

التحكيم وحسنه لشرعي، ورفقه تم تقديمه في مؤتمر التحكيم
المهندسين الثاني، تنظيم الهيئة السعودية للمهندسين بالتعاون
مع مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي، الرياض
٢٢ صفر ١٤٢٣ الموافق ٥ مايو ٢٠٢٢

ورقة مقدمة

من فضيلة الشيخ / محمد بن محمد الحميدي

قاضي في ديوان المظالم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد
فإنه وبهذه المناسبة الطيبة التي ينعقد فيها المؤتمر العالمي الثاني للتحكيم الهندسي
والذي لم يكن لي شرف الحضور فيه فإنني أنتهز هذه الفرصة لأساهم ببعض أفكارني
عن التحكيم بصفة عامة وسنده الشرعي وغاية النظام منه وما نراه من اقتراحات
عساها أن تضيف في هذا الشأن ما يدعم ويرسخ قضاء التحكيم ثم أتناول بعد ذلك
موضوع هذا المؤتمر وهو التحكيم الهندسي مختتماً بحثي هذا بما أراه من
توصيات سائلاً الله أن يوفق ولاية أمرنا إلى ما فيه مصلحة البلاد والعباد.

أولاً: في السند الشرعي للتحكيم

يجب التحكيم سنده الشرعي في قوله تعالى ((فابعثوا حكماً من أهله
وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما)) صدق الله العظيم.

ومن هذا السند الشرعي نستطيع القول بأن التحكيم قضاء مخصوص في
نزاع معين ارتضى أطرافه حله عن طريق التحكيم وهذا التعريف يسانده
ما جرى النص عليه في نظام التحكيم السعودي وما استقر عليه العمل
قضاءً بأن أي خلاف حول علاقة عقدية اتفق أطرافها قبل نشوب الخلاف
أو بعده على أن يكون حل الخلاف حولها عن طريق التحكيم فإن أي جهة
قضائية لا تملك إلا أن تستجيب لذلك

ثانياً: دور القضاء في التحكيم:

لقد منح نظام التحكيم للقضاء دوراً جوهرياً وأساسياً في قضايا التحكيم
حيث اشترط النظام تصديق وثيقة التحكيم من الجهة التي كانت مختصة
أصلاً بنظر النزاع وهذا هو بداية تدخل القضاء في قضايا التحكيم ويستتبع
ذلك حق القضاء في تعيين محكم عن طرف من أطراف الخصومة امتنع
عن تعيين محكم عنه وكذلك حق تعيين المحكم المرجح في حالة الاختلاف
على اختياره من قبل المحكمين.

إنه وإن كان نظام التحكيم قد منح لهيئة التحكيم سلطات وصلاحيات الجهة القضائية التي كانت مختصة أصلاً بنظر النزاع من حيث إجراءات ضبط الجلسات وطلب الخصوم وسماع الشهود واستجواب من ترى استجوابه وفي العموم كل ما يتعلق بإجراءات نظر الدعوى وتسجيل وقائعها عن طريق أمين سر التحكيم واتخاذ ما تراه هيئة التحكيم من قرارات إجرائية كإحالة النزاع إلى جهة خبرة فنية أو محاسبية وحتى إصدار الحكم النهائي غير أن كل ذلك خاضع في مرجعيته للجهة القضائية التي كانت مختصة أصلاً بنظر النزاع حيث يستطيع أحد أطراف دعوى التحكيم الطعن على القرارات الإجرائية لهيئة التحكيم وكذلك الطعن على الحكم الصادر عن هيئة التحكيم أمام الجهة التي كانت مختصة أصلاً بنظر النزاع.

ثالثاً: الغاية من التحكيم وواقع الحال:

لعل الغاية من التحكيم سرعة إنهاء النزاع عن طريق أهل الخبرة في موضوع النزاع الذي يمكن لأطراف النزاع اختيارهم ، غير أن واقع الحال قد أثبت عكس ذلك حيث من المشاهد في قضايا التحكيم إنها تستغرق وقتاً أطول مما كانت الجهة القضائية المختصة أصلاً بنظر النزاع تستغرقه وذلك بسبب ما قد يصادف الدعوى التحكيمية من تعذت أطرافها وامتناعه عن توقيع وثيقة التحكيم وهذا يستغرق الكثير من الوقت ثم يأتي بعد ذلك الطعن على أحد القرارات الإجرائية لهيئة التحكيم وهذا قد يستغرق الوقت الآخر لنظره من قبل الجهة التي كانت مختصة أصلاً بنظر النزاع ثم يأتي حق أحد أطراف الدعوى في الطعن على حكم المحكمين بعد إصداره وإيداعه وهنا تكون الدعوى وكأنها تبدأ من جديد وهذا كله من مؤداه أن يؤثر على الغاية والقصد من التحكيم وهو سرعة الفصل في النزاع المعروض على هيئة التحكيم.

وفي ظل الغاية من التحكيم بصفة عامة وحق كل من أطراف الخصومة أن يعترض على أي قرار إجرائي لهيئة التحكيم أو على حكم هيئة التحكيم وذلك لضمان انتصاب ميزان العدالة ووصول صاحب الحق إلى حقه فإنه

بين هذا وذلك يلزم طرح الآراء بالتوازن بين الغاية من التحكيم وبين ضمان وصول الحق إلى صاحبه إذ أنه لو منع صاحب الحق من الإعتراض لكان فيه إخلاف بحقه في الدفاع عن نفسه مع ما قد يؤدي ذلك إلى إحجام المتقاضين عن سلوك طريق التحكيم ولو فتح الباب على مصراعيه أمام قبول أي إعتراض فقد يتخذ من الإعتراض غاية لإطالة أمد النزاع وكسب الوقت. لهذا فإنني أرى التالي:

أن يكون نظر الإعتراض من قبل الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع في حدود ما خالف فيه حكم هيئة التحكيم الشرع أو خالف قاعدة أصولية ثابتة أو مبادئ مستقرة في أحكام سابقة حتى يكون الإعتراض قاصراً على أمور محددة وخاصة إذا كان حكم هيئة التحكيم استند على رأي أهل الخبرة وأصدرت تقارير فنية لأنه في هذه الحالة تكون جهة الخبرة أقدر على فهم الموضوع وجوانبه وبهذا نكون قد أحدثنا توازن بين الغاية من التحكيم وهو سرعة الفصل في النزاع وبين الرقابة على أحكام التحكيم.

رابعاً: في موضوع المؤتمر وهو التحكيم الهندسي:

إن موضوع هذا المؤتمر وهو التحكيم الهندسي يعتبر في نظري تحكيم متخصص في أعمال يتزايد نشاطها في هذا الوقت وكلما زاد النشاط زادت معه المشاكل التي تترتب على هذا النشاط وهو النشاط الهندسي الذي يشمل عقود المقاولات وهي كلها نشاطات هندسية سواء في الهندسة المعمارية أو الهندسة الإنشائية أو الكهربائية أو الميكانيكية كما يشمل النشاط الهندسي رصف الطرق وإقامة الجسور والكباري بل وتشمل عقود توريد المعدات سواء كانت معدات ثقيلة أو خفيفة وكذلك المركبات وإذا أردنا أن نحيط بكل الأعمال الهندسية لطال الحديث ولكن كل ما يمكن قوله هو أن النشاط الهندسي يتزايد بصورة ملحوظة بعد أن أصبحت الآلات والمعدات هي أداة رفاهية إنسان هذا العصر وعنصر جوهري في الحياة.

وعليه فإذا أردنا أن نتناول التحكيم الهندسي بصفة عامة فإن كل ما يمكن تقديمه من وجهة نظر القاضي أن أشير وأنبه إلى التالي:

أن العقود الهندسية وخاصة عقود المقاولات أو عقود التوريد والتركيب وهي من عقود المقاولات كثيراً ما يختلط فيها الوقائع الفنية بالقواعد الشرعية وخاصة في الشروط الجزائية في هذه العقود ولن يستطيع المحكم في مثل هذه القضايا أن يفصل في الوقائع الفنية دون أن يتعرض للقواعد الشرعية وهذه إحدى الإشكاليات الأساسية في قضايا التحكيم الهندسي الذي كثيراً ما يكون هناك خيط رفيع بين الوقائع الفنية وبين الوقائع الشرعية والنظامية التي تحكم العلاقة ونظراً لهذا الترابط فإن الواقع العملي أثبت أن المحكمين في مثل هذه القضايا يدلون بدلوهم فيما لم يكن من اختصاصهم وهو تأصيل الوقائع من الناحية الشرعية وينتهون بعدا لتعرض إلى الوقائع الشرعية والنظامية إلى نتائج أو توصيات قد تؤثر على الحكم بأكمله.

وكمثال على ما قلنا به فإن عقود المقاولات أو عقود التوريد والتركيب دائماً ينص فيها على شروط جزائية كأن يكون المقاول ملزم بأن يقدم المطالبة للمالك خلال مدة محددة في العقد وعليه فإذا تعرضت الخبرة الفنية في نزاع هندسي لمثل هذه الحالة فإنها تتوصل إلى إثبات حق المقاول في هذه المطالبة ولكنها تتقيد بحرفية ونص العقد بأنه يجب تقديم هذه المطالبة خلال مدة محددة لم يلتزم بها المقاول ولذلك تنتهي جهة الخبرة الهندسية إلى التوصية بعدم حق المقاول في هذه المطالبة تأسيساً على قاعدة (المؤمنون على شروطهم) وهنا يأتي دور هيئة التحكيم في التحكيم الهندسي الذي كان يجب أن تحدد مهمة هيئة الخبرة ونحصرها في الوقائع الفنية التي تحتاج في إظهارها إلى خبرتهم دون التعرض للوقائع الشرعية والنظامية ومع أن ذلك هو المفترض فإن الواقع العملي يثبت خلاف ذلك بأن يكون تكليف هيئة التحكيم لجهة الخبرة الفنية وكأنه أشبه بالتكليف بالحكم في القضية من خلال إعطاء هيئة الخبرة صلاحية النظر في كل ما يقدمه طرفي القضية من أوراق ومستندات بل ومذكرات الطرفين المتبادلة فيما بينهما في القضية وهذا أحد الإشكاليات الأخرى في قضايا التحكيم بصفة عامة التي يجب تداركها.

خامساً: في النتائج والتوصيات :

إن التحكيم الهندسي اتجه إلى التحكيم المتخصص وهو اتجاه محمود يجب دعمه في هذا العصر الذي يتسم بطابع التخصص في كل مناحي العلم والمعرفة وهذا الاتجاه في ذاته يدعم قضايا التحكيم التي تتسم بطابع التخصص الذي يحتاج القاضي فيها دائماً لرأي أهل الخبرة وخاصة في مثل موضوع هذا المؤتمر وهو التحكيم الهندسي لأنه أكثر الأنشطة المتزايدة في هذا العصر. لذلك فإننا نوصي بالتالي:

دعم اتجاه التحكيم التخصصي باختيار أكفأ العناصر المتخصصة في كل نشاط وإدراجهم ضمن قوائم في كل مدينة من مدن المملكة حتى يمكن الاختيار من بينهم.

عقد دورات لتلك العناصر المختارة على فترات غير متباعدة لشرح وتعميق الأصول والقواعد الشرعية لديهم بما يضيف إلى خبرتهم الفنية خبرة أخرى في القواعد الشرعية حتى تكون الناحية النيابية في صالح قضايا التحكيم التخصصية ومنها التحكيم الهندسي ونسأل الله للجميع التوفيق والسداد والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

رؤسائكم
القاضي بيوان بن خاليم بالدرام

محمد بن محمد الطهيري
رئيس

٥٤٦٦٢٦٥ جوال

٠٩٩٥٠٩٩٠٢ ت

مكي بن محمد