التحكيم في منازعات الاستثمار في المملكة العربية السعودية رؤية فقهية نظامية

د. محمد سعد الرحاحلة(*)

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أما بعد:

فإن تحديد حقوق والتزامات المستثمرين ضمن إقليم الدولة المستثمرة ضمن إطار تشريعي واتفاقي بصورة منظمة ودقيقة لا يكفي لطمأنة المستثمرين وتشجيعهم للاستثمار فيها، إذ لا بد من وجود وسائل تحمي تلك الحقوق في حال الإخلال بها.

وبالرغم من التعاون المتبادل بين الدولة المستثمرة والمستثمرين على تحديد تلك الحقوق والالتزامات من حيث النطاق أو المضمون، إلا أنه قد يحصل تنازع بين الطرفين في المضمون الدقيق للحقوق التي يتمتع بها المستثمر والالتزامات المترتبة عليه بسبب إخلال الدولة المستثمرة بالتزاماتها وتعهداتها.

(*) أستاذ مساعد – كلية الدراسات القضائية والأنظمة – قسم الدراسات القضائية – جامعة أم القرى.

لذلك يسعى المستثمرون الحصول على وسائل محايدة وفعالة لتسوية منازعات الاستثمار، وعلى الرغم من تعدد الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف في عقود الاستثمار لتسوية منازعاتهم الناشئة عنها، ألا أن التحكيم يعد طريقة مقبولة لتسوية منازعات الاستثمار حيث أنه يعد وسيلة فعالة لحسم منازعات الاستثمار حيث أصبح هو القضاء الطبيعي في هذا المجال لأنه يعد ضمانة إجرائية للمستثمرين لحسم منازعاتهم مع الدولة الجاذبة للاستثمار؛ لأنهم ينظرون الى قضاء تلك الأخيرة نظرة شك وريبة، فضلاً عن ذلك السرية التي يمتاز بها التحكيم والتي تتناسب مع طبيعة عقود الاستثمار فهو يأتي منسجماً مع رغبة المستثمرين بالابتعاد عن اللجوء الى القضاء الوطني للدولة المستثمرة وهذا ما يساعد في الحفاظ على أسرار المستثمرين وتجنب المساس بمركزهم وسمعتهم في مجال النشاط التجاري فضلاً عن السرعة التي يتميز بها التحكيم في البت والفصل في النـــزاع، وفضلاً عن ذلك يتم اللجوء الى التحكيم لما تتمتع به عقود الاستثمار من خصوصية كون الدولة الجاذبة للاستثمار طرفاً في تلك العقود وهذا ما يكون دافعاً للمستثمر لجعل التحكيم ضمانة إجرائية لحماية استثماراته.

ومما لا شك فيه أن المملكة العربية السعودية تحرص كل الحرص على تنمية وتشجيع البيئة الاستثمارية وتعمل على إزالة الهواجس والمخاوف التي انتابت وما زالت تنتـــاب المستثمرين، الوطنيين منهم والأجانب، بشأن الاحتكـــام في منازعـــاتهم إلى المحـــاكم القضائية السعودية بسبب بطء الفصل في القضايا والتأخير في تنفيذ الأحكام ما يؤدي إلى ضياع الحقوق. ولعل هذا ما دفع المملكة إلى إصدار نظام التحكـــيم الـــسعودي الجديد بتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـــ بموجب المرسوم الملكي الكريم رقم م/٣٤[١].

للإحاطة بموضوع التحكيم في منازعات الاستثمار من منظـــور نظـــام التحكـــيم

(١) منشور على الموقع الالكتروني http://boe.gov.sa/

السعودي الجديد نقسم هذا البحث على مبحثين؛ نتناول في المبحث الأول التعريف بالتحكيم فقها ونظاما، أما في الثاني فسنخصصه عن فعالية التحكيم كضمانة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار، ثم خاتمة البحث التي تتضمنها أهم النتائج والتوصيات التي سنتوصل إليها في بحثنا هذا، وأخيراً أسأل الله السّداد والرشاد، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، إنه وليّ ذلك والقادر عليه، وصلى الله على خير خلقه محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

* * *

المبحث الأول

التعريف بالتحكيم فقها ونظاما

سنحاول في هذا المبحث التعريف بالتحكيم فقها ونظاما من خلال المطالب التالية:

المطلب الاول: التحكيم من منظور الفقه الاسلامي

١- تعريف التحكيم لغة وشرعا واصطلاحا[١]:

التحكيم لغةً: هو مصدر حكّمه في الأمر، أي جعله حكماً، وهو تفويض الحكم لشخص، ويُقال للمحكّم حَكَمْ، ومُحَكِّمْ من باب التّفعيل بصيغة اسم المفعول، ويُقال مُحَكِّمْ من باب التّفعيل بصيغة اسم الفاعل، وفي القرآن الكريم قوله تعالى: **(فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ)**.

والتحكيم شرعا: يقصد به تولية الخصمين حكما يحكم بينهما، أى اختيار ذوى الشأن شخصا أو أكثر للحكم فيما تنازعوا فيه دون أن يكون للمحكم ولاية القضاء بينهم، ومن ثم فان التحكيم شرعا يعنى تولية وتقليدا من طرفي الخصومة لثالث ليفصل فيما تنازعاه.

"**والتحكيم اصطلاحا:** اتّخاذ الخصمين آخر أهلاً للحكم برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما"

٢- دليل جواز التحكيم:

الأدلة على جواز التحكيم متضافرة من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة والقياس.

دليل الكتاب:

قوله تعالى: **(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن**

---

(١) أ.د عجيل جاسم النشمى, التحكيم والتحاكم الدولى فى الشريعة الإسلامية بحث منشور على الموقع الالكتروني:

http://iefpedia.com/arab/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%83%D9%8A%D9%85-

يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا) قال ابن العربي: هي من الآيات الأصول في الشريعة وهذه الآية دليل على إثبات التحكيم ومشروعيته، وعن ابن عباس قال: هذا الرجل والمرأة إذا تفاسد الذي بينهما أمر الله أن تبعثوا رجلا صالحا من أهل الرجل، ورجلا مثله من أهل المرأة فينظران أيهما المسيء .

وقوله تعالى: **(فَإِن جَآؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئاً وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ)**، قال ابن كثير: نزلت في اليهوديين اللذين زنيا، وكانوا قد بدلوا كتاب الله الذي بأيديهم، من الأمر برجم من أحصن منهم، فحرفوه واصطلحوا فيما بينهم على الجلد مائة جلدة، والتحميم - تسخيم الوجه بالفحم -، والإركاب على حمار مقلوبين، فلما وقعت تلك الكائنة بعد الهجرة قالوا فيما بينهم: تعالوا حتى نتحاكم إليه، فإن حكم بالجلد والتحميم، فخذوا عنه، واجعلوه حجة بينكم وبين الله ويكون نبي من أنبياء الله قد حكم بينكم بذلك، وإن حكم بالرجم فلا تتبعوه في ذلك.

وقد وردت الأحاديث بذلك، "عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهودي ويهودية قد أحدثا جميعا، فقال لهم: ما تجدون في كتابكم؟ قالوا إن أحبارنا أحدثوا تحميم الوجه والتجبية، - الإركاب منكوسا -، قال عبد الله بن سلام: ادعهم يا رسول الله بالتوراة فأتى بها فوضع أحدهم يده على آية الرجم وجعل يقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له ابن سلام: ارفع يدك فإذا آية الرجم تحت يده فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما قال ابن عمر: فرجما عند البلاط فرأيت اليهودي أجنأ عليها" - أي أكب عليها -.

وقال ابن العربي: لما حكموا النبي صلى الله عليه وسلم أنفذ عليهم الحكم، ولم يكن لهم الرجوع وكل من حكم رجلا في الدين فأصله هذه الآية.

دليل السنة:

– عن شريح بن هانئ: أنه لما وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعه وهم يكنون هانئا: أبا الحكم، فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له: "إن الله هو الحكم وإليه الحكم فلم تكنى أبا الحكم"؟ فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم، فرضي كلا الفريقين، قال: "ما أحسن من هذا فما لك من الولد" قال: لي شريح، وعبد الله، ومسلم. قال: "فمن أكبرهم" قال: شريح، قال: "فأنت أبو شريح" فدعا له ولولده.

فهذا إقرار واستحسان منه صلى الله عليه وسلم لتحكيم القوم لأبي شريح وفي رواية البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: "أصيب سعد يوم الخندق، رماه رجل من قريش يقال له حبان بن العرقة، رماه في الأكحل، فضرب النبي صلى الله عليه وسلم خيمة في المسجد ليعوده من قريب فلما رجع رسول الله صلى الله عليه وسلم من الخندق وضع السلاح واغتسل، فأتاه جبريل عليه السلام وهو ينفض رأسه من الغبار فقال: قد وضعت السلاح، والله ما وضعته، اخرج إليهم، قال النبي صلى الله عليه وسلم: فأين؟ فأشار إلى بني قريظة، فاتاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلوا على حكمه، فرد الحكم إلى سعد، قال: فإني أحكم فيهم أن يقتل المقاتلة، وأن تسبى النساء والذرية وأن تقسم أموالهم".

والحديث نص في الموضوع إذ حكم النبي صلى الله عليه وسلم سعد بن معاذ رضي الله عنه وهو سيد قومه، ومرضي عندهم ولا ريب في رضاهم به، وقد ورد في بعض الروايات ما يشير إلى أن سعد بن معاذ رضي الله عنه استوثق من رضي قومه، ورضي النبي صلى الله عليه وسلم.

وروى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اشترى رجل من

رجل عقارا له فوجد الرجل الذي اشترى العقار في عقاره جرة فيها ذهب، فقال لـه الذي اشترى العقار: خذ ذهبك مني إنما اشتريت منك الأرض، و لم أبتع منك الذهب، فقال الذي شرى الأرض: إنما بعتك الأرض وما فيها، قال: فتحاكما إلى رجل، فقال: الذي تحاكما إليه: ألكما ولد فقال أحدهما: لي غلام وقال الآخر: لي جارية، قـال: أنكحوا الغلام الجارية، وأنفقوا على أنفسكمـا منه وتصدقا".

فالحديث ظاهر في مشروعية التحكيم وفضل الإصلاح، قال النووي: في الحـديث فضل الإصلاح بين المتنازعين، وأن القاضي يستحب له الإصلاح بين المتنازعين، كما يستحب لغيره .

إجماع الصحابة:

فقد وقع بين الصحابة خلاف كثير فكانوا ربما حكموا فيه واحدا منهم و لم ينكره أحد فكان إجماعا. ومن ذلك ما كان بين عمر وأبي بن كعب رضي الله عنهما مـن مدارأة – خصومة – بينهما في نخل، فحكما بينهما زيد بن ثابت رضي الله عنه فأتياه فخرج زيد بن ثابت إليهما، وقال لعمر رضي الله عنه ألا تبعث إلى فآتيك يـا أمـير المؤمنين فقال عمر رضي الله عنه في بيته يؤتى الحكم فأذن لهما فدخلا وألقى لعمـر وسادة فقال عمر رضي الله عنه هذا أول جورك، وكانت اليمين على عمر رضي الله عنه، فقال زيد لأبي رضي الله عنه: لو أعفيت أمير المؤمنين من اليمين، فقال عمر يمين لزمتني فلأحلف، فقال أبي رضي الله عنه، بل يعفى أمير المؤمنين ويصدقه.

وتحاكم عمر رضي الله عنه مع رجل إلى شريح في أمر فرس اشتراها عمر بـشرط السوم وحاكم علي رضي الله عنه اليهودي إلى شريح، وحاكم عثمان بن طلحـة إلى جبير بن مطعم، وتحاكم علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنـهما، فكان من جهة على أبو موسى الأشعري ومن جهة معاوية عمرو بن العاص وحكـم

أهل الشورى عبد الرحمن بن عوف" .

وعلى القول بجواز التحكيم المذاهب الأربعة، وجمهور الفقهاء.

القيـــاس:

يمكن قياس التحكيم على القضاء بجامع فصل الخصومة، كما يمكن قياسه على الاستفتاء في عدم لزومه في الأصل.

٣- حكم التحكيم :

حكم التحكيم الجواز عند جمهور الفقهاء، و لم تختلف المذاهب في أصل مشروعيته لما سبق من الأدلة والقياس على القضاء والاستفتاء، وإنما اختلافهم فيما قد يحتاجه من قيود وشروط.

قال المازري المالكي: "تحكيم الخصمين غيرهما جائز، كما يجوز أن يستفتيا فقيها يعملان بفتواه في قضيتهما"، وجزم أبن فرحون بالجواز فقال: "إذا حكم أحد الخصمين صاحبه فحكم لنفسه أو عليها جاز ومضى ما لم يكن جوارا بينا" .

ونصوص المذاهب ظاهرة متضافرة على جوازه غاية ما هنالك أن المالكية اختلفوا في جوازه ابتداء أو بعد وقوعه، وظاهر كلامهم، ومفهومه جواز التحكيم ابتداء .

والحنفية امتنعوا عن الفتوى به مع جوازه خشية أن يتجاسر العوام إلى تحكيم من ليس أهلا فقالوا: "إن حكم المحكم في المجتهدات نحو الكنايات والطلاق المضاف جائز في ظاهر المذهب عن أصحابنا، إلا أن هذا مما يعلم، ولا يفتى به كي لا يتجاسر الجهال إلى مثل هذا" .

إلا أن واقع المذهب أن لو كان المحكم على وفق ما ذكروه من شروط وفي محل الاجتهاد جاز ومضى حكمه، حتى قالوا: "إن فتوى الفقيه للجاهل بمنزلة حكم القاضي المولى، أو حكم المحكم...".

والشافعية مع القول بجوازه "بشرط أهلية القضاء فلم يجوزوا تحكيم غير الأهل مع وجود القاضي ولو قاضي الضرورة".

وعند الشافعية قول بعدم الجواز؛ لأنه يؤدي إلى اختلال أمر الحكام وقصور نظرهم والافتيات عليهم وقول بجوازه بشرط عدم وجود قاض بالبلد وهذا هو المعتمد، ولو لغير الأهل، فيمتنع تحكيم غير الأهل، مع عدم وجود قاضي الضرورة إلا إن كان يأخذ مالا له وقع بحيث يضر حال الغارم فيجوز التحكيم، وإن كان القاضي مجتهدا.

المطلب الثاني: التحكيم في النظام السعودي

في هذا المطلب نتناول المقصود بالتحكيم وبيان أشكال الاتفاق عليه فيما إذا كان يتم في إطار شكلي واحد أو أكثر من منظور النظام السعودي وفق التقسيم التالي:

الفرع الاول: المقصود بالتحكيم

لقد تعددت تعاريف شراح القانون للتحكيم فهناك من عرفه بأنه: (الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد والتي يتم البت فيها أمام شخص أو أكثر يطلق عليه أسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء)[1]، وعرف أيضا بأنه: (نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد طبيعيين يختارهم الخصوم مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها أو تمكين أطراف النزاع بأقصاء منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقاً للقانون لكي تحل عن طريق أشخاص طبيعيين يختارونهم)[2].

وعرف أيضا بأنه: (اتفاق الأطراف على طرح خلافاتهم على اشخاص طبيعيين يختارونهم)، وذهب رأي آخر في الفقه بتعريفه بأنه: (اتفاق الأطراف المعينة على أخضاع

(١) د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٨١.

(٢) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٢.

خلافاتهم لحكم أفراد تختارها هذه الأطراف)[١].

ويتبين من التعريفات المتقدمة أهمية التحكيم باعتباره وسيلة لحسم المنازعات فهو يعتبر إجراء استثنائي يؤدي إلى إخراج المنازعات من اختصاص محاكم الدولة بناء على اتفاق الاطراف وقد ركزت التعاريف السابقة على الهدف من التحكيم كأساس للتعريف دون بيان فيما إذا كان اتفاق التحكيم قد يأتي بصورة شرط ضمن بنود العقد أو مشارطة باتفاق مستقل بين الطرفين، فضلاً عن ذلك نجد ان التعاريف لم تركز على دور مؤسسات التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار وخصوصاً أن أغلب المنازعات الاستثمارية في الوقت الحاضر تحسم عن طريق تلك المؤسسات.

أما بالنسبة لنظام التحكيم السعودي الصادر بتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ بموجب المرسوم الملكي الكريم رقم م/٣٤[٢] فقد عرف اتفاق التحكيم بأنه: هو اتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما في شأن علاقة نظامية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، سواءً أكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أم في صورة مشارطة تحكيم مستقلة. أما نظام الاستثمار الأجنبي السعودي[٣] لم يشير إلى تعريف التحكيم وإن أشارت المادة ٢٣ من النظام إلى إمكانية حل المنازعات التي تنشأ بين الحكومة والمستثمر الأجنبي فيما له علاقة باستثماراته المرخص لها بموجب هذا النظام، أو بين المستثمر الأجنبي وشركائه السعوديين فيما له علاقة باستثماراته المرخصة بموجب هذا

(١) د. أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي– دراسة مقارنة – مركز الدراسات والبحوث اليمني، صنعاء، ط١، ١٩٩٤.

(٢) منشور على الموقع الالكتروني http://boe.gov.sa

(٣) منشور على الموقع الالكتروني http://boe.gov.sa

النظام وديا قدر الإمكان، وهذا يعني إمكانية اللجوء إلى الوسائل البديلة عن القضاء ومنها التحكيم حيث نصت على أنه: (مع عدم الإخلال بالاتفاقيات التي تكون المملكة العربية السعودية طرفا فيها:

١. تتم تسوية الخلافات التي تنشأ بين الحكومة والمستثمر الأجنبي فيما له علاقة باستثماراته المرخص لها بموجب هذا النظام وديا قدر الإمكان، فإذا تعذر ذلك يحل الخلاف حسب الأنظمة.

٢. تتم تسوية الخلافات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي وشركائه السعوديين فيما له علاقة باستثماراته المرخصة بموجب هذا النظام وديا قدر الإمكان، فإذا تعذر ذلك يحل الخلاف حسب الأنظمة).

أما بالنسبة لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ مع التعديلات التي أعتمدت في سنة ٢٠٠٦ فقد أشار إلى تعريف التحكيم في نص المادة ٢/أ منه على أنه التحكيم يعني: (أي تحكيم، سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا)[١].

ويتبين لنا من التعريف المتقدم بأنه لم يكن جامعاً ومانعاً لأنه أشار فقط إلى الجهة الإدارية التي من الممكن أن تدير عملية التحكيم سواء تولته مؤسسة خاصة بالتحكيم أو لم يكن عن طريق المؤسسات وهذا ما يسمى بالتحكيم الحر.

أما بالنسبة للأتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم فلم تشر على حد علمنا إلى تعريف

(١) منشور باللغة العربية على شبكة الانترنيت على الموقع الالكتروني http://www.uncitval – org.

التحكيم[١].

مما سبق يمكن لنا أن نعرف التحكيم في مجال منازعات الاستثمار بأنه: "ضمانة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار وطريق استثنائي يلجأ إليه أطراف عقد الاستثمار بناءاً على اتفاقهما المتخذ إما شرطا يرد ضمن بنود عقد الاستثمار قبل نشوء النزاع أو مشارطة تحكيم تبرم قبل أو بعد نشوء النزاع وذلك بهدف حل نزاعاتهم بعيداً عن المماطلة بحكم ملزم ونهائي يقطع دابر الخصومة".

الفرع الثاني: أشكال اتفاق التحكيم

لكي يستطيع أطراف عقد الأستثمار اللجوء إلى التحكيم فإن عليهم الاتفاق على ذلك فهو الذي ينقل الفصل في منازعات الاستثمار من يد القضاة العاديين إلى أشخاص آخرين يختارونهم يطلق عليهم المحكمين. لذلك يمكن أن يرد اتفاق التحكيم كشرطاً ضمن نصوص عقد الاستثمار أو في اتفاق مستقلاً عن عقد الاستثمار ويبدو لنا أن لاتفاق التحكيم شكلين؛ هما: شرط التحكيم، ومشارطة التحكيم.

فبالنسبة لشرط التحكيم فهو عبارة عن نص وارد ضمن نصوص عقد الاستثمار يقرر الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي تثور مستقبلاً بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه.

---

(١) تجدر الإشارة، أن التحكيم ، يمكن أن يندرج تحت أحد مسميات ثلاثة هي:

أ- (**التحكيم بالقانون** وهو الاتفاق الذي يبرمه طرفا عقد الاستثمار سواء كان شرطاً ضمن بنود عقد الاستثمار أم عقداً مستقلاً يتضمن إحالة النزاع إلى التحكيم على وفق القواعد الإجرائية والموضوعية لقانون معين.

ب- (**التحكيم المؤسسي** هو أحد أنواع التحكيم الذي يدار من قبل هيئات أو منظمات دولية أو إقليمية أو وطنية ويطبق بشأنه قواعد وإجراءات محددة وموضوعة سلفاً من قبل هذه الاتفاقيات، ويتم اختيار المحكمين من بين قوائم معدة لهذا الغرض، وقد ازداد عدد مؤسسات التحكيم الدائمة ومنها محكمة التحكيم الدائمة، التابعة للغرفة التجارية في باريس (ICC) والمركز الدولي لحسم منازعات الاستثمار في واشنطن (ICSID) ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري) (CRCICA).

ج- (**التحكيم الحر** هي تلك الصورة من التحكيم التي يختار فيها أطراف المنازعة المحكمين ونظام عمل التحكيم في كل حالة على حدة ودون التقيد بنظام دائم ويجري في حالات فردية، انظر في ذلك: د .محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الأول، عقود التجارة الدولية في مجال عقد نقل التكنولوجيا، مجلد ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ٣٧١ وما بعدها.

أما بالنسبة لمشارطة التحكيم فهي أي اتفاق بين أطراف العلاقة الاستثمارية في عقد مستقل يتقرر بموجبه عرض المنازعات التي نشأت بينهم بالفعل على التحكيم لحلها.

ويتبين لنا من التعاريف المتقدمة أن شرط التحكيم يرد لغرض حسم منازعة محتملة الوقوع، أما مشارطة التحكيم فإنها تمثل عقد مستقل لحسم منازعة نشأت بالفعل ويراد حسمها عن طريق التحكيم.

أما نظام التحكيم السعودي فقد فرّق بين شرط التحكيم ومشارطته في المادة الاولى منه عند تعريفه لاتفاق التحكيم، حيث نص: (سواءً أكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أم في صورة مشارطة تحكيم مستقلة).

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية فنجد أن أغلب هذه الاتفاقيات قد أشارت إلى شرط ومشارطة التحكيم تحت مصطلح اتفاق التحكيم.

أما بالنسبة لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ فقد أشار إلى تعريف اتفاق التحكيم في نص المادة (٧) منه وأراد بذلك أن يشمل كل من شرط ومشارطة التحكيم.

والجدير بالذكر أن شرط التحكيم أكثر انتشاراً من مشارطة التحكيم حيث أن حوالي ٨٠ % من عقود التجارة الدولية تتضمن شرط التحكيم وخصوصاً في عقود الاستثمار.

لذلك يتبين أن المستثمرين يسعون جاهدين على أدراج شرط التحكيم في عقود الاستثمار المبرمة مع الدولة الجاذبة للاستثمار ولو كان ذلك على حساب عدم إتمام العقد، والمثال على ذلك هو عقد (ديزني وورلد) المبرم بين فرنسا وشركة أميريكية حيث اشترط المستثمر الأمريكي لغرض إتمام العقد لابد من تضمين عقد الاستثمار شرط يتقرر بموجبه إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد إلى التحكيم، وبعد مفاوضات طويلة قبلت فرنسا بالشرط التحكيمي.

* * *

المبحث الثاني

فعالية التحكيم كضمانة إجرائية للمستثمر

تلجأ الدول الجاذبة للاستثمار إلى التحكيم كضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمارات على أراضيها وهو الأمر الذي دفع كثير من الدول أن تدرج في صلب قوانينها المشجعة للاستثمار نصوصاً صريحة تفيد قبول التحكيم كوسيلة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار، إضافة إلى ذلك سعي المستثمرين أن يدرجوا في عقود الاستثمار المبرمة مع الدولة الجاذبة للاستثمار شرطاً يفيد اللجوء إلى التحكيم لما يحققه من فعالية مهمة في حسم منازعات الاستثمار باعتباره وسيلة محايدة ومستقلة ومشجعة مع رغبة المستثمرين.

ويستلزم لتحقيق فعالية التحكيم كضمانة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار تبنى العديد من المبادئ القانونية والتي تتمثل باستقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار وأيضا اختصاص المحكمين بالفصل في النزاع (**مبدأ الاختصاص بالاختصاص**)، فضلاً عن ذلك عدم قبول دفع الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها بعدم أهليتها للتحكيم وهذا ما سنتناوله بالمطالب التالية:

المطلب الاول: استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار

ويقصد بذلك استقلال الاتفاق المبرم على شكل شرط التحكيم والمدرج ضمن بنود عقد الاستثمار عن هذا الأخير ومن المؤثرات التي تؤثر بصحته وتبين لنا من ذلك أن بطلان عقد الاستثمار لا يؤثر على شرط التحكيم المدرج ضمن بنود هذا العقد والعكس الصحيح، أي أن بطلان شرط التحكيم لا يؤثر على عقد الاستثمار وهذا ما يؤدي إلى تحقيق الفعالية المطلوبة للتحكيم كضمانة للمستثمرين في حسم منازعاتهم الاستثمارية، ولكن السؤال الذي يطرح هنا ما هو الأساس القانوني لاستقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار؟

للإجابة على هذا السؤال يمكن القول أن أساس المبدأ المتقدم قد أشارت إليه بعض التشريعات والتي أخذت وبشكل صريح بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار.

أما بالنسبة للنظام السعودي فقد أشار نظام التحكيم السعودي النافذ إلى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي في نص المادة ٢١ منه والتي نصت على أنه: (يعد شرط التحكيم الوارد في أحد العقود اتفاقًا مستقلاً عن شروط العقد الأخرى. ولا يترتب على بطلان العقد - الذي يتضمن شرط التحكيم- أو فسخه أو إنهائه بطلان شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحًا في ذاته).

ويتبين لنا من نص المادة أعلاه أن المنظم السعودي قد أبرز الفعالية المهمة للتحكيم من خلال استقلال شرط التحكيم مما يلحق العقد الأصلي من بطلان أو فسخ أو إنهاء.

وقد أشار أيضا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ إلى استقلال شرط التحكيم في نص المادة ١٦/ ف/ ١ والتي أشارت.... (ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من العقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم).

وكذلك أخذ نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية كانون الثاني لسنة ١٩٩٨ إلى استقلال شرط التحكيم عن العقد في نص المادة٤ من النظام[1]. وبرز أيضا مبد استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار في أحكام التحكيم ومنها حكم التحكيم الصادر في قضية (**ليامكو**) ضد الحكومة الليبية فقد أشار المحكم العربي **صبحي المحمصاني** (في الحكم

(١) نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية لسنة ١٩٩٨، منشور باللغة الانكليزية على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني . http://www.jus. uio – on /Im /icc – arbitration rulas -1998 –doc

الذي أصدره في ١٢ أبريل لسنة ١٩٧٧ على أنه: (شرط التحكيم يظل باقياً بعد فسخ الدولة للعقد الذي يتضمنه وأن هذا الشرط يظل نافذ المفعول حتى بعد هذا الفسخ).

وأيضا أشار حكم التحكيم الصادر في قضية (**تكساكو**) ضد الحكومة الليبية في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٥ إلى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي[١].

وخلاصة القول أن أستقلال شرط التحكيم قد أصبح من المبادئ المستقرة بشأن التحكيم التجاري الدولي وهذا ما يؤدي إلى تحقيق فعالية التحكيم كضمانة للمستثمرين ويبعث في نفوسهم الثقة والاطمئنان من خلال تحصين شرط التحكيم من كل أسباب البطلان التي تمس عقد الاستثمار وهذا ما يجعل من التحكيم وسيلة فعالة لحسم المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار[٢].

المطلب الثاني: اختصاص المحكمين بالفصل في النزاع (مبدأ الاختصاص بالاختصاص)

يترتب على اتفاق التحكيم التزام أطراف عقد الاستثمار بعرض النزاع الذي نشأ بينهم على المحكم أو المحكمين الذين يتم اختيارهم للفصل فيه وذلك بدلا من اللجوء إلى المحكمة القضائية المختصة أصلاً بنظر النزاع وهذا هو الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم، أما الأثر السلبي فيتمثل في امتناع هؤلاء الأطراف عرض هذه المنازعات على القضاء الوطني ومنع هذا القضاء الفصل فيها[٣].

ويقصد بمبدأ الاختصاص بالاختصاص هو: (أن يختص المحكم بتحديد اختصاصه ونظر

---

(١) د. مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي- دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.

(٢) د .حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١.

(٣) د .عصام الدين القيعي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤.

المنازعات المتعلقة باختصاصه وتحديد نطاق سلطته وتقرير فيما إذا كان النـــزاع صحيحاً أم لا) ونتيجة لذلك لو اعترض أحد أطراف النـــزاع بعدم اختصاص محكمة التحكيم في الفصل في النـــزاع أو بعدم وجود اتفاق يشير اللجوء إلى التحكيم فإن الذي يفـــصل في ذلك هم المحكمين أنفسهم وليس للمحكمة القضائية أن تفصل في مـــسألة اختـــصاص المحكمين وهذا ما يؤدي إلى إبراز فعالية التحكيم كوسيلة ضـــامنة لحـــسم منازعـــات الاستثمار من خلال السرعة في حسم المنازعات بعيداً عن طريق المماطلة وإضاعة الوقت.

لكن السؤال الذي يطرح هنا ما هو الأساس القانوني لمبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه؟ أن الإجابة على هذا السؤال يمكن القول بأن اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه تستمد أساسها من العديد من المصادر سواء كانت هذه المـــصادر القوانين الوطنية للعديد من الدول أو الاتفاقيات الدولية المتصلة بالتحكيم وكذلك الغالبية العظمى من لوائح التحكيم وأيضا أحكام التحكيم نفسها تقرر هذا الاختصاص في النظام السعودي نجد أن نظام التحكيم السعودي أشار إلى مبدأ الاختصاص بالاختـــصاص في المادة العشرون/ ١ منه حيث نصت على أنه: (تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم، أو سقوطه، أو بطلانه، أو عدم شموله لموضوع النـــزاع).

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية المختصة بالتحكيم فقد أقرت بعض هذه الاتفاقيـــات مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه؛ لذلك نجد أن الاتفاقية الأوربية للتحكـــيم التجاري الدولي لسنة ١٩٦١ قد أشارت إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص في نص المادة ٥ /ف/ ٣ من الاتفاقية التي نصت على أنه: (مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي فأنه يقضي على المحكم المطعون بصلاحيته إلا يتخلى عـــن القضية، وهو له سلطة تقرير اختصاصه وتقرير صحة اتفاق التحكيم أو صحة العقد الذي

يكون شرط التحكيم جزءاً منه).

ويبدو لنا من نص الاتفاقية أعلاه قد أرادت تقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص وجعلته مبدأ الزامياً على المحكم إذ أوجبت عليه عدم التخلي عن الدعوى عند المنازعة في اختصاصه.

وأيضا أشارت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة ١٩٦٥ على مبدأ الاختصاص بالاختصاص وذلك في نص المادة ١ /ف/ ١ من الاتفاقية. إما بالنسبة لقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ قد أشار إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص وذلك في نص المادة ١٦/ف/ ١ حيث أشارت على أنه: (يجوز لمحكمة التحكيم أن تفصل في اختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود أو صحة اتفاق التحكيم....).

وقد أشارت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ١٥/ ١/ ١٩٩٩ بأنه: (يترتب على مبدأ صحة شرط التحكيم الدولي... إن المحكم يقضي في شأن مدى اختصاصه وأن قضاء الدولة غير مختص بصفة أساسية في شأن صحة شرط التحكيم).

وخلاصة القول أن: (**مبدأ الاختصاص بالاختصاص**) ينسجم مع فعالية التحكيم كوسيلة لحسم منازعات الاستثمار ويأتي متماشياً مع سرعة الإجراءات التي تعتبر من أسباب اللجوء إلى التحكيم وخصوصاً في عقود الاستثمارات؛ حيث إن إعطاء فرصة الطعن في اختصاص المحكمين أمام القضاء سوف يتعارض مع الميزة التي يتمتع بها التحكيم في السرعة في حسم المنازعات. وكذلك أن تقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص يقطع الطريق بوجه الطرف الذي يحمل سوء النية والذي يهدف إلى تعطيل إجراءات التحكيم فيما لو أجاز له الطعن في اختصاص المحكمين أمام القضاء[1].

(١) د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ١، ٢٠٠٦.

المطلب الثالث: عدم قبول دفع الدولة وهيئاتها العامة بعدم أهليتها للتحكيم

يقصد بذلك أن الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها لا يمكن أن تدفع بعدم أهليتها لإبرام اتفاق التحكيم حتى تمانع أو تتخلص من اتفاق التحكيم مع المستثمر الذي سبقت وأن وافقت عليه بإرادتها[1].

ويذهب رأي في الفقه أن مبدأ عدم قبول دفع الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها بعدم أهليتها للتحكيم بعد موافقتها على اللجوء إلى التحكيم يعتبر من المبادئ المستقرة في التحكيم الدولي.

وقد أجازت أغلب التشريعات للدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها بأن تكون طرفا في اتفاق التحكيم[2].

في النظام السعودي نجد أن نظام التحكيم السعودي النافذ قد أشار في نص المادة العاشرة/٢ منه على أنه: (لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ما لم يرد نص نظامي خاص يجيز ذلك).

يتبين لنا من نص المادة أعلاه أن المنظم السعودي لم يجز في الأصل للدولة أو هيئاتها الحكومية العامة اللجوء إلى التحكيم ولكنها استثنت من ذلك في حالة الموافقة من رئيس مجلس الوزراء وأيضا في حالة وجود نص نظامي في أي نظام آخر يجيز ذلك.

وأشارت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٦١ على أهلية الأشخاص المعنوية العامة في اللجوء إلى التحكيم وهذا ما أشارت إليه نص المادة ١/٢/ف١ من الاتفاقية. وأخذت نفس الاتجاه اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الناشئة

(١) د. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
(٢) نجم رياض نجم، ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٣.

عن الاستثمار لسنة ١٩٦٥ وذلك في نص المادة (٢٥) من الاتفاقية، فقد أشارت إلى أهلية الدولة والأشخاص العنوية التابعة لها في اللجوء إلى التحكيم.

يمكن القول أن عدم قبول دفع الدولة والأشخاص المعنوية العامة التابعة لها بعدم أهليتها للتحكيم سوف يجعل من التحكيم ذو فعالية كبيرة لحسم منازعات الاستثمار والوقوف بوجه مماطلة الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها من التمسك ببطلان اتفاق التحكيم للتهرب من اللجوء إليه بحجة أن قانونها الوطني لا يجيز لها التحكيم في عقود الاستثمار وهذا يعد ضمانة مهمة للمستثمرين الذين يتعاقدون مع الدولة الجاذبة للاستثمار أو الأشخاص المعنوية التابعة لها.

وبعد تسليط الضوء على التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار يمكن أن نطرح التساؤل عن مدى فعالية التحكيم كضمانة قضائية للمستثمرين في النظام السعودي؟

للإجابة على هذا السؤال يمكن القول أن المادة الثانية من نظام التحكيم السعودي تنص على أنه: (تسري أحكام هذا النظام على كل تحكيم، أيًا كانت طبيعة العلاقة النظامية التي يدور حولها النزاع، إذا جرى هذا التحكيم في المملكة، أو كان تحكيمًا تجاريًا دوليًا يجرى في الخارج، واتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا النظام).

ومن النص يتضح ان نظام التحكيم السعودي النافذ قد أجاز اللجوء إلى التحكيم الداخلي وفقاً للنظام السعودي أو التحكيم الدولي من خلال اللجوء إلى أي جهة تحكيم معترف بها دوليا وبالتالي يتبين لنا وجود نصوص قانونية تنظم التحكيم التجاري الدولي بالإضافة إلى أنه لا يوجد فيه أي نص يشير بمنع بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في المملكة، حيث إن المملكة العربية السعودية انضمت إلى الاتفاقيات العربية التي تعالج تنفيذ أحكام التحكيم والتي تتمثل في اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة

١٩٨٣ والاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٧واتفاقية نيويورك الخاصة باعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٥٨، وأيضا الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٦١ وكذلك اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة ١٩٦٥ لا تشكل عائقاً أمام تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وهذا ما يجعل المادة الثالثة عشرة من نظام الاستثمار الأجنبي السعودي فاعلا والتي تنص على أنه: (مع عدم الإخلال بالاتفاقيات التي تكون المملكة العربية السعودية طرفا فيها:

١. تتم تسوية الخلافات التي تنشأ بين الحكومة والمستثمر الأجنبي فيما له علاقة باستثماراته المرخص لها بموجب هذا النظام وديا قدر الإمكان، فإذا تعذر ذلك يحل الخلاف حسب الأنظمة.

٢. تتم تسوية الخلافات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي وشركائه السعوديين فيما له علاقة باستثماراته المرخصة بموجب هذا النظام وديا قدر الإمكان، فإذا تعذر ذلك يحل الخلاف حسب الأنظمة).

وبناءاً على ما تقدم نجد أن فاعلية التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار في المستوى المطلوب في النظام السعودي.

* * *

الخاتمة

مما لا شك فيه أن المملكة العربية السعودية تحرص كل الحرص على تنمية وتشجيع البيئة الاستثمارية وتعمل على إزالة الهواجس والمخاوف التي انتابت وما زالت تنتاب المستثمرين، الوطنيين منهم والأجانب، بشأن الاحتكام في منازعاتهم إلى المحاكم القضائية السعودية بسبب بطء الفصل في القضايا والتأخير في تنفيذ الأحكام ما يؤدي إلى ضياع الحقوق.

وكان أحد الخيارات هو نظام التحكيم السعودي القديم الذي - مع الأسف - لم يحقق رغبات المستثمرين وتطلعاتهم، الأمر الذي تطلب إلغاء هذا النظام وصدور نظام جديد للتحكيم بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ، وعمل هذا النظام على ترسيخ الشفافية وتبسيط إجراءات التحكيم وسلاستها لسرعة الفصل في القضايا التحكيمية، كما شمل الاعتراف بوسائل الاتصال الحديثة في الإثبات مثل الإيميل وغيره، إضافة إلى إنشاء مركز تحكيم سعودي وأحقية أطراف التحكيم في اللجوء إلى مراكز التحكيم الدولية، وفي الاحتكام إلى قواعد قانونية غير المنصوص عليها في النظام السعودي، وذلك تحقيقاً لرغبات المستثمرين السعوديين أو غيرهم على حد سواء في الاحتكام إلى نظام يختارونه بأنفسهم لضمان سرعة الفصل في القضايا وقلة التكلفة، ما يجعل المملكة بيئة استثمارية واعدة.

والحقيقة أن نظام التحكيم الجديد لا يعدو أن يكون إلا إحدى الخطوات الكبيرة التي انتهجتها المملكة بهدف تنمية البيئة الاستثمارية فقد سبق صدور هذا النظام صدور أنظمة عدة أخرى، أهمها على وجه الإطلاق نظام القضاء الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٠٩/١٩هـ متضمناً التأكيد على استقلالية القضاء في المملكة وتعدد درجات التقاضي في محاكمه المختلفة - الدرجة الأولى

ومحكمة الاستئناف ثم المحكمة العليا - كما تضمن النظام - أيضاً - زيادة اختصاصات القضاء ومنها نظر منازعات الاستثمار، التي هي في إطار التفعيل قريباً بعد إلغاء لجنة تسوية منازعات الاستثمار، ما يعطي ثقة للمستثمرين الوطنيين والأجانب في عرض منازعاتهم على القضاء ليصب ذلك في مصلحة المستثمر للاستفادة من الإجراءات النظامية والإجرائية المستحدثة التي تؤدي إلى سرعة الفصل في القضايا وتنفيذ الأحكام، إضافة إلى التزام المملكة بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي وقعت عليها والخاصة بالاستثمار مثل اتفاقية تنفيذ الأحكام الصادرة عن جامعة الدول العربية عام ١٩٥٢ واتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لعام ١٩٥٨، التي انضمت إليها المملكة عام ١٩٩٤.

كما لا يخفى أنه يحق للمستثمرين السعوديين والأجانب اللجوء إلى قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية في باريس لحل منازعاتهم؛ لأنها تُعد ملاذاً لحل المنازعات عن طريق قواعد التحكيم الخاصة بهذه الغرفة لما تتمتع به من سمعة دولية مرموقة، وهذا لم يمنعه نظام التحكيم السعودي الجديد خدمة للمستثمرين الذين يأملون الكثير حال تفعيل وتطبيق هذا النظام وبعد أن تصدر لائحته التنفيذية.

وعلى الرغم من ذلك كله، وحتى يمكن تفعيل وتشجيع الاستثمارات داخل المملكة بشكل صحيح وفاعل فإنه يقترح ما يلي[1]:

١ - إنشاء محكمة اقتصادية مستقلة بجانب المحاكم العامة والإدارية وليست دائرة في محكمة قضائية على النحو المنصوص عليه في المادة ٦ من النظام القضائي الجديد الصادر

(١) د.خالد النويصر مقال بعنوان البيئة الاستثمارية والمأمول بعد نظام التحكيم الجديد منشور على الموقع الالكتروني http://www.aleqt.com/2012/12/02/article_714014.html

بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ، تُعنى بقضايا الاستثمار والتجارة فقط وتختص بالنظر في الطعون المقامة ضد الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم ويكون حكمها باتاً ونهائياً وغير قابل للطعن، على غرار ما عليه بعض النظم القانونية العربية والأجنبية الأخرى.

٢ - استفادة اللائحة التنفيذية المزمع إصدارها لنظام التحكيم السعودي الجديد من الأحكام المستحدثة في القواعد الإجرائية للمحكمة التجارية الدولية التابعة لـICC، لا سيما أنها عُدلت أخيرا عام ٢٠١٢ نظراً لحداثتها ولأنها محكمة دولية مرموقة ذات باع طويل في هذا المجال.

٣ - أن يكون لمركز التحكيم السعودي المزمع إنشاؤه - المذكور في نظام التحكيم الجديد - قوة وصبغة قانونية في اعتماد إجراءات التحكيم، على أن تُحدد الشروط والضوابط الخاصة بإدارته وشروط اختيار المحكمين التابعين له، وتنظيم العملية التحكيمية وأيضاً تحديد مسؤولياته في حال حدوث أضرار بالغير وأن يكون نظامه متوافقاً مع أنظمة مراكز التحكيم الدولية لضمان تحقيق غايات التحكيم المنشودة ونيل ثقة المستثمرين.

٤ - منح الفرصة للمستثمرين المحتكمين في اختيار محكميهم من غير المحامين مثل اختيارهم مهندسين أو فنيين أو محاسبين لإلمامهم بالموضوعات الفنية محل الدعوى التحكيمية، على النحو المتعارف عليه في أنظمة التحكيم المختلفة، حيث إنه يُلاحظ أن النظام الجديد لم يعط الحق لغير حملة شهادة العلوم الشرعية أو النظامية في رئاسة هيئات التحكيم أو في حال كون المحكم فرداً، وهذا يقيد إرادة المستثمرين الذين قد يرون في بعض المجالات مثل عقود المقاولات أو غيرها أنه من الأفضل لهم أن يتم اختيار محكَم ذي خلفية فنية، وهو المعمول به في كل أو كثير من دول العالم.

٥ - وضع آلية عملية ومحددة لضمان تفعيل اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة عام ١٩٩٤ وغيرها من الاتفاقيات الدولية المعنية، لا سيما بعد أن أصبح التحكيم السعودي يغطي الطابع الدولي، وذلك لضمان سرعة الفصل في القضايا وتحقيق آمال وتطلعات المستثمرين وعدم التناقض مع المراكز الدولية الكبرى سواء الـ ICC أو غيرها، وهذا لعمري سيخلق بيئة خصبة في الاستثمار في المملكة.

وبعد:

هذا ما يسّر الله جمعه حول التحكيم في منازعات الاستثمار فقها ونظاما، والحمد لله أولاً وآخراً، وصلّى الله على خير خلقه محمّد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

* * *

المراجع

أولاً: الكتب

- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، ١٩٩٧.
- د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع.
- د. أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي ـدراسة مقارنة ـ مركز الدراسات والبحوث اليمني، صنعاء، ط ١، ١٩٩٤.
- د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٨١م.
- د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ١، ٢٠٠٦م.
- د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧م.
- د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م.
- د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ـ اتفاق التحكيم، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م.
- د. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.
- د. عبد الحميد الآحدب، موسوعة التحكيم (وثائق تحكيمية)، الكتاب الثالث،

منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ١، ٢٠٠٨م.

- د. عصام الدين القيعي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤م.
- د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٢م.
- د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، عقود التجارة الدولية في مجال عقد نقل التكنلوجيا، مجلد ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨م.
- د. مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي- دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠م.
- المستشار معوض عبد التواب، المستحدث في القضاء التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧م.

ثانياً: الرسائل

- نجم رياض نجم، ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٣م.

ثالثاً: البحوث والمقالات

- د .عبد الحميد الأحدب، الخطأ هو التسرع في تدقيق العقد من دون معالجة الوضع القانوني الذي لا يجيز التحكيم في العقود الإدارية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لجريدة السفير، لسنة٢٠٠١م.

رابعاً: القوانين

- نظام الاستثمار الاجنبي السعودي.
- نظام التحكيم السعودي الصادر بتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ بموجب المرسوم

الملكي الكريم رقم م/٣٤.

- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ المعدل في سنة ٢٠٠٦، منشور باللغة العربية على شبكة الإنترنت على الموقع الإلكتروني:

http://www.uncitval – org.

خامساً: الاتفاقيات والاعمال الدولية.

- اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام التحكيم لسنة ١٩٥٨.
- الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٦١.
- نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية لسنة ١٩٩٨، منشور باللغة الإنكليزية على شبكة الإنترنت على الموقع الإلكتروني:

http://www.jus. uio – on /Im /icc – arbitration rulas -1998 –doc htm.

* * *