مبدأ استقلال اتفاق التحكيم التجاري(*)

السيد مصطفى ناطق صالح مطلوب
مدرس القانون التجاري المساعد
كلية الحقوق / جامعة الموصل

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه، ومن سار على نهجه واتبع هداه إلى يوم الدين. وبعد...

أولا: التعريف بموضوع البحث وأهميته:

يعد أسلوب التحكيم التجاري من الأساليب المهمة والضرورية على نطاق التعاملات التجارية(الداخلية والدولية)، وذلك لحسم أي خلاف يظهر بين الإطراف المتنازعة بسبب ما يتمتع به من مزايا وسمات جعلت المتنازعين يلجاؤن اليه بعيدا عن ساحات القضاء، وان اللجوء للتحكيم التجاري يتم من خلال آلية محددة ومعينة لكي يمكن حل النزاعات عن طريق التحكيم، وان هذه الآلية هي (اتفاق التحكيم) والذي يتمثل بصورتيه الشائعة الوقوع عمليا (شرط التحكيم ومشارطة التحكيم) فمن خلال هاتين الصورتين يتم الاتفاق على أسلوب التحكيم لحل أي نزاع بين الطرفين ، وانه نظرا للأهمية التي يتمتع بها اتفاق التحكيم والذي يعد بحق العمود الفقري الذي يقوم عليه نظام التحكيم التجاري واللجوء اليه رأينا ان نعالج بشكل موجز مفهوم اتفاق التحكيم وشروط انعقاده وبيان موقف القوانين منه لكي يتم فهمه قبل الحديث عن استقلالية اتفاق التحكيم التجاري.

ولابد لانعقاد اتفاق التحكيم التجاري من شروط لكي يكون صحيحا فمن الضروري توافر الرضا والأهلية والمحل والسبب في هذا الاتفاق بالإضافة لشروط شكلية أخرى كالكتابة والتوقيع.

وكثيرا ما يقترن اتفاق التحكيم التجاري بالعقد الأصلي مثار المنازعة ويحصل في أحيان كثيرة انه قد يبطل أو يفسخ أو يلغى العقد الأصلي والذي ضمنه ذكر شرط التحكيم مما قد يؤدي الى مشكلة خطيرة وهي هل أن شرط

(*) أستلم البحث في ٢٠٠٩/١/١٨ *** قبل للنشر في ٢٠٠٩/٤/١٢ .

التحكيم يبطل تبعا للعقد ام يبقى قائما مستقلا على الرغم من فسخ العقد الأصلي او إبطاله لأي سبب؟

ومن هنا وبعد تطور كبير على صعيد الأنظمة القانونية في دول العالم، تم اعتماد مبدأ مهم وأساسي في التحكيم التجاري وهو (مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري) والذي يؤدي الأخذ به الى بقاء شرط التحكيم قائما بذاته ومستقلا عن كيان العقد الأصلي مادام قد انعقد صحيحا بين طرفيه.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع: تكمن الأسباب وراء اختيار هذا الموضوع الى التساؤل الذي من الممكن ان يظهر حول مصير اتفاق التحكيم التجاري المدرج مع العقد الاصلي اذا تعرض هذا الاخير الى بطلانه او فسخه لاي سبب كان فهل يزول معه اتفاق التحكيم على أساس انه يعد من ضمن شروط وبنود العقد الاصلي ام يبقى قائما بحد ذاته؟ وما هو الاساس الذي يقوم عليه استقلال اتفاق التحكيم عن العقد لو سلمنا ببقائه صحيحا ومستقلا عن العقد الأصلي، فضلاً عن حول الصياغة الغامضة التي قد يكتب بها شرط او مشارطة التحكيم مما قد يؤدي للكثير من التفسيرات وهو ما يطلق عليه بـ(شرط التحكيم المعتل)، ومشكلة لو كتب الاتفاق بالكتابة غير التقليدية(الكتابة الالكترونية) فهل يعترف بهذه الكتابة لدى التشريعات والأنظمة المختلفة؟

ثالثا: منهج البحث: تم اعتماد منهج الدراسة المقارنة بين قانون المرافعات العراقي المرقم ٨٣ لسنة١٩٦٩ المعدل والقوانين التحكيمية لعدة دول مع الإشارة لأحكام الاتفاقيات والقواعد التحكيمية الدولية.

رابعا: خطة البحث: لمعالجة هذا الموضوع تم تقسيم البحث كالأتي:

المقدمة.

المبحث الأول: مفهوم اتفاق التحكيم التجاري.

المطلب الأول: التعريف باتفاق التحكيم التجاري وصوره.

المطلب الثاني: شروط انعقاد اتفاق التحكيم التجاري.

المبحث الثاني: مفهوم مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري.

المطلب الاول: التعريف بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري وأساسه القانوني.

المطلب الثاني: موقف التشريعات والاتفاقيات الدولية وقضاء التحكيم من المبدأ.

الخاتمة.

المبحث الأول

مفهوم اتفاق التحكيم التجاري.

يعد التحكيم التجاري من اهم وسائل حسم المنازعات في الوقت الراهن، لما يتمتع به من المزايا المهمة والكثيرة والتي أدت الى لجوء أطراف النزاع اليه، وان نظام التحكيم لكي يظهر للوجود كآلية فعالة وصحيحة لحسم النزاع بين الطرفين، لابد من اتفاق الطرفين على التحكيم ويتم ذلك من خلال الاتفاق الخاص بين الطرفين المتنازعين وهو ما يطلق عليه (باتفاق التحكيم التجاري) ولا يكون هذا الاتفاق على شكل واحد بل قد يكون على صور متعددة وحسبما يتفق عليه الطرفان.

ولابد لكي يظهر هذا الاتفاق للوجود من مراعاة شروط خاصة به لكي ينعقد بشكل قانوني ومعتبر ويكون نافذا بحق طرفيه.

ومن خلال ما سبق سنعالج هذه المسائل المهمة قبل البدء ببحث مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: التعريف باتفاق التحكيم التجاري وصوره.

المطلب الثاني: شروط انعقاد اتفاق التحكيم التجاري.

المطلب الأول

التعريف باتفاق التحكيم التجاري وصوره

يعد اتفاق التحكيم التجاري هو الوسيلة والأداة لحسم النزاع عن طريق نظام التحكيم التجاري، ويمكن تعريف اتفاق التحكيم فقها بأنه: ((إناطة حل ما ينشأ بين الأفراد من منازعات على محكم واحد او اكثر ليفصلوا فيه بعيدا عن إجراءات القضاء العادي)).[١]، وعرفه البعض بانه: ((الاتفاق التحكيمي هو عقد يتفق بموجبه شخصان او اكثر على ان يحيلوا الى شخص او اكثر الفصل بينهم في نزاع قائم فعلا او متوقع الحدوث في المستقبل بخصوص تنفيذ عقد معين بدلا من الالتجاء الى القضاء))[٢].

اما من حيث موقف التشريعات من تعريف اتفاق التحكيم، فمن مطالعة الكثير من القوانين والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري نجدها في اغلبها قد جاءت بتعريف لهذا الاتفاق، فعرفت المادة(١٠) من قانون التحكيم المصري المرقم٢٧ لسنة١٩٩٤ المعدل بانه: " هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل او بعض المنازعات التي نشأت او يمكن ان تنشأ بينهما بمناسبة علاقة

---

[١] د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، جامعة بغداد،١٩٨٨، ص٢٧٥.

[٢] حسين المؤمن، الوجيز في التحكيم، مطبعة الفجر، بيروت،١٩٧٧، ص١٠.

قانونية معينة عقدية كانت ام غير عقدية "[٣]، وعرفه ايضا قانون التحكيم اليمني المرقم ٢٢ لسنة١٩٩٢ في المادة(٢) على انه: " موافقة الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم والتي تشملها وثيقة التحكيم (أي عقد مستقل) او شرط التحكيم (أي بند في العقد ".

وجاء قانون التحكيم التونسي المرقم ٤٢ لسنة١٩٩٣ في الفصل(٢) بتعريف للاتفاق بانه: "التزام أطراف على ان يفضوا بواسطة التحكيم كل او بعض النزاعات القائمة او التي قد تقوم بينهم بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت او غير تعاقدية وتكتسي الاتفاقية صيغة الشرط التحكيمي او صيغة الاتفاق على التحكيم "[٤]، ويطلق القانون الانكليزي للتحكيم الصادر في ١٦/حزيران/١٩٩٦ النافذ على اتفاق التحكيم بالعقد التحكيمي وقد عرفه في

المادة(٦) منه على انه: " لاغراض هذا الفصل، ان عبارة(العقد التحكيمي) تعني أي اتفاق يحيل الى التحكيم النزاعات الناشئة او التي ستنشا سواء اكانت عقدية او غير عقدية ".

وعرفت قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والصادر في ٢١/حزيران/١٩٨٥ اتفاق التحكيم بانه: " هو اتفاق بين الطرفين على ان يحيلا الى التحكيم جميع او بعض المنازعات المحددة التي نشأت او قد تنشا بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت او غير تعاقدية.....".

وعرفت اتفاقية عمان للتحكيم التجاري لعام١٩٨٧ في المادة(١/ط) اتفاق التحكيم بانه: "اتفاق الاطراف كتابة على اللجوء الى التحكيم سواء قبل نشوء النزاع او بعده "[١].

وفي الحقيقة وبعد كل تلك التعاريف حول اتفاق التحكيم، يلاحظ ان نظام التحكيم هو اداة يقصد منها حل نزاع معين بطريقة خاصة وهو قضاء خاص

---

[٣] هذا التعريف مشابه لتعريف اتفاق التحكيم في قانون التحكيم العماني المرقم٤٧لسنة١٩٩٧ في المادة(١٠).

[٤] والجدير بالذكر ان المادة(٢) من قانون التحكيم الأردني المرقم ١٨ لسنة ١٩٥٣ الملغى عرفت اتفاق التحكيم على انه: " الاتفاق الخطي المتضمن احالة الخلافات القائمة او المقبلة على التحكيم سواء اكان اسم المحكم او المحكمين مذكورا في الاتفاق ام لم يكن....."، اما القانون النافذ المرقم ٣١ لسنة٢٠٠١ لم يضع تعريفا للاتفاق.

[١] هذا التعريف مشابه الى حد كبير مع التعريف الموجود في قواعد مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي النافذه في ١٩٩٥/٩/٢٧ في المادة(١)منها.القواعد منشورة على الموقع:
www.albazaie.com/ta7kem.aspk

يستند في وجوده الى اتفاق وتتطلع فيه إرادة الأطراف بدور كبير في تحديد إجراءاته والقانون الواجب التطبيق.

ان الاتفاق على التحكيم يمنع القضاء من نظر الدعوى وينشئ دفعا بعدم قبول الدعوى ولا ينشيء دفعا بعدم الاختصاص[٢]، ويصح التساؤل هنا عن الفرق بين اتفاق التحكيم وعقد التحكيم ام انهما وجهان لعملة واحدة؟

الجواب على هذا التساؤل سيكون ان هنالك فرقا ما بين اتفاق التحكيم وعقد التحكيم، فاتفاق التحكيم كما سبق بيانه، هو اتفاق بين طرفين على احالة ما قد ينشأ بينهما الى التحكيم لحسمه بعيدا عن القضاء العادي، فاطراف هذا الاتفاق هما المتعاقدان او طرفا العلاقة القانونية الاصلية عقدية كانت ام غير عقدية[٣]، اما بخصوص عقد التحكيم فانعقاده بشكل صحيح يقود الى ان المحكم يتولى اجراء عملية التحكيم لكي يصل الى اصدار قراره في تسوية النزاع، فأطراف هذا العقد يختلف عنه في اتفاق التحكيم، فالطرف الأول في عقد التحكيم هم اطراف النزاع، اما الطرف الثاني فالامر يختلف باختلاف نوعية التحكيم فان كان تحكيما خاصا[١] (Ad-hoc)فان عقد التحكيم يتم بين المحكم(فردا كان او هيئة) واطراف النزاع، اما في التحكيم المنظم(المؤسسي)[٢] فعقد التحكيم يبرم بين المؤسسة التحكيمية من جهة واطراف النزاع من جهة اخرى، حيث تقوم هذه المؤسسة بتنظيم امور التحكيم وفقا لقواعدها الخاصة[٣].

---

[٢] د.احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ط٥، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص١٥٢٤.

[٣] د. احمد عبد الرحمن الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد ٢، السنة ١٨، حزيران١٩٩٤، ص١٨٦وص١٨٧.

[١] التحكيم الخاص(الحر): هو حرية الخصوم في اختيار المحكم مع تحديد قواعد الاجراءات التي يسيرون عليها والقانون الواجب التطبيق ومكان التحكيم ولغته وغيرها فيكون للاطراف دور كبير في تنظيمه.للتفاصيل ينظر:د.احمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون ٢٧ لسنة١٩٩٤ وانظمة التحكيم الدولية، ط٢، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٥.

[٢] التحكيم المنظم: وهو اتفاق الاطراف على ان يجري التحكيم من قبل مؤسسة معينة وحسب قواعدها وتشرف المؤسسة بنفسها على سير الاجراءات التحكيمية، كغرفة التجارة الدولية في باريس ومركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي. للتفاصيل اكثر ينظر:د.فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط٢، جامعة بغداد،١٩٩٢، ص٢٤.

[٣] د. احمد السيد صاوي، المصدر السابق، ص١٥.

وان وجود عقد التحكيم ضروري؛ لانه من خلاله يعرب المحكم او هيئة التحكيم عن قبولها لمهمة التحكيم والنظر في النزاع بين اطرافه، فقبول المحكم في هذه لحالة هو الذي يؤدي الى ابرام عقد اخر يختلف عن اتفاق التحكيم، ويطلق عليه بعقد التحكيم[٤]، وهو يعد بمثابة آلية تنفيذ اتفاق التحكيم المبرم بين طرفي النزاع[٥].

أما بخصوص أنواع او صور اتفاق التحكيم فيلاحظ انه ينقسم التحكيم من حيث الاتفاق ذاته الى تحكيم منصوص عليه فيما يسمى (بشرط التحكيم) وأخر منصوص عليه (بمشارطة التحكيم)، وهناك نوع ثالث من الصور وهو ما يطلق عليه بـ(شرط التحكيم بالاشارة) فماذا نعني بكل هذه الصور وكيف يتم الاتفاق عليها لحل النزاع عن طريق التحكيم؟

وعليه نعني بشرط التحكيم: ((الاتفاق على عرض الخصومة التي قد تظهر مستقبلا والمتعلقة بتنفيذ عقد معين على المحكمين للبت فيها وحسم النزاع))[١].

وتختلف تسميات شرط التحكيم في بعض التشريعات كما في قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني المرقم ٩٠ لسنة١٩٨٣ والمعدل بالتشريع رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ إذ اطلق على شرط التحكيم تسمية(البند التحكيمي) ونظمه بالمواد من٧٦٢-٧٦٤من القانون.

ويلاحظ الى ان شرط التحكيم يمكن ان يرد بصور ثلاث وهي:

١- كشرط من شروط العقد الاصلي نفسه إذ ياتي شرط التحكيم كفقرة من فقرات شروط العقد الاخرى.
٢- كاتفاق قائم بذاته ويرد هنا منفصل عن العقد الذي يثور النزاع حول تنفيذه او تفسيره.
٣- كشرط عام وهو الذي يصدر من احدى الجهات الحكومية او غيرها لكل من يتعاقد معها كشروط المقاولات لاعمال الهندسة المدنية الخاصة[٢].

---

[٤] د.فوزي محمد سامي، المصدر السابق، ص٢٣٥.

[٥] د.احمد عبد الرحمن الملحم، المصدر السابق، ص١٨٧.

[١] د.ادم وهيب، المصدر السابق، ص٢٧٥.ونبيل عبد الرحمن حياوي، مبادىء التحكيم، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة،،٢٠٠٧، ص٢٧.

Yjw Wijaytilake, Arbitration Clause Impartiality and Independence of Arbitrators, P.1, و on website:
www.lawnet.lk/docs/articles/

ونجد ان التشريعات المختلفة أخذت بمشروعية الاتفاق على احالة المنازعات المستقبلية للتحكيم مادام رضا الخصوم صحيحا، ولانه يكفي تحديد المنازعات المستقبلية بتحديد نوعها[٣]، ومن هذه التشريعات على سبيل المثال قانون التحكيم المصري المرقم٢٧لسنة١٩٩٤ في المادة(٢/١٠)، ونص المادة (١١) من قانون التحكيم الأردني المرقم٣١لسنة٢٠٠١، والمادة(٢/١٠) من قانون التحكيم العماني المرقم٤٧ لسنة١٩٩٧.

اما مشارطة التحكيم فتعرف على انها: ((الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لغرض عرضه على التحكيم ويتميز بانه يتم بعد نشوء النزاع ولهذا فانه يتضمن تحديد للموضوعات التي ستطرح على التحكيم ويسمى ايضا بوثيقة التحكيم الخاصة[١])).ويطلق المشرع اللبناني في قانون اصول المحاكمات المدنية عليه اسم(العقد التحكيمي)[٢].

وعليه ففي المشارطة يتم الاتفاق على التحكيم باتفاق منفصل عن العقد الأصلي يتم تحريره بعد نشوب النزاع بين طرفيه[٣]، وتبرز أهمية التفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم من خلال انه لابد في المشارطة من تحديد

---

[٢] شعيب احمد سليمان، التحكيم في منازعات تنفيذ الخطة الاقتصادية العامة، منشورات وزارة الثقافة والاعلام، دار الرشيد للنشر، بغداد، ١٩٨١، ص١٣٦و١٣٧.

[٣] د. عبد الرحمن عياد، اصول علم القضاء، معهد الادارة العامة، السعودية، ١٩٨١، ص٥٨.

[١] عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم٨٣ لسنة١٩٦٩، الدائرة القانونية، وزارة العدل، ج٤،بغداد١٩٩٠،ص٣٩٩. واحمد يوسف الخلاوي، انواع التحكيم، ص٢، دراسة منشورة على الشبكة العالمية للمعلومات وعلى الموقع:

www.moj.gov.sa/documentations/tahkeem/5new.doc

[٢] د.امينة النمر، اصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية،١٩٨٨،ص٣٥٧.

[٣] د.احمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، من دون مكان نشر ولا جهة نشر،١٩٩٢، ص٢٢.

المسائل المتنازع عليها والتي يشملها التحكيم، والا كانت باطلة[٤]، كما أشار لذلك نص المادة(٢/١٠) تحكيم مصري والمادة(٢/١٠) تحكيم عماني.

اما في شرط التحكيم فلا يتوجب ذلك لان النزاع في هذه الحالة يكون احتماليا فقد يقع او لايقع اصلا، وتجدر الاشارة ان شرط التحكيم لا يعد من قبيل الدعاوى او التصرفات الواجب شهرها وانما هو مجرد اتفاق على عرض النزاع على المحكمين والنزول على حكمهم[٥].

وتجدر الإشارة هنا الى انه هناك صورة ثالثة للاتفاق على التحكيم وهي(شرط التحكيم بالاشارة)أي يوجد في العقد اشارة كأن يلتزم الطرفان بجميع الاوراق أي ان الاحالة للتحكيم هنا يستشف من الاوراق والمزايدة والمناقصة الموجودة بين الاطراف والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من العقود[١].

ومن حيث موقف القوانين من اتفاق التحكيم (كشرط ومشارطة)، فنجد ان قانون المرافعات العراقي المرقم ٨٣لسنة١٩٦٩ المعدل اخذ بهما معا بنص المادة(٢٥١)، واخذ قانون التحكيم المصري النافذ ايضا بالمادة(٢/١٠)، وقانون التحكيم الأردني النافذ في المادة(١١)وكذلك قانون التحكيم السوري المرقم٤ لسنة٢٠٠٨ في المادة(١/٧)، وقانون التحكيم اليمني المرقم٢٢لسنة١٩٩٢ في المادة(١٦) وكذلك الفصل(٣و٤)من قانون التحكيم التونسي المرقم ٤٢لسنة١٩٩٣، ولقد نصت المادة(٣/١٠) تحكيم مصري على انه: " ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل احالة ترد في العقد الى وثيقة تتضمن شرط تحكيم اذا كانت الاحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد ".

ويلاحظ ان القضاء الفرنسي منذ تاريخ ١٠/تموز/١٨٤٣م بقي مستقر على بطلان شرط التحكيم السابق للنزاع، حيث كان يعترف بمشارطة التحكيم

---

[٤] محمد كامل مرسي، العقود المسماة، ج١،ط٢،المطبعة العالمية، القاهرة،١٩٥٢، ص٥٤٤.ود.حمزة حداد، دور الاطراف ومؤسسات التحكيم بالعملية التحكيمية، ورقة عمل مقدمة للمركز اليمني للتوفيق والتحكيم،٢٠٠١، ص٢، منشورة على الموقع:

www.lac.com.jo

[٥] اشرف العاصي، التفرقة بين الشرط والمشارطة كصور لاتفاق التحكيم،ص١،دراسة منشورة بتاريخ٥/٤/٢٠٠٦،على الموقع:

http://center.alassy.net

[١] د.حفيظة حداد، عقود الدولة في القانون الدولي الخاص، مجموعة محاضرات،ص٤، منشورة على الموقع:
http://jabercol.tripod.com/download/hafeeza.doc.

فقط، لحين صدور قانون عام١٩٢٥ اعترف بصحة الشرط التحكيمي في المنازعات التجارية فقط، وعند صدور قانون المرافعات الفرنسي لعام١٩٨١ النافذ اخذ باتفاق التحكيم بصورتيه واعترف بهما دون اية قيود[٢].

ولقد اخذت الاتفاقيات الدولية باتفاق التحكيم ايضا ومنها الاتفاقية الاوربية لعام١٩٦١ في المادة(١) منها، وبروتوكول جنيف لعام١٩٢٣ في المادة (١) وكذلك ما جاء في المادة(٢) من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية لعام١٩٥٨.

ويترتب على اتفاق التحكيم اثار مهمة تتمثل في اثر ايجابي هو الحق في الالتجاء للتحكيم واثر سلبي هو نزع او سلب ولاية القضاء عن نظر الدعوى محل التحكيم[١]، فإذا رفعت الدعوى امام القضاء بخصوص هذه المنازعة يحق للمدعي دفعها من خلال وجود اتفاق التحكيم، وان الدفع بالتحكيم هو دفع بالتنازل عن الخصومة القضائية[٢].

المطلب الثاني

انعقاد اتفاق التحكيم التجاري.

لكي يظهر للوجود اتفاق التحكيم بصورتيه(الشرط والمشارطة)، لابد من وجود مقومات وشروط أساسية لكي يمكن عد هذا الاتفاق صحيحا، فلابد من تراضي الطرفين للجوء الى التحكيم وتوافر الأهلية، وعلى ماذا يرد التحكيم(محله)، وهل ان كل المنازعات تصلح لان يجري فيها التحكيم؟وعليه سيتم بحث اهم الشروط المتعلقة بصحة انعقاد اتفاق التحكيم من خلال بيان الشروط الموضوعية والشروط الشكلية له.

أولا: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم التجاري.

تتمثل هذه الشروط بعدة مسائل مهمة، ولابد من مراعاتها من قبل الاشخاص الذين يرغبون بعقد اتفاق التحكيم، وهذه الأمور هي ضرورة توافر

---

[٢] د.سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص (تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت،٢٠٠٤، ص٢٦٦و٢٦٧.

[١] د.محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مطبعة عبير، مصر،١٩٨٨،ص٥١٢.و عبد الرحمن العلام، المصدر السابق،ص٤٠٠

[٢] د.امينة النمر، المصدر السابق،ص٣٥٨.

الأهلية اللازمة والتراضي، وضرورة بيان محل اتفاق التحكيم التجاري والسبب، فيما يخص الأهلية الواجب توفرها فيشترط توافر أهلية التصرف في الحقوق المتعلقة بالنزاع المراد حسمها بالتحكيم، فلا تكفي اهلية التقاضي فقط[٣].

وبالتالي يكون اتفاق القاصر والمحجور عليه باطل[١]، اما المفلس الممنوع من التصرف بحقوقه فتكون غير نافذه تجاه الدائنين[٢].

ولقد نصت المادة(٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ: " على ان التحكيم لا يصح الا ممن له اهلية التصرف في الحق موضوع النزاع... "ومن المعروف ان معرفة قواعد الأهلية يتم الرجوع الى القانون الشخصي لاطراف النزاع، وفي العراق فالقانون الشخصي هو قانون الجنسية[٣]، ويصح الاتفاق على التحكيم من قبل الأشخاص الطبيعيين وكذلك الأشخاص المعنوية.

وأكدت المادة(١١) من قانون التحكيم المصري النافذ على: " لا يجوز الاتفاق على التحكيم الا للشخص الطبيعي او الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه...." ونصت المادة(١/٢)من الاتفاقية الأوربية لعام١٩٦١ على جواز ان تبرم الاشخاص المعنوية اتفاق التحكيم، وكذلك الحال ما جاءت به المادة(٢) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري على ان هذه الاتفاقية تنطبق على المنازعات التجارية التي تنشأ بين اشخاص طبيعين ومعنويين ايا كانت جنسيتهم.....، ونصت المادة(١٢) من قواعد نظام التحكيم العربي والفرنسي النافذة في ٢٠٠٥/١/١على: " أي شخص عربي او فرنسي-او من اية جنسية اخرى-سواء اكان شخصا طبيعيا او اعتباريا يمكنه اللجوء الى التحكيم....."[٤]

---

[٣] نبيل عبد الرحمن حياوي، المصدر السابق، ص٧٣.

[١] تنص المادة(٤٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي المرقم ٧٨ لسنة١٩٨٠ على: " لا يجوز للولي او الوصي او القيم مباشرة التصرفات التالية الا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك..... ثالثا: الصلح والتحكيم فيما زاد على مائة دينار لكل قاصر."

[٢] د.سعيد يوسف البستاني، المصدر السابق، ص٢٨٦. وأ.د.عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص٣٥١.

[٣] المادة(١/١٨) من القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

[٤] هذه القواعد منشورة على الموقع:

www.ccfrance-arabe.org

اما التراضي فيعد اتفاق التحكيم اتفاقا رضائيا، ويتحقق الرضا بتلاقي الإرادتين على اللجوء للتحكيم لحسم النزاع حيث لابد من توافر الإيجاب والقبول بين الطرفين حسب القواعد العامة[١]، ومادام هو كذلك فلابد من ان لا تشوب ارادة طرفيه أي عيب من عيوب الارادة وهي(الإكراه والغلط والغبن مع التغرير والاستغلال)، وعليه ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر في اكثر من حكم لها على عدم جواز إجبار احد الطرفين على التحكيم[٢].

اما بخصوص محل اتفاق التحكيم، او كما يطلق عليه بقابلية حل النزاع بطريق التحكيم، فيشمل موضوع المنازعة أو المنازعات التي تذكر في اتفاق التحكيم وتعرض بعد ذلك على هيئة التحكيم، ويشترط في هذا المحل ان يكون موجودا او ممكن الوجود ومعينا او قابل للتعيين ومشروعا اي مما لا يخالف النظام العام والآداب العامة والا كان الاتفاق باطلا، ويضاف لذلك ما قد يستبعد من بعض المنازعات من عرضها على التحكيم[٣]، ولقد نصت المادة(٢٥٤) من قانون المرافعات العراقي النافذ على: " لا يصح التحكيم الا في المسائل التي يجوز فيها الصلح...." والمسائل التي يجوز فيها الصلح أوردها القانون المدني العراقي في المادة(٧٠٤)حيث نصت على: " ١. يشترط أن يكون المصالح عنه مما يجوز اخذ البدل في مقابلته ويشترط ان يكون معلوما ان كان مما يحتاج الى القبض والتسليم، ٢. ولا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام او الآداب

---

[١] د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٤٥.وعمرو سلامة، اتفاق التحكيم، ص٣و٤، دراسة منشورة بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٤،وعلى الموقع:
Egystadium.com

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٩٤/١٢/١٧، القضية رقم ١٣قضائية دستورية، وحكم اخر لها في ٣/تموز/١٩٩٩،القضية رقم١٠٤قضائية دستورية، هذه الاحكام مذكورة لدى:د.احمد السيد صاوي، المصدر السابق، ص٣٥.

[٣] د.سعيد يوسف البستاني، المصدر السابق، ٢٨٧.وعمر مشهور حديثة الجازي، اتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم الاردني رقم٣١ لسنة٢٠٠١، بحث منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ع٣،٢٠٠٣،٢٢، ص٢.وتجدر الاشارة الى ان اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بالمادة(٢/٥-أ) لم تبين المسائل التي يجوز حلها بالتحكيم، وانما اكتفت بالاحالة لقانون الدولة المراد منها تنفيذ الحكم لمعرفة مدى جواز حل النزاع بالتحكيم من عدمه.

العامة ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية او التي تنشأ عن ارتكاب احدى الجرائم ".

ونص قانون التحكيم المصري النافذ في المادة(١١) على عدم جواز التحكيم الا في المسائل التي يجوز فيها الصلح، ولقد توسع هذا القانون في مدلول المنازعات التي تكون محلا للتحكيم فاجاز في المادة(١) منه " ...بان تكون بمناسبة علاقة عقدية او غير عقدية عامة او خاصة مدنية او تجارية او المتعلقة بالأمور الإدارية[١].

ولابد ان يكون محل التحكيم على وفق اتفاقية نيويورك من المسائل التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم حسب نص المادة(١/٢).

ومن كل ما تقدم، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية للإنسان كالأهلية او تعديل احكام الاهلية باتفاق خاص، او المسائل المتعلقة بالبنوة أو بصحة عقد الزواج او بطلانه او المسائل المتعلقة بالمواريث؛ كونها تعد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافها، وكذلك يقع باطلا كل اتفاق على التحكيم في الجرائم[٢]، وينص الفصل(٧) من قانون التحكيم التونسي النافذ على عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام او في نزاعات الجنسية او المتعلقة بالحالة الشخصية، باستثناء الخلافات المالية الناشئة عنها....

اما السبب في اتفاق التحكيم فيكون في اتجاه ارادة الاطراف باستبعاد سلطة القضاء من نظر النزاع وتفويض الامر للمحكمين وهو سبب مشروع الا اذا ثبت ان المقصود من اللجوء للتحكيم هو التهرب من احكام القانون بما يتضمنه من قيود مما يؤدي لتحقق حالة الغش نحو القانون[١]، فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة بهذا الصدد.

---

[١] د. احمد السيد صاوي، المصدر السابق، ص٤٢. وأ.د.محمود سمير الشرقاوي، التطورات الحديثة في قانون التحكيم المصري، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، ع:٤٤٩و٤٥٠، كانون الثاني-نيسان١٩٩٨،ص٢٠٨.

[٢] نبيل عبد الرحمن حياوي، المصدر السابق، ص٨٣و٨٤.وينظر المادة(١٣٠) من القانون المدني العراقي النافذ، والمادة(٥٥١)من القانون المدني المصري المرقم ١٣١ لسنة١٩٤٨، وينظر المادة(٢/٩) من قانون التحكيم السوري المرقم ٤ لسنة٢٠٠٨.

[١] الغش نحو القانون: هو تدبير ارادة لوسائل تؤدي الى الخلاص من قانون دولة مختص عادة بحكم علاقة قانونية واحلال قانون دولة اخرى اكثر تحقيقا للنتائج المتوخاة.للتفاصيل اكثر حول هذا الموضوع ينظر: د.حسن الهداوي

ثانيا: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم التجاري.

لا يقتصر انعقاد اتفاق التحكيم التجاري سواء أكان شرط او مشارطة على ضرورة توافر الشروط الموضوعية سابقة الذكر، وانما تشترط غالبية التشريعات شروطا أخرى شكلية لكي يكون هذا الاتفاق صحيحا، ومن هذه الشروط شرط الكتابة في اتفاق التحكيم التجاري.

تذهب الكثير من التشريعات والاتفاقيات الخاصة بالتحكيم وقواعد التحكيم الدولية ايضا، الى ضرورة ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، الا انها تختلف في تكييف شرط الكتابة هذا واثره على قيام الاتفاق، فنجد ان قانون المرافعات العراقي النافذ نص في المادة(٢٥٢) على: " لا يثبت الاتفاق على التحكيم الا بالكتابة....." فاعتبر قانون المرافعات العراقي وجود الكتابة للإثبات فقط وليس للانعقاد، وكذلك كان عليه الحال مع قانون المرافعات المصري المرقم ١٣ لسنة١٩٦٨ الملغى في المادة(٥٠١) منه، وأيضا ما نص عليه الفصل(٦) من قانون التحكيم التونسي النافذ، وتعد الكتابة لازمة لإثبات كل شرط من شروطه، لان ولاية المحكمين تقتصر على ما انصرفت إليه إرادة الأطراف وهذا يقتضي إثبات التحكيم وكل شروطه[٢].

اما بعض التشريعات الأخرى فقد عدت وجود الكتابة شرطا لصحة وانعقاد اتفاق التحكيم والا كان باطلا، ومنها على سبيل المثال قانون التحكيم المصري النافذ حيث توسع بمفهوم الكتابة حتى شملت ذلك الكتابة الالكترونية عبر الحواسيب والانترنت حيث نص في المادة(١٢) منه على انه : " يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا والا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا اذا تضمنه محرر وقعه الطرفان او اذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل او برقيات او غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة ".فيدل هذا النص على الوجوب صراحة في ضرورة توافر الكتابة، والاخذ بوسائل الاتصالات الحديثة في الكتابة.

ويعد شرط الكتابة متحققا اذا تم النص في العقد الاصلي على الإحالة لوثيقة تتضمن شرط التحكيم، كالاحالة على عقد نموذجي في مجال النقل البحري

ود.غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص،القسم الثاني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٨،ص١٩٥ومابعدها.

[٢] حسين المؤمن، المصدر السابق، ص١٤.ود. ادم وهيب، المصدر السابق، ص٢٨٠. وأ.د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص٣٥٢.

او بيع البضائع[١]، حيث ان شرط التحكيم قد لا يرد مع العقد الاصلي بل بوثيقة اخرى وكانت هذه الاحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد[٢].

واخذ بالكتابة كشرط انعقاد لاتفاق التحكيم المادة(٢/٧) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام١٩٨٥، والمادة(١٠)من قانون التحكيم الأردني النافذ، والمادة(١٢) من قانون التحكيم العماني النافذ، والمادة(١٥)من قانون التحكيم اليمني النافذ.

ونجد في المادة(١٤٤٣) من قانون المرافعات الفرنسي لعام ١٩٨١ انه جعلت من الكتابة شرطا لصحة اتفاق التحكيم وانعقاده وإلا كان باطلا، وهذا أيضا ما نصت عليه المادة(١/٥) من قانون التحكيم الانكليزي لعام ١٩٩٦.

ومن الضروري ان يتم توقيع هذا الاتفاق بين الطرفين لكي يكون دليلا على ارادة كل منهما وإنهما اطلعا على كل بنود الاتفاق ووافقا عليه.

وتجدر الإشارة انه مع التطور الحديث الحاصل في التقنيات الحديثة للاتصالات وخدمات البريد الالكتروني(e-mail)، ظهر بما يسمى الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني[٣]، والتي اعترفت الكثير من القوانين والاتفاقيات والقواعد الدولية بها واعطت لها حجية قانونية كاملة في الاثبات كما في القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر عن الامم المتحدة عام ١٩٩٦ في المادة(٦)، واعترف القانون المدني الفرنسي كذلك بها بموجب التعديل المرقم ٢٣٠ لسنة٢٠٠٠ والذي عدل المادة(١٣١٦)منه، والتي ساوت الكتابة التقليدية بالكتابة الالكترونية، وهناك تشريعات عربية خاصة بالتجارة الالكترونية اعطت حجية قانونية كاملة للادلة الالكترونية ومساواتها بالمستندات الورقية، كما في

---

[١] د. محمود مختار، المصدر السابق، ص٦٠.

[٢] المادة(٢/٧) من قانون التحكيم السوري المرقم ٤ لسنة٢٠٠٨.

[٣] تعرف الكتابة الالكترونية بانها: وهي كل كتابة غير تقليدية للمعلومات ومستخرجة من وسائل خزن لتقنيات علمية تعمل على تحويل الحروف المكتوبة والسندات المرسلة الى نبضات كهربائية، فيتحول الضغط= =على الحروف الى اشارة كهربائية تؤدي الى طبع الحروف او استنساخها عن بعد وبسرعة قياسية.للتفاصيل ينظر:أ.د. جعفر الفضلي وأ.د. عباس العبودي، حجية السندات الالكترونية في الاثبات المدني في ضوء التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي المرقم٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل-كلية الحقوق، ع٢٠٠١،١١،ص١. وأ.د.عباس العبودي، حجية الادلة الالكترونية في الاثبات المدني، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، ع٣٣،بغداد،٢٠٠٣، ص٢٥.

الامارات والاردن والبحرين[١]، ونصوص التحكيم كما في المادة(١٢)تحكيم مصري والمادة(١٥) تحكيم يمني والمادة(١٠/ب) تحكيم أردني،وما نصت عليه المادة(٨)من قانون التحكيم السوري المرقم ٤ لسنة٢٠٠٨، وعليه فلابد من الاخذ بالمفاهيم الحديثة للكتابة والتوقيع ويتوسع بهما لكي تستوعب التطورات الحديثة في وسائل الاتصالات والتقنيات الجديدة.

اما في العراق فانه وبموجب قانون الاثبات العراقي المرقم ١٠٧ لسنة١٩٧٩ المعدل فان الطريقة المتبعة في الاثبات هي الكتابة التقليدية والتوقيع العادي، وان الاخذ بهذا المفهوم الضيق للكتابة والتوقيع يجعل من الصعب على القضاء العراقي الاعتراف بالبيانات الالكترونية ومنحها الحجية الكاملة، الا ان قانون الاثبات العراقي اجاز في المادة(١٠٤) منه على ان للمحكمة ان تستفيد من وسائل التقدم العلمي في استباط القرائن القضائية، ومع ذلك فان هذا النص لا يكفي كونه قاصرا عن معالجة المسالة بنطاق أوسع؛ لان نطاق الإثبات بالقرينة محدد بإثبات الوقائع المادية والتصرف القانوني الذي لا يتجاوز قيمته(٥٠٠٠)دينار وان جعل هذه الوسائل الالكترونية كقرائن قضائية فهي هنا ستخضع لسلطة القاضي وتقديره مما قد يؤدي لتناقض أحكام القضاء فيما بينها.[٢]

ومما سبق يتضح لنا انه لو كان هناك اتفاق تحكيم بشكل الكتروني، فمن الممكن الاعتراف بمثل هذا الاتفاق واعتماده بشكل صحيح مادام هناك اعتراف قانوني بهذه الكتابة، ووجود الضمانات الكافية لحمايتها من أي تحريف او تزوير، وان واقع التجارة الدولية بات يصر ويتجه نحو اعتماد العقود الالكترونية والتوقيع الالكتروني لمواكبة التطورات السريعة في تكنولوجيا المعلومات والتسهيل على المتعاقدين في مجال المعاملات التجارية أيضا.

ولابد من الإشارة إلى مسالة مهمة وهي انه قد يحصل ان يحيط اتفاق التحكيم التجاري(شرط او مشارطة) غموضا ويحتمل هذا الغموض لعدة تفسيرات واجتهادات، على الرغم من ان التحكيم التجاري أسلوب اختياري اتفاقي يمكن للإطراف من خلاله تضمين الشرط او المشارطة اية عبارات يرغبون بإدراجها

---

[١] قانون المعاملات الالكترونية الاردني المرقم ٨٥ لسنة٢٠٠١ في المادة(٧)، وقانون التجارة الالكترونية البحريني لعام٢٠٠٢ في المادة (٥)، وقانون امارة دبي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية المرقم ٢ لسنة٢٠٠٢ في المواد(٨و٩و٢٠).

[٢] د. عصمت عبد المجيد، مشكلة الاثبات بوسائل التقنيات العلمية، بحث منشور في مجلة القضاء، العددان الاول والثاني،السنة ٥٥، بغداد٢٠٠٢،ص٤٠و٤١.

فيه للابتعاد عن القضاء[١]، ومع ذلك قد يحصل ان ظاهرية الاتفاق قد لا يقصد من ورائها ما اتجهت اليه ارادة الطرفين فمثل هذه الحالة تصيب الاتفاق على التحكيم التجاري بخلل ويسمى في هذه الحالة بـ(شرط التحكيم المعتل)، ويمكن معالجته من خلال التفسير الصحيح للاتفاق فيكون من الأفضل دائما عند عقد اتفاق التحكيم من توخي الحذر والدقة في استعمال العبارات حتى لا يؤدي ذلك الى الغموض او اللبس والشك فيه[٢]، ومن الأمثلة على الغموض او الشك الذي يصيب اتفاق التحكيم التجاري، كأن ينص الاتفاق على تسوية النزاع حسب قواعد مركز التحكيم التجاري المصري في القاهرة، او مركز التحكيم الدولي الاماراتي في دبي ويبدو الغموض هنا انه لا يوجد مركز للتحكيم في القاهرة بهذا الاسم وكذا الحال في دبي، وهذا يثير تساؤل حول قصد الاطراف من العبارات الواردة فيه[١]،ومن التطبيقات على شرط التحكيم المعتل القضية التي حصلت بين اطراف المان ابرموا عقد يتضمن شرط تحكيم كالاتي: ((في حالة عدم الاتفاق الودي تحسم جميع المنازعات المحتملة وفقا لقواعد التحكيم للغرفة التجارية الدولية في زيوريخ، وعندما حصل الخلاف طلب احد الاطراف من هذه الغرفة اتخاذ الاجراءات التحكيمية ولكن الغرفة ذكرت انها غير مختصة واحالت القضية للغرفة التجارية الدولية في باريس، إذ ان غرفة تجارة زيوريخ ليست لجنة دولية في التحكيم وعليه قررت محكمة التحكيم للغرفة التجارية الدولية في باريس بان المقصود من شرط التحكيم هو ان يكون مكان التحكيم زيوريخ وان النزاع يتم حسمه بالتحكيم عن طريق الغرفة التجارية الدولية في باريس[٢]، وعليه يمكن ان

---

[١] جمال عبد الناصر مسالمة، شرط ومشارطة التحكيم وصحة صياغتهما بما يتفق مع القواعد الدولية،ص١، دراسة منشورة بتاريخ٢٠٠٨/٥/١٨، على الموقع:

.www.Syrialaw.com

[٢] د. فوزي محمد سامي، المصدر السابق،ص٢٢٠ وما بعدها.ود. حمزة حداد، مشاكل اتفاق التحكيم في الدول العربية، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الاول للتحكيم للاتحاد العربي لمراكز التحكيم الهندسي،٢٠٠٨،ص٥و٦، منشورة على الموقع:

www.lac.com.jo

[١] د.حمزة حداد، اثار اتفاق التحكيم وسقوطه في التحكيم البحري، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الدولي للتامين والنقل البحري، ٢٠٠٨، ص٣و٤، منشورة على الموقع:

www.lac.com.jo

[٢] د. فوزي محمد سامي، المصدر السابق،ص٢٢١

نعتبر اتفاق التحكيم صحيحا ونافذا في حالة التوصل الى تفسير مناسب يزيل ما اكتنف الاتفاق من علة والتوصل الى معرفة الارادة المشتركة للطرفين، اما اذا كان اتفاق التحكيم لا يمكن ازالة هذه العلة منه لعدم التوصل لمعرفة نية وقصد الطرفين فيكون شرط التحكيم هنا باطلا، وفي سبيل الابتعاد عن مثل هذه المشاكل تضع الكثير من المؤسسات الدولية التحكيمية نصا خاصا او شرطا نموذجيا لغرض الاحالة الى التحكيم ومنها قواعد غرفة التجارة الدولية النافذة في باريس لعام١٩٩٨ حيث نصت: " جميع الخلافات التي تنشا او التي لها علاقة بهذا العقد يتم حسمها نهائيا وفقا لنظام التحكيم التابع لغرفة التجارة الدولية بواسطة محكم او عدة محكمين يتمم تعينهم طبقا لذلك النظام ".

المبحث الثاني

مفهوم مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري

بعدما بينا في المبحث الأول من هذا البحث مسألة اتفاق التحكيم وشروط انعقاده، وموقف القوانين والاتفاقيات والقواعد الدولية في ذلك، نصل الى مسالة مهمة جدا الا وهي مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري، إذ نبين مفهوم هذا المبدأ واساسه القانوني، وهل ينطبق على اتفاق التحكيم بصورتيه(الشرط والمشارطة)، ام يقتصر على صورة دون الاخرى؟ ولابد من بيان مدى اختصاص المحكم بالسير بالاجراءات عند الادعاء ببطلان العقد الاصلي، مستعرضين في ذلك تطور مبدا الاستقلالية وبيان موقف القوانين والاتفاقيات والقواعد التحكيمية في ذلك، وسنعالج كل ذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: التعريف بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري وأساسه القانوني.

المطلب الثاني: موقف التشريعات والاتفاقيات الدولية وقضاء التحكيم من المبدأ.

المطلب الأول

التعريف بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري وأساسه القانوني.

تثير مسالة الاتفاق على التحكيم أيا كانت صورته تساؤلاً حول ما مدى ارتباط الاتفاق على التحكيم بالعقد الأصلي الذي أثير بشأنه النزاع؟ أو بعبارة أخرى هل يتأثر الاتفاق التحكيمي عند إبطال العقد الأصلي او فسخه؟

ونشير هنا الى ان استقلالية اتفاق التحكيم التجاري تنطبق على شرط التحكيم فقط دون المشارطة وشرط التحكيم بالاشارة وذلك لان المشارطة تنعقد بعد ان يقع النزاع ولا تكون مدرجة بالعقد الاصلي بين الطرفين فلا يؤثر عليها بطلان او فسخ العقد الاصلي، وكذا الحال بالصورة الاخرى.

ويلاحظ انه قبل استقرار مبدأ الاستقلالية كان هناك اتجاه تقليدي لدى بعض الأنظمة القانونية يذهب إلى انه إذا كان العقد الأصلي باطلا او فسخ لأي سبب كان فان ذات الأثر ينصرف على شرط التحكيم باعتباره تابعا له وجزء من العقد فالنتيجة الطبيعية لذلك هو انتهاء الشرط تبعا لانتهاء الأصل[١].

الا انه ومع التطور الحاصل في نظام التحكيم وقواعده استقر على ان عدم مشروعية العقد الأصلي او عدم صحته او بطلانه او فسخه لاي سبب كان، لا يؤثر على صحة اتفاق التحكيم التجاري سواء اكان هذا الاتفاق مدرجا في العقد الأصلي ام كان مستقلا عنه في صورة اتفاق؛ والسبب في عدم تاثر اتفاق التحكيم التجاري ببطلان العقد الأصلي كون ان اتفاق التحكيم يعالج موضوعا مختلفا عن موضوع العقد الأصلي، إذ الاتفاق تصرفا قائما بذاته له كيانه المستقل عن العقد الاصلي[٢]، ومن الأمثلة على ذلك لو ابرم (أ) عقد بيع مع (ب) دون ان يتضمن العقد شرط تحكيم وفي الوقت ذاته يكون(أ) غير أهل لإبرام هذا العقد وفي وقت لاحق يتفق المتعاقدان على ان أي نزاع بشان عقدهما يحال للتحكيم وكان(أ) قد أصبح آهلا لإبرام هذا الاتفاق الجديد، ففي هذه الحالة يكون عقد البيع باطلا في حين يكون الاتفاق على التحكيم صحيحا ويعمل به.

والقول باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي يؤدي ذلك لعدم تأثر شرط التحكيم باحتمال فسخ او بطلان العقد الذي كان هذا الشرط احد بنوده[٣]، ويلاحظ انه حتى الصلح في شأن موضوع العقد الأصلي لا يؤدي لسقوط شرط التحكيم، واعتنق هذا المبدأ حكماً (Texaco and California oil company) ضد(The government Libaian) في شان النزاع على امتياز البترول الليبي اذ اوضح الحكم

---

[١] د. حمزة حداد، اتجاهات حديثة في التحكيم التجاري في الدول العربية، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر خصائص المحكم في دول البحر المتوسط والشرق الأوسط، القاهرة٢٠٠١، ص٩، منشورة على الموقع: www.lac.com.jo

[٢] د.منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشاة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧، ص١١٧.

[٣] د. ابو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار نهر النيل، القاهرة، ص٣٧.

المذكور بقاء اتفاق التحكيم الذي يجعل الاختصاص لمحكمة التحكيم قائما على الرغم من حوالة عقد الامتياز الحاصل نتيجة التاميم[٤].

وهناك جملة من النتائج التي تترتب على الاخذ بمبدأ الاستقلالية وهي:

١- ان بطلان كل من العقد الاصلي او بطلان شرط التحكيم لا يؤثر على صحة او بطلان الاخر، إذ ان ابطال العقد الاصلي يمكن عندئذ التمسك بصحة شرط التحكيم وحسم النزاع بالتحكيم، اما لو كان العقد الاصلي صحيحا وشرط التحكيم باطلا فهنا يمكن لاي من طرفي المنازعة اللجوء للقضاء لفض النزاع[١].

٢- من الممكن ان يحصل اختلاف بين القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم عن ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي، الا ان تطبيق قانون معين على العقد الأصلي قد يعد قرينة على انصراف نية الاطراف لتطبيق ذلك القانون على اتفاق التحكيم مالم يوجد اتفاق بخلاف ذلك[٢]؛ وذلك يعد تطبيقا للاتجاه الفقهي الغالب في تنازع القوانين والخاص بوحدة القانون الواجب التطبيق؛ لان استقلال اتفاق التحكيم لا يحول دون امتداد القانون الواجب التطبيق على هذا العقد الى اتفاق التحكيم ايضا[٣].

٣- من النتائج الأساسية لمبدأ استقلالية هي انه يمكن للمحكم او هيئة التحكيم النظر في اختصاصه(او اختصاصها)، إذ يمكن الاستمرار بالاجراءات التحكيمية وهو الذي يقرر كونه مختصا بالنظر في موضوع النزاع ام لا[٤]، ويفصل باي دفع يخص عدم صحة اتفاق التحكيم.

وعليه ومما سبق يلاحظ ان مبدا استقلالية اتفاق التحكيم هو من المبادئ المستقرة في نظام التحكيم التجاري، وبالأخص على صعيد التحكيم التجاري الدولي، وان هذا المبدا يمس شرط التحكيم فقط دون المشارطة كون ان الاولى يتم

---

[٤] د. منير عبد المجيد، المصدر السابق، ص١١٨.

[١] د.فوزي محمد سامي، المصدر السابق، ص٢٠٨.وجمال حمامة، قانون التحكيم التجاري يواكب التطور الاقتصادي، ص٢،دراسة منشورة بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٩، على الموقع: www.buildex.com

[٢] محمد جمال محمد طاهر، تسوية المنازعات الرياضية بالتحكيم، رسالة ماجستير، كلية القانون-جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص٤٣.

[٣] د. منير عبد المجيد، المصدر السابق، ص١٢٠.

[٤] د. احمد السيد صاوي، المصدر السابق، ص٦٣.

الاتفاق عليها وتدرج مع العقد الاصلي ابتداءا بعكس المشارطة فهي لا تظهر للوجود الا عند حصول النزاع.

وبعدما تأكد لنا مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم لابد من بيان الاساس القانوني الذي يقوم عليه هذا المبدا فيمكن ان نجد اساسه في القواعد العامة في القانون المدني، وبما يطلق عليها (بنظرية انتقاص العقد) إذ اخذ القانون المدني العراقي النافذ بها في المادة(١٣٩) إذ جاء بها: " اذا كان العقد في شق منه باطلا فهذا الشق هو الذي يبطل. اما الباقي فيظل صحيحا بصفته عقدا مستقلا الا اذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا ".

ومؤدى هذه النظرية تفترض ان العقد الاصلي ليس باطلا بالكامل بل في جزء منه فقط، فيمكن ازالة الجزء الباطل والابقاء على الجزء الصحيح، وقياسا على اتفاق التحكيم فانه في حالة بطلان العقد الاصلي الذي يحوي شرط التحكيم بضمنه فان العقد يبطل لوحده ويبقى الشرط صحيح في حالة توافر شروطه كاتفاق مستقل والعكس صحيح[١].

اما بخصوص نظرية تحول العقد فهل من الممكن تطبيقها على استقلالية شرط التحكيم ام لا؟ الجواب سيكون بالنفي؛ لان هذه النظرية تفترض ان يكون هناك عقدا باطلا باكمله لكي يتحول لعقد اخر، اما لو كان في جزء منه باطلا والاخر صحيح وكان هذا التصرف قابل للانقسام فهنا ينتقص العقد ولا يتحول[٢].

وعليه فان اتجاه استقلالية شرط التحكيم ينطلق من واقع عملي وهو ان سبب شرط التحكيم وهدفه في ان واحد هو تسوية النزاع عن طريق التحكيم بدلا من اللجوء للقضاء، والنزاع ستتم تسويته في جميع الاحوال ولا يمنع ان تتم هذه التسوية عن طريق التحكيم مادام ان هيئة التحكيم ستفصل به وفقا للقانون الواجب التطبيق والتي ستقضي ببطلان العقد مثلا مع تطبيق الاثار المترتبة على ذلك من تعويض او اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد[٣].

المطلب الثاني

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، القاهرة، ص٥٤٥.ود. عبد المجيد الحكيم وأ.عبد الباقي البكري وأ.محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، بغداد١٩٨٠، ص١٢٥.

[٢] د. فوزي محمد سامي، المصدر السابق، ص٢١٥.

[٣] د.حمزة حداد، الاتجاهات الحديثة في قانون التحكيم الاردني المرقم٣١ لسنة٢٠٠١، ص٢، منشورة على الموقع: www.lac.com.jo

موقف القوانين والاتفاقيات الدولية وقواعد التحكيم من المبدأ.

سبق ان بينا استقرار مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، الا ان التشريعات والاتفاقيات الدولية المختلفة لم تكن على موقف واحد بشان اعتماد هذا المبدأ، فلقد اخذت الكثير من الوقت لكي تتطور وتصل الى ما هو عليه الان.

فمن مطالعة نصوص التحكيم الواردة في قانون المرافعات العراقي النافذ لا نجد أي نص صريح بالأخذ باستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي[١]، ومع ذلك يمكن الاخذ بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي النافذ(المادة١٣٩منه)، والخاصة بانتقاص العقد في تطبيقها على اتفاق التحكيم[٢]، وهذا هو الرأي الراجح.

أما الاتجاه الفقهي في مصر قبل صدور قانون التحكيم المصري النافذ فقد كان منقسم الى فريقين: الأول يذهب لعدم امكانية فصل شرط التحكيم عن العقد الاصلي، بينما الثاني فذهب الى الاخذ بمبدا الاستقلالية[٣]، الا ان قانون التحكيم المصري الحالي جاء بنص صريح على استقلالية اتفاق التحكيم وذلك بالمادة(٢٣) حيث يعد شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الاخرى، ولا يترتب على بطلان العقد او فسخه او انهائه أي اثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه اذا كان الشرط صحيحا في ذاته[٤].

اما الاتجاه الفقهي الفرنسي فلقد كان الاجتهاد الفرنسي يقضي بان شرط التحكيم يتبع العقد الاصلي، وبالتالي لا يجوز للمحكمين النظر في مسالة بطلان العقد الاصلي، الا انه عادت في اجتهاد اخر عدلت محكمة النقض الفرنسية عن

---

[١] وهذا حال نصوص التحكيم في قانون المرافعات المصري السابق المرقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

[2] Saleh Majid,Iraq Arbitration Law,P4, on website=www.iraqlawconsultant.com

[٣] طلال ياسين العيسى، العقود الدولية وتطبيقاتها في القانون العراقي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون-جامعة بغداد،١٩٩٦،ص١٥٥.ود. محمود مختار بريري، المصدر المصدر السابق، ص٧٠.

[٤] حسن البدراوي، التحكيم والملكية الفكرية، بحث مقدم لندوة الويبو الوطنية التي نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية والجامعة الاردنية،عمان،٢٠٠٤، ص٥،منشورة على الموقع:

http://wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_uni_amm_04/wipo_ip_uni_amm_04_11.doc

وهذا موقف قانون التحكيم اليمني في المادة(١٦)، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري لعام١٩٨٥ في المادة(١٦)، والمادة(١٩)من قواعد مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي لعام١٩٩٥.

اجتهادها السابق وأخذت بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الاصلي فيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي فقط بقرارها الصادر في ١٩٥٨/١/١٨[١]، وقد تأثر القضاء الفرنسي بالقضاء الهولندي الذي يعد أول من قرر هذا المبدأ بحكم المحكمة الهولندية في ١٩٣٥/١٢/٢٧[٢]، وتعد قضية Gosset ضد Carapelli الشهيرة هي البداية الحقيقية نحو اقرار القضاء الفرنسي باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي وصدر الحكم عن محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٦٣[٣]، وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية عام ١٩٧٢ أشارت فيه ان اتفاق التحكيم في موضوع التحكيم الدولي يمثل استقلالا تاما[٤].

وبعد صدور قانون المرافعات الفرنسي عام ١٩٨١ النافذ نصت المادة(١٤٤٦) منه على: "....اذا كان شرط التحكيم باطلا فانه يعد غير مكتوب...." فهذا النص يدل على انه في حالة بطلان شرط التحكيم في العقد الاصلي فالشرط لا وجود له ويبقى العقد صحيحا، ومن مفهوم المخالفة لهذا النص يستنتج انه اذا كان العقد الأصلي باطلا فان ذلك لا يؤثر على صحة شرط التحكيم[٥]، اما بدايات القضاء الانكليزي فكانت ترفض رفضا قاطعا استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، ومع ذلك تراجع عن ذلك واقره صراحة[٦]، وقد اخذ القانون الانكليزي للتحكيم لعام ١٩٩٦ بالاستقلالية في المادة(٧) وكذلك الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٦١ في المادة(٥).

ويتفرع عن مبدأ الاستقلالية المبدأ المسمى(الاختصاص بالاختصاص) ونعني به ان للمحكم أو هيئة التحكيم سلطة الفصل في مدى صحة العقد الأصلي أو بطلانه حتى يتم الاستمرار بإجراءات التحكيم دون الحاجة لوقف الإجراءات والتوجه للقضاء العادي، ومن باب أولى تختص هيئة التحكيم أيضا بالفصل في

---

[١] د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الاول-اتفاق التحكيم، القاهرة،١٩٨٤،ص٨٣وما بعدها. ود. سعيد يوسف البستاني، المصدر السابق، ص٢٩٣.

[٢] د. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ط١، دار الشروق، القاهرة،٢٠٠٢،ص١٦٩.

[٣] لتفاصيل هذه القضية بالكامل ينظر: د.خالد محمد القاضي، المصدر السابق، ص١٦٨و١٦٩.

[٤] طلال ياسين العيسى، المصدر السابق، ص١٥٤.ود. محمود الكيلاني، المصدر السابق، ص٥٨.

[٥] د. سامية راشد، المصدر السابق، ص٨٧و٨٨.

[٦] د.خالد محمد القاضي، المصدر السابق،ص١٦٩.

مسالة صحة اتفاق التحكيم من عدمه[١]، ولقد أخذت بمبدأ الاختصاص بالاختصاص قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس لعام ١٩٩٨ بالمادة(٦) وقواعد القانون النموذجي(الاونسترال) الصادر عن الأمم المتحدة لعام ١٩٧٦ بالمادة(٢١) والمادة(٤١) من اتفاقية واشنطن لعام١٩٦٥ وهو موقف قانون التحكيم المصري النافذ في المادة(٢٢).

الخاتمة:

بعد الانتهاء من هذا البحث نصل الى مجموعة من النتائج والتوصيات الأساسية والتي يمكن بيانها بالشكل الآتي:

أولا: النتائج:

١- تبين لنا من خلال البحث أهمية مبدأ استقلال اتفاق التحكيم التجاري في حسم المنازعات التجارية على الصعيدين (المحلي والدولي).
٢- الاختلاف الجوهري والكبير الموجود ما بين صورتي الاتفاق(الشرط والمشارطة)، في التحكيم التجاري.
٣- اهتمام الكثير من الدول بموجب قوانينها الوطنية او عن طريق الانضمام للاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري بالشروط الموضوعية والشكلية لاتفاق التحكيم، والتأكيد على الصياغة الدقيقة عند كتابة اتفاق التحكيم التجاري بما يكفل ابعاده عن أي غموض في مضمونه.
٤- التأكيد على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري وبالأخص استقلالية شرط التحكيم التجاري عن العقد الأصلي واعتباره مبدأ جوهريا وأساسيا في إطار نظام التحكيم التجاري.
٥- القصور الواضح في نصوص التحكيم الواردة في قانون المرافعات العراقي النافذ والتي تعد متخلفة قياسا بالدول الأخرى المجاورة للعراق.

ثانيا: التوصيات:

١- نوصي المشرع العراقي بضرورة الإسراع لإصدار قانون مستقل يعالج التحكيم التجاري في المواد المدنية والتجارية، وخصوصا ان العراق بعد فترة الاحتلال عام ٢٠٠٣ اخذ بالانفتاح على دول العالم وتسارع وتيرة الاستثمارات الأجنبية فيه.

[١] د. احمد السيد صاوي، المصدر السابق، ص٦٤.

٢- ضرورة الأخذ بمبدأ الاستقلالية لشرط التحكيم التجاري في قانون المرافعات العراقي بنص صريح ودقيق، من خلال تعديل هذه النصوص في الوقت الراهن، ونقترح بهذا الخصوص النص الأتي: " يعد شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد ولا يترتب على بطلان العقد او فسخه أي اثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، اذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته ".

٣- نوصي المشرع العراقي الى التوسع بمفهوم الكتابة والتوقيع ليشمل ما استجد في واقعنا العملي من تطورات تقنية مهمة في الاتصالات والوسائل الالكترونية، وظهور الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني وضرورة مساواتها في الحجية القانونية في الإثبات بالكتابة والتوقيع التقليديين؛ لانه من المتصور وجود اتفاق تحكيم الكتروني مما يستوجب معه إخضاع ذلك لحكم القانون، وكل ذلك يتم من خلال إصدار تشريع خاص يهتم بمعاملات التجارة الالكترونية وتعترف بها.

مراجع البحث :

أولا:الكتب.

١- د.ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، جامعة بغداد،١٩٨٨.

٢- د. ابو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار نهر النيل، القاهرة.

٣- د.احمد أبو ألوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ط٥، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٤- د.احمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون ٢٧ لسنة١٩٩٤ وانظمة التحكيم الدولية، ط٢، القاهرة، ٢٠٠٤.

٥- د.احمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، من دون مكان نشر ولا جهة نشر،١٩٩٢.

٦- د.امينة النمر، اصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية،١٩٨٨.

٧- د.حسن الهداوي ود.غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص،القسم الثاني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٨،

٨-حسين المؤمن، الوجيز في التحكيم، مطبعة الفجر، بيروت،١٩٧٧.
٩- د. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ط١، دار الشروق، القاهرة،٢٠٠٢.
١٠- د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الاول-اتفاق التحكيم، القاهرة،١٩٨٤.
١١- د.سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص (تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت،٢٠٠٤.
١٢- شعيب احمد سليمان، التحكيم في منازعات تنفيذ الخطة الاقتصادية العامة، منشورات وزارة الثقافة والاعلام، دار الرشيد للنشر، بغداد، ١٩٨١.
١٣- أ.د.عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.
١٤-عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم٨٣ لسنة١٩٦٩، الدائرة القانونية، وزارة العدل، ج٤،بغداد١٩٩٠.
١٥- د.عبد الرحمن عياد، اصول علم القضاء، معهد الادارة العامة، السعودية، ١٩٨١.
١٦- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، القاهرة.
١٧- د.فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط٢، جامعة بغداد،١٩٩٢.
١٨- د. عبد المجيد الحكيم وأ.عبد الباقي البكري وأ.محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، بغداد١٩٨٠.
١٩- محمد كامل مرسي، العقود المسماة، ج١،ط٢،المطبعة العالمية، القاهرة،١٩٥٢.
٢٠- د.محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مطبعةعبير،مصر،١٩٨٨.
٢١- د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٢٢- معوض عبد التواب، مدونة القانون المدني، ج١، منشاة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٧.
٢٣- د.منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشاة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٧.
٢٤- نبيل عبد الرحمن حياوي، مبادىء التحكيم، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة،،٢٠٠٧.

ثانيا:البحوث والدراسات.
١- د.احمد عبد الرحمن الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد ٢، السنة ١٨، حزيران١٩٩٤.
٢- أ.د.جعفر الفضلي وأ.د. عباس العبودي، حجية السندات الالكترونية في الاثبات المدني في ضوء التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي المرقم٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل-كلية الحقوق، ع٢٠٠١،١١.
٣- د.عباس العبودي، حجية الأدلة الالكترونية في الإثبات المدني، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، ع٣٣،بغداد،٢٠٠٣.
٤- د.عصمت عبد المجيد، مشكلة الإثبات بوسائل التقنيات العلمية، بحث منشور في مجلة القضاء، العددان الاول والثاني،السنة ٥٥، بغداد٢٠٠٢.
٥-عمر مشهور حديثة الجازي، اتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني رقم٣١ لسنة٢٠٠١، بحث منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ع٢٢ ،٢٠٠٣.
٦- أ.د.محمود سمير الشرقاوي، التطورات الحديثة في قانون التحكيم المصري، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، ع:٤٤٩و٤٥٠، كانون الثاني-نيسان١٩٩٨.
ثالثا:الرسائل والاطاريح الجامعية.
١- طلال ياسين العيسى، العقود الدولية وتطبيقاتها في القانون العراقي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون-جامعة بغداد،١٩٩٦.
٢- محمد جمال محمد طاهر، تسوية المنازعات الرياضية بالتحكيم، رسالة ماجستير، كلية القانون-جامعة الموصل، ٢٠٠٥.
رابعا:المصادر من الشبكة العالمية للمعلومات(الانترنت).
أ- المصادر العربية:
١- احمد يوسف الخلاوي، انواع التحكيم، دراسة منشورة على الشبكة العالمية للمعلومات وعلى الموقع:
www.moj.gov.sa/documentations/tahkeem/5new.doc
٢- اشرف العاصي، التفرقة بين الشرط والمشارطة كصور لاتفاق التحكيم، دراسة منشورة بتاريخ٢٠٠٦/٤/٥،على الموقع:
http://center.alassy.net

٣- جمال حمامة، قانون التحكيم التجاري يواكب التطور الاقتصادي، دراسة منشورة بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٩، على الموقع:
www.buildex.com
٤- جمال عبد الناصر مسالمة، شرط ومشارطة التحكيم وصحة صياغتهما بما يتفق مع القواعد الدولية، دراسة منشورة بتاريخ٢٠٠٨/٥/١٨، على الموقع:
.www.Syrialaw.com
٥- حسن البدراوي، التحكيم والملكية الفكرية، بحث مقدم لندوة الويبو الوطنية التي نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية والجامعة الاردنية،عمان،٢٠٠٤،منشورة على الموقع:
http://wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_uni_amm_04/wipo_ip_uni_amm_04_11.doc
٦- د.حفيظة حداد، عقود الدولة في القانون الدولي الخاص، مجموعة محاضرات، منشورة على الموقع:
http://jabercol.tripod.com/download/hafeeza.doc
٧- د.حمزة حداد، الاتجاهات الحديثة في قانون التحكيم الأردني المرقم٣١ لسنة٢٠٠١.
ولنفس الباحث الدراسات والمقالات ادناه:
اتجاهات حديثة في التحكيم التجاري في الدول العربية، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر خصائص المحكم في دول البحر المتوسط والشرق الاوسط، القاهرة٢٠٠١.
ومشاكل اتفاق التحكيم في الدول العربية، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الاول للتحكيم للاتحاد العربي لمراكز التحكيم الهندسي،٢٠٠٨.
واثار اتفاق التحكيم وسقوطه في التحكيم البحري، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الدولي للتامين والنقل البحري، ٢٠٠٨.
ودور الاطراف ومؤسسات التحكيم بالعملية التحكيمية، ورقة عمل مقدمة للمركز اليمني للتوفيق والتحكيم،٢٠٠١. جميعها منشورة على الموقع:
www.lac.com.jo
٨-عمرو سلامة، اتفاق التحكيم، دراسة منشورة بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٤،وعلى الموقع:
Egystadium.com

ب- المصادر الأجنبية:

1- Saleh Majid, Iraq Arbitration Law, on website: www.iraqlawconsultant.com
2-Yjw Wijaytilake, Arbitration Clause Impartiality and Independence of Arbitrators, on website:

www.lawnet.lk/docs/articles/

خامسا: القوانين وقواعد واتفاقيات التحكيم التجاري الدولية:

١- بروتوكول جنيف لعام١٩٢٣.
٢- القانون المدني المصري المرقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٣- القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٤- قانون التحكيم الأردني المرقم ١٨ لسنة ١٩٥٣الملغى.
٥- اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية لعام ١٩٥٨ .
٦- الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري لعام١٩٦١.
٧- قانون المرافعات المصري السابق المرقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
٨-قانون المرافعات العراقي المرقم٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٩- قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني المرقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ والمعدل بالتشريع رقم ٥ لسنة ١٩٨٥.
١٠- القانون النموذجي للتحكيم التجاري لعام١٩٨٥.
١١- اتفاقية عمان للتحكيم التجاري لعام١٩٨٧.
١٢- قانون التحكيم اليمني المرقم ٢٢ لسنة١٩٩٢.
١٣-قانون التحكيم التونسي المرقم ٤٢ لسنة١٩٩٣.
١٤-قانون التحكيم المصري المرقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل.
١٥-قواعد مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي النافذه في ١٩٩٥/٩/٢٧، القواعد منشورة على الموقع:
www.albazaie.com/ta7kem.aspk
١٦-قانون التحكيم العماني المرقم ٤٧ لسنة١٩٩٧.
١٧- قانون التحكيم الاردني المرقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ النافذ.
١٨- قانون المعاملات الالكترونية الأردني المرقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.
١٩- قانون التجارة الالكترونية البحريني لعام ٢٠٠٢.
٢٠- قانون امارة دبي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية المرقم ٢ لسنة٢٠٠٢.

٢١-قواعد نظام التحكيم العربي والفرنسي النافذة في ٢٠٠٥/١/١، منشورة على الموقع:
www.ccfrance-arabe.org
٢٢- قانون التحكيم السوري المرقم ٤ لسنة ٢٠٠٨.