معوقات عملية لقضاء التحكيم
في المملكة العربية السعودية[١]

تتمثل أبرز الإشكاليات العملية في مجال القضاء التحكيمي في المملكة فيما يلي:

١- القصور في أحكام اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم :

رغم إسراف نظام التحكيم السعودي في ذكر بعض التفاصيل الإجرائية التي عادة ما يترك تنظيمها للائحة التنفيذية، صدرت اللائحة التنفيذية لهذا النظام عقب خمس سنوات من الترقب والانتظار بصورة مقتضبة إلى حد كبير فكانت صادمة لكثير من العاملين في مجال التحكيم أو المهتمين به في الوقت الذي كان ينتظر منها التصدي لعلاج عدد كبير من الإشكالات العملية .

٢- عزوف أطراف النزاع عن اختيار القانون السعودي لعدم وجود معايير محددة للمقصود بالنظام العام :

يتضمن نظام التحكيم السعودي تكرار الإشارة إلى وجوب التزام الحكم التحكيمي بمبادئ الشريعة الإسلامية والنظام العام في المملكة كالتزام عام، وهو الأمر الذي قد يحمل بين طيّاته قدراً من المخاوف لدى راغبي الدخول في علاقات تعاقدية لتنفيذ مشاريع استثمارية في المملكة أو مع شركات أو جهات سعودية، على اعتبار أن تنفيذ الحكم التحكيمي في المملكة عادة ما يكون رهنا بعدم مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام ، ومكمن المشكلة من وجهة نظرهم هي عدم تحديد مدلول مصطلح " **أحكام الشريعة الإسلامية** " ومفهوم مصطلح " **النظام العام**" في المملكة على نحو مستقر وقاطع إلى حد كبير، إذ أنه في مجمله عبارة عن أراء في المذاهب واجتهادات للفقهاء تتمتع بتفسيرات متباينة في ظل غياب تدوين على هيئة مواد محددة تبعاً للراجح في المذهب السائد، بحيث تكون مرجعية واضحة سلفاً للجميع باعتبار أن أحكام الشريعة الإسلامية لم تزل طليقة في كتب الفقه المتعددة وتبعاً

---

[١] سبق نشر هذا الجزئية في كتابنا" المرشد العملي في التحكيم التجاري" ط١ ، دار حافظ بجدة ، ص(٢٤٤) وما بعدها. وهو في الأصل عبارة عن ورقة عمل للمؤلف سبق تقديمها في إحدى مؤتمرات التحكيم الدولية .

للمذاهب المختلفة والآراء الفقهية والفتاوى المتباينة، ولعل هذا أحد الأسباب الرئيسة التي تقود إلى عزوف أطراف العلاقات التعاقدية على اختيار القانون السعودي كقانون موضوعي يحكم النزاع التحكيمي ، وقد لوحظ – عملاً – تغيّر الكثير مما كان يُعتقد أنه من ثوابت الشريعة الإسلامية ، وتم التحول إلى آراء فقهية أخرى متخففة صدرت بها أحكاما قضائية .

ولعل الاعتبارات العملية تقتضي إعادة النظر في تحديد مفهوم ومدلول النظام العام ولو بصورة تقريبية لمواجهة احتمالات أن تقوم منازعات ذات طبيعة دولية بين شركات سعودية وبين شركات أجنبية تصدر فيها أحكام تحكيم يكون مطلوب تنفيذها في المملكة، و يتم الاعتراض عليه أمام القضاء السعودي بحجة مخالفته للنظام العام في المملكة، فيتوقف تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية استناداً إلى الاجتهاد القضائي لتحديد مدلول الشريعة الإسلامية أو مفهوم النظام العام بحسبان أن الشريعة الإسلامية تمثل النظام العام في المملكة .

٣- النظرة السلبية إلى التحكيم :

يتحفظ عدد غير يسير من قضاة محكمة الاستئناف على قضاء التحكيم من الأساس تحت وطأة الإحساس بأن التحكيم يسلب القضاء اختصاصه الأصيل بالفصل في المنازعات، وأن اللجوء إليه من شأنه كسر احتكار القضاة لعملية الفصل في الخصومات وإسناد هذه المهمة إلى أناس غير مؤهلين لمزاولة مهام ذات طبيعة قضائية على نحو يجعلهم في مصاف أعضاء السلك القضائي[١]، يضاف إلى ذلك أن منهم " قانونيين" ممن يحكموا بالأنظمة الوضعية وليس بالشريعة الإسلامية[٢]، وبهذا فقد تولد ميل عام لدى بعض القضاة إلى إبطال أحكام التحكيم لأسباب أحياناً ما تكون غير مبررة أو غير جوهرية، لاسيما في الفترة التي لم تكن المحكمة العليا قد باشرت أعمالها بعد حتى يمكن لذوي الشأن الطعن أمامها في الأحكام الصادرة ببطلان الاحكام التحكيمية لعدم ثبات معيار الحكم بالبطلان لدى محاكم الاستئناف والتي ليس لها أسس واضحة تقوم بناءً عليها بالتقرير ببطلان الحكم التحكيمي[٣]، ومن ذلك

---

[١] وقد تجسد ذلك فيما ذكره أحد أصحاب الفضيلة قضاة محكمة الاستئناف" لن نجعل التحكيم يسحب البساط من القضاء" .

[٢] رغم أنهم في القضاء "الشرعي" أو العام يتعاملون مع عشرات القوانين ويحكمون بما ورد فيها .

[٣] ومن ذلك قيام محكمة الاستئناف بإلغاء حكم تحكيمي لأن ملف الدعوى لم يصلها كاملاً من أمانة سر هيئة التحكيم، وكذلك قيامها بإلغاء حكم تحكيمي لأن منطوق شهادة الشهود قد تم اثباته في محضر الجلسة ولم يتم نقله إلى سياق الحكم التحكيمي، وكذلك تم الغاء حكم تحكيمي لأن امرأة (محامية) شاركت في عضوية هيئة التحكيم وإن لم ترد الإشارة صراحة إلى هذا السبب مكتفية بوصفه أنه مخالف للشريعة الإسلامية، وكذلك إلغاء حكم تحكيمي لأنه لم يتضمن الإشارة إلى أتعاب هيئة التحكيم .

ما قامت به محكمة الاستئناف في إحدى المحافظات وصلها عن طريق الخطأ حكم تحكيم جزئي أصدرته هيئة تحكيم، وتم إلغاؤه خلال (٢٤) ساعة بزعم أن هيئة التحكيم تدخلت في أعمال قضاء التنفيذ رغم أن القرار الجزئي غير قابل بطبيعته للطعن فيه منفرداً وإنما في إطار الطعن بالبطلان في كامل الحكم التحكيمي الفاصل في النزاع، فضلاً عن أن أي من طرفي النزاع لم يطعن في هذا الحكم الجزئي، ومثل هذه الإجراءات " المتعجلة " قد تؤثر على مستقبل التحكيم في المملكة .

ومن جانب آخر فإن بعض العاملين في مجال القضاء يعمد إلى تشويه صورة التحكيم والعمل على الانتقاص من أهميته ودوره، وأنه لا يعدو أن يكون عملية "صلح" بين أطرافه وأنه يستغرق وقتاً طويلاً وتكاليفاً باهظة، وذلك عملاً على الحد من انتشار التحكيم أو لجوء المتنازعين إليه [١]. كل ذلك أدى إلى نظرة سلبية يتم تداولها للحث على اللجوء إلى التحكيم خارج المملكة، ومن هنا نشأ حرص وإصرار بعض رجال الأعمال والشركات الكبرى على اللجوء إلى مراكز التحكيم في أوروبا أو أمريكا أو القاهرة أو دبي أو البحرين لثقتهم في هذه المراكز وحرصهم على السرية في الطرح والتناول والتداول.

٤ – قلة عدد مراكز التحكيم المؤهلة:

كان لتأخر إنشاء مراكز أو مؤسسات تحكيم في المملكة لتتولى تنظيم عملية التحكيم والإشراف على إجراءاته أسوة بالمراكز الموجودة في عدد من الدول الأوروبية والعربية والخليجية، أثره البالغ في جعل معظم قضايا التحكيم في المملكة هي من نوع التحكيم الحر (الخاص) وانتشار اللجوء إلى مراكز التحكيم الأجنبية[٢]، ورغم إنشاء "**المركز السعودي للتحكيم التجاري**" ، و"**المركز السعودي للتحكيم العقاري** " التابع للهيئة العامة للعقار. و"**مركز التحكيم الهندسي**" التابع للهيئة السعودية للمهندسين و" **مركز هيئة المحامين للتسوية والتحكيم**"

---

[١] ومن ذلك ما وقع في عام ٢٠٠٣م في أحد مؤتمرات التحكيم الدولية تم عقده في عاصمة عربية – شارك فيه المؤلف – وتم مناقشة أوراق عمل أعدها عدد من علماء وفقهاء وأساطين وخبراء التحكيم في العالم العربي ، حينما قام رئيس إحدى الدوائر التجارية بديوان المظالم وعضواً فيما كان يسمى بـ " فريق التحكيم السعودي" في ختام المؤتمر، قام بإلقاء كلمة الوفد وقد تضمنت القول بأن التحكيم ليس إلا مظهراً من مظاهر ووسائل الاصلاح بين الخصوم ولا يمكن أن يرقى إلى مرتبة القضاء، وأن عقد مثل هذه المؤتمرات الخاصة بالتحكيم ليست ذات جدوى، فضلاً عن تأثيرها السلبي على القضاء " الشرعي" الذي لا ينبغي أن يقوم عليه إلا خريجو الكليات الشرعية. وقد كان لمثل هذا الطرح أثراً بالغاً على الحضور على اعتبار أنه يدلل على عدم استيعاب البعض لفكرة التحكيم من أساسها. على أن مثل هذا الفكر قد بدأ في الانحسار في السنوات الأخيرة عندما صدرت أحكام تحكيم فاقت في جودتها وقوة اقناعها الكثير من أحكام القضاء العام .

[٢] في إحصائية صدرت عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي أن عدد قضايا التحكيم التي تم الفصل فيها عبر المركز في عام ٢٠١٧م بلغ (١٢٧٥) قضية جاءت السعودية على رأس الأطراف العربية التي تحيل منازعاتها الى هذا المركز تليها أطراف من لبنان ثم دولة الإمارات العربية .

التابع للهيئة السعودية للمحامين، و" **مركز مكة المكرمة للتحكيم التجاري**" التابع لغرفة مكة، و"**مركز الإحساء للتحكيم التجاري**" التابع لغرفة الاحساء و" **مركز غرفة أبها للتحكيم**" إلا أن هذه المراكز لم تزل بحاجة إلى اكتساب الخبرات العميقة في مجال التحكيم ، فضلاً عن أن بعضها قد تبنى الصفة المهنية في التحكيم وهو الأمر الذي قد يعوق توسعها في أعمال التحكيم.

٥- المبالغة في أتعاب المحكمين :

عدم وجود معيار أو ضابط واضح لتحديد أتعاب المحكمين في التحكيم الحر أدى إلى المبالغة الواضحة في تحديد أتعاب المحكمين، وهو الأمر الذي من شأنه أن يكلف أطراف النزاع مبالغ باهظة . على أنه بالنسبة للتحكيم المؤسسي الوطني، فقد لوحظ مؤخراً انخفاض تكاليفه عن التحكيم الحر.

٦- ضعف ثقافة التحكيم لدى أطراف النزاع :

عدم إلمام كثير من أطراف النزاع بل وبعضاً من المحامين والمحكَمين أنفسهم وقضاة الاستئناف بفكرة التحكيم، ومفهومه، وآليته، وإجراءاته، ومزاياه والأشخاص المؤهلين للقيام بعملية التحكيم، وشيوع عدم معرفة الفوارق بين المحكمين لعدم وجود جهة اعتماد لهم كما هو شأن الأطباء والمهندسين والمحامين.

٧- ضعف صياغة شرط التحكيم :

مما لوحظ عملاً أن ثمة إشكالية متكررة في صياغة شرط التحكيم في معظم العقود التي يبرمها رجال الأعمال أو محاموهم في المملكة حينما يتم الاتفاق على تضمين العقد شرط تحكيم ويتم الاكتفاء بوضع هذا الشرط دون بيان لأي من تفاصيل عملية التحكيم مثل: مكان التحكيم، ولغته، ومدته، والقانون الإجرائي الحاكم لإجراءات التحكيم، والقانون الموضوعي الواجب إعماله على النزاع، وتشكيل الهيئة، ونحو ذلك من عناصر عملية التحكيم ، ولا شك أن إغفال مثل هذه البيانات من شأنها إثارة منازعات جانبية بين الطرفين تتعلق بكل من هذه الجزئيات التي لم يرد النص عليها في اتفاق التحكيم بحيث يمكن لأي من الطرفين التلكؤ أو المماطلة في البدء في إجراءات التحكيم وذلك بهدف كسب الوقت أو الإضرار بالطرف الآخر.

٨- احتكار قضاء التحكيم :

حصر أو تدوير قضايا التحكيم في أيدي عدد معين من المحامين، أدى إلى تكرار الكثير من الأخطاء الإجرائية وضعف في صياغة أحكام التحكيم وركاكة في تسبيبها نتيجة صدورها عن "محكمين" غير مؤهلين على نحو يضعف الثقة في أحكام التحكيم المحلية. كما ساعد ذلك على " قولبة " القضاء التحكيمي في المملكة في مسار تقليدي قد يصعب تطويره ليتواءم مع ما هو معمول به في مختلف دول العالم ، على أنه لوحظ في السنوات الأخيرة انحسار هذا الاحتكار والتوسع في دخول عدد من المؤهلين للعمل في قضاء التحكيم .

٩- ضعف إدراك الطبيعة القضائية لأعمال التحكيم:

عدم وجود ادراك عام للكثير ممن يشاركون في أعمال التحكيم من وجوب التقيد بضوابط العمل القضائي لضبط سلوكياتهم المرتبطة بعمل التحكيم . وقد أدى ذلك إلى عدم قدرة الكثير من " المحكمين" الفصل بين وظيفة المحامي ووظيفة المحكم . ومن ذلك ما يقوم به بعض المحكمين من تعمد افتعال أو خلق سبب لإبطال حكم التحكيم إما بالانسحاب من التحكيم بعد ظهور توجه الأعضاء الآخرين، أو التغيب عن الجلسات، أو عدم الاشتراك في المداولات، وذلك لمصلحة من اختاره للتحكيم بعد أن وقر في خاطره أنه يعمل " محامياً" لمن اختاره، وليس محكماً محايداً يزاول عملاً قضائياً .

١٠- ضعف التأهيل العلمي في مجال التحكيم :

نتيجة الحرص البالغ لدى الكثير على إضافة لقب "**محكم**" إلى لوحته الخارجية أو بطاقة التعريف الخاصة به لكسب عدد إضافي من العملاء لمكتبه الخاص ، يحرص بعض المحامين وأرباب المهن الأخرى على المشاركة في أي قضية تحكيمية رغم عدم إلمامهم الكافي بفكرة التحكيم ومفهومه وآليته وإجراءاته، ورغم عدم التقيد بالمواعيد والإجراءات المنصوص عليها في نظام التحكيم ولائحته التنفيذية لدى معظمهم، وقد لوحظ –عملاً – ندرة عدد المحكمين المؤهلين فعلاً لمزاولة أعمال التحكيم، بل كان من الطبيعي أن يكون هناك عدداً من مزاولي التحكيم حديثي التخرج و ينقصهم الكثير من الخبرة والدراية بأصول وقواعد التحكيم من حيث عملية إدارة جلسات التحكيم ومراعاة الجوانب الإجرائية، ومن ثم صياغة الحكم التحكيمي، ما أسهم في صدور الكثير من أحكام قضائية تقضي ببطلان أحكام

التحكيم. كل هذا أدى إلى إضعاف الثقة العامة في التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات في المملكة. كما أسهم ذلك في أن تكون بعض الجزئيات مدخلاً مناسباً لمحاكم الاستئناف المختصة في أن تجد ذرائع تتمكن بها من إبطال الكثير من أحكام التحكيم.

١١- الاستجابة لطلب اللجوء إلى إعمال قوانين الدول الأخرى:

إضافة إلى قبول الالتجاء إلى مراكز تحكيم أجنبية، نجد في كثير– بل معظم – العلاقات التعاقدية التي تكون أحد أطرافها مؤسسة أو شركة سعودية لا يستطيع الطرف الوطني اختيار أو طلب إعمال القانون الوطني في حال وجود أي نزاع تحكيمي بين الطرفين، فنجده غالباً ما يُذعن لطلب الطرف الأجنبي إعمال قانونه الوطني أو أي قانون أجنبي آخر ليحكم موضوع النزاع عطفاً على ما تتبناه الدول والشركات والمؤسسات الأجنبية من نظرة سلبية إلى قوانين الدول النامية مفادها قصور هذه القوانين وعدم قدرتها على مواكبة المستجدات القانونية الدولية في عالم الأعمال.

١٢- السيطرة على لغة عقود التجارة الدولية :

ومن الملحوظ أيضاً قيام بعض رجال الأعمال بالاكتفاء بتحرير عقود التجارة الدولية المبرمة بينهم وبين الشركات الأجنبية باللغة الإنجليزية، فقط وعدم القدرة على فرض أو اشتراط اللغة العربية لتكون فاعلة إلى جانب اللغة الإنجليزية، ومثل هذا القصور يقودهم إلى تفسير العقد على نحو يرتبط باللغة التي حرر بها العقد عند نظر أي نزاع قد ينشأ بين الطرفين بحيث لا يتم عند نظر النزاع التحكيمي إعمال التفسير الذي يتبناه الطرف السعودي الذي قام بالدخول في العلاقة التعاقدية وتوقيع العقد بناء على هذا التفسير.