

بحث محكم

التطور التنظيمي للتحكيم في المملكة العربية السعودية

إعداد :

سهل بن علي العجلان
المحامي والمستشار القانوني



ملخص البحث

هذا البحث يتحدث عن التطوير التنظيمي للتحكيم، لكون التحكيم وسيلة أصلية لتسوية النزاعات، وليست بديلة، فهو يحظى بالقوة ذاتها التي يحظى بها القضاء من حيث نهائية وإلزامية أحكامه، كما أنه يحظى بقبول عالمي أسفر عنه أنظمة تحكيم مشتركة حول العالم. وتحكيم المملكة العربية السعودية ليس بمعزل عن هذه الأنظمة، بإمارة الانضمام للمعاهدات والاتفاقيات التي ربطت بالواقع العلمي بالنسبة للتحكيم الأجنبي، فإذا كان الحكم صادر من دولة خليجية، فالاتفاقية القضائية الخليجية، أما لو كان من دول عربية فالاتفاقية الرياض، في حين أن معاهدة نيويورك لا يُستند إليها إلا إذا كان الحكم صادراً من دولة مصادقة عليها ليست خليجية أو عربية .. وهكذا.. إلا أن الأنظمة واللوائح المتعلقة بالتحكيم في السعودية تعاني ببطء تطويراً ظاهراً في مواكبة التطورات العالمية في مجال التحكيم، سواءً من حيث الانضمام إلى المعاهدات، أو من حيث سن الأنظمة. وهذا البحث يتلمس المشكلات من خلال العرض والمقارنة، ويطرح توصيات ونتائج لمعرفة مكان القوة والضعف في البنية التنظيمية للتحكيم في المملكة العربية السعودية ومن ثمّ معالجتها لتوازي الجهد التحكيمي مع التطورات في المجالات الأخرى.

التمهيد

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد. يعد التحكيم أحد أكثر وسائل تسوية المنازعات قبولا على المستوى الدولي، كما أنه بات يستقطب اهتماماً متزايداً في الآونة الأخيرة على المستوى الداخلي، وما ذاك إلا لما يحظى به من مميزات جعلت منه الوسيلة المفضلة لتسوية المنازعات - بشكل عام - وتحديدًا التجارية منها ذات الطابع الدولي سواء بين الأفراد أو الكيانات التجارية.

كما يعد التحكيم من الموضوعات القانونية القليلة التي حظيت بتعاون دولي مشترك لتطويره وتوحيد مبادئه، مما أسفر عن تلك الجهود عدة اتفاقيات ومعاهدات دولية وإقليمية إضافة إلى قانون تحكيم نموذجي عالمي هو الأول في مجال التحكيم صادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تلقاه المجتمع الدولي بالتأييد والقبول.

إن هذا الاهتمام وهذا التعاون لم يأت من فراغ وإنما أتى من إدراك الدول لأهمية التحكيم وتأثيره المباشر على ركنين أساسيين لأي دولة هما القضاء والاقتصاد. إن أحد الآثار المباشرة للتحكيم على القضاء تكمن في كونه، أي التحكيم، وسيلة فعالة لتسوية النزاع يمكن لأطراف الخصومة اللجوء إليه مع ثقتهم الكاملة بأن الأثر الناتج عنه لا يقل قوة عن ذلك الأثر الناتج عن القضاء مما ينعكس بالإيجاب على عمل المحاكم من خلال تخفيف الضغط

عليها وتقليص المدة بين مواعيد الجلسات وبالتالي سرعة الفصل في النزاع مما يحقق بلا شك نسبة عالية من الرضا لدى أصحاب الحقوق وكذلك القضاة ومعاونيهم. أما بالنسبة لآثار التحكيم على الاقتصاد فأحد أهمها، هو تعزيز الثقة في البيئة الاستثمارية وجعلها بيئة جاذبة لرؤوس الأموال الأجنبية من خلال إيجاد وسيلة يطمئن لها المستثمر الأجنبي تعطيه الحرية في اختيار إجراءات سير العملية التحكيمية بالآلية التي يرغبها ويطمئن إليها دون الحاجة للجوء لنظام قضائي يجهل آلية عمله والإجراءات المتبعة فيه مع ثقته بأن الحكم الناتج عن التحكيم سيحظى بذات الأثر الذي يحظى به الحكم القضائي.

هذا ونظراً لأهمية التحكيم كموضوع بحثي وللترباط الوثيق بين التطورات الحاصلة في مجال التحكيم على المستوى الدولي ونظيرتها في المملكة العربية السعودية، والتي أرى ضرورة مراعاتها واستحضارها عند الكتابة عن واقع التحكيم في المملكة، فإني أقدم للقارئ الكريم هذا البحث وهو عبارة عن مدخل للتحكيم ونظرة عامة عليه مع تسليط الضوء على واقع التحكيم في المملكة وذلك من خلال تقسيم البحث إلى مبحثين وخاتمة. يتضمن المبحث الأول سبعة مطالب تتناول التحكيم من منظور عام يسلط الضوء على البعد العالمي له وليس المحلي الخاص بالمملكة وذلك من حيث تاريخ التحكيم وأهم التطورات التي مر بها، إضافة إلى ماهيته وتعريفه وأهم الخصائص المميزة له، كما

سيتم التطرق إلى أهم الفروقات بين التحكيم والقضاء وأبرز المميزات التي تميزه عنه، ثم نختم بسند مشروع عيته لدى الأنظمة القانونية المختلفة. أما المبحث الثاني من هذا البحث فيتضمن مطلبين، الأول يتناول تاريخ التحكيم في المملكة، أما الثاني فيتناول المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالتحكيم والتي تكون المملكة طرفاً فيها، إضافةً إلى الأنظمة واللوائح الحاكمة للتحكيم في المملكة.

المبحث الأول: مقدمة تعريفية عامة عن التحكيم

المطلب الأول: تاريخ التحكيم وأبرز تطوراتها في العصر الحالي

إن التبع التاريخي للتحكيم يكشف بوضوح أن التحكيم قديم قدم البشرية وقد عرفته ولجأت إليه الأمم السابقة لتسوية ما ينشأ بين أفرادها من خصومة ونزاع. في تلك الحقبة كانت عملية التحكيم تتم بأبسط صورها، حيث إن كل ما يلزم لبدء التحكيم هو إحالة النزاع لشخص معين (المحكم) أبرز ما لديه من مؤهلات هو رضا الطرفين.^(١) هذا وعلى الرغم من البساطة التي صاحبت إجراءات التحكيم قديماً بشكل عام، إلا أن بعض الأبحاث التاريخية تظهر ممارسة بعض الحضارات والمجتمعات السابقة لبعض الإجراءات المتبعة في الوقت الحاضر في العملية التحكيمية

(١) Nigel Blackaby and others. Redfern and Hunter on international arbitration. (5th edition. Student version. Oxford University Press. (2009) at P 4-5.

والتي تعد بعضها إما من الإجراءات الجوهرية التي لا يتصور انعقاد التحكيم من دونها ككتابة اتفاق التحكيم، أو من الممارسات المعروفة حالياً والتي ينصح القيام بها أثناء مرحلة التعاقد كالاتفاق على التحكيم قبل نشوء النزاع أصلاً.

فيما يتعلق بكتابة اتفاق التحكيم فقد أثبتت السجلات التاريخية وجود اتفاق تحكيمي متعلق بمعاهدة صلح مكتوب باللغة السومرية بالعراق.^(٢) أيضاً ما يتعلق باتفاق الأطراف قبل نشوء النزاع على اللجوء للتحكيم فقد عرفه ومارسه الفراعنة حتى عُد ممارسة رائجة من قبلهم. أما الإغريق فقد منحوا أطراف النزاع حرية واسعة لتسيير العملية التحكيمية بالطريقة التي يرضونها كاختيار المحكمين والقانون واجب التطبيق وغيرها. هذا وعلى الرغم من الاختلاف بشكل عام بين ممارسة التحكيم لدى الحضارات والمجتمعات السابقة وما هو معمول به حالياً، إلا أنه يمكن القول بأن ممارسة الرومان للتحكيم تعد مقارنة لممارسة التحكيم بصورته الحالية المعمول بها لدى أغلب الأنظمة الغربية، بل إن الدور والصلاحيات الممنوحة للمحكم في ذلك الوقت مقارنة لدور وصلاحيات المحكم لدى أغلب التشريعات الغربية الحالية.^(٣)

(٢) زيد بن عبدالكريم الزيد، وظيفة المحكم في الفقه الإسلامي، دار التدمرية، الرياض ١٤٢٧هـ، ص ٥٢.

(٣) Born G International Commercial Arbitration Kluwer Law International (٢٠٠٩) at P 22-25.

أيضا بالنسبة للتحكيم على مستوى الدول فإنه وبخلاف الرأي السائد من أن التحكيم لم يعرف قديما على هذا المستوى، فإن معاهدة عام ٤٤٥ قبل الميلاد بين مملكة أسبرطة وأثينا تؤكد خلاف ذلك، حيث تضمنت هذه المعاهدة اتفاق المملكتين على اللجوء للتحكيم عند نشوء أي نزاع بينهما. وبهذا يكون هذا الاتفاق سابقة تاريخية على ما نص عليه ميثاق عصبة الأمم لعام ١٩١٩م في مادتيه الثانية عشرة والثالثة عشرة واللتين أكدتا على وجوب لجوء الدول للتحكيم لتسوية النزاعات القائمة بينهما قبل اللجوء لأي حل عسكري.^(٤)

هذا وبالنسبة لعلاقة العرب بالتحكيم فهي علاقة متجذرة في التاريخ العربي السابق واللاحق للإسلام. ففي عصر ما قبل الإسلام يمكن القول بأن التحكيم هو الوسيلة السلمية الوحيدة لتسوية النزاعات لدى القبائل العربية، حيث كانت لغة القوة والحرب هي السائدة بينهم في ذلك الوقت. كما أن إجراءات التحكيم في ذلك الوقت كانت تتم بأبسط صورها حيث يقوم أطراف النزاع بالاتفاق على إحالة الخلاف الدائر بينهم إلى شخص يتمتع ببعض المواصفات الخاصة أبرزها الصدق والعدالة والحكمة إضافة إلى المكانة والقبول الاجتماعي، بعد ذلك يتولى المحكم القيام بكافة الإجراءات التحكيمية، بدءاً بالاستماع إلى الخصوم وانتهاء بإصدار الحكم، وذلك وفقا للأعراف والتقاليد القبلية السائدة في ذلك الوقت.

(٤) Soons, A. H. A. International arbitration : past and prospects : a symposium to commemorate the centenary of the birth of professor J.H.W. Verzijl (1888-1987), Kluwer Academic Publishers, (1990), at P 10.

تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن أحكام المحكمين في عصر ما قبل الإسلام لا تتمتع بأي قوة إلزامية للتنفيذ وذلك لغياب السلطة القادرة على الفرض والإلزام وبالتالي فتنفيذ الحكم متوقف كلياً على اختيار الأطراف ورغبتهم.^(٥)

أما بعد الإسلام فإن التحكيم قد اكتسب مشروعية ومكانة أكبر وذلك أنه لم يعد يستمد مشروعيته من التقاليد والأعراف السائدة، كما كان عليه الحال قبل الإسلام، وإنما أصبح يكتسب مشروعيته من الشرع المطهر من خلال أحكام الشريعة الإسلامية، وما نصت عليه الأدلة من القرآن والسنة.^(٦) ولكن في ذات الوقت لم يعد التحكيم هو الوسيلة السلمية الوحيدة لتسوية النزاعات بل أصبح اللجوء للقضاء الوسيلة الأبرز والأكثر شيوعاً وذلك أن القضاء أصبح ركناً من أركان الدولة الإسلامية الناشئة وسلطة تتمتع بكامل الاستقلال والقوة.^(٧) أما بالنسبة للتحكيم في العصر الحديث فقد شهد تطورات غير مسبوقة سواء على صعيد التشريعات الداخلية للدول أو على الصعيد الدولي. أحد أبرز تلك التطورات التي شهدتها التحكيم على المستوى الدولي هو إنشاء مراكز التحكيم والتي تعد مؤسسات دولية مستقلة خاصة تتولى

Baamir, A. Y, Shari'a law in commercial and banking arbitration : law (٥) and practice in Saudi Arabia , Ashgate Publisher. 2010. at P 45-46

(٦) المرجع السابق، ص ٤٨.

(٧) محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ١٤٢٧هـ، ص 129.

إدارة كافة إجراءات التحكيم في القضايا التي تحال إليها منذ لحظة استلام طلب التحكيم وحتى إصدار الحكم. هذا وتعد أقدم وأشهر تلك المراكز ما يلي: محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)، و محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC)، و جمعية التحكيم الأمريكية (AAA) وذراعها الدولي المعروف بالمركز الدولي لتسوية النزاعات (ICDR).^(٨)

إن هذه المراكز كانت، وما زالت، لها إسهامات مؤثرة في تطور التحكيم التجاري الدولي ونشر ثقافة اللجوء إليه. إن أحد أبرز تلك الجهود على سبيل المثال ما قامت به محكمة التحكيم الدولية (ICC) عام ١٩٥٣م من صياغة بعض البنود المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي بغرض تطويره وتعزيز اللجوء إليه والتي شكلت في ما بعد النواة والأساس الذي قامت عليه أهم معاهدة دولية في التحكيم، وهي معاهدة نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام ١٩٥٨م (معاهدة نيويورك).^(٩)

هذا وعلى الرغم من أن معاهدة نيويورك تعد حجر الزاوية في مجال التحكيم التجاري الدولي.^(١٠) إلا أن هناك معاهدات ونشاطات دولية أخرى، سواء سابقة أو لاحقة لاتفاقية نيويورك، لا يمكن تجاهلها في معرض السرد التاريخي لأبرز الجهود الدولية التي أسهمت في تطور التحكيم التجاري. إن من أبرز تلك الجهود بروتوكول جنيف لعام

(٨) مرجع سابق رقم (١)، ص ٥٤.

(٩) Lew, Julian D. M. and others. Comparative international commercial arbitration. Kluwer Law International. 2003. at P 21.

(١٠) Moses M. L. The principles and practice of international commercial arbitration. 2nd edition. Cambridge University Press 2012. at P xvii.

١٩٢٣م والذي يعد أول محاولة على صعيد المجتمع الدولي في مجال التحكيم التجاري، وقد تبع هذا البروتوكول معاهدة جنيف لعام ١٩٢٧م والتي تصب في ذات الاتجاه ولكن كلا المحاولتين لم يكتب لها النجاح والاستمرارية بسبب الحرب العالمية الثانية.^(١١) أيضا من الجهود ذات الأثر البالغ على التحكيم التجاري الدولي هي معاهدة واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام ١٩٦٥م (معاهدة واشنطن)، إن هذه المعاهدة صيغت لتحقيق غاية خاصة ولتقوم بدور محدد وهو وضع إطار قانوني إجرائي لتسوية النزاعات الاستثمارية بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة.^(١٢)

أما أحد أهم الجهود الدولية وأكثرها تأثيرا في الشأن الداخلي للدول هو ما قامت به لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (يونيسترال) من إصدار قانون التحكيم النموذجي لعام ١٩٨٥م وما تبعه من تعديلات في عام ٢٠٠٦م. إن هذا القانون النموذجي حظي بقبول دولي منقطع النظير، حيث قامت أكثر من ستين دولة بتبني هذا القانون وجعلت منه الأساس الذي صيغت عليه أنظمة التحكيم الداخلية الخاصة بها.^(١٣)

Born G. International arbitration: law and practice. Kluwer Law International. 2012. at P 18-19. (١١)

(١٢) المرجع السابق، ص ٣٣.

Cordero-Moss G. International commercial arbitration: different forms and their features. Cambridge University Press 2013. at P 7. (١٣)

المطلب الثاني: ماهية التحكيم

قبل التطرق لتعريف التحكيم ومميزاته، أرى أنه من المهم معرفة ماهية التحكيم وما هو التصنيف القانوني الذي يندرج تحته، وذلك أنه على الرغم من الاتفاق التام بين فقهاء القانون والمختصين من أن التحكيم يعد وسيلة من وسائل تسوية المنازعات، إلا أن هناك اختلافاً بين فريقين منهم حول ما إذا كان التحكيم يصنف على أنه وسيلة بديلة لتسوية النزاع أم لا.^(١٤) وسبب هذا الاختلاف يعود في أساسه إلى اختلاف كلا الفريقين حول تعريف الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، حيث يعرف أحد الفريقين الوسائل البديلة بأنها «مجموعة من الوسائل الفعالة والعادلة وذات التكلفة المناسبة والتي يتم اللجوء إليها لتسوية النزاع دون اللجوء للقضاء». ^(١٥) أو بعبارة أخرى فإن الوسائل البديلة هي عبارة عن أي وسيلة لتسوية النزاع تتم خارج أسوار المحاكم.^(١٦) في حين أن الفريق الآخر لا يعتبر التحكيم من ضمن الوسائل البديلة، بل يضعه في نفس مرتبة القضاء وحثهم في ذلك أن التحكيم يشترك مع القضاء بأن كلاهما ينتهي بحكم نهائي ملزم،

(١٤) مرجع سابق رقم (١٠)، ص ١٤.

(١٥) Parrott M. Is compulsory court-annexed medical malpractice arbitration constitutional? How the debate reflects a trends towards compulsion in alternative dispute resolution. Fordham Law Review. 2007 Apr. 75(5), p 2685-2743. at P 2685.

(١٦) Atlas N. and others. Alternative dispute resolution : the litigator's handbook. American Bar Association Section of Litigation. 2000. at P 2

وبالتالي فإن أي وسيلة لا تشترك معها في ذلك تعد بديلة عنها.^(١٧) هذا وبعيدا عن تبني أحد التعريفين وبالتالي تصنيف التحكيم تبعاً لذلك، فإن الهدف من معرفة هذا الاختلاف في تصنيف التحكيم تبرز في الواقع العملي من خلال السعي إلى تلافي أي سوء تفاهم قد ينتج بين الأطراف حول آليه تسوية النزاع المنصوص عليها في العقد والذي كان من الممكن تلافيه لو علم كل طرف مقصود الطرف الآخر أثناء مرحلة التفاوض.^(١٨)

المطلب الثالث: تعريف التحكيم

لقد اجتهد فقهاء القانون في تعريف التحكيم وتفاوتت عباراتهم في ذلك، ولكن المعنى بقي متقارباً إلى حد كبير بغض النظر عن الخلفية أو المدرسة القانونية التي ينتمي إليها أولئك الفقهاء. فمن التعريفات ما أوردهته مجلة الأحكام العدلية من أن التحكيم هو "اتخاذ الخصمين حاكماً برضاها لفصل خصومتها ودعواهما".^(١٩) ومن التعريفات أيضاً «التحكيم هو إطار عقدي لتسوية المنازعات يمارس من قبل شخص أو أشخاص، يعينون بشكل مباشر أو غير مباشر من قبل الأطراف، ويتمتعون بصلاحيه الفصل في النزاع وأحكامهم تحظى

(١٧) Palser D. Arbitration V Litigation. Australian Construction Law Newsletter, 1996 issue (47), at P 4-5.

(١٨) مرجع سابق رقم (١٠)، ص ١٤.

(١٩) مرجع سابق رقم (٧)، ص ١٦.

بذات التأثير الذي تحظى به الأحكام القضائية»^(٢٠) ومن التعريفات أيضا ما عرفته بأنه «إجراء خاص لا يتم البدء به إلا بناء على اتفاق بين الأطراف على إحالة النزاع القائم بينهم، أو محتمل، إلى هيئة تحكيم مكونه من محكم أو عدة محكمين يتم اختيارهم من قبل الأطراف أو نيابة عنهم، كما يحق للأطراف تحديد الإجراءات المتبعة من قبل المحكمين أثناء إدارتهم للعملية التحكيمية، كما أن حكم التحكيم يعتبر نهائياً وملزماً قانونياً متى كان مسبباً وقائماً على أدلة ودفوع مقدمة بشكل صحيح إلى هيئة التحكيم. كما وقد يستلزم حكم المحكمين اعتراف محاكم الدولة به لتنفيذه»^(٢١). إضافة إلى ما ذكر من تعريفات فيمكن القول بأن التحكيم هو قضاء خاص يتمتع فيه أطراف الخصومة بسلطة واسعة من حيث اختيار القانون واجب التطبيق، سواء على الجانب الموضوعي للنزاع أو الجانب الإجرائي، وكذلك اختيار المحكم أو المحكمين، ولغة التحكيم ومكانه.^(٢٢)

المطلب الرابع: الخصائص والسمات الرئيسية للتحكيم

على الرغم من تفاوت التعريفات التي أوردناها سابقاً، والتي لا تعدو أن تكون اختلافات على مستوى الصياغة فقط، فإن هناك شبه اتفاق بين فقهاء القانون على اختلاف مشاربهم، على الخصائص والسمات المميزة

Poudret J-F, Besson S. Comparative law of international arbitration. (٢٠) Thomson Sweet & Maxwell, 2007, at P 3.

Huleatt-James M. Gould. N. International commercial arbitration: a (٢١) handbook. LLP Publisher, 1999, at P 3.

(٢٢) مرجع سابق رقم (١٠)، ص ١.

للتحكيم والتي لا يمكن أن يوصف التحكيم بأنه تحكيم متى ما خلا من كل أو بعض هذه السمات والتي يمكن سردها بشكل مختصر على النحو التالي:

أولاً: اتفاق الأطراف على التحكيم

يعد الاتفاق على اللجوء للتحكيم، سواء قبل النزاع أو بعده، هو الركن الذي تقوم عليه العملية التحكيمية برمتها وبدون هذا الاتفاق فإن التحكيم يفقد سند مشروعيته. بل إن الاتفاق وحده لا يعتد به إن لم يكن مكتوباً، وهذا ما نصت عليه معاهدة نيويورك وقانون التحكيم النموذجي ونظام التحكيم السعودي.^(٢٣) علماً بأن بعض الأنظمة القانونية لا تعتمد الكتابة كركن من أركان الاتفاق وبالتالي تمضي اتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم ولو لم يكن مكتوباً.^(٢٤)

ثانياً: حرية الأطراف

أحد الخصائص المميزة للتحكيم هي الحرية الواسعة التي يتمتع بها أطراف النزاع في سير العملية التحكيمية، بل يمكن القول إن هذه السمة تحديداً هي ما حققت للتحكيم القبول والرواج سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، ولذلك فإن أغلب الأنظمة القانونية الحديثة تسعى لتعزيز هذه الخاصية وحمايتها. إن هذه الحرية تعني إعطاء الأطراف السلطة والصلاحيات لاختيار المحكمين ولغة التحكيم ومكانه، وليس

(٢٣) نظام التحكيم الجديد المادة التاسعة الفقرة الثانية.

(٢٤) مرجع سابق رقم (١)، ص ١٥-١٨.

هذا فحسب بل حتى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع والقانون الإجرائي الواجب الاتباع من قبل المحكمين.^(٢٥)

ثالثاً: إحالة النزاع إلى طرف محايد غير حكومي

السمة الثالثة المميزة للتحكيم هو إحالة النزاع إلى طرف محايد غير حكومي سواء كان محكماً فرداً أو عدة محكمين، وبالتالي فإن ناظر النزاع يستمد سلطته وصلاحيته من الأطراف أنفسهم، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر وليس عن طريق جهة حكومية تلزمه بالقيام بهذا العمل.^(٢٦)

رابعاً: حكم نهائي وملزم

آخر السمات الأساسية للتحكيم هي أن أحكامه نهائية وملزمة، وبدون هذه السمة فلن يعدو حكم التحكيم عن كونه حبراً على ورق. هذا وفي سبيل حماية هذه المزية فقد عمدت أغلب أنظمة التحكيم الحديثة إلى حصر وتضييق الحالات التي يجوز معها الطعن بحكم المحكمين، مما دفع بعض المختصين للقول بأن الحكم التحكيمي محصن أكثر من الحكم القضائي، حيث لا يمكن الطعن عليه من الجانب الموضوعي إلا إذا كان مخالفاً للنظام العام فقط بخلاف الحكم القضائي.^(٢٧)

Aboul-enein M. International Commercial Arbitration. Paper Submitted to the Conference of Preventing and Managing International Commercial Disputes Towards a Euro MEd Alternative Dispute Resolution Infrastructure. Rome- Italy). 28th and 29th September 2007. P 1-12. at P 4-5. (٢٥)

(٢٦) مرجع سابق رقم (١٠)، ص ٢.

(٢٧) مرجع سابق رقم (١٠)، ص ٢-٣.

المطلب الخامس: أبرز الفروقات بين التحكيم والقضاء

على الرغم من وجود بعض السمات المشتركة بين التحكيم والقضاء كاعتبارهما أكثر وسيلتين من وسائل تسوية النزاع قبولا ورواجا، وكاشتراكهما بوجود طرف مستقل ومحيد يحال إليه النزاع ويتولى الفصل في الخصومة، وكاشتراكهما أيضا بالنتيجة التي ينتهيان إليها وهي إصدار أحكام نهائية وملزمة، إلا أن هناك فروقات جوهرية ميزت كل وسيلة عن الأخرى.

١- أولى هذه الفروقات أن العملية القضائية تدار من قبل السلطة القضائية والتي تعتبر سلطة عليا في أي دولة مهمتها فرض العدالة وحماية الحقوق العامة والخاصة والمحافظة على النظام العام وبالتالي فالسلطة القضائية تعتبر أحد أبرز مظاهر سيادة الدولة على أراضيها، مما يجعل اللجوء إلى القضاء حق دستوري أصيل محفوظ لكافة الناس سواء كانوا مواطنين أو مقيمين وعليه فإن لجوء أحد أطراف الخصومة إلى القضاء لا يستلزم موافقة الطرف الآخر. في حين أن التحكيم بوصفه قضاء خاصا فإنه غير متاح لكافة الناس ولا يحق اللجوء إليه إلا باتفاق جميع أطراف الخصومة.^(٢٨)

٢- أما ثاني الفروقات فهو متعلق بناظر الخصومة ومصدر الحكم، فمن يتولى إدارة إجراءات التقاضي هو قاضٍ معين من السلطة المختصة

(٢٨) مرجع سابق رقم (7)، ص ٢٥-٢٦.

في الدولة وذلك بخلاف المحكم الذي يقوم بإدارة إجراءات التحكيم بناء على تعيينه من قبل الأطراف أو نيابة عنهم. هذا ونظراً لأن القاضي يمثل سلطة عامة، فقد اشترطت جميع الأنظمة القانونية شروط خاصة يجب توفرها فيه، من أبرزها أن يكون مختصاً في النظام القانوني المعمول به في الدولة وكذلك متقناً للأنظمة المتعلقة بإجراءات الترافع والتقاضي. في حين أن كثيراً من أنظمة التحكيم لا تشترط وجود مثل هذه الشروط في المحكم ما دام أن أطراف الخصومة ارتضوه ليحكم بينهم.^(٢٩) هذا وبالنسبة لنظام التحكيم السعودي فلم يترك أمر اختيار المحكم متروكاً على إطلاقه إلى أطراف الخصومة، فقد نص النظام على أن يكون المحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم مختصاً بالشيعة أو الأنظمة.^(٣٠)

٣- أيضاً من أوجه الاختلاف بين التحكيم والقضاء، أن القضاء يعتبر الوسيلة الأساسية والأصيلة لتسوية النزاعات وبالتالي فالقضاء من حيث الأصل له ولاية عامة وسلطة مطلقة في نظر كافة أنواع النزاعات. في حين أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للتحكيم، حيث إن هناك أنواعاً من النزاعات لا يجوز إخضاعها للتحكيم وذلك بموجب نصوص نظامية أمره بهذا الخصوص وبالتالي فإن أي اتفاق على خلاف ذلك من قبل أطراف النزاع يعد باطلاً وذلك لمخالفته للنظام العام.^(٣١)

(٢٩) Mnookin R. Alternative Dispute Resolution. Harvard Law School. Center for Law, Economics, and Business. March 1998 Discussion Paper No 232 Vol. 1, A-D, 56-60.

(٣٠) نظام التحكيم الجديد المادة الرابعة عشرة الفقرة الثالثة.

(٣١) مرجع سابق رقم (7)، ص ٢٦.

٤- أما خاتمة الفروقات التي أوردها هنا فهي ما يتعلق بالجانب الإجرائي، فعملية التقاضي تتم وفقا لإجراءات محددة منصوص عليها في الأنظمة واللوائح الصادرة بهذا الخصوص وبالتالي فلا يحق للقاضي تطبيق أي إجراءات على النزاع المنظور أمامه غير تلك الوارد في الأنظمة واللوائح المرعية، كما لا يحق لأطراف النزاع اختيار إجراءات قضائية غير تلك المعتمدة بموجب الأنظمة واللوائح. في حين أن الأمر مغاير بالنسبة للتحكيم فتحديد الإجراءات المتبعة أثناء التحكيم متروك لاختيار أطراف الخصومة واتفقهم وهذا هو الأصل، ولكن في بعض الحالات يكون تحديد واختيار الإجراءات خاضعاً لاختيار المحكم وذلك في حال لم يتفق الأطراف على إجراءات محددة.^(٣٢)

المطلب السادس: مميزات التحكيم

لقد أصبح التحكيم أحد أكثر وسائل تسوية النزاعات تفضيلاً في الوقت الحاضر، وذلك بفضل المميزات الظاهرة التي يمتاز بها. بل إنه عند عقد أي مقارنة بين التحكيم والقضاء تحديداً تظهر بعض المميزات التي لا يمكن إغفالها والتي يتم استحضارها دائماً من قبل المختصين في أي نقاش أو بحث علمي. وأبرز هذه المميزات هي ما يلي:

أولاً: حرية الأطراف

كما ذكرنا سابقاً من أن حرية الأطراف تعد أحد أظهر سمات

(٣٢) مرجع سابق رقم (7)، ص ٢٨.

وخصائص التحكيم، فإنه يمكن القول من أنها في ذات الوقت تعد أحد أظهر مميزاته وأكبر عوامل الجذب والقبول التي يحظى بها التحكيم، وذلك نظرا لتمكن الأطراف من اختيار الأركان التي تقوم عليها عملية التحكيم من القوانين واجبة التطبيق (الموضوعية والإجرائية) والمحكمين، ولغة التحكيم ومكانه. وكل هذا غير خاضع لإدارة الأطراف واختيارهم تحت مظلة القضاء.^(٣٣)

ثانياً: السرعة والتكلفة

بشكل نظري عام فإن التحكيم يمتاز على القضاء بالسرعة وقلة التكلفة، وذلك لأن المحاكم مثقلة بأعداد كبيرة من القضايا مما يؤدي إلى تباعد مواعيد الجلسات في القضية الواحدة مما يؤدي بالنتيجة إلى تأخر إصدار الحكم. بينما التحكيم باعتباره قضاءً خاصاً لم يثقل بعبء القضايا المتراكمة، فإنه يتمتع بالسرعة أثناء مرحلة الترافع وبالتالي سرعة إصدار الحكم. هذا نظرا للارتباط الطردي الوثيق بين عامل الوقت والتكلفة فإن النتيجة المفترضة للتحكيم هي قلة التكلفة مقارنة باللجوء للقضاء.^(٣٤)

ولكن بالنظر إلى الواقع العملي فيمكن القول بأن هاتين الميزتين ليستا حاضرتين في التحكيم دائماً، حيث إنه في بعض القضايا المعقدة تكون

(٣٣) مرجع سابق رقم (٢٥)، ص ٤-٥.

(٣٤) Kheng O. C. arbitration in construction disputes a procedural and legal overview. a paper based on a lecture delivered on 24 May 2003 in Seremban to The Institution of Engineers, Malaysia (Negri Sembilan Branch). <http://www.ckoon-law.com/Paper/ARBITRATION%20IN%20CONSTRUCTION%20DISPUTES.pdf>. accessed 10 December 2014. at P 3-4.

سرعة إجراءات التحكيم مقارنةً جداً لإجراءات التقاضي وبالتالي قد يمتاز القضاء في هذه الحالة على التحكيم من حيث التكلفة. وعليه فإن ميزة السرعة وتوفير النفقات يجب أن تقيم بشكل دقيق من قبل الأطراف ومستشاريهم بناءً على تحليلهم للنزاع القائم أمامهم، أو المحتمل، لمعرفة ما إذا كان اللجوء للتحكيم سيوفر هاتين الميزتين أو لا. (٣٥)

ثالثاً: السرية والخصوصية

بخلاف التقاضي فإن التحكيم يمتاز بمستوى عالٍ من الخصوصية والسرية، وذلك بسبب سياسة السرية المتبعة بشكل صارم في جلساته والتي تحضر على غير أطراف الخصومة حضور الجلسات بغير موافقة جميع أطراف الخصومة. هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه الميزة قد تكون منعدمة متى ما تم الطعن على الحكم التحكيمي من قبل أحد الأطراف وأحيل النزاع إلى المحكمة المختصة للنظر فيه. (٣٦)

المطلب السابع: مشروعية التحكيم لدى الأنظمة القانونية المختلفة

كما ذكرنا سابقاً من معرفة عدة شعوب وحضارات للتحكيم ولجوئهم إليه، فإنه في ذلك الوقت كان التحكيم يستمد مشروعيته من خلال إرادة المجتمع وما ينتج عنها من أعراف وتقاليد ناظمة للتحكيم

(٣٥) مرجع سابق رقم (١٧)، ص ٤-٥.

(٣٦) مرجع سابق رقم (٣٤)، ص ٣-٤.

كما هو الحال بالنسبة للعرب قبل الإسلام، أو من خلال النظام والقانون كما هو الحال بالنسبة للرومان.^(٣٧)

أما في العصر الحالي فإن التحكيم يستمد مشروعيته في أغلب دول العالم من خلال أنظمة ولوائح مكتوبة، وهذه الأنظمة واللوائح قد تكون خاصة بالتحكيم فقط كما هو الحال بالنسبة للمملكة المتحدة على سبيل المثال، أو قد لا تكون حكراً على التحكيم بحيث تتطرق إلى التحكيم وغيره، كما هو الحال بالنسبة للكويت، حيث تم التطرق للتحكيم من خلال مواد في نظام المرافعات المدنية والتجارية.^(٣٨)

أما بالنسبة للتحكيم في المملكة العربية السعودية فإنه في الأساس يستمد مشروعيته من مصادر التشريع الأساسية في الشريعة الإسلامية وهما القرآن والسنة، إضافة إلى ما سنته السلطة التنظيمية في المملكة في هذا الباب من نظام خاص للتحكيم متوافق مع المبادئ الشرعية المتعلقة بالتحكيم.^(٣٩)

(٣٧) مرجع سابق رقم (٧)، ص ١٨ و ١٢٦، وانظر مرجع سابق (٣)، ص ٢٣.

(٣٨) علي بن محمد السواجي، اتفاق التحكيم واستقلاله، دار العاصمة، الرياض ١٤٣٠هـ، ص ٦٤-٦٥.

(٣٩) محمد بن ناصر البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض ١٤٢٠هـ، ص ٢٩-٣١.

المبحث الثاني: التحكيم في المملكة العربية السعودية

المطلب الأول: واقع التحكيم في المملكة

لقد مرت الدولة السعودية الحديثة بعدة تطورات هائلة بدءاً من عام ١٣١٩ هـ وهو العام الذي استعاد به الملك المؤسس رحمه الله الرياض وحتى يومنا هذا. إلا أن التاريخ الأبرز لدولتنا الحديثة هو ١٧ جمادى الأولى ١٣٥١ هـ الموافق ٢٣ سبتمبر ١٩٣٢ م حيث شهد هذا اليوم الميلاد الرسمي للمملكة، ففي هذا اليوم تم الإعلان فيه عن توحيد مناطق المملكة تحت راية واحدة وتم الإعلان الرسمي فيه عن المسمى الحالي للمملكة.^(٤٠) هذا وعلى الرغم من أن التاريخ المذكور هو التاريخ الرسمي للمملكة إلا أن الظهور النظامي بصورة جزئية للتحكيم في المملكة سابق عليه، وذلك ليس فقط من خلال اعتراف الشريعة الإسلامية بالتحكيم وتنظيمها له باعتبارها الدستور الرسمي للمملكة، ولكن من خلال أقدم الأنظمة المكتوبة في المملكة والذي ما زال سارياً حتى الآن وهو نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠ هـ.

لقد ظل التحكيم في المملكة لأكثر من خمسين سنة دون نظام خاص به حتى عام ١٤٠٣ هـ حيث شهد ذلك العام إصدار أول نظام خاص

(٤٠) الموقع الرسمي لوزارة الخارجية السعودية، آخر زيارة بتاريخ ٢٠/٧/١٤٣٦ هـ.
<http://www.mofa.gov.sa/sites/mofaen/ServicesAndInformation/aboutKingDom/Pages/KingdomGeography46466.aspx>

بالتحكيم والذي أتبع بإصدار لائحته التنفيذية عام ١٤٠٥ هـ.^(٤١) ثم في عام ١٤٣٣ هـ شهدت المملكة نقلة نوعية أخرى في مجال التحكيم تمثلت بإصدار نظام جديد ومتطور ألغى معه النظام السابق، وما زال المهتمين بالتحكيم بانتظار صدور لائحته التنفيذية. هذا وعلى الرغم من الخطوات المهمة التي خطتها المملكة في مجال التحكيم، سواء من جانب سن الأنظمة واللوائح أو من جانب الانضمام والمصادقة على المعاهدات والاتفاقيات، إلا أن هناك نظرة سلبية نوعاً ما عند بعض الباحثين والمختصين عن الخطوات التي خطتها المملكة في مجال التحكيم بحجة أن هناك عداء تاريخياً للمملكة مع التحكيم منشأه القضية الشهيرة لشركة الزيت العربية السعودية «أرامكو» والتي كان مساهما في ذلك الحين ستاندر أويل أف كاليفورنيا «سوكال».^(٤٢)

إن مثل هذا الادعاء لا يمكن قبوله والتسليم به أو رفضه دون فهم وتصور لقضية أرامكو وتتبع الأثر الحقيقي لها على واقع التحكيم في المملكة. وعليه فإنه وبوصف مختصر للقضية يمكن القول بأن حكومة المملكة قامت في عام ١٩٣٣ م بتوقيع اتفاقية امتياز للتنقيب عن النفط مع شركة أرامكو والتي كانت تعرف بمسمى مختلف في ذلك الوقت.

Jean-Pierre H. Alexander L. The New Saudi Arbitration Law: Modernization to the Tune of Shari'a. Journal of international arbitration (2013) 30 (2). P 113-130 at P 114. (٤١)

El Kosheri A. International Arbitration and Petroleum Contracts. (٤٢) Encyclopaedia of Hydrocarbons (Hydrocarbons: Economics Policies and Legislation). 2007, IV P 879-898 at P 882.

وفي عام ١٩٥٥م وقعت حكومة المملكة مع شركة أرامكو اتفاقية تحكيم مرتبطة باتفاقية الامتياز. وقد اتفق الأطراف صراحة في اتفاقية التحكيم تلك على أن القانون الموضوعي الواجب التطبيق على أي نزاع ينشأ بينهما هو القانون السعودي من خلال تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية ذات العلاقة بموضوع النزاع وذلك وفقاً للمذهب الحنبلي.^(٤٣) ولكن ومع الأسف عندما نشأ النزاع بين حكومة المملكة وشركة أرامكو حول اتفاقية الامتياز وأحيل النزاع إلى التحكيم قررت هيئة التحكيم، والتي كان يرأسها محكم سويسري، عدم إخضاع النزاع لمبادئ الشريعة الإسلامية وذلك بتجاهل سافر لاتفاق الأطراف على ذلك. وذلك لزعم هيئة التحكيم بأن مبادئ الشريعة الإسلامية غير ملائمة للتطبيق على اتفاقية متقدمة ومعقدة كاتفاقية الامتياز هذه. إن هذا التصور الباطل لدى هيئة التحكيم هو نتيجة لجهلها بمبادئ الشريعة الإسلامية بوصفها نظام محكم وشامل قابل للتطبيق على كل ما يستجد من المعاملات والعقود.^(٤٤) ولذلك فإن حكومة المملكة لم تتقبل الحكم الصادر عام ١٩٥٨م لمصلحة أرامكو واعتبرت أن فيه ظلماً وتحيزاً لصالح الشركة مما أثر ذلك على موثوقية التحكيم لدى

(٤٣) مرجع سابق رقم (٥)، ص ٩٧.

(٤٤) مرجع سابق رقم (٥)، ص ١٠٣.

حكومة المملكة.^(٤٥) وكتيجة لذلك أصدر مجلس الوزراء قراره رقم «٥٨» وتاريخ ١٧ / ١ / ١٣٨٣ هـ القاضي بمنع أي جهة حكومية من اللجوء إلى التحكيم لتسوية أي نزاع مع أي جهة سواء وطنية أو أجنبية، دون الحصول على إذن مسبق من مجلس الوزراء.^(٤٦)

هذا وبناء على ما سبق، فيمكن القول بأن من يتبنى وجهة النظر القائلة بأن المملكة تنظر بنظرة سلبية إلى التحكيم أو في بعض التعبيرات بأنها تقف موقفاً معادياً من التحكيم فإنهم يستندون استناداً كلياً في دعم وجهة نظرهم هذه إلى قرار مجلس الوزراء المشار إليه أعلاه متجاهلين ما عداه من خطوات قامت بها المملكة في مجال التحكيم. علماً بأن المملكة قامت بعدة خطوات دولية وإقليمية متعلقة بالتحكيم، إضافة إلى قرار مجلس الوزراء السابق، بالمصادقة على عدة معاهدات دولية وإقليمية متعلقة بالتحكيم، إضافة إلى عدة أنظمة ولوائح تطرقت للتحكيم سواء بشكل كلي أو جزئي مما اعتبرها كثير من المهتمين بأنها خطوات فعلية قامت بها المملكة في سبيل إصلاح وتطوير واقع التحكيم لديها.^(٤٧) وعليه وتأسيساً على ما سبق فيمكن القول بأن الادعاء القائل بأن المملكة تحمل نظرة سلبية عن التحكيم فيها نوع من العدائية، هو ادعاء مجانب للصواب يفتقد للتحليل الموضوعي، وذلك أن قضية

(٤٥) عمر أبو بكر باخشب، التحكيم التجاري الدولي في عقود امتيازات البترول مع الشركات العاملة في دول مجلس التعاون الخليجي، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد والإدارة، ١٤٢٢هـ، م ١٥، ع ٢٤، ص ١٦٧-٢٢٩، (ص ٢٠٠).

(٤٦) المرجع السابق ص ٢٠١.

(٤٧) Al-Samaan Y, The Settlement of Foreign Investment Disputes By Means of Domestic Arbitration in Saudi Arabia. Arab Law Quarterly (1994) 9, Part 3, P 217-237 at P 221-222.

أرامكو وما تبعها من حكم كان تأثيرها الوحيد على واقع التحكيم في المملكة هو على المستوى الحكومي فقط وهذا ما يتضح بجلاء من خلال قرار مجلس الوزراء لعام ١٣٨٣ هـ القاضي بمنع الجهات الحكومية من اللجوء للتحكيم إلا بإذن المجلس، وما تبع ذلك من تأكيد على استمرار هذا المنع في نظام التحكيم القديم لعام ١٤٠٣ هـ، وكذلك نظام التحكيم الجديد لعام ١٤٣٣ هـ. أما على المستوى الخاص، سواء أفراد أو شركات، فلا يوجد أي مؤشرات تدل على أن هناك أي تأثير لقضية أرامكو عليه، والواقع يؤكد على ذلك حيث إن التطورات التي صاحبت التحكيم في المملكة، من خلال الانضمام إلى المعاهدات و سن الأنظمة، وإن كانت هذه التطورات لا تتم على الوتيرة المطلوبة من السرعة والتحديث ولكن لا يمكن بحال من الأحوال تجاهلها. أيضا بالإضافة إلى ما سبق فأرى من غير المنطق الاستشهاد بقرار مجلس الوزراء المشار إليه أعلاه كدليل على عدم ترحيب المملكة بالتحكيم أو نظرتها السلبية له، وذلك أن المنع الوارد في القرار هو منع مقيد مشروط بموافقة مجلس الوزراء وليس منعا مطلقا والهدف الواضح منه هو حماية الجهة الحكومية بوصفها ممثلة للسلطة العامة وبالتالي فأى حكم يصدر ضدها سيكون له مساس مباشر بسيادة الدولة واقتصادها، وبالتالي فتتظيم مثل هذا الأمر يعد من وجهة نظري خطوة إيجابية وليست سلبية ولا تمثل أي مؤشر عدائي تجاه التحكيم من قبل المملكة.

المطلب الثاني: المعاهدات والأنظمة المتعلقة بالتحكيم

إن واقع التحكيم في المملكة لا يمكن فهمه وتقييمه التقييم الدقيق دون معرفة الخطوات الجوهرية التي تم اتباعها بهذا الخصوص، والتي شكلت بدورها الواقع الحالي للتحكيم في المملكة. إن هذه الخطوات يمكن تقسيمها إلى قسمين، القسم الأول متعلق بالمعاهدات التي انضمت إليها المملكة، والقسم الآخر متعلق بالأنظمة واللوائح التي سنتها المملكة. فيما يتعلق بالمعاهدات فقد صادقت المملكة على ست معاهدات واتفاقيات جوهرية في مجال التحكيم، اثنتان منها دولية والبقية إقليمية. هذا ووفقا للترتيب الزمني لانضمام المملكة لهذه الاتفاقيات فيمكن ترتيبها على النحو التالي: (١) اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول جامعة الدول العربية. (٢) معاهدة واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى. (٣) اتفاقية الرياض للتعاون القضائي بين دول جامعة الدول العربية. (٤) اتفاقية تأسيس مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية. (٥) معاهدة نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. (٦) اتفاقية تنفيذ الأحكام والإعلانات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

أما بالنسبة للأنظمة واللوائح التي تطرقت للتحكيم من الناحية الإجرائية فيمكن حصرها كذلك وفقا للترتيب الزمني على النحو التالي: (١) نظام المحكمة التجارية. (٢) نظام الغرف التجارية والصناعية ولائحته

التنفيذية. ٣) نظام التحكيم القديم ولائحته التنفيذية. ٤) نظام التحكيم الجديد. ٥) نظام التنفيذ.

الفرع الأول: المعاهدات والاتفاقيات

أولاً: اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول جامعة الدول العربية (الاتفاقية العربية)

تعتبر هذه الاتفاقية أقدم الاتفاقيات التي انضمت لها المملكة والتي عالجت موضوع تنفيذ الأحكام سواء القضائية أو التحكيمية. حيث يعود تاريخ إصدار هذه الاتفاقية إلى عام ١٩٥٢ م في حين أنها لم تدخل حيز التنفيذ إلا في عام ١٩٥٤ م علماً بأن الأساس القانوني لهذه الاتفاقية مستمد من معاهدة جنيف الصادرة عام ١٩٢٧ م.^(٤٨)

هذا وتتكون اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول جامعة الدول العربية من اثنتا عشرة مادة جلها متعلق بالقضاء وتنفيذ الأحكام القضائية، ومادة وحيدة تطرقت لأحكام التحكيم، والتي تم النص فيها صراحة على عدم جواز النظر في موضوع النزاع من قبل محاكم الدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم فيها كما حددت ذات المادة، وهي المادة الثالثة، الحالات التي يجوز معها رفض تنفيذ الحكم من قبل المحاكم وهذه الحالات حددت على سبيل الحصر على النحو التالي «مع مراعاة ما

Saleh S. The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the States of the Arab Middle East. Arab Law Quarterly, (1985) 1, issue 1, P 19-31, at P 23. (٤٨)

ورد في المادة الأولى من هذه الاتفاقية لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه وإنما لها أن ترفض طلب تنفيذ حكم المحكمين المرفوع إليها في الأحوال الآتية:

أ. إذا كان قانون الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

ب. إذا كان حكم المحكمين غير صادر تنفيذا لشرط أو لعقد تحكيم صحيحين.

ج. إذا كان المحكمون غير مختصين طبقا لعقد أو شرط التحكيم أو طبقا للقانون الذي صدر قرار المحكمين على مقتضاه.

د. إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح.

هـ. إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ وهي صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع هذا النظام العام أو الآداب العامة فيها.

و. إذا كان حكم المحكمين ليس نهائيا في الدولة التي صدر فيها^(٤٩).

تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية الرياض والتي سنأتي على ذكرها لاحقا، قد حلت محل هذه الاتفاقية بالنسبة لجميع الدول التي صادقت عليها وذلك بنص المادة ٧٢ من اتفاقية الرياض، وبالتالي أصبحت هذه الاتفاقية لا تحكم إلا العلاقة بين الدول التي صادقت عليها ولم تصادق على اتفاقية الرياض، وعليه فيمكن القول بأن عام ٢٠١٤م هو التاريخ الفعلي لتوقف

(٤٩) المرجع السابق ص ٢٤.

العمل بهذه الاتفاقية حيث تم في ذلك العام مصادقة مصر على اتفاقية الرياض وبالتالي أصبحت جميع الدول المصادقة على هذه الاتفاقية قد صادقت على اتفاقية الرياض.^(٥٠)

ثانياً: معاهدة واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (معاهدة واشنطن)

تعتبر معاهدة واشنطن أحد أهم المعاهدات في مجال التحكيم الدولي، وذلك للدور الجوهري -الوحيد- الذي تقوم به والمتمثل بإخضاع النزاعات الناشئة بين دولة مصادقة على هذه المعاهدة إلى الأحكام الواردة فيها. كما تعتبر هذه المعاهدة أحد ثمرات مجموعة البنك الدولي وتحديدًا البنك الدولي للإنشاء والتعمير، حيث تمت صياغة المعاهدة في عام ١٩٦٥م ودخلت حيز التنفيذ في عام ١٩٦٦م.^(٥١) وكنتيجة لمعاهدة واشنطن وإعمالاً لما نصت عليه فقد تم تأسيس المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والمعروف عالمياً بـ (ICSID) وهو المركز التحكيمي الأول والوحيد المختص بتسوية النزاعات بين الدول ذات السيادة وبين الشخصيات الطبيعية أو الاعتبارية. هذا وقد حددت المادة ٢٥ من المعاهدة شروط نظر المركز للنزاعات والتي حصرت

(٥٠) الموقع: جامعة الدول العربية، آخر زيارة بتاريخ ١٤٣٦/٧/٢٠هـ، http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/agreements_details.aspx?RID=63

(٥١) عبدالحميد الأحذب، موسوعة التحكيم الجزء الثاني (التحكيم الدولي)، دار المعارف، لبنان ١٩٩٨م، ص ٤٤.

بثلاثة شروط مجتمعة متى ما تخلف شرط منها أصبح المركز غير مختص بنظر النزاع. وهذه الشروط كما يلي:

أولاً: أن يكون النزاع بين دولة مصادقة على المعاهدة وبين مستثمر أجنبي، سواء ذو شخصية طبيعية أو اعتبارية، يحمل جنسية دولة مصادقة على المعاهدة. ثانياً: أن يتم الاتفاق الكتابي بين أطراف النزاع على إحالة النزاع للمركز. ثالثاً: يجب أن يكون موضوع النزاع ذا طبيعة استثمارية.^(٥٢) هذا وفيما يتعلق بعلاقة المملكة بهذه المعاهدة، فقد صادقت عليها المملكة في عام ١٩٨٠ م، وقد نصت المملكة على تحفظ وحيد عند التوقيع على المعاهدة. وهو احتفاظ المملكة بحقها بعدم إحالة أي نزاع متعلق بالنفط إلى المركز.^(٥٣)

ومنذ انضمام المملكة لمعاهدة واشنطن لم ينظر المركز إلا نزاع واحد فقط كانت المملكة طرفاً فيه وذلك عام ٢٠٠٣ م والذي لم يصدر بشأنه حكم من قبل المركز وذلك لقيام الشركة المدعية بسحب دعاها ضد المملكة.^(٥٤)

ثالثاً: اتفاقية الرياض للتعاون القضائي بين دول جامعة الدول العربية (اتفاقية الرياض)

تم توقيع اتفاقية الرياض عام ١٩٨٣ م من قبل جميع الدول العربية ماعداً

(٥٢) مرجع سابق رقم (١٠)، ص ٢٣١-٢٣٢.

(٥٣) الموقع الرسمي للمركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار، آخر زيارة بتاريخ ١٤٣٦/٧/٢٠ هـ،
<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>

(٥٤) القضية رقم ARB/03/1، انظر الموقع الرسمي للمركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار، آخر زيارة بتاريخ ١٤٣٦/٧/٢٠ هـ،

<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>

جمهورية مصر العربية وجمهورية القمر الاتحادية الإسلامية، وفي عام ١٩٨٥ دخلت اتفاقية الرياض حيز النفاذ، وقد حلت هذه الاتفاقية بالنسبة للدول التي صادقت عليها، محل جميع الاتفاقيات القضائية العربية لعام ١٩٥٢ م وهي اتفاقية تنفيذ الأحكام المشار إليها أعلاه، واتفاقية الإعلانات والإعلانات القضائية، واتفاقية تسليم المجرمين.^(٥٥) هذا وعلى الرغم من اشتغال الاتفاقية على ٧٢ مادة إلا أنها لم تتطرق للتحكيم إلا في مادة واحدة هي المادة ٣٧ والتي لم تخرج في مضمونها عن ما تضمنته المادة الثالثة من الاتفاقية العربية، وبالتالي لم تقدم اتفاقية الرياض أي إضافة فعلية في مجال التحكيم مقارنة بالاتفاقية العربية. حيث إن حدود صلاحيات محاكم الدولة المطلوب تنفيذ الحكم لديها هي ذاتها في كلا الاتفاقيتين وكذلك الحالات التي يجوز معها رفض تنفيذ الحكم هي ذاتها لم تتغير، والإضافة الوحيدة التي يمكن الإشارة إليها هي نص اتفاقية الرياض على الشريعة الإسلامية بصفتها النظام العام لبعض الدول الموقعة على الاتفاقية.

إن من المفارقات حول هذه الاتفاقية أن المملكة لم تصادق عليها إلا عام ٢٠٠٠م أي بعد التوقيع عليها بسبع عشرة سنة، كما أنه في عام ٢٠١٤م قامت مصر بالمصادقة على اتفاقية الرياض مما يجعل جمهورية

(٥٥) الموقع الرسمي لجامعة الدول العربية، آخر زيارة بتاريخ ١٤٣٦/٧/٢٠هـ، http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/agreements_details.aspx?RID=67

القمر الاتحادية الإسلامية الدولة العربية الوحيدة التي لم توقع أو تصادق على هذه الاتفاقية.^(٥٦)

رابعاً: اتفاقية تأسيس مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية (مركز التحكيم الخليجي)

في عام ١٤١٤ هـ الموافق ١٩٩٣ م قرر المجلس الأعلى لمجلس التعاون، بإجماع قادة دول المجلس، في دورته الرابعة عشرة والمنعقدة بالرياض بالموافقة على تأسيس مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون، وكذلك بالموافقة على النظام الأساسي للمركز. وبذلك يكون المركز التحكيمية الإقليمية الأول والأول الذي يؤسس بهذه الآلية النظامية. هذا وعلى الرغم من موافقة المملكة على تأسيس المركز ونظامه الأساسي في عام ١٤١٤ م إلا أن المملكة لم تصادق على هذه الاتفاقية، أو قرار المجلس الأعلى لمجلس التعاون كما وردت تسميته بقرار مجلس الوزراء رقم (١٠٢)، إلا بتاريخ ٢٠ / ٤ / ١٤٢٣ هـ وبذلك تكون المملكة آخر الدول الخليجية مصادقة على تأسيس المركز ونظامه.^(٥٧)

إن ما يميز المركز هو القوة القانونية التي تتمتع بها الأحكام الصادرة منه، حيث إنها أحكام نهائية وملزمة للأطراف وتكون لها قوة النفاذ في

(٥٦) الموقع الرسمي لجامعة الدول العربية، آخر زيارة بتاريخ ١٤٣٦/٧/٢٠ هـ، http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/agreements_details.aspx?RID=67

(٥٧) الموقع الرسمي لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، آخر زيارة، ١٤٣٦/٧/٢٠ هـ،

<http://www.gcac.biz/new/index.php>

دول الخليج بعد الأمر بتنفيذها من قبل المحكمة المختصة، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ١٥ من نظام المركز. كما أن الأحكام الصادرة من المركز لا يمكن الطعن عليها بالبطلان وبالتالي عدم إسباغ الصيغة التنفيذية عليها من قبل المحاكم المختصة في دول الخليج إلا في حالتين نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من لائحة إجراءات التحكيم في المركز على النحو التالي « ١) يكون الحكم الصادر من الهيئة وفقاً لهذه الإجراءات ملزماً ونهائياً. وتكون له قوة النفاذ في الدول الأعضاء في مجلس التعاون بعد الأمر بتنفيذه من قبل الجهة القضائية المختصة. (٢) على الجهة القضائية المختصة الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ما لم يتقدم أحد الخصوم بطلب لإبطال الحكم وفقاً للحالات التالية حصراً:

أ. إذا كان قد صدر دون وجود اتفاق للتحكيم أو بناء على اتفاق باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المحكم عن حدود الاتفاق.

ب. إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين أو صدر بناء على اتفاق تحكيم لم يحدد فيه موضوع النزاع أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم.

وعند حدوث أي مما ذكر في الفقرتين أعلاه فإن على الجهة القضائية المختصة التحقق من صحة طلب الإبطال والحكم بعدم تنفيذ حكم المحكمين.

وعليه فيمكن القول بأن المادة ١٥ من النظام الأساسي للمركز والمادة ٣٦ من لائحته الإجرائية أعطتا المركز والأحكام الصادرة عنه ميزة نسبية لدى محاكم دول الخليج على غيره من مراكز التحكيم العالمية والإقليمية، وذلك أن المادتين المشار إليهما جعلتا إجراءات الاعتراف ومن ثم تنفيذ أحكام المركز أسهل وأسرع من ذات الإجراءات المتبعة بشأن أحكام المراكز الأخرى.^(٥٨)

خامساً: معاهدة نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (معاهدة نيويورك)

تعتبر معاهدة نيويورك الصادرة عام ١٩٥٨ م والتي دخلت حيز النفاذ في عام ١٩٥٩ م أحد ثمرات منظمة الأمم المتحدة؛ لتكون بديلاً عن كل من بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٣ م وكذلك معاهدة جنيف لعام ١٩٢٧ م. ولقد حظيت هذه المعاهدة بقبول واسع وعدت أهم المعاهدات الدولية في مجال التحكيم وذلك يعود للمبادئ القانونية الفعالة التي تضمنتها. أحد أبرز تلك المبادئ هو نقل عبء الإثبات من طالب التنفيذ إلى المنفذة ضده وبالتالي لا يلزم طالب التنفيذ أن يقدم صحة بعض الإجراءات التي تمت كالتبليغات ونحوها وإنما أصبحت مسؤولية المنفذ ضده أن يقدم ما يثبت العكس إن كان لديه اعتراض على تنفيذ الحكم.^(٥٩) أيضاً أحد الخصائص المميزة لمعاهدة نيويورك هو ما تضمنته المادة الخامسة من حصر للحالات

(٥٨) مرجع سابق رقم (٥)، ص ١١٣.

(٥٩) مرجع سابق رقم (١١)، ص ٢٠-١٨.

التي يمكن معها رفض تنفيذ الحكم الأجنبي، والتي يأتي في مقدمتها مخالفة الحكم محل التنفيذ للنظام العام في الدولة. إن مسألة عدم مخالفة النظام العام على أهميتها وما فيها من احترام لسيادة الدول إلا أنها تعد أكثر المسائل إثارة للنقاش بين الباحثين والمختصين وذلك لاختلاف النظام العام بين دولة وأخرى وكذلك اختلاف نظرة الدول لمفهوم النظام العام وإلى أي مدى يجب حمايته.^(٦٠)

هذا وبالنسبة لعلاقة المملكة بهذه المعاهدة فيعود إلى عام ١٩٩٤م حيث صادقت المملكة عليها أي بعد ما يقارب الأربعين سنة من دخول معاهدة نيويورك حيز التنفيذ. ولكن على الرغم من تأخر المملكة في الانضمام إلى هذه المعاهدة، إلا أن هذا الانضمام يعد نقلة نوعية في سبيل مواكبة المملكة للمجتمع الدولي في مجال التحكيم.^(٦١)

سادساً: اتفاقية تنفيذ الأحكام والإعلانات القضائية بدول

مجلس التعاون لدول الخليج العربي (الاتفاقية القضائية الخليجية)

امتداداً للتعاون الفعال بين دول الخليج في كافة المجالات وتحديداً القضائية والعدلية منها، فإنه في عام ١٤١٦هـ الموافق ١٩٩٥م قرر المجلس الأعلى لمجلس التعاون، بإجماع قادة دول المجلس، في دورته

(٦٠) مرجع سابق رقم (٥)، ص ١١١-١١٢.

(٦١) Saleem A. A Critical Study On How The Saudi Arbitration Code Could Be Improved And On Overcoming The Issues Of Enforcing Foreign Awards In The Country As A Signatory State To The New York Convention. Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy (CEPMLP) Annual Review, 2013 (16), P 1-15, at P 9-11.

السادسة عشرة والمنعقدة بمسقط بالموافقة على هذه الاتفاقية.^(٦٢) وقد تضمنت ستاً وعشرين مادة تطرقت إلى ثلاثة مواضيع هي تنفيذ الأحكام القضائية وما في حكمها وذلك في الباب الأول من الاتفاقية، ثم ما يتعلق بالإعلانات القضائية في الباب الثاني، أما الباب الثالث فهو خاص بالإعلانات والتبليغات القضائية.

هذا وعلى الرغم من أن الباب الأول من هذه الاتفاقية تطرق في أغلب موادها إلى تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، إلا أنه تطرق أيضاً للتحكيم في مادة وحيدة منه وهي المادة الثانية عشرة، والتي لم تتضمن الحالات التي يجوز معها رفض تنفيذ حكم التحكيم ولكن أحالت في هذا الشأن إلى المادة الثانية من الاتفاقية. وبالتالي وحدت الاتفاقية بين الحكم القضائي والتحكيمي من حيث الحالات التي يجوز معها رفض تنفيذ الحكم.

إن هذه الاتفاقية تتفق مع الاتفاقيات والمعاهدات المشار إليها أعلاه بأنها تقصر مهمة الجهة القضائية المطلوب إليها تنفيذ الحكم على التحقق من توافر الشروط النظامية في الحكم دون إعادة بحث الجوانب الموضوعية في الحكم، ولكنها تختلف معها بأنها قررت مبدأً مهماً لم تشر إليه الاتفاقيات والمعاهدات السابقة وهو مبدأ التنفيذ الجزئي للحكم إن كان قابلاً للتجزئة.^(٦٣) وهذا في نظري مبدأ متميز جداً لأنه راعي طبيعة الدول

(٦٢) الموقع الرسمي للأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية، آخر زيارة بتاريخ ٢٠/٧/١٤٣٦هـ.

<http://www.gcc-sg.org/index1749.html?action=Sec-Show&ID=661>

(٦٣) المادة السابعة، اتفاقية تنفيذ الأحكام والإعلانات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي.

الموقعة على الاتفاقية واختلافها في بعض الأمور التي تعد من النظام العام لدى كل دولة وهذا له أثر بالغ على الواقع العملي من خلال مراعاة حاجة الناس وتحقيق مصالحهم.

بالنظر للواقع التطبيقي لهذا المبدأ في المملكة، يمكن القول بأن أظهر الأمثلة عليه تتمثل في حالة اشتغال الحكم المراد تنفيذه مبلغاً ربوياً فإنه في هذه الحالة يجوز لطالب التنفيذ إسقاط المبالغ الربوية وإن كانت جزءاً من الحكم وطلب تنفيذ ما عداها من مبالغ وطلبات، ويكون في حذه الحالة طلبه صحيحاً من الناحية النظامية.

الفرع الثاني: الأنظمة واللوائح

أولاً: نظام المحكمة التجارية

يعد نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠ أقدم الأنظمة السعودية كما يعد أطول الأنظمة كذلك، حيث تضمن أكثر من ستائة مادة. هذه المواد تناولت موضوعات تجارية عدة مما قاد إلى تسميته بالنظام التجاري السعودي. هذا وعلى الرغم من سريان النظام حتى الآن إلا أنه يعتبر نظاماً قديماً غير مواكب للوضع الحالي في المملكة، بل إن كثيراً من مواد توقف العمل بها بموجب أنظمة أخرى، كما ويعاب عليه أن بعض العبارات والمصطلحات الواردة فيه غير مناسبة وغير مستخدمة في البيئة السعودية. (٦٤)

(٦٤) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، الدار الوطنية الجديدة، الرياض ١٤١٤هـ، ص ١٩.

بالنسبة للتحكيم فقد تطرق النظام في أربع مواد فقط من أصل ستائة وثلاث وثلاثين مادة، كما أن تلك المواد على قلتها تعتبر غير كافية أو فعالة وذلك أنها تناولت التحكيم من منظور ضيق جداً، حيث لم تتطرق إلا للتحكيم التجاري الوطني فقط، مما جعل تأثير هذه المواد على الواقع العملي للتحكيم شبه معدوم.

ثانياً: نظام الغرف التجارية والصناعية ولائحته التنفيذية

صدر نظام الغرف التجارية والصناعية عام ١٤٠٠هـ وقد أشار في موضع واحد منه إلى التحكيم، حيث نصت المادة الخامسة منه على أن من ضمن اختصاصات الغرف التجارية والصناعية فض المنازعات التجارية والصناعية عن طريق التحكيم متى ما اتفق الأطراف على ذلك. في حين أن لائحته التنفيذية الصادرة عام ١٤٠١هـ قد تعرضت للتحكيم في ست مواد يمكن وصفها بأنها سطحية وغير كافية. إن هذا النظام ولائحته التنفيذية على الرغم من أنها لا يمكن اعتبارهما نظاماً خاصاً بالتحكيم، وهذا مسلم به بطبيعة الحال، إلا أنها مع الأسف لا يمكن اعتبارهما حتى نظاماً تحكيمياً خاصاً بمركز تحكيمي كما هو مؤمل وذلك لافتقار النظام ولائحته للشمولية المطلوب توافرها في أنظمة المراكز التحكيمية. حيث إنه من المفترض أن تتمكن الغرف التجارية من إدارة العملية التحكيمية من لحظة إحالة النزاع إليها وحتى صدور الحكم وذلك على غرار مراكز التحكيم العالمية والإقليمية كمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية أو محكمة لندن للتحكيم الدولي أو مركز التحكيم التجاري الخليجي، ولكن الواقع العملي يشهد بان الغرف التجارية السعودية بعيدة كل البعد عن تقديم الخدمة المقدمة من

المراكز المشار إليها، وذلك لضعف النظام ولائحته التنفيذية في معالجة إجراءات التحكيم بدءاً من قبول طلب التحكيم وانتهاء بإصدار الحكم.

ثالثاً: نظام التحكيم القديم ولائحته التنفيذية

في عام ١٤٠٣ شهدت المملكة إصدار أول نظام خاص بالتحكيم والذي أتبع باللائحة التنفيذية في عام ١٤٠٥ هـ. لقد اشتمل هذا النظام على خمس وعشرين مادة كما اشتملت لائحته التنفيذية على ثمان وأربعين مادة، مما جعل النظام واللائحة يقدمان مساراً متكاملًا للتحكيم في ذلك الوقت. حيث تضمن النظام على المبادئ الأساسية للتحكيم وكذلك الأركان الرئيسية التي تقوم عليها إجراءات التحكيم، في حين تضمنت اللائحة شرحاً للنظام إضافة إلى توضيح بعض مواده. إن هذا النظام ألغى بدوره العمل بالمواد المتعلقة بالتحكيم والواردة في نظام المحكمة التجارية ولكنه لم يلغ المواد الواردة في نظام الغرف التجارية والصناعية ولائحته التنفيذية، وذلك لما أشرنا إليه سلفاً من أن تلك المواد لا تشكل نظاماً تحكيمياً بقدر ما كان يفترض منها أن تشكل نظاماً إجرائياً لمركز تحكيمي.^(٦٥)

هذا ويمكن إجمال أبرز سمات هذا النظام على النحو التالي: أولاً: لم يفرق النظام بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي، كما لم يفرق النظام بين التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر الذي لا يتم تحت مظلة مركز تحكيمي. أيضاً من السمات ما هو متعلق بإشراف المحاكم على العملية

(٦٥) مرجع سابق رقم (٣٩)، ص ٥٤-٥٥.

التحكيمية. حيث أعطى هذا النظام المحاكم سلطة واسعة في الإشراف على إجراءات التحكيم، ابتداءً من المصادقة على وثيقة التحكيم وانتهاءً بإسباغ الصيغة التنفيذية على الحكم، مما سلب التحكيم من أبرز المميزات التي يمتاز بها عن القضاء وهي السرعة. كذلك ما يتعلق بحرية أطراف النزاع، فإن هذا النظام حد منها بشكل ظاهر حيث فرض بعض القيود فيما يتعلق باختيار المحكمين أو اختيار القانون الإجرائي الواجب التطبيق وكذلك اللغة المستخدمة في التحكيم. إضافة إلى ما سبق فإن النظام نص على المواضيع التي لا يجوز إحالتها للتحكيم كالأموال التي لا يجوز فيها الصلح، كما أكد النظام على حظر اللجوء للجهات الحكومية إلا بإذن مسبق من مجلس الوزراء.^(٦٦) هذا وعلى الرغم من أن هذا النظام اعتبر نقلة نوعية في مجال التحكيم في المملكة إلا أن أوجه القصور والنقص فيه التي ظهرت لاحقاً ما كان يجب أن تبقى لمدة ثلاثين سنة تقريباً دون إصلاح أو تطوير.

رابعاً: نظام التحكيم الجديد

بتاريخ ٢٤ / ٥ / ١٤٣٣ هـ صدر المرسوم الملكي رقم م / ٣٤ بالموافقة على نظام التحكيم الجديد الذي طال انتظاره والذي اعتبر بحق نقلة هائلة في مجال التحكيم في المملكة. حيث تضمن هذا النظام أهم المبادئ والإجراءات المتبعة عالمياً في مجال التحكيم، وذلك أنه في الحقيقة مستمد

(٦٦) Al-Ammari S, Martin T, Saudi Arabia modernizes arbitration laws. <http://www.blakes.com/English/Resources/Bulletins/Pages/Details.aspx?BulletinID=1566> , accessed 12 December 2014.

بمجمله من نظام التحكيم النموذجي (نظام اليونيسترال) ولكن مع بعض التغييرات التي تصب في توافق هذا النظام مع الشريعة الإسلامية كنظام عام في المملكة.^(٦٧)

لقد اشتمل هذا النظام على ثمان وخمسين مادة مقسمة على ثمانية أبواب مرتبة على النحو التالي: الباب الأول اشتمل على ثمان مواد هي عبارة عن أحكام عامة وتعريفات. أما الباب الثاني فقد تطرق لاتفاق التحكيم في أربع مواد وذلك فيما يتعلق بصحة اتفاق التحكيم والشروط اللازمة لذلك. أما ما يتعلق بهيئة التحكيم وآلية عملها وكيفية اختيار المحكمين بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها فيهم فقد تم النص عليها في الباب الثالث من خلال اثني عشرة مادة. كما أن الباب الرابع اشتمل على ثلاث عشرة مادة تناولت إجراءات التحكيم، كما نصت على الحرية التي يتمتع بها الأطراف في اختيار القانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم وكذلك الحرية باختيار لغة التحكيم ومكانه. أما الباب الخامس فتعرض لإجراءات الفصل في الدعوى في إحدى عشرة مادة تعتبر بمثابة خارطة طريق تسير عليها هيئة التحكيم أثناء نظر الدعوى. أما ما يتعلق ببطلان حكم التحكيم فقد تطرق لها الباب السادس في ثلاث مواد تم الحصر في إحداها على الحالات التي يجوز معها الطعن ببطلان حكم التحكيم. في حين أن الباب السابع نص

(٦٧) المرجع السابق.

على حجية أحكام التحكيم وآلية تنفيذها في أربع مواد. أما الباب الثامن والأخير فقد تضمن ثلاثة أحكام ختامية نص في إحداها على إلغاء هذا النظام لنظام التحكيم القديم. هذا وعلى الرغم من صدور هذا النظام منذ ثلاث سنوات إلا أن لائحته التنفيذية لم تصدر بعد، والتي يأمل جميع المهتمين بالتحكيم بالمملكة بأن تكون على قدر التطلعات بعد كل هذا الانتظار.

خامساً: نظام التنفيذ

يعتبر نظام التنفيذ الصادر عام ١٤٣٣ هـ أحد أهم الأنظمة العدلية الصادرة مؤخراً في المملكة، وهو وإن كان يعنى بالمقام الأول بتنفيذ الأحكام القضائية إلا أنه تعرض للعملية التحكيمية في إحدى مراحلها وهي مرحلة تنفيذ الحكم. حيث نصت المادة التاسعة من النظام على السندات التنفيذية الموجبة للتنفيذ الجبري وذكرت منها أحكام التحكيم سواء الوطنية منها المذيلة بالصيغة التنفيذية أو الأجنبية. إن أهمية هذا النظام بالنسبة للتحكيم تكمن في أمرين، الأول: هو نزاع اختصاص المحاكم الإدارية (ديوان المظالم) فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية وجعلها من اختصاصات محاكم التنفيذ. الأمر الآخر التفريق الواضح في النظام بين تنفيذ حكم التحكيم الوطني والأجنبي. فبالنسبة لتنفيذ حكم التحكيم الوطني فدور قاضي التنفيذ يقتصر على التنفيذ الجبري للحكم متى ما كان مذيلاً بالصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. وبالتالي

لا يقع ضمن اختصاصات قاضي التنفيذ التحقق من توفر الشروط الإجرائية المنصوص عليها نظاماً أو التحقق من مسألة عدم مخالفة الحكم الوطني للنظام العام، حيث أن صلاحية التحقق من هذه الشروط تقع على عاتق قاضي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. أما بالنسبة لحكم التحكيم الأجنبي فإنه يجب على قاضي التنفيذ قبل إصداره لأمر التنفيذ الجبري أن يتحقق من توفر الشروط الشكلية الواجبة وكذلك عدم مخالفة الحكم للنظام العام دون الدخول في موضوع النزاع والبحث فيه عملاً بالمادة الحادية عشر من النظام وكذلك الاتفاقيات الدولية الموقع عليها من قبل المملكة وأهمها اتفاقية نيويورك.

الخاتمة

بناء على ما سبق، يمكن القول بأن التحكيم يعد وسيلة أصيلة لتسوية النزاعات وليست بديلة، وذلك لاعتبارين مهمين، أولاهما معرفة الإنسان له ولجوؤه إليه قبل أي وسيلة سلمية أخرى معروفة اليوم، وثانيهما أنه يحظى بذات القوة التي يحظى بها القضاء من حيث نهائية وإلزامية أحكامه.

كما أنه يعتبر وسيلة ذات قبول ومكانة عالمية وذلك ليس فقط من حيث اعتراف أغلب الأنظمة القانونية به ولكن للجهود الدولية المبذولة والتي ما زالت تبذل فيه من أجل توحيد مبادئه وإجراءاته والتي أسفر عنها أنظمة تحكيم مشتركة حول العالم، مما يجعل من شبه المستحيل دراسة وتحليل أي نظام تحكيمي على حدة دون النظر إلى الأثر الذي خلفته الاتفاقيات والمعاهدات الدولية عليه، بل حتى الأبحاث والدراسات التي قام بها فقهاء القانون على اختلاف مدارسهم.

إن وضع التحكيم في المملكة ليس بمعزل عن الحراك العالمي ولا أدل على ذلك من المراحل التي مر بها التحكيم في المملكة والتي استعرضناها سابقاً من الانضمام للمعاهدات والاتفاقيات وسن الأنظمة والتشريعات والتي تعتبر كل مرحلة في حينها خطوة كبيرة لصالح التحكيم في المملكة.

هذا وأود أن أؤكد على أن أهمية تعداد الاتفاقيات والأنظمة في هذا البحث ليست أهمية نظرية فحسب تقتضيها ضرورة السرد التاريخي

لواقع التحكيم في المملكة، ولكنها أيضاً أهمية عملية تكمن في ربط هذه المعاهدات والاتفاقيات وكذلك الأنظمة بالواقع العملي، بحيث يسهل على المختصين في المجال القانوني من معرفة الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات واجبة التطبيق على الواقعة المنظورة أمامهم. إن هذا الأمر قد يكون واضحاً بالنسبة للتحكيم الوطني وذلك أن الواقعة في هذه الحالة ستكون محكومة بنظامين فقط هما نظام التحكيم الجديد ونظام التنفيذ. ولكن بالنسبة للتحكيم الأجنبي، أو بعبارة أدق الحكم الأجنبي، فإن الحال مختلف نوعاً ما حيث إنه بالإضافة إلى إعمال الأنظمة المرعية بهذا الخصوص فإنه يجب أيضاً الاستناد إلى الاتفاقية أو المعاهدة المرتبطة بذلك الحكم الأجنبي. فمثلاً لو أن الحكم التحكيمي صادر من دولة خليجية فإن الاتفاقية واجبة التطبيق في هذه الحالة هي الاتفاقية القضائية الخليجية، أما لو كان الحكم صادراً من دولة عربية فإن الاتفاقية واجبة التطبيق على ذلك الحكم هي اتفاقية الرياض، في حين أن معاهدة نيويورك لن يتم الاستناد إليها إلا إذا كان الحكم صادراً من دولة مصادقة عليها، ليست خليجية أو عربية. أما في حال كان الحكم صادراً من دولة ليست طرفاً في معاهدة نيويورك فإنه في هذه الحالة يخضع لمبدأ المعاملة بالمثل ما لم يكن هناك اتفاقية ثنائية بين المملكة وتلك الدولة بهذا الخصوص. أيضاً متى ما كان الحكم مؤسساً صادراً عن مركز التحكيم الخليجي فإن اتفاقية تأسيس المركز تكون حاضرة في هذه

الحالة. أما معاهدة واشنطن فلا يتم إعمالها والاستناد إليها إلى إذا كان النزاع بين مستثمر أجنبي وأحد الأجهزة الحكومية السعودية، مع ضرورة تحقق بقية الشروط التي أشرنا إليها سابقاً واللازمة لإعمال هذه المعاهدة.

ختاماً أود أن أشير كذلك إلى أن استعراض الأنظمة واللوائح المتعلقة بالتحكيم في المملكة يكشف بوضوح أبرز الإشكالات التي كان يواجهها التحكيم سابقاً، والتي أتمنى تلافيتها وعدم الوقوع فيها مستقبلاً. إن أبرز تلك الإشكالات من وجهة نظري هو البطء الظاهر في مواكبة التطورات العالمية في مجال التحكيم سواء من حيث الانضمام إلى المعاهدات أو من حيث سن الأنظمة. إضافة إلى البطء الظاهر أيضاً في تحديث الأنظمة وإصلاح مكامن الخلل فيها وأكبر مثال على ذلك نظام التحكيم القديم وبقاؤه لمدة ثلاثين سنة دون تحديث أو إصلاح علماً أن مواطن الضعف فيه أصبح يدركها الشخص العادي فضلاً عن المختص.

ولذلك فإن أهم التوصيات التي يمكن التأكيد عليها في هذا البحث هي سرعة إصدار اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم، والتي كان من المفترض صدورها منذ زمن، كما يجب وضع النظام واللائحة، حال صدورهما، موضع الملاحظة من قبل السلطة التنظيمية والأجهزة المعنية وكذلك المهتمين من قضاة ومحامين وباحثين لمعرفة مكامن القوة والضعف في البنية التنظيمية للتحكيم في المملكة. كما يجب

وضع آلية عملية وفعالة من قبل السلطة المختصة لتطوير النظام وإجراء التعديلات عليه متى لزم الأمر. إضافة إلى مراقبة التطورات والمستجدات العالمية في مجال التحكيم والعمل على مواكبتها إن كانت متوافقة مع الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية أو العمل على إيجاد الحلول والبدائل المناسبة لها.