الجمعية الفقهية السعودية
أوراق المناشط العلمية

بطلان حكم التحكيم

لقاء علمي قدمه معالي الشيخ
عبدالله بن محمد آل خنين
عضو هيئة كبار العلماء سابقًا

كلمة مدير اللقاء: أ.د. خالد بن عبدالعزيز آل سليمان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي نور بالعلم قلوب المؤمنين، وفقه من أحب من عباده في الدين، وجعلهم من ورثة الأنبياء والمرسلين، نبينا وقدوتنا محمد وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإنه من سعة الشريعة الإسلامية أن وسّعت الخيار لدى المتخاصمين، بحيث أوجدت لهم عدة بدائل، ومن هذه البدائل ما يعرف (**بالتحكيم**)، وهو في الواقع عبارة عن قضاء خاص.

والمنظم السعودي وضع لقضاء التحكيم نظاماً، بحيث يأخذ مجراه إلى أن يودع حكم هيئة التحكيم في محكمة الاستئناف المختصة في النظر في الموضوع، وبعد أن تذيله بالصيغة التنفيذية يعد سنداً تنفيذياً، مثله مثل الحكم الصادر من المحكمة.

ولكن التحكيم له مزايا وله سلبيات، وفي مقدمة هذه المزايا – من جهة، وقد تكون سلبية من جهة أخرى – أن درجة التقاضي فيه درجة واحدة، فالخصمان اختارا هيئة التحكيم، ومن ثَمّ عليهما أن يرضوا بحكمها، فيرفع للاستئناف فقط للنظر في دعوى البطلان، كما يرفع إلى المحكمة العليا في النظر في النقض. ودعوى البطلان تعد من أكثر الأمور حساسية ودقة في مجرى قضايا التحكيم.

ومن هنا تم اختيار هذا الموضوع الذي يتعلق بدعوى "**بطلان حكم التحكيم**".

وعندما نتكلم عن التحكيم، فإن مما ينقدح في الذهن لدى أهل الاختصاص ممن يجيدون الحديث عن هذا الموضوع: ضيفنا **معالي الشيخ عبد الله ابن خنين حفظه الله**، فهو ممن حباه الله سبحانه وتعالى موهبة في الجمع بين التميز في التنظير والتميز في التطبيق، فكتبه وبحوثه تعتبر مرجعاً مهماً لأهل الاختصاص، وتتسم بعمق التحليل ودقة الاستنباط وحسن الربط بأدلة الشريعة الإسلامية.

ومن هنا سيكون معاليه فارسنا في الحديث عن هذا الموضوع الشيق والمهم لأهل الاختصاص، فنترك له المجال ليتقدم مشكوراً بالحديث عن هذا الموضوع.

كلمة معالي الشيخ/ عبد الله بن محمد آل خنين عضو هيئة كبار العلماء سابقاً

بسم الله الرحمن الرحيم.

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحابته أجمعين، أما بعد:

فأبدأ بالشكر لله عز وجل، ثم للجمعية الفقهية على عقد هذا اللقاء العلمي الذي يثري الفقه، ويثري المتحدث، والذي بعنوان: "**بطلان حكم التحكيم**"، والمرجو أن يثري السامعين أيضاً، وكما يتم إثراؤه بالتعقيبات والمناقشات التي ترد عليه.

محاور اللقاء:

وسنتناول فيه بعد المقدمات الأمور الآتية:

١ – بيان المراد بدعوى بطلان حكم التحكيم.

٢ – شروط قبول دعوى بطلان حكم التحكيم.

٣ – أحوال بطلان حكم التحكيم، وهو قصبة البحث في مثل هذا الموضوع، ويندرج فيه:

أ– وظيفة محكمة الاستئناف المختصة عند نظرها دعوى بطلان حكم التحكيم.

ب– أحوال بطلان حكم التحكيم والموجبات له.

ت– المسائل التي تقضي فيها محكمة الاستئناف المختصة ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها.

ث– الطعن ببطلان حكم التحكيم.

ج– آثار تأييد محكمة الاستئناف للحكم التحكيمي.

ح- آثار بطلان الحكم التحكيمي.

مشروعية مراجعة الأحكام في الشريعة الإسلامية:

فأبدأ وأقول: بأن مراقبة الأحكام ومراجعتها مشروعة في الشريعة الإسلامية، وما تنتهي إليه أيضاً من نقض عند الاقتضاء.

فمما يدل على ذلك من السنة العملية: حديث علي – رضي الله عنه – حينما كان والياً وقاضياً في اليمن، فانتهى إلى قوم قد بنوا زبية للأسد (وهي حفرة تحفر ليصاد فيها الأسد) ثم تدافعوا فيها، فسقط واحد، ثم جذب ثانياً، ثم جذب ثالثاً، ثم جذب رابعاً، فصاروا أربعة، فقتلهم الأسد، فتخاصم أصحابهم، فبينما هم كذلك حضر عليّ لديهم فقال: (أقضي بينكم قضاءً إن رضيتم فهو القضاء، وإلا حجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فيكون هو الذي يقضي بينكم).

ثم حكم في القضية، ولكنهم أبوا أن يرضوا، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم وهو عند مقام إبراهيم في مكة، فقصوا عليه القصة، فقال: أنا أقضي بينكم، واحتبى، فقال رجل من القوم: إن علياً قضى فينا. فقصوا عليه القصة، فأجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم. أخرجه أحمد واللفظ له وصححه الشيخ أحمد شاكر.

ويلحظ في هذه القصة أن علياً رضي الله عنه قضى بين القوم، فقال: إن رضيتم فهو القضاء، وإلا كان حاجزاً بينكم حتى تأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم. ثم حضر القوم عند النبي صلى الله عليه وسلم فقصوا عليه القصة، فقضى صلى الله عليه وسلم بينهم بما قضى به عليّ رضي الله عنه وأجاز حكم علي رضي الله عنه، ولم ينكر على عليّ رضي الله عنه.

فدل ذلك على مشروعية مراجعة الأحكام.

من ذلك أيضاً الأثر الشهير المروي عن عمر رضي الله عنه في خطابه إلى قاضيه أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، فإنه كتب إليه كتاباً كان مما جاء فيه: "لا يمنعنك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه

نفسك وهديت لرشدك أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، وإن الحق لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل".

والحديث رواه البيهقي وبوب عليه فقال: "باب من اجتهد ثم رأى أن اجتهاده خالف نصاً أو إجماعاً أو ما في معناه يرده عن نفسه وعلى غيره".

وحكى الإجماع غير واحد كابن عبد البر رحمه الله والعيني رحمهما الله، كل هؤلاء حكوا الإجماع على أن الأحكام الباطلة تنقض إذا خالفت الكتاب أو السنة.

والاعتراض على الأحكام في تاريخ القضاء الإسلامي بدأ منذ وقت مبكر، كما سمعنا في قصة علي رضي الله عنه، بل كان بعض القضاة إذا أنفذ حكمه سلم نسخة منه للخصم وقال: "طف به على الفقهاء، فإن وجدت فيه وهناً في مخالفة للكتاب والسنة فائتني به".

وفي المغرب والأندلس عرف في القرن الثالث (**خطة**) أي ولاية، تسمى خطة الرد، قال فيها الشيخ علال الفاسي في وظيفتها: "ولاية الرد بمثابة محكمة النقض في الأنظمة العصرية"، ثم استقر الحال في آخر الدولة العثمانية على تخصيص محاكم لمراجعة الأحكام وتدقيقها، ثم تأييدها أو نقضها حسب الأحوال.

والوضع في المملكة العربية السعودية في وقت الملك عبد العزيز رحمه الله في عام ١٣٤٦هـ صدر مرسوم بأوضاع المحاكم الشرعية أو بتشكيلاتها، ونصت المادة الخامسة منه على أن: "تؤلف هيئة للمراقبة القضائية تكون وظيفتها الإشراف على الإعلانات الشرعية الصادرة ونقضها أو إبرامها".

ومن الجدير بالذكر أن إنشاء محاكم لمراجعة الأحكام وتعقبها على نحو ما مر في عام ١٣٤٦هـ، قديم جداً، وأقدم من القضاء المصري الذي لم تنشأ فيه محكمة النقض المصرية في القاهرة في المسائل المدنية والتجارية إلا عام ١٣٥١هـ، يعني بفارق خمسة أعوام تقريباً، ثم بعد ذلك تتابعت النظم السعودية في تقرير الاعتراض على الأحكام.

ولما صدر نظام التحكيم في عام ١٤٣٣هـ، حدد النظام في مادته التاسعة والعشرين طريق الطعن في الأحكام التحكيمية، وأنه رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في النظام.

فدعوى بطلان الحكم التحكيمي تعني: طعن يرفع لمحكمة الاستئناف المختصة بمذكرة تشتمل على وجوه الطعن في الحكم التحكيمي مما هو مقرر نظاماً، ويطلب فيه الطاعن إبطال الحكم التحكيمي.

ومن المعلوم أن طرق الاعتراض المقررة نظاماً على الأحكام القضائية هي:

الطعن **بالمعارضة** كما تنص عليه المادة السادسة والعشرون بعد المائة في نظام المرافعات السعودي كما يكون أيضاً **بالاستئناف، وبالنقض، وبالالتماس**، كما تنص عليه المادة السادسة والسبعون بعد المائة من نظام المرافعات السعودي.

لكن نظام التحكيم السعودي الصادر في عام ١٤٣٣هـ جعل طريقاً واحداً للطعن في الأحكام التحكيمية، وهو مغاير لطرق الطعن في الأحكام القضائية، وهو: (**الطعن ببطلان حكم التحكيم**).

فبطلان حكم التحكيم ليس من الطرق الأربعة السالفة، بل هو طريق مستقل، وخاص بحكم التحكيم، وقصر ذلك على رفع الدعوى به، وتسمى دعوى بطلان حكم التحكيم، لها شروطها ونطاقها، وليست استئنافاً لحكم التحكيم، وإنما هي نظام للطعن في الحكم التحكيمي قائم بذاته.

كذلك لا يرد على الحكم التحكيمي طعن أمام المحكمة العليا، ولا التماس إعادة النظر بعد تأييده من محكمة الاستئناف، ويعد منتهياً بذلك؛ لأن نظام التحكيم قد حصر طريق الاعتراض على الحكم التحكيمي في **رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي**، والحصر يفيد إثبات الحكم للمحصور فيه، ونفيه عما عداه.

شروط قبول دعوى بطلان الحكم التحكيمي:

أما شروط قبول دعوى بطلان الحكم التحكيمي المقررة نظاماً فهي:

الشرط الأول: أن تكون دعوى بطلان حكم التحكيم قد رفعت خلال ستين يوماً التالي لتاريخ إبلاغ الحكم التحكيمي إلى الطرف المعترض من طرفي الدعوى، كما تقضي بذلك المادة الحادية والخمسون من نظام التحكيم.

الشرط الثاني: أن يكون الرفع بدعوى بطلان الحكم التحكيمي إلى محكمة الاستئناف المختصة موضوعاً ومكاناً كما هو وضح في نظام التحكيم.

الشرط الثالث: أن يكون الرفع بدعوى بطلان حكم التحكيم في نطاق الأحوال المحددة نظاماً مما ورد في نظام التحكيم في المادة الخمسين، وسيأتي بيانها؛ لأن الحديث سوف ينصب عليها.

ويجب في تلك الحال بيان المخالفة، وبيان وجهها في مذكرة طلب بطلان الحكم التحكيمي.

الشرط الرابع: ألا تكون تلك الحال من موجبات الطعن مما يفوت بفوات الوقت، مما يصح التنازل عنه صراحة أو ضمناً، مثل: الطعن بمخالفة ما اتفق عليه الطرفان، وقد سكت عنه المعترض عن اتخاذ الإجراء في وقته المحدد، ولذلك عدد من المواد التي تفسر ذلك وتبينه.

الشرط الخامس: تحقق الصفة في رافع دعوى بطلان التحكيم، وذلك بأن يكون ممن يملك الحق المتنازع فيه أو نائباً عنه.

الشرط السادس: تحقق المصلحة في رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي، بأن يكون رافعها له في ذلك منفعة ودفع ضرر عن حقه، وهذا يكون عادة هو المحكوم عليه الذي لم يحكم له بجميع طلباته أو ببعضها، من مدعٍ أو مدعى عليه.

الشرط السابع: ألا يكون صاحب الصفة والمصلحة في الطعن والمحكوم عليه قد تنازل عن حقه في رفع دعوى البطلان بعد صدور حكم التحكيم صراحة أو ضمناً، ومن التنازل الضمني: أن يقوم بتنفيذ حكم التحكيم باختياره بعد الحكم.

أحوال بطلان حكم التحكيم

نمهد لذلك ونقول أولاً: حرص النظام على تحصين أحكام المحكَّمين، وإجراءاته، من الإلغاء والبطلان ما أمكن، كما حرص على سرعة نفاذه مع الرقابة عليه للتحقق من صحة بنائه وسلامة إجراءاته، فجاء في المادة التاسعة والأربعين النص على أن: (أحكام التحكيم لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، عدا رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المقررة في نظام التحكيم). ومن ذلك أحوال بطلان حكم التحكيم المقررة في النظام.

ثم إن وظيفة محكمة الاستئناف المختصة عند نظر دعوى بطلان حكم التحكيم هو: التحقق من موجبات الطعن المنصوص عليها في النظام مع مراعاة موجبات فواتها، وليس لمحكمة الاستئناف مراجعة الحكم والبحث فيه من جهة موضوع النزاع، ولا فحص وقائع الدعوى، وأدلتها، أو مراقبة تقديرها.

ومعلوم أن أحوال بطلان حكم التحكيم جاءت كما في الفقرة الأولى من المادة الخمسين من نظام التحكيم على سبيل الحصر، فلا يجوز التعدي إلى غيرها مما لم يذكر.

وليس الغرض من دعوى بطلان حكم التحكيم التقاضي إلى محكمة درجة ثانية، ولا إعادة طرح النزاع عليها مرة أخرى، كالحال في محكمة الاستئناف في قضاء الدولة؛ لأن حكم التحكيم لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الاعتراض سوى دعوى البطلان.

ومحكمة الاستئناف المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم ليس لها التصدي لنظر الدعوى عند إبطال حكم التحكيم، وتتلقى عند النظر في دعوى البطلان مذكرات الطرفين، وتناقشها كتابة أو

مشافهة بحضور الخصمين عند الاقتضاء، طلباً للتحقق من صحة ما يدفع به طرفَاْ النزاع مما يعين على تأييد الحكم أو على إبطاله.

أما أحوال بطلان حكم التحكيم –كما تقدم – نصت الفقرة الأولى من المادة الخمسين من نظام التحكيم على جميع أحوال بطلان حكم التحكيم، وهي على سبيل الحصر، كما تفيد العبارة المستهلة بها هذه الفقرة من المادة المذكورة، فقد جاء فيها: "لا تقبل دعوى بطلان التحكيم إلا في الأحوال الآتية:" ثم سردتها؛ وعليه فلا تصح الزيادة على هذه الأحوال بأي موجب، ما دام لا تشمله أحوال البطلان المنصوص عليها.

ويمكن تقسيم أحوال البطلان إلى خمسة أقسام:

القسم الأول: أحوال البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم.

القسم الثاني: أحوال بطلان المتعلقة بتكوين هيئة التحكيم واختصاصها.

القسم الثالث: الأحوال المتعلقة بإجراءات التحكيم.

القسم الرابع: الأحوال المتعلقة بإصدار حكم التحكيم.

القسم الخامس: الأحوال التي فيها اشتمال الحكم على مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام.

ثم بعد هذا الإجمال، نتناول بشيء من التفصيل لهذه الأقسام قسماً بعد آخر حتى نأتي على آخرها.

القسم الأول: أحوال البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم

يقرر النظام بأنه يبطل الحكم التحكيمي متى اشتمل على أي من الأحوال المتعلقة باتفاق التحكيم، كما تنص عليه الفقرة (أ) و (ب) من الفقرة الأولى من المادة الخمسين، وهي:

أولاً: إذا لم يوجد اتفاق تحكيم، وذلك بالدفع بنفي الاتفاق على التحكيم، سواء كان شرطاً أي تابعاً للعقد الأصلي المتنازع فيه، أو بمشارطة باتفاق مستقل عن العقد، فإذا لم يوجد اتفاق تحكيم كان ذلك من موجبات بطلان حكم التحكيم.

ثانيًا: إذا كان الاتفاق باطلاً؛ فإذا صدر اتفاق التحكيم، وكان أحد طرفيه من فاقد الأهلية مثلاً كالمجنون والصغير، أو كان أحد طرفيه ناقص الأهلية كالمحجور عليه لفلس أو سفه، كان موجباً لبطلان حكم التحكيم.

وكذلك لو كان أحد طرفيه ولياً على وقف أو على عديم الأهلية أو على ناقصها، ولم يصدر له إذن بالتحكيم من المحكمة.

ثالثًا: إذا كان الاتفاق قابلاً للإبطال. وقبول الإبطال يعني وقوع العقد مع تلبسه بصفة توجب عدم لزومه فيمكن فسخه، وذلك مثل التغرير، وهو الإغراء بوسيلة قولية أو فعلية كاذبة لترغيب أحد المتعاقدين في العقد وحمله عليه.

رابعًا: إذا كان اتفاق التحكيم ساقطاً. وذلك إذا انتهت مدة التحكيم المتفق عليها من طرفي الدعوى المقرر نظاماً، فيعد اتفاق التحكيم في هذه الحالة ساقطًا.

القسم الثاني: الأحوال المتعلقة بهيئة التحكيم وباختصاصها:

ويبطل الحكم التحكيمي إذا اشتمل على أي من الأحوال المتعلقة بتكوين هيئة التحكيم واختصاصها، وهي:

أولاً: تكوين هيئة التحكيم على وجه مخالف لنظام التحكيم. فيجب أن يكون تكوين هيئة التحكيم على وجه متفق مع النظام، فقد نصت الفقرة (هـ) من الفقرة الأولى من المادة الخمسين من نظام التحكيم على قبول دعوى البطلان إذا تمت مخالفة النظام فيما يتعلق بتكوين هيئة التحكيم، كمخالفة

النظام فيما يتعلق باشتراط النظام عند تعدد المحكمين أن يكونوا وتراً، وكونت هيئة التحكيم من عدد شفعي، وهكذا.

وهنا الحقيقة عند هذه الفقرة أقف بعض الوقفات من جهة وترية العدد: فإنه يدخل في التحكيم خاصة التحكيم الحر في أحايين كثيرة، سواء كان من الأطراف أو من الأعضاء، من ليس لهم اطلاع على دقائق أحكام حكم التحكيم، فربما كونوا هيئة التحكيم من فردين، ثم يسيرون في الدعوى حتى يصدر الحكم، فإذا صدر الحكم، وعرضه المحكوم عليه على أهل الاختصاص قالوا: إن نظام حكم التحكيم مخالف لاتفاق التحكيم؛ لأن نظام التحكيم يقتضي أن يكون عدد المحكمين وتراً، وأنتم كونتم هيئة التحكيم من فردين اثنين فقط.

فهنا فهل يقدم تراضيهم وعدم طعنهم حتى قفل باب المرافعة وصدور الحكم، أو يقال: لا، هذا لا يمكن مخالفته؟

إنني أميل – في حال صدور الحكم من اثنين ومرافعة الطرفين فيه حتى صدور الحكم فيه، وعدم الطعن في ذلك إلا بعد صدور الحكم– إلى عدم قبول الطعن في هذه الحال؛ لأنهم أسقطوا حقهم، ثم إن هناك قاعدة في التطبيق يذكرها العلماء، –وهي حصيلة منهم– وهذه القاعدة تقرر: أن الفقيه حين يقرر القاعدة الشرعية يراعي الأتم الأكمل، والقاضي والمفتي عند تطبيقها إنما يراعي الملائم الممكن. وقد وقفت على بعض الأحكام تتجه هذا الاتجاه.

ومثله أيضاً –وهذا أمر من المهم التنبيه عليه– أحياناً أحد أعضاء التحكيم ممن اختير من قبل أحد الأطراف بعد قفل باب المرافعة والمداولة، ينسحب إذا رأى أنه سوف يحكم على صاحبه، وغرضه تعطيل القضية. وفي هذه الحالة أيضاً أقول فيها ما قلته في الأولى: في حال انسحابه بعد توجه الحكم، فإنه لا يقبل انسحابه، ولو انسحب فلا نعيد تشكيل هيئة التحكيم ونتعطل، بل ينبغي في هذه الحال أن تصدر المحكمة أو هيئة التحكيم حكمها بما تتجه إليه ولو بدون حضوره؛ لأنه بطلب عزله بعد توجه الحكم عد ناكلاً عن إصدار الحكم، ولا يعد الحكم باطلاً في هذه الحال.

وأيضاً مثل الأولى، أنا وقفت في هذه المسألة على بعض الاجتهادات التي تتجه إلى هذا الاتجاه، ولا شك أن هذا الاتجاه قوي، ويقضي على المماطلات ومحاولات تأخير الأحكام التحكيمية.

وهو أيضاً مخالفة ونقيض لقصد أمثال هذا الذي ينسحب وصاحبه الذي أراد تعطيل القضية، فتبتّ هيئة التحكيم بما يظهر لها، ولا يعد الحكم في هذه الحال باطلاً بهذه المبررات.

ثانيًا: تعيين المحكمين على وجه مخالف لنظام التحكيم: فيجب أن يكون تعيين المحكمين على وجه متفق مع النظام، فلو تمت مخالفة ذلك فقد نصت الفقرة (هـ) من الفقرة الأولى من المادة الخمسين على قبول دعوى البطلان في هذه المخالفة، كما إذا كانوا وترًا ولا يحمل رئيسهم المؤهل المشترط في نظام التحكيم، ففي هذه الحال يعد مخالفة للنظام.

ثالثًا: أن يتم تعيين محكمين على وجه مخالف لاتفاق التحكيم: فيجب أن يكون تعيين المحكمين على وجه مطابق لما اتفق عليه طرفا النزاع في اتفاق التحكيم، كأن يكون الاتفاق أن كل واحد من الطرفين يختار مهندساً مثلاً، ويكون رئيس التحكيم من المختصين في الشريعة والحقوق حسب النظام، ثم وقع اختيار المحكمين على خلاف ذلك، فهذا لا شك أنه من وجوه بطلان الحكم، ما لم يكن الطرف الطاعن قد تنازل عن المخالفة صراحة أو ضمناً بسكوته مع علمه بها، كما في المادة السابعة من نظام التحكيم، وقواعد تصحيح البطلان الإجرائي إذا تحقق الغرض منه فهي تؤيد ذلك.

رابعًا: إذا كان المحكم ممنوعاً من نظر الدعوى ومن سماعه: وذلك ما لو كان له مصلحة في النزاع كما جاء في الفقرة الثانية من المادة السادسة عشر، ولم يرض ولم يقبل أطراف النزاع بالحكم، أو كان ثمّ ظروف تثير شكوكاً جدية حول حياده واستقلاله، ولم يصرح بها لطرفي التحكيم، كما تقضي به الفقرة الثالثة من المادة السادسة، وتقدم بها في وقتها لدى هيئة التحكيم.

خامسًا: إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم: لا شك أن الواجب على هيئة التحكيم أن تلتزم في حكمها بنطاق اتفاق التحكيم، ما دام حكموا في مواضيع محددة فلا يتعدوه إلى غيره، فإذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، كان الحكم قابلاً للإبطال.

على أنه يجب أن يلحظ: إذا كانت التجزئة ممكنة، بأن اشتمل مثلاً حكم التحكيم على أحكام داخلة في نطاق اتفاق التحكيم، وأخرى لا يشملها، فإن محكمة الاستئناف تفصل فيما يشمله اتفاق التحكيم وتبطل الآخر، فهذا متجه أيضًا كما تقضي به الفقرة (و) من الفقرة الأولى من المادة الخمسين من نظام التحكيم.

القسم الثالث: الأحوال المتعلقة بإجراءات التحكيم:

فيبطل حكم التحكيم، إذا اشتمل على أي من الأحوال المتعلقة بالإجراءات، كما في الفقرة (ج) من الفقرة الأولى من المادة الخمسين من نظام التحكيم.

ومن هذه الأحوال إذا لم يقدم أحد طرفي التحكيم دفاعه لعذر قام به، وحكمت هيئة التحكيم في القضية من غير مراعاة العذر، كان الحكم قابلاً للإبطال لأحد الأسباب الآتية، كعدم إبلاغ أحد طرفي الدعوى إبلاغاً صحيحاً بإجراءات التحكيم، أو إذا لم يقدم أحد طرفي التحكيم دفاعه لأي سبب آخر خارج عن إرادته، فلم يمكنه تقديم دفاعه لهذا السبب؛ فإن هذا من موجبات إبطال حكم التحكيم.

النوع الثاني: من الأحوال المتعلقة بإجراءات التحكيم من أسباب أو موجبات بطلان الحكم إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق أي من القواعد النظامية التي اتفق عليها طرفا التحكيم، وذلك كاتفاقهم على طريق تبليغ الخصوم أن يتم بكذا فخالفوه، أو على قواعد إجرائية كتحكيم القواعد الإجرائية لمركز التحكيم السعودي، أو الواردة في نظام المرافعات، أو نحو ذلك مما لا يخالف الشريعة الإسلامية، فإذا خولفت الإجراءات فإن ذلك من موجبات بطلان حكم التحكيم.

القسم الرابع: الأحوال المتعلقة بإصدار الحكم:

فيبطل حكم التحكيم متى ظهرت به حال من الأحوال المتعلقة بإصداره الموجبة لبطلانه، وهي:

أولاً: إذا أخلت هيئة التحكيم بالشروط الواجب توفرها في الحكم: فيجب على هيئة التحكيم عند إصدارها للحكم مراعاة الشروط الواجب توفرها في إصداره، ومتى أخلت هيئة التحكيم في الشروط الواجب توفرها في الحكم، كان الحكم قابلاً للإبطال، متى أثر ذلك في مضمون الحكم، كما تقضي به الفقرة (ز) من الفقرة الأولى من المادة الخمسين من نظام التحكيم، وذلك مثل إصداره دون أغلبية، أو عدم تعيين مرجح عند عدم حصول الأغلبية.

ثانيًا: إذا استند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه: كما في الفقرة (ز) من الفقرة الأولى من المادة الخمسين.

ثالثاً: إذا لم تذكر هيئة التحكيم في إعلان الحكم الأسباب، ويوقع من المحكمين أو من أكثرهم إذا تعددوا.

رابعاً: إذا لم يشتمل إعلان الحكم على البيانات الأساسية اللازمة لكتابته مما ورد في النظام، مما يكون لتخلفه أثر في مضمونه، كما في عدم ذكر أسماء الخصوم، أو عدم ذكر صفاتهم، أو ملخص مرافعاتهم، أو البينات التي بني عليها الحكم، أو طلباتهم مما ورد في الفقرة الثانية من المادة الثانية والأربعين من نظام التحكيم، أما إذا لم يكن لذلك أثر في مضمون الحكم، فلا يكون ذلك سبباً للإبطال.

القسم الخامس: اشتمال الحكم على مخالفة الشريعة الإسلامية أو النظام العام:

وهذا مما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الخمسين من نظام التحكيم، بأن المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف الشريعة الإسلامية، أو النظام العام في المملكة العربية السعودية.

وهنا صار هذا النص عصياً عن التفسير، واختلفت فيه الاجتهادات، وكثرت التحريات بضبط المخالفة للشريعة والنظام العام.

ومما أقول به هنا: أن المراد به النصوص المقررة للأحكام الموضوعية التي لا يجوز التنازل عنها ولا التعاقد على خلافها، وهو في الشريعة ما كان حقاً لله أو غلب فيه حق الله سبحانه وتعالى، وذلك كالغرر الفاحش، والفوائد الربوية، وما في حكمها.

أما ما جاز التنازل عنه والتعاقد على خلافه، كخيار المجلس مثلاً ونحوه من الأحكام غير الحتمية المقررة في كتب الفقهاء، فلا يكون ذلك موجباً لبطلان حكم التحكيم.

وهكذا ما خالف النظام العام من المصالح العليا التي ترعاها الدولة، فإذا خالفه الحكم كان ذلك من أحوال بطلانه، وتحكم به المحكمة المختصة من تلقاء نفسها.

هذا ما يتعلق بأسباب بطلان حكم التحكيم مما نص عليه في نظام التحكيم.

المسائل التي تقضي بها محكمة الاستئناف بالبطلان من تلقاء نفسها:

الأصل أن محكمة الاستئناف عند رفع بطلان حكم التحكيم لا تقضي إلا في نطاق طلبات البطلان، لكن تقضي محكمة الاستئناف المختصة بالبطلان حكم التحكيم تلقاء نفسها –كما في الفقرة (٢) من المادة الخمسين نظام التحكيم – في الأحوال الآتية، وهي على سبيل الحصر فلا يتعدى ذلك إلى غيره، وذلك:

أولاً: إذا تضمن الحكم ما يخالف الشريعة الإسلامية والنظام العام في المملكة، وقد سبق بيان ذلك.

ثانيًا: إذا تناول الحكم ما يخالف اتفاق طرفي التحكيم شرطاً أو مشارطة.

ثالثًا: إذا كان موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها بموجب النظام كما نصت عليه المادة الثالثة من نظام التحكيم، وهي المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، والمسائل التي لا يجوز الصلح فيها.

مفوتات الطعن ببطلان حكم التحكيم:

وهو عنصر مهم أيضاً سواء كان ذلك في الاعتراض، وهذا يأتي من جهة الشكل: الأصل أن الاعتراض ببطلان حكم التحكيم يجب أن يقدم خلال المدة المقررة نظاماً، وهي ستون يوماً، فإذا مضت ٦٠ يوماً ولم يعترض، فات الطعن في الحكم التحكيمي، وكان على محكمة الاستئناف المختصة أن تختمه وتذيله بالأمر بتنفيذه.

وكذا مما يدخل في ذلك في مفوتات الطعن ببطلان حكم التحكيم: مخالفة الإجراءات أو رد المحكم.

وهنا نتناولها في فقرتين:

الفقرة الأولى: مفوتات الطعن ببطلان حكم التحكيم المتعلقة بمخالفة الإجراءات:

الأول: الطعن ببطلان حكم التحكيم بمخالفة الإجراءات فيفوت الطعن في حكم التحكيم بدعوى البطلان لمخالفة الإجراءات التحكيمية كما في المادة السابعة بالآتي: الاستمرار في الإجراء المخالف حتى فوات ميعاده بمضي ثلاثين يوماً من علم الطاعن بالمخالفة، ولو لم يقدم اعتراضه عليها خلال تلك المدة، في الأحوال الآتية:

أ – إذا كان الإجراء مخالفاً لحكم من أحكام نظام التحكيم بالقواعد المقررة مما يصح التعاقد على خلافه.

ب– إذا كان الإجراء مخالفاً لشرط من الشروط المتفق عليه بين طرفي النزاع في اتفاق التحكيم، وذلك لأن عدم تقديم المعترض لاعتراضه على الإجراء المخالف خلال تلك المدة في الحالين يعد رضاً ضمنياً بالإجراء المخالف.

الثاني: من مفوتات الطعن ببطلان التحكيم المتعلقة بإجراءات التحكيم: عدم الدفع أمام هيئة التحكيم في المسائل المتعلقة بعدم اختصاصها حتى فات ميعاده، وذلك في الدفوع الآتية كما في الفقرة الأولى من المادة العشرين الدفع بعدم وجود اتفاق تحكيم، الدعم بسقوط اتفاق التحكيم، الدفع بانتهاء مدة التحكيم إذا كان محدد المدة، الدفع ببطلان مدة التحكيم لعدم توفر شروطه أو بعضه كعدم كتابته أو

تفصيل المسائل المختلف فيها إذا كان اتفاق التحكيم مشارطة مستقلة بعد وقوع النزاع ويجوز لهيئة التحكيم أن تقبل الدفع المتأخر إذا رأت أنه كان لسبب مقبول.

الثالث: من مفوتات حكم التحكيم المتعلق بإجراءات التحكيم: عدم الدفع فورًا بعدم شمول التحكيم لموضوع النزاع كما في الفقرة الثانية من المادة العشرين من نظام التحكيم، وذلك إذا كانت المرافعة شفوية، أو في أول مذكرة بعد هذا الدفع إذا كانت المرافعة كتابية.

الفقرة الثانية: مفوتات الطعن ببطلان حكم التحكيم المتعلقة برد المحكم: فيفوت الطعن برد المحكم في حكم التحكيم بالآتي:

أ- عدم الدفع برد المحكم بأي من وجوه الرد حتى مضى خمسة أيام من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم، وبالطرق المسوغة للرد، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة السابعة عشرة من نظام التحكيم.

ب- قفل باب المرافعة: فمتى قفل باب المرافعة، فلا يقبل طلب رد المحكم مهما كانت أسبابه كما في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من لائحة التحكيم علم بها قبل قفل باب المرافعة أو بعده.

آثار تأييد حكم التحكيم أو إبطاله:

أولاً: آثار تأييد الحكم في دعوى بطلان حكم التحكيم متى رفعت دعوى بطلان حكم التحكيم لدى محكمة الاستئناف المختصة، وقررت قبولها للدعوى، وانتهت من جهة موضوع الحكم إلى تأييد حكم التحكيم، ترتب على ذلك كما في الفقرة الثانية من المادة الحادية والخمسين الآثار الآتية:

أ- قطعية الحكم، وعدم قبوله للطعن بأي طريق من طرق الطعن، سواء بالالتماس للمحكمة نفسها، أو بالطعن أمام المحكمة العليا.

ب- يجب على محكمة الاستئناف المختصة أن تأمر بتنفيذه.

أما آثار بطلان حكم التحكيم فإذا أبطلت محكمة الاستئناف المختصة حكم التحكيم، ترتب على ذلك الآتي: جواز الطعن في الحكم أمام المحكمة العليا خلال ٣٠ يوماً من اليوم التالي لإبلاغ المحكوم عليه ببطلان حكم التحكيم، وإذا فاتت هذه المدة، صار حكم الإبطال لحكم التحكيم الصادر من محكمة الاستئناف المختصة قطعياً.

فإذا صار الحكم بإبطال حكم التحكيم قطعياً بتأييده من المحكمة العليا، أو فوات مدة الاعتراض عليه، صار حكم التحكيم كأن لم يكن، وتعود المراكز الحقوقية إلى ما كانت عليه قبل حكم هيئة التحكيم، بما في ذلك إجراءات التحكيم وطلبه، فهي لاغية لا اعتبار لها بعد إبطال حكم التحكيم، ولا يعد ذلك إبطالاً لاتفاق التحكيم، فيبطل الحكم، ولكن لا يبطل اتفاق التحكيم.

الثاني: أن يكون حكم البطلان حكم التحكيم الصادر من محكمة الاستئناف المختصة قطعياً بتأييد المحكمة العليا أو بفوات الطعن سنداً تنفيذياً لاستعادة ما نفذ بناء على حكم هيئة التحكيم، كما في الفقرة التاسعة من المادة التاسعة من لائحة التنفيذ.

الثالث: تُنظر قضية النزاع التحكيمي من جديد لدى هيئة تحكيم جديدة، ما لم يكن اتفاق التحكيم باطلاً في نفسه بقرار من محكمة الاستئناف المختصة وفقاً لما مر سابقاً، أو يتفق الطرفان على العدول عن التحكيم والرفع للمحكمة.

خاتمة: هذا أهم ما يمكن تناوله مما يسمح به الوقت، قد لخصناه فيما سبق.

أرجو الله عز وجل أن ينفعنا جميعاً بما علمنا، وأن يعلمنا ما جهلنا، وأن يغفر زلاتنا، وأن يغفر لنا ولوالدينا، إنه سميع مجيب. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحابته أجمعين.

ملخص مدير اللقاء:

أشكر معالي شيخنا الشيخ عبد الله بن محمد الخنين على هذا الطرح، وهذه الدرر والفوائد التي يحتاجها المختصون، ومن بين الفوائد التي ذكرها معاليه:

أ- مشروعية مراقبة الأحكام، وذكر جملة من النصوص الفقهية القديمة.

ب- أشار إلى أن المنظم السعودي سبق المنظم المصري في ذلك، حيث وُضعت مراقبة الأحكام في عام ١٣٤٦هـ، بينما المنظم المصري تأخر خمس سنوات عن هذا التاريخ.

ت- ذكر معالي الشيخ أن مراجعة الأحكام في القضاء الحكومي لها أربع طرق، وبينما في التحكيم فإن المنظم السعودي تجاوز هذه الطرق الأربعة ووضع طريقاً مستقلاً في النظر في دعوى بطلان حكم التحكيم.

ث- ذكر معالي الشيخ من خلال استقرائه لنظام التحكيم السعودي فائدة مفادها أن المنظم كان حريصاً على تحصين أحكام المحكمين ما أمكن من خلال تضييق دائرة الاعتراض على أحكامهم.

ج- تكلم الشيخ عما جاء في المادة خمسين لا سيما الفقرة الأولى، وهي تمثل مربط الفرس إن صح التعبير في دعوى بطلان حكم التحكيم، وصنف معالي الشيخ أسباب البطلان إلى خمسة أقسام، ومثل لكل قسم بما أحسبه مفيداً لمن أحب الرجوع إلى المحاضرة لاحقاً.

ح- ومن الفوائد المهمة التي ذكرها الشيخ حفظه الله: أن هناك مفوتات للطعن ببطلان حكم التحكيم قد لا يلتفت إليها أهل الاختصاص، وكثير من هذه المفوتات لم تذكر تحت الباب الخاص بدعوى بطلان حكم التحكيم، إنما ذكرت في مواد متفرقة في نظام التحكيم، وكذلك في اللائحة التنفيذية لنظام حكم التحكيم، إلى غير ذلك من الفوائد والدرر.

المداخلات والتعقيبات:

المداخلة الأولى: الأستاذ حسان السيف

أشكر الجمعية الفقهية على تنظيم هذا اللقاء العلمي، وأتقدم بالشكر الجزيل إلى معالي الشيخ عبد الله بن محمد آل خنين على ما تفضل به من شرح مختصر مفيد لبطلان حكم التحكيم؛ لأن الموضوع متشعب، فيه جوانب تفصيلية كبيرة جداً، لكن معالي الشيخ كعادته أحسن وأبدع في عرضه بشكل موجز ومختصر ومفيد.

والحقيقة لا عطر بعد عروس، فمعالي الشيخ أستاذنا في هذا المقام، ولكن أنا في الحقيقة لي مداخلة حول جوانب يسيرة جداً سأشير إليها بإشارات يسيرة، وأرجو من معالي الشيخ أن يتفضل بالتعقيب وبيان الرأي فيها.

أولاً: فيما يتعلق بآثار البطلان على أتعاب المحكمين: نعلم أنه إذا بطل حكم التحكيم، يكون البطلان له آثار عديدة، لكن النظام لم يعالج أثر البطلان على أتعاب هيئة التحكيم، بمعنى: هل الأطراف إذا أبطل الحكم لهم الحق في مطالبة المحكمين باسترداد الأتعاب، أو ليس لهم الحق؟ أو أن الأمر يختلف باختلاف أسباب البطلان التي قد يكون بعضها يعود إلى قصور لدى المحكمين، أو أحياناً لأمور لا تتعلق بقصور المحكمين في نظر قضية التحكيم.

كذلك من آثار البطلان التي لم يحسمها النظام ما يتعلق بإعادة النظر في القضية التي أُبطل حكمها لدى نفس هيئة التحكيم المشكلة، فهل تنظر من نفس الهيئة، أم لابد أن تنظر من هيئة جديدة؟ وأيضاً لو أحد الأعضاء أو الرئيس بقي وتغير تشكيل هيئة التحكيم بشكل جزئي، هذا أيضاً مما لم يناقشه النظام، وأعتقد أنه يحتاج إلى نظر في أثر البطلان على تشكيل الهيئة.

كذلك نقطة أخيرة أختم بها: فيما يتعلق بما نص عليه النظام من أن محكمة الاستئناف ليس لها فحص وقائع موضوع النزاع؛ لكن الإشكال يظهر فيما يتعلق بمخالفة الشريعة الإسلامية، فبعض الجوانب التي

تتعلق بمخالفة الشريعة الإسلامية لا يمكن فحصها في معزل عن فحص وقائع وموضوع النزاع، فكيف يمكن لمحكمة الاستئناف أن تحقق فحص الحكم وتتحقق من عدم مخالفته للشريعة الإسلامية والنظام العام دون الدخول في الوقائع وفي الموضوع؟ مع أن بعض الأحيان المخالفة تكون في الوقائع والموضوع، ولا يمكن فصل النظر في عدم مخالفة الشريعة عن النظر في وقائع موضوع النزاع.

أريد حقيقة أن أكتفي بهذا وأختصر، وأرجو أننا نسمع من معالي الشيخ رأيه في هذه الجوانب. وجزاكم الله خيرًا، ونسأل الله عز وجل أن يجعل هذه المحاضرة في موازين حسنات الشيخ، في موازين الحسنات المنظمين، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المقدم: نشكر سعادة الأستاذ حسان السيف على هذا العرض الموجز، والذي يتمثل في ثلاثة أسئلة دقيقة جداً في واقع الممارسة، ولعلنا نؤجل الإجابة عنها إن شاء الله إلى نهاية اللقاء.

المداخلة الثانية: الأستاذ خالد الصالح

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، الحقيقة عندي مداخلتان في هذه المسألة، وهي: إذا كانت المادة التاسعة والأربعون من النظام ذكرت أنه لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام نظام التحكيم الطعن إلا بالطرق التي حددت. ولكن هنا توجد ملاحظة بالنسبة للائحة التنفيذية لم تحدد المقصود بحكم التحكيم الذي يقبل الطعن، فهل هو الحكم المنهي للخصومة، أم يشمل جميع الأحكام النهائية التي تصدر أثناء إجراءات التحكيم؟ والحقيقة هناك إشكال في مسألة تعريف حكم التحكيم الذي يقبل الطعن.

في ظني وتصوري بأن هذا قد يكون شاملاً الأحكام التحكيمية الداخلية، وأحكام التحكيم التجاري الدولية، وهذه حقيقة مسألة فنية غاية الأهمية لم تتصد لها اللائحة التنفيذية من النظام.

كذلك وإن كانت المادة ٥٠ عددت أسباب البطلان، وأوردتها على سبيل الحصر إلا أن الحقيقة أتت بألفاظ مرنة، وأنا أعتبر أن هذه ميزة، فهي تعطي القضاء سلطة تقديرية في تكييف وتقدير أسباب الطعون المعروض عليها.

وهذا في الحقيقة جاء يتوافق مع التوجهات الدولية الحديثة في التحكيم؛ -لأن النظام السابق كان يجيز الاعتراض على حكم التحكيم دون تحديد الأسباب-، فهذه كنت أعتبرها ميزة، وفي نفس الوقت بأنها ستعطي السلطة للقضاء في تقدير أسباب الطعن.

جزاكم الله خير شيخ على هذه المحاضرة، وإن شاء الله تكون في موازين حسناتكم، ونتمنى إن شاء الله تكرارها من الجمعية الفقهية السعودية شاكرين لكم.

المداخلة الثالثة: الدكتور عبد الله الغفيلي

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، الحقيقة استفدنا كالعادة من شيخنا معالي شيخنا الشيخ عبد الله حفظه الله تعالى، والشيخ من السابقين في هذا الباب والمؤصلين له، وكتب لي أن أستفيد أو بمعنى آخر أطلب الفائدة حتى من الناحية العملية بمشاركة الشيخ بأحد القضايا، الحقيقة التنظير إذا اجتمع إلى التطبيق أورث نتيجة متوازنة.

لا أريد الإطالة، فعدد من الفقرات سبقني إليها أخي الشيخ حسان وفقه الله ووفق الجميع.

كنت أريد أن أتساءل عن بعض الأمور، منها مثلاً:

أولاً: شيخنا سلمكم الله فيما يتصل بحكم التحكيم إذا اتفق الأطراف على أن يكون التحكيم إذا انعقد على وفق قواعد أو أنظمة مركز أو جهة معينة، ودفع بهذا أمام الاستئناف عند طلب التحكيم من قبل المحتكم، والاستئناف لم يلتفت لهذا الدفع، وعين هيئة التحكيم مستقلة أو بمعنى آخر عبارة عن هيئة غير مرتبطة بمركز أو بجهة أو نحو ذلك.

وهذا الأمر يتكرر في عدد من الدفوع التي تطرح أمام الاستئناف، ثم يباشر الاستئناف التعيين.

هل يعتبر تعيين الاستئناف للهيئة إسقاطاً لتلك الدفوع، وتفويتاً لحق إعادة هذا الدفع أمام الهيئة المشكلة، أم لا؟

ثانياً: في بعض الأنظمة كالمحاكم التجارية يشترط أن تكون هناك مدة قبل التقدم من قبل كل من المتقاضيين للصلح، هذه المدة إذا دفع بها أمام هيئة التحكيم، وكان قد دفع بها أمام الاستئناف أو لم يدفع بها أمام الاستئناف فهل: أولاً: عدم الدفع بها أمام الاستئناف يحتسب فيه ما كان قبل التقدم للاستئناف أو من ذلك ينظر فيه إلى المدة التي تلي ذلك قبل التقدم لهيئة التحكيم نفسها؟

ثالثاً: فيما يتصل سلمكم الله شيخنا في وقت التحكيم، إذا نظرنا إلى الوقت، النظام يحتسب الوقت من حين مخاطبة الحكمين من قبل المحتكمين وتشكل الهيئة، إذا نصت هيئة التحكيم في محضر الضبط

بأن الوقت يبتدأ من حين هذه الجلسة، ثم طعن أحد الأطراف بمضي المدة بناء على أن التشكل كان قبل ذلك بمدة معينة، فأي النظرين عندئذ يكون مقدمًا؟

رابعًا: فيما يتصل بالصفة أحياناً، -وهو ربما يكون من أخطر جوانب الطعن، الطعن في الجانب الشكلي-: فمثلاً إذا كان هناك عقد بين شخص وآخر على أنه مالك لعقار وباع عليه، ثم دفع وكيله أو محاميه بأنه ليس ذا صفة، وأبرز صك العقار الذي يتضمن أن المالك شخص آخر، وذكر بأنه إنما كان وكيلاً عنه. فهل مثل هذا الدفع يدخل فيما يتصل بالصفة أم لا؟

خامسًا: وأخيرًا هل يرى شيخنا فيما يتصل بالدفوع الشكلية أو الطعن أو طلب الإبطال لحكم التحكيم في الجوانب الشكلية، أن يتم الفصل في هذا بقرار يصدر حينئذاك يعني يروح للاستئناف، والاستئناف فيما بعد يصادق على هذا القرار ثم تمضي الهيئة في النظر، أم أن هذا يمكن أن يدون في الضبط وتستمر عجلة النظر أو عجلة السير في النظر في القضية، وهل هذا الوقت محتسب أيضاً أم لا؟

الحقيقة الاستفسارات أيضاً كما أشار أخي الشيخ حسان كثيرة جداً المتعلقة بالإبطال، والنظام على ما نص عليه من حالات يعني أتاح الحقيقة أيضاً هامشاً كبيراً للاجتهاد، وحتى اللائحة التنفيذية لا زالت كذلك.

عندي تساؤل أخير أختم به شيخنا عالج موضوع الحكمين إذا لم يكن وتراً بأنه ما دام تم الاتفاق عليه، فإنه عنده إذن قابل للحق.

ألا يرى شيخنا أنه قد يشكل عليه كل مخالفة للنظام، حتى التخصص قد يتوافق عليه الحكمان، وبالتالي ولو خالف النظام العام يكون الحكم منتجاً؟ أم يقال إنه ما أمكن تصحيحه؟ ومثل الاثنين هم غالباً أصلاً لن يصدر الحكم إلا باتفاقهما، فلو أنه تم المصير بالتصحيح إلى أن يكون الحكم منهم واحداً، فعندئذ يمضي الحكم ونخرج من قضية أن الاتفاق الخاص يعود على النظام العام.

اعتذر على الإطالة الحقيقة، وهي فرصة بوجود شيخنا، وأيضاً جمع من المتخصصين، شكر الله لكم، وللجمعية الفقهية على هذا الأداء المتميز دائماً.

المداخلة الربعة: الدكتور عمر الخولي

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، ما شاء الله تبارك الله فضيلة الشيخ أتى على كل ما يمكن قوله بشأن بطلان حكم التحكيم ولم يدع مجالًا لأي متداخل أن يضيف إلى ما تفضل به فضيلته.

لكن إجمالاً ينبغي التأكيد على أن الإبطال ليس كما يعتقد الكثير لا سيما من الإخوة الزملاء المحامين يعتقدون أن يقوم بإعداد لائحة طلب إبطال الحكم التحكيمي كما يقوم بإعداد أو مثلما يقوم بإعداد لائحة طلب إبطال أي حكم قضائي، فمسوغات الاستئناف في الحكم القضائي لدى القضاء العام تختلف تماماً وكثيراً عن مسوغات طلب إبطال الحكم التحكيمي.

طلبات إبطال الحكم التحكيمي كما تفضل شيخنا الجليل تتمثل فيما ورد في الحالات التي ورد الحصر على سبيل الحصر في المادة ٥٠ من نظام التحكيم، وهذه هي الأحوال فقط التي يمكن التقدم بطلب إبطال الحكم التحكيمي، بخلاف ذلك لا يمكن حتى وإن كانت هيئة التحكيم من حيث حكمها في موضوع الدعوى قد أخطأت فهنا يد محكمة الاستئناف المختصة تظل مغلولة عن ذلك، ما لم يكن ذلك الخطأ يتعلق بالنظام العام، أو بأحكام الشريعة الإسلامية، فهنا ممكن إطلاق يد محكمة الاستئناف المختصة لإبطال الحكم وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٥٠ من نظام التحكيم.

لكن بصورة عامة لم أجد ما يمكنني إضافته إلى ما تفضل به فضيلة الشيخ عبدالله وأجد نفسي في حرج أن أحاول أن أضيف أي جديد، إنما رغبت في التأكيد على ما تفضل فيه، وعلى بيان أو إضاحة التفرقة بين طلب الاستئناف أمام محاكم القضاء العام، أو القضايا ذات الصلة بالقضاء العام وتلك الخاصة بقضايا التحكيم.

فيجب على من قرأ الحكم التحكيمي أن يقرأه، وينبغي عليه التمعن في كتابة طلب البطلان بحيث يقنع محكمة الاستئناف بتوافر إحدى الحالات الواردة حصراً في نظام التحكيم.

إجابات معالي الشيخ عبد الله ابن خنين على استفسارات المداخلين:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، الحقيقة أنا ما كنت أود أن أنتصب مجيباً للأسئلة، كنت أود أن أسمع تعليقات وتعقيبات تفيد وتثري الموضوع، أما الأسئلة فمجالها آخر، لكن تعليق سريع على ما التقطه ذهني من هذه الأسئلة.

بالنسبة لما طرحه الأستاذ حسان السيف المتعلق **بآثار بطلان حكم التحكيم** على أتعاب المحكمين، كما نعلم أن المطلوب من المحكم هو بذل غاية الجهد، وليس المطلوب منه أن يضمن تصديق الحكم وعدم نقضه، فما دام بذل جهده وفق الأصول، فقد أدى ما عليه واستحق أتعابه، تماماً كالطبيب، فالطبيب لا يضمن البرء، إذ أن البرء بيد الله عز وجل، إنما يجتهد في إيصال العلاج المناسب.

المقدم: إذا أبطل الحكم، فهل تنظر نفس الهيئة أو لا علاقة لها بالحكم ويشكل هيئة جديدة منها أو من غيرها؟ هل يجب عليها أن تنظر فيها؟

الجواب: لا، لا يقبل منها نظرها مرة أخرى؛ لأنها صارت الآن متهمة بالتحيز لحكمها، فمن موجبات الرد: أن يكون الإنسان سبق له رأي أو أبدى في القضية رأيه أنه حكم فيها وتم أي إجراء من الإجراءات على يديه كما ينص عليه نظام المرافعات وبالتالي إذا نقض حكم هيئة التحكيم، فعلى الهيئة أن تجتنب الاشتراك في التحكيم القادم.

المقدم: من الإشكالات التي أثارها الأستاذ حسان: مخالفة الحكم للشريعة الإسلامية، فقد لا يتسنى للاستئناف أن يدركوا ذلك بشكل المطلوب إلا بعد فحص الوقائع والنظر في المذكرات وما إلى ذلك، ما تعليقكم على هذا الجانب؟ كيف تتحقق المخالفة دون النظر في الوقائع؟

الجواب: سوف تصل الأوراق والاعتراضات إلى المحكمة العليا ثم تدرسه وتنظر فيه على ضوء ما هو منصوص في نظام التحكيم من الموجبات، ومنها مخالفة الشريعة الإسلامية، ومخالفة الشريعة الإسلامية

هو النظر في الوقائع لا من جهة تقديرها – ويجب أن يلحظ هذا – ففرق في نظر الوقائع من جهة تقديرها، ومن جهة مطابقتها للنص يعني هناك عندنا نظران:

النظر الأول: هو النظر للوقائع من جهة تقديرها، وتقدير أدلة الإثبات وهذا لا تقوم به محكمة الاستئناف.

أما النظر الثاني: فمن جهة مطابقتها للحكم الشرعي أو النظامي فهذا من الأشياء التي يجب على المحكمة المختصة أن تتناولها عند طلب نقض الحكم.

فنفرق بين أمرين: بين تقدير الوقائع، وبين النظر في مطابقة الوقائع للنصوص، فمطابقة الوقائع للنصوص دور المحكمة العليا ومن قبلها محكمة الاستئناف.

بل حتى تفسير النصوص، وتفسير الوقائع، إذا صار فيه تعسف في التفسير بحيث كان مجانباً للصواب فهذا أيضا من الأشياء التي تدخل في تقديرها ولا يعد من تقدير الوقائع.

المقدم: المداخل الأستاذ خالد الصالح طرح سؤالين: أحدهما: ما تعريف حكم التحكيم الذي يقبل الطعن في المادة التاسعة والأربعون ؟

الجواب: ما دام فيه حكم من هيئة التحكيم، سواء كان يتعلق بالإجراءات، أو كان يتعلق بالفصل في الموضوع، فإنه قابل للبطلان. من ذلك مثلاً: أحكام رد التنحية، وهذا حدث في قضايا عديدة: تحكم – مثلاً – هيئة التحكيم برد طلب التنحية، وهو حكم غير منهي للخصومة، وتتوقف فيه المحكمة، تتوقف في الفصل في القضية حتى قبول الطعن. إذا قبل الطعن تبت المحكمة فيه، وهو حكم غير منهي للقضية، فقد يصدق الحكم ويرد وينحى الخصم المطلوب تنحيته، وقد ينقض حكم هيئة التحكيم برد التنحي، وتحكم المحكمة بالتنحي وتعين بديلاً للمنحى، وهذا حصل في وقائع عديدة، فلا يقتصر البطلان على الحكم المنهي للخصومة.

وهناك صور كثيرة ذكرنا بعضها اليوم، وهناك أشياء منصوص عليها في نظام التحكيم متفرقة لم تجمع، ذكرت في مفوتات التحكيم، ذكرت هنا وهناك، ذكرت قواعد عامة في المادة الخمسين، ولكن فروعها منثورة في سائر النظام.

فننظر إلى النظام على أنه مجموعة واحدة، بعضه يفسر بعضاً، نعم طرق الطعن محصورة، ولكن هذه الطرق قواعد يدخل تحتها صور وأحوال.

المقدم: أشار أيضاً الأستاذ خالد الصالح إلى المادة الخمسين، وأن الأسباب المذكورة فيها مرونة، وأن هذا المرونة مقصودة، فما تعليقكم على هذا الأمر؟

الجواب: إذا هو يقصد المرونة من جهة مثل ما قلت منذ قليل: أنه يدخل تحتها صور وأحوال منثورة في النظام في كافة مواد النظام، وقد جمعت طرف منها حينما تحدثت عن المفوتات فنعم.

أما إن كان يقصد المرونة أنه يزاد عليها؟ لا. يبقى شيء مهم وهو مفوتات موجبات الطعن، هذه مهمة جداً؛ لأنه قد يوجد هذه أيضاً قد تدخل في السؤال الذي ذكر المرونة؛ قد يوجد طعن منصوص عليه في النظام، ولكن له وسائل تفوته أو أحكام تفوته، فلازم نجمع بين النظرتين: نظرة الموجب، ونظرة المفوتات.

ولذلك أنا تعمدت أن أتحدث عن المفوتات بجانب الموجبات، حتى تكون هناك نظرة شاملة. بمعنى: ليس أن الموجب لا يلحقه تقييد ولا بيان، لا، الموجب يلحقه تقييد وبيان، ويحمل ما في سائر النظام بعضه على بعض. هذا كما تعلمون طرق تفسير النصوص تفسر بحالها وبسوابقها وبلواحقها، ويضاف إليها مخصصاتها، ويضاف إليها مقيداتها، والمجمل يفسر بعضه بعضاً. وخير ما فسر به النظام النظام نفسه.

المقدم: أحسن الله إليكم الدكتور عبدالله الغفيلي أورد بعض الأسئلة في مداخلته نأخذ أول ثلاثة أسئلة منها:

أحد أسئلته: إذا كان في اتفاق التحكيم اشتراطات معينة في تشكيل هيئة التحكيم، ومع ذلك فمحكمة الاستئناف عندما تم اللجوء إليها لتشكيل هيئة التحكيم لم تلتزم بما ورد في الاتفاق، فما العمل حينئذ؟

الجواب: أولاً: دائماً نحن نقول: إن الذي يتولى الشيء ويباشره غالباً هو أدرى بما فيه. وأنا ذكرت لكم القاعدة آنفة الذكر: أن الفقيه عند إعداد الحكم الفقهي أو القاعدة الشرعية يراعي الأتم الأكمل، والقاضي والمفتي يراعي الملائم الممكن.

الأمر الثاني: هناك موجبات وهناك مفوتات على ما ذكرنا سابقاً.

الأمر الثالث: أنا كأني فهمت من كلام الشيخ أنهم اشترطوا أن يتم التحكيم وفقاً لإجراءات التحكيم لدى المركز السعودي. وفرق كبير جداً بين اشتراط إجراءات التحكيم لدى المركز السعودي، أو أن يعمد إلى مركز التحكيم السعودي لتكوين هيئة التحكيم. لاحظوا الفرق الفرق بين الأمرين، فإذا كانت المشارطة التي تمت بينهم أن يكونوا فوضوا إلى المركز السعودي تكوين هيئة التحكيم فهذا حال، وأما إذا فوضوا إليها فقط أن يكون التحكيم على وفق إجراءات التحكيم لدى المركز السعودي، فالإجراءات غير تكوين هيئة التحكيم.

المقدم: أحسن الله إليكم في المحاكم التجارية يشترطون أن يكون هناك فترة للصلح قبل النظر في القضاء الحكومي، فإذا لم يلتزم بذلك في التحكيم- مع أن موضوع التحكيم تجاري-، فما العمل حينئذ؟

الجواب: التحكيم نظام خاص، له نظامه الخاص المتعلق به. فهم فوضوا إلى المحكمين مباشرة التحكيم ولم يشترطوا عليهم أن يلتزموا بقواعد أخرى، ولذلك إذا عينت هيئة التحكيم لا يلزمها أن تسير وفق هذه الإجراءات؛ لأن هذاك نظام له إجراء آخر، ونحن أمام إجراءات نظام تحكيم، يعني في الاتفاق لم يشترطوا عليهم أن يتم هذا أو هذا، وفي النظام مع تباعد النظامين، لا يحمل أحدهما على الآخر، وخاصة وأن نظام التحكيم أخص، فهو مقدم في العمل؛ لأنه يلامس الموضوع نفسه.

المقدم: هذا يقود إلى سؤال آخر مفاده: أن نظام التحكيم أشار إلى نظام المرافعات الشرعية فيما يتعلق بالجوانب الإجرائية التي ليست موجودة في نظام التحكيم، وتعرفون أن المحاكم التجارية أصدر لها نظام مستقل في إجراءات النظر في الدعوى وهو نظام المحاكم التجارية، فإذا كانت دعوى التحكيم تجارية، وأرادت هيئة التحكيم أن تفعل النظام في الجانب الإجرائي، فهل هي ملزمة بنظام المرافعات الشرعية، أو تنتقل إلى نظام المحاكم التجارية؟

ا الجواب: نظام التحكيم صريح، أنه إذا لم يختر طرفا التحكيم الإجراءات التي يرغبون أن يتم التحكيم على ضوئها، فإن هيئة التحكيم هي التي تحدد الإجراءات، وتبلغها للخصوم قبل الشروع فيها بمدة، ولم تقيدهم بأي نظام آخر.

المقدم: بالنسبة لمدة التحكيم: النظام ينص على أن المدة تبدأ من البدء بإجراءات التحكيم، لكن لو رأت هيئة التحكيم أن تبدأ المدة من الجلسة الإجرائية الأولى فأي التصرفين هو الذي يجب على المحكمة أن تلتزم به؟؛ لأن انتهاء مدة التحكيم سبب من أسباب الطعن.

الجواب: مدة إجراءات التحكيم هي أولاً مربوطة بالنظام، وهو مقدم، لكن المادة التي في النظام ليست إلزامية، بمعنى لو أن الطرفين اتفقا على خلافها جاز، فهم إذا اتفقوا على أن تتم إجراءات التحكيم تتم من أول جلسة منعقدة – وهذا غالباً ما تفعله هيئة التحكيم أن يؤخذ إقرار من الطرفين أن إجراءات التحكيم تتم من أول جلسة منعقدة– وعلى ضوء ذلك تحسب المدة من أول جلسة منعقدة، فإذا كان بينهم شرط تراضي، فيعمل به، وهذا يعود إلى فطنة هيئة التحكيم بأن يبلغوا الخصوم بهذا، فإذا حصل اتفاق بين الطرفين على هذا فبها ونعمت، وإلا يعمل بما جاء في النظام، وإذا انتهت المدة فمعروف كيفية إجراءات تمديدها، تمددها هيئة التحكيم، ثم إذا انتهت المهل الممنوحة لهيئة التحكيم، ترسلها إلى محكمة الاستئناف لتقرر إما إنهاء التحكيم وإما تمديد المدة.

المقدم: إذا ظهر ما يثبت بطلان حكم التحكيم بعد مضي ٦٠ يوماً.

الجواب: الشكل المطلوب أول ما تنظر في المحاكم المختصة في مراجعة بطلان حكم التحكيم هو المدة من جهة الشكل، إذا مضت المدة أغلق عليك الباب.

المقدم: لعله يشير إلى التماس إعادة النظر إذا اكتشف دليل لم يكن معروفاً سابقًا، خاصة في قضايا التحكيم.

الجواب: ليس في نظام التحكيم التماس إعادة النظر أنا قلته كذا الدكتور عمر أكد عليها أيضاً، والنظام نص عليه: ليس هناك طريق للطعن في الحكم التحكيمي إلا عن طريق بطلان حكم هيئة التحكيم رفع دعوى ببطلان الحكم عن هيئة التحكيم فقط. ليس هناك التماس، وليس هناك أي طريق آخر أبداً.

المقدم: الطرق الأربعة في القضايا الحكومية لا ترد في التحكيم.

الجواب: نعم، لا ترد.

المقدم: سؤال آخر، لو اتفق الطرفان في عقد مقاولة على أنه إذا حدث نزاع فيكون حله بالتحكيم، ويكون المحكم فرد، وأن يكون اختياره للطرف الأول، فهو سوف يختار المحكم بعد أن يحدث النزاع. فهل يصح ذلك، أم يقال إنه يخل بمبدأ العدالة؟

الجواب: الأصل تطبيق الاشتراط، ما دام تشارطوا على أنه عند حدوث النزاع، فإنه يعين الطرف الفلاني المحكم لينظر في النزاع، هذا اتفاقهم، فماذا نفعل بهم؟ حتى في الفقه الإسلامي جوزوا أن يحكم الخصم خصمه، يقول: أنت الحكم في الخصومة، وهذا من باب أولى.

المقدم: هل تعتبر مخالفة نظام الضريبة في الحكم باتفاق الأطراف والإضاءة من مخالفة النظام العام؟

إذا اتفق الطرفان على مخالفة نظام الضريبة، ثم بعد أن صدر الحكم مخالفاً لنظام الضريبة، اعترض المتضرر من الحكم بدعوى بطلان مخالفة النظام العام، مع أنهم متفقون على غض الطرف عن هذا النظام. هل يؤثر هذا في صحة دعوى البطلان؟

الجواب: تقصد هل يجوز له أنه يشترط شيء خلاف النظام العام؟

المقدم: هذا موضع السؤال.

الجواب: ما يشترط شيء خلاف النظام العام.

المقدم: يعني أنه لا يُقبل الشرط، فالشرط كعدمه؟

الجواب: تتولاه المحكمة المختصة.

المقدم: ما الذي لا يجوز التحكيم أو الصلح فيه؟

الجواب: نص النظام على كل أحكام الأحوال الشخصية ومالا يجوز الصلح فيه، مثل الجنايات، الدماء، الحدود كلها داخلة في هذا المبدأ.

المقدم: إذا لم يتقدم المحكوم عليه بدعوى بطلان، ثم تقدم المحكوم له للمحكمة المختصة بطلب الأمر بتنفيذه. فالسؤال: هل المحكمة المختصة يكون منطوق حكمها تأييد حكم هيئة التحكيم والأمر بتنفيذه، أم فقط التأييد يكون في...؟

الجواب: حسب نص النظر، إذا انتهت المدة تأمر.

المقدم: تذيله بالصيغة التنفيذية؟

الجواب: نعم، تذيله بالأمر بتنفيذه، يستلمه ويروح محكمة التنفيذ.

الختام:

نشكر معالي الشيخ على ما عرضه من عرض موجز ومهم وجوهري ومركز في أحد أكثر قضايا التحكيم حساسية، ألا وهو دعوى بطلان حكم التحكيم، نشكر الزملاء المداخلين، وكذلك كافة الحضور باسم الجمعية الفقهية السعودية، نقدر شكرنا للجميع.