# تحديد الطبيعة الدولية للتحكيم التجاري في النظام السعودي

مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق

**د. عائض سلطان مرزوق البقمي**
أستاذ القانون التجاري المشارك
كلية القانون / جامعة الأمير سلطان بالرياض
E-mail: lawipa@yahoo.com

*تاريخ تسلم البحث: ٢٠١٧/٠٢/٢١م
*تاريخ قبوله للنشر: ٢٠١٧/١٠/٢٩م

# تحديد الطبيعة الدولية للتحكيم التجاري في النظام السعودي

**د. عائض سلطان مرزوق البقمي**
أستاذ القانون التجاري المشارك
كلية القانون /جامعة الأمير سلطان بالرياض

## الملخص

لم يثر خلاف يذكر بشأن تحديد طبيعة التحكيم الوطني فهو تحكيم ينتمي في كل عناصره (مكانه وجنسية المحتكمين والقانون الواجب التطبيق) إلى المملكة العربية السعودية. ويخضع في الفصل في منازعاته لأحكام الشريعة الاسلامية والأنظمة المعمول بها والتي لا تتعارض معها. أما التحكيم الدولي فقد ثار خلاف كبير حول متى نكون أمام تحكيم دولي؟ وحيث قد صدر نظام التحكيم السعودي الأخير بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ شاملا في تطبيق أحكامه كل من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في آن واحد دون تفريق رغم اختلاف طبيعتهما. وحيث أن النظام قد رتب على اختلاف نوعي التحكيم آثاراً مختلفة تظهر مدى حرص نظام التحكيم السعودي على وضع تفصيلات لدولية التحكيم. لذا جاءت أهمية البحث في تحليل نصوص نظام التحكيم السعودي لبيان أفضل المعايير لبيان متى نكون أمام تحكيم تجاري ذي طبيعة دولية في التحكيم المتعلق بنزاعات الأشخاص الخاصة سواء أكانو أفرادًا أو شخصيات اعتبارية خاصة، وذلك من خلال مناقشة ثلاثة معايير هي : المعيار الاقتصادي، والمعيار الجغرافي، والمعيار القانوني، وكذلك بيان الآثار المترتبة على تحديد هذا التكييف في ضوء هذا النظام، وقد خلصنا في هذا البحث إلى أهمية أن يقوم المنظم السعودي بالاكتفاء بالمعيار الاقتصادي في دولية التحكيم التجاري، لأنه أكثر وضوحاً وعملي في بيان طبيعة التحكيم.

**الكلمات الدالة:** تحكيم تجاري، التحكيم السعودي، طبيعة التحكيم.

# Determining the Nature of International Commercial Arbitration Under the Saudi System

**Dr. Aidh Sultan Albaqme**
Associate Professor of Commercial Law - Law College
Prince Sultan University - Riyadh

## Abstract

There is no difficulty in defining the national arbitration as an arbitration that belongs in all its elements (the place, nationality of the arbitrators and the applicable law) to the Kingdom of Saudi Arabia and shall be subject to the provisions of the Shari'a law and the applicable regulations. However, regarding the international arbitration, there has been a great deal of controversy about when we are facing international arbitration. Whereas the recent Saudi arbitration law was issued by Royal Decree No. M / 34 dated 24/5/1433 H, including the application of its provisions to both national and international arbitration, without distingushing between their differences. Therefore, the importance of the research is to analyse the Saudi arbitration law to determine the best criteria of practice. Therefore, we can determine when we are facing Inrenational commercial arbitration in disputes between private persons, whether individuals or companies, and that will be based on three criteria: economic, geographic and legal, as well as the implications of determining such adjustments in the light of this regulation. In this research, I have concluded that the Saudi regulator should be satisfied with only the economic standard to clarify the difference between international and national arbitration because it is more clear and practical.

**Keywords:** Commercial Arbitration, The Saudi Arbitration, The Nature of Arbitration.

## مقدمة

### التعريف بموضوع البحث وأهميته

إن الأصل في تحديد طبيعة التحكيم الوطني بأنه تحكيم ينتمي في كل عناصره (مكانه أو جنسية المحتكمين أو القانون الواجب التطبيق) إلى المملكة العربية السعودية. ويخضع في الفصل في منازعاته لأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المعمول بها والتي لا تتعارض معها. أما التحكيم الدولي، فقد ثار خلاف كبير حول تحديده ووصف متى يكون دولياً وفق أحكام نظام التحكيم السعودي.

وقد صدر نظام التحكيم السعودي بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ شاملا في تطبيق أحكامه كلاً من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في آن واحد. فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية على سريان نظام التحكيم السعودي على التحكيم الذي يجري في المملكة العربية السعودية سواء كان تحكيما داخليا أو تحكيما دوليا. وقد رتب النظام على اختلاف نوعي التحكيم آثارا مختلفة تظهر مدى حرص نظام التحكيم السعودي على وضع تفصيلات لدولية التحكيم. فهو من ناحية يعلق على هذا الوصف أهمية خاصة فيما يتعلق بمجال تطبيق هذا النظام، ومن ناحية أخرى بالمحكمة المختصة بنظر مسائل التحكيم، وبنظر دعوى بطلان حكم التحكيم. بل إن أهمية هذا التحديد تتجاوز هذا النطاق بالنظر إلى دور القاضي السعودي وسلطته إزاء حكم التحكيم الدولي من حيث التعرض لصحته أو بطلانه وإصدار الأمر بتنفيذه أو رفضه، كما أن هذا التحديد يشكل حجر الأساس فى تحديد القانون الذي يجرى وفقا له تقدير صحة حكم التحكيم أو بطلانه.

ومن هنا تتضح لنا أهمية البحث في تحديده للطبيعة الدولية للتحكيم التجاري في ظل أحكام نظام التحكيم السعودي الأخير، وذلك من خلال المعايير المختلفة التي يمكن استخلاصها من نصوص هذا النظام، لا سيما أن تحديد طبيعة التحكيم وفق هذا النظام سوف تترتب عليه آثار هامة على حكم المحكمين في ظل عدم وجود نصوص نظامية توضح بشكل جلي متى نكون أمام تحكيم دولي ومتى نكون أمام تحكيم محلي.

وبناء على أهمية هذا البحث، وفي ظل افتقار المكتبة القانونية السعودية لبحوث ومراجع في هذا الموضوع، كان علينا ان نستعمل المنهج الوصفي التحليلي، من خلال معالجة النصوص النظامية في نظام التحكيم السعودي.كما تجدر الإشارة في البداية إلى أننا لسنا بصدد الحديث عن التحكيم الدولى العام الذي يتعلق بمنازعات بين دول ذات سيادة، وإنما نحن بصدد الحديث عن التحكيم التجاري الدولي، وهو التحكيم المتعلق بمنازعات الأشخاص الخاصة سواء كانوا أفرادا أو شركات تجارية تنتمي لعدة دول مختلفة. وليس معنى ذلك استبعاد منازعات إحدى الدول فى هذا التحكيم،

فهو يشملها إذا ما تعاقدت بوصفها شخصاً اعتبارياً خاصاً، أو فوضت إحدى المؤسسات التابعة لها بالاتفاق على اللجوء إلى هذا التحكيم.

## مشكلة البحث

وتتمثل المشكلة الأساسية التي يطرحها هذا البحث في الإجابة عن التساؤل الرئيسي وهو: متى يكون التحكيم دولياً وفق مفهوم النظام السعودي؟ أو بمعنى أدق كيف يمكن تحديد الطبيعة الدولية للتحكيم في هذا النظام حتى يمكن إعمال الآثار القانونية المترتبة على ذلك.

وتبدو صعوبة المشكلة في هذا التحديد في ظل التشابه القائم ما بين التحكيم الدولي والتحكيم والاجنبي، حيث لا يوجد معيار ثابت يتحدد على أساسه التحكيم الأجنبي، فقد يكون التحكيم دولياً وأجنبياً في نفس الوقت.

هذا ما سوف نعالجه في هذا البحث من خلال الخطة التالية:

## خطة البحث

ترتكز خطة البحث في تحديد الطبيعة الدولية للتحكيم في النظام السعودي على عدة معايير يمكن استخلاصها صراحة أو ضمنا من نصوص النظام، وهي التي نخصص لها المبحث الأول، ثم نستعرض بعد ذلك الآثار القانونية المترتبة في ضوء تحديد الطبيعة الدولية للتحكيم وهو ما نخصص له المبحث الثاني، وسيكون من المفيد أن نعرض لمبحث تمهيدي نتناول فيه التعريف بالتحكيم وبيان طبيعته القانونية.

وهكذا تترسم لنا خطة البحث على النحو التالي:

**مبحث تمهيدى: التعريف بالتحكيم التجاري وبيان طبيعته القانونية:**

**المبحث الأول: معايير تحديد الطبيعة الدولية للتحكيم التجاري في النظام السعودي.**

**المبحث الثاني: الآثار المترتبة على تحديد الطبيعة الدولية للتحكيم التجاري في النظام السعودي.**

**خاتمة البحث: ونستعرض فيها أهم النتائج والتوصيات التي خلصنا اليها.**

## مبحث تمهيدي

## فى التعريف بالتحكيم التجاري وبيان طبيعته القانونية

يمكن تعريف التحكيم التجاري بأنه نظام للقضاء الخاص يستبعد بمقتضاه أطراف النزاع قضاء الدولة كخيار، ويختارون أفراداً للفصل في المنازعات التي تثور بينهم.[١]

وقد بين نظام التحكيم السعودي كيفية اللجوء إلى التحكيم فنص في المادة الأولى على أن ذلك يكون من خلال اتفاق التحكيم، الذي عرفه بأنه 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 أو غير تعاقدية، سواء اكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أم في صورة مشارطة تحكيم مستقلة. كما نصت المادة الخامسة على أنه إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة بينهما لأحكام أي وثيقة (عقد نموذجي أو اتفاقية دولية، أو غيرهما) وجب العمل بهذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم، وذلك بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

**صور الاتفاق على التحكيم في النظام السعودي:**

ويتبين مما تقدم، أن هناك ثلاث صور للجوء إلى التحكيم نص عليها النظام السعودي، وهي على النحو التالي:[٢]

**الصورة الأولى: شرط التحكيم:** وهو الاتفاق على التحكيم بين الأطراف قبل حدوث النزاع، وذلك من خلال شرط أو بند يدرج بالعقد. وقد يكون هذا الشرط أيضا في وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي، وهو ما أوضحته المادة التاسعة من نظام التحكيم بقولها: "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء أكان مستقلا بذاته، أم ورد في عقد معين".

وإذا كان وجود شرط التحكيم يرتبط أساسا بالعقد الذي تضمنه، إلا إنه يمكن تطبيقه على علاقة غير عقدية، كما لو كانت ناشئة عن خطأ تقصيري أو عن أحكام القانون، بشرط أن ترتبط تلك العلاقة غير العقدية بالعقد الذي يتضمن شرط التحكيم.[٣]

**الصورة الثانية: مشارطة التحكيم:** وهي الاتفاق على التحكيم بين الأطراف بعد حدوث النزاع. ويكون ذلك وفقا لوثيقة مستقلة يحررها ويوقعها طرفا التحكيم.

---

(١) محمود سمير الشرقاوي "التحكيم التجاري الدولي". دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية ٢٠١١، ص ٥ ، ٦.

(٢) محمد إبراهيم الوكيل:"التعليق على نصوص نظام التحكيم السعودي الجديد". مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى٢٠١٤، ص ٢٨.

(٣) المرجع السابق، ص ٦٤.

ويجوز كما نصت الفقرة الأولى من المادة التاسعة أن يتم الاتفاق على التحكيم بين الطرفين بعد وقوع النزاع، ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام المحكمة المختصة. ومتى تم الاتفاق على التحكيم بمقتضى مشارطة التحكيم، فإن هذه المشارطة يجب أن تتضمن تحديد الطرفين للمسائل التي يشملها التحكيم، ويترتب على عدم مراعاة ذلك بطلان اتفاق التحكيم (المادة ١/٩).

**الصورة الثالثة: شرط التحكيم بالاحالة:**

ترد صورة شرط التحكيم بالإحالة عندما يحيل طرفا العقد الأصلي إلى عقد نموذجي في مجال التجارة الدولية ويكون هذا العقد النموذجي متضمنا في بنوده شرطا يقضي بتسوية النزاع عن طريق التحكيم. ومن أمثلة ذلك أن يرد في مشارطة إيجار سفينة لنقل البضائع شرط تحكيم ثم يحرر سند شحن ويحيل إلى شروط مشارطة الإيجار.

ويجب -حتى يعتد بشرط التحكيم بإلاحالة-أن ينص الأطراف صراحة على اعتبار العقد النموذجي الذي تمت الإحالة إليه مكملا للعقد الأصلي وجزءًا لا يتجزأ منه. وهو ما اوضحته المادة التاسعة من نظام التحكيم فى فقرتها الأخيرة بقولها: "يُعدّ في حُكمِ اتّفاق التَحكيم المَكتوب كل إحالة في العَقد إلى أحكام عَقدٌ نَموذَجي، أو اتفاقيّة دوليّة، أو أي وثيقة أخرى تتضمّن شرط تحكيم إذا كانت الإحالةُ واضحةً في اعتبار هذا الشَرط جُزءاً مِن العَقد. كما يجب أن يكون هذا العقد النموذجي غير مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية. (المادة ٥ من نظام التحكيم).

**الأثار المترتبة على اتفاق التحكيم:**

متى تم الاتفاق على التحكيم في أي صورة من الصور الثلاثة السابقة ترتب على ذلك آثار قانونية معينة، نعرض لها في إيجاز.

**الأثر الأول: (الأثر الايجابي): اختصاص قضاء التحكيم بالفصل في النزاع:**

يترتب على اتفاق التحكيم أن يصبح قضاء التحكيم هو المختص وحده بالفصل في النزاع، ومن ثم ينعقد لهيئة التحكيم السلطة الكاملة لأن تبحث موضوع النزاع والدفوع المقدمة من أطراف الدعوى التحكيمية. كما أن هيئة التحكيم يكون هي المنوط بها أن تبحث في الدفع الذي يبدى أمامها بعدم اختصاصها بالفصل في النزاع، وهو ما يطلق عليه مبدأ الاختصاص بالاختصاص (Competence – Competence) [٤] وقد نص عليه نظام التحكيم السعودي في المادة ١/٢٠ بقوله: "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 النزاع".

(٤) انظر في تعريف هذا المبدأ:
P. Gross: "Competence of competence". An English view. 8 Arb. Int'l (1992) p.205

**الأثر الثاني: (الأثر السلبي) امتناع قضاء الدولة عن الفصل في النزاع:**

يترتب على الاتفاق على التحكيم في أثره السلبي امتناع محاكم المملكة العربية السعودية عن النظر في الدعاوي الناشئة عن العقد الأصلي أو العلاقة غير العقدية التي ورد بشانها الاتفاق على التحكيم[٥]

وقد نص نظام التحكيم السعودي على هذا الأثر في المادة ١١ بقوله: "يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد في شأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى". كما نصت المادة ١٢ من نفس النظام على أنه إذا تم الاتّفاق على التَحكيم أثناء نظر النزاع أمام المَحكَمة المُختصّة، وَجب عليها أن تقرّر إحالة النزاع إلى التَحكيم.

ويشترط لامتناع قضاء الدولة عن نظر النزاع الوارد بشأنه اتفاق على التحكيم أن يتمسك المدعى عليه بذلك الاتفاق قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى. (المادة ١/١١) وإذا ما حدث أن أقيمت دعوى قضائية أمام إحدى المحاكم من أحد طرفي اتفاق التحكيم، وقضت المحكمة بنظر الدعوى، فإن ذلك لا يحول كما أوضحت الفقرة ٢ من المادة ١١ دون البدء في إجراءات التحكيم، أو الاستمرار فيها، أو إصدار حكم تحكيم.

وميزة هذا النص إنه يقنن بوضوح أحد اهداف نظام التحكيم، بمنع أحد الطرفين من وضع عقبات قانونية أمام تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

**الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري:**

لما كان التحكيم التجاري يستند أساسا إلى اتفاق طرفي العلاقة على اللجوء إليه كأسلوب لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بينهما أو نشأت بالفعل، وحيث أنه ينتهي إلى حكم يصدر من المحكمين الذين يختارهم طرفا النزاع، ويكون هذا الحكم ملزما، وذا حجية، وقابلا للتنفيذ الجبري بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه. [٦] فإن ذلك قد دفع الفقه إلى القول بالطبيعة القضائية للتحكيم. ونحن من جانبنا نساند هذا الرأي فأصل الوظيفة التي يقوم بها المحكم هي في ذاتها التي يقوم بها القاضي، وبالتالي فإن عمله يكون عملا قضائيا، ويتم نظر النزاع أمامه على ذات المراحل التي تتم أمام القضاء، كما أن التحكيم يستجمع كل عناصر العمل القضائي وهي الادعاء والمنازعة والعضو الذي له ولاية القضاء ويخوله القانون سلطة حسم المنازعات وبالتالي تكون له الطبيعة القضائية[٧] وليس أدل على ذلك من نص نظام التحكيم في المادة ٥٢ على أن حكم التحكيم الصادر طبقا لهذا النظام يحوز حجية الأمر المقضي به، ويكون واجب النفاذ".[٨].

---

(٥) فتحي والي: "قانون التحكيم في النظرية والتطبيق". منشأة المعرف بالاسكندرية ٢٠٠٧، ص ١٧٧.

(٦) انظر المادة ٩ من نظام التنفيذ السعودي.

(٧) نبيل إسماعيل عمر: "التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية". دار الجامعة الجديدة – جامعة الاسكندرية – ٢٠١١، ص ٣٩.

(٨) هذا على خلاف رأي آخر في الفقه ينظر إلى التحكيم باعتباره ذا طبيعة تعاقدية، لأنه يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة عكس النظام القضائي الذي يهدف إلى تحقيق مصالح عامة، كما أن مصدر سلطة هيئة التحكيم هو ارادة الخصوم ورضائهم

## المبحث الأول

## معايير تحديد الطبيعة الدولية للتحكيم التجاري في النظام السعودي

### تمهيد وتقسيم:

وضعت المادة الثالثة من نظام التحكيم السعودي المعايير التي يكتسب التحكيم بمقتضاها الصفة الدولية فنصت على أن: "يكون التحكيم دوليًا في حكم هذا النظام إذا كان موضوعه نزاعًا يتعلق بالتجارة الدولية، وذلك في الأحوال الآتية:

١- إذا كان المركز الرئيس لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في أكثر من دولة وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطًا بموضوع النزاع، وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم أو كليهما مركز أعمال محددة فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

٢-إذا كان المركز الرئيس لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في الدولة نفسها وقت إبرام اتفاق التحكيم، وكان أحد الأماكن الآتي بيانها واقعًا خارج هذه الدولة:

أ-مكان إجراء التحكيم كما عيّنه اتفاق التحكيم، أو أشار إلى كيفية تعيينه.

ب- مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة من العلاقة التجارية بين الطرفين.

ج-المكان الأكثر ارتباطًا بموضوع النزاع.

٣-إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة، أو هيئة تحكيم دائمة، أو مركز للتحكيم يوجد مقره خارج المملكة.

٤-إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة.

ويتبين من هذه المادة أنها وضعت أكثر من معيار لدولية التحكيم، يمكن ردها إلى ثلاثة معايير. الأول معيار اقتصادي يتمثل في تعلق العقد الذي تجري تسوية منازعاته عن طريق التحكيم بالتجارة الدولية. والثاني معيار جغرافي يتمثل في مكان التحكيم، (أو المكان الذي يصدر فيه حكم التحكيم) والثالث معيار قانوني يتمثل في القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

وسوف نتناول هذه المعايير الثلاثة في هذا المبحث، فنتكلم أولا عن المعيار الاقتصادي (المطلب الأول)، ثم المعيار الجغرافي (المطلب الثاني)، وأخيرا عن المعيار القانوني (المطلب الثالث).

---

بالتحكيم، أما مصدر سلطة القاضي فهو السلطة العامة. وأخيرا هناك من الفقه من ينظر إلى التحكيم على أساس أنه ذو طبيعة مختلطة يجمع بين النظرية العقدية والنظرية القضائية. فهو تعاقدي في بدايته عند الاتفاق على التحكيم وقضائيا عند البدء في الاجراءات وصدور حكم التحكيم. انظر في هذه الآراء لمؤلف نبيل اسماعيل عمر: "التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية". دار الجامعة الجديدة – جامعة الاسكندرية – ٢٠١١، ص ٤٠.

## المطلب الأول

## المعيار الاقتصادي في تحديد الطبيعة الدولية للتحكيم التجاري

يتمثل المعيار الاقتصادي الذي ورد النص عليه في المادة الثالثة من نظام التحكيم السعودي لتحديد الطبيعة الدولية للتحكيم التجاري في تعلق النزاع بالتجارة الدولية. فالتحكيم يكون دولياً إذا ارتبط بنزاع يتعلق بالتجارة الدولية، أي بانتقال رؤوس الأموال أو السلع أو الخدمات من المملكة أو إليها، بما يعني بمفهوم المخالفة أنه إذا تعلق النزاع بالتجارة الداخلية، فإن التحكيم لا يكون دوليا، وإنما تحكيما داخليا أو وطنيا.

ولكن التساؤل الذي يطرحه هذا المعيار هو فيما أضافه المنظم بعد ذلك في نفس المادة بعبارة: "وذلك في الأحوال الآتية .....

فهل الحالات التي ذكرها نص المادة الثالثة هي تطبيق للمعيار الاقتصادي، أم أنها معايير أخرى مكملة له؟

الواقع أن صياغة نص المادة الثالثة من نظام التحكيم السعودي تحتمل أكثر من تفسير، ولذلك يمكن يمكن استخلاص اتجاهين رئيسيين تتعلق بالنظام السعودي في هذه المسألة:

**الاتجاه الأول:** يرى أن الحالات التي ذكرها النص هي تطبيق للمعيار الاقتصادي، بمعنى أن النزاع لا يكون متعلقا بالتجارة الدولية إلا في الحالات الأربع التي ذكرها النص. [٩]

وعلى ذلك يكون النظام السعودي قد اعتمد المعيار الاقتصادي (ارتباط النزاع المطروح على التحكيم بالتجارة الدولية) باعتباره المعيار الرئيسى لدولية التحكيم.

ويرى هذا الاتجاه: أن هذا التفسير هو الأقرب إلى ما يقصده المنظم، حيث تضمنت صياغة صدر المادة الثالثة من النظام عطف الحالات التى ذكرها على المعيار الرئيسي، مما يؤكد أن النظام يتطلب إثبات ارتباط النزاع بالتجارة الدولية فى أي حالة من الحالات التي ذكرها لكي نكون بصدد تحكيم دولى.

**الاتجاه الثاني:** ويرى أن الحالات التي ذكرها النص هي معايير مكملة للمعيار الاقتصادي، بمعنى أنه لا يكفي تعلق النزاع بالتجارة الدولية، وإنما يجب أن يتوافر بجانب ذلك حالة من الحالات الأربع التي ذكرها النص.[١٠]

وبمعنى آخر، فالحالات التي ذكرها النص هي مؤشرات يجب أن يتوفر احداها لتثبيت الدولية للتحكيم التجاري، الأمر الذي مؤداه أن اكتساب هذه الصفه يتوقف على تحقق المعيار الرئيسى،

(٩) من هذا الاتجاه، مختار البريري: "التحكيم التجاري الدولي". دار النهضة العربية". ١٩٩٠، ص ٢٩.

(١٠). أحمد مخلوف:"اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية". دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ٢٠٠٥، ص ٦٩.

إضافة إلى توفر مؤشر إضافى تضمنته الحالات المنصوص عليها فى فقرات النص الأربع.

وبذلك يمكن القول إن المعيار الاقتصادى هو معيار مشترك بين هذه الحالات، يجب أن يتوفر فى أي حالة منها.

ومما يدل على ذلك أن هناك حالة من الحالات التى ذكرها النص لا تدل بذاتها على اتصال النزاع بالتجارة الدولية، وهذه الحالة هى تحديدا تلك المنصوص عليها فى الفقرة (٢/أ) حيث تعتبر التحكيم دولياً رغم وقوع المركز الرئيسى لأعمال طرفى التحكيم فى نفس الدولة لمجرد وجود مكان التحكيم خارج هذه الدولة. وهكـذا قد تكون المعـاملة التى ينشب النـزاع بسببها معاملة داخليـة بحتة، ولكن النص يعتبر التحكيم فيها دوليا بسبب أو لعامل عرضى لا يرتبط بموضوع التحكيم فى ذاته. ومن هنا فإنه يلزم للتأكد من تحقق مقومات التحكيم الدولي تكملة مثل هذه الحالة بالمعيار الاقتصادى (تعلق النزاع بالتجارة الدولية) لأنه ينفذ إلى جوهر التحكيم، وموضوعه.

ورغم أن منهجية البحث هو المنهج التحليلي إلا أننا سوف نعرض فيما يلي من باب المقارنة والعلم بالشي في هذا المعيار، لبعض التطبيقات في القوانين الدولية بين النظام السعودي وكلاً من القانون النموذجي للتحكيم الصادر من لجنة الأمم المتحدة الدولية (الانسيترال) وكذلك القانون الفرنسي.

اختلاف أسلوب نظام التحكيم السعودي عن القانون النموذجي في تحديد الطبيعة الدولية للتحكيم:

رغم أن نظام التحكيم السعودي الحالي هو مستمد في معظم نصوصه من القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الاونسيترال) عام ١٩٨٥(١١) إلا أنه قد ورد بصياغة مختلفة عند تحديد دولية التحكيم تخالف الصياغة التي جاءت عليها المادة الأولى من قانون الاونسيترال.

وبمعنى آخر لم يأخذ نظام التحكيم السعودي بالأسلوب الذي أخذ به القانون النموذجى للتحكيم، والذي يقوم على ايراد حالات مختلفة لا يجمع بينها الفكرة التى يقوم عليها المعيار الاقتصادى. فقد نصت المادة ٣/١ من القانون النموذجي على أن التحكيم يكون دولياً في الحالات التالية:

أ-إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم، وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين.

ب- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

(١١) انظر نصوص القانون كاملة على موقع الاونسيترال: www.uncitral.org

أ ـ مكان التحكيم إذا كان محدداً في اتفاق التحكيم أو طبقاً له.

ب ـ أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة.

ج- إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة. وهكذا يعتبر القانون النموذجي التحكيم دوليا فى أى حالة من الحالات المذكورة، دون أن يعلق ذلك الاعتبار على ارتباط النزاع بالتجارة الدولية، بعكس ما نهجه نظام التحكيم السعودي. ويظهر ذلك واضحا فى الحالة الثالثة (ج) التى تكتفي بمجرد اتفاق الأطراف على أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة، دون التحقق من توافر أو إثبات ذلك، مما يجعل هذه الحالة تقوم على معيار اصطناعى قد يخالف الحقيقة، ويترك المجال للأطراف لمجرد اتفاق الأطراف على سلب اختصاص محاكم دولة معينة بالنزاع.[١٢]

وقد تفادى المنظم السعودي هذه الصياغه المنتقدة والتى تعتمد فى اعتبار التحكيم دولياً على اتفاق اطرافه، بالنص على صياغة مختلفة وهي: اعتبار التحكيم دولياً "إذا كان موضوع النزاع يرتبط بأكثر من دولة". أي جعل المحدد لدولية التحكيم هو موضوع النزاع ذاته وليس اتفاق الأطراف، أي أنه قد تبنَّى معيارًا موضوعيًا لا معيارًا شخصيًا.

ولذا فقد انتقدت الطريقة التى اتبعها القانون النموذجى فى اعتبار التحكيم دولياً لأنها لا تضع تعريفاً متجانساً للتحكيم الدولى أو معياراً جامعاً له، وانما تكتفى بوضع حالات مختلفة له، رغم أن التحكيم قد لا يعتبر فى ذاته دولياً فى بعض هذه الحالات على الأقل.

ويستدل الفقه على حالة أخرى من القانون النموذجى يعتبر التحكيم فيها دولياً رغم أنها قد لا تكون على هذا النحو. وهي الحالة المتعلقة بجريان التحكيم خارج الدولة التى يقع بها مقر عمل طرفى هذه المعاملة.[١٣] ومن ذلك إذا افترضنا وجود نزاع بين طرفين سعوديين حول أموال كائنة على الأراضي السعودية واتفق الطرفان، وكلاهما له مركز أعمال بالمملكة – على اللجوء للتحكيم خارج المملكة، فالتحكيم يعتبر دولياً، حتى ولو كان المحكم الذي يتولى الفصل في النزاع بينهما يتمتع بالجنسية السعودية. وهنا نستطيع أن نقول إن ديوان المظالم (المحكمة الإدارية) قد اتجه بشكل مباشر إلى الأخذ بالمعيار الاقتصادي في تكييف طبيعة التحكيم بأنه تحكيماً دولياً إذا كان موضوعه يرتبط بأكثر من دولة مستشهدين بما صدر من ديوان المظالم من أحكام لتنفيذ عدد من أحكام المحكمين.[١٤]

(12) Hill (J) The law relating to international commercial disputed". LLP, 1994, P.57.

(١٣) مصطفى ناطق مطلوب: "المعين في التحكيم التجاري: دراسة مقارنة على وفق أحدث الأنظمة القانونية التحكيمية الإقليمية والدولية". دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى ٢٠١٧، ص ٦٩.

(١٤) حسين شحادة الحسين: "التحكيم التجاري في المملكة العربية السعودية". دار المعرفة، الطبعة الأولى ٢٠١٥، ص ٨٧.

ورغم انتقاد الأسلوب الذي اتبعه القانون النموذجى بوضع حالات غير متجانسة للتحكيم الدولى إلا أن الهدف من ذلك هو الذي أملى الأخذ بهذا الأسلوب. فقد استهدف بالصياغة التى أخذ بها، هو ضمان اتساع تطبيقه من قبل الدول التى يتعدد معايير اعتبار التحكيم دوليا وفقا لقوانينها. وحيث إنه لا يوجد معيار واحد يتمتع بقبول كافة الدول عليه، فقد كان ضروريا النص على حالات عديدة لاعتبار التحكيم دوليا لضمان قبول أكبر عدد من الدول لتبني القانون النموذجى.

**تطبيقات المعيار الاقتصادي في القانون والقضاء المقارن:**

أخذ قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالمعيار الاقتصادي في تعريف دولية التحكيم فنص فى المادة ١٤٩٢ على أن التحكيم يعتبر دولياً إذا كان متعلقاً بمصالح التجارة الدولية:
Est international, l'arbitrage qui met en cause les intérêt du commerce" ."international

وقد فسر القضاء الفرنسي مصطلح "مصالح التجارة الدولية" الذي نصت عليه المادة ١٤٩٢ من قانون المرافعات الفرنسى بأنه التحكيم المتعلق باقتصاد أكثر من دولة، أو بنواح اقتصادية موجودة فى أكثر من دولة، وذلك بالاستناد إلى حركة انتقال رؤوس الأموال أو السلع أو الخدمات عبر الحدود. [١٥] حيث قد اعتبر القضاء الفرنسي أن النزاع بين شركتين إيطاليتين مركز إدارتهما فى روما ولكن أحدهما تمارس الرقابة على الأخرى فى الخارج يعتبر نزاعاً متعلقا بمصالح التجارة الدولية ما دام يوجد انتقال للثروات عبر الحدود. وفى نفس المعنى اعتبرت محكمة الاستئناف أن العقد بين شركتين فرنسيتين ولكنه ينفذ فى الخارج متعلقا بمصالح التجارة الدولية.

وبذلك يرتكز المعيار الاقتصادي في القانون الفرنسي على طبيعة النزاع، والذي يجب أن يتعلق بمصالح تجارية دولية. وهذا ما تؤكده الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسى فى هذا الموضوع.

ففى قضية IMPEX نجد أن محكمة النقض الفرنسية قد أيدت محكمة الاستئناف فى إظهار الطبيعة الدولية للاتفاق التحكيمى المتعلق بتنفيذ عقد موضوعه تصدير كمية من الشعير من فرنسا إلى إيطاليا حيث اعتبرته متعلقا بمصالح التجارة الدولية.[١٦]

وفى قضية الشركة الوطنية العامة للنقل البحرى قررت محكمة استئناف باريس أن التحكيم الواقع بين شركة ليبية وشركة سويدية بخصوص نزاع متعلق بتشييد وتسليم سفن بترولية فى السويد هو تحكيم دولي لأنه متعلق بمصالح التجارة الدولية. [١٧]

(15) Ph.Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, "Traité de L'arbitrage international commercial". Litec, 1996, P. 209.
(16) Cass.civ. 18 mai 1971, D. 1972, p.36.
(17) Cour d'app.de Paris21 fevrier 1980, Rev.arb.1980, p.524.

وفى قضية ASKA قررت محكمة استئناف باريس أن التحكيم الواقع بين شركة فرنسية وشركة تركية بخصوص تسليم بضائع فى تركيا يعتبر تحكيما دوليا لأنه متعلق بمصالح التجارة الدولية[١٨]

وفى قضية أخرى قضت محكمة استئناف باريس بأن عقد المقاولة من الباطن الذي تم إبرامه بين شركتين كلتاهما فرنسية ولكنه ينفذ خارج فرنسا محله نقل هندسة مدنية للخارج، يعتبر عقد تجاري دولي لأنه يتعلق بمصالح التجارة الدولية.[١٩] وفى قضية SARL HEC قررت محكمة استئناف باريس أن التحكيم الذى يتم بين طرف مغربي وآخر فرنسي بخصوص عمليات تعاون بصدد تطوير المغرب لسياسة التعليم المرئي والوسائل الإعلامية الحديثة، وبيع وتركيب مركز تعليم مرئي إلى المغرب فإنه يعتبر متعلقا بمصالح التجارة الدولية طبقا لنص المادة ١٤٩٢ من قانون الإجراءات المدنية.[٢٠]

**تطبيقات المعيار الاقتصادي في الاتفاقيات الدولية :**

أخذت الاتفاقيات الدولية بالمعيار الاقتصادي في تحديد الطبيعة الدولية للتحكيم التجاري، فنصت الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي الصادرة في جينيف عام ١٩٦١ على اشتراط أن تكون المنازعات المراد حلها بطريق التحكيم متعلقة بمصالح التجارة الدولية حتى يكتسب التحكيم صفة الدولية.

فجاء نص المادة الأولى على النحو التالي: "تنطبق الاتفاقية الحالية على:

(١) اتفاقيات التحكيم المبرمة لتسوية المنازعات الناشئة أو التي تنشأ عن عمليات التجارة الدولية بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التى يقع محل إقامتها أو مقرها فى دولة متعاقدة مختلفة لحظة إبرام الاتفاق".

كما تبنت المعيار الاقتصادي اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ المتعلقة بتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات ذات الطبيعة الدولية فى المادة ٢٥.

(18) Cour d'app.de Paris9 dec. 1980, Rev.arb.1981, p.306. note Jeantel.
(19) Cour d'app.de Paris 8 dec. 1988, Rev.arb.1989, p.111. note Pellerin.
(20) Cour d'app.de Paris 19 oct. 2000, Rev.arb.2004, p.860.

## المطلب الثاني

## المعيار الجغرافي في تحديد الطبيعة الدولية للتحكيم التجاري

يمكن استخلاص المعيار الجغرافي في تحديد دولية التحكيم من نص المادة الثالثة من نظام التحكيم السعودي الذي ذكر عدة حالات هي: اختلاف مركز أعمال الأطراف المتعاقدة، مكان إجراء التحكيم، مكان تنفيذ جزء هام من الالتزامات التعاقدية، المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع. وسوف نلقي نظرة على كل منها.

**(١) معيار اختلاف مركز أعمال الأطراف المتعاقدة:**

ورد النص على هذا المعيار في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من نظام التحكيم السعودي التي نصت على: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفيّ التَحكيم يقع في أكثر من دولةٍ وقت إبرام اتّفاق التحكيم".

ويتمثل المعيار الجغرافي بموجب هذه الحالة في وجود عنصر أجنبي في اتفاق التحكيم، فحينما يبرم اتفاق التحكيم في دولة (أ) وينفذ في دولة (ب) أو أكثر من دولة، يكون تحكيما دوليا. وهو بذلك لا تكون كل مكوناته أو عناصره منحصرة داخل إقليم دولة معينة. (٢١)

وهكذا تفترض هذه الحالة لاعتبار التحكيم دولياً اختلاف مقر عمل الطرفين: بمعنى أن يكون لكل طرف من أطراف التحكيم مقر عمل في دولة مختلفة عن الأخرى. وتطبيقاً لذلك يكون التحكيم دولياً إذا كانت منشأة البائع في العلاقة العقدية كائنة بفرنسا، ومنشأة المشتري كائنة بالمملكة العربية السعودية.

وفي حالة وجود أكثر من مقر عمل لأحد أطراف اتفاق التحكيم، ففي هذه الحالة تكون العبرة في تحديد معيار الدولية بمقر العمل الأكثر ارتباطاً باتفاق التحكيم. وقد واجه نظام التحكيم السعودي حالة عدم وجود مقر عمل لأي من طرفي التحكيم، أو كلاهما، فجعل العبرة بتحديد مدى دولية التحكيم، بمحل الإقامة المعتاد لهذا الطرف أو للطرفين، بمعنى أن يوجد مقر الإقامة المعتاد لأي منهما في دولة مختلفة عن الآخر. فجاء نص الشطر الأخير من الفقرة الأولى من المادة الثالثة على النحو التالي: " فإذا لم يَكُن لأحد طرفي التَحكيم أو كليهما مركز أعمال مُحدّدة فالعِبرة بمَحِل إقامته المُعتاد".

وكما هو واضح من نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة، ينظر إلى مقر مكان العمل أو مقر الإقامة وقت إبرام اتفاق التحكيم، بمعنى أنه إذا تغير هذا المقر لأي من الطرفين بعد إبرام اتفاق التحكيم، فلا يعتد بالمقر الجديد، إذ أن المقرر لحظة إبرام اتفاق التحكيم هو الذي يحدد على أساسه مدى دولية التحكيم من عدمه.

(٢١) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص٢٠.

وتبنت هذا المعيار معاهدة نيويورك لسنة ١٩٥٨م بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث تنص فى مادتها الأولى على أنه " تطبق تلك المعاهدة على الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية التى تصدر على إقليم دولة غير الدولة التى يطلب الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها سواء بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، وتطبق أيضا على الأحكام التحكيمية التى لا تعتبر أحكاما وطنية فى الدولة التى يطلب الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها". (٢٢)

وقد أخذ قانون التحكيم الإنجليزى لسنة ١٩٩٦ بهذا المعيار حيث حدد الحالات التى يعتبر فيها التحكيم داخليا وما عداها يعتبر تحكيما دوليا بالاستناد إلى طرفي النزاع، ففى حالة التحكيم الداخلي لابد أن يكون هذا التحكيم بين طرفين بريطانيين وإذا كان أحدهما غير بريطاني فهو تحكيم دولي.

وكذلك القانون الدولى الخاص السويسري الصادر بالتعديل الذي تم عام ١٩٨٧ م فى المادة ١٧٦ – الفقرة الأولى والتى تؤكد على أن التحكيم يعتبر دوليا إذا كان أحد طرفية ليس له محل إقامة فى سويسرا.

**(٢) الاتفاق بين الأطراف على تحديد مكان للتحكيم خارج مقر عمل الطرفين:**

لم يقتصر نظام التحكيم السعودي على اختلاف مقار عمل أي من الطرفين ووقوعهما في دولتين مختلفتين كمعيار لدولية التحكيم، بل جعل هذه الصفة تمتد أيضاً في حالة إذا كان مكان إجراء التحكيم يقع خارج المملكة سواء تحدد هذا المكان صراحة في اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

ففي حالة أن يتفق طرفي النزاع في مشارطة التحكيم مثلا على اجراء مكان التحكيم خارج المملكة كالقاهرة مثلا فإن التحكيم يكون دوليا على أساس انعقاده خارج المملكة ولو تم تطبيق نظام التحكيم السعودي على اجراءات التحكيم.

ويؤخذ على هذا المعيار أنه قد يؤدي لاعتبار التحكيم دولياً على الرغم من أن النزاع قد يتعلق بعقد تجاري داخلي بين طرفين سعوديين، ومركز أعمالهما أو محل اقامتهما بالمملكة العربية السعودية، والمال المتنازع عليه يقع أيضا بالمملكة. ومن ثم لا يعد مكان التحكيم مؤشراً على دولية التحكيم، فهو غير كافٍ وحده لتحديد هذه الصفة. ومن ثم فإن مكان التحكيم الذي يصدر فيه القرار في هذه الحالة عارضٌ ولا يعبر بصورة حقيقية عن دولية التحكيم.

(٢٢) عمر بن أبو بكر باخشب: النظام القانوني لاتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية"، النشر العلمي بجامعة الملك سعود ٢٠٠٤، ص ١٣.

**(٣) إذا كان مكان تنفيذ جزءًا هامًا من التزامات العقد يقع خارج المملكة:**

قرر نظام التحكيم السعودي إضفاء صفة الدولية على التحكيم بوقوع المكان الذي يتم فيه تنفيذ جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العقد بين الطرفين، خارج المملكة.

فإذا قام بائع سعودي مركز أعماله بمدينة القصيم على بيع كمية من التمور لمشتري سعودي مركز أعماله بمدينة الرياض واتفقا في العقد على أن يتم تسويق نصف هذه المنتجات بمدينة القاهرة مثلا، ثم ثار نزاع بين الطرفين حول تسويق هذه الصفقة، فإن شرط التحكيم المتفق عليه في العقد المحرر بينهما، يجعل هذا التحكيم دوليا، وتقدير مدى أهمية الجزء الذي يتم تنفيذه متروك لهيئة التحكيم. [٢٣].

ويرتبط بهذا المعيار أن يكون المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع يقع خارج المملكة العربية السعودية. ومثال ذلك أن يبرم العقد التجاري بمدينة الرياض ولكن يكون مكان تنفيذه بالقاهرة أو بيروت، ثم يحدث نزاع عند تنفيذ هذا العقد الوارد به شرط تحكيم. ولأن المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع وهو محل التنفيذ خارج المملكة، فإن التحكيم في هذه الحالة يكون تحكيما دوليا.

**(٤) إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة:**

أخيرا يكون التحكيم ذا صفة دولية وفق نظام التحكيم السعودي وفقا للمعيار الجغرافي إذا تعلق النزاع الوارد بشأنه اتفاق التحكيم بأكثر من دولة. ومثال ذلك أن تكون البضاعة قد تم تصنيعها في بلد، وتسويقها في بلد آخر، وثار خلاف بين أطراف اتفاق التحكيم حول عيوب شابت البضاعة المذكورة.

(٢٣) محمود سمير الشرقاوي – مرجع سابق – ص ٤٠.

## المطلب الثالث

## المعيار القانوني في تحديد دولية التحكيم

يتمثل المعيار القانوني في دولية التحكيم في القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فإذا كان القانون المطبق على إجراءات التحكيم هو القانون الداخلي عُد التحكيم وطنياً، وإن كان القانون المطبق على إجراءات التحكيم أجنبيا، فالتحكيم يعتبر دولياً. كما يعتبر التحكيم دوليا إذا كان يخضع في إجراءاته لنصوص اتفاقية دولية. (٢٤)

وفي تقديري فإن لجوء اتفاق طرفي التحكيم إلى منظمة أو هيئة تحكيم دائمة، أو مركز تحكيم يوجد مقره خارج المملكة يعتبر تحكيمًا دوليا وفقا لهذا المعيار. فإذا اتفق أطراف التحكيم مثلا على تحديد محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس على الفصل في النزاع، أو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن، أو جمعية التحكيم الأمريكية، أو مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، فإن التحكيم في هذه الحالة يكون تحكيما دوليا، لأنه سوف يخضع في اجراءاته للوائح تلك المنظمات. فالعبرة إذن أن يكون القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ليس القانون الوطني حتى يعتد به كمعيار لدولية التحكيم.

والواقع أن هذا المعيار قد تعرض لعدة انتقادات، منها احتمال سير إجراءات التحكيم في عدة دول، مما تتعدد معها القوانين التي تحكم إجراءاته نتيجة لتنقل المحكمين بين عدة دول.

المعيار الراجح في دولية التحكيم:

إزاء الانتقادات التي وجهت للمعيارين الجغرافي والقانوني لما يؤديان إليه من نتائج غير مقبولة، إذ أن معيار اختلاف مركز الأعمال، أو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يكفي أيا منهما لإضفاء الصفة الدولية على التحكيم. فإننا نميل إلى ترجيح المعيار الاقتصادي وهو تعلق النزاع بالتجارة الدولية، سواء توافرت الحالات التي ذكرها النص أم لم تتوافر. فحينما يتعلق النزاع بانتقال رؤوس الأموال أو البضائع أو الخدمات من المملكة أو إليها كان التحكيم الوارد بشأن هذا النزاع تحكيما تجاريا دوليا، سواء كان أطراف النزاع من جنسية واحدة أو من جنسيتين مختلفتين، وبصرف النظر عن جنسية المحكمين، أو محل إبرام العقد المتنازع بشأنه، أو مكان إجراء التحكيم، أو القانون الواجب التطبيق على العقد. فالمهم وهذا ما نخلص اليه هو أن يمس التحكيم التجارة الدولية (International Commerce) سواء كانت تجارة منظورة أم غير منظورة كالسياحة. (٢٥)

---

(٢٤) محمود سمير الشرقاوي: "الحكيم الجاري الداخلي والدولي". دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠١٦، ص ٣٠٠.

(٢٥) محمود سمير الشرقاوي – مرجع سابق – ص ٤٠.

أما الحالات التي ذكرها النص السعودي فهي لا تحسم شيئا في دولية التحكيم، لأنه سيكون لزاما أن يتوافر في كل حالة على حدة من تلك التي ذكرها النص تعلق النزاع بالتجارة الدولية.

وفي تقديري فإن مسلك المنظم السعودي لم يكن موفقا، فقد كان حرياً به أن يكتفي بالمعيار العام أي تعلق النزاع بالتجارة الدولية دون أن يذكر حالات تفصيلية لأن الجمع بين الأمرين لا نجد له مسوغا مقبولا. كما أن هذا التعداد الحصري معيب، لأنه قد تحدث تطورات في المستقبل تتطلب إدراج حالات أخرى في هذا الخصوص.

وإذا كان المنظم السعودي قد قدر عدم كفاية المعيار الاقتصادي لتحديد دولية التحكيم التجاري، فأضاف معايير أخرى، إلا أن ما يعيب هذا النهج أنه ذكر بعض الحالات التي تعد داخلة في إطار التحكيم الدولي ولم يكن هناك داع مطلقا إلى تعدادها، إذ إن تمتعها بالدولية من قبيل تحصيل الحاصل.

**المعيار الاقتصادي كاف وحده للتميز بين التحكيم الدولي والتحكيم الاجنبي:**

ولا يقف نجاح المعيار الاقتصادي في التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، بل إنه المعيار الأنسب أيضا للتفرقة بين التحكيم الدولي والتحكيم الأجنبي (Arbitrage Etranger) على عكس ما ذهب إليه بعض الفقه من عدم وجود معيار للتفرقة بين التحكيم الاجنبي والتحكيم الدولي، وإنهما ينطويان تحت اسم واحد وهو التحكيم الدولي.[٢٦]

ولذا ذهب رأي آخر في الفقه إلى حتمية التمييز بين التحكيم الاجنبي والتحكيم الدولي، لا سيما بعد أن نصت قوانين كثيرة على وضع معايير معينة لتحديد دولية التحكيم، فالحكم الذي يعرض على القاضي المختص بتنفيذه يكون بين حالات ثلاث. وهي إما حكم تحكيم وطني، أو حكم تحكيم أجنبي، أو حكم تحكيم دولي.

ومن جانبنا نرى أن التحكيم الدولي أصبح واضحا هو ذلك الذي يتعلق بالتجارة الدولية، أما التحكيم الاجنبي فهو الذي يقع خارج المملكة، وهذا التحكيم قد يكون تحكيما دوليا إذا ما توافر به المعيار الاقتصادي أو غير ذلك إذا لم يتوافر به هذا المعيار. وبمعنى آخر ليس كل تحكيم يتم في الخارج تحكيماً دولياً بالضرورة، إذ الرأي الصحيح كما أفصح عنه الدكتور / محسن شفيق هو أن التحكيم يكون دوليا إذا تعلق بالتجارة الدولية.[٢٧]

وبمعنى أخر، فإن التحكيم الأجنبي هو التحكيم الذي يرتبط في أحد عناصره بعوامل خارجية أو أجنبية، بينما التحكيم الدولي هو الذي يكون بينه وبين النظم القانونية لدول مختلفة العديد من

(٢٦) إبراهيم أحمد : تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية". المجلة المصرية للقانون الدولي، ص ٧ – مشار إليه في مؤلف د. محمود مصطفى يونس: "المرجع في أصول التحكيم". دار النهضة العربية ٢٠٠٩، ص ٢٠٣.
(٢٧) محسن شفيق، مرجع سابق، ص ٢.

نقاط الالتقاء، أو الذي ليست له صلة بتاتاً بأي من النظم القانونية الوطنية، الأمر الذي قد يجعل من كل تحكيم أجنبي تحكيما دوليا، ولكن ليس كل تحكيم دولى هو تحكيم أجنبي، لأن التحكيم يمكن أن يقع على إقليم دولة محددة ومع ذلك يكتسب الصفة الدولية.

هذا وقد اعتبر ديوان المظالم (المحكمة الإدارية) في المملكة العربية السعودية وقت أن كان مختصا بتنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية أن حكم التحكيم الاجنبي هو الذي يكون صادراً في دولة ويراد تنفيذه في دولة أخرى. وهو اعتبار غير بعيد عما قال به شراح القانون الدولي الخاص من أن الحكم الأجنبي هو الحكم الصادر باسم سيادة أجنبية. [٢٨]

## المبحث الثاني

## الآثار المترتبة على تحديد الطبيعة الدولية للتحكيم

### تمهيد وتقسيم

يترتب على تحديد الطبيعة الدولية للتحكيم التجاري آثار قانونية مختلفة، منها ما يتعلق بالنواحي الإجرائية في التحكيم من حيث المحكمة المختصة بمسائل التحكيم والنظر في دعوى البطلان، ومنها ما يتعلق بالقانون الذي يخضع له التحكيم، ومنها أخيرا ما يتعلق بمدى سلطة القاضي إزاء حكم التحكيم من حيث مدى صحة أو امكان الأمر بتنفيذه. وسوف نخصص لكل منهما مطلبا مستقلا.

ويلاحظ إنه إذا كان نظام التحكيم يسرى على التحكيم الذي يجرى فى المملكة سواء كان داخليا أو دوليا، إلا أنه لا يسرى على التحكيم الدولى الذي يجرى فى الخارج الا إذا اتفق اطرافه على اخضاعه بنظر مسائل التحكيم (المادة الثانية).

### المطلب الأول

### الآثار المتعلقة من حيث المحكمة المختصة

تتمثل الآثار القانونية المتعلقة بالمحكمة المختصة من ناحيتين: تحديد المحكمة المعاونة للتحكيم، وتحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم. وسنتناول كلاً منهما بإيجاز.

**أولا: تحديد المحكمة المعاونة للتحكيم:**

يختلف التحكيم عن القضاء في افتقاده ولاية الاجبار، ومن ثم فإنه لا يفتأ أن يلجأ إلى القضاء في مختلف ما يمر به من مراحل، فالقضاء سلطة عامة من سلطات الدولة، خلافاً للتحكيم. ولذا

(٢٨) عمر بن ابو بكر باخشب، مرجع سابق، ص ٣٢. وفتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق". منشأة المعارف بالاسكندرية ٢٠٠٧، ص ٤٥.

من الطبيعي أن يستعين التحكيم بالقضاء سواء لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية، أو للمساعدة في تعيين المحكمين أو عزلهم، أو للحكم على من يتخلف من الشهود، أو الإلزام بتقديم مستند، أو للإنابة القضائية، هذا بالإضافة إلى دور القضاء في تنفيذ أحكام التحكيم وعند الاعتراض عليها. وقد أقر نظام التحكيم السعودي دور القضاء في المعاونة في حل المنازعات التي تحل بالتحكيم، فبين في المادة الثامنة منه أن تحديد المحكمة المختصة يتوقف على نوع التحكيم، أي أن الأمر يتوقف تبعاً لما إذا كان التحكيم داخلياً أو دولياً، إذ تقضي المادة الثامنة بأن يكون الاختصاص في التحكيم الداخلي لمحكمة الاستئناف المختصة أصلا بنظر النزاع المطروح على التحكيم، بينما حددت الاختصاص في التحكيم الدولي لمحكمة الاستئناف المختصة أصلًا بنظر النزاع في مدينة الرياض سواء جرى بالمملكة أو في خارجها. ما لم يتفق طرفا التحكيم على محكمة استئناف أخرى في المملكة.

ومفهوم ذلك أن تظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للمادة السابقة صاحبة الاختصاص دون غيرها حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

**ثانيا: تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوي بطلان حكم التحكيم:**

لا يخضع حكم التحكيم لنظام الطعن في الأحكام القضائية، إنما يخضع لنظام دعوى البطلان، وهي دعوى تخضع لنظامها المستقل، سواء من حيث أسبابها، أو المحكمة المختصة بها، أو ميعادها، أو من حيث سلطة المحكمة المختصة. [٢٩] وهي دعوى بطلان، لا دعوى انعدام، أي هي دعوى لا تتطلب أن يكون حكم التحكيم فاقدا ركنا من أركانه، إنما يكفي أن يكون حكما باطلا. وقد حدد نظام التحكيم السعودي في المادة الثامنة المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، فنصت حينما يكون التحكيم دوليا على اختصاص محكمة الاستئناف الرياض ما لم يتفق طرفا التحكيم على محكمة استئناف أخرى في المملكة، بينما يكون الاختصاص لمحكمة الاستئناف المختصة أصلا بنظر النزاع حينما يكون التحكيم داخليا.

**أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم في النظام السعودي:**

بعد أن نصت المادة ٤٩ من نظام التحكيم السعودي على أن أحكام التحكيم التي تَصدر طبقًا لأحكام هذا النظام لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طُرق الطعن، عادت في شطرها الاخير لتقرر أن السبيل الوحيد لمراجعة حكم التحكيم والغائه هو رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم. وقد بينت (المادة ٥٠) أسباب هذه الدعوى، فنصت على أنه لا تُقبَل دعوى بُطلان حُكم التَحكيم إلا في الأحوال الآتيّة:

(٢٩) أحمد محمد حشيش: "طبيعة المهمة التحكيمية". دار الفكر الجامعي ٢٠٠٠، ص ٢٩٧.

١-إذا لم يوجد اتّفاق تحكيم أو كان هذا الاتّفاق باطِلًا، أو قابلاً للإبطال، أو سقط بانتهاء مُدّته.

٢-إذا كان أحد طرفي اتّفاق التَحكيم وقت إبرامه فاقدَ الأهليّة، أو ناقِصها، وفقًا للنظام الذي يَحكم أهليّته.

٣-إذا تعذّر على أحد طرفي التَحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إبلاغه إبلاغًا صحيحاً بتعيين مُحكّم أو بإجراءات التحكيم، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

٤-إذا استبعد حُكم التَحكيم تطبيق أي من القواعد النظاميّة التي اتفق طرفا التَحكيم على تطبيقها على موضوع النزاع.

٥-إذا شُكّلت هيئة التَحكيم أو عُيِّن المُحكّمون على وجه مُخالف لهذا النظام، أو لاتّفاق الطرفيِّن.

٦-إذا فصل حكم التَحكيم في مَسائل لا يشمَلها اتّفاق التحكيم، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحُكم الخاصّ بالمَسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصّة بالمَسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء غير الخاضعة للتحكيم وحدها.

٧-إذا لم تُراع هيئة التَحكيم الشُروط الواجب توافرها في الحُكم على نحو أثر في مضمّونه، أو استنَد الحُكم على إجراءات تحكيم باطلةٍ أثَّرت فيه.

## المطلب الثاني

## الآثار المتعلقة بالقانون واجب التطبيق

يترتب على تحديد وصف التحكيم بيان مدى خضوعه للمعاهدات الدولية التي أبرمت في مجال التحكيم الدولي سواء تلك التي تضع تنظيماً موضوعياً للتحكيم أو التي تحدد القانون واجب التطبيق في شأنه. وسوف نتناول القانون الواجب التطبيق في كل منهما.

### القانون الواجب التطبيق في التحكيم الوطني:

لا تثور أدنى مشكلة في تحديد القانون والقواعد القانونية واجبة التطبيق على التحكيم الداخلي، إذ يتم تطبيق القانون الوطني دون غيره، والذي يكون في المملكة العربية السعودية متمثلا في أحكام الشريعة الاسلامية أو الانظمة المعمول بها في المملكة والتي لا تتعارض معها.

ومن المعروف أن التحكيم الداخلي يتحقق حينما تكون كل مكوناته أو عناصره بدءا من موضوع النزاع إلى جنسية الأطراف، ومحل إقامة طرفي النزاع، والمحكمين، ومكان جريان اتفاق التحكيم منحصرة في المملكة العربية السعودية.

أما حينما يكون التحكيم دوليا، فإن القانون واجب التطبيق يخضع لمبدأ سلطان الارادة. [٣٠] ويتسع نطاق هذا المبدأ بدرجة كبيرة، وخاصة فيما يتعلق بحرية الأطراف فى تحديد القواعد الإجرائية والموضوعية الواجبة التطبيق.

**القانون الواجب التطبيق في التحكيم الدولي:**

نصت المادة ٣٨ من نظام التحكيم السعودي على القانون الواجب التطبيق حينما يكون التحكيم دولياً، إذ نصت على:

مع مُراعاة عدم مُخَالَفة أحكام الشريعة الإسلاميّة والنظام العام بالمملكة، على هيئة التَحكيم أثناء نظر النزاع الآتي:

تطبيق القواعد التي يَتّفق عليها طرفا التَحكيم على موضوع النزاع، وإذا اتفقا على تطبيق نظام دولة مُعينة اتُّبعَت القواعد الموضوعيّة فيه دون القواعد الخاصّة بتنازع القوانين، ما لم يُتّفق على غير ذلك.

إذا لم يَتّفق طرفا التَحكيم على القواعد النظاميّة واجبة التطبيق على موضوع النزاع، طُبّقَت هيئة التَحكيم القَواعد الموضوعيّة في النظام الذي تَرى أنه الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع.

يجب أن تُراعي هيئة التَحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العَقد مَحل النزاع، وتأخذ في الاعتبار الأعراف الجاريّة في نوع المُعامَلة، والعادات المُتَّبَعة، وما جرى عليه التعامل بين الطرفين.

ويتبين من هذه المادة أن الأطراف لهم الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع حينما يكون التحكيم دولياً، كما أن لهيئة التحكيم عند عدم تحديد الأطراف لهذا القانون أن تقوم بتطبيق القَواعد الموضوعيّة في النظام الذي تَرى أنه الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع. وذلك على التفصيل التالي.

**أولا: قانون ارادة الأطراف:**

أعطى نظام التحكيم السعودي الأولوية لتطبيق قانون إرادة الأطراف على موضوع النزاع، متفقا مع ذلك مع الفلسفة التي يقوم عليها التحكيم الدولي الذي يستند في وجوده إلى اتفاق الأطراف على الأخذ به.

ويفرق النص الوارد في الفقرة الأولى من المادة ٣٨ من نظام التحكيم السعودي بين اختيار الأطراف للقواعد التي تسري على موضوع النزاع، واختيارهم تطبيق قانون دولة معينة. ونتفق مع بعض الفقه[٣١] الذي يرى أن النص الوارد على القواعد التي تسري على موضوع النزاع أعم من

(٣٠) أحمد عبد الكريم سلامة: "قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي". دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٨٥ -٨٩.
(٣١) محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق ، ص ٤١٨.

تحديد قانون دولة معينة، لأنها قد تعني أيضا تحديد الأطراف لقواعد خاصة أو شروط تعاقدية معينة، أو الإشارة إلى أحكام عقد نموذجي، أو قواعد موضوعية موحدة وضعتها إحدى منظمات التجارة الدولية مثل الأونستيرال (UNCITRAL) أو غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) أو الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين المعروف باسم الفيديك (FIDIC). كما يجوز الاتفاق على تطبيق نظام قانون معين، وإن كان لا ينتمي إلى دولة معينة، لذا فإنه يصح الاتفاق على تطبيق قواعد الشريعة الاسلامية، وعندئذ يلتزم المحكمون بتطبيقها على موضوع النزاع، ولا يتقيدون في هذا الشأن بمذهب معين من مذاهب الفقه الاسلامي، إلا إذا اتفق الأطراف على وجوب تطبيقه[٣٢]

أما إذا اختار الاطراف قانون دولة معينة، فقد تطلب النص أن تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق القواعد الموضوعية لهذا القانون دون تطبيق قواعد تنازع القوانين الواردة فيه، ما لم يتفق طرفا النزاع على تطبيقها. بمعنى أنه إذا اتفق الأطراف على تطبيق قواعد الإسناد الواردة في القانون الاجنبي، فعلى هيئة التحكيم تطبيق القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد في القانون الاجنبي.

وهذه الحرية الممنوحة للأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم الدولي، لا يجوز أن تسري على التحكيم الداخلي، إذ يتقيد المحكم بتطبيق القانون الوطني (أحكام الشريعة الاسلامية والأنظمة التي لا تتعارض معها) ما لم ترد نصوص القانون الأجنبي في اتفاق الطرفين بوصفها قواعد أو شروط موضوعية لتعاقدهم، على ألا يطبق منها ما يخالف أحكام النظام العام.

ومبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع التجاري الدولي مبدأ مقرر في الاتفاقيات الدولية ولوائح المنظمات الدولية للتحكيم. [٣٣] فتنص المادة ١/١٧ من قواعد غرفة التجارة الدولية بأن للأطراف حرية الاتفاق على قواعد القانون الذي تطبقه هيئة التحكيم على موضوع النزاع. كما نصت المادة ٣/٢٢ من قواعد محكمة لندن للتحكيم على أن تقضي هيئة التحكيم في موضوع النزاع بين الطرفين طبقا للقانون أو قواعد القانون التي اختارها الاطراف، كذلك نصت المادة ١/٣٣ من قواعد الأونستيرال لسنة ١٩٧٦ بشأن اجراءات التحكيم على تطبيق هيئة التحكيم القانون الذي يعينه الطرفان على موضوع النزاع.

**ثانياً: القانون الواجب التطبيق في حالة عدم الاتفاق:**

تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٨ من نظام التحكيم السعودي على أنه إذا لم يَتّفق طرفا التَحكيم على القواعد النظاميّة واجبة التطبيق على موضوع النزاع، طُبّقَت هيئة التَحكيم القَواعد الموضوعيّة في النظام الذي تَرى أنه الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع.

(٣٢) محمود الجمال، عكاشة عبد العال: "التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية". منشزرات الحلبي الحقوقية – بيروت ١٩٩٨، ص ٢٦٨.

(٣٣) أحمد مخلوف: "قانون التجارة الدولية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية". مكتبة العالم العربي – الرياض ٢٠١٥، ص ٨٤.

وعلى الرغم من أن الغالب في التحكيم الدولي أن يتفق الطرفان على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، إلا أنه قد لا يحدث هذا الاتفاق إما نتيجة عدم الاهتمام أصلا بهذه المسألة من جانب الطرفين، أو بسبب اختلافهما على هذا التحديد. (٣٤)

ويلاحظ إنه لا يترتب على عدم تحديد الأطراف للقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، عدم انعقاد خصومة التحكيم، إذ يناط بهيئة التحكيم مهمة اختيار هذا القانون. وفي هذه الحالة لا تملك هيئة التحكيم سوى سلطة اسناد العلاقة لقانون معين بين القوانين المتنازعة على حكمها. لذلك جاء تعبير المادة ٢/٣٨ صريحا بتطبيق هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى إنه الأكثر اتصالا بالنزاع، مما يفترض قيام تنازع بين قوانين تتصل بالعلاقة موضوع النزاع بصلة أو بأخرى. فالمحكم يتمتع بسلطة تقديرية فى تحديد القانون الذي يقدر أنه الأكثر اتصالا بالنزاع، مثل قانون مكان إبرام العقد، أو مكان تنفيذه، أو قانون بلد المصدر أو المستورد، أو قانون البلد الذي يجرى فيه التحكيم، ويميل التحكيم غالبا إلى ترجيح قانون مكان إبرام العقد، أو مكان تنفيذه، استنادا إلى ما يسمى بالإرادة الضمنية للأطراف.

وأهم ما يمكن أن نستخلصه أنه متى كانت العلاقة محل النزاع علاقة وطنية فى كافة عناصرها، فإنه لا يكون هناك مجال أمام هيئة التحكيم لتطبيق قانون أجنبى عليها، وإنما يتعين عليها بالضرورة تطبيق القواعد الموضوعية فى القانون الوطنى، إذ لا تثير مثل هذه العلاقة تنازعا بين القوانين ولا تتصل إلا بالقانون الوطني.

وعلى ذلك، فإن سلطة هيئة التحكيم فى تحديد القانون الأكثر اتصالا بالنزاع، لا تثور إلا بالنسبة للتحكيم الدولى الذي يكون محله علاقة تجارية دولية.

**المبادئ التي تجب مراعاتها في التحكيم الدولي عند الفصل في موضوع النزاع:**

قررت الفقرة الثالثة من المادة ٣٨ من نظام التحكيم السعودي أنه يجب أن تراعي هيئة التَحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العَقد مَحل النزاع، وتأخذ في الاعتبار الأعرافُ الجاريّة في نوع المُعامَلة، والعادات المُتَّبَعة، وما جرى عليه التعامل بين الطرفيّن.

ويعني النص المتقدم أنه يجب على هيئة سواء في حالة تطبيق القانون الذي اختاره الأطراف أو تطبيق القانون الأكثر اتصالا بالنزاع عند الاختيار، مراعاة شروط العقد التي حددها طرفا النزاع، باعتبار أن العقد هو قانون المتعاقدين، وأن تدخل الهيئة في اعتبارها أيضا الاعراف التجارية المعمول بها في مجال العلاقة التجارية محل النزاع والعادات المتبعة وما جرى عليه التعامل بين الطرفين. (٣٥)

(٣٤) محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص ٤٢٤.

(٣٥) أحمد مخلوف: "المستحدث في نظام التحكيم السعودي الجديد". دورية الإدارة العامة". العدد الثاني، فبراير ٢٠١٣، ص ٤٨٢ وما بعدها.

وغني عن البيان أن حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد أو تحديده من قبل هيئة التحكيم مقيد بألا يكون هذا القانون أو تلك القواعد مخالفا لأحكام الشريعة الإسلاميّة والنظام العام بالمملكة.

ولقد أحسن المنظم السعودي صنعا بالنص على هذا القيد، فقد صدرت أحكام تحكيم دولية عديدة تستبعد تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية، ففي عام ١٩٥٨ استبعد المحكم G. Sauser Hall تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع بين شركة آرامكو والمملكة العربية السعودية بدعوى عدم احتوائها لأي حل للمشكلة المطروحة على التحكيم مفسحا المجال لتطبيق ما أسماه بالمبادئ العامة للقانون. وعلى ذلك فقد وضع نظام التحكيم السعودي ضوابط للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم عند اختيارها لقانون ما لحكم موضوع النزاع، حتى لا تتحول سلطتها التقديرية إلى سلطة مطلقة بدون قيد، وحتى لا يكون هناك حرج على المحكمة المختصة في المملكة عند طلب تنفيذ حكم المحكمين في حال كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

**الدفع بالنظام العام**

أما فى مجال إعمال النظام العام فهذا الدفع له نطاق أضيق فى التحكيم الدولى عنه فى التحكيم الداخلى، ويرجع ذلك إلى أنه ليست كل قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام فى القانون الداخلى تعتبر من النظام العام فى مجال المعاملات الدولية.

والواقع لا يوجد ضابط قانوني للتفرقة في المعاملات التجارية الدولية بين النظام العام الداخلي وبين النظام العام الدولي سوى كونها ستارا أريد به سيطرة الدول الرأسمالية على دول العالم الثالث بالقول بسمو ما يسمى بالنظام الدولي على النظام العام الداخلي. (٣٦)

## المطلب الثالث

## الآثار المتعلقة بمدى سلطة القاضي ازاء حكم التحكيم وتنفيذه

رأينا أن نظام التحكيم السعودي يسري على جميع النزاعات المعروضة على التحكيم التي تجري فى المملكة سواء كان التحكيم داخليا أو دوليا، ويشمل ذلك القواعد القانونية المتعلقة بحكم التحكيم في ذاته من حيث شروط صحته وضوابط إصدار الأمر بتنفيذه. أما إذا كان التحكيم يجري في الخارج (حيث يكون فى هذه الحالة تحكيما اجنبيا) فإنه لا يخضع لهذا النظام إلا إذا اتفق أطرافه على ذلك. وبالتالي فإنه إذا لم يتفق على سريان النظام السعودي على التحكيم الأجنبى فإنه يخضع لقانون آخر غير النظام السعودي يتحدّد طبقا لاتفاق التحكيم أو للنظام

(٣٦) أحمد السيد الصاوي: "التحكيم طبقا للقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وانظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر -القاهرة – ط. ٢٠٠٢، ص ٢٠٥.

القانونى للمؤسسة التى يجري التحكيم فى إطارها، ولكن هذا التحكيم الأجنبى يخضع في شأن تنفيذ الحكم الصادر منه لاتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبين وتنفيذها وذلك بالنسبة للدول التي انضمت إلى عضويتها ومن بينها المملكة العربية السعودية. (٣٧)

وفي ضوء هذا التحديد للقواعد القانونية التى تخضع لها أنواع التحكيم يثور التساؤل عن مدى سلطة القاضي السعودي إزاء أحكام التحكيم التي تصدر في كل نوع منها وذلك من حيث مدى امكان التعرض لصحة الحكم أو بطلانه والأمر بتنفيذه أو رفضه، كما يثور التساؤل عن مدى جواز تصدى القاضى السعودي لموضوع النزاع الذي اتفق عليه أطرافه على إحالته للتحكيم إذا وجد القاضى السعودي أن هذا الاتفاق يخالف النظام العام فى المملكة أو صدر حكم ببطلانه.

فإذا جرى التحكيم فى المملكة، فإن سلطة القاضي السعودي المعروض عليه حكم التحكيم تتناول طبقا لقانون التحكيم السعودي صحة حكم التحكيم الصادر في المملكة، ويستطيع أن يقضى ببطلانه إذا توافر سبب من أسباب البطلان المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من نظام التحكيم، بل أن القاضى السعودي يستطيع – طبقا لهذا النظام– أن يقضي ببطلان حكم التحكيم الصادر فى المملكة من تلقاء نفسه، إذا تضمن هذا الحكم ما يخالف النظام العام في المملكة (٣٨)، كما تتناول سلطة القاضي السعودي، المعروض عليه طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، بحث الاعتراضات على هذا الطلب والتحقق من توافر شروط إصدار الأمر بتنفيذ الحكم، وبالتالي فإنه يملك طبقا لنظام التحكيم السعودي ( م ٢/٥٥ ) رفض طلب إصدار الأمر بتنفيذ لحكم التحكيم اذا وجد أنه يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم السعودية فى موضوع النزاع أو كان يتضمن ما يخالف النظام العام فى المملكة، ويتقيد القاضى السعودي فى قبول طلب الأمر بالتقيد بالقواعد التي أوردها نظام التحكيم ومن بينها عدم قبول طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى (١/٥٥) .

وكما هو واضح فإن سلطة القاضي في إبطال حكم التحكيم تعتبر سلطة خطيرة لأن اعمالها يعني انهيار مشروع التحكيم الذي اشترك في بنائه أطراف النزاع وهيئة التحكيم إضافة الى المؤسسة التي يجري في إطارها التحكيم. وهو ما يستلزم تحديد نطاق إعمال هذه السلطة من حيث نوع التحكيم الذي يتناوله، والسند القانوني الذي تقوم عليه وهو يتمثل في القانون الواجب التطبيق على صحة حكم التحكيم – ولذلك فإن تحديد نطاق سلطة القضاء السعودي إزاء احكام التحكيم يتوقف على تحديد القانون الذي تخضع له هذه المسألة. ولما كان نظام التحكيم السعودي لا يسري إلا على التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي الذي يجري في المملكة فإن سلطة البطلان التي أعطاها هذا القانون للقضاء السعودي تقتصر على هذين النوعين من التحكيم.

(٣٧) أحمد مخلوف، مرجع سابق، ص ٤٨٧.
(٣٨) المرجع السابق، ص ٢٥٤.

أما إذا جرى التحكيم خارج المملكة العربية السعودية فإن ارتباطها باتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها الصادرة عام ١٩٥٨ يترتب عليه إلزام القاضي السعودي بما ورد في هذه الاتفاقية بشأن الاحكام القانونية التي يجري طبقا لها تقدير صحة حكم التحكيم الصادر خارج المملكة ومدى إمكان الأمر بتنفيذه. (٣٩)

والخلاصة أن تنفيذ حكم التحكيم يحتاج إلى اتخاذ إجراءات، وقد تختلف هذه الإجراءات تبعاً لما إذا كان الأمر يتعلق بتحكيم وطني أو دولي. كما يراعي وجود معاهدات دولية تحكم تنفيذ أحكام التحكيم وتنطبق فيما يتعلق بالتحكيم في المعاملات الدولية.

وعلى ذلك يخضع تنفيذ حكم التحكيم الوطني للقواعد التى تخضع لها أحكام المحاكم الوطنية، أما أحكام التحكيم الدولية فتخضع في تنفيذها لقواعد الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية.

## خاتمة

تناولنا تحديد الطبيعة الدولية للتحكيم في النظام السعودي، ذلك أن التحكيم الداخلي (الوطني) لم يَثُر خلافٌ يذكر بشأنه. وقد رأينا أن هناك ثلاثة معايير لتحديد الطبيعة الدولية للتحكيم أمكن استخلاصها من المادة الثالثة من نظام التحكيم السعودي، وهي المعيار الاقتصادي، والمعيار القانوني، والمعيار المختلط.

وقد رجحنا المعيار الاقتصادي وهو تعلق النزاع بالتجارة الدولية سواء توافرت الحالات التي ذكرها النص أم لم تتوافر. فحينما يتعلق النزاع بانتقال رؤوس الأموال أو البضائع أو الخدمات من المملكة أو إليها كان التحكيم الوارد بشأن هذا النزاع تحكيما تجاريا دوليا، سواء كان أطراف النزاع من جنسية واحدة أو من جنسيتين مختلفتين، وبصرف النظر عن جنسية المحكمين، أو محل إبرام العقد المتنازع بشأنه، أو مكان اجراء التحكيم، أو القانون الواجب التطبيق على العقد. فالمهم هو أن يمس التحكيم التجارة الدولية، سواء كانت تجارة منظورة أم غير منظورة كالسياحة.

أما الحالات التي ذكرها النص السعودي فهي لا تحسم شيئا في دولية التحكيم، لأنه سيكون لزاما أن يتوافر في كل حالة على حدة من تلك التي ذكرها النص تعلق النزاع بالتجارة الدولية.

وفي تقديري أن مسلك المنظم السعودي لم يكن موفقا، فقد كان حريا به أن يكتفي بالمعيار العام أي تعلق النزاع بالتجارة الدولية دون أن يذكر حالات تفصيلية لأن الجمع بين الأمرين لا نجد له مسوغا مقبولا. كما أن هذا التعداد الحصري معيب، لأنه قد تحدث تطورات في المستقبل تتطلب ادراج حالات أخرى في هذا الخصوص. وإذا كان المنظم السعودي قد قدر عدم كفاية المعيار

(٣٩) المرجع السابق، ص ٢٥٤.

الاقتصادي لتحديد دولية التحكيم التجاري، فأضاف الحالات السابقة، إلا أن ما يعيب هذا النهج انه ذكر بعض الحالات التي تعد داخلة في إطار التحكيم الدولي ولم يكن هناك داع مطلقا إلى تعدادها، إذ أن تمتعها بالدولية من قبيل تحصيل الحاصل.

وقد خلصنا إلى أنه حينما يكون التحكيم دوليا، فإن مبدأ حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هو الذي يسود، وهذه الحرية الممنوحة للأطراف في التحكيم الدولي، لا يجوز أن تسري على التحكيم الداخلي، إذ يتقيد المحكم بتطبيق القانون الوطني (أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة التي لا تتعارض معها) ما لم ترد نصوص القانون الأجنبي في اتفاق الطرفين بوصفها قواعدَ أو شروطًا موضوعية لتعاقدهم، على ألا يطبق منها ما يخالف أحكام النظام العام.

كما أنه من ناحية أخرى متى كانت العلاقة محل النزاع علاقة وطنية فى كافة عناصرها، فإنه لا يكون هناك مجال أمام هيئة التحكيم لتطبيق قانون أجنبى عليها، وإنما يتعين عليها بالضرورة تطبيق القواعد الموضوعية فى القانون الوطنى. وعلى ذلك، فإن سلطة هيئة التحكيم فى تحديد القانون الأكثر اتصالا بالنزاع، لا تثور إلا بالنسبة للتحكيم الدولى الذي يكون محله علاقة تجارية دولية.

وفضلا عن ذلك، تترتب آثار قانونية أخرى حينما يكون التحكيم دوليا، مثل تحديد محكمة استئناف الرياض بالنظر في المسائل التي يحيلها نظام التحكيم للقضاء، وفي نظر دعوى بطلان حكم التحكيم مالم يتفق الأطراف على محكمة استئنافية أخرى.

وأخيرا، إذا كان تنفيذ حكم التحكيم الوطنى يخضع للقواعد التى تخضع لها أحكام المحاكم الوطنية، فإن أحكام التحكيم الدولية تخضع فى تنفيذها لقواعد الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية وفقا لاتفاقية نيويورك التي انضمت اليها المملكة العربية السعودية.

## التوصيات

وفي نهاية هذا المبحث فإننا نوصي بقيام المنظم السعودي بتعديل المادة الثالثة من نظام التحكيم السعودي وذلك بأن يقتصر على المعيار الاقتصادي في دولية التحكيم وهو تعلق النزاع بالتجارة الدولية دون ذكر أى حالات، لأن ذلك ليس من مهمة المنظم وإنما هو عمل فقهي بحت.

ومن ناحية اخرى نناشد وزارة العدل بضرورة الإسراع بإصدار اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي الذي مر على إصداره نحو أربع سنوات حتى كتابة سطور هذا البحث دون إصدارها، وذلك حتى يمكن تفسير وتوضيح اتجاه المنظم في موضوع البحث، وبيان بشكل مباشر اتجاه القضاء السعودي في الأخذ بأي المعايير لدولية التحكيم.

وأخيراً نرى من الأهمية بمكان أن يتم توضيح إجراءات تنفيذ حكم التحكيم لجميع المهتمين والممارسين، حيث إن هذه الإجراءات قد تختلف تبعاً لما إذا كان الأمر يتعلق بتحكيم وطني أو دولي، ومدى وجود معاهدات دولية تحكم تنفيذ أحكام التحكيم وتنطبق فيما يتعلق بالتحكيم في المعاملات الدولية.

## قائمة المراجع

### أولاً: باللغة العربية:

(١) د. أحمد السيد الصاوي الدفع بالنظام العام." التحكيم للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية". ٢٠٠٢.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة: "قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي". دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

(٣) د. أحمد محمد حشيش: "الطبيعة المهمة التحكيمية". دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٠.

(٤) د. أحمد مخلوف: "قانون التجارة الدولية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية". مكتبة العالم العربي، ٢٠١٥.

(٥) د. أحمد مخلوف: "المستحدث في نظام التحكيم السعودي الجديد". دورية معهد الادارة العامة، العدد الثاني، فبراير ٢٠١٣، ٤٥٩-٥١٣.

(٦) د. أحمد مخلوف: "اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية". دار النهضة العربية/ الطبعة الثانية ٢٠٠٥.

(٧) د. حسين شحادة الحسين: "التحكيم التجاري في المملكة العربية السعودية". مكتبة القانون والإقتصاد٢٠١٥ .

(٨) د. عمر بن ابو بكر باخشب: النظام القانوني لاتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية"، النشر العلمي بجامعة الملك سعود. ٢٠٠٤

(٩) د. نبيل اسماعيل عمر: "التحكيم في المواد المدنية والتجارية". دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠١١.

(١٠) د.محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

(١١) د. محمود سمير الشرقاوي: "التحكيم التجاري الدولي – دراسة قانونية مقارنة". دار النهضة العربية ٢٠١١.

(١٢) د. محمود سمير الشرقاوي: "التحكيم التجاري الداخلي والدولي: دراسة مقارنة". دار النهضة العربية ٢٠١٦.

(١٣) محمود الجمال، د. عكاشة عبد العال: "التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية". منشزرات الحلبي الحقوقية – بيروت ١٩٩٨.

(١٤) د. محمد إبراهيم الوكيل: "التعليق على نصوص نظام التحكيم السعودي الجديد". مكتبة القانون والإقتصاد ٢٠١٤.

(١٥) د. مختار البريري: "التحكيم التجاري الدولي". دار النهضة العربية". ١٩٩٠.

(١٦) د. مصطفى ناطق صالح مطلوب: "المعين في التحكيم التجاري: دراسة مقارنة على وفق أحدث الأنظمة القانونية التحكيمية الإقليمية والدولية". دار الكتب القانونية ٢٠١٧.

(١٧) د. منير عبد المجيد: "الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي". ٢٠٠٥.

(١٨) د. محمود مصطفى يونس: "المرجع في أصول التحكيم". دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.

**ثانياً: المراجع الأجنبية:**

Gross (P.): "Competence of competence". An English view. 8 Arb. Int'l (1992) p.205.

Hill (J) The law relating to international commercial disputed". LLP, 1994.

Fouchard (Ph.), Gaillard (E.), Goldman (B), "Traité de L'arbitrage international commercial". Litec, 1996.