MAYER | BROWN

تشرين الثاني 9، 2023

Legal Update

التحكيم في المملكة العربية السعودية – الجزء 4

صياغة وإبرام اتفاقيات تحكيم الفعالة في المملكة العربية السعودية

المؤلفون: رائد أبو منة، آلان فرهاد، باتريشيا أوغالدي ريفيلا، جيرارد مور، أنطونين سوبيك، على عودة, ليزا دوبوت

مؤلفون آخرون: الدكتور مشعل العقيل | مارك ساروفيم | سلطان عابدين | **ياسمين طلال بهيري (جميع العقيل وشركاه)**

يوفر شرط التحكيم الفعال والمصاغ جيداً (أو اتفاق التحكيم)[1] للأطراف آلية تعاقدية يمكنهم من خلالها إنفاذ حقوقهم القانونية. ولذلك ، فهي جزء أساسي من أي عقد اتفق الطرفان بموجبه على حل نزاعاتهما عن طريق التحكيم.

وينبغي صياغة شروط التحكيم صياغة سليمة لكي تكون صحيحة وفعالة وقابلة للتنفيذ. قد يتم الطعن في شروط التحكيم سيئة الصياغة في مراحل بدء التحكيم أو إنفاذ قرارات التحكيم, وشروط التحكيم المعيبة أو "المرضية" قد حتى تحرم الأطراف من الوصول إلى التحكيم.

في الجزء 4 من هذا التحديث القانوني، نحن:

- نحدد المتطلبات لصياغة اتفاق تحكيم ساري المفعول وفعال في المملكة العربية السعودية ("**KSA**") ؛ و
- نقدم نصائح عملية لتجنب أخطاء الصياغة الشائعة.

في المملكة العربية السعودية, يخضع التحكيم المحلي والدولي لقانون التحكيم الذي دخل حيز التنفيذ في 9 يوليو 2012 (المرسوم الملكي رقم م / 34 بتاريخ 1433/5/24 هـ) ("**نظام التحكيم**"). أزال قانون التحكيم القيود الثقيلة التي كانت موجودة في ظل القانون السابق,[2] من خلال شمول قانون الأونسيترال النموذجي على نطاق واسع, وإن تم تكييفه ليشمل *قوانين الشريعة* وتغيير الطبيعة التي يمارس فيها الممارسون القانونيون التحكيم في المملكة العربية السعودية. ويدعم قانون التحكيم أيضاً لائحته التنفيذية التي دخلت حيز النفاذ في 9 حزيران/يونيو 2017. يجب أن تتوافق شروط التحكيم في المملكة العربية السعودية مع الأحكام الإلزامية لقانون التحكيم ، بما في ذلك مبادئ *الشريعة* جميع المراجع أدناه هي إلى قانون التحكيم، ما لم ينص على خلاف ذلك.

اتفاق تحكيم صحيح

لكي تكون صالحة رسمياً بموجب قانون المملكة العربية السعودية, يجب أن تستوفي اتفاقية التحكيم المعايير التالية:

1. يجب أن تكون **مكتوبة** (المادة 9 (2)) ويمكن أن تتخذ شكل **شرط التحكيم** في عقد أو **اتفاق تحكيم منفصل** (المادة 1 (1)). ويجوز إبرام اتفاقية بعد نشوء نزاع حتى لو كان النزاع موضوع إجراءات قضائية شريطة أن يحدد نطاق المسائل التي تدخل في سلطة هيئة التحكيم (المادة 9 (1)) أو إذا اتفق الطرفان أثناء إجراءات المحكمة على إحالة النزاع إلى التحكيم (المادة 12).
2. يجب أن يكون بين طرفين أو أكثر، يوافقون على إحالة نزاعاتهم إلى التحكيم فيما يتعلق بعلاقة قانونية محددة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية (المادة 1 (1)). ويجب أن يكون هؤلاء الأشخاص أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين يتمتعون بالأهلية القانونية للتصرف في حقوقهم (المادة 10 (1)). تتطلب الهيئات الحكومية موافقة خاصة من رئيس الوزراء للدخول في اتفاقيات التحكيم، مع مراعاة قوانين محددة تحدد خلاف ذلك (المادة 10 (2)). كما يجب اتباع عمليات موافقة محددة في المملكة العربية السعودية فيما يتعلق بما يلي: (i) النزاعات بين الهيئات الحكومية أو الكيانات المملوكة للدولة والمستثمرين الأجانب؛ (ii) المناقصات والمشتريات الحكومية؛ (iii) عقود الخصخصة.

---

1 يتم استخدام مصطلحا شرط التحكيم واتفاق التحكيم بالتبادل للإشارة إلى الترتيب التعاقدي الملزم لتقديم النزاعات إلى التحكيم.

2 المرسوم الملكي للمملكة العربية السعودية M34/1433 حل محل قانون التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي السعودي رقم M46/1403, بتاريخ 1403/7/12هـ.

3. تنص المادة 2 من قانون التحكيم على أن نزاعات الأحوال الشخصية والمسائل التي لا تخضع للمصالحة غير قابلة للتحكيم. ويشمل ذلك النزاعات المتعلقة بالقانون الجنائي والقانون الإداري ومسائل السياسة العامة.

ويعترف قانون التحكيم بإمكانية فصل اتفاق التحكيم. وهذا يعني أنه إذا كان العقد الأساسي لاغياً أو باطلاً أو منهياً بطريقة أخرى، فإن شرط التحكيم يظل مع ذلك ساري المفعول (المادة 21).

اتفاق تحكيم فعال

يجب أن تتضمن جميع اتفاقيات التحكيم **العناصر الرئيسية السبعة** التالية ، والتي تعتبر حيوية لضمان فعاليتها القانونية والعملية. جنباً إلى جنب مع كل عنصر، نقوم أيضاً بتضمين نصيحة صياغة عملية للمساعدة في تجنب أخطاء الصياغة، كما هو موضح في الصورة:

1. ***الحصرية***

وينبغي أن ينص شرط التحكيم على أن التحكيم هو الآلية الحصرية لتسوية المنازعات. ويوصى باستخدام عبارة "***تسوى*** بالتحكيم" بدلاً من عبارة "***يجوز*** تسويتها بالتحكيم"، مما يجعل الشرط غير حصري.

وتعتبر البنود غير المتماثلة (أو بنود الخيارات الأحادية الجانب) استثناء من الحصرية. وكثيراً ما تتخذ هذه الأحكام شكل حكم تحكيم افتراضي يكون فيه لطرف **واحد** (أو مجموعة من الأطراف) الحق في التقاضي في النزاع. وتتباين وجهات نظر الولايات القضائية المختلفة بشأن صحة الأحكام غير المتماثلة وإمكانية إنفاذها. لا يوصى بهذه الشروط لعقود المملكة العربية السعودية لأن عدم اليقين لا يزال قائماً فيما يتعلق بصحتها. تقليدياً، فسرت المحاكم السعودية هذه البنود وفقاً *للشريعة الإسلامية*، والتي تعتبر مثل هذه البنود غير معقولة. ومع ذلك، بما أن قانون المعاملات المدنية الجديد (المقرر أن يدخل حيز التنفيذ في ديسمبر 2023) يسمح ببنود *الإنهاء* من جانب واحد (المادة 106), يمكن للمحاكم السعودية في المستقبل، تفسير بنود الخيار الأحادي بشكل مختلف، وتطبيق منطق مماثل لتلك التي تقوم عليها المادة 106[3].

2. ***النطاق***

يجب أن يحدد البند النزاعات التي ستخضع للتحكيم. وباستثناء الحالات النادرة، ينبغي أن يشمل الشرط "*جميع المنازعات الناشئة عن العقد أو فيما يتصل به*" أو عن شيء مماثل، يمكن أن يؤخذ من الشرط النموذجي الصادر عن المؤسسة المختارة لشرط التحكيم. فعلى سبيل المثال، يشير أحد البنود النموذجية للمركز السعودي للتحكيم التجاري إلى "*أي نزاع أو جدل أو مطالبة ناشئة عن هذا العقد أو متعلقة به، أو الإخلال به أو إنهائه أو بطلانه*".

تجنب اقتطاع تسوية النزاعات في بند التحكيم. ومع ذلك، إذا كانت هناك حاجة إلى عمليات اقتطاع ، فينبغي النظر فيها بعناية مع محامي التحكيم لأنها تحتاج إلى تعريف واضح لتجنب الغموض فيما يتعلق بما إذا كان يمكن إحالة نزاع معين إلى التحكيم.

3. ***قواعد التحكيم***

ويجب أن يشير البند إلى القواعد الإجرائية التي تحكم التحكيم وأن تتضمن تلك القواعد. نوصي باعتماد قواعد مؤسسة التحكيم، التي يجب ذكر اسمها بشكل صحيح في البند. يجب أن تتطابق المؤسسة المختارة دائماً مع مجموعة مختارة من قواعد التحكيم - لا تقم أبداً بتسمية مؤسسة واحدة لإدارة الإجراءات بموجب قواعد مؤسسة أخرى.

يمكن للأطراف إخضاع تحكيمهم لإجراءات أي مؤسسة تحكيمية ، سواء داخل المملكة العربية السعودية أو خارجها ، واختيار أي قواعد تحكم نزاعهم ، طالما أن هذه الإجراءات والقواعد لا تتعارض مع قوانين *الشريعة الإسلامية*.

تشمل بعض مؤسسات التحكيم الرئيسية في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا ما يلي:

- المركز السعودي للتحكيم التجاري ("**SCCA**")،
- مركز دبي للتحكيم الدولي ("**DIAC**"),
- مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ("**CRCICA**"),
- مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري ("**ADCCAC**")؛
- مركز عُمان للتحكيم التجاري ("**OAC**"); و
- مركز البحرين للتحكيم ("**BAC**").

[3] ويسمح هذا الحكم للطرفين " بالتعاقد بشرط خيار التخلي عن العقد. يحق للشخص الذي لديه خيار الانسحاب خلال الفترة المحددة، شريطة إخطار الطرف المتعاقد الآخر...".

قد ترغب الأطراف في المنطقة أيضاً في استخدام المؤسسات الدولية مثل غرفة التجارة الدولية ("**ICC**")، محكمة لندن للتحكيم الدولي ("**LCIA**")، مركز سنغافورة للتحكيم الدولي ("**SIAC**") أو مركز هونغ كونغ للتحكيم الدولي ("**HKIAC**") (على سبيل المثال لا الحصر بعض المؤسسات الأكثر شعبية بين المستخدمين وفقاً لاستطلاع Queen Mary).

اعمل مع محامي التحكيم لمقارنة المؤسسات وقواعدها والتأكد من الخيار الأنسب لعقدك واحتياجاتك.

ومن الأمثلة على المجالات التي قد تختلف فيها القواعد ما يلي: السرية (في حين أن بعضها صامت، والبعض الآخر يشمل أحكام السرية الصريحة)، والتمويل من طرف ثالث (بعض القواعد قد تتطلب الكشف عن ترتيب التمويل وهوية الممول)، والإجراءات المعجلة والمحكمين في حالات الطوارئ، والتدقيق في قرارات التحكيم (سمة رئيسية من سمات محكمة غرفة التجارة الدولية للتحكيم)، وهيكل الرسوم (في حين أن الرسوم غالباً ما تستند إلى المبلغ المتنازع عليه، تطبق الأسعار بالساعة في التحكيم في LCIA).

4. *مكان التحكيم*

حدد مقر التحكيم أو المكان القانوني الذي سيحدد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم والمحاكم المحلية ذات السلطة الإشرافية على إجراءات التحكيم. يمكن للأطراف اختيار مقر في أي مكان في العالم، بغض النظر عن القواعد المعتمدة. وسيسترشد اختيار المقر باعتبارات استراتيجية مثل الحياد والسرية وقانون التحكيم الوطني والمواقف القضائية للتحكيم (أي مدى دعم / تدخل المحاكم المحلية أثناء عملية التحكيم وما هو نهجها عندما يتعلق الأمر بإلغاء وإنفاذ قرارات التحكيم). اعمل مع محامي تحكيم لتحليل وتحديد المقر الأنسب لعقدك واحتياجاتك.

بالنسبة للأطراف التي تختار مقراً في دولة الإمارات العربية المتحدة، من المهم أن يحدد البند بوضوح ما إذا كانت المحاكم الداخلية أو الخارجية لها سلطة إشرافية. وعليه، ينبغي أن يذكر أن "مقر التحكيم سيكون داخل [أبوظبي/دبي]" (حسب الاقتضاء)، أو أن "مقر التحكيم يجب أن يكون [سوق أبوظبي العالمي/مركز دبي المالي العالمي]" (حسب الاقتضاء).

5. *عدد المحكمين وإجراءات الاختيار*

يخضع اختيار المحكمين لقواعد التحكيم، ما لم ينص البند على خلاف ذلك. وغالباً ما يكون من المفضل للأطراف أن تكون قادرة على ترشيح محكم أو أن يكون لها السيطرة على اختيار المحكم الوحيد أو رئيس الهيئة التحكيمية. وينبغي أن ينص البند على ما إذا كانت هيئة التحكيم ستضم محكماً واحداً أو ثلاثة محكمين. وقد تحتاج إلى تحديد كيفية إجراء عملية ترشيح الأطراف، بما في ذلك آلية افتراضية إذا فشل أحد "الجانبين" أو كليهما في تسمية مرشح، ومواعيد واضحة للعملية. وسيكون هذا هو الحال بشكل خاص إذا كانت العملية الافتراضية بموجب القواعد هي أن المؤسسة (وليس الأطراف) تختار وتعين المحكم (المحكمين).

لنأخذ قواعد SCCA 2023 كمثال (انظر الجزء 3 في هذه السلسلة لمزيد من التفاصيل حول هذه القواعد). وفي حال عدم اتفاق الطرفين على عدد المحكمين، تتألف هيئة التحكيم من محكم واحد. في حالة وجود هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة أعضاء، يتعين على الأطراف تسمية محكمين مشاركين في غضون 30 يوماً من بدء التحكيم، وإلا فإن SCCA ستقوم بتعيين هيئة التحكيم. وتحدد قواعد المركز لعام 2023 بالتفصيل عملية الترشيح والتعيين للمحاكم المؤلفة من (i)عضو واحد و(ii) ثلاثة أعضاء. شريطة أن تكون الأطراف راضية عن هذه العملية، فإنها تحتاج فقط إلى أن تنص في بند SCCA على النحو التالي: " *يجب أن يكون هناك [واحد / ثلاثة] محكم [محكمين]"، الذي يجب أن يتم تعيينهم وفقاً لقواعد SCCA."*

6. *القانون المنظم لاتفاق التحكيم*

يوصى بشدة بتحديد القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم. قانون اتفاق التحكيم هو ذات الصلة بالمسائل المتعلقة بتشكيل, وجود, صحة, نطاق, مشروعية, تفسير, إنهاء, آثار, وقابلية تنفيذ اتفاق التحكيم. عند اختيار هذا القانون، تميل الأطراف إلى عكس قانون المقر أو قانون العقد. ومع ذلك، فإن أفضل خيار يعتمد على عوامل عديدة، وبالتالي ينبغي أن تناقش مع محامين التحكيم.

وإذا لم تحدد الأطراف قانون اتفاق التحكيم، فقد يكون هناك خطر كبير من نشوء نزاعات فرعية حول التحديد السليم لهذا القانون، فضلاً عن مشاكل محتملة في الإنفاذ. اطلع على التحديثات القانونية الخاصة بنا حول هذا الموضوع.

7. *لغة التحكيم*

وبموجب المادة 29 من قانون التحكيم، فإن اللغة الافتراضية هي اللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو هيئة التحكيم على خلاف ذلك. بموجب العديد من القواعد المؤسسية، عندما يكون البند صامتاً، فإن المؤسسة و / أو هيئة التحكيم تحدد اللغة، وهذا يعني أن هذا هو خارج سيطرة الطرفين. في

التحكيم في المملكة العربية السعودية، قد تحتاج المؤسسة أو هيئة التحكيم إلى تفعيل حكم اللغة الافتراضية في قانون التحكيم في غياب اتفاق الطرفين على لغة التحكيم.

ومع ذلك، لتجنب أي غموض في التفسير، من المهم ذكر لغة التحكيم في شرط التحكيم، خاصة إذا كان الطرفان يرغبان في استخدام لغة أخرى غير العربية.

نوصي باختيار لغة واحدة ما لم يكن هناك سبب مقنع لاختيار تحكيم ثنائي اللغة. وهذا سيجنب التكاليف المتصلة بالترجمة وأوجه القصور. وفي الممارسة العملية، يجوز لهيئات التحكيم الدولية والمحامين استيعاب لغات مختلفة في الإجراء. فعلى سبيل المثال، غالباً ما يدلي الشهود والخبراء بشهادتهم بلغتهم الأصلية، التي ستترجم.

ملاحظات ختامية

باختصار، كل عنصر من العناصر السبعة المذكورة أعلاه مهم في ضمان اتفاق تحكيم صالح وقابل للتنفيذ في المملكة العربية السعودية. على الرغم من أنه في مرحلة التفاوض على العقد، قد تكون النزاعات بعيدة عن ذهن أي شخص، إلا أنه يجدر قضاء بعض الوقت في صياغة شرط التحكيم والتفاوض بشأنه. في الواقع، حذف العناصر الحاسمة في شرط التحكيم الخاص بكم يمكن أن يؤدي إلى زيادة التكاليف القانونية، والنزاعات حول تفسير البند وقضايا الإنفاذ.

يجب على الأطراف العمل مع محامي التحكيم لصياغة شروط التحكيم الخاصة بهم وتكييفها مع ظروف العقد واحتياجات العمل. في بعض الأحيان، قد يكون من الضروري استكشاف وإدراج أحكام مفصلة في شرط التحكيم. فعلى سبيل المثال، في سياق تعدد الأطراف أو تعدد العقود، قد يلزم تناول مسائل من قبيل الضم أو الدمج في شرط التحكيم.

يتمتع فريق التحكيم الدولي في ماير براون وأعضاء شركة العقيل وشركاؤه بخبرة واسعة في صياغة بنود التحكيم ويمكنهم المساعدة في إعداد بنود مخصصة لتلبية احتياجات جميع أنواع الأطراف (الدول والكيانات المملوكة للدول والكيانات التجارية والأفراد).

ماير براون هي شركة محاماة عالمية مميزة ، تتمتع بمكانة فريدة لتقديم المشورة للشركات والمؤسسات المالية الرائدة في العالم بشأن صفقاتها ونزاعاتها الأكثر تعقيدا. مع انتشار واسع عبر أربع قارات ، نحن شركة المحاماة المتكاملة الوحيدة في العالم مع ما يقرب من 200 محام في كل من أكبر ثلاثة مراكز مالية في العالم - نيويورك ولندن وهونغ كونغ - العمود الفقري للاقتصاد العالمي. لدينا خبرة عميقة في التقاضي عالي المخاطر والمعاملات المعقدة عبر قطاعات الصناعة ، بما في ذلك قوتنا المميزة ، صناعة الخدمات المالية العالمية. يتم التعرف على فرقنا المتنوعة من المحامين من قبل عملائنا كشركاء استراتيجيين يتمتعون بغرائز تجارية عميقة والتزام بتوقع احتياجاتهم بشكل خلاق وتقديم التميز في كل ما نقوم به. تضمن ثقافة "الشركة الواحدة" - السلسة والمتكاملة في جميع الممارسات والمناطق - حصول عملائنا على أفضل ما لدينا من معرفة وخبرة.

يرجى زيارة mayerbrown.com للحصول على معلومات اتصال شاملة لجميع مكاتب ماير براون.

أي نصيحة ضريبية تم التعبير عنها أعلاه من قبل Mayer Brown LLP لم يكن المقصود منها أو مكتوبة لاستخدامها ، ولا يمكن استخدامها ، من قبل أي دافع ضرائب لتجنب العقوبات الضريبية الفيدرالية الأمريكية. إذا كانت هذه النصيحة مكتوبة أو مستخدمة لدعم الترويج أو التسويق للمسألة التي تم تناولها أعلاه ، فيجب على كل مقدم عرض طلب المشورة من مستشار ضريبي مستقل.

يوفر منشور ماير براون هذا معلومات وتعليقات حول القضايا القانونية والتطورات التي تهم عملائنا وأصدقائنا. ما سبق ليس معالجة شاملة للموضوع المشمول وليس المقصود منه تقديم المشورة القانونية. يجب على القراء طلب المشورة القانونية قبل اتخاذ أي إجراء فيما يتعلق بالمسائل التي تمت مناقشتها هنا.

ماير براون هي مزود خدمات عالمي يضم الممارسات القانونية المرتبطة بها والتي هي كيانات منفصلة ، بما في ذلك Mayer Brown LLP (إلينوي ، الولايات المتحدة الأمريكية) ، Mayer Brown International LLP (إنجلترا) ، Mayer Brown (شراكة هونج كونج) و Tauil & Chequer Advogados (شراكة قانونية برازيلية) (يشار إليها مجتمعة باسم "ممارسات Mayer Brown") ومقدمي الخدمات غير القانونية ، الذين يقدمون خدمات استشارية ("Mayer Brown Consultancies"). يتم تأسيس ممارسات ماير براون وماير براون للاستشارات في ولايات قضائية مختلفة وقد تكون شخصا اعتباريا أو شراكة. يمكن العثور على تفاصيل ممارسات ماير براون الفردية واستشارات ماير براون في قسم الإشعارات القانونية على موقعنا.

"ماير براون" وشعار ماير براون هما علامتان تجاريتان لشركة ماير براون.

© 2023 ماير براون. كل الحقوق محفوظة.