# التحكيم
## في منازعات الاستثمار الأجنبي


**د. عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الجهني**

الأستاذ المساعد في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فتسعى كثير من الدول لتحسين أوضاعها الاقتصادية، من خلال تطوير منظومة الخدمات التي تقدمها لأفراد المجتمع، ونظراً للدور المنوط بالدولة للقيام بهذا الأمر، ولكثرة مشاغل الدولة، خاصة من الناحية السياسية والأمنية، توجهت بعض الدول للاستعانة بقطاع الشركات من خلال الاستثمار، بالقيام بمنظومة تطوير الخدمات وتشغيلها، ومن ضمن هذه الشركات: الشركات الأجنبية من خلال عقود الاستثمار الأجنبي.

وإذا كان الاستثمار أحد أبرز الروابط القانونية التي ترتبط بها الدولة مع كثير من الأطراف، فإن هذه العلاقة بين الدولة والأطراف الأخرى، ومن ضمنهم (المستثمر الأجنبي)، قد يطرأ عليها بعض العوارض والنزاعات، فهل يمكن حل هذا المنازعات عن طريق التحكيم الدولي؟ خاصة وأن التحكيم من الوسائل البديلة لفض المنازعات، وهي من الطرق السريعة والقاطعة للنزاعات، فبدلاً من طرح النزاع أمام القضاء الرسمي، الذي قد تطول فيه مراحل فض المنازعات، يتم تُحَل المنازعات عن طريق التحكيم، لذا اخترت أن يكون موضوع البحث هو (التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي).

## أولاً: الأهمية العلمية للبحث:

تكمن أهمية البحث فيما يلي:

١. سد الفراغ الذي يحيط بموضوع البحث، حيث قلَّ بحث الموضوع بشكل مستقل، مع ما يحتاجه هذا الموضوع من اهتمام، سواء كان ذلك عن طريق المنظمين أو فقهاء القانون.

٢. يتعلق البحث بكثير من الأحكام التي يحتاج لها من أراد حل النزاع عن طريق التحكيم، وخاصة النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، مع توضيح الإجراءات النظامية والسليمة لحل نزاعاتهم عن طريق التحكيم.

٣. إضافة تصور للمهتمين من الباحثين والمنظمين ومراكز التحكيم، وحتى الأفراد المعنيين بهذا الموضوع، من حيث بيان إجراءات التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي.

٤. خدمة الجهات التي تختص بالبحث كمراكز التحكيم والشركات ذات الاستثمار الأجنبي.

## ثانياً: أهداف البحث:

١. بيان أهمية التحكيم في حل منازعات الاستثمار الأجنبي.

٢. بيان إجراءات التحكيم الخاصة في منازعات الاستثمار الأجنبي.

٣. إبراز ما توصلت له مراكز التحكيم المحلية والدولية من قواعد لحل منازعات الاستثمار الأجنبي عن طريق التحكيم.

٤. بيان أن التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي قد يكون جاذباً للشركات الأجنبية للاستثمار في الدولة المضيفة.

## ثالثاً: مشكلة البحث:

١. مدى جواز التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، خاصة أن طرفي النزاع هما: المستثمر الأجنبي والدولة.

٢. هل تسمح الدولة بأن يتم تُحَل النزاع بينها وبين المستثمر الأجنبي لدى مراكز تحكيم دولية؟

## رابعاً: الدراسات السابقة:

١. **دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية**، يحيى عبد الله الصمعان، تم أُعِد هذا البحث عام ١٤١٧هـ، قبل صدور نظام التحكيم عام ١٤٣٣هـ، وقبل صدور نظام الاستثمار الأجنبي ١٤٢١هـ، وقد اعتمد على نظام التحكيم القديم الصادر ١٤٠٣هـ، وهناك اختلافات جذرية بين النظام القديم والجديد خاصة في موضوع هذا البحث.

٢. **دور التحكيم في فض المنازعات عقود الاستثمار**، خالد كمال عكاشة، ويختلف بحثي عن هذا البحث في مشكلة البحث، وهي: هل يحق للدولة الاتفاق مع الطرف الآخر بفض المنازعات بطريق التحكيم أم لا؟

٣. **دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار**، بشير سالم ربعي، وقد ركز البحث على القانون الأردني، وبحثي ركز على النظام السعودي، وخاصة أن مشكلة البحث في منع التحكيم في المنازعات التي تكون الدولة

طرف فيها، إلا باستثناء من رئيس مجلس الوزراء وما تلاه من تطورات في هذا الجانب.

## خامساً: نطاق البحث:

يتمثل نطاق البحث في الحدود الموضوعية بالحديث عن التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، ويشتمل ذلك اتفاق التحكيم، وآثاره، وإجراءات التحكيم الخاصة بها، وهيئة التحكيم، وسير وانتهاء إجراءات التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي.

أما بالنسبة لحدود القوانين والأنظمة والقواعد الخاصة بالبحث، فهي: نظام التحكيم السعودي، وقانون التحكيم المصري، وقانون التحكيم الإماراتي، وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥م، والاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى (اتفاقية واشنطن) سنة ١٩٦٥م، وقواعد المركز السعودي للتحكيم التجاري، وقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

## خامساً: منهج البحث:

سوف يكون المنهج المتبع في البحث على المنهج التحليلي والاستقرائي، مع اتباع أسلوب المقارنة. ويراعي الباحث الخطوات المنهجية الآتية:

١. بيان المفردات اللغوية الغريبة.

٢. نسبة الأقوال والآراء إلى أصحابها مع عزوها لمصادرها الأصلية، أو ذكر المرجع.

٣. التعليق على ما يحتاج إلى تعليق من مسائل وآراء.

٤. الاعتماد على الطبعات المعتمدة والموثوقة للمصادر الأصلية ما أمكن، فإن لم توجد فعلى المشهور المتداول.

٥. الاهتمام بتعريف المصطلحات الواردة في البحث.

## سادساً: خطة البحث:

يتكون البحث من تمهيد ومبحثين وخاتمة على النحو التالي:

**التمهيد: التعريف بمصطلحات البحث:**

ويتكون من مطلبين:

**المطلب الأول**: ماهية التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي.

**المطلب الثاني**: تمييز التحكيم عما يشابهه.

**المبحث الأول: اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي:**

ويتكون من ثلاثة مطالب:

**المطلب الأول**: صور اتفاق التحكيم.

**المطلب الثاني**: شروط تفاق التحكيم.

**المطلب الثالث**: آثار التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي.

**المبحث الثاني: إجراءات التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي:**

ويتكون من أربعة مطالب:

**المطلب الأول:** بدء إجراءات التحكيم.

**المطلب الثاني:** هيئة التحكيم.

**المطلب الثالث:** سير إجراءات التحكيم.

**المطلب الرابع:** انتهاء إجراءات التحكيم.

**الخاتمة.**

**فهرس المصادر.**

# التمهيد

## المطلب الأول: ماهية التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي:

### ويتكون من فرعين:

### الفرع الأول: التعريف بالتحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي:

**أولاً: التعريف بالتحكيم:**

**التحكيم لغة:** مصدر حكم، الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع، وأول ذلك الحكم، وهو المنع من الظلم[(١)]. وحكَّمه في الأمر تحكيمًا: أمره أن يحكم فاحتكم[(٢)].

**التحكيم اصطلاحاً:** التعريف الاصطلاحي في الفقه الإسلامي، فهناك عدة تعريفات منها:

- تعريف الحنفية: فهو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما[(٣)].
- تعريف المالكية: تولية الخصمين حاكماً يرتضيانه ليحكم بينهما[(٤)].

---

(١) معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر ١٣٩٩هـ، (٢/ ٩١).

(٢) القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ص(١٤١٥).

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، دار المعرفة، بيروت، ص(٧/ ٢٤).

(٤) التاج والإكليل لمختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري، (١١/ ٩).

- تعريف الشافعية: أن يُحكِّم خصمان رجلاً من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه[١].

- تعريف الحنابلة: تولية شخصين حكماً صالحاً للقضاء يرتضيانه للحكم بينهما[٢].

وهذه التعريفات متقاربة المعنى والمقصد، ويمكن القول في تعريفها بأنه: اتفاق الخصمين على التحاكم إلى شخص ثالث ليحكم بينهما.

**أما تعريف التحكيم في القانون فهناك عدة تعريفات منها:** أنه نظام للقضاء تُقضى فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي ويُعهد بها إلى أشخاص يُختارون للفصل فيها[٣].

**وقيل:** نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم مباشرة أو عن طريق أشخاص يختارونهم[٤].

ومن خلال التعريفات السابقة يظهر لنا التقارب في المعنى، والذي يدور حول اتفاق طرفين على شخص ثالث ليحل النزاع الذي حل أو قد يحل بينهما.

(١) الحاوي في فقه الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ، (١٦/ ٣٢٥).
(٢) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، (١١/ ٤٨٤).
(٣) تعريف الفقيه الفرنسي روبرت نقلا عن التحكيم كآلية لفض المنازعات، سمير جاويد، دار القضاء أبوظبي، ص(١٠).
(٤) الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، أبو زيد رضوان، ١٩٨١م، ص(١٩).

**ثانياً: تعريف الاستثمار الأجنبي:**

**الاستثمار لغة:** مشتق من الثمر، والثاء والميم والراء أصل واحد، وهو شيء يتولد عن شيء متجمعاً، ثم يحمل عليه غيره استعاره(١). واستثمر المال أي ثمره، والاستثمار استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريق غير مباشر كشراء الأسهم والسندات(٢).

**والأجنبي لغة:** مصدر جنب، والجيم والنون والباء أصلان متقاربان، أحدهما الناحية، والآخر البعد(٣). وهو البعيد في القرابة أو في الغربة، ويقال: الأجنب، ويقال: هو أجنبي عن هذا الأمر لا تعلق له به ولا معرفة ومن لا يتمتع بجنسية الدولة(٤).

**والاستثمار اصطلاحاً:** هناك عدة تعريفات منها ما يلي:

**أولاً: تعريف الاستثمار عند أهل الاقتصاد:**

عرَّفه أهل الاقتصاد بأنه: ذلك الجزء من الناتج المحلي لدولة ما، والذي لم يستخدم في الاستهلاك الجاري في سنة معينة، وإنما استُخدم في الإضافة إلى رصيد المجتمع، في الأصول الرأسمالية؛ لزيادة قدرة الدولة على إنتاج السلع والخدمات وزيادة الإشباع في المستقبل(٥).

(١) مقاييس اللغة لابن فارس، ص(١٤٢).

(٢) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية جمهورية مصر العربية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٤م، مكتبة الشروق الدولية، ص(١٠٠).

(٣) مقاييس اللغة لابن فارس، ص(١٧٦).

(٤) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ص(١٣٨).

(٥) مناخ الاستثمار: المفهوم - المحددات - أهم المؤشرات، ولاء مجدي إسماعيل، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، جامعة عين شمس - كلية التجارة، العدد (٣) يوليو ٢٠١٣م، ص(٣٣٣-٣٣٥).

**لذا يقوم الاستثمار على**: الموارد المتاحة المتمثلة في الأموال، المستثمر وهو الشخص الطبيعي أو الاعتباري، الأصول وهي الاستثمارات التي يوظف فيها المستثمر أمواله، وأخيراً النتائج التي يتوقعها المستثمر من استثماراته والتي تحمل قدراً من المخاطر(١).

**ثانياً: تعريف الاستثمار عند أهل القانون:**

«تحركات الأموال النقدية أو العينية والحقوق المعنوية من بلد إلى آخر، سواء رافقه العمل أو دونه، كإقامة مشروع اقتصادي أو المساهمة في رأسمال مشروع قائم بهدف تحقيق ربح يفوق ما يتوقع عليه من البلد المصدر لها»(٢).

«اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل»(٣).

**والأجنبي اصطلاحاً**: عرَّفه أهل القانون بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل جنسية الدولة التي يقيم فيها أو يمارس على إقليمها نشاطه، أي كل شخص لا يحمل جنسية دولة ما يعد أجنبي(٤).

(١) المرجع السابق نفسه.
(٢) دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، خالد كمال عكاشة، دار الثقافة عمان، ٢٠١٤م، ص(٨٧).
(٣) قانون الاستثمار الجزائري رقم (١٦-٩)، تاريخ ٢٩شوال ١٤٣٧هـ، المادة (٢).
(٤) القانون الدولي الخاص السعودي، أحمد عبد الكريم سلامة، مكتبة الرشد، الرياض ٢٠١٤م، ص(٣٩٧).

**أما تعريف الاستثمار الأجنبي اصطلاحاً**: «هو انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدولة المضيفة»(١).

وعرَّفه نظام الاستثمار الأجنبي السعودي بأنه: «توظيف رأس المال الأجنبي في نشاط مرخص له بموجب هذا النظام»(٢).

وعرَّفه قانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت بأنه: «توظيف رأس المال الأجنبي في نشاط مرخص فيه طبقاً لأحكام هذا القانون»(٣).

أما بالنسبة لأطراف عقد الاستثمار الأجنبي فهما كل من: الدولة أو أحد الهيئات العامة التابعة لها من جهة، والمستثمر الأجنبي التابع لدولة أخرى من جهة ثانية.

١. الدولة كطرف في الحق: تبرم الدولة في سبيل تحقيق تنميتها الاقتصادية العديد من العقود مع المستثمرين الأجانب، بحسب حاجتها لتنفيذ خططها الاقتصادية، وقد تقوم الدولة بإبرام هذه العقود إما بطريقة مباشرة بواسطة قيام من يمثلها (رئيس الدولة، رئيس الوزراء، أحد الوزراء)، أو بطريقة

(١) التحكيم كضمان للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أركام جودي، جامعة أكلي محندا أولحاج الجزائر، رسالة ماجستير ٢٠١٨م، ص(٦).

(٢) نظام الاستثمار الأجنبي السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١) وتاريخ ٥/ ١/ ١٤٢١هـ، المادة (١).

(٣) قانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠١م في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت، (٨/ ٢٠٠١)، المادة (١).

غير مباشرة، تتمثل في قيام أحد المؤسسات العامة أو الهيئات العامة التابعة لها بإبرامها[١].

٢. المستثمر الأجنبي كطرف في العقد: هو الشخص الطبيعي الذي لا يتمتع بالجنسية السعودية، أو الشخص الاعتباري الذي لا يتمتع جميع الشركاء فيه بالجنسية السعودية[٢].

لا يثير تحديد الطرف الآخر (الطرف الخارجي الأجنبي) المتعاقد مع الدولة صعوبات تحديده كطرف في هذه العقود، إذ إن الطرف المتعاقد مع الدولة يشترط أن يكون شخصاً تابعاً لدولة أخرى، وقد يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، كما قد يكون أحادي الجنسية أو متعدد الجنسية، سواء كان الأجنبي عابراً أو مقيماً أو متوطناً في إقليم الدولة[٣].

وقد نصت الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى على أطراف النزاع في عقد الاستثمار الأجنبي على أنه: «يمتد الاختصاص القانوني للمركز إلى أية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة (أو أي إقليم فرعي أو أي وكالة تابعة للعضو المتعاقد سبق أن عينته الدولة المتعاقدة إلى المركز) وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة، وبشرط أن يوافق طرفا النزاع كتابة على

(١) عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بشار محمد الأسعد، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص(١٥).
(٢) نظام الاستثمار الأجنبي السعودي، المادة (١).
(٣) الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار، أحمد المصطفى صالح، مجلة العدل السودانية، العدد (٤٤) لعام ٢٠١٥م، ص(٢٤٥).

تقديمها للمركز، وعند إعطاء الطرفين موافقتهما لا يحق لأي من الطرفين أن يسحب هذه الموافقة دون قبول من الطرف الآخر»[١].

أما بالنسبة لتعريف التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي هناك عدة تعريفات، منها ما يلي:

١. توفير طريق التحكيم من أجل تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات التي تقوم بين الدول المتعاقدة من ناحية، ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى من ناحية ثانية، طبقاً لأحكام الاتفاقية الحالية[٢].

٢. وقيل بأنه: ضمانة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار وطريق استثنائي يلجأ إليه أطراف عقد الاستثمار بناءً على اتفاقهما المتخذ إما شرطاً يرد ضمن بنود عقد الاستثمار قبل نشوء النزاع أو مشارطة تحكيم تبرم قبل أو بعد نشوء النزاع وذلك بهدف حل نزاعهم بعيداً عن المماطلة بحكم ملزم ونهائي يقطع دابر الخصومة[٣].

## الفرع الثاني: خصائص التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي:

يتميز التحكيم بعدة خصائص وميزات، أهمها ما يلي:

---

(١) الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المنعقدة في مدينة واشنطن في ١٨ مارس سنة ١٩٦٥م، المادة (٢٥).

(٢) اتفاقية واشنطن ١٩٦٥م، المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار، المادة (١).

(٣) التحكيم في منازعات الاستثمار في المملكة العربية السعودية رؤية فقهية نظامية، محمد سعد الرحالحة، مجلة مركز البحوث والدراسات الإسلامية، جامعة القاهرة، العدد (٣٧)، ٢٠١٣م، ص(٥٦٦).

**أولاً: السرعة:**

هذه الميزة موجودة في أغلب قضايا التحكيم؛ نظراً لأن نظام التقاضي من خلال محاكم الدولة تطول نتيجته وتتراكم القضايا، فتمر القضية من مراحل البداية والاستئناف. حيث يعد عامل الوقت جوهرياً في العزوف عن القضاء واختيار التحكيم؛ لما يقدمه هذا الأسلوب من عدالة سريعة مقارنة بالقضاء العادي الذي يُفصَل في أغلب النزاعات فيه على درجتين بالإضافة إلى ما يعقب ذلك من الطعن، أو التماس إعادة النظر في الأحكام المستأنفة، كما أن المحكمين يكونون عادة متفرغين للفصل في الخصومة أكثر من القضاة[1].

**ثانياً: السرية:**

إن ما يحققه التحكيم من سرية للمتنازعين بحيث لا يطلع أحد على نزاعهم سوى المحكمين المختارين للنظر في القضية، والمحامين المدافعين عن الطرفين وهؤلاء ملتزمون بالمحافظة على سر المهنة، فلا يمكن أن يذيعوا موضوع القضية وتفاصيلها، هذا ما يتطلب بحكم سرية إجراءات التحكيم، وهذا خلاف ما يحصل أمام القضاء العادي داخل الدولة حيث تكون الإجراءات علنية، ويتعذر إخفاء نوع المعاملة وحجم النزاع أو مقدار

(١) التحكيم التجاري في المملكة، حسين الحسين، جامعة دار العلوم الرياض، ص(٧٣)، الوسيط في قانون التحكيم السعودي، فيصل الفاضل، دار الكتاب الجامعي، الرياض، ١٤٣٨هـ، ص(٤٠).

الأموال التي يتعلق بها، وكثيراً ما يكون في كشف هذه الأمور ضرر على أحد الطرفين أو عليهما معاً[١].

**ثالثاً: الحرية:**

يتمتع أطراف النزاع بحرية أوسع من حرية القاضي في تحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع وعلى الإجراءات، فلا تقيّد إلا بالضمانات الأساسية للتقاضي، والقواعد الآمرة في الدولة التي يجري فيها التحكيم، أما بالنسبة للأطراف فلهم الحرية باختيار القواعد المطبقة على موضوع وإجراءات التحكيم، وكذلك حرية اختيار المحكمين، حيث يراعي الأطراف في المحكمين درجة التخصص المطلوبة في موضوع النزاع، سواء في مجال التأمين أو النقل الجوي أو مجال البنوك أو المقاولات أو في مجال الاستثمار الأجنبي[٢].

## المطلب الثاني: تمييز التحكيم عما يشابهه، ويتكون من فرعين:

الوسائل البديلة لفض المنازعات خارج نطاق القضاء متقاربة الخصائص والميزات، وتتصف أغلبها بالسرعة والسرية والودية، ومن خلال هذا المطلب أميز بين التحكيم وما يشابه.

(١) التحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات، إيناس الخالدي، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٦م، ص(٣٨).

(٢) التحكيم التجاري في المملكة، حسين الحسين، ص(٧٤).

## الفرع الأول: التحكيم والوساطة:

يتفق الوساطة والتحكيم في أن هدفهما حسم النزاع بعيداً عن ساحات القضاء، وأنهما يكونان عبر تدخل طرف ثالث محايد من أجل حل النزاع، ويسمى المحكم في التحكيم، والوسيط في الوساطة، وأن المحكم أو الوسيط كليهما من اختيار أطراف النزاع، وهو الذي يسعى لديهم ويتعرف على وجهة نظرهم، ويسمع أقوالهم، ويهيئ للوصول إلى حل ينهي الخلاف، بما يحفظ استمرار علاقاتهم مستقبلاً[1].

أما أوجه الاختلاف بين الوساطة والتحكيم من حيث الشكل والنتيجة، فالوسيط يقتصر على محاولة التسوية، بتقريب وجهات النظر وذلك دون إلزام المتخاصمين، والقرار النهائي بتطبيق ما تم التوصل إليه يصيغه الأطراف أنفسهم، أما بالنسبة للمحكم، فإنه يباشر عمله التحكيمي وفقاً للقواعد المنظمة لسير المحاكمة المتفق عليها بخصوص التحكيم، فيتولى النظر في القضية، ويفصل في النزاع بإصدار حكم يفرض على أطراف النزاع، وبذلك يكون للمحكم سلطات أوسع وأشمل من سلطات الوسيط، الذي يعد شخصاً محايداً ولا يملك أي سلطة لإلزام الطرفين وإجبارهما على أي شيء، حتى يتمكن كلاهما من تقييم مركزه القانوني والواقعي في النزاع، فالأطراف هنا هم الذين يصنعون النتيجة، ووظيفة الوسيط تقتصر على التفاوض والتواصل بين الطرفين لحل النزاع بينهم[2].

(١) نظام الوساطة كبديل عن القضاء في تسوية المنازعات ودياً، أحمد عبد الكريم سلامة، ص(٢١-٢٢).

(٢) التحكيم التجاري في المملكة العربية السعودية، حسين الحسين، ص(٧٠).

## الفرع الثاني: التحكيم والصلح:

الصلح كالتحكيم يفترض نزاعاً بين الأطراف، إلا أنهما يختلفان في وسيلة حل النزاع، فبالصلح ينتهي النزاع، ويحل بإرادة الطرفين من بداية السلوك حتى نهايته، أما التحكيم فإنه خطوة إلى إنهاء النزاع، ويبدأ باتفاق بين الطرفين، ولكن لا سيطرة لهما عليه بعد بدء إجراءاته، وحتى صدور حكم التحكيم، فالصلح يكمن في تنازل كل من الطرفين عن بعض ادعاءاته، أما التحكيم فإن المحكم يمكن له أن يحكم لأحد الطرفين بكل ما يدعيه وفيه حسم للنزاع، ولا يترتب عليه تنازلات من أطراف النزاع، وبذلك يكون التحكيم أكثر صعوبة من الصلح، إذ إن حكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي فلا تجوز مهاجمته، أما الصلح فهو أقل خطورة بالنسبة للمتخاصمين، وذلك لمعرفتهم المسبقة بما سيتنازلون عنه من حقوقهم، فهو نظام توفيقي قد لا يمكن للأطراف فيه الوصول إلى حل مُرضٍ لهم ومُنهٍ للنزاع[1].

(١) التحكيم الوطني والأجنبي وطرق تنفيذه في المملكة، عبد العزيز آل فريان، الميمان للنشر، ١٤٢٨هـ، ص(٦٠)، الوسيط في قانون التحكيم السعودي، فيصل الفاضل، ص(٣٥)، ويجب التنبيه إلى أن من أنواع التحكيم أيضًا التحكيم بالصلح.

## المبحث الأول
## اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي

**اتفاق التحكيم**: هو قلب التحكيم وقالبه وهو أساسه وعماده، فبدون الاتفاق عليه تكون الولاية للأصل العام، وهو القضاء، فالطبيعة الاستثنائية للتحكيم مصدرها الاتفاق عليه.

وقد عرَّف نظام التحكيم السعودي اتفاق التحكيم 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، وسواء كان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أو في صورة مشارطة تحكيم مستقلة»[(١)].

وبمثل ذلك عرفه قانون التحكيم الأردني[(٢)] وكذلك الإماراتي[(٣)].

ومن خلال هذا المبحث أتطرق إلى صور اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي وشروطه وآثاره على النحو التالي:

(١) نظام التحكيم السعودي، رقم (م/ ٣٤)، تاريخ ٢٤/ ٥/ ١٤٣٣هـ، المادة (١).
(٢) قانون التحكيم الأردني، رقم (١٦)، لسنة ٢٠١٨م، المادة (٩).
(٣) قانون التحكيم الإماراتي، رقم (٦)، لسنة ٢٠١٨م، المادة (١).

## المطلب الأول: صور اتفاق التحكيم:

اتفاق التحكيم الذي يتم بين الدولة من طرف، والمستثمر الأجنبي من طرف آخر، له ثلاث صور، هي: شرط التحكيم، ومشارطة التحكيم، وشرط التحكيم بالإحالة.

### الفرع الأول: شرط التحكيم:

وهي الصورة الأولى لاتفاق التحكيم: وهو اتفاق بين طرفين على أن ما قد ينشأ بينهما من نزاع بشأن علاقة قانونية معينة، يُفصل فيه بواسطة التحكيم، ويَرِد الشرط عادة في نفس العقد الأصلي، مصدر الرابطة القانونية، سواءً كان عقداً مدنياً أو تجارياً أو إدارياً، فيتفق طرفا العقد على أن ما ينشأ من نزاع في تفسير العقد، أو حول تنفيذه، يفصل فيه بواسطة التحكيم(١).

نص نظام التحكيم السعودي على شرط التحكيم بصورة صريحة، حين تكلم عن اتفاق التحكيم بأنه يرد في صورة شرط تحكيم في العقد، حيث جرى نصها على النحو التالي: «وسواء كان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أو في صورة مشارطة تحكيم مستقلة»(٢). فشرط التحكيم هو إحدى صور الاتفاق على التحكيم، الذي من خلاله تُنزَع ولاية القضاء عن المنازعات المحتملة غير القائمة بالفعل وقت التعاقد، ولكن

(١) قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، فتحي والي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص(٩١).
(٢) نظام التحكيم السعودي، المادة (١).

يمكن أن تحصل في المستقبل وتُسنَد إلى التحكيم[١]. وقد نص نظام التحكيم السعودي على جواز ذلك بأنه: «يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع، سواء أكان مستقلاً بذاته أم ورد في عقد معين»[٢]. وكذلك نص قانون التحكيم المصري على ذلك بأنه: «يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع، سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين»[٣].

**فشرط التحكيم يُعنَى**: باتفاق الأطراف السابق لحدوث إحالة كل ما ينشأ عن العقد من منازعات، ليُفصل فيه بواسطة التحكيم دون قضاء الدولة، فيُنَص في عقد الاستثمار الأجنبي في أحد بنوده أو مواده بأنه عند النزاع تُحل هذه الخصومة عن طريق التحكيم، وشرط التحكيم رغم وروده ضمن عقد الاستثمار الأجنبي، إلا أنه مستقل عن هذا العقد، وقد أصبح هذا المبدأ بهذا المعنى من المبادئ المستقرة في التحكيم التجاري الدولي، سواءً كان هذا الاتفاق في شكل شرط تحكيم ضمن شروط العقد الأصلي الذي يثور النزاع بشأنه، أو كان شكل اتفاق مستقل عن العقد الأصلي[٤]. وقد أقر المنظم السعودي استقلالية شرط التحكيم بأنه: «يعد شرط التحكيم الوارد في أحد العقود، اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على

(١) الوجيز في شرح نظام التحكيم في المملكة، ناصر الزيد، مطبعة الحميضي، الرياض، ٢٠١٦م، ص(١٠٢).
(٢) نظام التحكيم السعودي، المادة (٩).
(٣) قانون التحكيم المصري، رقم (٢٧)، لسنة ١٩٩٤م، المادة (١٠).
(٤) مبادئ التحكيم، الشهابي الشرقاوي ويحيى الشريف، دار الإجادة، الرياض، ١٤٤١هـ، ص(١٢٨).

بطلان العقد الذي يتضمن شرط التحكيم أو فسخه أو إنهائه بطلان شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته»[١]. ومقتضى ذلك أن شرط التحكيم يعد مستقلاً بذاته عن العقد الذي يتضمنه حتى لو كان العقد باطلاً، أي أنه لا ارتباط بين كل من صحة العقد وشرط التحكيم المدرج به، فلا يحتج أمام هيئة التحكيم ببطلان العقد ما دام صحيحاً في ذاته، مستوفياً لشروطه التي نص عليها النظام.

وقد نص قانون التحكيم الإماراتي على استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي[٢].

إن مبدأ استقلال شرط التحكيم أصبح من المبادئ المعترف بها علمياً، فقد أقرته القواعد التي أصدرتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي عام ١٩٧٦م[٣]. كما نص عليه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بأنه: «يُنظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً في عقد، 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»[٤].

وعادة ما يرد الشرط بصيغة مقتضبة، كالقول بأن أي خلاف حول العقد يحال إلى التحكيم، وقد يزيد الطرفان من كلمات الشرط بما يضمن تفسيره

(١) نظام التحكيم السعودي، المادة (٢١).
(٢) قانون التحكيم الإماراتي، المادة (٦).
(٣) الوسيط في قانون التحكيم السعودي، فيصل الفاضل، ص(٦٣).
(٤) القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة، المادة (١٦).

بصورة أوضح لصالح التحكيم، كالقول بأن أي خلاف أو نزاع حول هذا العقد من أي نوع كان أو مرتبط بأي شكل كان، بما في ذلك النزاع حول تفسيره أو تنفيذه أو انقضائه وأي مطالبة ناشئة عنه، تتم تسويته باللجوء للتحكيم، وقد يتوسع الطرفان في شرط التحكيم، فيضيفون له أحكاماً أخرى، مثل مكان ولغة التحكيم، والقانون الواجب التطبيق على النزاع، وعدد المحكمين، وصفاتهم، ومؤهلاتهم[١].

ويوجد في بعض مراكز التحكيم صيغة نموذجية لشرط التحكيم منها: قواعد التحكيم في المركز السعودي للتحكيم التجاري: «أي منازعة أو خلاف أو مطالبة تنشأ أو تتعلق به، أو الإخلال به أو إنهائه أو بطلانه، تسوى عن طريق التحكيم، ويديرها المركز السعودي للتحكيم التجاري وفق قواعد التحكيم لديه»[٢].

وكذلك الشرط النموذجي الوارد في لائحة غرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي، والتي تقرر أنه في حالة الرغبة في اللجوء إلى التحكيم لدى الغرفة، يقترح أن تضمن الصيغة التالية في اتفاق التحكيم: «جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد أو التي لها علاقة به أو بمخالفة أحكامه أو فسخه أو بطلانه، يتم حسمها نهائياً وفقاً لنظام ولائحة إجراءات التحكيم بغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي»[٣].

(١) التحكيم في القوانين العربية، حمزة حداد، دار الثقافة، ٢٠١٤م، ص(١٠٦).
(٢) قواعد التحكيم للمركز السعودي للتحكيم التجاري، ٢٠١٨م، ص(٧٣).
(٣) نظام لائحة إجراءات التحكيم بغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي، ٢٠٠٨م، المادة (٥).

وتطبيقاً لشرط التحكيم على قضية هضبة الإهرامات، وتتلخص هذه القضية في إبرام بروتوكول بتاريخ ٢٣/ ٩/ ١٩٧٤م بين وزير السياحة المصرية ممثلاً عن الحكومة المصرية، والهيئة العامة للسياحة والفنادق (إيجوث)، وشركة ممتلكات جنوب الباسفيك، وشركة جنوب الباسفيك الشرق الأوسط بهونج كونج، وذلك بهدف إنشاء مركزين سياحيين، أحدهما يجاور مقر الإهرامات بالجيزة، والآخر برأس الحكمة بمحافظة مطروح بمصر.

ويفرض هذا العقد التزامات على عاتق الطرفين، أهمها بالنسبة للطرف الأول (الحكومة المصرية) باتخاذ ما يلزم من نقل ملكية أو حيازة الأراضي اللازمة لتنفيذ المشروع، والتزام (إيجوث) وشركة جنوب الباسفيك بإقامة المشروع، وتأسيس شركة مصرية ٤٠٪ من أسهمها تخص الشركة الأولى، والباقي للثانية، التي تلتزم بضمان العمليات الهندسية، والدراسات المعمارية، وتمويل عمليات التشييد والتسويق، واحتكار الشركة لهذا المشروع بضمان عدم التصريح بإقامة مشروعات صناعية مجاورة، وتسهيل الإجراءات الإدارية، والتزام وزارة السياحة بمد المرافق الأساسية إلى مقر المشروع، وفي تاريخ ١٢/ ١٢/ ١٩٧٣م، أبرم اتفاق أصلي وقعته هيئة (إيجوث) وشركة جنوب الباسفيك أشير فيه إلى البروتوكول المبرم في ٢٣/ ٩/ ١٩٧٤م، وللقوانين المصرية (١-٢) لسنة ١٩٧٣م، وقانون الاستثمار رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤م.

وقد أرفق بهذا الاتفاق ملحقان ورد بهما عدة التزامات، أهمها: الالتزام الذي يقع على شركة (إيجوث) متوقفة على إقرارها من جانب السلطات الحكومية المختصة، وورد فيها أيضاً شرط تحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس ICC[1]، وفي نهاية العقد ورد توقيع الطرفين، مع توقيع وزير السياحة المصري مسبوقاً بعبارة: «وافقت عليه ومؤكد ومصدق». وتم الاتفاق على مدة المشروع ٥٠ عام، ثم تم تمديد المدة إلى ٩٩ عاماً، وفي عام ١٩٧٩م وإزاء المعارضة الشعبية الكبيرة للمشروع التي وصلت إلى حد فتح تحقيق برلماني، بناءً عليه اضطرت وزارة الثقافة والإعلام إلى اعتبار المنطقة المحيطة بالإهرامات منطقة أثرية، الأمر الذي ترتب عليه قيام الهيئة العامة للاستثمار بسحب موافقتها على المشروع بتاريخ ٢٨/ ٥/ ١٩٧٨م، ثم تبعه قرار رئيس الجمهورية رقم (٢٨٦) لعام ١٩٧٨م بإلغاء القرار الجمهوري رقم (٤٧٥) لعام ١٩٧٥م الخاص بحق الهيئة العامة للسياحة والفنادق في استغلال هضبة الإهرامات، مما ترتب عليه إلغاء المشروع ككل.

فتمسكت شركة جنوب الباسفيك بشرط التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، وفقاً للبند (١٧) من العقد المبرم في ١٢/ ١٢/ ١٩٧٤م، وطالبت بالتعويض، فحكمت لها هيئة التحكيم الدولية بدفع مبالغ تصل إلى ١٣ مليون دولار[2].

(١) اختصار لاسم الغرفة (International Chamber of Commerce).

(٢) قضية هضبة الإهرامات، نقلًا من كتاب نظام التحكيم السعودي الجديد، محمود عمر محمود خوارزم، العلمية، جدة، ٢٠١٣م، ص(٦٨-٧٠).

## الفرع الثاني: مشارطة التحكيم:

**مشارطة التحكيم**: هو اتفاق تحكيمي مستقل، يوقعه الأطراف عند نشوء النزاع حول العقد الأصلي أو تفسيره، ويكون الاتفاق مكتوباً وموقعاً من الأطراف أو وكلائهم.

ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم لاحقاً لقيام النزاع، وإن كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة يجب أن يُحدِّد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم، وإلا كان الاتفاق باطلاً[(١)]، وقد نص قانون التحكيم المصري على ذلك[(٢)].

ويجب أن تحتوي المشارطة على تحديد العقد الموضوعي أو الرابطة محل النزاع، وكذلك تحديد نوع النزاع، وأطرافه، وعنوان كل منهم، وطريقة تشكيل هيئة التحكيم، وعدد المحكمين، ومكان التحكيم، ولغة التحكيم، والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع[(٣)]. فمشارطة التحكيم تقترب من عريضة الدعوى بالنظر إلى أنها تتم بعد نشأة النزاع، واتضاح معالم نقاط الخلاف بين الأطراف، ولذلك يجب أن تحتوي على بيان وافٍ عن موضوع النزاع، كما تحدده ادعاءات الخصوم وطلباتهم الإضافية، وأية مشارطة تحكيم تخلو من بيان لموضوع النزاع تكون باطلة عديمة الأثر، ولا تحرم الأطراف من

(١) التحكيم التجاري في المملكة العربية السعودية، حسين الحسين، ص(٨٤).
(٢) قانون التحكيم المصري قانون رقم (٢٧)، لسنة ١٩٩٤م، المادة (١٠).
(٣) التحكيم كآلية لفض المنازعات، سمير جاويد، ص(٤٧).

اللجوء إلى قضاء الدولة للفصل في نزاعهم[1]. وهذا ما نص عليه نظام التحكيم السعودي بأنه: «يجوز أن يكون اتفاق التحكيم لاحقاً لقيام النزاع، وإن كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم، وإلا كان الاتفاق باطلاً»[2].

ويستلزم تحديد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم، خاصة أنه في شرط التحكيم لم يقع النزاع، لأجل ذلك لم يلزم تحديد موضوع النزاع. فمشارطة التحكيم تأتي دوماً في محرر أو مستند مستقل عن العقد الأصلي؛ لأنها تبرم بين الأطراف في مرحلة نشوء النزاع، وليس عند إبرام العقد الذي يولد بشأنه النزاع.

### الفرع الثالث: شرط التحكيم بالإحالة:

يُعد شرط التحكيم بالإحالة من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم، والغاية من هذا الشرط تكمن في: أن العقد الأصلي المبرم بين أطراف النزاع لم يتضمن شرطاً صريحاً للتحكيم، بل اكتفى بالإشارة أو بالإحالة إلى عقد سابق بين أطراف النزاع، أو الإحالة إلى وثيقة نموذجية أو اتفاقية دولية، وذلك لتحمل النقص أو لسد الثغرات التي تعتري عقدهم، بحيث يكون ذلك العقد النمطي المحال إليه، يتضمن بين بنوده بنداً يقضي بتسوية المنازعات التي تنشأ بين أطراف النزاع بواسطة التحكيم، وفي هذه الحالة

(١) نظام التحكيم السعودي الجديد، محمود عمر محمود، ص(٥٠).
(٢) نظام التحكيم السعودي، المادة (٩).

ينعكس أثر هذا السند أو الشرط على العقد الأصلي، ويصبح بذلك ملزماً لأطراف النزاع بحيث تتم تسوية المنازعات الناشئة عن العقد بالإحالة عن طريق التحكيم[١]. وقد نص نظام التحكيم السعودي على ذلك بأنه: «تعد الإشارة في عقد ما، أو الإحالة فيه إلى مستند يشتمل على شرط للتحكيم، بمثابة اتفاق تحكيم يُعد في حكم اتفاق التحكيم المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي، أو اتفاقية دولية، أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد»[٢]، وبمثل ذلك نص قانون التحكيم الإماراتي على شرط التحكيم بالإحالة[٣].

ويجب أن تكون الإحالة واضحة، ولا يُعتد بالإحالة العامة غير الواضحة، وكما يجب أن يكون اتفاق التحكيم المحال إليه سابقاً في وجوده على الاتفاق الذي تضمن الإحالة، وأن يكون اتفاق التحكيم المحال إليه نافذاً، وأن يكون معلوماً للطرفين باعتباره شرطاً نموذجياً معروفاً[٤]. وقد نص قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على شرط التحكيم بالإحالة بأنه: «وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على

(١) دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، بشير سالم ربعي، جامعة الإسراء الخاصة، الأردن، رسالة ماجستير، ٢٠١٧م، ص(١٩).
(٢) نظام التحكيم السعودي، المادة (٩).
(٣) انظر: قانون التحكيم الإماراتي، المادة (٥).
(٤) مبادئ التحكيم وفقاً لنظام التحكيم السعودي، الشهابي الشرقاوي ويحيى الشريف، ص(٦١).

شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوباً، وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزء من العقد»[1].

توجد قضية نزاع بين مجموعة (Cemex) المكسيكية، والحكومة الفنزويلية، إثر قيام الأخيرة بتأميم شركة تابعة للأولى، دفعت الحكومة الفنزويلية بعدم اختصاص مركز الإكسيد[2] بنظر الدعوى، استناداً إلى أنها لم توافق صراحة أو ضمناً سواءً الاتفاقيات المبرمة بين فنزويلا والمكسيك، أو بين الحكومة الفنزويلية والمستثمر المكسيكي على اللجوء إلى التحكيم بخصوص الدعاوى الناشئة عن تأميم الاستثمارات الأجنبية، رفضت هيئة التحكيم هذا الدفع، وأسست اختصاصها بنظر الدعوى على نص المادة (٢٢) من قانون تشجيع الاستثمار الفنزويلي، الذي يسمح باللجوء إلى التحكيم في جميع الخلافات التي تنشب بين الحكومة والمستثمرين الأجانب، مقررة أن ذلك النص كاف بذاته لتدليل على موافقة فنزويلا على اعتبار مثل هذه المنازعة منازعة تتعلق بالاستثمار، وإحالة صريحة للنزاع لمركز الإكسيد، وعلى هذا يعتبر المركز مختص بالنظر بهذا النزاع. هذه القضية تُعدُّ نموذجاً لشرط التحكيم بالإحالة، حيث أحال القانون الفنزويلي المنازعة

(١) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لعام ١٩٨٥م، المادة (٧).

(٢) هو المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية «إكسيد» (ICSID) تابع للبنك الدولي، تأسس عام ١٩٦٦م.

بين الحكومة والمستثمر الأجنبي لمركز إكسيد واشنطن، وفقاً لقانون تشجيع الاستثمار الفنزويلي[١].

## المطلب الثاني: شروط اتفاق التحكيم:

اتفاق التحكيم شأنه شأن أي اتفاق، لكي يكون له وجود قانوني فلا بد أن تتوفر فيه الشروط العامة للعقد من رضا ومحل وسبب وغير ذلك من الشروط، فيجب أن يتوفر رضا الطرفين بالتحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي سوف تنشأ أو نشأت بينهما، وأن يَرِد هذا الرضا على محل يقبل التسوية عن طريق التحكيم، وأن يكون السبب الذي دفع الطرفين للجوء إلى التحكيم مشروعاً[٢]. وسوف أوضح الشروط من خلال الفروع التالية:

### الفرع الأول: الرضا:

الرضا يكون بتحريك الإرادة إلى شيء معين وتعلقها به، فالرضا يَفترض إذن وجود الإرادة، والشخص معدوم الإرادة لا يمكن أن يصدر منه رضا، كالمجنون والطفل غير المميز، ومن فقد الوعي لسبب ما كالسكر أو المرض. فالإرادة عمل نفسي ينعقد به العزم على شيء معين فيكون التعبير عنه بالكلام أو الكتابة أو الإشارة[٣].

(١) مفهوم الاستثمار في المادة (٢٥)من معاهدة واشنطن، يحيى إكرام بدر، المجلة الدولية للقانون،٢٠١٤م، ص(٦).
(٢) مبادئ التحكيم وفقاً لنظام التحكيم السعودي، الشهابي الشرقاوي ويحيى الشريف، ص(٦٤).
(٣) التحكيم كآلية لفض المنازعات، سمير جاويد، ص(٤٨).

فالإرادة إما أن تكون إيجاباً أو قبولاً، فالإيجاب يكون بالكلام والكتابة والإشارة وكذلك اتخاذ موقف يفهم منه الإيجاب صراحة، فعرض التاجر لبضاعته على الجمهور مع بيان أثمانها يعتبر إيجاباً صريحاً من التاجر بأن يبيع هذه البضائع بالثمن الذي بينه، وتوقيع أحد الأطراف على عقد فيه شرط تحكيم فهو إيجاب صريح عن طريق الكتابة(١).

وقد يكون القبول صريحاً، كالتاجر الذي يقبل طلباً من عميل له، فيرسل إليه ما يطلبه ويكون هذا الإرسال قبولاً صريحاً منه، وكذلك توقيع أحد الأطراف على عقد مشارطة تحكيم بعد توقيع الطرف الآخر قبولاً صريحاً عن طريق الكتابة لهذا العقد(٢).

يتوفر الرضا بالإيجاب والقبول بظهور إرادتين متطابقتين بشكل صريح لا لبس فيه، لذا ينعقد التحكيم بصدور الإيجاب وقبول الطرف الآخر باللجوء إليه، وتعلق أحدهما بالآخر بشكل نافٍ للجهالة، ويكون التعبير عن الإرادة بشكل صريح، بالتلفظ بالإيجاب والقبول، أما السكوت فلا يمكن اعتباره وسيلة للتعبير عن القبول، ويشترط أن تكون الإرادتان خاليتين من عيوب الإرادة من غلط أو تدليس أو إكراه أو غبن(٣).

وهذا الرضا بالاتفاق على التحكيم لا يفترض، بل لا بد من وجود الدليل عليه، لأن التحكيم خروج على الأصل العام، وهو ولاية قضاء

(١) التحكيم كآلية لفض المنازعات، سمير جاويد، ص(٤٨).
(٢) نظرية العقد، عبد الرزاق السنهوري، منشورات الحلبي، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م، ص(١/ ١٤٨-١٥٦).
(٣) التحكيم التجاري في المملكة العربية السعودية، حسين الحسين، ص(٩٣).

الدولة، فيجب التعبير عنه صراحة وعدم افتراضه. ومن صور التعبير عن الإرادة الصريحة لاتفاق التحكيم هي: الكتابة، بل إن نظام التحكيم السعودي نص على وجوب كتابة اتفاق التحكيم بقوله: «يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، وإلا كان باطلاً»[(١)]، فنص النظام على بطلان اتفاق التحكيم الشفوي أو غير المكتوب؛ لأن الكتابة من أقوى الأدلة على الرضا، وإرادة التحكيم، فلا بد لمن أراد التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي كتابة شرط التحكيم في عقد الاستثمار، أو كتابة عقد مستقل للتحكيم في منازعات عقد الاستثمار الأجنبي. وهناك صور تكون من مفهوم الكتابة، وهي: المراسلات الموثقة، أو البرقيات، أو وسائل الاتصال الإلكترونية، كالبريد الإلكتروني ونحو ذلك، وقد نص نظام التحكيم السعودي على ذلك بأنه: «يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر صادر من طرفي التحكيم، أو إذا تضمنه ما تبادلاه من مراسلات موثقة أو برقيات، أو غيرها من وسائل الاتصال الإلكترونية، أو المكتوبة وتعد الإشارة في عقد ما، أو الإحالة فيه إلى مستند يشتمل على شرط للتحكيم، بمثابة اتفاق تحكيم»[(٢)]. وكذلك ذهبت اتفاقية نيويورك للتحكيم، على اعتبار اتفاق التحكيم منتجاً لآثاره إذا ظهر بند التحكيم مكتوباً في العقد الأصلي، أو ضمن الرسائل والبرقيات المتبادلة بين الأطراف، أو ظهر على شكل اتفاق مستقل موقع من أطراف النزاع[(٣)].

(١) نظام التحكيم السعودي، المادة (٩).
(٢) نظام التحكيم السعودي، المادة (٩).
(٣) انظر: اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، (نيويورك، ١٩٥٨م)، المادة (٢).

ونص القانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم على قبول الاتفاق الإلكتروني بأنه: «يستوفى اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً بواسطة خطاب إلكتروني، إذا كانت المعلومات الواردة فيه متاحة، بحيث يكون الرجوع إليها لاحقاً، ويقصد بتعبير الخطاب الإلكتروني أي: خطاب يوجهه الطرف بواسطة رسالة بيانات، ويقصد بتعبير رسالة بيانات: المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية، أو مغنطيسية، أو بصرية، أو بوسائل متشابهة، تشمل على سبيل المثال لا الحصر: التبادل الإلكتروني للبيانات، والبريد الإلكتروني، والبرق، والتلكس، والنسخ البرقي»[(١)]. وإذا توافقت إرادة الأطراف على التحكيم وفقاً لما سبق، سواءً كان الاتفاق في صورة شرط أو مشارطة، فلا يجوز الرجوع عن ذلك إلا باتفاقهم، ولا يحق لأي منهم العدول عن الاتفاق على التحكيم بإرادته المنفردة، إذ يظل شرط التحكيم في هذه الحالة قائماً[(٢)].

وفي ذلك قرر ديوان المظالم أنه: «ومن حيث إن الثابت وفقاً لما قدمه المدعى وكالة من صور مذكرات ودفوع، قدمت أمام هيئة المنازعات التجارية بجدة أثناء نظرها في النزاع الحاصل حول موضوع الضمان الخاص بالعقد بينهما، أنه في الوقت الذي كان المدعى عليه وكالة يتمسك بانتهاء العقد بما فيه شرط تحكيم، وكان المدعي وكالة يتمسك بحقه في تنفيذ شرط

(١) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٥٨م، مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦م، الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المادة (٧).

(٢) مبادئ التحكيم وفقاً لنظام التحكيم السعودي، الشهابي الشرقاوي ويحيى الشريف، ص(٦٦).

التحكيم، الأمر الذي تستخلص منه هذه الدائرة بأن إرادة طرفي العقد لم تتفقا على إلغاء شرط التحكيم، وذلك أن الشرط تم الاتفاق على إعماله بينهما بصدد النزاعات المتعلقة بالعقد، ولا يمكن التحلل منه إلا بموافقة الطرفين على إلغائه»[(١)].

ومن الثابت أن اتفاق التحكيم سواءً كان في سياق التحكيم التجاري الدولي، أو في أي جانب آخر، يتطلب الموافقة باتباع الطريقة التقليدية، والتي تتضمن الرضا الصريح المباشر من جانب طرفي العلاقة، وهذا يتم من خلال إبرام ما يسمى بعقد التحكيم، من أجل حل نزاعهما عن طريق التحكيم، بيد أن الأمر يختلف تماماً في سياق التحكيم الدولي المتعلق بمنازعات الاستثمارات الأجنبية، حيث في هذه الحالة الأخيرة لا يشترط النموذج التقليدي للاتفاق على التحكيم، وإنما ظهر نموذج آخر يمكن اتباعه في ذلك، وهو تحقق الرضا باللجوء إلى التحكيم من غير الاتفاق، وقد أطلق عليه العديد من المسميات منها، التحكيم غير الاتفاقي، أو التحكيم الإلزامي الدولي، ويصف البعض هذا التحكيم بالرضا الآلي، وسمى أيضاً بالتحكيم الأحادي العابر للحدود، أو الأحادي الجانب، ووصف أيضاً بالتحكيم دون اتفاق مباشر، وهذا النوع من التحكيم الذي لا يستند الاختصاص فيه إلى عقد مباشر بين الطرفين، بل يستند إلى الاتفاقيات الدولية المعقودة بين الدول لحماية وتشجيع الاستثمارات، أو القوانين الداخلية للاستثمار الأجنبي، والتي تحيل كلها إلى التحكيم[(٢)].

(١) القرار رقم (٥٢/ت/ ٤) لعام ١٤٠٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية التي قررتها هيئة التدقيق بديوان المظالم للأعوام ١٤٠٨-١٤٢٣هـ.
(٢) التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، هفال صديق، ص(١٩٠).

## الفرع الثاني: المحل:

المحل هو ما كان التعاقد بخصوصه وواقعاً عليه، والمحل بهذا المفهوم في عقد التحكيم هو فض النزاع بين المتخاصمين من قبل شخص أو أشخاص معينين، يُختارون من قبل المتعاقدين، دون اللجوء إلى القضاء المختص أصلاً بالفصل في هذا النزاع، ويستوجب ذلك تنازل أطراف الخصومة المؤقت في حقهم في اللجوء إلى القضاء العادي لحل النزاع الحاصل بينهم، وعرض هذا النزاع على شخص أو أشخاص معينين مترتب على عقد التحكيم المبرم بين أطراف الخصومة[1]. ومن شروط صحة التحكيم: أن يكون لاتفاق التحكيم محل مشروع، ويجب أن يكون المحل قابلاً للتعاقد شرعاً، إلا أن المشروعية مقيدة بموضوع النزاع الدائر بين الأطراف، فإذا كان موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها، فلا يمكن إجبار الأطراف على تنفيذ التحكيم، فمشروعية محل التحكيم مرتبطة بطبيعة النزاع، وبغض النظر عن صورة محل الالتزام فإنه يجب أن يكون المحل موجوداً أو ممكناً ويجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، كما يجب أن يكون قابلاً للتعامل فيه، وبصفة عامة يجب أن يكون محل التحكيم مشروعاً أي غير مخالف للنظام أو الآداب العامة، وبالتالي يجب أن يكون المحل من المسائل القابلة للتحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً[2].

ويجب أن يكون محل التحكيم حقاً مالياً سواءً كان هذا الحق له طابع مدني أو تجاري أو إداري، فالمهم أن يكون النزاع حول علاقة قانونية ذات

(١) الوسيط في التحكيم السعودي، فيصل الفاضل، ص(٥٦).
(٢) التحكيم التجاري في المملكة العربية السعودية، حسين الحسين، ص(١١٣).

طابع اقتصادي، كما يستوي أن يكون النزاع متعلقاً بحق شخصي أو بحق عيني، وأياً كان محل الحق العيني عقاراً أو منقولاً، ولا يهم مصدر الحق سواءً عقداً أو عملاً غير مشروع أو غير ذلك من مصادر الالتزام[1].

وقد نص قانون التحكيم المصري على محل النزاع بكونه ذا طابع اقتصادي بـ: «كون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، عقدية كانت أو غير عقدية، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها»[2].

ويعد عقد الاستثمار الأجنبي ذا طابع اقتصادي ومن ضمن النزاعات التي يصح أن يفصل فيها التحكيم، وقد نص نظام الاستثمار الأجنبي السعودي على جواز إحالة النزاع في الاستثمار الأجنبي للتحكيم مع «عدم الإخلال بالاتفاقيات التي تكون المملكة العربية السعودية طرفاً فيها:

١. تتم تسوية الخلافات التي تنشأ بين الحكومة والمستثمر الأجنبي فيما له علاقة باستثماراته المرخص لها بموجب هذا النظام وُدِّياً 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 وُدِّياً قدر

(١) قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، فتحي والي، ص(١٢١).
(٢) قانون التحكيم المصري، المادة (٢).

الإمكان، فإذا تعذر ذلك يحل الخلاف حسب الأنظمة»[1]. ويقصد بتسوية الخلافات ودياً هي الوسائل البديلة لفض المنازعات من التحكيم والوساطة والتوفيق والصلح.

ونص قانون الاستثمار الأجنبي المباشر الإماراتي على أنه: «مع عدم الإخلال بالحق في التقاضي، يجوز تسوية الخلافات والمنازعات التي قد تنشأ عن مشروع الاستثمار الأجنبي المباشر بكافة الوسائل البديلة لفض المنازعات»[2].

ونص قانون هيئة تشجيع الاستثمار المباشر الكويتي على جواز الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم بأنه: «تكون المحاكم الكويتية وحدها هي المختصة بنظر أي نزاع ينشأ بين مشروعات الاستثمار والغير أياً كان، ويجوز الاتفاق على الالتجاء في هذا النزاع إلى التحكيم»[3].

ونص قانون ترقية الاستثمار الجزائري على جواز إحالة نزاع الاستثمار الأجنبي للتحكيم بأنه: «يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليمياً، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق

(١) نظام الاستثمار الأجنبي السعودي، المادة (١٣).
(٢) قانون الاستثمار الأجنبي المباشر الإماراتي، مرسوم بقانون اتحادي، رقم (١٩)، لسنة ٢٠١٨م، المادة (١٢).
(٣) قانون هيئة تشجيع الاستثمار المباشر الكويتي، قانون رقم (١١٦)، لسنة٢٠١٣م، المادة (٢٦).

بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة اتفاق مع المستثمر بنص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص»[1].

### الفرع الثالث: السبب:

لكي تكتمل شروط اتفاق التحكيم يجب -فضلاً عن توافر رضا الطرفين الصحيح وصلاحية المحل للتحكيم- أن يكون السبب الذي يدفع الأطراف إليه سبباً حقيقياً ومشروعاً وتطبق في هذا الشأن القواعد العامة، فإذا كان السبب وهمياً فلا يقوم اتفاق التحكيم، ويكون السبب كذلك إذا استند إلى عقد صوري فإذا ثبتت صورية عقد تضمن اتفاق تحكيم، فإن التحكيم يكون صورياً، ومن ثم يكون لأي من الطرفين اللجوء إلى القضاء لإثبات تلك الصورية.

كذلك يجب أن يكون السبب مشروعاً، فإذا كان غير مشروع فلا وجود لاتفاق التحكيم، ويكون السبب غير مشروع إذا انطوى على إحدى حالات الغش، كما لو كان اللجوء إلى التحكيم بقصد التهرب من تطبيق أحكام القانون الآمرة فيما لو طرح النزاع أمام القضاء.

ويفترض حسب القواعد العامة توافر السبب المشروع ما لم يقم الدليل على غير ذلك، فكل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقم الدليل على غيره[2].

(١) قانون ترقية الاستثمار الجزائري، المادة (٢٤).
(٢) مبادئ التحكيم، الشهابي الشرقاوي، ص(٩٤).

## الفرع الرابع: الأهلية:

يحق لكل من الشخص الطبيعي والاعتباري أن يبرم اتفاق التحكيم، ما دام أهلاً للتصرف في حقوقه، فتوافر الأهلية اللازمة لدى طرفي اتفاق التحكيم يعد ركناً من أركان صحة هذا الاتفاق، والأهلية المطلوبة لذلك هي أهلية التصرف في الحق محل التحكيم، وليست أهلية الالتجاء إلى القضاء[١].

ولقد نصت الأنظمة والاتفاقيات الدولية أن الأهلية المطلوبة في اتفاق التحكيم هي أهلية التصرف ويتعين لصحة اتفاق التحكيم توافرها، لأن اتفاق التحكيم ينطوي على التزامات متبادلة بين الأطراف بالالتزام بحكم المحكمين[٢]، ومثال هذا ما نص عليه نظام التحكيم بأنه: «لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن يملك التصرف في حقوقه سواء أكان شخصاً طبيعياً -أو من يمثله- أم شخصاً اعتبارياً»[٣]. ويُقصد بمن يملك التصرف في حقوقه هو من يتصف بالأهلية الكاملة، وقد نص قانون التحكيم الإماراتي على ذلك بأنه: «لا ينعقد الاتفاق على التحكيم إلا من الشخص الطبيعي الذي يتمتع بأهلية التصرف في الحقوق، أو من ممثل الشخص الاعتباري المفوض في إبرام الاتفاق على التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً»[٤]. فالمعدوم الأهلية والناقص الأهلية لا يحق له إبرام اتفاق التحكيم، ويكون اتفاق التحكيم باطلاً ليس له أي أثر قانوني.

(١) مبادئ التحكيم، الشهابي الشرقاوي، ص(٦٧).
(٢) التحكيم كآلية لفض المنازعات، سمير جاويد، ص(٤٨).
(٣) نظام التحكيم السعودي المادة (١٠).
(٤) قانون التحكيم الإماراتي، المادة (٤).

إن مناط الأهلية هو التمييز، والإرادة المنتجة لآثاره لا تصح إلا عن تمييز كامل، أي كامل الأهلية بمعنى صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فالأصل في الشخص الذي بلغ سن الرشد أن يكون كامل الأهلية، فله أن يُجري كل التصرفات القانونية، كالبيع والشراء، بما فيها الاتفاق على التحكيم، بشرط سلامة قواه العقلية، وعدم الحجر عليه.

ونظراً لاستثنائية وخطورة اتفاق التحكيم في سلب اختصاص القضاء، يجب أن يتمتع من يتفق عليه بكامل الأهلية، بمعنى أنه بلغ سن الرشد وفقاً للنظام، وأن يتمتع بكامل قواه العقلية، وغير محجور عليه عن إجراء أي تصرف من التصرفات القانونية[1].

ويعتبر الإنسان ناقص الأهلية متى ما كانت تصرفاته موقوفة على إجازة شخص آخر لمثل هذه التصرفات كالولي والوصي والقيم، وذلك بعد الحصول على إذن المحكمة المختصة في بعض الأحيان، وتشمل حالة نقصان الأهلية الصغير المميز، وهو من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الأهلية، وبناء عليه فإن الصبي المميز في النظام السعودي هو من كان عمره بين سن السابعة عشرة والثامنة عشرة، ولم يكن سفيهاً أو معتوهاً أو مجنوناً أو ذا غفلة، ويشمل ذلك الذكر والأنثى، فالأصل في التصرفات التي يجريها الصبي المميز والسفيه والمعتوه تعتبر جائزة إذا كانت نافعة، ولا يشترط الأذن من الولي أو الوصي، أما ذا كانت التصرفات ضارة ضرراً محضاً فلا يجوز الاعتداد بها حتى لو أذن بها الولي أو الوصي، أما إذا كانت التصرفات دائرة بين النفع والضرر

(١) الوجيز في شرح نظام التحكيم، ناصر الزيد، ص(١٢٠).

فإن إجازتها موقوفة على إذن الولي أو الوصي، ولكن هناك بعض التصرفات ملزم الوصي أو الولي أو القيم بأخذ رأي المحكمة المختصة قبل إجازتها أو رفضها، ومن هذه التصرفات الاتفاق على التحكيم، كما يجب على المحكمة المختصة أن تحكم ببطلانه من تلقاء نفسها[١].

أما بالنسبة لأهلية الشخص الاعتباري قد نص نظام التحكيم السعودي على أنه: «لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن يملك التصرف في حقوقه سواءً أكان شخصاً طبيعياً -أو من يمثله- أم شخصاً اعتبارياً»[٢]. فكما أجاز اتفاق التحكيم للشخص الطبيعي أجازه للشخص الاعتباري. وعليه فإن الشخص الاعتباري الخاص ليس سوى جماعة من الأشخاص يضمهم تكوين يرمي إلى هدف معين، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين يطبق عليها القانون الشخصية، فتكون شخصاً مستقلاً ومتميزاً عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها أو يفيدون منها، كالدولة والجمعية، والشركة، والمؤسسة[٣].

والشخص الاعتباري له الحق أثناء حياته أن يمارس جميع التصرفات القانونية، فله أن يبيع ويشتري ويتملك، كما له الحق في التقاضي وطلب الصلح أو الاتفاق على التحكيم، وكل ذلك مشروط بما يسمح له به النظام من جهة، وما يسمح به عقد تأسيسه من جهة ثانية[٤].

(١) التحكيم في المملكة العربية السعودية، محمد البجاد، ص(٩٠).
(٢) نظام التحكيم السعودي، المادة (١٠).
(٣) القانون التجاري السعودي، محمد حسن الجبر، الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ، ص(٢٠٣).
(٤) التحكيم في المملكة العربية السعودية، محمد البجاد، ص(٩٤).

وبما أن أطراف عقد الاستثمار الأجنبي الدولة أو ما يتبعها من الهيئات العامة من جهة، والمستثمر الأجنبي من جهة أخرى، سوف أتطرق أولاً لأهلية الهيئات العامة، ثم أتطرق ثانياً لأهلية الشخصية الاعتبارية الخاصة الأجنبية.

**أولاً: أهلية الشخصية الاعتبارية العامة:**

الشخصية الاعتبارية العامة هيئات تقوم بتحقيق مصالح تهم المجتمع، عن طريق مرافق معينة الغرض منها تحقيق تلك المصالح، ويمنحها القانون الشخصية الاعتبارية، كالدولة والمؤسسات العامة والمديريات. وقد أدى التطور الاقتصادي إلى أن أصبحت الدولة تدير مرافقها عن طريق إنشاء الشركات، أو أن تدير مرافقها عن طريق الشركات ذات رأس المال المختلط، حيث يتيح ذلك مشاركة الدولة في إدارة بعض المرافق. وتتمتع شخصيات القانون العام الاعتبارية بالاستقلالية، كالشخص الطبيعي، ولها سلطة إبرام التصرفات القانونية وأهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائها، أو التي يقررها النظام وللشخص الاعتباري نائب يعبر عن إرادته[1].

والنظام السعودي منذ بداية اكتشاف البترول يرى جواز اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات الإدارية، ومما يؤكد ذلك أن عقود البترول التي كانت المملكة تبرمها مع شركات البترول كانت تنص على اللجوء إلى التحكيم في حال نشوب نزاع بين الطرفين.

(١) التحكيم التجاري، حسين الحسين، ص(١٧٧).

وقد تغير لاحقاً موقف النظام السعودي من التحكيم، فقد صدر قرار من مجلس الوزراء رقم (٨٥) وتاريخ ١٧/ ١/ ١٣٨٣هـ، والذي منع الحكومة السعودية وأجهزتها الأخرى من إحالة أي نزاع مع الأطراف الأخرى إلى التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، وقد استثنى هذا القرار اتفاقيات الامتياز التي يكون فيها للمملكة مصالح حيوية فأجاز إدراج شرط التحكيم فيها، وقد صدر نظام التحكيم السعودي الملغي عام ١٤٠٣هـ[١].

ولم يستثن هذا النظام أي نوع من أنواع المنازعات، بمعنى أنه لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد الحصول على موافقة رئيس مجلس الوزراء.

ولم يتغير هذا الحكم مع صدور نظام التحكيم السعودي لعام ١٤٣٣هـ والذي نصَّ على أنه: «لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء ما لم يرد نص نظامي خاص يجيز ذلك»[٢]. وقد ذهب البعض استناداً إلى عبارة: «ما لم يرد نص نظامي خاص يجيز ذلك» إلى أن بعض الأنظمة السعودية قد أعطت الجهة الحكومية الحق -استثناء- في الاتفاق على التحكيم مباشرة دون أخذ الموافقة المسبقة، ومن هذه الأنظمة نظام الاستثمار التعديني السعودي الذي ينص على أنه: «يجوز الاتفاق على

(١) نظام التحكيم السعودي (الملغى)، رقم (م/ ٤٦)، تاريخ ١٢/ ٧/ ١٤٠٣هـ، المادة (٣).

(٢) نظام التحكيم السعودي، المادة (١٠).

تسوية أي نزاع أو خلاف ينشأ بين مرخص له والوزارة عن طريق التحكيم وفقاً لأحكام نظام التحكيم في المملكة»[١].

ويقول البعض الآخر: أن هذه الأنظمة التي فيها اللجوء للتحكيم ليس فيها إذن؛ لأنها قيدت حق الجهة الحكومية في الاتفاق على التحكيم بنظام التحكيم السعودي، الذي اشترط لصحة الاتفاق في هذه الحالة موافقة رئيس مجلس الوزراء[٢].

والاستثناء الحقيقي في هذا الخصوص ما ورد في نص نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي بأنه: «للجهة الحكومية -بعد موافقة الوزير- الاتفاق على التحكيم وفق ما توضحه اللائحة»[٣]. وقد وضحت اللائحة ما يأتي: «مع مراعاة ما ورد في الفقرة (٢) من المادة (٩٢) من النظام يشترط للاتفاق على التحكيم ما يلي:

١. أن يقتصر التحكيم على العقود التي تتجاوز قيمتها (مائة مليون) ريال، ويجوز للوزير تعديل هذا الحد وفق ما يراه مناسباً.

(١) نظام الاستثمار التعديني، الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/ ٤٧)، وتاريخ ٢٠/ ٨/ ١٤٢٥هـ، المادة (٥٨).

(٢) مبادئ التحكيم، الشهابي الشرقاوي، ص(٧٤-٧٧)، التحكيم في المملكة محمد البجاد، ص(٩٦-٩٩)، التحكيم التجاري، حسين الحسين، ص(١٧٧-١٧٩).

(٣) نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي، الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/ ١٢٨)، وتاريخ ١٣/ ١١/ ١٤٤٠هـ، المادة (٩٢).

٢. أن يتم تطبيق أنظمة المملكة على موضوع المنازعة، ولا يجوز قبول التحكيم لدى هيئات دولية خارج المملكة وتطبيق إجراءاتها إلا في العقود مع الأشخاص الأجانب.

٣. أن ينص على التحكيم وشروطه في وثائق العقد»[١].

يُعد هذا النص من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات تطوراً كبيراً في عجلة التحكيم، خاصة في التحكيم في العقود الحكومية، وبخاصة عقود الاستثمار الأجنبي، حيث أجازت تضمين العقد الحكومي سواءً كان الطرف الآخر شخص وطني أو أجنبي شرط التحكيم، بشرط أن يكون قيمة العقد مائة مليون فأكثر، وأن يكون التحكيم على نظام التحكيم في المملكة، واستثنى من ذلك المستثمر الأجنبي أو عقد الاستثمار الأجنبي، فيجوز الاتفاق على هيئة تحكيمية دولية خارج المملكة.

وقد وضعت وزارة المالية بعد إصدار اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات عقود نموذجية للعقود الحكومية ٢٠٢٠م، ونص ضمنها على التحكيم بأنه: «أولاً: أي منازعة أو خالف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به، أو عن الإخلال به أو إنهائه أو بطلانه، تسوى عن طريق التحكيم المؤسسي في المركز السعودي للتحكيم التجاري وفق قواعد التحكيم لدى المركز المذكور السارية التنفيذ في تاريخ استلام طلب التحكيم»[٢].

(١) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي، المعدلة بالقرار الوزاري رقم (٣٤٧٩)، وتاريخ ١١/ ٨/ ١٤٤١هـ، المادة (١٥٤).

(٢) موقع وزارة المالية السعودي:
https://www.mof.gov.sa/Knowledgecenter/newGovTendandProcLow/Pages/Regulations.aspx

**ثانياً: أهلية الأشخاص الاعتبارية الأجنبية:**

قد عرف المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار (اتفاقية واشنطن) الشخص الاعتباري الأجنبي بأنه: «كل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع، في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النزاع على التوفيق أو التحكيم، وأيضاً كل شخص معنوي يحمل جنسية الدول المتعاقدة الطرف في النزاع في ذات التاريخ، ويتفق على اعتباره (أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى) بالنظر إلى الرقابة التي تمارس عليه من قبل المصالح الأجنبية»[(١)]، بالنسبة لاتفاق التحكيم التي تبرمه الأشخاص الاعتبارية الأجنبية فيكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره إذا كان الشخص الاعتباري الأجنبي الذي أبرم الاتفاق يملك إبرام مثل هذا التصرف وفقاً لقانون الدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الرئيس الفعلي[(٢)].

وقد أصدرت هيئة السوق المالية السعودي شروط المستثمر الأجنبي المؤهل للدخول في الاستثمار في سوق المال السعودي بأنه: «يشترط لتأهيل مقدم الطلب كمستثمر أجنبي مؤهل استيفاء جميع شروط التأهيل المحددة في المادة (٦) من هذه القواعد. وهي:

(١) المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار (اتفاقية واشنطن)، المادة (٢٥).
(٢) الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، حفيظة السيد الحداد، بيروت، منشورات الحلب ٢٠١٠م، ص(٤٢٨)، نقلاً عن كتاب مبادئ التحكيم، الشهابي الشرقاوي، ص(٧٤).

١. يجب أن يكون مقدم الطلب مؤسسة مالية ذات شخصية اعتبارية من إحدى الفئات الآتية: البنوك. شركات الوساطة والأوراق المالية. شركات التأمين. الجهات الحكومية والمؤسسات التابعة لها. صناديق الاستثمار. أي مؤسسة مالية أخرى ترى الهيئة أهليتها.

٢. يجب أن تكون المؤسسات المالية المشار إليها في الفقرات الفرعية من هذه المادة مرخصاً لها من قبل هيئة تنظيمية، ومؤسسة في دولة تطبق معايير تنظيمية ورقابية مماثلة للمعايير التي تطبقها الهيئة أو مقبولة لديها.

٣. يجب أن تكون المؤسسات المالية المشار إليها في الفقرات الفرعية (١/ د) و(١/ هـ) من الفقرة (أ) من هذه المادة مؤسسة في دولة تطبق معايير تنظيمية ورقابية مماثلة للمعايير التي تطبقها الهيئة أو مقبولة لديه»[(١)].

## المطلب الثالث: آثار اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي:

اتفاق التحكيم سواء كان شرطاً أو مشارطة، كأي عقد ملزم للجانبين يرتب أثرين مهمين في ذمة طرفيه أولهما: يتمثل في الالتزام بعرض النزاع على التحكيم (الأثر الإيجابي)، أما الثاني: فيتمثل في حرمان أطراف النزاع من عدم عرض النزاع أمام القضاء أو أي وسيلة أخرى (الأثر السلبي) وأوضح ذلك من خلال الفرعيين التاليين:

(١) القواعد المنظمة الاستثمار المؤسسات المالية الأجنبية المؤهلة في الأوراق المالية المدرجة، الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية، بالقرار رقم (١-٣-٢٠١٨)، وتاريخ ٢٢/ ٤/ ١٤٣٩هـ، المادة (٥-٦).

### الفرع الأول: الأثر الإيجابي:

أطراف اتفاق التحكيم ملزمون في حال نشوء نزاع بينهم أن يتجهوا للتحكيم، وليس للقضاء أو الوساطة، ولا يمكنهم العدول عن ذلك إلا بموافقة الجميع. والأصل العام أن هذا الأثر ملزم لأطرافه فقط، ولكنه يمكن أن يسري على الخلف العام كالوارث والموصى له بجزء غير معين من التركة. فالخلف العام يأخذ حكم الطرف الأصلي بالنسبة لاتفاق التحكيم الذي أبرمه سلفه إليه آثاره هذا العقد، وكذلك الحال بالنسبة للخلف الخاص وهو الذي انتقل إليه من السلف مال معين بالذات، فهذا بالرغم التزام الغير بالاتفاق على التحكيم في حدود ما انتقل إليه من العقد الأصلي، بما فيه الاتفاق على التحكيم[1].

وقد نص نظام التحكيم السعودي على إلزام الأطراف الذين اتفقوا على التحكيم وجوب أن يحل النزاع الواقع بينهم بالتحكيم حتى وإذا كان الاتفاق أثناء نظر الدعوى في المحكمة: «إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة المختصة، وجب عليها أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم»[2]. وإذا كان اتفاق التحكيم قبل نظر الدعوى في المحكمة عن طريق شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم وعرض النزاع على القضاء فيحق لأحد طرفي النزاع الدفع بوجود اتفاق على التحكيم، ويكون الدفع في الجلسة الأولى قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى، ويجب على المحكمة

(١) الوجيز في شرح نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية، ناصر غنيم الزيد، ص(١٣١).

(٢) نظام التحكيم السعودي، المادة (١٢).

صرف النظر عن الدعوى، وقد نص نظام التحكيم السعودي على ذلك بأنه: «يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد في شأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى»(١).

ونص قانون التحكيم الإماراتي على ذلك بأنه: «١. يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفع في موضوع الدعوى، وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن الاتفاق على التحكيم باطل أو يستحيل تنفيذه.

٢. لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في البند السابق دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم»(٢).

وقد صدر حكم قضائي في المحاكم السعودية وصادقت عليه محكمة الاستئناف بصرف النظر عن الدعوى بسبب وجود شرط تحكيم في العقد المبرم بينهما ودفع به أحدهما(٣). وهذا فيه الأثر الملزم بعرض النزاع أمام التحكيم.

(١) نظام التحكيم السعودي، المادة (١١).
(٢) قانون التحكيم الإماراتي، المادة (٨).
(٣) انظر: مجموعة الأحكام القضائية، الصادرة عن وزارة العدل السعودي، المجلد (١٣)، ص(٤٧١).

### الفرع الثاني: الأثر السلبي:

إذا تم الاتفاق على اتخاذ التحكيم طريقاً لتسوية النزاع بين أطرافه، وإبرام ذلك الاتفاق كتابة، ترتب على ذلك أثر مهم ألا وهو الامتناع عن اللجوء إلى القضاء، قضاء الدولة. وإذا تمسك بذلك المدعى عليه قبل أي طلب أو دفاع في الموضوع، وفي ذلك نص نظام التحكيم السعودي على أنه: «يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد في شأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى»[(١)]. وهذا الأثر السالب لاختصاص القضاء قرره بعض القوانين، مثل قانون التحكيم الفرنسي بأنه: «عندما يعرض على قضاء الدولة نزاع ناشئ عن اتفاقية تحكيم، يعلن القضاء عدم اختصاصه»[(٢)]. ويتضح من النص أن المحكمة يجب عليها إذا أحيل إليها نزاع بين أطرافها اتفاق تحكيم أن تصرف النظر عن النزاع وتصرح بعدم قبول النظر بهذا النزاع بسبب وجود اتفاق بإحالة النزاع إلى التحكيم.

أما قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥م فقد نص على أنه: «على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم، إذا طلب أحد

(١) نظام التحكيم السعودي، المادة (١١).

(٢) قانون التحكيم الفرنسي، رقم (٤٨)، لسنة ٢٠١١م، بتاريخ ١/ ٥/ ٢٠١١م، المادة (١٤٤٨).

الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع، مال م يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغٍ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه»[(١)].

فإذا لجأ أحد الأطراف إلى القضاء، كان على المحكمة أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى، بشرط أن يتمسك به المدعى عليه قبل أي طلب أو دفع في الموضوع كما نصت عليه أغلب القوانين ومنها نظام التحكيم السعودي، وتطبيقاً لذلك فقد نقضت محكمة الاستئناف الإدارية حكماً للدائرة التجارية الثالثة بالمحكمة الإدارية، والتي قضت فيها الدائرة بعدم جواز نظر الدعوى لوجود شرط التحكيم بين الطرفين. وقد استندت محكمة الاستئناف في نقض الحكم على: «أن الدائرة قد قضت بعدم جواز نظر الدعوى لوجود شرط التحكيم، وهذا خلاف طلب المدعي، وذلك أن المدعي وكالة لم يطلب نظر الدعوى موضوعاً، وفضلاً على ذلك فلو طلبه لم يكن للدائرة أن تقضي بعدم جواز نظر الدعوى حتى تدفع بذلك المدعى عليها قبل أي طلب أو دفاع...»[(٢)]. وإذا اتفق الأطراف على التحكيم أثناء نظر النزاع أمام المحكمة، فإن الأثر المانع للاتفاق يترتب حينئذ؛ إذ يجب على المحكمة أن تحيل النزاع إلى التحكيم[(٣)]، حيث نص نظام التحكيم السعودي على أنه:

(١) القانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥م، مع تعديلات ٢٠٠٦م، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المادة (٧).

(٢) الحكم القضائي رقم (١٣٥) لعام ١٤٣٥هـ، نقلًا عن الوجيز في شرح نظام التحكيم، ناصر الزيد، ص(١٣٤).

(٣) مبادئ التحكيم، الشهابي الشرقاوي، ص(١١٧).

«إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع أمام المحكمة المختصة، وجب عليها أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم»[1].

(١) نظام التحكيم السعودي، المادة (١٢).

## المبحث الثاني
## إجراءات التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي

التحكيم نظام له بداية وإجراءات وقواعد يسير عليها، من حيث بدء إجراءات التحكيم، واختيار هيئة التحكيم، وسير إجراءات التحكيم، وانتهاء إجراءات التحكيم، وغير ذلك من الإجراءات. أوضح ذلك من خلال المطالب التالية:

### المطلب الأول: بدء إجراءات التحكيم:

للبدء بالفصل في النزاع عن طريق التحكيم لا بد أن يكون هناك اتفاق تحكيم بين أطراف الخصومة، سواء كان هذا الاتفاق على شكل شرط تحكيم، مسبق على اللجوء إلى التحكيم عند نشوء أي نزاع، منصوص عليه في عقد العلاقة الأساسية بين الأطراف، أو كان هذا الاتفاق على شكل مشارطة تحكيم تمت صياغتها بين الأطراف بعد حدوث النزاع، يتضمن اتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم للفصل فيه[1].

وتبدأ إجراءات الدعوى التحكيمية بقيام الطرف الراغب في اللجوء إلى التحكيم بتقديم طلب التحكيم إلى المؤسسة التحكيمية المسماة في اتفاق التحكيم، لتبدأ في مخاطبة الطرف الآخر للخضوع للتحكيم بشأن النزاع المبين في الطلب، أو يوجه مباشرة إلى الطرف الآخر في النزاع، إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على تسمية مؤسسة معينة يتم التحكيم من خلالها، يُخطِر فيه

(١) التحكيم في المملكة العربية السعودية، محمد ناصر البجاد، ص(٢٢٦).

طالب التحكيم (المدعي - المحتكم) المطلوب التحكيم ضده (المدعى عليه - المحتكم ضده) برغبته في حسم النزاع القائم بينهما عن طريق التحكيم[١].

وقد نص نظام التحكيم السعودي على أن: «تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه أحد طرفي التحكيم طلب التحكيم من الطرف الآخر، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك»[٢]. ونص قانون التحكيم المصري على ذلك بأنه: «تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر»[٣].

وإذا تعدد أطراف التحكيم فتبدأ الإجراءات من اليوم الذي يتسلم فيه آخر طرف طلب التحكيم، وقد نصت اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أنه: «إذا تعددت أطراف التحكيم تبدأ الإجراءات من اليوم الذي يتسلم فيه آخر طرف طلب التحكيم»[٤].

ويتضمن طلب المحتكم سواء وجه إلى مؤسسة تحكيمية أو إلى الطرف الآخر مباشرة عدة بيانات نصت عليها اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي وهي كالتالي: «على طالب التحكيم تضمين طلب التحكيم -المنصوص عليه في المادة (السادسة والعشرين) من النظام- البيانات الآتية: أ. اسمه، واسم من يمثله -إن وجد- ومهنة كل منهما، وجنسيته،

(١) مبادئ التحكيم، الشهابي الشرقاوي، ص(٢٥٦).
(٢) نظام التحكيم السعودي، المادة (٢٦).
(٣) قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤م، المادة (٢٧).
(٤) اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي، المادة (١١).

وموطنه، وعنوانه، ووسائل الاتصال. ب. اسم طرف التحكيم الآخر. ج. بيان موجز بالعلاقة التعاقدية، واتفاق التحكيم، وموضوع النزاع، ووقائعه، والظروف التي أدت إلى تقديم طلب التحكيم. د. مختصر يشمل طلبات طالب التحكيم. هـ. اقتراح بتعيين المحكم في حالة عدم النص على تسمية هيئة التحكيم وكان المحكم واحداً، أو إشعار بتعيين المحكم المختار من قبل طالب التحكيم إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة أو أكثر»[1].

وقد نص المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار عند طلب التحكيم على أن: «الدولة المتعاقدة أو أحد رعايا دولة متعاقدة الذي يرغب في الالتجاء إلى التحكيم، يتعين عليه أن يقدم طلباً كتابياً لهذا الغرض إلى السكرتير العام، الذي يقوم بإرسال صورة منه إلى الطرف الآخر، ويجب أن يشتمل الطلب على بيانات تتعلق بموضوع النزاع وهوية الأطراف وموافقتهم على تقديمه للتحكيم طبقاً للائحة المتعلقة بطرح المنازعات على التوفيق والتحكيم ويتعين على السكرتير العام تسجيل الطلب، إلا إذا قدر في ضوء البيانات الواردة بالطلب أن النزاع يخرج بشكل جلي عن اختصاص المركز. ويجب على السكرتير العام أن يخطر الأطراف على الفور بتسجيل الطلب أو رفض تسجيله»[2].

وقد انضمت المملكة العربية السعودية للمركز الدولي لفض منازعات الاستثمار (اتفاقية واشنطن) وقد تم التوقيع في ٢٨ سبتمبر ١٩٧٩م،

(١) اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي، المادة (٩).
(٢) المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار (اتفاقية واشنطن)، المادة (٣٦).

وصادقت عليه في ٨ مايو ١٩٨٠م، ويمثل انضمام المملكة إلى الاتفاقية تحولاً في سياستها تجاه الاستثمار الأجنبي، ودوراً في تطوير مناخ الاستثمار فيها، حيث أصبح بالإمكان تسوية المنازعات التي تثور حول الاستثمارات الأجنبية في المملكة، والتي يكون أحد أطرافها جهة حكومية، عن طريق التحكيم تحت رعاية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[١].

## المطلب الثاني: هيئة التحكيم:

تعتمد هيئة التحكيم صلاحيتها في حل النزاع من اتفاق الأطراف على اختيار الهيئة وتخويلها بهذه الصلاحية، ولا شك أن المرجع الأول في اختيار هيئة التحكيم هو إرادة أطراف النزاع[٢].

وقد عرَّف نظام التحكيم هيئة التحكيم بأنها: «المحكم الفرد أو الفريق من المحكمين، الذي يفصل في النزاع المحال إلى التحكيم»[٣].

وقد عرَّفها قانون الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي: «هيئة التحكيم تعنى محكماً فرداً أو فريقاً من المحكمين»[٤].

(١) دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في المملكة، يحيى بن عبد الله الصمعان، معهد الدراسات الدبلوماسية، وزارة الخارجية السعودي، نوفمبر ١٩٩٧م، الرياض، ص(٣٩٢).
(٢) الوسيط في قانون التحكيم، فيصل الفاضل، ص(٧٣).
(٣) نظام التحكيم السعودي، المادة (١).
(٤) قانون الأونسيترال التحكيم التجاري الدولي، المادة (٢).

ومن خلال الفروع التالية أوضح تشكيل هيئة التحكيم، وشروط المحكم، وصلاحياته، وانتهاء مهمة المحكم على النحو التالي:

## الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم:

يتوقف اختيار أعضاء هيئة التحكيم وتحديد عددهم على إرادة طرفي التحكيم. وقد نص نظام التحكيم السعودي على أنه: «تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر، على أن يكون العدد فردياً، وإلا كان التحكيم باطلاً»[(١)].

وهذا ما نص عليه كذلك قانون التحكيم الإماراتي[(٢)]. ويتبين من ذلك أن لطرفي التحكيم الحق في تحديد تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون عدد المحكمين فردياً، وإلا ترتب على عدم مراعاة هذه القاعدة بطلان التحكيم، وعلى ذلك يمكن تشكيل هيئة التحكيم من أكثر واحد متى اتفق طرفا التحكيم على ذلك، بشرط أن يكون العدد وتراً أي فردياً، تجنباً لما يحدث من مشاكل متمثلة في انقسام المحكمين إلى فريقين متساويين فيستحيل صدور حكم بالأغلبية[(٣)].

ونص المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار (اتفاقية واشنطن) على ذلك بأنه: «تشكل المحكمة التحكيمية بقدر الإمكان عقب تسجيل الطلب طبقاً للمادة (٩). وتتألف المحكمة من محكم واحد أو عدد من المحكمين

(١) نظام التحكيم السعودي، المادة (١٣).
(٢) قانون التحكيم الإماراتي، المادة (٩).
(٣) التحكيم التجاري، حسين الحسين، (٢٠٨).

يعينون طبقاً لاتفاق الأطراف. وفي حال عدم الاتفاق بين الأطراف بشأن عدد المحكمين وطريقة تعيينهم، تضم المحكمة ثلاثة محكمين، يعين كل طرف محكماً واحداً أما المحكم الثالث والذي هو رئيس المحكمة فإنه يعين بالاتفاق بين الطرفين»[١].

وفي حال لم تشكل هيئة التحكيم خلال المدة المنصوص عليها أو المتفق عليها فقد نص المركز الدولي للاستثمار على أنه: «إذا لم تشكل المحكمة خلال التسعين يوماً للأخطار بتسجيل الطلب من السكرتير العام أو خلال أي مدة أخرى يتفق عليها الطرفان، يقوم الرئيس بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة في التسجيل وبقدر الإمكان وبعد التشاور مع الأطراف بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يعينوا بعد»[٢]. أما قانون التحكيم الإماراتي فإن المدة المنصوص عليها هي (١٥) يوماً[٣].

أما الحالة الوحيدة التي يكون فيها العدد زوجياً استثناء فهي إذا تشعبت آراء هيئة التحكيم ولم يكن ممكناً حصول الأغلبية كأن يكونوا ثلاثة واتخذ كل منهم رأياً يختلف عن الآخرين، فإن المحكمة المختصة تعين محكماً مرجحاً، وعلى هذا نص نظام التحكيم السعودي بأنه: «إذا تشعبت آراء هيئة التحكيم ولم يكن ممكناً حصول الأغلبية فلهيئة التحكيم اختيار محكم مرجح خلال

(١) المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار (اتفاقية واشنطن)، المادة (٣٧).
(٢) المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار (اتفاقية واشنطن)، المادة (٣٨).
(٣) قانون التحكيم الإماراتي، المادة (١١).

(١٥) يوماً من قرارها بعدم إمكان حصول الأغلبية وإلا عينت المحكمة المختصة محكماً مرجحاً»[١].

ويتوقف اختيار أعضاء هيئة التحكيم وتحديد عددهم على إرادة طرفي التحكيم في تحديد عدد المحكمين، وقد نص نظام التحكيم على كيفية تشكيل هيئة التحكيم بأنه: «لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين، فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي:

أ. إذا كانت هيئة التحكيم مشكَّلة من محكم واحد تولت المحكمة المختصة اختياره.

ب. إذا كانت هيئة التحكيم مشكَّلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً عنه، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين مُحكَّمه خلال خمسة عشر يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما؛ تولت المحكمة المختصة اختياره بناءً على طلب من يهمه التعجيل، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان، أو الذي اختارته المحكمة المختصة رئاسة هيئة التحكيم، وتسري هذه الأحكام

(١) نظام التحكيم السعودي، المادة (٣٩).

في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين»[١]. وقد نصَّ على مثله قانون التحكيم القضائي بالكويت[٢].

كما نص قانون التحكيم القضائي بالكويت على النزاعات التي تعرض على هيئة التحكيم المكونة من ثلاثة قضاة من محكمة الاستئناف ومحكمين يتم اختيارهم من أطراف النزاع بأنه: «تختص هيئة التحكيم بالمسائل الآتية:

١. الفصل في المنازعات التي يتفق ذوو الشأن على عرضها عليها، كما تختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرم بعد العمل بهذا القانون، وتتضمن حل هذه المنازعات بطريق التحكيم ما لم ينص في العقد أو في نظام خاص بالتحكيم على غير ذلك.

٢. الفصل دون غيرها في المنازعات التي تقوم بين الوزارات أو الجهات الحكومية، أو الأشخاص الاعتبارية العامة وبين الشركات التي تملك الدولة رأس مالها بالكامل، أو فيما بين هذه الشركات.

٣. الفصل في طلبات التحكيم التي يقدمها الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة ضد الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة في المنازعات، التي تقوم بينهم وتلتزم هذه الجهات بالتحكيم، ما لم تكن المنازعة قد سبق رفعها أمام القضاء، وتنظر الهيئة المنازعات التي تعرض عليها بغير رسوم»[٣].

(١) نظام التحكيم السعودي، المادة (١٥).
(٢) قانون التحكيم القضائي بالكويت، رقم (١١)، لسنة ١٩٩٥م، المادة (١).
(٣) قانون التحكيم القضائي بالكويت، المادة (٢).

حيث نص قانون التحكيم القضائي بالكويت بأن هيئة التحكيم من اختصاصها نظر النزاعات التي تقع بين الأشخاص الاعتبارية الخاصة ومن ضمنها الأجنبية والجهات الحكومية والوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة إذا أحيل النزاع للتحكيم.

### الفرع الثاني: شروط هيئة التحكيم:

نص نظام التحكيم السعودي على شروط هيئة التحكيم بأنه: «يشترط في المحكم ما يأتي:

١. أن يكون كامل الأهلية.

٢. أن يكون حسن السيرة والسلوك.

٣. أن يكون حاصلاً على الأقل على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية، وإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم فيكتفي توافر هذا الشرط في رئيسها»[١].

وهذه الشروط وجوبية وشروط صحة لحكم المحكم وصحة الهيئة التحكيمية، وقد ذكر بعض الشراح شروطاً أخرى[٢].

ونص قانون التحكيم الإماراتي على شروط هيئة التحكيم بأنه: «١. يشترط في المحكم بالإضافة إلى الشروط التي يتفق عليها الأطراف أن يكون شخصاً طبيعياً غير قاصر أو محجور عليه أو محروم من حقوقه المدنية بسبب

(١) نظام التحكيم السعودي، المادة (١٤).
(٢) مبادئ التحكيم، الشهابي الشرقاوي، ص(١٥٣-١٦٣).

إشهار إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره، أو بسبب الحكم عليه في أي جناية أو في جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ولو رد إليه اعتباره.

٢. يشترط في المحكم ألا يكون عضواً في مجلس الأمناء أو الجهاز الإداري لمؤسسة التحكيم المختصة بتنظيم الدعوى التحكيمية في الدولة.

٣. لا يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد أو من جنسية معينة إلا إذا اتفق الأطراف أو نص القانون على خلاف ذلك.

٤. على من يبلغ بترشيحه لتولي مهمة التحكيم، أن يصرح كتابة بكل ما من شأنه أن يثير شكوك حول حيدته أو استقلاله، وعليه منذ تعيينه وخلال إجراءات التحكيم أن يبادر دون أي تأخير بإخطار الأطراف وسائر المحكمين في حال نشوء أي ظرف قد يثير الشك حول حيدته أو استقلاله، وذلك ما لم يكن قد سبق له إحاطتهم علماً بذلك الظرف»[(١)].

ومثل ذلك ما نص عليه قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي[(٢)].

## المطلب الثالث: سير إجراءات التحكيم:

بعد اكتمال تعيين أعضاء هيئة التحكيم تبدأ إجراءات مباشرة الدعوى من خلال قيام المدعي بإرسال بيانٍ مكتوبٍ بدعواه إلى المدعى عليه، و إلى كل واحد من المحكمين؛ تنفيذاً لما نص عليه نظام التحكيم السعودي بأنه: «يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين، أو الذي تعينه هيئة

(١) قانون التحكيم الإماراتي، المادة (١٠).
(٢) قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، رقم (٣٨)، لسنة ١٩٨٠م، المادة (١٤٧).

التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين؛ بياناً مكتوباً بدعواه، يشتمل على اسمه، وعنوانه، واسم المدعى عليه، وعنوانه، وشرح لوقائع الدعوى، وطلباته، وأسانيده، وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان»[1].

وقد نص قانون التحكيم الأردني على إجراءات التحكيم بأنه: «أ. يرسل المدعي خلال الموعد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين لائحة مكتوبة بدعواه، تشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه، وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل موضوع النزاع، وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذه اللائحة.

ب. ويرسل المدعى عليه خلال الموعد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعي ولكل واحد من المحكمين لائحة جوابية مكتوبة بدفاعه، رداً على ما جاء بلائحة الدعوى، وله أن يضمن هذه اللائحة أي طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع، أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة، وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر ذلك.

ج. يجوز لكل من الطرفين أن يرفق بلائحة الدعوى أو باللائحة الجوابية، حسب مقتضى الحال صوراً عن الوثائق التي يستند إليها، وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي سيقدمها، ولا يحول ذلك دون حق هيئة

(١) نظام التحكيم السعودي، المادة (٣٠).

التحكيم في أي مرحلة من مراحل الدعوى الطلب بتقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أي من الطرفين»[١].

وتبدأ إجراءات بدء نظر الدعوى من قبل هيئة التحكيم بتحديد المصادر القانونية التي تستند إليها هيئة التحكيم في تحديد الإجراءات التي ستتبعها للفصل في الدعوى التحكيمية، كتحديد الهيئة مكان التحكيم وكذلك الكيفية التي تتم من خلالها الإبلاغات المتعلقة بخصومة التحكيم[٢].

وقد حدد نظام التحكيم السعودي المصادر القانونية التي تحدد إجراءات التحكيم بأنه: «١. لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة، أو هيئة، أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها، بشرط عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

٢. إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم -مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، وأحكام هذا النظام- أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة»[٣].

وقد نص المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار على القواعد القانونية المشابهة لما نص عليه نظام التحكيم السعودي[٤].

(١) قانون التحكيم الأردني، رقم (٣١)، لعام ٢٠٠١م، المادة (٢٩).
(٢) التحكيم في المملكة العربية السعودية، محمد ناصر البجاد، ص(٢٣٦).
(٣) نظام التحكيم السعودي، المادة (٢٥).
(٤) المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار (اتفاقية واشنطن)، المادة (٤٢).

والواضح من هذا النص أن الاتفاقية ميزت بين ثلاثة فروض، الأول قانون الإرادة، والثاني غياب قانون الإرادة، أما الثالث والأخير هو تطبيق قواعد العدل والإنصاف، ويعد التزام هيئات التحكيم بتطبيق القانون الواجب التطبيق على التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي أمراً شائكاً، ويؤدي في كثير من الحالات إلى إبطال حكم التحكيم استناداً إلى إخفاق هيئات التحكيم في تطبيق القانون الواجب التطبيق على التحكيم.

والقاعدة العامة في منازعات الاستثمار -وفقاً لما استقرت عليه النظم القانونية المعاصرة، وفق القانون الدولي الخاص، والاتفاقيات الدولية- أنه يتولى تحديد القانون الذي يحكم العلاقة القانونية بين المستثمر والدولة المضيفة على أساس قانون الإرادة، وبموجبه يكون للمتعاقدين حق ممارسة اختيار القانون الواجب التطبيق[1].

وقد نص قانون التحكيم الإماراتي على ذلك بأنه: «١. مع مراعاة المادة (٢/ ١٠) من هذا القانون للأطراف الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها للسير في التحكيم، بما في ذلك إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أية منظمة أو مؤسسة تحكيم في الدولة أو خارجها.

٢. إذا لم يوجد اتفاق على اتباع إجراءات معينة، كان لهيئة التحكيم أن تحدد الإجراءات التي تراها مناسبة، وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون

(١) التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، هفال صديق إسماعيل، ص(٢٥٦-٢٥٧).

وبما لا يتعارض مع المبادئ الأساسية في التقاضي والاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفا فيها»[١].

ويعد تعيين مكان التحكيم ذا أهمية بالغة؛ لأنه هو المكان الذي يتعين صدور الحكم النهائي فيه، ولأنه يحدد المحكمة المختصة في بعض مسائل التحكيم، وكذلك القانون الإجرائي الواجب التطبيق على النزاع، فيكون هو قانون مكان التحكيم ما لم يتفق الأطراف صراحة على غيره.

ويخضع تحديد مكان التحكيم لاتفاق الأطراف، فإذا لم يتفقوا على مكان معين أو كان اتفاقهم بشأنه معيباً لكونه غامضاً أو متناقضاً، قامت بتحديده هيئة التحكيم[٢].

ونص نظام التحكيم السعودي على ذلك بأنه: «على طرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى، وملائمة المكان لطرفيها، ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للمداولة بين أعضائها، ولسماع أقوال الشهود، أو الخبراء، أو طرفي النزاع، أو لمعاينة محل النزاع، أو لفحص المستندات، أو الاطلاع عليها»[٣].

بالنسبة للغة التحكيم فإن تحديد لغة التحكيم أمر ضروري بالنسبة لأطراف النزاع خاصة إذا كان التحكيم دولياً، لذا فإنه من المفضل أن يتفق

(١) قانون التحكيم الإماراتي، المادة (٢٣).
(٢) مبادئ التحكيم، الشهابي الشرقاوي، ص(٢٥٠).
(٣) نظام التحكيم السعودي، المادة (٢٨).

الأطراف على لغة التحكيم، خاصة وأن التحكيم سيكون عبئاً ثقيلاً على أطراف النزاع إذا كان يباشر بلغة لا يفهمها أطراف النزاع مما يتعذر عليهم إثبات دعواهم، فضلاً عن النفقات العديدة نتيجة اللجوء إلى الترجمة، وبالنسبة للتحكيم المؤسسي فإن مؤسسات التحكيم هي التي تحدد اللغة التي يتم بها التحكيم، مراعية في ذلك معرفة طرفي النزاع للغة مشتركة، وإلمام هيئة التحكيم بلغة العقد مصدر النزاع.

وقد قرر قانون غرفة التجارة الدولية بباريس هذا المعنى، حيث قضى بأن المحكم يحدد اللغة أو اللغات التي يجري بها التحكيم مراعياً في ذلك الظروف ولا سيما لغة العقد[١].

وقد نص نظام التحكيم السعودي على أنه: «يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم تقرر هيئة التحكيم أو يتفق طرفا التحكيم على لغة أو لغات أخرى، ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة، والمرافعات الشفهية، وكذلك على كل قرار تتخذه هيئة التحكيم، أو رسالة توجهها، أو حكم تصدره، ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك»[٢]، وهو ما نص عليه قانون التحكيم الأردني كذلك[٣].

وجرت العادة في التحكيم أن يدعو المحكم بعد قبوله مهمته، أطراف النزاع للمثول أمامه في جلسة تمهيدية، للاتفاق على بعض الإجراءات

(١) التحكيم التجاري الدولي، إبراهيم الربيش، مكتبة الرشد، ١٤٣٠هـ، ص(١١٠).
(٢) نظام التحكيم السعودي، المادة (٢٩).
(٣) قانون التحكيم الأردني، المادة (٢٨).

الخاصة بالتحكيم، وبشكل خاص تقديم المحتكم (المدعي) للائحة (صحيفة) دعواه، وتقديم المحتكم ضده للائحته الجوابية، والبينات الأولية المعززة لادعاءات كل منهم. وفي القانون الإماراتي والكويتي يجب على المحكم القيام خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من قبوله التحكيم، بإخطار الخصوم بتاريخ أول جلسة للنظر في النزاع ومكان انعقادها، ويحدد لهم موعداً لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم وأوجه دفاعهم، أما في نظام التحكيم السعودي فلا بد إخطار المحكم لأطراف النزاع للجلسة خلال خمس أيام من قبوله مهمة التحكيم(١).

ولهيئة التحكيم أن تعقد جلساتها في أي ساعة أو في أي يوم ولو كان ذلك في أيام العطلات الرسمية، غير أن لطرفي النزاع الاتفاق على تحديد أوقات معينة لعقد جلسات هيئة التحكيم، ويُحفظ للأطراف مبدأ احترام حقوق الدفاع، وهذا ما ذهبت إليه القوانين المختلفة، منها قانون التحكيم المصري نص على أن: «يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه»(٢). ونص نظام التحكيم السعودي على أنه: «يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة، وتهيأ لكل منهما الفرصة الكاملة والمتكافئة لعرض دعواه أو دفاعه»(٣). فيحدد أطراف النزاع وسائل الإبلاغ التي يختارونها، فلهم الاتفاق على أن تسلم الإبلاغات شخصياً، أو ترسل

(١) التحكيم في القوانين العربية، حمزة أحمد حداد، دار الثقافة، عمان، الطبعة الثالثة، ٢٠١٤م، ص(٣٢٩-٣٣٠).
(٢) قانون التحكيم المصري المادة (٢٦).
(٣) نظام التحكيم السعودي، المادة (٢٧).

بالبريد العادي، أو البريد المسجل، أو من خلال الوسائل الإلكترونية مثل البريد الإلكتروني[١]. وفي حال عدم وجود اتفاق فقد نص نظام التحكيم السعودي على التالي: «١. إذا لم يكن هناك اتفاق خاص بين طرفي التحكيم في شأن الإبلاغات فيتم تسليم الإبلاغ إلى المرسل إليه شخصيّاً -أو من ينوب عنه- أو إرساله إلى عنوانه البريدي المحدد في العقد محل المنازعة، أو المحدد في مشارطة التحكيم، أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم.

٢. إذا تعذر تسليم الإبلاغ إلى المرسل إليه وفقاً للفقرة (١)، يعد التسليم قد تم إذا كان الإبلاغ بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل، أو محل إقامة معتاد، أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه»[٢].

وتتبادل المذكرات والمستندات بين أطراف النزاع وهيئة التحكيم، بحيث ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر، وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى هيئة التحكيم من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة التي يمكن أن تعتمد عليها هيئة التحكيم في إصدار حكمها[٣].

(١) التحكيم، محمد البجاد، ص(٢٤١).
(٢) نظام التحكيم السعودي، المادة (٦).
(٣) الوسيط في قانون التحكيم السعودي، فيصل الفاضل، ص(١٢٢).

وقد نص نظام التحكيم السعودي على ذلك بأنه: «ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر، وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة التي يمكن أن تعتمد عليها هيئة التحكيم في إصدار حكمها»[(١)].

تعقد هيئة التحكيم جلسات المرافعة أثناء نظر الدعوى من أجل تمكين أطراف النزاع من شرح موضوع النزاع بالنسبة لكل منهم وعرض حججهم وأدلتهم وإبداء دفوعهم وطلباتهم، ولهيئة التحكيم الاكتفاء بتقديم أطراف الدعوى للمذكرات والوثائق المكتوبة، وإذا رأت هيئة التحكيم عقد جلسة، فيجب عليها أن تقوم بإبلاغ الخصوم بمواعيد جلسات المرافعة الشفهية أو موعد جلسة النطق بالحكم[(٢)]، وقد نص نظام التحكيم السعودي على ذلك بأنه: «١. تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك.

٢. يجب إبلاغ طرفي التحكيم على عناوينهم الثابتة لدى هيئة التحكيم بموعد أي جلسة مرافعة شفهية، وموعد النطق بالحكم، وأي اجتماع لهيئة التحكيم لأغراض معاينة محل النزاع، أو ممتلكات أخرى، أو لفحص مستندات، وذلك قبل الانعقاد بوقت كاف.

(١) نظام التحكيم السعودي، المادة (٣١).
(٢) التحكيم، محمد البجاد، ص(٢٤٨).

٣. تدون هيئة التحكيم خلاصة ما يدور في الجلسة في محضر يوقعه الشهود أو الخبراء والحاضرون من الطرفين، أو وكلائهم، وأعضاء هيئة التحكيم، وتسلم صورة منه إلى كل من الطرفين، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك»[(١)].

وبعد ما ينتهي الخصوم من تقديم ما لديهم من دفاع ومستندات وملاحظات، يُقفل باب المرافعة، كما يُقفل المرافعة عندما ترى هيئة التحكيم أن الخصوم لم يعد لديهم ما يقدمونه، فتقرر من تلقاء نفسها قفل المرافعة، وبعد ذلك تجتمع هيئة التحكيم اجتماع سري لإصدار الحكم في النزاع وقد نص نظام التحكيم على ذلك بأنه: «١. يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية أعضائها بعد مداولة سرية.

٢. إذا تشعبت آراء هيئة التحكيم ولم يكن ممكناً حصول الأغلبية فلهيئة التحكيم اختيار محكم مرجح خلال (١٥) يوماً من قرارها بعدم إمكان حصول الأغلبية وإلا عينت المحكمة المختصة محكماً مرجحاً.

٣. يجوز أن تصدر القرارات في المسائل الإجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة إذا صرح طرفا التحكيم بذلك كتابة أو أذن له جميع أعضاء هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك.

٤. إن كانت هيئة التحكيم مفوضة بالصلح وجب أن يصدر الحكم به بالإجماع.

---

(١) نظام التحكيم السعودي، المادة (٣٣).

٥. لهيئة التحكيم أن تصدر أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات، وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك»[١].

كما نص نظام التحكيم على أنه: «على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه طرفا التحكيم، فإن لم يكن هناك اتفاق، وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم»[٢].

وقد نص المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار على إجراءات إصدار الحكم بأنه: «تفصل المحكمة في كل مسألة بأغلبية أصوات أعضائها، ويصدر الحكم كتابة، ويوقع عليه من قبل أعضاء المحكمة الموافقين عليه. ويجب أن يرد الحكم على كافة الطلبات الموجبة في الدعوى، كما يجب أن يكون مسبباً، ويجوز لكل عضو في المحكمة أن يلحق بالحكم رأيه الخاص سواءً كان يشاطر فيه أو لا يشاطر رأي أغلبية أعضاء المحكمة، مع بيان أسباب الخلاف إن وجد. ولا ينشر المركز أية أحكام بدون موافقة أطراف النزاع»[٣].

بعد أن تقوم هيئة التحكيم بدراسة جميع الأدلة المتعلقة بالنزاع وسماع أقوال الأطراف بغية التوصل إلى الحكم النهائي الصادر بأغلبية أصوات

(١) نظام التحكيم السعودي، المادة (٣٩).
(٢) نظام التحكيم السعودي، المادة (٤٠).
(٣) المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار (اتفاقية واشنطن)، المادة (٤٨).

جميع أعضاء الهيئة، ينبغي صدور الحكم بشكل تحريري، وبتوقيع جميع أعضاء هيئة التحكيم الذين صوتوا لصالحه، إضافة ذلك ينبغي أن يتضمن الحكم على الأسباب التي بني عليها، ويتولى السكرتير العام إرسال صورة رسمية من الحكم إلى الطرفين، ولا يجوز نشرة دون موافقة الأطراف، ويكون الحكم قابلاً للتنفيذ في التاريخ الذي تُرسل الصورة الرسمية فيه. ويُعد الحكم التحكيمي الصادر من المركز نهائياً، بمعنى أنه لا يجوز الطعن فيه، تُلزم الاتفاقية الدول الأطراف بالانصياع للحكم التحكيمي، ويكون له مرتبة الحكم الصادر من محكمة قضائية مختصة داخل إقليم الدولة المتعاقدة التي يطلب منها الاعتراف بالحكم وتنفيذه[1].

## المطلب الرابع: انتهاء إجراءات التحكيم:

قد ينتهي إجراءات التحكيم بدون النهاية الطبيعية، وهي صدور حكم في موضوع التحكيم، وذلك إذا توصل الأطراف إلى تسوية للنزاع موضوع التحكيم، وعلى هيئة التحكيم إثبات هذه التسوية في القرار الصادر بإنهاء إجراءات التحكيم، وقد نص قانون التحكيم المصري على ذلك بأنه: «إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ»[2]. وقد نص نظام

(١) التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، هفال صديق إسماعيل، ص(٢٧٨-٢٧٩).
(٢) قانون التحكيم المصري، المادة (٤١).

التحكيم السعودي على ذلك بأنه: «إذا اتفق طرفا التحكيم خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع، كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر حكماً يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات، ويكون لهذا الحكم ما لأحكام المحكمين من قوة عند التنفيذ»[(١)].

كما تنتهي إجراءات التحكيم إذا انقضى الميعاد المحدد لصدور حكم في التحكيم سواءً كان الميعاد متفق عليه أو محدد قانوناً.

كما تنتهي إجراءات التحكيم إذا تعذر على هيئة التحكيم الاستمرار في نظره كما لو اتضح أن ثمة حكماً قضائياً نهائياً قد صدر في موضوع النزاع أو تعذر الوصول إلى الحقيقة من واقع المستندات، وتنهي إجراءات التحكيم بترك طالب التحكيم لدعواه، وترك الخصومة[(٢)]. وقد نص قانون التحكيم المصري على ذلك[(٣)]. وهو ما نص عليه كذلك قانون التحكيم الإماراتي[(٤)].

بانتهاء التحكيم دون حكم في موضوع النزاع يحق لكلا الطرفين اللجوء إلى القضاء بشأن هذا النزاع، إذ يظل الحق الموضوعي قائماً وكذلك الحق في الدعوى، كما يظل لكل من الطرفين اللجوء إلى التحكيم بشأن النزاع نفسه،

(١) نظام التحكيم السعودي، المادة (٤٥).
(٢) التحكيم التجاري الدولي، إبراهيم الربيش، ص(١١٩).
(٣) قانون التحكيم المصري، المادة (٤٨).
(٤) قانون التحكيم الإماراتي، المادة (٤٥).

على أن يكون أمام هيئة تحكيم مغايرة للهيئة التي انتهت أمامها الإجراءات، إذ تكون غير صالحة لنظر ذات النزاع مرة أخرى[1].

وكذلك يظل لكل من الطرفين الحق في الدفع بوجود اتفاق التحكيم إذا لجأ الطرف الآخر للقضاء بداية، وحينئذ يجب على المحكمة أن توقف نظر الدعوى وتحيل النزاع إلى التحكيم بهيئة أخرى غير الهيئة التي انتهت أمامها الإجراءات دون حكم، كل ذلك ما لم يكن إنهاء الإجراءات بسبب بطلان اتفاق التحكيم[2].

(١) قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، فتحي والي، ص(٣٩٣).
(٢) مبادئ التحكيم، الشهابي الشرقاوي، ص(٣١٩).

## الخاتمة

وبعد.. فقد خرج البحث بعدد من أهم النتائج والتوصيات على النحو التالي:

### أولاً: النتائج:

١. يُعرَّف التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي بأنه توفير طريق التحكيم من أجل تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات التي تقوم بين الدول المتعاقدة من ناحية رعايا الدول المتعاقدة الأخرى من ناحية ثانية طبقاً لأحكام الاتفاقية الحالية.

٢. التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي يُعد أحد أهم الوسائل البديلة لحل المنازعات بدلاً عن القضاء، وأطراف النزاع فيها مختلفة عن الأطراف في المنازعات الأخرى.

٣. التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي يتميز بسهولة إجراءاته وسريتها، وسرعة فض النزاع، وكذلك هو جاذب للمستثمرين للاستثمار لدى الدولة التي تسمح بالتحكيم.

٤. الاتفاق على التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي بين الأطراف يكون بصورة شرط التحكيم في العقد الأصلي، أو مشارطة التحكيم بعد وقوع النزاع، أو شرط التحكيم بالإحالة.

٥. يجوز للجهة الحكومية في المملكة الاتفاق على التحكيم في المنازعات في عقد حكومي أحد أطرافه المستثمر الأجنبي، ويجوز أن يكون التحكيم

لدى هيئة أو مركز تحكيم دولي، بشرط أن تكون قيمة العقد أكثر من مائة مليون ريال، وذلك بعد موافقة الجهة المختصة (وزير المالية).

٦. تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم أو بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات.

## ثانياً: التوصيات:

١. تضمين نظام ولائحة نظام الاستثمار الأجنبي مواد تنص على إحالة النزاع للتحكيم بشكل أوسع، وكذلك قوانين الاستثمار الأجنبي للدول الأخرى.

٢. إنشاء مراكز متخصصة بحل منازعات الاستثمار الأجنبي عن طريق التحكيم، ووضع قواعد متخصصة بها، ويقوم هذا المركز المتخصص على تدريب المحامين ومن يعمل في مجال التحكيم على حل منازعات الاستثمار الأجنبي.

٣. إنشاء دبلوم أكاديمي متخصص في الوسائل البديلة لفض المنازعات، ومنها التحكيم في المنازعات التجارية، ومنها منازعات الاستثمار الأجنبي.

٤. إعادة النظر في أنظمة وقوانين التحكيم، وتعديل ما يستجد مواكباً التطورات الدولية والعالمية.

## قائمة المصادر والمراجع


١. **اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها**، (نيويورك، ١٩٥٨م).

٢. **الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى**، المنعقدة في مدينة واشنطن، في ١٨ مارس سنة ١٩٦٥م.

٣. **الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي**، أبو زيد رضوان، ١٩٨١م.

٤. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، دار المعرفة، بيروت.

٥. **التاج والإكليل لمختصر خليل**، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري.

٦. **التحكيم التجاري الدولي**، إبراهيم الربيش، مكتبة الرشد، ١٤٣٠هـ.

٧. **التحكيم التجاري في المملكة**، حسين الحسين، جامعة دار العلوم الرياض.

٨. **التحكيم الوطني والأجنبي وطرق تنفيذه في المملكة**، عبد العزيز آل فريان، الميمان للنشر، ١٤٢٨هـ.

٩. **التحكيم في القوانين العربية**، حمزه أحمد حداد، دار الثقافة عمان، الطبعة الثالثة، ٢٠١٤م.

١٠. **التحكيم في المملكة العربية السعودية**، محمد ناصر البجاد.

١١. **التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي**، هفال صديق إسماعيل، المعارف للنشر الإسكندرية، ٢٠١٧م.

١٢. **التحكيم في منازعات الاستثمار في المملكة العربية السعودية رؤية فقهية نظامية**، محمد سعد الرحالحة، مجلة مركز البحوث والدراسات الإسلامية، جامعة القاهرة، العدد (٣٧)، ٢٠١٣م.

١٣. **التحكيم كضمان للاستثمارات الأجنبية في الجزائر**، أركام جودي، جامعة أكلي محندا أولحاج الجزائر، رسالة ماجستير، ٢٠١٨م.

١٤. **التحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات**، إيناس الخالدي، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٦م.

١٥. **التحكيم كآلية لفض المنازعات**، سمير جاويد، دار القضاء، أبوظبي.

١٦. **الحاوي في فقه الشافعي**، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ.

١٧. **دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في المملكة**، يحيى بن عبد الله الصمعان، معهد الدراسات الدبلوماسية، وزارة الخارجية السعودي، نوفمبر ١٩٩٧م، الرياض.

١٨. **دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار**، بشير سالم ربعي، جامعة الإسراء الخاصة الأردن رسالة ماجستير ٢٠١٧م.

١٩. **دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار**، خالد كمال عكاشة، دار الثقافة عمان، ٢٠١٤م.

٢٠. **الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار**، أحمد المصطفى صالح، مجلة العدل السودانية، العدد (٤٤)، ٢٠١٥م.

٢١. **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، بشار محمد الأسعد، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٤م.

٢٢. **القاموس المحيط**، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي.

٢٣. **قانون الاستثمار الأجنبي المباشر الإماراتي**، مرسوم بقانون اتحادي رقم (١٩)، لسنة ٢٠١٨م.

٢٤. **قانون الاستثمار الجزائري**، رقم (١٦-٩)، تاريخ ٢٩شوال ١٤٣٧هـ.

٢٥. **القانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي**، لعام ١٩٥٨م، مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦م، الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

٢٦. **القانون التجاري السعودي**، محمد حسن الجبر، الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ.
٢٧. **قانون التحكيم الأردني**، لسنة ٢٠٠١م، وسنة ٢٠١٨م،
٢٨. **قانون التحكيم الفرنسي**، رقم (٤٨)، لسنة ٢٠١١م، بتاريخ ١/ ٥/ ٢٠١١م.
٢٩. **قانون التحكيم القضائي بالكويت**، لسنة ١٩٩٥م.
٣٠. **قانون التحكيم المصري**، لسنة ١٩٩٤م.
٣١. **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، فتحي والي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
٣٢. **القانون الدولي الخاص السعودي**، أحمد عبد الكريم سلامة، مكتبة الرشد، الرياض، ٢٠١٤م.
٣٣. **قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي**، لسنة ١٩٨٠م.
٣٤. **القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي**، الصادر عن لجنة الأمم المتحدة.
٣٥. **قانون ترقية الاستثمار الجزائري**.
٣٦. **قانون هيئة تشجيع الاستثمار المباشر الكويتي**، لسنة ٢٠١٣م.
٣٧. **قواعد التحكيم للمركز السعودي للتحكيم التجاري**، ٢٠١٨م.
٣٨. **القواعد المنظمة الاستثمار المؤسسات المالية الأجنبية المؤهلة في الأوراق المالية المدرجة**، الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية، بقرار رقم (١-٣-٢٠١٨)، وتاريخ ٢٢/ ٤/ ١٤٣٩هـ.
٣٩. **اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي**، المعدلة بالقرار الوزاري رقم (٣٤٧٩)، وتاريخ١١/ ٨/ ١٤٤١هـ.
٤٠. **مبادئ التحكيم وفقاً لنظام التحكيم السعودي**، الشهابي الشرقاوي ويحيى الشريف، دار الإجادة، الرياض، ١٤٤١هـ.

٤١. **مجموعة الأحكام القضائية**، الصادرة عن وزارة العدل السعودي، المجلد (١٣).

٤٢. **مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية**، التي قررتها هيئة التدقيق بديوان المظالم للأعوام ١٤٠٨-١٤٢٣هـ.

٤٣. **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٤م، مكتبة الشروق الدولية.

٤٤. **معجم مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس بن زكريا، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ.

٤٥. **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، عبد الله بن أحمد بن قدامة، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٤٦. **مفهوم الاستثمار في المادة (٢٥) من معاهدة واشنطن**، يحيى إكرام بدر، المجلة الدولية للقانون، ٢٠١٤م.

٤٧. **مناخ الاستثمار: المفهوم - المحددات - أهم المؤشرات**، ولاء مجدي إسماعيل، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، جامعة عين شمس، كلية التجارة، العدد (٣)، يوليو ٢٠١٣م.

٤٨. **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، حفيظة السيد الحداد، بيروت منشورات الحلبي، ٢٠١٠م.

٤٩. **نظام الاستثمار الأجنبي السعودي**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١)، بتاريخ ٥/ ١/ ١٤٢١هـ.

٥٠. **نظام الاستثمار التعديني**، الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/ ٤٧)، وتاريخ ٢٠/ ٨/ ١٤٢٥هـ.

٥١. **نظام التحكيم السعودي (الملغى)**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٦)، بتاريخ ١٢/ ٧/ ١٤٠٣هـ.

٥٢. **نظام التحكيم السعودي الجديد**، محمود عمر محمود خوارزم، العلمية، جدة، ٢٠١٣م.

٥٣. **نظام التحكيم السعودي**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٤)، بتاريخ ٢٤ / ٥/ ١٤٣٣هـ.

٥٤. **نظام الجنسية العربية السعودية**، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٤) وتاريخ ٢٥/ ١/ ١٣٧٤هـ.

٥٥. **نظام الوساطة كبديل عن القضاء في تسوية المنازعات ودياً**، أحمد عبد الكريم سلامة.

٥٦. **نظام لائحة إجراءات التحكيم بغرفة الكويت للوساطة والتحكيم الدولي**، ٢٠٠٨م.

٥٧. **نظرية العقد**، عبد الرزاق السنهوري، منشورات الحلبي، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م.

٥٨. **الوجيز في شرح نظام التحكيم في المملكة**، ناصر الزيد، مطبعة الحميضي، الرياض، ٢٠١٦م.

٥٩. **الوسيط في قانون التحكيم السعودي**، فيصل الفاضل، دار الكتاب الجامعي الرياض ١٤٣٨هـ.

## المواقع الإلكترونية:

٦٠. **موقع الموسوعة السياسية.**

٦١. **موقع وزارة المالية السعودية.**

٦٢. **موقع مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.**

٦٣. **موقع المركز السعودي للتحكيم التجاري.**