التحكيم ومساندة مسيرة العدل
في المملكة العربية السعودية

كلمة مقدمة في

المؤتمر الدولي الأول

للمركز السعودي للتحكيم التجاري

(SCCA18)

المؤتمر الدولي للمركز السعودي للتحكيم التجاري
SCCA18
International Conference

الرياض 6-7 صفر - 1440 هـ

إعداد

صاحب السمو الملكي الأمير

الأستاذ الدكتور عبد العزيز بن سطام بن عبد العزيز آل سعود

مستشار خادم الحرمين الشريفين وأستاذ السياسة الشرعية

التمهيد:

إن الحمد لله ،نحمده ونستعينه ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئاتِ أعمالنا، من يهدِ اللهُ فلا مضلّ له، ومن يضللْ فلا هاديَ له، وأشهدُ أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

أما بعد:

تأتي هذه الورقة على خلاف ما جرت به العادة في مؤتمرات التحكيم، والتي درجت على حصر الاهتمام في مسألة محورية، هي: **مدى حماية القانون الوطني والقضاء لأحكام التحكيم التجاري كما هي، أو نقضها.**

فهذه المسألة على أهميتها لإنجاح التحكيم التجاري إلا أنها ليست هي الأصل أو حتى الأهم في التقاضي. فالأصل في أي عملية تقاضي هو **العدل؛** فكل قضاء يكتسب أهميته وشرعيته من كونه **يوصل للعدل.**

لذا فإن موضوع هذه الورقة **يُعْنى بالإنسان بالدرجة الأولى وليس بالأنظمة والقوانين وبممارسته للعدل بالدرجة الثانية وليس بمجرد العملية العدلية**، والتي هي عبارة عن سلسلةٍ حقوقيةٍ بين جهاتٍ حكوميةٍ وخاصةً مختلفةَ الأدوارِ، متكاملةَ الأعمال. منها على سبيل المثال لا الحصر جهةُ التحكيمِ التجاريِّ وقضاءُ التنفيذ، الذي هو موضوع هذه الورقة وسيقتصرُ الحديثُ منه على جوانب ممارسة العدل حسب ما يقتضيه الحال.

هدفنا في أي ممارسة قضائية هو العدلُ وفي هذه الورقة الموجزة سنتطرق لنوع منه وهو العدلُ المؤسسي. ويقصدُ به كفاءة الوصول إلى العدل والعملِ بموجبه والمحافظة عليه، بين أكثرِ من جهةٍ إداريةٍ ومؤسسةٍ تُكملُ بعضها البعض ضُمن المنظومةِ العدليةِ الأكبر.

لذا فالسؤال الذي يجب أن تجيب عليه هذه الورقة هو: **كيف تساند مسيرة العدل في التحكيم التجاري؟ والجواب هو: توجد عدة عوامل ذلك**، منها وجودَ تكاملٍ في مفهومِ وثقافةِ العدلِ بين القضاءِ والتحكيم، وأن يكون ذلك مؤيد بعواملِ البيئةِ الاجتماعية، وخالي من العوامل المتعدية أو الأثار المضاعِفَة، وتلك هي محاور هذه الكلمة باختصار.

أولا: تكامل مفهوم العدل بين القضاء والتحكيم:

إن تحقيقَ العدلِ بحاجةٍ إلى أن تكونَ الأحكامُ والقرارات القضائية غيرَ مخالفةٍ لما تقرَرَ شرعاً أنه العدل، فكما لا يصُح أن يكونَ لشرعِ اللهِ حكمٌ في حقٍ معين، ويكونَ للقضاءِ الشرعيِّ حكمٌ آخر في عينِ المسألة، كذلك لا يصحُ أن يكونَ لشرعِ اللهِ حكمٌ، وللتحكيمِ التجاريِّ حكمٌ آخر. **وهذا يتطلبُ العملَ على جهتين:**

الأولى: من جهةِ موافقةِ ما تقررَ أنه العدلُ وفقَ الشريعةِ في النازلةِ القضائية.

الثانية: من جهةِ عدمِ تنوع الأحكام في المحلِ نفسِه، وعلى نفسِ تسببِ النازلةِ التحكيمية.

والمقصودُ هو عدمُ مناقضةِ الصورةِ المُثلى الموجودةِ في الشرعِ أو معَ المعمولِ بها وِفْقَه في الواقع، دون موجبٍ أو سببٍ مشروعٍ، يقول ابنُ حجر (ت: 852هـ): قال السهيلي: (**لا يستحيلُ أنْ يكونَ الشيءُ صواباً في حقِّ الإنسانِ وخطأً في حقِّ غيره، إنما المُحال أن يُحكمَ على النازلةِ بِحُكمين متضاربين في**

حقِّ شخصٍ واحدٍ... والأصلُ **في ذلك أنَّ الحظرَ والإباحةَ صفاتُ أحكامٍ لا أعيان**).[1]

فإذا تحقق ذلك في أقضية التحكيم التجاري بأن صارت موافقةِ لما تقررَ أنه العدلُ وفقَ الشريعةِ في النازلةِ القضائية، وغير متنوعة الأحكام في المحلِ نفسِه؛ فإنه سيكون من المسلم به أن يحمي نظام القضاء السعودي والمحاكم بكافة اختصاصاتها ودرجاتها أقضية التحكيم التجاري التي تحمل هذه الصفة. لماذا؟ لأنها ستكون عادلة واجبة التنفيذ وهي مسؤولية القضاء الوطني وأنظمته وأجهزة الدولة.

ثانيا: تكامل ثقافة التقاضي:

ثقافةُ التقاضي لدى جهةِ التحكيمِ التجاريِّ المؤسسيِّ تؤثرُ في التكاملِ مع المنظومةِ العدليةِ وجميعها مع المقاصدِ الشرعية. فجميعُ الأنظمةِ والتعليماتِ المتاحةِ لِلتحكيم التجاري المؤسسي، يمكن أن تُوجهَ فيكونَ استخدامُها إما قصدَ **العقاب**، أو قصدَ **التعويض**، أو قصدَ **التوفيق**، أو قصدَ **العلاج**.[2]

---

1 انظر: ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، (1379هـ) **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، تحقيق: عبد العزيز بن عبدالله بن باز، استقصاء وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، إخراج وتصحيح: محب الدين الخطيب، دمشق: دار الفكر، 409/7. وانظر عبدالله بن محمد، (1423هـ - 2003م) توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية، 334/2.

2 وانطلاقًا من أن جزءاً كبيراً من السلوك القضائي في أي مجتمع يمكن ربطه ورده إلى حجم الأنظمة أو القوانين السارية المفعول فيه، فإن هذا يمثل أساساً متيناً ومقدمةً لأي نظرية ترمي إلى تفسير القضاء أو التقاضي كظاهرة اجتماعية باستخدام علم اجتماع القضاء أو القانون.

المقصود من الأسلوب نوعية وطبيعة رد الفعل الذي يتضمنه النظام أو القانون في مواجهة الخارجين عليه وطرق المعالجة، ويقاس ذلك برصد طبيعة الجزاء المتضمن في ذلك النظام أو القانون، وهو الأساس الذي قدمه دوركايم في تقسيم العصبية إلى: عصبية آلية وعصبية عضوية، غير أن الثنائية العصبية عند دوركايم قد تطورت في الأدبيات المعاصرة لعلم اجتماع القانون وتجزأت إلى أربعة أنواع أساسية مصنفة حسب طبيعة رد الفعل الذي يتضمنه النظام أو القانون وهي: الأسلوب العقابي، الأسلوب التعويضي، الأسلوب المواساتي أو التوافقي، والأسلوب العلاجي، وفيما يلي شرح لكل من هذه الأنواع:

- **الأسلوب العقابي:** ينظر العامل بهذا الأسلوب إلى أن الخروج عن القانون على أنه تعدٍّ

ويصحُ لنا أنْ نتصورَ أنه لو درستَ اتجاهاتِ أطرافِ العمليةِ العدليةِ في التحكيم، ستجدُ غالبا الآتي:

أنَّ العاملين على إدارةِ التحكيمِ التجاري، يفضلونَ الأسلوبَ العلاجيَّ ثم التوفيقي كونُّه الأيسرَ في التطبيق والأسرع، بالإضافة إلى أنه سيحققُ أعلى نسبةِ رضًا؛ وبخاصةٍ أنَّ قضاءَ التحكيمِ المؤسسيِّ التجاري، **هو قضاءُ حظوةٍ نخبويٌّ استرضائيٌّ مقابلَ عائدٍ ماديٍّ يكافئُ أهميةَ وحجمَ أطرافِ التقاضي.** أيْ أنَّ تصورَ العدلِ لدى أطرافِ النزاعِ هوَ في أنْ يتمَّ التوفيقُ والتراضي على حلٍ وسط؛ فيُفصلَ في النزاعاتِ على أساسِ الصلح، بحيثُ يكونُ لكلٍّ منَ المتقاضيين شيءٌ مما ادَّعيا به.[3]

وأنَّ المُحكِّمين والمحامينَ يفضلونَ الأسلوبَ التعويضي، كونُّه الأعلى إظهاراً للمواهبِ المهنيةِ والعلمية، بالإضافةِ إلى أنَّه غالباً ما يكونُ الأعلى عائدٍ ماديٍّ ومعنويٍّ؛ لذا فإنَّ الثقافةَ القضائيةَ للمحكِّمين هي **ثقافةٌ تعويضيةٌ بالدرجة الأولى**، أيْ أنَّ تصورَ العدلِ لدى أطرافِ التقاضي هو في أنْ يُحكمَ

ضدَّ المجتمعِ في الدرجة الأولى، وضدَّ الطرف المجني عليه في الدرجة الثانية، وبالتالي فإنه يُصوَّر وكأنه تجريح لمشاعر وحقوق العامة، وأنه يستدعي ويستلزم العقاب للخارج عن القانون جزاءً واستيفاءً لحقِّ كلا الطرفين.

- **الأسلوب التعويضي:** ينظر العامل بهذا الأسلوب للخروج عن القانون على أنه تعدٍّ على المصيب يستوجب التعويض عن الضرر الناشئ عن تصرف المخطئ، فهذا الأسلوب ينظر إلى المخطئ على أنه أوقع على نفسه غُرماً يتكلفه لصالح المصيب مقابل خطئه، وأن العدل يقتضي تعويض المصيب وتغريم المخطئ على قدر مخالفته.
- **الأسلوب الاسترضائي أو التوافقي:** المدعي يريد أن يُحكم له بجميع ما يدعيه والمدعى عليه لا يريد أن يُحكم لخصمه بأي شيء، وبهذا تكون العلاقة بين الخصوم علاقة صفرية أي أن كل منهما يريد لخصمه أن يخرج صفر اليدين في الوقت الذي يكون المقصد القضائي في الأسلوب التوفيقي أو الاسترضائي ، أن ينتهي التقاضي إلى حلٍ تعادلي وسط يربح فيه كلٌّ منهما شيئاً مما ادعاه ويخسر الباقي، فيتعادلان نسبيّاً وتنتهي القضية.
- **الأسلوب العلاجي:** العامل بهذا الأسلوب ينظر للخروج عن القانون على أنه مرض، وأن المخطئ مريض وقع ضحية مرضه، ويعاني من قصور أدى إلى وقوعه في المخالفة وأن العدالة تقتضي قصد علاجه عوضاً عن قصد عقابه أو تعذيبه، وأن القانون لابد أن يكون مطلبه وغايته علاج المخطئ من أسباب الخلل. أنظر:

Baumgartner M.P. (Editor), (1999), **the Social Organization of Law**, 2nd. Edition, USA: California: Academic Press (A division of Harcourt & Brace Company) P .8

3 Black, Donald, (1976) **The Behavior of Law**, New York Academic Press.P.2-6

لأحدِهم بما ادّعاه، وأن يُعوضَ عن الضررِ الذي لحقَ به.

أيْ أنَّ الأصلَ أنْ تكونَ معادلةُ التقاضي صفريةً؛ بحيثُ يأخذُ المحكومُ لهُ كاملَ ما ادَّعى به، ويأخذَ المحكومُ عليه صفراً مما ادعى به. ويخرجُ بذلك الأسلوبُ العقابيُّ لكونِه خارجَ ولايةِ التحكيمِ، ولا يدخلُ إلا عرضاً في حالة ظهورِ قصدٍ جنائيٍّ أو تصرفٍ يوجبُ عقوبة؛ فتنحصرُ ولايةُ التحكيمِ في إحالةِ المسألةِ إلى الجهاتِ المختصةِ بذلك.

وأن قضاةَ التنفيذَ يفضلونَ الأسلوبَ العقابيَّ-منهم عن رضا ومنهم مضطر- كونُّه الأقربَ لمنطوقِ النظام، والأسلمَ من جهةِ التخلصِ من التفتيشِ القضائي؛ لذا فإنَّ الثقافةَ العدليةَ لقضاءِ التنفيذِ هي **ثقافةٌ عقابيةٌ بالدرجة الأولى**، أي أنَّ تصوُرِ العدلِ لدى أطرافِ النزاعِ هو في أنْ يُعاقَبَ المماطلُ حتى يؤوب ولأجل ذلك تجد أنه منَ النادرِ استخدامُ الأسلوبِ العلاجيِّ أو التوفيقيِّ إلا في الحالات القُصوى متى كانَ موضوعُ الخلافِ كبيرًا جداً، والفوارقُ بين طرفيِّ التقاضي أكبر. أو أن الموضوع صغيرٌ جداً، والفوارقُ بين طرفيِّ التقاضي لا يكادُ يُذكر.[4]

بناءً على ما تقدم فإن مساندةُ مسيرةِ العدلِ تقتضي العمل على **تحفيزِ ثقافةٍ عدليةٍ مشتركةٍ** بين المركز السعودي للتحكيم التجاري، ومحكمة الاستئناف المختصة، وقضاءِ التنفيذِ ليكونُ تصورُ العدلِ محل اتفاق في التدرجِ حسب الأرفقِ فالأرفقِ؛ وبحيث يُبدأُ بالأسلوبِ العلاجيِّ ،فإنْ تعذرَ فبالأسلوبِ التوفيقيِّ؛ فإن امتنع يُلجأُ إلى الأسلوبِ التعويضي. فهذا هو المتفِقِ مع مقصدِ الشريعةِ في **التيسيرِ، وعدم التعسير**، قال صلى الله عليه وسلم: {يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا}.[5]

---

٤ انظر: آل سعود، عبد العزيز بن سطام بن عبد العزيز، **"النظام الاجتماعي للتقاضي: دراسة المؤثرات الاجتماعية في التقاضي من منظور علم اجتماع القانون"**، مجلة العلوم الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد السابع عشر، شوال ١٤٢١هـ، صفحة ٢٤١.

٥ رواه البخاري في (العلم)، باب (**ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يتخولهم بالموعظة**) برقم ٦٩، ومسلم في (الجهاد والسير)، باب (**في الأمر بالتيسير وترك التنفير**) برقم ١٧٣٤.

ثالثاً: تأثير البيئة الاجتماعية:

قد تؤثر البيئةُ الاجتماعيةُ في مسيرةِ العدلِ سلباً من جهة الاستقلالية والموضوعية. فكل إنسان لا يأتي إلى عمله وهو فارغ الذهن، وإنما يأتي ومعه ما يميزُ نفسَه عن غيرها، من جهة شخصيتِه ومعتقداتِه وقيمِه وخبرتِه، وجميعُ ذلك مؤثرٌ في تصرفه، وتصرفُه مؤثرٌ في عمله؛ لذا فكلٌّ عاملٍ في القضية التحكيمية يُسهمُ في تشكيلِ البُنيةِ الاجتماعيةِ للقضية؛ فيكون لأجل ذلك إحدى القنواتِ التي تدخل عبرها جميعُ المؤثراتِ الاجتماعيةِ على عملية التقاضي ومن الطبيعي أن العاملَ كلما كان عملُه أقربَ للقضيةِ كان أكثرَ تأثيراً، وكانت تركيبتُه الاجتماعيةُ أكثرَ تأثيراً وظهوراً في مسار عملية التقاضي ونتيجتها.[6]

وبالنظر إلى مجموع المتعاملين مع التحكيم التجاري، تجد أنهم يشتركون في أمور تزيدُ من تأثيرهم على مخرجات التحكيم التجاري.

- **الثقافة:** تجمعهم في الغالب ثقافةٌ تجاريةٌ تعتمدُ على تبادلِ المصالحِ ،وتجنبِ المشاكل، والاستحواذِ والسيطرةِ على مصالحَ إضافيةٍ متى سنحتْ الفرصةُ، وأمكن ذلك.
- **الطبقة:** تجمعهم في الغالب تركيبةٌ اجتماعيةٌ اقتصاديةٌ ومهنيةٌ مشترَكةٌ ،ويندرجون في مركزٍ اجتماعيٍّ ميسورِ الحال.
- **التنظيم:** تجمعهم غالباً تنظيماتٌ راعيةٌ وداعمةٌ ممثَلٌ بجهاتٍ إداريةٍ خاصةٍ وأهليةٍ، منظمةٍ ونشطةٍ.
- **المشاركةُ:** تجمعهم مشاركةٌ اجتماعيةٌ، وأحياناً سياسيةٌ كشخصياتٍ اعتباريةٍ وحقيقيةٍ أعلى من غيرهم من عموم الناس.

وهم مقَسمون إلى ثلاثة أنواع، هي:

المسؤولون: تُعد سلطة المسؤولين التقديريةُ في أعمال التحكيم التجاري مصدراً أساسياً لاختلاف النظر والأحكام والإجراءات المستخدمة، وهي عوضاً

6 آل سعود، **"النظام الاجتماعي للتقاضي، نفس المرجع** ، 230.

عن كونِها مستقلةً ومحايدةً نجدها تتأثر بعوامل عديدة، من أهمها أنها قناةٌ لاستقبالِ وإعادةِ توجيه تأثيرِ الجهات الداعمةِ للتحكيم التجاري وبخاصة إذا كانت تملكُ ترشيحَ وتعيينَ مجلسِ إدارته. [7]

الداعمون: اللذين يوجهون مواردَهم لصالحِ جهةٍ في التحكيم التجاري أكثرَ من جهةٍ أخرى، أو لشخصٍ أكثرَ من آخر ،أو لموضوعٍ أكثر من آخر؛ مما يزيد من فرصُ ومقدارُ الميلِ المؤسسي، والتأثيرِ على العاملين في التحكيم التجاري.

الأطراف الأساسية: كلما غلبت ثقافةُ الشخصياتِ الاعتبارية على المتقاضيين وأعوانهم، التي من شأنها أن تسمحَ بالتكيف مع التجاوزاتِ، ورفع الحرج عن الشخص اللطيف المستقيم بأن ينسب تجاوزاته للشخصية الاعتبارية التي ينتمى لها. هذا بالإضافة إلى أن المتقاضين هم في نهايةِ الأمر زبائنُ يدفعون المالَ للحصول على خدمةٍ أفضل، ومركز التحكيم لا يقدمُ خدمةً خيريةً، وإنما **يبيعُ خدمة: يسِّرْ وعجِّلْ التقاضي،** لمن يرغب ويستطيع دفع تكلفتَها.

لذا والحال كذلك فلا بد أن يكونَ هناك ميلٌ مؤسسيٌّ طبيعيٌّ لإرضاءِ تلك الجهات، فالتأثيرُ السلبيُّ على العملياتِ العدليةِ أمرٌ لا يمكن الاحتراز منه؛ فمن أجل ذلك وُضعتْ الأنظمةُ والإجراءاتِ للتقليل منه ليصل إلى درجة غير مؤثرة في عدالة الأحكامِ القضائية والتحكيمية، ولما أن هذه المؤثرات تُحدثُ ميلاً طبيعياً يقع تحت تأثيرِه كل العاملون في عملية التقاضي؛ فإنه يتحتمُ عليهم أنْ يكتشفوا نوع الميلِ واتجاهِه لاتخاذ الاحتياطات اللازمة لتقويمه؛ فهو أمرٌ ضروريٌّ في كل قضية ليُعرفَ اتجاه الاحتياطُ اللازمُ للمحافظةِ على أعلى درجةٍ من العدل.

رابعاً: تأثير العوامل المتعدية:

غالباً ما يترتب على ممارسةِ السياساتِ العامةِ وتطبيقِ التعليماتِ

7 تملكُ ترشيحَ وتعيينَ مجلسِ إدارته وقت كتابة هذه الكلمة.

والأنظمةِ نتائجُ مقصودةٌ، ونتائجُ غيرُ مقصودة. ومن النتائج غير المقصودة **نتائجُ متعديةٌ،** أي أنها تؤثر سلباً على أطراف ليست لها أي علاقة بأصل النازلة أو النزاع التحكيمي، الأمرُ الذي جعلَها من العوامل المتعدية على الغير.

يطلبُ أهلُ الاقتصادِ أثناءَ ممارسةِ السياسةِ العامة والقانون تحديدَ وقياسَ واستيعابَ العوامل المتعدية- externalities- بحيث لا يترتب عليها أثارٌ سلبيةٌ. الأمر الذي مع وجاهته، إلا أنه صرفَ النظرَ، وأدى إلى إغفال العواملِ المتعديةِ في نصوص الأنظمة نفسها وكيف تطبق.[8]

ومن الأمثلة على ذلك نظام التنفيذ وعلى وجه الخصوص المادةُ السادسةُ والأربعون منه[9]، وهو النظام المعنيُّ بتنفيذِ مخرجاتِ التحكيم التجاري. فالثقافةُ والقيمُ التان وَجَّهتا النظام لا تتوافقان مع قصد **التيسيرُ والتعجيل**

---

8 (**defining externality as** "the effect of one person's decision on someone who is not a party to that decision"). The most commonly used alternative definition is the failure of markets to account for costs and benefits. Sun, L.G. and Daniels p 328

9 جاء في نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي رقم : (م / 53) وتاريخ : 13 / 8 / 1433 هـ، في ثنايا **المادة السادسة والأربعون : إذا لم ينفذ المدين، أو لم يفصح عن أموال تكفي للوفاء بالدين خلال خمسة أيام من تاريخ إبلاغه بأمر التنفيذ، أو من تاريخ نشره بإحدى الصحف إذا تعذر إبلاغه؛ عُدَّ مماطلاً، وأمر قاضي التنفيذ حالاً بما يأتي:**

١- منع المدين من السفر .

٢- إيقاف إصدار صكوك التوكيل منه بصفة مباشرة، أو غير مباشرة في الأموال وما يؤول إليها.

٣- الإفصاح عن أموال المدين القائمة وعما يرد إليه مستقبلاً، وذلك بمقدار ما يفي بالسند التنفيذي، وحجزها، والتنفيذ عليها، وفقًا لأحكام هذا النظام .

٤- الإفصاح عن رخص وسجلات أنشطة المدين التجارية، والمهنية .

٥- إشعار مرخص له بتسجيل المعلومات الائتمانية بواقعة عدم التنفيذ .

ولقاضي التنفيذ أن يتخذ - إضافة إلى ما سبق بحسب الحال - أيًا من الإجراءات الآتية:

أ - منع الجهات الحكومية من التعامل مع المدين، وحجز مستحقاته المالية لديها، وأن عليها إشعار قاضي التنفيذ بذلك.

ب - منع المنشآت المالية من التعامل معه بأي صفة.

ج - الأمر بالإفصاح عن أموال زوج المدين، وأولاده، ومن تشير القرائن إلى نقل الأموال إليه، أو محاباته. وإذا تبين الاشتباه بأن هناك أدلة أو قرائن على إخفاء الأموال، يحال الطلب إلى قاضي الموضوع للنظر فيه.

د - حبس المدين، وفقًا لأحكام هذا النظام.

انظر: السبت، 04/ صفر/1440هـ

(https//:www.boe.gov.sa/printsystem.aspx?lang1=&systemid=296&versionid=275).

بين المنفَذِ له والمنفَذِ عليه. وأقرب ما يكون مقصودها هو إيقاعُ العقاب على كل من تأخر خمسة أيام عن التنفيذ، باعتباره مماطلاً.

فمنْ أصلِ تسعةِ عناصرَ منصوصٍ عليها في متنِ المادة السادسة والأربعون، **نجد سبعةَ عناصر، كل واحدة منها تعتبر عقوبة مستقلة بذاتها عن غيرها ومتعدية.** ولوجود مثل هذه العناصر، أعتبر نظام التنفيذ من العوامل المتعدية أثناء تنفيذ السندات التنفيذية على أطراف ليست لها أي علاقة بأصل النازلة أو النزاع التحكيمي، الأمر الذي جعل من ممارسةِ قضاءِ التنفيذ لهذا الأسلوب، عقابي ولا يسمح بممارسة الأسلوب العلاجي أو التوفيقي، وفي الغالب يؤدي لغرمٌ يزيدُ عما يقابلُ الجرمَ، وهذا منهيٌ عنه في قوله r :{لا ضرر ولا ضرار}[10]. ويضم إلى ذلك قول الله سبحانه وتعالى:﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ﴾(سورة النحل:126)، وقال الله عزّ وجل: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ (40)﴾(سورة الشورى:40)، فالمأمور به هو ألا تزيد جهة التحكيم أو القضاء عن الحق الذي يكافئ الواقعة، فإذا زادت جهة التحكيم أو القضاء عن الحق الذي يكافئ الواقعة فهذه الزيادة هي المنفية في قوله r: ولا ضرار. فكما نفى الضرر ابتداءً بقوله **"لا ضرر"** فقد نفاه مقابلة بقولة **"ولا ضرار"** أي

---

10 رواه ابن ماجه في سننه : كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقّه ما يضرّ بجاره ، ح(2340)؛ .درجته : صححه الحاكم ، ولم يتعقبه الذهبي (المستدرك : 58/2) ؛ وقال ابن الصلاح : « هذا الحديث أسنده الدار قطني من وجوه ، ومجموعها يقوّي الحديث ويُحَسِّنه ، وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به « . ذكره عنه ابن رجب ، في : جامع العلوم والحكم : 211/2 ؛ وقال النووي : « له طرق يقوي بعضها بعضا « . الأربعين النووية [مع جامع العلوم والحكم] : 207/2 ؛ وقال العلائي : « للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به « . ذكره عنه المناوي ، في : فيض القدير :432/6 ، دار الفكر : بيروت ؛ وأكد ابن رجب قول النووي السابق (جامع العلوم والحكم :210/2) ؛ ومن المعاصرين قال الشيخ أحمد شاكر : « وخلاصة القول أنا نرى أنَّ حديث أبي سعيد ، حديث صحيح ، والروايات الأخرى شواهد له ، تقوي القول بصحته ، والله أعلم « . تحقيقه لكتاب : الخراج ، ليحيى بن آدم (ت/203) : 95 [آخر الحاشية (3) من ص : 93] ، ط2، تحقيق وشرح وفهرسة / أحمد محمد شاكر ، مكتبة دار التراث : القاهرة ؛ وصححه الألباني في أكثر من موضع من كتبه (إرواء الغليل : 408/3) ح(896) .

مقابلة الضرر بمثله.

والعوامل المتعدية هي عوامل مؤدية إلى **الضرار** فيما يتعلق بالمحكوم عليه في القضية، **وبالضرر** فيما يتعلق بالأطراف الأخرى التي لا علاقة لها بأصل النزاع.[11] وهذه الآيات الكريمة تستدعي مراعاة المثلية بين الضرر والتعويض عنه بقدر ما أمكن في مجال الضمان والتغريم. كما أنها قاعدة جليلة في تقرير المساواة في القصاص وسائر العقوبات المترتبة على الجنايات.[12]

محصلة الموضوع:

الحاصل هو : أنَّ التحكيم التجاري إن سَلِمَ من تأثيرِ **البيئةِ الاجتماعيةِ**، وهذا هو الظنُّ به، فهو وقضاءُ التنفيذِ لا يستطيعانِ أنْ يمنعا تأثيرَ الأسلوب العقابي لنظام التنفيذ، والذي يُعَدُّ في بعض جوانبه من **العواملِ المتعديةِ** التي تحدثُ **أثرًا مضاعفًا** (The multiplier effect)[13] لمخرجات التحكيم التجاري، فعلى سبيل المثال إذا كان سندُ التنفيذِ يستوجبُ تكلفةً معينةً، والأثرُ المضاعفُ للعوامل المتعدية أثناء التنفيذ يساوي (ضِعْفيْها) فالتكلفةُ التي سيتكبدُها المنفَذُ عليه في الواقع ستكونُ ثلاثةَ أضعافِ المحكوم به عليه.

بناءً على ما تقدم يستحسن اتخاذ الخطوات الآتية لمساندة مسيرة العدل، والاحترازُ من المؤثرات السلبية للبيئة الاجتماعية أو العوامل المتعدية والأثار المضاعِفَة أو الأسلوب العقابي لبعض الأنظمة باتخاذ الآتي:

أولا: تدريب المُحكِّمين على أدواتِ ووسائلِ التحرزِ من المؤثرات السلبية

---

11 بتصرف، استمع: إلى شرح الشيخ عبدالله الغديان – يرحمه الله – لقاعدة الضرر يزال، عبدالله بن عبد الرحمن الغديان ،**توجيهات لطالب قواعد الفقه**، محاضرة مسجلة، جامع الراجحي، الرياض ، 1427-11-21هـ، 22 ذو القعدة، 1432هـ.
http//:liveislam.net/browsearchive.php?sid&=id32283=

12 (**معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية** 308/2)

13 Woodward, Susanand Robert Hall. (2008) **"Measuring the Effect of Infrastructure Spending on GDP**." Financial Crisis and Recession blog, Dec 11 (2008)

للبيئة الاجتماعية: وعلى اكتشاف اتجاه الميل الطبيعي في كل قضيةٍ ليُعرفَ اتجاه الاحتياط اللازم ومقداره للمحافظة على أعلى درجة من العدل.

فالتعرفُ على المؤثراتِ واتجاهِها ،وحِدَّةُ التأثير أو شدتُه أمران مهمان لكل قاضٍ أو محكِّم؛ ليستطيع أن يوفر لنفسه أكبرَ عونٍ على إدراك جانب العدالة، وتقدير نوع الاحتياط الصحيح لها ومقداره، فلا أحدَ يستطيعُ أن يقومَ بهذه العملية الذهنية غيرُه؛ حيثُ إنَّ الأمر يتطلبُ مهارةً في ممارسةِ السلطة التقديرية ،والتي لا يُتَوقعُ إتقانُها دون الاعتمادِ على معاييرَ مهنية وعلمية.

ثانياً: استقلال التحكيم التجاري: بأن تتولى جهةٌ مستقلةٌ - يحددها وليُّ الأمر - تعيينَ مجلسَ إدارةِ المركز السعودي للتحكيم التجاري؛ بحيث يكون الإشرافُ على الإدارةِ من جهةٍ مستقلةٍ تماماً عن الداعمين: وهذا لا يُعفي مركزَ التحكيمِ التجاريِّ من مسؤوليةِ حُسنِ الإدارة والتدبير كسببٍ رئيسٍ للاستقلالية، فتوجد علاقة بين حسن الإدارة واستقلالية التحكيم التجاري، وهذه العلاقة مبنية على مقدمات ونتيجة، فالمقدمات هي: أنَّ استقلالَ أيِّ عملٍ يعتمدُ على عدمِ التدخُلِ فيه، وأنَّ عدمَ التدخلِ في العملِ يعتمدُ على مدى تحقيق العمل لمقصودة، وأن مدى تحقيق المقصود يعتمد على مدى إتقان العمل، وإتقان العمل يعتمد على حسن التدبير والإدارة بما يحقق أعلى مصلحة ممكنة للقضاء؛ لذا فالنتيجة هي: **أن استقلال التحكيم يعتمد على حسن التدبير والإدارة.**

ثالثا: تغيير صياغة وثيقة التحكيم: الاتفاق على جعل صياغة وثيقة التحكيم إبتداءً حسب الأسلوب العلاجي فالتوفيقي، ولا تغير إلى الأسلوب العقابي إلا بطلب المتقاضين الجازم ذلك. إن أهمية هذا الإجراء البسيط تكمن في قناعة علمية تجريبية، مفادها أن الجميع يود أن يعتقد أن الناس تتخذ القرارات بطريقة عقلانية وموضوعية. ولكن الحقيقة هي أن الجميع يحمل نزعات تحيز، وأحد هذه التحيزات ومن أقواها **التحيز للمحافظة على الوضع الراهن.** وهذا يعني أن الأغلبية (70%) كما تشير بعض الدراسات-ستحافظ على صيغة وثيقة التحكيم ذات الأسلوب العلاجي والتوفيقي دون تغيير.[14]

14 أنظر: Hammond, John S., Ralph L. Keeney, and Howard Raiffa. **"The hidden traps in decision making."** Harvard business review 76.5 (1998): 58-47.

رابعاَ: : الاتفاق على خطة تجنب العوامل المتعدية أثناء التنفيذ، وتدوينُها مفصلةً في متنِ سندِ التنفيذ: أفضلُ وسيلةٍ للاحتراز من تحولِ الأسلوب العلاجي أو التوفيقي أو التعويضي في التحكيم إلى الأسلوب العقابي عند التنفيذ، هي أن تُدونَ في مستندِ التحكيم بالتفصيل خطواتُ وإجراءاتُ وضوابط التنفيذ في جانبيها الموجب والسالب:

الموجب: يقصد به حصرُ التنفيذِ في المآلات المقصودة بتوصيفِ المطلوبِ فعلُه، متى وكيف وأين ومن.

السالب: يقصد به منعُ التنفيذ عن المآلات غيرِ المقصودة، ومنْع جميعِ العواملِ المتعديةِ بتوصيفِ المطلوبِ تركُه، حدود التنفيذ، أين ومتى ومن وكيف.

خامساً: الاتفاق مع محكمة التنفيذ على اعتبار اعراف أهل الصنعة في التنفيذ: المهنُ التجارية متنوعةٌ ومختلفةٌ، ولكلٍّ منها أعرافٌ تتناسب معها، ومن المهم لقضاةِ التنفيذِ أن تُوضحَ لهم هذه الأعرافُ بطريقةٍ مؤسسيةٍ، **فالثابت بالعرف كالثابت بالنص**،[15] وهي مؤثرةٌ ومنتجةٌ في التنفيذ.

فعلى سبيل المثال لا الحصر، جاء في الفقرة ب - من المادة السادسة والأربعين في نظام التنفيذ: "**منعُ المنشآتِ الماليةَ من التعامل معه**(المنفذ عليه)**بأي صفة**". وإن تطبيق هذه الفقرة بالتساوي على السندات التنفيذية دون مراعاةِ اختلافِ أعرافِ وأحوالِ الأعمالِ وطبيعتِها؛ قد يوقعُ ظلمًا ،ويجنبُ عدلاً.

فمن الأعمال ما يكون **تعاملُه مع المنشآتِ الماليةِ يوميًا**، وهذا يعني أن خسارتَه من هذا الإجراء تتراكمُ يومياً؛ أي أنها تتعدى على الغيرِ بصفةٍ يوميةٍ من حيث إنها تؤثرُ على جميع المتعاملين مع المنفَذِ عليه وليستْ محصورةً به.

---

15 أنظر: الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن الشيباني 167/3 ، المبسوط للسرخسي 41/19 ، 220/30 ، شرح السير الكبير له 169/1 – 170 ، 290 ، تبيين الحقائق للزيلعي 4/ 260 ، فتح القدير لابن الهمام 32/8 ، حاشية ابن عابدين 364/4 . وفي لفظ : « الثابت عرفاً كالثابت نصًا » فتح القدير 137/6 ، 138/6 ؛ القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص 485 ، . وفي لفظ : « كالثابت ذِكْرًا » المصدر نفسه . وفي لفظ آخر : « العرف يقوم مقام اللفظ » المجموع للنووي 112/15 . وفي لفظ آخر : « العرف يقوم مقام النص الصريح » شرح المجلة للمحاسني 302/1 .

أي أن سريانَ الضررِ عليه سريعٌ جداً.

ومن الأعمال ما يكون **تعاملُه مع المنشآتِ الماليةِ أسبوعيًا**، وهذا يعني أن خسارتَه من هذا الإجراءِ تتراكمُ أسبوعياً، أي أن هذا الأجراءَ يصبحُ متعديًّا على الغيرِ خلالَ أسبوعٍ من تطبيقه من حيثُ إنها تؤثرُ على جميعِ المتعاملين مع المنفَذِ عليه، وليستْ محصورةً به. أي أن سريانَ الضررِ عليه سريعٌ متوسطٌ.

ومن الأعمال ما يكون **تعاملُه مع المنشآت المالية شهريًّا**، وهذا يعني أن خسارتَه من هذا الإجراء تتراكمُ شهريا، أي أن هذا الأجراءَ يصبح متعديًا على الغير خلال شهر من حيث إنها تؤثر على جميع المتعاملين مع المنفَذ عليه ،وليست محصورةً به. أي أن سريانَ الضرر عليه سريعٌ معتدلٌ.

فليس من العدل التسويةٌ بينهم ،وسريان الضرر إلى أعمالهم ،وسرعة تعديه لغيرهم، مختلف إلى درجة تجعل الأثرَ المضاعفَ في التعامل اليومي سبعةَ أضعافِ ما هو عليه في التعامل الأسبوعي ثلاثين ضعفًا في التعامل الشهري. أي أنه في فترة زمنية واحدة تضرر أحدُهم مرةً واحدةً والآخرُ تضررَ أربعَ مراتٍ، وآخرُ تضرر ثلاثين مرة، فالعدل والحال كذلك يقتضي ألا يساوَى بينهم بالتنفيذ.

الخاتمة:

البعضُ يرى أن **العوامل المتعدية؛ جعلت قضاةَ التنفيذِ مُحَصلي ديون**، وأن العقوبات أضرتْ أكثرَ مما نفعت، والبعضُ يرى عكسَ ذلك، والحقيقةُ أغلبية.

فالواقع وإن كانت جميع هذه الوسائلُ الأصلُ فيها أنها **عقوبةُ إلجاءٍ مقصودةٍ شرعًا، قال ﷺ: { ليُّ الواجدِ يحلُّ عرضَهُ وعقوبتَهُ}**، قالَ ابنُ المبارَكِ يُحلُّ عِرضَهُ يغلَّظُ لَهُ وعقوبتَهُ يحبسُ لَهُ.[16] إلا أنه مع ذلك فالقاضي إذا لم يمنح قدراً يمارسُ من خلاله سلطتَه التقديرية، ويراعي اختلاف الأحوال والظروف، ويقرأ مدى فاعليةِ الإجراءاتِ في كل حالٍ على حدةٍ، وإلا فإنه قد يترتبُ على ذلك وجودُ السلبيات. لذا فلعله من المناسب إعادةُ رسمِ هذه الإجراءاتِ والعقوباتِ، ومراعاةُ تدرجِها الزمني ،وإعطاء القاضي -بقدر- سلطة تقديرية في ذلك.

وبفضل من الله وتوفيقه لولاة الأمر فإن نظام الإفلاس إن شاء الله سيعزز الأسلوب العلاجي وسيحدث توازن نسبي ويخفف من وطأة الأسلوب العقابي لنظام التنفيذ.

---

16 **شرح الحديث:** أداءُ الحُقوقِ دون مُماطلَةٍ وتأْخيرٍ من شِيَمِ المسلِمِ الحقِّ، ومَن وجَدَ القدرَةَ على ردِّ ما عليهِ من حَقٍّ وأخَّرَه استحَقَّ العقوبَةَ على تأخيرِه. وفي هذا الحَديثِ يقولُ النَّبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّم: «لَيُّ الواجِدِ»، أي: تأخُّرُ الغنيِّ عن قَضاءِ دَينِه، ومُماطلَتُه فيهِ «يُحِلُّ عِرْضَه»، أي: بإغْلاظِ القَوْلِ له، «وعُقوبَتَه»، أي: بحبْسِه ومُعاقبَتِه، «قال ابنُ المبارَكِ» هو الإمامُ عبدُ اللهِ بنُ مُبارَكٍ، فسَّرَ بعضَ الحَديثِ، فقال: «يُحِلُّ عِرْضَه يُغلَّظُ له»، أي: بالقَوْلِ، «وعُقوبَتَه يُحبَسُ له»، أي: يَتِمُّ حبْسُه عقوبةً له. وهذا بخِلافِ الأمْرِ بإنْظارِ المُعسِرِ والحَثِّ عليهِ؛ لاختلافِ الحالَين؛ فالمُعسِرُ لا يجِدُ ما يَقضي بهِ دُيونَه وليس تأْخيرُه عن مُماطلَةٍ، أمَّا الغنيُّ فهو يجِدُ ما يَقضي بهِ ولكنَّه يؤخِّرُ حقوقَ النَّاسِ عمْدًا فاستحَقَّ العقوبَةَ واللَّوْمَ. وفي الحَديثِ: التَّيسيرُ على المُعسِرِ في أداءِ الدَّينِ. الراوي : الشريد بن سويد الثقفي، المحدث : الألباني، المصدر : صحيح أبي داود الصفحة أو الرقم: 3628، خلاصة حكم المحدث : حسن. **أنظر:** الحديث رقم 79848. التخريج : أخرجه البخاري معلقاً بصيغة التضعيف قبل حديث (2401)، وأخرجه موصولاً أبو داود (3628) واللفظ له، والنسائي (4689)، وابن ماجه (2427)، وأحمد (17946).

الأحد، 05/صفر/1440هـ

https//:dorar.net/hadith/sharh30787/

فقد أتاح نظام الإفلاس علاجًا للمتضررين يسمح لهم النهوضَ من جديد ،وتعليقَ المطالباتِ عنهم، إذا قرر القاضي جدوى خططِهم الإصلاحية لِمنشآتهم. وعلى كل حال فإنه مع نظام الإفلاس سيكونُ هناك ميلٌ باتجاه الأسلوبِ العلاجيِّ، حيث أن طبيعة النظام ومقاصده علاجية؛ الأمرُ الذي سيحد من العوامل المتعدية في نظام التنفيذ، ويخفف من وطأة الأثار المضاعِفَة.

وفي الختام أودُ **التنويهَ بأن الإدارةَ العدليةَ لا تَصنعُ العدلَ،** فقطْ هيَ تُتيحُ أفضلَ الفرصِ والمواردِ للعدلِ أن يحدثَ. **والتنبيه إلى أن العدلَ مسؤوليةُ المجتمعِ بكلِّ فئاتِه** وأفرادِه وجهاتِه ومؤسساتِه، وليس مسؤوليةَ الجهات الحقوقية والقضائية وحدها.

هذا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين