MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research
مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم: هل يُعد عقدًا إجرائيًا أم عقدًا موضوعيًا؟ دراسة تأصيلية تحليلية في ضوء الفقه والنظام السعودي

زياد خالد حمد المشوح[1]، يزن عبدالله عبدالكريم التركي[2]

طالب ماجستير وباحث قانوني بكليات بريدة – القصيم المملكة العربية السعودية[1&2]

استلام البحث: 20/03/2026	مراجعة البحث: 22/04/2026	قبول البحث:10/05/2026

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى دراسة الإطار المفاهيمي والتأصيلي لاتفاق التحكيم، وبيان تكييفه القانوني والفقهي. وتبرز مشكلة البحث في الجدل الفقهي والقانوني حول تحديد الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم (بين الطبيعة الموضوعية/العقدية، والإجرائية/القضائية، والمختلطة)، وأثر ذلك التكييف على سير الخصومة التحكيمية وحقوق الأطراف. ولمعالجة هذه الإشكالية، اعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي التأصيلي، من خلال استقراء نصوص نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/34) وتاريخ 1433/5/24هـ، وتحليل الآراء الفقهية والتطبيقات القضائية ذات الصلة وقد خلص البحث إلى عدة نتائج جوهرية، أبرزها: ترجيح تبني المنظم السعودي لـ "الاتجاه التوفيقي" (الطبيعة المختلطة أو المزدوجة)، حيث يُعد اتفاق التحكيم عقداً رضائياً شكلياً في نشأته ومصدره، وعملاً قضائياً إجرائياً في أثره وغايته. كما أثبتت الدراسة أن هذا التكييف أسفر عن آثار قانونية بالغة الأهمية، في مقدمتها إقرار مبدأ "استقلالية شرط التحكيم" عن العقد الأصلي، واعتبار الدفع بوجود التحكيم دفعاً إجرائياً يغل يد القضاء العام. وبناءً على ذلك، يوصي البحث بضرورة العناية الفائقة بصياغة شروط التحكيم في العقود التجارية، وإصدار أدلة إرشادية قضائية مجمعة لتطبيقات المحاكم السعودية لتعزيز فاعلية التحكيم كقضاء خاص.

الكلمات المفتاحية: اتفاق التحكيم، الطبيعة القانونية، استقلالية شرط التحكيم، نظام التحكيم السعودي، الدفع بعدم الاختصاص

Abstract

This research aims to examine the conceptual and foundational framework of the arbitration agreement, elucidating its legal and jurisprudential characterization. The research problem crystallizes in the legal and jurisprudential debate surrounding the determination of the legal nature of the arbitration agreement (whether substantive/contractual, procedural/judicial, or mixed), and the impact of this characterization on the course of arbitral proceedings and the rights of the parties. To address this issue, the research adopted a descriptive, analytical, and foundational methodology through an inductive examination of the provisions of the Saudi Arbitration Law, issued by Royal Decree No. (M/34) dated 24/5/1433 AH, alongside an analysis of relevant jurisprudential opinions and judicial applications.The research concluded with several fundamental results, most notably: asserting that the Saudi legislator adopted the "compromise approach" (the mixed or dual nature), wherein the arbitration agreement is deemed a formal consensual contract in its formation and source, and a procedural judicial act in its effect and purpose. Furthermore, the study demonstrated that this characterization yields highly significant legal consequences, foremost of which is the endorsement of the "autonomy of the arbitration clause" (severability) principle, separating it from the underlying original contract. It also establishes that a plea invoking the existence of an arbitration agreement is a procedural plea that ousts the jurisdiction of state courts. Accordingly, the research recommends exercising utmost diligence when drafting arbitration clauses in commercial contracts and calls for the issuance of consolidated judicial guidelines based on Saudi court applications to enhance the effectiveness of arbitration as a system of private justice.

Keywords: Arbitration Agreement, Legal Nature, Autonomy of the Arbitration Clause, Saudi Arbitration Law, Plea of Lack of Jurisdiction.

CC BY

المقدمة:

لقد أضحى التحكيم في الأنظمة القانونية المعاصرة وسيلةً أصيلةً لتسوية المنازعات، لما يتميز به من مرونة وسرعة وخصوصية، فضلًا عن دوره في دعم البيئة الاستثمارية وتعزيز الثقة في المعاملات التجارية والاقتصادية. ويُعد اتفاق التحكيم الأساس الذي تستند إليه العملية التحكيمية برمتها، إذ يُمثل المصدر القانوني الذي تنشأ عنه ولاية هيئة التحكيم، ويترتب عليه استبعاد اختصاص القضاء العام في الحدود التي اتفق عليها الأطراف.

ومع الأهمية البالغة لاتفاق التحكيم، فقد ثار خلاف فقهي وقضائي واسع حول طبيعته القانونية، وما إذا كان يُعد عقدًا موضوعيًا يخضع في تكوينه وآثاره للقواعد العامة في نظرية العقد، أم أنه عقد ذو طبيعة إجرائية يرتبط بتنظيم الخصومة وآثارها الإجرائية، أم أنه ذو طبيعة مختلطة تجمع بين الخصائص الموضوعية والإجرائية معًا. ولا يقتصر أثر هذا الخلاف على الجانب النظري فحسب، بل يمتد إلى نتائج عملية مهمة تتعلق بالقانون الواجب التطبيق، وشروط صحة الاتفاق، ومدى استقلاله عن العقد الأصلي، وآثار البطلان، وحدود الدفع به أمام القضاء.

وقد أولى المنظم السعودي التحكيم عنايةً تشريعيةً ملحوظة، تجلت في صدور نظام التحكيم السعودي ولائحته التنفيذية، بما يعكس توجهًا نحو تعزيز فعالية التحكيم وترسيخ مكانته بوصفه وسيلةً بديلة لتسوية المنازعات. غير أن مسألة الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم لا تزال من الموضوعات التي تحتمل مزيدًا من الدراسة والتحليل، خاصةً في ضوء التطبيقات العملية والتطورات الفقهية الحديثة.

ومن هذا المنطلق، يهدف هذا البحث إلى دراسة الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم دراسةً تأصيليةً تحليلية، من خلال استعراض الاتجاهات الفقهية المختلفة، وتحليل النصوص النظامية ذات الصلة، وبيان موقف النظام السعودي من هذا الجدل، مع إبراز الآثار القانونية والعملية المترتبة على تكييف اتفاق التحكيم.

إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث الرئيسة في التساؤل الآتي:

ما الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم، وهل يُعد عقدًا موضوعيًا أم عقدًا إجرائيًا، وما الآثار القانونية المترتبة على هذا التكييف في ضوء الفقه والنظام السعودي؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدد من التساؤلات الفرعية، من أبرزها:

1-ما المقصود باتفاق التحكيم، وما خصائصه القانونية؟

CC BY

2-ما الأسس الفقهية التي استند إليها كل اتجاه في تكييف اتفاق التحكيم؟

3-ما موقف النظام السعودي من الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم؟

4-ما الآثار القانونية والعملية المترتبة على اعتبار اتفاق التحكيم عقدًا إجرائيًا أو موضوعيًا؟

أهمية البحث

تكتسب هذه الدراسة أهمية بالغة لكونها تتناول الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم بوصفها الركيزة الجوهرية التي ينبني عليها هيكل التحكيم بأكمله، وما يترتب على ذلك من نتائج عملية حاسمة تتعلق بصحة الاتفاقات وآثارها وتحديد الاختصاص القضائي والتحكيمي. كما تبرز القيمة العلمية للبحث في رفد المكتبة القانونية بدراسة تحليلية رصينة تجمع بين التأصيل الفقهي والتطبيق العملي، مع تسليط الضوء على موقف النظام السعودي ومدى مواءمته للتوجهات العالمية الحديثة، خاصة في ظل تصاعد الحاجة لتكييف المنازعات التجارية والاستثمارية المعاصرة تكييفاً دقيقاً يضمن استقرار المراكز القانونية.

أهداف البحث

يسعى هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1-بيان مفهوم اتفاق التحكيم وخصائصه القانونية.

2-تحليل الاتجاهات الفقهية المتعلقة بالطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم.

3-دراسة موقف النظام السعودي من تكييف اتفاق التحكيم.

4-توضيح الآثار القانونية المترتبة على اعتبار اتفاق التحكيم عقدًا إجرائيًا أو موضوعيًا.

5-الوصول إلى تكييف قانوني أكثر اتساقًا مع طبيعة التحكيم وأهدافه العملية.

منهج البحث

يعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال عرض المفاهيم والنظريات الفقهية المتعلقة باتفاق التحكيم وتحليلها، ودراسة النصوص النظامية ذات الصلة في نظام التحكيم السعودي ولائحته التنفيذية، مع الاستعانة بما يتيسر من التطبيقات القضائية والاتجاهات الفقهية المقارنة؛ بهدف الوصول إلى تصور علمي دقيق للطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم وآثارها.

خطة البحث

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والتأصيلي لاتفاق التحكيم

المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم وخصائصه القانونية

المطلب الثاني: الاتجاهات الفقهية في تكييف اتفاق التحكيم

المبحث الثاني: موقف النظام السعودي والآثار المترتبة على التكييف القانوني لاتفاق التحكيم

المطلب الأول: موقف النظام السعودي من الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على تكييف اتفاق التحكيم

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والتأصيلي لاتفاق التحكيم

يُعد اتفاق التحكيم حجر الزاوية الذي ينهض عليه بنيان العملية التحكيمية بأكملها، فهو نقطة الانطلاق التي تمنح هيئة التحكيم ولايتها واختصاصها في الفصل في النزاع، وبدونه تنتفي أي صفة قانونية أو شرعية لما قد يصدر من قرارات. وللإحاطة بهذا الأساس، يستوجب الأمر دراسة الإطار المفاهيمي لاتفاق التحكيم وتكييفه الفقهي والقانوني وفقاً لما استقر عليه الفقه الإسلامي وما تبناه المنظم السعودي.

المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم وخصائصه القانونية

يتناول هذا المطلب تعريف التحكيم من الناحية اللغوية والشرعية والنظامية، وبيان صوره التي يتبلور من خلالها، مع إبراز الفروق الجوهرية بينه وبين النظم القانونية المشابهة، وصولاً إلى استخلاص خصائصه القانونية التي تميزه وتحدد طبيعته.

أولاً: تعريف اتفاق التحكيم لغةً واصطلاحاً ونظاماً

في اللغة: يعود أصل كلمة "التحكيم" إلى مادة (حَ كَ مَ)، وتدور معانيها حول المنع والفصل والإتقان. فيقال: حكمتُ فلاناً في كذا؛ أي جعلتُ إليه الحكم فيه، والتحكيم هو التفويض في الحكم، ومنه سُمي الحاكم حاكماً لأنه يمنع الظالم من ظلمه[1].

في الاصطلاح الشرعي (الفقهي): عرف فقهاء الشريعة الإسلامية التحكيم بأنه: "تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما". وهو اتفاق بين طرفين أو أكثر على إحالة ما شجر بينهم من نزاع إلى شخص أو أشخاص معينين يُعرفون بـ (المُحَكَّمين) للفصل فيه بحكم ملزم يستمد قوته من رضا الخصوم ابتداءً ومن إقرار الشرع له[2].

أو هو "الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو على إحالة نزاع نشأ بينهم بالفعل، على واحد أو أكثر من الأفراد، يسمون محكّمين، ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصل فيه القضاء المختص"[3]

وقيل هو "نظام قانوني لحل المنازعات التجارية بعيداً عن قضاء الدولة، أمام محكمين خصوصيين يختارهم الأطراف بأنفسهم، ويحددون لهم موضوع النزاع والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات، والقانون الواجب التطبيق على الموضوع، إلى غيرها من المسائل التي ينعقد على إقليمها التحكيم، وإنما من السلطة المعهودة إليهم بمقتضى اتفاق التحكيم الذي يعد أساس التحكيم وجوهره"[4]

ومن خلال التعريفات السابقة نجد أن جميعها اتفق على أن التحكيم إجراء اتفاقي يتم بين المتنازعين، لفض منازعاتهم على طرف ثالث ليفصل بينهم في النزاع القائم بينهم، واتفقوا أيضاً على أن ما يحكم به هذا الطرف الثالث (المحكم) ملزم لأطراف النزاع، وهذا هو ما يميز التحكيم عن غيره من الأنظمة الشبيهة به.

وفي النظام السعودي: حسم المنظم السعودي تعريف اتفاق التحكيم بما نصت علية المادة الأولى (الفقرة 1) على أن اتفاق التحكيم هو: "اتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما في شأن علاقة نظامية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، سواء أكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أم في صورة مشارطة تحكيم مستقلة"[5].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، المجلد الثاني عشر، مادة (حكم)، ص 140.

[2] موفق الدين ابن قدامة المقدسي، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، 1997م، الجزء 14، كتاب القضاء، ص 15.

[3] الزحيلي، محمد (2011م) التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد 27 – العدد الثالث، ص367.

[4] الفقي، عاطف محمد (2005م) التحكيم التجاري متعدد الأطراف دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،ص 5

[5] نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/34) وتاريخ 1433/5/24هـ، حيث نصت المادة الأولى (الفقرة 1)

CC BY

حيث أجاز النظام السعودي اللجوء إلى اتفاق التحكيم في المادة السابقة وهنا نجد المنظم السعودي قد أجاز اللجوء إلى اتفاق التحكيم في كافة النزاعات التي تنشأ بين أطراف التحكيم، سواء اكانت تلك النزاعات ناشئة عن علاقات تعاقدية أو غير تعاقدية، سواء أكان اتفاق التحكيم هذا قد نص عليه الأطراف في صلب العقد كشرط من شروطه، أو تم الاتفاق عليه في اتفاق مستقل عن العقد كمشارطة تحكيم مستقل، ففي كلتا الحالتين أجاز المنظم السعودي الأمر.

ثانياً: صور وأنواع اتفاق التحكيم

يتخذ اتفاق التحكيم في الممارسة العملية والنظامية صورتين أساسيتين، وهما:

شرط التحكيم: وهو الاتفاق الذي يدرجه الأطراف ضمن بنود العقد الأصلي أو في وثيقة ملحقة به، وذلك قبل نشوء النزاع. ويهدف هذا الشرط إلى تنظيم آلية حل المنازعات المستقبلية المحتملة التي قد تتولد عن تنفيذ العقد أو تفسيره[1].

مشارطة التحكيم: وهي الاتفاق المستقل الذي يبرمه الأطراف بعد نشوء النزاع بالفعل. وفي هذه الصورة، يجب على الأطراف تحديد موضوع النزاع بدقة في وثيقة المشارطة، وإلا وقع الاتفاق باطلاً[2]، وهذا ما أكدته المادة التاسعة (الفقرة 2) من نظام التحكيم السعودي[3].

التحكيم بالإحالة: وهي صورة حديثة نسبياً أقرها المنظم السعودي، حيث يتم الاتفاق على التحكيم من خلال الإحالة في العقد الأصلي إلى وثيقة أخرى (كالشروط العامة للعقد أو نموذج عقدي قياسي) تتضمن شرطاً للتحكيم، بشرط أن تكون هذه الإحالة واضحة في جعل هذا الشرط جزءاً من العقد[4].

ثالثاً: تمييز اتفاق التحكيم عن النظم المشابهة

تتداخل فكرة التحكيم مع بعض النظم القانونية الأخرى، مما يستوجب التفرقة الدقيقة بينها:

التحكيم والصلح: الصلح هو عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً بتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه.

بينما في التحكيم، لا يتنازل الخصوم عن حقوقهم، بل يعهدون إلى محكم للفصل في النزاع بحكم ملزم بناءً على قواعد القانون أو الشريعة دون اشتراط تقديم تنازلات[5].

[1] أبو الوفا، أحمد –التحكيم الاختياري والإجباري–، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط5، 2001م، ص 112

[2] النجيمي، محمد بن يحيى –التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظام السعودي–، مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، العدد الثاني عشر، 1422هـ، ص 75

[3] نظام التحكيم السعودي 1433هـ، –مرجع سابق– المادة التاسعة

[4] الشرقاوي، محمود سمير –التحكيم التجاري الدولي–، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م، ص 50

[5] الشواربي، عبد الحميد –التحكيم–، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م، ص 25.

CC BY

التحكيم والخبرة: الخبير هو شخص ذو دراية فنية يندبه القاضي أو يتفق عليه الخصوم لإبداء رأي فني في مسألة محددة، ورأيه استشاري غير ملزم للقضاء. أما المحكم، فهو يتمتع بولاية الفصل في النزاع كلياً وحكمه ملزم وينهي الخصومة[1].

رابعاً: الخصائص القانونية لاتفاق التحكيم

يتميز اتفاق التحكيم بجملة من الخصائص الجوهرية التي تضفي عليه طبيعة خاصة، أبرزها:

عقد رضائي وشكلي في آن واحد: الأصل في العقود الرضائية، إلا أن المنظم السعودي اشترط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم، حيث نصت المادة التاسعة (الفقرة 1) على أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، وإلا كان باطلاً"، مما يجعله عقداً شكلياً[2].

استقلالية شرط التحكيم: يُعد اتفاق التحكيم المبرم في صورة شرط تحكيم مستقلاً تماماً عن العقد الأصلي. فبطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهاؤه لا يؤثر على صحة شرط التحكيم[3]، وهي قاعدة جوهرية تبناها النظام السعودي صراحة في المادة الحادية والعشرين[4].

الطبيعة الاستثنائية: يعتبر التحكيم طريقاً استثنائياً لفض المنازعات، لأنه يسلب الاختصاص من القضاء الرسمي (صاحب الولاية العامة)، ولذلك يُفسر اتفاق التحكيم تفسيراً ضيقاً ولا يُتوسع فيه[5].

المطلب الثاني: الاتجاهات الفقهية في تكييف اتفاق التحكيم

لقد أثار تكييف الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم جدلاً واسعاً بين فقهاء القانون ومقنني الأنظمة، نظراً لأن التحكيم يبدأ باتفاق بين الأطراف (عمل تعاقدي) وينتهي بصدور قرار ملزم يفصل في النزاع (عمل قضائي). وقد تبلورت في هذا الشأن ثلاث اتجاهات فقهية رئيسية.

أولاً: الاتجاه التعاقدي (الطبيعة الموضوعية/العقدية)

[1] حسنين، أحمد –الطبيعة القانونية للتحكيم–، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، 1999م، ص 142.

[2] الحداد، حفيظة الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004م، ص 150

[3] الخضيري، عبد الله –استقلالية شرط التحكيم في النظام السعودي–، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، جامعة القصيم، المجلد 8، العدد 2، 2015م، ص 210.

[4] نظام التحكيم السعودي 1433هـ،–مرجع سابق– المادة الحادية والعشرون

[5] والي، فتحي –قانون القضاء المدني–، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعات متعددة 2001م ، ص 88.

CC BY

يرى في التحكيم مؤسسة ذات طبيعة تعاقدية، وأساس ذلك أن المحكمين يستمدون سلطاتهم من اتفاقية التحكيم، أي من اتفاق الخصوم على إحالة النزاع على التحكيم وأن قرارهم ليس إلا نتيجة طبيعية لهذا الاتفاق، ومن ثم لا بد أن يكون التحكيم من نظام العقود الإرادية.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم في جوهره هو عقد كسائر العقود المسماة في القانون المدني والفقه الإسلامي، ويستندون في ذلك إلى أن الإرادة الحرة للخصوم هي التي توجد التحكيم من العدم؛ فلولا اتفاق الأطراف ورضاهم ما كان للمحكم أي سلطة أو ولاية للفصل في النزاع، وبناءً عليه، يخضع اتفاق التحكيم للقواعد العامة للعقود من حيث الأهلية، والرضا، والمحل، والسبب، ويترتب على ذلك أن بطلان العقد الأصلي يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم (وهي نتيجة تراجع عنها الفقه الحديث)[1].

ثانياً: الاتجاه الإجرائي (الطبيعة القضائية)

يرى الطبيعة الإجرائية للتحكيم، بناء على أن مهمة المحكم تماثل في نظرهم مهمة القاضي ويخضع في ممارستها لإجراءات قضائية أو شبه قضائية، وأن هذه المهمة لا يمكن قبولها في النظام الوطني إلا إذا كانت جزءًا من نظام القضاء لأن قرار المحكمين ليس إلا حكما صادرا وفقا لإجراءات محددة، فلا يمكن من ثم إنكار الصفة القضائية لهذا الحكم بشكل خاص ولعملية التحكيم بشكل عام.

والهدف من اتفاق التحكيم ليس مجرد إنشاء التزامات تعاقدية، بل الاستعاضة عن قضاء الدولة بقضاء خاص لفض النزاع بحكم حائز على حجية الأمر المقضي به، وقد استند هذا الاتجاه إلى أن الإجراءات المتبعة أمام المحكم هي إجراءات ذات طبيعة قضائية تخضع لقانون المرافعات، وأن حكم المحكم يقبل التنفيذ الجبري بقوة النظام متى استوفى شروطه[2].

ثالثاً: الاتجاه التوفيقي (الطبيعة المختلطة أو المركبة)

فيرى في التحكيم مؤسسة ذات طبيعة مختلطة تعاقدية إجرائية، والاتجاه السائد حاليًا في الفقه يميل إلى التمسك بالطبيعة المختلطة للتحكيم، والواقع أنه لا يمكن تغليب الطبيعة التعاقدية على الطبيعة الإجرائية للتحكيم أو العكس لأن ذلك ينطوي على التسليم بنصف الحقيقة لا الحقيقة كاملة، فلا يمكن تجاهل أي من هاتين الطبيعتين في التحكيم، ولابد من ثم من التعامل معه على هذا الأساس، أي على أساس كونه ذا طبيعة خاصة مختلطة تعاقدية وإجرائية في الوقت

[1] مصطفى الجمال و عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998م، ص 92-95

[2] هاشم، محمود -النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990م، ص 120-123.

CC BY

نفسه، وإن كان الجانب التعاقدي أي الإرادي، يحتل مساحة أوسع على هذه الأرضية القانونية المختلطة، وهذا ما يبدو واضحا جدا في التحكيم التجاري الدولي الذي يترك لحرية الأفراد ميدانا رحبا، وهذا ما يبرر قيام قواعد خاصة بالتحكيم الدولي تلبي واقع التحكيم الدولي وطبيعته القانونية، وتأخذ بالحسبان خصوصيته الذاتية ومظاهره المتطورة التي عمقت التمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، انطلاقا من معطيات اقتصادية وقانونية، والاقتصادية تحتل ضمنها مرتبة الصدارة وبالتالي، فإن اتفاق التحكيم ذو طبيعة مزدوجة؛ فهو عقد في مصدره ونشأته، وقضاء في غايته وأثره[1].

يري الباحث: بعد استقراء النصوص النظامية في المملكة العربية السعودية، وتتبع الآراء الفقهية والقانونية المتعددة، يميل الباحث بشكل قاطع إلى ترجيح "الاتجاه التوفيقي القائل بالطبيعة المختلطة لاتفاق التحكيم". إن المتأمل في نصوص نظام التحكيم السعودي الصادر عام 1433هـ يجد أنه قد زاوج ببراعة فائقة بين الطبيعتين. فمن جهة، كرّس النظام "الطبيعة العقدية" حين اشترط أهلية التصرف فيمن يبرم الاتفاق واشترط الكتابة كشكلية انعقاد (المادة 9)، وأعطى الخصوم حرية اختيار القانون الواجب التطبيق والإجراءات وتشكيل الهيئة. ومن جهة أخرى، رسّخ النظام "الطبيعة القضائية الإجرائية" حين أسبغ على حكم التحكيم الصادر وفقاً لأحكامه حجية الأمر المقضي به (المادة 52)، ومنحه القوة التنفيذية بعد تذييله بالصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة (المادة 55)، وألزم المحكم بضمانات التقاضي الأساسية كالمساواة بين الخصوم والمواجهة. كما أن مبدأ "استقلالية شرط التحكيم" الذي نصت عليه المادة (21) من النظام السعودي يمثل دليلاً دامغاً على هذه الطبيعة المركبة؛ فهو يفصل بين العقد الأصلي (كعمل موضوعي) وبين شرط التحكيم الذي يعيش مستقلاً ليؤدي وظيفته القضائية الإجرائية، حتى لو طال البطلان العقد الأصلي. وهذا التكييف يضمن للتحكيم مرونته التعاقدية من جهة، وقوته وحسمه القضائي من جهة أخرى، مما يجعله قضاءً خاصاً مستمداً من إرادة الأطراف.

المبحث الثاني: موقف النظام السعودي والآثار المترتبة على التكييف القانوني لاتفاق التحكيم

بعد أن تناولنا الإطار المفاهيمي والتأصيلي لاتفاق التحكيم، يقتضي التسلسل المنهجي للبحث استجلاء موقف المنظم السعودي من الطبيعة القانونية لهذا الاتفاق، وكيف انعكس هذا التكييف على القواعد النظامية، وصولاً إلى استعراض

[1] الرواشدة، سامي –الطبيعة القانونية لحكم التحكيم دراسة مقارنة–، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 36، العدد 2، 2009م، ص 340.

CC BY

الآثار القانونية والعملية البالغة الأهمية التي تترتب على هذا التكييف، والتي ترسم ملامح الخصومة التحكيمية من بدايتها حتى تنفيذ الحكم.

المطلب الأول: موقف النظام السعودي من الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم

استمد النظام السعودي للتحكيم الصادر عام 1433هـ (الموافق 2012م) أحكامه من التوفيق بين ثوابت الشريعة الإسلامية والمعايير الدولية الحديثة (خاصة القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الأونسيترال). وبتحليل نصوص النظام، يتضح جلياً تبنيه لـ "الطبيعة المختلطة أو المزدوجة" لاتفاق التحكيم.

أولاً: تكريس الطبيعة التعاقدية في مرحلة النشأة

أكد المنظم السعودي على الصفة العقدية لاتفاق التحكيم من خلال اشتراط أركان الانعقاد وصحة العقود. فقد نصت المادة (14) من نظام التحكيم على ضرورة توافر الأهلية الكاملة للتصرف في الحقوق المشمولة بالتحكيم[1].

كما أن المادة (9) تطلبت الشكلية كشرط صحة، فنصت على أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، وإلا كان باطلاً"[2].

وهذا يؤكد أن التحكيم في بدايته هو تصرف قانوني إرادي محض يخضع للقواعد العامة للعقود[3].

ثانياً: تكريس الطبيعة القضائية (الإجرائية) في مرحلة الأثر والغاية

لم يكتفِ المنظم السعودي بالجانب العقدي، بل أضفى على التحكيم صبغة قضائية واضحة من خلال الآثار المترتبة عليه.

فبموجب المادة (52) من النظام: "يحوز حكم التحكيم الصادر طبقاً لأحكام هذا النظام حجية الأمر المقضي به، ويكون واجب النفاذ"[4].

كما ألزم النظام هيئة التحكيم بمراعاة المبادئ القضائية الأساسية مثل المساواة بين الأطراف وتهيئة فرصة كاملة لعرض الدعوى (المادة 27)، وهذا ينقل التحكيم من مجرد التزام عقدي إلى عملية شبه قضائية ملزمة[5].

[1] نظام التحكيم –مرجع سابق –المادة (14)

[2] نظام التحكيم –مرجع سابق –المادة (9)

[3] الماجد، فهد بن محمد –النظام القانوني للتحكيم التجاري في المملكة العربية السعودية–، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2013م، ص 85–87

[4] نظام التحكيم –مرجع سابق –المادة (52) .

[5] آل خنين، عبد الله بن محمد التحكيم في الفقه الإسلامي والقضاء السعودي، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الثالثة، 1435هـ، ص 112

CC BY

ثالثاً: توجه القضاء السعودي

استقرت المبادئ القضائية في المحاكم التجارية بديوان المظالم (سابقاً) والمحاكم التجارية التابعة لوزارة العدل (حالياً) على تغليب الأثر الإجرائي لشرط التحكيم عند الدفع به، حيث تعتبر المحاكم أن اتفاق التحكيم يسلب ولايتها الأصلية بنظر النزاع، وتكيف هذا الدفع بأنه دفع إجرائي متعلق بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي (استثناءً)، ويجب إبداؤه قبل التحدث في الموضوع. وهذا يعزز الطبيعة الإجرائية والقضائية للاتفاق في الفقه القضائي السعودي[1].

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على تكييف اتفاق التحكيم

يترتب على التكييف المختلط لاتفاق التحكيم في النظام السعودي آثار قانونية جوهرية وخطيرة، تؤثر بشكل مباشر على سير الخصومة وحقوق الأطراف، وتتجسد هذه الآثار في المحاور الآتية:

أولاً: استقلالية شرط التحكيم

من أهم الآثار المترتبة على الاعتراف بالطبيعة الإجرائية لاتفاق التحكيم هو مبدأ "استقلال شرط التحكيم". فوفقاً للمادة (21) من نظام التحكيم السعودي، يُعد شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى. ويترتب على ذلك أن بطلان العقد الأصلي، أو فسخه، أو إنهاءه لا ينسحب بالضرورة على شرط التحكيم المدمج فيه. هذا الأثر يمنح المحكم الولاية للنظر في دعوى بطلان العقد الأصلي ذاته، ولولا هذا الاستقلال لانهدمت العملية التحكيمية برمتها بمجرد ادعاء أحد الأطراف بطلان العقد[2].

ثانياً: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

استناداً إلى الشق العقدي لاتفاق التحكيم القائم على "مبدأ سلطان الإرادة"، خول النظام السعودي في المادة (38) أطراف النزاع حرية اختيار القواعد القانونية أو النظامية التي يجب على هيئة التحكيم تطبيقها على موضوع النزاع. وهذا أثر عقدي خالص. غير أن النظام قيد هذه الحرية بقيد الشريعة الإسلامية؛ حيث يجب ألا يتعارض القانون المختار مع أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام في المملكة، وهذا القيد يمثل سيادة الدولة والنظام الإجرائي فيها[3].

ثالثاً: الدفع بوجود اتفاق تحكيم (الدفع بعدم الاختصاص)

[1] وزارة العدل السعودية، مدونة المبادئ والقرارات القضائية للمحاكم التجارية، مركز البحوث، الرياض، الإصدار الأول، 1440هـ، المبدأ رقم 114، ص 234

[2] القاسمي، طارق بن عبد الله مبدأ استقلالية شرط التحكيم في النظام السعودي: دراسة مقارنة مع الأونسيترال، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 42، العدد الرابع، 2018م، ص 155

[3] سليم، أيمن سعد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2005م، ص 67 وما بعدها

أثمر التكييف المختلط قاعدة نظامية هامة أوردتها المادة (11) من النظام السعودي، وهي أن المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، يجب عليها أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى. هذا الدفع هو ذو طبيعة إجرائية، يترتب عليه غل يد القضاء الرسمي لصالح القضاء الخاص (التحكيم)، ولكنه لا يتعلق بالنظام العام، بمعنى أنه إذا تنازل عنه المدعى عليه (صراحة أو ضمناً بالخوض في الموضوع)، سقط حقه فيه واسترد القضاء الرسمي ولايته[1].

رابعاً: النطاق الشخصي والموضوعي لاتفاق التحكيم

من حيث الأثر العقدي، فإن اتفاق التحكيم تطبق عليه قاعدة "نسبية أثر العقود"، فهو لا يلزم إلا أطرافه الذين وقعوا عليه ولا يمتد إلى غيرهم (إلا في حالات استثنائية كالخلافة العامة أو الخاصة) [2].

ومن حيث النطاق الموضوعي، لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في مسائل لم يشملها الاتفاق، وإلا كان حكمها عرضة للبطلان وفقاً للمادة (50) من النظام السعودي، وهذا تأكيد على أن ولاية المحكم تنبع وتتحدد بدقة من الإرادة العقدية للخصوم[3].

يرى الباحث أن المنظم السعودي قد حقق تفوقاً تشريعياً ملموساً في نظام التحكيم الصادر عام 1433هـ من خلال حسمه الذكي للطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم دون التورط في جدالات فقهية نظرية بحتة. فقد تجلى التكييف المزدوج في أبهى صوره من خلال نصوص النظام التي زاوجت بين مرونة العقود (مبدأ سلطان الإرادة في اختيار المحكمين والقانون والإجراءات) وبين قوة الأحكام القضائية (استقلال شرط التحكيم واكتساب الحكم حجية الأمر المقضي به). وفي تقدير الباحث، فإن التمسك بهذا التكييف المختلط في الفقه والقضاء السعودي قد أسهم بشكل مباشر في خلق بيئة قانونية آمنة وجاذبة للاستثمار، حيث يطمئن المستثمر إلى أن إرادته التعاقدية محترمة ابتداءً، وأن حقوقه مكفولة بضمانات إجرائية وقضائية حازمة انتهاءً.

كما يُثمن الباحث موقف القضاء التجاري السعودي الذي أظهر مرونة فائقة في التعامل مع الدفع بوجود شرط التحكيم، معتبراً إياه ضمانة حقيقية لتخفيف العبء عن كاهل المحاكم، واحتراماً كاملاً لإرادة المتعاقدين التي توافقت على اختيار طريق القضاء الخاص.

[1] أبو الوفا، أحمد التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، 2001م، ص 240

[2] الشرقاوي، محمود سمير التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م، ص 182

[3] نظام التحكيم السعودي 1433هـ، المادة 1/50

CC BY

الخاتمة

بعد العرض السابق قد تبين لنا أن اتفاق التحكيم ليس مجرد عقد عادي، بل هو منظومة قانونية متكاملة تتداخل فيها إرادة الأفراد مع سيادة النظام وسلطة القضاء وفيما يلي أبرز النتائج التي توصل إليها البحث، وعرض جملة من التوصيات العملية والعلمية:

أولاً: النتائج

الطبيعة المزدوجة (المختلطة) لاتفاق التحكيم: خلص البحث إلى أن الاتجاه التوفيقي هو الأصح والأدق فقهياً ونظامياً؛ فاتفاق التحكيم ذو طبيعة عقدية في نشأته ومصدره (يستلزم توافر أركان العقد من رضا وأهلية ومحل)، وذو طبيعة إجرائية وقضائية في أثره وغايته (ينتهي بحكم ملزم يحوز حجية الأمر المقضي به).

ريادة المنظم السعودي: أثبتت الدراسة أن نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/34) لعام 1433هـ قد استوعب هذه الطبيعة المزدوجة ببراعة، حيث وازن بين احترام مبدأ "سلطان الإرادة" للخصوم، وبين فرض رقابة النظام العام وضمانات التقاضي الأساسية.

استقلالية شرط التحكيم كأثر جوهري: تبين أن النص النظامي على استقلالية شرط التحكيم (المادة 21) يمثل التطبيق العملي الأهم للطبيعة الإجرائية للتحكيم؛ مما يحمي العملية التحكيمية من الانهيار في حال الادعاء ببطلان العقد الأصلي.

ثانياً: التوصيات

يوصي الباحث بضرورة العناية الفائقة والدقة المتناهية عند صياغة "شرط التحكيم" في العقود التجارية، وتحديد نطاقه الموضوعي والقانون الواجب التطبيق بوضوح تام، لتلافي إشكاليات التفسير والبطلان لاحقاً.

يوصي الباحث مراكز التحكيم السعودية والمؤسسات الأكاديمية بتكثيف البرامج التدريبية المتقدمة للمحكمين، لتعميق فهمهم للطبيعة المركبة لاتفاق التحكيم، وكيفية الموازنة بين المرونة العقدية والصرامة الإجرائية المطلوبة لضمان صحة حكم التحكيم.

يوصي الباحث وزارة العدل والمجلس الأعلى للقضاء بإصدار أدلة إرشادية مجمعة لأحدث السوابق والمبادئ القضائية المتعلقة بنطاق تطبيق اتفاق التحكيم والآثار المترتبة عليه، لتكون مرجعاً موحداً يسترشد به القضاة والمحكمون على حد سواء.

يوصي الباحث بإجراء مزيد من الدراسات الأكاديمية المعمقة في الشأن القانوني والشرعي حول تطبيقات "التحكيم بالإحالة" و"التحكيم الإلكتروني" في ظل النظام السعودي، وكيف تتأثر الطبيعة العقدية للتحكيم بالتطورات التقنية الحديثة في إبرام العقود.

المصادر والمراجع

أولاً: المعاجم اللغوية

ابن منظور، محمد بن مكرم .*لسان العرب* .ط3. بيروت: دار صادر، 1414هـ.

ثانياً: كتب الفقه الإسلامي

ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد .*المغني* .ط3. الرياض: دار عالم الكتب، 1997م.

ثالثاً: الأنظمة والمدونات القضائية (التشريعات)

نظام التحكيم السعودي .الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/34) وتاريخ 1433/5/24هـ.

وزارة العدل السعودية (مركز البحوث) .*مدونة المبادئ والقرارات القضائية للمحاكم التجارية* الإصدار الأول. الرياض، 1440هـ.

رابعاً: الكتب والمؤلفات القانونية

آل خنين، عبد الله بن محمد .*التحكيم في الفقه الإسلامي والقضاء السعودي* .ط3. الرياض: دار العاصمة، 1435هـ.

أبو الوفا، أحمد .*التحكيم الاختياري والإجباري* .ط5. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2001م.

الجمال، مصطفى، وعكاشة عبد العال .*التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية* .بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998م.

الحداد، حفيظة .*الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي* .بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2004م.

سليم، أيمن سعد .*القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري* .ط2. القاهرة: دار النهضة العربية، 2005م.

الشرقاوي، محمود سمير .*التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة* .القاهرة: دار النهضة العربية، 1998م.

الشواربي، عبد الحميد .*التحكيم* .الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004م.

الفقي، عاطف محمد .*التحكيم التجاري متعدد الأطراف: دراسة مقارنة* .القاهرة: دار النهضة العربية، 2005م.

الماجد، فهد بن محمد .*النظام القانوني للتحكيم التجاري في المملكة العربية السعودية* .ط1. الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد، 2013م.

هاشم، محمود .*النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية* .القاهرة: دار الفكر العربي، 1990م.

والي، فتحي. *قانون القضاء المدني*. القاهرة: دار النهضة العربية، 2001م.

خامساً: الأبحاث والدوريات العلمية

حسنين، أحمد" .الطبيعة القانونية للتحكيم ."*مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، العدد 3 (1999م).

الخضيري، عبد الله" .استقلالية شرط التحكيم في النظام السعودي ."*مجلة العلوم الشرعية والقانونية*، جامعة القصيم، المجلد 8، العدد 2 (2015م).

الرواشدة، سامي" .الطبيعة القانونية لحكم التحكيم: دراسة مقارنة ."*مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون*، الجامعة الأردنية، المجلد 36، العدد 2 (2009م).

الزحيلي، محمد" .التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر ."*مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية*، المجلد 27، العدد 3 (2011م).

القاسمي، طارق بن عبد الله" .مبدأ استقلالية شرط التحكيم في النظام السعودي: دراسة مقارنة مع الأونسيترال ."*مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، المجلد 42، العدد 4 (2018م).

النجيمي، محمد بن يحيى" .التحكيم في الشريعة الإسلامية والنظام السعودي ."*مجلة العدل*، وزارة العدل السعودية، العدد 12 (1422هـ).