

Arbitration Clause in Bahrain Arbitration Law No. (9) for the Year 2015 "Comparative Study"

*Nadya Ismail Al Jabali**

Faculty of Law – Kingdom University – Bahrain.

Received: 30 Feb. 2019, Revised: 28 Mar. 2019, Accepted: 2 May. 2019

Published online: 1 Jun. 2019

Abstract: International commercial arbitration is becoming an increasingly important for resolving disputes as well is a pillar in the legal and economic thought at the global level. Recently, there has been an active movement, legislative and Fiqh jurisprudential in various countries. Some countries developed an independent arbitration law. However, the arbitration law is an exceptional law and quite competitive system of the current justice, law provided by the national courts of each country. The arbitration law is helping to speed up the process of any disputes arising in international trade contracts and investments. Therefore, the arbitration clause is a clause in the contract which is considered an important part in the local and international commercial and investments, contracts which leads to organize arbitration clause, importance, nature and characteristics and its effectiveness as well as the extent of the legal capacity of the general legal persons to conduct the arbitration clause as well as the importance of principle of independence of the arbitration clause which is widely acceptable among both Fiqh jurisprudential and lawyers.

Keywords: Arbitration clause, Arbitration charter, Independence principle, The original contract, Agreement to arbitrate.

* Corresponding author E-mail: algebly@gmail.com

شرط التحكيم في قانون التحكيم البحريني رقم (9) لسنة 2015 "دراسة مقارنة"

د.نادية إسماعيل محمد الجبلي

أستاذ القانون العام المساعد - كلية الحقوق - جامعة المملكة - مملكة البحرين.

المخلص: يحتل التحكيم التجاري الدولي مكانة بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي ، وقد شهدت في الفترة الاخيرة حركة تشريعية وفقهية نشطة في مختلف الدول، فقد أفردت بعض الدول قانوناً مستقلاً للتحكيم ، فهو نظام استثنائي ومنافس للعدالة التي تقدمها المحاكم الوطنية في الدولة ، فهو نظام يقدم العدالة السريعة للمنازعات التي تنشأ في عقود التجارة الدولية والاستثمارات . لذلك اعتبر شرط التحكيم والذي هو صور من اتفاق التحكيم جزء مهم في العقود التجارية والاستثمارية المحلية والدولية والاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تعني بتنظيم شرط التحكيم وأهميته طبيعته وخصائصه وبفاعلية أحكامه ومدى اهلية الاشخاص الاعتبارية العام لإبرام شرط التحكيم وأهميه مبدأ استقلالية شرط التحكيم ، والتي اتسعت رقعته وازدادت قيمته دولياً وحظي باهتمام كبير من جانب الفقه والقانونيين .

الكلمات المفتاحية: شرط التحكيم ، مشاركة التحكيم ، مبدأ الاستقلالية ، العقد الأصلي، اتفاق التحكيم.

1 مقدمة

شهد العالم خلال السنوات الأخيرة تطوراً لا مثيل له في الاستثمار والاقتصاد والتجارة الدولية، وتجاوزت الشركات في الدول العظمى حدودها الوطنية فأصبحت تتحكم في سوق التجارة الدولية ، وسيطر النظام الرأسمالي سيطرة لا حدود لها على العالم بأسره ، ولرغبة الدول النامية في تطوير اقتصادياتها وجذب الاستثمارات العالمية إليها ، فقد تابعت الخطوات للأخذ بآليات السوق والانفتاح على العالم الخارجي ، ومن هنا بدأت مشكلة بطئ التقاضي تطفو على السطح ، وأصبح علاج تلك الظاهرة يشكل أحد أهم عوامل جذب الاستثمارات لعدم رغبة الشركات متعددة الجنسيات في حل ما قد ينشأ من منازعات بمعرفة القضاء الوطني ، لذلك أصبح الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة فعالة وسريعة لفض المنازعات مطلباً لا بديل عنه مما حدا بالدول النامية إلى الانضمام للاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم؛ ومنها اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بإحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها ، واتفاقية واشنطن لسنة 1965 بشأن حل منازعات الاستثمار ، وقانون الأونسيترال والذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في سبتمبر 1985 هذا القانون الموحد للتحكيم التجاري الدولي وغيرها، وقد تسارعت الخطى نحو تعديل التشريعات الوطنية وإقرار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات.⁽¹⁾

ولم يكن المشرع العربي بوجه عام والمشرع البحريني بوجه خاص بمعزل عن كل هذه التطورات خاصة وأن التنظيم القانوني المرسوم بقانون رقم (9) لسنة 1994 بإصدار قانون التحكيم التجاري الدولي، وكذلك المرسوم بقانون رقم (9) لسنة 2015 بإصدار قانون التحكيم والذي يستند على القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الـ UNCITRAL والذي جاء مرفقاً بالمرسوم المذكور، والذي تضمن تنفيذ الأحكام الصادرة عن التحكيم التجاري الدولي أمام المحاكم المختصة بالتنفيذ بالمملكة بصورة مباشرة.

(1) د. أحمد محمد عبد الصادق: المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي ، دار القانون للإصدارات القانونية، الطبعة السادسة ، 2014، ص:1

ولما كان الثابت أن كافة العقود الدولية التي تبرمها الدول العربية ومنها مملكة البحرين مع غيرها من الدول أو الشركات متعددة الجنسيات أو مع الشركات الاستثمارية الوطنية أصبح شرط التحكيم هو القاسم المشترك لكافة العقود لإصرار تلك الشركات على تضمين عقودها هذا الشرط.

2 الاطار العام للبحث

2.1 أهمية البحث

يستمد هذا البحث أهميته كونه يتناول موضوع في غاية الأهمية ويتمثل في " شرط التحكيم في قانون التحكيم البحريني رقم (19) 2015 "دراسة مقارنة" ، باعتبار ان شرط التحكيم جزء مهم في العقود التجارية والاستثمارية المحلية والدولية والتي اتسعت رقعته وازدادت قيمته دولياً ، كما يعتبر شرط التحكيم من القضايا المهمة في الوقت الحاضر والذي حظي باهتمام كبير من جانب الفقه كما ترعب على قمة الموضوعات ذات القيمة القضائية التي شغلت أذهان الباحثين وجذبت الأنظار وكذا الاعتناء به من طرف المعاهد العلمية.

2.2 اشكالية البحث

ما مدى فاعلية شرط التحكيم كوسيلة قانونية لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات والتعاملات التجارية الدولية بين الأطراف بدل اللجوء إلى وسائل أخرى ؟

هذا السؤال يقودنا إلى طرح عدة أسئلة أخرى للوصول إلى الإجابة على إشكاليات شرط التحكيم بدأ بمفهومه والاعتراف به والفرق بينه وبين مشاركة التحكيم والقواعد التي تطبق على العقد هل هي نفسها المطبقة في اتفاق شرط التحكيم؟ وكذلك خلو قانون التحكيم البحريني من أهلية الدولة في إبرام العقود التي تتضمن شرط التحكيم. وما هي الجهة المختصة في الفصل في النزاع الذي يرفع إليها؟ وكيف تشكل هيئة التحكيم للفصل في المنازعات المتعلقة بشرط التحكيم؟ وما هي الآثار المترتبة على شرط التحكيم؟ وما مدى فاعلية الاتفاقيات الثنائية والدولية في شرط التحكيم؟ وأسباب انقضاء شرط التحكيم والآثار المترتبة على انقضائها؟

2.3 منهجية البحث

إذا كان الموضوع يتعلق أساساً بدراسة " شرط التحكيم في قانون التحكيم البحريني رقم (9) 2015 "دراسة مقارنة"، فإن الدراسة تحتم علينا استخدام أسلوب المنهج المقارن لدراسة موضوع شرط التحكيم في قانون التحكيم البحريني ومقارنتها مع غيرها من الاتفاقيات والقوانين ، وذلك رغبة في إبراز الجوانب السلبية والايجابية فيما يتعلق بهذه الدراسة، واخذ الجوانب الايجابية والاستفادة منها. وكذلك استخدمنا أسلوب المنهج التحليلي لوصف جوانب الموضوع وبحث مشكلاته وتحليلها تحليلاً قانونياً من خلال استعراض النصوص الدستورية والقانونية واللوائح والاتفاقيات الثنائية والدولية من أجل الخروج بنتائج أفضل للموضوع، ووضع الحلول والمقترحات الممكنة لحل الإشكاليات الناجمة عن هذا الموضوع .

2.4 تقسيم البحث

في ضوء ما تقدم ستتقسم الدراسة إلى مبحثين رئيسيين خصصت في المبحث الأول للحديث عن ماهية شرط التحكيم في المنازعات التجارية والاستثمارية ، وتطرقتنا من خلاله للحديث عن مفهوم شرط التحكيم وأهميته ، ومعرفة الفرق بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم ، وعن أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة لإبرام شرط التحكيم في المطلب الأول ، ومن ثم تكلمنا في المطلب الثاني عن طبيعة شرط التحكيم وخصائصه وصوره . إما في المبحث الثاني تحدثنا عن مبدأ استقلالية شرط التحكيم من خلال معرفة موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية من شرط التحكيم في المطلب الأول، بينما استعرضنا في المطلب الثاني النتائج المترتبة عن مبدأ استقلالية شرط

التحكيم ، وأسباب انقضاء شرط التحكيم والآثار المترتبة على انقضائها. وفي خاتمة هذا البحث استخلصت أهم النتائج ووضعت عددا من التوصيات التي قد تساعد في تلافي بعض جوانب القصور والإخفاق المتعلقة بعملية تنظيم شرط التحكيم.

المبحث الأول: ماهية شرط التحكيم في المنازعات التجارية والاستثمارية.

المبحث الثاني: طبيعة مبدأ استقلالية شرط التحكيم.

المبحث الأول

ماهية شرط التحكيم في المنازعات التجارية والاستثمارية

تتزايد الاهتمام بفكرة التحكيم من قبل العديد من الدول خاصة في العصر الحديث ، ويظهر ذلك جلياً من خلال إنشاء عدة مراكز دولية متخصصة في حل المنازعات القائمة عن طريق التحكيم، وكذلك تمت سن العديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية لتنظيم هذه الفكرة ، والاعتراف بحق الأفراد في اللجوء إلى التحكيم بدلاً عن قضائها العام.

وعليه فقد يتفق المتعاملين الاستثماريين والاقتصاديين على اختيار وسيلة التحكيم سواء كان ذلك في العقد الأصلي والذي يعرف بشرط التحكيم ، أو بعدما تكون المنازعة قد ثارت فيما بينهم ، فيتم بعدها الاتفاق على التحكيم لحلها وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم ، وهاتين الصورتين هما التي يمكن أن يكون عليها الاتفاق على التحكيم⁽²⁾، ولكن ما يهمننا في هذا البحث هو شرط التحكيم . وفي حقيقة الأمر أن شرط التحكيم يشكل الأساس أو القاعدة التي يرتكز عليها قضاء التحكيم لهذا استقر هذا البحث على الركيزة الأساسية وحجر الزاوية في التحكيم التجاري والاستثماري وكونه شرط له موضوع خاص يهدف إلى تسوية المنازعات المحتملة التي يظهرها العقد الأساسي.

وأن دراسة هذا الكيان القانوني لشرط التحكيم هو مسألة أساسية تظهر جوهره عملية التحكيم من حيث أهميته وتمييزه عن المشاركة التحكيم وتكيفه وطبيعته ومدى استقلاله عن العقد الأصلي ويعود إلى التساؤل حول إمكانية اعتبار شرط التحكيم عقد كامل قادر بذاته على تحريك إجراءات التحكيم أو حول مصير العقد الذي علق على شرط واقف النفاذ؟

لذلك لابد من دراسة هذه الموضوع على ضوء التطورات التشريعية والفقهية واجتهادات المحاكم ، ومن ثم عرض وجهة نظر قانون التحكيم البحريني رقم (9) 2015 بالإضافة إلى التشريعات الوطنية لدول المقارنة - لذلك سيتمحور هذا المبحث إلى مطلبين ، نتحدث في المطلب الأول عن المقصود بشرط التحكيم وأهميته والتميز بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم ، وكذلك الإشارة إلى أهلية الأشخاص الاعتبارية لأبرام شرط التحكيم ،ومن ثم نتحدث في المطلب الثاني عن طبيعة شرط التحكيم وخصائصه كما يلي:

المطلب الأول

المقصود بشرط التحكيم وأهميته والتميز بين شرط ومشارطة التحكيم

نتيجة لتشعب العلاقات التجارية والاستثمارية واختلاف مصالحها وأهدافها ، أصبح لشرط التحكيم أهمية كبيرة في العقود التجارية والاستثمارية الدولية ، وذلك من خلال الاتفاق المسبق إلى اللجوء للتحكيم، حيث يعتبر عقد التحكيم التقليدي هو الشرط الوارد في عقد ما كأحد بنوده والذي يخضع المنازعات المستقبلية للتحكيم ، وهناك عقد التحكيم الذي يتم إبرامه بعد وقوع النزاع وهو ما يسمى

(2) د. حفيفة السيد الحداد: شرط التحكيم بالإشارة ، بين منهج تنازع القوانين ومنهج القواعد المالية ، مقال منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ،

العدد الأول والثاني ، 1995 ، ص: 10.

بالمشاركة⁽³⁾. لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف شرط التحكيم أهميته في الفرع الأول ، وتميز شرط التحكيم عن مشاركة التحكيم وفي الفرع الثاني ، وعن أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة لإبرام شرط التحكيم في الفرع الثالث.

الفرع الأول

تعريف شرط التحكيم وأهميته

1- **تعريف شرط التحكيم:** يقصد به " الإنفاق الذي يكون مبرماً ما بين أطراف الاتفاق على التحكيم بشأن الفصل في نزاع محتمل وغير محدد، يمكن أن ينشأ في المستقبل عن تفسير العقد أو تنفيذه عن طريق هيئة التحكيم" (4)

كما يعرف شرط التحكيم بأنه " هو اتفاق التحكيم الذي يواجه منازعات مستقبلية واحتمالية غير قائمة بالفعل ولكنها قد تنشأ في المستقبل ، وقد أستمد هذا الاتفاق تسميته من انه يكون جزءاً من عقد كأحد بنوده وشرطاً من شروط العقد الأصلي لاحتمال نشوء نزاع بسبب تنفيذه أو تفسيره " . (5)

وكذلك يعرف شرط التحكيم بأنه" الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، ويكون هذا الاتفاق تبعاً لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم" (6)

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه لم يعرف شرط التحكيم في التحكيم الدولي بينما عرفه في التحكيم الداخلي في المادة (1442) من مجموعة المرافعات الفرنسية، وذلك بنصها على أنه " اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد من العقود بإخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل للتحكيم" (7)

بينما أجاز المشرع المصري شرط التحكيم على أنه " يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى" (8)

كما أجاز المشرع السعودي شرط التحكيم على أنه" يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته أم ورد في عقد معين" (9)

وكذلك أجاز المشرع البحريني شرط التحكيم تحت عنوان اتفاق التحكيم بأنه " هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ، ويجوز أن يكون

(3) د. أحمد محمد عبد الصادق : المرجع العام في التحكيم ، مرجع سابق ، ص: 436.

(4) د. محمود السيد عمر التحيوي: أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته ، ط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007، ص:65.

(5) د. أحمد محمد عبد الصادق ، المرجع العام في التحكيم ، مرجع سابق ، ص: 76.

(6) د. أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، صادرة عن كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ، العددان الأول والثاني - السنة السادسة 1952 - 1954م -

مطبعة جامعة الإسكندرية -قفر1 ، ص. 1

(7) د. محمود السيد عمر التحيوي : أركان الاتفاق على التحكيم ، مرجع سابق ، ص:41.

(8) الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م .

(9) الفقرة الأولى من المادة التاسعة من الأمر الملكي السعودي رقم : م.34 لسنة 2012.

اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل" (10)

وكذلك أجاز المشرع اليمني شرط التحكيم بأنه "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم على شكل عقد مستقل (وثيقة التحكيم) أو على شكل بند في عقد (شرط التحكيم) وفي الحالة الأخيرة يعامل شرط التحكيم باعتباره اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى وإذا حكم بطلان العقد ذاته أو بفسخه فإنه لا يترتب على ذلك بطلان شرط التحكيم"⁽¹¹⁾

ومن خلال التعاريف السابقة نستنتج أن شرط التحكيم هو في الغالب يرد على شكل بند ضمن عقد معين وفي بعض الحالات قد يكون مستقلاً عن ذات العقد ، ويتضمن اتفاق الأطراف على الفصل في أي نزاع قد يحدث مستقبلاً حول تفسير العقد أو تنفيذه بطريقة التحكيم ، وينصب هذا البند على نزاعات مستقبلية محتملة الحدوث ولم تحدث بعد، وهذا النزاع غير محدد تفصيلاً وقت إبرامه .

2- أهمية شرط التحكيم: يُعتبر التحكيم طريقاً استثنائياً لحل المنازعات الناشئة عن العلاقة العقدية والقانونية بين الأطراف، ويُمثل شرط التحكيم القاعدة التي يرتكز عليها نظام التحكيم والذي يُظهر إرادة الأطراف لاختيار نظام التحكيم لحل خلافاتهم.

لذلك أجازت غالبية التشريعات العربية والاتفاقيات الثنائية والدولية شرط التحكيم ، وأطلقت عليه عدة تسميات ؛ حيث سُمّي في القانون السعودي (الشرط الخاص)⁽¹²⁾ وفي القانون اللبناني (البند التحكيمي)⁽¹³⁾، وفي القانون البحريني (شرط التحكيم)⁽¹⁴⁾، وفي القانون المغربي (الشرط التحكيمي)⁽¹⁵⁾، ومهما اختلفت وتعددت هذه التسميات والمصطلحات فإنها تُعد مصطلحات مترادفة تُعبر عن الاتفاق التحكيمي.

لذلك أصبح لشرط التحكيم أهمية كبيرة في وقتنا الحاضر ؛ حيث يُعتبر منبع التحكيم التجاري الدولي في معظم الأحيان ، وإن أكثر من (80%) من عقود التجارة الدولية تتضمن شرطاً تحكيمياً⁽¹⁶⁾، وتكمن أهمية اتفاق التحكيم بتنازل المتعاقدين عن اللجوء إلى القضاء العادي صاحب الاختصاص الأصلي وعرض نزاعهم على أشخاص معينين من قبلهم.

وإن لشرط التحكيم فائدة وقائية من ناحية فهو يستبعد ذلك الاختلاف والتعطيل في مسار عرض النزاع الذي قد ينجم عند إبرام مشاركة التحكيم⁽¹⁷⁾؛ ومن ناحية أخر له أثر خطير فهو يحرمان المتعاقدين من الالتجاء إلى قضاء الدولة .

وتتطلب بعض القوانين أن يرد شرط التحكيم في اتفاق خاص منفصل عن شروط الاتفاق الأصلي وإلا كان باطلاً⁽¹⁸⁾، ومن هذه القوانين ما تنص عليه المادة (750) من التقنين المدني المصري بالنسبة لعقد التأمين من أنه " دفع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية : (4) " شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص مفصل عن الشروط العامة.

(10) الفقرة الأولى من المادة السابعة المادة (16) من قانون التحكيم البحريني رقم (9) لسنة 2015 ، صدر بتاريخ 5 يوليو 2015 ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 3217 ، الخميس 9 يوليو 2015 .

(11) المادة (16) من قانون التحكيم اليمني رقم (22) لعام 1992 المعدل بالقانون رقم (32) لعام 1997 .

(12) المادة (10) من قانون التحكيم السعودي رقم 46م بتاريخ 12.3.1403هـ.

(13) المادة (762) من قانون أصول المحاكمات اللبناني ، مرسوم رقم (90) صادر في 16.9.1983 .

(14) المادة (7) (الفرقة 1) من قانون التحكيم التجاري الدولي بالبحرين رقم (9) لسنة 1994 .

(15) المادة (315) من قانون التحكيم المغربي الصادر بتاريخ 28.أيلول .1974م.

(16) د.عبد الحميد الأحديب : موسوعة التحكيم ، الجزء الأول والثاني والثالث ، منشورات نوفل ، بيروت 1990، ص: 104 .

(17) د. أبو زيد رضوان : الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي ، 1981 . ص: 21 .

(18) د. أحمد محمد عبد الصادق ، المرجع العام في التحكيم ، مرجع سابق، ص: 437 .

الفرع الثاني

تمييز بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم

شرط التحكيم مر بتطور طويل قبل أن يتم الاعتراف به باعتباره اتفاقاً على التحكيم بصورته الحالية، فقد لجأت اتفاقية الأمم المتحدة إلى تقادي استعمال تعبير "شرط التحكيم" و"مشاركة التحكيم" واستخدمت للدلالة على اندماجها في مفهوم موحد التسمية "اتفاق التحكيم". لذا أجازت القوانين المختلفة اتفاق التحكيم بصورة خاصة ونظمت شرط التحكيم والنظم اللاتينية أخذت بالتفرقة بين مشاركة التحكيم وشروطه ، غير أن هذا الاعتراف التشريعي لم يكن منذ البداية، حيث أثار شرط التحكيم في فرنسا خلاف شديداً وبقي القضاء الفرنسي فترة طويلة يرفض الاعتراف بصحة شرط التحكيم ، وفقاً لما قررت محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير أصدرته في الأول من يوليو 1943 حيث أجاز فقط الاتفاق الذي يبرمه الأطراف بعد نشوء النزاع للجوء إلى التحكيم ، وحيث أن اللجوء إلى التحكيم يحتاج إلى توقيع "مشاركة تحكيم" بين الأطراف بعد قيام النزاع ، فإن شرط التحكيم يعد مرحلة تمهيدية سابقة لإبرام مشاركة التحكيم⁽¹⁹⁾ والمادة (1006) من القانون الفرنسي كانت توجب تحديد موضوع النزاع وتسمية وتعيين المحكمين في وثيقة التحكيم وإلا كان التحكيم باطلاً.

وعندما انضمت فرنسا لبروتوكول لسنة 1923 الذي يعد بصحة شرط التحكيم قام المشرع الفرنسي بإصدار تشريع خاص سنة 1925 أجاز بموجبه شرط التحكيم والاعتراف بصحته تم تتابعت تشريعات توسيع دائرة الأمور التي يجوز فيها الاعتراف بشرط التحكيم.⁽²⁰⁾ وحسنت اتفاقية نيويورك موقعها من شرط التحكيم سنة 1956 فقد نصت في المادة الثانية منها "على كل دولة موقعة الاعتراف بالاتفاق المكتوب الذي يلزم الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة جواز تسويتها عن طريق التحكيم". ويقصد بالاتفاق المكتوب شرط التحكيم الوارد في عقد أو اتفاق التحكيم الذي وقعه الأطراف وتضمنه رسائل وبرقيات متبادلة بينهم.

وكان لقانون التحكيم البحريني لسنة 2015 من أكثر القوانين وضوحاً في بيان صور شرط التحكيم حيث عرف على انه اتفاق التحكيم في المادة السابعة من القانون.⁽²¹⁾

يتضح لنا مما تقدم أن التشريعات والاتفاقيات والقواعد الدولية قد اعترفت بشرط التحكيم سواء ورد في صلب العقد أو في اتفاق مستقل وسأوت بين ذلك. ولكي نميز بين شرط التحكيم و مشاركة التحكيم لابد من تعريف مشاركة التحكيم وهو "اتفاق منفصل عن العقد الأصلي يبرمه الأطراف بصدد نزاع قائم بالفعل بينهما على إخضاعه للتحكيم".⁽²²⁾

وشرط التحكيم و مشاركة التحكيم رغم اعتبارهما صورتين اتفاق التحكيم إلا ان هناك فروقاً بينهما مما يستوجب بيان ذلك ، ويمكن إيجاز هذه الفروق على النحو الآتي :

أن شرط التحكيم يتم إبرامه قبل حدوث النزاع ، أما مشاركة التحكيم فيتم إبرامها بعد حدوث النزاع بين الأطراف ، فشرط التحكيم يتعلق بنزاع من الممكن أن يولد مستقبلاً ، أما مشاركة التحكيم فإنها تتعلق بنزاع ولد بالفعل.⁽²³⁾

عندما يتم إبرام مشاركة التحكيم فإن الخصوم يتنازلون عن حقهم في اللجوء إلى القضاء بالنسبة للنزاع القائم ، أما في شرط التحكيم فإن

(19) د. سامية راشد : التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، اتفاق التحكيم ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1984 ، ص: 70-87.

(20) د. نجيب أحمد عبد الله الجبلي : التحكيم قبل الإسلام ، المكتب الجامعي الحديث ، القاهرة ، 2006 ، ص: 178.

(21) المادة 7.1 من قانون التحكيم البحريني لسنة 2015.

(22) د. سامية راشد : التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، مرجع سابق ، ص: 75.

(23) د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، فقرة 109 ، ص: 171-172.

الخصوم يتنازلون عن حقهم في اللجوء إلى القضاء ، فيما لو نشأ نزاع مستقبلي بين الأطراف. (24) كما يتميز شرط التحكيم عن مشاركة التحكيم في أن الأول يرد على نزاع قد يثور مستقبلاً ، ولهذا يصعب تحديد موضوع النزاع ، أما مشاركة التحكيم فإنها تبين مضمون النزاع ، لأن الأخير وقع فعلاً (25)، ومن الجدير ذكره في هذا الشأن أن أغلب القوانين رتبت البطلان في حالة عدم تضمين مشاركة التحكيم المسائل المتنازع فيها، وذلك على عكس الحال في شرط التحكيم لأنه يتعلق بنزاع مستقبلي محتمل الوقوع. (26)

يتم إبرام شرط التحكيم في جو تسوده روح الثقة بين الأطراف لأن النزاع لم يقع ، أما في مشاركة التحكيم فالأمر لا يبدو بهذه البساطة لأن النزاع يكون قد وقع فعلاً، وبالتالي فإن المشاركة ترم في جو يسودها التوتر وعدم الثقة. (27) نستنتج مما سبق أن شرط التحكيم هو بند من بنود العقد الأصلي ويكون مختصراً لا يتضمن تفاصيل النزاع الذي لم ينشأ بعد ، فهو يعالج نزاعاً مستقبلياً قد يحدث وقد لا يحدث ويتم إدراجه في نهاية العقد كبديل عن شرط اختصاص المحكمة ، ونادراً ما يعطي أهميته وانتباهاً لأحكامه، ويرجع ذلك عادة إلى أن الأطراف لا يتصورون وقوع نزاع عند توقيع العقد، وهذا ما يتطلب منا في معظم الأحيان إلى كتابة شرط التحكيم دولي، ولا يحدد القانون الواجب التطبيق أو المؤسسة التي يجرى التحكيم وفقاً لقواعدها، بينما مشاركة التحكيم فهو في الحقيقة اتفاق شامل لكل متطلبات التحكيم ، فهي لا تقتصر فقط على تقرير الالتجاء إلى التحكيم في شأن نزاع معين ، وإنما تتولى تنظيم كل ما يتعلق بهذا التحكيم من حيث إجراءاته ونطاقه وموضوعه وضوابطه والعديد من الإجراءات الدقيقة والمهمة .

الفرع الثالث

أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة لإبرام شرط التحكيم

مثمما يحق للأشخاص الطبيعيين إبرام شرط التحكيم ، يحق أيضاً للأشخاص الاعتبارية العامة إبرام شرط التحكيم ، حيث كان هذا الأخير من الموضوعات التي حصل فيها نقاش طويل أثناء إعداد بعض التشريعات واستأثر هذا الموضوع بفكر الفقه والقضاء . فقد اتخذت بعض الدول - وخاصة بلدان العام الثالث- موقفاً عدائياً من شرط التحكيم بسبب خسارتها لبعض القضايا أمام جهات التحكيم ، فقررت حظر شرط التحكيم في عقودها ، بينما أجازت أغلب التشريعات للدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها بأن تكون طرفاً في اتفاق التحكيم. فبالنسبة لقانون التحكيم البحريني 2015 لم يتطرق إلى أهلية الدولة أو أشخاص الاعتبارية العام في إبرام العقود التي تتضمن شرط التحكيم ، وكذلك ما تضمنه قانون التحكيم المصري فقد نصت المادة (11) منه " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح" ، وكذلك نصت في المادة الأولى على أنه " مع عدم الإخلال بإحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في مصر تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص" ، إلا ان المشرع المصري سرعان ما حسم هذا الأمر بإدخال تعديل تشريعي لقانون التحكيم ، وذلك بإضافة فقرة إلى المادة الأولى منه نصت على أنه "وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق

(24) د. أحمد أبو الوفاء: التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2001 ، فقرة 39، ص:112.

(25) د. أمال أحمد الفزاري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص:49.

(26) ومن هذه القوانين مثلاً : المادة (5.4) من قانون التحكيم الفلسطيني ، والمادة (10.2) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 ، والمادة (11) من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة

2001.

(27) د. أمال أحمد الفزاري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم ، مرجع سابق ، ص:48.

على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ، ولا يجوز التفويض في ذلك" (28) وهكذا قيد المشرع المصري إبرام شرط التحكيم في العقود الإدارية إلا بعد اخذ موافقة مسبقة من الوزير المختص وإلا كان باطلاً ، والغرض من ذلك لتفعيل الرقابة والأشراف على الاتفاقيات التي تبرمها الدولة والتي تتضمن شرط التحكيم تحقيقاً للصالح العام (29) كذلك نص قانون التحكيم السعودي في المادة (2) على أنه " لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف" كما نصت المادة (3) من نفس القانون على أنه "لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء ، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم" (30).

يتبين لنا من نص المادة أعلاه أن المشرع السعودي لم يجيز في الأصل للدولة أو هيئاتها الحكومية العامة اللجوء إلى التحكيم ولكنها استتنت من ذلك في حالة الموافقة من رئيس مجلس الوزراء وأيضاً في حالة تعديل الحكم المتقدم بقرار مجلس الوزراء .

إما القانون الفرنسي فلم يشر قانون المرافعات الفرنسي النافذ إلى نص بشأن أهلية الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها في اللجوء إلى شرط التحكيم. وبالرغم من أن المادتين (1004 ، 83) من قانون المرافعات الفرنسي القديم لم يجيز للدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها في اللجوء إلى شرط التحكيم (31) .

إلا أننا نجد أن القضاء الفرنسي قد قرر من دون نص يستند إليه بحصر منع الدولة أو هيئاتها العامة في الاتفاقات التحكيمية الداخلية بحيث لا يمتد المنع للدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها إلى الاتفاقات التحكيمية الدولية . لذلك نجد أن محكمة استئناف باريس قد قررت في حكمها الصادر في 13 يونيو سنة 1996 في النزاع الذي نشأ بين الشركة الإيطالية (ICRITERO) والشركة الكويتية للتجارة والمعاملات الخارجية والاستثمار (KFTCIC) حيث جاء في حيثيات الحكم ((إن الحظر الوارد على الدولة في قبول شرط التحكيم وأي ما كان السبب الذي يستند إليه يعمل به في إطار العقود الوطنية ولا يعد هذا الحظر من قبيل القواعد المتصلة بالنظام العام الدولي (...)) (32).

يتبين لنا من الحكم أعلاه أن المحكمة أجازت للدولة وللأشخاص المعنوية التابعة لها اللجوء إلى شرط التحكيم في إطار العقود الدولية لذلك أن المنع المتقدم لا يمتد إلى عقود الاستثمار على اعتبار أن هذه العقود من العقود الدولية وهذا ما معمول به في الوقت الحاضر (33)

وأشارت الاتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 على أهلية الأشخاص المعنوية العامة في اللجوء إلى شرط التحكيم ، وهذا ما نصت عليه المادة (1/2) من الاتفاقية على أنه " الأشخاص المعنوية التي تعتبر وفقاً للقانون واجب التطبيق عليها من أشخاص القانون العام تكون لها القدرة على إبرام اتفاقيات تحكيم صحيحة". وأخذت نفس الاتجاه اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الناشئة عن

(28) قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 ، والمعدل بالقانون رقم (9) لسنة 1997 ، والمعدل كذلك بالقانون رقم (8) لسنة 2000.

(29) د.مصطفى الجمال ود. عاكشة عبد العال : التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية الداخلية ، الطبعة الأولى ، دون ناشر ، 1998، ص: 148.

(30) المرسوم رقم (46) من نظام التحكيم السعودي الصادر بتاريخ 25 ابريل 1983.

(31) د. عصام الدين القصبني: خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص18 وما بعدها.

(32) د. بشار محمد الأسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط1 ، 2006، ص376.

(33) د. حفيفة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2001، ص38 وما بعدها.

الاستثمار لسنة 1965 وذلك في نص المادة (25) من الاتفاقية فقد أشارت إلى أهلية الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها في اللجوء إلى شرط التحكيم. وكذلك اعترفت معظم التشريعات الوطنية الأخرى بأهلية الدولة في الاتفاق على شرط التحكيم مثل النمسا وإسبانيا وإيطاليا وسويسرا و الدانمارك وفنلندا والسويد والترويج.

يمكن القول أن مشكلة قدرة الأشخاص الاعتبارية العامة على إبرام شرط التحكيم مشكلة مثارة في كثير من الأنظمة القانونية إلا ان غالبية الدول تحاول قدر الاستطاعة من تفادي هذه المشكلة ، حيث انه لا تستطيع الدولة أو الأشخاص المعنوي التمسك ببطلان شرط التحكيم ، بحجة أن الاتفاق على التحكيم لم يحظ بموافقة الوزير أو من يتولى اختصاصه ، وذلك يرجع لأمرين؛ الأول ينبثق من مبدأ استقلالية شرط التحكيم في العلاقات الدولية ، والأمر الثاني يتمثل في القول ان مقتضيات حسن النية - في التعاقد - تستلزم أن تقوم الدولة أو الشخص المعنوي العام بتبصير المتعاقد معه بالقيود التي يفرضها القانون الداخلي ، فإذا لم يحط علماً بعدم الحصول على هذه الموافقة عند التعاقد، فان النظام العام الدولي يتعارض مع تمكين الشخص الاعتباري العام من التمسك بهذا العيب.

المطلب الثاني

طبيعة شرط التحكيم وخصائصه وصوره

أثارت طبيعة شرط التحكيم جدلاً فقهياً واسعاً ، فقد ذهب البعض إلى تكييفه بأنه من ضمن الشرط التي ينظمها القانون المدني ، بينما ذهب البعض الآخر إلى تكييفه بأنه وعد بالتعاقد ، في حين ذهب غيرهم إلى تكييفه بأنه عقد ولكنه ذو طبيعة إجرائية ، ومن ثم نبين خصائص شرط التحكيم والصور التي يمكن أن يندرج تحتها هذا الشرط ، وذلك في ثلاثة فروع : نتحدث في الفرع الأول عن الطبيعة القانونية لشرط التحكيم ، ونتطرق في الفرع الثاني عن خصائص شرط التحكيم، بينما نتحدث في الفرع الثالث عن صور شرط التحكيم كمايلي.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لشرط التحكيم

يثير شرط التحكيم بعض الصعوبة عند تكييفه ، فقد ساد تكييفه لفترة طويلة بأنه وعد بالتحكيم، أو وعد بالعقد يلتزم أطرافه بالقيام بعمل هذا التكييف هو وليد منذ صدور حكم من المحكمة الفرنسية التي قررت بطلان شرط التحكيم وتعد هذه الاعتبارات تاريخية ليست قانونية⁽³⁴⁾ . لذلك تثور تساؤلات حول الطبيعة القانونية لشرط التحكيم هل يمكن اعتباره من ضمن الشروط التي ينظمها القانون المدني؟ أو هو متميز عنها ولا تجمعها إلا وحدة التسمية ؟ أم هو مجرد وعد بالتعاقد أم هو عقد ذو طبيعة إجرائية . لذلك سنتطرق للحديث عن ذلك على النحو التالي:

أولاً : شرط التحكيم من ضمن الشروط التي ينظمها القانون المدني

في البداية لا بد لنا من تعريف الشرط في القانون المدني، وذلك لمعرفة هل يعتبر شرط التحكيم من ضمن الشروط التي ينظمها القانون المدني من عدمه.

يعرف الشرط في القانون المدني: بأنه أمر مستقبل غير محقق الوقوع ، يتوقف على تحققه وجود الحكم أو زواله ، وهو نوعان: الشرط

(34) د. آمال احمد الفريزي : دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم ، مرجع سابق ، ص: 52.

الواقف ؛ والشرط الفاسخ ، فالشرط الواقف: يتوقف على تحققه نشوء الالتزام ، إما الشرط الفاسخ : يتوقف على تحققه زوال الالتزام. (35) إما شرط التحكيم فهو أمر عارض على العقد وهو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع وغير مخالف للنظام العام وهو وارد على أمر جائز شرعاً وقانوناً لتسوية النزاع عن طريق التحكيم (36).

لذلك شرط التحكيم يشبه الشرط في القانون المدني كون النزاع المتفق بشأنه على التحكيم أمر مستقبلي غير محقق الوقوع ، وغير مخالف للنظام العام ، وهو وارد على جائز قانوناً ، إلا أن الاختلاف بينهما ، يكمن في ان شرط التحكيم يحتاج إلى أهلية خاصة لإبرامه ، واشتراط الكتابة لصحة انعقاده ، وتحديد الجهة التي بواسطتها تعيين المحكمين ، كما أنه يتميز بأنه اتفاق داخل اتفاق. (37)

ثانياً : شرط التحكيم مجرد وعد بالتعاقد أو وعد بالتحكيم

ذهب بعض من علماء الفقه (38) إلى القول بان شرط التحكيم يعتبر مجرد وعد بالتعاقد ولهذا يتوجب إبرام مشاركة تحكيم بعد وقوع النزاع ، لذلك يمكن توضيح الفروق بين شرط التحكيم وبين الوعد بالتعاقد، ومن أهم الفروق بينهما تتمثل بالآتي:

أن الوعد بالتعاقد هو عقد ملزم لجانِب واحد وقد يكون ملزماً للجانبيين (39)، ويكون ملزماً لجانِب واحد من طرف الواعد الذي يلتزم خلال مدة معينة بإبرام العقد الموعود به إذا اتجهت نية الشخص الموعود له خلال هذه الفترة المحددة لإبرامه (40)، أما شرط التحكيم فهو يعتبر عقداً وليس وعداً بالتعاقد حيث اتجهت نية طرفيه إلى حل ما يتم من منازعات بينهما عن طريق التحكيم.

كما أن الوعد بالتعاقد يكون مقترناً بمدة معينة، والتي يعبر فيها الموعود له عن نيته في التعاقد. وذلك على عكس الحال في شرط التحكيم الذي لا يقترن بمدة معينة عند الاتفاق عليه بين الأطراف ، لذلك فهو يعتبر عقداً نهائياً .

الوعد بإبرام العقد لا ينعقد إلا إذا تم التوافق على جميع العناصر الجوهرية للعقد المزمع إبرامه، إما في شرط التحكيم فالمنازعات لم تقع بعد لأن وقوعها أمر احتمالي. (41)

ويختلف شرط التحكيم عن الوعد بالتعاقد من حيث الآثار المترتبة على كل منهما، ففي الوعد بالتعاقد إذا أعلن الموعود له عن نيته في التعاقد ، ورفض الواعد ذلك يجوز للموعود له اللجوء إلى القضاء الذي يحكم بثبوت العقد (42)، أما في شرط التحكيم ففي حالة حدوث النزاع فيستطيع أي من الطرفين اللجوء إلى التحكيم.

إذا كان شرط التحكيم وعداً بالتعاقد معنى ذلك أن العقد الذي ينظمه إذا كان باطلاً انسحب على شرط التحكيم، وهذا يتنافى مع استقلال

(35) د. موسي سلمان أبو ملوح : شرح القانون المدني ، أحكام الالتزام "دراسة مقارنة " ، الطبعة الأولى ، 1997، ص: 219.

(36) د. نجيب الجبلي : التحكيم قبل الإسلام، مرجع سابق ، ص: 36.

(37) د. عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي: النظام القانوني لاتفاق التحكيم ، الطبعة الثانية ، المكتب الجامعي الحديث ، 2008، ص: 83.

(38) من مؤيدي هذا الرأي : د. أحمد حسني : عقود إيجار السفن ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1985، ص: 300. وكذلك انظر: د. خالد أحمد حسن ، بطلان حكم التحكيم، دار النهضة العربية ،

2010 ، ص: 147-148 ، وكذلك د. مصطفى الحمال، د. عكاشة عبد العال : التحكيم في العلاقات الخاصة الدولة والداخلية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، الفتح للطباعة والنشر ، 1998، ص: 344.

(39) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري : شرح القانون المدني - نظرية العقد ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ص: 263.

(40) د. دريال عبد الرزاق : الوجيز في النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، ص: 44.

(41) د. خالد حسن : بطلان حكم التحكيم ، مرجع سابق ، ص: 148-149.

(42) د. موسي سلمان أبو ملوح : شرح القانون المدني - مصادر الالتزام ، الكتاب الأول ، 1995، ص: 97.

شرط التحكيم عن العقد الأصلي⁽⁴³⁾

يعتبر شرط التحكيم عقداً وليس وعداً بإبرام عقد في المستقبل ، لذلك حينما ينشأ النزاع مستقبلاً فلا يكون على أطراف هذا الشرط التزام بإبرام مشاركة تحكيم عند وقوع النزاع بل على الأطراف أن يقوموا بتنفيذ هذا الشرط عند وقوع النزاع.⁽⁴⁴⁾

ثالثاً : شرط التحكيم عقد ذو طابع إجرائي:

من المتفق عليه أن الاتفاق على التحكيم هو عقد يتم باتفاق الطرفين ويعتبر مظهراً لسلمة إرادتهم. غير ان بعض الفقهاء في ايطاليا ، مع تسليمهم باعتباره عقداً ، يرون انه عقد ليس له الطبيعة الخاصة للعقود وإنما له طبيعة إجرائية عامة .

ويستند هذا الرأي إلى أن عقد التحكيم يؤثر في الخصومة إذ هو يمنع من عرض النزاع على قاضي الدولة ، ويحول المدعى عليه دعواً هو الدفع بوجود اتفاق على التحكيم، كما يمنح المحكم أو المحكمين سلطة القضاء بين الأطراف المتنازعة في النزاع موضوع الاتفاق ، ومن ناحية أخرى فإن اتفاق التحكيم ينظم خصومة التحكيم في العديد من المسائل التي ترك القانون لأطراف الاتفاق حرية تنظيمها، وأجيب على ذلك أن شرط التحكيم يعقد قبل بدء الخصومة فلا يتسنى إذن أن يكون من بين عناصرها المكونة لها ، وبالتالي فهو لا يأخذ طبيعة أعمال الخصومة الإجرائية⁽⁴⁵⁾.

نستنتج مما سبق أن شرط التحكيم هو عبارة عن اتفاق كامل يتم بين الطرفين المتعاقدين بالرضا التام بمعنى وجود عقد يتم بإيجاب وقبول ، ويلزم أن تتوافر فيه الشروط العامة للعقود ، سواء كان شرط التحكيم وارداً ضمن بنود العقد الأصلي ، أم ورد في اتفاق لاحق تم إبرامه قبل نشوء النزاع ، لهذا لا يندرج تحت اسم الشرط في القانون المدني ، ولا يعتبر وعداً بالتعاقد ولا يمكن اعتباره أيضاً عقداً إجرائياً بل هو عقد قائم بذاته.

وهكذا يلاحظ أنه لا يمكن تطبيق أحكام الوعد بالتعاقد على شرط التحكيم ، حيث أنه يجب في الوعد تبيان جميع المسائل الجوهرية للعقد وهذا لا يصح في شرط التحكيم لأنه أمر احتمالي كما سبق ذكره لذا يتبين أنه من الخطأ تكييف شرط التحكيم بأنه وعد بالتحكيم. ومهما كان الأمر حول تكييف شرط التحكيم فإن الأمر المؤكد أن شرط التحكيم عقد كامل ملزم لأطراف التحكيم دون الحاجة إلى إبرام المشاركة ، ولا بد أن تتوافر فيه أركان العقد بشكل عام وشروطه الخاصة وهذا هو التكييف المنطقي لطبيعة شرط التحكيم ، علماً بأن شرط التحكيم الوارد في العقد يعتبر مستقلاً عن باقي شروط العقد الذي احتواه .

الفرع الثاني

خصائص شرط التحكيم

1- ان يكون شرط التحكيم مكتوباً

لقد اتجهت العديد من التشريعات الحديث إلى إلزامية الكتابة في شرط التحكيم لذا وجب على المتعاقدين الالتزام بها، وإلا وقع الشرط باطلاً⁽⁴⁶⁾، ذلك لوجود حكمة وراء هذه الإلزامية تكمن في المحافظة والحرص على ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف المتعاقدة عند

(43) د. خالد حسن : بطلان حكم التحكيم ، مرجع سابق ، ص: 149 - 150.

(44) د. سيد أحمد محمود: التحكيم الاختياري أو الفردي ، في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي ، الطبعة الأولى ، 1419هـ - 1998م ، ص: 158.

(45) د. أمال احمد الفزاري: دور قضاء النولة في تحقيق التحكيم ، مرجع سابق ، ص: 35-36، وكذلك انظر: أحمد عبدالكريم سلامة : قانون التحكيم ، بند 26 ، ص: 243.

(46) د. حمزة أحمد حداد : التحكيم في القوانين العربية ، الجزء الأول ، دار الثقافة ، الأردن ، 2010 ، ص: 95.

إبرامهم لشرط التحكيم ، وعدم إنكارهم له وكذا العمل على تقليل قدر الإمكان من حدوث التنازع بشأنها⁽⁴⁷⁾، كما يكسب الشرط نوع من المصادقية تجاه المتعاقدين.

كذلك يتحقق شرط الكتابة المطلوب لإبرام شرط التحكيم عند استعمال المتعاقدين لوسائل الاتصال التي تكون مكتوبة فيما بينهما، وتتمثل هذه الوسائل في وسائل المرسله عبر البريد العادي والبرقيات والفاكس وأي وسيلة تدخل ضمن نطاق خدمات الاتصال التي يقدمها البريد (ما جاء في المادة 2/7 من قانون التحكيم البحريني ، والمادة (12) من قانون التحكيم المصري)⁽⁴⁸⁾ .

كما تساهم التقدم التكنولوجي الذي يشهده عالم الاتصالات في تطوير العديد من وسائل الاتصال التقليدية وابتكار وسائل أخرى حديثة ، أهمها الانترنت (البريد الإلكتروني) والهواتف النقالة ، حيث أصبح المرء من خلالها يستطيع التواصل مع غيره دون عناء أو مشقة وفي أسرع وقت ممكن ، وأصبح بإمكانه عرض شرط التحكيم مثلاً مع توضيح مضمونه ، وكذلك قبول ما عرض عليه عبر رسائل الكترونية التي تتسم بسهولة استنساخها على محررات ورقية ، وبهذا تتحقق فكرة الكتابة المفروضة في شرط التحكيم ، مع العلم أن اختلاف وسائل الاتصال المكتوبة التي بين المتعاقدين عند الإيجاب والقبول المرسل إليه لا تؤثر على صفة شرط الكتابة⁽⁴⁹⁾.

ومن المسلم به أن الدليل الكتابي يحقق الثقة والاطمئنان بين المتعاملين إلا أن ثورة الاتصالات في مجال الانترنت فرضت واقعاً جديداً في مجال التجارة الدولية للتعامل وإبرام العقود بنظام الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني⁽⁵⁰⁾.

وقد قرر قانون التحكيم البحريني 2015 بجواز الاتفاق على التحكيم بوسائل الاتصال الحديثة، وقبل بالتكس ووسائل الاتصال السلبي واللاسلكي حيث ينص على أنه " يجب أن يكون اتفاق مكتوباً"⁽⁵¹⁾، ويعتبر الاتفاق مكتوباً إذا ورد في وثقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلبي و اللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق ، أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعى فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا يذكره الطرف الأخر. وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم ، شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد.

وفي حال كان اتفاق التحكيم يتم بوساطة وكيل فيجب أن تكون الوكالة مكتوبة ، ولا بد أن تكون الوكالة خاصة في تخول الوكالة العامة الوكيل سلطة إبرام اتفاق تحكيم أو وضع شرط تحكيم في العقد الذي تمت الوكالة لإبرامه⁽⁵²⁾

2- صحة شرط التحكيم وعدم مخالفته النظام العام

إذا كان النظام العام الداخلي نسبي ومرتبطة بالمصلحة العليا الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية لمجتمع أو دولة ما، فإن النظام العام الدولي يعتبر هو المصلحة العليا الاجتماعية والأخلاقية للمجتمع الدولي⁽⁵³⁾ ، فلا يجوز في مجال التحكيم التجاري الدولي إهدار القيم

(47) د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2007 ، ص:135.

(48) المادة السابعة الفقرة الثانية من قانون التحكيم البحريني 2015، والمادة (12) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.

(49) د. حمزة أحمد حداد : التحكيم في القوانين العربية ، مرجع سابق ، ص:99.

(50) د. أحمد محمد عبد الصادق : المرجع العام في التحكيم ، مرجع سابق ، ص: 71.

(51) المادة السابعة الفقرة الثانية من قانون التحكيم البحريني 2015.

(52) تنص المادة (76) مرفعات مصري "على ضرورة وجود تفويض خاص بالتحكيم ، فالتوكيل العام لأحد المحامين لا يخوله إبرام اتفاق التحكيم بل يستلزم شرط أو اتفاق التحكيم تفويضاً جديداً..

الدينية والاجتماعية والاقتصادية للشعوب والتي تعد وفقاً لها متعلقة بالنظام العام أو القول بسمو النظام العام الدولي على النظام العام الداخلي رغم أن الأول تقتصر تطبيق أحكامه مصلحة فريدة لطرف أجنبي ، ولا يجوز أيضاً استبعاد القانون الداخلي المتعلق بالنظام العام بمقولة عدم احتوائه على حل للنزاع ومفسحاً المجال للاستعاضة عنه بالمبادئ العامة للقانون الدولي⁽⁵⁴⁾ على أن ما يخفف من غلو هذه الظواهر ما قرره اتفاقية نيويورك في المادة (14) من إمكانية عدم تنفيذ هذه الأحكام المخالفة للنظام العام الداخلي تطبيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل⁽⁵⁵⁾ .

ومن الأمور المستقرة في نطاق التحكيم التجاري الدولي، أن المحكم يبقى حريصاً على عدم تعريض حكمه للإبطال أو لعدم التنفيذ بسبب مخالفة النظام العام ، لذلك فإنه يعمل دوماً على الأخذ بالحسبان ، ليس فقط اعتبارات النظام العام في مكان التحكيم ، بل في البلد الذي يمكن أن يتم فيه تنفيذ حكم المحكمين أيضاً، وهو غالباً قانون موقع كما أنه يجد نفسه ملزماً أيضاً أن المال الذي يمكن أن يضمن أكثر من غيره حقوق المحكوم له⁽⁵⁶⁾، ويأخذ بالحسبان أيضاً متطلبات النظام العام الدولي الذي يقوم على اعتبارات أخرى تهم المجتمع الدولي الاقتصادي وتتجاوز اعتبارات النظام العام الوطني ولكنها لا تستوعبها جميعها.

ولعله من المفيد أن نشير إلى بعض المفاهيم المجاورة للنظام العام كسبب لبطلان حكم التحكيم في بعض الدول، ففي سنغافورة و مالطا مثلاً أخذ المشرع ببطلان حكم المحكمين في حالة خرق أو مخالفة قواعد العدالة الطبيعية ، كما أخذ المشرع السعودي بمفهوم مخالفة الشريعة الإسلامية كسبب للبطلان، فقد نصت المادة (39) على ما يأتي "... تكون قرارات (المحكمين) بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية"⁽⁵⁷⁾، ومن المعروف أن أحكام الشريعة الإسلامية تمثل اعتبارات النظام العام في الدول الإسلامية ولاسيما الأحكام الآمرة أو الناهية فيها، وبموجب أحكام الشريعة الإسلامية لا يمكن التمييز بين ما هو من النظام العام الداخلي وما هو من النظام العام الدولي ، وذلك نظراً إلى أن الشريعة الإسلامية ذات طابع عالمي شامل تطبق في كل زمان ومكان.

أن اتجاه إرادة الأطراف لا يمكن حصرها في قانون وطني معين ، بل لهم كامل الحرية في تحديد ما يرونه مناسباً من القوانين الوطنية المختلفة ، حتى وإن كانت مثلاً جنسية أحد أطراف عملية التحكيم من ذلك القانون المتفق عليه⁽⁵⁸⁾، ولكن هناك فكرة النظام العام التي يلزم عدم معارضتها ، وأخذها بعين الاعتبار عندما يحدد القواعد القانونية لأن معارضتها ستؤدى بالحكم الذي تصدره هيئة التحكيم بالآلا يدخل حيز التنفيذ ، وهو ما أقرته اتفاقية نيويورك في مادتها الخامسة الفقرة الثانية⁽⁵⁹⁾، وكذلك المشرع المصري فهو يقر باحترام النظام

(53) Boudahrain abdellah - L'arbitrage commercial international externe au regard de - Maroc societe d ' edition AL-MADARISS- Casablanca -1999 -36.

(54) انظر قرار التحكيم الصادر في النزاع بين أبو ظبي وشركة التنمية الدولية المحددة سنة 1951 ، وكذلك النزاع بين شركة أرامكو والمملكة العربية السعودية سنة 1958 الذي استبعد أحكام الشريعة الإسلامية بادعاء أنها تحتوى على حل للنزاع.

(55) وهو المبدأ الذي قرره المادة 296 من قانون المرافعات المدنية المصرية .

(56) D. VIDAL , Droit français de l'arbitrage commercial international, - 59 (LGDJ) Paris, 2004, P. 221.

(57) المادة 39 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الصادر بموجب قرار نائب رئيس مجلس الوزراء رقم 164 تاريخ 1403.3.21 هـ.

(58) د. فتحي والى: قانون التحكيم ، مرجع سابق ، ص: 419.

(59) د. مراد محمود المواجدة : التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، 2010م ، ص: 194 .

العام رغم الحرية الممنوحة في تحديد القواعد القانونية للإطراف⁽⁶⁰⁾، وكذلك يقر المشرع البحريني بأن لا تكون الأحكام الصادرة عن التحكيم الدولي مخالفة للنظام العام في مملكة البحرين⁽⁶¹⁾.

3- ان يكون مستقلاً بذاته في العقد

من البديهي أن يكون شرط التحكيم الوارد في أحد بنود العقد الأصلي هو عقد منفصل ومستقل بذاته عن العقد الأصلي ، فهو تصرف قانوني مستقل بذاته وان تضمنه هذا العقد ، فهو عقد داخل عقد آخر يبرمه ذات الأطراف ولكل منهما أحكامه ومضمونه المختلف عن الآخر .

وقد قننت كثير من التشريعات الحديثة مبدأ استقلال شرط التحكيم في العقد ، فقد نص قانون التحكيم البحريني لسنة 1994 في المادة (16) على: (ولهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم)، وكذلك قرر قانون التحكيم المصري هذا المبدأ في المادة (23) حيث نصت على (يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى)، وكذلك نصت المادة (4/6) من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس I.C.C .

وحكمة تقرير استقلال شرط التحكيم أن لكل من الشرط والعقد الأصلي محلاً مختلفاً فمحل الشرط هو الفصل في جميع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بشأن العقد ، أما محل العقد فهو أمر آخر يختلف حسب نوع العقد الذي قد يكون عقد توريد أو عقد شراء أو عقد مقاوله . الخ . كما أن سبب كل منهما مختلف ، فالسبب في الشرط هو تعهد كل طرف بعدم الالتجاء إلى قضاء الدولة بالنسبة لما يثور بينهما من نزاع حول عقد معين ، أما السبب في العقد الأصلي فهو أمر مختلف تماماً.⁽⁶²⁾

الفرع الثالث

صور شرط التحكيم

شرط التحكيم يأخذ عدة صور فقد يرد ضمن بنود العقد الأصلي ، وقد يرد في اتفاق بعد إبرام العقد الأصلي ، ولكنه يكون سابقاً على قيام النزاع ، وقد يكون بطريق الإحالة ، وقد نص قانون التحكيم البحريني 2015 بأنه "هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل"⁽⁶³⁾

فقد ذكر المشرع البحريني على أن يكون اتفاق التحكيم على شكل (بند تحكيم) وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل (وثيقة التحكيم)، فالنص هذا لم يشير إلا إلى صورة واحدة لشرط التحكيم ، هي صورة البند في عقد ، في حين ذكر المشرع المصري ثلاث صور لشرط التحكيم حيث نص قانون التحكيم المصري⁽⁶⁴⁾ على أنه " يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو

(60) د. محمود مختار أحمد بريز: التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999، ص:135.

(61) المادة (23) الفقرة (أ) من مرسوم بقانون رقم (30) لسنة 2009 بشأن غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية ، والمنشور في الجريدة الرسمية في العدد 2902 - الخميس 2 يوليو 2009 ، مملكة البحرين.

(62) د. أحمد محمد عبد الصادق ، المرجع العام في التحكيم ، مرجع سابق ، ص: 439.

(63) المادة (7) الفقرة(1) من قانون التحكيم البحريني رقم (9) لسنة 2015 .

(64) الفقرة (3،2) من المادة (10) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994، والمعدل بالقانون رقم (9) لسنة 1997 ، المعدل بالقانون رقم (8) لسنة 2000.

ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بين الطرفين ...، ونصت الفقرة(3) على أنه " ويعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من هذا العقد"، وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط تحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة قد وردت، بحيث تجعل ذلك الشرط جزء من العقد. وفيما يلي بيان هذه الصور:

أولاً: ان يرد شرط التحكيم في صورة بند أو شرط في العقد الأصلي

غالباً يتم أدرج شرط التحكيم في أحد بنود العقد الأصلي المبرم بين طرفيه، فيتم الاتفاق بين الأطراف على تضمين اتفاقهم في العقد الأصلي حق لجوء الأطراف إلى التحكيم عندما ينشأ نزاعات حول تفسير العقد أو تنفيذه ويتم الفصل فيه بواسطة التحكيم(65). فهو يعتبر عقد منفصل ومستقل بذاته عن العقد الأصلي، كما انه يعتبر تصرف قانوني مستقل بذاته وان تضمنه هذا العقد، فهو عقد داخل عقد آخر يبرمه ذات الأطراف بكل حرية بتحديد أحكامه ومضمونه المختلف عن الآخر، وسواء كان هذا الشرط وارداً في بداية العقد أو في نهايته، ويتحقق ذلك بتحرير الأطراف لشرط التحكيم في صورة بند يتم كتابته في العقد، ولا يشترط التقيد بصيغة معينة أو بألفاظ محدد بل يشترط ما يفيد اللجوء إلى التحكيم عند حدوث النزاع بخصوص العقد الأصلي(66). إلا إذا تبين من الشرط أنه قصد به عرض منازعات معينة ناشئة عن العقد وليس جميعها. (67)

ثانياً: شرط التحكيم بالإحالة

شرط التحكيم قد لا يرد ضمن بنود العقد الأصلي، وإنما يكتفي العقد بالإحالة إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم، وفي هذه الحالة يكون شرط التحكيم بالإحالة إلى الوثيقة تضمنت شرط التحكيم(68)، وقد تكون الإحالة إلى عقد نموذجي معين(69)؛ في مجال النقل البحري عن طريق عقود إيجار السفن أو عقد نموذجي لبيع البضائع أو لتشييد العقارات، ويلزم في هذه الحالة أن تتضمن الإحالة ما يفيد شرط التحكيم الذي تضمنته هذه الوثيقة جزءاً من العقد الأصلي(70). فالإحالة العامة التي قد يتضح منها عدم دراية أو علم أحد الأطراف بوجود شرط التحكيم، ينتفي فيها إمكانية القول بوجود اتفاق وتراضي مكتوب على شرط التحكيم.(71)

وقد أكد القضاء الفرنسي في أحكامه السابقة على المرسوم الصادر في 12/مايو/1980 صحة اتفاق التحكيم صراحة المبرم بالإحالة إلى عقد نموذجي (type-contrat) أو إلى العادات والشروط العامة للبيع، وهذا ما خلصت إليه كذلك أحكام القضاء الفرنسي الحديثة(72). كما تضمن هذا المعنى نص المادة بأنه " يعتبر اتفاقاً على تحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم، إذا كانت

(65) د. أمال الغزالي: مرجع سابق، ص: 48 وكذلك: خالد حسن: بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص: 145.

(66) د. عبد الباسط محمد الضراسي: شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي "دراسة مقارنة"، دون ذكر دار النشر، 2014، ص: 43.

(67) د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص: 934.

(68) د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص: 935.

(69) يقصد بالعقد النموذجي: هو عبارة عن مجموعة من الشروط العامة، التي استقرت في عادات وواقع التجارة الدولية والمكتوبة، في صيغ معدة سلفاً والمطبوعة بإعداد ضخمة تستعمل كنماذج لعقود يتم إبرامها في المستقبل. وتلعب هذه العقود دوراً هاماً في تسيير عمليات التجارة الدولية الحديثة، والذي يقوم على إعدادها جمعيات والهيئات المهنية. انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2000 - 2001، ص: 133-134.

(70) مقال منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، 2003، العدد الثاني والعشرون، ص: 4-5.

(71) د. محمود مختار أحمد بريوي: التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دون ذكر دار النشر، 1999، ص: 28.

(72) Goldman J. C.L – dr international . fase . 186-4 , procedure civile .Fase 1069 p.7 no 26-27.

الإحالة واضحة من اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد" (73)

وقد أجازت محكمة النقض المصرية في 5/ مارس/ 1975م تضمين سندات الشحن أحالة إلى شرط التحكيم الوارد في مشاركة الإيجار ، موضحة أن هذه الإحالة تجعل شرط التحكيم ضمن سند الشحن رغم عدم توقيعه على سند الشحن وعدم تعاقدته على نقل البضاعة، إذ يعتبر المرسل إليه طرفاً ذا شأن في عقد النقل(74). وتستبعد المادة الثانية من اتفاقية نيويورك 1958 إمكانية شرط التحكيم بالإحالة. ويشترط لأعمال أثر هذه الإحالة(75):

أن تكون الوثيقة المحال إليها سابقة في وجودها على العقد المحيل.

أن تكون الوثيقة المحال إليها معلومة للطرف الآخر.

أن تكون الإحالة إلى شرط التحكيم الوارد بتلك الوثيقة صريحة باعتباره جزءاً من العقد.

وشرط التحكيم بالإحالة باعتباره صورة من صور شرط التحكيم له نفس الحجية والقوة الإلزامية ولا يدعي أحد الأطراف أنه كان يجهل وجود شرط التحكيم في العقد المحال إليه، إذ إنه بحكم تعامله في نشاط تجاري دولي معين ، محل تنظيمه شروط عامة أو عقود نموذجية يفترض علمه به ، أما إذا كانت الإحالة إلى عقد خاص بالإطراف أو غيرهم فيشترط إطلاع الطرف الآخر على هذا العقد وقبوله بما ورد به حتى يحتج عليه بشرط التحكيم الذي تضمنه ، وبهذا يحقق شرط التحكيم الغاية المرجوة منه في تلبية حاجات التجارة الدولية ، التي تتطلب السرعة في انجاز المعاملات ، والتي من ضمنها الإحالة إلى شروط عامة أو عقود نموذجية عقد إبرام عقود البيع التجارية الدولية (76)

ثالثاً: أن يرد شرط التحكيم في عقد مستقل عن العقد الأصلي

ان الأصل يتم أدرج شرط التحكيم في صلب العقد بحسبان أن يتم الاتفاق عليه عند إبرام العقد وقبل نشوء النزاع بين الأطراف ، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من ان يرد الاتفاق على التحكيم السابق على نشوء النزاع أي شرط التحكيم في محرر مكتوب مستقل عن العقد الأصلي ، وهذا ما أشار إليه الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون التحكيم البحريني 2015 بقوله " ويجوز أن يكون اتفاق في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق مستقل " ، لذلك فشرط التحكيم يبقى منطبقاً طالما أن الاتفاق تم قبل نشوء النزاع ، فهو يقوم بصورة منفصلة عن الوجود المادي للعقد(77). فهو يعبران فيه عن إرادتهما في حسم منازعاتهما المستقبلية وحلها عن طريق التحكيم (78) .

المبحث الثاني

مبدأ استقلالية شرط التحكيم

يقصد بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي هو: ان شرط التحكيم لا يحتاج إلى إيجاب أو قبول مستقلين عن إيجاب وقبول العقد الأصلي ، باعتبار عقداً مستقلاً تاماً، فالشرط التحكيمي له كيانه المستقل عن كيان العقد الذي يتضمنه ، وان زوال هذا العقد قبل

(73) المادة (1443) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

(74) أشار إليه : د. منير عبد المجيد : الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي ، دون ذكر دار النشر ، 2005 ، ص: 98.

(75) د. أحمد محمد عبد الصادق : المرجع العام في التحكيم ، مرجع سابق ، ص: 438.

(76) د. إيناس الخالدي : التحكيم الالكتروني، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص: 263.

(77) د. خالد حسن: بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص: 146، وكذلك: انظر د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 934.

(78) د. حمد الله محمد حمد الله : النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التجارية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002، ص 21.

إقامة الدعوى التحكيمية ، ليس من شأنه أن يؤثر على صحة ذلك الشرط. (79)

من بين المبادئ الهامة التي تترتب عن التحكيم التجاري الدولي هو مبدأ استقلالية شرط التحكيم، بحيث يكون مستقلاً عن العقد الأساسي المتضمن لهذا الشرط ، أو مستقلاً عن القانون الوطني⁽⁸⁰⁾، بمعنى أن عدم مشروعية العقد الأصلي أو عدم صحته أو بطلانه أو فسخه لا يؤثر على شرط التحكيم سواء كان هذا الشرط مدرجاً في العقد الأصلي أم كان مستقلاً عنه في صورة اتفاق منفصل عن العقد.⁽⁸¹⁾ وهنا يثور التساؤل عن مصير شرط التحكيم الذي تضمنه العقد الأصلي وحول استقلالية أو عدم استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي ، إذا تعرض هذا العقد لسبب أدى إلى بطلانه أو فسخه أو إنهائه ، فالمتصور منطقياً أن العقد إذا تعرض لأحد هذه العوارض ، فإنه يزول بكل ما تضمنه ، وبالتالي ؛ ينتهي أثر شرط التحكيم بالتبعية ، ولكن تطور قضاء وفقه التحكيم خاصة التحكيم التجاري الدولي انتهى إلى عكس ذلك ، إذ كرس مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي ، فلا يؤدي بطلان أو فسخ أو إنهاء هذا العقد إلى التأثير على شرط التحكيم ، فالشرط يظل صحيحاً طالما استكمل شروط صحته الخاصة به .⁽⁸²⁾ لكن استقرت التشريعات الوطنية الحديثة والتشريعات الدولية والاتفاقيات الدولية على الإقرار بمبدأ استقلال التحكيم عن العقد.⁽⁸³⁾ وسنتناول في هذا المبحث عن موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية من مبدأ استقلالية شرط التحكيم ونتائجها في المطلب الأول ، بينما نتحدث في المطلب الثاني عن آثار شرط التحكيم وانقضائها، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية

من مبدأ استقلالية شرط التحكيم ونتائجها

أقرت معظم القوانين والتشريعات على مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي ، ويظهر ذلك من خلال استعراض النصوص ذات العلاقة بموضوع الاستقلالية ، أما على صعيد المعاهدات الدولية الخاصة بالتحكيم ، فيمكن القول بأن بعض المعاهدات نصت بوضوح على مبدأ استقلالية شرط التحكيم، وعلى العكس من ذلك فإن بعض المعاهدات لم تنص صراحة على مبدأ الاستقلالية، وإنما يمكن استخلاص ذلك بطريقة غير مباشرة . لذلك سنتحدث عن موقف التشريعات الوطنية والمعاهدات والاتفاقيات الدولية من مبدأ استقلال شرط التحكيم في الفرع الأول ، أما في الفرع الثاني سنتكلم عن النتائج المترتبة عن مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وذلك كمايلي:

الفرع الأول

موقف التشريعات الوطنية والمعاهدات والاتفاقيات الدولية

أصبح مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي من المبادئ المستقرة في التشريعات الوطنية والدولية وكذلك في الفقه والقضاء ، واستمد شرط التحكيم استقلاليته من عدة اعتبارات أهمها: أن شرط التحكيم يشكل عقداً حقيقياً له أركانه وشروطه القانونية المستقلة عن الاتفاق الأصلي، بالإضافة إلى أن الأهداف المرجوة من شرط التحكيم تختلف كلياً عنها في العقد الأصلي، فبينما يهدف العقد الأخير

(79)Thomas Oehmke , Commercial Arbitration, The Lawyers Co, Operative Publishing Co.San Francisco .1987, p.147.

(80) د. محمود سمير الشرقاوي : التحكيم التجاري الدولي ، دراسة قانونية مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2011 ، ص59.

(81) د. عبد المجيد منير : قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996 ، ص:102 .

(82) حسم المشرع المصري الجدل في الفقه في القانون الجديد ، فصحت المادة 23 على أن "يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقراً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أثر

على شرط التحكيم الذي يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته ."

(83) د.حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007، ص120، 121.

إلى تحديد الحقوق والالتزامات التي ترتبها شروطه على أطرافه وتنظيمها وتنفيذها، وهذه المسألة موضوعية، يقتصر دور شرط التحكيم على استبدال قضاء الدولة بقضاء التحكيم في حل منازعات أطرافه، وعلى الإجراءات الواجب إتباعها للفصل في المنازعات الناجمة عن الشروط الموضوعية للعقد الأصلي بالتحكيم ، وهذا أمر إجرائي. (84)

أولاً: موقف التشريعات الوطنية من مبدأ استقلال شرط التحكيم

1- موقف المشرع الفرنسي: لم يشير القانون الفرنسي النافذ إلى استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي ، ولكن القضاء الفرنسي قد أقر استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي ، وهو ما نجده في الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في قضية (GOSSET) ضد (Garapelli) الشهيرة الصادرة في 7 مايو 1963 حيث جاء في حيثيات الحكم على أنه (في مجال التحكيم الدولي فإن اتفاق التحكيم سواء كان مبرماً على نحو منفصل أو كان مدرجاً في التصرف القانوني المتعلق به ، فإنه يتمتع باستقلال قانوني كامل بحيث لا يتأثر بما قد يلحق هذا التصرف من بطلان إلا في بعض الظروف الاستثنائية) (85)

2- موقف المشرع الانجليزي : كانت بدايات القضاء الانجليزي ترفض رفضاً قاطعاً لمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي تضمنه (86) بيد أن سرعان ما تراجع القضاء الانجليزي عن هذا المسلك (87) فقد أشار قانون التحكيم الانكليزي لسنة 1996 إلى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي وذلك بموجب نص المادة (7) منه ، وأقر صراحة " استقلالية اتفاق التحكيم" وذهب إلى أنه إذا ما تم فسخ العقد أو إنهائه لسبب من الأسباب فإن ذلك لا يؤثر على شرط التحكيم وإذا ما شاب العقد الأصلي بطلان أو خلاف حول إرادة الأطراف في تفسير العقد الأصلي ، فذلك أيضاً لا يؤثر على شرط التحكيم بينما يأخذ شرط التحكيم حكم العقد الأصلي إذا لم يبرم العقد الأصلي أصلاً أو لم يكن له وجود قانوني بالفعل كما لو كان باطلاً بطلاناً مطلقاً. (88)

موقف التشريع المصري: حسم قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 هذه المسألة حيث قرر هذا المبدأ وهو استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي فنصت المادة (23) بأنه (يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان

(84) د. حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2007، ص:119 ، د.احمد الشيخ قاسم: التحكيم التجاري الدولي ، لا دار نشر ، 1994، ص 99 ، د.منير عبد المجيد ، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم ، منشأة المعارف ، 1997، ص:117.

(85) د. حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2007، ص:121 وما بعدها . وهي البداية الحقيقية نحو إقرار واعتراف القضاء الفرنسي باستقلال اتفاق التحكيم - بنوعه- عن العقد الأصلي، وقد صدر هذا الحكم من محكمة النقض الفرنسية في 7 مايو 1963. وتتلخص وقائع هذه الدعوى في صدور حكم تحكيم بايطاليا يقضى بالزام مستورد فرنسي يدعى Gosset بدفع تعويض لصالح مصدر إيطالي يدعى Carapelli ، وكان الطرف الفرنسي قد تعاقد مع الطرف الايطالي على استيراد كمية من الذور ولم يتم بتنفيذ التزامه التعاقدية ، وعند تنفيذ حكم التحكيم بفرنسا، دفع الطرف الفرنسي برفض طلب الأمر بالتنفيذ تأسيساً على بطلان شرط التحكيم الوارد في العقد ، حيث أن العقد الذي تضمنه شرط التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته النظام العام الفرنسي لعدم مراعاته للقواعد الأمرة الخاصة بالاستيراد ، بيد أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الدفع وأصدرت حكماً يقرر المبدأ القانوني ، والذي يقضى باستقلالية اتفاق التحكيم ، وهذا الحكم مفاده استقلال اتفاق التحكيم بنوعه (شرط التحكيم ومشاركة التحكيم) عن العقد الأصلي استقلالاً قانونياً تاماً - عدا حالات استثنائية- وتوالت أحكام محكمة النقض الفرنسية لتأكيد هذا المبدأ بغير تحفظ ودون إيراد عبارة - عدا حالات استثنائية - ومثال ذلك أحكامها الصادرة في الدعوى المعروفة باسم Impex لتلتأو في 18 مايو 1971 ، التي قضت فيها بأن بطلان العقد الأصلي لعدم مشروعيته بسبب الغش لا يترتب عليه بطلان شرط التحكيم والذي يتعين النظر إليه استقلالاً. د. سامية راشد : التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، الكتاب الأول ، اتفاق التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1984 ، ص: 92 و ما بعدها.

(86) Clive Schmitthoff ;The jurisdiction of the arbitrator ,The Art of Arbitration;Liber Amicorum Pieter Sander,1983. p 290.

(87) راجع تقرير Steyn ، المملكة المتحدة ، 1983 ، العدد الثامن من الكتاب السنوي للتحكيم التجاري .

(88) د. سامية راشد : التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، مرجع سابق ، ص: 100 وما بعدها.

العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته) وقبل صدور قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 ثار الخلاف الفقهي حول مدى استقلال شرط التحكيم في المعاملات الوطنية ، فذهب رأي إلى أن المحكم يستمد سلطاته من العقد الذي تم الاتفاق فيه على التحكيم ، فإذا حصل خلاف بين الأطراف بشأن العقد الأصلي ، فإن ذلك ينسحب أثره إلى شرط التحكيم وهو ما ينهى تبعية شرط التحكيم للعقد الأصلي⁽⁸⁹⁾ وذهب رأي آخر⁽⁹⁰⁾ إلى القول باستقلال شرط التحكيم وفي مجال التحكيم الدولي ، وذهب رأي ثالث إلى ضرورة استقلال شرط التحكيم لأن في استقلال شرط ما يساعد أطراف النزاع على التوصل إلى حل سريع لخلافاتهم⁽⁹¹⁾.

تشير المادة إلى فكرة أو نظرية أقرها المشرع المدني وهي نظرية انتقاص العقد ، هل يمكن تطبيقها على مبدأ الاستقلالية الذي يمتاز به الشرط أم لا يمكن تطبيقها؟

هناك من يدلي بأن إصابة جزء من العقد لأي سبب من أسباب البطلان ، وكان هذا الجزء لا يؤثر على قيام العقد ، فعلى حسب نظرية انتقاص العقد لا يبطل العقد بل يبقى صحيحاً، ونطبق هذه النظرية على شرط التحكيم ، فإن العقد صحيح وإن أصيب جزء منه كشرط التحكيم بإحدى أسباب البطلان شريطة ألا ينتقل للعقد ، وأصبح هذا الجزء باطل أي انعدمت صحة شرط التحكيم ، لكن عدم صحة شرط التحكيم لا تؤدي حتماً إلى عدم صحة العقد بل هو عقد صحيح في هذه الحالة لأن انعدام شرط التحكيم لا يؤثر على قيام العقد بل يمكن تطبيق القواعد العامة في حالة النزاع ، هنا النظرية يمكن تطبيقها بينما في الحالة العكسية لا توجد جدوى من تطبيقها، ما الفائدة من قيام شرط التحكيم مادام العقد الأصلي قد أبطل. بينما الرأي الآخر لا يجد ما يدعو لعدم تطبيق النظرية على مبدأ الاستقلالية بحجة أن العقد الأصلي ، وشرط التحكيم مستقلان لأنهما مختلفان من حيث الموضوع بالرغم من أنهما عقد واحد.⁽⁹²⁾

كذلك هناك قوانين وطنية عربية أقرت بمبدأ الاستقلالية كالقانون المغربي مثلاً في نص المادة 318 التي تنص على "يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته"، هنا إشارة صريحة لتطبيق المبدأ ، وكذلك القانون السوري ينص صراحة على هذا المبدأ في نص المادة 11،⁽⁹³⁾ كما تنص المادة 19 من لائحة إجراءات التحكيم على أنه: " ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك صراحة ، يعتبر الاتفاق على التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن العقد موضوع النزاع . فإذا بطل العقد أو انقضى لأي سبب يبقى اتفاق التحكيم نافذاً"⁽⁹⁴⁾ وجاء أيضاً في قانون التحكيم البحريني في المادة (16) " ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من العقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم".⁽⁹⁵⁾

ثانياً: موقف الاتفاقيات الدولية من مبدأ استقلالية شرط التحكيم

(89) د. أحمد أبو الوفا : التحكيم الاختياري والإجباري ، مرجع سابق ، ص:33.

(90) د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980، ص:927.

(91) د. عز الدين عبد الله: تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص ، مصر المعاصرة ، 1978 ، ص:25 وما بعدها .

(92) د. محمود سمير الشرقاوي: التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص: 108 ، 109.

(93) مجلة التحكيم: الجزء 3 ، القانون المغربي رقم 05-08 يقضى بنسخ وتعويض الباب 8 بالقسم 5 من قانون المسطرة المدنية ، القانون السوري ، الجريدة الرسمية ، الجزء الأول ، العدد 15 لسنة 2008: المرجع السابق ، ص970 ، 996.

(94) المادة (19) من نظام المركز ولائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، صدر في الرياض ، القمة الرابعة عشر ، رجب 1414 الموافق ديسمبر 1993.

(95) المادة (16) من قانون التحكيم البحريني رقم (9) لسنة 2015.

أن مسألة الاعتراف بمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه لا يستخلص بشكل صريح من المعاهدات الدولية الرئيسية المنظمة للتحكيم⁽⁹⁶⁾، ومن هذا المنطلق فإن التصديق على هذه المعاهدات من قبل الدول الأطراف فيها ليس هو السبب في تبني مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي⁽⁹⁷⁾، ولكن معظم المعاهدات الدولية استندت إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص والذي يرى بعض الفقه أن هذا المبدأ يعكس مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي . ولمعرفة مدى الاعتراف بمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي من قبل المعاهدات الدولية ينبغي التعرض لهذه المعاهدات وذلك كمايلي:

1- اتفاقية جنيف الأوروبية الصادرة في 21 ابريل 1961

جاء في نص المادة (3/5) من اتفاقية جنيف الأوروبية⁽⁹⁸⁾ "مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي ، فإنه يقتضي على المحكم المطعون بصلاحيته ألا يتخلى عن القضية وله الحق باتخاذ القرار المناسب بصدد تلك الصلاحية ، وكذلك بصدد وجود وصحة اتفاقية التحكيم أو العقد الذي تشكل الاتفاقية جزءاً منه"⁽⁹⁹⁾. يستفاد من النص السابق أن الاتفاقية الأوروبية نصت بوضوح على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وذلك عندما أعطت للمحكم صلاحية الفصل حول وجود أو صحة اتفاق التحكيم أو العقد الذي يعتبر شرط التحكيم جزءاً منه . ولم تتعرض الاتفاقية لأثر بطلان العقد الأصلي على شرط التحكيم ، وإن كانت خولت لكل من الطرفين حق التمسك ببطلانه سواء أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع متى أبدى أمامها أحدهما الدفع بالتحكيم، أو أمام هيئة التحكيم التي حرك الأخير أمامها الدعوى التحكيمية ، وفي هذه الحالة خولت الاتفاقية لهيئة التحكيم سلطة الفصل في اختصاصها والفصل في وجود وصحة شرط التحكيم ، أو وجود أو صحة العقد الأصلي الذي تعلق به الشرط ، ويعني ذلك- على أية حال- استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي صحة وبطلاناً ، إذ لو فرض وتبين لهيئة التحكيم وجود وصحة شرط التحكيم فإنه ينتج أثره ، وتصبح هذه الهيئة مختصة بالفصل في النزاع المتعلق بانعدام العقد الأصلي أو بطلانه ، وذلك فضلاً عن ترتيب حقوق الطرفين على هذا الأساس⁽¹⁰⁰⁾.

2- الاتفاقية العربية للتحكيم المبرمة عام 1987م :

لم يرد في الاتفاقية العربية للتحكيم⁽¹⁰¹⁾ ما يشير صراحة إلى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ولكنها تحدثت عن سلطة

(96) الاتفاقية الدولية (المعاهدة): هي اتفاق ذو طبيعة تعاقدية بين دول ومنظمات مكونة من دول تخلق مجموعة من الحقوق والالتزامات بين أطرافها ، وقد اعتادت الدول إبرام الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية فيما بينها منذ العهود القديمة ، وقبل نشأة القانون الدولي الحديث ، وكانت مثل هذه الاتفاقيات تتسم بالإلزام ولكن على أساس ديني أو أخلاقي ، وليس على أساس قانوني كما هو الحال الآن ، وتملك الدولة سلطة إنشاء الاتفاقية الدولية وذلك ما دامت هذه الأخيرة متمتعة بسيادتها ، أما الدول التي لا تملك سيادة كاملة، فيمكنها أن تكون طرفاً في اتفاقية معينة شريطة أن تكون لها أهلية إبرام مثل هذه الاتفاقية، انظر: د. هشام خالد: معيار دولية التحكيم التجاري -دراسة مقارنة - منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2006، ص 192 - 223.

(97) د. حفيفة الحداد ، مرجع سابق ، ص: 26-27.

(98) الاتفاقية الأوروبية : هذه الاتفاقية من ثمار عمل اللجنة الاقتصادية الأوروبية فقد تبين للجنة وهي بصدد إعدادها للعقود النموذجية والشروط العامة ، بغية إقامة علاقات اقتصادية متينة وتنمية المبادلات التجارية بين البلدان الأوروبية أن مثل هذا الغرض يحتاج أيضاً إلى وسيلة ملائمة لفض المنازعات التي تنور في مجرى هذه المعاملات ، فلم يكن ثمة يد من اللجوء إلى التحكيم ، وأصبحت هذه الاتفاقية نافذة دولياً في 7 يناير عام 1964 م .للمزيد حول أحكام هذه الاتفاقية انظر :د. كمال إبراهيم :التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي ،فقرة 72 ، ص 122 .

(99) انظر: د. عبد الحميد الأحمد : مرجع سابق ، ص: 386.

(100) د. حسنى المصري : التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ، ص: 139.

(101) تعتبر الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 هي أول اتفاقية عربية تعنى بشئون التحكيم التجاري ، وتنص على إنشاء مركز للتحكيم على صعيد الوطن العربي ، وجاءت هذه الاتفاقية لشعور الدول العربية المتزايد حول ضرورة قبول التحكيم كوسيلة فعالة لفض المنازعات التجارية ، ولكون هذه الاتفاقية ترمى إلى وضع نظام عربي للتحكيم التجاري . انظر : د.فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص: 86-87 راجع أيضاً د. هشام خالد : مرجع سابق ، ص: 505-506.

المحكمن للنظر في اختصاصهم⁽¹⁰²⁾ حيث جاء في نص المادة (24) من الاتفاقية المذكورة "يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص والدفع الشكلية الأخرى قبل الجلسة الأولى، وعلى هيئة التحكيم أن تفصل فيها قبل الدخول في الموضوع ، ويكون قرارها بهذا الشأن نهائياً"⁽¹⁰³⁾ وجاء في نص المادة (27) من الاتفاقية المذكورة أيضاً "الاتفاق على التحكيم وفق أحكام هذه الاتفاقية يحول دون عرض النزاع أمام جهة قضائية أخرى ، أو الطعن لديها بقرار التحكيم"

ويرى البعض أن الاتفاقية بنصها على منح هيئة التحكيم سلطة النظر في اختصاصها ، فهذا يدل دلالة واضحة على الأخذ بمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وعلى هذا الأساس فإن الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري شأنها شأن القواعد القانونية الحديثة في مجال التحكيم الدولي، أخذت بمبدأ الاستقلالية.⁽¹⁰⁴⁾، وذهب أحد الفقهاء⁽¹⁰⁵⁾ بالقول إن الاتفاقية المذكورة لم تأت على ذكر استقلالية شرط التحكيم، الأمر الذي سيشجع للطرف الذي يريد التهرب من التحكيم أن يماطل في إجراءاته.

والملاحظ أن الاتفاقية العربية لم يأت بين نصوصها ما يفيد باستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي بطريقة مباشرة ، حيث أن المادة تحدثت عن مبدأ الاختصاص بالاختصاص ، وأن كلا من المبدأين مستقلاً عن الآخر.

3- القانون النموذجي 1985 (الأونسيترال)

كان القانون النموذجي⁽¹⁰⁶⁾ قد اعتمد على قواعد إجرائية تؤكد استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي ، وذلك كما ورد في نص المادة (1/16) من القانون النموذجي (يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته ، ولهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من العقد ، كما لو كان أنفاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم)، وبهذا يكون القانون النموذجي نص صراحة على استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

يستفاد من النص المذكور أن صلاحية أو صحة أو نفاذ شرط التحكيم غير مرتبطة بمصير العقد الأصلي ، فالإدعاء بأن العقد الأصلي لم يتم إبرامه في الغرض الذي يكون فيه العقد الذي يتضمن شرط التحكيم تم توقيعه ولكنه لم يدخل حيز النفاذ، أو أنه وقع باطلاً أو تم فسخه أو أن الالتزامات الناشئة عن العقد الأصلي تم تجديدها أو ما شابه ذلك من أحكام قد تلحق بالعقد الأصلي ، فلا يكون لها أثر على فاعلية شرط التحكيم، أو يؤدي إلى المساس به، وتبعاً لذلك يكون لهيئة التحكيم معقوداً لها الاختصاص للفصل في حقوق والتزامات أطراف النزاع ، والحكم في الطلبات والدفع حتى إذا كان هذا العقد غير نافذ أو وقع باطلاً ولا أثر له.

إن الاتفاقيات الدولية كان لها أيضاً موقف تجاه مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، كقانون الأونسيترال في نص المادة (21) (الذي كان صريحاً بالإقرار به التي تنص على ما يلي: " يعامل شرط التحكيم الذي يكون جزءاً من عقد وينص على إجراء التحكيم وفقاً لهذا النظام بوصفه اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ، وكل قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون

(102) د. درويش مدحت الوحيدي : التحكيم في التشريع الفلسطيني - والعلاقات الدولية ، 1998، ص: 56.

(103) المادة (24) من الاتفاقية العربية للتحكيم المبرمة عام 1987 م .

(104) اشار إليه د. درويش الوحيدي : التحكيم في التشريع الفلسطيني ، مرجع السابق ، ص: 56 . كذلك د. فوزي محمد سامي : مرجع سابق ، ص" 219

(105) د. عبد الحميد الاحدب : - الجزء الثاني - مرجع سابق ، ص: 861.

(106) صدر قانون التحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (1.17.140) بتاريخ 11 ديسمبر 1985 ، وذلك في اجتماعها العام رقم

112، والذي دعت فيه الحكومات الدول الأعضاء إلى الأخذ بالاعتبار قواعد هذا القانون وتطبيقه عند حاجتها لمباشرة التحكيم التجاري الدولي في علاقاتها التجارية الدولية . انظر : د. خالد القاضي ،

مرجع سابق ، هامش رقم 1 ، ص: 145.

بطلان شرط التحكيم⁽¹⁰⁷⁾. لكن يلاحظ أن الفسخ والإنهاء التي تعتبر من أسباب انقضاء العقد لم يتطرق إليها القانون، بل اقتصر على البطلان فقط.

وكذلك قواعد التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم تنص في المادة 21 صراحة على استقلالية المبدأ. (108) إلا أن الاتفاقيات الدولية ليست كلها تنص صراحة على مبدأ الاستقلالية، بل هناك من الاتفاقيات التي يمكن الاستنتاج من خلال نصوصها الإقرار بالمبدأ كاتفاقية نيويورك مثلا من نص المادة الثانية. ونستنتج مما سبق أن هناك من التشريعات الوطنية أو الدولية ما أقرت بمبدأ استقلالية شرط التحكيم صراحة ، وهناك من أقرت به ضمنا.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة عن مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي

يترتب عن مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي أثرين مهمين وهما: عدم ارتباط شرط التحكيم بمصير العقد الأصلي ، والأثر الثاني هو إمكانية خضوع شرط التحكيم لقانون آخر غير ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي وذلك كمايلي:

أولاً: عدم ارتباط مصير شرط التحكيم بمصير العقد الأصلي

يعتبر عدم الارتباط مصير شرط التحكيم بمصير العقد الأصلي من أهم الآثار المترتبة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي ، بمعنى أن العقد الأصلي وشرط التحكيم الذي ينتمي إليه لا يؤول إلى نفس المصير ، أي أن شرط التحكيم لا يستند إليه أسباب الانقضاء التي يمكن أن تصيب العقد الأصلي كالبطلان والانتهاؤ وغيرها من أسباب انقضاء العقد المحددة في القانون المدني ، وقد تتعدم النتيجة المترتبة عن مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد إذا كان العقد الأصلي أصابه عيب من العيوب التي تصيب الإرادة ، بحيث يكون له تأثير مباشر على مبرم شرط التحكيم ، ففي هذه الحالة يمتد ما أصاب العقد الأصلي بشرط التحكيم إذا فسخ العقد يفسخ الشرط و إذا بطل يبطل⁽¹⁰⁹⁾.

ثانياً: خضوع شرط التحكيم لقانونه

يترتب على إقرار مبدأ الاستقلالية إخضاع شرط التحكيم لقانون يختلف عن قانون العقد الأصلي والعكس صحيح ، باعتبار أن كلاً منهما عقد مستقل بحد ذاته ، كما أن القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم لا يشترط ، وليس بالضرورة أن يكون هو ذاته الذي يخضع له العقد الأساسي ، أي أنه لا توجد هناك إلزامية مفروضة على أن يحكم العقد الأصلي وشرط التحكيم قانون واحد، حتى وإن كان حسب ما يراه بعض الفقهاء أن القانون الوضعي هو الذي يرجع إليه لتقدير صحة وجود شرط التحكيم ، لأنه لو كانت هذه الإلزامية موجودة لاضمحل مبدأ استقلالية شرط التحكيم⁽¹¹⁰⁾.

وقد وضحت هذه الفكرة في القرار الصادر عن الدورة التي عقدها مجمع القانون الدولي سنة 1957 ، وحتى قضاء التحكيم يذهب إلى نفس الفكرة⁽¹¹¹⁾، وهو ما ذهب إليه القضاء الحديث في فرنسا، سواء من حيث الفصل في مسألة وجود ذاته أو صحته ، إلى قواعد

(107) نص المادة 21.1 من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، ديسمبر 1976.

(108) المادة 21 من قواعد التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي.

(109) أ. تعويلت كريم: استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في المرسوم التشريعي رقم 93.09 ، ص: 172.

(110) د. حفيظة السيد حداد : الموجز في النظرية العامة ، مرجع سابق ، ص: 149.

(111) نص مشار إليه ، د. أحمد عبد الكريم سلامة : التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، مرجع سابق ، ص: 371 ، حيث تنص المادة 6 على مايلي " شروط صحة مشاركة التحكيم وشروط التحكيم لا تخضع بالضرورة لذات القانون المطبق على الرابطة محل النزاع ".

مادية تتماشى مع الطابع الدولي للتحكيم .

فشرط التحكيم يعد جزءاً مستقلاً عن العقد الأصلي، وللاطراف وأيضاً للقضاء الذي قد يفوض إليه الأمر للفصل في مسألة وجوده وصحته، إخضاعه لقانون مختلف عن ذلك إلي يخضع له باقي العقد (112)

المطلب الثاني

أسباب انقضاء شرط التحكيم والآثار المترتبة على انقضائها

من الطبيعي ان يلجأ أطراف الاتفاق إلى التحكيم من اجل اتخاذ هذه الآلية لتسوية المنازعات التي تأرت بينهما، وذلك من خلال إدراج شرط التحكيم في متن العقد أو في وثيقة مستقلة عنه تحيل إلى التحكيم ، والاتفاق على التحكيم كونه عقد فإنه ينتهي بما تنتهي به العقود ، ولكن نظراً لطبيعته الخاصة فهو لا يتأثر بالعوارض الخاصة بأطرافه أو بهيئة التحكيم كالوفاة أو الرد أو التحي أو العزل ، كما أن اتفاق التحكيم لا يتأثر بأسباب انقضاء الاتفاق الأصلي⁽¹¹³⁾، لذلك سنتحدث في هذا المطلب عن أسباب انقضاء شرط التحكيم في الفرع الأول، وآثار انقضاء شرط التحكيم في الفرع الثاني على النحو التالي:

الفرع الأول

أسباب انقضاء شرط التحكيم

قد ينتهي شرط التحكيم إما بنهاية طبيعية بصدور حكم التحكيم في المسائل محل التحكيم أو بنهاية غير طبيعية كان ينتهي باتفاق بإرادة الطرفين ، وقد ينتهي بإنهاء الإجراءات لعدم الفصل في التحكيم خلال الموعد المحدد ، كما ينتهي باستحالة تنفيذ الاتفاق كما في الحالات التالية:

1- صدور الحكم المنهي للخصومة كلها: ينتهي شرط التحكيم بنهاية طبيعية بصدور الحكم في موضوع التحكيم⁽¹¹⁴⁾ أياً كان الحكم سواء كان صحيحاً أو باطلاً أو قابلاً للإبطال ، ويتم التصديق عليه وإعطاءه الصفة التنفيذية من الجهة المختصة أصلاً بفصل النزاع فان شرط التحكيم ينتهي بذلك⁽¹¹⁵⁾

2- اتفاق الطرفان على إنهاء التحكيم: يجوز لأطراف النزاع إنهاء اتفاقهم على التحكيم⁽¹¹⁶⁾ قبل بدء الفصل في النزاع ، وكذلك بعد بدء النظر في النزاع من قبل المحكم إذا ما اتفق طرفا النزاع على هذا الإنهاء إعمالاً لمبدأ سلطان الإدارة .

ويكون انقضاء شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم صراحة كأن يرد في اتفاق لاحق وموقع من الطرفين او في مراسلات متبادلة أو عبر وسائل الاتصال الحديثة ، كما قد ينقضي شرط التحكيم ضمناً مثل أن يلجأ الخصوم جميعاً إلى القضاء للفصل في النزاع الذي سبق أن اتفقوا على طرحه للتحكيم⁽¹¹⁷⁾، وعلى هيئة التحكيم إثبات هذه التسوية في شكل قرار تحكيم بشروط متفق عليها. ⁽¹¹⁸⁾

(112) د. حفظة السيد حداد : الموجز في النظرية العامة ، مرجع سابق ، ص: 149 .

(113) د. نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص:80.

(114) المادة (32) الفقرة (1) من قانون البحريني 2015.

(115) د. محمد بن ناصر البجاد : التحكيم في المملكة العربية السعودية ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ص:115.

(116) المادة (32) الفقرة (2) ، (ب) من قانون البحريني 2015.

(117) د. أحمد أبو الوفاء: التحكيم الاختياري والإجباري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الخامسة ، 2001 ، ص: 147.

(118) المادة (30) الفقرة(1) من قانون البحريني 2015.

3- ينقضي شرط التحكيم إذا لم يصدر المحكم خلال الميعاد المحدد لصدور حكم في التحكيم سواء كان هذا الميعاد متفق عليه أو محدد قانوناً في النزاع المعروض على التحكيم خلال المدة المحددة في وثيقة التحكيم أو في خلال تسعين يوماً فإنه يجوز من الخصوم أن يتقدم للجهة المختصة أصلاً بالفصل في النزاع لتقرر إما التصدع للنزاع وبالتالي ينتهي الاتفاق على التحكيم بهذه الطريقة ، أو بمد ميعاد صدور الحكم لفترة أخرى(119).

4- ينقضي شرط التحكيم ويعتبر كأن لم يكن إذا صدر حكم يقضى ببطان العقد، أو إذا استحال تنفيذ ذلك العقد (120).

5- ينقضي شرط التحكيم إذا قام نزاع أمام القضاء وارتباط ارتباطاً لا يقبل التجزئة مع نزاع تم الاتفاق على أن يتم الفصل فيه عن طريق التحكيم ، ففي هذه الحالة يتم الفصل في الموضوع برمته عن طريق القضاء ، وهذا الحل يستند إلى أن الولاية العامة للقضاء يجب أن تكون مقدمة على مصلحة الأطراف المتمثلة باللجوء للتحكيم(121).

6- كما ينقضي شرط التحكيم وتنتهي إجراءات التحكيم إذا وجدت هيئة التحكيم أن استمرار الإجراءات أصبح غير ضروري أو مستحيلًا لأي سبب آخر (122).

7- وكذلك ينقضي شرط التحكيم وإجراءات التحكيم إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراء المتبع في التحكيم مخالفاً لاتفاق الطرفين ، ما لم يكن هذا الاتفاق منافياً لحكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها، أو في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق ، مخالفاً لهذا القانون أو إذا وجدت المحكمة أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقاً لقانون هذه الدولة أو أن قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة (123).

8- وتنتهي إجراءات التحكيم أيضاً بترك طالب التحكيم لدعواه ، وترك الخصومة معناها أن يتنازل المدعي عنها وعن إجراءاتها ومبررات الترك كثيرة أهمها أن المدعي قد يرى أنه تسرع في رفع دعواه قبل تجهيز الأدلة اللازمة أو قد يكون أقام دعواه وفق إجراءات معيبة ورغم أن الترك يعني النزول عن إجراءاتها فإن المدعى يظل محفظاً بأصل الحق موضوع دعواه.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على انقضاء شرط التحكيم.

من البديهي انه يترتب على انقضاء شرط التحكيم بعض الآثار التي تؤثر على شرط التحكيم ؛ مثل زوال صلاحية هيئة التحكيم ، وكذلك مدى صلاحية الأحكام الصادرة قبل الانقضاء وذلك كما يلي:

أولاً : زوال صلاحية هيئة التحكيم

من البديهي ان مهمة هيئة التحكيم تزول بمجرد انقضاء شرط التحكيم أيا كان السبب سواء كان طبيعياً بصدور الحكم المنهي للخصومة أو غير طبيعي لأي سبب من أسباب انتهاء إجراءات التحكيم، ولا يجوز لها الفصل في النزاع أو اتخاذ أي إجراء فيه ، ويعود للقضاء

(119) د. حفيفة السيد حداد : الموجز في النظرية العامة ، مرجع سابق ، ص: 149 .

(120) المرجع السابق ، ص148 .

(121) د. محمد بن ناصر البجاد : التحكيم في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص: 117 .

(122) المادة (32) الفقرة (2،ج) من قانون البحريني 2015 .

(123) المادة (34) الفقرة (2، أ، 4) من قانون البحريني 2015 .

المختص صلاحيته في ذلك، وتبعاً لذلك تكون صلاحية هيئة التحكيم استنفدت ولايتها على موضوع النزاع ، وكذلك لا يمكن للإطراف النزاع بعد صدور الحكم أن يقدموا لدى هيئة التحكيم اعتراضات أو طلبات الحكم في مسائل جديدة أو طلب فتح باب المرافعة أو أية طعون .

رغم انتهاء صلاحية هيئة التحكيم بالنسبة لموضوع النزاع ، إلا أنها تحتفظ لمدة محددة باختصاص تفسير حكم التحكيم أو تصحيحه⁽¹²⁴⁾، وهذه الصلاحية لا يملك الأطراف الاتفاق على سلبها من هيئة التحكيم ، فهذه الصلاحية أمر لصيق بالهيئة نظراً لمهمتها القضائية ، إضافة إلى أن تفسير الحكم وتصحيحه يحقق مقاصد التحكيم من حيث تيسير تنفيذ الحكم.

ثانياً: مدى صلاحية الأحكام الصادرة قبل الانقضاء

من الطبيعي انه إذا توافر سبب من أسباب انتهاء الاتفاق على التحكيم بعد بدء الإجراءات وكانت قد صدرت أحكام فرعية ، فإنها تبقى منتهجة لآثارها رغم انتهاء الاتفاق على التحكيم ويعتد بها أمام القضاء إذا ما رجع إليه نفس النزاع أو أمام هيئة تحكيم أخرى بناء على اتفاق تحكيم آخر .

وأما فيما يخص الأحكام الصادرة في شق من الموضوع فإنها تبقى ، مالم يكن الموضوع غير قابل للتجزئة ففي هذه الحالة إذا طرح على القضاء ، فإن المحكمة لا تنقيد بهذه الأحكام.

وإذا اتخذت إجراءات إثبات أمام المحكم وبدر من جانب الخصوم عند تنفيذها إقرار أو اعتراف أو تنازل عن حق أو عن أمر متنازع فيه ، جاز الإسناد إليه بعدئذ بشرط أن يكون قد ثبت هذا الإقرار والتنازل في محضر الجلسة ووقع عليه المحكم بالقضاء ، وبعد التوقيع المقر عليه ، ولا يعتبر هذا الإقرار بمثابة إقرار قضائي ، لأن المحكم أيا كانت سلطته ليس بقاض .

وإذا توفي المحكم أو زالت صفته لأي سبب من الأسباب ثم عين غيره وجب على هذه الأخيرة أن يفتح باب المرافعة من جديد ويستمع إليها ويأمر بما يرى الأمر من إجراءات الإثبات مع الاعتداد بإحكام الصادرة من سلفه في شق من الموضوع متى كانت صحيحة في ذاتها، وكل ذلك تطبيقاً لقاعدة إن القاضي الذي يصدر الحكم هو الذي يسمع المرافعة⁽¹²⁵⁾.

مما سبق يمكن القول بان انقضاء شرط التحكيم تحت أي سبب من الأسباب، يعني عدم الاستمرار في عملية التحكيم ، لأنه لا طائل من ذلك ، مادام البطلان هو مصير ونهاية كل إجراء تقوم به هيئة التحكيم ، باستثناء قرارها المتعلق بانتهاء الإجراءات وانقضاء شرط التحكيم.

3 الخاتمة

تطرق هذا البحث إلى دراسة شرط التحكيم في قانون التحكيم البحريني 2015 ، وذلك لما يتمتع به شرط التحكيم من أهمية بالغة على مستوى الاستثمارات والتعاملات التجارية الدولية من خلال الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية.

3-1 النتائج

- شرط التحكيم أصبح ضروري في الانفتاح الاقتصادي والاستثماري وحرية التجارة كونه يتسم بالبساطة والسرعة .
- وفق شرط التحكيم يحق للأطراف المتعاملين اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي قد تثور بينهما.

(124) المادتين (37،38) من لائحة إجراءات التحكيم لمجلس التعاون الخليجي.

(125) د. نبيل أحمد أبو الوفاء ، مرجع سابق، ص: 151.

- وجود شرط التحكيم يمنع القضاء من نظر النزاع ويسلبها اختصاصها في النزاعات التي اتفق فيها إلى اللجوء للتحكيم.
- شرط التحكيم مستقل عن العقد الأصلي ولا يتأثر ببطلانه مما يبعث الاطمئنان في نفوس المتعاملين.
- ان شرط التحكيم يرد ضمن العقد المبرم بين الأطراف الذي تتعهد بمقتضاه الأطراف - قبل نشوء النزاع - باللجوء إلى التحكيم لتسوية ما قد يثور بينهم من منازعات مستقبلاً بشأن هذا العقد.
- من اجل أن يكون شرط التحكيم صحيحاً لا بد من توافر شرط الأهلية والرضي و الكتابة.

2-3 التوصيات

- لا بد من إعطاء أشخاص المعنويين العام صلاحيات أو الأهلية في إبرام العقود والتي تتضمن اللجوء إلى التحكيم وإدراج شرط التحكيم فيها.
- الاهتمام بحسن صياغة شرط التحكيم ، إذ يجب أن تكون صيغة شرط التحكيم واضحة فيما يتعلق بموضوع النزاع وفيما يثور من خلافات في تفسير العقد وما يثور من خلافات أثناء تنفيذه وما يترتب على انتهاءه أو فسخه من تبعات قانونية.
- من اجل ضمان حقوق الأطراف المتعاقدة من الضياع وخاصة المالية منها، ويتم حل النزاع الذي يثور بينهم عن طريق التحكيم وهو الذي يتولى حلها حتى لا يعرض على طريق آخر يمكن من خلاله أن لا يضمنوا استرجاع حقوقهم .
- يتعين في اختيار القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم من طرف المتعاقدين لتسهيل الوصول إلى حل امثل في حل المنازعة ، وهو ما يؤثر بشكل ايجابي على التجارة الدولية.

قائمة المراجع

اولا المراجع العربية:-

- [1] أحمد محمد عبد الصادق: المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي ، دار القانون للإصدارات القانونية ، الطبعة السادسة ، 2014.
- [2] أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2000 - 2001.
- [3] أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، 2006.
- [4] أحمد أبو الوفاء: التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2001 ، فقرة 39
- [5] أمال أحمد الفزائري ، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية.
- [6] أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1981.
- [7] أحمد حسني: عقود إيجار السفن ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1985.
- [8] حفيفة السيد الحداد: شرط التحكيم بالإشارة ، بين منهج تتازع القوانين ومنهج القواعد المالية ، مقال منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، العدد الأول والثاني ، 1995.
- [9] حفيفة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007.
- [10] حمزة أحمد حداد: التحكيم في القوانين العربية ، الجزء الأول ، دار الثقافة ، الأردن ، 2010.
- [11] خالد أحمد حسن: بطلان حكم التحكيم ، دار النهضة العربية ، 2010.
- [12] سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية، 1984.
- [13] سيد أحمد محمود: التحكيم الاختياري أو الفردي ، في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي ، الطبعة الأولى ، 1419هـ - 1998م
- [14] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي: النظام القانوني لاتفاق التحكيم، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث ، 2008
- [15] عبد الحميد الأحذب: موسوعة التحكيم، الجزء الأول والثاني والثالث ، منشورات نوفل ، بيروت 1990
- [16] عبد الرزاق أحمد السنهوري: شرح القانون المدني - نظرية العقد ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت

- [17] عبد المجيد منير: قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996.
- [18] عز الدين عبد الله: تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، مصر المعاصرة ، 1978.
- [19] فتحي والى: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف ، القاهرة ، 2007.
- [20] فتحي والى : الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980 ، 2000.
- [21] محمود السيد عمر التحيوي: أركان الاتفاق على التحكيم وشروطه وصحته، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2007.
- [22] محمود سمير الشرقاوي: التحكيم التجاري الدولي، دراسة قانونية مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2011.
- [23] محمود مختار أحمد برير: التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999
- [24] منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي ، دون ذكر دار النشر ، 2005.
- [25] مصطفى الحمال، د/ عكاشة عبد العال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولة والداخلية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، الفتح للطباعة والنشر ، 1998.
- [26] مراد محمود المواجدة: التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ، دراسة مقارنة ، ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، 1431هـ / 2010م
- [27] موسي سلمان أبو ملوح: شرح القانون المدني، أحكام الالتزام "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى ، 1997
- [28] موسي سلمان أبو ملوح: شرح القانون المدني - مصادر الالتزام ، الكتاب الأول ، 1995
- [29] نجيب أحمد عبد الله الجبلي: التحكيم قبل الإسلام ، المكتب الجامعي الحديث ، القاهرة ، 2006.
- [30] وفاء فاروق محمد حسين: مسؤولية المحكم "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، دون سنة الطبع.
- [31] هشام خالد: معيار دولية التحكيم التجاري -دراسة مقارنة - منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2006 .

ثانيا المراجع الانجليزية:-

- [32] Boudahrainabdellah - L'arbitrage commercial international externe au regard de - Maroc)(societe d ' edition AL-MADARISS-Casablanca -1999 -366.
- [33] D. VIDAL , Droit français de l'arbitrage commercial international, - 59 (LGDJ) Paris, 2004.
- [34] Goldman J. C.L – dr international . fase . 186-4 , procedure civile .Fase ., 26-27, 7, 1069.
- [35] Clive Schmitthoff ;The jurisdiction of the arbitrator ,The Art of Arbitration;Liber Amicorum Pieter Sander ,1983.