# القواعد الفقهية
# المتعلقة بنظام التحكيم السعودي


د. حسن بن علي السفياني

أستاذ أصول الفقه المساعد

بقسم أصول الفقه كلية الشريعة بالرياض

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

## المقدمة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، صلى الله وسلم عليه، وعلى آله وصحبه إلى يوم الدين. أما بعد:

فإن علم القواعد الفقهية من العلوم الجليلة القدر، الغزيرة النفع؛ فهي تنظم منثور الفروع الفقهية ومتفرقها في سلك واحد وأصل جامع ومعنى كلي، فهي «قواعد كلية فقهية جليلة، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى»[1].

ولهذه الأهمية للقواعد الفقهية رغبت أن أقوم بدراسة لأبرز القواعد الفقهية المتعلقة بنظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٤) وتاريخ ٢٤/ ٥/ ١٤٣٣هـ، وقد تضمن هذا النظام ثمانياً وخمسين مادة.

### أهمية البحث وأسباب اختياره:

تتضح أهمية البحث وأسباب اختياره في النقاط الآتية:

١- يتناول البحث نظاماً مهماً من الأنظمة البديلة لفض المنازعات وتسوية الخلافات بين الأفراد والجماعات، وهو نظام التحكيم.

(١) الفروق للقرافي (١/ ٢).

٢- إبراز أثر القواعد الفقهية في مواد نظام التحكيم السعودي، ومدى اعتماد النظام في مواده على القواعد الشرعية.

٣- إن في ربط نظام التحكيم بالقواعد الفقهية إعانة على معرفة مناطات أحكام النظام وأسبابه، مما يفيد المختصين كالقضاة في التسبيب لأحكامهم، والمحامين في مرافعاتهم ومذكراتهم الاعتراضية، كما أنها تفيد شراح النظام والباحثين في تعميق فهمهم لمواد النظام.

٤- الجدة في الموضوع حيث لم يسبق -فيما أعلم- أن بحثت القواعد الفقهية المتعلقة بنظام التحكيم السعودي.

## مشكلة البحث:

تتجلى مشكلة البحث في ذكر أبرز القواعد الفقهية المتعلقة بنظام التحكيم السعودي، حيث إن الباحث سيجد جملة من القواعد الفقهية التي لها تعلق بالنظام محل الدراسة، ويصعب ذكرها جميعاً؛ ولحل هذا الإشكال سلك الباحث مسلك الترجيح بالنظر إلى الأكثر تأثيراً في النظام بحسب استقرائه لمواد النظام وتحليله لها[1].

(١) من الأمور التي ساعدت في ترجيح القواعد الفقهية التي ذكرت في هذا البحث دون غيرها الآتي:
١- أن التحكيم هو شرط من الشروط بين المتعاقدين كما ذكر ذلك المنظم، وبالتالي فقاعدة (الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم) هو أولى ما يذكر من قواعد؛ ولهذا السبب ذكرتها في مقدمة القواعد الفقهية وجعلتها أولاً.
٢- إن من أحد أهم مقاصد نظام التحكيم: الإسراع في دفع الضرر عن المتنازعين أو أحدهما عن طريق اللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء، وقاعدة (الضرر =

ونتج عن ذلك عدد من التساؤلات:

-ما المراد بالقواعد الفقهية؟ وما المراد بالتحكيم؟

-ما هي أبرز القواعد الفقهية المتعلقة بنظام التحكيم السعودي؟ وما وجه هذا التعلق؟

## أهداف الموضوع:

١- جمع أبرز القواعد الفقهية المتعلقة بنظام التحكيم السعودي، وبيان وجه تعلقها بمواد النظام.

٢- الإسهام بجهد المقل في تقريب فهم مواد نظام التحكيم السعودي، فالقواعد الفقهية مما تعين على التصور الصحيح لمقاصد النظام ومراميه.

---

= يزال) من أهم القواعد التي يتضح بها هذا المقصود، فكان ذكرها من الأهمية بمكان؛ ولذلك جعلتها في الترتيب ثانياً.

٣- أما قاعدة (لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان)، وقاعدة (التابع تابع)، فإنه عند النظر والتأمل في مواد النظام وجدت أن لهما تعلقاً بعدد لا بأس به من مواد النظام وأثرهما واضح فيها.

وجعلت قاعدة (لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان) ثالثاً بعد قاعدة (الضرر يزال)؛ لأنها إحدى القواعد المندرجة تحت القاعدة الكبرى (اليقين لا يزول بالشك)، فكان من المناسب تقديمها على قاعدة (التابع تابع)، والتي تعد من القواعد الكلية التي ترد متأخرة بعد ذكر القواعد الخمس الكبرى.

## الدراسات السابقة:

لم أقف على دراسة سابقة تناولت هذا الموضوع بذاته، نعم توجد دراسات تتعلق بنظام التحكيم السعودي، لكن لا توجد دراسة تناولت القواعد الفقهية المتعلقة بنظام التحكيم السعودي، وعليه فالموضوع جدير بالدراسة.

## منهج البحث:

**اعتمد هذ البحث على المنهج الاستقرائي التحليلي:** حيث تم استقراء جميع مواد نظام التحكيم السعودي لاستخراج الأنظمة المتعلقة بالقواعد الفقهية، ثم الانتقاء من هذه الأنظمة وتحليل علاقتها بالقواعد الفقهية المتعلقة بها.

**وتفصيل ذلك في الآتي:**

١- الاعتماد على المصادر الأصلية في جمع المادة العلمية المتعلقة بالموضوع.

٢- عزو نصوص العلماء إلى كتبهم مباشرة، وإلا عزوتها إلى غيرها مع بيان المصدر.

٣- الرجوع في نقل المواد النظامية إلى مصدرها الأصلي.

٤- استقراء مواد نظام التحكيم السعودي للوقف على المواد المتعلقة بالقواعد الفقهية.

٥- تناول أبرز القواعد الفقهية المتعلقة بنظام التحكيم السعودي مع بيان وجه التعلق بجملة من مواد النظام.

**خطة البحث:**

**المقدمة:**

وتشمل أهمية الموضوع وأسباب اختياره وأهدافه والدراسات السابقة ومنهج البحث وخطته.

**التمهيد: في التعريف بمصطلحات البحث.**

**المبحث الأول: قاعدة (الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم):**

وفيه مطلبان:

**المطلب الأول:** معنى القاعدة.

**المطلب الثاني:** المواد النظامية المتعلقة بالقاعدة ووجه التعلق.

**المبحث الثاني: قاعدة (الضرر يزال):**

وفيه مطلبان:

**المطلب الأول:** معنى القاعدة.

**المطلب الثاني:** المواد النظامية المتعلقة بالقاعدة ووجه التعلق.

**المبحث الثالث: قاعدة (لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان):**

وفيه مطلبان:

**المطلب الأول**: معنى القاعدة.

**المطلب الثاني**: المواد النظامية المتعلقة بالقاعدة ووجه التعلق.

**المبحث الرابع: قاعدة (التابع تابع):**

وفيه مطلبان:

**المطلب الأول**: معنى القاعدة.

**المطلب الثاني**: المواد النظامية المتعلقة بالقاعدة ووجه التعلق.

**الخاتمة:**

وتتضمن أهم النتائج.

**المصادر والمراجع.**

هذا وأسأل الله أن ينفع بهذا العمل كاتبه وقارئه، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم.

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

# التمهيد
# التعريف بمصطلحات البحث

## أولاً: التعريف بمصطلح القواعد الفقهية:

عُرفت القواعد الفقهية باعتبارها علماً ولقباً[1] بعدة تعريفات، منها:

-أنها: «كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة»[2].

ويلاحظ على هذا التعريف غموض بعض المصطلحات الواردة فيه، كالأصول والعقود والضوابط، وهذا قادح ومعيب في التعريفات[3]؛ إذ المقصود منها توضيح المعرَّف، والغموض منافٍ لذلك[4].

-وعرفت أيضاً: بأنها «الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها»[5].

يعيب هذا التعريف العموم الوارد فيه؛ إذ الأمر الكلي ينطبق على القواعد الأصولية والنحوية وغيرها، فلا يختص بالفقهية.

---

(١) وانظر في تعريف القواعد الفقهية باعتبارها مركباً إضافياً: القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين (١٣)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للدكتور محمد صدقي آل بورنو (١٣).
(٢) القواعد للمقري (١/ ٢١٢).
(٣) انظر: شرح الشمسية للسعد التفتازاني (٢٠٣).
(٤) انظر: القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين (٤١).
(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١١).

-وعرفت بأنها: «حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه»[1].

ويعيبه كسابقه العموم الوارد فيه، إلا أننا نلاحظ هنا تعريف القاعدة بأنها حكم أكثري، بينما التعريفان الأول والثاني نصا على وصف الكلية للقاعدة، وهذا سببه نظرهم إلى المستثنيات التي ترد على القاعدة، فمن وصفها بالأكثرية يرى أن هذه المستثنيات تقدح في وصف الكلية، ومن وصفها بالكلية رأى أن المستثنيات لم تدخل أصلاً تحت القاعدة؛ وذلك لفقدانها شرطاً من شروط إعمال القاعدة، أو لوجود دليل منع من ذلك، أو لدخولها في قاعدة أخرى أقوى منها[2]، وهذا الأقرب. والله أعلم[3].

وعليه يمكن تعريف القاعدة الفقهية بأنها: «حكم كلي فقهي ينطبق على جزئيات كثيرة من أكثر من باب»[4].

(١) غمز عيون البصائر للحموي (١/ ٥١).
(٢) الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ١١).
(٣) قال الشاطبي في الموافقات (٢/ ٨٣): «الأمر الكلي إذا ثبت كلياً، فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجه عن كونه كلياً،... لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت».
(٤) انظر: مقدمة تحقيق الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الشعلان لكتاب القواعد للحصني (١/ ٢٣).

## ثانياً: التعريف بمصطلح التحكيم[1].:

لا يكاد الباحث في كتب الفقهاء يجد تعريفاً مباشراً للتحكيم بمعناه الاصطلاحي إلا في النادر وإنما يذكر الفقهاء صورة عملية التحكيم، كقولهم: «وإن تحاكم شخصان إلى رجُلٍ يصلح للقضاء، فحكَّماه بينهما، فحَكم، نَفَذَ حكمه»[2]، وما يدور في معنى هذه العبارة[3]؛ ولعل الأمر راجع إلى وضوح معنى التحكيم لديهم.

-ومما وقفت عليه من تعريف للتحكيم عند الفقهاء ما ورد في البحر الرائق شرح كنز الدقائق ما نصه: «وأما في الاصطلاح فهو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما»[4].

(١) لم يرد في نظام التحكيم السعودي تعريف للفظة التحكيم بذاتها، وإنما الذي ورد فيه تعريف لاتفاق التحكيم، حيث جاء في المادة (١/ ١) ما نصه: «اتفاق التحكيم: هو اتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت، أو قد تنشأ بينهما في شأن علاقة نظامية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، سواءً أكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أم في صورة مشارطة تحكيم مستقلة».

(٢) كشاف القناع (١٥/ ٦٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٦/ ٣٢٥)، منهاج الطالبين (٣٣٦)، تبصرة الحكام (١/ ٦٢)، البناية شرح الهداية (٩/ ٥٨)، التاج والإكليل (٨/ ٩٩)، منتهى الإرادات (٩٣٤).

(٤) البحر الرائق (٧/ ٢٤). وانظر: الدر المختار (٤٧٤).

وهذا التعريف تميز باختصاره وعدم وجود الحشو في عباراته، إلا أنه يشكل عليه وجود الدور[1]؛ فهو متضمن لمادة (حَكَم) والتي هي أصل كلمة التحكيم والدور معيب في التعريفات.

-وقد عرف التحكيم بعض المعاصرين بقوله: «اتفاق طرفين على التحاكم إلى ثالث ليحكم فيما شجر بينهما مما يسوغ فيه ذلك»[2].

ويشكل عليه ما أشكل على تعريف الأول من الدور، بالإضافة إلى ذكره قيد: (مما يسوغ فيه ذلك) فهذا من شروط صحة التحكيم، وشرط الشيء خارج عن ماهيته.

-وعرفه آخرون بقولهم: «نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع»[3].

وهذا التعريف أيضاً دخله الدور حيث عبر بالحُكم كسابقيه، وأيضاً تضمنه لمصطلحات تحتاج إلى بيان كقوله: (نظام قانوني، نزاع قانوني)، والتعريفات المراد منها الإيضاح، فالغموض معيب فيها، بالإضافة لتضمنه بعض الحشو مما تسبب في إطالته.

(١) الدور هو: تعريف الشيء بما يتوقف عليه. انظر: شرح الشمسية للسعد التفتازاني (٢٠٢-٢٠٣)، التعريفات للجرجاني (١٠٥).
(٢) التحكيم في الشريعة الإسلامية (٢٩).
(٣) قانون التحكيم في النظرية والتطبيق (١٣).

-**وعليه يمكن أن يعرف التحكيم اصطلاحاً بأنه**: اتفاق بين متنازِعَيْن أو أكثر على تسوية منازعاتهم بتفويض طرف آخر يفصل فيها.

والطرف الآخر الذي يفوضه الطرفان ليفصل في النزاع يسمى بالمحكم[1].

(١) المحكم: يمكن أن تُضبط بطريقتين:
١. المحكَّم (بفتح الكاف المشددة بصيغة اسم المفعول): وتشير إلى الشخص الذي تم تعيينه أو اختياره ليكون حكمًا في نزاع معين.
٢. المحكِّم (بكسر الكاف المشددة بصيغة اسم الفاعل): وتشير إلى الشخص الذي يقوم بعملية التحكيم أو يتولى إجراء التحكيم. انظر: درر الحكام لعلي حيدر (٤/ ٥٧٨).
وبما أن لكل ضبط ما يسوغه وهو محتمل لم أضبط كلمة (المحكم) بالشكل في جميع البحث.

# المبحث الأول
# قاعدة (الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم)

## المطلب الأول: معنى القاعدة:

في هذه القاعدة أربعة ألفاظ تحتاج إلى بيان: العقد، والشرط، والصحة، واللزوم.

### تعريف العقود:

عرف العقد بأنه: ارتباط الإيجاب بالقبول(١).

إلا أن ابن عابدين يعطي ملحظاً مهماً في توصيف ماهية العقود فيقول: «وإن كانت توجد حساً بالإيجاب والقبول، لكن وصفها بكونها عقوداً مخصوصة بأركان وشرائط يترتب عليها أحكام، تنتفي تلك العقود بانتفائها، وجود شرعي زائد على الحسي، فليس العقد الشرعي مجرد الإيجاب والقبول ولا الارتباط وحده بل هو مجموع الثلاثة»(٢).

وعليه فيمكن أن يقال في تعريف العقد بأنه: ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يظهر به أثره الشرعي.

(١) انظر: درر الحكام (١/ ٢١).
(٢) حاشية ابن عابدين (٣/ ٩).

### تعريف الشرط:

عُرف الشرط بأنه: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[1].

فقيد (ما يلزم من عدمه العدم): أخرج المانع؛ لأنه لا يلزم من عدمه وجود ولا عدم.

وقيد (ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم): أخرج السبب والمانع أيضاً، فالسبب يلزم من وجوده الوجود لذاته، وأما المانع فيلزم من وجوده العدم.

وقيد (لذاته): معناه لذات الشرط، ويخرج به ما لو قارن الشرط وجود السبب، فيلزم الوجود، أو قارن الشرط قيام المانع، فيلزم العدم، لكن لا لذات الشرط، بل لأمر خارج عنه وهو مقارنة السبب أو قيام المانع[2].

### تعريف الصحة:

قد عرف العلماء الصحة بعدة تعريفات، منها ما هو شامل لتعريف الصحة في العبادات والمعاملات، ومنها من أفرد الصحة في العبادات

(١) انظر: التمهيد (١/ ٦٨)، وشرح تنقيح الفصول (٨٢).
(٢) انظر: المراجع السابقة.

بتعريف، والصحة في المعاملات بتعريف آخر مستقل، وتجنباً للتطويل سنقتصر على التعريف الشامل للعبادات والمعاملات[١].

فمن التعريفات الشاملة للصحة تعريفها بأنها: ترتب الأثر المطلوب من الفعل عليه[٢]. فهو يصلح للصحة في العبادات؛ لأن الأثر المطلوب من فعل العبادة عند الفقهاء هو براءة الذمة وسقوط المطالبة به، وعند المتكلمين موافقة الأمر.

وكذلك يصلح للصحة في المعاملات، والآثار المترتبة على المعاملة تختلف باختلاف نوعها، ففي البيع مثلاً التمكن من المبيع والانتفاع به، وفي الإجارة التمكن من المنافع[٣].

### تعريف اللزوم:

هو أن يكون الفعل بحيث لا يستطيع أحد المتعاقدين رفعه[٤].

(١) عرفت الصحة في العبادات عند الفقهاء، بأنها: سقوط المطالبة بالقضاء، وعرفها المتكلمون، بأنها: موافقة الفعل لأمر الشارع.
أما الصحة في المعاملات فهي: ترتب آثارها المقصودة منها عليها. انظر: المحصول (١/ ١١٢)، والإحكام للآمدي (١/ ٤٥٧)، وشرح مختصر الروضة (١/ ٤٤٤)، والبحر المحيط (١/ ٣١٣).

(٢) انظر: الإحكام للآمدي (١/ ٤٥٧)، ونفائس الأصول (١/ ٣١٠)، وشرح مختصر الروضة (١/ ٤٤٤-٤٤٥).

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: درر الحكام (١/ ١١٠)، وانظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن (١/ ٣٤٠).

وعرف أيضاً: بأنه ما يمتنع انفكاكه عن الشيء[1]. وقد يطلق على ما يتبع الشيء ويرادفه، وعلى ما له تعلق ما[2].

**أما المعنى الإجمالي للقاعدة:**

أن القاعدة المستمرة في العقود والشروط الصحة والجواز واللزوم، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً؛ فالعقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان، والأصل ترتيب المسببات على أسبابها[3].

والشرط المعتبر، والذي يلزم مراعاته من الشروط إنما هو الشرط الذي يوافق الشرع، لا أي شرط كان، سواءً أكانت هذه الشروط شرعية مستفادة من الشرع، أم جَعلية مستفادة من جعلها شروطاً بين الناس.

والشرط المراد هنا هو الشرط التقييدي، والمراد به: التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة.

---

(١) انظر: التعريفات للجرجاني (١٩٠).

(٢) انظر: الكليات للكفوي (٧٩٦).

(٣) انظر: الفروق للقرافي (٣/ ٢٦٩)، القواعد النورانية (٢٦١)، إعلام الموقعين (٣/ ١٠٧).
وقد حصل خلاف بين العلماء في مسألة تتعلق بهذه القاعدة، وهي: هل يلزم لصحة الشرط أن يرد به الكتاب والسنة؟
وقد ذكر الخلاف وأطال فيه ابن تيمية رحمه الله وانتصر للقول بعدم لزوم ذلك، وانظر في المسألة وأدلتها: الإحكام لابن حزم (٥/ ١٣)، القواعد النورانية (٢٥٦-٢٦١)، إعلام الموقعين (٣/ ١٠٧)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٢٥٣).

ويتضح من التعريف أن الشرط التقييدي ما يكون الحكم فيه منجزاً واقعاً في الحال، كمن أجر بيتاً واشترط أن تكون الأجرة مقدمة، صح العقد وثبت وعلى المستأجر الوفاء بالشرط[1].

## المطلب الثاني: المواد النظامية المتعلقة بالقاعدة ووجه التعلق[2]:

### المادة (٥)، والمادة (٩/ ٣):

تنص المادة (٥) على الآتي: «إذا 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، وذلك بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية».

وترتبط هذه المادة بما جاء في المادة (٩/ ٣): «وتعد الإشارة في عقد ما، أو الإحالة فيه إلى مستند يشتمل على شرط للتحكيم، بمثابة اتفاق تحكيم. كما يُعدّ في حكم اتفاق التحكيم المكتوب كل إحالة في العقد إلى

(١) انظر: درر الحكام (١/ ٨٤)، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية (٤٠٧).

(٢) يجدر التنبيه هنا أن المواد النظامية المتعلقة بعقد التحكيم تنحى منحى اعتباره عقداً لازماً مطلقاً بعد الرضا به ولو قبل الشروع فيه. وعليه جرى هذا البحث تبعاً للنظام محل الدراسة.
ومسألة حكم عقد التحكيم من حيث اللزوم والجواز يمكن تخريج الأقوال فيها على ما ذكره الفقهاء في مسألة عزل أحد الخصمين للحَكَم مع امتناع الطرف الآخر، وستأتي معنا في المادة الثامنة عشرة فقرة (٢) ما يتعلق بهذه المسألة الأخيرة وسنذكرها في محلها هناك بإذن الله.

أحكام عقد نموذجي، أو اتفاقية دولية، أو أي وثيقة أخرى[1]، تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد».

**وجه التعلق:**

المادة (٥) وما يتعلق بها من المادة (٩/ ٣) تبين ما إذا كان الاتفاق على شرط التحكيم بين طرفي الرابطة التعاقدية لم يرد في العقد الأصلي، وإنما اتفق الطرفان على الإحالة إلى وثيقة أخرى قد اشتملت على شرط التحكيم عند حدوث النزاع، فإن هذا الشرط بالإحالة يكون لازماً للطرفين، باعتبار أن الإحالة بمثابة اتفاق على التحكيم.

وقد نص المنظم في المادة (٥) على تقييد ذلك بعدم مخالفة تلك الوثيقة لأحكام الشريعة الإسلامية.

وفي المادة (٩) اشترط المنظم أن تكون الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد المحال عليه، ولعل المنظم اشترط هذا للتأكد من أن إرادة المتعاقدين متجهة فعلاً لشرط التحكيم، ومنعاً لأي لبس قد يحدث.

وهذا ما دلت عليه القاعدة الفقهية (الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم)، فإن إحالة الطرفين على عقد أو اتفاقية ما أو وثيقة

(١) هذه العقود يمكن أن نضرب لها مثلًا بعقد الغرفة التجارية بباريس، أو عقود النقل البحري أو الجوي وغيرها.

معينة تضمنت شرطاً للتحكيم بين الطرفين عند حدوث النزاع، يترتب عليه الإلزام بهذا العقد المحال عليه وكل ما فيه من شروط.

### المادة (١١/ ١)، والمادة (١٢):

المادة (١١/ ١) تنص على أنه: «يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد في شأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى إذا دفع[١] المدعى عليه بذلك قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى[٢]».

(١) المراد بالدفوع هي: «جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب عن دعوى خصمه»، وهذه الدفوع منها ما يتوجه إلى الخصومة، أو بعض إجراءاتها، أو إلى أصل الحق المدَّعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه. انظر: نظرية الدفوع في نظام المرافعات للدكتور أحمد أبو الوفا (١١).

(٢) هناك خلاف بين فقهاء القانون عن طبيعة الدفع باتفاق التحكيم أمام القضاء، هل يعد من قبيل النظام العام، وعليه فيجب أن تثيره المحكمة من تلقاء نفسها وبمجرد اطلاعها عليه، وفي أي مرحلة من مراحل المحاكمة؟ أو هو ليس من قبيل النظام العام وإنما الحق في إثارة وجود اتفاق تحكيم والدفع به هو حق للخصوم، وليس من حق المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.
وقد حسمت هذه المادة (م/ ١١/ ١) هذا الخلاف وجعلت الدفع باتفاق التحكيم حقاً للخصوم وليس متعلقاً بالنظام العام.
وقد جاءت هذه المادة متوافقة مع الأنظمة الدولية المنظمة للتحكيم، انظر مثلاً: المادة (٨/ ١) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥م مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦م، والمادة (٢/ ٣) من اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها ١٩٥٨م.
وانظر الخلاف السابق في: الدفوع المتعلقة باتفاق التحكيم (٢٣)، التحكيم الاختياري والإجباري (١٢٨)، التحكيم أحكامه ومصادره (٢/ ٢٠٤).

وقريب من هذه المادة ما جاء في المادة (١٢): «مع مراعاة ما ورد في الفقرة (١) من المادة (التاسعة)[١] من هذا النظام إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة المختصة، وجب عليها أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم».

**وجه التعلق:**

إذا اتفق طرفان على اللجوء إلى التحكيم، فإن لهذا الاتفاق أثرين:

**الأثر الأول:** حرمان الطرفين عند حدوث النزاع بينهما من الالتجاء إلى القضاء.

**الأثر الثاني:** فض النزاع بين الطرفين بطريق التحكيم والاعتداد بالحكم الصادر فيه.

لكن لو التجأ أحد الطرفين إلى القضاء مباشرة وأخل بشرط التحكيم فإن المادة (١١/ ١) تعالج هذا الإخلال، حيث تنص على أنه في حالة وقوع نزاع بين طرفي العقد، وكان بينهما شرط تحكيم، ورفع هذا النزاع إلى المحكمة المختصة من أحد طرفي النزاع، ولم يتنازل الطرف الآخر عن اتفاق التحكيم، فإن المحكمة يجب عليها أن تحكم

(١) حيث نصت الفقرة (١) من المادة (٩) على أنه: «كما يجوز 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».

بعدم جواز نظر الدعوى، بشرط أن يدفع المدعى عليه باتفاق التحكيم قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى[1].

كذلك ما جاء في المادة (١٢) حيث تقرر أن لطرفي النزاع إذا كانت قضيتهما منظورة أمام المحكمة، ثم اتفقا على إحالة نزاعهما إلى التحكيم، صح ذلك ولزم، ووجب على المحكمة المختصة إحالة النزاع إلى التحكيم.

فالتحكيم عقد من العقود اللازمة بعد الاتفاق عليها؛ إذ الأصل المقرر أن العقود والشروط الأصل فيها الصحة واللزوم.

**المادة (١٥/ ٣)، والمادة (٥٠/ ١/ هـ):**

نصت المادة (١٥/ ٣) على أنه: «تراعي المحكمة المختصة في المحكم الذي تختاره الشروط التي نص عليها اتفاق الطرفين، وتلك الشروط التي يتطلبها هذا النظام، وتُصدر قرارها باختيار المحكم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب».

وجاء في المادة (٥٠/ ١/ هـ) التي ذكرت أن من أحوال بطلان حكم التحكيم: «إذا شكلت هيئة التحكيم أو عين المحكمون على وجه مخالف لهذا النظام، أو الاتفاق بين الطرفين».

(١) سيأتي في قاعدة (لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان) مزيد توضيح في سقوط الدفع من المدعى عليه باتفاق التحكيم في حالة عدم دفعه به قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى.

**وجه التعلق:**

جاء نص المادة (١٥/ ٣): بأن على المحكمة المختصة أن تراعي شروط طرفي الاتفاق في المحكم، والشروط التي نص عليها نظام التحكيم السعودي في مواده[١].

ولفظة (تراعي) الواردة في هذه المادة قد تفهم منها دلالة عدم الإلزام بذلك، وأن ذلك راجع إلى تقدير المحكمة المختصة[٢]، إلا أن المنظم حسم هذه الدلالة إلى الإلزام، بما ورد في المادة الخمسين، وهذه المادة تحديداً تتعلق بأحوال بطلان حكم التحكيم، والنظر في ذلك.

فالمادة (٥٠/ ١/ هـ) جعلت من أحوال بطلان حكم التحكيم: إذا عيّن المحكمون على وجه مخالف لشروط هذا النظام، أو للشروط التي اتفق عليها الطرفان، ولا بطلان إلا بترك شيء لازم، والأصل في الشروط التي نص عليها النظام في المحكمين، والتي اشترطها الطرفان فيهم الصحة واللزوم، فترك تلك الشروط يعود بالبطلان على حكم المحكمين.

---

(١) انظر مثلًا المادة (١٣)، (١٤) في الشروط التي اشترطها النظام في المحكمين وتشكيل هيئة المحكمين.

(٢) في المادة (٣٨/ ١/ ج) نص المنظم على الإلزام بـ:(يجب..) حيث ورد فيها «يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع، وتأخذ في الاعتبار الأعراف الجارية في نوع المعاملة، والعادات المتبعة، وما جرى عليه التعامل بين الطرفين».

### المادة (١٢/ ٢):

نصت هذه المادة على الآتي: «ما لم يكن المحكم معيناً من المحكمة المختصة، فإنه لا يُعزل إلا باتفاق طرفي التحكيم[1]، دون إخلال بما ورد في الفقرة (١) من هذه المادة، وللمعزول المطالبة بالتعويض إن لم يكن العزل قد حصل بسبب منه».

### وجه التعلق:

هذه المادة من النظام تتضمن لزوم عقد التحكيم من حيث إن المحكم المعين من قبل الطرفين لا يعزل بعد الاتفاق عليه من أحد

(١) سبقت الإشارة أن المنظم نحى منحى اعتبار عقد التحكيم عقداً لازماً مطلقاً بعد الرضا به ولو قبل الشروع فيه، وأن للفقهاء خلافاً في هذه المسألة وأقوالهم فيها مخرجة على مسألة عزل أحد طرفي النزاع الحَكَم مع امتناع الطرف الآخر، فهل ينعزل أو لا؟، وللفقهاء ثلاثة أقوال: القول الأول: ينعزل الحَكَم مطلقاً قبل الشروع في التحكيم وبعده قبل الحكم، القول الثاني: ليس لأحد الخصمين عزل الحَكَم بعد الشروع في التحكيم، وله عزله قبل الشروع فيه. القول الثالث: أنه ليس لأحد الخصمين عزل الحَكَم بعد الاتفاق على التحكيم والرضا به مطلقاً، سواء قبل الشروع في التحكيم أم بعده.
ومن هذه الأقوال يفهم نوع عقد التحكيم هل هو جائز أو لازم، وتجري عليه الأقوال الثلاثة السابقة.
والذي أخذ به نظام التحكيم السعودي هو القول الثالث كما هو ظاهر من خلال مواد النظام.
انظر مراجع مسألة عزل الحَكَم من أحد الطرفين دون الآخر: المبسوط للسرخسي (١٦/ ١١١)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٢)، الذخيرة للقرافي (١٠/ ٣٧)، تبصرة الحكام (١/ ٦٣)، الإنصاف للمرداوي (٢٨/ ٣٢٨)، التحكيم في الشريعة الإسلامية لمعالي الشيخ عبد الله بن خنين (١٥٩-١٦٤).

الطرفين دون رضا الآخر؛ لأن هذا الطرف الممتنع قد يكون له مصلحة في لزومه كتجنب طول التقاضي، أو عدم الرغبة في حضور المحكمة، أو أن الطرف الآخر لما استشعر حصول الغلبة بعد الشروع في التحكيم بادر بعزل المحكم مما يفوت حق الطرف الممتنع عن العزل وغير ذلك من المصالح المعتبرة كعدم تسلسل العزل مثلاً، والعقد بينهم على شرط التحكيم قد تم وعقد برضاهما، فيكون عقداً وشرطاً صحيحاً ملزماً للطرفين.

مع التنبيه على أن ما سبق مقيد بما لا يخل بما ورد في الفقرة (١) من نفس المادة، والتي تنص على الآتي: «إذا تعذر 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، جاز للمحكمة المختصة عزله بناءً على طلب أي من الطرفين، بقرار غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن».

وهذه الفقرة تتعلق بالعزل القضائي للمحكم بناء على طلب أحد الطرفين، وهي تعالج حالات محددة كما نصت عليها المادة؛ لأن الاستمرار على الاطراد في قاعدة لزوم العقد والشرط ولو ترتب على هذا الاطراد مفاسد ظاهرة مما لا تأتي به الشريعة، فراعى النظام ذلك واستثنت هذه المادة بعض الحالات؛ إلا أن ذلك النظر المصلحي معلق بالمحكمة المختصة، فهو أدعى للضبط والتقدير.

**المادة (٢١):**

تنص هذه المادة على الآتي: «يعد شرط التحكيم الوارد في أحد العقود اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى. ولا يترتب على بطلان[١] العقد -الذي يتضمن شرط التحكيم- أو فسخه أو إنهائه بطلان شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته».

**وجه التعلق:**

هذه المادة يتضح فيها مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي الوارد فيه، بحيث لو بطل العقد الأصلي لأي سبب معتبر، فلا يلحق هذا الإبطال بشرط التحكيم، بل يبقى ملزماً للطرفين.

فلو أن أحد الطرفين دفع بالتمسك بشرط التحكيم، ودفع الطرف الآخر ببطلان العقد المتضمن لشرط التحكيم أمام المحكمة الابتدائية، فإنه يجب على المحكمة أن تحكم بعدم جواز النظر في الدعوى[٢]؛

(١) البطلان هو: تخلف الآثار المقصودة من الفعل عليه. انظر: المحصول (١/ ١١٢)، الإحكام للآمدي (١/ ٤٥٨).
وبطلان حكم التحكيم يعني: إظهار المحكمة المختصة إلغاء الحكم بعبارة جازمة، وناجزة، وواضحة، وملزمة؛ لاشتماله على أحد موجبات بطلانه. انظر: التفهيم شرح نظام التحكيم (٢٧٥).

(٢) وهذا ما تقتضيه المادة (١١/ ١) كما سبق. وعليه فإن المخول بالنظر في الدفع ببطلان شرط التحكيم أو سقوطه ونحو ذلك هي هيئة التحكيم وهذا نص ما ورد في المادة (٢٠/ ١) حيث جاء فيها: «تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنيّة على عدم وجود اتفاق تحكيم، أو سقوطه، أو بطلانه، أو عدم شموله لموضوع النزاع».

لوجود شرط التحكيم واستقلاله عن العقد الأصلي شريطة أن يكون شرط التحكيم صحيحاً في ذاته.

وهذا ما دلت عليه القاعدة الفقهية (الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم)؛ بل هذه المادة ذهبت بلزوم شرط التحكيم بعيداً حيث ألزمت به ولو مع بطلان العقد الأصلي المتضمن لشرط التحكيم[1].

**المادة (٣٨/ ١/ ج):**

تنص هذه المادة على الآتي: «يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع، وتأخذ في الاعتبار الأعراف الجارية في نوع المعاملة، والعادات المتبعة، وما جرى عليه التعامل بين الطرفين».

**وجه التعلق:**

إن ما يشترطه المتعاقدان بينهما مما لا يخالف شرعاً، مما يجب مراعاته والنظر إليه من هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع بين المتعاقدين.

(١) لم يُنص على استقلال شرط التحكيم في نظام التحكيم السعودي القديم الصادر في١٢/ ٧/ ١٤٠٣هـ، وبالنص عليه في نظام التحكيم الجديد يكون نظام التحكيم السعودي قد انضم إلى الأنظمة الدولية التي نصت على ذلك. انظر مثلاً المادة (١٦/ ١) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥م مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦م، والمادة (٢٣/ ١) من قواعد الأونسيترال للتحكيم المعتمدة في عام ٢٠١٣م، وكذلك انظر: قانون التحكيم المصري المادة (٢٣).

والمادة النظامية السابقة نصت على الإلزام بمراعاة شروط المتعاقدين حيث وردت عبارة: «يجب أن تراعي.....»، وكما هو مقرر في أصول الفقه أن لفظة الوجوب وما تصرف منها موضوعة لمعنى الإلزام والحتم[1]، والأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم، فتكون مراعاة تلك الشروط حتم ولازم على هيئة التحكيم.

**المادة (٣٩)، والمادة (٥٠/ ١/ ز):**

تنص المادة (٣٩) على الآتي: «١- يصدر حكم هيئة التحكيم المشكَّلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية أعضائها بعد مداولة سرية. ٢- إذا تشعبت آراء هيئة التحكيم ولم يكن ممكناً حصول الأغلبية فلهيئة التحكيم اختيار محكم مرجح خلال (١٥) يوماً من قرارها بعدم إمكان حصول الأغلبية وإلا عينت المحكمة المختصة محكماً مرجحاً».

وترتبط هذه المادة مع ما جاء في المادة (٥٠/ ١/ ز): «إذا لم تراع هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثّر في مضمونه، أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثّرت فيه».

والمادة (٥٠) تتعلق بأحوال بطلان حكم التحكيم ومنها ما جاء في النص السابق.

(١) قال ابن عقيل في الواضح في أصول الفقه (٢/ ٤٥٩): «وأما الصريحة في الإيجاب بإجماع الناس: قول الأعلى للأدنى: أوجبت عليك، أو افعل فقد أوجبت عليك أن تفعل... فهذه الألفاظ لا يقع الخلاف فيها؛ لأنها صريحة فيما وضعت له»، وانظر: التمهيد لأبي الخطاب (٢/ ٣٢٩)، نفائس الأصول (٢/ ١٥٢).

**وجه التعلق:**

اشترط النظام في صحة حكم التحكيم إذا كانت هيئة التحكيم مشكَّلة من أكثر من محكم[1] أن يصدر الحكم بالأغلبية، وعند عدم حصول الأغلبية تعين المحكمة المختصة مرجحاً.

وفي حالة أن هيئة التحكيم لم تلتزم بهذا الشرط، وأصدرت حكمها دون أغلبية، أو لم تطلب تعيين مرجح عند عدم حصول الأغلبية، مما ترتب عليه تأثير في مضمون الحكم، كان الحكم قابلاً للإبطال[2] كما نصت عليه المادة (٥٠/ ١/ ز).

ونلاحظ أن المادة (٥٠/ ١/ ز) عبرت بعبارة (الشروط الواجب توافرها)، وقد بينا سابقاً أن لفظة الوجوب وما تصرف منها موضوعة لمعنى الإلزام والحتم، فتكون مراعاة هذه الشروط لازمة لصحة حكم التحكيم، وعدم مراعاتها يترتب عليه بطلان الحكم التحكيمي؛ إذ الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم.

(١) إذا شُكلت هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد فإن النظام يشترط أن يكون العدد فردياً، جاء في المادة (١٣): «تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر، على أن يكون العدد فردياً وإلا كان التحكيم باطلاً». وسبب كون العدد فردياً حتى يوجد مرجح عند الاختلاف وتتحقق الأغلبية.

(٢) جاء في النوادر والزيادات للقيرواني (٨/ ٨٦): «ولو حكما بينهما رجلين، فحكم أحدهما دون الآخر، لم يجز ذلك حتى يحكما جميعاً».

# المبحث الثاني
# قاعدة (الضرر يزال)[1]

## المطلب الأول: معنى القاعدة:

**الضر في اللغة**: خلاف النفع. يقال ضَرَّهُ يَضُرُّهُ ضَرًّا وقد ضَرَّه وضَارَّه بمعنى. والاسم الضَرَر[2].

**والمراد بالضرر في القاعدة**: إلحاق المفسدة بالغير[3].

---

(١) هذه القاعدة بهذه الصيغة هي الأكثر في كتب القواعد الفقهية حيث يعبر بها عن القاعدة الكبرى، وهي شاملة عندهم لدفع الضرر قبل حصوله ورفعه بعد حصوله كما هو واضح في تمثيلهم للقاعدة، وعبر البعض بقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) وجعلوها صيغة للقاعدة الكبرى وأدرجوا قاعدة (الضرر يزال) ضمن القواعد المتفرعة عنها وخصوها بإزالة الضرر بعد حصوله بينما قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) تفيد دفع الضرر قبل حصوله ورفعه بعد حصوله. وقد سار هذا البحث على ما اختاره أكثر علماء القواعد الفقهية من التعبير بصيغة (الضرر يزال). انظر في هذه القاعدة وصيغها وأدلتها: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤١)، القواعد للحصني (١/ ٣٣٣-٣٣٨)، الاشباه والنظائر لابن نجيم (٧٣)، مجلة الأحكام العدلية (١٨)، درر الحكام (١/ ٣٧)، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية (٣٥١).
ويجدر التنبيه هنا: أن نظام التحكيم والأنظمة القضائية عموماً إنما وضعت لإحقاق الحق ورفع الظلم والضرر؛ لذلك كثر ذكر المواد النظامية المتعلقة بهذه القاعدة بالنسبة للقواعد الأخرى، مع أني لم أستطع ذكر جميع ما وقفت عليه، وإنما اقتصرت على ما يحقق أهداف الموضوع.

(٢) انظر: الصحاح (٢/ ٧١٩)، مادة (ضرر)، مقاييس اللغة (٣/ ٣٦٠)، مادة (ضرَّ).

(٣) انظر: التعيين شرح الأربعين (٢٣٦)، وانظر أيضاً في تعريف الضرر: المحصول (٦/ ١٠٥)، الإبهاج (٣/ ١٦٦).

فيكون معنى القاعدة أن إلحاق المفسدة بالغير بغير حق يجب دفعه قبل حصوله، كما أنه يجب إزالته في حال وقوعه وحصوله ما أمكن[1].

## المطلب الثاني: المواد النظامية المتعلقة بالقاعدة ووجه التعلق:

### المادة (١١):

تنص هذه المادة على الآتي: «١- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد في شأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى. ٢- لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم، أو الاستمرار فيها، أو إصدار حكم التحكيم».

**وجه التعلق:**

هذه المادة في فقرتها الأولى (١١/ ١) تتعلق بالدفع بوجود اتفاق التحكيم في حالة لجأ أحد أطراف النزاع إلى القضاء، وقد قيدت هذه المادة الدفع بأن يكون من جهة المدعى عليه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى يقوم به.

وفي الفقرة الثانية من نفس هذه المادة (١١/ ٢) تبين أن رفع الدعوى أمام القضاء من أحد طرفي النزاع لا يحول دون البدء في إجراءات

(١) انظر: درر الحكام (١/ ٣٧)، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية (٣٥٤)، الممتع في القواعد الفقهية (١٩٦، ٢٠٣).

التحكيم، أو الاستمرار فيها، أو صدور الحكم التحكيمي بما أن الطرف الآخر تمسك باتفاق التحكيم أمام القضاء.

وبذلك تعالج هذه المادة ضرراً قد يقع على الطرف المتمسك باتفاق التحكيم؛ فمن مقاصد اللجوء إلى التحكيم هو الإسراع بفض النزاع، ولو فرض تعطل إجراءات التحكيم عند الرفع إلى القضاء لطال أمد النزاع، وتضرر الطرف الآخر الذي من حقه التعجيل عن طريق تمسكه باتفاق التحكيم، وهذا الضرر المتوقع يجب دفعه قبل وقوعه، وهذا ما تفيده قاعدة (الضرر يزال).

**المادة (١٦)، والمادة (١٧):**

هاتان المادتان تتعلقان بضمان حقوق أطراف النزاع أمام هيئة التحكيم، وذلك بإفصاح المحكم عن استقلاله وحَيدته، وبحق أطراف النزاع بمنع المحكم من النظر في الدعوى التحكيمية وسماعها، وبرده[1]، وذلك حتى تسير العملية التحكيمية على طريق العدالة الذي يحقق المصلحة المرجوة منه دون إحداث ضرر بأي طرف من الأطراف.

(١) المراد بمنع المحكم: عدم قبوله في التحكيم بنظر الدعوى وسماعها متى اشتمل على حال من الأحوال المقررة في النظام.
والمراد برد المحكم: عدم تمكين المحكم من النظر في المنازعات التحكيمية موضوع النزاع لتوفر سبب من الأسباب التي تشكك في حياده واستقلاله.
المراد بالحياد: عدم الميل إلى جانب أحد الخصمين.
وهذا الميل قد يكون لأسباب خاصة أو شخصية. =

فنصت المادة (١٦) على الآتي: «١- يجب ألا يكون للمحكم مصلحة في النزاع، وعليه -منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم- أن يصرح -كتابةً- لطرفي التحكيم بكل الظروف التي من شأنها أن تُثير شكوكاً لها ما يسوغها حول حياده واستقلاله، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علماً بها.

٢- يكون المحكم ممنوعاً من النظر في الدعوى وسماعها -ولو لم يطلب ذلك أحد طرفي التحكيم- في الحالات نفسها التي يُمنع فيها القاضي.

٣- لا يجوز ردّ المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حياده أو استقلاله، أو إذا لم يكن حائزاً لمؤهلات اتفق عليها طرفا التحكيم، وذلك بما لا يخل بما ورد في المادة (الرابعة عشرة) من هذا النظام.

٤- لا يجوز لأي من طرفي التحكيم طلب ردّ المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب اتضحت بعد أن تم تعيين هذا المحكم».

فالمادة (١٦/ ١): تنص على أن المحكم يجب ألا يكون له مصلحة في النزاع؛ فوجود مصلحة له قد يؤثر على حكمه ويوقع ضرراً بأحد

= والمراد بالاستقلال: سلامة المحكم من نفوذ غيره عليه بحيث يؤثر عليه في إجراءاته وقراراته وحكمه.
انظر: التفهيم شرح نظام التحكيم (١١٩، ١٢٢، ١٢٣)، رد المحكم في التحكيم التجاري الدولي، كسنة المداني (٧).

طرفي النزاع، فدفعاً لهذا الضرر المتوقع نصت هذه الفقرة على وجوب إفصاح المحكم لطرفي النزاع عن كل الظروف التي من شأنها أن تُثير شكوكاً لها ما يسوغها حول حياده واستقلاله.

وإن كان إفصاح المحكم حول كل الظروف التي قد تثير شكوكاً حول حياده واستقلاله أمراً ضامناً لتحقيق العدالة ودفع ما قد يقع من ضرر عند حيفه في حكمه، إلا أن المادة نصت على أمر مهم يضمن أيضاً عدم وقوع الضرر من جهة أخرى، وهي أن يستخدم أحد أطراف النزاع هذا الحق في تعطيل العملية التحكيمية، وخاصة عند شعوره أن الحكم لا يتجه لصالحه، فيقوم بالطعن في حيادية واستقلال المحكم، فاحتاطت هذه الفقرة من المادة وقيدت تلك الظروف التي تثير الشكوك بأن لها ما يسوغها[1]، مما يضمن عدم تعسف أحد طرفي النزاع في استخدام هذا الحق ضد الطرف الآخر، وإضراره به، وفي ذلك احتياط ودفع للضرر قبل حصوله.

وفي المادة (١٦/ ٢) أيضاً: دفع لضرر متوقع قبل حصوله، وذلك بمنع المحكم من النظر في الدعوى التحكيمية وسماعها -ولو لم يطلب

(١) ورد في المبادئ التوجيهية للنقابة الدولية للمحامين (IBA) حول تضارب المصالح في التحكيم في المعيار(٢/ ج): «تعتبر الشكوك مشروعة إذا توصل الشخص الثالث المتبصّر الذي لديه معرفة بالوقائع والظروف ذات الصلة إلى استنتاج مفاده أن هناك احتمالاً بأن يتأثر المحكم عند اتخاذ قراره بعوامل أخرى غير وقائع القضية التي يكون قد عرضها الطرفان».

أحد طرفي التحكيم ذلك- في الحالات نفسها التي يُمنع فيها القاضي من النظر في الدعوى القضائية وسماعها.

وهذا المنع لتحقيق مصلحة طرفي النزاع ودفع ضرر قد يحصل على أحد الأطراف، فمثلاً من الحالات التي يمنع فيها القاضي من النظر في الدعوى وتسري على المحكم بنص هذه الفقرة من نظام التحكيم، وذكرها نظام المرافعات السعودي في المادة (٩٤): إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.

ووجود الخصومة بالصورة التي ذكرت مما قد يدفع المحكم إلى الحيف في حكمه مما يوقع الضرر بأحد طرفي النزاع، فاحتاط النظام ومنع المحكم من النظر في الدعوى التحكيمية وسماعها ولو لم يكن ذلك بطلب من أحد أطراف التحكيم، منعاً للضرر قبل حصوله.

وأما الفقرة (١٦/ ٣) تتعلق بحق أطراف التحكيم برد المحكم، وقد قيدت المادة هذا الحق في حالتين[1]:

**الحالة الأولى**: عند قيام ظروف تثير الشكوك حول حيادة المحكم واستقلاله، وهذا ضمان لتحقق العدالة ودفع لأي ضرر قد يحدث لأحد طرفي التحكيم، وكما في الفقرة (١٦/ ١) في منع المحكم قيدت

(١) حصر نظام التحكيم الجديد رد المحكم في هاتين الحالتين دون غيرهما، وهذا بخلاف نظام التحكيم السعودي القديم الصادر بالمرسوم الملكي (م/ ٤٦) بتاريخ (١٢/ ٧/ ١٤٠٣هـ): حيث أحال إلى أسباب رد القاضي، ونصها: «يطلب رد المحكم للأسباب ذاتها التي يرد بها القاضي...».

هذه الفقرة هذه الشكوك بأن تكون شكوكاً جدية حتى لا يتعسف في استخدامها من أي طرف ضد الآخر فيوقع الضرر به؛ إذ يترتب على رد المحكم بعض الآثار التي قد توقع الضرر بأحد الأطراف، فقد جاء في المادة (١٧/ ٣)، و(١٧/ ٤) بيان لآثار هذا الرد، ونصه: «٣- يترتب على تقديم طلب الردّ أمام هيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم، ولا يترتب على الطعن في حكم هيئة التحكيم الصادر برفض طلب الرد وقف إجراءات التحكيم.

٤- إذا حُكم بردّ المحكم -سواء من هيئة التحكيم، أم من المحكمة المختصة عند نظر الطعن- ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم -بما في ذلك حكم التحكيم- كأن لم يكن».

فعند قبول طلب الرد توقف إجراءات التحكيم، أما إذا حكم برد المحكم فكل ما سبق من إجراءات التحكيم يعتبر لاغياً كأن لم يكن، وهذه الآثار لا شك أنها مؤثرة، فحتى لا يتعسف في استعمال حق الرد ويترتب عليها ضرر على أحد الأطراف أحاط النظام هذا الحق بسياج منيع، فلا بد أن تكون الأسباب المؤدية إليه جدية حتى لا تعود بالضرر بدل النفع.

**الحالة الثانية من حالات رد المحكم**: إذا لم يكن المحكم حائزاً على مؤهلات اتفق عليها طرفا التحكيم، بما لا يخل بشروط المحكم[1]،

(١) وقد نصت المادة (١٤) من نظام التحكيم على هذه الشروط.

فعندها لأطراف التحكيم الحق في رد المحكم؛ لأن المقصود من تعيين المحكم فض النزاع في موضوع معين، وهذا الموضوع قد يحتاج إلى مؤهلات في علم ما[1]، كأن يكون النزاع متعلقاً بأمور محاسبية، فيشترط الطرفان أن يكون المحكم حائزاً على شهادة جامعية في المحاسبة، أو تكون له خبرة عدد كذا من السنوات في مجال العمل في المحاسبة.

فإذا تخلفت هذه المؤهلات في المحكم قد يعود ذلك على خلل في الحكم يرجع على أطراف التحكيم بالضرر، فلهم الحق بدفع هذا الضرر أو رفعه حال حصوله بطلب رد المحكم لتخلف شرطهم فيه[2].

أما الفقرة (١٦/ ٤) من نفس المادة فقد بينت أنه لا يجوز لأي من طرفي التحكيم طلب ردّ المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب اتضحت بعد أن تم تعيين هذا المحكم.

وعدم جواز رد المحكم ممن عينه أو اشترك في تعيينه فيه زيادة قيود في استخدام حق رد المحكم، وهذه القيود تقيد استخدام هذا الحق

(١) قال الجويني في نهاية المطلب عند حديثه عن شروط الحكمين بين الزوجين (١٣/ ٢٨٦): «ولكن لا بُدَّ أن يكونا عالمين بحكم الواقعة، فالعقل يرشدهما إلى وجه الرأي والتحويم على الأسرار والخفايا، وحكم الواقعة تقريرٌ أو تفريقٌ على حسب الاستصواب».

(٢) جاء في مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٦/ ١١٢): ««أن الجاهل يتفق على بطلان حكمه؛ لأن تحكيمه خطر وغرر»، وفي الشرح الصغير للدردير (٤/ ١٩٨): «(و) غير (جاهل) بأن يكون غالباً عالماً بما حكم به إذ شرط الحاكم أو المحكم العلم بما يحكم به وإلا لم يصح ولم ينفذ حكمه».

حتى لا يتعسف في استخدامه إضراراً بطرف، فمن عين محكماً أو اشترك في تعيينه يعتبر هذا رضاً به وبما عُلم من أسباب الرد القائمة بالمحكم عندئذ، وهذا العلم كاف في إسقاط حق الرد عنه.

إلا أن هذا التعيين للمحكم لا ينبغي أن يكون من جهة أخرى ملحقاً للضرر؛ فقد تظهر عيوب في المحكم بعد تعيينه لا يعلمها الطرف الذي عينه أو شارك في تعيينه، فلو قلنا بإسقاط حق هذا الطرف برد المحكم لمجرد أنه عينه أو شارك في تعيينه لألحقنا الضرر به، فهذه العيوب قد تكون مؤثرة على هذا الطرف، فدفعاً لأي ضرر يمكن أن يحصل بذلك، ورفعاً له لو حصل ووقع، حفظ النظام رد المحكم بهذا السبب.

وترتبط بالمواد المنظمة لرد المحكم -بجانب المادة السابقة- المادة (١٧/ ٢): «٢- لا يُقبل طلب الردّ ممن سبق له تقديم طلب بردّ المحكم نفسه في التحكيم نفسه، للأسباب ذاتها».

وهذا تقييد -يضاف على ما سبق من قيود- لحق أطراف التحكيم في رد المحكم، حيث بينت هذه المادة عدم قبول تكرار طلب الرد إذا صدر ممن سبق له تقديم طلب بردّ المحكم نفسه في التحكيم نفسه، للأسباب ذاتها؛ لأن فيه إضراراً بالطرف الآخر بتعطيل إجراءات التحكيم، هذا مع مناقضته للمقصود من اللجوء إلى التحكيم، الذي هو تقصير أمد النزاع لا إطالته.

فدفعاً لهذا الضرر منعت هذه المادة من تكرار طلب الرد بالقيود التي تضمنتها.

**المادة (١٨):**

تنص هذه المادة على الآتي: «١- إذا تعذر 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، جاز للمحكمة المختصة عزله بناءً على طلب أي من الطرفين، بقرار غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن.

٢- ما لم يكن المحكم معيناً من المحكمة المختصة، فإنه لا يُعزل إلا باتفاق طرفي التحكيم، دون إخلال بما ورد في الفقرة (١) من هذه المادة، وللمعزول المطالبة بالتعويض إن لم يكن العزل قد حصل بسبب منه».

**وجه التعلق:**

تعطي هذه المادة لأطراف التحكيم الحق في عزل المحكم إذا وجدت حالة من الحالات التي نص عليها النظام، ومنها هذه الحالات المنصوص عليها في هذه المادة.

وحق عزل المحكم في الحالات المذكورة فيه حماية للدعوى التحكيمية، فتعذر المحكم من أداء مهمته لأي سبب كمرض أو عجز أو غيره، أو عدم مباشرته لمهمة التحكيم بعد تعيينه، أو انقطع عن

إكمال مهمته بعد البدء بها، كل هذه مسوغات لعزله؛ لأنها تؤدي إلى تأخير لا مسوغ له في إجراءات التحكيم كما نصت على ذلك المادة (١٨/ ١)، وهذا التأخير فيه إلحاق الضرر بطرفي التحكيم؛ حيث ينافي قصدهم في سرعة الفصل في النزاع القائم بينهما عن طريق التحكيم، والضرر تجب إزالته.

إلا أن حق طرفي التحكيم بعزل المحكم قد يعتريه ما يعتري الحقوق من التعسف في استعماله، فيلحق المحكم ضررٌ بهذا العزل يستوجب الرفع، هذا الضرر قد يكون مادياً أو معنوياً، فالمحكم قد تتأثر سمعته بهذا العزل غير المشروع[1]، فضمنت المادة (١٨/ ٢) هذا الحق فنصت على أن للمحكم المعزول المطالبة بالتعويض إن لم يكن العزل قد حصل بسبب منه وهذا فيه إزالة للضرر الواقع عليه.

**المادة (٢٢/ ١)، والمادة (٢٣/ ١)، والمادة (٣٩/ ٥):**

جاء في المادة (٢٢/ ١): «للمحكمة المختصة أن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية[2] بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم قبل البدء في

(١) انظر: الوجيز في شرح نظام التحكيم (١٨٨).

(٢) لم يقدم نظام التحكيم السعودي تعريفاً للتدابير المؤقتة أو التحفظية، وكذلك غير واضح هل المصطلحان متغايران أو مترادفان، ولقد جاء في قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة (٢٦) تعريفاً للتدابير الوقتية ما نصه: «التدبير المؤقت هو أي تدبير تأمر بمقتضاه هيئة التحكيم أحد الأطراف في أي وقت يسبق إصدار قرار التحكيم، الذي يفصل في المنازعة نهائياً، أن يقوم =

إجراءات التحكيم أو بناءً على طلب هيئة التحكيم أثناء سير إجراءات التحكيم، ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة نفسها، ما لم يتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك».

جاء في المادة (٢٣/ ١): «يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم -بناءً على طلب أحدهما- أن تأمر أيًّا منهما باتخاذ ما

= على سبيل المثال لا الحصر بأي مما يلي...». فاستخدم قانون الأونسترال تعبير التدابير المؤقتة ولم يضم إليه مصطلح التحفظية، أما قواعد التحكيم للمركز السعودي للتحكيم التجاري فقد عنونت المادة (٢٨): بالتدابير المؤقتة والتحفظية وغيرها من الإجراءات، لكن عند ذكر فقرات المادة اقتصرت على مصطلح التدابير المؤقتة دون التحفظية.

والذي يظهر أن الموضوع فيه سعة؛ فمن عبّر بالتدابير المؤقتة عند التفصيل يذكر عند التمثيل أو التفصيل ما يسميه البعض بالتدابير التحفظية، والتفصيل -في نظري- أجود؛ لأنه يجلي المصطلحات بصورة أفضل، فعرف بعضهم التدابير الوقتية بأنها: الأوامر التي تصدرها المحكمة المختصة في الإجراء الذي تتخذه بناء على طلب هيئة التحكيم أو طلب أحد طرفي التحكيم بصفة مؤقتة من أجل معالجة وضع قائم لحين الفصل في النزاع. وذلك مثل بيع السلع التي يخشى تلفها.

أما التدابير التحفظية: فهي الأوامر التي تصدرها المحكمة المختصة في الإجراء الذي تتخذه من أجل حماية مال أو حق ريثما يفصل في النزاع بناء على طلب هيئة التحكيم أو طلب أحد طرفي التحكيم. وذلك مثل المنع من السفر والحجز التحفظي على المتنازع فيه.

انظر: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق (٣٩٩-٤٠٥)، التفهيم شرح نظام التحكيم (١٥٣-١٥٤)، تنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية الصادرة عن هيئة التحكيم، بشرى عمور، وهارون أوراون، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع الصادرة من جامعة أدرار، الجزائر، المجلد العاشر، العدد الأول (ص٣٠١-٣٠٤).

تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع. ولهيئة التحكيم أن تلزم الطرف الذي يطلب اتخاذ تلك التدابير تقديم ضمان مالي مناسب لتنفيذ هذا الإجراء».

وجاء في المادة (٣٩/ ٥): «لهيئة التحكيم أن تصدر أحكاماً وقتية[١] أو في جزء من الطلبات، وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك».

**وجه التعلق:**

تتعلق هذه المواد بالأحكام والتدابير الوقتية والتحفظية المستعجلة، والتي قد تتخذ في العملية التحكيمية؛ من أجل توفير الحماية أو تفادياً لضرر قد يحصل لما يخشى عليه التلف أو الهلاك أو التلاعب، أو تحكم الهيئة التحكيمية بحكم مستعجل كالنفقة الوقتية كنفقة المدين المفلس من

(١) انظر: الحكم الوقتي: هو الحكم الذي يصدر أثناء نظر التحكيم، ويتعلق باتخاذ إجراء طارئ. مثل الحكم بالنفقة الوقتية، أو الحكم بالحراسة القضائية.
والفرق بين الأحكام الوقتية والتدابير الوقتية: أن الأحكام الوقتية تتعلق بموضوع النزاع ولا تمس إجراءات سير الدعوى، إلا أنها تتم أثناء سير الدعوى، أما التدابير الوقتية فإنها تتعلق بإجراءات سير الدعوى.
كما أن هناك فروقاً في الآثار القانونية المختلفة المترتبة عليها.
وتشترك الأحكام الوقتية والتدابير الوقتية في ضرورة التدخل بصفة مستعجلة لتدارك أضرارها.
انظر: الوجيز في شرح نظام التحكيم (٢٨٧-٢٨٩)، التفهيم في شرح نظام التحكيم (٢٣٩).

ماله قبل قسمته على الغرباء؛ وذلك للمحافظة على الأوضاع القائمة، وصيانة لمصالح طرفي التحكيم، حتى يصدر الحكم في الدعوى الأصلية[١].

ويشترط في هذه الأحكام والتدابير بأن تتصف بصفة الاستعجال، بحيث تتوفر فيها شروط الدعوى المستعجلة، والتي يهمنا منها أن يتوافر الاستعجال بمعنى أن يوجد خوف من احتمال وقوع ضرر بالحق اذا لم يحصل المدعي على الحماية الوقتية المطلوبة[٢].

وقد جاء في قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري ما يفصِّل أكثر في الغرض من هذه التدابير وأهم الحالات التي تشملها[٣]، ففي المادة (٢٨/ ٢) من قواعد المركز: «أن التدابير المؤقتة قد تشمل أمراً بأي مما يلي..». وذكرت المادة عدداً من الأمور، وجاء في الفقرة (٢٨/ ٢/ ب): «اتخاذ إجراء يمنع حدوث ضرر محقق أو وشيك الحدوث».

فهو ضرر محقق أو وشيك يلزم اتخاذ تدابير مستعجلة تدفعه قبل حصوله على الطرف المتضرر.

(١) انظر: قانون نظام التحكيم (٣٩٩-٤٠٠)، الوجيز في شرح نظام التحكيم (٢٨٧-٢٨٩)، التفهيم في شرح نظام التحكيم (٢٣٩-٢٤٠).

(٢) انظر: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق (٤٠٠)، الوجيز في شرح نظام التحكيم (٢٨٨).

(٣) انظر أيضاً: قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة (٢٦).

إلا أنه يجب على الطرف الذي يدعي وجود ضرر محقق أو وشيك الحدوث أن يقدم ما يقنع هيئة التحكيم بذلك ففي المادة (٢٨/ ٣/ أ) من قواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري: «على مقدّم الطلب أن يقنع هيئة التحكيم بالآتي: أ/ أن من المرجح أن يُحدِث عدم اتخاذ التدبير ضررًا لا يمكن جبره على نحو وافٍ من خلال حكم بالتعويض، وأن ذلك الضرر يفوق بكثير الضرر الذي يُحتمل أن يلحق بالطرف المستهدف بذلك التدبير، إذا ما اتُّخذ».

فيتضح مما سبق أن النزاع في التحكيم قد يستدعي سرعة اتخاذ تدابير أو أحكام مؤقتة أو تحفظية؛ لأجل تحقق مصلحة طرفي التحكيم، منها تفادي ضرر محقق أو وشيك الحدوث يلحق بأحد طرفي النزاع، وفي اتخاذ تلك التدابير دفع لذلك الضرر عنه قبل حصوله، وهذا ما تفيده قاعدة (الضرر يزال).

إلا أن حق أحد طرفي التحكيم في تقديم طلب لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لدفع ضرر متحقق أو وشيك أو غيرها من الحالات التي تستدعي هذه التدابير يجب ألا يستخدم تعسفياً بحيث يُلحق بالطرف الآخر ضرراً غير مشروع، لذلك احتاطت المادة (٢٣/ ١) لهذا الأمر، حيث جاء فيها: «يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم -بناءً على طلب أحدهما- أن تأمر أيًّا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع. ولهيئة التحكيم أن تلزم

الطرف الذي يطلب اتخاذ تلك التدابير تقديم ضمان مالي مناسب لتنفيذ هذا الإجراء».

فإلزام هيئة التحكيم -وهذا من سلطات الهيئة التقديرية- الطرف الذي يطلب اتخاذ تلك التدابير بضمان مالي مناسب يضمن من جهة تغطية نفقات تنفيذ تلك التدابير في حالة الحاجة إلى ذلك، ومن جهة أخرى أنه قد يظهر بعد تنفيذ هذه الإجراءات أن طلب التدبير كان تعسفياً، فيلحق الضرر الطرف الآخر[1]، فهذا الضمان المالي قد يدفع هذا الضرر الواقع، والضرر يجب أن يزال.

**المادة (٤٦/ ١)، والمادة (٤٧/ ١)، والمادة (٤٨/ ١):**

نصت المادة (٤٦/ ١) على ما يلي: «يجوز لكل واحد من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض. ويجب على طالب التفسير إبلاغ الطرف الآخر على عنوانه الموضح في حكم التحكيم بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم».

-ونصت المادة (٤٧/ ١) على ما يلي: «تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابيةً أو حسابيةً، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب أحد الخصوم. وتجري

(١) انظر: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق (٤٠٣)، الوجيز في شرح نظام التحكيم (١٩٨).

هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم، أو لإيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال».

-ونصت المادة (٤٨/ ١) على ما يلي: «يجوز لكل من طرفي التحكيم ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم؛ إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم. ويجب إبلاغ الطرف الآخر على عنوانه الموضح في حكم التحكيم بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم».

**وجه التعلق:**

قد يعتري الحكم التحكيمي نقص بوجه من الوجوه، إما في منطوقه فيعتريه غموض كما ورد في المادة (٤٦/ ١)، أو خطأ مادي -كتابي أو محاسبي- كما ورد في المادة (٤٧/ ١)، أو يعتريه إغفال لموضوع مشمول باتفاق التحكيم ولم يحكم به، كما ورد في المادة (٤٨/ ١).

وهذه الأمور مما تعود على طرفي النزاع بالضرر، فجاءت هذه المواد لرفع الضرر الحاصل بذلك.

فالحكم التحكيمي إذا وردت على منطوقه عدة احتمالات في المعنى اكتنفه الغموض، وبالتالي لم ينتج الفائدة منه وهو التنفيذ لصالح المحكوم له، ولرفع هذا الضرر فإنه يجوز لكل واحد من طرفي

التحكيم أن يطالب بتفسير الحكم من هيئة التحكيم في خلال المدة المنصوص عليها في المادة (٤٦/ ١).

كذلك إذا وقع خطأ كتابي في بيانات الحكم، أو كان موضوع النزاع تتعلق به عمليات حسابية فوقع الخطأ فيها، كأن يذكر في الحكم عملة بدلاً من عملة أخرى، أو تجمع الأرقام جمعاً خاطئاً، فهذا قد يلحق ضرراً بأحد طرفي التحكيم، وهو ضرر تجب إزالته، فعالجت المادة (٤٧/ ١) هذا الأمر فالهيئة من تلقاء نفسها تصلح هذا الخطأ إذا تبيَّن لها، أو بناء على طلب أحد الخصوم، وتجري الهيئة التحكيمية التصحيح خلال المدة المبينة في المادة.

وقد تغفل الهيئة التحكيمية الفصل في بعض الطلبات المشمولة باتفاق التحكيم، وهذا فيه إيقاع للضرر على أحد طرفي التحكيم، أو على كليهما، فرفعاً لهذا الضرر الحاصل أجازت المادة (٤٨/ ١) لكل من طرفي التحكيم ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم؛ إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم.

**المادة (٤٩)، والمادة (٥٠/ ١، ٢):**

تنص المادة (٤٩) على الآتي: «لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا النظام الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن،

عدا رفع دعوى بطلان حكم التحكيم[1] وفقاً للأحكام المبينة في هذا النظام».

وتنص المادة (٥٠/ ١) على الآتي: «١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً، أو قابلاً للإبطال، أو سقط بانتهاء مدته. ب- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية، أو ناقصها، وفقاً للنظام الذي يحكم أهليته. ج- إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إبلاغه إبلاغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته. د- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق أي من القواعد النظامية التي اتفق طرفا التحكيم على تطبيقها على موضوع النزاع. هـ- إذا شكلت هيئة التحكيم أو عين المحكمون على وجه مخالف لهذا النظام، أو لاتفاق الطرفين. و- إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على

(١) يعرف البطلان قانونياً بأنه: الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها. وعرفه آخرون بأنه: وصف يلحق تصرفاً قانونياً معيباً لنشأته، مخالفاً لقاعدة قانونية، يؤدي إلى عدم نفوذه. انظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري (٣/ ٨٩)، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري لجميل شرقاوي (٦٨).
أما تعريف بطلان حكم التحكيم بخصوصه فقد سبق تعريفه ص١٣ هامش رقم (١).

الأجزاء غير الخاضعة للتحكيم وحدها. ز- إذا لم تراع هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثّر في مضمونه، أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثّرت فيه.

٢- تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام في المملكة، أو ما اتفق عليه طرفا التحكيم، أو إذا وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها بموجب هذا النظام».

**وجه التعلق:**

قد تصدر هيئة التحكم حكماً نهائياً في موضوع النزاع بين طرفي التحكيم، إلا أن أحد طرفي التحكيم قد يرى أن هذا الحكم التحكيمي قد جانبه الصواب، وقد شابه ما يبطله من مسببات البطلان، وفي إمضائه ضرر عليه، فحفظ له النظام رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم، مما يدفع عنه الضرر الواقع عليه[1].

والمادة (٥٠/ ١، ٢) أشارت إلى الحالات التي تقبل فيها دعوى بطلان الحكم التحكيمي، وهذه الحالات متحقق فيها الضرر بشكل أو بآخر، والضرر تجب إزالته.

(١) قال ابن فرحون في تبصرة الحكام (١/ ٦٣): «إذا حكم المحكم فليس لأحد أن ينقض حكمه، وإن خالف مذهبه إلا أن يكون جوراً بيناً لم يختلف فيه أهل العلم». وانظر: التاج والإكليل (٨/ ١٠٠).

ففي الفقرة (٥٠/ ١/ أ) نصت على أن من حالات البطلان أن يكون اتفاق التحكيم باطلاً أو قابلاً للإبطال، ووقوع الضرر في حالة كون اتفاق التحكيم باطلاً أو قابلاً للإبطال يتضح بالمثال: فالاتفاق الباطل كأن يتولى اتفاق التحكيم في أحد طرفيه فاقد الأهلية كالمجنون والصغير، أو ناقصها كالمحجور عليه لسفهٍ[١]-وهذا ما نصت عليه الفقرة (٥٠/ ١/ ب) من نفس المادة-، والضرر في هذا واضح، فالصغير والمجنون ممن هو فاقد الأهلية لا يملك أن يتصرف لنفسه فكيف يكون مصدراً للالتزام[٢]، فما يقوم به لا ينتج آثاره ولا ينفذ، ويعتبر كأن لم يكن فهو في حكم المعدوم، وأيضاً هناك ضرر من جهة أخرى، وهي أن في اللجوء إلى التحكيم تنازلاً عن رفع الدعوى أمام القضاء، وبالتالي التخلي عن الضمانات التي يقدمها القضاء التقليدي للأفراد،

(١) عرف نظام المعاملات المدنية عديم الأهلية في المادة (١٣) بأنه: «كل شخص فاقد للتمييز لصغر أو جنون»، وبيّن النظام في نفس المادة أن من لم يتم السابعة من عمره فإنه لا يعدّ مميزاً. وأما ناقص الأهلية فقد ورد في المادة (١٤): «ناقصو الأهلية هم: ١- الصغير الذي بلغ سن التمييز، ولم يبلغ سن الرشد ٢- المعتوه، وهو: ناقص العقل الذي لم يبلغ حد الجنون٣- المحجور عليه لسفهٍ، أو لكونه ذا غفلة». وأما كامل الأهلية فعرفه النظام في المادة (١٢) بأنه: «كل شخص بلغ سن الرشد، متمتعاً بقواه العقلية، ولم يُحجر عليه»، وحدد النظام في نفس المادة سن الرشد بأنه تمام ثماني عشرة سنة هجرية.

(٢) جاء في حاشية قليوبي على شرح المحلي على منهاج الطالبين (٤/ ٢٩٩): «قوله: (ولو حكم خصمان) أي رشيدان يتصرفان لأنفسهما».

وتقدير المصلحة في ذلك من عدمها لا بد له من شخص كامل الأهلية، فكيف لفاقد الأهلية أو ناقصها أن يقدّر ذلك؟[1].

وأما الاتفاق القابل للإبطال كأن يشوب إرادة أحد أطراف التحكيم عيب من عيوب الإرادة كالإكراه، أو التغرير، أو التدليس ونحو ذلك، مما تعود بالضرر على صاحبها[2]؛ فتقديره لمصلحته من اتفاق التحكيم ناقصة أو معدومة، ولو كانت إرادته سليمة لربما لم تتجه إلى التعاقد على اتفاق التحكيم.

أما الفقرة (٥٠/ ١/ ج) فهي تتعلق بالإخلال بمبدأ أصيل من مبادئ العدالة وهي المواجهة بين الخصوم والمساواة بينهم، فإذا اختل ذلك بأن تعذر على أحد الأطراف تقديم دفاعه بسبب عدم إبلاغه إبلاغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته؛ فهذا ضرر واقع على هذا الطرف تجب إزالته بإعطائه الحق في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.

وفي الفقرة (٥٠/ ١/ د) الضرر واقع من جهة تنحية إرادة الطرفين، فلو اتفق الطرفان على قواعد نظامية محددة لتطبيقها على موضوع النزاع -كالقواعد الإجرائية لمركز التحكيم السعودي مثلاً-، إلا أن

(١) انظر: بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه (التمييز) دراسة مقارنة (٤٥).

(٢) انظر في تعريف الاتفاق القابل للإبطال: الوسيط في شرح القانون المدني، للسنهوري (١/ ٤٩٣، ٤٩٤)، توضيح نظام التحكيم (٦٠).

حكم التحكيم استبعد تطبيق هذه القواعد، فإن هذا يكون كافياً في الحكم ببطلان الحكم التحكيمي.

وفي الفقرة (٥٠/ ١/ هـ) ضرر من جهة تشكيل هيئة المحكمين أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للنظام أو لاتفاق طرفي التحكيم: فالنظام موضوع لتحقيق مصالح المتنازعين، ومخالفته فيه ضرر عليهما، فلو شكلت الهيئة التحكيمية مثلاً بعدد زوجي مخالفة في ذلك النظام الذي اشترط أن يكون العدد وتراً، فلو فرضنا أن الهيئة التحكيمية المكونة من عدد زوجي لم يتفقوا على حكم معين، وانقسمت الهيئة إلى فريقين متساويين، كل فريق من محكَمين، فكيف يتم حسم هذا الخلاف؟!، وسيترتب عليه ضرر آخر وهو إطالة أمد الفصل في النزاع، إذ قد يحتاج إلى تعيين محكم مرجح في هذه الحالة، مما يحتاج معه إلى إجراءات قد تطول.

كذلك إذا عين المحكمون على وجه مخالف للنظام كأن تخلفت الشروط التي ذكرت في المادة (١٤) من النظام كشرط كمال الأهلية، أو حسن السيرة والسلوك، أو تخلف شرط عدم حمل المحكم للمؤهلات المشترطة، فهذا فيه ضرر واضح؛ فالتحكيم في إثبات للحقوق أو إسقاطها، فلا بد من شروط فيمن يقوم بهذا العمل تؤهله لمثل هذا الأمر الخطير[1].

(١) ورد في التبصرة للخمي المالكي (١١/ ٥٣٣٧): «إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكم عدلاً من أهل الاجتهاد، أو عامياً واسترشد العلماء، فإن حكم ولم يسترشد لم =

وفي الفقرة (٥٠/ ١/ و): الضرر واقع من جهة أن هيئة التحكيم تجاوزت صلاحيتها، وحكمت في أمور لا يشملها اتفاق التحكيم، فهو حكم وارد في غير المحل، فلا ينتج أثره، مما يوقع ضرراً على طرفي التحكيم من عدة جهات، منها تنحية إرادة الطرفين في الفصل في موضوع محدد، ومنها إطالة الفصل في موضوع النزاع؛ فالطرف المتضرر يضطر إلى رفع دعوى البطلان إلى المحكمة المختصة، وهذا سيأخذ وقتاً، مع مخالفته لمقصود طرفي التحكيم؛ لأن المقصود الأساسي من التحكيم هو التعجيل بفض النزاع.

وفي الفقرة (٥٠/ ١/ ز) ضرر من جهة تأثر مضمون الحكم عند عدم مراعاة الشروط الواجب توافرها في الحكم[1] أو استناده إلى إجراءات باطلة، فالحكم التحكيمي هو المقصد النهائي من العملية التحكيمية، فما يؤثر في مضمونه سيعود بضرر على طرفي التحكيم، كأن يصدر الحكم بدون أغلبية مثلاً، أو يكون حكم التحكيم خالياً من ملخص لاتفاق التحكيم، أو لأقوال وطلبات طرفي التحكيم ومرافعاتهم ومستنداتهم.

---

= يجز ورُدَّ، وإن وافق قول قائل؛ لأن ذلك التحكيم تخاطر منهما وغرر، ولا فرق بين التخاطر في البيع والحكم، بل هو في الحكم أشد؛ لأن التخاطر في البيع قد يكون في بعض صفاته، والبيع ثابت للمشتري على كل حال، والتخاطر في الحكم في جميع الحق يثبته أو يسقطه». وانظر: الذخيرة للقرافي (١٠/ ٣٦)، تبصرة الحكام (١/ ٦٣).

(١) وردت هذه الشروط في المادة (٤٢) من نظام التحكيم السعودي.

والمادة (٥٠/ ٢) وجه الضرر فيها واضح؛ فإن مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية[١] ضرر محض ولا شك، كأن يتضمن الحكم التحكيمي الحكم بالفوائد الربوية.

كذلك مخالفة النظام العام[٢] الذي هو من المصالح العليا التي ترعاها الدولة، وتحقق للمجتمع الحماية اللازمة لاستقراره، وتحقيق العدالة لأفراده، فلا شك أن في مخالفتها ضرراً.

أما المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها بموجب نظام التحكيم[٣]، فالحكم فيها أيضاً ملحق للضرر، فمثلاً من المسائل التي لا يجوز أن يفصل فيها التحكيم المسائل التي لا يجوز الصلح فيها، والتي منها على سبيل المثال القصاص والحدود، فإنها من الأمور التي يكون عند إقامتها تدافع وتغالب؛ حيث لا يؤمن فيها الحيف أو الميل لأحد

(١) مراد المنظم بمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية: «هو مصادمة نص من نصوصها القاطعة أو مبدأ من مبادئها الثابتة»، وجاء هذا التفسير في مدونة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٦هـ، (١٤٧-١٦٨)، رقم قضية الاستئناف (٥١٩٠/ ٢/ س)، تاريخ الجلسة ٢٤/ ٢/ ١٤٣٦هـ. وانظر أيضاً: التفهيم شرح نظام التحكيم (٢٢٤-٢٢٥).

(٢) المراد بالنظام العام هو: «مجموعة الأحكام والإجراءات الموضوعة لحماية المجتمع وتحقيق النفع العام له في الدنيا والآخرة والتي لا يجوز لأحد مخالفتها أو إسقاطها أو تعديلها أو الاتفاق على خلافها»، وذلك مثل الحفاظ على الضروريات الخمس التي جاءت بها الشريعة: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال. انظر: النظام العام للدولة المسلمة، لعبد الله بن سهل العتيبي (٥٥)، الوجيز في شرح نظام التحكيم (٣٧٦).

(٣) نص النظام في المادة (٢): «ولا تسري أحكام هذا النظام على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح».

الخصوم؛ لكون المحكم مختاراً من أحد الخصوم، وربما كان التحكيم بمقابل مادي فتعظم التهمة، ولذلك اختص بها الإمام دون غيره حفظاً للمجتمع من الفتن والاضطراب[1]، كذلك فإن القصاص والحدود، المقصود منها الردع والعقوبة، واتفاق الخصوم مما ينافي ذلك أو يضعفه[2]، وهذا ضرر بيِّن، فجاء النظام بحق رفع هذا الضرر برفع دعوى بطلان الحكم، وخوّل المحكمة أن تحكم بذلك من نفسها.

(١) ورد في العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٣٧): «فأما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف، فلا يجوز التحكيم فيها؛ لأنها أمور خطيرة، فتناط بنظر القاضي ومنصبه». وانظر: مغني المحتاج (٦/ ٢٦٨).

(٢) انظر: الشرح الكبير على مختصر خليل (٤/ ١٣٦). وانظر أيضاً: التحكيم في الشريعة الإسلامية (٥٤)، التحكيم في المسائل الجنائية في الشريعة الإسلامية، لخميّس بن سعد الغامدي، بحث منشور في مجلة قضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد (١٣)، ١٤٤٠هـ، (ص٣٨٢).

# المبحث الثالث
# قاعدة (لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان)[1]

## المطلب الأول: معنى القاعدة:

المراد بالسكوت في هذه القاعدة: ترك التكلم مع القدرة عليه[2].

ومعنى القاعدة: أن الأصل واليقين أن الساكت القادر على الكلام لا يترتب على سكوته أي أثر من آثار النطق القولي من الأحكام والتصرفات ونحوها، لكن يستثنى من هذا الأصل السكوت في وقت لزوم البيان والحاجة إليه فإنه ينزل منزلة النطق القولي، فيعتبر إقراراً وبياناً ورضاً بالحال[3].

## المطلب الثاني: المواد النظامية المتعلقة بالقاعدة ووجه التعلق:

### المادة (٧):

تنص هذه المادة على الآتي: «إذا استمر أحد طرفي التحكيم في إجراءات التحكيم -مع علمه بوقوع مخالفة لحكم من أحكام هذا

(١) انظر في هذه القاعدة وصيغها وأدلتها وقيودها: الأم (١/ ٢٧٥)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ١٦٧)، المنثور (٢/ ٢٠٥)، إيضاح المسالك (٣٧٣)، الاشباه والنظائر لابن نجيم (١٢٩)، درر الحكام (١/ ٦٦).

(٢) انظر: التعريفات للجرجاني (١٢٠).

(٣) انظر: درر الحكام (١/ ٦٦)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (٢٠٥)، الممتع في القواعد الفقهية (١٤٠).

النظام مما يجوز الاتفاق على مخالفته أو لشرط في اتفاق التحكيم- ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه، أو خلال ثلاثين يوماً من علمه بوقوع المخالفة عند عدم الاتفاق، عُدَّ ذلك تنازلاً منه عن حقه في الاعتراض».

**وجه التعلق:**

نصت القاعدة على اعتبار السكوت عند الحاجة إلى البيان إقراراً ورضاً بالحال القائمة، فينزل منزلة القول في ترتب الأحكام عليه، لكن بشرط أن تكون هناك دلالة من حال المتكلم، تخرج السكوت من السكوت المجرد عن أي دلالة والذي لا تبنى عليه الأحكام، إلى سكوت ينزل منزلة القول وتبنى عليه الأحكام.

وهذا ما تنطبق عليه هذه المادة من مواد نظام التحكيم السعودي؛ حيث قررت أنه إذا وقعت مخالفة لأحد أحكام نظام التحكيم مما يجوز الاتفاق على مخالفته[1]، أو لشرط في اتفاق التحكيم، واستمرت إجراءات التحكيم بحضور طرفي النزاع، ولم يعترض أحد طرفي نزاع على هذه المخالفة، ولم يقدم أي دفع في المدة المتفق عليها بين الطرفين

(١) انظر مثال ذلك المواد من نظام التحكيم السعودي: (٢٦)، (٢٩/ ١)، (٣٤)، (٣٩/ ٣)، (٤٠/ ٢)، وغيرها، كما أن في نظام التحكيم السعودي مواد آمرة لا يجوز مخالفتها ولا الاتفاق على خلافها، كما لو تضمن الحكم ما يخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام في المملكة العربية السعودية، أو كان موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها بموجب النظام. انظر المواد: (٢)، (٥)، (٢٥/ ١)، (٢٥/ ٢)، (٣٨/ ١)، (٥٠/ ٢)، (٥٥/ ٢/ ب).

إن وجد اتفاق، أو خلال المدة التي قررتها هذه المادة وهي ثلاثون يوماً من العلم بوقوع المخالفة، عدّ سكوته وعدم اعتراضه ودفعه بأي دفع تنازلاً عن حقه في الاعتراض[1].

وإنما عُد سكوته هنا بياناً لأن دلالة الحال دلت على تنازله الضمني عن حقه، حيث نصت هذه المادة على اشتراط العلم بوقوع المخالفة، فإن علم وسكت حتى مضت المدة المقررة في المادة نُزل سكوته هذا منزلة البيان القولي وسقط حقه في الاعتراض؛ لأنه السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان.

**المادة (١١/ ١):**

تنص هذه المادة على الآتي: «يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد في شأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى».

**وجه التعلق:**

هذه المادة تتعلق بالدفع بوجود اتفاق التحكيم في حالة ما إذا لجأ أحد أطراف النزاع إلى القضاء، وقد قيدت هذه المادة الدفع بأن يكون من جهة المدعى عليه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى يقوم به، ويفهم من هذا القيد أن المدعى عليه إذا سكت عن الدفع بوجود اتفاق تحكيم قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى، كأن يترافع أمام القضاء

(١) انظر: التفهيم في نظام التحكيم (٧٩).

ويجيب عن الدعوى مثلاً، فإن ذلك يعد منه تنازلاً عن شرط التحكيم وإنهاء له والرضا بالالتجاء إلى القضاء[1].

وإنما نزل سكوته هنا منزلة النطق القولي لدلالة الحال، حيث سكت عن الدفع باتفاق التحكيم، وترافع أمام القضاء وأجاب عن دعوى المدعي، والسكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان.

**المادة (٢٠):**

تنص هذه المادة على الآتي: «١- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنيّة على عدم وجود اتفاق تحكيم، أو سقوطه، أو بطلانه، أو عدم شموله لموضوع النزاع. ٢- يجب إبداء الدفوع بعدم اختصاص هيئة التحكيم وفقاً للمواعيد المشار إليها في الفقرة (٢) من المادة (الثلاثين) من هذا النظام. ولا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع. أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب إبداؤه فوراً وإلا سقط الحق فيه.

ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول».

(١) انظر: التحكيم في القوانين العربية للدكتور أحمد أبو الوفا (٣١)، التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي لخالد الدخيل (٥٩)، الوجيز في شرح نظام التحكيم (١٣٢).

**وجه التعلق:**

هذه المادة تتعلق بما بات يعرف بمصطلح (الاختصاص بالاختصاص)، ويقصد به: أن تفصل هيئة التحكيم في مسائل الاختصاص المتعلق بولايتها على موضوع الدعوى التحكيمية[1].

فكل دفع يقوم به أحد الخصوم يتعلق بعدم اختصاص هيئة التحكيم لمنعها من النظر في النزاع، فإن الفصل فيه يكون من اختصاص هيئة التحكيم.

وبيَّن النظام تلك الدفوع وأنها المبنيّة على عدم وجود اتفاق تحكيم، أو سقوطه، أو بطلانه، أو عدم شموله لموضوع النزاع.

وبينت المادة (٢٠/ ٢) الوقت المحدد لسماع دفوع عدم الاختصاص وقسمتها إلى قسمين:

**القسم الأول:** الدفوع المبنيّة على عدم وجود اتفاق تحكيم، أو سقوطه، أو بطلانه.

وقد أحالت المادة (٢٠/ ٢) في تحديد وقت سماع هذه الدفوع إلى المادة (٣٠/ ٢)، والتي نصها:

(١) انظر: التفهيم شرح نظام التحكيم (١٤٤)، الدفوع المتعلقة باتفاق التحكيم (١٣٥).

«يرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين، أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعي وإلى كل واحد من المحكمين، جواباً مكتوباً بدفاعه رداً على ما جاء في بيان الدعوى.

وله أن يضمّن جوابه أي طلب متصل بموضوع النزاع، أو أن يتمسك بحق ناشئ منه بقصد الدفع بالمقاصة، وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تسوغ التأخير».

ومن خلال هذه المادة يتبين أن وقت سماع الدفوع السابق ذكرها بعدم الاختصاص هي المواعيد التي يتفق عليها الطرفان لإرسال المدعى عليه جواباً مكتوباً بدفاعه رداً على ما جاء في بيان الدعوى، فإن لم يوجد اتفاق فتحدد هيئة التحكيم تلك المدد، أما إذا انتهت تلك المدد ولم يدفع الخصم بتلك الدفوع سقط حقه في ذلك[1]؛ لأنه سكت في وقت الحاجة إلى البيان، فينزل سكوته منزلة النطق القولي بالرضا بإسقاط حقه في التمسك بتلك الدفوع، والقاعدة الفقهية تقول: «السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان».

**القسم الثاني**: الدفع المتعلق بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع يجب إبداؤه فوراً[2] أي

(١) انظر: التفهيم شرح نظام التحكيم (١٤٦).

(٢) عبرت هذه المادة بكلمة (فوراً)، وفي المادة (١٦/ ٢) من قانون الأونسيترال النموذجي (فيجب إبداؤه بمجرد أن تثار أثناء إجراءات التحكيم المسألة التي يدعي أنها خارج نطاق سلطتها)، وهي التي شرحت بها كلمة فوراً مع شيء من التعديل تقديماً وتأخيراً.

بمجرد أن تثار المسألة التي يدعي أنها خارج نطاق سلطة هيئة التحكيم، وإن لم يفعل سقط حقه؛ لأنه متاح له فوراً وسكت ولم يفعل، فيعتبر سكوته رضاً وقبولاً بالحال[1]؛ فالسكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان.

**المادة (٤٠):**

تنص هذه المادة على الآتي: «١- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه طرفا التحكيم، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم.

٢- يجوز لهيئة التحكيم -في جميع الأحوال- أن تقرر زيادة مدة التحكيم على ألا تتجاوز هذه الزيادة ستة أشهر، ما لم يتفق طرفا التحكيم على مدة تزيد على ذلك.

٣- إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة، جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من المحكمة المختصة أن تصدر أمراً بتحديد مدة إضافية، أو بإنهاء إجراءات التحكيم، ولأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة».

(١) انظر: التفهيم شرح نظام التحكيم (١٤٥).

**وجه التعلق:**

تتعلق هذه الفقرات من المادة (٤٠) بنهاية إجراءات الدعوى التحكيمية وإصدار الحكم فيها، وحسب المادة (٤٠/ ١) فإن تحديد انتهاء مدة إجراءات الأحكام تكون بأحد أمرين: إما بحسب الميعاد الذي يتفق عليه الطرفان، فإن لم يكن هناك اتفاق كانت المدة هي اثنا عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، فإذا لم يصدر الحكم خلال هذه المدة المقررة المحددة فقد نصت المادة (٤٠/ ٢) على أن لهيئة التحكيم زيادة مدة التحكيم على ألا تتجاوز هذه الزيادة ستة أشهر، ما لم يتفق طرفا التحكيم على مدة تزيد على ستة أشهر.

ونصت المادة (٤٠/ ٣) على أن للمحكمة المختصة -الاستئناف- تمديد مدة التحكيم بناء على طلب أي طرف من طرفي التحكيم.

لكن إذا حدث وانتهت المدة التي اتفق عليها الطرفان، أو مضت اثنا عشر شهراً واستمرت هيئة التحكيم في مد إجراءات التحكيم، ولم يعترض أي طرف من طرفي النزاع، ثم صدر الحكم، فليس لأي الأطراف الاعتراض؛ لأن استمرار الهيئة في إجراءاتها مع سكوت أحد الأطراف يعتبر منه رضاً وقبولاً بزيادة المدة وتخويلاً لهيئة التحكيم في استمرار النظر في القضية؛ والسكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان[1].

(١) ورد في مدونة الأحكام القضائية للعام ١٤٣٦هـ (تجاري/ ١/ ١٦٦): أن محكمة الاستئناف في القضية رقم (٥١٩٠///٢/س) لعام ١٤٣٦هـ بتاريخ ٢٤/ ٦/ ١٤٣٦هـ جاء في حكمها ما يلي: «...وحيث إنه فيما يتعلق بدعوى =

# المبحث الرابع
# قاعدة (التابع تابع)

## المطلب الأول: معنى القاعدة:

المراد بالتابع هنا: ما لا يوجد مستقلاً بنفسه، بل وجوده تابع لوجود غيره، بحيث لا ينفك حكمه عن حكم متبوعه.

فيكون معنى القاعدة: أن ما كان تابعاً لغيره، فإنه يعطى حكم ذلك الشيء المتبوع[1].

## المطلب الثاني: المواد النظامية المتعلقة بالقاعدة ووجه التعلق:

### المادة (٤)، والمادة (٢٥/ ١):

تنص المادة (٤) على الآتي: «في الأحوال التي يجيز فيها هذا النظام لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الاتباع في مسألة معينة، فإن

= البطلان بسبب مخالفة الحكم محل الدعوى لاتفاق الطرفين المتعلق بمدة التحكيم وأن الهيئة تجاوزت المدة المتفق عليها، فإنه لما كان مدعي البطلان لم يذكر أن استمرار الهيئة في النظر بعد انقضاء المدة المنصوص عليها في اتفاق الطرفين قد لاقى اعتراضاً من قبل أي من الطرفين، ولما كان ذلك ليس من النظام العام، بل للأطراف الحق في الاتفاق على خلافه فإذا استمرت الهيئة في نظرها واستمر الأطراف في الترافع أمامها دون اعتراض منهم كان ذلك تخويلاً ضمنياً جديداً منهم لها في استمرار النظر، وبذلك لا يعد الاتفاق ساقطاً بانتهاء مدته لموافقة الأطراف على زيادة المدة بالسكوت عن استمرار النظر إلى حين صدور الحكم...».

(١) انظر: غمز عيون البصائر (١/ ٣٦١)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (٣٣١)، الممتع في القواعد الفقهية (٢٨٥).

ذلك يضمن حقهما في الترخيص للغير في اختيار هذا الإجراء، ويعد من الغير في هذا الشأن كل فرد، أو هيئة، أو منظمة، أو مركز للتحكيم في المملكة العربية السعودية، أو في خارجها».

وجاء في المادة (٢٥/ ١): «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».

**وجه التعلق:**

تنص المادة (٤): على أحقية طرفي التحكيم في تفويض الغير -سواء أكان هذا الغير فرداً، أو هيئة، أو منظمة، أو مركزاً للتحكيم في المملكة العربية السعودية، أو في خارجها- في اختيار الإجراء الواجب الاتباع في مسألة معينة، كتفويضهم باختيار المحكمين، أو اختيار إجراءات التحكيم تبعاً للإجراءات المتبعة لدى هذه الجهة التي فوضتها أو غيرها.

وهذا الجواز بالتفويض هو تبع لإجازة النظام لطرفي التحكيم باختيار الإجراء الواجب الاتباع، كما جاء في المادة (٢٥/ ١) -وسبق ذكر نصها-، ولبيان ذلك بصورة أوضح نقول: إن طرفي التحكيم لما ملكا حقَّ اختيار إجراءات التحكيم حقَّ لهما تفويض غيرهما فيه؛ لأنه تصرف يتضمن تحقيق مصلحة لهما، والقاعدة الفقهية تنص على أن من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته وتوابعه، ومن ضرورات الشيء

ضرورة التصرف فيه لما فيه مصلحة للأطراف[1]، فتصرفه فيه تبع لسبق مِلكه له.

**المادة (٥)، والمادة (٩/ ٣):**

تنص المادة (٥) على الآتي: «إذا 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، وذلك بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية».

وترتبط بهذه المادة ما جاء في المادة (٩/ ٣): «وتعد الإشارة في عقد ما، أو الإحالة فيه إلى مستند يشتمل على شرط للتحكيم، بمثابة اتفاق تحكيم. كما يُعدّ في حكم اتفاق التحكيم المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي، أو اتفاقية دولية، أو أي وثيقة أخرى[2]، تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد».

(١) قاعدة: (من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته) من القواعد المتفرعة عن قاعدة (التابع تابع)، ومن أسباب التبعية التي ذكروها أن يكون الشيء من ضرورات غيره، والمراد بما كان من ضرورات الشيء: ما كان من لوازمه، أو التصرف فيه عقلاً أو عرفاً، أو من مصالحها وكمال منافعها. انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/ ١٥٨)، البناية شرح الهداية (١٠/ ٣٩٠)، الممتع في القواعد الفقهية (٢٨٦)، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١١/ ١٠٩٦).

(٢) هذه العقود يمكن أن نضرب لها مثلًا بعقد الغرفة التجارية بباريس، أو عقود النقل البحري أو الجوي وغيرها.

**وجه التعلق:**

ورد في هاتين المادتين إحدى صور الاتفاق على شرط التحكيم، وهو شرط التحكيم بالإحالة، وهو أن يحيل طرفا التحكيم في العقد الأصلي على أحكام عقد نموذجي، أو اتفاقية دولية، أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم -كما ورد في المادة (٥)-، وتفترض هذه الصورة أن الاتفاق على شرط التحكيم بين طرفي الرابطة التعاقدية لم يرد في العقد الأصلي، وإنما اتفق الطرفان على الإحالة إلى وثيقة أخرى قد اشتملت على شرط التحكيم عند حدوث النزاع.

وهذا الشرط بالإحالة يكون لازماً للطرفين، باعتبار أن الإحالة بمثابة اتفاق على التحكيم، وقد نص المنظم في المادة (٥) على تقييد ذلك بعدم مخالفة تلك الوثيقة لأحكام الشريعة الإسلامية.

وفي المادة (٩/ ٣) اشترط المنظم أن تكون الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد المحال عليه، ولعل المنظم اشترط هذا للتأكد من أن إرادة المتعاقدين متجهة فعلاً لشرط التحكيم، ومنعاً لأي لبس قد يحدث، وعليه فإن العقد المحال عليه وما تضمنه من شرط التحكيم يكون تابعاً للعقد الأصلي وجزءاً منه، ومنتجاً لآثاره، لأنه تابع له، والتابع يأخذ حكم متبوعه.

**المادة (١٠/ ١)، والمادة (١٤):**

تنص المادة (١٠/ ١) على الآتي: «لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن يملك التصرف في حقوقه سواء أكان شخصاً طبيعيًّا، أو من يمثله، أم شخصاً اعتباريًّا»، وقريب من المادة السابقة -في تعلق القاعدة بها- المادة (١٤): «يشترط في المحكم ما يأتي: ١- أن يكون كامل الأهلية...»[(١)].

**وجه التعلق:**

من القواعد المقررة -كما سبق- أن من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته وتوابعه، ومن ضرورات الشيء ضرورة التصرف فيه، فمن توفرت فيه أهلية التصرف في حقوقه، بحيث ملك التصرف فيها مدافعة ومرافعة وإقراراً وإنكاراً ونحو ذلك[(٢)]، مَلك الاتفاق على التحكيم.

كذلك اشترطت المادة (١٤) في المحكم أن يكون كامل الأهلية بحيث يكون بالغاً عاقلاً رشيداً غير محجور عليه التصرف في ماله؛

(١) اقتصرت على ذكر هذا الشرط في المحكم لأنه متعلِّق بقاعدة (التابع تابع) دون غيره، وقد ذكرت المادة شروطاً أخرى، وتكملتها: «..... ٢- أن يكون حسن السيرة والسلوك. ٣- أن يكون حاصلاً على الأقل على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية، وإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم فيكتفى توافر هذا الشرط في رئيسها».

(٢) انظر: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق (١٠٩)، التفهيم شرح نظام التحكيم (٩٣).

فإن الأصل أن من مَلك الولاية على نفسه صح تحكيمه في حقوق الغير، ومن لا فلا.

فصحة اتفاق الشخص على عقد اتفاق التحكيم أو أن يكون حكماً في حق غيره، فرع وتبع لِملكه التصرف في حقوقه[1].

**المادة (١٧/ ٤):**

تنص هذه المادة على الآتي: «إذا حُكم بردّ المحكم -سواء من هيئة التحكيم، أم من المحكمة المختصة عند نظر الطعن- ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم -بما في ذلك حكم التحكيم- كأن لم يكن».

**وجه التعلق:**

من أهم أركان العملية التحكيمية: المحكم؛ فهو أصل في عمليات التحكيم وإجراءاته، ولا تقوم العملية التحكيمية إلا بوجوده؛ فهو مَن يسمع النزاع، وتتم لديه إجراءات التحكيم، ويقوم بمتابعتها، ويحكم باختصاصه أو عدم اختصاصه إذا اقتضى الحال، وهو مَن يصدر أخيراً الحكم التحكيمي.

(١) ورد في شرح فتح القدير لابن الهمام الحنفي (٧/ ٣١٧): «(قوله وإذا حكَّم رجلان رجلاً) أو امرأة (فحكم بينهما ورضيا بحكمه) إلى أن حكم (جاز لأن لهما ولاية على أنفسهما فصحَّ تحكيمهما)».

وتنص هذه المادة من النظام أنه إذا قدّم أحد طرفي التحكيم طعناً في المحكم وطالب برده وحكم له بذلك -سواء من هيئة التحكيم أو المحكمة المختصة-، ترتب على ذلك اعتبار ما تم من إجراءات التحكيم، بما في ذلك حكم التحكيم، كأن لم تكن.

فيتضح من هذا النص أن العملية التحكيمية برمتها مترتبة على وجود المحكم وتبع له، فبوجوده توجد العملية التحكيمية، وعند عدمه تعدم العملية التحكيمية، وكأنها لم تكن، فبسقوط المتبوع -المحكم- يسقط التابع -العملية التحكيمية-[1]، وهذا ما تفيده قاعدة (التابع تابع).

**المادة (٤٦):**

تنص هذه المادة على الآتي: «١- يجوز لكل واحد من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض. ويجب على طالب التفسير إبلاغ الطرف الآخر على عنوانه الموضح في حكم التحكيم بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

(١) قاعدة (إذا سقط المتبوع سقط التابع) من القواعد المندرجة تحت قاعدة (التابع تابع)، وبعضهم عبر عنها بقوله: (إذا سقط الأصل سقط الفرع). انظر: المنثور (١/ ٢٣٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١١٨)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٠٣)، درر الحكام (١/ ٥٣).

٢- يصدر التفسير كتابةً خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم.

٣- يعد الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه».

**وجه التعلق:**

الحكم التحكيمي إذا وردت على منطوقه عدة احتمالات في المعنى اكتنفه الغموض، فلكل واحد من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير هذا الغموض، ونصت الفقرة (٣) من نفس هذه المادة أن الحكم الصادر من هيئة التحكيم المفسر لهذا الغموض يعتبر متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره -الحكم الأصلي-، وبناء على ذلك فإن الحكم المفسر يكون تابعاً للحكم الأصلي في جميع أحكامه الواردة في نظام التحكيم؛ إذ المقرر فقهاً أن الأصل في التابع أنه يتبع متبوعه في جميع أحكامه، وهذا ما نصت عليه هذه الفقرة من المادة (وتسري عليه أحكامه).

**المادة (٥١/ ٢):**

تنص هذه المادة على الآتي: «إذا حكمت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه، ويكون حكمها في ذلك غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن. أما إذا حكمت ببطلان حكم التحكيم، فيكون حكمها قابلاً للطعن خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي للتبليغ».

**وجه التعلق:**

هذه الفقرة من المادة (٥١) تتعلق بأثر الحكم بتأييد حكم التحكيم أو إبطاله من المحكمة المختصة، والذي يهمنا هنا هو أثر الحكم ببطلان حكم التحكيم لتعلقه بقاعدة (التابع تابع)؛ من جهة أن لفظة البطلان متضمنة لمعنى تخلف الآثار المطلوبة من الفعل عليه[١]، وزوال أثر الشيء تابع لزوال الفعل نفسه الذي هو أصله[٢].

وبطلان حكم التحكيم -كما سبق تعريفه- هو: إظهار المحكمة المختصة إلغاء الحكم التحكيمي بعبارة جازمة وناجزة وواضحة وملزمة؛ لاشتماله على أحد موجبات بطلانه الشكلية أو الموضوعية التي حددها المنظم[٣].

(١) انظر: المحصول (١/ ١١٢)، التحبير شرح التحرير (٣/ ١١٠٨).

(٢) شراح نظام التحكيم السعودي يتحدثون عن آثار الحكم بالبطلان عند هذه المادة (٥١/ ٢)، بل بعضهم يجعلها عنواناً للمادة. انظر: الوجيز في شرح نظام التحكيم (٣٨٧)، التفهيم شرح نظام التحكيم (٣٠٠-٣٠١)، والنظام لم ينص على الآثار في هذه المادة ولا لائحته التنفيذية، ولو استدركت اللائحة التنفيذية ذلك ونصت على الآثار عند ذكر هذه المادة لكان حسناً، وقد أجاد نظام التحكيم الإماراتي عندما نص على الآثار عند الحديث عن بطلان الحكم التحكيمي، ففي المادة (٥٤/ ٣) من نظام التحكيم الإماراتي ورد ما يأتي: «يترتب على الحكم ببطلان حكم التحكيم زوال ذلك الحكم كله أو جزء منه، بحسب ما إذا كان البطلان كلياً أو جزئياً، وإذا كان قد صدر حكم بتفسير الجزء الذي حكم ببطلانه فإنه يزول تبعاً له». وفي النص على التبعية هنا تأييداً لربط قاعدة (التابع تابع) بالمادة النظامية محل الدراسة.

(٣) انظر: الوجيز في شرح نظام التحكيم (٣٥٠)، التفهيم شرح نظام التحكيم (٢٧٥).

فالبطلان هو جزاء يحدده المنظم ويؤدي إلى عدم فاعلية العمل القانوني، ولا تترتب عليه آثاره القانونية، فمتى حكمت المحكمة المختصة ببطلان حكم التحكيم، وصار قطعياً بتأييده من المحكمة العليا، أو فوات مدة الاعتراض؛ فإن الحكم التحكيمي يكون زائلاً، وتبعاً لزواله تزول كل الآثار المترتبة عليه، وكأنها لم تكن وهذا ما يفيده معنى البطلان.

ومما يتبع الحكم التحكيمي في البطلان إجراءات التحكيم وطلبه، وما صدر من حكم تفسيري ونحوه[1]، فهي لاغية لا اعتبار بها لزوال أصلها ومتبوعها -الحكم التحكيمي-، وقد تقرر في القواعد أن الأصل إذا سقط سقط الفرع، كما أن التابع لا يفرد بالحكم، وأنه إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه؛ وهذا ما تقرره قاعدة (التابع تابع)[2].

(١) انظر: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق (٦٢٤)، التفهيم شرح نظام التحكيم (٣٠١).

(٢) قاعدة (التابع لا يفرد بالحكم) وقاعدة (إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه) تذكر من ضمن القواعد المندرجة تحت قاعدة (التابع تابع). انظر: المنثور (١/ ٢٣٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١١٧)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٣٨)، مجلة الأحكام العدلية (٢١)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقهية الكلية (٣٣٣، ٣٤٢).

## الخاتمة

هناك جملة من النتائج وصل إليها هذا البحث، أوجز بعضها في النقاط الآتية:

١- المراد بالقاعدة الفقهية هي: حكم كلي فقهي ينطبق على جزئيات كثيرة من أكثر من باب.

٢- المراد بالتحكيم هو: اتفاق بين متنازِعَيْن أو أكثر على تسوية منازعاتهم بتفويض طرف آخر يفصل فيها.

٣- العلاقة الوثيقة بين القواعد الفقهية ومواد نظام التحكيم السعودي مما يبين أن مواد هذا النظام روعي فيها الاستناد إلى المصادر الشرعية، وما قرره فقهاء المذاهب المعتبرة.

٤- ظهر أثر القواعد الفقهية في عدد كبير من مواد نظام التحكيم ومن أبرز هذه القواعد الفقهية: الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم، لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان، الضرر يزال، التابع تابع، وقد تبين من خلال البحث وجه العلاقة بين مواد النظام وهذه القواعد.

## المصادر والمراجع


١. **الإبهاج في شرح المنهاج**، علي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج عبد الوهاب بن علي السبكي، كتب هوامشه وصححه: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م.

٢. **الإحكام في أصول الأحكام**، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، قدم له: الأستاذ الدكتور إحسان عباس، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

٣. **الإحكام في أصول الأحكام**، سيف الدين أبو الحسن علي بن محمد الآمدي علّق عليه: عبد الرزاق عفيفي، قام بتصحيحه: عبد الله بن عبد الرحمن بن غديان وعلي الحمد الصالحي، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ.

٤. **اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها**، ١٩٥٨م.

٥. **الأشباه والنظائر**، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩١م.

٦. **الأشباه والنظائر**، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي الأنصاري المعروف بابن الملقن، تحقيق ودراسة: مصطفى محمود الأزهري، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض، دار ابن عفان للنشر، والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

٧. **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

٨. **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٩. **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، قرأه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

١٠. **الأم**، الإمام محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

١١. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ود. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

١٢. **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**، العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: أحمد بوطاهر الخطابي، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

١٣. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

١٤. **البحر المحيط في أصول الفقه**، محمد بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

١٥. **بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه (التمييز) دراسة مقارنة**، أحمد بشير الشرايري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٦م.

١٦. **البناية شرح الهداية**، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف بـ «بدر الدين العيني»، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: أيمن صالح شعبان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

١٧. **التاج والإكليل لمختصر خليل**، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

١٨. **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، إبراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين اليعمري المعروف بابن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

١٩. **التبصرة**، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

٢٠. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ.

٢١. **التحكيم أحكامه ومصادره**، عبد الحميد الأحرب، مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٩٠م.

٢٢. **التحكيم الاختياري والإجباري**، أحمد أبو الوفاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، ٢٠٠١م.

٢٣. **التحكيم في الشريعة الإسلامية**، لمعالي الشيخ عبد الله بن محمد آل خنين، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٢٤. **التحكيم في القوانين العربية**، أحمد أبو الوفا، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٥م.

٢٥. **التحكيم في المسائل الجنائية في الشريعة الإسلامية**، خميّس بن سعد الغامدي، بحث منشور في مجلة قضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد (١٣)، ١٤٤٠هـ.

٢٦. **التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي**، خالد عبد العزيز الدخيل، رسالة ماجستير من قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، العام الجامعي ١٤٢٤هـ-١٤٢٥هـ.

٢٧. **التعريفات**، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٢٨. **التعيين في شرح الأربعين**، سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي، تحقيق: أحمد حَاج محمّد عثمان، مؤسسة الريان، بيروت، المكتَبة المكيّة، مكّة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

٢٩. **التفهيم شرح نظام التحكيم**، معالي الشيخ عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، دار الحضارة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٤١هـ-٢٠٢٠م.

٣٠. **التمهيد في أصول الفقه**، محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكَلْوَذَاني الحنبلي، دراسة وتحقيق: د. مفيد محمد أبو عمشة، د. محمد بن علي بن إبراهيم، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٥م.

٣١. **تنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية الصادرة عن هيئة التحكيم**، بشرى عمور، وهارون أوراون، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع الصادرة من جامعة أدرار، الجزائر، المجلد العاشر، العدد الأول.

٣٢. **توضيح نظام التحكيم**، الدكتور عبد العزيز بن سعد الدغيثر، دار الحضارة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٤٤هـ-٢٠٢٣م.

٣٣. **حاشية ابن عابدين**، محمد أمين، الشهير بابن عابدين، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.

٣٤. **حاشية القليوبي على شرح المحلي على منهاج الطالبين**، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٣٥. **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

٣٦. **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي، حققه وضبطه عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٣٧. **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩١م.

٣٨. **الدفوع المتعلقة باتفاق التحكيم**، الدكتور أحمد إبراهيم عبد التواب، دار النهضة العربية، القاهرة.

٣٩. **الذخيرة**، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٤٠. **رد المحكم في التحكيم التجاري الدولي**، كسنة الميداني، رسالة ماجستير مقدمة في تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة، العام الجامعي ٢٠١٦م، ٢٠١٧م، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر.

٤١. **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، حققه: قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان.

٤٢. **شرح الشمسية في المنطق**، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، تحقيق: جاد الله بسام صالح، دار النور المبين، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.

٤٣. **الشرح الصغير على أقرب المسالك مع حاشية الصاوي**، أحمد بن محمد الدردير، دار المعارف.

٤٤. **الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي**، أحمد بن محمد الدردير، دار الفكر.

٤٥. **شرح فتح القدير على الهداية**، محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام الحنفي، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٨٩هـ-١٩٧٠م.

٤٦. **شرح مختصر الروضة**، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٤٧. **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٤٨. **العزيز شرح الوجيز**، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، الرافعي القزويني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٤٩. **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، أحمد بن محمد مكي الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٥٠. **الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق**، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، عالم الكتب.

٥١. **قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي**، لعام ١٩٨٥م مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦م.

٥٢. **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، فتحي والي، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.

٥٣. **القواعد**، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بتقي الدين الحصني، دراسة وتحقيق: د. عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، د. جبريل بن محمد بن حسن البصيلي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٥٤. **القواعد الفقهية**، الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٥٥. **القواعد النورانية الفقهية**، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية، حققه وخرج أحاديثه: د. أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٥٦. **القواعد**، محمد بن محمد بن أحمد المقَّري، تحقيق: أحمد بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، مكة المكرمة.

٥٧. **كشاف القناع عن الإقناع**، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق وتخريج وتوثيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢١- ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٠-٢٠٠٨م.

٥٨. **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٥٩. **المبادئ التوجيهية للنقابة الدولية للمحامين** (IBA) **حول تضارب المصالح في التحكيم**.

٦٠. **المبسوط**، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، باشر تصحيحه: جمع من العلماء، مطبعة السعادة، مصر.

٦١. **مجلة الأحكام العدلية**، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

٦٢. **المحصول في علم الأصول**، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٦٣. **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٦٤. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٦٥. **المفصل في القواعد الفقهية**، الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، دار التدمرية، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤٣٣هـ.

٦٦. **مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

٦٧. **الممتع في القواعد الفقهية**، أ. د. مسلم بن محمد الدوسري، دار التحبير للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٤١هـ.

٦٨. **منتهى الإرادات**، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي، تحقيق: مبارك بن راشد الخثلان، وقدم له محمد بن الشيخ حسن الشطي، لطائف لنشر الكتب والرسائل العلمية، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.

٦٩. **المنثور في القواعد الفقهية**، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، راجعه: د. عبد الستار أبو غدة، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٧٠. **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م.

٧١. **الموافقات**، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار ابن عفان، الجيزة، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٧٢. **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

٧٣. **موسوعة القواعد الفقهية**، محمد صدقي بن أحمد آل بورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٧٤. **النظام العام للدولة المسلمة**، عبد الله بن سهل العتيبي، تقديم معالي الشيخ الدكتور عبد الله بن محمد بن إبراهيم رئيس مجلس الشورى سابقاً، دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

٧٥. **نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري**، جميل الشرقاوي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م.

٧٦. **نفائس الأصول في شرح المحصول**، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

٧٧. **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

٧٨. **الواضح في أصول الفقه**، أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٧٩. **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

٨٠. **الوجيز في شرح نظام التحكيم**، الدكتور ناصر بن غنيم الزيد، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٨هـ-٢٠١٧م.

٨١. **الوسيط في شرح القانون المدني**، عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.