



الدكتور عبد العزيز بن محمد الفصلي
للمحاماة والاستشارات القانونية
Lawyers & Legal Consultants

مقالة

التحكيم النهائي والملزم

فما هو التحكيم النهائي والملزم؟

التحكيم النهائي والملزم هو الحكم الذي يصدر من قبل محكمة أو هيئة تحكيم تم التوافق عليه/عليها من الأطراف وتم تحديد صلاحياتها وإعطائهم صلاحيات الفصل وإنهاء النزاع، فالتحكيم شكل من أشكال تسوية المنازعات السلمية (Alternative Dispute Resolution). توجب الأنظمة على الطرفين - طرفي المنازعة - إن رغبا في التحكيم أن يكون الاتفاق كتابياً وذلك بالاتفاق على أن أي نزاع لا يمكن تسويته بينهما سيُحال إلى محكمة أو كيان تحكيم معين في مكان معين وذلك في العقد الأصلي (شرط تحكيم) أو يتم الاتفاق على التحكيم بعد نشوب النزاع باتفاقية تحكيم مستقلة (مشارطة التحكيم).

تنبع القوة القانونية للحكم التحكيمي في المملكة من تبني المنظم السعودي لنظام التحكيم واعتبار أحكام التحكيم المذيلة بأمر التنفيذ سنداً تنفيذياً حسب نظام التنفيذ، فهي تحوز القوة القانونية للأحكام القضائية من حيث التنفيذ الجبري.

في الحقيقة لقد أدرك المجتمع الدولي منذ فترة طويلة أهمية التحكيم، ففي عام 1959، وقع أكثر من 85 دولة على اتفاقية نيويورك بشأن إنفاذ قرارات التحكيم الأجنبية لضمان قيام كل مشارك في المعاهدة بإنفاذ قرارات التحكيم. حتى الآن وقعت 148 دولة تقريباً على تلك الاتفاقية (من ضمنها السعودية حيث وقعت في عام 1994).

السؤال هو: ما هي مزايا التحكيم النهائي والملزم؟

بمجرد موافقة الأطراف على عملية التحكيم، لا يمكن لأي منهما التراجع بإرادته المنفردة أو رفض التحكيم، حيث إنه إذا رفض أحد الطرفين التحكيم فيمكن للطرف الآخر فرض التحكيم من خلال تدخل المحكمة المختصة أصلاً بالنظر في النزاع.

بشكل عام وفي أغلب الحالات لا يستغرق التحكيم وقتاً أطول من 9 أشهر من البداية إلى النهاية حسب ما عملنا وبحسب ما نراه في قضايا التحكيم؛ مما يجعلها أسرع في كثير من الحالات من التقاضي حيث يمكن أن تستغرق القضية في المحكمة سنوات عديدة. فبمجرد تقديم الأطراف ملف النزاع للمحكمة تبدأ جلسات الترافع وبعد انتهائها في أغلب الأحيان يمكن الحصول على حكم التحكيم النهائي في غضون 60 يوماً.

فما هو الأثر القانوني لصدور حكم التحكيم؟

تكمن ميزة التحكيم في أنه منهي للنزاع ولا يمكن الرجوع عن الحكم النهائي الصادر عن هيئة تحكيم مختصة، ولا يوجد أي أساس قانوني لاستئناف أو مراجعة قرار المحكم/هيئة التحكيم إلا في حالات ضيقة فصلتها النظم الداخلية بالتوافق مع اتفاقية نيويورك 1958م. هذه الحالات يجب ألا يتوسع فيها وألا يقاس عليها حيث إنها تعتبر استثناء على قوة ونفاذ أحكام التحكيم.

فنجد أن نظام التحكيم السعودي يحظر على القضاة مراجعة موضوع قرار المحكم، فالقاضي ملزم بالطبيعة النهائية والملزمة لحكم التحكيم، والاستثناءات الواردة على هذا الأصل يمكن إيجازها بالتالي:

1. عدم وجود اتفاق تحكيم موقع.
2. فشل المحكم في سماع الأدلة ذات الصلة (خلل جوهري في الإجراءات).
3. عدم بت المحكم في الدفع الموضوعية المتفق على إحالتها للتحكيم وعدم فصله في النزاع.
4. استثنى النظام بعض المنازعات من التحكيم أو اشترط الموافقات المسبقة كما في منازعات العقود الإدارية.
5. عدم تبلغ أي طرف من طرفي النزاع بإشعار التحكيم أو إجراءات التحكيم ولم يمكن من الدفاع عن نفسه، هنا يكون قد حرم الدفاع عن نفسه وحرم الحصول على مرافعة عادلة.
6. تعارض حكم التحكيم مع النظام العام (أسس الشريعة الإسلامية الصريحة التي تشمل القرآن والسنة والإجماع).

ففي هذه الحالات يكون حكم المحكم معيباً يستحق النقض، ولكن متى ما تمت الإجراءات النظامية بشكل صحيح وتم التبليغ بالجلسات والحكم فإن قاضي التنفيذ في المملكة بحكم اختصاصه بتنفيذ أحكام التحكيم ليس له إلا تنفيذ حكم المحكم/المحكمن، وليس له الدخول في موضوع الدعوى إلا إذا تم الطعن على الحكم بالبطلان لمخالفة الحكم النظام العام، وهنا لا بد أن يكون مخالفة لنص صريح في القرآن أو السنة النبوية المطهرة أو مخالفة إجماع صادر من قبل فقهاء الأمة، أو أن يكون الحكم مخالفاً لنصوص نظامية صريحة أو لحكم قضائي نهائي صادر في ذات الموضوع وأن يرفع أمام محكمة الاستئناف مع طلب إيقاف للتنفيذ.

ما هي تكلفة التحكيم؟

في الحقيقة وبالنظر إلى أن التقاضي في المملكة العربية السعودية مجاني ولا يوجد عليه أي رسوم – والله الحمد- فإن وفي بعض الأحيان يمكن أن يكون التحكيم أكثر تكلفة من التقاضي، حيث إن التحكيم ليس مجانياً وبالعادة يكون بمبالغ عالية. ولكن حساب التكلفة على امتداد القضايا تحتاج إلى أبحاث واستقصاء دقيق لحساب الأضرار وعلى من تقع في أغلب الأحيان.

ما هي مزايا التحكيم؟

1. إمكانية تطبيق حكم التحكيم في أي بلد موقع على اتفاقية نيويورك 1958 أو بناء على مبدأ المعاملة بالمثل، حيث إن تنفيذ التحكيم مدعوم من قبل اتفاقية نيويورك، فلا يلزم إثبات المعاملة بالمثل في حال كان الحكم التحكيمي صادر في دولة ليس بينها وبين المملكة أي اتفاقات خاصة بتنفيذ أحكام التحكيم أو لا يوجد سابقة تحقق معنى المعاملة بالمثل، طالما أن تلك الدولة موقعة على تلك الاتفاقية. لذا فالتحكيم بحسب اتفاقية نيويورك يلزم المحكمة بدعم التحكيم باستثناء ما ورد من الاستثناءات الضيقة المذكورة أعلاه فقط.
2. في التحكيم حرية أكبر لطرفي النزاع. التحكيم يتيح إضافة بند لتحديد موقع النفاذ وتحت أي ولاية قضائية وطريقة التنفيذ، كما أنه يمنح الطرفين الحق في تحديد لغة التحكيم، وعدد المحكمين، وإدراج شرط أن يدفع الطرف الخاسر جميع نفقات التحكيم وتحديد مدة للفصل في الدعوى بخلاف القضاء.
3. في الأحكام القضائية يمكن إلغاء الحكم أو إعادة المحاكمة أو إيقاف التنفيذ فترة الترافع من خلال عملية الاستئناف؛ هذا الأمر غير متوافر في ظل التحكيم إلا في حالات الطعن على الحكم التحكيمي بالبطلان وهو أمر ضيق النطاق كما أسلفنا.
4. يضمن التحكيم السرية بشكل أكبر من القضاء، حيث إن القضاء في الأصل علني ومفتوح للعامة لحضور الجلسات وأحكامه تصدر في مدونات إلا ما يتم الحكم فيه بسرية الجلسات وهذا لا ينطبق على جميع القضايا. في المقابل تجري جلسات التحكيم عادة في قاعات خاصة ولا يحضرها إلا أطراف الدعوى وممثلهم أو من تستدعيه لجنة التحكيم كخبراء أو فنيين. فالسرية في التحكيم عالية جداً تحفظ للطرفين خصوصيتهم وإمكانية استمرار العلاقة التجارية.

كيف ينبغي أن يكتب شرط التحكيم؟

هذا نص نموذجي مقتبس من جمعية التحكيم الأمريكية، نصها بعد الترجمة كما يلي:

يتم حل أي خلاف أو مطالبة ناشئة عن أو تتعلق بهذا العقد سواء تنفيذه أو تفسيره أو أي خرق له أو ضرر مترتب عليه مهما كان سببه، عن طريق التحكيم وفقاً لقواعد التحكيم المقررة حسب ____ القانون الواجب التطبيق ____ ويكون قرار التحكيم ملزماً ونهائياً. ويجب أن يكون عدد المحكمين واحداً/هيئة مكونة من ____ عدد أعضاء هيئة التحكيم ____ محكمين. يجب أن يكون مكان التحكيم هو مدينة ____ مكان التحكيم ____ (الاختصاص المكاني القضائي). يجب أن تكون اللغة ____ لغة الجلسات والحكم ____ هي لغة التحكيم. يدفع الطرف الخاسر جميع تكاليف ونفقات التحكيم (شاملة أتعاب المحاماة) وكذلك جميع التكاليف والنفقات المرتبطة بأي إجراءات إنفاذ ضرورية لتحصيل ما تم الحكم به.

التحايل لتأخير التنفيذ:

للأسف هناك العديد من الدفوع التي يستخدمها الأطراف لتأخير التنفيذ أو الرغبة في إبطال التنفيذ وذلك عن طريق تقديم أحد أسباب إبطال قرار التحكيم الواردة أعلاه. فعلى سبيل المثال يمكن أن يدعي الطرف الخاسر أنه لم يتم إخطاره بشكل صحيح بإجراءات التحكيم، أو أنه لم يوقع أبداً على اتفاقية التحكيم في المقام الأول أو لم يُخطر بالحكم التحكيمي، فمثل هذه الدفوع تساهم في تأخير التنفيذ. عليه فإنه من الأفضل أن يحال التحكيم لمركز أو هيئة تحكيم لها إجراءات معلنة وواضحة لضمان صحة التبليغات أو على الأقل لمتخصصين في أنظمة التحكيم لعلمهم بأهمية إثبات جميع الإجراءات الأولية بدءاً من التحقق حول وجود شرط التحكيم (كشروط في العقد الأصلي أو مشاركة التحكيم (اتفاق التحكيم) الذي يوقع بين الأطراف بعد نشوب النزاع) وحتى الإبلاغ بالحكم لضمان تطبيقه.

لذا فإن أفضل الحلول لتنفيذ سريع وسهل أن يكون التحكيم بإجراءات واضحة وخطوات مقرة ومعلومة لدى طرفي النزاع. ولا يكفي العلم فقط، بل تجب المصادقة والتعهد على الالتزام بتلك الإجراءات من قبل الطرفين، والتأكيد على ذلك في حال حضورهم، لذلك فإن أفضل دفاع لمثل هذه الدفوع هو:

1. تأكيد كل إخطار صادر عن هيئة التحكيم والحصول على ترجمة إلى اللغة المحلية للطرف الآخر مع توثيق كل خطوة من خطوات الإخطار.
2. إذا كان التحكيم خارج البلاد فيجب توثيق جميع الإشعارات مع إثبات التسليم.
3. إثبات حضور الطرفين في كل جلسة وضمناً إبلاغهم بالجلسة التي تليها وتوقيعهم على ذلك لإلغاء أي مطالبة بعدم العلم باستمرار الجلسات أو توقيتها. وغيرها من الأمور الإجرائية التي يجب على المحكمين توثيقها منعاً لرد أحكامهم ورفض تنفيذها.

على الرغم من وجود اتفاق التحكيم وتوافق إرادة الأطراف عليه، إلا أنه في بعض الأحيان يذهب الطرف الخاسر إلى الدفع بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام. وعلى الرغم من منع اتفاقية نيويورك 1958 القضاء الوطني من نظر موضوع الدعوى مما يعني ضرورة تبني حكم التحكيم مالم يخالف النظام العام، حيث يلزم القاضي الوطني بعدم الخوض في تفاصيل الحكم، فإنه يبقى للقاضي الوطني صلاحية فحص مخالفة النظام العام والنظر في النتيجة النهائية لحكم التحكيم ومدى تعارضها مع النظام العام.

من خلال استعراض معني الحكم النهائي أي الذي صدر من المحكم/هيئة التحكيم ومدياً بالصيغة التنفيذية مكتملاً للشروط ومنهياً للنزاع فإنه يعتبر نهائي وملزم لطرفيه يوجب احترام القانون والقضاء له والعمل على تنفيذه ولو بالقوة الجبرية.

د. عبدالعزيز بن محمد الفضلي



الدكتور عبد العزيز محمد الفاضلي
للمحاماة والاستشارات القانونية
Lawyers & Legal Consultants

Final and binding arbitration

Final and binding arbitration

What is final and binding arbitration?

Final and binding arbitration is the award that is passed by an arbitrator/arbitration panel who has been giving the powers to adjudicate and end the dispute by the parties, where the arbitration is a form of Alternative Dispute Resolution. The laws require the two parties - the parties to the dispute – to have a written arbitration agreement whether as an arbitration clause in the original contract, or the entering into a specific arbitration agreement once a dispute has arisen.

In Saudi Arabia, the legal strength of arbitration award stems from *arbitration system* and the consideration of the arbitration award as an executive document according to the *enforcement system*, as it possesses the legal force of judicial rulings in terms of compulsory enforcement.

In fact, the international community has long recognized the importance of arbitration, where in 1959, more than 85 countries signed the *New York Convention on the recognition and enforcement of arbitration awards* to ensure that every treaty participant enforces arbitration awards. Yet nearly 148 countries have signed the convention (Including Saudi Arabia in 1994).

The question is: What are the advantages of final and binding arbitration?

Once the parties agree to the arbitration process, neither of them can withdraw or refuse the arbitration, and in case one of the parties rejects the arbitration, the other party can impose the arbitration through the intervention of the court originally competent to consider the dispute.

In general, and in most cases, arbitration does not take longer than 9 months from start to finish, depending on what we have done and according to what we see in arbitration cases. This makes it faster in many cases than litigation which can take many years. As soon as the parties submit the dispute file to the arbitrator, the pleading sessions begin and after their end in most cases, the final arbitration award can be obtained within 60 days.

Final and binding arbitration

What is the legal effect of the issuance of arbitration award?

The advantage of arbitration is that it ends the dispute, and the arbitral award cannot be revoked, and there is no legal ground for any appeal process or judicial review of the arbitrator/arbitral tribunal's decision, except in narrow cases specified by internal laws in accordance with the 1958 New York Convention. These cases should not be expanded as they are considered an exception to the force and enforcement of arbitration awards. Accordingly, the Saudi arbitration system prohibits judges from reviewing the subject matter of the arbitrator's decision, as the judge is bound by the final and binding nature of the arbitration award, and the exceptions to this original can be summarized as follows:

1. Lack of a signed arbitration agreement.
2. The arbitrator/s failure to hear the relevant evidence (a fundamental defect in the procedures).
3. The arbitrator/s did not decide on the substantive claims presented by the parties, and he/they did not settle in the dispute.
4. The *Arbitration System* excludes some disputes from arbitration, and it requires prior approvals for other disputes as in administrative disputes.
5. One of the parties was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case, hence he misses the opportunity to defend himself and obtain a fair plead.
6. The arbitration award conflicts with public policy (which include, for many, explicit texts of the Qur'ān, or Sunnah, and the existence of *Ijma'a*).

Final and binding arbitration

In these cases, the arbitral award is defective and deserves to be revoked, but when the arbitration procedures are properly completed, and the hearings and judgment have been notified. The execution judge has no power but to enforce the arbitrator/arbitrators' judgment, where he has no power to consider the subject matter of the dispute. Appealing on the arbitral award only for the ground of violating the public policy, such as the violation of an explicit provision in the Qur'an or the purified Sunnah of the Prophet, or a violation of consensus issued by the Muslim jurists, or if the judgment contravenes explicit legal texts or a final court ruling issued on the same subject.

What is the cost of arbitration?

Given that litigation in the Kingdom of Saudi Arabia is free and does not have any fees, arbitration can be more expensive than litigation. But calculating the cost across cases requires careful and specified research and investigation to calculate the damage and to whom it most often occurs.

What are the advantages of arbitration?

1. The possibility of applying the arbitration award in any country that is a signatory to the *New York Convention 1958* or based on the principle of reciprocity, since the enforcement of the arbitral award is supported by the *New York Convention*. Hence the proof of reciprocity is not required if that country is a signatory state to the convention. Therefore, arbitration according to the New York Convention obliges the court to support arbitration except for the above-mentioned narrow exceptions only.
2. In arbitration, the parties to the dispute have greater freedom, as the arbitration allows the parties to determine the location of enforcement, time of litigation, and gives the parties the right to specify the language of the arbitration, the number of arbitrators, and the inclusion of a condition that the losing party pays all the costs of the arbitration.

Final and binding arbitration

3. In judicial rulings, the verdict can be revoked, retrial, or execution suspended for the pleading period through the appeal process; this is not available in the arbitration procedure except in the case of appeal against the arbitration award, which is a narrow matter as mentioned above.
4. Arbitration guarantees confidentiality more than the judiciary, as the judiciary is originally public and open to the public to attend trials. On the other hand, arbitration hearings usually take place in private rooms and are only attended by the parties to the case and their representatives or those summoned by the arbitration committee as experts or technicians. Hence confidentiality in the arbitration is very high, which preserves both parties' privacy and the possibility of continuing business relationship.

How should an arbitration clause be written?

This is a sample text to what has been adapted by the American Arbitration Association:

Any dispute or claim arising out of or related to this contract, whether its implementation or interpretation, or any breach thereof or damage resulting from it, whatever its cause, shall be resolved by arbitration according to the arbitration rules approved according to ___ applicable law ___. The arbitration award shall be binding and final and the number of arbitrators shall be one/panel of _number of arbitrators____ arbitrators. The place of arbitration shall be held at ____place of arbitration____ (locational jurisdiction). The __language of hearings and final award _____ language shall be the language of the arbitration. The losing party pays all costs and expenses of arbitration (including attorneys' fees) as well as all costs and expenses associated with any enforcement procedures necessary to collect what has been decided.

Final and binding arbitration

How can the losing party delay the enforcement?

Unfortunately, there are some reasons that the losing party can claim to delay the enforcement and try to revoke the execution by presenting one of the reasons for nullifying the arbitration decision mentioned above. For example, the losing party could claim that he was not properly notified of the arbitration procedures, or that he never signed the arbitration agreement in the first place or was not notified of the arbitration award, as such defenses contribute to delaying enforcement. Accordingly, arbitration must be referred from the early stages to an arbitration center or tribunal that has clear and published procedures to ensure the validity of notifications, or at least to specialists in arbitration, who can value the importance of proving all initial procedures, starting from fulfilling the requirement of writing in the arbitration clause or arbitration agreement, up to declaring the award to the parties to ensure its application.

Therefore, the best way for fast and smooth enforcement is to have clear procedures and approved steps, where just the knowledge of these steps is not sufficient by itself, but the parties must pledge to abide these procedures and certify that in the event of their attendance in the hearing, so the best defense for such claims is:

1. Confirming each notification issued by the arbitration panel (translated if needed) and documenting each step of the notification.
2. If the arbitration is outside the country, all notifications must be documented with proof of delivery.
3. Proof of the presence of both parties in each arbitration trail and ensuring that they are informed of the next trail and that they sign that notification to avoid any claim of not being aware of the continuation or timing of the arbitration process. And any other procedural matters that the arbitrators must document to prevent the rejection of their award.

Final and binding arbitration

Although there are an arbitration clause or agreement, sometimes the losing party goes to argue that the arbitration award violates the public policy. Even though the New York Convention 1958 prohibits the national judiciary from examining the subject matter of the lawsuit, the national judge remains empowered to examine the violation of public policy and to consider the outcome of the arbitration award and the extent of It conflicts with public policy.

By reviewing quickly, the meaning of the final judgment, i.e., the one issued by the arbitrator/arbitral tribunal, which ending the dispute and having the executive powers, it is considered final and binding on the two parties.

Dr. Abdulaziz M. Alfadhli

