جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
بالقاهرة

# مجلة الشريعة والقانون

مجلة علمية نصف سنوية محكمة

تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية والقضائية

تصدرها
**كلية الشريعة والقانون بالقاهرة**
**جامعة الأزهر**

**العدد الخامس والأربعون**
**مايو ٢٠٢٥م**

**توجه جميع المراسلات باسم الأستاذ الدكتور: رئيس تحرير مجلة الشريعة والقانون**

جمهورية مصر العربية – كلية الشريعة والقانون – القاهرة – الدراسة – شارع جوهر القائد

ت: 201221067852+

ت: 201028127441+

**البريد الالكتروني**

Journal.sha.law@azhar.edu.eg

جميع الآراء الواردة في هذه المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها، ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة وليست مسئولة عنها

**رقم الإيـــداع**

**٢٠٢٥ / ١٨٠٥٣**

**الترقيم الدولي للنشر**

ISSN: 2812–4774

**الترقيم الدولي الإلكتروني**

ISSN: 2812–5282

**الموقع الإلكتروني**

https://mawq.journals.ekb.eg/

# الأثر القانوني والشرعي لامتداد شرط التحكيم
# (دراسة مقارنة)

**The Legal and Islamic Jurisprudential Effect of Extending the Arbitration Clause**


إعداد

**د. محمد فراج عمر**

مدرس القانون التجاري والبحري

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

جامعة الأزهر

# الأثر القانوني والشرعي لامتداد شرط التحكيم
## (دراسة مقارنة)

**محمد فراج عمر**

**قسم القانون الخاص، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، مصر.**

**البريد الإلكتروني: mf889574@gmail.com**

**ملخص البحث:**

يشكّل التحكيم في العصر الحديث وسيلة فعالة ومتميزة لحل النزاعات المدنية والتجارية، لما يتمتع به من مزايا تتعلق بالسرعة والمرونة والحفاظ على السرية، مما جعله يحظى بمكانة بارزة في الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية، ويُعتمد عليه بشكل واسع في العقود التجارية، سواء الداخلية أو الدولية.

غير أن إدراج شرط التحكيم ضمن العقود يثير إشكالية قانونية هامة عند محاولة تطبيقه على غير أطراف العقد الأصلي، خاصة في ظل تعدد العلاقات القانونية وتشابك المصالح، وانتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف العام أو الخاص. وهنا يثور التساؤل حول مدى مشروعية هذا الامتداد، بين من يتمسك بمبدأ نسبية العقود ويرفض إلزام الغير، ومن يرى إمكانية إلزامه في حالات معينة، كقبوله الضمني بالعقد أو استفادته منه.

ينظر الفقه الإسلامي إلى التحكيم باعتباره وسيلة مشروعة لحل الخصومات، وهو أمر ثابت منذ صدر الإسلام، حيث مارسه النبي ﷺ وأقره الصحابة، باعتباره نوعًا من الصلح القائم على التراضي. وتستند مشروعيته إلى القاعدة الفقهية: "الصلح جائز بين المسلمين"، ما دام لا يحل حرامًا ولا يحرّم حلالًا. ومن هذا المنطلق، فإن شرط التحكيم يُعد ملزمًا إذا قبله الأطراف، ويعامل كاتفاق له أثر قانوني، أما من حيث مدى سريان شرط التحكيم إلى غير أطراف العقد، فيفرق الفقه بين الخلف العام والخلف الخاص. فالخلف العام، كالمورّث، إذا قبل شرط التحكيم، فإن التزامه ينتقل إلى ورثته ما لم يكن فيه ضرر واضح، لأنه يدخل ضمن الحقوق والالتزامات الموروثة. أما الخلف الخاص، كمن انتقل إليه الحق محل النزاع، فلا يُلزم بشرط التحكيم إلا إذا ثبت علمه به وقت انتقال الحق، وكانت مصلحته قد اندمجت فعليًا بالعقد الأصلي. ويُبنى ذلك على قواعد فقهية أصيلة تراعي النية، ودرء الضرر، ومبدأ العدالة، بما يحقق التوازن بين احترام الإرادة الحرة للأفراد، ومنع الإضرار دون رضاهم.

**الكلمات المفتاحية:** التحكيم في القانون، التحكيم في الفقه الإسلامي، مبدأ استقلالية التحكيم، الخلف العام، الخلف الخاص، امتداد أثر التحكيم.

# The Legal and Islamic Jurisprudential Effect of Extending the Arbitration Clause

Mohammed Farag Omar
Department of Private Law, Faculty of Sharia and Law in Cairo, Al-Azhar University, , Egypt.
E-mail: mf889574@gmail.com

**Abstract:**

**Arbitration** has become, in the modern era, an effective and distinguished means for resolving civil and commercial disputes, owing to its advantages such as speed, flexibility, and confidentiality. These features have granted arbitration a prominent position in both national legal systems and international agreements, making it widely adopted in commercial contracts, whether domestic or international.

However, the inclusion of an arbitration clause in contracts raises a significant legal issue when it comes to applying it to non-signatory parties. This concern becomes more complex in light of the growing intricacy of legal relationships, the interconnection of interests, and the transfer of rights and obligations to general or specific successors. This leads to the question of the legitimacy of such extension—while some adhere to the doctrine of privity of contracts and reject binding third parties, others allow for such extension in certain cases, such as implied acceptance of the contract or deriving benefit from it.

From the perspective of **Islamic jurisprudence**, arbitration is considered a legitimate method of resolving disputes, and it has been recognized since the early days of Islam. The Prophet Muhammad ﷺ practiced arbitration, and the Companions approved it as a form of settlement based on mutual consent. Its legitimacy is grounded in the well-known jurisprudential rule: "Reconciliation is permissible among Muslims, except for a reconciliation that makes the unlawful lawful, or the lawful unlawful." Thus, if the parties accept arbitration, the clause becomes binding and treated as a valid agreement.

Regarding the extension of the arbitration clause to non-signatories, Islamic jurisprudence distinguishes between general and specific successors. In the case of a **general successor** (such as heirs), if the original

party had accepted the arbitration clause, its obligations transfer to the heirs unless there is clear harm, as it becomes part of the inherited rights and duties. As for the **specific successor** (such as a party to whom the subject matter of the dispute is transferred), they are not bound by the arbitration clause unless it is proven that they were aware of it at the time of the transfer and that their interest became inherently tied to the original contract. This position is based on established jurisprudential principles that take into account intent, avoidance of harm, and the principle of justice, thus striking a balance between respecting individual autonomy and preventing unjust imposition without consent

**Keywords:** Arbitration in Law, Arbitration in Islamic Jurisprudence, Principle of Autonomy of Arbitration, General Successor, Specific Successor, Extension of Arbitration Effects.

## مقدمة البحث:

يمثل التحكيم اليوم أحد أبرز وسائل تسوية المنازعات المدنية والتجارية والإدارية، وقد حاز مكانة متميزة في الأنظمة القانونية الوطنية والاتفاقيات الدولية، نظرًا لما يقدمه من مزايا تتصل بالسرعة والمرونة والحفاظ على سرية المعاملات، إلى جانب تخفيف العبء عن القضاء الوطني. وقد باتت عقود التجارة الداخلية والدولية، وكذلك بعض العقود الإدارية، لا تكاد تخلو من إدراج شرط التحكيم بوصفه آلية أساسية لحل أي خلاف قد ينشأ بين الأطراف.

إلا أن هذا الشرط، الذي يُدرج ضمن اتفاق التحكيم، يثير إشكالات قانونية وفقهية دقيقة حين يمتد أثره إلى غير أطراف العقد الأصل. ومع تطور العلاقات التعاقدية وتشابك المصالح، يثور التساؤل حول مدى مشروعية وإمكانية امتداد هذا الشرط إلى الغير أو إلى الخلف العام والخاص للأطراف المتعاقدة. وهنا تبرز الإشكالية الجوهرية التي يتناولها هذا البحث، التي تجمع بين التحليل القانوني والفقهي لشرط التحكيم وآثاره خارج نطاق الأطراف الأصلية.

## أهمية البحث:

تنبع أهمية هذا البحث من كونه يتناول موضوعًا يمسّ صميم العدالة التعاقدية وفعالية نظام التحكيم بوصفه وسيلة بديلة لفض المنازعات. ومع توسّع نطاق اللجوء إلى التحكيم في القانون الخاص والقانون العام، بات من الضروري الوقوف عند حدود شرط التحكيم وبيان مدى استقلاليته عن العقد الأصل، والأثر القانوني والشرعي لامتداده إلى أطراف أخرى غير المتعاقدين الأصليين.

كما تبرز أهمية البحث في سد فجوة علمية قائمة في الكتابات القانونية والفقهية، من خلال دراسة مقارنة تجمع بين أحكام القانون والفقه الإسلامي في موضوع امتداد شرط التحكيم، بما يمنح الدراسة بعدًا نظريًّا وتطبيقيًّا يسهم في إثراء المعرفة القانونية والشرعية.

## أسباب اختيار الموضوع:

لم يكن اختيار هذا الموضوع محض صدفة، بل جاء استجابة لحاجة علمية وعملية ملحّة، يمكن تلخيصها في النقاط الآتية:

١. الحاجة إلى فهم دقيق لمفهوم استقلال شرط التحكيم عن العقد، خاصة مع التعقيد المتزايد للعلاقات التعاقدية.

٢. أهمية استكشاف مدى إمكانية إلزام الغير بشرط التحكيم، في ظل مبادئ القانون الخاص والعام وأحكام الفقه الإسلامي.

٣. قلة الأبحاث التي تناولت الموضوع من زاوية المقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، ما يمنح البحث قيمة مضافة.

٤. تقديم دراسة تفيد المشرّعين والباحثين والممارسين في فهم الآثار القانونية والشرعية المترتبة على امتداد شرط التحكيم.

## الدراسات السابقة:

تناولت بعض الدراسات موضوع التحكيم من حيث طبيعته أو إجراءاته أو شروط صحته، غير أن الدراسات التي ركزت على امتداد شرط التحكيم وإلزام غير الأطراف الأصلية به، سواء قانونيًّا أو شرعيًّا، تبقى محدودة. حتى الدراسات التي تناولت هذا الموضوع جاءت غالبًا ضمن أطر أوسع دون تخصيص أو معالجة مقارنة معمقة.

ومن هذه الدراسات:

١. د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٧.

٢. د. سميحة القليوبية، التحكيم التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٣. د. سميحة القليوبي، اتفاق التحكيم، ٢٠١٠.

٤. د. قحطان عبدالرحمن الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان للنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

٥. د. قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء الشريعة الإسلامية، وهى رسالة ماجستير نوقشت في كلية الحقوق، جامعة طنطا (قسم الشريعة الإسلامية)، وتم طبعها، بدار الصميعي، للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، السعودية، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م.

٦. د. فؤاد أحمد عطاء الله، بحث منشور بعنوان: التحكيم في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، المؤتمر الدولي للقضاء والتحكيم، المجلد الأول، بالمملكة العربية السعودية، ١٤٣٦هـ، ٢٠١٥م.

٧. د. السنوسي مسعود سعد عبيد الله، التحكيم في الشريعة الإسلامية ودوره في فض المنازعات، بحث منشور في مجلة الحق، كلية القانون، جامعة بنى وليد، ليبيا، عدد الثاني عشر ديسمبر ٢٠٢٣م.

٨. د. عبد المجيد محمد السوسوة، أثر التحكيم في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، صنعاء، العدد الثاني والعشرون، ذو القعدة ١٤٢٥هـ، يناير ٢٠٠٥م.

٩. فادي سعود سليمان الجبور، شروط التحكيم في العقود وتطبيقاته المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة الأردن، ٢٠١٢.

١٠. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

١١. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

١٢. محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

١٣. مها عبد الرحمن الخواجا، امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير، دراسة في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٢/ ٢٠١٣.

كما سيتم في هذا البحث إدراج ومراجعة بعض الدراسات الشرعية ذات الصلة بموضوع المشارطة في الفقه الإسلامي.

## المنهج المتبع في البحث:

اعتمد البحث منهجين أساسيين:

- **المنهج التحليلي**: لتحليل النصوص القانونية والفقهية المتعلقة بشرط التحكيم وامتداده.
- **المنهج المقارن**: للمقارنة بين موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي من استقلال شرط التحكيم وامتداده إلى الغير.

وقد استعان البحث أيضًا بالمنهج الاستقرائي لاستعراض التطبيقات القضائية والآراء الفقهية المختلفة.

**الفصل التمهيدي: ماهية التحكيم والشرط في القانون والفقه الإسلامي**

**المبحث الأول: الإطار النظري للتحكيم والشرط في القانون**

**المبحث الثاني: الأسس الشرعية للتحكيم في الفقه الإسلامي**

**المبحث الثالث: المقارنة بين ماهية التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.**

**الفصل الأول**: أحكام شرط التحكيم وطبيعته القانونية في القانون والفقه الإسلامي

**المبحث الأول** صور شرط التحكيم وخصائصه والقانون الواجب التطبيق

- المطلب الأول: أشكال شرط الاتفاق بالتحكيم
- المطلب الثاني: سمات الاتفاق بالتحكيم
- المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق

- **المبحث الثاني**: الطبيعة القانونية لشرط التحكيم في القانون والفقه الإسلامي

- المطلب الأول: الطبيعة القانونية لشرط التحكيم
- المطلب الثاني: طبيعة شرط التحكيم في الفقه الإسلامي

**الفصل الثاني: أثر امتداد شرط التحكيم بين أطرافه والغير**

**المبحث الأول: مبدأ استقلالية شرط التحكيم في القانون والفقه الإسلامي**

- المطلب الأول: مفهوم مبدأ استقلال شرط التحكيم
- المطلب الثاني: موقف القوانين الوطنية والاتفاقيات من مبدأ استقلالية شرط التحكيم
- المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من مبدأ استقلالية شرط التحكيم
- المطلب الرابع: التبعات المترتبة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم

- **المبحث الثاني**: أثر امتداد شرط التحكيم بين أطرافه والغير

- المطلب الأول: أثر امتداد شرط التحكيم إلى أطرافه
- المطلب الثاني: أثر امتداد شرط التحكيم إلى الغير
- المطلب الثالث: الخلف العام والخاص للأطراف المتعاقدة في اتفاق

# الفصل التمهيدي
# ماهية التحكيم والشرط في القانون والفقه الإسلامي

فإن اختلاف البشر في آرائهم ورغباتهم من الأمور التي جبلت عليها النفوس، وغالبًا ما يتحول هذا الاختلاف إلى خلافات ونزاعات قد تشتد حدتها أحيانًا. وقد تنوعت الوسائل التي يلجأ إليها الناس لحل هذه الخلافات، فمنها ما هو مألوف ومشهور، ومنها ما يغيب عن أذهان كثيرين على الرغم من أهميته، ومن ذلك التحكيم، الذي لا يزال مجهول الملامح عند الكثير من الناس.

وعليه تم تقسيم هذا الفصل التمهيدي إلى:

**المبحث الأول: الإطار النظري للتحكيم والشرط في القانون**
**المبحث الثاني: الأسس الشرعية للتحكيم في الفقه الإسلامي**
**المبحث الثالث: المقارنة بين ماهية التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.**

## المبحث الأول
## الإطار النظري للتحكيم والشرط في القانون

يُعَدُّ التحكيم من أبرز الوسائل البديلة لتسوية النزاعات في النظم القانونية المعاصرة، لما يوفره من مرونة وسرعة وخصوصية في معالجة الخلافات بين الأطراف. وقد اكتسب مكانة متميزة ضمن المنظومة القانونية، مما استدعى بيان مفهومه وموقعه في النظام القانوني. وإلى جانب التحكيم، يُعَدُّ الشرط أحد المكونات الجوهرية في العقود، إذ يُعبِّر عن الإرادة المشتركة للأطراف في تنظيم العلاقة التعاقدية، ويُشكّل إطارًا يُحكم من خلاله تنفيذ الالتزامات.

يتناول هذا المبحث الإطار النظري لكلٍّ من التحكيم والشرط في القانون، وذلك من خلال استعراض تعريف التحكيم في النظام القانوني (مطلب أول) ، وبيان المقصود بالشرط ومكانته في البناء التعاقدي (مطلب ثاني) ، الأركان الأساسية للتحكيم في القانون (مطلب ثالث)، وقسم المبحث كالتالي:

**المطلب الأول: تعريف التحكيم في النظام القانوني**
**المطلب الثاني: تعريف الشرط في القانون**
**المطلب الثالث: الأركان الأساسية للتحكيم في القانون**

## المطلب الأول
## تعريف التحكيم في النظام القانوني

عرّف الفقه الفرنسي التحكيم بأنه " وسيلة ودية أو سلمية لتسوية الخلافات بواسطة شخص أو عدة أشخاص عاديين (عددهم فردى) يسمون محكمين[١].

وقد قدم بعض فقهاء القانون تعريفًا للتحكيم، موضحين مفهومه ومحددين إياه وفق رؤيتهم القانونية.[٢] بأنه " نزول الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم".

كما تم تعريفه أيضًا بأنه " اتفاق مكتوب بين شخصيين أو أكثر على سحب اختصاص القضاء في نظر المنازعات التي تحدد صراحة في اتفاق التحكيم ومنح هذا الاختصاص لشخص أو جهة (هيئة ) للفصل في هذا النزاع يسمى هيئة التحكيم[٣].

على الرغم من تعدد التعريفات الفقهية للتحكيم واختلاف صياغاتها، فإنها تتفق جميعًا في مضمونها، حيث يُنظر إليه بوصفها وسيلة متميزة ومستقلة لحل النزاعات، تتمحور حول عرض القضية على محكمين يتم اختيارهم بالتراضي بين الأطراف المتنازعة، دون الحاجة إلى اللجوء إلى المحاكم سواء العادية أو الإدارية. ويهدف التحكيم إلى إنهاء الخلاف من خلال إصدار قرار يُلزم جميع الأطراف، ويُنفذ طواعية، وإن امتنع أحدهم عن الامتثال له، فُرض عليه الالتزام به بالقوة.

أما تعريف التحكيم في التشريعات فمنهم من عرفه بشكل صريح ومنهم من أشار إليه دون تعريف بشكل صريح، حيث عرفه التشريع الفرنسي في مادته الأولى من قانون رقم (٤٢) لسنة ١٩٩٣م، بأنه " إجراء خاص لسوية بعض أنواع الخلافات بواسطة محكم تحكيم يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيه بمقتضى اتفاق التحكيم"[٤].

---

(1) “Mode amiable ou pacifique de regalement d’un different par une (ouplusieurs) personne (s) privee(s) (en number ) appellee(s) arbiter(s) ”A.H’eraud, A.Maurin, Lajustice, Sirey 1996,p.5.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٧م، ص٧.

(٣) د. خالد عبد القادر عيد، بحث منشور بعنوان " التحكيم في عقود الاستثمار"، مجلة مركز صالح عبدالله كامل للاقتصاد الإسلامي، مج٢١، ع٦٣، جامعة الأزهر، ٢٠١٧م، ص٢١٩.

(٤) أ. سليم سلامة حتاملة، بحث منشور بعنوان " الطبيعة القانونية للتحكيم وتطبيقاته في مجال العلوم الإدارية، دراسة في القانون الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسة، جامعة مؤتة،٢٠١٢م، ص١٠٣.

كما عرفه المشرع المصري بأنه اتفاق بين الطرفين على اللجوء إليه لحل جميع النزاعات أو بعضها، سواء كانت قائمة أو محتملة، التي تنشأ نتيجة علاقة قانونية معينة، سواء استندت إلى عقدية كانت أو غير عقدية.[١]

أما من الناحية القضائية، فقد اتبع القضاء المصري النهج ذاته، حيث استقرت أحكامه على تحديد مفهوم التحكيم، وقامت المحكمة الدستورية العليا بتعريفه على النحو التالي " عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما، أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة المماألة، مجردا من التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفين إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسة [٢].

كما قدمت المحكمة الإدارية العليا في مصر تعريفًا للتحكيم، موضحة طبيعته ومحدداته القانونية على النحو التالي " اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة[٣].

## المطلب الثاني: تعريف الشرط في القانون

الشرط قانونا: هو أمر مستقبل وغير محقق الوقوع ويترتب على تحققه وجود الالتزام أو زواله ، وفي ذلك نصت المادة (٢٦٥) مدنى بقولها " أمر مستقبل وغير محقق الوقوع ويترتب على تحققه وجود الالتزام أو زواله[٤].

### أقسام الشرط في القانون

يصنف الشرط في المفهوم القانوني، بناءً على آثاره، إلى عدة أنواع، وهو الجانب الذي يركز عليه هذا البحث.[٥]:

---

(١) قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤م، المادة رقم (١٠).

(٢) مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا، ج٦، القضية رقم (١٣)، لسنة ١٥ق، دستورية، جلسة ١٧-١٢-١٩٩٤م، ص٤١٤؛ انظر: مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا،ج٩، حكمها الصادر في ٣-٧-١٩٩٩م، في القضية رقم (١٠٤)، لسنة ٢٠ق، دستورية،٣١٦.

(٣) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عاماً من أول أكتوبر ١٩٥٥م إلى آخر سبتمبر ١٩٩٥م، الطعن رقم ٨٨٦/ ٣٠، جلسة ١٨ - ١-١٩٩٤م، ص١٤٣ وما بعدها.

(٤) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م، المادة (٢٥٦)

(٥) د. محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

١- **الشرط الواقف**: **الشرط الواقف**: هو الشرط الذي يتوقف على تحققه وجود الالتزام، فإن تخلف لم يخرج الالتزام إلى الوجود. على سبيل المثال، إذا وعد شخص صديقه بمنحه مكافأة مالية عند اجتيازه لاختبار معين، فإن هذا الالتزام لا يُنفَّذ إلا عند تحقق شرط النجاح في الاختبار.

٢- **الشرط الفاسخ**: هو الشرط الذي يؤدي تحققه إلى إنهاء الالتزام وزوال أثره. على سبيل المثال، إذا منح شخص صديقه سيارة بشرط أن تعود إليه في حال انتقاله للعيش في مدينة أخرى، فإن الالتزام يكون نافذًا من البداية، لكنه قد ينتهي لاحقًا إذا تحقق الشرط، مما يُلزم المستفيد بإعادة السيارة إلى الواهب.

وبذلك، فإن تحقق الشرط الفاسخ يستلزم ضمنيًّا وجود شرط واقف في الوقت نفسه ، حيث يعتمد كل منهما على الآخر في تحديد مصير الالتزام

يُستنتج من هذا التعريف أن الشرط في القانون يستند إلى مجموعة من المقومات الأساسية، التي تشمل [1]:

أن يكون أمرا مستقبلا، غير محقق الوقوع، ومشروعاً لا يخالف النظام العام والآداب العامة.

## المطلب الثالث
## الأركان الأساسية للتحكيم في القانون

يتبين من مجمل التعريفات اللغوية والفقهية والتشريعية والقضائية أن المفهوم اللغوي للتحكيم لم يميز بينه وبين القضاء، حيث يُنظر إلى القاضي على أنه محكم، وإلى المحكم على أنه قاضٍ. أما في الاصطلاح الفقهي، فقد فرّق فقهاء الشريعة بينهما، حيث يتميز التحكيم باختيار الأطراف المتنازعة للمحكم برضاهم، بخلاف القضاء الذي يتولاه القاضي بحكم ولايته. كما أن للتحكيم ثلاثة أركان أساسية يستند إليها، وهي:

١. **اتفاق الأطراف المتعاقدة**: يتفق المتعاقدون على تسوية النزاعات الناشئة عن عقودهم من خلال التحكيم، وهو ما يُعرف بشرط التحكيم. كما يمكن أن يتم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بعد نشوء نزاع محدد، وهو ما يُعرف بمشارطة التحكيم.

---

(١) د. محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، ط٢، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م، ص٢٥٥ وما بعده.

٢. **حرية اختيار المحكم**: يتمتع الأطراف بحق تحديد المحكم الذي يتم منحه، بموجب اتفاق التحكيم، السلطة للفصل في النزاع وإصدار حكم أو قرار ملزم لجميع الأطراف المعنية.

٣. وجود نزاع حالي أو محتمل: يجب أن يكون هناك خلاف نشأ بالفعل بين الأطراف المتعاقدة أو يُحتمل وقوعه في المستقبل. وبناءً على ذلك، يمر التحكيم بثلاث مراحل رئيسة: الأولى تتمثل في الاتفاق على اللجوء إليه، تليها مرحلة الإجراءات وعرض النزاع على المحكم للبت فيه، وأخيرًا تنفيذ الحكم أو القرار الصادر لحسم النزاع بشكل نهائي.[١]

(١) د. أسامة احمد المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، بند٥، ص٦.

## المبحث الثاني
## الأسس الشرعية للتحكيم في الفقه الإسلامي

يتناول هذا المبحث الأسس الشرعية التي يقوم عليها نظام التحكيم في الفقه الإسلامي، باعتباره وسيلة مشروعة لحل النزاعات بين الخصوم بعيدًا عن القضاء الرسمي. يبدأ المطلب الأول بتعريف التحكيم من حيث معناه اللغوي واصطلاحه الفقهي، ثم ينتقل المطلب الثاني إلى بيان أركان التحكيم وشروطه التي لا يصح إلا بها، بينما يتناول المطلب الثالث مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية والأدلة الداعمة له من الكتاب والسنة وأقوال الفقهاء.

وبالتالي تم تقسيم المبحث إلى:

**المطلب الأول: تعريف التحكيم في اللغة والاصطلاح الفقهي**
**المطلب الثاني: أركان التحكيم وشروطه في الفقه الإسلامي**
**المطلب الثالث: مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي**

### المطلب الأول
### تعريف التحكيم في اللغة والاصطلاح الفقهي

**أولا: تعريف التحكيم عند اللغويين:**

التحكيم في اللغة مشتق من الفعل "حكم"، فيُقال: حكم يحكم تحكيمًا، ويُسمى الشخص الذي يطلب التحكيم "المُحكِّم"، بينما من يُعهَد إليه بالفصل في النزاع يُسمى "المُحكَّم". وتعود الجذور اللغوية لكلمة "حكم" إلى معنى المنع، وهو ما أشار إليه عدد من العلماء في تفسيرهم هذا المصطلح.[(١)] تعود جذور الحروف (حاء، كاف، ميم) إلى أصل لغوي واحد يدل على المنع، ومنه جاء مصطلح "الحكم"، الذي يعني منع الظلم وإقرار العدل. ويقال: "حكم فلان في أمر ما"، أي أُسند إليه البتّ فيه واتخاذ القرار بشأنه، يدل لفظ "الحكم" في اللغة على القضاء، وأصله يعود إلى معنى المنع. فيُقال: "ألزمتُ فلانًا بحكم معين"، أي منعته من مخالفته ولم يعد بإمكانه تجاوزه. كما يُقال: "فصلتُ بين المتنازعين"، أي قضيتُ بينهم وأوضحت الحق، ومن هنا سُمي القاضي "حاكمًا" أو "حَكَمًا" بفتح الحاء والكاف. وعند القول "فوّضتُ فلانًا للتحكيم"، فالمقصود بذلك إعطاؤه سلطة إصدار القرار في القضية المطروحة."[(٢)].

---

(١) المقاييس في اللغة، احمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين (ت:٣٩٥هـ)، تحقيق، شهاب الدين أبو عمر، مادة: حكم، ط الأولى، دار الفكر، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م، ص٢٧٧، بتصرف.

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، احمد بن محمد بن على الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (٧٧٠:هـ)، ج١، مادة حكم، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، بدون سنة طبع، ص١٤٥.

يفهم من المعنى اللغوي أن التحكيم يشير إلى تفويض شخص ما لحسم النزاع بين الخصوم، ومنع أحدهما من التعدي على الآخر. ويُطلق على الجهة التي تمنح هذا التفويض اسم "المُحكِّم"، بينما يُسمى من يُعهَد إليه بإصدار القرار الفاصل في القضية "المحكم."

## ثانياً: تعريف التحكيم في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في صياغة تعريف التحكيم، لكن معاني تعريفاتهم جاءت متشابهة في جوهرها.

- **عند الحنفية**[١] إلى أن التحكيم هو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما.

- **عند المالكية**: يفهم من عباراتهم أن التحكيم هو تحكيم المتداعين غير خصم للحكم في النازلة بينهما[٢]، عند التدقيق في هذا التعريف، يتضح أنه اعتمد على تفسير المفهوم بذاته، كما أشار ضمنًا إلى أحد الشروط الأساسية للتحكيم، وهو عدم جواز أن يكون أحد الأطراف المتنازعة هو نفسه الحكم في القضية.

- **عند الشافعية** [٣]: عبارة أن يحكم خصمان رجلاً في غير حد لله تعالى. يُؤخذ على هذا التعريف أنه استخدم المصطلح نفسه في شرحه، كما أنه حصر التحكيم في القضايا الخارجة عن الحدود الشرعية، على الرغم من أن هناك مسائل أخرى لا يُسمح فيها بالتحكيم، مما يجعله غير مستوفٍ جميع الجوانب.

**عند الحنابلة**[٤]: هو عبارة عن اختيار اثنين رجلاً يصلح للقضاء ليحكم بينهما، يُفهم من تعريف الحنابلة أن التحكيم يقوم على اتفاق طرفين متنازعين على تعيين شخص تتوفر فيه أهلية القضاء، ليقوم بالفصل في النزاع القائم بينهما وإصدار حكم ملزم لهما.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم المصري، (ت٩٧٠ ه)، ، دار المعرفة، بيروت، ج١٨، ص٢٩؛ رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين، ج٥، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ، ص٤٢٨.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،الدسوقي، محمد بن أحمد (ت١٢٣٠ ه)، ، دار الفكر، بيروت، ج٤، ص١٣٥؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الصاوي، أحمد بن محمد (ت١٢٤١ ه)، ، دار المعارف، ج٤، ص١٩٨.

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (ت١٠٠٤ ه)، ، ٨ج، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م، ج٨، ص٢٤٢.

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ابن قدامة، عبدالله أبو محمد (ت ٦٢٠هـ)، ، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، ج٤، ص٢٢٤.؛ الشرح الممتع على زاد المستقنع، ابن عثيمين، محمد بن صالح (ت١٤٢١ ه)، ، ١٥ج، ط١، دار ابن الجوزي، ١٤٢٢هـ-١٤٢٧هـ، ج١٥، ص٢٨٤.

عند دراسة هذه التعريفات مجتمعة، يُلاحظ أنها تتفق في أن التحكيم يستند إلى رضا الطرفين المتخاصمين وتوافقهما عليه. ومع ذلك، فقد حددت بعض التعريفات عدد المحكمين بواحد، على الرغم من إمكانية تعددهم. كما اشترطت بعض المذاهب، مثل الشافعية والحنابلة، أن يكون الحكم رجلًا. ويُفهم أيضًا أن التحكيم ينحصر في الأطراف الذين ارتضوه، حيث يكون المحكم بالنسبة لهم كالقاضي في ولايته العامة، أما بالنسبة لغيرهم، فلا تتعدى سلطته إطار الصلح، إذ إنه يستمد صلاحياته من اتفاق المتنازعين، مما يجعل حكمه ملزمًا لهما دون أن يكون له تأثير على غير هما، لأن سلطته مستمدة من ولايتهما على نفسيهما فقط [١].

والمتأمل في التعريف الوارد عند الحنابلة يجد أنه أفضل وأرجح التعاريف، قد ورد التحكيم بلفظ (التحاكم)، أي اتفاق الطرفين على اختيار شخص معين للفصل بينهما، مع اشتراط أن يكون هذا الشخص ممن تتوافر فيه أهلية القضاء وصلاحيته للحكم.

**يقترح الباحث تعريفًا للتحكيم يجمع بين الجانبين الشرعي والقانوني على النحو الآتي:**

**("التحكيم عقد يفوض بموجبه الأطراف شخصا تتوافر فيه أهلية الفصل في النزاع بينهم، للفصل فيه بقرار ملزم، ويكتسب هذا القرار صفة القطعية إما بحكم القانون أو بتصديقه من الجهة القضائية المختصة."**

شرح التعريف المقترح: التحكيم وفق التعريف المقترح هو" عقدٌ يتفق فيه طرفا النزاع على اختيار شخص تتوفر فيه الأهلية القانونية أو الشرعية للفصل في الخلاف القائم بينهما، بحيث يمنحانه سلطة اتخاذ قرار مُلزِم لهما. هذا القرار يكتسب صفة القطعية: ففي القانون يصبح ملزمًا بمجرد صدوره وفق الإجراءات المقررة، وفي الفقه الشرعي يُصبح قطعيًّا بعد تصديقه من القضاء الشرعي المختص.

بمعنى آخر، التحكيم وسيلة بديلة لتسوية النزاعات، تجمع بين رضا الأطراف واختيارهم، وبين القوة الملزمة لحكم المحكم، مع مراعاة النظام القانوني أو الشرعي السائد.

**وخصائص هذا التعريف المقترح هي:**

- الرضائية: يقوم التحكيم على اتفاق الأطراف وتفويضهم للمحكم، فلا يُفرض عليهم من جهة خارجية.
- أهلية المحكم: يشترط أن يكون المحكم مؤهلا للفصل في النزاع؛ أهلا للقضاء في الفقه الشرعي، ومكتمل الكفاءة في القانون.

---

(١) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي (ت٩٧٨ هـ)، ، (تحقيق يحيى مراد)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م، ج١، ص٨٦.

- الإلزام والقطعية: الحكم الصادر يلزِم الأطراف، ويعتد به قضائيا سواء عبر القوة الذاتية للحكم في القانون، أو بتصديقه من القضاء الشرعي.

- الازدواج بين الشرعي والقانوني: التعريف يشمل كلا النظامين؛ إذ يُراعي متطلبات الفقه الإسلامي ومتطلبات القانون الوضعي في وقت واحد.

- الصفة العقدية: التحكيم ليس إجراءً قضائيا بحتا، بل يقوم في الأساس على عقد بين الأطراف ينشئ التزاما بالخضوع لحكم المحكم.

## المطلب الثالث
## أركان التحكيم وشروطه في الفقه الإسلامي

**أولا: أركان التحكيم:**

عقد التحكيم كغيره من العقود، قائم على خمسة أركان أساسية، هي: أطراف العقد (العاقدان)، والمقابل أو العوض بينهما، وصيغة العقد التي يتم بها التعبير عن إرادتهما، ونتناول الأركان الخمسة كالتالي:

**الركن الأول**: العاقد الأول ويسمى المحكم، ويراد به الأطراف المتنازعون الذين يختارون اللجوء إلى التحكيم، سواء أكانوا شخصين أو أكثر، وسواء أكانت شخصياتهم طبيعية أم اعتبارية، أو كان أحدهم طبيعيا والآخر اعتباريا."

**الركن الثاني**: العاقد الثاني، وهو المحكَّم – ويُطلق عليه أيضًا الحكم – وهو الشخص أو الجهة التي يُسند إليها الفصل في النزاع، وقد يكون هذا المحكَّم فردًا أو مجموعة من الأفراد، كما قد يكون جهة اعتبارية."

**الركن الثالث**: المعقود عليه، وهو موضوع النزاع الذي طُلب من المحكَّم الفصل فيه، ومن ثمّ فلا يجوز للمحكَّم أن ينظر في أي طلب أو مسألة لم يتضمنها اتفاق التحكيم.

**الركن الرابع**: العوض، وهو المقابل الذي يستحقه المحكَّم نظير قيامه بمهمة التحكيم، سواء كان هذا المقابل مقدمًا من طرفي النزاع أو من طرف ثالث، وسواء كان ذا طبيعة مادية أو معنوية، مع ملاحظة أن للمحكَّم الحق في التنازل عن هذا العوض والقيام بمهمته دون مقابل."

**الركن الخامس**: الصيغة، وهى الإيجاب والقبول، إذ تُعبّر عن إرادة ورضا أطراف عقد التحكيم، أي الأطراف المتنازعين من جهة، والمحكَّم الذي أُسندت إليه مهمة الفصل في النزاع من جهة أخرى."

**الصيغة من أهم أركان أي عقد**، إذ يُبنى عليها تحقق بقية الأركان تبعًا، وفي غيابها لا يُعتدّ بأي من الأركان الأخرى. ولهذا اعتبرها فقهاء الحنفية الركن الأساس بل والوحيد في عقد التحكيم، بل وفي سائر العقود." [١].

## ثانياً: شروط التحكيم:

لقد أدرك الفقهاء الأوائل أهمية تنظيم التحكيم وضبطه، فأولوا مسألة الشروط عناية خاصة بين سائر الأحكام المتعلقة بالتحكيم. ويرجع ذلك إلى أن الأطراف المتنازعة تلجأ عادة إلى التحكيم في ظل وجود قدر كبير من التفاهم والرغبة المشتركة في تقليص نطاق الخلاف وتسويته بأسرع وقت ممكن، فيتفقون على تعيين من يرونه أهلًا للفصل بينهم. ومن ثم، كان لا بد أن تتم مباشرة عملية التحكيم ضمن إطار محدد من الشروط والضوابط، ضمانًا لحسن سيره وتحقيقًا للغاية المرجوة منه، وحتى لا تنقلب وسيلة التحكيم إلى سبب جديد لتعقيد النزاع، مما قد يفضي في نهاية المطاف إلى لجوء الأطراف ـ بمن فيهم المحكم ـ إلى القضاء، وبالتالي تكرار دورة النزاع بعد استنفاد فرص الحل الودي، مما يُفرغ التحكيم من جدواه ويحوّله إلى عبء إضافي لا طائل من ورائه."

وهذه الشروط تختلف من مذهب إلى آخر وإنما نجملها في الآتي:[٢]

١ - لا بد من وجود نزاع أو خصومة قائمة بين طرفين حول حق أو مطالبة معينة.

٢- يشترط رضا الطرفين المتخاصمين بقبول حكم المحكَّم، أما إذا كان المحكَّم مُعينًا من قبل القاضي، فلا يُشترط رضاهما؛ لكونه بمنزلة نائب عن القاضي.

---

(١) البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠ هـ)، وفي آخره: "تكملة البحر الرائق" لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، ج٥،ج٦،ط٢، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، بدون سنة نشر، ج٥، ص٢٨٣، ج٧، ص٢٤.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق،ج٧، ص٢٨؛ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن على بن محمد بن فرحون، برهان الدين اليعمري ( ت: ٧٩٩هـ)، ج١، ط١، مكتبة الكليات، القاهرة، ١٤٠٦هـ، ص٦٢.؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، ط أخيرة، ج٨، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م، ص ٢٤٣؛ المغنى، أبو محمد موفق الدين عبدالله ابن احمد بن محمد قدامة الجماع يلى المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، ج١٠، ص٩٥؛ د. فؤاد احمد عطاء الله، بحث منشور بعنوان: التحكيم في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، المؤتمر الدولي للقضاء والتحكيم، المجلد الأول، بالمملكة العربية السعودية، ١٤٣٦هـ، ٢٠١٥م، ص٥٩٧.

٣- يلزم اتفاق الطرفين مع المحكَّم على إسناد مهمة الفصل في النزاع إليه والقبول بقراره.

٤- لا يجوز للطرفين اختيار شخص غير أهل للتحكيم؛ إذ يشترط في المحكَّم توفر شروط الأهلية المعتبرة.

٥- لا يُشترط لصحة اتفاق التحكيم وجود شهود يثبتون أمامهم صدور هذا الاتفاق من الطرفين.

٦- يجب استمرار اتفاق التحكيم إلى حين صدور الحكم، إذ إن تراجع أحد الطرفين أو المحكَّم عن الاتفاق قبل إصدار الحكم يؤدي إلى سقوط التحكيم وانتهاء أثره.

٧- الإشهاد على حكم المحكَّم لا يُعد شرطًا لصحة التحكيم، وإنما يكون مطلوبًا فقط في حال إنكار أحد الأطراف للحكم الصادر عنه، فيكون الإشهاد حينئذ وسيلة لإثبات الحكم.

## المطلب الثالث
## مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي

من فضل الله تعالى على عباده أنه وضع لهم من الأحكام ما يرفع عنهم الحرج، ويزيل عنهم أسباب النزاع، ويحقق لهم العدل والطمأنينة. وقد جاءت الشريعة الإسلامية بمنهج متكامل يُعنى بحفظ الحقوق، وإقامة العدل، ودرء الفساد، ومن ذلك أنها لم تقصر الفصل في المنازعات على جهة واحدة فقط، بل شرعت وسائل متنوعة لتحقيق العدل بين الناس، ومن هذه الوسائل التحكيم.

فالتحكيم في الشريعة طريق مشروع يُلجأ إليه حين تقع الخصومات، فيتفق الطرفان على من يحكم بينهما ممن يتصف بالعدل والخبرة، ليحسم النزاع بحكم شرعي عادل. وما يُعزز مشروعية هذا المسلك أن دلائل الكتاب والسنة، وإجماع علماء الأمة، قد جاءت مؤيدة له، مما يدل على مكانته في تحقيق العدل والاستقرار بين الناس ومن هذه الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع ما يلي:

**أمّا الكتاب:**

فقد نص القرآن الكريم على مشروعية التحكيم في العديد من المواضع، منها قوله تعالى في اعتماد مبدأ التحكيم بصفة عامة (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون)[١] وقوله تعالى: (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعاً بصيراً)[٢]. وكذلك قوله تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما

---

(١) سورة المائدة، الآية رقم ٤٤.

(٢) سورة النساء، الآية رقم ٥٨.

شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما)[١]. كما نص القرآن الكريم على ذكر التحكيم في موضوع النزاعات العائلية، وذلك بقوله تعالى (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما)[٢].

### وأمّا السّنّة

فقد روى عن رسول الله ﷺ العديد من الأحاديث النبوية الشريفة التي تقر التحكيم وتستحسنه؛ قال أبو داود في سننه: حدثنا الربيع بن نافع، عن يزيد، يعنى ابن المقدام بن شريح عن أبيه عن جده شريح، عن أبيه: أنه لما وفد رسول الله ﷺ، مع قومه سمعهم يكنونه أبا الحكم، فدعاه رسول الله ﷺ فقال: إن الله هو الحكم وإليه الحكم، فلم – تكنى أبا الحكم؟ فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتونى فحكمت بينهم، فرضى كلا الفريقين. فقال رسول الله ﷺ ما أحسن هذا، فما لك من الولد؟ قال لي شريح ومسلم وعبد الله، قال فمن أكبرهم؟ قلت: شريح، قال: فأنت أبو شريح – أخرجه النسائي[٣]

وقد ورد أيضاً أن رسول الله ﷺ لجأ إلى أبى بكر كحكم ليفصل فيما جرى بينه وبين عائشة رضى الله عنها من كلام: فقال أجعل بيني وبينك عمر ، فقالت لا ، قال : أجعل بيني وبينك أباك ، قالت نعم – أخرجه الطبراني، وفي موضع آخر ، جرى بينه ﷺ وبين عائشة كلام، حتى أدخل بينهما أبابكر رضى الله عنه حكماً واستشهاده، فقال لها رسول الله ﷺ : تكلمين أو أتكلم ؟ فقالت : بل تكلم أنت ولا تقل إلا حقاً. فلطمها أبوبكر حتى دمى فوها، وقال لها : يا عدوة نفسها، أيقول غير الحق ؟ فاستجارت برسول الله ﷺ وقعدت خلف ظهره . فقال له النبي ﷺ : لم ندعك لهذا ، ولا أردنا منك هذا[٤].

### وأما الإجماع

فقد أقرت شرعية التحكيم بالإجماع فلم ينكره أحد من الصحابة ، بل على العكس من ذلك فقد كانت هناك العديد من الاجتهادات لتحديد ميدان تطبيق التحكيم، منها على سبيل المثال المناقشات

---

(١) سورة النساء، الآية رقم ٦٥.

(٢) سورة النساء، الآية رقم ٣٥.

(٣) أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني : سنن أبي داود الجزء الخامس ، رقم ٤٩٥٥ ، ص (٢٤٠) : الكمال بن همام الحنفي : شرح فتح القدير ، الجزء السابع ، مكتبة مصطفى البابي الحلبى ، القاهرة ١٣٨٩هـ ، ص (٣١٥) .

(٤) د/ قحطان الدوري : عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ط الأولى ن مطبعة الخلود ، بغداد ١٤٠٥هـ ص (٨٩) .

التي حدثت في موقعة صفين بخصوص ما إذا كان من الممكن اللجوء إلى التحكيم لتعيين خليفة للمسلمين[١]

كما لجأ عثمان بن عفان رضى الله عنه إلى التحكيم في النزاع الذى حصل بينه وبين طلحة بن عبيد الله بخصوص المال الذى اشتراه الأخير من عثمان بن عفان رضي الله عنه ، حيث حكما في هذا النزاع جبير بن مطعم الذى حكم على عثمان مع أنه ليس قاضياً[٢]

وقد أقرت المذاهب الإسلامية الأربعة التحكيم بصورة مطلقة حتى مع وجود قاضٍ في البلد. واستندوا في ذلك إلى ما جاء في القران الكريم والسنة النبوية وإجماع الصحابة وعلى ما يقدمه التحكيم من مزايا، ففي التحكيم فض للمنازعات بكل يسر وسهوله فكثير من الناس يرون اللجوء إليه في حالة صعوبة الوصول إلى القاضي لبعد مكانه، وهذا بالإضافة إلى سهولة إجراءاته وقلة مصاريفه وقصر وقته.

## منزلة التحكيم في القضاء

التحكيم يُعد فرعًا من فروع القضاء، لكنه يحتل مرتبة أدنى منه، إذ تستمد سلطة المحكم من اتفاق الطرفين المتنازعين. لهذا السبب، يظل نطاق التحكيم محدودًا مقارنة بالقضاء، حيث يقتصر اختصاصه على المنازعات المالية دون غيرها.. قال ابن الهمام الحنفي: "هذا أيضًا من فروع القضاء، والمحكم أحط رتبة من القاضي فإن القاضي يقضي فيما لا يقضي فيه الحكم[٣]

---

(١) د/ قحطان الدوري ، مرجع سابق ص (٥٠)

(٢) ابن قدامة المقدسي : المغنى والشرح الكبير ، الجزء الحادي عشر ، مكتبة دار البيان ، بغداد ١٣٩٢هـ ، ص (٤٨٤) ؛ منصور بن يونس البهوتي . كشف القناع عن متن الإقناع ، الجزء السادس ، مكتبة النصر الحديثة ، الرياض ، ص (٣٠٩) .

(٣) معين الحكام للطرابلسي، ج١، ص٢٨؛ الفِقهُ الميَسَّر المؤلف، عَبد الله بن محمد الطيّار، عبد الله بن محمّد المطلق، د. محمَّد بن إبراهيم الموسَى الناشر: مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض – المملكة العربية السعودية الطبعة: جـ ٨ و الأولى ١٤٣٢/ ٢٠١١ باقي الأجزاء: الثانية، ١٤٣٣ هـ – ٢٠١٢ م، ص ١٨٥وما بعده

## المبحث الثالث
## المقارنة بين ماهية التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

التحكيم من الوسائل المهمة لحل النزاعات بعيدًا عن القضاء الرسمي، وقد عرفه كل من القوانين الوضعية الفقه الإسلامي، وإن كان كل منهما قد عالجه من زاوية مختلفة وفقًا لمصادره وأهدافه. وسنعرض فيما يلي أوجه التشابه والاختلاف بين النظامين في مجال التحكيم:

### أولًا: أوجه التشابه

١. **الاعتراف بالتحكيم بوصفه وسيلة لحل النزاعات**: كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي يعترف بالتحكيم بوصفه وسيلة مشروعة لحل النزاعات بين الأطراف دون اللجوء إلى القضاء الرسمي، بما يحقق سرعة الفصل وتخفيف الأعباء القضائية.

٢. **اشتراط أهلية الأطراف**: يشترط النظامان صحة التراضي من الأطراف المتنازعة وأهليتهم للتصرف والتعاقد، فلا يصح التحكيم عن ناقص أو فاقد الأهلية.

٣. **شروط في المحكّم**: كلا النظامين يشترط الكفاءة والمعرفة والخبرة في المحكّم، وإن اختلفا في التفاصيل.

٤. **إلزامية حكم التحكيم**: حكم التحكيم ملزم للطرفين في كلا النظامين إذا صدر صحيحًا مستوفيًا الشروط، مع إمكان الطعن عليه في حالات محددة.

٥. **أن هذا الحكم الصادر لابد أن يكون مسببا**.

### ثانيًا: أوجه الاختلاف

١. **المصدر والمنطلق**: الفقه الإسلامي يستند في مشروعية التحكيم إلى القرآن الكريم والسنة النبوية، وله بعد تعبدي وقيمي، بينما في القانون الوضعي يستند التحكيم إلى إرادة الأطراف والاتفاق بينهم، دون بُعد ديني أو تعبدي.

٢. تقوم حقيقة التحكيم في الفقه الإسلامي على أنه عقد ولاية مؤقت يُفوِّض فيه طرفا النزاع شخصًا ثالثًا للفصل بينهما في النزاع القائم، في حين تُبنى حقيقته لدى القانونيين على أنه اتفاق بين المتعاقدين لتحديد الجهة التي يُعرض عليها النزاع القائم أو المحتمل مستقبلاً.

٣. لا يُشترط في الفقه الإسلامي تدوين عقد التحكيم بالكتابة إلا إذا رأى ولي الأمر أن في ذلك مصلحة، بينما تُعد الكتابة شرطًا جوهريًّا لدى فقهاء القانون.

٤. إن الاهتمام الأكبر عند القانونيين بالجانب الإجرائي بينما عند فقهاء الشريعة تكون تفاصيل التحكيم بالجانب الموضوعي للتحكيم.

٥. **مجال التحكيم**: في الفقه الإسلامي، يقتصر التحكيم على النزاعات المالية والمدنية وبعض قضايا الأحوال الشخصية، ولا يشمل الحدود والقصاص. أما في القانون، فيشمل أغلب النزاعات المدنية والتجارية، مع استثناء القضايا الجنائية وأحيانًا الأحوال الشخصية.

٦. **شروط المحكّم**: يشترط الفقه الإسلامي في المحكّم العدالة، والدين، والعلم الشرعي، بينما يركز القانون الوضعي على الكفاءة والخبرة الفنية فقط، دون النظر إلى الدين أو السلوك الشخصي.

٧. **قوة التنفيذ**: في الفقه، حكم التحكيم يُنفَّذ بإلزام الأطراف به، وقد يُرفع إلى القاضي لإقراره عند اللزوم. في القانون، غالبًا لا يُنفَّذ الحكم إلا بعد تصديقه من المحكمة المختصة ليأخذ القوة التنفيذية.

**ويرى الباحث الآتي:**

- من الناحية الشرعية، يُعد التحكيم وسيلة نبيلة لتحقيق العدالة وحل النزاعات بروح الإصلاح، وله فضل كبير في الشرع لما فيه من إطفاء نار الفتن والخصومات.
- من الناحية القانونية، التحكيم يحُقق مزايا مهمة، مثل السرعة، والمرونة، وخفض التكاليف، لكنه يحتاج دائمًا إلى ضمانات كافية للنزاهة والشفافية.
- التوصية الأهم هي ضرورة الجمع بين مزايا النظامين: الاستفادة من البُعد القيمي والأخلاقي في الفقه الإسلامي، مع الحفاظ على التنظيم الفني والإجرائي الذي يتيحه القانون الوضعي. كما يُوصي بوضع معايير واضحة لاختيار المحكّمين تضمن العدالة والكفاءة معا.

# الفصل الأول
# أحكام شرط التحكيم وطبيعته القانونية في القانون والفقه الإسلامي

شرط التحكيم من أبرز الوسائل البديلة لتسوية المنازعات خارج نطاق القضاء، وقد حظي باهتمام واسع في النظم القانونية الحديثة وفي الفقه الإسلامي على السواء، نظراً لما يحققه من مرونة وسرعة في حسم النزاعات. وتظهر أهمية هذا الشرط في أنه لا يقتصر على الاتفاق بين الأطراف على الالتجاء إلى التحكيم فحسب، بل يمتد إلى تنظيم العلاقة بين الأطراف من حيث صور الشرط وأشكاله وخصائصه، وتحديد القانون الواجب التطبيق عليه.

قسم الفصل إلى:

**المبحث الأول: صور شرط التحكيم وخصائصه والقانون الواجب التطبيق**

**المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لشرط التحكيم في القانون والفقه الإسلامي**

## المبحث الأول
## صور شرط التحكيم وخصائصه والقانون الواجب التطبيق

التحكيم هو وسيلة بديلة لحل النزاعات تتمتع بالمرونة والسرعة مقارنة بالتقاضي التقليدي أمام المحاكم. يعتمد التحكيم على اتفاق الأطراف على إحالة نزاعاتهم الحالية أو المستقبلية إلى محكم أو هيئة تحكيمية مستقلة ومحايدة تصدر قرارًا ملزمًا للطرفين.

يعد شرط التحكيم أحد العناصر الأساسية في عملية التحكيم، إذ يتم الاتفاق عليه إما ضمن العقد الأصل أو كاتفاق منفصل لاحقًا. يتسم هذا الشرط بعدة خصائص تميزه عن غيره من الشروط التعاقدية، منها استقلاليته، إلزاميته، وأثره في إقصاء اختصاص المحاكم الوطنية عن النزاع المحال للتحكيم.

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق، فهو يشمل عدة جوانب: القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، القانون الإجرائي الذي ينظم سير إجراءات التحكيم، وأخيرًا القانون الموضوعي الذي يطبق على جوهر النزاع. يتم تحديد هذا القانون وفقًا لاتفاق الأطراف، أو في حالة غيابه، وفقًا لقواعد القانون الدولي الخاص أو القوانين الوطنية ذات الصلة [١] ويشتمل المبحث على المطالب الآتية:

**المطلب الأول: أشكال شرط الاتفاق بالتحكيم**
**المطلب الثاني: سمات الاتفاق بالتحكيم**
**المطلب الثالث: القانون واجب التطبيق**

### المطلب الأول: أشكال شرط الاتفاق بالتحكيم

يمكن أن يتجسد اتفاق التحكيم في إحدى صورتين رئيستين: شرط التحكيم، الذي يُدرج ضمن بنود العقد الأصل كالتزام مسبق بإحالة أي نزاع قد ينشأ مستقبلاً إلى التحكيم، أو مشارطة التحكيم، التي تُبرم كاتفاق مستقل بعد نشوء النزاع، حيث يحدد فيها الأطراف نطاق التحكيم وإجراءاته بشكل تفصيلي [٢].

---

(١) د. فهد شرطبن محمد آل مساعد، بحث منشور بعنوان: أحكام سريان اتفاق التحكيم في منازعات العقود الدولية على الدولة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، مجلة علمية محكمة تصدرها كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، بحث مستل من العدد ٤١، أبريل ٢٠٢٣م- ١٤٤٤هـ، ص١٣٠٠وما بعدها؛ د. السنوسي مسعود سعد عبيد الله، بحث منشور بعنوان: التحكيم في الشريعة الإسلامية ودوره في فض المنازعات، عدد١٢، مجلة الحق، كلية القانون، جامعة بنى الوليد، ليبيا، ديسمبر ٢٠٢٣م، ص ٢٠٢ وما بعدها.

(٢) CPC هو اختصار لـ Code de Procedure Civile

## أولاً: شرط التحكيم

شرط التحكيم هو اتفاق مسبق بين الأطراف على إحالة أي نزاع قد ينشأ مستقبلاً عن عقد معين أو مجموعة من العقود إلى التحكيم، بدلاً من اللجوء إلى القضاء. ويتسم هذا الشرط بطبيعته الاحتمالية، حيث يتعلق بنزاعات قد تقع لاحقًا، مما يجعله سابقًا على نشوء الخصومة. ويمكن أن يرد شرط التحكيم ضمن بنود العقد الأصل أو في اتفاق منفصل، ويترتب عليه التزام الأطراف بالخضوع لإجراءات التحكيم عند حدوث النزاع، وفقًا لما تم الاتفاق عليه مسبقًا [١]

وعليه، فإن شرط التحكيم يعكس إرادة الأطراف في التنازل المسبق عن اللجوء إلى المحاكم حال وقوع النزاع، والتزامهم بإحالة أي خلاف مستقبلي إلى هيئة تحكيمية مختارة، وفقًا لما تم الاتفاق عليه في العقد أو في اتفاق مستقل [٢].

كما يعد شرط التحكيم بندًا مدرجًا ضمن أحكام عقد معين، يُلزم الأطراف باعتماد التحكيم آلية لحل أي نزاع قد ينشأ مستقبلاً بشأن العقد أو تنفيذه، بدلاً من اللجوء إلى القضاء [٣].

إذا كان شرط التحكيم يعني اتفاق الطرفين، بموجب نص صريح في العقد، على اللجوء إلى التحكيم في حال نشوء أي نزاع بينهما، فإن التطبيق العملي أظهر شكلين آخرين لهذا الشرط، يتمثلان فيما يلي:

١. **الاتفاق المتعلق بعلاقة تعاقدية معينة**: حيث يتضمن العقد الأساس بندًا ينص على إحالة أي نزاع قد ينشأ عن العلاقة التعاقدية أو تنفيذها إلى التحكيم، بوصفه الآلية الحصرية أو المختارة لتسوية الخلافات المستقبلية.

---

(١) محمد سامي الشوا: التحكيم التجاري الدولي "أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية"، المؤتمر ١٦ لجامعة الإمارات عن التحكيم التجاري الدولي، خلال الفترة ٢٨ : ٣٠ أبريل ٢٠٠٨، المجلد الأول.، ص١٤٣ ، د. سميحة القليوبي: اتفاق التحكيم، سنة ٢٠١٠، متاح على الموقع: aleyarbitration.blogspot.com/2010.

(٢) د فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص٩١.أنظر د محمود السيد عمر التحيوي: مفهوم التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري، ٢٠٠٢،ص٨١.

(3) Robert, note sous c.cass.civ. 1er. 7 mai. 1963, D.1963 p.545, L'arrêt Gosset.

٢. **الاتفاق اللاحق بموجب ملحق أو تعديل**: في هذا النمط، يبرم الطرفان العقد دون إدراج شرط التحكيم ضمن بنوده، ثم يتفقان لاحقًا، من خلال ملحق أو تعديل، على إخضاع أي نزاع قد ينشأ بشأن العقد للتحكيم، مما يجعل هذا الاتفاق بمنزلة إلحاق لشرط التحكيم بالعقد الأصل [١].

## ثانياً: مشارطة التحكيم

مشارطة التحكيم هي اتفاق يُبرم بين الأطراف بعد نشوء النزاع لإحالته إلى التحكيم، وذلك في الحالات التي لم يتضمن فيها العقد الأصل شرطًا للتحكيم. ويتيح هذا الاتفاق تسوية النزاع من خلال هيئة تحكيمية يتم تحديدها باتفاق الأطراف، حتى لو كان النزاع قد أُحيل بالفعل إلى القضاء، ما لم يكن هناك مانع قانوني يحول دون ذلك[٢].

### وقد برزت أشكال متعددة لمشارطة التحكيم، من بينها:

- **لجوء أحد الأطراف إلى القضاء**: في هذه الحالة، يكون الأطراف قد نظموا علاقتهم التعاقدية دون الاتفاق مسبقًا على التحكيم، ثم ينشأ نزاع بينهم فيلجأ أحدهم إلى القضاء لفض الخلاف. وأثناء نظر الدعوى، قد تقترح المحكمة على الأطراف تسوية النزاع عن طريق التحكيم، فإذا وافقوا، يتم إبرام اتفاق تحكيمي يُثبَت في محضر الجلسة. وفي هذه الحالة، يقتصر دور القاضي على توثيق الاتفاق، لينتقل الفصل في النزاع إلى هيئة التحكيم. وعند صدور حكم التحكيم لاحقًا، يتعين على الأطراف إرفاقه بملف الدعوى لاستكمال إجراءات التصديق عليه، وهو ما يُعرف بـ **التحكيم القضائي**، ويُعد أحد أشكال مشارطة التحكيم.

- **إذا نشأ نزاع أو خلاف** بين أطراف العلاقة القانونية بسبب إخلال أحدهما بالتزاماته، وواجه الطرف المتضرر هذا الإخلال بالتهديد باللجوء إلى القضاء، فقد يقترح الطرف المخل حل النزاع عبر التحكيم. في حال موافقة الطرف الآخر، يتم توثيق اتفاق التحكيم بناءً على هذا القبول، لتنظيم إجراءات حل النزاع وفقًا للأصول المتبعة[٣]

---

(١) د. خالد الدخيل: التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، بحث بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م، ، ص١٤

(٢) : خالد الدخيل، التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، بحث بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م، ص١٤.

(٣) د. زهير الحسني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الاستثمار، مجلة التشريع والقضاء، العدد (٢)، السنه (٢)، ٢٠١٠، ص٣٥ وما بعدها.

– يعد التحكيم بالإحالة أحد الأساليب الحديثة لاتفاق التحكيم، التي نشأت مع تطور الأنشطة المدنية والتجارية والصناعية وتعقيداتها. ففي بعض الحالات، لا يتضمن العقد الأصل المبرم بين الأطراف شرطًا صريحًا للتحكيم، وإنما يكتفي بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهما، أو إلى عقد نموذجي، أو إلى شروط عامة متعارف عليها في مجال تعاملهم، وذلك لسد أي نقص أو ثغرات في الاتفاق الأصل. فإذا كان العقد المُحال إليه أو الشروط العامة تتضمن شرط التحكيم أو تستلزم اللجوء إليه، فإنه يمتد أثر ذلك إلى العقد الأصل، ويصبح الأطراف ملزمين به. ومن الأمثلة على ذلك الإحالة الواردة في سند الشحن البحري أو عقد النقل البحري إلى شرط التحكيم المنصوص عليه في عقد إيجار السفينة[١].

## المطلب الثاني
## سمات الاتفاق بالتحكيم

يتميز شرط التحكيم بعدة سمات تميزه عن غيره من الشروط التعاقدية، التي تمنحه طابعًا خاصًّا في تسوية النزاعات بين الأطراف وهى:

١ – يعتبر شرط التحكيم عقدا محددا ينتمي إلى العقود المسماة التي نظمها القانون بأحكام خاصة، وذلك إلى جانب خضوعه للقواعد العامة التي تحكم العقود بوجه عام[٢].

٢ – شرط التحكيم يُعد من الشروط الرضائية، حيث يكفي لانعقاده توافق إرادة الأطراف دون الحاجة إلى شكل معين أو إجراءات خاصة، مما يجعله نافذًا بمجرد تحقق التراضي بين الأطراف المعنية[٣].

---

(1) Alejandro Follo Nier – Ayala, la convention d' arbitrage: notion et modalities, le 12 Juillet 2012, sur le site, www.academia.edu/8330224, P. 8 & Julien Bernard, la clause compromiser en matière civile, September 2001, sur le site, julienbernard.chez-alice.fr

د. خالد الدخيل: التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، بحث بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م، ، ص١٤.

(٢) أ. ناصر محمد ناجى جمعان، شرط التحكيم في العقود التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عدن، اليمن، ٢٠٠٦م، ص٣٩؛ نقلا عن د. منير عبدالمجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص٧٦.

(٣) أ. ناصر محمد ناجى جمعان، شرط التحكيم في العقود التجارية، المرجع السابق، ص٤٦.

٣- يُعد شرط التحكيم التزامًا متبادلاً بين طرفيه، حيث يترتب عليه التزامات وحقوق متقابلة لكل منهما. فبموجبه، يمتنع كلا الطرفين عن اللجوء إلى القضاء لحسم النزاع الذي اتفقا على عرضه أمام هيئة التحكيم، ويلتزمان بطرح النزاع على المحكم وفقًا لما تم الاتفاق عليه. كما يُلزم الطرفان بقبول الحكم الصادر عن هيئة التحكيم والامتثال له، بما يضمن تنفيذ آثاره القانونية الملزمة[١].

٤- يتميز شرط التحكيم باستقلاله عن العقد الأصل الذي يدرج ضمنه، وهو مبدأ مستقر في معظم التشريعات الوطنية والدولية المنظمة للتحكيم. ويترتب على ذلك أن بطلان العقد الأصل أو فسخه لا يؤثر على صحة شرط التحكيم أو نفاذه، إذ يظل قائماً ومنتجًا آثاره القانونية بشكل مستقل[٢].

٥- يُعد شرط التحكيم آلية وقائية يعتمدها الأطراف لتفادي الخوض في إجراءات التقاضي المطولة، خاصة في سياق عقود التجارة الدولية، حيث يهدف إلى تسوية النزاعات المحتملة بوسيلة أكثر مرونة وسرعة، مما يحقق الكفاءة والفعالية في حسم المنازعات بعيدًا عن تعقيدات المحاكم التقليدية[٣].

## المطلب الثالث
## القانون الواجب التطبيق

عند النظر في النزاعات الناشئة عن شرط التحكيم، يبرز تساؤل جوهري حول القانون الذي يحكم هذا الشرط من حيث صحته وآثاره. ويتحدد القانون الواجب التطبيق وفقًا لعدة معايير، منها الاتفاق الصريح بين الأطراف، أو القانون الذي يحكم العقد الأصل، أو القواعد العامة المعترف بها في أنظمة التحكيم الدولية. ويمثل تحديد هذا القانون أهمية بالغة في ضمان فعالية التحكيم وحسم المنازعات وفق إطار قانوني واضح ومستقر.

يتحدد القانون الإجرائي الواجب التطبيق في التحكيم وفقًا لمكان إجرائه، حيث يرى جانب من الفقه القانوني أن القانون الوطني لمقر التحكيم هو الذي ينبغي أن يُطبَّق، ويجب أن يتم الاتفاق عليه بين الأطراف مسبقًا. وفي كثير من الحالات، تتضمن مؤسسات التحكيم شرطًا نموذجيًّا في قواعدها يحدد القانون الإجرائي الواجب التطبيق. ومع ذلك، فإن اختيار قانون وطني معين لا يحول دون قيام

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م، ص٢٦.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، المرجع السابق، ص٤٧.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، المرجع السابق، ص٤٨

هيئة التحكيم باتخاذ إجراءات خارج نطاق هذا القانون، مثل الاستماع إلى الشهود أو إجراء المقابلات في دول أخرى عند الضرورة.

يرى الاتجاه الثاني أن على المحكمين تحديد القانون الواجب التطبيق استنادًا إلى المبادئ العامة المعترف بها دوليًّا في قواعد تنازع القوانين، التي توجههم نحو القانون الأكثر ارتباطًا بالعلاقة بين أطراف النزاع. ويُعد هذا الاتجاه الأكثر شيوعًا في مجال التحكيم الدولي.

وبشكل عام، فإن الأصل في التحكيم أن يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفقًا لاختيار الأطراف، شريطة أن يكون لهذا القانون ارتباط جوهري بعناصر العقد.

وعلى صعيد آخر، نصت المادة (٣٨) من قواعد القانون الواجب التطبيق أمام محكمة العدل الدولية على الأحكام التي تنظم هذا الجانب، مما يعكس أهمية الإطار القانوني في تسوية المنازعات وفق معايير واضحة ومستقرة وهي كالتالي:

- تشمل الاتفاقيات الدولية، سواء كانت ذات طابع عام أو خاص، القواعد التي تحظى باعتراف صريح من قبل الدولة أطراف النزاع، التي تلتزم بتطبيقها وفقًا لما تقضي به تلك الاتفاقيات من التزامات قانونية ملزمة.
- تشمل الأعراف الدولية المستقرة، التي تحظى بقبول واسع، القواعد التي تُعتبر ملزمة من الناحية القانونية ويتم التعامل معها بوصفها مصدرا من مصادر القانون المعترف بها دوليًّا.
- تتمثل المبادئ القانونية العامة في القواعد الأساسية التي حظيت بقبول واسع من قبل الدول المتحضرة، التي تُعتبر جزءًا من الإطار القانوني الدولي المطبق في تسوية المنازعات.
- تعد السوابق القضائية وآراء كبار الفقهاء القانونيين في مختلف الدول من المصادر التي يُمكن الاستناد إليها بشكل تكميلي، بحيث يتم الاعتماد عليها بصفة تبعية في تفسير القواعد القانونية وتطبيقها عند تسوية المنازعات.

تنص هذه المادة بوضوح على التزام القضاة بالفصل في النزاعات استنادًا إلى الاتفاقيات الدولية، والأعراف الدولية المستقرة، والمبادئ القانونية العامة، إضافة إلى السوابق القضائية.

وفيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، فإنه يعتمد على القانون الذي يحكم العقد ذاته، حيث يجب الالتزام بنصوص العقد في هذا الشأن. ويستند تحديد هذا القانون إما

إلى قانون الجهة التي تدير إجراءات التحكيم أو إلى القانون المعمول به في مكان إجراء التحكيم، وفقًا لما تم الاتفاق عليه بين الأطراف أو ما تقضي به القواعد القانونية المنظمة للتحكيم.

**الأساس الأول: القانون المختار من قبل الأطراف بوصفه معيارا لتحديد القانون الواجب التطبيق.**

يتفق غالبية الفقهاء على أن صحة اتفاق التحكيم ينبغي أن تخضع للقانون الذي يختاره الأطراف صراحة، باعتباره تعبيرًا عن إرادتهم في تحديد الإطار القانوني الذي يحكم التحكيم. وفي حال غياب اتفاق واضح بين الأطراف، يتعين على هيئة التحكيم اللجوء إلى تطبيق القواعد الاحتياطية المنصوص عليها في قواعد الإسناد الوطنية، مثل القانون الذي يحكم موطن الأطراف المشترك، أو القانون الساري في الدولة التي تم فيها إبرام اتفاق التحكيم، أو قانون مكان إجراء التحكيم.

وقد كرس المشرع المصري مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، حيث نصت المادة (١٩) من القانون المدني على أن العقود تخضع للقانون الذي يحدده الأطراف أو الذي يُستدل عليه من الظروف المحيطة التي تعكس نيتهم في تطبيقه. وفي حال عدم توفر اتفاق واضح، يتم تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، وإن اختلف موطنهما، يُعمل بقانون الدولة التي أُبرم فيها العقد.

اعتمدت اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، ذات المبدأ الذي يمنح الأولوية لقانون إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم. وقد اشتملت الاتفاقية على نوعين من القواعد في هذا الشأن؛ الأول: قواعد موضوعية تتعلق بصحة اتفاق التحكيم، التي نصت عليها المادة الثانية، والثاني: قاعدة إسناد وردت بالفقرة الأولى من المادة (٥)، التي تقضي بأنه لا يجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه بناءً على طلب الطرف الخاسر إلا إذا قدم دليلاً أمام الجهة المختصة في الدولة المطلوب فيها التنفيذ يثبت عدم صحة اتفاق التحكيم، إما وفقًا للقانون الذي اختاره الأطراف، أو لقانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم في حال عدم وجود اتفاق بينهما على قانون معين.

وفي السياق ذاته، أكد قانون التحكيم المصري في مادته الأولى على خضوع اتفاق التحكيم لقانون إرادة الأطراف، حيث نص على أن: "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم يجري في مصر، سواء كان

بين أطراف من أشخاص القانون العام أو الخاص، أو كان تحكيمًا تجاريًّا دوليًّا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون".

ومع ذلك، يجب مراعاة بعض الأحكام التشريعية التي تفرض تطبيق قانون محدد أو اختيار مكان معين للتحكيم بسبب ارتباطها بالنظام العام، كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا، التي تخضع لحكم المادة (٨٧) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، التي تشترط التزام أطراف العقد بقانون معين لتنظيم هذه العلاقة التعاقدية.

يرى الباحث أنه، استنادًا إلى المبدأ القانوني لقانون الإرادة، يتمتع الأطراف بحرية اختيار القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، حتى وإن لم تكن هناك علاقة مباشرة بين القانون المختار والقانون الذي ينظم العلاقة القانونية محل النزاع. ومن المهم الإشارة إلى أن مفهوم قانون الإرادة في هذا السياق يُقصد به الإرادة الصريحة والواضحة للأطراف، وليس الإرادة الضمنية. وبالتالي، في حال عدم وجود تعبير صريح عن إرادة الأطراف بشأن القانون الواجب التطبيق، فإنه يتعين تطبيق قانون مقر التحكيم تلقائيًا.

كما يرى الباحث أن هذا الاتجاه يعزز من مرونة التحكيم بوصفه وسيلة لتسوية المنازعات، إذ يمنح الأطراف استقلالية واسعة في تحديد الإطار القانوني المناسب لهم، بما يتوافق مع طبيعة معاملاتهم واحتياجاتهم الخاصة. ومع ذلك، فإن هذه الحرية يجب أن تكون مقيدة بعدم تعارض القانون المختار مع القواعد الآمرة والنظام العام في الدولة المعنية بالتحكيم أو تنفيذ حكمه، لضمان تحقيق التوازن بين مبدأ سلطان الإرادة ومتطلبات العدالة والاستقرار القانوني.

**الأساس الثاني: تطبيق قانون مكان التحكيم بوصفه أساسا احتياطيا**

يقصد بقانون مكان التحكيم القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، وهو قانون الدولة التي تم فيها الاتفاق على التحكيم، أو قانون الدولة التي تُجرى فيها إجراءات التحكيم، أو القانون الذي يحكم تنفيذ اتفاق التحكيم. ويُعتبر هذا القانون بمنزلة أساس احتياطي يُلجأ إليه في حال عدم اتفاق الأطراف على قانون محدد يحكم التحكيم، وهو ما أكدت عليه المادة الأولى من قانون التحكيم المصري.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية، حتى قبل صدور قانون التحكيم، على هذا المبدأ، حيث قضت بأنه: "لما كان الثابت أن شرط التحكيم المدرج في سند الشحن قد نص على إحالة أي نزاع ينشأ عن هذا السند إلى ثلاثة محكمين في مرسيليا، وكان المشرع قد أجاز الاتفاق على إجراء

التحكيم في الخارج دون اعتباره مخالفًا النظام العام، فإن تحديد صحة شرط التحكيم وآثاره يخضع لأحكام القانون الفرنسي، باعتباره قانون الدولة التي تم الاتفاق على إجراء التحكيم فيها، وذلك وفقًا لما تقضي به المادة (٢٢) من القانون المدني المصري، بشرط ألا تتعارض تلك القواعد مع النظام العام[١]".

كما أكدت المحكمة ذاتها في حكم آخر على ذات المبدأ، حيث قضت بأن: "لما كان شرط التحكيم قد نص على تسوية النزاع في لندن وفقًا لقواعد التحكيم الإنجليزي لعام ١٩٥٠، وكان المشرع قد أجاز الاتفاق على إجراء التحكيم خارج الدولة دون اعتباره إخلالًا بالنظام العام، فإن تحديد صحة شرط التحكيم وآثاره القانونية يخضع للقواعد المنصوص عليها في القانون الإنجليزي، باعتباره القانون الذي تم الاتفاق على إجراء التحكيم وفقًا له، وذلك بشرط ألا تتعارض هذه القواعد مع النظام العام"[٢].

ويعكس هذا الحكم تأكيد القضاء على أن قانون مكان التحكيم هو المرجعية القانونية الأساسية عند عدم اتفاق الأطراف على قانون معين، مما يرسخ مبدأ الاستقرار القانوني في العملية التحكيمية ويضمن احترام الاتفاقات المبرمة بين الأطراف.

## الخلاصة القانونية بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم

يتبين مما سبق أن أغلب الاتجاهات الفقهية، والتشريعات الوطنية، والاتفاقيات الدولية المعنية بتنظيم التحكيم قد تبنت مبدأ **سلطان الإرادة** بصفته أساسا رئيسا في تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم. ويعني ذلك أن للأطراف الحرية الكاملة في اختيار القانون الذي يحكم اتفاقهم، والإحالة إليه صراحة لتنظيم جميع المسائل المتعلقة بالتحكيم.

ومع ذلك، فإن هذه الحرية ليست مطلقة، بل يجب أن تظل في نطاق القواعد الآمرة وأحكام النظام العام في الدولة التي يجري فيها التحكيم أو الدولة التي سينفذ فيها الحكم التحكيمي. ويترتب على ذلك أنه في حال كان القانون المختار يتعارض مع مبادئ النظام العام، سواء في دولة مقر التحكيم أو الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، فقد يتم استبعاد تطبيقه كليًّا أو جزئيًّا، وفقًا لما تقتضيه القواعد القانونية المنظمة للتحكيم في كل ولاية قضائية.

---

(١) حكم نقض، الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٩ ق، جلسة ١٣/ ٦/ ١٩٨٣.

(٢) حكم نقض، نقض ٤٥٣ لسنة ٤٢، جلسة ٩/ ٢/ ١٩٨١.

## المبحث الثاني
## الطبيعة القانونية لشرط التحكيم في القانون والفقه الإسلامي

شرط التحكيم من الوسائل الفعالة لحل النزاعات بعيدًا عن القضاء التقليدي، حيث يتفق الأطراف مسبقًا على إحالة أي خلاف قد ينشأ بينهم إلى التحكيم بدلاً من اللجوء إلى المحاكم. وتكمن أهميته في توفير الوقت والجهد وتقليل الإجراءات الرسمية، مما يجعله خيارًا شائعًا في المجالات التجارية والاستثمارية.

يناقش هذا المبحث اختلاف آراء القانونيين حول طبيعة شرط التحكيم، إذ ينبغي التمييز بين طبيعة التحكيم بوجه عام وبين طبيعة شرط التحكيم على وجه الخصوص. فبينما تتعدد التوجهات حول ماهية التحكيم كليا، حيث يرى بعض الفقهاء أنه ذو طبيعة عقدية استنادًا إلى اتفاق الأطراف، ويرى آخرون أنه ذو طبيعة قضائية بناءً على الدور الذي يؤديه المحكم، ظهر اتجاه ثالث يجمع بين الطبيعتين ويعتبر التحكيم نظامًا مختلطًا، في حين ذهب رأي آخر إلى القول باستقلالية التحكيم عن التصنيفات التقليدية.

أما في الفقه الإسلامي، فقد تعددت الآراء حول طبيعة عمل المحكم، فهناك من اعتبره وكيلًا عن الأطراف، ومن رأى أنه صاحب ولاية قضائية، بينما تبنى البعض رؤية وسطية تجمع بين الوكالة والولاية[1].

ما يهمنا في هذا السياق ليس طبيعة عمل المحكم، بل طبيعة اتفاق التحكيم ذاته، باعتباره المرحلة الأولى في عملية التحكيم، التي تليها الإجراءات ثم ينتهي الأمر بصدور الحكم. ومن الضروري التمييز بوضوح بين اتفاق التحكيم وبين حكم التحكيم، نظرًا لاختلاف غايتهما ووظيفتهما. وعليه، سيتم في هذا البحث توضيح طبيعة اتفاق التحكيم في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي، وبيان الأسس التي يقوم عليها في كلا النظامين، ويشتمل هذا المبحث على المطالب التالية:

**المطلب الأول: الطبيعة القانونية لشرط التحكيم**
**المطلب الثاني: طبيعة شرط التحكيم في الفقه الإسلامي**

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري شمس الدين القرطبي، (ت٥٦٧١)، ط٢، ج٢٠، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش)، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٣٨٤هـ، ١٩٦٤م، ص١٧٦، ١٧٧؛ المغني، موفق الدين عبدالله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، ط١، ج١٦، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، ص٩٦-٩٧.

## المطلب الأول
## الطبيعة القانونية لشرط التحكيم

### أولا: النظرية العقدية في التحكيم

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم يستمد وجوده من اتفاق الأطراف، حيث يُعد هذا الاتفاق الأساس الذي ينشئ التحكيم، ويحدد مجاله وإجراءاته، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر. وينطبق الأمر ذاته على اختيار المحكمين وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع.

وبناءً على ذلك، لا يُعتبر المحكمون قضاة بالمعنى التقليدي، بل هم أطراف يُناط بهم الفصل في النزاع وفقًا لما اتفق عليه الخصوم. كما أن القرارات الصادرة عنهم لا تُعد أحكامًا قضائية ملزمة بذاتها، بل تكتسب قوتها من اتفاق التحكيم الذي أبرمه الأطراف. ولهذا السبب، لا يمكن تنفيذ قرار التحكيم بشكل إجباري إلا بعد تصديقه من قبل القضاء، حيث تُعتبر هذه المصادقة في جوهرها امتدادًا لاتفاق التحكيم وتنفيذًا لما ارتضاه الأطراف مسبقًا[١]وبذلك يرتكز الأمر بالكامل على إرادة الأطراف في التحكيم[٢]

### ثانيا: النظرية القضائية للتحكيم:[٣]

تعتبر هذه النظرية الأكثر انتشارًا واعتمادًا في الفقه القانوني، ويستند مؤيدوها إلى أن الدور الذي يؤديه المحكم عند الفصل في النزاع يحمل طبيعة قضائية، حيث يصدر حكمه بحجية الأمر المقضي به. ويرى أنصار هذا الاتجاه أن عملية التحكيم تتبع ذات المراحل التي يقوم عليها العمل القضائي، من رفع الدعوى وتقديم الدفوع إلى إصدار الحكم، مما يجعل التحكيم قريبًا في طبيعته من القضاء الرسمي.

---

(١) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص١٨؛ أ. محمود السيد عمر التحيوى، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص٢٦ وما بعدها.

(٢) أ. محمود السيد عمر التحيوى، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، المرجع السابق، ص١٩٢، ١٩٣.

(٣) إسماعيل إبراهيم الزيادي، التحكيم واجتهاد القضاء" نحو تدخل ناعم للقضاء في شئون التحكيم"، مطابع آمون، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص٢٥؛ د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي "دراسة في قانون التجارة الدولي، المرجع السابق، ص١٨.

كما يؤكد أصحاب هذه النظرية أن الاعتراف القانوني بالتحكيم بوصفه آلية لحل النزاعات يعكس اعتباره بديلاً للقضاء، إذ يستند اتفاق التحكيم إلى التشريعات التي تمنحه المشروعية. أما تصديق القضاء على حكم التحكيم لإضفاء القوة التنفيذية عليه، فهو إجراء يهدف إلى التحقق من إمكانية تنفيذه، على غرار إجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية داخل الدولة.

ومع ذلك، يميز أنصار هذا الرأي بين المحكمين والقضاة الرسميين، حيث يرون أن الاختصاص القضائي للمحكمين محدود بالنزاع المتفق على عرضه عليهم، في حين أن القضاء العادي يتمتع بولاية عامة. كما أن القاضي يستمد سلطته من القانون مباشرة، بينما يستمد المحكم صلاحياته من اتفاق الأطراف، مما يجعلهم يُعرفون بالقضاة الخاصين.

**ثالثا: النظرية الثنائية (المختلطة) للتحكيم.**

يجمع أنصار هذه النظرية بين مزايا كل من النظرية العقدية والنظرية القضائية، إذ يرون أن التحكيم يجمع بين الطبيعتين معًا، فهو ذو جانب تعاقدي من حيث نشأته، وجانب قضائي من حيث مآله ونتيجته. فالعناصر الأساسية التي يقوم عليها التحكيم تشمل اتفاق الأطراف على اللجوء إليه، ثم السير في إجراءاته، وأخيرًا صدور الحكم الذي يحمل طابع الإلزام. وهذا يعني أن التحكيم يبدأ باتفاق بين الأطراف، ثم يتبع مسارًا إجرائيًّا، وينتهي بحكم يُعد بمنزلة قرار قضائي.

ويرى مؤيدو هذا الاتجاه أن هذا التصور هو الأكثر ملاءمة للتحكيم الدولي، خاصة في مجال التجارة الدولية، حيث تتطلب المعاملات الاقتصادية قدرًا عاليًا من المرونة في اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة لحل النزاعات. كما أن هذه الطبيعة الثنائية تمنح التحكيم قوة تنفيذية، إذ يكون الحكم الصادر فيه حجة بذاته، ولا يحتاج إلى رفع دعوى قضائية جديدة لإكسابه الحجية القانونية[1]

الاختلاف حول **نظرية الطبيعة المزدوجة (المختلطة) للتحكيم** يعكس تعقيد التحكيم نفسه، إذ يجمع بين طبيعتي العقد والقضاء. لكل رأي في هذا الجدل منطقه الخاص، ويمكن تحليل هذا الاختلاف من عدة زوايا:

**١- قوة هذه النظرية:**

- تعتبر هذه النظرية واقعية لأنها تأخذ بعين الاعتبار جميع مراحل التحكيم، فهو يبدأ كاتفاق بين الأطراف، ثم يتطور إلى إجراءات تشبه العمل القضائي، وينتهي بصدور حكم له حجية الأمر المقضي به.

(١) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص٢٠.

- تتماشى مع احتياجات التحكيم الدولي، خاصة في التجارة والاستثمار، حيث تتطلب المعاملات سرعة ومرونة، وفي الوقت نفسه تحتاج إلى ضمانات قضائية لتنفيذ الأحكام.

**٢ـ الجدل حولها:**

- **أنصار النظرية العقدية**: يرون أن التحكيم يستمد قوته فقط من إرادة الأطراف، وبالتالي لا ينبغي منحه طابعًا قضائيًّا، لأن المحكم ليس قاضيًا معينًا من الدولة.
- **أنصار النظرية القضائية**: يعتبرون أن التحكيم يشبه القضاء أكثر مما يشبه العقد، فحكم المحكمين يحسم النزاع بشكل نهائي وله قوة إلزامية، مما يجعله أقرب للعمل القضائي منه إلى مجرد اتفاق.
- **منتقدو الطبيعة المزدوجة**: بعض الفقهاء يرون أن هذه النظرية غامضة، لأنها تحاول الجمع بين مفهومين متناقضين، مما قد يؤدي إلى صعوبة في التطبيق العملي، خاصة في مسائل تنفيذ الأحكام التحكيمية أمام القضاء.

**يرى الباحث أن** هذه النظرية تبدو الأكثر اتزانًا لأنها تدمج بين الطبيعة التعاقدية والقضائية للتحكيم، مما يعكس حقيقته في الواقع. ومع ذلك، فإن تطبيقها يحتاج دقة، لأن التداخل بين المفهومين قد يؤدي إلى إشكاليات عند تنفيذ الأحكام التحكيمية في بعض الدول التي تميل إلى تقييد التحكيم أو إخضاعه لرقابة قضائية صارمة. لذا، فإن نجاح هذه النظرية يعتمد على البيئة القانونية التي يُطبق فيها التحكيم، ومدى تقبل النظم القانونية لفكرة الجمع بين العقدية والقضائية في آنٍ واحد.

**رابعاً: النظرية الذاتية (المستقبلية) في التحكيم:**

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم ليس قضاءً بالمعنى التقليدي، بل هو وسيلة خاصة ومتميزة لحل النزاعات، تختلف عن النظام القضائي الرسمي. ويستند هذا الرأي إلى أن المحكم غير ملزم باتباع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القوانين الإجرائية، إلا إذا اتفق الأطراف على الالتزام بها. كما أن التحكيم يهدف إلى تحقيق عدالة أكثر مرونة، تراعي المصالح العملية للأطراف، بدلاً من التقيد الصارم بالقواعد القانونية المجردة.

ويستدل مؤيدو هذا الاتجاه بأن المحكم قد يُفوض بالصلح، مما يمنحه صلاحية اقتراح حلول توافقية ترضي جميع الأطراف، حتى في حال التحكيم وفق القواعد القانونية. كما أن المحكمين غالبًا ما يكونون

من ذوي الخبرة الفنية أو القانونية المتخصصة، مما يجعل قراراتهم أقرب إلى تحقيق الأهداف التي يسعى إليها الأطراف مقارنةً بأحكام القضاء الرسمي[١].

وانطلاقًا من هذا التصور، يرى أنصار هذه النظرية أنه لا ينبغي إخضاع نظام التحكيم لآليات القضاء التقليدي، أو اعتباره مجرد امتداد له، فهو نظام مستقل له طبيعته الخاصة التي تميزه، على الرغم من وجود بعض نقاط التشابه مع القضاء[٢].

## المطلب الثاني
## طبيعة شرط التحكيم في الفقه الإسلامي

لا يمكن اعتبار شرط التحكيم في الفقه الإسلامي مجرد وعد، لأن الوعد يصدر عن طرف واحد ولا يتطلب الشروط التي يحتاجها العقد، كما أنه يكون مقيدًا بمدة محددة يلتزم فيها الواعد بتنفيذه. أما شرط التحكيم، فهو اتفاق بين طرفين يتطلب الإيجاب والقبول، ويستوفي أركان العقد وشروطه. كما أن تنفيذه لا يكون خلال فترة زمنية محددة، بل يرتبط بوقوع النزاع، وهو أمر احتمالي قد يحدث أو لا يحدث.

وعليه، فإن الرأي الراجح – والله أعلم – أن لشرط التحكيم في الفقه الإسلامي طبيعتين:

١ – من حيث استقلاله عن العقد الأصل، يُعد عقدًا قائمًا بذاته، إذ إن العقد في الفقه الإسلامي هو ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه مشروع، بحيث يترتب عليه أثره في محله[٣]، التحكيم في جوهره يقوم على توافق الإرادتين من خلال إيجاب وقبول، ويخضع في أركانه وشروطه لما تخضع له سائر العقود. فإذا كان التحكيم متفقًا عليه في صورة مشارطة مستقلة أو كشرط لاحق للعقد الأصل، فإنه يُعد عقدًا منفصلًا بذاته. أما إذا ورد ضمن بنود العقد الأساس، فإنه يكون جزءًا من هذا العقد، ويأخذ حكمه في الأركان والاشتراطات، كما هو الحال في المفهوم القانوني للتحكيم.

---

(١) إسماعيل إبراهيم الزيادي، التحكيم واجتهاد القضاء" نحو تدخل ناعم للقضاء في شئون التحكيم"، المرجع السابق، ص٢٧، ٢٨.

(٢) . محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، المرجع السابق، ص٣٤٢.

(٣) د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط١،ج١، دار القلم، دمشق، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م، ص٣٨٢.

أشار أحد الفقهاء[١] إلى أن التحكيم يُعد عقدًا، حيث ذكر أنه إذا تم الاتفاق على تحكيم شخص معين وأسلم هذا الشخص، فإن العقد يبقى قائمًا. كما أوضح أن التحكيم ينعقد بتحديد محكم بعينه، مما يدل على أن له طبيعة تعاقدية تستند إلى اتفاق الأطراف[٢]، اعتمد المعيار الشرعي على اعتبار التحكيم عقدًا ملزمًا بين الأطراف، وفي هذا السياق، وأكد أن عقد التحكيم، سواء كان في صورة وثيقة مستقلة أو مشارطة، لا يختلف عن غيره من العقود من حيث تمتع الأطراف بحرية إبرامه، ووجوب الالتزام بشروطه وتنفيذه[٣].، كما أن الفقهاء تناولوا التحكيم بوصفه عقدًا، وطبقوا عليه القواعد العامة للعقود، مع اعتباره عقدًا مركبًا. فبدايةً، يتفق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم، وهذا الاتفاق يُعد عقدًا يُعرف اليوم بشرط أو اتفاق التحكيم. ثم يقومان باختيار المحكم والتفاهم معه، فينشأ بذلك عقد آخر مستقل[٤]، أوضح الفقهاء أن التحكيم، قبل صدور الحكم، يُعامل كعقد مستقل له أركانه وشروطه وأطرافه التي يجب توافرها لصحة انعقاده[٥].

٣- عند إدراج شرط التحكيم ضمن العقد الأصل، يُعد من الشروط الجعلية وفقًا للفقهاء، حيث يمكن أن يكون معلقًا على العقد، أو مقيدًا له، أو مرتبطًا بمستقبل تنفيذه. ويتشابه هذا النوع من الشروط مع السبب، إذ يتوقف تحقق أثره على وقوع النزاع، فإن حدث النزاع أصبح التحكيم ملزمًا، وإن لم يحدث فلا يكون هناك تحكيم من الأساس.

## رأي المجمع الفقهي الإسلامي الدولي في التحكيم

### قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي[٦]

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنعقد في دورته التاسعة في أبو ظبي، بدولة الإمارات العربية المتحدة، خلال الفترة من ١ إلى ٦ من شهر ذي القعدة لعام ١٤١٥هـ، الموافق ١ إلى ٦ من شهر

---

(١) المعيار الشرعي رقم (٣٢)، التحكيم بند ٦.

(٢) الحاوي الكبير، أبو الحسن الماوردي،ج١٨، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ، ص٦٢٤.

(٣) د. فادى سعود سليما، شرط التحكيم في العقود وتطبيقاته المعاصرة، المرجع السابق، ص٢٥.

(٤) د. فادى سعود سليما، شرط التحكيم في العقود وتطبيقاته المعاصرة، المرجع السابق، ص٢٦

(٥) د. فادى سعود سليما، شرط التحكيم في العقود وتطبيقاته المعاصرة، المرجع السابق، ص٢٨

(٦) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم ٩١ (٨/ ٩)، المنعقد في دورته التاسعة في أبو ظبي، بدولة الإمارات العربية المتحدة، خلال الفترة من ١ إلى ٦ من شهر ذي القعدة لعام ١٤١٥هـ، الموافق ١ إلى ٦ من شهر أبريل لعام ١٩٩٥م.

أبريل لعام ١٩٩٥م، وبعد مراجعته للبحوث المقدمة بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، واستماعه إلى المناقشات العلمية التي تناولت إقرار مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي فقد اعتبرت التحكيم وسيلة مشروعة لحل النزاعات، تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، ويستند إلى الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة وإجماع الفقهاء وقرر ما يلي:

**أولًا**: التحكيم اتفاق طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية.

وهو مشروع سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية.

**ثانيًا**: التحكيم عقد غير ملزم لكل من الطرفين المحتكمين والحكم، فيجوز لكل من الطرفين الرجوع فيه ما لم يشرع الحكم في التحكيم، ويجوز للحكم أن يعزل نفسه -ولو بعد قبوله- ما دام لم يصدر حكمه، ولا يجوز له أن يستخلف غيره دون إذن الطرفين لأن الرضا مرتبط بشخصه.

**ثالثًا**: لا يجوز التحكيم في كل ما هو ليس حقًّا للعبد كالحدود، ولا فيما استلزم الحكمُ فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن لا ولاية للحَكَم عليه، كاللعان، لتعلق حق الولد به، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه، فإذا قضى الحكم فيما لا يجوز فيه التحكيم، فحكمه باطل ولا ينفذ.

**رابعًا**: يشترط في الحكم بحسب الأصل توافر شروط القاضي.

**خامسًا**: الأصل أن يتم تنفيذ حكم المُحكّم طواعية، فإن أبى أحد المحتكمين، عرض الأمر على القضاء لتنفيذه، وليس للقضاء نقضه، ما لم يكن جورًا بيّنًا، أو مخالفًا لحكم الشرع.

**سادسًا**: إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية، يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية، توصلًا لما هو جائز شرعًا.

**ويوصي بما يلي:**

دعوة الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي إلى استكمال الإجراءات اللازمة لإقامة محكمة العدل الإسلامية الدولية، وتمكينها من أداء مهامها المنصوص عليها في نظامها.

وبناءً على ذلك، فإن شرط التحكيم في ذاته يُعتبر عقدًا معلقًا على شرط، كما سبق توضيحه. أما فيما يتعلق بعلاقته بالعقد الأصل، فإذا كان منفصلًا عنه أو جاء في صورة مشارطة، فإنه يُعد عقدًا

مستقلًا. أما إذا تم إدراجه ضمن بنود العقد الأساس، فإنه يكون بمنزلة قيد عليه، يخضع لأحكامه وشروطه[١].

يتضح من مناقشات الفقهاء أن شرط التحكيم في الفقه الإسلامي له طبيعة تعاقدية واضحة، إذ إنه يقوم على الإيجاب والقبول بين طرفين، مما يجعله أقرب إلى العقد المستقل، خاصة إذا تم الاتفاق عليه في صورة مشارطة تحكيمية منفصلة عن العقد الأصل. كما أن اشتراط التحكيم ضمن العقد الأساس يجعله جزءًا منه، ولكنه لا يفقد استقلاله تمامًا، بل يظل له طبيعته الخاصة التي تميزه عن باقي الشروط التعاقدية الأخرى.

**تحليل المسألة من زاويتين:**

١- من حيث الاستقلالية:

- عندما يكون التحكيم مشروطًا ضمن العقد الأصل، فهو **شرط جعلي**، أي أنه معلق على حدوث النزاع، فلا يكون له أثر إلا عند وقوع الخلاف بين الأطراف.
- أما إذا تم الاتفاق على التحكيم في صورة مشارطة مستقلة بعد نشوء العقد الأصل، فإنه يُعتبر عقدًا منفصلًا قائمًا بذاته.

٢- من حيث التأثير القانوني والشرعي:

- شرط التحكيم يشترك مع العقود في الأركان والشروط، مما يدعم اعتباره عقدًا بالمعنى الفقهي.
- لكنه يختلف عن العقود الأخرى في كونه **معلقًا على واقعة مستقبلية غير مؤكدة الحدوث**، وهي نشوء النزاع.
- كما أن الالتزام بالتحكيم يرتبط بموافقة الأطراف المسبقة، مما يجعله جزءًا من مبدأ **حرية التعاقد** في الفقه الإسلامي، لكنه لا يتحقق إلا عند الحاجة إليه.

**يرى الباحث** أن الفقه الإسلامي قد وضع أساسًا مرنًا لفهم طبيعة شرط التحكيم، حيث تعامل معه بمزيج من العقدية والاستقلالية، دون أن يفقد ارتباطه بالعقد الأصل إذا ورد ضمن بنوده. وهذه النظرة تعكس مرونة الفقه الإسلامي في استيعاب التطورات القانونية، خاصة في ضوء التوجهات الحديثة التي تمنح التحكيم دورًا مهمًّا في فض النزاعات. لذا، فإن اعتبار شرط التحكيم عقدًا معلقًا على شرط يبدو أقرب إلى الدقة، إذ يراعي طبيعته الخاصة دون فصله تمامًا عن الإطار التعاقدي العام.

---

(١) د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط١،ج١، المرجع السابق، ٥٧٤، ٥٧٤.

## الفصل الثاني
## أثر امتداد شرط التحكيم بين أطرافه والغير

**تمهيد:**

يعتبر التحكيم وسيلة قانونية بديلة لتسوية النزاعات، تعتمد على اتفاق الأطراف على إحالة خلافاتهم إلى هيئة تحكيمية بدلاً من القضاء العادي. ويشكل **شرط التحكيم**، الذي يدرج عادة في العقود، التزامًا مسبقًا بإحالة أي نزاع ينشأ مستقبلاً إلى التحكيم. وتبرز هنا **مسألة استقلالية شرط التحكيم**، حيث يعد هذا الشرط مستقلاً عن العقد الأساس الذي يتضمنه، مما يعني أن بطلان العقد أو فسخه لا يؤثر تلقائيًا على صحة شرط التحكيم. وقد أقر القانون والفقه هذه القاعدة لضمان استمرارية التحكيم بوصفه مؤسسة قانونية حتى في حال حدوث نزاعات حول العقد الأصل.

وعلى الرغم من أن الأصل في شرط التحكيم أنه يقتصر على أطراف العقد المتفقين عليه، إلا أن التطبيق العملي أظهر حالات يمتد فيها أثره إلى أطراف غير موقعة على الاتفاق، وذلك وفقًا لمعايير قانونية مثل وجود روابط قانونية أو اقتصادية وثيقة، أو مبدأ الخلف الخاص، أو في حالات التعاقد من الباطن.

أما في الفقه الإسلامي، فقد أقر التحكيم بوصفه وسيلة لحل النزاعات وفقًا لمبادئ الشريعة التي تركز على **التراضي والعدالة**، كما ورد في قوله تعالى: **"وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا"** (النساء: ٣٥). إلا أن امتداد أثر التحكيم إلى غير المتعاقدين يثير جدلاً فقهيًا يتعلق بمبدأ **عدم إلزام الغير بآثار عقد لم يكن طرفًا فيه**، وهو ما يستوجب البحث في مدى إمكانية إلزام الغير بآثار التحكيم وفقًا للأحكام الشرعية.

وعليه، فإن دراسة هذا الموضوع تتطلب تحليل الأسس القانونية والفقهية التي تحدد نطاق امتداد شرط التحكيم، مع الأخذ في الاعتبار مبدأ استقلاليته عن العقد الأصل، مما يتيح إمكان تطبيقه في ظروف قد لا يكون فيها جميع الأطراف الأصليين ملتزمين بالعقد ذاته.

**وبالتالي تم تقسيم الفصل إلى الآتي:**

## المبحث الأول: مبدأ استقلالية شرط التحكيم في القانون والفقه الإسلامي

المطلب الأول: مفهوم مبدأ استقلال شرط التحكيم

المطلب الثاني: موقف القوانين الوطنية والاتفاقيات من مبدأ استقلالية شرط التحكيم

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من مبدأ استقلالية شرط التحكيم

المطلب الثالث: التبعات المترتبة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم

## المبحث الثاني: أثر امتداد شرط التحكيم بين أطرافه والغير

المطلب الأول: أثر امتداد شرط التحكيم إلى أطرافه

المطلب الثاني: أثر امتداد شرط التحكيم للغير

## المبحث الأول
## مبدأ استقلالية شرط التحكيم في القانون والفقه الإسلامي

**تمهيد:**

مبدأ استقلالية شرط التحكيم من المبادئ الجوهرية التي أقرها الفكر القانوني المعاصر، وأعطاها أهمية خاصة لضمان فعالية عملية التحكيم واستقلالها عن عقد النزاع الأصل. فمهما كان العقد الذي يتضمن شرط التحكيم عرضة للفسخ أو البطلان أو الانتهاء لأي سبب من الأسباب، يظل هذا الشرط قائماً بذاته، لا يتأثر بمصير العقد الأصل، طالما أن الأطراف قد اتفقوا ابتداءً على اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة لحل ما قد ينشأ بينهم من منازعات.

ويجد هذا المبدأ جذوره كذلك في الفقه الإسلامي، حيث اعتبر التحكيم عقدًا مستقلاً قائماً على رضا الطرفين، يُقصَد به حسم النزاع بطريقة شرعية بعيدًا عن طرق التقاضي التقليدية، مما يعزز من قوته القانونية والشرعية معًا. فالفقهاء أكدوا أن اتفاق الخصوم على التحكيم له صفة الإلزام بمجرد انعقاده، ولا يتوقف وجوده على استمرار سريان العقد الأصل، بل يبقى قائماً ما دام الخلاف قائماً وما دام الاتفاق على التحكيم صحيحًا في ذاته.

ومن خلال هذا المبحث، سنسلط الضوء على معالم هذا المبدأ كما قررته الأنظمة القانونية الحديثة، ونوازن ذلك مع ما قرره الفقه الإسلامي من أحكام، لنبين مدى التقارب بين الرؤيتين في تأصيل استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي وذلك على النحو التالي:

**المطلب الأول: مفهوم مبدأ استقلال شرط التحكيم**
**المطلب الثاني: موقف القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية من مبدأ استقلالية شرط التحكيم**
**المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من مبدأ استقلالية شرط التحكيم**
**المطلب الرابع: التبعات المترتبة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم**

### المطلب الأول: مفهوم مبدأ استقلال شرط التحكيم

تباينت الآراء حول التحديد الدقيق لمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصل، حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين رئيسين في هذا الشأن. يرى الاتجاه الأول أن استقلال شرط التحكيم يقوم على **الاستقلال المادي**، بمعنى أن هذا الشرط يحتفظ بكيانه الخاص داخل العقد، مما يجعله غير متأثر بمصير العقد الأساس الذي يتضمنه، سواء من حيث البطلان أو الفسخ أو الإنهاء. أما الاتجاه الثاني، فيوسع نطاق الاستقلال ليشمل **استقلال شرط التحكيم عن القانون الذي يحكم العقد الأصل**، مما يعني أن الشرط قد يخضع لقانون مختلف عن ذلك الذي ينظم العقد ذاته، بما يضمن استمرارية

التحكيم حتى في حال تغير القواعد القانونية التي تحكم العلاقة التعاقدية الأساسية. وفيما يلي سيتم تناول هذين الاتجاهين بالتفصيل لبيان طبيعة استقلالية شرط التحكيم وحدودها[١].

**أولاً**: طرحت العديد من التعريفات حول مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصل، حيث تعددت الاتجاهات الفقهية في تحديد مفهومه بدقة. وفي هذا السياق، سنقوم باستعراض أبرز التعريفات التي تناولت هذا المبدأ وتحليل مضامينها القانونية، حيث عرفه البعض[٢] كما يلى:" إن عدم مشروعية العقد الأصل، أو صحته أو بطلانه، أو فسخه، لا يؤثر على شرط التحكيم، سواء كان هذا الشرط مدرجا في العقد الأصل، أم كان مستقلا عنه في صورة اتفاق تحكيم، وأساس هذا النظر أن اتفاق التحكيم يعالج موضوعاً مختلفاً عن موضوع العقد الأصل، لأن اتفاق التحكيم تصرف قائم بذاته له كيانه المستقل عن العقد الأصل".

في المقابل، جاء تعريف آخر لمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصل على النحو التالي:" إذا كان الشرط باطلاً، فإن هذا يجب ألا يؤثر في العقد الذى يتضمنه، وإذا كان العقد نفسه باطلاً أو فسخ فهذا لا يؤثر على شرط التحكيم، وهذا ما يعبر عنه باستقلالية أو ذاتية شرط التحكيم، فشرط التحكيم وإن كان يرد في العقد الأصل إلا أن له ذاتية متميزة ومستقلة عن العقد"[٣].

بعد تحليل التعريفين ومقارنة مضمونهما، يتبين أن التعريف الثاني أكثر دقة وأقرب إلى الصواب من التعريف الأول، وذلك لعدة أسباب، من أبرزها:

- أن التعريف الثاني عالج مبدأ استقلالية شرط التحكيم من زاوية أشمل، حيث ميز بين حالتين؛ الأولى تتعلق باستقلال العقد الأصل عن شرط التحكيم، والثانية تتناول استقلالية شرط التحكيم في حال تعرض العقد لعيب قد يؤدي إلى بطلانه.
- في المقابل، ركز التعريف الأول على جانب واحد فقط من الاستقلالية، مقتصرًا على الحالة التي يكون فيها العقد الأصل معيبًا دون أن يمتد هذا العيب إلى شرط التحكيم، مما يجعله أقل شمولًا في استيعاب مختلف أبعاد هذا المبدأ.

---

(١) د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م، ص٣٠٩.

(٢) د. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥م، ص١٠٢.

(٣) د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م، ص٣١١.

- اقتصر التعريف الثاني على تناول حالة استقلالية شرط التحكيم المدرج ضمن بنود العقد، بينما اتسع نطاق التعريف الأول ليشمل مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بوجه عام، سواء كان مدمجًا داخل العقد، وهو ما يعرف بشرط التحكيم، أو كان اتفاقًا منفصلًا تمامًا عن العقد، ويطلق عليه مشارطة التحكيم.
- غير أن هذا الطرح يعتريه بعض القصور، إذ لا محل للحديث عن استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد عندما يكون هذا الاتفاق منفصلًا عنه بطبيعته، حيث تم التوصل إليه بعد إبرام العقد وقبل نشوء النزاع، مما يجعله في الأصل قائماً بذاته ومستقلًا عن العقد دون حاجة للتأكيد على مبدأ الاستقلالية في هذا السياق.

يُلاحظ أن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم يُقصد به استقلال شرط التحكيم الوارد ضمن بنود العقد عن هذا العقد ذاته، بحيث لا يخضع لذات العوامل التي قد تؤثر على صحة العقد الأصل أو تؤدي إلى بطلانه. وبالتالي، فإن شرط التحكيم يحتفظ بكيانه القانوني المستقل، مما يضمن استمراريته وعدم زواله تبعًا لأي خلل قد يصيب العقد الذي يتضمنه[١].

إن بطلان العقد أو فسخه لأي سبب من الأسباب لا يمس بشرط التحكيم الوارد ضمن أحكامه. كما أن بطلان شرط التحكيم ذاته لا يؤدي إلى تأثيره على صحة العقد. وهذا يسهم في تحقيق الغاية الأساسية من استخدام التحكيم بوصفه آلية بديلة ومتفق عليها بين الأطراف لتسوية المنازعات التي قد تنشأ فيما بينهم.

الأساس الذي يقوم عليه مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم هو أن اتفاق التحكيم والعقد الأساس يعدان تصرفين قانونيين منفصلين، مما يجعل اتفاق التحكيم بمنزلة اتفاق مستقل داخل إطار العقد الأصل أو عقداً موازياً له.

**يرى الباحث تعريفا مقترحا** لمبدأ استقلالية شرط التحكيم كالتالي: "**شرط التحكيم هو اتفاق قانوني مستقل يرتبط بالعقد الأصل، لكنه لا يتأثر بصحة أو بطلان أو فسخ هذا العقد. إذ يُعتبر شرط التحكيم تصرفًا قانونيًا منفصلًا يعالج مسألة تحديد آلية حل النزاعات بين الأطراف، وبالتالي، فإنه يبقى ساري المفعول ويُنفذ بغض النظر عن وضعية**

(١) د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧م، ص١١٩.

**العقد الأساس. يعكس هذا الاستقلال التام قدرة شرط التحكيم على الاستمرار بفعاليته بوصفه أداة لحل النزاعات، حتى في حال فسخ العقد أو بطلانه."**

**التعليق والتحليل:**

١. **الاستقلالية التامة**: هذا التعريف يبرز استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصل بوضوح، ويحدد أن هذا الشرط يظل قائمًا ومستمرًا حتى في حالة وقوع تغيرات جوهرية في العقد الأصل (مثل البطلان أو الفسخ).

٢. **التوضيح القانوني**: التعريف يعطي توضيحًا دقيقًا بأن شرط التحكيم "تصرف قانوني منفصل"، ما يعزز من فهم أن التحكيم ليس تابعًا للعقد بل هو آلية مستقلة لتسوية النزاعات.

٣. **التأكيد على الاستمرارية والفعالية**: يشير التعريف إلى أن شرط التحكيم يستمر في العمل بوصفه أداة فعالة لحل النزاعات، مهما كانت الظروف المتعلقة بالعقد الأصل، مما يعزز فكرة أن شرط التحكيم لا يتأثر بالأوضاع القانونية للعقد.

**يتميز التعريف بالآتي:**

- **الدقة والوضوح**: يقدم التعريف دقة في المفاهيم القانونية ويجعل الفكرة واضحة بخصوص العلاقة بين العقد وشرط التحكيم.
- **الشمولية**: يعكس التعريف الشمولية في توضيح الاستقلالية التامة لشرط التحكيم عن العقد، مع ضمان فعاليته في جميع الحالات القانونية.
- **إزالة الغموض**: هذا التعريف يزيل أي التباس قد يحدث حول كيفية تأثير تغيرات العقد (كالفسخ أو البطلان) على التحكيم، مما يسهل على الأطراف فهم دور التحكيم بوصفه آلية مستقلة لحل النزاعات.

**التحليل مقارنة بالتعريفات السابقة:**

- مقارنة بالتعريف الأول: يتم التأكيد على الاستقلالية بشكل أكثر دقة، مع التركيز على أن شرط التحكيم يعالج موضوعًا منفصلًا عن العقد، إضافة إلى أن التفسير أوسع في تحديد استمرارية فعاليته في حالة فسخ أو بطلان العقد.

- مقارنة بالتعريف الثاني: يعزز هذا التعريف فكرة الاستقلالية، ولكنه يضيف مزيدًا من التفصيل حول دور شرط التحكيم بوصفه أداة مستقلة لا تتأثر بأي تعديل في العقد الأصل.

ومن ثم فإن هذا التعريف يعكس بوضوح وشمولية طبيعة استقلالية شرط التحكيم ويعزز فهم الأطراف لأهمية استمراريته حتى في الحالات التي قد تؤثر فيها تغيرات العقد الأصل.

**ثانيا: الاستقلال عن أحكام العقد**: الاستقلالية (القانونية) عن أحكام العقد تعني أن شرط التحكيم يخضع لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم العقد الأصل. فاستقلالية هذا الشرط تترتب عليها عدم التزامه بالقواعد القانونية ذاتها التي تحكم العقد الأصل، مما يتيح له مرونة في التطبيق دون التأثر بأحكام العقد الأساس[١].

في عام ١٩٧٣، قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية "HECHT" بأن شرط التحكيم يتمتع باستقلال قانوني كامل بالنسبة للعقد الأصل، ولا يتأثر بأي قانون وطني يُطبق على العقد ذاته[٢].

لا شك أن الاعتراف بمبدأ استقلالية شرط التحكيم يسهم بشكل كبير في تعزيز فعاليته في هذا المجال. لذا، فإن الاقتصار على فكرة الاستقلال المادي دون الإقرار بالاستقلال القانوني لشرط التحكيم عن العقد الأصل قد يؤدي إلى نتيجة مفادها أنه في حالة صحة العقد وعدم وجود ما يعيبه، وفي حال كان القانون الواجب التطبيق يحظر أو يبطل شرط التحكيم لأي سبب كان، فإن هذا الاستقلال لا يمنع من بطلان شرط التحكيم نفسه[٣].

---

(1) http://www.law-uni.net/la/showthread.php.2012/10/6

(2) Cass. Civ. (1ere), 4/07/1972, «Hecht c/ Société Buisman's», revue critique, 1974, p. 82, note Level.

(٣) د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص١٣٠.

إنه في حال كان قانون العقد يبطل شرط التحكيم نتيجة وجود عيب في الرضا أو لاختلاف صفة الأطراف أو بسبب طبيعة الالتزامات التعاقدية التي يتضمنها العقد، أو لأي سبب آخر يمنع تحققه في بعض الحالات، فإن هذا البطلان لا يؤثر على صحة شرط التحكيم نفسه[١]

ومن المهم أيضًا أن نلاحظ أن شرط التحكيم يتمتع باستقلالية تامة عن القوانين الوطنية، مما يعني أن بطلانه وفقًا لأحكام أي قانون محلي لا يكون له تأثير على الاتفاق التحكيمي. ويخضع شرط التحكيم لأحكام قانونية مأخوذة من المبادئ والعادات المتعارف عليها في التجارة الدولية. وهذا يتيح للأطراف المتعاقدة الحرية في اختيار القانون الذي سيحكم اتفاق التحكيم، مما يعكس مرونة كبيرة في تحديد النظام القانوني الذي يخضع له هذا الاتفاق[٢]

**ويرى الباحث أن** المبدأ الذي يكرس استقلالية شرط التحكيم عن القوانين الوطنية يسهم في تعزيز مرونة النظام التحكيمي الدولي، حيث يسمح للأطراف باختيار الإطار القانوني الذي يتوافق مع مصالحهم التجارية وأهدافهم التعاقدية. هذه الاستقلالية تضمن عدم التأثر بأي نزاع قانوني قد ينشأ بسبب القوانين المحلية، مما يزيد من فعالية التحكيم الدولي ويسهل تطبيقه عبر الحدود. في الوقت ذاته، فإن الحماية التي يقدمها هذا المبدأ تسهم في استقرار النظام التحكيمي، وتعزز من ثقته بين الأطراف في التعاملات الدولية.

## المطلب الثاني
## موقف القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية من مبدأ استقلالية شرط التحكيم

### ( أولا ) ترسيخ مبدأ استقلالية شرط التحكيم.

إن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصل من المبادئ الراسخة في العديد من التشريعات المقارنة، خاصة في القانون الفرنسي. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ ٨ مايو ١٩٦٣ في قضية GOSSET، حيث أوضحت أن اتفاق التحكيم، سواء أُبرم في وثيقة

---

(١) د. أحمد مخلوف، مفهوم استقلال شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية، دراسة قانونية، في التحكيم الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٢٣١.

(٢) د. أحمد مخلوف، مفهوم استقلال شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية، دراسة قانونية، في التحكيم الدولي، المرجع السابق، ٢٣٥.

مستقلة عن العقد الأصل أو تم إدماجه ضمنه، يتمتع بطبيعة قانونية مستقلة، تمنحه الحصانة من التأثر بأي بطلان قد يطرأ على العقد الأساس، إلا في حالات استثنائية نادرة.

وقد تبنّت محاكم الاستئناف الفرنسية هذا الاتجاه في العديد من قراراتها، بل إن محكمة النقض ذاتها عادت لاحقًا وأكدت على مبدأ الاستقلالية المطلقة لاتفاق التحكيم، متجاوزة بذلك أي قيد سابق يتعلق بالظروف الاستثنائية. ويُستدل من هذا التوجه القضائي على أن المشرّع الفرنسي يمنح اتفاق التحكيم درجة عالية من الحماية القانونية، بما يرسّخ دوره بوصفه آلية مستقلة وفعّالة في تسوية النزاعات، بعيدًا عن أي تأثيرات قد تترتب على صحة أو بطلان العقد الأصل[١].

يرى بعض الفقهاء في فرنسا أن استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصل تُعَدّ قاعدة مادية ضمن المنظومة القانونية الفرنسية المتعلقة بالتحكيم الدولي، مما يمنحها طابعًا إلزاميًّا يتجاوز مجرد كونها قاعدة تعاقدية. وفي المقابل، يتجه فريق آخر من الفقه إلى اعتبار استقلال اتفاق التحكيم مبدأ عامًّا من مبادئ التحكيم الدولي، يستند إليه المحكمون عند الفصل في النزاعات ذات الطابع الدولي، بغض النظر عن مكان انعقاد إجراءات التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع[٢].

**(ثانيا) موقف القانون المصري والقوانين الوضعية من مبدأ استقلالية شرط التحكيم:**

تتبنى معظم التشريعات الحديثة الخاصة بالتحكيم مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، حيث تنص صراحةً على أن اتفاق التحكيم يظل قائمًا ومستقلًّا عن العقد الأصل الذي يتضمنه. ويعد القانون المصري للتحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من بين التشريعات التي أكدت بوضوح على هذا المبدأ، إذ نصت المادة ٢٣ منه على أن شرط التحكيم يُعتبر اتفاقًا مستقلاً عن باقي شروط العقد، ولا يؤثر بطلان العقد أو فسخه أو إنهاؤه على شرط التحكيم، طالما كان هذا الشرط صحيحًا في ذاته.

وبإقراره هذا النص، حسم المشرّع المصري الجدل الفقهي الذي كان قائمًا حول مدى استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصل، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية، لا سيما فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في البتّ في مسألة اختصاصها، دون أن يكون ذلك مرهونًا بصحة العقد الأساس أو بطلانه.

- لم يتناول المشرّع الفرنسي مسألة استقلالية اتفاق التحكيم صراحةً في تشريعاته حتى عام ١٩٨١، بل تركها للقضاء ليحسمها من خلال اجتهاداته. وقد أرست محكمة النقض الفرنسية في أحد

---

(١) حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٩٦م، ص٤٣.

(٢) إيمان فتحي الجميل، اتفاق التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣م، الإسكندرية، ص٩٣.

أحكامها قاعدة موضوعية ضمن قواعد القانون الدولي الخاص الفرنسي، مفادها عدم وجود تضامن قانوني بين اتفاق التحكيم والعقد الأصل.

ونتيجة لهذا الاتجاه، أصبح من الممكن الإبقاء على شرط التحكيم صحيحًا وساريًا حتى في حالة بطلان العقد الأصل، كما أتاح هذا التوجه إمكانية خضوع اتفاق التحكيم والعقد الأساس لقانونين مختلفين، بحيث يُطبَّق أحدهما على التحكيم والآخر على العقد. وبذلك، مُنحت هيئة التحكيم الاختصاص في الفصل في النزاع المعروض عليها، حتى إذا كان العقد الأصل قد تقرر بطلانه، مما يعزز من استقلالية التحكيم بوصفه آلية منفصلة لحل النزاعات[١].

- في أحد أحكامها، في القضية رقم ١٥٢٦ لسنة ١٩٦٨م رفضت محكمة النقض الفرنسية الدفع المقدم أمامها بشأن بطلان شرط التحكيم، وأرست قضاءها ليس استنادًا إلى قواعد تنازع القوانين أو مبدأ استبعاد تطبيق القانون الفرنسي، وإنما بناءً على قاعدة موضوعية مستقلة ضمن القانون الفرنسي، تقضي بصحة شرط التحكيم في العقود الدولية.

وبذلك، يمكن القول إن القضاء الفرنسي تبنى مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصل، حيث فصل بين مصير كل منهما، مؤكداً أن بطلان العقد لا يؤثر بالضرورة على صحة شرط التحكيم. كما منح المحكمين سلطة البت في مسألة صحة العقد أو بطلانه، مع إمكانية خضوع اتفاق التحكيم لقانون مختلف عن ذلك الذي يحكم العقد الأصل، مما يعزز من مرونة التحكيم واستقلاله في تسوية النزاعات الدولية[٢].

- فيما يتعلق بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم في القانون المصري، فقد جاءت المادة ٢٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم واضحة وصريحة في تأكيد استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصل. وقد حسم هذا النص الجدل القائم حول مدى تأثر شرط التحكيم ببطلان العقد أو فسخه، فقد أقرّ بأن بطلان العقد أو إنهاءه لا يمتد أثره إلى شرط التحكيم، مما يعني أن النزاع يظل خاضعًا للتحكيم حتى لو كان العقد الأصل قد فقد صحته القانونية.

---

(١) إيمان فتحي الجميل، اتفاق التحكيم البحري، وفقا لقانون التحكيم المصري، قانون ٢٧لسنة ١٩٩٤م، والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣م، ص ٩٥-٩٦.

(٢) إيمان فتحي الجميل، اتفاق التحكيم البحري، وفقا لقانون التحكيم المصري، قانون ٢٧لسنة ١٩٩٤م، والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣م، ص٦٧

وفي هذا السياق، أكد القضاء المصري أن مجرد تحرير مشارطة التحكيم والتوقيع عليها لا يُعدّ في ذاته سببًا لقطع التقادم، إذ إن المشارطة لا تتضمن سوى اتفاق الأطراف على إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم والخضوع لحكمها، دون أن تشكل مطالبة مباشرة بالحق. غير أن التقادم يُعدّ منقطعًا إذا تضمنت المشارطة اعترافًا صريحًا أو ضمنيًّا من المدين بحق الدائن، باعتبار أن هذا الإقرار هو السبب في قطع التقادم، وليس مجرد اتفاق التحكيم ذاته. ويعكس هذا التوجه القضائي بوضوح التزام القضاء المصري بتكريس مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصل، مما يعزز من استقرار نظام التحكيم كآلية مستقلة وفعالة لحل النزاعات.

**من وجهة نظري**، أن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصل تطورًا مهمًّا في دعم فعالية التحكيم بوصفه وسيلة لحل النزاعات، ويعكس توجهًا عقلانيًّا يهدف إلى حماية إرادة الأطراف المتعاقدة التي اختارت التحكيم بديلاً عن القضاء العادي. فلو كان اتفاق التحكيم مرتبطًا ارتباطًا وثيقًا بصحة العقد الأصل، لأدى ذلك إلى تقويض دوره وإفقاده قيمته العملية، خاصة في النزاعات التجارية الدولية؛ إذ يُعَدّ التحكيم الوسيلة الأكثر تفضيلًا.

### ( ثالثا) موقف المعاهدات الدولية من مبدأ استقلالية شرط التحكيم

من المستقر قانونًا أن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصل الذي يدرجه ضمن أحكامه لم يُستخلص بشكل صريح من المعاهدات الدولية الرئيسة المنظمة للتحكيم. وبالتالي، فإن تصديق الدول على هذه المعاهدات لا يُعدّ السبب المباشر وراء تبني الأنظمة القانونية هذا المبدأ، وإنما جاء نتيجة اجتهادات تشريعية وقضائية مستقلة.

وفي هذا الإطار، لم تتناول اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصل بعبارات مباشرة، بل اكتفت في المادة 5/1 (أ) بالإشارة إلى أنه يجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم أو الامتناع عن تنفيذه إذا أثبت الطرف الذي يُطلب تنفيذ الحكم ضده أن اتفاق التحكيم غير صحيح وفقًا للقانون الذي يحكمه، أو – في حال عدم وجود نص صريح على القانون الواجب التطبيق – وفقًا لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي.

ويظهر هذا النص أن الاتفاقية لم تقرر استقلالية اتفاق التحكيم بشكل مباشر، بل تركت تحديد مدى استقلاله للقوانين الوطنية التي تحكم التحكيم، وهو ما أدى إلى اختلاف التعامل مع هذا المبدأ

من دولة إلى أخرى وفقًا لنهجها التشريعي والقضائي في تفسير العلاقة بين شرط التحكيم والعقد الأصل[١].

كما أن اتفاقية جنيف الموقعة في ٢١ أبريل ١٩٦١ لم تُقر صراحةً مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصل، بل اقتصرت على تناول مسألة اختصاص هيئة التحكيم في البتّ في اختصاصها، وذلك من خلال المادتين (٣) و(٤) منها.

وعلى الرغم من أن مسألة اختصاص المحكمين تعد وثيقة الصلة بمبدأ استقلالية شرط التحكيم، إلا أن الاتفاقية لم تُعلن تبنيها هذا المبدأ بشكل مباشر، بل يمكن استخلاصه فقط بشكل ضمني من الأحكام المتعلقة بسلطة المحكمين في تقرير اختصاصهم، مما يعني أن الاعتراف الكامل باستقلال شرط التحكيم ظل رهينًا بالتطورات التشريعية والاجتهادات القضائية في النظم القانونية المختلفة.

## المطلب الثالث
## موقف الفقه الإسلامي من مبدأ استقلالية شرط التحكيم

لم يرد في مؤلفات الفقهاء تناول مباشر لمسألة استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصل، إلا أن استقراء القواعد الكلية للشريعة الإسلامية ومقاصدها، إلى جانب دراسة بعض الجزئيات الفقهية ذات الصلة، يتيح القول بأنه لا يوجد في الشريعة ما يمنع من اعتبار شرط التحكيم مستقلًا عن العقد الأصل، بحيث لا يتأثر أحدهما بالآخر، إلا إذا اشترط الأطراف خلاف ذلك، أو إذا طرأ سبب يؤدي إلى بطلانهما معًا، كأن يكون العقد قد أُبرم من قبل شخص فاقد للأهلية، أو إذا ورد شرط التحكيم على أمر لا يجوز التحكيم فيه شرعًا على النحو التالي:

– ما قررته التشريعات الوضعية من مبررات لاستقلالية شرط التحكيم يؤكد أن هذا الشرط لا يُعامل كأي بند تعاقدي آخر داخل العقد الأصل، بل يُعد اتفاقًا مستقلاً بذاته، له أركانه وشروطه الخاصة، فضلاً عن أن له محلًّا وسببًا يختلفان عن محل وسبب العقد الأساس. كما أن اشتراط التحكيم يخضع في بعض الأحيان لمتطلبات شكلية قد لا تكون مطلوبة في العقود الأخرى، مما يعزز من طبيعته المستقلة ويميّزه عن باقي شروط العقد.

---

(١) د. سميحة القليوبى، التحكيم التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص٥٦.

- يهدف شرط التحكيم إلى تسوية النزاعات التي قد تنشأ بخصوص العقد الأصل، ولذلك فإن ربط بطلان أحدهما بالآخر يؤدي عمليًّا إلى إفراغ شرط التحكيم من مضمونه وإضعاف فاعليته، مما يجعله بلا جدوى ولا يحقق الغاية التي وُضع من أجلها.

- يعتبر شرط التحكيم اتفاقًا تعاقديًّا يعكس إرادة الأطراف في تسوية نزاعاتهم من خلال التحكيم، وبالتالي فإن ربط مصيره بمصير العقد الأصل من شأنه أن يقيد هذه الإرادة ويحدّ من استقلاليتها، مما قد يؤدي إلى تعطيل الغاية التي يسعى الأطراف إلى تحقيقها من خلال الاتفاق على التحكيم.

- أقر بعض الفقهاء مبدأ انتقاص العقد، الذي يقضي بإمكانية صحة جزء من العقد وبطلان الجزء الآخر. وقد أشار ابن جزي إلى ذلك بقوله إنه إذا اشتملت الصفقة على ما هو مباح وما هو محرم، كأن يتضمن العقد بيع سلعة مشروعة مع أخرى محرمة كخمر أو خنزير، فإن هناك رأيين: الأول يرى بطلان العقد بأكمله، والثاني يجيز صحة البيع فيما يخص الجزء المباح فقط، على أن يُحتسب له نصيبه من الثمن[١].

- كما قال بعض الفقهاء[٢]، أن الجمع بين الحلال والحرام في عقد واحد يؤدي إلى وجود قولين في مسألة صحته، وأصح هذه الأقوال هو صحة الجزء المتعلق بالحلال. وفي حال كان العقد يشمل جزئين، أحدهما يتضمن أمرًا محرمًا، فإن مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصل يعد أكثر ملاءمة، لأن كلا منهما يعتبر عقدًا منفصلًا عن الآخر، شريطة أن لا يتضمن أي جزء منهما ما هو محرم أو غير جائز شرعًا. وبالتالي، إذا كان شرط التحكيم قد وُضع لحل النزاع الناشئ عن العقد الأصل، فإنه يجب أن يتمتع بالاستقلالية التامة عن العقد الأساس بلا شك.

- تؤكد القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية على مبدأ استقلالية شرط التحكيم، ومنها القاعدة التي تنص على أن الفرع قد يثبت حتى إذا لم يثبت الأصل[٣]. وبناءً على ذلك، يمكن القول بأن شرط التحكيم لا يُعد مجرد فرع تابع للعقد الأصل، بل قد يُعتبر بمنزلة اتفاق مستقل وله أساسه الخاص.

---

(١) القوانين الفقهية، أبو القاسم محمد بن احمد الكلبى الغرناطي ابن جزي، (ت:٧٤١)، ج٢، ص١٢٥.

(٢) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الإمام الشافعي، عبدالرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، ط١، ج١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، ص٢٠٩.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، طبعة قديمة، نور محمد، كارخانه تجارت كتب آرام باغ، كراتشي، القاعدة رقم (٨١).

- من المهم " كما يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان[١]، وكذلك ينطبق ذلك على شرط التحكيم، إذ يجب احترامه لأنه يحقق الهدف المقصود منه، ولا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، ولا يترتب عليه أي محظور، خاصة إذا تم التأكيد على مبدأ استقلاليته عن العقد الأصل.

- تؤكد النصوص الشرعية على ضرورة الوفاء بالشروط طالما أنها لا تتعارض مع ما هو مشروع أو تتضمن تحريماً لما هو حلال أو تحليلاً لما هو حرام. كما ورد في الحديث الشريف: "المسلمون على شروطهم"[٢] ، مما يعزز مبدأ الالتزام بالاتفاقات التي لا تخرج عن إطار الشريعة الإسلامية.،أي أن المسلمين ملزمون بالوفاء بالشروط التي تتوافق مع الشريعة الإسلامية، ويجب عليهم الالتزام بها وعدم الرجوع عنها، لأن الوفاء بالعقود أمرٌ حثّت عليه الشريعة. أما الشروط التي تتنافى مع الشريعة أو تكون فاسدة، فلا يجب الوفاء بها. كما ورد في الحديث الشريف: "المسلمون على شروطهم، إلا شرطًا حرم حلالًا أو حلل حرامًا"[٣]، مما يوضح استثناء الشروط التي تخالف أحكام الشريعة.

- كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الناس على شروطهم ما وافق الحق"[٤]، مما يعني أن الأشخاص ملزمون بالوفاء بالشروط التي يوافق عليها الجميع، طالما أنها تتماشى مع مبادئ الحق والعدالة.

- اشتراط استقلالية شرط التحكيم لا يتعارض مع مبادئ الشريعة، إذ إنه لا يتسبب في تحريمه لما هو حلال أو تحليله لما هو حرام، بل يهدف إلى تحقيق هدف شرعي يتمثل في تسوية النزاعات بفعالية. كما يعزز هذا الشرط مصلحة الأطراف من خلال تسريع عملية الفصل في المنازعات وتقليص الإجراءات والنفقات المرتبطة بها.

- تحدث العلماء عن اشتراط شروط في العقد فأجازوا ما يقتضيه العقد أو جرى به العُرف، وأبطلوا ما ينافي مقصود العقد، وأجاز بعضهم الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه[٥].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، طبعة قديمة، نور محمد، كارخانه تجارت كتب آرام باغ، كراتشي، القاعدة رقم (٨٣).

(٢) صحيح أبي داود، التخريج : أخرجه أبو داود ( ٣٥٩٤ )، وابن الجارود في ( (المنتقى ) ( ١٠٠١ )، وابن حبان ( ٥٠٩١ ).

(٣) تقدم تخريجه، ص٣٥

(٤) تقدم تخريجه، ص٣٥

(٥) انظر السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص٢٥٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٧٤،١٦٩. الحصكفي، الدر المختار، ج٥، ص٨٤-٨٧. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٢، ص٤٩-٥٣. الصاوي، حاشية الصاوي، ج٣، ص١٠٢.

اشتراط استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصل لا يتعارض مع العقد الأساس، إذ إن له محلاً وسبباً خاصين به يختلفان عن العقد الأصل، بل هو جزء لا يتجزأ من طبيعة العقد. وحتى في حال اعتُبر استقلالية شرط التحكيم غير ضرورية أو غير متوافقة مع العقد، فإن الرأي الراجح يُثبت صحة العقد والشرط كما تم شرحه سابقًا. بالإضافة إلى ذلك، فإن استقلال شرط التحكيم أصبح سمة معترفاً بها في العديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، لما له من مزايا متعددة، مما يعزز من استقلاليته عن العقد الأصل. والله أعلم.

## المطلب الرابع
## التبعات المترتبة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم

مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصل يقوم على فصل العلاقة القانونية الناشئة عن شرط التحكيم عن تلك التي يرتبها العقد ذاته، مع التأكيد أن هذا الاستقلال يتعلق بالجانب القانوني وليس المادي للاتفاق. فلا يشترط أن يكون هناك رضا مستقل بشأن شرط التحكيم منفصل عن الرضا بالعقد الأصل، إذ يكفي إدراج الشرط ضمن إطار الاتفاق العام ليكتسب فعاليته القانونية.

وتبرز من هذا المبدأ نتيجتان أساسيتان:

**أولاً، استقلال مصير شرط التحكيم عن مصير العقد الأصل.**

**ثانيًا، إمكانية خضوع شرط التحكيم لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم العقد الأصل.**

### أولا: استقلال مصير شرط التحكيم عن العقد الأساسي

هذا الأثر من أبرز النتائج المترتبة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم. فبمقتضى هذا الاستقلال، يستمر اتفاق التحكيم في إنتاج آثاره القانونية بصورة مستقلة عن مصير العقد الأصل الذي يتضمنه، دون أن يتوقف نفاذه أو فعاليته على صحة أو وجود ذلك العقد. فعلى سبيل المثال، الادعاء بأن العقد الأصل لم يُبرم بصورة صحيحة، أو أنه قد وُقع لكنه لم يدخل حيز التنفيذ، أو أن العقد باطل أو تم فسخه، أو حتى أن الالتزامات الناشئة عنه قد أُنجزت بالكامل، لا يؤثر في قوة اتفاق التحكيم ولا ينال من سريانه.

---

المواق، التاج والإكليل، ج٦، ص٢٤٦. الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥، ص٦٩٤-٦٩٧. النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص٤٠٣-٤٠٤. الجمل، حاشية الجمل، ج١٠، ص٣٧٨-٣٧٩. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج٣، ص٣٨٩-٣٩٧. ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٣٠٩. البهوتي، ج١، ص٢١٥-٢١٦

وقد دار جدل كبير حول هذه المسألة، لا سيما فيما يخص مدى تأثير انعدام العقد الأصل على اختصاص هيئة التحكيم. فالقول بانعدام العقد أو بطلانه لا يؤدي بمجرده إلى استبعاد اختصاص المحكمين، إذ يبقى من حق الهيئة التحكيمية النظر في مدى جدية هذا الادعاء، والتحقق مما إذا كان هناك بالفعل غياب كلي للرضا المتبادل بين أطراف العقد. فإذا ثبت لديها أن العقد الأصل غير قائم قانونًا بسبب انعدام الرضا المطلق بين الأطراف، جاز لها عندئذ أن تقرر عدم اختصاصها بنظر النزاع. ومع ذلك، يظل مجرد الدفع بانعدام العقد الأصل غير كافٍ في ذاته لإسقاط اختصاص هيئة التحكيم.[١] ينبغي، عند قيام حالة الانعدام، أن يتم استخلاص الآثار القانونية المترتبة على ذلك بما يتصل بموضوع النزاع المطروح. فإذا تبين أن الانعدام الذي أصاب محل الدعوى قد انسحب أيضًا على اتفاق التحكيم، فلا يكون ذلك لمجرد الافتراض أو الاستنتاج النظري، وإنما لأن ذات السبب الذي أدى إلى انعدام العقد الأصل قد امتد أثره ليطال اتفاق التحكيم نفسه. وعليه، فإن إبطال شرط التحكيم في هذه الحالة لا يُبنى على تبعية ميكانيكية للعقد الأصل، وإنما يستند إلى وحدة السبب القانوني الذي أعدم وجود العقد برمته، بما في ذلك شرط التحكيم الذي نشأ في إطاره[٢].

## محكمة النقض المصرية ترسي مبادئ مهمة بشأن بطلان حكم التحكيم وإجراءات الطعن[٣]

أصدرت محكمة النقض المصرية بتاريخ ٤ مارس ٢٠٢٤ حكمًا مهمًّا في الطعن رقم ١٢٨٥٤ لسنة ٨٥ قضائية، تناولت فيه دعوى بطلان حكم تحكيم تجاري نشأت عن نزاع بين شركتين بشأن عقد بيع وتوريد، وهو ما أسهم في ترسيخ مبادئ جوهرية في مجال التحكيم التجاري وإجراءات الطعن بالبطلان.

**تتلخص وقائع الدعوى في أن شركتي "فينوس انترناشيونال" و"إرسال للاستيراد** والتصدير" أبرمتا بتاريخ ٢٨ مارس ٢٠١٠ عقدًا لشراء كمية من الذرة الصفراء بميناء الدخيلة بالإسكندرية. ولحل ما نشأ بينهما من خلافات، لجأ الطرفان إلى التحكيم استنادًا إلى أحكام القانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

---

(١) د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية خالصة، " اتفاق التحكيم"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م، ص ٧٨.

(٢) د.سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية خالصة، " اتفاق التحكيم"، المرجع السابق، ص٧٨.

(٣) – الطعن رقم ١٢٨٥٤ لسنة ٨٥ قضائية بشأن دعوى بطلان حكم تحكيم تجاري، جلسة ٤-٣-٢٠٢٤م

وبتاريخ ٢٤ يوليو ٢٠١٤ صدر حكم التحكيم لصالح المحتكمة، الأمر الذي دفع الطرف الآخر إلى إقامة دعوى بطلان الحكم، مستندًا إلى عدد من الأسباب من بينها بطلان تشكيل هيئة التحكيم، ومخالفة إجراءات التحكيم للأصول القانونية بما في ذلك القصور في إعلانها، فضلًا عن الادعاء بمخالفة الحكم للنظام العام لا سيما فيما يتعلق بالفائدة التأخيرية.

**وقد حددت محكمة النقض في حكمها المبادئ التالية:**

- إن التحكيم الحر (غير المؤسسي) يعد اتفاقًا ملزمًا للأطراف، بما يترتب عليه من آثار قانونية، وهو ما يقتضي التزام الأطراف بالأحكام والإجراءات المتفق عليها فيما بينهم لفض النزاعات، خارج نطاق القضاء العادي.
- إن بطلان حكم التحكيم لا يجوز التوسع فيه خارج الحالات المنصوص عليها في المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري، إذ إن المشرع حصر تلك الحالات على سبيل الحصر وليس المثال، وبالتالي لا يقبل الاستناد إلى أسباب أخرى غير واردة بالنص القانوني للطعن بالبطلان.

وبهذا الحكم، عززت محكمة النقض استقرار المبادئ الخاصة بالتحكيم، مؤكدة وجوب احترام إرادة الأطراف في اختيار التحكيم بوصفه وسيلة للفصل في منازعاتهم، مع التزام القضاء بحصر الرقابة في حدود ما رسمه المشرع دون اجتهاد خارج نصوص القانون.

**وفي تقديري أن الأثر المتعلق باستقلال مصير شرط التحكيم عن مصير العقد الأصل** من أكثر النتائج أهمية ضمن نطاق مبدأ استقلالية شرط التحكيم، لما له من انعكاسات جوهرية على استقرار عملية التحكيم وفعاليته. وفي إطار التحليل النقدي لهذا الأثر، يمكن القول إن تكريس هذا الاستقلال يحقق عدة أهداف قانونية وعملية في آن واحد.

**أولاً**: يضمن هذا الأثر أن يظل اتفاق التحكيم محتفظًا بفاعليته القانونية على الرغم من أي طعون قد تُثار بشأن صحة العقد الأصل أو نفاذه أو حتى وجوده القانوني. فهذا الاستقلال يمنع الأطراف من استخدام مسألة بطلان العقد الأصل بوصفه وسيلة للمماطلة أو التعطيل المتعمد لمسار التحكيم، وهو ما يعزز من كفاءة التحكيم بصفته آلية بديلة لتسوية المنازعات تتسم بالسرعة والمرونة.

**ثانيًا**: يرسخ هذا الأثر مبدأ اختصاص المحكم بالنظر في اختصاصه ذاته (**kompetenz-kompetenz**)، مما يضفي على التحكيم قدراً أكبر من الاستقلال عن القضاء الوطني، ويقلل من

فرص التدخل القضائي المبكر الذي قد يُفقد التحكيم طبيعته البديلة. فإعطاء المحكم سلطة الفصل في مدى صحة أو وجود العقد الأصل الذي يتضمن شرط التحكيم يُعد ضمانة مهمة لاستمرار العملية التحكيمية بكفاءة.

غير أن هذا الاستقلال، في الوقت ذاته، ليس مطلقًا أو منقطع الصلة تمامًا بالعقد الأصل. فهناك حدود لا يمكن تجاوزها، ذلك أن شرط التحكيم، وإن كان يتمتع بقدر من الاستقلال، فإنه يظل مرتبطًا بالبيئة القانونية التي نشأ فيها. فإذا تبيّن للمحكم، بعد دراسة موضوعية، أن العقد الأصل لم يوجد أصلًا بسبب غياب كلي للرضا بين الأطراف أو لانعدام السبب أو المحل، فإن ذلك يؤثر حتمًا على صلاحية شرط التحكيم ذاته. فلا يمكن تصور قيام شرط التحكيم في إطار قانوني معدوم، لأن هذا من شأنه أن يهدر المبادئ العامة للقانون التي تستلزم وجود أساس قانوني لأي التزام.

في ضوء ذلك، يظهر هذا الأثر كتجسيد للتوازن الدقيق بين الاعتبارات العملية التي تقتضي استقلال التحكيم وفعاليته، وبين المتطلبات القانونية التي تفرض ضرورة وجود إطار تعاقدي شرعي يستند إليه شرط التحكيم. وهو توازن يعزز من مكانة التحكيم بوصفه وسيلة فعالة لحل النزاعات، مع مراعاة عدم المساس بمبادئ العدالة والشرعية القانونية.

وفي إطار التحليل المتصل بهذه المسألة، أرى أن التمييز الدقيق بين استقلال شرط التحكيم وبين التأثير الممكن لحالة انعدام العقد الأصل يمثل جوهر الفهم الصحيح لهذا الأثر. فاستقلال شرط التحكيم لا يعني إطلاقًا عزله عن الإطار القانوني الذي نشأ فيه، وإنما المقصود هو حمايته من الدفوع الشكلية أو المزاعم غير الجدية التي قد تُثار بهدف تعطيل العملية التحكيمية.

ومع ذلك، عندما يكون سبب انعدام العقد الأصل سببًا جوهريًّا يمس وجود الرضا ذاته أو يتصل بشرط جوهري لازم لانعقاد العقد، وكان هذا السبب بطبيعته ممتدًا إلى اتفاق التحكيم ذاته، فإن الإبقاء على شرط التحكيم يصبح غير ممكن قانونًا. ففي مثل هذه الحالات، لا يمكن اعتبار اتفاق التحكيم قائماً بذاته أو في معزل عن الأسباب التي أبطلت العقد الأصل، لأن وحدة السبب المنشئ للعقد واتفاق التحكيم تُوجب أن يلقى الاتفاق ذات المصير القانوني الذي انتهى إليه العقد الأساس.

وعليه، فإن استقلال شرط التحكيم، وإن كان قاعدة أساسية تعزز استقرار التحكيم وفعاليته، إلا أنه ليس استقلالاً مطلقًا في مواجهة انعدام السبب القانوني الجوهري للعلاقة التعاقدية بأسرها. فمتى ثبت أن ذات العيب الجوهري الذي أدى إلى انعدام العقد الأصل قد أصاب أيضًا الاتفاق على

التحكيم، فلا مفر حينها من أن يمتد أثر الانعدام ليشمل هذا الاتفاق، وذلك حفاظًا على منطق القانون وسلامة النظام العام.

**ثانيا: استقلال القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم عن قانون العقد الأصل.**

يترتب على مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصل نتيجة بالغة الأهمية، تتمثل في إمكانية خضوع اتفاق التحكيم لقانون يختلف عن القانون الذي ينظم العقد الأساس. فاستقلال شرط التحكيم لا يقتصر فقط على الجوانب الشكلية، بل يمتد ليشمل النظام القانوني الواجب التطبيق عليه، مما يسمح للأطراف أو للهيئات القضائية أو التحكيمية المختصة بأن تختار، أو تعتمد، قانونًا مغايرًا لذلك الذي يحكم العقد الأصل، سواء تم ذلك من خلال اختيار صريح في اتفاق التحكيم، أو بناءً على قواعد الإسناد المعروفة في القانون الدولي الخاص.

وقد اتجهت بعض الأنظمة القضائية الحديثة، وعلى رأسها القضاء الفرنسي، إلى الأخذ بهذا المفهوم المتقدم، حيث اعتبرت أن المسائل المتعلقة بوجود شرط التحكيم وصحته يمكن أن تخضع إلى قواعد موضوعية مستقلة، تتماشى مع الطبيعة الدولية للتحكيم. وهذا يعكس اعترافًا بأن شرط التحكيم ليس مجرد بند تابع في العقد الأصل، وإنما هو اتفاق مستقل بذاته، يستقل أيضاً في تحديد القانون الذي ينظمه.

وبناءً عليه، سواء وقع اختيار الأطراف على قانون بعينه ليحكم اتفاق التحكيم، أو تم تحديد القانون الواجب التطبيق وفقاً لرؤية القضاء المختص، يظل من المشروع تمامًا أن يتم إخضاع شرط التحكيم لنظام قانوني مغاير للقانون الذي ينطبق على العقد الأصل. وهذا التوجه يعزز من مرونة التحكيم الدولي، ويعطي للأطراف حرية أكبر في تنظيم علاقة التحكيم وفق ما يلبّي احتياجاتهم، دون أن يكونوا مقيّدين تلقائيًّا بالقانون الذي يحكم العقد الأصل [١].

وقد قضت محكمة النقض المصرية " أن مناط استبعاد أحكام القانون الأجنبي مخالفته للنظام العام في مصر أو تعارضه مع الأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية ، أو الخلقية في الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع بما لا يكفي معه أن يتعارض مع نص قانوني آخر ، وكانت المادة ٥٠٢ / ٢ من قانون المرافعات بما اشترطته من وجوب بيان أسماء المحكمين في مشارطة التحكيم ، أو في اتفاق مستقل لا تتعلق بالنظام العام ، فإن مخالفتها لا تنهض مبررا لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي الواجب

(١) د. مسعود حسين مسعود، بحث منشور بعنوان: استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصل، دراسة مقارنة، مجلة أبحاث قانونية، السنة الرابعة، العدد السابع، يونيو ٢٠١٩م، ص ٦٩.

التطبيق ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر شرط التحكيم صحيحاً منتجاً آثاره فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه، ولا يعيبه عدم إيراد سنده القانوني الصحيح إذ لمحكمة النقض أن تستكمل أسبابه القانونية بما تقومه ، كما لا يعيبه من بعد إغفاله الرد على تمسكت به الطاعنة من عدم تناسب نفقات الالتجاء إلى التحكيم بالخارج مع قيمة الحق المطالب به ذلك بأنه – على فرض صحته – ليس من الأسباب التي يقرها القانون لنقض شرط التحكيم ومن ثم يعد دفاعاً ظاهر الفساد لا يستأهل ردا[1].

**من وجهة نظري القانونية**، إن السماح بإمكانية خضوع شرط التحكيم لقانون مختلف عن القانون الذي ينظم العقد الأصل يُعد من أبرز تجليات مبدأ استقلالية شرط التحكيم، ويعكس تطور الفكر القانوني الحديث في مجال التحكيم الدولي. فهذا التوجه لا يهدف فقط إلى تعزيز استقلالية اتفاق التحكيم، بل يسهم أيضاً في حماية إرادة الأطراف وتكريس مرونة النظام التحكيمي الدولي.

فالواقع العملي يكشف عن تنوع كبير في العقود التجارية الدولية، سواء من حيث أطرافها أو موضوعها أو مكان تنفيذها، مما يجعل من غير العملي أو العادل أن يرتبط شرط التحكيم دومًا بالقانون الذي يحكم العقد الأصل. إن إعطاء الأطراف الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم يمكنهم من تبني قواعد قانونية تتلاءم مع احتياجاتهم التجارية وتطلعاتهم إلى عدالة فعّالة و محايدة، بعيدًا عن أية قيود أو تبعية ميكانيكية للقانون الحاكم للعقد.

كما أن موقف القضاء الحديث، ولا سيما في فرنسا، في تفضيله تطبيق قواعد مادية مستقلة عند النظر في صحة شرط التحكيم، يُعد تطورًا محمودًا، حيث إنه يعزز الاستقلال الكامل لشرط التحكيم، ويمنع الأطراف من إساءة استخدام الدفع ببطلان العقد الأصل بوصفه وسيلة للتشكيك في صلاحية اتفاق التحكيم ذاته.

من هذا المنطلق، أرى أن إخضاع شرط التحكيم لقانون مستقل يعزز من فاعلية النظام التحكيمي الدولي، ويدعم فكرة أن اتفاق التحكيم هو اتفاق ذاتي الطبيعة، يستمد كيانه وشرعيته من إرادة الأطراف ومن خصوصيته بوصفه أداة لحل النزاعات بعيدًا عن تعقيدات النظام القانوني المطبق على العقد الأصل.

---

(١) الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٥١ بتاريخ ٢٣-١٢-١٩٩١.

## المبحث الثاني
## أثر امتداد شرط التحكيم بين أطرافه والغير

شرط التحكيم أحد أهم الآليات القانونية التي يلجأ إليها الأطراف لحسم منازعاتهم بعيدًا عن القضاء التقليدي، لما يوفره من مزايا تتعلق بسرعة الفصل في النزاع، وخصوصية الإجراءات، ومرونة اختيار المحكمين. وباعتبار أن الأصل في شرط التحكيم هو نسبية أثره، فإنه يُلزم في بادئ الأمر الأطراف الذين أبرموه فقط. غير أن الواقع العملي أفرز العديد من الحالات التي يثار فيها التساؤل حول مدى إمكانية امتداد هذا الشرط إلى أشخاص آخرين لم يكونوا أطرافًا مباشرة في الاتفاق الأصل.

وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسين هما:

**المطلب الأول: أثر امتداد شرط التحكيم إلى أطرافه**

**المطلب الثاني: أثر امتداد شرط التحكيم للغير**

**المطلب الثالث: الخلف العام والخاص للأطراف المتعاقدة في اتفاق التحكيم في الفقه الإسلامي**

### المطلب الأول
### أثر امتداد شرط التحكيم إلى أطرافه

من المبادئ المستقرة في نطاق القانون الخاص أن العقود تظل مقصورة في آثارها على الأطراف الذين أبرموها، فلا تمتد إلى غير المتعاقدين أو إلى من لم يكن طرفًا فيها، سواء من الغير أو من لا تربطه علاقة مباشرة بأحد المتعاقدين[1] فالعقد لا يرتب التزامات أو حقوقًا إلا بين عاقديه، ولا يُمكن أن يُحمل شخصًا خارج هذا الإطار بأعباء العقد حتى وإن كان تابعًا لأحد الأطراف فيه. كما أن الآثار القانونية للعقد لا تنصرف إلا إلى من يمثلون الأطراف المتعاقدة، سواء أكانوا من الخلف العام كالوَرَثة، أو من الخلف الخاص كالمتنازل له أو المشتري، ذلك بشرط أن تكون العلاقة ناشئة مباشرة عن العقد ذاته. أما إذا استند الخلف إلى سبب مستقل عن التصرف محل العقد لإثبات حقوقه، كأن يثبت ملكيته بناءً على سبب قانوني آخر، فلا يُعتبر العقد الأصل ملزمًا له ولا حجة عليه[2]، وعليه، فإن اتفاق التحكيم يُعتبر ملزمًا فقط للأشخاص الذين ارتضوه وارتبطوا به تعاقديًا، ولا يترتب أثره على من لم يكن طرفًا فيه.

---

(١) الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٢٩، مكتب فنى ١٥، صفحة رقم ١٠٢٢، بتاريخ ١٢-١١-١٩٦٤م، الطعن رقم ٤١، مكتب فنى ٢٨، ص ٤٩١، ٢١-٢-١٩٧٧م.

(٢) الطعن رقم ٢٨، لسنة ٤٥، مكتب فنى ٣٢، ص ٢٣٦٥، جلسة ٢١-١٢- ١٩٨١م.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ، حيث أرست قضاءها على أن شرط التحكيم لا يسري إلا بين الأطراف الذين أبرموه صراحة، ولا يمكن التوسع في تفسيره ليشمل من لم يشارك في إبرامه أو يوافق عليه كما أكدت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن: (" آثار العقد وفقا لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني لا تنصرف إلى الغير الذى لم يكن طرفا فيه ولم تربطه صلة بأي من طرفيه، سواء كانت هذه الأثار حقا أم التزاما، وإذا كان يبين من تدوينات الحكم المطعون فيه من الطاعنة " المشترية " قد اتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة تحكيم، وإذ لم تكن الشركة الناقلة طرفا في هذا العقد، وإنما تتحدد حقوقها والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينها وبين الشركة البائعة فان شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره إلى الشركة الناقلة ولا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة " المشترية "، وذلك تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد" )[١]؛ وكذلك استقر قضاء محكمة النقض على أن " الأصل في العقود طبقا لنص المادة ١٥٢ من القانون المدني، ألا ينصرف أثرها إلى غير المتعاقدين أو الخلف العام أو الخاص إلا إذا كان من شأنها أن تكسب هذا الغير حقا"[٢] .

## المطلب الثاني: أثر امتداد شرط التحكيم للغير

إن تحديد الأساس القانوني الذي ينبني عليه مركز الغير في مواجهة العقد المُبرم بين أطرافه الأصليين، لا يُعد مجرد مسألة نظرية صرفه يُغفل فيها البحث في الاتجاهات الفقهية المختلفة التي تناولت هذا الموضوع. بل إن تلك النظريات، على الرغم مما لحق بها من نقد، قد لعبت دورًا مهمًّا في الوصول إلى أساس قانوني متين يُعتمد عليه عند تحديد المركز القانوني للغير. فلو اعتبرنا الغير طرفًا في العقد، لجاز للأطراف الأصليين إثبات ما يخالف مضمون العقد في مواجهته. أما إذا قُدّر للغير أن يُعامل بوصفه خارجًا عن دائرة التعاقد، فإن ما ورد في العقد يظل حجة عليه، ولا يُمكن للأطراف الأصليين دفع ما يخالفه إلا في حدود الضوابط التي رسمها القانون بشأن حجية التصرفات القانونية في مواجهة الغير[٣].

---

(١) نقض جلسة ٢ - ١ - ١٩٧١م، طعن رقم ٥١٠، لسنة ٣٥، ق، مكتب فنى ٢١، ص ١٤٦.

(٢) جلسة ٢٢-١١-١٩٧٨م، نقض رقم ٤٤٢، لسنة ٤٥، ص١٧٣١،

(٣) د. عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٨٧، ٨٨؛ د. بلباقى بومدين، المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم التجاري د،

وبالاستناد إلى ما تقدم، يقتضي البحث أن نستعرض أبرز النظريات القانونية التي سعت إلى تأصيل الأساس الذي يستند إليه مركز الغير في العلاقة التعاقدية، وصولًا إلى تحديد مدى خضوع هذا الغير لآثار اتفاق التحكيم المُبرم بين الأطراف الأصلية للعقد. وقد تناول الفقه القانوني هذه الإشكالية من خلال عدة نظريات حاولت تقديم معالجة دقيقة لطبيعة العلاقة بين العقد والغير، ومن أهم تلك النظريات:

## أولًا: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير

تعتبر هذه النظرية من الاستثناءات الجوهرية التي ترد على القاعدة التقليدية القاضية بعدم سريان آثار العقد إلا بين طرفيه. فبموجب هذه النظرية، يمكن لطرفي العقد أن يتفقا على تضمين العقد شرطًا يحقق منفعة مباشرة لشخص أجنبي عن العلاقة التعاقدية. ويترتب على ذلك أن تثبت لهذا الغير، الذي أُبرم الاشتراط لصالحه، مصلحة قانونية مستقلة تخول له التمسك بالحقوق التي تم الاتفاق عليها لصالحه ضمن هذا العقد، دون أن يكون طرفًا فيه[1]، في كثير من المعاملات التجارية، تستدعي طبيعة العلاقات والظروف المحيطة بها أن يُضمّن أحد أطراف العقد بندًا يُلزم الطرف الآخر بأن يؤدي التزامًا معينًا لصالح شخص ثالث لا يُعد طرفًا في هذا العقد. ويُطلق على الطرف الذي يُبرم هذا الاشتراط لقب "المشترط"، بينما يُعرف الطرف الذي يتعهد بتنفيذ هذا الالتزام تجاه الغير باسم "المتعهد"، أما الشخص الثالث الذي يُخصص له هذا الحق فيُشار إليه بـ"المستفيد".[2]

وتقوم هذه الصورة التعاقدية على تخصيص حق محدد للمستفيد، على الرغم من أنه أجنبي عن العلاقة التعاقدية الأصيلة، بما يسمح له بالاستفادة المباشرة من الالتزام المتفق عليه بين الطرفين

---

دراسة في ضوء فقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، إدرار، الجزائر، مج٢، عدد١، ٢٠٢٠م، ص١٢٢ وما بعدها.

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الفكر العربي، الإسكندرية مصر ١٩٨٤م، ص٥٥٤؛ عن د. بلباقي بومدين، المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم التجاري د، دراسة في ضوء فقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، إدرار، الجزائر، مج٢، عدد١، ٢٠٢٠م، ص١٢٢ وما بعدها.

(٢) القانون المدني المصري، المادة ١٤٥؛ والقانون المدني الفرنسي، المادة ١١٢١.

الأصليين، فيترتب للمستفيد من الغير حق مباشر تجاه المتعهد بموجب عقد لم يكن طرفًا فيه، ولم يتم إبرامه بالأصالة عنه أو بالنيابة"[١]، "ودون أن يكون من اللازم صدور قبول منه، وإلا لما تحقق الاستثناء على قاعدة نسبية أثر العقد"[٢]، "وبوجه عام، لا يتحقق الاشتراط لمصلحة الغير إلا بتوافر ثلاثة شروط أساسية"[٣].

لكي يتحقق الاشتراط لمصلحة الغير بوصفه استثناءً على مبدأ نسبية أثر العقد، فلا بد من توافر ثلاثة شروط رئيسة، يتمثل:

**الشرط الأول: في** أن يُبرم العقد بين المشترط والمتعهد باسم الأول ولحسابه، دون أن يكون المستفيد طرفًا فيه أو أن يُعقد العقد باسمه. وهذا ما يُميز الاشتراط لمصلحة الغير عن صور قانونية أخرى كالتعاقد بالنيابة أو الفضالة، حيث يتم إبرام العقد باسم شخص آخر ولصالحه، الأمر الذي يتطلب حتمًا قبوله نظراً لانعقاد العقد باسمه مباشرة.

**أما الشرط الثاني**: فيتعلق بوجوب أن يكون محل الاشتراط إنشاء حق مباشر لصالح الغير، بحيث يتمتع المستفيد بحق شخصي يستطيع المطالبة به مباشرة تجاه المتعهد. أما إذا كان الحق المتفق عليه يعود بالنفع على الغير عرضًا دون أن ينشأ له من خلاله مركز قانوني مستقل، فإن الاشتراط لا يُعد

---

(١) C.A Paris, 26Mais 1992, Rev, Arb, 1993. P 631. Not L.AYNES.، نقلا عن د. بلباقي بومدين، المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم التجاري د، دراسة في ضوء فقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، إدرار، الجزائر، مج٢، عدد١، ٢٠٢٠م، ص١٢٢ وما بعدها.

(٢) د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، دار المطبوعات العربية، الإسكندرية، ١٩٩٩م – ٢٠٠٠م، ص١٢٤؛ عن د. بلباقي بومدين، المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم التجاري د، دراسة في ضوء فقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، إدرار، الجزائر، مج٢، عدد١، ٢٠٢٠م، ص١٢٢ وما بعدها.

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ج١، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩م، ص٧٧٣ ، وما بعدها؛ عن د. بلباقي بومدين، المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم التجاري د، دراسة في ضوء فقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، إدرار، الجزائر، مج٢، عدد١، ٢٠٢٠م، ص١٢٢ وما بعدها.

متحققًا في هذه الحالة. ويُضرب مثال على ذلك بقيام الناقل أو مالك السفينة بالتأمين على مسؤوليته تجاه الأضرار التي قد تلحق بالبضائع، فبالرغم من أن التعويض في هذه الحالات قد يصب في مصلحة المتضرر، إلا أن هذا الأخير لا يتمتع بحق مباشر قبل شركة التأمين، بل يكون رجوعه مستندًا إلى دعوى غير مباشرة من خلال صاحب الحق الأصل.

**أما الشرط الثالث**: فيتمثل في ضرورة أن يكون للمشترط مصلحة، سواء كانت مادية أو أدبية، من وراء هذا الاشتراط، إذ إن غياب هذه المصلحة يُخرج التصرف من نطاق الاشتراط لمصلحة الغير، ويدخله في إطار الفضالة الخاضعة للقواعد العامة، مما قد يؤدي إلى بطلان العقد لافتقاده أحد أركانه الجوهرية.

وعليه، فإن هذه الصورة التعاقدية تفترض بالضرورة وجود ثلاثة أطراف، يُرتب العقد فيما بينهم علاقات قانونية متشابكة، تُحدد وفقًا لطبيعة التزامات كل طرف ودوره في إنشاء الحق محل الاشتراط.

وبناء على ذلك، يفترض الاشتراط لمصلحة الغير وجود أشخاص ثلاثة تحدد علاقاتهم على النحو التالي:[١]

أ- **علاقة المشترط بالمتعهد**:

تخضع العلاقة بين المشترط والمتعهد إلى الأحكام التي يتضمنها عقد الاشتراط المبرم بين الطرفين، حيث يتم تحديد الحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما بناءً على ما نص عليه هذا العقد. وتطبق في هذا السياق القواعد العامة التي تحكم عقود الالتزام، مما يتيح للطرفين الرجوع إليها في حالة غموض أو نزاع يتعلق بأحكام التعاقد أو تفسير الالتزامات.

ب- **علاقة المشترط بالمستفيد**:

تتحدد العلاقة بين المشترط والمستفيد بناءً على نية المشترط عند إبرام اشتراطه لمصلحة الغير، حيث قد يكون هدف الاشتراط هو التبرع لصالح المستفيد، أو قد يكون لتسوية دين مستحق عليه لهذا المستفيد، أو ربما بقصد إقراضه أو لتحقيق غرض آخر. ومع ذلك، يبقى للمشترط الحق في الرجوع

---

(١) عند. بلباقي بومدين، المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم التجاري د، دراسة في ضوء فقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، إدرار، الجزائر، مج٢، عدد١، ٢٠٢٠م، ص١٢٢ وما بعدها.

عن اشتراطه ما دام المستفيد لم يُعبر عن رغبته الصريحة في الاستفادة من الحق الذي تم اشتراطه له، وبالتالي فإن هذا الاشتراط لا يُنفذ إلا بعد إظهار المستفيد نيته في التمسك بحقوقه المستفادة من العقد.

ت- **علاقة المستفيد بالمتعهد**:

تعد العلاقة بين المستفيد والمتعهد من أبرز الجوانب التي تميز الاشتراط لمصلحة الغير عن باقي أنواع العقود الأخرى، حيث يمثل هذا الاشتراط استثناءً على مبدأ الأثر النسبي للعقد. فبينما يُعتبر المستفيد من الغير بالنسبة للعلاقة التعاقدية المبرمة بين المشترط والمتعهد، فإن هذا العقد ذاته يمنح المستفيد حقًّا مباشرًا يتمثل في حقه في المطالبة بتنفيذ التزام المتعهد. وبذلك، على الرغم من كونه ليس طرفًا في العقد الأصل، فإن المستفيد يصبح قادرًا على التمسك بالحقوق التي ترتبت عليه بموجب اشتراط لصالحه، ويحق له مطالبته بتنفيذ الالتزامات المتفق عليها.

**خلاصة ما تقدم**:

يتضح من خلال ما تم استعراضه أن النظرية المتعلقة بالاشتراط لمصلحة الغير تستند في تفسير حق الغير إلى فكرة اشتراط المصلحة لصالحه. فبمجرد أن يوافق الغير على هذا الاشتراط، يُعد ذلك دليلاً على قبوله بما يتضمنه من التزامات، وبالتالي يصبح ملتزمًا بما يشمل هذا الاتفاق، بما في ذلك التزامه بشرط التحكيم الوارد فيه.

إلا أن هذه النظرية قد تعرضت لانتقادات متعددة، أهمها أنه بالرغم من إمكانية اعتماد نظام الاشتراط لمصلحة الغير في تفسير اكتساب الحقوق الناشئة عن العقد، مثل حق الغير في تسلم المبيع، إلا أنه لا يمكن تطبيقها بالفاعلية نفسها في ما يتعلق بالالتزامات التي قد يتعين على الغير تحملها. على سبيل المثال، التزامه بدفع أجرة النقل أو التزامه بتسليم المبيع، وكذلك الالتزام بشرط التحكيم.

وبناءً على ذلك، نجد أن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير لا تُعد قاعدة قانونية كافية لتبرير التزام الغير بعقد التحكيم المتفق عليه بين الأطراف الأصيلة، مما يستدعي البحث عن سند قانوني آخر لتبرير ذلك.

**الخلف العام**: يُقصد بالخلف العام كل شخص يخلف آخرَ في ذمته المالية كاملة أو جزئيًّا، بما يتضمنه ذلك من حقوق وواجبات. ويتجسد ذلك في عدة صور، مثل الوراثة حيث يخلف الورثة التركة كاملة أو جزئيًّا، سواء كانوا ورثة منفردين أو مع آخرين، أو حتى الموصي له بحصة من التركة.

في هذا السياق، تنتقل حقوق المتوفي وواجباته إلى ورثته أو الموصي لهم بموجب الإرث أو الوصية.

وفي حالة حدوث الوفاة، يتولى الورثة أو الموصي له مسؤولية حقوق المتوفي والالتزامات المترتبة عليه. وبالتالي، إذا كان المتوفي قد أبرم اتفاقًا للتحكيم، فإن حقوقه المتعلقة بهذا الاتفاق وواجباته الناشئة عنه تنتقل إلى ورثته أو الموصي لهم، ليكونوا ملزمين بتنفيذ هذه الحقوق والالتزامات [١].

يشير مفهوم "الخلف العام" إلى كل شخص يخلف آخرَ في كافة آثار العقود التي أبرمها السلف، بما في ذلك الحقوق والالتزامات المرتبطة بهذه العقود. ومع ذلك، هناك حالات استثنائية لا تنتقل فيها آثار العقود إلى الخلف العام. من أبرز هذه الحالات عقد العمل وعقد الوكالة، حيث تنقضي العلاقة العقدية بوفاة أحد أطرافها. كما ينطبق الأمر نفسه على عقد الشركة في حال كان قد تم النص صراحة على انتهائه بوفاة أحد الشركاء. كذلك، بالنسبة للعقود المتعلقة بالمهن الحرة مثل مهنة المحاماة أو الهندسة، فإن هذه العقود تنقضي أيضًا بوفاة صاحب المهنة ولا تترتب عليها آثار قانونية بالنسبة للخلف العام.

إضافة إلى ذلك، يمكن الاتفاق صراحةً بين الأطراف على عدم انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف العام في بعض الحالات، حيث لا يُعتبر ذلك مخالفًا للنظام العام، مما يتيح للأطراف حرية تحديد ما إذا كانت آثار العقد ستنتقل إلى خلفائهم أم لا[٢]

## ثالثًا: الخلف الخاص في اتفاق التحكيم

**الخلف الخاص** هو الشخص الذي يخلف آخرَ في حق عيني يرتبط بشيء معين أو في ملكية شيء معين. وهذا يشمل مثلاً المشتري الذي يتملك شيئًا ماديًا مثل العقار، أو شيء معنوي مثل حق محال.

---

(١) آلاء أحمد جواد أمين ربيعي، آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للغير، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة العربية الأمريكية، تخصص قانون تجارى، ٢٠٢١م، ص١٢وما بعدها.

(٢) د. سميحة القليوبي، اتفاق التحكيم، سنة ٢٠١٠، مرجع سابق، مها عبد الرحمن الخواجا، امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير "دراسة في التشريع الأردني"، رسالة ماجستير بكلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة ٢٠١٢/ ٢٠١٣، ص٧١.

كما يشمل الموهوب له أو الموصي له بعين محددة، حيث تنتقل ملكية أو حقوق التصرف في هذه الأشياء إلى من يخلف السلف. وفي هذا السياق، يترتب على ذلك انتقال الآثار القانونية للتصرف من الشخص الذي أبرم العقد إلى الخلف الخاص، بحيث يصبح الخلف طرفًا في تنفيذ الحقوق والالتزامات المتعلقة بالشيء الذي تلقاه من سلفه.

ولكن لتطبيق هذه القاعدة في حالات الخلف الخاص، يجب توافر ثلاثة شروط أساسية تضمن انتقال الحقوق والالتزامات المرتبطة بالتصرف إلى الشخص الذي يخلف السلف[١]:

**القاعدة العامة بشأن اتفاق التحكيم والخلف الخاص:**

القاعدة الأساسية في هذا السياق هي أن أثر اتفاق التحكيم الذي أبرمه السلف لا يمتد إلى الخلف الخاص. فالأصل أن الخلف الخاص لا تنصرف إليه آثار الاتفاقات التي أبرمها السلف، بخلاف ما هو الحال مع الخلف العام الذي يرث التزامات وحقوق السلف بشكل كامل. وتحديدًا في حالة اتفاقات التحكيم، إذا لم يتناول الاتفاق الحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص، فإن هذا الأخير لا يُلتزم بها.

**مثال توضيحي:**

على سبيل المثال، إذا كان صاحب علامة تجارية مسجلة قد أبرم اتفاقًا مع مستثمر للجوء إلى التحكيم في حال حدوث أي نزاع مالي يتعلق بترخيص استخدام العلامة التجارية في مناطق معينة، ثم قام هذا المالك بنقل ملكية العلامة التجارية إلى شركة أخرى (الخلف الخاص)، فهنا يثور التساؤل: هل سيظل اتفاق التحكيم ساريًا على المالك الجديد (الخلف الخاص) فيما يتعلق بالنزاعات التي قد تنشأ مع المستثمر بخصوص الأمور المالية التي تم الاتفاق عليها بين المالك السابق والمستثمر؟

في حال كان اتفاق التحكيم قد أُبرم من قبل السلف مع طرف ثالث بعد أن تم نقل الحق إلى الخلف الخاص، فإن القاعدة تقضي بعدم إمكانية الاحتجاج بهذا الاتفاق في مواجهة الخلف الخاص. استثناءً من ذلك، فإن اتفاقات السلف بشأن الحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص لا يمكن

---

(١) د. هلال بن محمد بن سليمان، بحث منشور بعنوان: امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، ع١٢، أكتوبر ٢٠٢٢م،ص ١٩٩.

أن تُلزم هذا الأخير، إلا إذا كان تاريخ الاتفاق ثابتًا ويُعد سابقًا لتاريخ العقد الذي تم بموجبه انتقال الحق إلى الخلف الخاص[١].

لكي ينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص، يجب توافر الشروط التالية[٢]

**الشروط اللازمة لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص:**

١. **أن يكون عقد السلف سابقًا على عقد الخلف:** يجب أن يكون الاتفاق الذي أنشأ الحقوق المتعلقة بالتحكيم قد أُبرم قبل انتقال الحق إلى الخلف الخاص. فإذا كان اتفاق التحكيم قد تم بعد انتقال الحق إلى الخلف، يُعتبر هذا الأخير من الغير بالنسبة لهذا الاتفاق، ولا يسري أثره عليه.

٢. **أن يكون الحق جزءًا من الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص:** يشترط أن يكون الحق الذي يتضمنه الاتفاق جزءًا لا يتجزأ من الشيء الذي تم نقله إلى الخلف الخاص. على سبيل المثال، في حالة عقد التأمين الذي يحتوي على شرط تحكيم، إذا كان السلف قد أبرم عقدًا لتأمين العقار ضد الحريق، ثم باعه إلى الخلف الخاص، يحق لهذا الأخير (المشتري) الاستفادة من عقد التأمين وشرط التحكيم، بشرط أن يلتزم بدفع الأقساط المستحقة بعد استلام الملكية.

مثال آخر: إذا كانت شركة "أ" تمتلك امتيازًا تجاريًّا (فرنشايز) لعلامة تجارية مع شرط تحكيم في عقد الامتياز للفصل في النزاعات المالية المرتبطة بالرسوم السنوية، ثم قامت ببيع هذا الامتياز إلى شركة (ب)، تصبح الأخيرة (ب) ملزمة بالشرط التحكيمي الوارد في عقد الامتياز، لأن هذا الشرط يعتبر جزءًا من الحقوق والالتزامات المرتبطة بالامتياز التجاري الذي تم نقله.

٣. **علم الخلف بالحقوق الناشئة عن عقود السلف وقت انتقال الشيء إليه:** يجب أن يكون الخلف الخاص على علم حقيقي بالحقوق التي نشأت عن عقود السلف في الوقت الذي تم فيه انتقال الحق إليه. ويُعتبر العلم هنا علمًا حقيقيًّا لا مجرد إمكانية للعلم. كما يُعد العلم مفترضًا إذا تم شهر العقد أو تم نشره بطريقة قانونية. إذا كانت العقود التي أبرمها السلف تترتب عليها التزامات

---

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،، نظرية الالتزام بوجه عام ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص٥٤٢.

(٢) د. أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، منشورات جامعة حلب، ٢٠١٠م، ص١٦٥.

ملزمة للجانبين، مثل اتفاق التحكيم، فإن هذه الالتزامات تنتقل إلى الخلف الخاص بشكل طبيعي، لأنها تتعلق بالحقوق التي انتقلت إليه بموجب تلك العقود[١].

رابعا: **أثر امتداد شرط التحكيم للدائنين**

لا يُعتبر الدائن خلفًا عامًّا أو خاصًّا، وبالتالي لا تنصرف إليهم آثار العقود التي يبرمها المدين. بمعنى آخر، لا يحق لهم أن يخلفوا المدين في الحقوق أو الالتزامات التي تنشأ عن تلك العقود، بما في ذلك اتفاقات التحكيم. وعلى الرغم من ذلك، فإن الدائنين يتأثرون بشكل غير مباشر بهذه الاتفاقات، خاصة فيما يتعلق بالأموال التي يمتلكها المدين. وفقًا لقاعدة النظام العام، تعتبر أموال المدين ضامنة للوفاء بديون الدائنين، مما يعني أنه في حال تنفيذ اتفاق التحكيم أو وجود أي نزاع يتطلب التحكيم، قد يؤثر ذلك على قدرة المدين على سداد ديونه أو التزاماته تجاه الدائنين.

إذن، في حين أن الدائنين لا يتأثرون مباشرةً باتفاقات التحكيم، إلا أن نتائج التحكيم قد تنعكس عليهم من خلال تأثيراتها على أموال المدين وحقوقه المالية التي يتم استخدامها لسداد الديون[٢].

## المطلب الثالث

## الخلف العام والخاص للأطراف المتعاقدة في اتفاق التحكيم في الفقه الإسلامي

### أولاً: الخلف العام في اتفاق التحكيم في الفقه الإسلامي

مصطلح "الخلف العام" هو مصطلح حديث في مجال القانون ولم يكن مستخدمًا من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية القدماء. بدلاً من ذلك، كان يُستخدم مصطلح آخر يعبر عن المعنى نفسه، وهو "الوارث" أو "الموصَى له" بجزء من التركة. في الفقه الإسلامي، يُعتبر الوارث هو الشخص الذي يرث تركة المتوفى، سواء كانت حقوقًا أم التزامات. لذلك، يشمل الخلف العام في السياق الشرعي الأشخاص الذين يتلقون كامل الذمة المالية للمتوفى، بما في ذلك الحقوق والالتزامات المتعلقة بها.

وفيما يتعلق باتفاق التحكيم، يختلف التعامل مع الخلف العام في الفقه الإسلامي عن النظريات القانونية الحديثة، حيث إنه لا توجد نصوص مباشرة تتعلق بنقل حقوق التحكيم إلى الورثة. ومع

---

(١) د. فايز عبدالله الكندري، بحث منشور بعنوان: مفهوم شرط التحكيم، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة شمس، ع٢، سنة ٤٢، ٤٦.

(٢) د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزامات، ط١، دار الثقافة، ٢٠٠٧م، ص ١٨٣.

ذلك، يمكن فهم انتقال الالتزامات والحقوق المتعلقة بالتحكيم بناءً على المبادئ العامة للشريعة الإسلامية التي تنظم نقل الحقوق والالتزامات عبر الوارث[١]، يُعرف الخلف العام في الفقه الإسلامي على أنه "الشخص الذي يحل محل مورثه في جميع شؤونه وما يتعلق به من حقوق وواجبات، وذلك وفقًا لما يقرره الشارع".[٢]،تنص قاعدة فقهية على أن كل ما هو مال أو مرتبط به من حقوق ومنافع ينتقل إلى الورثة، حيث إن المال هو الذي يُورَث. وبالتالي، فإن الحقوق المتعلقة بالمال مثل الخيارات والأعمال التي تخصه تُورَث أيضًا. ومع ذلك، فإن الفقهاء يجمعون على أن الحقوق الشخصية أو الذاتية للمورث لا تنتقل إلى الورثة. ومع ذلك، اختلفوا في وضع معايير لتحديد تلك الحقوق. من وجهة نظر الحنابلة والحنفية، تُعتبر جميع الحقوق التي لا تكون مالًا حقوقًا شخصية، لأنها تتعلق بمشيئة المورث وإرادته، حيث إن مشيئته هي صفة شخصية لا يمكن أن تنتقل إلى غيره. ولهذا، يُورَث فقط ما يحتمل انتقاله إلى الورثة، أي ما يتعلق بالمال أو الحقوق التي يمكن تحويلها[٣].

## ثانيًا: الخلف الخاص في اتفاق التحكيم في الفقه الإسلامي

في الفقه الإسلامي، الأصل أن أثر العقد يقتصر على الأطراف التي أبرمته ولا يمتد إلى غيرهم. فعندما يباشر الشخص عقدًا لنفسه، تكون آثاره ملزمة له وحده، ولا يجوز أن يتعدى أثر العقد إلى الغير الذي لم يكن طرفًا فيه. وهذا المبدأ يتفق مع القاعدة القائلة بأن العاقد هو الذي يتحمل وحده حقوق العقد والتزاماتها.

وفي هذا السياق، ينص الفقه الإسلامي على أن الشخص الذي يبرم عقدًا لنفسه يكون هو المسؤول عن التزامات العقد ولا يُلزم الغير بهذه الالتزامات. وهذا المبدأ يعكس طبيعة العلاقة التعاقدية التي تُقر بأن العقد يتم بين الأطراف الذين وقعوا عليه، ويقتصر أثره عليهم فقط، دون أن يمتد

---

(١) د. حسن محمد، حقوق الغير في العقود المالية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الحديثة، ٢٠٠٤م، ص٢١.

(٢) د. صالح بن إبراهيم بن عبدالله التويجري، بحث منشور بعنوان: النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداده إلى غير أطرافه، ص ٣٨٠٦.

(٣) د. صالح بن إبراهيم بن عبدالله التويجري، بحث منشور بعنوان: النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداده إلى غير أطرافه، ص ٣٨٠٦.

إلى أطراف أخرى غير مشارِكة في العقد[١]، ونصت المادة ٣٠٦ أنه " إنما تجرى أحكام العقود في حق العاقدين ولا يلتزم بها غيرهما"[٢].

يجدر بالذكر أن الفقه الإسلامي لم يستخدم مصطلح "الخلف الخاص" كما هو معروف في الفقه الغربي، ولم يتناول مسألة الخلافة الخاصة في العقد ضمن نظرية مستقلة. فعلى الرغم من أن الفقه الإسلامي لم يعالج هذا الموضوع بشكل محدد كما هو الحال في الفقه الغربي، إلا أن مفهوم الخلف الخاص في الفقه الإسلامي ينسحب عمومًا على أثر العقد الذي يبرمه السلف، خاصة من حيث الحقوق والالتزامات المتعلقة بالشيء المنقول. وبالتالي، يمكن القول أن الفقه الإسلامي يشترك إلى حد كبير مع الفقه الغربي في تطبيق الأحكام المتعلقة بالخلف الخاص من حيث الحقوق المكملة والالتزامات التي تترتب على الشيء المتنازع فيه[٣].

بالاستناد إلى ما تم توضيحه، يمكننا القول بأن الخلف الخاص هو الشخص الذي يكتسب حقاً عينيًّا معينًا من سلفه، مثلما يحدث عند انتقال ملكية شيء معين أو حق معين، كما في حالات الهبة أو ما شابه.

وقد وضع الفقه الإسلامي شرطين رئيسين لانصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص، وهما كما يلي[٤]

**الشرط الأول**: يجب أن تكون آثار العقد متعلقة بالشيء المنتقل إلى الخلف الخاص. وقد حدد الفقه الإسلامي أربعة معايير لتحديد الآثار التي تتبع الشيء المنتقل إلى الخلف الخاص:

١. **الاتصال**: بحسب هذا المعيار، أي شيء مرتبط مباشرة بالشيء المنتقل يعتبر جزءًا منه وينتقل مع هذا الشيء. وقد تميز المالكية في هذا السياق بين ما هو ثابت، فينتقل مع الشيء المتفق عليه، وما هو منقول، الذي لا ينتقل مع العقد.

---

(١) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدري باشا، ط١، مصر، ١٨٣٨م، ص٥٢.

(٢) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدري باشا، ط١، مصر، ١٨٣٨م، ص٥٨.

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الالتزام في الفقه الإسلامي، ط١، ص٤٥٨.

(٤) د. صالح بن إبراهيم بن عبدالله التويجري، بحث منشور بعنوان، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداده بين أطرافه، ص٣٨٠٧.

٢. العرف: يُعتبر العرف معيارًا مهمًّا لتحديد الحقوق والالتزامات المرتبطة بالعقود، حيث يتم تطبيق العقود وفقًا لما هو متعارف عليه عادةً، وهذا يعتبر من أصول الشريعة الإسلامية. على سبيل المثال، في حالة بيع أرض تحتوي على طريق يستخدمه الآخرون، قد يثار نزاع حول تحديد نطاق هذا الطريق، خاصة إذا كان الطريق مخصصًا للبهائم أو لأغراض أخرى. في مثل هذه الحالات، يُنظر إلى العرف في تحديد عرض الطريق، بحيث يُحدد مساحة الطريق بناءً على العادة السائدة، مثل تحديده بما يتناسب مع المسافة التي يقطعها المشاة أو الحيوانات[١].

٣. ضرورة الشيء المنقول : وهو أن تكون الحقوق والالتزامات المستخلف فيها من ضرورات الحقوق والالتزامات المنقولة من ذمة الخلف الخاص طبقا للقاعدة الكلية الفرعية الثانية وهي قاعدة: " من مَلك شيئاً ملك ما هو من ضروراته" ما المراد بالضرورة هنا؟ الضرورة هنا يراد بها اللزوم لا الضرورة بمعنى الاضطرار، فمن ملك شيئاً ملك ما هو من لوازمه عقلاً أو عرفاً، ولو لم يشترط في العقد.

## من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

من ملك الأرض ملك ما فوقها وما تحتها، ومن اشترى بقرة دخل في البيع لبنها في ضرعها، ومن اشترى غنماً دخل في البيع صوفها على ظهرها[٢].

- الحقوق الضرورية المكملة هي الحقوق التي تضاف إلى عناصر الذمة المالية للحق المنقول، مما يحسن هذا الحق ويزيد من قيمته. على سبيل المثال، حقوق الارتفاق الإيجابية التي قد تُمنح لعقار ما على عقار آخر، مثل حق المرور عبر أرض معينة للوصول إلى الأرض المنقولة. هذه الحقوق تُعتبر جزءًا من تحسين وتوسيع نطاق الحق المملوك، مما يسهم في تعزيز فائدته واستخدامه بشكل أكثر كفاءة.

- الالتزامات الضرورية المقيدة للحق المستخلف فيه هي تلك التي تُقلل من القيمة المالية للحق المنقول. على سبيل المثال، يُعتبر حق الارتفاق السلبي الذي يُقر على عقار آخر من هذه

---

(١) أحمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المعرب، ج٦، طبعة الغرب الإسلامي، بيروت، ص٣٧، ٣٩.

(٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية المؤلف: الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي الناشر: مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت - لبنان الطبعة: الرابعة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م ص ٣٤٣.

الالتزامات. حيث تُفرض قيود على استخدام العقار المستخلف من أجل حماية حقوق الآخرين أو منع استخدامات معينة تؤثر سلبًا على العقار المجاور أو المنقول[١].

٤- الاشتراط يعني أنه إذا وضع أحد المتعاقدين شرطًا ينص على انتقال بعض الحقوق أو الالتزامات مع الشيء الذي يتم نقله في العقد، فإن تلك الحقوق أو الالتزامات ستنتقل تلقائيًا مع الشيء المبيع أو المنقول بموجب العقد.

**الشرط الثاني**: هو أن يكون الخلف الخاص على علم بالآثار المترتبة على العقد. ويقصد بالعلم هنا أن يكون الخلف الخاص على دراية بالحقوق التي تنتقل إليه. يتحقق هذا العلم عندما يتم تحديد هذه الحقوق في العقد بين السلف والخلف الخاص. من المعروف أن العقود التي تنقل الملكية تتطلب رضا العاقدين على محتوى العقد، ويُعتبر هذا الرضا متحققًا عندما يكون الخلف الخاص على علم بالحقوق المنقولة إليه. إذا لم يكن هذا العلم متوفرًا، فإن ذلك قد يؤدي إلى الجهل الذي يتسبب في نزاع قانوني، وهو ما تسعى الشريعة الإسلامية إلى تجنبه بتأكيدها على ضرورة علم الخلف الخاص بما يترتب على العقد من حقوق. ويتم هذا العلم من خلال تحديد نوع هذه الحقوق وطبيعتها، حيث إنها تزيد من الذمة المالية للخلف الخاص.

وبالنظر إلى طبيعة اتفاق التحكيم، يطرح التساؤل حول ما إذا كان هذا الاتفاق يعد من مستلزمات الشيء المنقول، وبالتالي ينطبق عليه مبدأ انتقاله إلى الخلف الخاص. وفقًا لفقه التحكيم، يُعتبر اتفاق التحكيم جزءًا من المستلزمات التابعة للحق، مما يعني أنه ينتقل إلى الخلف الخاص ويُلزم به. في هذا السياق، قضت إحدى هيئات التحكيم بأن شرط التحكيم في عقد الإيجار يُنتقل إلى الخلف الخاص إذا تم التنازل عن العقد إلى شخص آخر من الغير[٢]، مثال تطبيقي آخر هو الحالة التي تتعلق بمؤسسة فردية مملوكة لشخص معين، حيث تم توقيع اتفاق

---

(١) د. رضا متولي وهدان، انتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص، دار الإسكندرية، طبعة ٢٠٠١م، ص١٧٥، ١٧٦.

(٢) حكم التحكيم في الدعوى رقم ٥٠٧، لسنة ٢٠٠٧م، مركز القاهرة الإقليمي، ٢٠-١١-٢٠٠٧م، انظر: مجلة التحكيم العربي، عدد١١، يوليو ٢٠٠٨م، ص٢٢٧.

تحكيم من قبل صاحب المؤسسة. إذا تم تحويل هذه المؤسسة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة، واستمرت الشركة في تنفيذ العقد الذي يتضمن شرط التحكيم، فإن الشركة تكون قد حلت محل المؤسسة في هذا العقد، وبالتالي تصبح خلفًا لها. ومن ثم، تكون الشركة ملزمة بكل ما تضمنه العقد من شروط، بما في ذلك شرط التحكيم[١].

(١) حكم التحكيم في الدعوى رقم ٥٠٧، لسنة ٢٠٠٧م، مركز القاهرة الإقليمي، ٢٠-١١-٢٠٠٧م، انظر: مجلة التحكيم العربي، عدد١١، يوليو ٢٠٠٨م، ص٢٢٧.

## خاتمة البحث

بعد دراسة مستفيضة لموضوع "الأثر القانوني والشرعي لامتداد شرط التحكيم"، ووفق الخطة التي اتبعتها في هذا البحث، التي تناولت في فصلها الأول ماهية التحكيم وشرط التحكيم في القانون والفقه الإسلامي، ثم في الفصل الثاني تناولت الأثر المترتب على امتداد شرط التحكيم بين أطرافه والغير، برزت لنا العديد من النتائج المهمة، التي تكشف عن عمق العلاقة بين الأحكام القانونية والضوابط الشرعية في هذا المجال الحيوي من مجالات تسوية المنازعات.

في **الفصل الأول**، تناول البحث تأصيل المفاهيم المرتبطة بالتحكيم والشرط، من خلال استعراض تعريف التحكيم لغة واصطلاحًا، ثم تعريفه في القوانين الوضعية، وصولًا إلى بيان مفهوم الشرط في القانون والفقه الإسلامي وأقسامه، مما أظهر تقاربًا ملحوظًا في المقاصد على الرغم من اختلاف التعبيرات التشريعية. كما تناول البحث صور شرط التحكيم وخصائصه، مع إيضاح القوانين الواجبة التطبيق على اتفاقات التحكيم، الأمر الذي عكس التنوع في النظم القانونية المقارنة، مع الحرص على ضمان استقلالية شرط التحكيم وحمايته من بطلان العقد الأصل. واختُتم هذا الفصل ببيان الطبيعة القانونية لشرط التحكيم في كلا النظامين: القانوني والشرعي، مما أوضح أن الفقه الإسلامي وإن كان لم يعرف التحكيم بالشكل المؤسسي المعاصر، إلا أنه رسّخ مبادئ العدالة والرضائية التي يقوم عليها شرط التحكيم الحديث.

أما في **الفصل الثاني**، فقد انصبت الدراسة على تحليل أثر امتداد شرط التحكيم بين أطرافه والغير، من خلال بحث مبدأ استقلال شرط التحكيم، واستعراض موقف القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية منه، بالإضافة إلى بيان نظرة الفقه الإسلامي لهذا المبدأ. ثم بحثنا التبعات المترتبة على استقلالية شرط التحكيم، وبيّنّا كيف أن هذا الاستقلال يعزز من فاعلية التحكيم بوصفه وسيلة لتسوية المنازعات بعيدًا عن متاهات القضاء التقليدي. كما ناقش البحث امتداد شرط التحكيم إلى الأطراف الأصيلة في الاتفاق، وكذلك إلى الغير، مع إفراد مطلب خاص بالخلف العام والخاص في الفقه الإسلامي، مما أظهر مرونة القواعد الشرعية في استيعاب الأحكام الحديثة المتعلقة بالأثر العيني لشرط التحكيم.

## نتائج البحث

١. **شرط التحكيم يُعد شرطًا جوهريًا ومستقلاً** عن العقد الأصل، وله كيان ذاتي مستقل قانونًا وشرعًا، بحيث لا يتأثر ببطلان العقد الرئيس إلا في حالات محدودة.

٢. **القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية** قد تبنّت مبدأ استقلالية شرط التحكيم بشكل واضح، مما يضفي على هذا الشرط حماية قانونية تدعم استقرار المعاملات الدولية.

٣. **الفقه الإسلامي، على الرغم من اختلاف المصطلحات، لا يعارض مبدأ استقلالية شرط التحكيم** بل يؤكد على مبدأ الوفاء بالعقود والالتزام بالشرط الذي يتم بالتراضي، بما لا يخالف أحكام الشريعة.

٤. **امتداد شرط التحكيم إلى الغير والخلف العام والخاص** يثير إشكاليات تتعلق بمبدأ نسبية أثر العقود، غير أن التوجهات الحديثة تميل إلى قبوله في إطار محدد يعزز العدالة التعاقدية، دون الإخلال بحقوق الغير غير المتعاقد.

٥. **التكامل بين النظامين القانوني والشرعي** يفتح آفاقًا واسعة لتطوير منظومة التحكيم بما يحقق العدالة الناجزة ويسهم في رفع كفاءة تسوية المنازعات، خاصة في العقود التجارية الدولية.

٦. **حكم التحكيم، متى صدر عن الهيئة المختصة**، ملزمٌ لأطراف النزاع بذات القوة الإلزامية التي يتمتع بها الحكم القضائي، ولا يجوز الرجوع عنه أو الطعن فيه، إلا في حالات استثنائية محددة، مثل مخالفته أحكام الشريعة الإسلامية أو إخلال هيئة التحكيم بما تم الاتفاق عليه من إجراءات أو شروط جوهرية بين الأطراف. وهذه الحصانة المقررة لحكم التحكيم تعزز من استقراره وقوته التنفيذية.

٧. **يتميز التحكيم بقدرته الفائقة على حسم المنازعات بمرونة وسرعة** تفوق القضاء التقليدي، إذ يوفر على المتقاضين مشقة إطالة أمد التقاضي، ويجنبهم الأعباء المالية والوقتية التي غالباً ما ترافق السير في الدعاوى أمام المحاكم الرسمية، مما يجعله خياراً عملياً لفض النزاعات بكفاءة وفاعلية.

٨. **التحكيم وسيلة أصيلة لحل الخصومات وإنهاء النزاعات**، عرفتها المجتمعات العربية منذ القدم قبل نشأة الأنظمة القضائية الرسمية، ثم جاءت الشريعة الإسلامية لتقر هذا الأسلوب وتعتمده، واضعة له من الضوابط والمعايير ما يحقق مقاصد الشريعة، ويراعي الأعراف والمصالح المعتبرة شرعاً، شريطة ألا يتعارض مع النصوص الشرعية أو الأحكام القطعية، مما يكسب التحكيم مشروعية راسخة في إطار المنظومة القانونية الإسلامية.

٩. **أجمع فقهاء الشريعة على أن التحكيم يُعد امتداداً للقضاء**، غير أنه يقوم في أساسه على رضا الأطراف واتفاقهم على اختيار من يفصل في نزاعهم، وهو ما يُعتبر من أبرز خصائص التحكيم التي تمنحه مرونة خاصة، إذ يُمكّن الخصوم من انتقاء المحكم الذي يثقون في كفاءته وعدالته، مما يسهم في تحقيق العدالة الناجزة ويُرسّخ مفهوم التراضي في تسوية النزاعات.

## التوصيات

١- **ضرورة توحيد المفاهيم القانونية والشرعية لشرط التحكيم** في التشريعات الوطنية، لضمان وضوح النصوص وسهولة تطبيقها، بما يحقق الأمن القانوني للأطراف المتعاقدة.

٢- **تشجيع اعتماد مبدأ استقلالية شرط التحكيم صراحة في الأنظمة القانونية**، مع تنظيم آثاره بما يضمن عدم إلحاق الضرر بالغير غير المتعاقد.

٣- **تعزيز التعاون بين الفقهاء والقانونيين** لتقريب الرؤى حول موضوع التحكيم وشرطه، بما يثري الاجتهادات الحديثة ويؤصلها تأصيلًا شرعيًّا صحيحًا.

٤- **التأكيد على ضرورة تضمين العقود التجارية بنود تحكيم واضحة ودقيقة**، لتجنب النزاعات حول مدى امتداد شرط التحكيم إلى الأطراف أو الخلف العام والخاص.

٥- **دعم برامج التوعية والتدريب القانوني والشرعي في مجال التحكيم التجاري**، بما يسهم في بناء جيل جديد من الممارسين القادرين على التعامل مع تعقيدات هذا النظام المتطور.

وفي الختام، يمكن القول إن البحث في "الأثر القانوني والشرعي لامتداد شرط التحكيم" يبرز أهمية التحكيم بوصفه وسيلة فعّالة لتسوية المنازعات، ويؤكد أن التعاون بين الفقه القانوني والفقه الإسلامي من شأنه أن يعزز من مرونة وفعالية شرط التحكيم، بما يحقق مصلحة الأطراف ويحفظ استقرار المعاملات.

# المراجع


## أولا: القرآن الكريم

- سورة المائدة، الآية رقم ٤٤.
- سورة النساء، الآية رقم ٥٨.
- سورة النساء، الآية رقم ٦٥.
- سورة النساء، الآية رقم ٣٥.

## ثانيا: كتب تفسير القرآن

- الجامع لأحكام القرآن، أبو عبدالله محمد بن أبى بكر بن فرح الأنصاري شمس الدين القرطبي، (ت٥٦٧١)، ط٢، ج٢٠، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش)، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٣٨٤هـ، ١٩٦٤م.
- تفسير الطبري، المسمى بجامع البيان عن تأويل آي القرآن، ج٥.

## ثالثا: كتب الحديث

- أخرجه ابن شبة في أخبار المدينة [١/ ٤٠٠ (١٢٦٨)
- البيهقيُّ في السنن الكبرى (١٠/ ١٣٦، ١٤٥، ١٤٤)
- تاريخ مدينة دمشق، ابن عساكر في تاريخ مدينة دمشق (١٩/ ٣١٨).
- تلخيص الحبير، الحافظ ابن حجر، (٤/ ١٨): رواه الْبَيْهَقِيُّ من حديث عَامِرٍ الشَّعْبِيِّ، وسكت عليه.
- السنن الكبرى للنسائي، كتاب القضاء، باب إذا حكموا رجلا ورضوا به فحكم بينهم، حديث رقم ٦١١٨، ج٦.
- شرح النووي على صحيح مسلم، ج١٢.
- صحيح أبي داود، التخريج: أخرجه أبو داود (٣٥٩٤ )، وابن الجارود في ( ١٠٠١)، وابن حبان (٥٠٩١ )
- صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب إذا نزل العدو على حكم رجل، حديث رقم، ٢٨٧٨، ج٦.
- معين الحكام للطرابلسي، ج.

**رابعا: اللغة**

- المقاييس في اللغة، احمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين (ت:٣٩٥هـ)، تحقيق، شهاب الدين أبو عمر، مادة: حكم، ط الأولى، دار الفكر، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م، بتصرف.

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، احمد بن محمد بن على الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (٧٧٠:هـ)، ج١، مادة حكم، لبنان ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بدون سنة طبع.

**خامسا: كتب الأعلام**

- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي (ت٩٧٨ هـ)، ، (تحقيق يحيى مراد)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م، ج١.

- كتاب الموافقات، أبى إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (ت: ٧٩٠ هـ)، ضبط نصه وعلق عليه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان، مج١، ج١، ط الأولى، دار بن عفان للنشر والتوزيع، السعودية، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.

**سادسا: كتب الفقه**

**- كتب الفقه الحنفي:**

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم المصري،(ت٩٧٠ ه)، ، دار المعرفة، بيروت، ج١٨.

- رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين، ج٥، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

- أصول السرخسي، أبى بكر بن محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسي ( ت:٤٩٠من الهجرة)، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، ج٢، نشره لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند، بدون سنة طبع.

- تحفة الفقهاء للسمرقندي، ج٢.

- الكمال بن همام الحنفي : شرح فتح القدير ، الجزء السابع ، مكتبة مصطفى البابي الحلبى ، القاهرة ١٣٨٩هـ.

**- كتب الفقه المالكي:**

- التاج والإكليل، ج٦، ص٢٤٦. ما لكى

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،الدسوقي، محمد بن أحمد (ت١٢٣٠ ه)، دار الفكر، بيروت، ج٤.

- حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، الصاوي، أحمد بن محمد (ت١٢٤١ ه)، ، دار المعارف، ج٤.

**كتب الفقه الشافعي:**

- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الإمام الشافعي، عبدالرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، ط١، ج١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.
- حاشية الجمل، ج١٠، ص٣٧٨-٣٧٩.
- الحاوي الكبير، الماوردي، ، ج٥.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، ج٣.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (ت١٠٠٤ ه)، ، ٨ج، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م، ج٨.

**كتب الفقه الحنبلي:**

- الشرح الممتع على زاد المستقنع، ابن عثيمين، محمد بن صالح (ت١٤٢١ ه)، ، ١٥ج، ط١، دار ابن الجوزي، ١٤٢٢هـ-١٤٢٧هـ، ج١٥.
- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ابن قدامة، عبدالله أبو محمد (ت ٦٢٠هـ)، ، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، ج٤.
- المبدع شرح المقنع، ج٣.
- المغنى، موفق الدين عبد الله بن احمد ابن قدامة المقدسي، ط١، ج١٦، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- المغنى والشرح الكبير، ابن قدامة المقدسي ، الجزء الحادي عشر ، مكتبة دار البيان ، بغداد ١٣٩٢هـ .
- الزحيلي، أ.د.وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، ١٠ج، دار الفكر، دمشق،
- الفِقهُ الميَسَّر المؤلف، عَبد الله بن محمد الطيّار، عبد الله بن محمّد المطلق، د. محمَّد بن إبراهيم الموسَى الناشر: مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض - المملكة العربية السعودية الطبعة: جـ ٨ و الأولى ١٤٣٢/ ٢٠١١ باقي الأجزاء: الثانية، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.
- قحطان الدوري : عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ط الأولى ن مطبعة الخلود ، بغداد ١٤٠٥هـ .

- القوانين الفقهية، أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي ابن جزي، (ت:٧٤١)، ج٢، ص١٢٥.
- مجلة الأحكام العدلية، طبعة قديمة، نور محمد، كارخانه تجارت كتب آرام باغ، كراتشي، القاعدة رقم (٨١).
- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدري باشا [ت ١٣٠٦ هـ]، ط٢، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، ١٣٠٨ هـ - ١٨٩١م.
- معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، محمَّد بنْ حسَيْن بن حَسنْ الجيزاني، ط٥، دار ابن الجوزي، ١٤٢٧هـ.
- المعيار المعرب ، احمد بن يحيى الونشريسي، ، ج٦، طبعة الغرب الإسلامي، بيروت.
- الملخص الفقهي، صالح بن فوزان بن عبدالله الفوزان، ط١، ج٢، كتاب البيوع، باب في أحكام الشرط في البيع، دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية المؤلف: الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي الناشر: مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت - لبنان الطبعة: الرابعة، ١٤١٦ هـ.

## سابعا: الكتب القانونية والفقهية الحديثة

- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١م.
- أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م.
- أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، منشورات جامعة حلب، ٢٠١٠م.
- أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.

أحمد مخلوف، مفهوم استقلال شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية، دراسة قانونية، في التحكيم الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.

- أسامة أحمد المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، بند.
- إسماعيل إبراهيم الزيادي، التحكيم واجتهاد القضاء" نحو تدخل ناعم للقضاء في شئون التحكيم"، مطابع آمون، القاهرة، ٢٠٠٧م.

- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزامات، ط١، دار الثقافة، ٢٠٠٧م.

إيمان فتحي الجميل، اتفاق التحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣م، الإسكندرية.

- إيمان فتحي الجميل، اتفاق التحكيم البحري، وفقا لقانون التحكيم المصري، قانون ٢٧لسنة ١٩٩٤م، والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣م.

- حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٩٦م.

- د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧م.

- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ج١، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩م.

- رضا متولي وهدان، انتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص، دار الإسكندرية، طبعة ٢٠٠١م.

- زهير الحسني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الاستثمار، مجلة التشريع والقضاء، العدد (٢)، السنة (٢)، ٢٠١٠.

- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية خالصة، " اتفاق التحكيم"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م.

- سميحة القليوبي: اتفاق التحكيم، سنة ٢٠١٠، متاح على الموقع:
aleyarbitration.blogspot.com/2010.

- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، دار المطبوعات العربية، الإسكندرية، ١٩٩٩م – ٢٠٠٠م.

- السنوسي مسعود سعد عبيد الله، بحث منشور بعنوان: التحكيم في الشريعة الإسلامية ودوره في فض المنازعات، عدد١٢، مجلة الحق، كلية القانون، جامعة بنى الوليد، ليبيا، ديسمبر ٢٠٢٣م.

- عباس مصطفى المصري، المركز القانوني للمرسل إليه في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، القاهرة، ٢٠٠٢م.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،، نظرية الالتزام بوجه عام ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.
- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام في الفقه الإسلامي، ط١.
- عبد الفتاح عبدالباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الفكر العربي، الإسكندرية مصر ١٩٨٤م.
- فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.
- فهد شرطين محمد آل مساعد، بحث منشور بعنوان: أحكام سريان اتفاق التحكيم في منازعات العقود الدولية على الدولة، مج البحوث الفقهية والقانونية، مجلة علمية محكمة تصدرها كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، بحث مستل من العدد ٤١، إبريل ٢٠٢٣م- ١٤٤٤هـ.
- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.
- محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، ط٢، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م.
- محمود السيد عمر التحيوى، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.
- محمود السيد عمر التحيوي: مفهوم التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، ٢٠٠٢،ص٨١.
- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط١،ج١، دار القلم، دمشق، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.
- منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥م.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية — الكويت، ج٤، ط٢، دار السلاسل — الكويت، ١٤٠٤هـ - ١٤٢٧ هـ.
- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م، ص٣٠٩.

## ثامنا: الرسائل العلمية

- آلاء أحمد جواد أمين ربيعي، آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للغير، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة العربية الأمريكية، تخصص قانون تجارى، ٢٠٢١م.

- فادى سعود سليمان الجبور، شروط التحكيم في العقود وتطبيقاته المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، ٢٠١٢م.

- مها عبد الرحمن الخواجا، امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير "دراسة في التشريع الأردني"، رسالة ماجستير بكلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة ٢٠١٢/ ٢٠١٣.

- النهاية في شرح الهداية (شرح بداية المبتدي)، ج٢٠، حسين بن علي السغناقي الحنفي (ت ٧١٤ هـ)، تحقيق: رسائل ماجستير - مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، الأعوام: ١٤٣٥ - ١٤٣٨ هـ.

## تاسعا: البحوث والمجلات العلمية والمؤتمرات

- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٧م.

- الدخيل، التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي، بحث بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

- بلباقى بومدين، المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم التجاري د، دراسة في ضوء فقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، إدرار، الجزائر، مج٢، عدد١، ٢٠٢٠م.

- حسن محمد، حقوق الغير في العقود المالية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الحديثة، ٢٠٠٤م.

- خالد عبد القادر عيد، بحث منشور بعنوان " التحكيم في عقود الاستثمار"، مجلة مركز صالح عبدالله كامل للاقتصاد الإسلامي، مج٢١، ع٦٣، جامعة الأزهر، ٢٠١٧م.

– سليم سلامة حتاملة، بحث منشور بعنوان " الطبيعة القانونية للتحكيم وتطبيقاته في مجال العلوم الإدارية، دراسة في القانون الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسة، جامعة مؤتة،٢٠١٢م.

– عبدالسلام عبدالفتاح محمد عفيفي، بحث منشور، موضوعه، مفهوم الشرط عند الأصوليين وأثره في الفروع الفقهية، مجلة الشريعة والقانون بدمنهور، ع٣١، ج٤، ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م.

- عمر عبدالعزيز موسى الدبور، بحث منشور بعنوان التحكيم التجاري الدولي في عقود الطاقة ومدى تأثيره بسيادة الدولة، مجلة دفاتر قانونية، مج،ع، ٦، الناشر، محمد لشقار،٢٠١٨م.

– فايز عبدالله الكندري، بحث منشور بعنوان: مفهوم شرط التحكيم، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة شمس، ع٢، سنة ٤٢.

- – مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي ، قرار رقم: ٩٥ / ٨ / د٩، دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥ ه، الموافق ١ – ٦ أبريل ١٩٩٥ م، ، جدة، ع٩.

– مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم ٩١ (٨/ ٩)، المنعقد في دورته التاسعة في أبو ظبي، بدولة الإمارات العربية المتحدة، خلال الفترة من ١ إلى ٦ من شهر ذي القعدة لعام ١٤١٥هـ، الموافق ١ إلى ٦ من شهر أبريل لعام ١٩٩٥م.

– محمد سامي الشوا: التحكيم التجاري الدولي "أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية"، المؤتمر ١٦ لجامعة الإمارات عن التحكيم التجاري الدولي، خلال الفترة ٢٨ : ٣٠ أبريل ٢٠٠٨، المجلد الأول.

– مسعود حسين مسعود، بحث منشور بعنوان: استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، دراسة مقارنة، مجلة أبحاث قانونية، السنة الرابعة، العدد السابع، يونيو ٢٠١٩م.

– هلال بن محمد بن سليمان، بحث منشور بعنوان: امتداد اثر اتفاق التحكيم إلى الغير، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، ع١٢، أكتوبر ٢٠٢٢م.

## عاشرا: المراجع الأجنبية

- "Mode amiable ou pacifique de reglement d'un differend par une (ouplusieurs) Personne(s) privee(s)(en number ) appelee(s) arbiter (s) "A.H'eraud, A.Maurin,Lajustice,Sirey 1996,p.5.
- Alejandro Follo Nier – Ayala, la convention d' arbitrage: notion et modalities, le 12 Juillet 2012, sur le site, www.academia.edu/8330224, P. 8 & Julien Bernard, la clause compromiser en matière civile, September 2001, sur le site, julienbernard.chez-alice.fr
- C.A Paris, 26Mais 1992, Rev, Arb, 1993. P 631. Not L.AYNES.،
- Cass. Civ. (1ere), 4/07/1972, «Hecht c/ Société Buisman's», revue critique, 1974, p. 82, note Level.
- CPC هو اختصار لـ Code de Procedure Civile
- Robert, note sous c.cass.civ. 1er. 7 mai. 1963, D.1963 p.545, L'arrêt Gosset.

## الحادي عشر: القوانين

- قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤م، المادة رقم (١٠).
- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م، المادة (٢٥٦)
- القانون المدني المصري، المادة ١٤٥؛ والقانون المدني الفرنسي، المادة ١١٢١.

## الثاني عشر: أحكام محكمة النقض

- جلسة ٢٢-١١-١٩٧٨م، نقض رقم ٤٤٢، لسنة ٤٥.
- حكم التحكيم في الدعوى رقم ٥٠٧، لسنة ٢٠٠٧م، مركز القاهرة الإقليمي، ٢٠-١١-٢٠٠٧م، انظر: مجلة التحكيم العربي، عدد١١، يوليو ٢٠٠٨م.
- حكم نقض، الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٩ ق، جلسة ١٣/ ٦/ ١٩٨٣.
- حكم نقض، نقض ٤٥٣ لسنة ٤٢، جلسة ٩/ ٢/ ١٩٨١.
- الطعن رقم ٢٨، لسنة ٤٥، مكتب فنى ٣٢، ص ٢٣٦٥، جلسة ٢١-١٢-١٩٨١م.
- الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٢٩، مكتب فنى ١٥، صفحة رقم ١٠٢٢، بتاريخ ١٢-١١-١٩٦٤م، الطعن رقم ٤١، مكتب فنى ٢٨، ص ٤٩١، ٢١-٢-١٩٧٧م.

- مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا،ج٦، القضية رقم (١٣)، لسنة ١٥ق، دستورية،، جلسة ١٧-١٢-١٩٩٤م.
- مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا،ج٩، حكمها الصادر في ٣-٧-١٩٩٩م، في القضية رقم (١٠٤)، لسنة ٢٠ق، دستورية،٣١٦.
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عاماً من أول أكتوبر ١٩٥٥م إلى آخر سبتمبر ١٩٩٥م، الطعن رقم ٨٨٦/ ٣٠، جلسة ١٨-١-١٩٩٤م.
- نقض جلسة ٢-١-١٩٧١م، طعن رقم ٥١٠، لسنة ٣٥، ق، مكتب فني ٢١، ص ١٤٦.

**الثالث عشر: المواقع الإلكترونية**

- http://www.law-uni.net/la/showthread.php.2012/10/6

## References:

**alquran alkarim**

• surat almayida, alayat raqm 44.
• surat alnisa'i, alayat raqm 58.
• surat alnisa'i, alayat raqm 65.
• surat alnisa'i, alayat raqm 35.

**kutub tafsir alquran**

• aljamie li'ahkam alqurani, 'abu eabdallah muhamad bin 'abaa bikr bin farah al'ansarii shams aldiyn alqurtibi, (t5671), ta2, ja20, tahqiqu: 'ahmad albarduni wa'iibrahim 'atfish), dar alkutub almisriatu, alqahirati, 1384h, 1964m.
• tafsir altabri, almusamaa bijamie albayan ean tawil ay alquran, ji5.

**kutub alhadith**

• 'akhrajah abn shabat fi 'akhbar almadina [1/ 400 (1268)
• albyhqyu fi alsunan alkubraa (10/ 136, 145, 144)
• tarikh madinat dimashqa, abn easakir fi tarikh madinat dimashq (19/ 318).
• talkhis alhubir, alhafiz abn hajar, (4/ 18): rawah albayhaqiu min hadith eamir alshaebii, wasakat ealayhi.
• alsunan alkubraa lilnasayiy, kitab alqada'i, bab 'iidha hakamuu rajulan wariduu bih fahukam baynahum, hadith raqm 6118, ja6.
• sharah alnawawiu ealaa sahih muslmi, ji12.
• sahih 'abi dawuda, altakhrija: 'akhrajah 'abu dawud (3594 ), wabn aljarud fi ( 1001), wabn hibaan (5091 )
• shih albukharii, kitab aljihad walsayra, bab 'iidha nazal aleaduu ealaa hukm rajulu, hadith raqama, 2878, ji6.
• mein alhukaam liltarabulsi, ji.

**allugha**

• almaqayis fi allughati, aihmad bin faris bin zakariaa 'abu alhusayn (t:395h), tahqiqu, shihab aldiyn 'abu eumra, madatun: hakmi, t al'uwlaa, dar alfikri, 1415hi, 1994m, bitasarufin.

• almisbah almunir fi gharayb alsharh alkabira, aihmad bin muhamad bin ealaa alfayuwmi thuma alhamawi, 'abu aleabaas (770:hi), ja1, madat hakmi, lubnan , almuasasat alhadithat lilkitab , bidun sanat tabea.

**kutub al'alam**

• 'anis alfuqaha' fi taerifat al'alfaz almutadawalat bayn alfuqaha'i, alqunawi, qasim bin eabd allh bn 'amir ealiin (ti978 ha), , (tahqiq yahyaa muradi), dar alkutub aleilmiati, bayrut, 1424hi, 2004m, ji1.

• ktab almuafaqati, 'abaa 'iishaq 'iibrahim bin musaa bin muhamad allakhmi alshaatibii (t: 790 ha), dabt nasih waealaq ealayhi: 'abu eubaydat mashhur bin hasan al sulayman, maj1, ja1, t al'uwlaa, dar bin eafaan lilnashr waltawzie, alsueudiat, 1417h, 1997m.

**kutub alfiqh**

**kutub alfiqh alhanafi:**

• albahr alraayiq sharh kanz aldaqayiqi, zayn aldiyn bn 'iibrahim abn najim almisri,(t970 ha), , dar almaerifati, bayrut, ji18.

• rad almuhtar ealaa aldiri almukhtari, abn eabdin, muhamad 'aminin, ja5, dar alfikri, birut, 1421hi, 2000m.

• 'usul alsarukhisi, 'abaa bikr bin muhamad bin 'ahmad bn 'abaa sahl alsarukhsi ( ta:490min alhijrati), tahqiq 'abu alwfa al'afghani, ja2, nasharah lajnat 'iihya' almaearif alnuemaniati, alhindi, bidun sanat tabea.

• tuhifat alfuqaha' lilsamirqandi, ji2.

• alkamal bin humam alhanafii : sharh fath alqadir , aljuz' alsaabie , maktabat mustafaa albabi alhalbaa , alqahirat 1389h.

**kutub alfiqh almalki:**

• altaj wal'iiklil, ja6, sa246. ma lakaa

• hashiat aldasuqi ealaa alsharh alkabir ,aldisuqi, muhamad bn 'ahmad (t1230 ha), dar alfikri, birut, ji4.

• hashiat alsaawi ealaa alsharh alsaghir , alsaawi, 'ahmad bin muhamad (t1241 ha), , dar almaearifi, ja4.

**kutub alfiqh alshaafieii:**
• al'ashbah walnazayir fi qawaeid wafurue al'iimam alshaafieii, eabdalrahman bin 'abi bakr jalal aldiyn alsuyuti, ta1, ja1, dar alkutub aleilmiati, bayrut, 1403hi, 1983m.
• hashiat aljumli, ja10, sa378-379.
• alhawi alkabir, almawardi, , ji5.
• rudat altaalibin waeumdat almuftina, lilnawawi, ji3.
• nihayat almuhtaj 'iilaa sharh alminhaji, alramli, shams aldiyn muhamad bin 'abi aleabaas 'ahmad bin hamzat shihab aldiyn (t1004 ha), , 8j, dar alfikri, bayrut, 1404hi, 1984m, ji8.
**kutub alfiqh alhanbali:**
• alsharh almumtae ealaa zad almustaqniei, abn euthaymin, muhamad bn salih (t1421 ha), , 15ji, ta1, dar abn aljuzi, 1422hi-1427hi, ji15.
• alkafi fi fiqh al'iimam 'ahmad bin hanbal, aibn qadamata, eabdallah 'abu muhamad (t 620hi), , ta1, dar alkutub aleilmiati, bayrut, 1414hi, 1994m, ji4.
• almubdie sharh almuqanae, ji3.
• almighanaa, muafaq aldiyn eabd allh bin ahmad abn qudamat almaqdisi, ta1, ji16, dar alfikri, bayrut, 1405h.
• almughanaa walsharh alkabira, abn qudamat almaqdasii , aljuz' alhadi eashar , maktabat dar albayan , baghdad 1392hi .
• alzuhayli, 'a.d.whibati, alfiqh al'iislamii wa'adlatuhu, ta4, 10ja, dar alfikri, dimashqa,
• alfiqh almyassar almualafa, eabd allah bin muhamad altyar, eabd allah bin mhmmd almutlaqi, du. mhmmad bin 'iibrahim almwsaa alnaashir: madar alwatn llnnashr, alriyad - almamlakat alearabiat alsueudiat altabeati: ji 8 w al'uwlaa 1432/ 2011 baqi al'ajza'i: althaaniati, 1433 hi - 2012 mi.
• qahtan aldawriu : eaqd altahkim fi alfiqh al'iislamii walqanun alwadeii , t al'uwlaa n matbaeat alkhulud , baghdad 1405hi .
• alqawanin alfiqhiatu, 'abu alqasim muhamad bin 'ahmad alkalbi alghirnatii abn jazi, (t:741), ja2, sa125.

• majalat al'ahkam aleadliati, tabeat qadimatun, nur muhamad, karkhanh tijarat kutub aram bagh, kratshi, alqaeidat raqm (81).
• murshid alhayran 'iilaa maerifat 'ahwal al'iinsani, muhamad qadri basha [t 1306 ha], ta2, almatbaeat alkubraa al'amiriat bibulaq, 1308 hi - 1891m.
• maealim 'usul alfiqh eind 'ahl alsunat waljamaeati, mhmmad bn hsayn bin hasn aljizani, ta5, dar abn aljuzi, 1427h.
• almieyar almuearib , aihmad bin yahyaa alwanshrisi, , ja6, tabeat algharb al'iislamii, bayrut.
• almulakhas alfiqhi, salih bin fawzan bin eabdallah alfuzan, ta1, ja2, kitab albuyuei, bab fi 'ahkam alshart fi albaye, dar aleasimati, alrayad, almamlakat alearabiat alsaeudiati.
• alwjiz fi 'iidah qawaeid alfiqh alkuliyat almualafi: alshaykh alduktur muhamad sidqi bin 'ahmad bin muhamad al burnu 'abu alharith alghaziyu alnaashir: muasasat alrisalat alealamiati, bayrut - lubnan altabeata: alraabieati, 1416 h.

**alkutub alqanunia walfiqhia alhaditha**

• 'ahmad 'abu alwafa, altahkim aliakhtiariu wal'iijbari, munsha'at almaearifi, al'iiskandiriati, 2001m.
• 'ahmad 'abu alwafa, eaqd altahkim wa'iijra'atuhi, ta2, munsha'at almaearifi, al'iiskandiriati, 1974m.
• 'ahmad eabd aldaayimi, sharh alqanun almadanii, masadir alialtizami, manshurat jamieat halba, 2010m.
• 'ahmad makhlufi, atifaq altahkim ka'uslub litaswiat munazaeat euqud altijarat alduwliati, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 2003m.
• 'ahmad makhlufi, mafhum astiqlal shart altahkim fi euqud altijarat aldawliati, dirasat qanuniatun, fi altahkim alduwali, dar alnahdat alearabiati, alqahiratu, 2002m.
• 'usamat 'ahmad almiliji, hayyat altahkim aliakhtiari, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 2004m, bindu.

• 'iismaeil 'iibrahim alziyadiu, altahkim wajtihad alqada'i" nahw tadakhul naeim lilqada' fi shuyuwn altahkimi", matabie amun, alqahirata, 2007m.
• 'amjad muhamad mansur, alnazariat aleamat lilialtizamat masadir alialtizamati, ta1, dar althaqafati, 2007m.
• 'iiman fathi aljamil, atifaq altahkim albahrii, dar aljamieat aljadidati, 2013ma, al'iiskandiriati.
• 'iiman fathi aljamil, atifaq altahkim albahrii, wifqan liqanun altahkim almisrii, qanun 27lsanat 1994ma, walaitifaqiaat alduwliatu, dar aljamieat aljadidati, 2013m.
• hafizat alsayid alhadaadi, aliatijahat almueasirat bishan atifaq altahkimi, dar alfikr aljamieii, alqahirati, 1996m.
• du. hafizat alsayid alhadaadi, almujaz fi alnazariat aleamat fi altahkim altijarii alduwali, manshurat alhalabii alhuquqiati, bayrut, 2007m.
• d. eabd alrazaaq alsanhuri, alwasit fi sharh alqanun almadanii aljadidi, masadir aliailtizami, ja1, ta3, manshurat alhalabi alhuquqiati, bayrut, 2009m.
• ridan mutualiy wahdan, antiqal athar aleaqd 'iilaa alkhalf alkhasi, dar al'iiskandiriati, tabeat 2001m.
• zahir alhasni, alnizam alqanuniu liltahkim altijarii alduwalii linizaeat aliastithmari, majalat altashrie walqada'i, aleadad (2), alsana (2), 2010.
• saamiat rashidi, altahkim fi alealaqat aldawliat khalisatun, " atifaq altahkimi", dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 1984m.
• samihat alqilyubi: atifaq altahkimi, sanat 2010, mutah ealaa almawqae:
aleyarbitration.blogspot.com/2010.
• smir eabd alsayid tanaghu, masadir alialtizami, dar almatbueat alearabiati, al'iiskandiriati, 1999m - 2000m.
• alsanusi maseud saed eubayd allah, bahath manshur bieunwani: altahkim fi alsharieat al'iislamiat wadawrih fi fadi almunazaeati,

eadadi12, majalat alhaq, kuliyat alqanuni, jamieat banaa alwalid, libya, disambir 2023m.
• eabaas mustafaa almisri, almarkaz alqanuniu lilmursal 'iilayh fi eaqd alnaql albahrii, dar aljamieat aljadidat lilnashri, al'iiskandiriati, alqahirati, 2002m.
• eabd alrazaaq alsanhuri, alwasit fi sharh alqanun almadanii,, nazariat alialtizam biwajh eamin , munsha'at almaearifi, al'iiskandiriati, 2004m.
• eabd alrazaaq alsanhuri, masadir alialtizam fi alfiqh al'iislamii, ta1.
• eabd alfataah eabdalbaqi, nazariat aleaqd wal'iiradat almunfaridati, dar alfikr alearabii, al'iiskandariat misr 1984m.
• fathi wali: qanun altahkim fi alnazariat waltatbiqi, altabeat al'uwlaa, 2007.
• fahad shartayn muhamad al musaeidu, bahath manshur bieunwani: 'ahkam sarayan aitifaq altahkim fi munazaeat aleuqud alduwaliat ealaa aldawlati, maja albuhuth alfiqhiat walqanuniatu, majalat eilmiat mahkamat tusdiruha kuliyat alsharieat walqanun bialqahirati, bahath mustalun min aleadad 41, 'iibril 2023m- 1444h.
• muhsin shafiqi, altahkim altijariu alduwali, dirasat fi qanun altijarat alduwliati, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 1997m.
• muhamad shukri srur, mujaz al'ahkam aleamat lilialtizam fi alqanun almadanii almisrii, ta2, dar alnahdat alearabiati, 2008m.
• mahmud alsayid eumar altahywaa, altabieat alqanuniat linizam altahkimi, munsha'at almaearifi, al'iiskandiriati, 2003m.
• mahmud alsayid eumar altahywi: mafhum altahkim aliakhtiarii waltahkim al'iijbari, 2002,sa81.
• mistafaa 'ahmad alzarqa, almadkhal alfiqhiu aleama, ta1,ju1, dar alqalami, dimashqa, 1418h, 1998m.
• mnir eabd almajid, qada' altahkim fi munazaeat altijarat alduwliati, dar almatbueat aljamieiati, 1995m.

• almawsueat alfiqhiat alkuaytiati, wizarat al'awqaf walshuyuwn al'iislamiat - alkuayt, ja4, ta2, dar alsalasil - alkuayt,1404hi - 1427 hu.
• nariman eabd alqadir, atifaq altahkimi, ta1, dar alnahdat alearabiati, 1996m, sa309.

**alrasayil aleilmia**

• ala' 'ahmad jawad 'amin rabiei, athar aitifaq altahkim bialnisbat lilghayra, dirasat muqaranati, risalat majistir, kuliyat aldirasat aleulya, aljamieat alearabiat al'amrikiati, tukhasis qanun tajaraa, 2021m.
• fadaa sueud sulayman aljabur, shurut altahkim fi aleuqud watatbiqatih almueasirati, risalat dukturah, kuliyat aldirasat aleulya, jamieat al'urdun, 2012m.
• maha eabd alrahman alkhawaja, aimtidad 'athar aitifaq altahkim 'iilaa alghayr "dirasat fi altashrie al'urduniyi", risalat majistir bikuliat alhuquqi, jamieat alsharq al'awsata, sanatan 2012/2013.
• alnihayat fi sharh alhidaya (shrah bidayat almubtadi), ja20, husayn bin eali alsughinaqi alhanafii (t 714 hu), tahqiqa: rasayil majistir - markaz aldirasat al'iislamiat bikuliyat alsharieat waldirasat al'iislamiati, jamieat 'um alquraa, al'aewamu: 1435 - 1438 hi.

**albuhuth walmajalaat aleilmia walmutamarat**

• 'ahmad 'abu alwafa, altahkim aliakhtiariu wal'iijbari, dar almatbueat aljamieiati, al'iiskandariat 2007m.
• aldakhili, altahkim fi alnizam alsueudii ealaa daw' alfiqh al'iislamii, bahath bijamieat nayif alearabiat lileulum al'amniati, sanat 1425h /2004m.
• bilbaqaa bumdin, almarkaz alqanuniu lilghayr fi aitifaq altahkim altijarii da, dirasatan fi daw' fiqh waqada' altahkim altijarii alduwali, majalat alqanun waltanmiat almahaliyati, mukhbir alqanun waltanmiat almahaliyati, 'iidrari, aljazayar, mij2, eadad1, 2020m.

• hasan muhamad, huquq alghayr fi aleuqud almaliat fi alfiqh al'iislamii walqanun almadanii, dar aljamieat alhadithati, 2004m.
• khalid eabd alqadir eid, bahath manshur bieunwan " altahkim fi euqud alaistithmari", majalat markaz salih eabdallah kamil lilaiqtisad al'iislamii, mij21, ea63, jamieat al'azhar, 2017m.
• salim salamat hatamilatun, bahath manshur bieunwan " altabieat alqanuniat liltahkim watatbiqatuh fi majal aleulum al'iidariati, dirasat fi alqanun al'urduniyi, almajalat al'urduniyat fi alqanun waleulum alsiyasati, jamieat mutat,2012m.
• eabdalsalam eabdalfataah muhamad eafifi, bahath manshur, mawdueahu, mafhum alshart eind al'usuliiyn wa'atharuh fi alfurue alfiqhiati, majalat alsharieat walqanun bidiminhur, ea31, ja4, 1437h, 2016m.
• eumar eabdaleaziz musaa aldabuwr, bahath manshur bieunwan altahkim altijariu alduwaliu fi euqud altaaqat wamadaa tathirih bisiadat aldawlati, majalat dafatir qanuniatin, muj,ei, 6, alnaashir, muhamad lishqar,2018m.
• fayiz eabdallah alkandari, bahath manshur bieunwani: mafhum shart altahkimi, majalat aleulum alqanuniat walaiqtisadiati, jamieat shamsa, ea2, sanat 42.
• - majalat majmae alfiqh al'iislamii, munazamat almutamar al'iislamii , qarar raqma: 95 / 8 / da9, dawrat mutamarih altaasie bi'abi zabi bidawlat al'iimarat alearabiat almutahidat min 1 'iilaa 6 dhi alqaedat 1415 hu, almuafiq 1 - 6 'abril 1995 ma, , jidat, ea9.
• majmae alfiqh al'iislamii alduwali, qarar raqm 91 (8/9), almuneaqad fi dawratih altaasieat fi 'abu zabi, bidawlat al'iimarat alearabiat almutahidati, khilal alfatrat min 1 'iilaa 6 min shahr dhi alqaedat lieam 1415h, almuafiq 1 'iilaa 6 min shahr 'abril lieam 1995m.
• muhamad sami alshshwa: altahkim altijariu alduwaliu '"ahumu alhulul albadilat lihali almunazaeat alaiqtisadiati", almutamar 16 lijamieat al'iimarat ean altahkim altijarii alduwali, khilal alfatrat 28 : 30 'abril 2008, almujalad al'uwwla.

• maseud husayn maseud, bahath manshur bieunwani: aistiqlal shart altahkim ean aleaqd al'asli, dirasat muqaranati, majalat 'abhath qanuniatin, alsanat alraabieata, aleadad alsaabieu, yunyu 2019m.
• hilal bin muhamad bin sulayman, bahath manshur bieunwani: amtidad athar atifaq altahkim 'iilaa alghayra, dirasat muqaranati, majalat aldirasat alfiqhiat walqanuniati, ea12, 'uktubar 2022m.

**alqawanin**

• qanun altahkim almisrii raqm (27) lisanat 1994m, almadat raqm (10).
• alqanun almadanii almisrii raqm 131 lisanat 1948m, almada (256)
• alqanun almadanii almisrii, almadat 145; walqanun almadaniu alfaransi, almadat 1121.

**'ahkam mahkamat alnaqd**

• jilasat 22-11-1978m, naqd raqm 442, lisanat 45.
• hukum altahkim fi aldaewaa raqam 507, lisanat 2007m, markaz alqahirat al'iiqlimi, 20-11-2007ma, anzur: majalat altahkim alearabii, eadadi11, yuliu 2008m.
• hukum naqda, altaen raqm 1259 lisanat 49 q, jalsat 13/6/1983.
• hukum naqdu, naqd 453 lisanat 42, jalsat 9/2/1981.
• altaen raqm 28, lisanat 45, maktab finaa 32, s 2365, jalsat 21-12-1981m.
• altaen raqm 516 lisanat 29, maktab funaa 15, safhat raqm 1022, bitarikh 12-11-1964ma, altaen raqm 41, maktab finaa 28, s 491, 21-2-1977m.
• majmueat al'ahkam alati 'asdaratha almahkamat aldisturiat aleulya,ju6, alqadiat raqm (13), lisanat 15q, dusturiatu,, jalsat 17-12-1994m.
• majmueat al'ahkam alati 'asdaratha almahkamat aldisturiat aleulya,ju9, hakmaha alsaadir fi 3-7-1999m, fi alqadiat raqm (104), lisanat 20q, dusturiata,316.
• majmueat almabadi alqanuniat alati qararatha almahkamat al'iidariat aleulya waljameiat aleumumiat liqismi alfatwaa

waltashrie fi aleuqud al'iidariat fi 'arbaein eamaan min 'awal 'uktubar 1955m 'iilaa akhar sibtambar 1995m, altaen raqm 886/30, jalsat 18-1-1994m.

• naqd jalsat 2- 1- 1971m, taen raqm 510, lisanat 35, q, maktab faniyun 21, s 146.

**almawaqie al'iiliktirunia**

• http://www.law-uni.net/la/showthread.php.2012/10/6

# فهـــرس الموضوعـــات

الموضـــــوع الصفحة

مقدمة البحث: ..... ٨٥٢
أهمية البحث: ..... ٨٥٢
أسباب اختيار الموضوع: ..... ٨٥٢
الدراسات السابقة: ..... ٨٥٣
المنهج المتبع في البحث: ..... ٨٥٤
الفصل التمهيدي ماهية التحكيم والشرط في القانون والفقه الإسلامي ..... ٨٥٦
المبحث الأول الإطار النظري للتحكيم والشرط في القانون ..... ٨٥٦
المطلب الأول تعريف التحكيم في النظام القانوني ..... ٨٥٧
المطلب الثاني: تعريف الشرط في القانون ..... ٨٥٨
المطلب الثالث الأركان الأساسية للتحكيم في القانون ..... ٨٥٩
المبحث الثاني الأسس الشرعية للتحكيم في الفقه الإسلامي ..... ٨٦١
المطلب الأول تعريف التحكيم في اللغة والاصطلاح الفقهي ..... ٨٦١
المطلب الثالث أركان التحكيم وشروطه في الفقه الإسلامي ..... ٨٦٤
المطلب الثالث مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي ..... ٨٦٦
المبحث الثالث المقارنة بين ماهية التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ..... ٨٦٩
الفصل الأول أحكام شرط التحكيم وطبيعته القانونية في القانون والفقه الإسلامي ..... ٨٧١
المبحث الأول صور شرط التحكيم وخصائصه والقانون الواجب التطبيق ..... ٨٧٢
المطلب الأول: أشكال شرط الاتفاق بالتحكيم ..... ٨٧٢
المطلب الثاني سمات الاتفاق بالتحكيم ..... ٨٧٥
المطلب الثالث القانون الواجب التطبيق ..... ٨٧٦
المبحث الثاني الطبيعة القانونية لشرط التحكيم في القانون والفقه الإسلامي ..... ٨٨١
المطلب الأول الطبيعة القانونية لشرط التحكيم ..... ٨٨٢
المطلب الثاني طبيعة شرط التحكيم في الفقه الإسلامي ..... ٨٨٥
الفصل الثاني أثر امتداد شرط التحكيم بين أطرافه والغير ..... ٨٨٩
المبحث الأول مبدأ استقلالية شرط التحكيم في القانون والفقه الإسلامي ..... ٨٩١
المطلب الأول: مفهوم مبدأ استقلال شرط التحكيم ..... ٨٩١

المطلب الثاني موقف القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية من مبدأ استقلالية شرط التحكيم ..... ٨٩٦
المطلب الثالث موقف الفقه الإسلامي من مبدأ استقلالية شرط التحكيم ..... ٩٠٠
المطلب الرابع التبعات المترتبة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم ..... ٩٠٣
المبحث الثاني أثر امتداد شرط التحكيم بين أطرافه والغير ..... ٩٠٩
المطلب الأول أثر امتداد شرط التحكيم إلى أطرافه ..... ٩٠٩
المطلب الثاني: أثر امتداد شرط التحكيم للغير ..... ٩١٠
المطلب الثالث الخلف العام والخاص للأطراف المتعاقدة في اتفاق التحكيم في الفقه الإسلامي ..... ٩١٨
خاتمة البحث ..... ٩٢٤
نتائج البحث ..... ٩٢٥
التوصيات ..... ٩٢٦
المراجع ..... ٩٢٧
REFERENCES: ..... ٩٣٧
فهـــرس الموضوعـــات ..... ٩٤٧