الخبرة والتحكيم

مشاركة بحثية مقدمة
للمؤتمر الثاني للتحكيم الهندسي

دكتور/ فهد بن حمود النايف الحقباني
القاضي في الدائرة التجارية بديوان المظالم
عضو الفريق السعودي للتحكيم

الحمد لله والصلاة والسلام على نبيينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

يزداد دور الخبرة أهمية في هذا العصر مع ازدياد المعاملات والمبادلات التجارية، وتنوع النشاطات الاقتصادية، وتعقد أنماط الحياة العصرية، وزيادة الاتصال بين الشعوب، وتنوع المعارف، وكثرة التخصصات، وكل ذلك يدفع إلى المزيد من المشاكل التي تشكل صعوبة أمام القضاء، نظرًا لما يكتنف هذه المعاملات من تعقيدات وأمور فنية مما تكون الحاجة معها ملحة إلى حد كبير إلى أهل الخبرة والاختصاص.

والخبرة بشكل عام تقدم في جميع المجالات العلمية والعملية، ولا يهمنا من ذلك إلا الخبرة التي تقدم في أمر متنازع فيه أمام القضاء لاختلاف الخصوم فيه، وإدعاء كل منهما الحق لجانبه، فيطلب القاضي من شخص ذي خبرة إبداء مرئياته بصدد بعض المسائل ذات الطابع الفني أو التخصصي التي يكون على دراية بها بحكم تخصصه، دون إلزام القاضي بهذا الرأي، وحتى نقف على حقيقة علاقة الخبرة بالتحكيم فإنني سأعرض للأمور التالية بشكل عام وهي:

أولاً: الخبرة في الفقه الإسلامي.
ثانيًا: الخبرة في القانون الوضعي.
ثالثًا: الخبرة في النظام القضائي السعودي.
رابعًا: الخبرة في أنظمة التحكيم.
خامسًا: مفهوم الخبرة في نظام التحكيم السعودي.

المؤتمر الثاني للتحكيم الهندسي، تنظمه الهيئة السعودية للمهندسين بالتعاون مع مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي، الرياض، ٢٢ صفر ١٤٢٢هـ / ٥ مايو ٢٠٠١م

أولاً: الخبرة في الفقه الإسلامي:

نلاحظ في كتب الفقه الإسلامي أن الفقهاء ذكروا كثيرًا من الأحكام التي يجب الرجوع فيها إلى أصحاب الاختصاص والخبرة في مختلف فروع الفقه. فإذا اختلف شخصان في نسب ثالث رجعوا إلى القائف وهذا خبير، وعند الاختلاف في عيب المبيع يرجع إلى أهل الخبرة في تحديد العيب، وهل هو قديم أم جديد، وفي ادعاء التزوير في الخطوط والكتابة نلجأ إلى أهل الخبرة في مضاهاة الخطوط، ويقبل قول الأطباء في الجنون والعته في دعوى الحجر عليها، وهكذا في معظم أبواب الفقه، فإن الأمور الفنية والخاصة لا يستطيع القاضي معرفة حقيقتها بناء على اطلاعه وثقافته الخاصة، لأن أحوال الكون لا يمكن لإنسان أن يلم بها كلها، وإنما يتخصص في كل فرع منها فريق من الناس يدرسون حالاته، ويعرفون خباياه، ويطلعون على تفصيلاته، سواء في ذلك أحوال الإنسان، وأعراض الحيوان، وصفات الأشياء وتكوين العمران، فإذا حصل في هذه الأمور الخاصة خلاف بين شخصين، وأراد القاضي الوصول إلى الحقيقة فيها فإنه يستعين بأهل الخبرة وأصحاب التجربة في ذلك، ويأخذ برأيهم، ويكون رأي الخبير هو الوسيلة في الإثبات، في النسب، والعيب، والصحة، والمرض، والجروح، والضرر، وغيرها، كما أن أعمال الخبير تكون هي المستند في الدعوى، والأصل في ذلك قوله تعالى: **﴿فسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾**[1]

وقد جرى عمل القضاة المسلمين على اللجوء إلى الخبراء للاستعانة بهم في بيان حقيقة الأمر المتنازع فيه، واليوم وقد تقدمت العلوم، وتفرعت الأبحاث وزادت الاختصاصات، وتقسمت الأعمال في جميع نواحي الحياة فقد تأكدت الحاجة إلى الخبرة وفائدتها وأهميتها، وإن القضاة بأشد الحاجة إلى أهل الخبرة والاختصاص في جميع الأمور اليومية وغيرها، إذا أرادوا الوصول إلى حقائق الأمور، فيطلبون الاستعانة بذوي الاختصاص في النواحي العلمية والتطبيقية وفي مجال العمران والتقدم.

والخبير يبين حقيقة الشيء في ضوء التجارب والأبحاث العلمية التي استغرقت سنوات كثيرة من حياته، بحيث يتواري في ظل هذه التجارب العامل الشخصي تقريبًا، وبذلك يكون رأي الخبير هو الخبرة ذاتها، ولا ينظر في كثير من الأحيان إلى التكوين الشخصي له، وخاصة إذا كانت الخبرة معتمدة على الآلات العلمية والقوانين الثابتة، ويقدم الخبير رأيه بناء على النظرة والاستدلال[2].

إذًا فالخبرة من المسائل التي عني بتنظيمها الفقه الإسلامي ولذلك فهي ليست أمرًا مستحدثًا أو جديدًا على القضاء، بل هي من أهم الوسائل القضائية التي اعتمدها القضاة المسلمون منذ فجر تاريخ الإسلام، وهذا ما يهمني إثباته في هذا المقام، وكتب الفقه مليئة بالشواهد، يمكن الرجوع إليها عند الحاجة[3].

ثانيًا: الخبرة في القانون الوضعي:

الخبراء في القانون الوضعي [4] هم طائفة من أعوان القضاة لهم معلومات فنية خاصة يحتاج إليها القضاة، لذلك يكون لهم الاستعانة برأيهم إذا اقتضى تحقيق الدعوى الإلمام بمعلومات لا تشملها معارف القاضي كالطب والزراعة والهندسة والمحاسبة والكيمياء والخطوط[5].

والخبرة وسيلة هامة من وسائل تحقيق الدعوى في القانون، ومن ثم، فقد حرصت معظم القوانين على تنظيم قواعدها ومن ذلك على سبيل المثال قانون الإثبات المصري[٦]، وقانون البينات السوري [٧] وقوانين أخرى كثيرة، ووفقًا للقواعد الواردة بهذه القوانين للقاضي انتداب الخبراء عندما تحتاج الدعوى إلى خبرة فنية ليس للقاضي دراية فيها بمقتضى معلوماته العامة والخاصة كالمسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب نقط فنية لا يتمكن القاضي من الإلمام بها، ولا يندب الخبراء في القضايا القليلة القيمة أو التافهة ولا يستعين بالخبراء في المسائل القانونية لأن المفروض علم القاضي بها، وكفايته كفاية مكنته من شغل وظيفته.

والاستعانة بالخبراء أمر يخضع للسلطة التقديرية، وللمحكمة مطلق الحق في تقدير ما أدلى به الخبير من آراء، فلها أن تأخذ برأيه ونتيجة بحثه وتقريره ولها أن ترفضه، ولا توجد نصوص تلزم بطلب ندب الخبير إلا في الأحوال التي يوجب فيها القانون ذلك[٨]، ورأي الخبير لا يقيد المحكمة ولها أن تحكم بما يخالفه لأنها تقضي بما تقتنع به وترتاح إليه[٩]، ولكن على المحكمة أن تناقش الخبير ولو بني حكمه على اعتبارات مقبولة ومعقولة، كما أن لها أن تأخذ بنتيجته وتذكر أسبابًا مغايرة له، ولها أن تأخذ ببعض التقرير دون البعض الآخر[١٠].

والمفروض أن يكون الخبراء محل ثقة من حيث الصدق والأمانة والكفاءة الفنية[١١]، ويكون تعيين الخبراء إما باتفاق الخصوم وإما بتعيين المحكمة من القائمة المعدة من قبل وزارة العدل، أو من خارجها عند اللزوم.

وقد أسهب بعض القوانين كالمصري والسوري في تنظيم أكثر المسائل المتعلقة بالخبرة سواء من حيث كيفية ندب الخبراء وتعيينهم وردهم وترك حرية الاختيار إلى الخصوم وإلا عينتهم المحكمة، وكيفية القيام بعملهم، وتحديد المواعيد والأوقات والأماكن للقيام بالخبرة بما يكفل سرعة إنجازها، ووجوب إعداد محضر يقدم موقعًا إلى المحكمة، ويتضمن كيفية أداء المهمة والنتائج الفنية التي توصل إليها الخبراء في دراسة الموضوع ورأيهم فيها، والأسباب التي أدت إلى هذا الرأي، كما بيّن القانون طريقة تقدير المصروفات، ودفع التأمين عند طلب الخبرة، وجواب الخبير في قبول العمل أو امتناعه عنه، وتحديد بدء عمله ودعوة الخصوم أمامه وسماع أقوالهم وملاحظاتهم وأقوال من يحضرونهم معهم أو غيرهم من الأشخاص[١٢].

وفي نظري أنه لا يوجد خلاف جوهري بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مسألة الاستعانة بالخبرة للفصل في المنازعات التي تعرض على القضاء.

ثالثًا: الخبرة في النظام القضائي السعودي:

لقد اعتمد النظام القضائي في المملكة العربية السعودية على الاستعانة بالخبير ولبيان ذلك سوف استعرض المواد التي نظمت هذه الاستعانة في نظام المحكمة التجارية ثم نظام المرافعات الشرعية الجديد، وقواعد المرافعات أمام ديوان المظالم:

أ- في نظام المحكمة التجارية:

تضمنت المادة ٤٩١ من نظام المحكمة التجارية الاستعانة بالخبرة المحاسبية عند وجود دعوى غامضة أو مشوشة تحتاج إلى مراجعة دفاتر أو تصفية حساب، وذلك بتعيين لجنة ينتخبها طرفا الدعوى أو المحكمة تحت رئاسة أحد الأعضاء، وتقدم تقريرًا موافقًا عليه من المتداعين ..الخ، وهذه المادة تكشف عن أن هناك اهتمامًا من المنظم السعودي باعتماد الخبرة خصوصًا في المجال القضائي منذ صدور أول نظام تجاري في المملكة عام ١٣٥٠هـ.

ب- في نظام المرافعات الشرعية الجديد:

يعد هذا النظام من أفضل الأنظمة التي تناولت بالتنظيم مسألة الخبرة وطريقة تعيين الخبير، وتقدير أتعابه، واختيار الخصوم للخبير، وكيفية تكليفه وابتداء عمله، وكيفية إعفاءه ورده، إلى غير ذلك من الأحكام التي تعد في الحقيقة تقدمًا في تنظيم مسألة استعانة القضاء بالخبير في المملكة.

فقد قررت المادة الرابعة والعشرون بعد المائة من هذا النظام أن "للمحكمة عند الاقتضاء أن تقرر ندب خبير أو أكثر وتحدد في قرارها مهمة الخبير وأجلاً لإيداع تقريره وأجلاً لجلسة المرافعة المبنية على التقرير كما تحدد فيه عند الاقتضاء السلفة التي تودع لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم المكلف بإيداعها والأجل المحدد للإيداع، كما يكون لها أن تعين خبيرًا لإبداء رأيه شفويًا في الجلسة وفي هذه الحالة يثبت رأيه في دفتر الضبط".

وعرضت المادة الخامسة والعشرون بعد المائة لمسألة أتعاب الخبرة، فنصت على أنه :"إذا لم يودع الخصم المبلغ المكلف بإيداعه في الأجل الذي عينته المحكمة جاز للخصم الآخر أن يقوم بإيداع هذا المبلغ دون إخلال بحقه إذا حكم له في الرجوع على خصمه، وإذا لم يودع المبلغ أي الخصمين وكان الفصل في القضية يتوقف على قرار الخبرة فللمحكمة أن تقرر إيقاف الدعوى حتى إيداع المبلغ"

وبينت المادة السادسة والعشرون بعد المائة طريقة تعيين الخبير وقررت أنه " إذا اتفق الخصوم على خبير معين فللمحكمة أن تقر اتفاقهم وإلا اختارت من تثق به".

وأوضحت المادة السابعة والعشرون بعد المائة طريقة تكليف الخبير للبدء في عمله فنصت على أنه: "خلال الأيام الثلاثة التالية لإيداع المبلغ تدعو المحكمة الخبير وتبين له مهمته وفقًا لمنطوق قرار الندب ثم يتسلم صورة منه لإنفاذ مقتضاه. وللخبير أن يطلع على الأوراق المودعة بملف الدعوى دون أن ينقل شيئًا منها إلا بإذن المحكمة".

ثم شرحت المادة الثامنة والعشرون بعد المائة طريقة إعفاء الخبير وتعيين بديلاً عنه فذكرت أنه: "إذا لم يكن الخبير تابعًا للمحكمة فله خلال الأيام الثلاثة التالية لتسلمه صورة قرار ندبه أن يطلب من المحكمة إعفاءه من أداء المهمة التي ندب إليها وللمحكمة أن تعفيه وتندب خبيرًا آخر ولها أن تحكم على الخبير الذي لم يؤد مهمته بالمصاريف التي تسبب في صرفها بدون نتيجة وفق القواعد الشرعية"

وفصلت المادة التاسعة والعشرون بعد المائة مسألة رد الخبير فقررت أنه: "يجوز رد الخبير للأسباب التي تجيز رد القضاة وتفصل المحكمة التي عينت الخبير في طلب الرد بحكم غير قابل للتمييز، ولا يقبل طلب رد الخبير من الخصم الذي اختاره إلا إذا كان سبب الرد قد جد بعد أن تم الاختيار".

ثم بينت المادة الثلاثون بعد المائة طريقة عمل الخبير حيث جاء نصها كالتالي: "على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخًا لا يتجاوز الأيام العشرة التالية لتسلمه قرار الندب وأن يبلغ الخصوم في ميعاد مناسب بمكان الاجتماع وزمانه ويجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح".

كما أجازت المادة السادسة والثلاثون بعد المائة أن تؤلف بقرار من وزير العدل لجنة للخبراء وتحدد اللائحة التنفيذية اختصاص هذه اللجنة وأسلوب مباشرتها لاختصاصها.

وأجازت المادة السابعة والثلاثون بعد المائة لوزير العدل أن يعيين موظفين يتفرغون لبعض أعمال الخبرة لدى المحاكم.

جـ- في قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم:

نصت المادة الرابعة والعشرون من هذا النظام على أنه : "إذا رأت الدائرة الاستعانة بالخبرة فلها أن تقرر ندب خبير أو أكثر على أن تحدد في قرارها مهمة الخبير تحديدًا دقيقًا ووافيًا، وأجلاً لإيداع تقريره، وأجلاً لجلسة المرافعة المبينة على التقرير، ولها أن تستعين بالخبير لإبداء رأيه مشافهة في الجلسة، على أن يثبت ذلك في محضر الجلسة، ويصدر رئيس الديوان القواعد الخاصة بأتعاب الخبرة".

وهذه المادة في الحقيقة لا تكاد تختلف عما ورد النص عليه في هذا الصدد بنظام المرافعات الشرعية الذي سبقت الإشارة إليه، وهي في مجملها تنظم الاستعانة بالخبرة في القضايا التي ينظرها ديوان المظالم(١٣).

رابعًا: الخبرة في أنظمة التحكيم

لم تتخذ أنظمة التحكيم موقفًا موحدًا بصدد مسألة استعانة المحكمين بالخبراء فبعضها لم يورد أي نص مباشر حول هذه المسألة تاركًا للممارسة أن تحدد إطار عمل الخبير وأمر مهمته وشروط تعيينه، والبعض الآخر نظم مسألة استعانة المحكمين بالخبراء، وفي هذا الاتجاه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته اليونسترال إذ نص على ما يلي(١٤):

١- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي، يجوز لهيئة التحكيم:

أ- أن تعين خبيرًا أو أكثر من خبير لتقديم تقريره إليها بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة.

ب- أن تطلب من أي الطرفين أن يقدم إلى الخبير أية معلومات ذات صلة بالموضوع أو أن يتيح له الاطلاع على أي مستندات ذات صلة بالموضوع لفحصها أو مشاهدة أية بضاعة أو أموال أخرى لمعاينتها.

٢- بعد أن يقدم الخبير تقريره الكتابي أو الشفوي، يشترك، إذا طلب ذلك أحد الطرفين أو رأت هيئة التحكيم ضرورة ذلك، في جلسة مرافعة تتاح فيها للطرفين فرصة توجيه أسئلة إليه وتقديم شهود من الخبراء ليدلوا بشهاداتهم في المسائل موضوع النزاع، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

وقد ذهبت بعض القوانين ومنها القانون المصري[١٥]، والقانون البحريني[١٦]، في نفس اتجاه القانون النموذجي للتحكيم.

ويكشف استقرار النصوص التي تنظم استعانة المحكمين بالخبراء أن للمحكمة التحكيمية تعيين خبير ليعينها في ناحية فنية، وفي كل الأحوال يفترض أن يكون الخبير المعين مستقلاً عن الطرفين، حياديًا، وإلا أمكن عزله. والخبير ملزم بمراعاة قواعد الوجاهية وحق الدفاع والمساواة بين الأطراف، ويكون الحكم الذي يأخذ برأي الخبير معرضًا للبطلان إذا كان الخبير لم يحترم هذه القواعد الأساسية والتي هي من أهم ضمانات التقاضي عند تنفيذه لمهمته[١٧].

وفي ضوء ما تقدم يجدر بنا أن نفرق بين المحكم والخبير وذلك على النحو التالي:

١- في التحكيم لابد من تراضي الخصوم على تعين المحكم ويباشر المحكم سلطته بناء على اتفاق الخصوم. أما الخبير فلا يشترط رضا الخصوم به إذ يمكن تعيينه بواسطة المحكمة ويباشر سلطته بناء على حكمها بانتدابه.

٢- يشترط في المحكم أن يكون على دراية بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية والعرف السائد، أما الخبير فلا يشترط فيه إلا علمه وخبرته في مجال المسألة المنتدب من أجلها وإبداء رأيه فيها.

٣- يشترط في المحكم الإسلام لأنه لا ولاية للكافر على المسلم، في حين لا يشترط الإسلام في الخبراء، لأن مهمتهم ليست ولاية بل الإدلاء بمعلومات علمية أو فنية في مسألة معينة ندب من أجلها، فقد يكون النزاع بين مؤسسة أجنبية وعربية وفي حاجة لخبير أجنبي.

٤- العدل من الشروط المتفق عليها في المحكم مادام يشترط فيه الإسلام، وهي شروط القاضي بلا خلاف، ولا يشترط العدل في الخبير وإنما العلم والخبرة لأن للهيئة القضائية الحق في طرح نتيجة التقرير إذا لم تطمئن إليها لأن تقرير الخبير لا يعدو أن يكون استشاريًا ويخضع لتقدير جهة القضاء أو هيئة التحكيم.

٥- مهمة المحكم تؤدى بحضور الخصوم ، أما الخبير فالأصل أن يؤدي مأموريته بغير حضور الخصوم إلا إذا اقتضت طبيعة المهمة استدعاء الخبير للخصوم للوقوف على إيضاحاتهم بشأن نقاط معينة.

٦- تنتهي مهمة المحكم بصدور الحكم التحكيمي، أما مهمة الخبير فتنتهي بتقديم التقرير إلا إذا قررت المحكمة استدعائه لمناقشته فيما ورد بتقريره.

٧- الأصل في حكم المحكم -إذا كان صوابًا وواقعًا ضمن اختصاصه- أن يكون ملزمًا لطرفي التحكيم ونافذًا عليهما. أما الرأي الذي ينتهي إليه الخبير في تقريره فلا يعدو أن يكون استشاريًا، ومن ثم، فهو لا يقيد المحكمة ويخضع لتقديرها إن شاءت أخذت به وإن شاءت طرحته جانبًا[١٨].

خامسًا: مفهوم الخبرة في نظام التحكيم السعودي:

إن مسألة الخبرة في نظام التحكيم السعودي تحتاج إلى وقفة جادة لإيضاح مفهومها، ومعرفة أبعادها. فقد نصت المادة الرابعة من هذا النظام على أنه: "يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة ...الخ"، وبالنظر فيما كتبه شُراح هذا النظام والفقه نجد أنهم قد ذهبوا في معنى ومفهوم الخبرة المشار إليها بهذا النص إلى رأيين:

الرأي الأول:

ذهب إلى أنه يتم اختيار المحكمين عادة بناء على الخبرة التي يتمتعون بها في طبيعة موضوع النزاع، إذ أن الخبرة تعتبر من الدوافع الرئيسة التي تدعو أطراف النزاع إلى اللجوء إلى التحكيم للفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو التي ستنشأ، وذلك بطرح النزاع على أناس متخصصين يحوزون ثقة الخصوم للفصل فيه، ويمكن اعتبار المحكم من ذوي الخبرة إذا كان ملمًا بدرجة كافية بموضوع النزاع، فمجرد المعرفة بطبيعة موضوع النزاع يكفي لاعتبار المحكم من ذوي الخبرة، ولا يشترط لاعتبار المحكم خبيرًا في مجال معين حصوله على مؤهل علمي أو شهادة متخصصة في هذا المجال. ويستدل هذا الرأي على صحة ذلك بأن النظام اكتفى بالنص على الخبرة ولم يتطلب توافر مؤهلات معينة فيمن يتم تعيينه محكمًا لمعرفته موضوع النزاع.

ويرى هذا الرأي أن مدى تقدير خبرة المحكم يرجع بصورة مباشرة إلى الخصم الذي يختاره. لأن الخصوم يختارون المحكمين بناء على ثقتهم الشخصية فيهم، وعلى مدى خبرتهم في موضوع النزاع، والتي لهم وحدهم حق تقديرها بالشكل الذي لا يتعارض مع ما نص عليه نظام التحكيم ولائحته التنفيذية فيما يتعلق بالشروط الأخرى للمحكم(١٩).

أما الرأي الثاني:

فيذهب إلى أن المراد بالخبرة المنصوص عليها في هذه المادة الخبرة العلمية والعملية بالأحكام الشرعية فهمًا وتطبيقًا، فيكون المحكم ممن له معرفة بالأحكام الشرعية في المسألة المتنازع فيها ولو عن طريق التقليد، ومعرفة بكيفية تطبيقها على الوقائع أسوة بالقاضي الذي يشترط فيه العلم بالأحكام الشرعية، ويستند هذا الرأي إلى أن أحكام الشريعة هي أساس هذا النظام والحاكمة عليه والمرجع في تفسيره، وأن الأحكام الواجبة التطبيق في المملكة هي أحكام الشريعة الإسلامية، وهي المرجع لتأصيل أي نظام والحكم عليه وتفسيره وفقًا للمادة السابعة من النظام الأساسي للحكم، كما أن المادة التاسعة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم قد أوجبت أن تكون قرارات المحكمين بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية المطابقة لها، أما الخبرات الفنية فإن المحكم يستعين بأهل الاختصاص فيها عند الاقتضاء(٢٠).

وبالنظر إلى هذين الرأيين أجد أن الرأي الأول باعتماده على مفهوم الخبرة في طبيعة النزاع قد أخذ بمفهوم الخبرة الضيق، وفي ضوء هذا المفهوم فإنه لا يصح اختيار محكم ذي معرفة بالأحكام الشرعية أو القانونية وليس لديه خبرة في طبيعة النزاع، لأن المادة – طبقًا لهذا التفسير- تشترط أن يكون المحكم

خبيرًا بطبيعة النزاع، وبالتالي فإن الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع لا تعتمد وثيقة التحكيم وفقًا لنظام التحكيم السعودي لمخالفتها هذه المادة.

وإن كنت أميل إلى الرأي الثاني الذي ذهب إلى أن الخبرة التي اشترطتها هذه المادة هي الخبرة العلمية والعملية بالأحكام الشرعية فهمًا وتطبيقًا ويؤيد هذا الرأي أن المادة الثالثة والثلاثين من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم أجازت لهيئة التحكيم عند الاقتضاء الاستعانة بخبير أو أكثر لتقديم تقرير فني بشأن بعض المسائل أو الوقائع الفنية والمادية المنتجة في الدعوى...الخ وبالتالي فإن اشتراط الخبرة بطبيعة النزاع في المحكم لا يمثل المفهوم الصحيح لما ورد النص عليه بهذه المادة. إلا أنه يمكن الجمع بين هذين الرأيين وذلك بأنه لا يمنع أن يكون كل محكم يختاره كل طرف ذا خبرة بطبيعة النزاع وفقًا لما ذهب إليه الرأي الأول، إلا أن المحكم المرجح لابد أن يكون على دراية تامة بالقواعد الشرعية والنظامية، وهذا ما تطلبته المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم حيث نصت على أنه: "يكون المحكم من الوطنيين أو الأجانب المسلمين من أصحاب المهن الحرة أو غيرهم، ويجوز أن يكون من بين موظفي الدولة بعد موافقة الجهة التي يتبعها الموظف، وعند تعدد المحكمين يكون رئيسهم على دراية بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية والعرف والتقاليد السارية في المملكة" وغني عن البيان أنه يفترض في المحكم الخبير بطبيعة النزاع أن يكون ملمًا ولو بالحد الأدنى بالقواعد الشرعية والنظامية، وأرى أن هذا الجمع يستقيم مع ضمان صدور الحكم متوافقًا مع تعاليم الشريعة الإسلامية ومتوافقًا مع العرف والعادات السارية في المملكة ومنهيًا للنزاع في الوقت نفسه، وأرى أن يترك تقدير مدى إلمام رئيس هيئة التحكيم بالقواعد الشرعية إلى تقدير المحكمين المختارين من قبل الخصوم، لأنهم هم الذين يقومون باختياره، وتحت رقابة الجهة المختصة أصلاً بالفصل في النزاع والتي تعتمد وثيقة التحكيم، وعلى هذه الجهة مراقبة هذا المسلك عند اعتماد الوثيقة، وإلا انفلت التحكيم من إطاره القضائي لأنه في الأساس قضاء ويجب أن يرتقي إلى مستوى القضاء سواء من حيث اختيار المحكمين أو من حيث الأحكام التي يصدرها.

وجدير بالإيضاح في هذا المقام، أن الخلاف المشار إليه آنفًا والناجم عن اشتراط المادة الرابعة من نظام التحكيم أن يكون المحكم من ذوي الخبرة، لا يمس حقيقة هامة وهي أن المنظم السعودي قد قدر أهمية استعانة المحكمين – أيًا كانت صفتهم- بالخبراء وقد جاء تنظيم هذه المسألة باللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي وذلك كالتالي:

فقد نصت المادة الثالثة والثلاثون على أن: "لهيئة التحكيم عند الاقتضاء الاستعانة بخبير أو أكثر لتقديم تقرير فني بشأن بعض المسائل أو الوقائع الفنية والمادية المنتجة في الدعوى، وعليها أن تذكر في منطوق قرارها بيانًا دقيقًا لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها وتقدر الهيئة أتعاب الخبير والمحتكم الذي يتحملها والأمانة التي تودع لحساب مصروفات الخبير، وفي حالة عدم إيداعها من المحتكم المكلف أو غيره من المحتكمين فإن الخبير غير ملزم بأداء المأمورية ويسقط في هذه الحال حق التمسك بالقرار الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت الهيئة أن الأعذار التي أبديت لذلك غير مقبولة. وللخبير عند أدائه المأمورية سماع أقوال الطرفين أو غيرهما ويقدم تقريرًا بأعماله ورأيه في الميعاد المحدد.

وللهيئة مناقشة الخبير في الجلسة عن نتيجة التقرير، وإذا تعدد الخبراء تبين الهيئة طريقة عملهم منفردين أو مجتمعين".

ونصت المادة الرابعة والثلاثين على أنه: "يجوز لهيئة التحكيم تكليف الخبير بتقديم تقرير تكميلي لتدارك أي نقص أو قصور في تقريره السابق وللمحتكمين تقديم تقارير استشارية للهيئة وفي كل الأحوال لا تكون الهيئة مقيدة برأي الخبراء".

وفي ضوء ما تقدم يتضح أن المنظم السعودي قد قدر مسألة الخبرة حق قدرها. فجعلها من بين الشروط الواجب توافرها في المحكم، وهذا أمر ينفرد ويتميز به نظام التحكيم السعودي، وفضلاً عن ذلك أجاز ونظم استعانة المحكمين بأهل الخبرة المتخصصين، وتعكس هذه العناية المزدوجة مدى حرص المنظم السعودي على تحقيق العدل وإحقاق الحق من خلال التحكيم باعتباره قضاءًا خاصًا موازيًا لقضاء الدولة العام.

وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

د. فهد بن حمود النايف الحقباني

الهوامش

(١) سورة الأنبياء، الآية ٧، واختلف المفسرون في تأويل هذه الآية، فقال أبو السعود في (تفسيره: ٢/ ١٦): أهل الذكر أي أهل الكتاب، أو علماء الأخبار، أو كل من يذكر بعلم وتحقيق ليعلموكم ذلك، وقال الطبري (١٤ /١٠٨)؛ أهل الذكر: وهم الذين قرأوا الكتب من قبلكم التوراة والإنجيل وغير ذلك من كتب الله التي أنزلها على عباده، وقال القرطبي (١٠ /١٠٨): أهل الذكر يعني مؤمني أهل الكتاب، وقال ابن عباس: أهل الذكر أهل القرآن، وقيل أهل العلم، والمعنى متقارب، وقال ابن كثير: أي أهل العلم من الأمم كاليهود والنصارى وسائر الطوائف، (٤ /١٧). والراجح أن المقصود بأهل العلم في كل فن من الفنون كما قال ابن عباس، وإنما خصص المفسرون هنا أهل العلم بأهل الكتاب، لأن الموضوع يتعلق بالكتب والرسل السابقين، والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب.

(٢) د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، دمشق: مكتبة البيان، ١٤١٤هـ، ص٥٩٨/١.

(٣) لمزيد من الاطلاع يراجع الكتب التالية على سبيل المثال: الطرق الحكمية، للإمام ابن قيم الجوزية، القاهرة، ط السنة المحمدية، ص١٢٩، كشف القناع على متن الإقناع للشيخ منصور البهوتي، الطبعة الأولى ٢٨٦/٤، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام على هامش فتح العلي المالك، القاهرة ط: الحلبي ٧٩/٢، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، للإمام عز الدين بن عبد السلام، مطبعة الكليات الأزهرية ١٣٧/٢ وغيرها كثير.

(٤) ١- على سبيل المثال فالخبير: في أصول المحاكمات المدنية في لبنان، هو الذي يعينه القاضي لإجراء معاينة أو تقديم استشارة في مسألة فنية أو إجراء تحقيق فني إذا كانت المعاينة أو الاستشارة غير كافية لإنارة قناعة المحكمة. وعلى الخبير أن ينظم تقريرًا يضمنه نتيجة أعماله ورأيه. ٢- الخبير المحلف:هو صاحب الخبرة الطويلة في اختصاص معين، كالحسابات أو القضايا التجارية أو في البناء أو في قوانين السير ... والذي يقوم بأداء حلف اليمين أمام القاضي بعد نجاحه بدورة أو بمباراة تجرى بناء لطلب الإدارة الرسمية وحاجتها إلى خبراء. فينال إفادة تثبت كونه خبيرًا مختصًا ومعترفًا به رسميًا من قبل الحكومة والقضاء. د. جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية القانونية، بيروت، ١٩٩٦م، ص١١٤٦.

(٥) د. رمزى سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة السابعة، ص٥٨٣.

(٦) في المواد (١٣٥-١٦٢).

(٧) في المواد (١٣٨- ١٥٧).

(٨) د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، الطبعة الأولى، ١٢٣٨/٢، ١٢٣٩، د. رمزى سيف، الوسيط ، المرجع السابق، ص٥٨٣.

(٩) المادة ١٥٦، مصري، والمادة ١٥٥ سوري.

(١٠) د. أبو الوفا، المرجع السابق، ١٢٥٦/٢.

(١١) د. سليمان مرقس، موجز أصول الإثبات، ص٢٨.

(١٢) د. محمد الزحيلى، وسائل الإثبات، المرجع السابق، ص٦١٠.

(١٣) فقد صدرت عدة أحكام من ديوان المظالم بخصوص الاستعانة بالخبرة ومن ذلك على سبيل المثال حكم رقم ٥٠ /د/تج/١ لعام ١٤٢١هـ، قرار ندب خبير حسابي رقم ٣٠/د/تج/١ لعام ١٤١٧هـ، حكم رقم ٥٧/د/تج/١ لعام ١٤١٩ هـ، قرار ندب خبير رقم ٣٧/د/تج/١ لعام ١٤١٨هـ، قرار ندب خبير رقم ١٦/د/تج/١ لعام ١٤٢١هـ، حكم رقم ١٠١ /د/تج/١ لعام ١٤١٦هـ، وغيرها كثير.

(١٤) المادة ٢٦ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونسترال)

(١٥) المادة ٣٦ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

(١٦) المادة ٢٦.

(١٧) د. عبد الحميد الأحدب، التحكيم الدولي، دار المعارف ٢/٢٩٤، ٢٩٥، والدكتورة آمال الغزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فعالية التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٣، ص٩.

(١٨) عزة رشاد قطورة، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، الغرفة التجارية الصناعية بجدة: ١٤١٦هـ، ص١٠٨.

(١٩) د. محمد البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، الرياض: معهد الإدارة، ١٤٢٠هـ، ص-ص١٣٩-١٤٠.

(٢٠) الشيخ عبد الله آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ، ص-ص ٣٣٣-٣٣٤، عزة قطورة، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص١٠٣، وقد ذهب الدكتور عزمي عبد الفتاح إلى أن المقصود بالخبرة المنصوص عليها في هذه المادة الخبرة في مجال فني أو قانوني. قانون التحكيم الكويتي، الكويت: الطبعة الأولي ١٩٩٠م، ص٧٠.