مقدمة

يعتبر التحكيم أهم أدوات حل منازعات التجارة الدولية الخاصة وقد اهتمت جميع الدول قاطبة إلى إصدار قوانين تحكيم تتسق مع قانون التحكيم النموذجي (UNICITRAL) وذلك بهدف توحيد المسائل التجارية وزيادة التبادل التجاري واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية.[1] شهدت المملكة العربية

---

١) قررت الجمعية العامة التابعة للأمانة العامة للأمم المتحدة في قرارها الصادر بتاريخ ١٧ ديسمبر ١٩٦٦م إنشاء لجنة دائمة تسمى لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية:
The United Nations Commission of International Trade Law
تهدف هذه اللجنة إلى توحيد قواعد التجارة الدولية وقد أولت اللجنة أهمية خاصة بوضع قواعد التحكيم التجاري الدولي، تستمد قواعده من مختلف النظم القانونية في العالم. وقد انتهت جهودها إلى وضع قواعد للتحكيم في ٢٨ سبتمبر ١٩٧٦وصدر بها قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٩٨/٣١ وتاريخ ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ تحت أسم "قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية" أو "قواعد اليونسترال للتحكيم". محمود سمير الشرقاوي ، "قواعد تحكيم اليونسترال وأثرها على القوانين الوطنية" ، ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، (أكتوبر: ٢٠١٠)،٨١-٩٠ ، عبد الحميد الأحدب ، "إعادة النظر في قواعد تحكيم اليونسترال في ضوء تجربة ثلاثين عاماً" ، ٣ مجلة التحكيم اللبنانية ، (يوليو: ٢٠٠٩)، ٢١-١٠٨ ، ٢٢، نبيل العربي ، "تطبيق مركز القاهرة لقواعد تحكيم اليونسترال والتعديلات التي سوف تقررها لجنة اليونسترال "، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، (أكتوبر: ٢٠١٠)، ٩٦-١٠٢ ، أحمد صادق القشيري، منازعات الاستثمار الخاضعة لقواعد اليونسترال" ، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، (أكتوبر: ٢٠١٠) ، ١٠٣-١٠٧، عبد الحميد الأحدب ، "اتجاهات تعديل قواعد تحكيم اليونسترال في ضوء متطلبات الممارسين" ، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، (أكتوبر: ٢٠١٠)، ١٠٨-١٨٤، حفيظة السيد الحداد، "تعديل بعض قواعد تحكيم اليونسترال لتلائم حسم المنازعات الناشئة بين الدول ومواطني الدول الأخرى بشأن الاستثمار"، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، (أكتوبر: ٢٠١٠)، ٢١٣-٢٣٩، غالب محمصاني ، "اتفاق التحكيم والتحكيم المتعدد الأطراف في ظل قواعد اليونسترال وقواعد مراكز التحكيم المنظمة"، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، (أكتوبر: ٢٠١٠)، ٢٤١-٢٥٠.

السعودية خلال العقد الأخير نهضة تنموية واقتصادية هدفها ومحركها الرئيسي رفع المستوى المعيشي للمواطنين وتصميم الاستراتيجيات الوطنية والقضاء على الفساد الإداري والمالي وتطوير أداء خدمات القطاع العام في مجالات الإسكان والتعليم والنقل مما أدى إلى إنشاء شركات عامة مملوكة لبعض الجهات الحكومية تقوم بأعمالها وفق أسس تجارية.[٢] ونظراً لحاجة هذه الشركات للخبرة والمعرفة الفنية فقد اضطرت للدخول في تعاقدات وشراكات مع القطاع الخاص لتقوم ببعض مهامها باعتبار تلك الشركات الذراع

= Me. Laurent Jaeger & Marie-Camille Pitton, "Reasons for Revising the UNCITRAL Rules", **8 Lebanese Arbitration Journal**, (Oct, 2010), 185-190, Khawar Qureshi QC, "Revision of the UNCITRAL Rules of 1976", ", 8 **Lebanese Arbitration Journal**, (Oct, 2010),199-204.

٢) سهيلة زين العابدين حماد ، "البطالة والفقر وتحديات منظومة الإصلاح" ، ١٧٧٤٤ جريدة المدينة ، ٢٠١١/٣/١٥م ، زياد أحمد القرشي ، "الاستثمار الأجنبي: الواقع والمأمول" ، ٦٦١٩ جريدة الاقتصادية ، ١٤٣٢/١٢/٢٩هـ ، محمد عرفة ، "مطلوب آلية واضحة لحل منازعات الاستثمار " ، ٤٢٣١ جريدة الاقتصادية ، ٢٠٠٥/٥/١٢م ، علي شهاب ، "حوافز الاستثمار الأجنبي لا تكفي لجذب المستثمر" ، ١٠٩٥١ جريدة اليوم ، ١٤٢٤/٤/٩هـ، خالد الفريان ، "القائمة المستثناه من الاستثمار الأجنبي"، ١٥٢٠٦ جريدة الرياض ، ١٤٣١/٢/٢٦هـ ، نايف سلطان الشريف ، "إعلان قائمة المشاريع المتعثرة " ، ١٥٨٨٩ جريدة الرياض ، ١٤٣٣/١/٣٠هـ ، فضل البو عينين، "إعلان قائمة المشاريع المتعثرة "، ١٥٨٨٩ جريدة الرياض ، ١٤٣٣/١/٣٠هـ ، نايف سلطان الشريف ، "العدل تنشر ٧ مدونات قضائية" ، ٣٩٠٢ جريدة عكاظ، ١٤٣٣/٣/٣٠هـ ، مركز الشرق الأوسط للاستشارات ، "دراسة تقييم الاستثمار في المملكة العربية السعودية" ، منتدى الرياض الاقتصادي ، الدورة الخامسة ، ٢٢-٢٤ محرم ١٤٣٣هـ ١٧-١٩ ديسمبر ٢٠١١م ، سليمان محمد المنديل ، "أين ذهب الإصلاح الاقتصادي" جريدة الوطن ، ٢٠١٠/١٠/١٧.

الاستثماري للقطاعات الحكومية.[٣] من أهم التحديات التي تواجه الشركات العامة إصرار الشركات الأجنبية والمحلية على تضمين عقودها شرط التحكيم وقد ترددت الكثير من شركات القطاع العام في قبول هذا الشرط باعتبار أن القضاء الإداري في المملكة يعتبر صاحب الاختصاص الأصيل في نظر منازعات الجهات الحكومية مع غيرها من الشركات فضلاً عن عدم معرفتها عما إذا كانت القيود المنصوص عليها في المادة (٢/١٠) من نظام التحكيم الجديد تشملها أم لا.

تواجه الشركات المملوكة للجهات الحكومية عدة صعوبات قانونية لا حصر لها من أهمها عدم وجود بنية تشريعية لهذه الشركات يمكن من خلاله معرفة المركز القانوني لهذه الشركات. أصدرت المملكة العربية السعودية مؤخراً نظام للتحكيم اشتملت مواده على تنظيم للتحكيم الداخلي والتحكيم الدولي. وقد تغلب النظام الجديد على الكثير من الصعوبات التي اشتمل عليها النظام القديم ولائحته التنفيذية. ومع ذلك فقد أشتمل النظام على قيود تتعلق بعدم أهلية الجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم ألا بعد أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء. [٤] نظام التحكيم الجديد لم يتضمن أية نصوص تتعلق بجواز أو عدم جواز اتفاق الشركات المملوكة للدولة للتحكيم وبالتالي فإنه لا يعلم ما إذا كان القيد الوارد في المادة العاشرة من نظام التحكيم يسري أيضاً على الشركات العامة التي تمارس أعمالها وفق أسس تجارية.

---

٣) علي سعد القرني، النظام القانوني للشركات المملوكة للدولة: دراسة مقارنة بين النظامين السعودي والمصري، رسالة ماجستير غير منشورة ، (جدة: كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز ، ١٤٣٢هـ) ، ص ٤.

٤) المادة العاشرة من نظام التحكيم الجديد الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ ١٤٣/٥/٢٤هـ.

١. أهمية الموضوع:

تأتي أهمية موضوع الورقة من الاعتبارات التالية :

أولاً، أن نظام التحكيم الجديد يعتبر أحد أحدث الأنظمة الصادرة مؤخراً وهناك فراغ في المكتبة القانونية لمراجع تتناول الإشكالات القانونية للنظام كما أن الورقة تعد مهمة لقضاة ديوان المظالم وكذلك الجهات التشريعية في الدولة لمعرفة جوانب القصور في النظام مما يؤدي إلى تجنبها.

ثانياً ، أن الورقة تتناول موضوع جديد لم يسبق لأي من الباحثين تناوله وهو أهلية شركات القطاع العام في المملكة العربية السعودية في الاتفاق على التحكيم إذ الغالب أن البحوث تركز على أهلية الجهات الحكومية في الاتفاق على التحكيم وبالتالي فإنه لا يوجد دراسات تتعلق بوضع شركات القطاع العام في المملكة فضلاً عن أن أهمية الموضوع تأتي من غياب نظام قانوني يحكم أعمال شركات القطاع العام مما يتطلب من الباحث جهد في بحث كافة الأنظمة ذات العلاقة بنشاط شركات القطاع العام.[٥]

---

٥) من خلال إطلاعنا على جميع ما كتب في الموضوع فإن الدراسة الوحيدة ذات الصلة بالموضوع هي رسالة ماجستير للطالب/ علي سعد القرني بعنوان النظام القانوني للشركات المملوكة للدولة ، كلية الحقوق ، جامعة الملك عبد العزيز بجدة ١٤٣٢هـ. ورغم ذلك فإن الدراسة جاءت عامة ولم تركز على موضوع الورقة بشكل رئيسي كما أنها لم تتناول نظام التحكيم الجديد وقد اقتصرت على نظام التحكيم القديم وقد خرجت بنتيجة مؤداها أنه لا يجوز للشركات العامة المملوكة للدولة أن تضمن عقودها شرط التحكيم وأن لجوء هذه الشركات للتحكيم يعد ضرباً من المجازفة الغير محسوبة.

ثالثاً، أن نتائج الورقة تعد مهمة للمستثمرين الأجانب عند اتخاذ قراراتهم في الدخول في عقود مع شركات القطاع العام فمن خلال هذه الورقة سوف يتضح ماهية الإجراءات التي يجب إتباعها عند الرغبة في الاتفاق على التحكيم مما يؤدي إلى تفادي المشاكل المتعلقة بالدفوع المبنية على بطلان اتفاق التحكيم أو عدم تنفيذ حكم التحكيم بسبب بطلان الاتفاق على التحكيم.[٦] فضلاً عن أهميتها للهيئة العامة للاستثمار والمجلس الاقتصادي الأعلى إذ أن معرفة العقبات التي تحد من استقطاب الاستثمارات الأجنبية في المجالات التنموية تعد من أولويات الحكومة في الفترة الحالية لأن هذه الاستثمارات سوف تساعد في الحد من مشكلة البطالة وتجلب التقنية والمعرفة الفنية وإنشاء مشروعات ضخمة لا تستطيع الشركات السعودية القيام بها.[٧] كما أن إزالة القيود القانونية التي تواجه الشركات العامة يمنحها الفرصة للانطلاق خارج حدود الدولة وانتشارها دولياً لتشكل مصدراً هاماً من مصادر الاستثمار الأجنبي المباشر.[٨]

---

٦) يتوقع تقرير الاقتصاد العالمي لعام ٢٠١١ انتعاش تدفقات الاستثمار المباشر لتعود إلى المستويات السابقة للأزمة على مدى العامين القادمين. وفي عام ٢٠١٠ وللمرة الأولى حققت الاقتصاديات النامية ما يقرب من نصف التدفقات الداخلة من الاستثمار الأجنبي المباشر على صعيد العالم. بان كي – مون ، الأمين العام للأمم المتحدة ، تقرير الاستثمار العالمي ٢٠١١، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد).

٧) عبد الله عبد الكريم عبد الله ، ضمانات الاستثمار في الدول العربية: دراسة قانونية مقارنة، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م) ، ص ٣٦ ، محمد حسين إسماعيل ، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، (الرياض: معهد الإدارة العامة ، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م)، ص ص ٨-٩.

٨) توجد اليوم على الأقل (٦٥٠) شركة عبر الوطنية مملوكة للدول ، تشكل مصدراً ناشئاً من مصادر الاستثمار الأجنبي المباشر والشركات الأجنبية التابعة لها والتي تبلغ أكثر=

٢. أهداف الورقة

تسعى الورقة إلى تحقيق الأهداف التالية :

- **معرفة مدى نظامية أتفاق الشركات المملوكة للدولة على التحكيم دون أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء.**
- **إزالة الضبابية حول موقف الشركات العامة تجاه الاتفاق على التحكيم من خلال معرفة مدى قدرتها على التصرف في حقوقها طبقاً للأنظمة الرقابية.**
- **معرفة أهم التحديات التي تواجه التحكيم التجاري الدولي في المملكة العربية السعودية.**
- **تقييم نظام التحكيم الجديد والاجتهاد القضائي السعودي في ظل التوجه الإقليمي والدولي.**
- **تسليط الضوء على أهم التحديات التي تواجه نظام التحكيم الجديد واقتراح التعديلات المناسبة بما يتوافق ومقتضيات المصلحة العامة في المملكة العربية السعودية.**

= (٨٥٠٠) شركة تنتشر في جميع أنحاء المعمورة مما يمكنها من الدخول في اتصال مع عدد كبير من الاقتصاديات المضيفة. وتستضيف الاقتصاديات النامية وكذلك الانتقالية أكثر من نصف هذه الشركات (٥٦%). وقد أظهر تقرير الاستثمار العالمي لعام ٢٠١١م توزيع الشركات عبر الوطنية المملوكة للدول وللأسف لم تظهر المملكة العربية السعودية من بين الدول التي لها شركات عبر وطنية بينما وجدت دول خليجية وعربية تحوز شركات عبر وطنية. راجع تقرير الاستثمار العالمي (أونكتاد) لعام ٢٠١١م :
http://www.unctad-docs.org/files/UNCTAD-WIR2011-Overview-ar.pdf

٣. أسئلة الورقة

تنقسم الورقة إلى سؤال جوهري وأسئلة فرعية أخرى.

السؤال الجوهري :

هل الحظر الوارد في المادة العاشرة من نظام التحكيم الجديد المتضمن عدم جواز لجوء الجهات الحكومية للتحكيم إلا بعد أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء يسري أيضاً على الشركات المملوكة للدولة ؟

الأسئلة الفرعية:

- **ما هي أهم عوائق نظام التحكيم الجديد فيما يتعلق بالقيود المفروضة على لجوء الجهات الحكومية للتحكيم ؟**
- **هل يجوز للجهات الحكومية المحتكمة أن تدفع ببطلان اتفاق التحكيم عند تنفيذ حكم التحكيم في المملكة وهل تعتبر الفقرة الثانية من المادة العاشرة من النظام العام في المملكة العربية السعودية؟**
- **هل تملك الشركات المملوكة للدولة التصرف في حقوقها وهل يختص القضاء الإداري في المملكة بنظر المنازعات التي تكون الشركات العامة طرفاً فيها أم أن تلك النزاعات تدخل في اختصاص القضاء التجاري ؟**

٤. نطاق الورقة

تركز هذه الورقة بشكل رئيسي على الأنظمة واللوائح التالية:

- **نظام التحكيم القديم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦) وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ.**
- **نظام التحكيم الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ.**

- **نظام ديوان المراقبة العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٩) وتاريخ ١٣٩١/٢/١١هـ.**
- **نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦) وتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢هـ.**
- **اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم القديم الصادرة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٠٢١/٧/م) وتاريخ ١٤٠٥/٩/٨هـ.**
- **لائحة رقابة ديوان المراقبة العامة على المؤسسات والشركات الخاصة الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٣٩٠) وتاريخ ١٣٩٨/٤/١٨هـ.**

٥. منهج الورقة

تستعرض الورقة موضوع الورقة من خلال إتباع المنهج التحليلي للمواد القانونية ذات العلاقة بسؤال الورقة. وكذلك المنهج المقارن من خلال مقارنة الأنظمة واللوائح والاجتهاد القضائي في المملكة بالوضع في الدول الأجنبية مع التركيز على القانون والاجتهاد القضائي الفرنسي. السبب وراء التركيز على فرنسا يرجع إلى الأمور التالية: أولاً ، أن النظام القانوني في المملكة متأثر بالوضع في فرنسا من حيث القيود المفروضة على أشخاص القانون العام لذلك فإن تسليط الضوء على حالة فرنسا قد يساعد السلطات التشريعية والقضائية في المملكة لأن تطبق التجربة الفرنسية على الوضع المحلي. ثانياً ، أن معرفة التوجه الفرنسي في تفسير القيود على الأشخاص العامة من شأنه إثراء الفقه والاجتهاد القضائي السعودي مما يعطي أهمية وفاعلية للتحكيم التجاري الدولي في المملكة العربية السعودية أسوة بالوضع في فرنسا. [٩] ثالثاً ، نظراً لحداثة نظام التحكيم الجديد وكذلك حداثة نشأة

9) (Mohamed A. M. Ismail, **International Public Works in developing countries: An Analytical Perspective**, (Ashgate Publishing Limited, Burlington, 2012), p. 207.

شركات القطاع العام في المملكة فضلاً عن قلة القضايا المتعلقة بموضوع الورقة فإن تسليط الضوء على فرنسا سوف يساهم في سد النقص المتعلق بالجوانب التطبيقية.

٦. مصادر الورقة

تعتمد الورقة على جملة من المصادر الأولية والثانوية المتمثلة في الأنظمة والقوانين واللوائح والقرارات ذات العلاقة بموضوع الورقة. كما أنه سوف يتم معرفة موقف القضاء من خلال الرجوع إلى أحكام المحاكم المتوفرة في المجلات العلمية المتخصصة وكذلك تعليقات شراح القانون المتوفرة في الدوريات والكتب العربية والأجنبية. وقد قام الباحث بالاستعانة بعدد وافر من المراجع الإنجليزية بعد ترجمتها من قبل الباحث إلى اللغة العربية.

٧. هيكلية الورقة

تنقسم الورقة إلى مبحثين رئيسين على النحو التالي:

المبحث الأول: يستعرض موقف النظام السعودي من أتفاق الشركات العامة على التحكيم. سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين. المطلب الأول يتناول دراسة موقف أنظمة التحكيم من الموضوع. الفرع الأول يتناول دراسة موقف نظام التحكيم القديم ولائحته التنفيذية بينما يخصص الفرع الثاني لدراسة موقف نظام التحكيم الجديد. المطلب الثاني يتناول دراسة اختصاص القضاء السعودي بنظر منازعات الشركات المملوكة للدولة. الفرع الأول يخصص لاختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات الشركات المملوكة للدولة بينما يتم تخصيص الفرع الثاني لاختصاص القضاء التجاري بنظر تلك المنازعات.

المبحث الثاني: يستعرض التطبيقات العملية للقيود المفروضة على الأشخاص المعنوية العامة بالاتفاق على التحكيم. المطلب الأول يستعرض في فرعين؛ وقائع قضية محليه تتعلق بموضوع الورقة؛ وموقف الجهات الرقابية من شرط التحكيم في عقود الأشخاص العامة. المطلب الثاني يستعرض في ثلاثة فروع ؛ دفوع الخصوم في القضية ؛ وموقف ديوان المظالم من التحكيم في عقود الأشخاص العامة؛ وتعليق الباحث على أحكام ديوان المظالم.

المبحث الأول : موقف النظام السعودي من أتفاق الشركات المملوكة للدولة على التحكيم.

يستعرض المبحث الأول من هذه الورقة موقف النظام السعودي من أتفاق الشركات العامة المملوكة للدولة من الاتفاق على التحكيم. ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين ؛ يستعرض المطلب الأول موقف أنظمة التحكيم القديمة والحالية من سؤال الورقة. الهدف من وراء هذا المطلب معرفة التطور التاريخي للقيود المفروضة على الجهات الحكومية بعدم اتفاق الجهات الحكومية إلى التحكيم إلا بعد أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء. يستعرض المطلب الثاني اختصاص القضاء السعودي بنظر منازعات الشركات العامة. الهدف من وراء هذا المطلب معرفة نوع المحاكم المختصة بالنظر في منازعات الشركات العامة.

المطلب الأول: موقف الأنظمة المحلية من أتفاق الشركات المملوكة للدولة على التحكيم.

الفرع الأول: موقف نظام التحكيم القديم ولائحته التنفيذية

التطور التاريخي لأهلية الأشخاص العامة في الاتفاق على التحكيم مر بعدة مراحل هامة.[١٠]

المرحلة الأولى ، المرحلة السابقة على تحكيم قضية أرامكو الشهيرة حيث كانت الحكومة تجيز التحكيم في عقود البترول مع الشركات العاملة في مجال عقود الامتياز البترولية.[١١] تضمن نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠هـ في المواد (٤٩٣-٤٩٧) تنظيم لمسائل التحكيم من حيث جواز الاتفاق عليه وكيفية تعيين وعزل المحكمين والاعتراض على حكم المحكمين. ولم يتضمن هذا النظام أية قيود على الجهات الحكومية بالاتفاق على التحكيم.

---

١٠) يقصد بالاتفاق على التحكيم في سياق هذه الورقة "الاتفاق المكتوب بين الجهة الحكومية والمتعاقد سواء وجد هذا الاتفاق في العقد الأصلي بين الطرفين أو أتفاق مستقل أو وجد في مراسلات بين الطرفين." تضمنت المادة (٢/٢) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م هذا المعنى. راجع ،

Armagan Ebru Bozkurt Yuksel, "Online International Arbitration", 4 (1) **Ankara Law Review**, 83-93, 85 (2007).

11) Dolzer, R., "Aramco Arbitration", in Bindschedler, R., (ed.) , **Encyclopedia of Public International Law** (1992), pp. 207-209 and Al-Samaan, Y., "Evolution of the contractual relationship between Saudi Arabia and ARAMCO", **12 Journal of Energy and Natural Resources Law** , 257-268 (1994).

المرحلة الثانية ، المرحلة اللاحقة على تحكيم قضية أرامكو حيث أصدر مجلس الوزراء قراراً يقضي بحظر التحكيم التجاري الدولي على الأشخاص العامة.

خلال المرحلة الأولى والثانية كانت الدولة في طور النمو وكانت البلاد بحاجة لتأسيس البنية التحتية وكان الاقتصاد الوطني يعتمد بشكل رئيس على البترول الخام وتولت مؤسسة بترومين، الدخول مع شركات أجنبية بغرض التنقيب عن الثروات الطبيعية. الشركات الأجنبية كانت تصر على شرط التحكيم لحل منازعاتها مع مؤسسة بترومين. وتسهيلاً لأعمال بترومين فقد أورد القرار الوزاري أعلاه استثناء قضي بإمكانية الاتفاق على التحكيم إذا تطلبت مقتضيات المصلحة العامة إدراج شرط التحكيم. تضمنت عقود البترول خلال فترة الستينات من القرن الماضي شرط التحكيم. مثال ذلك المادة (٢٠) من العقد المبرم في ٢١ ديسمبر ، ١٩٦٧ بين شركة (بترومين) والشركة الإيطالية (أجيب) وكذلك المادة (٢٥) من العقد المبرم في ٢٣ ديسمبر ، ١٩٦٧بين بترومين و شركة (سانكلير).[١٢] أن قبول المملكة العربية السعودية للتحكيم في بعض العقود "يعبر عن تصرف ناتج عن مبادئ سامية ففي بعض الممارسات يقبل التحكيم الدولي عموماً بصفته شراً لا بد منه ، فلا تأتي الموافقة على البند التحكيمي بطيبة خاطر لمزاياه الخاصة ، بل تأتي لاستثناء بعض الصفات المالية من المراقبة الإدارية ، أو تحت وطأة الحاجة الملحة إلى الحصول على منتوج حيوي من البلد الأجنبي المعني بالتحكيم ، كالعتاد الحربي

12) Abdullrahman Yahya Baamir, **Sharia Law in Commercial and Banking Arbitration: Law and Practice** in Saudi Arabia ,Farnham, Ashgate Publishing, 2010, p. 116.

أو أية معدات تقنية متطورة أخرى ، ترافقها تقنية ضرورية لتشغيل المعدات وصيانتها ..."[١٣]

المرحلة الثالثة: مرحلة تقنين مسائل التحكيم حيث صدر في عام ١٤٠٣هـ أول نظام للتحكيم تضمنت مادته الثالثة أنه "لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء إلى التحكيم لفض منازعاتهم مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء". ولذلك فإن اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للجهات الحكومية مرتبط بأخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء.[١٤] لم يتضمن نظام التحكيم أي نص يوضح الحكم المترتب على مخالفة المادة الثالثة كما أن النظام لم يوضح حالات دعوى بطلان حكم التحكيم لذلك جاء النظام غامضاً في معرفة الحكم المترتب على دخول الجهات الحكومية في اتفاقيات تحكيم بالمخالفة للمادة الثالثة. فضلاً عن أنه لا يتصور أن تبدأ إجراءات التحكيم إلا بعد حصول الجهة الحكومية على موافقة رئيس مجلس الوزراء لأن النظام كان يستلزم إعداد وثيقة تحكيم من قبل الخصوم قبل الشروع في إجراءات التحكيم،[١٥] وذلك بغرض التأكد من عدم مخالفة أتفاق التحكيم للنظام العام. أيضاً ، النظام لم يجسد بعض المبادئ الهامة التي تحمي عملية التحكيم من

---

١٣) جعفر مشيمش ، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية : دراسة مقارنة ، (بيروت: منشورات زين الحقوقية ٢٠٠٩)، ص ٢٦.

١٤) نورتون رزو جروب ، التحكيم في الشرق الأوسط: المملكة العربية السعودية، www.nortonrose.com

15)Global Legal Group, The International Comparative Legal Guide to International arbitration, chapter 42- Saudi Arabia, p. 349.

رزق مقبول الريس ، "ممارسة التحكيم" ، ندوة الإتحاد الدولي للمحامين عن التحكيم من منظور إسلامي ودولي ، الاتحاد الدولي للمحامين: جدة ، ١٩-٢١ ربيع الأول ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠-٢٢ مايو ٢٠٠٣م ، ٢٠٢-٢١٣ ، ٢١٣.

الانهيار كمبدأ الاختصاص بالاختصاص أو competence – competence **والذي يضمن لهيئة التحكيم التصدي للدفوع المتعلقة بصحة أتفاق التحكيم وتقرير اختصاصها بنظر النزاع.[١٦] لا يوجد في المملكة العربية السعودية نظام خاص بشركات القطاع العام كما هو معمول به في بعض الدول العربية.[١٧] جاءت نصوص نظام التحكيم القديم ولائحته التنفيذية خالية من أي إشارة إلى الشركات المملوكة للدولة وبالتالي فإن مفهوم الجهات الحكومية الواردة في النظام ولائحته التنفيذية يمتد ليشمل الشركات المملوكة للجهات الحكومية. طبقاً للمادة الثالثة من نظام التحكيم القديم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦) وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ "لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم." الطريقة التي يتم من خلالها السماح للجهة الحكومية باللجوء للتحكيم تتطلب أتباع الإجراءات التالية:**

أولاً: أن تقوم الجهة الحكومية الراغبة في اللجوء إلى التحكيم بإعداد مذكرة تتضمن موضوع النزاع ومبررات التحكيم وأسماء الخصوم.

---

١٦) راجع مقالنا بعنوان "البيئة التجارية في المملكة تتطلب استصدار نظام مستقل للتحكيم"، ١٧٧٤٠ جريدة المدينة ، ٢٠١١/٠٥/٢٧م، عمر مشهور حديثة الجازي ، "التحكيم في منازعات عقود الاستثمار" ، ٩ و ١٠ مجلة نقابة المحامين ١-١١ ، ٨ (٢٠٠٢).

١٧) من أمثلة ذلك قانون قطاع الأعمال العام المصري، الصادر بموجب القانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١م. نصت المادة ٤٠ من القانون على أنه "يجوز الاتفاق على التحكيم في المنازعات التي تقع فيما بين الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون أو بينها وبين الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأشخاص الاعتبارية من القطاع الخاص أو الأفراد وطنيين كانوا أو أجانب ويطبق في هذا الشأن أحكام الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية."

ثانياً: تقوم الجهة الحكومية من خلال ممثلها برفع المذكرة لرئيس مجلس الوزراء وذلك بغرض النظر في الموافقة على التحكيم من عدمه.

ثالثاً: في حال أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء على لجوء الجهة الحكومية للتحكيم فيجب على هذه الجهة أن تقوم بإخطار مجلس الوزراء بنتيجة حكم التحكيم.

المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية للنظام القديم أجازت أيضاً لرئيس مجلس الوزراء أن يمنح بعض الهيئات الحكومية أذن مسبق باللجوء للتحكيم. وباستعراض لغة هذه المادة نلاحظ أن المادة تضمنت عبارة "الجهات الحكومية" وكذلك عبارة "الهيئات الحكومية" وأعفت الأخيرة من إعداد ورفع مذكرة لرئيس مجلس الوزراء ومنحتها أيضاً حق الحصول على الأذن المسبق باللجوء للتحكيم. ومع ذلك فإن العبارتين يكتنفهما الغموض ولم يوضح النظام ولائحته التنفيذية المقصود بتلك العبارتين أو الجهات التي تشملهما تلك العبارتين. يرى بعض شراح القانون أن عبارة الجهات الحكومية في المملكة تشمل الوزارات والمديريات والوكالات التابعة لها والمؤسسات العامة التي لا تهدف إلى تحقيق الربح كالجامعات والمؤسسات العامة ذات الصبغة الاقتصادية التي تمارس أعمالاً صناعية أو تجارية ، مثل المؤسسة العامة للخطوط السعودية والمؤسسة العامة للموانئ والشركات التي تملك الدولة كامل رأس مالها والشركات ذات رأس المال المختلط وهي التي يشارك القطاع الخاص والعام في تكوين رأس مالها، مثل المؤسسة العامة للصناعات الأساسية (سابك).[١٨]

---

١٨) محمد البجاد ، التحكيم في المملكة العربية السعودية، (الرياض: معهد الإدارة العامة، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م) ، ص ٧٤.

طبقاً لنظام الشركات ، تنقسم الشركات المساهمة من حيث قرار الترخيص بإنشائها إلى نوعين هما:

النوع الأول: شركات يصدر بتأسيسها مرسوم ملكي

شركات يصدر ترخيص تأسيسها بموجب مرسوم ملكي بناءً على موافقة رئيس مجلس الوزراء وعرض وزير التجارة والصناعة. هذه الشركات تشمل الشركات ذات الامتياز العام والشركات التي تدير مرفقاً عاماً والشركات التي تقدم لها الدولة إعانة والشركات التي تشترك فيها الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة وتستثنى من ذلك المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية وصندوق معاشات التقاعد والشركات التي تزاول الأعمال المصرفية. ومن أمثلة هذا النوع شركة جدة للتنمية والتطوير العمراني التابعة لأمانة محافظة جدة الصادر بتأسيسها المرسوم الملكي رقم (م/١٨) وتاريخ ١٤٢٧/٤/١٥هـ وشركة البلد الأمين التابعة لأمانة العاصمة المقدسة الصادر بتأسيسها المرسوم الملكي رقم (م/٤٢) وتاريخ ١٤٣٠/٨/٢٧هـ. ونظراً لعدم وجود نظام يحكم الشركات العامة في المملكة فإن القاعدة العامة أن هذه الشركات تخضع لنظامها الأساسي ويتم تطبيق نظام الشركات على المسائل التي لم يرد بشأنها نص في نظامها. [١٩] أي أن نظام الشركات لا يطبق من حيث الأصل على الشركات التي تؤسسها أو تشترك في تأسيسها الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة بشرط أن يصدر بترخيصها مرسوم ملكي يتضمن الأحكام التي تخضع لها الشركة.[٢٠] هذا النوع من الشركات يتخذ عادة شكل شركة مساهمة مقفلة كما أن الشركات المنبثقة عن الشركات

١٩) المادة (٢٨) من النظام الأساسي لشركة البلد الأمين.

٢٠) المادة (٢/ب) من نظام الشركات.

العامة أو التابعة لها والتي يتم إنشائها بموجب قرار من مجلس إدارة الشركة العامة (الشركة الأم) المتخذة أحد أشكال الشركات الخاصة تخضع بشكل كامل لأحكام نظام الشركات. [٢١]

النوع الثاني: شركات يصدر بتأسيسها قرار من وزير التجارة

هناك شركات خاصة يصدر ترخيص بتأسيسها قرار من وزير التجارة والصناعة. وهذا النوع من الشركات يخضع لأحكام نظام الشركات وتشمل هذه الشركات شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة وشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة. لا يوجد على النوع الثاني من الشركات أية قيود قانونية فيما يتعلق بأهليتها للتحكيم. وبهذا يتضح أن المنظم السعودي قد ضيق على النوع الأول من الشركات الاتفاق على التحكيم إلا بعد استيفاء الضوابط النظامية لذلك المتمثلة في أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء المسبقة. لذلك فإن القاعدة في ظل نظام التحكيم ولائحته التنفيذية عدم جواز الاتفاق على التحكيم في النزاعات المتعلقة بالدولة والجهات الحكومية التابعة لها بما في ذلك الشركات المملوكة للدولة. فضلاً عن ذلك فإن نصوص النظام ولائحته التنفيذية لم تعرف المقصود بالجهات الحكومية أو الهيئات الحكومية كما أن نصوصهما لم تفرقا بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.[٢٢] ويعلل وجوب أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء على لجوء الجهات الحكومية للتحكيم بالتأكد من أن طبيعة النزاع المراد عرضه على التحكيم لا تتعارض مع ما تمليه اعتبارات المصلحة العامة

٢١) علي القرني ، مرجع سابق، ص ١٩.

٢٢) نايف سلطان الشريف ، "دراسة نقدية في نظام التحكيم السعودي" ، ٥٠ مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١١.

أو النظام العام في الدولة. فالمنازعات المتعلقة بسيادة الدولة أو مصالحها الحيوية وكذلك المنازعات التي قصر النظر فيها على محكمة معينة، لا يجوز الاتفاق على التحكيم بخصوصها لتمتعها بحصانة قضائية، والمساس بها يعتبر مساساً بسيادة الدولة ومصالحها الحيوية أو النظام العام. وعليه فإن المعيار الذي يحكم أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة مرتبط بثلاثة عناصر هي مدى علاقة النزاع باعتبارات سيادة الدولة والنظام العام وعما إذا كان النزاع يدخل في اختصاص المحاكم المتخصصة (القضاء الإداري) من عدمه.[٢٣]

لكن ، هل تضمن نظام التحكيم الجديد أي تطور تجاه القيود المتعلقة باتفاق الجهات الحكومية على التحكيم ؟

يستعرض الفرع الثاني من هذا المبحث أهم تطورات نظام التحكيم الجديد وأهم عقباته القانونية ومدى امتداد القيود الواردة في المادة العاشرة من النظام للشركات المساهمة العامة.

الفرع الثاني: موقف نظام التحكيم الجديد

صدر نظام التحكيم الجديد بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ. أتسمت مرحلة صدور هذا النظام باستكمال الدولة لمعظم المشاريع المتعلقة بالبنية التحتية وتحرير الاقتصاد من هيمنة الدولة لمعظم القطاعات وخصخصة المشاريع الحكومية وانضمام الحكومة للكثير من الاتفاقيات الدولية ومن أهمها اتفاقات منظمة التجارة العالمية. لذلك جاء نظام التحكيم الجديد متوافقاً مع متطلبات التجارة الدولية.

٢٣) للمزيد ، راجع الفرع الثاني – المبحث الثاني من هذه الورقة.

يستعرض هذا الفرع أهم تطورات وكذلك أهم العقبات القانونية لنظام التحكيم الجديد. سوف نقسم هذا الفرع إلى قسمين؛ يناقش القسم الأول أهم تطورات النظام بينما يستعرض القسم الثاني أهم العقبات القانونية.

أولاً: أهم تطورات نظام التحكيم الجديد

وبالمقارنة مع نظام التحكيم القديم فقد تضمن نظام التحكيم الجديد تطورات في عدة أمور جوهريه نوجزها في النقاط التالية:

١. النظام الجديد قيد إلى حد كبير من سلطة القاضي في التدخل في إجراءات التحكيم عكس النظام القديم الذي منح القاضي صلاحيات واسعة في التدخل في عملية التحكيم ابتداءً من اعتماد وثيقة التحكيم وتعيين المحكمين ونظر الطعون الموجهة ضد اعتماد وثيقة التحكيم وإجراءات التحكيم وتنفيذ أحكام التحكيم.[٢٤]
٢. النظام الجديد اشتمل على العديد من الأحكام المنظمة لمسائل التجارة الدولية كتعريفه للحالات التي يكون فيها التحكيم دولياً، [٢٥] ومنح الخصوم الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق،[٢٦] ولغة التحكيم،[٢٧]

٢٤) حكم الدائرة التجارية التاسعة بديوان المظالم الصادر بتاريخ ١٤١٣/١٢/٢٤هـ، الاجتهاد القضائي التحكيمي في المملكة العربية السعودية، ٩ مجلة التحكيم اللبنانية ، (يناير: ٢٠١١) ، ٣٨١-٣٩٠.

٢٥) المادة الثالثة من نظام التحكيم.

٢٦) المادة (٢٥) من نظام التحكيم.

٢٧) المادة (٢٩) من نظام التحكيم.

ومكان التحكيم،[٢٨] والاعتراف بالتحكيم المؤسسي،[٢٩] واستقلالية شرط التحكيم،[٣٠] والاتفاقيات الدولية،[٣١] ومنح المحكمين سلطة تقديرية في تطبيق الأعراف التجارية الدولية.[٣٢] في الجانب الآخر فإن النظام القديم لم ينظم مسائل التجارة الدولية ولم يحدد الحالات التي يكون فيها التحكيم دولياً كما أنه قيد الخصوم باختيار القانون السعودي كالقانون الواجب التطبيق وأن يكون مكان التحكيم في الأراضي السعودية وأن تكون اللغة العربية هي لغة التحكيم كما أنه لم يعترف بالأعراف التجارية الدولية والاتفاقيات الدولية.

٣. أكد النظام الجديد على استقلالية التحكيم التجاري الدولي عن القيود القانونية التي تحد من الدفوع المتعلقة بعدم أهلية أشخاص القانون العام من الاتفاق على التحكيم وما يؤيد ذلك ما تضمنته المادة (٣٨) من النظام والتي ألزمت هيئة التحكيم بمراعاة الأعراف الجارية في نوع المعاملة ، والعادات المتبعة ، وما جرى عليه التعامل بين الطرفين. وقد أخذ نظام التحكيم باستقلالية شرط التحكيم ونص في المادة (٢١) منه على "أنه يعد شرط التحكيم الوارد في أحد العقود اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى. ولا يترتب على بطلان العقد – الذي يتضمن شرط التحكيم– أو فسخه أو إنهائه بطلان شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان

٢٨) المادة (٢٨) من نظام التحكيم.
٢٩) المادة (٢٥) من نظام التحكيم.
٣٠) المادة (٢١) من نظام التحكيم.
٣١) المادة (٥) من نظام التحكيم.
٣٢) المادة (٣٨/١/ج) من نظام التحكيم.

هذا الشرط صحيحاً في ذاته أي أن صدور قرار هيئة التحكيم القاضي ببطلان العقد لا يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم.[٣٣] أعطت المادة (٢٠) من النظام، المحكمين سلطة النظر في اختصاصهم إذا طعن على شرط التحكيم بالبطلان ولكن الفقرة الثانية سمحت للطرفين حق إبداء الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم للقضاء خلال (٣٠) يوماً من تاريخ إبلاغ الخصوم بقرار الاختصاص.[٣٤] وكان الواجب على المنظم مخالفة قانون اليونسترال وقانون التحكيم المصري بأن يجعل فصل هيئة التحكيم في اختصاصها نهائي ولا يجوز مراجعته إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها أسوة بما نصت عليه المادة (٢٢) من قانون التحكيم العماني.[٣٥] في مناقشات اليونسترال في فيينا دارت المناقشات حول إمكانية تعديل الفقرة الرابعة من المادة (١٦) من القانون النموذجي "لتوضيح أن الالتجاء للمحاكم الوطنية يجب ألا يتم إلا بعد أن تفصل هيئة التحكيم في اختصاصها وأن مثل هذا الإجراء ليس

٣٣) الأحدب (٢٠١٠) ، مرجع سابق، ص ١١٧.

٣٤) يجب على المدعي عليه إيراد دفعه بعدم اختصاص هيئة التحكيم خلال موعد لا يتجاوز مهلة تقديم مذكرته الجوابية وإلا حظر عليه إبداؤه فيما بعد أثناء سير إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم أن تأخير المدعى عليه كان مبرراً. وإذا تناول الدفع خروج موضوع التحكيم عن سلطة المحكمين ، فعلى من يقوم بإبدائه تقديم دفعه فور تقديم الطلب الذي ينصب على الموضوع المذكور. جاك الحكيم ، "التحكيم في مجال الملكية الفكرية" ، ندوة الإتحاد الدولي للمحامين عن التحكيم من منظور إسلامي ودولي ، الغرفة التجارية والصناعية: جدة ، ١٩-٢١ ربيع الأول ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠-٢٢ مايو ٢٠٠٣م ، ٧٤-٩٠، ٨١.

٣٥) السيد المراكبي ، التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي ومدى تأثره بسيادة الدولة، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٠)، ص ١٣٣.

من شأنه تعطيل إجراءات التحكيم أو منع هيئة التحكيم من إصدار حكم آخر طبقاً للفقرة (٣) من المادة (١٦) من القانون النموذجي. وانتهت المناقشات إلى ضرورة الحذر الشديد في هذا الخصوص وانه يجب ترك هذه المسألة للقانون الوطني واجب التطبيق على الإجراءات."[٣٦] في الجانب الآخر فإن النظام القديم لم يتضمن ما يؤكد استقلالية التحكيم الدولي عن الأنظمة المتعلقة بالاختصاص القضائي والتي تمنع الدولة وأشخاص القانون العام من إجراء التحكيم أو تحد من أهليتهم لإجرائه. [٣٧].

ثانياً : أهم عقبات نظام التحكيم الجديد

رغم الانجازات التي حققها نظام التحكيم الجديد فإن ثمة عقبات قانونية تعد من مورثات نظام التحكيم القديم لازالت قائمة وتشكل تحديات حقيقية للشركات الأجنبية والجهات الحكومية الراغبة في حل منازعاتها عن طريق التحكيم. ومن أهم عقبات النظام الجديد التالي :

---

٣٦) الأحدب (٢٠١٠) ، مرجع سابق، ص ١١٨.

John J. Barcelo III, "Who Decides the Arbitrators' Jurisdiction ? Separability and Competence-Competence in Transnational Perspective", 36 **Vanderbilt Journal Transnational Law** 116-1136, 1127-1134 (2003).

٣٧) من الآثار التي يرتبها اتفاق التحكيم الصحيح سواء كان شرطاً في العقد أو مشارطة النتائج التالية: أولاً، حق الأطراف في اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعاتهم. ثانياً ، منع قضاء الدولة من نظر النزاع محل الاتفاق وذلك احتراماً للإرادة المشتركة لأطراف اتفاق التحكيم. للمزيد راجع، سميحه القليوبي ، "دور القضاء المصري في تفعيل قضاء التحكيم" ، ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، (أكتوبر، ٢٠١٠)، ١٠١-١١٤، ١٠٥.

١. تضمن النظام قيود على الجهات الحكومية بعدم الاتفاق على التحكيم إلا بعد الحصول على موافقة رئيس مجلس الوزراء. حدد نظام التحكيم الجديد بعض المجالات التي يجوز فيها التحكيم وحظره في مجالات أخرى. نصت المادة الثانية من النظام على أنه "لا تسري أحكام هذا النظام على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح." حظرت المادة العاشرة أيضاً التحكيم في العقود التي تدخلها الجهات الحكومية ويقصد بذلك جميع العقود بغض النظر عن طبيعتها سواء كانت إدارية أو تجارية أو مدنية. نصت المادة العاشرة على التالي:

(١) لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا من يملك التصرف في حقوقه سواء كان شخصاً طبيعياً أو من يمثله أو شخصاً طبيعياً.

(٢) لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء ما لم يرد نص نظامي خاص يجيز ذلك.

٢. أن حكم الفقرة العاشرة أعلاه يسري على التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ويمتد لكافة العقود التي تدخلها الجهات الحكومية سواء كانت هذه العقود ذات طبيعة مدنية أو تجارية أو إدارية لذلك فإن شرط التحكيم في العقود التي تبرمها الدولة أو أحد أجهزتها غير جائز "إلا باكتمال الإرادة المعبرة عن كمال الولاية العامة في إجرائه ، ولا تكتمل الولاية هنا إلا بعمل تشريعي يجيز شرط التحكيم في العقد الإداري ، بضوابط محددة ، وقواعد منظمة ، أو بتفويض جهة عامة ذات شأن، للإذن بها في أية حالة مخصوصة ، وذلك بمراعاة خطر هذا الشرط، فلا تقوم مطلق الإباحة لأي هيئة عامة، أو وحدة إدارية ، أو غير ذلك من

أشخاص القانون العام."[٣٨] وعليه فإن "أهلية الشخص الاعتباري في المملكة تشابه أهلية الشخص الطبيعي ناقص الأهلية إذ تتوقف إجازة تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر على إجازة وليه أو الوصي عليه لهذا التصرف. فهي إذاً أهلية ناقصة لا يمكن الاعتداد بما يصدر عنها إلا بعد أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء."[٣٩]

٣. أنه لا يمكن التعويل على أن نظام التحكيم الجديد قد جاء منظماً لجميع مسائل التحكيم التجاري الدولي وأن المادة الثانية من النظام اشتملت على نص عام بسريان النظام على كل تحكيم أياً كانت طبيعة العلاقة النظامية التي يدور حولها النظام إذ أن نص المادة العاشرة واضح و "لا اجتهاد في مورد نص" حيث تم تقييده بنص الفقرة الثانية من المادة العاشرة والقاعدة تقضي بأن" الخاص يقيد العام".

٤. وفقاً للمادة (٥٠/١/أ) من نظام التحكيم الجديد "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال التالية: إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته". تعتبر مسألة اتفاق الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم من مسائل الأهلية الخاضعة لأحكام القانون الشخصي وهو قانون المملكة العربية السعودية. طبقاً لنظام الشركات السعودي فإن هناك معياريين يتحدد بموجبهما القانون الشخصي للأشخاص المعنوية وهما : معيار

---

٣٨) محمود السيد عمر التحيوي ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٠)، ص ١٧٠.

٣٩) محمد البجاد ، التحكيم في المملكة العربية السعودية، (الرياض: معهد الإدارة العامة، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م) ، ص ٧٩.

محل التأسيس ومعيار المركز الرئيسي للإدارة.[٤٠] ولما كانت الأشخاص المعنوية العامة تؤسس في المملكة وتتخذ من المملكة مركزاً رئيسياً لإداراتها فإنها تخضع للقوانين المحلية في المملكة. وعليه فإنه يترتب على مخالفة المادة العاشرة بطلان اتفاق التحكيم الأمر الذي يحق معه للجهة الحكومية أن تدفع ببطلان اتفاق التحكيم أمام المحكمة في مرحلة التنفيذ.[٤١] أما بالنسبة للنظام القانوني الذي يحكم الأشخاص الاعتبارية الأجنبية فيكون "اتفاق التحكيم صحيحاً ومنتجاً لإثارة والحكم الصادر بناءً عليه غير قابل للطعن فيه بالبطلان إذا كان الشخص الاعتباري الأجنبي الذي أبرم اتفاق التحكيم يملك إبرام مثل هذا التصرف وفقاً لقانون الدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الرئيسي الفعلي." [٤٢]

٥. أن المادة العاشرة لا تتسق مع الغاية التي صدر من أجلها النظام وهي استخدامه كأداة لاستقطاب الشركات الأجنبية كما أنها لا تستقيم مع

---

٤٠) المادة (١٤) من نظام الشركات .

٤١) أجازت المادة (٥/ ٢) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م للدولة المراد تنفيذ الحكم فيها رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا كان أطراف اتفاق التحكيم كانوا "طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم. " كما نصت المادة (٢/٥) على أنه "يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد."

٤٢) حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠)، ص ٤٢٨.

المادة الثانية من ذات النظام والتي تنص على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية وأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون المملكة طرفاً فيها تسري أحكام هذا النظام على كل تحكيم ، أياً كانت طبيعة العلاقة النظامية التي يدور حولها النزاع إذا جرى هذا التحكيم في المملكة أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج، واتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا النظام." [٤٣] أن انضمام المملكة لاتفاقية واشنطن المتعلقة بفض منازعات الاستثمار بين الدول يتطلب الاعتداد باتفاق التحكيم في منازعات العقود التي تبرمها الدول مع المستثمرين الأجانب.[٤٤] أيضاً أن إيراد مصطلح "أحكام الشريعة الإسلامية" في

٤٣) جاءت المادة الثانية من النظام متأثرة بالمادة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤م والتي أجازت لأشخاص القانون العام حسم منازعاتها عن طريق التحكيم. رغم ذلك فإن المنظم السعودي لم يوفق في الخروج بحكم واضح لمسألة لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم رغم أن نظام التحكيم جاء منظماً لجميع مسائل التحكيم المحلي والدولي.٤٣ لذا كان حرياً بالمنظم السعودي قصر القيود المتعلقة بأهلية الجهات الحكومية في اللجوء للتحكيم على النزاعات المحلية المحضة ووضع أهمية خاصة للتحكيم التجاري الدولي من خلال تضمين بعض المواد كالمادة العاشرة عبارة "مع عدم الإخلال بما قضت به المادة الثالثة من النظام". هذا من شأنه قصر القيود المتعلقة بعدم أهلية الجهات الحكومية على النزاعات المحلية أما المنازعات الدولية فإنها تكون محصنة من الدفوع المبنية على اعتبارات النظام العام المحلي.

٤٤) أجازت المادة (٢٥) من اتفاقية واشنطن أتفاق الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها على التحكيم. وكذلك الحال بالنسبة للمادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١م. أوضحت الفقرة الثانية من المادة الثانية من الاتفاقية الأوربية إلى حق الدول عند توقيعها أو تصديقها أو انضمامها إلى الاتفاقية أن تصرح بتحديد الحق المذكور في الفقرة الأولى وفي حدود التحفظ الذي صرحت به تلك الدولة. الغاية من وراء المادة هو أن لا يكون في الاتفاقية ما يتعارض مع أحكام قوانين بعض

المادة الثانية في غير محله إذ لا يوجد حكمة ظاهرة من وراء إقحامه في صلب نص المادة فالعبارة قد تؤدي إلى تخويف المستثمرين الأجانب من مضمون الشريعة الإسلامية؛[٤٥] لاسيما أن الشريعة ألإسلامية تعتبر المصدر الثاني من مصادر القانون التجاري السعودي وأن أحكامها لا زالت غير مقننة؛ فهل تفهم العبارة في سياق أهلية المحتكمين إلى التحكيم أم قابلية النزاع للتحكيم أم في إلزامية اتفاقات التحكيم. كما أن لفظة "طرفاه" أعلاه جاءت عامة مما قد يفهم منها شمولها لأشخاص القانون الخاص وأشخاص القانون العام.[٤٦] لذا كان

الدول التي لا تجيز للمؤسسات العامة الاتفاق على حل منازعاتها الناشئة عن معاملاتها التجارية بالتحكيم مثل بلجيكا ، اليونان، وفرنسا قبل عام ١٩٨٦. راجع، فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٦) ص ص ٥٠-٥١.

٤٥) أن لفظة "الشريعة الإسلامية" يجب أن تفهم في سياق قواعد التحكيم العامة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية من حيث مشروعيته وعدم مخالفة حكم التحكيم لأحكام الشريعة بأن يتضمن مخالفة لنص شرعي في الكتاب أو السنة والإجماع واحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم وقابلية النزاع للتحكيم. أنظر، عجيل جاسم النشمي ، "اشتراط التحكيم أو التحاكم إلى قانون وضعي في عقود المؤسسات المالية الإسلامية"، الدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي ، مكة المكرمة ، ١٩-٢٣ محرم ١٤٣٢هـ الموافق ٢٥-٢٩ ديسمبر ٢٠١٠م ، ص ص ٣-١٧. قد يرى البعض أن إيراد مصطلح "الشريعة الإسلامية" يصب في مصلحة التحكيم لأن مبادئ الشريعة تقوم على مفاهيم دينية وأخلاقية في التعامل بين الناس كمبدأ حسن النية في التعاملات وتحريم الغش والتدليس والوفاء بالعهود. أنظر حكم الدائرة الإدارية التاسعة بديوان المظالم ، لاحقاً ، من هذه الورقة.

٤٦) أن نص المادة الثانية يعتبر مضلل في مفهومه فهو في جانب يقر بالتحكيم التجاري الدولي وكأنه يعطي انطباع بجواز التحكيم بين أطراف أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص لكن نجد أن الفقرة الثانية من المادة العاشرة استثنت العقود

المتوجب توضيح معنى عبارة "الشريعة الإسلامية" في المادة الأولى المتعلقة بالتعريفات أو إغفال الإشارة إليها أسوة بما قضت به المادة الأولى من قانون التحكيم المصري التي أكتفت بالإشارة إلى الاتفاقيات الدولية.(٤٧)

٦. أن نظام التحكيم الجديد لم يواكب التوجه الذي سلكه قانون اليونسترال وقوانين بعض الدول العربية والأجنبية في قصر الحظر في لجوء

التي تدخلها الجهات الحكومية سواء كانت هذه العقود ذات طبيعة مدنية أو تجارية أو إدارية. لذا فإن ثمة حاجة تبدو للتوفيق بين نص المادة الثانية ونص المادة العاشرة. كان الواجب على السلطة التنظيمية تعريف مصطلح "طرفاه" أسوة بالمعمول بـــه فـــي قانون التحكيم لسلطنة عمان حيث أوضحت المادة الرابعة من القانون أن "عبارة طرفا التحكيم" في هذا القانون ينصرف إلى أطراف التحكيم ولو تعددوا.

٤٧) ورد مصطلح "الشريعة الإسلامية" في ثمانية مواضع في سبع مواد من النظـــام هـــي المادة الثانية والمادة الخامسة والمادة الخامسة والعشرون والمادة الثامنة والثلاثون والمادة الخمسون والمادة الخامسة والخمسون.

الأشخاص العامة إلى التحكيم على العلاقات الداخلية.[٤٨] مثال ذلك المادة (٤٤٢) من قانون المرافعات الجزائري والتي تنص على أنه "لا يجوز للأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم إلا في علاقات التجارة الدولية." نص القانون التونسي على أنه "لا يجوز التحكيم في النزاعات المتعلقة بالدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والجماعات المحلية إلا إذا كانت هذه النزاعات ناتجة عن علاقات دولية تجارية أو اقتصادية أو مالية..."[٤٩] المادة التاسعة من القانون الفرنسي الصادر في ١٩ أغسطس لعام ١٩٨٦م والتي تنص على أنه "بالمخالفة لنص المادة (٢٠٦٠) من القانون المدني ، يجوز للدولة والمؤسسات العامة إدراج شرط تحكيم في العقود التي يبرمونها مع الشركات الأجنبية لإنجاز عمليات ذات مصلحة وطنية ، وذلك لتسوية المنازعات الناشئة

---

٤٨) من أهم انجازات قواعد اليونسترال إقامة مراكز تحكيم إقليمية في القاهرة وكوالالمبور ولاجوس مما ساعد في نقل مراكز الثقل في التحكيم التجاري الدولي من العواصم الغربية إلى الدول النامية واعتماد قواعد اليونسترال من قبل المحكمة الإيرانية-الأمريكية كقانون إجرائي لحل ما يربو على أربعة آلاف قضية تحكيمية رفعت أمامها وإيجاد حلول لمشكلات الاستثمار الأجنبية التي تواجه مركز حل منازعات الاستثمار التابع للبنك الدولي (ICSID) والاتفاقيات الجماعية في قضايا الطاقة (The Energy Charter Treaty) والاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات (BITs) كما تم العديد من القضايا الهامة تبلغ مطالباتها بعدة مليارات من الدولارات كقضية YUKOS Universal المرفوعة من مساهمي تلك الشركة ضد الاتحاد الروسي. راجع، أحمد القشيري ، (٢٠١٠) ، مرجع سابق ، ١٠٣-١٠٥.

٤٩) لطفي الشاذلي ، "الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدولية" ، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية (أكتوبر: ٢٠١٠)، ٨٨٥-٩٢٤، ٩٠١.

عن تطبيق وتفسير هذه العقود." كذلك أكدت قوانين التحكيم الحديثة كالقانون الأسباني وقانون تشيلي على أنه "لا يجوز للدول أو الأجهزة التابعة لها في التحكيم التجاري الدولي أن تستند على الضمانات التي تشتمل عليها قوانينها المحلية من أجل تفادي الالتزامات التي يفرضها أتفاق التحكيم":

"Neither the states nor state entities are entitled to invoke the privileges of domestic laws in order to avoid the obligations assumed by virtue of the arbitration agreement."[50]

ثالثاً: مدى امتداد المادة (٢/١٠) من نظام التحكيم الجديد إلى الشركات المساهمة العامة

هل يفهم من نص المادة العاشرة أن الحظر على التحكيم يمتد إلى الشركات المملوكة للدولة والتي تمارس أعمالها وفق أسس تجارية أم لا ؟

الإجابة على هذا التساؤل يتطلب بدورة طرح الأسئلة التالية:

١- ما هو المقصود بالنص النظامي الوارد في الفقرة الثانية من المادة العاشرة؟

٢- هل الشركات المملوكة للدولة تملك التصرف في حقوقها ؟[٥١]

٣- هل قضايا الشركات المملوكة للدولة تخضع لاختصاص ديوان المظالم (القضاء الإداري) أم لاختصاص القضاء العادي (القضاء التجاري) ؟[٥٢]

---

50) Karina Cherro Varela , "the New Chilean Arbitration Law: Will Chile Become a New International Arbitration Venue", **Max Planck UNYB** 10 (2006), 682- 729 at 709.

٥١) راجع المطلب الأول (الفرع الثاني) من المبحث الثاني من هذه الورقة.

٥٢) راجع المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذه الورقة.

أن المقصود بالنص النظامي الوارد في الفقرة الثانية من المادة العاشرة، صدور قرار خاص من رئيس مجلس الوزراء للجهة الحكومية بالاتفاق على التحكيم. وأيضاً يمتد النص ليشمل العقود النموذجية والاتفاقيات الجماعية والثنائية التي صادقت عليها حكومة المملكة العربية السعودية والمتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية في المملكة. نصت المادة الخامسة من نظام التحكيم على أنه "إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة بينهما لأحكام أي وثيقة (عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو غيرهما) ، وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم، وذلك بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية".

المبحث الثاني / التطبيقات العملية للقيود المفروضة علـــى الأشـــخاص المعنوية العامة بالاتفاق على التحكيم:-

يهدف هذا المبحث إلى تسليط الضوء على أحد الأحكام القضائية المتعلقة بدفع أحدى الجهات الحكومية أمام القضاء الإداري بعدم أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء قبل اللجوء إلى التحكيم. الهدف من هذه الدراسة هو معرفة توجه القضاء في المملكة حيال القيود التي تضمنها نظام التحكيم حيال عدم جواز اتفاق الجهات الحكومية بالاتفاق على التحكيم إلا بعد أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء وعن ما إذا كان هذا التوجه يتوافق مع الاجتهاد القضائي في فرنسا.

المطلب الأول / وقائع القضية وموقف الجهات الرقابية من شرط التحكيم في عقود الأشخاص العامة:-

من التطبيقات العملية على عدم جواز أتفاق الجهات الحكومية على التحكيم إلا بعد أخذ موافقة مجلس الوزراء حكم هيئة التدقيق الإداري بديوان المظالم في حكمها رقم ١٠٢/ت/١ لعام ١٤٢٢هـــ. يستعرض هذا الجزء وقائع القضية والحكم الابتدائي الصادر من الدائرة الإدارية التاسعة والحكم النهائي الصادر من هيئة التدقيق بديوان المظالم بالرياض ثم نقوم بعد ذلك بتحليل الأحكام ونقدها في ضوء التوجه القضائي المعمول به في فرنسا.

الفرع الأول / الوقائع:-

تتلخص وقائع الدعوى في أن الشركة المدعية (أ.ب.ف) تعاقدت مع إحدى الجامعات السعودية في ١٣٩٦/٢/١هـ على تصميم وتنفيذ المرافق المؤقتة جاهزة التركيب بمبلغ (١١٢،٦٥٢،٠٧٧) ريال وقد حدث بينهما خلاف اتفقا على حله بطريق التحكيم تطبيقاً للمادة (١٩) من العقد والتي نصت صراحة على إمكانية فض النزاع بين الجامعة والشركة بواسطة لجنة تحكيم ، وقد أتفق الطرفان أن تكون قرارات لجنة التحكيم ملزمة ونهائية وقد انتهت لجنة التحكيم في حكمها إلى التالي:

١. إلزام الجامعة بأن تدفع للمدعية مبلغ (٧،٧٧٩،٥٦٦،٧٧) ريال.
٢. إلزام الجامعة بالإفراج عن الضمانات البنكية وقدرها (٢٢،٠٣١،٥٥٣) ريال.
٣. أن تقوم الجامعة بالكتابة إلى وزارة المالية لإعفاء المدعية من غرامات التأخير.

ونظراً لعدم قيام الجامعة بدفع بعض المبالغ التي حكمت بها لجنة التحكيم تقدمت الشركة للدائرة الإدارية التاسعة بدعوى لإلزامها بدفع تلك المبالغ. وبنظر الدعوى من قبل الدائرة أصدرت حكمها بقبول الدعوى شكلاً وإلزام المدعى عليها (الجامعة) بأن تدفع للمدعية مبلغاً قدره (١،٢٨٠،١٨٩،٥٠) مليون ومائتان وثمانون ألفاً ومائة وتسعة وثمانون ريالاً وخمسون هللة. وقد دفعت الجامعة أمام الدائرة التاسعة بعدم أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء قبل الاتفاق على التحكيم حيث أن الجامعة أحالت كامل الموضوع إلى وزارة المالية والاقتصاد الوطني بموجب خطابها رقم(٣٠٢/٦٦٩) وتاريخ ١٤١٤/٢/٢٨هـ وتمت موافاة الوزارة ببعض

المستندات وكذلك خطابها رقم ٣٠٢/١١٠٤ وتاريخ ١٤١٤/٤/٢٠هـ وكذلك خطاب الجامعة رقم(٣٠٢/٢٠٠٢) وتاريخ ١٤١٤/٦/٢٨هـ وذلك لأخذ رأي وزارة المالية فيما يتعلق بمطالبة وكيل المدعية بالتعويض عن ازدحام الميناء.

الفرع الثاني / موقف الجهات الرقابية من شرط التحكيم في عقود الأشخاص العامة:-

١) موقف وزارة المالية تجاه شرط التحكيم :-

تضمن رد وكيل وزارة المالية للشؤون المالية والحسابات أن العقد المبرم بين الجامعة والشركة نص في المادة (١٩) منه على أن يتم تسوية النزاع عن طريق التحكيم وأن هذا النص مخالف لقرار مجلس الوزراء رقم (٥٨) وتاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ الذي نص على انه "لا يجوز لأي جهة حكومية أن تقبل التحكيم كوسيلة لفض النزاعات التي قد تنشب بينها وبين أي فرد أو شركة أو هيئة خاصة. لذا فإن لجوء الجامعة إلى التحكيم يعتبر مخالفاً للقرار سالف الذكر وبالتالي ينبغي عرض النزاع على ديوان المظالم باعتباره الجهة القضائية المختصة في نظر مثل هذه المخالفات. أن قواعد نظام تأمين مشتريات الحكومة تعتبر أمرة أي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وذلك استناداً إلى قرار مجلس الوزراء رقم (٤٨٧) وتاريخ ١٣٩٨/٨/٥هـ المتضمن أنه:

(أ) لا يجوز أن تضمن الأجهزة الحكومية الخاضعة لنظام مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها في العقود التي تبرمها نصوصاً تخالف هذا النظام.

(ب) في الحالات التي تتضمن العقود التي تبرمها أي وزارة نصوصاً تخالف نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها يحال العقد إلى ديوان المظالم للبت فيه بما يحقق العدالة.

٢) موقف ديوان المراقبة العامة من شرط التحكيم :-

في هذه الدعوى كغيرها من الدعاوى التي تكون جهة الحكومة طرفاً فيها حضر ممثل ديوان المراقبة العامة واستمع إلى أقوال الطرفين. يهدف نظام ديوان المراقبة العامة الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٩) وتاريخ ١٣٩١/٢/١١هـ إلى التأكد من التزام الجهات التابعة للدولة بالإجراءات والقواعد النظامية التي تكفل حسن إدارة المال العام والحيلولة دون حدوث انحرافات عما تم إقراره في بنود الميزانية والتحقق من عدم ترتيب أية حقوق أو التزامات خلافاً لما قضت به المادة (٢٣) من النظام. توجب هذه المادة على الجهات الحكومية "أن ترسل إلى الديوان نسخه أصلية من عقود التوريدات والتعهدات والأعمال والخدمات وعلى وجه العموم كل عقد أو أتفاق تبرمه إحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرات (١ ، ٢ ، ٣) من المادة التاسعة يكون من شأنه ترتيب حقوق أو التزامات مالية للدولة أو عليها تزيد قيمتها عن خمسين ألف ريال سعودي فور إبرامها ويجب أن تكون تلك النسخة مصحوبة بكافة ما يتعلق بالعقد من وثائق ومستندات وبيانات." [٥٣] حددت المادة التاسعة من النظام الجهات الخاضعة لرقابة ديوان المراقبة العامة بأنها تشمل التالي:

٥٣) صدر نظام ديوان المراقبة العامة بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٩) وتاريخ ١١٣٩١/٩/١١هـ.

(١)جميع الوزارات والإدارات الحكومية وفروعها.

(٢)البلديات وإدارات العيون ومصالح المياه.

(٣)المؤسسات العامة والإدارات الأخرى ذات الميزانيات المستقلة التي تخرج لها الحكومة جزءاً من مال الدولة إما بطريق الإعانة أو لغرض الاستثمار.

(٤)كل مؤسسة خاصة أو شركة تساهم الدولة في رأس مالها أو تضمن لها حداً أدنى من الأرباح على أن تتم الرقابة عليها وفق تنظيم خاص يعده الديوان ويصدر به قرار من مجلس الوزراء يحدد فيه مدى هذه الرقابة بحيث تتناسب مع طبيعة عملها ومدى علاقتها المالية بالدولة وبحيث لا يعرقل نشاطها."

(٥)كل هيئة يكلف الديوان بمراقبة حساباتها بأمر من رئيس مجلس الوزراء أو بقرار من مجلس الوزراء.

تختلف درجة رقابة الديوان المراقبة العامة على الشركات بحسب التصنيف التالي:

أولاً: الشركات المملوكة للدولة بالكامل.

ثانياً: الشركات التي تحصل على إعانات من الدولة.

ثالثاً: الشركات التي تساهم الدولة بربع رأس مالها فأكثر.

رابعاً: الشركات التي تساهم الدولة بأقل من ربع رأس مالها.

خامساً: الشركات التي تساهم الدولة في رأس مالها بالاشتراك مع دولة أخرى.

يوضح الجدول التالي بعض الشركات التي تساهم الدولة بربع رأس مالها فأكثر والمشار إليها في الفقرة ثالثاً أعلاه.

أسم الشركة	أسم الجهة الحكومية المالكة للأسهم	نسبة التملك
الشركة السعودية للصناعات الأساسية	صندوق الاستثمارات العامة	%٧٠
	المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية	%٥,٤
الشركة السعودية للكهرباء	الحكومة	%٧٤,٣
	شركة الزيت العربية السعودية (ارامكو)	%٦,٩
شركة رابغ للتكرير و البتر وكيماويات	شركة الزيت العربية السعودية (ارامكو)	%٣٧,٥
الشركة العقارية الاستثمارية	صندوق الاستثمارات العامة	%٦٤,٥
الشركة الوطنية السعودية للنقل البحري	صندوق الاستثمارات العامة	%٢٨,١
مجموعة سامبا المالية	صندوق الاستثمارات العامة	%٢٢,٩
	المؤسسة العامة للتقاعد	%١٥
	المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية	%١١,٤
البنك السعودي للاستثمار	المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية	%٢١,٥
	المؤسسة العامة للتقاعد	%١٧,٣
شركة الاتصالات السعودية	صندوق الاستثمارات العامة	%٧٠
	المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية	%٧
	المؤسسة العامة للتقاعد	%٦,٦

أسم الشركة	أسم الجهة الحكومية المالكة للأسهم	نسبة التملك
الشركة السعودية للفنادق	صندوق الاستثمارات العامة	%١٦,٦
	المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية	%٦,٥
الشركة السعودية للأسماك	صندوق الاستثمارات العامة	%٣٩,٩
بنك الرياض	صندوق الاستثمارات العامة	%٢١,٧
	المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية	%٢١,٦
	المؤسسة العامة للتقاعد	%٩,١

المصدر: الموقع الإلكتروني للسوق المالية السعودية (تداول)

يمارس ديوان المراقبة العامة رقابة كاملة على الشركات الموضحة في الأنواع الثلاثة الأولى أعلاه وتشتمل هذه الرقابة: الرقابة المالية ورقابة المطابقة أو المشروعية ورقابة الأداء. أما الأنواع الأخرى من الشركات فإنها تخضع لرقابة الأداء فقط.(٥٤) وعليه فإن الشركات المملوكة بالكامل للدولة أو تلك التي تحصل على إعانة من الدولة والتي تساهم الدولة أو أحد أجهزتها بربع رأس مالها فأكثر لا يجوز لها أن تلجأ إلى التحكيم إلا بعد أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء. أما الشركات التي تقل مساهمة الدولة فيها عن ربع رأس المال وتلك التي تساهم الدولة في تأسيسها بالاشتراك مع دولة أو دول أخرى فإن الحظر لا يسري عليها وبالتالي يمكنها الاتفاق على التحكيم دون أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء.

٥٤) لائحة رقابة ديوان المراقبة العامة على المؤسسات والشركات الخاصة ، قرار مجلس الوزراء رقم (٣٩٠) وتاريخ ١٣٩٨/٤/١٨هـ.

المطلب الثاني/ دفوع الطرفين وموقف ديوان المظالم من التحكيم في عقود الأشخاص العامة:-

الفرع الأول/ دفوع الخصوم تجاه شرط التحكيم :-

١) دفوع الجامعة تجاه شرط التحكيم :-

تضمنت دفوع الجامعة أمام ديوان المظالم "أن الشطر الأول من الشرط رقم (٢٠) من شروط العقد نص فيه على انه يعتبر اكتظاظ الميناء الذي يحدث في الفترة بين وصول الباخرة وتفريغ حولتها بما يزيد عن (١٥) يوم من المخاطر الخاصة وتكون من مسؤولية الجامعة وهو شرط مخالف لنظام تأمين مشتريات الحكومة ولائحته التنفيذية. ووجه المخالفة هنا أن تحميل الجهة الإدارية لغرامة أو تعويض تدفعه للمتعاقد معها نظير تأخير البواخر في الميناء أو أي أمر مشابه أخر لم يتعرض له نظام المشتريات لا من قريب أو بعيد أو صراحة أو ضمناً إذ أن هذا أمر غير مألوف وغير منطقي أن تحمل به الجهة الإدارية في مثل هذه العقود لمخالفة ذلك لنظام تأمين مشتريات الحكومة. وبناءً على ما تقدم فإن نص الشرط رقم (٢٠) من شروط العقد والذي طبقته لجنة التحكيم في قراراتها الخاصة بتسوية النزاع ما بين الجامعة والشركة قد جاء مخالفاً للنظام. ولنا أن نتساءل عن الأساس النظامي الذي بناءً عليه يمكن تحميل الجهة الإدارية تعويض المتعاقد عن تأخير البواخر وازدحام الموانئ إذ نرى أنه لا يمكن إرجاعها إلى قواعد المسئولية التقصيرية والتي تشترط توافر ثلاثة شروط وهي توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما فضلاً عن أنه لا يمكن إرجاعها إلى قواعد المسئولية العقدية إذ أن أركان المسؤولية العقدية تتمثل في الإخلال بالتزام عقدي وضرر ينتج عن الإخلال بالعقد ورابطة سببية بينهما.[٥٥]

---

٥٥) للمزيد حول هذا المبدأ راجع قرار ديوان المظالم (١/٤٢٥/ق) لعام ١٤٢٥هـ.

٢) دفوع الشركة المدعية :-

أنه فيما يتعلق بالشرط رقم (٢٠) من شروط العقد المتضمن مخالفته لنظام تأمين مشتريات الحكومة ولائحته التنفيذية فإن السكوت في حقيقته رد إلى أصل وهو الأصل في الأشياء الإباحة والقول بغير هذا من شأنه أن يغل يد الإدارة في التعاقد ولا يمكن أن نعتبر سكوت النص وتخلفه قاعدة أمرة. أما بخصوص أن تحميل الجامعة لرسوم الميناء غير مألوف وغير منطقي فإن هذا الدفع تجاهل أمرين أساسين أولهما: أنه لم يكن هناك مخالفة للمألوف ولا للمنطق اشتراط هذا الشرط في وقت كانت فيه الموانئ مكتظة بالفعل ولعدة سنوات بالبواخر. ثانيهما: أن مثل هذا الشرط يضعه الطرفان في الحسبان استناداً إلى أنه حصيلته المالية ستدخل في الأعباء المالية التي تتحملها الجامعة وتدخل في المزايا المالية التي ستعود على المدعية وعلى هذا الأساس تقدمت المدعية بعطائها الذي قبلته الجامعة باعتبار أن هذا جزء من التكلفة وأن كان أمراً محتملاً لا مؤكداً.

الفرع الثاني / موقف ديوان المظالم من التحكيم في عقود الأشخاص العامة:-

١) حكم الدائرة التاسعة بديوان المظالم :-

قضت الدائرة التاسعة بديوان المظالم بقبول الدعوى شكلاً وتأييد حكم المحكمين وإلزام الجامعة بباقي المبالغ التي تضمنها حكم المحكمين البالغة مبلغاً قدره (١،٢٨٠،١٨٩،٥٠) مليون ومائتان وثمانون ألفاً ومائة وتسعة وثمانون ريالاً وخمسون هللة. تضمن حكم الدائرة أسباب هامة جداً لمصلحة التحكيم حيث ذكرت "أن الأصل أن نظار المال العام وكلاء عن ولي الأمر يتصرفون في تلك الأموال فيما يحقق المصلحة العامة وفي حدود ما نظمه لهم ولي الأمر وحيث صدر قرار مجلس الوزراء رقم (٥٨) وتاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ بمنع الجهات الحكومية من اللجوء إلى التحكيم لفض

النزاعات التي قد تنشب بينها وبين أي فرد أو شركة أو هيئة خاصة فيكون لجوء الجامعة إلى التحكيم واشتراطه والموافقة عليه في تلك العقود أمر غير نظامي للقرار سالف الذكر. وحيث أن قرار مجلس الوزراء رقم (٤٨٧) وتاريخ ١٣٩٨/٨/٥هـ قد عهد لديوان المظالم النظر في العقود التي تتضمن نصوصاً تخالف النظام بما يحقق العدالة فيها فإن مقتضى النظر في هذه الدعوى بما يحقق العدالة يتحقق بمعرفة أمرين أولهما: أن الأصل الشرعي هو الوفاء بالعقود لقولة تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) وقوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون على شروطهم). وثانيهما : أن الأصل الذي عليه جماهير أهل العلم هو الإلزام بأحكام المحكمين في الأموال ديانة وقضاءً وأنه لا يمكن نقض حكم المحكمين إلا بما ينقض به حكم القاضي (المغني ج ١١، ص ٤٧١، كشاف القناع ج ٦، ص ٣٠٦، الإنصاف ج ١١، ص ١٩٨). وقد ذكرت الدائرة أيضاً في حيثيات حكمها أنه "وحيث ثبت أن الأصل الشرعي هو الوفاء بالعقود وما تضمنتها من شروط ما دامت أنها جائزة شرعاً وأن الأصل الشرعي أيضاً هو الإلزام بحكم المحكمين ديانة وقضاءً وانه لا يمكن نقض حكم المحكمين إلا بما ينقض به حكم القاضي ولكون أن الطرفين قد لجأ إلى التحكيم بالفعل وقد أصدرت لجنة التحكيم حكمها في النزاع فلا يمكن نقضه إلا بما ينقض به حكم القاضي وعلى المعترض على حكم المحكمين تقديم طعنه عليه للقضاء للنظر في اعتراضه. وعليه يكون الاعتداد بحكم المحكمين هو الأوفق لمقتضى العدالة ولا ينال من ذلك عدم إسلام أحد أعضاء لجنة التحكيم إذ أنه لم يستقل برأيه في أي من قرارات اللجنة بل أن جميع القرارات قد صدرت بالإجماع ومعنى ذلك أن تلك اللجنة كانت مكونة من ثلاثة أشخاص وأن كان أحدهم غير مسلم فلا يقدح بصحة هذا الحكم لأن الدائرة اعتمدت هذا الحكم لصدوره من شخصين مسلمين لم تقدح الجامعة في عدالتهما. الثاني: أن ما توصلت إليه لجنة التحكيم من نتائج لم تكن تتعلق بأمور فقهية دقيقة محل اجتهاد منها وإنما كانت تتعلق في مجملها بأمور حسابية يستوي في معرفتها

المسلم وغير المسلم ولا تختلف نتائجها باختلاف العقائد ، كما لا ينال من ذلك ما تتذرع به المدعى عليها من افتراض علم المدعية بقرار مجلس الوزراء الذي يحظر على الجهات الحكومية اللجوء على التحكيم وأنها مشاركة في مخالفة النظام وتتحمل تبعته فإن جهة الإدارة هي الأولى بمعرفة النظام وتطبيقه ولا يصلح في مقتضى العدالة أن يكون جهلها بالنظام ذريعة لها للتنصل من الالتزامات العقدية التي تبرمها ومن نتائجها وتتمسك بعكس ذلك مع المتعاقد معها."

٢) حكم هيئة التدقيق (الحكم النهائي) :-

حكمت هيئة التدقيق الإداري بديوان المظالم في حكمها رقم (١٠٢/ت/١) لعام ١٤٢٢هـ بأن "لجوء الجهات الحكومية إلى التحكيم غير نظامي لما ورد في قرار مجلس الوزراء رقم (٥٨) وتاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ من أنه لا يجوز لأي جهة حكومية أن تقبل التحكيم وسيلة لفض المنازعات التي قد تنشب بينها وبين أي فرد أو شركة أو هيئة خاصة. ولم يوجد في الأوراق ما يقيد هذا القرار أو يخصصه وعلى فرض وجود هذا القيد أو التخصيص فإن اللجنة غير نظامية لفقد أحد أعضائها لشرط التحكيم وهو الإسلام فلا يعتد به لقولة تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً) وهل من سبيل للكافرين على المؤمنين أعظم من تحكيم الكافرين على المؤمنين وقوله صلى الله عليه وسلم (الإسلام يعلو ولا يعلى عليه)، وهل من علو لغير الإسلام عليه أشد من تحكيم الكفار على المسلمين. ولا يصح اعتبار هذه اللجنة (هيئة التحكيم) خبرة لأن مهمة الخبرة فنية، والتحكيم في هذه الدعوى في صميم الموضوع."

وقد انتهى حكم هيئة التدقيق النهائي إلى نقض حكم الدائرة الإدارية التاسعة رقم (١٢) لعام ١٤٢١هـ ورفض دعوى المدعية (الشركة الأوروبية) بجميع طلباتها.

الفرع الثالث/ التعليق على أحكام ديوان المظالم :-

يستعرض هذا الفرع التعليق على أحكام ديوان المظالم. في القسم الأول، نناقش حكم الدائرة الإدارية (الحكم الابتدائي) بينما نخصص القسم الثاني إلى مناقشة حكم هيئة التدقيق (الحكم النهائي). الهدف من هذا الفرع معرفة توجه القضاء الإداري في المملكة حول تطبيقه للقيود المفروضة على الجهات الحكومية بعدم الاتفاق على التحكيم إلا بعد أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء. رغم أن أحكام الديوان – محل التعليق – تتعلق بقضية تعتبر قديمة نسبياً حدثت في ظل قرار مجلس الوزراء رقم (٥٨) وتاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ الصادر قبل نظام التحكيم لعام ١٤٠٣هـ ونظام التحكيم الجديد إلا أن أهمية الحكم تأتي من أن مضمون القيود على الجهات الحكومية بعدم اللجوء على التحكيم إلا بعد أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء يبقى واحداً لم يتغير.

١) حكم الدائرة الإدارية (الحكم الابتدائي) :-

رغم أن الحكم الابتدائي لم يشر في حيثياته إلى مبادئ التجارة الدولية والنظام العام الدولي وأن من سعى في نقض ما تم على يديه فنقضه مردود عليه إلا أن استناده إلى الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة ذات الصلة بأهمية الوفاء بالعقود وأن العقد شريعة المتعاقدين يفهم منه ضمنياً أن الحكم الابتدائي جاء متوافقاً مع قواعد النظام العام الدولي والاجتهاد القضائي في فرنسا. من منظور الحكم الابتدائي، أن قول الله تعالى "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"[٥٦] وقوله صلى الله عليه وسلم "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً

---

٥٦) سورة المائدة (١).

أحل حراماً أو حرم حلالاً"[٥٧] أقوى من أية قيود نظامية لأن الكتاب والسنة يمثلان النظام العام الأعلى في المملكة والمحاكم مقيدة بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة.[٥٨] وأن هذا النظام أسمى من القواعد الآمرة للأنظمة وعليه فإنه لا يمكن إبطال اتفاق تحكيم بسبب يعود لعدم أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء. [٥٩] أن مبادئ العدالة التي ارتكز عليها الحكم الابتدائي كانت تستلزم من هيئة التدقيق تأييد حكم التحكيم لأن النتائج التي ارتكز عليها الحكم لا تتعلق بأمور الفتوى في مسائل عقدية تكون محلاً للاجتهاد وإنما أمور حسابيه وفنية وأعراف تجارية وقواعد عدل وإنصاف وهذه يستوي في معرفتها المسلم وغير المسلم ولا تختلف نتائجها باختلاف العقائد. [٦٠]أن ما

---

٥٧) رواه أهل السنن. هذه المبادئ الشرعية تكرس أهمية الوفاء بالعقود : " *Pacta Sunt Servanda*" ويجب إعماله في جميع الظروف إلا إذا تغيرت الظروف بشكل جذري" changed circumstances " مما قد يلحق الأضرار بأحد المتعاقدين. راجع، M., Scherer, "The Place or "Seat" of Arbitration (Possibility , and/or Sometimes Necessity of its transfer?)- Some Remarks on the Award in ICC Arbitration no. 10.623", 21(1**) Asia Bulletin** 112-119, 115-116, (2003: Mars).

٥٨) المادة (٤٨) من النظام الأساسي للحكم. المرسوم الملكي رقم (أ/٩٠) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ.

٥٩) عبد المجيد محمد السوسوه ، "أثر التحكيم في الفقه الإسلامي" ، ٢٢ مجلة الشريعة والقانون ، ذو القعدة، ١٤٢٥هـ – يناير ٢٠٠٥م ، ص ١٣٨ ، فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ،(القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٧م). ص ٨٩٥.

٦٠) عجيل جاسم النشمي ، "اشتراط التحكيم أو التحاكم إلى قانون وضعي في عقود المؤسسات المالية الإسلامية، المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة (٢٠) للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة خلال الفترة من ١٩-٢٣ محرم ١٤٣٢هـ الموافق ٢٩ ديسمبر ٢٠١٠م ، ص ص ٥٦-٥٧.

ارتكزت عليه الدائرة الإدارية في أسباب قرارها وهو "أن جهة الإدارة هي الأولى بمعرفة النظام وتطبيقه ولا يصلح في مقتضى العدالة أن يكون جهلها بالنظام ذريعة لها للتنصل من الالتزامات العقدية التي تبرمها ومن نتائجها وتتمسك بعكس ذلك مع المتعاقد معها" يعني إعمال مبدأ "منع نقض الالتزام: *Estoppel*" أو "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه"[٦١] ومبدأ حسن النية وأمانة التعامل،[٦٢] وهذه مبادئ كرستها الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأجنبية. أن التحكيم يسعى إلى تحقيق ذات أهداف القضاء والقضاء في الإسلام يهدف إلى حفظ المقاصد الخمسة رعاية الدين والنفس والعقل والنسل والمال.[٦٣] وقد قال شيخ الإسلام أبن تيميه رحمه الله

---

٦١) محمود محمود المغربي ، "الاستوبل *"Estoppel"* في علم التحكيم: نعم ولكن"، ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، (أكتوبر: ٢٠١٠)، ١٢٣-١٥٦ ، رأفت رشيد الميقاتي ، *Estoppel:* منع التناقض إضرار بالغير في الشريعة الإسلامية"، ٥ مجلة التحكيم اللبنانية، (يناير:٢٠١٠) ، ١٦٤-١٧٥ ، ١٦٨، صالح عبد الله العوفي ، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية،(الرياض: معهد الإدارة العامة، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م) ، ص ٧٣.

٦٢) أتسمت مبادئ اليوندروا بمرونة كافية تتوافق مع التطورات التقنية والاقتصادية المؤثرة على مزاولة التجارة عبر الحدود. وفي نفس الوقت ، حرصت المبادئ على كفالة العجالة في مجال العلاقات التجارية الدولية بإشارة صريحة إلى واجب عام بالتصرف وفقاً لمبدأ حسن النية وأمانة التعامل ، وفي عدد من المسائل فرضت معايير للسلوك المعقول. المجلس التنفيذي لمعهد القانون الموحد (يونيدروا:UNIDROIT) ، مبادئ يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية: ٢٠٠٤، الطبعة الثانية ،(القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٩) ، صفحة (س).

٦٣) الأمام الغزالي رحمه الله مشار إليه في عبد الله بن محمد آل الشيخ ، "العدالة والقضاء في الإسلام" ، ندوة الإتحاد الدولي للمحامين عن التحكيم من منظور إسلامي ودولي ، الغرفة التجارية والصناعية: جدة ، ١٩-٢١ ربيع الأول ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠-٢٢ مايو ٢٠٠٣م ، ٢٤-٢٧، ٢٦.

"المقصود من القضاء وصول الحقوق إلى أهلها وقطع المخاصمة ، فوصول الحقوق هو المصلحة ، وقطع المخاصمة إزالة المفسدة ، والمقصود هو جل المصلحة ، وإزالة المفسدة، ووصول الحقوق هو من العدل الذي تقوم به السماء والأرض." (٦٤)

٢) الحكم النهائي :-

(أ) عدم مراعاة اعتبارات التجارة الدولية :-

أن الملاحظ أن الحكم النهائي يصب في المصلحة الوطنية ولم يستند إلى أية أسانيد من شأنها تعزيز مبادئ التجارة الدولية.(٦٥) الحكم ارتكز على

---

٦٤) مرجع سابق. من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها مراكز ومحاكم التحكيم الدولية الحصول على قرار عادل قائم على محاكمة محايدة تتسم بالنزاهة والحيادية مع منح الأطراف حرية الاتفاق على كيفية حل النزاع واختيار المحكمين والقانون المناسب الواجب التطبيق. والطعن في أحكام التحكيم أمام محاكم الاستئناف إذا كان هناك خطأ في الحكم أو مخالفة القواعد الإجرائية أو مخالفة هيئة التحكيم لاتفاقية التحكيم من خلال الخروج أو تجاوز حدود النزاع. راجع ، محمد عبد الرحمن الشعيبي ، "كيفية التقاضي من خلال محكمة لندن للتحكيم الدولي "، ندوة الإتحاد الدولي للمحامين عن التحكيم من منظور إسلامي ودولي ، جدة ،الاتحاد الدولي للمحامين ، ١٩-٢١ ربيع الأول ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠-٢٢ مايو ٢٠٠٣م ، ٢٢٢-٢٢٤.

٦٥) انقسم الفقه تجاه طبيعة القواعد المقررة لصحة اتفاق التحكيم إلى ثلاثة اتجاهات: الاتجاه الأول يرى الأفضل تطبيق قواعد الإسناد لأنه يمثل المنهج الصحيح في حل مشكلات قضايا التجارة الدولية الخاصة وبهذا يمكن للمحكمين تطبيق الأعراف الدولية طالما أنها لا تتعارض مع القواعد الموضوعية لقانون الدولة الواجب التطبيق. الاتجاه الثاني يرى إمكانية تطبيق المحكمين للقواعد الموضوعية في قانون التجارة الدولية. وتتعدد مصادر هذه القواعد فمنها قواعد التشريع الداخلي أي التي وضعها المشرع الوطني لتسري على العلاقات ذات العنصر الأجنبي والقواعد ذات الطابع التشريعي=

الأنظمة المحلية التي تعزز موقف الجهة الحكومية. وقد تمثلت هذه الأنظمة في نظام مشتريات الحكومة وقرار مجلس الوزراء رقم (٥٨) وتاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ وقرار مجلس الوزراء رقم (٤٨٧) وتاريخ ١٣٩٨/٨/٥هـ المتعلق باختصاص ديوان المظالم. ديوان المظالم باعتباره جهاز القضاء الإداري في المملكة لا يقر أي اتفاق تحكيم مخالف لنظام التحكيم المتضمن وجوب أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء قبل الدخول في أتفاق التحكيم وأن أي حكم تحكيم بالمخالفة لذلك سوف يكون مصيره البطلان لأنه بني على أتفاق باطل.[٦٦] هذا الحكم يشابه في بعض أوجهه التوجه الذي سلكه مجلس الدولة

= ألاتفاقي كالقواعد التي قررتها اتفاقية فيينا عام ١٩٨٠ بشأن بيوع التجارة الدولية وأخيراً القواعد الموضوعية ذات النشأة التلقائية التي أسسها قضاء التجارة الدولية و أوساطها المهنية. الاتجاه الثالث يرى ضرورة دمج أو جمع المحكمون للقواعد الموضوعية وقواعد الإسناد التي استند عليها أصحاب الرأي الأول والثاني. حسام الدين فتحي ناصف ، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية ،(القاهرة: دار النهضة العربية ، ١٩٩٩) ، ص ص ٦١-٦٦. يشمل تعبير "مصالح التجارة الدولية" الاستثمار الأجنبي والتمويل الخارجي للمشروعات المنفذة في الدولة ، بموجب عقود تجريها الدولة أو احد أشخاصها مع مستثمرين عرب وأجانب لتنفيذ مشروعات إنمائية واعمارية واستثمارية بطريقة الـ(B.O.T.) وعليه يعتبر التحكيم الذي يتم داخل الدولة ويتعلق بتلك المسائل تحكيماً دولياً يجوز للدولة والأشخاص المعنويين العامين اللجوء إليه. راجع ، جعفر مشيمش ، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية : دراسة مقارنة ، (بيروت: منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٩) ، ص ٦٤.

٦٦) يقوم اتفاق التحكيم على ثلاثة أركان هي الرضا والموضوع والسبب ويترتب على عدم توفر أي ركن من هذه الأركان انعدام اتفاق التحكيم. لذا يشترط أن يكون اتفاق التحكيم صادراً ممن له القدرة أو الأهلية على إبرام عمل قانوني والأهلية تعتبر من شروط صحة اتفاق التحكيم ويشترط فيمن يكون طرفاً في اتفاق التحكيم أن تكون لديه أهلية=

الفرنسي الذي قضى بأن "إدراج شرط التحكيم في العقود الإدارية يعد باطلاً وأن إدراجه في عقود الدولة لا يمنع القضاء الإداري من نظر الدعوى مما يستلزم أن يكيف العقد على أنه من قبيل العقود الإدارية أما إذا كان العقد تجارياً وتم دخوله من قبل شركة تجاريه مملوكة للدولة فإنه يمكنها اللجوء للتحكيم ولكن بموجب مرسوم خاص. ونظراً لندرة صدور مراسيم خاصة فقد بقي منع التحكيم على الأشخاص الاعتبارية العامة هو الأصل وفقاً لمقتضى الفقرة الأولى من المادة (٢٠٦٠) من القانون المدني الفرنسي. ([٦٧]) وتحت ضغوط الشركات الأجنبية وإصرارها على شرط التحكيم مع الشركات العامة الفرنسية فقد صدر في ١٩ يوليو لعام ١٩٨٦م قانون في فرنسا تضمن النص على جواز أن تتفق الدولة والهيئات العامة المحلية والمؤسسات العامة على شرط التحكيم في العقود لتي تدخلها مع الشركات الأجنبية لتحقيق مشروعات ذات نفع قومي للفصل في المنازعات التي تتعلق بتنفيذ أو تفسير هذه العقود.[٦٨] كما أن القضاء الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك حيث قضى بأن منع أشخاص القانون العام من الاتفاق على شرط التحكيم في عقودها ينصرف فقط إلى المعاملات المحلية دون المعاملات الدولية إذ انه "ليست كل قاعدة آمرة أي تتعلق بالنظام العام في القانون الداخلي تعتبر من النظام العام في المعاملات

= التصرف في الحق موضوع الاتفاق. وائل طبارة ، "الاتفاق على التحكيم في ظل قواعد اليونسترال ، وصوره ، أشكاله ، الرضا به ، محله"، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ٢٩١-٣٠٢، ٢٩٦-٢٩٧ (٢٠١٠).

٦٧) محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١١م) ، ص ٧٧.

٦٨) أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون التحكيم التجاري الدولي: تنظير وتطبيق مقارن ، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤)، ص ٣٦٨.

الدولية ويلاحظ أن المستقر فقهاً وقضاءً أن مفهوم النظام العام في المجال الدولي هو مفهوم أضيق كثيراً من مفهومه في مجال القوانين المختلفة للدول المختلفة." (٦٩)

(ب) عدم مراعاة قواعد النظام العام الدولي :-

أن البين من حيثيات الحكم النهائي أن ديوان المظالم لم يراع أن العلاقة تتضمن أكثر من عنصر أجنبي إذ أن المدعية شركة أوروبية كما أن المواد محل العقد مصنعة ومستوردة من خارج المملكة لذا كان ينبغي تفسير الحظر بشكل ضيق من خلال قصره على العقود الوطنية المحضة. قررت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في تاريخ ١٣ يونيو ١٩٩٦ في النزاع بين الشركة الإيطالية (ICRITERO) والشركة الكويتية للتجارة والمعاملات الخارجية والاستثمار (KFTCIC) "أن الحظر الوارد على الدولة في قبول شرط التحكيم وأي ما كان السبب الذي يستند إليه يعمل في إطار العقود الوطنية ولا يعد هذا الحظر من قبيل القواعد المتصلة بالنظام العام الدولي."(٧٠)

---

٦٩) ولاء رفعت، التحكيم التجاري الوطني والدولي في المملكة العربية السعودية، (جـدة: الغرفة التجارية والصناعية، ١٤١٩هـ)، ص ١٣٠.

٧٠) بمراجعة عدد وافر من القرارات التحكيميه ، تبين أن الاجتهاد التحكيمي يؤيد ضرورة احترام مصلحة التجار الدوليين والأخذ في الاعتبار قوانين الدول التي تربطها بالعقد صلة وثيقة وجدية توجب الالتزام بها. أن لجوء الخصوم في قضايا التجارة الدولية إلى التحكيم يعود إلى رغبتهم الأكيدة في التهرب من متاهات القضاء العادي وتجنب بعض القوانين الوطنية ليخضعوا حل نزاعاتهم إلى قواعد مهنية وتجارية تنسجم مع التطور التقني الحديث في مناخ يسوده العدل والإنصاف وقد كان للمحكمين فضل كبير في إرساء قواعد تنظيميه والتوافق على مبادئ وقيم مسلكيه تحمل في طياتها عناصر نظام عام ذاتي. سامي عقل ، "أهم التطورات في ممارسة التحكيم التجاري الدولي"،=

أيضاً في قضية Georges E. (France) v. Nest (Denmark) , 12 may (2010) **أيدت المحكمة العليا في فرنسا حكم محكمة الاستئناف بباريس المؤيدة لحكم الدرجة الثانية القاضي بعدم الاختصاص في نظر طلب المدعي الفرنسي** Georges E. **بخصوص إلغاء بعض بنود العقود مع المدعى عليه الهولندي** Nest **حيث وجدت المحكمة أن العقود بين الطرفين ذات طبيعة دولية في ضوء العلاقات الاقتصادية بين الطرفين واعتبرت أن متطلبات صحة اتفاقات التحكيم المحلية لا يمكن تطبيقها على شرط التحكيم المتعلق بموضوع**

= ندوة الإتحاد الدولي للمحامين عن التحكيم من منظور إسلامي ودولي ، المنعقدة خلال الفترة ١٩-٢١ ربيع الأول ١٤٢٤هـ الموافق ٢٠-٢٢ مايو ٢٠٠٣م ، الغرفة التجارية والصناعية بجدة ، ص ص ٩١-١٠٤ ، ٩٧ ، ١٠١. وبناءً عليه فإنه "لا يجوز نزع صلاحية المحكم الدولي في بت المسائل والعقود المتعلقة بالنظام العام الداخلي أو تعطيل القرارات التي يصدرها ، إذ لا تطبق مبادئ القانون العام الداخلي في المجال الدولي." راجع ، روجيه عاصي ، "الحكم الصادر عن محكمة حل الخلافات في فرنسا: وجوب تكريس استقلالية التحكيم الدولي التجاري عن القوانين الداخلية للدولة"، ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، (أكتوبر، ٢٠١٠) ، ص ص ٨٩-١٠٠، ٩٧. لا يوجد هناك تعريف موحد للنظام العام الدولي. معظم الاتفاقيات الدولية – المادة الخامسة (٢/ب) من اتفاقية نيويورك والقوانين المحلية – تسمح بعدم تنفيذ أحكام التحكيم استناداً إلى الدفع بالنظام العام. روسيا ظلت لمدة (٤٠) عاماً طرف في اتفاقيات دولية ورغم ذلك بقيت القوانين الروسية غير قادرة على إزالة الغموض الذي يكتنف مصطلح النظام العام في روسيا ودول جنوب شرق آسيا:

Patricia Nacimiento and Alexy Barnashov, "Recognition and Enforcement Of Arbitral Awards in Russia", 2(3) **Journal of International Arbitration**, pp. 295-306. (2010), Michael Hawang S.C., and Shaun Lee, "Survey of South East Asian Nations on the Application of the New York Convention, 25(6) **Journal of International Arbitration** , 873-892 (2008).

النزاع. وبالتالي قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر دعوى المدعية لإبطال شرط التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المحلي الفرنسي :

"The Paris court of appeal confirming a lower court decision that declined jurisdiction over Georges E.,'s action to avoid certain contracts he had with Nest- contracts that contained an arbitration clause referring to the Danish Arbitration Institute. The Court of Appeal had found the contracts to be international in character in light of the economic relationships between the parties and considered that the requirements for the validity of domestic arbitration agreements therefore did not apply to the arbitration clause at issue. The Court of Appeal had accordingly declined Gerorge E.'s invitation to the find the clause void under French domestic arbitration law." (71)

وفي تونس حكمت المحكمة الابتدائية في قضية STEG v. Entropose" **" أن الذوات المعنوية العمومية يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في شأن معاملاتها الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والمالية. وقد أصبح هذا الحكم من المراجع على الصعيد الدولي ومن القواعد المادية للتحكيم التجاري الدولي.(٧٢) وفي مصر قرر قضاء الاستئناف في ١٩٩٧/٣/١٩ "رفض الدفع بعدم جواز التحكيم في العقود الإدارية وبطلان شرط التحكيم مستنداً إلى إن نص المادة الأولى قاطع الدلالة ولا اجتهاد مع النص الواضح ، كما أشار إلى**

71) Denis Bensaude and Jennifer Kirby, "A View From Paris", 25 (6) **Mealey's International Arbitration Report**, (June, 2010) 1-12 , 12. Also, see Georges R., Delaume, "State Contracts and Transnational Arbitration", 75 **American International Law** 784 (1981).

٧٢) مشار إليه في مقال أحمد الورفلي ، من فقه القضاء التونسي في مجال التحكـــيم"، ١ مجلة التحكيم اللبنانية، (يناير، ٢٠٠٩)، ٣٢٥-٣٧٨ ، ٣٣١.

أهمية إسباغ المشروعية على شرط التحكيم في العقود الإدارية حتى يتسنى مواكبة الجهود التي تبذلها الدولة من أجل تهيئة مناخ صالح للاستثمار عرباً كانوا أو أجانب بتنظيم أحكام التحكيم على نحو يتلاءم مع طبيعة المنازعات التجارية الدولية ومتطلبات فضها. كما فند الحكم الاحتجاج بنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة والتي تنص على اختصاص محكمة دون غيرها بالفصل في العقود الإدارية ، لأن هذا الاستثناء قصد به وضع الحدود الفاصلة بين اختصاص محاكم مجلس الدولة ومحاكم القضاء الإداري ولا ينصرف إلى حظر التحكيم في العقود الإدارية." (٧٣)

(ج) موافقة الحكم لقواعد النظام المحلي :-

أن الحكم النهائي أعلاه جاء متوافقاً مع القواعد الآمرة للأنظمة المحلية ونورد بعض الأسانيد التي تؤيد وجهة نظرنا في النقاط التالية:

أولاً ، أن صحة اتفاق التحكيم المبرم بواسطة الجهة الحكومية (الجامعة) مع الشركة الأجنبية تعتمد على معرفة ما إذا كان الموظف المختص في الجامعة الذي وقع أتفاق التحكيم مخول من رئيس مجلس الوزراء بالموافقة على التحكيم أم لا. بمعنى آخر "أن قدرة الدولة والأشخاص المعنوية العامة ليست من مسائل الأهلية وإنما من مسائل الاختصاص. بمعنى أن المقصود هو تحديد الهيئات التي لها الاختصاص بإبرام اتفاقات التحكيم وإلزام الدولة بها...أن القانون الوحيد الذي ينظم هذا الاختصاص هو القانون الداخلي لهذه الدولة. وأن القانون الدولي يحيل في شأن تحديد الأعضاء المختصين

---

٧٣) محمود مختار أحمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثالثة ،(القاهرة: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤) ، ص ٥٠.

بالتوقيع أو التصديق على المعاهدات إلى القانون الداخلي. ومن ثم فإن مسألة معرفة الأشخاص الذين لهم الاختصاص بالتوقيع باسم الدولة على اتفاقات التحكيم وإلزام الدولة بها تخضع قصراً للقانون الداخلي لهذه الدولة. ونتيجة لذلك يمكن الاحتجاج بالقيود المفروضة على قدرة الدولة والأشخاص التابعة لها في اللجوء إلى التحكيم من القانون الداخلي في مواجهة الطرف الآخر. هذا مع مراعاة المسئولية المحتملة للدولة أو الشخص العام بسبب الخطأ الذي ارتكبه الموظفون في حمل الغير على الاعتقاد باختصاصهم."[٧٤] ومع ذلك فإن الجزاء المترتب على تلك المخالفة لا يتعدى كونه جزاء تأديبي يتحمله الموظف الذي ارتكب المخالفة.[٧٥]

ثانياً ، أن الحكم النهائي متوافق في حيثياته والنتيجة التي توصل إليها مع نظام التحكيم ونظام تأمين مشتريات الحكومة ونظام ديوان المراقبة العامة. فجميع هذه الأنظمة تتطلب التزام الجهات التابعة للدولة التي تبرم عقوداً إدارية بالإجراءات والقواعد النظامية التي تكفل حسن إدارة المال العام والحيلولة دون حدوث انحرافات عما تم إقراره في بنود الميزانية والتحقق من عدم ترتيب أية حقوق أو التزامات خلافاً لما قضت به تلك الأنظمة.[٧٦] أن الحكم النهائي

---

٧٤) سراج ابو زيد ، التحكيم في عقود الدولة ، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤)، ص ص ٣٢٦-٣٢٧.

٧٥) أحمد شرف الدين ، الرقابة القضائية على أتفاق التحكيم وأثره ، الطبعة الثانية ، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ٢٠١١)، ص ٦٧.

٧٦) أن تحديد اختصاص القضاء الإداري بالنظر في الطعون الموجهة إلى قرارات التحكيم الناشئة من العقود الإدارية يثير تساؤلاً حول مدى تطبيق هذا التحديد لقرارات التحكيم ذات الصبغة الدولية. أن ازدواجية النظام القضائي الفرنسي بين قضاء عدلي وقضاء إداري قد جعل الصراع بين منطقتين: المنطق الإداري الذي يعتبر موضوع العقد هو=

لديوان المظالم والذي يقر عدم جواز التحكيم في النزاعات الإدارية التي تكون فيها الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام يتوافق مع التوجه الموجود في قضاء بعض الدول العربية. في القرار الاستئنافي عدد ١٠٨٢ لعام ١٩٩٣ في قضية BEC v. GTAF انتهت المحكمة الإدارية التونسية إلى عدم جواز التحكيم في النزاعات الدولة التي تكون الدولة وغيرها من الذوات المعنوية العمومية طرفاً حيث أوضحت المحكمة بأنها مختصة بنظر النزاع ثم نفت الصفة الدولية عن التحكيم وبطلان شرط التحكيم المدرج في العقد على أساس أنه عقد مبرم في إطار ممارسة الدولة وظائفها السيادية بما يجعلها في وضع مميز عن وضع الخواص ويؤكد تفوقها عليهم بموجب الشروط غير المألوفة

= معيار توزيع الاختصاص بحيث إذا كان هذا الموضوع إدارياً فيكون الاختصاص للقضاء الإداري ، لأن العقد لا تتغير طبيعته إذا كان دولياً. المنطق التحكيمي الذي يعتبر أن موضوع العقد هو غير ذي أهمية، لأن التحكيم هو قبل أي شيء أصول محاكمة وأن قضاء الدولة لا يتدخل إلا بالنسبة إلى أصول المحاكمة ولا يجب أن يتطرق أساس النزاع ، وبالتالي فإن قاضي التحكيم هو القاضي العدلي ولا حاجة لفرض قاضٍ ثانٍ لأسباب تعود فقط إلى طبيعة موضوع العقد. راجع ، غالب محمصاني ، "مدى اختصاص القضاء الإداري بالنظر في دعاوى بطلان القرارات التحكيمية المتعلقة بالعقود الإدارية" ، ٨ مجلة التحكيم اللبنانية، (أكتوبر: ٢٠١٠)، ١١٥-١٢٤ ، ١٢٣. اعتبرت محكمة حل الخلافات الفرنسية أن "القضاء العدلي مختص بفصل المراجعة المقدمة ضد حكم تحكيمي صادر في فرنسا في نزاع بين شخص من أشخاص القانون العام الفرنسي وطرف أجنبي في العقد الذي يرتبط بمصالح التجارة الدولية حتى ولو كان إدارياً استناداً إلى معايير القانون الفرنسي الداخلي." "فالقرار كان رائعاً حتى هذه المرحلة.." راجع ، تعليق "توما كلاي على حكم محكمة حل الخلافات بين المحاكم الإدارية والعدلية" ، ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، (أكتوبر: ٢٠١٠)، ٥٦٨-٥٧٤ ، ٥٧١.

المدرجة في العقد، فلا يجوز أن تلجأ إلى التحكيم الذي ينبني على المساواة بين أطرافه.[٧٧] هذا الحكم في نظر الباحث يهدف إلى منح الإدارة سلطة مطلقة في تعديل العقد دون إعطاء أية اعتبارات لمصلحة المتعاقد ومن المعلوم أن سلطة الدولة في تعديل بنود العقد يخضع لقيود معينه من أهمها أن يقتصر التعديل على شروط العقد المتعلقة بتسيير المرفق العام وألا يؤدي التعديل إلى خلق عقد جديد وألا يخل التعديل بتوازن العقد المالي وأن تلتزم الإدارة بحدود المشروعية القانونية أي أن يصدر التعديل من السلطة المختصة قانوناً بإجرائه.[٧٨]

ثالثاً ، يستنتج من الحكم أن قواعد النظام العام التي سيتم تطبيقها على أحكام التحكيم هي تلك المعمول بها في المملكة العربية السعودية. هذه القواعد تنقسم إلى قسمين منها ما يمثل أحكام الشريعة الإسلامية ومنها ما يتعلق بالقواعد الآمرة للأنظمة التي تصدرها الجهات التنظيمية.[٧٩] وتعطى أحكام الشريعة الإسلامية أولوية عند تعارضها مع القواعد الآمرة للأنظمة.

---

٧٧) مشار إليه في مقال أحمد الورفلي ، من فقه القضاء التونسي في مجال التحكيم"، ١ مجلة التحكيم، (يناير) ، ٢٠٠٩م، ٣٢٥-٣٧٨ ، ٣٣١.

٧٨) قضية رقم ٩٥/٦٦ ، حكم نهائي في ١٩٩٦/٨/٢٩م: الشركة المحتكمة شركة إنشاءات بريطانية والشركة المحتكم ضدها هيئة آثار أفريقية، محيي الدين إسماعيل علم الدين ، أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ١٩٨٤-٢٠٠٠ ، (القاهرة: مركز القاهرة للتحكيم، ٢٠٠٢)، ص ٢١، خالد النويصر ، "التحكيم في العقود الإدارية"، الجزء الثاني، ٤٥١٤ صحيفة الاقتصادية ، ١٤٢٧/١/٢٠هـ.

79) Abdulrahman Baamir, "Saudi Law as *lex arbitri*: Evaluation of Saudi Arbitration Law and Judicial Practice", 25(2) **kluwer Law International** , pp.239-269 (2009), see in particular section (VIII): challenging and enforcing arbitral awards, (a) public policy in Saudi Arabia.

رابعاً ، أن الهيئة أسست حكمها على عدم نظامية حكم المحكمين باعتبار أن أحد المحكمين غير مسلم. هذا التأسيس لا يمكن قبوله لأنه يعني أن جميع أحكام التحكيم الأجنبي المطلوب تنفيذها في المملكة سوف ترفض لأن هناك ثمة أحكام تصدر عن هيئات تحكيم أجنبية أعضاؤها محكمين غير مسلمين مما يجعل تصديق الحكومة على الاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م عديم الجدوى.

خامساً، أن نقض هيئة التدقيق لحكم الدائرة الإدارية المبني بدوره على حكم المحكمين قد يستنتج منه أن الحكم قد تضمن مخالفة للنظام العام في المملكة.(٨٠) من المعلوم أن مكونات النظام العام في المملكة قصر على القواعد

---

٨٠) تنص الفقرة الثانية من المادة (٥٠) منه على أنه "تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام في المملكة ، أو ما أتفق عليه طرفا التحكيم ، أو إذا وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم بموجب النظام."80 طبقاً للمادة (٣) من قانون المعاملات الإماراتي رقم (١٩٨٥/٥) "يعتبر من النظام العام الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والميراث والنسب والأحكام المتعلقة بنظم الحكم وحرية التجارة وتداول الثروات والملكية الفردية وغيرها من القواعد والأسس التي يقوم عليها المجتمع وذلك بما لا يخالف الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية." أن مخالفة حكم المحكمين للقواعد المتعلقة بالنظام العام تشكل سبباً من أسباب بطلان حكم المحكمين حتى ولو لم تكن هذه الحالة من ضمن الحالات المنصوص عليها في القانون. حبيب الملا ، الاجتهاد القضائي الإماراتي ، ٨ مجلة التحكيم ، (أكتوبر: ٢٠١٠) ، ص ٢٠٩. أن دور المحكمة في الرقابة على إجراءات التحكيم تنصهر في إطار رقابة النظام العام حسب مفهوم القانون الدولي الخاص. والمهم بالنسبة للقاضي تحقيق توازن بين مرونة التحكيم التي لا بد من الحفاظ عليها وضرورة حماية الأسس الإجرائية التي يفقد بدونها التحكيم صفته=

= كقضاء. وتنحصر هذه الأسس الإجرائية في مبدأ المساواة بين الأطراف وحياد المحكم واحترام حق الدفاع ومبدأ المواجهة وتعليل أو تسبيب الأحكام التحكيمية. لطفي الشاذلي ، "الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدولية: النظام العام"، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، (أكتوبر: ٢٠١٠)، ٨٨٥-٩٢٤، ٩١٢-٩١٣ ، لويس قشيشو، "استقلالية المحكم في التحكيم الدولي وحياده" ، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، (أكتوبر: ٢٠١٠)، ٥٤٣-٥٤٨ ، معن بوصابر ، "تعيين المحكم واستقلاله وحياده"، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، (أكتوبر: ٢٠١٠)، ٦٤٩-٦٥٤ ، محمد أمين الداعوق ، "تعيين المحكم وحيدته واستقلاله"، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، (أكتوبر: ٢٠١٠)، ٦٥٥-٦٦١، محمد عبد المجيد المهيري ، "تعيين المحكم واستقلاله وحياده ومسؤوليته" ، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية (أكتوبر: ٢٠١٠) ، ٦٦٣-٦٧٢ ، سميحه القليوبي ، "مسؤولية المحكم" ، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية (أكتوبر: ٢٠١٠) ، ٧٠٥-٧١٢ ، عبد الحميد الأحدب ، "استقالة المحكم والمحكمة التحكيمية المبتورة" ، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية (أكتوبر: ٢٠١٠) ، ٧١٩-٧٤١، فوزي محمد سامي ، "رد المحكم" ، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية (أكتوبر: ٢٠١٠)، ٧٦١-٧٧٤ ، جاسم علي سالم الشامسي ، استقالة المحكم وإقالته ورده ومسؤوليته"، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية (أكتوبر: ٢٠١٠) ، ٧٧٥-٧٨٣ ، إبراهيم الملا ، "مسؤولية المحكم" ، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية (أكتوبر: ٢٠١٠)، ٧٨٥- ٨٠٤. اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لم تعرف مصطلح "النظام العام" الوارد في المادة (٥) من الاتفاقية والذي بموجبه يجوز لدولة المراد فيها تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي. يرى الفقه التجاري الدولي أن نجاح الاتفاقية يعتمد على قدرة محاكم الدول في مرحلة التنفيذ ، أن تفسر مصطلح "النظام العام" بشكل ضيق عند تطبيق الأحكام الدولية وخاصة عند تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية مراعاة لواقع المعاملات الدولية ورغبة في تنميتها وتنشيطها إلا أن ذلك يجب أن لا يؤدي إلى التضحية بالمصالح العليا للدولة المتمثلة في الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية. ويجب ترك تقدير تعارض الحكم الأجنبي للنظام العام إلى القاضي الوطني. وقد عرف البعض النظام العام الدولي في مجال التحكيم=

الشرعية وهذه القواعد تؤكد على مشروعية التحكيم وأهمية الوفاء بالعقود وبالتالي فإنه لا يمكن إبطال حكم تحكيم تحت ذريعة أن الجهة الحكومية لم تأخذ الموافقة المسبقة عند اتفاقها على التحكيم تأسيساً على مخالفته لقاعدة نظامية. لذلك فإنه ينبغي على السلطة التنظيمية الاكتفاء بعبارة "الشريعة الإسلامية" الواردة في المادة (٥٠) من النظام بعد توضيح مدلولاتها وحذف عبارة "النظام العام" لأن العبارة الأولى أضيق وتصب في مصلحة التحكيم التجاري الدولي.

= التجاري الدولي بأنه " مجموعة من المصالح الجوهرية ومبادئ العدالة المشتركة بين دول عديدة مكونة للمجتمع الدولي والتي يجب احترامها أياً كان مكان التحكيم ، مما يؤدي إلى تضييق مجال تطبيق القواعد الوطنية التي تحتوي على شروط شكلية تفرضها القواعد الآمرة التي قد لا تلاءم متطلبات التحكيم التجاري الدولي. راجع ، محمد داود الزعبي ، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية ، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع) ، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م ، ص ص ٣٥٢-٣٥٣، جمال عمران الورفلي ، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية،(القاهرة: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٩)، ص ص ٢٥٥-٢٥٦؛

Paolo, Contini , "International Commercial Arbitration: The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", 8(3) **The American Journal of Comparative Law**, pp. 283-309 (1959), Harold J. Berman & Colin Kaufman, "The Law of International Commercial Transactions *(Lex Mercatoria*)", 19 (1) **Harvard International Law Journal**, 221 (1987), Alec Stone Sweet, "The New *Lex mercatoria* and Transnational Governance", 13 (5) **Journal of European Public Policy**, 627-646 (2006), Pierre Mayer, "Mandatory Rules of Law in International Arbitration", 2 (4**) Arbitration International**, (December, 1986), also available from this website: http://www.cailaw.org/ita/ASIL11_ppt/11.Mayer_MandatoryRules.pdf, Mauro Rubino-Sammartano**, International Arbitration: Law & Practice**, 2nd edition, Kluwer Law International: The Netherlands, 2001.

المطلب الثاني/ اختصاص القضاء السعودي بنظر منازعات الشركات المملوكة للدولة :-

يناقش هذا المطلب اختصاص كل من المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية طبقاً للتطورات التشريعية الأخيرة. الهدف من هذه المناقشة معرفة نطاق النصوص الحاكمة لمسألة الاختصاص النوعي للمحاكم إذ أن انضواء نزاعات الشركات العامة تحت الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية يدلل على رغبة المنظم السعودي في فض النزاعات عن طريق التحكيم دون الأخذ في الاعتبار القيود الواردة في المادة العاشرة من نظام التحكيم.

السؤال الذي يجب طرحه هو ، هل يختص القضاء الإداري في المملكة بنظر النزاعات التي تكون الشركات العامة المملوكة للدولة طرفاً فيها أم أن تلك النزاعات تدخل في الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية؟

أن تحديد ما إذا كانت نزاعات الشركات العامة تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية النوعي أم اختصاص المحاكم التجارية يتطلب استعراض النصوص ذات العلاقة بالاختصاص النوعي للمحاكم السعودية وعلى وجه الخصوص نظام القضاء ونظام ديوان المظالم ومشروع نظام المرافعات الشرعية.

الفرع الأول/ اختصاص القضاء الإداري :-

يتمثل القضاء العادي في اختصاص المحاكم الشرعية إذ أنها تعتبر صاحبة الولاية العامة في نظر جميع المنازعات والجرائم ألا بما يستثنى من النظام وتخضع المحاكم فيما يتعلق باختصاصاتها لنظامي المرافعات

والإجراءات الجزائية.[٨١] حددت المادة الأولى من نظام ديوان المظالم اختصاصات المحاكم الإدارية بالفصل في المنازعات التالية:

(أ) الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في أنظمة الخدمة المدنية والعسكرية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم.

(ب) دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل ، أو عيب في السبب ، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، بما في ذلك القرارات التأديبية، والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية والمجالس التأديبية. وكذلك القرارات التي تصدرها جمعيات النفع العام وما في حكمها المتصلة بنشاطاتها ، ويعد في حكم القرار الإداري رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح.

(ج) دعاوى التعويض التي يقدمها ذوو الشأن عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة.

(د) الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها.

(هـ) الدعاوى التأديبية التي ترفعها الجهة المختصة.

(و) المنازعات الإدارية الأخرى.

(ز) طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام المحكمين الأجانب.

---

٨١) المادة (٢٦) من نظام القضاء الجديد ، المرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

الاختصاصات الواردة أعلاه وردت على سبيل الحصر وعليه فإنه لا يمكن القول بأن الشركات العامة المملوكة للدولة تعتبر من قبيل الجهات الإدارية بل هي من قبيل أشخاص القانون الخاص متى مارست أعمالها وفق أسس تجارية.[٨٢] كما أنه لا يمكن تكييف القرارات التي تصدر عن مجلس إدارة الشركات المساهمة المملوكة للدولة وجمعياتها العمومية بأنها قرارات إدارية إذ أن العقود التأسيسية لهذه الشركات قد تضمنت الكثير من المسائل التي تصبغ أعمالها بالصبغة التجارية ومن أمثلة ذلك التالي :

١. يجوز للشركات العامة المملوكة للدولة أن تؤسس شركات بمفردها وتمتلكها ، ويجوز لها كذلك أن تكون لها مصلحة (أو تشترك بأي وجه من الوجوه) مع الهيئات أو الشركات أو المؤسسات التي تزاول أعمالاً شبيهة بأعمالها أو التي قد تعاونها على تحقيق غرضها، ولها أيضاً أن تمتلك الأسهم والحصص في هذه الشركات أو أن تدمجها أو أن تندمج فيها أو تشتريها. [٨٣]
٢. يجوز للشركات العامة أن تشترك مع الشركات الأخرى بما لا يتجاوز (٢٠%) من احتياطياتها ولا يزيد على (١٠%) من رأس مال الشركة

---

٨٢) رغدة محمد العقل ، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في المملكة العربية السعودية ، أطروحة ماجستير غير منشورة، (جدة: كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز، ١٤٣٣هـ-٢٠١١م)، ص ٨٠ ، خالد محمد الجمعة، التعليق على نظام الاستثمار الأجنبي الجديد في المملكة العربية السعودية، ٥٥ مجلة التعاون ، ٢٠٠٢، ٢٤٥-٢٤٧.

٨٣) راجع المادة الرابعة من النظام الأساسي لشركة البلد الأمين، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٢) وتاريخ ١٤٣٠/٨/٢٧هـ ٢٤٧.

التي تشترك فيها ، على ألا يتجاوز إجمالي هذه الشركات قيمة هذه الاحتياطيات.(٨٤)

٣. أن الشركات المملوكة للدولة تمارس أعمالها وفق أسس تجارية وتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة.(٨٥)

٤. أن الشركات المملوكة للدولة تمارس مجالات تجارية واستثمارية وتصدر الأوراق المالية وهذه أنشطة تمارسها الشركات المساهمة الخاصة.(٨٦)

٥. أن الشركات المملوكة للدولة تتمتع بجمعيات عامة وغير عادية ومجلس إدارة ومراقب حسابات يكون لها اختصاصات مشابهة لاختصاصات الشركات التجارية الأخرى.(٨٧)

٦. أن أحكام التصفية والاحتياطيات في الشركات المملوكة للدولة تخضع لنظام الشركات.(٨٨)

الفرع الثاني/ اختصاص القضاء التجاري:-

من خلال الفرع الأول تبين أن المحاكم الإدارية في المملكة العربية السعودية غير مختصة بنظر المنازعات التي تثور بين الشركات المملوكة للدولة وغيرها من الشركات الأخرى إذ أنه لا يوجد في نظام ديوان المظالم نصاً يجيز ذلك فضلاً عن أنه لا يمكن تكييف القرارات الصادرة من مجلس إدارة تلك الشركات وجمعياتها العمومية بأنها ذات طبيعة إدارية وذلك نظراً

٨٤) راجع المادة الرابعة من النظام الأساسي لشركة البلد الأمين.

٨٥) راجع المادة الثانية من النظام الأساسي لشركة البلد الأمين.

٨٦) راجع المادة الثالثة من النظام الأساسي لشركة البلد الأمين.

٨٧) راجع الأبواب الثالث والرابع والخامس من النظام الأساسي لشركة البلد الأمين.

٨٨) راجع المادة (٢٥) والباب السابع من النظام الأساسي لشركة البلد الأمين.

لتعارض ذلك مع أنشطة تلك الشركات التجارية والاستثمارية وخضوعها بالتالي لنظام الشركات. يستعرض هذا الفرع اختصاص المحاكم التجارية طبقاً لما نص عليه مشروع نظام المرافعات الشرعية.

نصت المادة (٣٥) من مشروع نظام المرافعات الشرعية على أنه "تختص المحاكم التجارية بالنظر فيما يلي:

أ- جميع المنازعات التجارية الأصلية والتبعية التي تحدث بين التجار.

ب-الدعاوى التي تقام على التاجر بسبب أعماله التجارية الأصلية والتبعية.

ج- المنازعات التي تحدث بين الشركاء في الشركات.

د- جميع الدعاوى والمخالفات المتعلقة بالأنظمة التجارية ، وذلك دون إخلال باختصاص ديوان المظالم.

هـ- دعاوى الإفلاس والحجر على المفلسين ورفعه عنهم.

و- المنازعات التجارية الأخرى.

أن اختصاص المحاكم التجارية بنظر المنازعات والدعاوى التجارية أعلاه مرتبط بكون تلك المنازعات والدعاوى مما يدخل ضمن نطاق الأعمال التجارية الأصلية أي يكون ضمن الأعمال التجارية الواردة في نظام المحكمة التجارية. هذه الأعمال تشمل على سبيل المثال لا الحصر التالي:

١-شراء المنقولات لأجل إعادة بيعها أو تأجيرها.

٢-أعمال الوساطة والتأمين.

٣-عمليات البنوك والصرافة وأعمال التجارة البحرية.

٤- مقاولات الصناعة والتوريد والوكالات التجارية ومحلات ومكاتب الأعمال وإنشاء المباني والبيع بالمزاد العلني والنقل.

أيضاً يكون عملاً تجارياً كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة أعلاه وكذلك الأعمال التجارية بالتبعية المتعلقة بالأعمال التجارية الأصلية حيث تخضع لحكمها طبقاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل. لذلك فإن منازعات الشركات المملوكة للدولة والتي تمارس أحد الأعمال التجارية الأصلية أعلاه سوف تخضع لاختصاص المحاكم التجارية ويعتد نظام الشركات في المملكة بالمعيار الموضوعي عند تعريفه للشركة التجارية. من أهم عيوب نظام التحكيم أنه لم يوسع من نطاق العلاقات الاقتصادية التي يمكن أن تكون محلاً للتحكيم إذ أن القابلية للتحكيم من حيث المبدأ تقتصر على الأعمال التجارية الأصلية الواردة في نظام المحكمة التجارية الصادرة عام ١٣٥٠هـ.[٨٩] أن مجال هذه الأعمال يعد ضيق جيداً نظراً لعدم تحديثه منذ فترة طويلة وكان الواجب إيجاد نص يتضمن أمثلة على العلاقات القانونية ذات الطابع التجاري والتي يمكن أن تكون مجالاً للتحكيم مثل عقود التشييد والخبرة الفنية أو الهندسية ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات التنقيب عن الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة وشق الطرق والأنفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة.[٩٠] في القضية رقم ١/١٤١٣/ق لعام ١٤٢٦هـ حكمت هيئة التدقيق بالمحكمة الإدارية بتأييد حكم الدائرة الإدارية رقم ٩٧/د/إ/٣ لعام ١٤٢٦هـ القاضي بعدم اختصاص ديوان المظالم بنظر الدعوى استناداً إلى أن "قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٩ وتاريخ ١٤١٨/٨/١١هـ نص في الفقرة (أولاً/١) على أن يتم تأسيس شركة مساهمة على مستوى المملكة تسمى الشركة السعودية للكهرباء حسب النظام الأساسي الذي تعده وزارة الصناعة والكهرباء ويقره مجلس الوزراء. وحيث إن المدعي لا يطالب بنزع ملكية ما أخذته

٨٩) راجع مقالنا بعنوان "آليات تطوير القضاء التجاري" ، ٢٣٩٥ جريدة عكاظ ، ١٤٢٨/١٢/٢٩هـ.

٩٠) المادة الثانية من قانون التحكيم المصري.

الشركة من ملكه طبقاً لنظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة. وإنما يطلب إلزام شركة الكهرباء المدعى عليها بإزالة برج الكهرباء الواقع في ملكه ، وعليه فإن الديوان لا يختص بنظر الدعوى، حيث إن الشركة من الشركات الخاصة المساهمة وليست جهة إدارية." أيضاً في القضية رقم ٢٠٢٤ /١/ق لعام ١٤٢٦هـ حكمت هيئة التدقيق بالمحكمة الإدارية بتأييد الحكم الابتدائي رقم ١٠٢/د/ف/٦ لعام ١٤٢٦هـ القاضي بعدم اختصاص ديوان المظالم ولائياُ بنظر دعوى المدعي ضد شركة الاتصالات السعودية استناداً إلى أن "هدف المدعي من إقامة دعواه هو الحكم بإلزام شركة الاتصالات السعودية بأن تدفع له أجرة الساعات الإضافية أثناء عمله في وزارة البرق والبريد والهاتف من تاريخ ١٤١٢/٤/٨هـ حتى ١٤١٩/١/٥هـ ، وهي (٤٢١٢ ساعة) بأجرة قدرها (١٥١،٦٢٣) ريالاً. وحيث أن الاختصاص الولائي في مجال القضاء من المسائل الأولية التي يجب على الدائرة بحثها ابتداء باعتبار أن الاختصاص من النظام العام ، وقد استقر قضاء الديوان على أن البحث في اختصاص الديوان بنظر الدعوى يأتي سابقاً على النظر في شكلها أو الخوض في الموضوع، وتقضي فيه الدائرة ناظرة القضية من تلقائها دون توقف على طلب من الخصوم باعتبار أن المسائل الإجرائية وبخاصة ما يتعلق بالنظام العام كمسائل الاختصاص والقبول تعد من الأمور التي تتصرف فيها جهة القضاء وحدها. وحيث أناط ولي الأمر بديوان المظالم نظر القضايا التي حددتها المادة الثامنة من نظامه ما عداها من قضايا، وكان الديوان يختص بنظر القضايا المقامة ضد مرفق الاتصالات السعودية وفقاً للمادة (٨/د/١) التي تنص على أن يختص ديوان المظالم في الدعاوى المتعلقة التي تكون الحكومة طرفاً فيها، إلا أنه بصدور قرار مجلس الوزراء رقم ١٣٥ وتاريخ ١٤١٨/٨/١٥هـ المتضمن ما يلي :

أولاً: تحويل مرفق الاتصالات (البرق والهاتف) بمختلف مكوناته وتجهيزاته الفنية والإدارية إلى شركة مساهمة سعودية تنشأ باسم (شركة الاتصالات السعودية) تدار على أسس تجارية سليمة.

ثانياً: تنقل كافة حقوق وممتلكات الدولة واستثماراتها المحلية والدولية فيما يتعلق بالاتصالات بكافة أنواعها إلى هذه الشركة.

ثالثاً: تنقل كافة الالتزامات المالية والتعاقدية التي على الدولة ذات العلاقة بالاتصالات السعودية إلى الشركة. فانتقلت ملكية الاتصالات السعودية إلى شركة خاصة وإن كانت الدولة تملك أكثرها، إلا أنه ينطبق عليها ما ينطبق على الشركات المساهمة الخاصة ، ولا تعتبر من الجهات الحكومية أو المؤسسات العامة ، وقد انتقلت إليها الاتصالات وفقاً لقرار مجلس الوزراء المذكور بما عليها من التزامات ومالها من حقوق. الأمر الذي يكون الفصل في موضوع الدعوى – وفقاً لما سلف بيانه– خارجاً عن الاختصاص الولائي لديوان المظالم." وفي القضية رقم ١/٢١٠٩/ق لعام ١٤٢٣هـ قضت هيئة التدقيق بديوان المظالم في حكمها رقم ٧٧٠/ت/٦ لعام ١٤٢٦هـ باختصاص استثنائي برفض الدعوى المقامة من شركتين ضد شركة أرامكو السعودية المتضمنة طلب رفع إيقاف التعامل الصادر من شركة أرامكو السعودية وتعويضهما بمبلغ وقدرة خمسة وستون مليون ريال لقاء ما لحقهما من مادية ومعنوية نتيجة الإيقاف. وقد قضى حكم الهيئة إلى "استقرار قضاء الديوان على عدم الاختصاص بنظر الدعاوى المتعلقة بشركة أرامكو السعودية على اعتبار أنها تعد من الشركات التجارية الخاصة فيما يتعلق بالمعيار المحدد للجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات التي تكون الشركة طرفاً فيها ، وموافقة ذلك لقصد المنظم في النظام الأساسي للشركة من إدارتها على أسس تجارية

بحته تسهيلاً لإجراءاتها ، كل ذلك لا يعارض الحق الذي كفله النظام لمجلس الوزراء بإحالة ما يراه من مواضيع وقضايا إلى ديوان المظالم لنظرها حسب المادة (٢/٨) من نظامه – صدور خطاب رئيس مجلس الوزراء المتضمن إحالة النظر في هذه الدعوى لديوان المظالم يجعل الديوان مختصاً بنظرها ؛ إذ أن هذه الإحالة من الصلاحيات الممنوحة لرئيس مجلس الوزراء على اعتبار ملكية الدولة لرأس مال الشركة، وهذا الحق لا يسلبه كون مجلس الوزراء أراد للشركة ممارسة نشاطها على أسس تجارية ؛ إذ أن هذا الامتياز يجوز التنازل عنه ، لاسيما فيما يتعلق بالاختصاص القضائي. أن نظر هذه الدعوى لا يعني اعتبار قرارات الشركة قرارات إدارية ، وإنما يعني إخضاع تصرفاتها للرقابة القضائية للتحقق من مدى اتفاق هذه التصرفات مع حماية المال العام الذي تهدف إليه الشركة وبه تفارق سائر الشركات الخاصة الأخرى. أن اختصاص الدوائر الإدارية بنظر الدعوى لم يستمد من اعتبار الشركة جهة حكومية وإنما استمد من الخطاب سالف الذكر تحقيقاً للمادة (٢/٨) من نظام الديوان مما لا أساس معه لاعتبار الشركة جهة إدارية بالمعنى الحرفي ، كما لا يعد تغييراً في المركز القانوني لها ...."

وعليه ، فإن القضاء الإداري ممثلاً بديوان مظالم يختص أيضاً بنظر بعض قضايا الشركات العامة في الحالات التي يقرر فيها مجلس الوزراء إحالة تلك القضايا إلى ديوان المظالم وذلك بغرض إخضاع تصرفات تلك الشركات للرقابة القضائية للتحقق من اتفاق التصرفات مع اعتبارات حماية المال العام الذي تهدف إليه تلك الشركات.

الخاتمة

الهدف من وراء هذه الورقة هو معرفة ما إذا كان الحظر الوارد في المادة العاشرة من نظام التحكيم السعودي الجديد يمتد ليشمل الشركات العامة المملوكة لبعض القطاعات الحكومية في الدولة. استعرضت الورقة عدد من الأنظمة ذات العلاقة بالموضوع كما استعرضت حكم لديوان المظالم يتعلق بأثر القيد على صحة اتفاق التحكيم فضلاً عن استعراض التطور التشريعي والاجتهاد القضائي في عدد من الدول مع إعطاء أهمية خاصة للوضع في فرنسا. وقد خرجت الورقة بعدد من النتائج والتوصيات الهامة التي يمكن إجمالها في النقاط التالية :

١) النتائج:-

أولاً: لا يجوز لكافة الجهات الحكومية أن تدخل في اتفاقيات تحكيم إلا بعد أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء المسبقة. هذا القيد يشمل الشركات المساهمة العامة المملوكة بالكامل للدولة والشركات العامة التي تحصل على إعانة من الدولة فضلاً عن الشركات التي تمتلك الدولة ربع رأس مالها وأكثر. هذه الشركات كالجهات الحكومية الأخرى يجب عليها أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء المسبقة قبل الاتفاق على التحكيم. أن هذه الشركات لا تملك التصرف في حقوقها وذلك بسبب القيود الرقابية لنظام ديوان المراقبة العامة ونظام المشتريات الحكومية.

ثانياً: الشركات التي تساهم الدولة بأقل من ربع رأس مالها والشركات التي تساهم الدولة في رأس مالها بالاشتراك مع دولة أخرى فإن القيد الوارد في نص المادة العاشرة من النظام لا يعنيها وبالتالي فإنه يمكن لهذه الشركات اللجوء إلى التحكيم بدون أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء.

ثالثاً: أن الحظر الوارد على الشركات المساهمة العامة لم يفرق بين التحكيم المحلي والتحكيم الدولي كما أنه يشمل جميع العقود التي تدخلها الشركات المشار إليها في الفقرة أولاً أعلاه سواء كانت عقود مدنية أو تجارية أو إدارية. ولذلك فإن النظام جاء مخيباً للآمال بسبب توسيعه من مجال حظر الاتفاق على التحكيم للجهات الحكومية ليشمل كافة معاملاتها الداخلية والدولية.

رابعاً: أثبت الاجتهاد القضائي السعودي أن أحكام التحكيم المبنية على اتفاقات تحكيم بالمخالفة للمادة (٢/١٠) من نظام التحكيم الجديد سوف تكون عرضة لدعوى البطلان استناداً إلى الفقرة (١/أ) من المادة (٥٠) من النظام والتي تجيز دعوى بطلان حكم التحكيم إذا كان هذا الاتفاق باطلاً ، أو قابلاً للإبطال." رغم هذا فإن حكم الدائرة الإدارية التاسعة ينبئ عن قابلية القضاء السعودي لتطوير اجتهاداته بما يتوافق والمعمول به في الدول الأوروبية حيث جسدت حيثيات الحكم القضائي أن أحكام الشريعة الإسلامية المتمثلة في أهمية الوفاء بالعقود ومبدأ حسن النية في التعاقد وعدم نقض الالتزام. هذه المبادئ تسير جنباً إلى جنب مع المبادئ التي ترتكز عليها مبادئ التحكيم التجاري الدولي.

خامساً: أشتمل نظام التحكيم الجديد على الكثير من المزايا التي تصب في مصلحة التحكيم التجاري الدولي بشكل عام ومن أهم هذه المزايا تقييد سلطة القاضي في التدخل في إجراءات التحكيم ومنح الخصوم حق اختيار مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق على النزاع واستقلالية شرط التحكيم ومنح المحكمين صلاحية تطبيق الأعراف التجارية على موضوع النزاع. هذه المزايا كفيلة بتطوير مفهوم التحكيم التجاري

الدولي في المملكة العربية السعودية الأمر الذي قد يشجع القضاء السعودي على الاعتراف بمفهوم النظام العام الدولي وتقييد الحظر الوارد في المادة العاشرة على المعاملات الوطنية.

سادساً: لا يختص القضاء الإداري كقاعدة عامة بنظر المنازعات التي تثور بين الشركات العامة وغيرها من الشركات الأخرى إذ أن القرارات التي تصدرها تلك الشركات لا تعد قرارات إدارية كما أن تلك الشركات تمارس أعمالها وفق أسس تجارية بحتة وبالتالي يندرج الاختصاص في نظر منازعاتها للمحاكم التجارية. ورغم ذلك فإن هناك نزاعات تتعلق بتلك الشركات تخرج عن اختصاص المحاكم التجارية إذ قد يعهد مجلس الوزراء إحالة نظرها إلى القضاء الإداري وذلك بغرض إخضاع تصرفات تلك الشركات للرقابة القضائية للتحقق من مدى اتفاق هذه التصرفات مع حماية المال العام الذي تهدف إليه.

سابعاً: أن مكونات النظام العام في المملكة العربية تشمل القواعد الآمرة للشريعة الإسلامية وأنه يجب إعطاء هذه القواعد أولوية في التطبيق عند تعارضها مع القواعد الآمرة المتجسدة في الأنظمة.

٢) التوصيات:-

خرجت هذه الورقة بعدد من التوصيات يمكن إجمال أهمها في النقاط التالية :

أولاً: أن نجاح التحكيم التجاري الدولي في المملكة العربية السعودية يرتبط بشكل رئيسي بموقف القضاء السعودي تجاه التحكيم وكيفية تفسير وتطبيق نظام التحكيم بشكل يتواءم مع مبادئ ومتطلبات التجارة الدولية

والاجتهاد القضائي المعمول به في الدول المتقدمة عموماً وفرنسا على وجه الخصوص. لذلك فإن ثمة حاجة لتطوير مهارات القضاة من خلال تحفيزهم لحضور الندوات والمؤتمرات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي وتزويدهم بالمجلات العلمية المتخصصة التي تتضمن أهم المبادئ والاجتهادات القضائية المتعلقة بمسائل التحكيم في الدول الأخرى.

ثانياً: أن تكرر ورود لفظة "الشريعة الإسلامية" في سبع مواد من النظام وعدم تحديد المقصود بلفظة "طرفاه" الواردة في المادة الثالثة بحاجة لتدخل تشريعي بحيث يتم تعريف تلك المصطلحات في المادة الأولى من النظام. أن إطلاق مصطلح "الشريعة الإسلامية" دون تحديد لا يخدم المصلحة العامة وقد يرتكن عليه بعض القضاة لتقويض الأهداف التي سن النظام من أجلها.

ثالثاً: أن المادة العاشرة من نظام التحكيم الجديد بحاجة إلى تعديل لضمان عدم إثارة الدفع المتعلق ببطلان أتفاق التحكيم تأسيساً على عدم أخذ الأشخاص المعنوية العامة بما فيها الشركات العامة موافقة رئيس مجلس الوزراء قبل اللجوء إلى التحكيم. لذلك نقترح تعديل النظام من خلال إضافة فقرة ثالثة في المادة العاشرة من النظام تنص على أنه "لا يجوز للدولة أو أي من الأشخاص المعنوية العامة في المعاملات الدولية أن تستند على الضمانات التي تشتمل عليها قوانينها المحلية من أجل تفادي الالتزامات التي يفرضها أتفاق التحكيم." أيضاً يقترح الباحث تعديل المادة (٢/٥٠) من النظام بحيث يتم الاكتفاء بعبارة "الشريعة

الإسلامية" وحذف عبارة "النظام العام" لأن العبارة الأولى أضيق في مفهومها ومجالها من العبارة الثانية.

رابعاً: أن نظام التحكيم الجديد لم يحدد العلاقات القانونية ذات الطابع التجاري والاقتصادي والتي يمكن أن تكون خاضعة للتحكيم. وقد كان الأحرى بالمنظم أن يهتدي بقانون التحكيم المصري في هذا المجال والذي أوضح في مادته الثانية أنه؛ "يكون 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 والهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والأنفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية."

خامساً: أن المادة (٢٠) من نظام التحكيم بحاجة لتعديل بحيث يجعل فصل هيئة التحكيم في اختصاصها نهائي ولا يجوز مراجعته إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها أسوة بما نصت عليه المادة (٢٢) من قانون التحكيم العماني. أن الالتجاء للمحاكم يجب ألا يتم إلا بعد أن تفصل هيئة التحكيم في اختصاصها ويجب ألا يمكن الخصوم من اتخاذ أي إجراءات من شأنها تعطيل إجراءات التحكيم أو منع هيئة التحكيم من البت في الدعوى.

سادساً: أن الأحكام المتعلقة بالأعمال التجارية المنصوص عليها في نظام المحكمة التجارية لعام ١٣٥٠هـ بحاجة إلى إعادة نظر بسبب تقادم الأعمال والمقاولات المنصوص عليها في نظام المحكمة التجارية. لذلك فإن توسيع مجال التحكيم التجاري في المملكة يتطلب بدوره تحديث قائمة الأعمال والمقاولات التجارية لتأخذ بعين الاعتبار التطورات الاقتصادية والتنموية وفتح العديد من مجالات الاستثمار وانضمام المملكة لمنظمة التجارة العالمية. ونقترح أن يستأنس المنظم السعودي بالفصل الأول من قانون التجارة المصري الصادر بالقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩م.

سابعاً: أن تدخل السلطة التنفيذية ممثلاً بمجلس الوزراء بإحالة بعض القضايا المتعلقة بالشركات العامة للقضاء الإداري أمر غير مرغوب فيه وقد يكون له انعكاسات خطيرة على حيادية القضاء والتشكيك في نزاهته. لذلك يوصي الباحث بعدم تدخل مجلس الوزراء والجهات التنفيذية الأخرى في المسائل المتعلقة باختصاص المحاكم أو القضايا المتعلقة بالشركات العامة وجعل المحاكم التجارية صاحبة الاختصاص بنظر منازعات تلك الشركات في جميع الأحوال.

ثامناً: نظراً لأهمية أحكام التحكيم والاجتهادات القضائية المتعلقة بتلك الأحكام فإن ثمة حاجة تظهر في نشر تلك الأحكام والاجتهادات لذوي الشأن. أن من شأن ذلك جذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية وتشجيع التجار والمستثمرين لفض نزاعاتهم عن طريق نظام التحكيم الجديد كما أن نشر تلك الأحكام يثري فقه التحكيم في المملكة العربية السعودية.

تاسعاً: أن صدور نظام التحكيم الجديد يتطلب بدوره رفع وصاية وزارة العدل عن التحكيم والاعتداد بالتحكيم المؤسسي من خلال السماح بإنشاء مركز للتحكيم التجاري الدولي في المملكة العربية السعودية وتأهيل الكوادر الوطنية في مجال قانون التحكيم التجاري الدولي للدفاع عن مصالح الجهات الحكومية والشركات السعودية أمام أجهزة ومراكز ومؤسسات التحكيم الدولية. كما أن اختيار القانون السعودي كقانون واجب التطبيق علي منازعات التحكيم يتطلب من السلطة التنظيمية إصدار مدونة للمسائل المدنية مؤسسة على المبادئ الشرعية التي استقر عليها عمل المحاكم مع الاستئناس بالقوانين المدنية للدول العربية.

عاشراً: يجب على الغرف التجارية والصناعية في المملكة تبنى خطة يتم من خلالها الاهتمام بنشر ثقافة حل النزاعات التجارية بين التجار عن طريق التحكيم وتوضيح مزايا نظام التحكيم الجديد كما أنه ينبغي على كليات الحقوق في المملكة إقرار مواد التحكيم في البرامج الدراسية لمرحلتي البكالوريوس والدراسات العليا.

قائمة المراجع

(١) الأنظمة والقوانين واللوائح

(أ) الأنظمة واللوائح والقرارات السعودية

- النظام الأساسي للحكم ، المرسوم الملكي رقم (أ/٩٠) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ.
- نظام القضاء الجديد ، المرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.
- نظام التحكيم السعودي الجديد، المرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ ١٤٣/٥/٢٤هـ.
- نظام ديوان المراقبة العامة، المرسوم الملكي رقم (م/٩) وتاريخ١١٣٩١/٩/١١هـ.
- نظام التحكيم القديم ، المرسوم الملكي رقم (م/٤٦) وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ.
- نظام الشركات، المرسوم الملكي رقم (م/٦) وتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢هـ.
- نظام ديوان المراقبة العامة ، المرسوم الملكي رقم (م/٩) وتاريخ ١٣٩١/٢/١١هـ.
- نظام المحكمة التجارية ، المرسوم الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ.

- اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم القديم ، قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٠٢١/٧/م) وتاريخ ١٤٠٥/٩/٨هـ.
- لائحة رقابة ديوان المراقبة العامة على المؤسسات والشركات الخاصة ، قرار مجلس الوزراء رقم (٣٩٠) وتاريخ ١٣٩٨/٤/١٨هـ.
- النظام الأساسي لشركة البلد الأمين، المرسوم الملكي رقم (م/٤٢) وتاريخ ١٤٣٠/٨/٢٧هـ.
- النظام الأساسي لشركة جدة للتطوير العمراني ، المرسوم الملكي رقم (م/١٨) وتاريخ ١٤٢٧/٤/١٥هـ.
- قرار مجلس الوزراء رقم (٥٨) وتاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ.
- قرار مجلس الوزراء رقم (١٦٩) وتاريخ ١٤١٨/٨/١١هـ.
- قرار مجلس الوزراء رقم (١٣٥) وتاريخ ١٤١٨/٨/١٥هـ.
- قرار مجلس الوزراء رقم (٤٨٧) وتاريخ ١٣٩٨/٨/٥هـ.

(ب) القوانين العربية

- قانون التجارة المصري ، رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م.
- قانون قطاع الأعمال العام المصري ، رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١م.
- قانون التحكيم المصري ، رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤.
- قانون التحكيم العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٩٧/٤٧).
- قانون المعاملات الإماراتي رقم (١٩٨٥/٥).

(٢) الأحكام القضائية

- حكم هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم ٧٧٠/ت/٦ لعام ١٤٢٦هـ.
- حكم الدائرة الإدارية رقم ٩٧/د/إ/٣ لعام ١٤٢٦هـ.

- حكم الدائرة الإدارية رقم ١٠٢/د/ف/٦ لعام ١٤٢٦هـ.
- حكم الدائرة التجارية التاسعة بديوان المظالم الصادر بتاريخ ١٤١٣/١٢/٢٤هـ.
- حكم هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم ١٠٢/ت/١ لعام ١٤٢٢هـ.

(٣) المقالات

- إبراهيم الملا (٢٠١٠) ، "مسؤولية المحكم" ، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، ٧٨٥- ٨٠٤.
- أحمد الورفلي (٢٠٠٩) ، "من فقه القضاء التونسي في مجال التحكيم"، ١ مجلة التحكيم اللبنانية ، ٣٣١.
- أحمد صادق القشيري (٢٠١٠) ، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، ١٠٣-١٠٧.
- بان كي – مون (٢٠١١) ، الأمين العام للأمم المتحدة ، "تقرير الاستثمار العالمي ٢٠١١"، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد).
- توما كلاي (٢٠١٠) ، "تعليق على محكمة حل الخلافات بين المحاكم الإدارية والعدلية" ، ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، ٥٧١.
- جاسم علي سالم الشامسي (٢٠١٠) ، استقالة المحكم وإقالته ورده ومسؤوليته"، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، ٧٧٥-٧٨٣.
- جاك الحكيم (٢٠٠٣) ، "التحكيم في مجال الملكية الفكرية" ، ندوة الإتحاد الدولي للمحامين عن التحكيم من منظور إسلامي ودولي ، جدة، الاتحاد الدولي للمحامين، ٨١.

- جمال عمران الورفلي (٢٠٠٩) ، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، دار النهضة العربية ، القاهرة.
- حبيب الملا(٢٠١٠) ، الاجتهاد القضائي الإماراتي ، ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، ص ٢٠٩.
- حسام الدين فتحي ناصف (١٩٩٩)، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية ، دار النهضة العربية، القاهرة.
- حفيظة السيد الحداد، (٢٠١٠) ، "تعديل بعض قواعد تحكيم اليونسترال لتلاءم حسم المنازعات الناشئة بين الدول ومواطني الدول الأخرى بشأن الاستثمار"، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، ٢١٣-٢٣٩.
- خالد الفريان(١٤٣١) ، "القائمة المستثناه من الاستثمار الأجنبي"، ١٥٢٠٦ جريدة الرياض.
- خالد النويصر (١٤٢٧) ، "التحكيم في العقود الإدارية"، الجزء الثاني، ٤٥١٤ صحيفة الاقتصادية.
- خالد محمد الجمعة (٢٠٠٢) ، التعليق على نظام الاستثمار الأجنبي الجديد في المملكة العربية السعودية، ٥٥ مجلة التعاون ، ٢٤٥-٢٤٧.
- رأفت رشيد الميقاتي (٢٠١٠) ، Estoppel: منع التناقض إضرار بالغير في الشريعة الإسلامية"، ٥ مجلة التحكيم اللبنانية، ١٦٨
- روجيه عاصي (٢٠١٠) ، "الحكم الصادر عن محكمة حل الخلافات في فرنسا: وجوب تكريس استقلالية التحكيم الدولي التجاري عن القوانين الداخلية للدولة"، ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، ١٠٠، ٩٧.
- رزق مقبول الريس (٢٠٠٣) ، "ممارسة التحكيم" ، ندوة الإتحاد الدولي للمحامين عن التحكيم من منظور إسلامي ودولي ، جدة ، الاتحاد الدولي للمحامين.

- زياد أحمد القرشي (١٤٣٢) ، "الاستثمار الأجنبي: الواقع والمأمول" ، ٦٦١٩ جريدة الاقتصادية.
- سامي عقل (٢٠٠٣) ، "أهم التطورات في ممارسة التحكيم التجاري الدولي"، ندوة الإتحاد الدولي للمحامين عن التحكيم من منظور إسلامي ودولي جدة ، الاتحاد الدولي للمحامين، ٩٧ ، ١٠١.
- سليمان محمد المنديل (٢٠١٠) ، "أين ذهب الإصلاح الاقتصادي" جريدة الوطن.
- سميحه القليوبي (٢٠١٠) ، "دور القضاء المصري في تفعيل قضاء التحكيم" ، ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، ١٠٥.
- سميحه القليوبي (٢٠١٠) ، "مسؤولية المحكم" ، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، ٧٠٥-٧١٢.
- سهيلة زين العابدين حماد (٢٠١١) ، البطالة والفقر وتحديات منظومة الإصلاح ، ١٧٧٤٤ جريدة المدينة.
- عبد الحميد الأحدب (٢٠١٠)، "اتجاهات تعديل قواعد تحكيم اليونسترال في ضوء متطلبات الممارسين" ، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية.
- عبد الحميد الأحدب (٢٠١٠) ، "استقالة المحكم والمحكمة التحكيمية المبتورة" ، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، ٧١٩-٧٤١.
- عبد الحميد الأحدب (٢٠٠٩) ، "إعادة النظر في قواعد تحكيم اليونسترال في ضوء تجربة ثلاثين عاماً" ، ٣ مجلة التحكيم اللبنانية ، ٢٢.
- عبد الله بن محمد آل الشيخ (٢٠٠٣) ، "العدالة والقضاء في الإسلام" ، ندوة الإتحاد الدولي للمحامين عن التحكيم من منظور إسلامي ودولي ، جدة، الاتحاد الدولي للمحامين، ٢٤-٢٧، ٢٦.

- عبد المجيد محمد السوسوه (٢٠٠٥) ، "أثر التحكيم في الفقه الإسلامي"، ٢٢ مجلة الشريعة والقانون ، ذو القعدة، ص ١٣٨ .
- عجيل جاسم النشمي (٢٠١٠) ، "اشتراط التحكيم أو التحاكم إلى قانون وضعي في عقود المؤسسات المالية الإسلامية"، الدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي ، مكة المكرمة.
- علي شهاب (١٤٢٤) ، "حوافز الاستثمار الأجنبي لا تكفي لجذب المستثمر" ، ١٠٩٥١ جريدة اليوم.
- عمر مشهور حديثة الجازي (٢٠٠٢) ، "التحكيم في منازعات عقود الاستثمار" ، ٩ و ١٠ مجلة نقابة المحامين ، ٨.
- غالب محمصاني(٢٠١٠) ، "اتفاق التحكيم والتحكيم المتعدد الأطراف في ظل قواعد اليونسترال وقواعد مراكز التحكيم المنظمة"، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، ٢٤١-٢٥٠.
- غالب محمصاني ، (٢٠١٠) "مدى اختصاص القضاء الإداري بالنظر في دعاوى بطلان القرارات التحكيمية المتعلقة بالعقود الإدارية" ، ٨ مجلة التحكيم اللبنانية، ١٢٣.
- فضل البوعينين، (١٤٣٣) "إعلان قائمة المشاريع المتعثرة"، ١٥٨٨٩ جريدة الرياض.
- فوزي محمد سامي (٢٠١٠) ، "رد المحكم" ، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، ٧٦١-٧٧٤ .
- لطفي الشاذلي (٢٠١٠) ، "الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدولية"، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، ٩٠١.
- لطفي الشاذلي (٢٠١٠) ، "الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدولية: النظام العام"، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، ٩١٢-٩١٣ .

- لويس قشيشو، (٢٠١٠) "استقلالية المحكم في التحكيم الدولي وحياده"، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية.
- محمد أمين الداعوق (٢٠١٠)، "تعيين المحكم وحيدته واستقلاله"، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، ٦٥٥-٦٦١.
- محمد عبد المجيد المهيري (٢٠١٠) ، "تعيين المحكم واستقلاله وحياده ومسؤوليته" ، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، ٦٦٣-٦٧٢.
- محمد عرفة (٢٠٠٥)، "مطلوب آلية واضحة لحل منازعات الاستثمار "، ٤٢٣١ جريدة الاقتصادية.
- محمود سمير الشرقاوي (٢٠١٠) ، "قواعد تحكيم اليونسترال وأثرها على القوانين الوطنية" ، ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ،٨١-٩٠ .
- محمود محمود المغربي (٢٠١٠) ، "الاستوبل "Estoppel" في علم التحكيم: نعم ولكن"، ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، ١٢٣-١٥٦.
- معن بوصابر (٢٠١٠) ، "تعيين المحكم واستقلاله وحياده"، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، ٦٤٩-٦٥٤ .
- مركز الشرق الأوسط للاستشارات (٢٠١١) ، "دراسة تقييم الاستثمار في المملكة العربية السعودية" ، الرياض، منتدى الرياض الاقتصادي ، الدورة الخامسة.
- نايف سلطان الشريف (١٤٢٨) ، "آليات تطوير القضاء التجاري" ، ٢٣٩٥ جريدة عكاظ.
- نايف سلطان الشريف (٢٠١١) ، "البيئة التجارية في المملكة تتطلب استصدار نظام مستقل للتحكيم" ، ١٧٧٤٠ جريدة المدينة.
- نايف سلطان الشريف (٢٠١١) ، "دراسة نقدية في نظام التحكيم السعودي" ، ٥٠ مجلة البحوث القانونية والاقتصادية.

- نايف سلطان الشريف (١٤٣٣) ، "إعلان قائمة المشاريع المتعثرة" ، ١٥٨٨٩ جريدة الرياض.
- نايف سلطان الشريف (١٤٣٣) ، "العدل تنشر ٧ مدونات قضائية" ، ٣٩٠٢ جريدة عكاظ.
- نبيل العربي (٢٠١٠) ، "تطبيق مركز القاهرة لقواعد تحكيم اليونسترال والتعديلات التي سوف تقررها لجنة اليونسترال "، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ، ٩٦-١٠٢ .
- نورتون رزو جروب ، التحكيم في الشرق الأوسط: المملكة العربية السعودية، www.nortonrose.com
- وائل طبارة (٢٠١٠) ، "الاتفاق على التحكيم في ظل قواعد اليونسترال، وصوره ، أشكاله ، الرضا به ، محله"، ملحق ٨ مجلة التحكيم اللبنانية ٢٩٦-٢٩٧.

(٤) الكتب

- السيد المراكبي (٢٠١٠)، التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي ومدى تأثره بسيادة الدولة، القاهرة، دار النهضة العربية.
- أحمد شرف الدين (٢٠١١) ، الرقابة القضائية على أتفاق التحكيم وأثره، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية: القاهرة.
- جعفر مشيمش (٢٠٠٩) ، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية : دراسة مقارنة ، بيروت، منشورات زين الحقوقية ، ٢٠٠٩.
- حفيظة السيد الحداد (٢٠١٠) ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

- سراج أبو زيد (٢٠٠٤) ، التحكيم في عقود الدولة ، القاهرة، دار النهضة العربية.
- صالح عبد الله العوفي (١٩٩٨) ، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، الرياض، معهد الإدارة العامة.
- عبد الله عبد الكريم عبد الله (٢٠١٠)، ضمانات الاستثمار في الدول العربية: دراسة قانونية مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- فتحي والي (١٩٨٧)، الوسيط في قانون القضاء المدني ، القاهرة، دار النهضة العربية.
- فوزي محمد سامي (٢٠٠٦)، التحكيم التجاري الدولي، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- المجلس التنفيذي لمعهد القانون الموحد(٢٠٠٩) ، مبادئ يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية: ٢٠٠٤، الطبعة الثانية ، القاهرة، دار النهضة العربية.
- محمد البجاد (١٩٩٩) ، التحكيم في المملكة العربية السعودية، الرياض، معهد الإدارة العامة.
- محمد حسين إسماعيل(١٩٩٤)، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، الرياض، معهد الإدارة.
- محمد داود الزعبي (٢٠١١)، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية ، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- محمود السيد عمر التحيوي (٢٠١٠)، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
- محمود سمير الشرقاوي (٢٠١١)، التحكيم التجاري الدولي، القاهرة ، دار النهضة العربية.

- **محمود مختار أحمد بريري (٢٠٠٤)، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثالثة ، القاهرة، دار النهضة العربية.**
- **محيي الدين إسماعيل علم الدين (٢٠٠٢) ، أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٤-٢٠٠٠) ، القاهرة، مركز القاهرة للتحكيم.**
- **نايف سلطان الشريف و زياد احمد القرشي (٢٠١١) ، القانون التجاري، جدة، دار حافظ.**
- **ولاء رفعت (١٤١٩)، التحكيم التجاري الوطني والدولي في المملكة العربية السعودية، جدة، الغرفة التجارية والصناعية.**

(٥) الرسائل العلمية

- **رغدة محمد العقل (٢٠١١) ، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في المملكة العربية السعودية ، رسالة ماجستير غير منشورة، جدة: كلية الحقوق جامعة الملك عبد العزيز.**
- **علي سعد القرني (١٤٣٢) ، النظام القانوني للشركات المملوكة للدولة: دراسة مقارنة بين النظامين السعودي والمصري، رسالة ماجستير غير منشورة ، جدة ، كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز.**

(٦) المراجع الأجنبية

- Abdullrahman Yahya Baamir,(2010) **Sharia Law in Commercial and Banking Arbitration: Law and Practice** in Saudi Arabia ,Farnham, Ashgate Publishing.
- Abdulrahman Baamir,(2009) "Saudi Law as lex arbitri: Evaluation of Saudi Arbitration Law and Judicial Practice", 25(2**) kluwer Law International** , pp.239-269.

- Alec Stone Sweet, (2006), "The New *Lex mercatoria* and Transnational Governance", 13 (5) **Journal of European Public Policy**, 627-646 .
- Armagan Ebru Bozkurt Yuksel, (2007), "Online International Arbitration", 4(1) **Ankara Law Review**, 85.
- Al-Samaan, Y.,(1994), "Evolution of the contractual relationship between Saudi Arabia and ARAMCO", **12 Journal of Energy and Natural Resources Law** , 257-268.
- Denis Bensaude and Jennifer Kirby,(2010) "A View From Paris", 25 (6**) Mealey's International Arbitration Report**, 12.
- Dolzer, R.,(1992), "Aramco Arbitration", in Bindschedler, R., (ed.) , **Encyclopedia of Public International Law**, pp. 207-209.
- John J. Barcelo III,(2003), "Who Decides the Arbitrators' Jurisdiction ? Separability and Competence-Competence in Transnational Perspective", 36 **Vanderbilt Journal Transnational Law** 116-1136, 1127-1134.
- Georges R., Delaume, (1981) "State Contracts and Transnational Arbitration", 75 **American International Law,** 784.
- Global Legal Group, The International Comparative Legal Guide to International arbitration, chapter 42- Saudi Arabia, p. 349.
- Harold J. Berman & Colin Kaufman,(1987), "The Law of International Commercial Transactions *(Lex Mercatoria*)", 19 (1) **Harvard International Law Journal**, 221
- Karina Cherro Varela,(2006), "The New Chilean Arbitration Law: will Chile Become a New International Arbitration Venue? , 10 **Max Planck Yearbook of United Nations law**, 681-729 at 709.

- Khawar Qureshi QC,(2010), "Revision of the UNCITRAL Rules of 1976", 8 **Lebanese Arbitration Journal**,199-204.
- Mauro Rubino-Sammartano**, (2001), International Arbitration: Law & Practice**, 2nd ed., Kluwer Law International: The Netherlands.
- Michael Hawang S.C., and Shaun Lee,(2008) "Survey of South East Asian Nations on the Application of the New York Convention, 25(6) **Journal of International Arbitration** , 873-892.
- M., Scherer, (2003), "The Place or "Seat" of Arbitration (Possibility , and/or Sometimes Necessity of its transfer?)- Some Remarks on the Award in ICC Arbitration no. 10.623", 21(1**) Asia Bulletin** 112-119, 115-116.
- Me. Laurent Jaeger & Marie-Camille Pitton,(2010), "Reasons for Revising the UNCITRAL Rules", **8 Lebanese Arbitration Journal**, 185-190.
- Mohamed A. M. Ismail,(2010), **International Public Works in developing countries: An Analytical Perspective**, Burlington, Ashgate Publishing Limited.
- Paolo, Contini ,(1959), "International Commercial Arbitration: The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", 8(3) **The American Journal of Comparative Law**, pp. 283-309.
- Patricia Nacimiento and Alexy Barnashov, (2010), "Recognition and Enforcement Of Arbitral Awards in Russia", 2(3) **Journal of International Arbitration**, pp. 295-306.
- Pierre Mayer, "Mandatory Rules of Law in International Arbitration: http://www.cailaw.org/ita/ASIL11_ppt/11.Mayer_MandatoryRules.pdf.