الحكم على من يتخلف من الشهود أو يمتنع عن الحضور .

## ❖ صور اتفاق التحكيم

تتم الإحالة إلى التحكيم وفق احدى صورتين ، وينظم اتفاق التحكيم بين أطراف النزاع قبل نشوء النزاع أو بعده ، ويأخذ أحد الشكلين الآتيين:

### ✓ الصورة الأولى: البند التحكيمي:

ويتم عند اتفاق طرفين في عقد ما على إدراج بند في هذا العقد يتضمن إحالة ما ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية معينة إلى التحكيم ، ويسمى ذلك شرط التحكيم .

وهذه الإحالة تنصرف إلى إحالة كل خلاف إلى التحكيم سواء فيما يتعلق بتفسير العقد أو تنفيذه ، وهذا يعني تنازل المتعاقدين مسبقاً عن مراجعة المحاكم والالتزام بعرض الخلاف على المحكمين .

وورد النص على مشروعية البند التحكيمي في المادة٩ /١ إذ يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته ، أم ورد في عقد معين .

وسواء أكان البند التحكيمي في صيغة عادية لإحالة جميع النزاعات أم بعضها إلى التحكيم ، أم في صيغة نموذجية وفق العقود المطبوعة المعدة من جهات معينة فإنه يلزم أطرافه .

ووفقاً للمادة ٣/٩ يُعد في حكم اتفاق التحكيم المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي ، أو اتفاقية دولية ، أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد .

إلا أن البند التحكيمي يتعرض للبطلان أحياناً ، مثال ذلك وثيقة التأمين حيث اعتبر المشروع السوري أن شرط التحكيم الذي يرد في وثيقة التأمين من شروطها العامة المطبوعة باطلاً ، وأوجب أن يكون في صورة اتفاق خاص منفصل ليمكن الاعتداد به .

مثال آخر: المنظم السعودي قيد سلطة الجهات الحكومية في قبول التحكيم إلا بشروط خاصة .

✓ **الصورة الثانية: صك التحكيم ( مشارطة التحكيم )**

صك التحكيم هو اتفاق تحكيمي مستقل يوقع أطرافه عند نشوء النزاع حول العقد الأصلي أو تفسيره ، ويكون الاتفاق مكتوباً موقعاً من الأطراف أو وكلائهم .

ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم لاحقاً لقيام النزاع ، وإن كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام المحكمة المختصة ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم، وإلا كان الاتفاق باطلاً .

ووجوب تحديد موضوع النزاع مقتصر على مشارطة التحكيم ولا يشمل شرط التحكيم مادام الشرط يتعلق بنزاعات مستقبلية غير محددة .

وأساس التفرقة في تحديد موضوع النزاع بين الشرط والمشارطة هو أن الشرط يتعلق بنزاع مستقبلي قد لا يقع فيصعب تحديد موضوع النزاع ، أما في المشارطة فالأمر مختلف لأنه يفترض وقوع النزاع ، ويرغب الطرفان حله تحكيماً لذا كان النص في نظام التحكيم الجديد على ضرورة تحديد موضوع النزاع في المشارطة بعد أن أصبح النزاع معروفاً من الطرفين .

وفي نظام التحكيم يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً .

وقد أكدت المادة التاسعة من نظام التحكيم جواز الاتفاق على التحكيم بشكل سابق على قيام النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته، أم ورد في عقد معين .

وتجيز المادة التاسعة الاتفاق على التحكيم بشأن نزاع معين ، حتى لو كان النزاع معروضاً على المحكمة.

ونفترض في هذه المسألة وجود نزاع بين طرفين وليس ثمة اتفاق بشأن حله بطريق التحكيم ، فيلجأ الطرفان إلى القضاء لتسويته وأثناء المحاكمة ، يتفقان على اللجوء للتحكيم ، ولم يحدد القانون الوقت لهذا الخيار .

أما الفقرة الثالثة من المادة التاسعة فقد تعرضت لموضوع الإحالة لوثيقة تتضمن شرط التحكيم وبينت حكم الإحالة لوثيقة تتضمن شروط التحكيم .

فشرط التحكيم قد يرد في العقد الأصلي ، أو يرد بوثيقة أخرى وقد تكون هذه الوثيقة عقداً آخر أو غير ذلك ، وتكون هناك إحالة في العقد الأصلي لتلك الوثيقة بما تتضمنه من شرط تحكيم ، بقصد تطبيق أحكام تلك الوثيقة على العلاقة بين طرفي العقد الأصلي ، في كل مالم ينص عليه هذا العقد .

- **ويمكن إجمال شروط إعمال هذه الإحالة:**

١- أن تكون الوثيقة المحال إليها سابقة في وجودها على العقد المحيل، فلا تكفي الإحالة إلى وثيقة لاحقة .

٢- أن تكون الوثيقة المحال إليها تتضمن شرط التحكيم .

٣- أن تكون الوثيقة المحال إليها معروفة للطرف الذي يتطلب التمسك بمواجهته بالشرط ، أو معروفة على نطاق واسع في الوسط الاقتصادي الذي ينتمي إليه الطرفين .

٤- أن تكون الإحالة واضحة إلى شرط التحكيم الوارد بتلك الوثيقة باعتباره جزءاً من العقد .

- **وتحتوي مشارطة التحكيم عادة البيانات التالية :**

١- أطراف المشارطة وعنوان كلا منهم .

٢- بيان من يمثلهم في التوقيع على المشارطة وعنوانه ان وجد .

٣- تحديد عدد المحكمين وتسميتهم وعنوانهم .

٤- بيان العقد الموضوعي أو الرابطة القانونية محل النزاع .

٥- تحديد المنازعات التي تعرض على التحكيم .

٦- مكان التحكيم .

٧- لغته .

٨- القانون واجب التطبيق علو الموضوع والإجراءات .

٩- سلطة المحكمين في إصدار الأوامر الوقتية .

١٠ - تحديد ميعاد التحكيم وبدء سريانه .

١١- توقيع الطرفين .

وبشأن التمسك بالدفع بوجود اتفاق تحكيم وصاحب الحق في التمسك به فقد نصت المادة ١١ من النظام على ما يلي :

يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد في شأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى إذا دفع المدعي عليه بذلك قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى .

لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم ، أو الاستمرار فيها ، أو إصدار حكم التحكيم .

وفي القضاء السعودي يظهر أن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم غير متعلق بالنظام العام؛ وموافقة الطرفين على التقدم إلى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع للفصل فيه وعدم التمسك بشرط التحكيم قبل التكلم في الموضوع هو تنازل ضمني عن هذا الشرط. كما أن وجود شرط التحكيم لا يحرم أطرافه من حق اللجوء إلى القضاء باعتبار أن ذلك هو الأصل، والاتفاق على التحكيم استثناء لا يتعلق بالنظام العام فليس للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها .

ويلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة السابقة اعتبرت أن الدفع الناشئ عن اتفاق التحكيم دفع شكلي يجب التمسك به قبل الدخول في الموضوع وإلا سقط الحق بالتمسك به باعتبار أن الكلام في الموضوع نزول ضمني عن اتفاق التحكيم بشأن النزاع المعروض على القضاء ، كما أن النص قصر التمسك بالدفع بوجود اتفاق التحكيم على المدعي عليه وحده .

والنص بهذه الصيغة يتعارض مع المادة ٣/٢ من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها التي تنص: " على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق تحكيم ... أن تحيل الخصومة بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم . وبالتالي يجوز لأي من طرفي التحكيم التمسك بهذا الدفع في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ، وأمام أي محكمة تكون منظورة أمامها " . علماً أن اتفاقية نيويورك تعلو على أحكام نظام التحكيم عملاً بنص المادة الثانية من النظام التي تنص " مع عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية وأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون المملكة طرفاً فيها ، تسري أحكام هذا النظام على كل تحكيم ، أياً كانت طبيعة العلاقة النظامية التي يدور حولها النزاع ، إذا حرى هذا التحكيم في المملكة ، أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج ، واتفق طرفاه على اخضاعه لأحكام هذا النظام ..."

لذا كان الأنسب لو أن النص يسمح لطرفي التحكيم بالتمسك بالدفع بوجود التحكيم أمام المحكمة الناظرة للنزاع .

## ❖ الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم

إن الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم هي الشروط الموضوعية لصحة التصرف بشكل عام من رضا ومحل وأهلية وسبب .

### ✓ الشرط الأول: الرضا

يتوفر الرضا بالإيجاب والقبول بظهور إرادتين متطابقتين بشكل صريح لا لبس فيه ، لذا ينعقد التحكيم بصدور الإيجاب وقبول الطرف الآخر باللجوء إليه وتعلق أحدهما بالطرف الآخر بشكل ناف للجهالة ، ويكون التعبير عن الإرادة بشكل صريح بالتلفظ بالإيجاب والقبول . أما السكوت فلا يمكن اعتباره وسيلة للتعبير عن القبول الا في حالات حصرية وهي سكوت المقر له ، وسكوت الوكيل ، وسكوت البكر عند استئذانها في الزواج .

ويشترط أن تكون الإرادتين خالية من عيوب الإرادة وهي الغلط والتدليس والإكراه والغبن .

### ✓ الشرط الثاني: أهلية الاتفاق على التحكيم

- **مفهوم الأهلية**

الأهلية هي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق له أو عليه وللتعبير عن إرادته تعبيراً يعتد به القانون فيترتب عليه آثاراً قانونية.

ويميز القانون بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء . فأهلية الوجوب هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه ، فكل إنسان صالح لأن تكون له حقوق وعليه التزامات ، وتثبت له هذه الأهلية من وقت ميلاده حياً وقبل ذلك عندنا يكون جنيناً – حيث تكون له أهلية وجوب ذات نطاق محدد– إلى وقت موته . وقد تكون بعد موته إلى حين تصفية التركة وسداد الديون. ولكن قد تنقضي قبل التيقن من الوفاة كحالة المفقود أو الغائب .

أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لاستعمال الحق وقدرته على التعبير بنفسه عن إرادته وهي تعرف بأهلية التصرف وهذه هي الأهلية التي يتطلبها القانون لإبرام اتفاق التحكيم .

وليس بالضرورة ارتباط أهلية الوجوب بأهلية الأداء ، فقد تثبت للشخص أهلية الوجوب دون أهلية الأداء فيكون متمتعاً بالحق ولا يحق له التصرف فيه كالصبي غير المميز الذي ورث عقاراً فبمقتضى أهلية الوجوب له حق الانتفاع وليس له حق التصرف بنفسه .

والقاعدة أن كل شخص كامل الأهلية حر في التصرف في الحق محل النزاع يملك الحق في الالتجاء إلى التحكيم ، وهذا ما أكدته المادة التاسعة في فقرتها الأولى ، ولذا فإن من شروط صحة الاتفاق على التحكيم توفر الأهلية الكاملة وهي أهلية التصرف وإلا كان الاتفاق غير صحيح ويكون قابلاً للإبطال وفقاً لأحكام الفقرة ب من المادة ١/٥٠ التي تبين أنه لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد للأهلي

أو ناقصها وفقاً للنظام الذي يحكم أهليته " .

وتبدأ حالة كمال الأهلية للإنسان بمجرد بلوغه سن الرشد ، بشرط أن يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية أي مكتمل الإدراك والتمييز ، وغير محجوز عليه عن إجراء أي تصرف من التصرفات القانونية مادامت لا تتعارض مع النظام العام والآداب ، وحدد مجلس الشورى سن الرشد في المملكة بثماني عشرة سنة هجرية ، بشرط ألا يكون الشخص مصاباً بعارض من عوارض الأهلية كأن يبلغ هذا السن وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو ذو غفلة .

- **حالات انعدام الأهلية**

١– الطفل دون السابعة من عمره .

٢– الجنون والعته.

- **حالات نقص الأهلية**

١- القاصر ( الصبي ناقص الأهلية وهو الصبي المميز وعمره بين ٧ وحتى ١٨ سنة).

٢- السفه والغفلة:

السفه : هو تبذير المال على غير مقتضى العقل وهو عارض يتصل بتدبير المرء لشؤونه أو نقص في التمييز في دائرة التصرفات المالية ولذا لا يعدم الأهلية وإنما ينقصها .

الغفلة : وهي حالة تردي صاحبها في الغبن لسلامة النية وطيبة القلب المفرطة، وكثيراً لا يهتدي ذو الغفلة إلى التصرف الصحيح، وحكمه في القانون هو ذات حكم السفيه .

٣- إفلاس التاجر:

المدين المفلس هو من استغرقت الديون جميع أمواله فعجز عن تأديتها. ويعتبر المفلس ناقص الأهلية لأنه من تاريخ شهر وإعلان إفلاس المدين تعتبر جميع تصرفاته الفعلية والقولية غير نافذة.

### ✓ الشرط الثالث: محل التحكيم

من شروط صحة التحكيم أن يكون لاتفاق التحكيم محل مشروع ، ومحل العقد هو الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به وقد يكون نقلاً لحق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، ويجب أن يكون المحل قابلاً للتعاقد شرعاً . والمحل في عقد التحكيم هو فض النزاع بين المتخاصمين من قبل شخص أو أشخاص معينين يتم اختيارهم من المتعاقدين دون اللجوء إلى القضاء المختص أصلاً بالفصل في هذا النزاع . والمحل في عقد التحكيم مشروع لمشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية مع الأخذ بعين الاعتبار المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم حيث يكون الحكم في الحالة الأخيرة باطلاً .

المشروعية مقيدة بموضوع النزاع الدائم بين الأطراف. فإذا كان موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها فلا يمكن اجبار الأطراف على تنفيذ اتفاق التحكيم ، فمشروعية محل التحكيم مرتبطة بطبيعة النزاع وما إذا كان هذا النزاع يدخل في نطاق المسائل التي يجوز فيها التحكيم أم لا .

والأصل أن التحكيم جائز في جميع المنازعات سواء أكانت عقدية أم غير عقدية ، مدنية أم تجارية أم إدارية ، دون أي قيد باستثناء ما نص المشرع على عدم جواز اللجوء إلى التحكيم بصدده ، تاركاً سلطة الفصل فيه للقضاء الذي يفصل في جميع المنازعات وهذا ما يفرق فيه القضاء عن التحكيم الذي لا يفصل في جميع المنازعات .

وقد نص نظام التحكيم الجديد أنه لا تسري أحكامه على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح .

فمحل التحكيم حق مالي قد يكون ذا طابع مدني أو تجاري أو إداري، والمهم أن يكون بصدد علاقة ذات طابع اقتصادي .

**وسوف نعرض فيما يأتي لأهم المنازعات التي لا يمكن حلها بطريق التحكيم.**

- **النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية**

تشمل هذه النزاعات نسب الإنسان وقواعد الإرث والحضانة وصحة عقد الزواج وبطلانه أو الخلوة أو الدخول .

والنزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية تتعلق بالنظام العام أيضاً ، وإذا كان اللجوء إلى التحكيم بشأن هذه النزاعات غير جائز، إلا أن الأمر مختلف في المسائل المالية المترتبة عليها .

فإذا كان التحكيم غير جائز في حق الزوج بتطليق زوجته ، إلا أنه في حال حصول الطلاق والخلاف حول الحقوق المالية المترتبة على الطلاق فإنه يمكن هنا اللجوء إلى التحكيم في أمور مالية حول النزاعات المتعلقة بتقدير نفقة الزوجة ، أو النزاعات المتعلقة بتقدير نفقة الأولاد.

- **النزاعات المتعلقة بالجنسية**

تدور هذه النزاعات حول ثبوت الجنسية أو نفيها أو آثارها أو صحة الإقامة أو مشروعيتها أو اكتساب حق بالإقامة ، ولكن يجوز التحكيم في دعوى بطلب التعويض عن قرار إداري مخالف للقانون في مسائل الجنسية .

- **النزاعات التي تتعلق بالمسؤولية الجزائية**

مثل ثبوت الجريمة على شخص أو براءته أو عدم مسؤوليته عنها أو حول العقوبة الواجب إنزالها ، أو حول تحديد النصوص الجزائية الواجب تطبيقها على المجرم ، ولكن في حال حصول الجريمة فإن مطالبة المتضرر لمرتكب الجريمة بالتعويض يمكن أن تسوى تحكيماً .

- **النزاعات المتعلقة بالنظام العام أو مخالفة الشريعة الإسلامية**

يعد النظام العام هو الضابط لكل التصرفات القانونية حيث يبطل كل تصرف مخالف له دون الحاجة لنص خاص .

وعلى هيئة التحكيم عدم مخالفة أحكام الشريعة الاسلامية والنظام العام .

✓ **الشرط الرابع: السبب**

نص نظام التحكيم السعودي أنه " يعد شرط التحكيم الوارد في أحد العقود اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ، ولا يترتب على بطلان العقد –الذي يتضمن شروط التحكيم– أو فسخه أو انهائه بطلان شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته .

وبالتالي لا يرتبط سبب التحكيم بسبب العقد الأساسي مصدر النزاع ، فإذا انتهت هيئة التحكيم لبطلان العقد الأصلي فلا مانع من الاستمرار في عملية التحكيم لترتيب آثار هذا البطلان ، أما إذا انتهت الهيئة إلى بطلان اتفاق التحكيم نفسه فإنها تحكم بعدم الاستمرار في التحكيم .

## ❖ الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم

### ✓ البيانات الإلزامية

من أهم البيانات الإلزامية وجود اتفاق تحكيم مكتوب ، وأن يتضمن تحديد موضوع النزاع .

**١. الكتابة**

إن إجراءات التحكيم التي لا تستند إلى صك مكتوب تعتبر باطلة، ولكن لم يشترط المنظم شكلاً خاصاً لصك التحكيم فيمكن أن يكون رسمياً أو عادياً .

أما نظام التحكيم الجديد فقد نص على وجوب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً .

من الواضح أن الكتابة أصبحت شرطاً لانعقاد الاتفاق تحت طائلة بطلانه ولم يعد هناك مجال للحديث عن كونها وسيلة للإثبات.

إلا أن اشتراط الكتابة في انعقاد اتفاق التحكيم صاحبه مرونة واضحة في اختيار شكل كتابة الاتفاق حيث لم تشترط الرسمية في اتفاق التحكيم ." فيكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر صادر من طرفي التحكيم ، أو إذا تضمنه ما تبادلاه من مراسلات موثقة أو برقيات ، أو غيرها من وسائل الاتصال الإلكترونية أو المكتوبة ، وتعد الإشارة في عقد ما أو الإحالة فيه إلى مستند يشتمل على شرط للتحكيم بمثابة اتفاق تحكيم ، كما يُعد في حكم اتفاق التحكيم المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي ، أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد ".

ويرى بعض الفقهاء أنه يمكن أن يمتد المفهوم السابق للرسائل المرسلة عبر الهاتف الجوال .

**٢. تعيين موضوع النزاع**

نظراً لأن التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات وفيه سلب لاختصاص جهات القضاء ، فإن ولاية هيئة التحكيم تقتصر على نظر موضوع النزاع الذي تنصرف إليه إرادة أطراف التحكيم ، فإذا فصلت الهيئة في مسائل لا يشملها هذا الموضوع فإن قضاءها يعتبر صادراً من جهة ليس لها ولاية الفصل في هذا الموضوع لدخوله في اختصاص القضاء .

يترتب على عدم تضمين الاتفاق هذه البيان نتائج تختلف حسب وقت الاتفاق على التحكيم ، فعلى سبيل المثال فإن اتفاق التحكيم الذي ينظم بعد نشوء النزاع ولا يتضمن تحديد موضوع النزاع يعد باطلاً ، ولا ينتج آثاره بين أطرافه كما نصت المادة التاسعة من نظام التحكيم.

لكن قد يتم تحديد موضوع النزاع ويقع خلاف على دخول نزاع معين في نطاق الاتفاق ؟

ذهب بعضهم إلى أن القضاء العادي هو المختص لأنه صاحب الولاية العامة بالفصل في جميع النزاعات التي تنشب بين الأشخاص .

بينما ذهب آخرون إلى أن المحكمين لهم سلطة واسعة للفصل في نطاق اختصاصهم طبقاً للقاعدة القائلة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع .

وقد تبنى المنظم السعودي في نظام التحكيم الاتجاه الأخير الذي يسمى مبدأ الاختصاص بالاختصاص وأعطى هيئة التحكيم صلاحية الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع .

وتفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص قبل الفصل في الموضوع .

✓ **البيانات الاختيارية**

يقصد بها الشروط كافة التي يتفق على اضافتها إلى اتفاق التحكيم دون أن يؤثر إغفالها على صحة هذا الاتفاق مثل مدة التحكيم ومكانه ونهائية التحكيم ولغة المرافعة وتدوين الحكم والقوانين واجبة التطبيق على موضوع النزاع وإجراءات التحكيم وتعيين المحكمين وغير ذلك .

أما بالنسبة لموعد بداية الأجل فإن المادة ٤٠ من النظام بينت أنها اعتباراً من تاريخ بدء اجراءات التحكيم ، وحسب المادة ٢٦ فإن الإجراءات تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه أحد طرفي التحكيم طلب التحكيم من الطرف الآخر ، مالم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

**١. مكان التحكيم:**

والقاعدة أن اختيار مكان التحكيم يترك لحرية الطرفين وربما يأخذان بالاعتبار ظروف القضية والتسهيلات التي يمكن وجودها في المكان الذي تم اختياره لتسهيل مهمة المحكمين ، وأن يكون المكان ملائماً لأطراف النزاع والشهود ، وقد لا يجري التحكيم في مكان واحد ، وقد يتخذ قرار التحكيم في مكان يختلف عن المكان الذي جرت فيه اجراءات المرافعة وسماع الشهود .

وجرت العادة في التجارة الدولية على جعل مكان التحكيم قريباً من :

أ – مكان البضاعة أو المشروع موضوع النزاع لتسهيل اجراءات البحث والتقصي عن موضوع النزاع .

ب – مكان المحكمة المختصة بالفصل بأصل النزاع للمساعدة على اتخاذ بعض الإجراءات القضائية .

جـ – مكان إقامة الشهود الذي يمكن دعوتهم من قبل المحكمين لسماع أقوالهم .

**٢. تعيين المحكمين:**

يترك تعيين المحكمين لإرادة الخصوم وليس من شروط صحة الاتفاق ، فالعبرة أن يكون الاتفاق مكتوباً وأن تنصرف إرادة الأطراف إلى اللجوء للتحكيم . وعلى ذلك يظهر أن خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين لا يؤثر على صحة الاتفاق .

ويتم تشكيل هيئة التحكيم باتفاق طرفي التحكيم من محكم واحد أو أكثر ، على أن يكون العدد فردياً وإلا كان التحكيم باطلاً .

وحول اختيار المحكمين فإنه يحق لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين ، فإذا لم يتفقا تدخلت المحكمة للمساعدة في تعيينهم وضمن مواعيد معينة تتميز بالسرعة واحترام شروط المحتكمين وفي إطار النظام ، كما أن تعيين المحكم يتم من قبل المحكمة بكامل أعضاءها .

### ٣. القانون الواجب التطبيق:

إن اختيار القانون واجب التطبيق ليس من شروط صحة اتفاق التحكيم لذا فإن القانون الواجب التطبيق ليس من البيانات الإلزامية وإنما من البيانات الاختيارية ويمكن أن يتم الاختيار بطريقتين:

الأولى: وفقاً لإرادة الأطراف الصريحة والضمنية.

الثانية: وتكون إذا لم يتفق الأطراف على اختياره صراحة أو ضمناً حيث أجمعت أنظمة التحكيم على تفويض هيئة التحكيم باختياره. وتحديد القانون واجب التطبيق ينصرف علة القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع وكذلك إجراءاته.

- **القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:**

فالقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو القانون الواجب التطبيق على عملية قبول الخصوم بحل نزاعاتهم الناشئة عن العقد التجاري المبرم بينهما تحكيما لا قضاءً، وليس هنا ارتباط بين القانون المطبق في العقد التجاري والقانون الواجب التطبيق في اتفاق التحكيم لأن الجهة منفكة.

وقد حاول النظام الجديد التغلب على مشكلة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق ونص في المادة ٣٨ على حالات يستطيع المحكم أن يلجأ إليها لتحديد القانون واجب التطبيق كما يلي:

١. مع مُراعاةِ عدم مُخَالَفة أحكام الشريعة الإسلاميّة والنظام العام بالمملكة، على هيئة التَحكيم أثناء نظر النزاع الآتي:

أ. تطبيق القواعد التي يَتّفق عليها طرفا التَحكيم على موضوع النزاع، وإذا اتفقا على تطبيق نظام دولةٍ مُعينةٍ اتُّبعَت القواعد الموضوعيّة فيه دون القواعد الخاصّة بتنازع القوانين، ما لم يُتّفق على غير ذلك.

ب. إذا لم يَتّفق طرفا التَحكيم على القواعد النظاميّة واجبة التطبيق على موضوع النزاع، طُبّقَت هيئة التَحكيم القَواعد الموضوعيّة في النظام الذي تَرى أنه الأكثر اتصالًا بموضوع النزاع.

ج. يجب أن تُراعي هيئة التَحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العَقد مَحل النزاع، وتأخذ في الاعتبار الأعرافُ الجاريّة في نوع المعامَلة، والعادات المتَّبَعة، وما جرى عليه التعامل بين الطرفيّن.

٢. إذا اتّفق طرفا التَحكيم صراحةً على تفويض هيئة التَحكيم بالصلح جاز لها أن تَحكُم به وِفقَ مُقتضى قواعد العدالة والإنصاف.

وعليه تكون حالات تطبيق القانون على موضوع النزاع كالتالي:

الحالة الأولى: حالة اتفاق الأطراف على القانون الذي يجب تطبيقه على موضوع النزاع.

الحالة الثانية: عدم الاتفاق على القواعد النظامية التي يجب تطبيقها على موضوع النزاع: فإن لهيئة التحكيم تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الذي تراه أكثر اتصالاً بموضوع النزاع. فقد يكون مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه أو قانون بلد المصدر أو المستورد، أو مكان التحكيم، أو قانون الدولة التي جرى فيها النزاع. ويلاحظ أيضا حرية المحكم في تحديد القانون وليس القوانين وبالتالي لا يجوز للمحكم اختيار أكثر من قانون لموضوع نزاع واحد وفق ما ورد في النص.

الحالة الثالثة: المبادئ التي يجب على هيئة التحكيم مراعاتها عند الفصل في موضوع النزاع: وفق ما نصت عليه المادة ٣٨/١/ج فإنه يجب أن تُراعي هيئة التَحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العَقد مَحل النزاع، وتأخذ في الاعتبار الأعرافُ الجاريّة في نوع المعامَلة، والعادات المتَّبَعة، وما جرى عليه التعامل بين الطرفيّن. ومراعاة شروط العقد أمر مطلوب سواء في حالة اتفاق الأطراف على تطبيق قانون معين او في حالة عدم اتفاقهم، لأن العقد شريعة المتعاقدين، وشروطه واجبة التطبيق سواء اتفق الأطراف على تطبيق قواعد قانونية لحكم النزاع أم لم يتفقوا. فالاتفاق على قواعد معينة يقصد به الاتفاق على تطبيق قواعد معينة عامة على موضوع النزاع، أما شروط العقد فالمقصود بها الشروط الخاصة بموضوع النزاع التي يتضمنها العقد. كما أن الهيئة يجب أن تراعي الأعراف الجارية لكل معاملة (باعتبار أن العرف مصدر من مصادر القانون) سواء كانت أعرافاً مصرفية، أم أعرافاً خاصة بالنقل البحري أو الجوي، أم قواعد جينيف الخاصة بالأوراق التجارية.

الحالة الرابعة: سلطة هيئة التحكيم بالفصل وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف: إذا اتّفق طرفا التَحكيم صراحةً على تفويض هيئة التَحكيم بالصلح جاز لها أن تَحكُم به وِفقَ مُقتضى قواعد العدالة والإنصاف. إن التحكيم بالصلح استثناء من الأصل فلابد من النص عليه في اتفاق التحكيم وعندئذ يعمل المحكم على التقريب بين الطرفين للوصول إلى حل وسط يرضي الأطراف ويحل النزاع ضمن حدود القواعد الآمرة والنظام العام مهتدياً بقواعد العدالة والإنصاف وإن لم يتبع قانون محدد.

- **القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم:**

ويقصد بإجراءات التحكيم القواعد التي تنظم مكان انعقاد هيئة التحكيم وتشكيلها وإعلان الخصوم وتحديد الجلسات وتعين الخبراء وتنظيم تبادل المذكرات التي يقدمها الأطراف، والإجراءات المتبعة في سير الخصومة وانقطاعها وتوقفها وكل ما يتعلق بضمانات وحقوق الدفاع وكيفية صياغة الحكم وأسبابه.

وقد نصت المادة الثانية من نظام التحكيم أنه " مع عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلاميّة وأحكام الاتفاقيّات الدوليّة التي تكون المملكة طرفًا فيها، تسري أحكام هذا النظام على كل تحكيم، أيّاً كانت طبيعة العلاقة النظاميّة التي يدور حولها النزاع، إذا جرى هذا التَحكيم في المملكة، أو كان تحكيماً تجاريّاً دوليّاً يُجرى في الخارج، واتّفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا النظام".

إلا أن القانون أورد استثناءين على هذا الأمر مبيناً حرية الأطراف في اختيار القواعد التي تنظم الإجراءات الواجبة التطبيق.

حيث يحق لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو هيئة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها بشرط عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم – مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام هذا النظام– أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.

وإذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة بينهما لأحكام أي وثيقة (عقد نموذجي، أو اتفاقية دولية أو غيرهما)، وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

وبهذا يكون لأطراف اتفاق التحكيم النص في اتفاق التحكيم على خضوع إجراءات التحكيم للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في الاتفاقات الدولية أو العقود النموذجية.

## ❖ هيئة التحكيم:

ينصرف اصطلاح "هيئة التحكيم" وفقاً لنص المادة الاولى من نظام التحكيم السعودي إلى المحكم أو الفريق من المحكمين، الذي يفصل في النزاع المحال إلى التحكيم.

وتتمتع هيئة التحكيم باختصاص قضائي، حيث تفصل في منازعة تنشب بين اطراف فهي جهة قضاء خاص يختارها أطراف النزاع، ويعترف المنظم لها بسلطة الفصل في نزاع معين وإصدار حكم فيه، تماماً كقضاء الدولة، إلا أن القضاء هو مرفق عام وثابت، على عكس هيئة التحكيم التي تُشكل في كل نزاع على حدة.

### ✓ تشكيل هيئة التحكيم

- **عدد المحكمين:**

يتوقف اختيار أعضاء هيئة التحكيم وعددهم على إرادة أطراف التحكيم، وهنا يبرز الطابع التعاقدي لاتفاق التحكيم من خلال إعطاء الأطراف الحرية في تحديد عدد المحكمين، وقد كرست الاتفاقات الدولية والقوانين الوطنية هذا الحق للأطراف، ووضعت الحلول البديلة في حال عدم اتفاق الأطراف لسبب من الأسباب.

وقد نص نظام التحكيم السعودي على ما يلي:

تُشكَّل هيئةُ التَحكيم من مُحكّمٍ واحدٍ أو أكثر، على أن يكونَ العدّدُ فَرديّاً وإلا كان التَحكيم باطلاً.

والغالب في التحكيم التجاري الدولي أن يتجه الأطراف إلى تشكيل هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة أعضاء؛ لصعوبة الاتفاق على شخص واحد، فضلا عن تفضل الأطراف أن يقوم كل منهم بتعيين محكم يحوز ثقته، وقد يشترك كذلك في اختيار المحكم الثالث.

ويمكن أن يكون عدد المحكمين زوجياً في حالتين:

١. التحكيم الشرعي حيث يعين حكماً عن الزوج وحكماً عن الزوجة.
٢. حالة المحكم المرجح. فعند تشعب آراء الهيئة وعدم إمكانية التوصل للأغلبية اللازمة لإصدار الحكم فإن المحكمة المختصة تعين المحكم المرجح.

وقد نصت المادة ٢/٣٩ من نظام التحكيم على أنه إذا تَشَعَبَت آراء هيئة التَحكيم ولم يكن مُمكناً حصول الأغلبيّة وإلا عيّنت المحكَمَة المختصّة مُحكّماً مُرجّحاً.

- **كيفية اختيار الأطراف للمحكمين**

لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين أو على كيفية اختيارهم، أي أنه يجوز للطرفين تعيين المحكمين بأسمائهم أو تحديدهم بصفاتهم دون ذكر أسماء معينة، مثل لو اتفقوا على تعيين نقيب المحامين أو نقيب المهندسين، أو عميد كلية الحقوق، أو مدير

الشؤون القانونية في جهة ما مثلا. ويجوز كذلك للأطراف الاتفاق على وسيلة اختيار المحكمين بدلاً من تعيينهم بأشخاصهم أو بصفاتهم.

فإذا لم يتفق طرفا التحكيم على تعيين المحكمين، أو وسيلة اختيارهم، فقد نصت المادة ١٥ من النظام على قواعد عدة يتم اتباعها على النحو التالي:

أ. إذا كانت هيئة التَحكيم مُشكّلة من مُحكّم واحدٍ تولّت المحكَمةُ المختصّة اختياره.

ب. إذا كانت هيئة التَحكيم مُشكّلة من ثلاثة مُحكّمين اختار كل طَرف مُحكماً عنه، ثم يتّفق المحكّمان على اختيار المحكّم الثالث، فإذا لم يُعيّن أحد الطرفيّن مُحكّمه خلال خمسّة عَشر يومًا التاليّة لتسلّمه طلبًا بذلك من الطَرَف الآخر، أو إذا لم يتّفق المحكّمان المعيّنان على اختيار المحكّم الثالث خلال خمسّة عَشر يومًا التاليّة لتاريخ تعيين آخرهُما، تولّت المحكمة المختصّة اختياره بُناءً على طلب من يُهمّه التعجيل، وذلك خلال خمسّة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، ويكون للمُحكّم الذي اختاره المحكّمان المعيّنان، أو الذي اختارته المحكَمةُ المختصّة رئاسةُ هَيئة التَحكيم، وتَسري هذه الأحكام في حالة تَشكيل هَيئة التَحكيم من أكثر من ثلاثة مُحكّمين.

فإذا لم يتّفق طرفا التَحكيم على إجراءات اختيار المحكّمين، أو خالفها أحد الطَرفيّن، أو لم يتّفق المحكّمان المعيّنان على أمر ممّا يُلزم اتّفاقَهُما عليه، أو إذا تَخلّف الغير عن أداء ما عُهد به إليه في هذا الشأن، تولّت المحكَمةُ المختصّةُ – بُناءً على طلب من يُهمّه التعجيل– القيام بالإجراء، أو بالعمل المطلوب، ما لم يُنصّ في الاتّفاق على كيفيّة أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل.

وتُراعي المحكَمةُ المختصّةُ في المحكّم الذي تختاره الشروط التي نصّ عليها اتّفاق الطَرَفيّن، وتلك الشُروط التي يتطلّبها هذا النظام، وتُصدر قرارها باختيار المحكّم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب.

ومع عدم الإخلال بأحكام المادّتين (التاسعة والأربعين) و(الخمسين) من هذا النظام، يكون قرار المحكَمة المختصّة بتعيين المحكّم وِفقًا للفقرتين (١ و٢) من هذه المادّة، غير قابل للطعن فيه استقلالًا، بأي طريق من طُرق الطَعن.

وإذا تنحى أحد المحكمين الثلاثة، فلا يجوز للمحكمين الآخرين الاستمرار في التحكيم.

وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة. ويقوم رئيس هيئة التحكيم بالاشتراك في عضوية هيئة التحكيم وله دور مثل باقي أعضاء الهيئة في مناقشة نقاط النزاع للوصول إلى إصدار حكم التحكيم، بالإضافة إلى دوره الإداري، إذ يدعو هيئة التحكيم إلى الانعقاد ويقوم بإدارة الجلسة، وإعداد الأوامر الإجرائية، وغالباً ما يقوم رئيس هيئة التحكيم بإعداد مسودة حكم التحكيم بعد انتهاء مداولة اعضاء الهيئة بشأنه.

ومما سبق نجد أن النظام لم يشترط الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم وقت الاتفاق على التحكيم، ويكون أمراً معتاداً أن يخلو اتفاق التحكيم من تعين أسماء المحكمين. أما في حال اشتراط ضرورة إدراج أسماء المحكمين في ذات الاتفاق على التحكيم أو

تحديد كيفية اختيارهم، فإن هذا من شأنه السماح لأحد الطرفين التنصل من التزامه باتفاق التحكيم بدعوى بطلان الاتفاق لخلوه تحديد أسماء المحكمين او كيفية اختيارهم.

كما أن إعطاء الحرية للأطراف في اختيار المحكمين يمكنهم من اختيارهم على أساس معرفتهم بما يتوفر في المحكمين من كفاءة وخبرة ونزاهة، ويزيل المخاوف التي تنتاب الخصوم حول عدالة ونزاهة بعض مراكز التحكيم فيما يتعلق باختيار أشخاص المحكمين، خاصة إذا علمنا أن المراكز تُقصر القيام بمهمة التحكيم على المحكمين المدرجة أسماؤهم في جداولها، فضلاً عن أن اختيار المحكمين من الأطراف يوفر الوقت والنفقات.

- **المحكمة المختصة بالتعيين:**

نص نظام التحكيم بأن عند عدم اتفاق طرفي التحكيم على اختيار المحكمين، فإن المحكمة المختصة تتولى اختياره، والمحكمة المختصة بتعيين المحكمين وفقا لنص النظام هي محكمة الاستئناف وهي المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، وإذا كان التحكيم دولياً سواء جرى بالمملكة أم خارجها، فيكون الاختصاص لمحكمة الاستئناف المختصة اصلاً بنظر النزاع في مدينة الرياض ما لم يتفق طرفا التحكيم على محكمة استئناف أخرى في المملكة.

وبمقتضى هذا النص لا يجوز ان يتم التعيين بأمر من رئيس المحكمة، بل من المحكمة بكامل أعضاءها، كما أن أطراف التحكيم هم فقط أصحاب الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة لتعيين من يلزم من المحكمين، ولا يجوز ذلك للمحكمين حتى لو أخفقا في اختيار رئيس هيئة التحكيم.

وتراعي المحكمة المختصة في المحكم الذي تختاره الشروط التي نص عليها اتفاق الطرفين، وتلك الشروط التي بتطلبها النظام، وتُصدر قرارها باختيار المحكم خلال ثلاثين يومياً من تاريخ تقديم الطلب.

وقرار التعيين الصادر من المحكمة المختصة غير قابل للطعن استقلالاً بأي طريق من طرق الطعن.

وبذلك يظهر أن دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم دور احتياطي لتذليل الصعوبات التي تواجه الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم بعد نشوب النزاع.

- **شروط تعيين المحكم:**

يُشترَط في المحكِّم ما يأتي:

١. أن يكونَ كاملُ الأهليّة.
٢. أن يكونَ حَسُن السيرة والسلوك.
٣. أن يكونَ حاصلاً على الأقل على شهادةٍ جامعيّةٍ في العُلوم الشرعيّةِ أو النِظاميّة، وإذا كانت هيئة التَحكيم مُكوّنةٌ من أكثر من مُحكّم فيُكتَفى بتوافر هذا الشَرط في رئيسها.

- **قبول المحكم للتعيين:**

لا يُجبر أحد على القيام بالتحكيم رغماً عن إرادته، فلا يلتزم المحكم إلا إذا قبل بهذه المهمة. ورغم أن النظام نص في المادة ٢٦ على بدء إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه أحد طرفي التحكيم طلب التحكيم من الطرف الآخر، مالم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، فإن حساب معياد التحكيم لا يبدأ إلا منذ قبول المحكم أو قبول آخر المحكمين، صراحة أو ضمناً، عندئذ نكون أمام عقد التحكيم، وإذا تعدد المحكمون فلابد من قبول الجميع ولا تكفي الأغلبية.

ويفضل قبول المحكم لمهمته كتابة بتوقيعه على اتفاق التحكيم، أو على وثيقة مستقلة تثبت قبوله، أو على محضر جلسة التحكيم.

ولا يجوز للمحكم بعد قبول المهمة التخلي عنها دون مبرر، وإلا كان مسؤولاً عما قد يسببه من ضرر لطرفي التحكيم أو لأي منهما.

## ❖ استقلال المحكم وحياده:

الاستقلال يعني أن المحكم لا تربطه علاقة تبعية بأحد أطراف الخصومة، لذا يتنافى مع استقلال المحكم أن تكون له مصالح مادية او شراكة أو ارتباطات مالية مع أي من طرفي الخصومة المعروضة عليه، ويقوم الاستقلال غالباً على مظاهر خارجية يمكن إثباتها مثل علاقة الوظيفة أو القرابة أو الوكالة.

وإذا كان استقلال المحكم يدل عليه أحد المظاهر الخارجية، فإن حيدة المحكم ما هي إلا حالة ذهنية داخلية يصعب إثباتها، خاصة إذا لم يقترن بها عدم استقلال المحكم، لأن عدم الاستقلال من شأنه أن يؤدي إلى عدم الحيدة. فالحيدة إذن، اتجاه نفسي وذهني قبل أن تكون مظهراً خارجياً.

## ❖ انتهاء مهمة المحكم

### ✓ تنحي المحكم

لا يجوز للمحكم بعد قبوله المهمة التخلي عنها دون مبرر ، وإلا كان مسؤولاً عما قد يسببه من ضرر لطرفي التحكيم أو لأي منهما ، أما إذا "تعذّر على المحكّم أداء مُهمّته، أو لم يُباشرها، أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مُسوّغ له في إجراءات التحكيم، ولم يتنحّ، ولم يتّفق طرفا التَحكيم على عزله، جاز للمَحكَمَة المختصّة عزله بُناءً على طلب أي من الطرفيّن، بقرار غير قابل للطعن بأي طريق من طُرق الطعن.

وعلى ذلك إذا قبل المحكم مباشرة مهمته للفصل في نزاع بعد تعيينه من أحد الأطراف فليس له كقاعدة عامة ، أن يمتنع عن مباشرة مهمته إلا لسبب جدي يتبينه بعد تعيينه أو يطرأ بعد هذا التعيين ، ويمثل امتناع المحكم عن مباشرة مهمته عدولاً منه عن قبولها . من ذلك مثلاً لو تبين للمحكم وجود واقعة أو سبب استجد بعد قبوله التعيين يشكل أحد مبررات انتفاء الاستقلال أو الحيدة مما قد يعد سبباً لرده .

لكن إذا طرأ مانع بعد قبول المحكم لمهمته يجعل قيامه بمهمته عسيراً أو مستحيلاً أو إذا ظهر مما يعد من أسباب رده فيجوز له أن يتنحى عن التحكيم ، على أن تنحي المحكم عن مهمته يعد من الأمور التي يقررها بمحض إرادته ولا يجوز اللجوء إلى المحكمة المختصة لإجبار المحكم على الاستمرار في التحكيم ، وإذا طلب طرف من أطراف التحكيم من المحكم التنحي عن نظر الدعوى دون بيان سند هذا الطلب ولم يستجب المحكم ولم يقم هذا الطرف بإجراءات رد المحكم ، فإن الحكم الصادر من المحكم لا يعد باطلاً .

### ✓ عزل المحكم

نصت المادة ١٨ من نظام التحكيم بأنه:"

١. إذا تعذّر على المحكّم أداء مُهمّته، أو لم يُباشرها، أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مُسوّغ له في إجراءات التحكيم، ولم يتنحّ، ولم يتّفق طرفا التَحكيم على عزله، جاز للمَحكَمَة المختصّة عزله بُناءً على طلب أي من الطرفيّن، بقرار غير قابل للطعن بأي طريق من طُرق الطعن.
٢. ما لم يكن المحكّم مُعيّناً من المحكمة المختصّة، فإنه لا يُعزل إلا باتّفاق طرفيّ التحكيم، دون إخلال بما وَرد في الفَقّرة (١) من هذه المادّة، وللمعزول المطَالَبة بالتعويض إن لم يكن العَزل قد حصل بسبب مِنه.

ويفهم من ذلك أن عزل المحكم قد يكون اتفاقياً أو قضائياً .

**العزل الاتفاقي** يجب أن يتم باتفاق طرفي التحكيم سواء أكان من الطرف الذي قام بتعيينه أو من الطرف الآخر ، لأن عدم اعتراض الطرف الآخر على تعيين هذا المحكم يعني أن تعيينه قد تم باتفاق طرفي التحكيم وعزل أطراف التحكيم للمحكم جائز ولو كان معيناً من المحكمة أو من جهة أخرى .

**أما العزل القضائي**، فيحدث عادة عندما يقبل المحكم مهمة التحكيم ، ثم يتعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها ، أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مسوغ له في إجراءات التحكيم ، ولم يتنحّ ، ولم يتفق طرفا التحكيم على عزله ، عندئذ يجوز للمحكمة المختصة عزله بناء على طلب أي من الطرفين بقرار غير قابل للطعن بأي طريقة من طرق الطعن .

أما إذا لم يكن المحكم معيناً من المحكمة المختصة فإنه لا يُعزل إلا باتفاق طرفي التحكيم ، وللمعزول المطالبة بالتعويض إن لم يكن العزل قد حصل بسبب منه .

**ويختلف العزل عن الرد** في أن الرد يتقرر – عند عدم موافقة المحكم على التنحي – المحكم من المحكمة أو بقرار من مركز التحكيم بناء على طرف واحد وفي حالات محددة ، أما العزل فإنه يتم باتفاق الأطراف عندما يكون المحكم معيناً من قبلهم .

ويترتب على تقديم طلب عزل المحكم تعليق إجراءات التحكيم ومدته إلى حين صدور القرار برفض الطلب أو لحين قبول المحكم البديل مهمته التحكيمية .

وإذا تسبب العزل بإهانة للمحكم فإن له الحق بالمطالبة بالتعويض .

### ✓ رد المحكم

يجب ألا يكون للمحكم مصلحة في النزاع ، وعليه – منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم – أن يصرح – كتابةً – لطرفي التحكيم بكل ظروفه التي من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يسوغها حول حياده واستقلاله ، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علماً بها .

اذاً يلتزم المحكم عند قبوله مهمة التحكيم أن يفصح عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حياده مالم تكن هذه الظروف معلومة للأطراف مسبقاً ولم يعترضوا عليها ، وإذا نفذ المحكم هذا الالتزام ، فإن الأمر يترك بعد ذلك لتقدير طرفي التحكيم ، إذ قد لا يعترض أحدهما على تأثير ما ذكره المحكم من ظروف على حياد المحكم من وجهة نظر هذا الطرف ، وقد يحدث اعتراض من قبل أحد الطرفين ، ويطلب في هذه الحالة من المحكم أن يتنحى عن مهمته وإلا تقدم لرده .

### ✓ اختيار محكم بديل

- **إجراءات الاختيار**

نصت المادة ١٩ من نظام التحكيم بأنه " إذا انتَهَت مُهمّة المحكّم بوفاته، أو بردّه، أو عَزله، أو تنحّيه، أو عَجزه، أو لأي سبب آخر، وَجب تعيين بَديلٌ له طبقًا للإجراءات التي اتُّبِعَتْ في اختيار المحكّم الذي انتهت مُهمّته."

ويعني ما تقدم أنه متى توفي المحكم أو حكم برده أو بعزله أو في حال اتفاق الطرفين على عزله أو بتنحيته قبل الفصل في الحكم، وجب تعيين محكم آخر يحل محله ، أي يتعين أن يتم اختيار بديل في أية حالة من حالات الإنهاء المبتسر لمهمة المحكم.

وعلى ذلك إما أن يتم تعيين المحكم البديل من أحد طرفي التحكيم الذي قام باختياره ، أو باتفاق الطرفين ، أو بإجراء هذا التعيين من قبل محكمة الاستئناف ، أو من سلطة التعيين المتفق عليها ، أي يجب عند انتهاء مهمة المحكم لأي سبب إتباع ذات الأسلوب الذي تم اختياره عند تعيين محكم بديل .

- **آثار تعيين محكم بديل**

يترتب على الإنهاء المبتسر لمهمة المحكم وقف سريان مدة التحكيم بقوة القانون حتى يتم تعيين محكم بديل ، أي يقف الميعاد المتفق عليه أو الذي حدده القانون لإصدار حكم التحكيم منذ اللحظة التي أبلغ فيها سبب إنهاء مهمة المحكم إلى هيئة التحكيم وحتى قبول المحكم البديل لمهمته .

ويرجع هذا الوقف إلى أنه لا ولاية لمن تبقى من أعضاء هيئة التحكيم للفصل في النزاع بدون تعيين محكم بديل واكتمال تشكيل الهيئة .

وقد نصت المادة٤٠/٤ من النظام أنه إذا عين محكم بدلاً من محكم وفقاً لأحكام هذا النظام ، امتد الميعاد المحدد ثلاثين يوماً .

وقد رأينا أنه " إذا عُيّن مُحكّم بدلًا من مُحكّم وفقًا لأحكام هذا النظام، امتدّ الميعاد المحدّد للحُكم ثلاثين يومًا."

ولا يؤثر تعيين محكم بديل أثناء إجراءات التحكيم على ما تم من إجراءات أو ما صدر من قرارات قبل هذا التعيين مادامت صحيحة في ذاتها ،ويجب إعادة المرافعة من جديد أمام هيئة التحكيم بحضور المحكم البديل .

## ❖ أتعاب المحكم

تختلف طريقة تحديد أتعاب المحكم المؤسسي عنها في التحكيم الخاص Ad hoc.

ففي مجال التحكيم المؤسسي فإن قواعد المنظمة التحكيمية تتولى تحديد الأتعاب التي يتقاضاها المحكم وتكون عادة بنسبة معينة من قيمة النزاع ، لذلك يلتزم أطراف التحكيم المؤسسي بأداء الأتعاب المحددة وفقاً لقواعد هذا المنظمات دون أن يحق لهم المطالبة قضاءً بتخفيضها ، لأنهم ارتضوا مقدماً هذه الأتعاب بتبنيهم لقواعد التحكيم وفقاً لنظام المؤسسة التحكيمية ، بينما يجوز في بعض الظروف لمثل هذه المنظمات أن تزيد مقدار أتعاب المحكم ، ومن هذه الظروف مثلاً الجهد الاستثنائي والمبذول من المحكم والمكانة العلمية والعملية للمحكم .

أما في التحكيم الخاص Ad hoc فإنه يتم الاتفاق بين المحكم والأطراف على تحديد الأتعاب، ويشترط لإلزام أي طرف في التحكيم بنصيبه من أتعاب المحكم أن يقبل مقدماً هذا التحديد ، فلا تكفي موافقة أحد أو بعض أطراف دون الطرف الآخر على تحديد الأتعاب لإلزام الأخير بها .

ومتى استحق المحكم أتعابه وقبضها فلا يجوز لأحد أطراف التحكيم طلب استردادها ولو قضي ببطلان حكم التحكيم .

وإذا انتهت خصومة التحكيم بحكم غير منهي للنزاع كما لو قررت هيئة التحكيم عدم اختصاصها ، أو انهت اجراءات التحكيم بقرار منها بسبب تسوية النزاع ودياً ، فإن ذلك لا يؤثر في استحقاق المحكمين لأتعابهم ، ولا يكون للأطراف مطالبة المحكمين برد ما قبضوه من أتعاب .

**وبين نظام التحكيم الجديد في المادة ٢٤ أنه:**

١. يجب عند اختيار المحكّم إبرام عَقدٌ مُستَقِل معه توضّح فيه أتعابه، وتودع نُسخةٌ من العَقد لدى الجهة التي تُحدّدها اللائحة التنفيذيّة لهذا النظام.

٢. إذا لم يتم الاتّفاق بين طرفيّ التَحكيم والمحكّمين على تحديد أتعاب المحكِّمين، فتحدّدها المحكَمةُ المختصّة التي يجب عليها أن تفصل فيه بقرار غير قابل للطَعن بأي طريق من طُرق الطعن، وإذا كان تعيين المحكِّمين من قبل المحكَمة المختصّة وَجب معه تحديد أتعاب المحكّمين.

## ❖ صور حكم التحكيم

### ✓ أولاً – الحكم الجزئي :

تنص المادة (٥/٣٩) من نظام التحكيم السعودي أنه "لهيئة التَحكيم أن تُصدر أحكاماً وقتيّةً أو في جزء من الطلبات، وذلك قبل إصدار الحُكم المنهي للخُصومة كلها، ما لم يتّفق طرفا التَحكيم على غير ذلك."

ويظهر مما سبق أنه قد تعرض على هيئة التحكيم بعض المسائل التي يطلب أحد الأطراف الفصل فيها بحكم من هيئة التحكيم ، قبل إصدار الحكم الذي يفصل في الخصومة كلها أو ما يسمى بالحكم المنهي للخصومة .

### ✓ ثانياً – الحكم التمهيدي :

ويقصد به الحكم الذي تفصل بمقتضاه هيئة التحكيم في مسألة أولية قبل الفصل في موضوع الدعوى ، وقد أشارت المادة ٢٠ من نظام التحكيم إلى جواز إصدار هيئة التحكيم لأحكام تمهيدية ، وفيما يلي نص المادة :

١. تفصل هيئة التَحكيم في الدُفوع المتعلّقة بعدم اختصّاصها بما في ذلك الدُفوع المبنيّة على عدم وجود اتّفاق تحكيم، أو سُقوطه، أو بُطلانه، أو عدم شُموله لموضوع النزاع.
٢. يجب إبداء الدُفوع بعدم اختصّاص هيئة التَحكيم وِفقًا للمَواعيد المشار إليها في الفَقّرة (٢) من المادّة (الثلاثين) من هذا النظام.

ولا يترتّب على قيام أحد طرفيّ التَحكيم بتعيين مُحكِّم أو الاشتراك في تعيينه سُقوط حقّه في تقديم أي من هذه الدُفوع. أما الدَفع بعدم شمول اتّفاق التَحكيم لما يُثيره الطَرف الآخر من مَسائل أثناء نظر النزاع فيجب إبداؤه فوراً وإلا سَقط الحقّ فيه، ويجوز في جميع الأحوال أن تَقبَل هيئة التَحكيم الدَفع المتأخِّر إذا رأت أن التأخير كان لسببٍ مقبول.

٣. تفصل هيئة التَحكيم في الدُفوع المشار إليها في الفَقّرة (١) من هذه المادّة قبل الفصل في الموضوع، ولها أن تضُمّها إلى الموضوع لتفصل فيهِما معاً، فإذا قَضّت برفض الدَفعِ فلا يجوز الطعن به إلا بطريق رفع دعوى بُطلان حُكمُ التَحكيم المنهي للخُصومةِ كُلها وِفقًا للمادّة (الرابعّة والخَمسين) من هذا النظام.

ويتميز الحكم التمهيدي بأنه لا يفصل في موضوع النزاع كلياً أو جزئياً، وإنما يهدف إلى التمهيد لإصدار حكم منه للخصومة، كما أنه ليس حكماً وقتياً لأنه لا يفصل في طلب مؤقت أو مستعجل، ومن ذلك مثلاً حكم هيئة التحكيم في الدفع بعدم قبول الدعوى أو في اختصاص الهيئة بنظر النزاع أو الحكم بتعين خبير في الدعوى.

✓ **ثالثاً – الحكم الوقتي :**

ورأينا أن المادة (٥/٣٩) من نظام التحكيم تنص على أنه "لهيئة التَحكيم أن تُصدر أحكاماً وقتيّةً أو في جزء من الطلبات، وذلك قبل إصدار الحُكم المنهي للخُصومة كلها، ما لم يتّفق طرفا التَحكيم على غير ذلك."

ويعني مما تقدم أن لهيئة التحكيم سلطة إصدار أحكام وقتية أو مستعجلة قبل أن تصدر حكمها في الموضوع ، كاتخاذ اجراء تحفظي إلى أن تفصل في موضوع المنازعة ولا يشترط اتفاق خاص بين أطراف التحكيم لتخويل هيئة التحكيم هذه السلطة لأنها تستمدها من القانون ، إلا أنه لا يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر حكماً وقتياً أو مستعجلاً إلا بعد بدء إجراءات التحكيم.

✓ **رابعاً – الحكم النهائي :**

وهو الحكم الذي يفصل نهائياً في النزاع بشأن جميع الطلبات التي أبداها أطراف الدعوى ، ويسمى بالحكم المنهي للخصومة، أو الحكم الأخير ، وتنتهي ولاية هيئة التحكيم بصدور هذا الحكم ، حيث تنص المادة (٤١/١) من نظام التحكيم السعودي على أنه " تنتهي إجراءات التَحكيم بصدور الحُكم المنهي للخُصومة، أو بصدورٍ قرار من هيئة التَحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال الآتيّة..."

إلا أن صدور الحكم لا يمنع هيئة التحكيم من سلطة تفسير الحكم، حيث وكما جاء في المادة ٤٦ من نظام التحكيم بأنه " يجوز لكل واحدٍ من طرفيّ التَحكيم أن يُطلب من هيئة التَحكيم خلال الثلاثين يومًا التاليّة لتسلُّمه حُكم التَحكيم تفسير ما وقع في مَنطوقه من غموض. ويجب على طالب التفسير إبلاغ الطرف الآخر على عُنوانه الموضّح في حُكم التَحكيم بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

يصدر التفسير كتابةً خلال الثلاثين يومًا التاليّة لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم.

يُعَدّ الحُكم الصادر بالتفسير مُتمماً لحُكم التَحكيم الذي يُفسّره وتَسري عليه أحكامه."

كما أن صدور حكم التحكيم لا يمنع هيئة التحكيم من تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب أحد الخصوم ، وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم ، أو لإيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال .

**كما يجوز للهيئة بناء على طلب أحد الأطراف أن تصدر حكماً إضافياً وفق ما يلي :**

١. يجوز لكل من طرفيّ التَحكيم ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم، أن يطلب من هيئة التَحكيم خلال الثلاثين يوماً التاليّة لتسلّمه حُكم التحكيم، إصدار حُكم تحكيم إضافيّ في طلبات قُدِّمت خلال الإجراءات وأغفَلَها حُكم التحكيم. ويجب إبلاغ الطرف الآخر على عُنوانه الموضّح في حُكم التَحكيم بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.
٢. تصدر هيئة التَحكيم حُكمَها خلال ستين يومًا من تاريخ تقديم الطلب، ويجوز لها مدّ هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

✓ **خامساً – الحكم الغيابي:**

وهو الحكم الذي يصدر من هيئة التحكيم ، نتيجة استمرارها في اجراءات الدعوى ، برغم غياب الطرف المدعى عليه أو رفضه الاستمرار في الإجراءات .

وقد تنصت المادة ٣٥ من نظام التحكيم أنه " إذا تخلّف أحد الطرفيّن عن حضور إحدى الجلسات –بعد تبليغه– أو عن تقديم ما طُلب منه من مُستنَدات جاز لهيئة التَحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم، وإصدار حُكمٍ في النزاع استنادًا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها."

✓ **سادساً – الحكم بالاتفاق:**

إذا اتفق طرفا التحكيم ، أثناء إجراءات دعوى التحكيم على تسوية لإنهاء النزاع بينهما ، فإنهما قد يكتفيان بتوقيع اتفاقية تسوية بينهما ويطلبان إنهاء إجراءات التحكيم ، أو قد يطلبان من هيئة التحكيم أن تثبت هذه التسوية في حكم أنهاء إجراءات التحكيم ، أو قد يطلبان من هيئة التحكيم أن تُثبت هذه التسوية في حكم صادر منها ، وهو ما يعرف بالحكم التحكيمي بالاتفاق.

وقد نصت المادة ٤٥ من نظام التحكيم على ما يلي :

إذا اتفق طرفا التَحكيم خلال إجراءات التَحكيم على تسويّة تُنهي النزاع، كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسويّة أمام هيئة التحكيم، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تَصدُر حُكماً يَتضمّن شروط التَسويّة ويُنهي الإجراءات، ويكون لهذا الحُكم ما لأحكام المحكِّمين من قوةٍ عند التَنفيذ.

## ❖ شروط إعداد حكم التحكيم

### ✓ أولا – المداولة :

بينت المادة ١/٣٩ أنه "يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية أعضائها بعد مداولة سرية" .

وتتم المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم عادة ، بعد إعلان الهيئة قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم ، ولا يشترط أن تحدد هيئة التحكيم تاريخاً معيناً لإصدار الحكم عند قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم ، بل يمكن أن تقر حجز الدعوى للحكم في تاريخ تحدده الهيئة مستقبلاً وتخطر به أطراف النزاع بعد أن تتحقق الهيئة من أن طرفي النزاع قد قدما أوجه دفاعهما وطلباتهما الختامية .

ويجب أن تتم المداولة بين جميع أعضاء هيئة التحكيم ، ولذلك فإن الأصل أنه يجب أن يحتفظ المحكم بصفته حتى صدور الحكم، أي حتى يتم التوقيع عليه من المحكمين .

وإذا كان اشتراك جميع أعضاء هيئة التحكيم في المداولة أمراً ضرورياً ، إلا أنه يمكن أن يصدر الحكم بالأغلبية ، إذ لا يجوز أن يتحكم أحد أعضاء الهيئة ويتسبب بشل وإحباط دعوى التحكيم بامتناعه دون عذر عن حضور المداولة ورفضه الانضمام إلى زملائه في إصدار الحكم ، فطالما أن المادة ٣٩ أجازت صدور الحكم بالأغلبية ، فهذا يعني أنه لا يشترط اشتراك الجميع في المداولة .

ولم يحدد النظام المكان أو الزمان الذي تتم فيه المداولة إذ يمكن أن يتفق المحكمون على المداولة في أي وقت ، وفي أي مكان يحددونه .

### ✓ ثانياً – كتابة الحكم :

تعد الكتابة شرطاً أساسياً في حكم التحكيم ، وهذا أمر مفترض ولو لم يُنص عليه .

وقد نص نظام التحكيم السعودي أنه " يَصدُر حُكم التَحكيم كتابةً ويكون مُسبّباً، ويوُقّعه المحكّمون، وفي حالة تشكيل هيئة التَحكيم من أكثر من مُحكّمٍ واحدٍ يُكتفى بتوقيعات أغلبيّة المحكّمين بشرط أن يُثبَت في مَحضَر القضيّة أسباب عدم توقيع الأقليّة."

### ✓ ثالثاً – التوقيع :

يجب التوقيع على الحكم ويكتفى بتوقيع الأغلبية وإذا امتنع أحد المحكمين عن التوقيع وجب بيان أسباب الامتناع في محضر القضية مثل كونه مخالفاً لرأي الأغلبية ورفض التوقيع ولإصابته بعارض صحي قبل التوقيع على الحكم أو لعدم قناعته برأي الأغلبية ، والحكم بدون توقيع لا قيمة له من الناحية القانونية .

✓ **رابعاً – تسبيب حكم التحكيم :**

يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً ، أي يتضمن الأسباب والحيثيات التي استندت إليها هيئة التحكيم فيما انتهت إليه من نتائج في حكمها ، كما يشتمل الردود التي يجب أن يقدمها الحكم على طلبات الخصوم وأقوالهم ، ويشترط التسبيب لكل الطلبات التي استجابت لها الهيئة أو التي رفضتها .

✓ **خامساً – الأغلبية المطلوبة لإصدار الحكم :**

تضمنت المادة ١/٣٩ من نظام التحكيم النص على أن يصدر حُكم هيئة التَحكيم المشكّلةُ من أكثر من مُحكّم واحدٍ بأغلبيّة أعضائها بَعدَ مُداولةٍ سِريّة. ويعني أن لا يشترط أن يكون الحكم بالإجماع ولكن تكفي الأغلبية.

وحسب المادة ٢/٣٩ فإنه "إذا تَشَعَبَت آراء هيئة التَحكيم ولم يكن مُمكناً حصول الأغلبيّة وإلا عيّنت المحكَمَة المختصّة مُحكّماً مُرجّحاً."

و"يجوز أن تصدر القرارات في المسائل الإجرائيّة من المحكّم الذي يرأس الهيئة إذا صرّح طرفا التَحكيم بذلك كتابةً، أو أذن له جميع أعضاء هيئة التَحكيم ما لم يتّفق طرفا التَحكيم على غير ذلك".

✓ **سادساً – أن يصدر ضمن ميعاد إصدار الحكم:**

على هيئة التَحكيم إصدار الحُكم المنهي للخُصومة كُلها خلال الميعاد الذي اتّفَق عليه طرفا التحكيم، فإن لم يكن هناك اتّفاق وَجب أن يَصدر الحُكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التَحكيم.

❖ بيانات حكم التحكيم

يجب أن يشتمل حكم التحكيم على:

✓ **أولاً – تاريخ النطق بالحكم:**

تتضح أهمية هذا الشرط للتأكد من صدور الحكم قبل انتهاء مهلة التحكيم لأن صلاحية هيئة التحكيم بالفصل في النزاع تنتهي حال انتهاء المهلة المحددة قانوناً أو اتفاقاً ، ولأن اجراءات التحكيم تنتهي بصدور الحكم ، والعبرة بالتاريخ الثابت في نسخة الحكم .

✓ **ثانياً – مكان صدور الحكم :**

يتعين ذكر المكان الذي تم فيه التحكيم أو مكان صدور الحكم على أن عدم ذكر هذا البيان لا يؤدي لبطلان حكم التحكيم ، إذ يمكن معرفة مكان صدور الحكم من محضر الجلسة أو من اتفاق التحكيم، علماً أن ذكر مكان صدور الحكم يفيد في تحديد جنسية الحكم أي معرفة ما إذا كان الحكم وطنياً أم أجنبياً .

✓ **ثالثاً – أسماء الخصوم وعناوينهم :**

يجب بيان أسماء الخصوم وعناوينهم في حكم التحكيم بصورة كافية لتمييز كل خصم ومعرفة المكان الذي يمكن فيه إعلانه بصحيفة دعوى بطلان حكم التحكيم .

وتبدو أهمية ذكر أسماء المحكمين بالرجوع إلى المادة العاشرة من النظام التي بينت أنه لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن يملك التصرف في حقوقه سواء أكان شخصاً طبيعياً – أو من يمثله – أم شخصاً اعتبارياً .

✓ **رابعاً – أسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم :**

يهدف هذا البيان للتعرف على أشخاص المحكمين وصفاتهم ، وهذا يبين ما إذا كان المحكم المعين هو الذي اختاره الخصوم أو ما إذا كان رئيس هيئة التحكيم ممن يحمل شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية ، والتعرف على عدد المحكمين وبيان مدى تحقق ما اشترطه الأطراف في المحكمين ، الأمر الذي قد يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم في حال عدم مراعاة الشروط المطلوبة .

✓ **خامساً – صورة من اتفاق التحكيم :**

يقصد باتفاق التحكيم بند التحكيم الوارد في العقد ، أو وثيقة التحكيم المستقلة سواء أكانت محررة قبل وقوع النزاع أم بعده .

والهدف من اشتراط وجود الاتفاق هو التحقق من الزام هيئة التحكيم وأطراف التحكيم بهذا الاتفاق، حيث يبطل حكم التحكيم إذا فصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم .

✓ **سادساً – ملخص أقوال وطلبات طرفي التحكيم ومرافعتهم ومستنداتهم :**

يجب أن يتضمن هذا الملخص على كافة طلبات الأطراف وأقوالهم ومستنداتهم ولا يجوز إغفال بعض هذه الطلبات أو المستندات وإلا جاز لكل من طرفي التحكيم خلال ثلاثين يوماً التالية لتسلمه الحكم الطلب من هيئة التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم .

✓ **سابعاً – ملخص تقرير الخبرة :**

بينت المادة ٣٦ من نظام التحكيم الأحكام المتعلقة بالخبرة وفق ما يلي:

١. لهيئة التَحكيم تعيين خَبير أو أكثر، لتقديم تقرير مَكتوب أو شَفَهي يُثبَّت في مَحضَر الجَلسَةِ في شأن مَسائل مُعيّنة تحدّدها بقرارٍ مِنها، وتُبلّغ به كلا الطرفيّن ما لم يتّفقا على غير ذلك.

٢. على كُلٍّ من الطَرفيّن أن يُقدّم إلى الخَبير المعلومّات المتعلّقة بالنزاع، وأن يُمكّنه من مُعاينة وفَحصّ ما يطلبه من وثائقٍ أو سلعٍ أو أموالٍ أخرى مُتعلّقة بالنزاع، وتفصل هيئة التَحكيم في كل نزاع يقوم بين الخَبير وأحد الطرفيّن في هذا الشأن بقرارٍ غير قابل للطعن بأي طريق من طُرق الطعن.

٣. تُرسِل هيئة التَحكيم صورة من تقرير الخَبير بمُجرّد إيداعه لديها إلى كل من الطَرفيّن، مع إتاحة الفُرصَة له لإبداء رأيّه فيه. ولكليهما الحَقّ في الاطّلاع على الوثائق التي استند إليها الخَبير في تقريره وفَحصِها. ويُصدر الخَبير تقريره النهائي بعد الاطّلاع على ما أبداه طرفا التَحكيم حوله.

٤. لهيئة التَحكيم بعد تقديم تقرير الخَبير أن تقرّر من تلقاء نَفسِها، أو بُناءً على طلبِ أحد طرفيّ التحكيم، عَقد جَلسَة لسماع أقوالِ الخَبير، مع إتاحة الفُرصةِ للطَرفيّن لسَمَاعه ومُناقَشته في شأن ما وَرد في تقريره.

✓ **ثامناً – منطوق الحكم :**

وهو ما يسمى مضمون القرار التحكيمي وهو النتيجة النهائية التي يتم التوصل إليها في النزاع المعروض أمام الهيئة ، وهذا المنطوق يجب ألا يخرج عن موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم وإلا تعرض الحكم للبطلان.

✓ **تاسعاً: تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف.**

## ❖ بطلان حكم التحكيم:

✓ **حالات بطلان حكم التحكيم:**

تتلخص حالات بطلان حكم التحكيم في النظام السعودي حسبما حددتها المادة ١/٥٠ من نظام التحكيم كالآتي:

١. إذا لم يوجد اتّفاق تحكيمٍ أو كان هذا الاتّفاق باطِلًا، أو قابلاً للإبطال، أو سقط بانتهاء مُدّته.

٢. إذا كان أحد طرفيّ اتّفاق التَحكيم وقت إبرامه فاقدِ الأهليّة، أو ناقِصها، وفقًا للنظام الذي يَحكم أهليّته.

٣. إذا تعذّر على أحد طرفيّ التَحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إبلاغه إبلاغًا صحيحاً بتعيين مُحكّم أو بإجراءات التحكيم، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

٤. إذا استبعدِ حُكم التَحكيم تطبيق أي من القواعد النظاميّة التي اتفق طرفا التَحكيم على تطبيقها على موضوع النزاع.

٥. إذا شُكّلت هيئة التَحكيم أو عُين المحكّمون على وجه مُخالف لهذا النظام، أو لاتّفاق الطرفيّن.

٦. إذا فصل حكم التَحكيم في مَسائل لا يشمَلها اتّفاق التحكيم، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحُكم الخاصّ بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصّة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء غير الخاضعة للتحكيم وحدها.

٧. إذا لم تُراع هيئة التَحكيم الشُروط الواجب توافرها في الحُكم على نحو أثر في مضمّونه، أو استنَد الحُكم على إجراءات تحكيم باطلةٍ أثَّرت فيه.

٨. تقضي المحكمة المختصّة التي تنظر دعوى البُطلان من تلقاء نَفسها ببُطلان حُكم التَحكيم إذا تضمّن ما يُخالف أحكام الشريعة الإسلاميّة والنظام العام في المملكة، أو ما اتّفق عليه طرفا التحكيم، أو إذا وُجد أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التَحكيم فيها بموجب هذا النظام.

## ❖ أحكام دعوى البطلان:

### ✓ طبيعة دعوى البطلان:

جاءت المادة ٤٠ لتبين بأنه "لا تُقبل أحكام التَحكيم التي تَصدر طبقًا لأحكام هذا النظام الطعن فيها بأي طريق من طُرق الطعن، عدا رفع دعوى بُطلان حُكم التَحكيم وِفقاً للأحكام المبيّنة في هذا النظام." لذا لا تعد دعوى البطلان طريقاً من طرق الطعن في الحكم، كما لا تعد دعوى البطلان جزء أو مرحلة من خصومة التحكيم، بل هي دعوى موضوعية تقريرية بالبطلان دون أن تفصل في موضوع النزاع، وهي دعوى أصلية أو مبتدأة وليست وسيلة من وسائل الطعن لكن جرى الفقه والقضاء استعمال اصطلاح الطعن بالبطلان على حكم التحكيم.

### ✓ عدم جواز التنازل عن دعوى البطلان قبل صدور الحكم:

بينت المادة ٥١ بأنه لا يحول تنازل مُدّعي البُطلان عن حقّه في رفعها قبل صدور حُكم التَحكيم دون قبول الدعوى. وبالتالي فإن طلب بطلان الحكم لا ينشأ إلا بعد صدور الحكم في دعوى البطلان، فالتنازل عن طلب بطلان حكم التحكيم غير جائز قبل صدور حكم التحكيم، لأن التنازل عن البطلان لا يرد على حق لم ينشأ بعد فلا ينشأ الحق إلا بعد صدور الحكم.

### ✓ معياد دعوى البطلان:

جاء بيان ذلك في المادة ٥١ بأنه "تُرفع دعوى بُطلان حُكم التَحكيم من أي من طرفيّه خلال الستين يوماً التاليّة لتاريخ إبلاغ ذلك الطَرف بالحُكم، ولا يحول تنازل مُدّعي البُطلان عن حقّه في رفعها قبل صدور حُكم التَحكيم دون قبول الدعوى."

والمحكمة المختصة بنظر البطلان هي محكمة الاستئناف كما جاء في المادة الثامنة من نظام التحكيم.

### ✓ آثار رفع دعوى البطلان:

نصت المادة ٥٤ من نظام التحكيم السعودي على ما يلي:

لا يترتّب على رفع دعوى البُطلان وقف تنفيذ حُكم التَحكيم. ومع ذلك يجوز للمَحكَمةِ المختصّةِ أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب مُدّعي البُطلان ذلك في صحيفة الدَعوى، وكان الطلب مَبنيّا على أسباب جديّة، وعلى المحكَمَةِ المختصّةِ الفَصل في

طلب وقف التنفيذ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب. وإذا أمَرَت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمُر بتقديم كفالة أو ضمان ماليّ، وعليها إذا أمَرَت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البُطلان خلال مائة وثمانين يومًا من تاريخ صدور هذا الأمر.

## ❖ تنفيذ حكم التحكيم:

لا يعد حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ مالم يتم إكساؤه الصيغة التنفيذية ، لأن الحكم غير صادر من جهة قضائية وإنما من جهة خاصة لا تملك القدرة على إجبار الأطراف على تنفيذ الحكم ، لذا لا بد من مساعدة جهة القضاء الرسمي لإجبار الطرف الممتنع عن التنفيذ ، والمحكمة المختصة لا تبحث في أصل النزاع وتنحصر مهمتها بالمصادقة على حكم التحكيم أو عدم المصادقة عليه في حال وجود أسباب تمنع تنفيذه .

ومن أجل تنفيذ حكم التحكيم في نظام التحكيم السعودي ، لابد من وجود طلب من أحد طرفي النزاع ، ويكون الاختصاص منعقداً للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو من تندبه لذلك ، ولابد ان يشتمل الطلب على عدة مستندات وإجراءات معينة ، وتتوفر فيه عدة شروط ، عندئذ تتوفر شروط تنفيذه .

أحكام تنفيذ حكم التحكيم:

مع مُراعاة الأحكام المنصّوص عليها في هذا النظام، يحوز حُكم التَحكيم الصادر طبقًا لهذا النظام حِجيّة الأمر المقضي به، ويكون واجب النَفاذ.

ويقيد طلب تنفيذ حكم التحكيم للمَحكمة المختصّة وهي محكمةِ الاستئناف المختصّة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التَحكيم تجاريّاً دوليّاً سواءً جرى بالمملكة أم خارجها، فيكون الاختصّاص لمحكمةِ الاستئناف المختصّة أصلاً بنظر النزاع في مدينة الرياض، ما لم يتّفق طرفا التَحكيم على مَحكمة استئناف أُخرى في المملكة.

تُصدر المحكَمَة المختصّة أو من تَندُبُه، أمرًا بتنفيذ حُكم المحكِّمين، ويُقدّم طلب تنفيذ الحُكم مُرافقاً له الآتي:

أصل الحُكم أو صورةٌ مُصدّقة مِنه.

صورة طبق الأصل من اتّفاق التحكيم.

ترجَمَة لحُكمِ التَحكيم إلى اللُغةِ العَربيّة مُصدّق عليها من جهة مُعتَمَدّة، إذا كان صادراً بلُغةٍ أخرى.

ما يدّل على إيداع الحُكم لدى المحكَمة المختصّة وفقًا للمادّة (الرابعة والأربعين) من هذا النظام.

إذا حَكمَت المحكَمَة المختصّة بتأييد حُكم التَحكيم وَجب عليها أن تأمر بتنفيذه، ويكون حُكمُها في ذلك غير قابل للطعن بأي طريق من طُرق الطعن، أما إذا حَكَمَت ببُطلان حُكم التحكيم، فيكون حُكمها قابلًا للطعن خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي للتبليغ.

وبخصوص التظلم لا يجوز التظلّم من الأمر الصادرِ بتنفيذ حُكم التَحكيم، أما الأمرُ الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلّم منه إلى الجِهَة المختصّة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صُدوره.

✓ **شروط تنفيذ حكم التحكيم:**

أوضحت المادة ٥٥ شروط تنفيذ حكم التحكيم بالنص التالي:

١. لا يُقبل طلب تنفيذ حُكم التَحكيم إلا إذا انقضى ميعاد رفع دعوى بُطلان الحُكم.
٢. لا يجوز الأمر بتنفيذ حُكم التَحكيم وفقًا لهذا النظام إلا بعد التحقق من الآتي:

أ. أنه لا يتعارض مع حُكم أو قرارٍ صادرٍ من مَحكمَةٍ أو لجّنةٍ أو هيئةٍ لها ولايّة الفصل في موضوع النزاع في المملكة العربيّة السعوديّة.

ب. أنه لا يَتضمّن ما يُخالِف أحكام الشريعة الإسلاميّة والنظام العامّ بالمملكة، وإذا أمكن تجزئة الحُكم فيما يَتضمّنُه من مُخالَفةٍ، جاز الأمر بتنفيذ الجزء الباقي غير المخالِف.

ج. أنه قد أُبلغ للمَحكوم عليه إبلاغاً صحيحاً.

٣. لا يجوز التظلّم من الأمر الصادرِ بتنفيذ حُكم التَحكيم، أما الأمرُ الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلّم منه إلى الجِهَة المختصّة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صُدوره.

**انتهى والله ولي التوفيق،،**