

المقدمة

مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم

يلعب التحكيم في الوقت الحاضر دوراً بارزاً في حل المنازعات بين أطراف العلاقات الدولية، والسبب في ذلك الفوائد التي يحققها لمن يختارونه كوسيلة لحل نزاعاتهم. فطبيعة الإجراءات المتبعة في القضاء تكون أحياناً غير مشجعة لأطراف العقد إذ إنها دائماً ما تتصف بالبطء وهذا ما لا ينسجم مع طبيعة هذه العقود التجارية التي تتأثر بعاملتي السرعة وتقلب الأسعار كما أن التحكيم يوفر قدر من السرية التي يحرص عليها أطراف العلاقة في العمليات التجارية دائماً أكبر مما يوفره القضاء وأطراف العلاقة العقدية يحرصون على السرية للحفاظ على سمعتهم، كما أن طبيعة العقد قد تحتوي على تراكيب سرية لمنتجات لا يرغب الأطراف بنشرها وتأكيداً على مبدأ سرية أحكام التحكيم أصدرت محكمة باريس قرار يقضي (بأن نشر قرار التحكيم أمام محكمة من الواضع أنها غير مختصة يكون قد تسبب في مناقشة عليّة لوقائع يجب أن تكون سرية من المسلم به أن طبيعة الإجراءات التحكيمية يجب أن تضمن أقصى درجة من السرية...⁽¹⁾) كما أن التحكيم يساعد أطراف النزاع في إحالة نزاعهم إلى أشخاص تتوفر لهم الخبرة الفنية، وهذه المزايا وغيرها⁽²⁾ أدت إلى انتشار التحكيم وأصبح مرفاً للكثير من الدراسات الفقهية.

وفي مجال عقود البترول يُعد التحكيم وسيلة فعالة لحسم منازعات العقود البترولية، بوصفه ضمانه لشركات البترول لحسم منازعاتها مع الدول المنتجة، فضلاً عن ذلك السرعة التي يتميز بها التحكم في البت والفصل في النزاع مما يؤدي إلى توفير الوقت والاقتصاد بالنفقات، فضلاً عن ذلك يتم اللجوء إلى التحكيم نظراً لما تتمتع به عقود البترول من خصوصية كون الدولة المنتجة طرفاً في تلك العقود، وهذا ما يكون دافعاً لشركات البترول لجعل التحكيم ضماناً لحماية استثماراتها⁽³⁾.

(1) انظر: مجلة القضاء والفقه، العدد السادس، تشرين الأول لسنة 1978، ص 350.

(2) انظر: د. عمر مشهور حديثه الجازي، التحكيم في منازعات الاستثمار، بحث منشور في مجلة نقابة المحامين، العددان التاسع والعاشر، 2002.

(3) د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 16 وما بعدها.

والتحكيم في اللغة هو تفويض الأمر إلى شخص يحكم سواء كان المفوض واحداً أو أكثر بنزاع بين أطرافه دون اشتراط شيء فيه، يقول الفراهيدي (ت175هـ): (وحكّنا فلاناً: أمرنا أن يحكم بيننا، وحاكمناه إلى الله أي دعواناه إلى حكم الله)⁽⁴⁾.

(والتحكيم مشتق من (حكم) بالأمر حكماً: أي قضى، يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكم بينهم، وحكم فلاناً: منعه عما يريد وردّه، وحكمتُ وأحكمتُ وحكمتُ بمعنى مَنَعْتُ ورَدَدْتُ، و(حكّم) فلاناً في الشيء والأمر: جعله حكماً، ويقال: حكّمنا فلاناً فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا، قال تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم....)⁽⁵⁾.

أما فقها تعددت تعاريف التحكيم، فهناك من عرفه بأنه (الطريقة التي تختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد والتي يتم البت فيها أمام شخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء)⁽⁶⁾.

كما عُرف أيضاً بأنه (اتفاق الأطراف على طرح خلافاتهم على أشخاص طبيعيين يختارونهم).

وعُرف أيضاً بأنه (إحالة النزاع أو الخلاف القائم بين شخصين على الأقل من أجل حسمه بعد سماع المتنازعين بطريقة قضائية وذلك بوساطة أشخاص ليسوا من قضاة المحاكم)، كما عُرف أيضاً بأنه (هيئة تمتلك سلطة خاصة تهدف من خلالها حل نزاع مستبعد من سلطة القضاء)، كما عرف بأنه (نظام خاص للتقاضي ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة إلى الأشخاص أو شخص من الغير، بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم ويتمتع بحجية الأمر المقضي به)⁽⁷⁾. أما بالنسبة للتشريعات، فنجد أن قانون المرافعات العراقي رقم 83 (لسنة 1969) المعدل لم يُشر إلى تعريف التحكيم، لكنه أجاز الاتفاق عليه في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين، ولم يُشر مشروع قانون النفط والغاز العراقي لسنة 2007 إلى

(4) ينظر: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي، الجزء الثالث، دار الرشيد، 1981، ص67.

(5) سورة النساء، الآية (65).

(6) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة لمنشر والتوزيع، عمان، 1992، ص17.

(7) د. قحطان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والوضعي، الطبعة الأولى، مطبعة الخلود، بغداد، 1985، ص20.

تعريفه لكنه مشار إليه في البند (ب) من المادة (39).

أما اتفاق التحكيم فهو (اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية)⁽⁸⁾. أما قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1975، فقد عرفه في المادة (1447)، (عقد يحيل بموجبه أطراف نزاع ناشئ، هذا النزاع إلى تحكيم شخص أو أشخاص عدة).

وقد عرفه القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري في المادة (7) الفقرة الأولى منه بأنه (اتفاق بين الطرفين على أن يحيل 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 صورة شرط التحكيم الوارد في عقد، أو في صورة اتفاق منفصل)⁽⁹⁾.

والاتفاق على التحكيم قد يكون سابق لوقوع النزاع فيسمى (شرط التحكيم) أو بعد نشوب النزاع فيسمى (مشاركة تحكيم).

(8) المادة (10) من قانون التحكيم المصري المرقم 27 لسنة 1994.

(9) ينظر القانون النموذجي منشور على شبكة الانترنت باللغة الانكليزية على الموقع.

www.jus.uio/im/un.arbitration.model.law.1985.doc. last visited (11/3/2015).

المبحث الأول

اختصاص المحكمين بالفصل في النزاع

اتفاق التحكيم أياً كانت صورته، سواء أكان في صورة شرط وارد في العقد الأصلي أم صورة اتفاق تحكيم مستقل له أثر أن جوهر يأن أحدهما ايجابي ويتمثل في التزام الأطراف بعرض النزاع أو المنازعات التي نشأت أو التي يمكن أن تنشأ بينهم على التحكيم وتوليه المحكمين سلطة الفصل في هذه المنازعات، سواء كانت هذه المنازعات تتعلق بصحة العقد الأصلي الذي يتضمن شرطاً للتحكيم أو وجوده، وكذلك النظر بالطعون على شرط التحكيم وهذا ما يطلق عليه مبدأ (الاختصاص بالاختصاص).

وهناك من يقول⁽¹⁰⁾ أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يعتبر نتيجة غير مباشرة لاستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، كما قامت معظم أنظمة ولوائح مراكز التحكيم الدائمة⁽¹¹⁾ بالنص على المبدئين معا في مادة واحدة، كما في المادة (23) الفقرة الأولى من نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي التي نصت على أنه (يجوز للمحكمة التحكيمية البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود العقد التحكيمي أو صحته، ولهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو كأن اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر عن المحكمة التحكيمية ببطان العقد، أو بإعلان عدم وجوده أو أنه غير ذي فاعلية لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان عدم وجود أو عدم فاعلية الشرط التحكيمي). لذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، بينما نخصص الثاني إلى مبدأ اختصاص المحكم في الفصل في اختصاصه (مبدأ الاختصاص بالاختصاص).

المطلب الأول: مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

(10) د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 333.

(11) نص نظام الجمعية الأمريكية للتحكيم في المادة (15) منه على أنه (1- يمكن للمحكمة التحكيمية أن تبت باختصاصها، بما في ذلك البت في أي دفاع يتعلق بوجود العقد التحكيمي أو صحته.

2- المحكمة التحكيمية صالحة للبت في مسألة وجود أو صحة العقد الذي يتضمن الشرط التحكيمي، ويعتبر الشرط التحكيمي كشرط مستقل عن شروط العقد الأخرى).

المطلب الثاني: مبدأ اختصاص المحكم في الفصل في اختصاصه (مبدأ الاختصاص بالاختصاص).

المطلب الأول

مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي

سبق وذكرنا أن التحكيم هو الاتفاق الذي بموجبه يتم فض المنازعات التي نشأت، أو التي من الممكن أن تنشأ بين أشخاص القانون الخاص، أو العام، وخاصة في ميدان التجارة الدولية، وكون هذا الاتفاق قد يأتي في صورة شرط تحكيم، أو في صورة مشاركة تحكيم.

كما أن شرط التحكيم كما ذكرنا قد يكون بصورة بند يتضمنه العقد الأصلي المبرم بين الأطراف مع بقاء بنود العقد بوثيقة واحدة، أو قد يكون بصورة اتفاق مستقل عن العقد الأصلي، الذي تم إبرامه بين طرفيه بحيث لا يرد شرط التحكيم ضمن بنود العقد الأصلي، ولكنه يرد في اتفاق مستقل عن هذا الأخير فيقوم الأطراف بإبرام شرط التحكيم بعد إبرام العقد الأصلي، فشرط التحكيم يبقى منطبقاً طالما أن الاتفاق تم قبل نشوء النزاع، فهو يقوم بصورة منفصلة عن الوجود المادي للعقد. كما أن شرط التحكيم قد يكون بالإحالة كما بينا سابقاً.

والتساؤل الذي يطرح هنا هل أن شرط التحكيم يخضع إلى القانون الذي يحكم العقد وهل يعتبر جزء من العقد بحيث إذا أبطل العقد بطل الشرط أيضاً، أم يعتبر مستقل عن العقد الذي يحتويه، وما مضمون هذه الاستقلالية، وهل هذه الاستقلالية تنصرف إلى شرط التحكيم الوارد ضمن بنود العقد الأصلي، أم أنها تنصرف إلى الشرط الذي تم الاتفاق عليه بعد إبرام العقد الأصلي، وقبل نشأة النزاع، وما هي المبررات التي يمكن الاستناد إليها لتبرير الاستقلالية، وما هي الأهمية العملية لهذه الاستقلالية؟.

هذا ما سنجيب عليه من دراستنا لهذا المطلب عن طريق تقسيمه إلى ثلاث فروع نتناول في الأول المقصود بمبدأ استقلال شرط التحكيم وأهميته والمبررات الموجبة له، بينما نخصص الثاني إلى موقف التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية والفقهاء منه، والثالث سيدرس النتائج المترتبة على هذه الاستقلالية.

الفرع الأول: المقصود بمبدأ استقلال شرط التحكيم.

الفرع الثاني: موقف التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية ومراكز التحكيم وأحكام التحكيم من مبدأ استقلالية شرط التحكيم.

الفرع الثالث: النتائج المترتبة عن استقلال شرط التحكيم.

الفرع الاول

المقصود بمبدأ استقلال شرط التحكيم

يقصد بمبدأ استقلال شرط التحكيم هو انفصال هذا الشرط عن العقد الأصلي الذي ورد فيه، أو ارتباط به، بحيث ينظر دائماً في تقدير صحة شرط التحكيم إلى ذات ماهيته، أي من حيث وجوده هو لا من حيث وجود العقد⁽¹²⁾، أي أن المقصود بمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي هو عدم تعلق شرط التحكيم من حيث وجوده وصحته وبطلانه بموضوع العقد الأصلي فلا يترتب على بطلان أي منهما (العقد الأصلي أو شرط التحكيم) بطلان الآخر، إلا إذا كان البطلان يشمل العقد الأصلي وشرط التحكيم معاً.

ويعرف مبدأ استقلالية شرط التحكيم: بأنه قابلية هذا الشرط للانفصال عن العقد الأصلي الذي يتضمنه واستقلاله عن ذلك العقد بما يعني أن مصير شرط التحكيم لا يرتبط بمصير العقد الأصلي؛ فلا شأن لشرط التحكيم بما يعتري العقد من بطلان أو فسخ؛ فيظل شرط التحكيم قائماً منتجا لآثاره في حسم المنازعات التي قد تنشأ بينهم، والتي تتعلق بصحة العقد أو فسخه أو إنهائه⁽¹³⁾.

ويقصد به أيضاً عند بعض الفقهاء، استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه، ويؤدي إلى عدم تأثر شرط التحكيم بمصير العقد، بحيث يظل الاتفاق ملزماً ومرتباً

(12) د. أحمد مخلوف، مفهوم استقلال شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية، دراسة قانونية في التحكيم التجاري الدولي، مجموعة أعمال مهداة إلى روح الدكتور، محسن شفيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 224.

(13) د. محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية للالتزامات والعقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 68.

آثاره، وتكون هيئة التحكيم مختصة بالنظر في صحة أو إنهاء أو فسخ العقد الأصلي وما يترتب على هذا الأمر أو غيره من آثار. أي أنه، يكون للهيئة المذكورة الاختصاص بتقرير ولايتها على النزاع محل التحكيم، وتقدير حدود هذه الولاية⁽¹⁴⁾.

وعرف أحد الفقهاء⁽¹⁵⁾، استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي بأنه: إذا كان الشرط باطلاً، فإن هذا يجب ألا يؤثر في العقد الذي يتضمنه، وإذا كان العقد نفسه باطلاً أو فسخ فهذا لا يؤثر على شرط التحكيم، وهذا ما يعبر عنه باستقلالية أو ذاتية شرط التحكيم، فشرط التحكيم وأن كان يرد في العقد الأصلي إلا أن له ذاتية متميزة ومستقلة عن العقد.

ويقصد باستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي عند البعض أيضاً⁽¹⁶⁾: أن عدم مشروعية العقد الأصلي، أو 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 تحكيم، وأساس هذا النظر أن اتفاق التحكيم يعالج موضوعاً مختلفاً عن موضوع العقد الأصلي، لأن اتفاق التحكيم تصرف قائم بذاته له كيانه المستقل عن العقد الأصلي.

ونلاحظ على التعريف الأخير بأنه عالج مسألة واحدة، وهي مسألة العيب الذي قد يصيب العقد الأصلي، وعدم تأثير هذا العيب على شرط التحكيم، ولم يعالج، المسألة الثانية وهي مسألة العيب الذي قد يلحق شرط التحكيم، ومدى تأثيره على العقد الأصلي، كما أن التعريف عالج مسألة بطلان العقد الأصلي، وعدم تأثير هذا البطلان على شرط التحكيم من خلال صورتين: الصورة الأولى: صورة إدراج شرط التحكيم، ضمن بنود العقد الأصلي. الصورة الثانية: صورة الاتفاق على شرط التحكيم بعد إبرام العقد الأصلي، أي الاتفاق على شرط التحكيم بصورة اتفاق مستقل ونحن من جانبنا نؤيد الرأي القائل أن مسألة الاستقلالية لا تثار إلا في حالة واحدة، وهي

(14) د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 351.

(15) د. ناريمان عبد القادر، المرجع السابق، ص 311.

(16) د. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، 1995، ص 102.

حالة الاتفاق على شرط التحكيم وإدراجه ضمن بنود العقد الأصلي، هنا فقط يثار موضوع استقلالية شرط التحكيم، أما في حالة الاتفاق على شرط التحكيم بعد إبرام العقد، وكأن ذلك قبل نشوء النزاع، فإن موضوع استقلالية شرط التحكيم لن تثار، ومن باب أولى أن مسألة الاستقلالية لن تثار إذا تم الاتفاق على التحكيم في صورة مشاركة، الأمر الذي يوصلنا إلى نتيجة هامة مفادها "أنه إذا تم الاتفاق على التحكيم في صورة اتفاق مستقل عن العقد الأصلي (شرط تحكيم سابق على نشوء النزاع- مشاركة تحكيم) فإن البحث في موضوع الاستقلالية غير مجدي، لأن اتفاق التحكيم في الصورتين السابقتين سيكون بطبيعته مستقلاً عن العقد الأصلي.

وعلى عكس هذا التعريف فإن التعاريف التي سبقته عالج مسألة استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ومسألة استقلالية العقد الأصلي عن شرط التحكيم، وقصرت هذه الاستقلالية فقط في حالة واحدة، وهي حالة إدراج شرط التحكيم ضمن بنود العقد الأصلي وهذا ما نرجحه.

ومن خلال ما تقدم يمكننا أن نعرف مبدأ استقلالية شرط التحكيم بأنه: إذا كان العقد الأصلي باطلاً أو تم فسخه أو إنهائه فإنه لا يبطل شرط التحكيم أو يفسخه أو ينيهه، وإذا كان شرط التحكيم باطلاً فإنه لا يبطل العقد الأصلي، على أن يكون شرط التحكيم من ضمن بنود العقد الأصلي، أي بنفس الوثيقة.

فبطلان كلاً من العقد الأصلي أو بطلان شرط التحكيم لا يؤثر على صحة أو بطلان الآخر، فإذا أبطل العقد الأصلي فعندئذ يمكن التمسك بصحة شرط التحكيم، وبالتالي السير في إجراءات التحكيم وحسم النزاع من قبل المحكم وليس المحكمة، وإذا كان العقد الأصلي صحيحاً، وكان شرط التحكيم باطلاً فإن ذلك لا يؤثر على صحة العقد الأصلي⁽¹⁷⁾.

ويستند مبدأ استقلال شرط التحكيم إلى أن شرط التحكيم والعقد الأصلي يشكلان عمليتين متميزتين، فشرط التحكيم وأن أدرج في العقد الأصلي، يرد على موضوع غير موضوع العقد الأصلي، ففي عقود البترول مثلاً، إذا ما أدرج عقد بترول متضمن شرطاً للتحكيم، فإن العقد الأصلي يتناول المسال التي يتضمنها عقد البترول من بحث وتنقيب واستخراج وتكرير وتصدير

(17) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة لمنشر والتوزيع، عمان، 1992 ص 208.

وبيع، أما شرط التحكيم فإنه إجراء يتبع عند قيام نزاع بشأن هذا العقد⁽¹⁸⁾. كما أن استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ينصرف إلى المعنى القانوني وليس إلى المعنى المادي، فهو لا يعني مطلقاً أن شرط التحكيم يجب أن يكون محلاً لرضا وقبول مستقلين عن الرضا والقبول بشأن العقد الأصلي⁽¹⁹⁾.

ومن الجدير بالذكر أن مبدأ الاستقلالية لا يعتبر من النظام العام، فيجوز الاتفاق على خلافه، بمعنى يجوز للطرفين الاتفاق على عدم استقلالية شرط التحكيم وإنما تبعية الشرط للعقد الأصلي.

وهذا ما أكدته المشرع في قانون التحكيم السوري في المادة (10) بقوله (يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، متى كأن هذا الشرط صحيحاً في ذاته، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك).

وكذلك لائحة الإجراءات التحكيمية لدى مركز التحكيم التجاري الخليجي من خلال المادة (19) حيث نصت على أنه (ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك صراحة يعتبر الاتفاق على التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن العقد موضوع النزاع، فإذا بطل العقد أو أنقضى لأي سبب يبقى اتفاق التحكيم نافذاً).

وقد اختلف موقف الفقه من استقلالية شرط التحكيم بين رفض فكرة استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ومؤيد لها، فذهب جانب من الفقه المناهض لمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي بالقول بأن المحكم يستمد سلطانه وسلطته من العقد الذي تم الاتفاق فيه على التحكيم، فإذا كأن هذا العقد محل خلاف بين الخصوم وحصل التمسك ببطلانه أو فسخه، فلا يجوز للمحكم نظر هذا الأمر أو ذلك، لأنه لا يملك الحكم بنفسه في شأن توافر صفته كمحكم أو عدم توافرها، أو في جواز طرح التحكيم عليه، أو عدم جوازه، أو بطلانه، أو صحة الاتفاق على منحه سلطة الحكم في النزاع، وأن اتفاق الخصوم على التحكيم في العقد الذي تضمنه لا كيان له

(18) د. حسين الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2009، ص 130.

(19) د. حفظة الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 43.

إلا إذا سلم جميع الخصوم بقيام العقد وبصحته⁽²⁰⁾.

بينما ذهب جانب من الفقه، إلى تأييد فكرة استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي بالقول القول بأن استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي يرجع إلى اختلاف محل وسبب شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فالمحل في شرط التحكيم هو حل النزاع بينما قد يكون العقد الأصلي، واردةً على مقابلة أو بيع وسبب شرط التحكيم هو المحافظة على استمرار العقد وتنفيذه بينما سبب العقد الأصلي قد يكون الربح أو إتمام مشروع معين، أو غير ذلك واختلاف المحل والسبب هو أساس استقلالية كل منهما عن الآخر⁽²¹⁾. وذهب بعض الفقهاء إلى أن شرط التحكيم هو عمل إجرائي بحت وهو محل منفصل ومستقل تمامًا عن موضوع أو محل العقد الأصلي، الذي يضاف إليه كعقد بيع أو إيجار أو نقل أو قرض أو غيره، واختلاف موضوع العقدين أو محلها على هذا النحو يجعل كل منهما عقدًا مستقلًا ومنفصلًا عن الآخر حتى وأن تضمنتهما وثيقة واحدة⁽²²⁾.

- أهمية استقلال شرط التحكيم:

يعتبر مبدأ استقلال شرط التحكيم من المبادئ المهمة التي تدعم نظام التحكيم وخصوصا التحكيم التجاري الدولي، إذ يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية لكفالة عقود التجارة الدولية وتحقيق مصالحها، فالارتباط بين شرط التحكيم بالعقد الأصلي الذي تضمن هذا الشرط يترتب عليه عدم السير في إجراءات التحكيم حتى تفصل الجهة القضائية في المنازعات المتعلقة باختصاص هيئة التحكيم، أو انعدام ولايتها⁽²³⁾، وبصورة أخرى يمكن القول بأن ارتباط شرط التحكيم بالعقد الأصلي يؤدي إلى رفع يد المحكم عن التحكيم، بمجرد أن يطرح أي طرف عدم صحة العقد الأصلي ويصبح المحكم عندئذ ملزمًا بإعلان عدم صلاحيته⁽²⁴⁾. فإذا قام أحد أطراف العقد بالطعن في العقد الأصلي بأحد أوجه البطلان، فإن الأخذ بالارتباط بين شرط

(20) د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 33 - 34.

(21) راجع: د. ناريمان عبد القادر، المرجع السابق، ص 320.

(22) د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 354.

(23) د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 350.

(24) د. ناريمان عبد القادر، المرجع السابق، ص 310.

التحكيم والعقد الأصلي يؤدي إلى جعل المحكم غير أهل لنظر المنازعات المتعلقة بالعقد الأصلي، لأنه لا يمكن للمحكم أن يفصل في صحة عقد هو مصدر سلطاته، وعلى ذلك إذا تم الطعن في صحة العقد الأصلي فإن القضاء هو الذي سيتصدي لهذه المسألة، ويمكنه من خلال النظر في صحة العقد الأصلي التصدي لأساس النزاع⁽²⁵⁾.

أما الأخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن موضوع العقد الأصلي، فإن ذلك يؤدي إلى عدم تأثير شرط التحكيم ببطان العقد الأصلي، بحيث يعتبر شرط التحكيم مستقلاً عن العقد الأصلي، وسيكون للمحكم في حالة استقلالية شرط التحكيم النظر في المنازعات المتعلقة ببطان العقد الأصلي، لأنه لا يستمد ولايته منه وإنما من اتفاق التحكيم المستقل عنه⁽²⁶⁾، وبذلك يعتبر التحكيم ملزماً ومرتباً لآثاره من حيث عدم اختصاص محاكم الدولة.

فشرط التحكيم وأن كان من ضمن بنود العقد فإنه يرد على موضوع غير موضوع العقد فإذا كان العقد عقد امتياز بترولي مثلاً، وأدرج فيه شرط التحكيم، فإن العقد يتناول مسائل البحث والتنقيب والاستخراج والتصدير والبيع وغيرها من الأمور المتعلقة بعقود البترول، بينما يرد شرط التحكيم على إجراء يتبع عند قيام نزاع بشأن هذا العقد، فالعقد والإجراء وأن سكنا وثيقة واحدة فأنهما منفصلان لا يتأثر أحدهما بالآخر ولا يؤثر فيه.

ويحقق الاعتراف باستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي في المعاملات الداخلية والخارجية على السواء اقتصاداً في الوقت والإجراءات، بدلاً من أن يوقف المحكم نظر النزاع حتى يفصل القضاء في صحة العقد، فيتولى المحكم بنفسه الفصل في هذه المسألة⁽²⁷⁾.

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عند نظرها لطعن على عدم دستورية شرط التحكيم بأنه ركيزة أساسية من ركائز التحكيم حيث قالت (إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته يدل على أنه أحد القواعد الأساسية التي تعد من ركائز التحكيم وهي استقلال شرط التحكيم الذي يكون جزءاً من عقد عن شروط هذا العقد الأخرى بحيث لا يصيبه ما قد يصيب العقد من جزاء الفسخ أو أسباب البطلان أو إنهائه، ومن ثم ففسخ العقد الأصلي أو بطلانه أو إنهائه لا يمنع من إنتاج

(25) د.ناريمان عبد القادر، المرجع نفسه، ص 310.

(26) د.مصطفى الجمال و د.عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 350.

(27) د.ناريمان عبد القادر، المرجع السابق، ص 311.

شرط التحكيم لآثاره طالما صحيح في ذاته⁽²⁸⁾.

- مبررات استقلال شرط التحكيم:

إن القول بعدم استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي يترتب عليه نتائج ضارة بأحد أطراف العقد على الأقل، إذ أنه سيؤدي حتمًا إلى حرمان المحكم أو هيئة التحكيم من النظر في المنازعات المتعلقة بالعقد الأصلي، إذا دفع أحد الأطراف ببطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهائه، لأن المحكم في هذه الحالة سينظر في أن واحد في صحة العقد الأصلي، وفي صحة شرط التحكيم ومن غير المستساغ أن ينظر المحكم في عقد هو مصدر سلطته⁽²⁹⁾، وبالتالي إذا أثير نزاع حول بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهائه أمام المحكم أو هيئة التحكيم، فإنهم يتوقفون عن السير بإجراءات التحكيم إلى حين نظر الهيئة القضائية إلى هذه المسألة والفصل فيها، وبالتأكيد فإن القول بهذا الكلام سوف يفقد التحكيم أهم ميزة لديه وهي السرعة في حسم النزاع الذي قد ينشب بين الأطراف بسبب تفسير أو تنفيذ العقد الأصلي، وذلك في الحالة التي يطعن بها أحد الأطراف ببطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهائه، وعلى العكس من ذلك فإن القول باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي فإنه يعطي المحكم أو هيئة التحكيم النظر في المنازعات المتعلقة ببطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهائه، كما أن من المبررات لاستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي احترام إرادة الأطراف فعندما يقوم الأطراف بإبرام عقد معين، ويتم الاتفاق فيما بينهم على إحالة النزاعات المتعلقة حول تنفيذ أو تفسير هذا العقد إلى التحكيم، ويأتي هذا الاتفاق في صورة شرط التحكيم الوارد ضمن بنود العقد الأصلي، والذي يتم الاتفاق بمقتضاه بإحالة المنازعات التي من الممكن أن تنشأ حول تنفيذ أو تفسير العقد المبرم بينهم بواسطة التحكيم، معنى ذلك أن الأطراف قصدوا بذلك عرض كافة المنازعات التي من الممكن أن تنشأ حول هذا العقد بطريق واسع ليشمل أيضًا النظر في صحة أو بطلان العقد الأصلي، ولذلك فإن عدم إجازة استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، معناه عدم احترام هذه الإرادة التي قصدت عرض كافة المنازعات التي من الممكن أن تثور حول العقد الأصلي، ولو أراد

(28) حكم طعن بالنقض المصري رقم (824) الصادر بتاريخ 24 مايو 2007.

(29) د.ناريمان عبد القادر، المرجع السابق، ص 310.

الأفراد التضييق من نطاق هذه الإرادة لعبروا عن ذلك صراحة⁽³⁰⁾.

ومن مبررات استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، اختلاف كل من موضوع شرط التحكيم والعقد الأصلي، فالعقد الأصلي قد يتعلق ببيع أو شراء أو توريد أو أي عمل من الأعمال طالما أن هذا العقد لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة، أما شرط التحكيم فموضوعه حل المنازعات التي من الممكن أن تثور حول تنفيذ أو تفسير العقد الأصلي مستقبلاً، وبذلك يكون موضوع العقد الأصلي مختلفاً عن موضوع شرط التحكيم، وأن كأن هذا الأخير مدرجاً ضمن بنود العقد الأصلي، وسبب كل منهما مختلف أيضاً فالسبب في شرط التحكيم هو تعهد كل طرف بعدم اللجوء إلى القضاء بالنسبة لما يثور بينهما من نزاع حول عقد معين، أما السبب في العقد الأصلي فهو أمر مختلف تماماً.

وتعد الكتابة شرطاً لانعقاد شرط التحكيم، وسلامة وجوده، وليس مجرد شرطاً لإثبات اتفاق التحكيم، فالاتفاق على التحكيم اتفاق شكلي لا ينعقد إلا بالكتابة، فإذا لم توجد الكتابة فلا يجوز إثبات انعقاده ولو بالإقرار أو اليمين، عكس العقد الأصلي فقد ينعقد بمجرد توافق الإرادتين دون تطلب أي إجراء آخر، والرضائية هي الأساس في إبرام العقود الحديثة، حيث أن الإرادة في هذا النوع من العقود تكفي بذاتها لإنشاء العقد، أي أن العقد ينعقد بمجرد التراضي سواء حصل التعبير عنه صراحة أو ضمناً.

كما أن عدم استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، يؤدي إلى التفرقة بين شرط التحكيم ومشارطته، لأن المحكم في حالة إبرام مشاركة التحكيم سيتمكن من إصدار حكم نهائي حول بطلان أو صحة العقد الأصلي، بعكس الحال في حالة شرط التحكيم حيث سيتعرض فصل المحكم إلى رقابة قضائية لاحقة قد تلغي حكمه وهذه تفرقة بين شرط التحكيم ومشارطته غير مبررة⁽³¹⁾.

(30) د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 125.

(31) د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع نفسه، ص 125.

الفرع الثاني

موقف التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية ومراكز التحكيم

وأحكام التحكيم من مبدأ استقلالية شرط التحكيم

نصت معظم التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم على مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، أما على صعيد أحكام القضاء، وعلى صعيد المعاهدات الدولية الخاصة بالتحكيم، فيمكن القول بأن بعض المعاهدات نصت صراحة على استقلال شرط التحكيم، بينما نجد بعض المعاهدات لم تنص صراحة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم، وإنما يمكن استخلاص ذلك بطريقة غير مباشرة، ولم يختلف الأمر أيضاً بخصوص موقف مراكز التحكيم الدائمة، فمنها من نص صراحة على استقلالية شرط التحكيم، ومنها ما يمكن استخلاص المبدأ بطريقة غير مباشرة، أما بالنسبة أحكام التحكيم فنجد أنها إشارة إلى هذا المبدأ على اعتبار أن الأمر يتعلق بمبدأ عام من مبادئ القانون التجاري الدولي.

أولاً: موقف التشريعات الوطنية من مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

نصت معظم التشريعات الوطنية الحديثة المنظمة للتحكيم على استقلالية شرط التحكيم ومن هذه التشريعات الوطنية قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 حيث نصت المادة (23) منه على أنه (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).

وكذلك نص قانون التحكيم الأردني لسنة 2001 عليه في المادة (22) حيث نصت على أنه (بعد 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).

وجاء أيضاً في قانون التحكيم البحريني في المادة (16) والتي نصت على أنه (..... 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).

كما نص قانون التحكيم السوري في المادة (10) بقوله (يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، متى كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك).

كما نص قانون التحكيم اليمني رقم (22) لسنة 1992 في المادة (16) منه على (يجوز أن يكون اتفاق التحكيم على شكل عقد مستقل "وثيقة التحكيم" أو على شكل بند تحكيم "شرط تحكيم"، وفي الحالة الأخيرة يعامل شرط التحكيم باعتباره اتفاق مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وإذا حكم ببطلان العقد ذاته أو بفسخه؛ فإنه لا يترتب على ذلك بطلان شرط التحكيم).

ومن هذه القوانين كذلك قانون التحكيم الفلسطيني، حيث جاء في نص (5) من القانون المذكور (يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً لا يتأثر ببطلان العقد أو فسخه أو إنهائه).

ومن التشريعات التي نصت على ذلك أيضاً قانون التحكيم السويدي لعام 1999؛ حيث نصت المادة 16 منه الفقرة الأولى على (يعتبر شرط التحكيم الوارد كجزء من عقد، اتفاقاً منفصلاً (مستقلاً) عن الشروط الأخرى في العقد، ولا يترتب بقوة القانون، على ثبوت بطلان العقد من جانب محكمة التحكيم بطلان شرط التحكيم)⁽³²⁾.

وكذلك الحال بالنسبة للقانون الأيرلندي لعام 1988 حيث نصت المادة (1053) على أنه (يعتبر اتفاق التحكيم بمثابة اتفاق مستقل، ولمحكمة التحكيم سلطة الفصل في مسألة صحت العقد الأصلي الذي يكون اتفاق التحكيم جزء منه أو مرتبطاً به)⁽³³⁾.

من خلال ما تقدم من مواد نلاحظ أن هذه التشريعات قد نصت بشكل مباشر على مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي بشكل مباشر، ومن جهة أخرى يلاحظ أن هناك تشريعات نصت على هذا المبدأ ولكن بشكل غير مباشر عن طريق النص على عدم ارتباط مصير شرط التحكيم بمصير العقد الأصلي، ومن هذه التشريعات التشريع الجزائري الصادر سنة

(32) د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص 476.

(33) د. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 199.

1993, حيث نصت المادة 458 منه (على أنه لا تجوز المنازعة في صحة اتفاق التحكيم بالاستناد فقط على عدم صحة العقد الأصلي).

وكذلك القانون السويسري في التحكيم الدولي الخاص الصادر في 1987 وذلك في الفقرة الثالثة من المادة (178) والتي نصت على أنه (لا يجوز الإدلاء بعدم صحة العقد التحكيمي نتيجة لعدم صحة العقد الأساسي نفسه أو لأن العقد التحكيمي تعلق بنزاع لم ينشأ بعد)⁽³⁴⁾.

وأشار قانون التحكيم الإسباني رقم 26 لسنة 1988 بصورة غير مباشرة إلى هذا المبدأ في المادة (8) حيث نصت على أنه (بطلان العقد لا يترتب عليه بقوة القانون بطلان اتفاق التحكيم المتعلق به).

وهناك تشريعات لم تشير إلى مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي ومن هذه التشريعات التشريع العراقي حيث لم يشير قانون المرافعات العراقي إلى هذا المبدأ، وكذلك الحال للتشريع السعودي واللبناني والليبي والإماراتي والقطري.

أما بالنسبة إلى التشريع الفرنسي وأن لم يذكر صراحة على استقلال شرط التحكيم إلا أن نص المادة (1446) من قانون المرافعات الفرنسي الصادر سنة (1980) نصت على أنه (بطلان شرط التحكيم يستتبع اعتباره غير مكتوب) وبذلك يظل العقد صحيح حتى لو كأن شرط التحكيم باطل، كما أن القضاء الفرنسي وأن جرى الأمر بداية على التمسك بمبدأ تبعية شرط التحكيم للعقد الأصلي، ورتب على ذلك حرمان المحكم من نظر المنازعات المتعلقة ببطلان العقد وتطور الأمر بعد ذلك فأصدر القضاء الفرنسي في السابع من مايو 1963، حكماً يقضي باستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي في قضية عرفت باسم "GOSSET" مفرقاً في ذلك بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، فأجاز مبدأ استقلال شرط التحكيم في العلاقات الخارجية الدولية، ومانعا ذلك في العلاقات الداخلية⁽³⁵⁾، وتتعلق وقائع هذه الدعوى التي صدر فيها حكم محكمة النقض الفرنسية في النزاع حول تنفيذ حكم تحكيم صدر في إيطاليا إعمالاً لشرط لتحكيم المدرج في العقد بين مستورد فرنسي ومصدر إيطالي، وهذا الحكم الذي قضى

(34)د. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص488.

(35) د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 351.

بالتعويض للمصدر الإيطالي بسبب خطأ المستورد الفرنسي في تنفيذ التزاماته التعاقدية، الأمر الذي دفع المستورد الفرنسي بعدم تنفيذ حكم التحكيم استناداً إلى أن العقد الذي ورد فيه شرط التحكيم يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام الفرنسي، لعدم احترامه للقواعد الآمرة المتعلقة بالاستيراد، ولما كان العقد الأصلي باطلاً فإن شرط التحكيم يبطل بالتبعية بناءً على هذا الشرط الباطل، وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية هذا النظر إعمالاً لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي وهذا الحكم قرر مبدئاً قانونياً مقتضاه أنه في مجال التحكيم الدولي فإن اتفاق التحكيم سواء أبرم منفصلاً عن التصرف القانوني، أو متضمناً إياه يمثل دائماً عداً أحوال استثنائية استقلالاً قانونياً متكاملماً كما يستبعد إمكانية تأثره بعدم الصحة المحتمل لهذا التصرف ومما قالته المحكمة لتبرير هذه الاستقلالية (أن اتفاق التحكيم وأن تم إدراجه في العقد فإنه يرد على موضوع غير موضوع العقد فإذا كان العقد بيعاً مثلاً وأدرج فيه شرط التحكيم، فإن العقد يتناول مسائل البيع من تعيين الثمن، وزمان تسليم المبيع، والمطابقة وأثار التخلف عن تنفيذ الالتزام وغيرها من الأمور المتصلة بالعقد الأصلي، (عقد البيع) بينما يرد اتفاق التحكيم على إجراء يتبع عند قيام النزاع بشأن البيع، فالعقد والإجراء وأن سكتاً وثيقة واحدة فأنهما منفصلان لا يتأثر أحدهما بالآخر ولا يؤثر فيه شرط التحكيم).

ثانياً: موقف المعاهدات الدولية من مبدأ استقلالية شرط التحكيم.

لم تنص معظم الاتفاقيات بشكل صريح على مبدأ استقلال شرط التحكيم ولكن هذا المبدأ يمكن استخلاصه منها بشكل ضمني، إذ أن معظم هذه الاتفاقيات نصت على اختصاص هيئة التحكيم النظر في اختصاصها، ومن هنا يرى بعض الفقه أن هذا المبدأ يعكس مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

فاتفاقية نيويورك لعام 1958 مثلاً، لم تنص على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى عدم انتشار المبدأ في ذلك الوقت، وأن الحكم على صحة اتفاق التحكيم يتم تقديره وفقاً للقانون الذي اختاره الأطراف، أو بموجب قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم، حيث جاء في نص المادة (5) منها على أنه (لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم، إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ، الدليل على أن الاتفاق غير صحيح وفقاً

للقانون الذي أخضعه له الأطراف، أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم⁽³⁶⁾.

وذهب جانب آخر، إلى القول بأن اتفاقية نيويورك وأن لم تكن قد نصت صراحة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم، إلا أنها قررت هذه الاستقلالية بصورة ضمنية، ويستند هذا الرأي إلى نص نص المادة (2) الفقرة الثالثة والتي نصت على أنه (على محكمة الدول المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كأن محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة، أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم، وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل، ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق)⁽³⁷⁾.

كما أن اتفاقية واشنطن الموقعة في 18 مارس 1965 لم تنص صراحة على هذا المبدأ، إلا أن هناك من يرى أن نص الفقرة الأولى من المادة (41) من اتفاقية واشنطن (هيئة التحكيم هي التي تحدد اختصاصها)، تبرر استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فهئية التحكيم هي من تقرر ما إذا كان هناك اتفاق تحكيم أم لا، فهو لن يختص إلا بناء على وجود اتفاق صحيح⁽³⁸⁾.

كما لم يرد في الاتفاقية العربية للتحكيم المبرمة عام 1987 ما يشير صراحة إلى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ولكنها تحدثت عن سلطة المحكمين للنظر في اختصاصهم، 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).

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⁽³⁹⁾، أن الاتفاقية بنصها على منح هيئة التحكيم سلطة النظر في

(36) د. أحمد مخلوف، مصدر سابق، ص 217.

(37) د. عبد الحميد الأحمد، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 562.

(38) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص

(39) د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 219.

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.

أما اتفاقية جنيف الأوروبية الصادرة في 21 أبريل 1961 فقد نصت في المادة (3) الفقرة الخامسة (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).

يستفاد من النص السابق أن الاتفاقية الأوروبية نصت بوضوح على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وذلك عندما عهدت إلى المحكم سلطة الفصل حول وجود أو صحة اتفاق التحكيم أو العقد الذي يعتبر اتفاق التحكيم جزءاً منه⁽⁴⁰⁾.

وكذلك الحال بالنسبة إلى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) لعام 1985، حيث نصت المادة (16) الفقرة الأولى منه على أنه (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 عقد، كما لو كأن مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم⁽⁴¹⁾).

وبهذا يكون القانون النموذجي نص صراحة على استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

ثالثاً: موقف مراكز التحكيم الدائمة من مبدأ استقلالية شرط التحكيم.

نصت الكثير من أنظمت مراكز التحكيم على استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي،

(40) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 97.

(41) د. عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم وثائق تحكيمية، المرجع السابق، ص 608.

ومن هذه الأنظمة نظام تحكيم الهيئة الأمريكية للتحكيم⁽⁴²⁾، حيث نصت المادة (15) الفقرة الثانية منه على أنه (المحكمة التحكيمية صالحة للبت في مسألة وجود أو صحة العقد الذي يتضمن الشرط التحكيمي، ويعتبر الشرط التحكيمي كشرط مستقل عن شروط العقد الأخرى)⁽⁴³⁾، وجاء في نص المادة (23) الفقرة الأولى من نظام تحكيم لندن للتحكيم الدولي بأنه (يجوز للمحكمة التحكيمية البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود العقد التحكيمي أو صحته، ولهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد "أو الذي كأن من المفروض أن يشكل جزءاً من عقد" كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من المحكمة التحكيمية ببطان العقد أو بعدم وجوده، أو أنه غير ذي فاعلية لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان عدم وجود أو عدم فاعلية الشرط التحكيمي).

كما جاء النص واضحاً على هذا المبدأ في قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 1976، حيث نصت المادة (21) الفقرة الثانية منه على أنه (تختص هيئة التحكيم بالفصل في وجود أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءاً منه، وفي حكم المادة المذكورة 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 بطلان شرط التحكيم)⁽⁴⁴⁾.

كما نص نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس في المادة (6) الفقرة الرابعة على أنه (مالم يتفق على خلاف ذلك، لا يترتب على الادعاء ببطان العقد أو انعدامه عدم اختصاص المحكم مادام قد انتهى إلى صحة اتفاق التحكيم، وبظل المحكم مختصاً حتى في حالة انعدام العقد أو بطلانه بهدف تحديد حقوق الأطراف والنظر في طلباتهم)⁽⁴⁵⁾.

ووفقاً لهذه المادة يمكن القول أنه في حالة الإدعاء بعدم وجود أو انعدام العقد الأصلي، أو

(42) تم تعديل نظام تحكيم الهيئة الأمريكية للتحكيم ودخوله حيز التنفيذ في 1/5/1992.

(43) للإطلاع على مواد نظام تحكيم الهيئة الأمريكية، راجع: د. عبد الحميد الأحمد، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص 568 وما بعدها.

(44) د. عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم وثائق تحكيمية، المرجع السابق، ص 590-591.

(45) د. عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم وثائق تحكيمية، المرجع السابق، ص 788.

ثبوت بطلانه بطلانا مطلقاً، فذلك لا يعني عدم اختصاص المحكم بالنظر في اتفاق التحكيم بصورة مستقلة، فإذا اطمأن إلى وجود اتفاق التحكيم ومن صحته، فإنه يستمر في نظر النزاع المطروح، ويكون له بحث الاعتراضات المثارة حول انعدام العقد الأصلي، أو بطلانه بطلاناً مطلقاً، ويكون له أن يحدد الحقوق المتبادلة للأطراف، ويفصل في طلباتهم ومختلف نزاعاتهم⁽⁴⁶⁾.

رابعاً: موقف أحكام التحكيم الدولي من مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

نصت العديد من أحكام التحكيم على استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، على اعتبار أن الأمر يتعلق بمبدأ عام من مبادئ القانون التجاري الدولي، وذلك دون أن تستشعر أدنى حاجة من أجل تبرير هذه الاستقلالية، إلى الإشارة إلى قانون وطني محدد.

ومن هذه الأحكام، الحكم الصادر في قضية ليامكو (LIAMCO) سنة 1977 في النزاع الناشئ بين الحكومة الليبية والشركة الأمريكية المسماة ليامكو، نتيجة لتأميم الحكومة الليبية ممتلكات ومصالح هذه الشركة بموجب قرارات التأميم الصادرة في عامي 1973، 1974، وقد تعرض الحكم للعديد من المسائل، ومنها مسألة استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، حيث جاء حكم الدكتور صبحي المحمصاني المحكم في هذه القضية من الأحكام الأكثر صراحة على استقلال شرط التحكيم حيث اعتبر فيه أن الشرط التحكيمي يبقى قائماً في عقد جرى فسخه من طرف واحد ويبقى ساري المفعول حتى بعد فسخه، إذ ذهب المحكم إلى أنه (من المسلم به عموماً في الواقع وفي القانون الدوليين أن شرط التحكيم يظل باقياً بعد فسخ الدولة بإرادتها المنفردة للعقد الذي يتضمنه، وأن هذا الشرط يظل نافذ المفعول حتى بعد هذا الفسخ)⁽⁴⁷⁾.

كما أشار إلى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، المحكم ديبوي في قضية تكساكو (texaco) الصادر في 19 يناير 1977 في المنازعة بين الحكومة الليبية وشركتي بترول أمريكيتين وذلك نتيجة القانون رقم 66 لسنة 1973 وقانون رقم 11 لسنة 1974 حيث قمت بتأميم كل الأموال والحقوق والأصول المملوكة للشركتين الأمريكيتين، وقد رفض المحكم ديبوي

(46) د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 127.

(47) د. سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 213.

وجهت النظر التي تمسكت بها الحكومة الليبية ومفادها أن إجراءات التأميم أنهت عقد الامتياز البترولي المبرم بين الحكومة الليبية والشركة الأمريكية وبالتالي ينتهي شرط التحكيم، حيث أشار إلى استقلالية شرط التحكيم عن عقد البترول الأصلي، وبالتالي فإن شرط التحكيم يبقى ساري المفعول.

وكذلك فإن حكم التحكيم الصادر في كوينهاجن في "14 يناير 1982"، في قضية (ELF) بين الشركة الفرنسية (ELF – Aquitaine) والشركة الوطنية الإيرانية للبترول (نيوك، NIOC)، كرس المحكم الوحيد (Bernard Gomard) أيضاً مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بقوله: (أن استقلال شرط التحكيم يعد مبدأ من مبادئ القانون الدولي، تم تطبيقه بشكل مستقر ومستمر في أحكام التحكيم الصادرة عن محاكم التحكيم الدولية، وأن هذه الاستقلالية التي يتمتع بها الشرط المذكور محل تأييد من الفقه والمتخصصين في مجال التحكيم التجاري الدولي، وتأخذ به لوائح التحكيم المتبنية من قبل الهيئات الدولية وكذلك المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، كما أن هذا المبدأ يعد جزءاً من القانون الوطني للتحكيم في العديد من الدول)، وانتهى بالقول بأن (شرط التحكيم يلزم الأطراف ويرتب آثاره دون أن تتأثر قوته الإلزامية بإدعاء الشركة المدعى عليها من أن العقد بأكمله باطل ولا أثر له)⁽⁴⁸⁾.

من هذا يتبين أن مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه من المبادئ المسقرة سواء في القوانين الوطنية أو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وكذلك في أنظمة ولوائح مراكز التحكيم الدائمة، كما أشارت إليها العدد من أحكام التحكيم وذلك دون أن تستشعر أدنى حاجة من أجل تبرير هذه الاستقلالية، إلى الإشارة إلى قانون وطني محدد، باعتباره مبدأ من مبادئ العامة المستقر عليه في القانون التجاري الدولي.

الفرع الثالث

النتائج المترتبة على استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي

هناك مجموعة من النتائج المباشرة التي تترتب على استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي ويمكن إدراجها في نتيجتين، وتتمثل النتيجة الأولى في عدم ارتباط مصير شرط التحكيم

(48) اشار إليه، د. سراج حسين أبو زيد، المرجع نفسه، ص 217- 218.

بمصير العقد الأصلي، والعكس صحيح بمعنى عدم ارتباط العقد الأصلي بمصير شرط التحكيم. وتتمثل النتيجة الثانية في إمكانية خضوع شرط التحكيم لنظام قانوني مختلف عن القانون الذي يخضع له العقد الأصلي.

كما أن هناك نتائج غير مباشرة تترتب على استقلالية شرط التحكيم، ومنها أن المحكم هو الجهة المختصة بالفصل في مسألة اختصاصه (مبدأ الاختصاص بالاختصاص)، وهذا ما سنتناوله في المطالب الثاني من هذا المبحث، بينما سنتكلم بإيجاز عن النتيجتين المباشرتين في هذا الفرع.

النتيجة الأولى: عدم ارتباط مصير شرط التحكيم بمصير العقد الأصلي.

يعتبر عدم ارتباط مصير شرط التحكيم بمصير العقد الأصلي أو ل وأهم الآثار المترتبة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم، وهذا معناه أن هناك استقلالاً بين شرط التحكيم والعقد الأصلي، ويقصد باستقلال كل من شرط التحكيم والعقد الأصلي عن الآخر، أن بطلان كل من العقد الأصلي أو بطلان شرط التحكيم، لا يؤثر على صحة أو بطلان الآخر، فإذا أبطل العقد الأصلي فعندئذ يمكن التمسك بصحة شرط التحكيم، وبالتالي السير في إجراءات التحكيم وحسم النزاع من قبل المحكم، وليس من قبل المحكمة، أما إذا كان العقد الأصلي صحيحاً، وكان شرط التحكيم باطلاً ففي هذه الحالة يمكن لكل من الطرفين اللجوء إلى القضاء الوطني للفصل في النزاع، ولا يمكن اللجوء إلى التحكيم بسبب بطلان الشرط الخاص بذلك⁽⁴⁹⁾.

فمصير العقد الأصلي ليس له أثر على شرط التحكيم المتعلق به، فهذا الشرط يبقى صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية، بصرف النظر عن زوال العقد الأصلي، أو فسخه، أو أنتهائه، ولا يمنع من أنتاج شرط التحكيم لآثاره⁽⁵⁰⁾.

وبهذا فإن فسخ العقد أو إبطاله لا يؤدي إلى فقدان شرط التحكيم فاعلية، وعلى ذلك مثلاً إذا تم فسخ أو إنهاء عقد امتياز بترولي بسبب عدم وفاء أحد الطرفين (الطرف الوطني، الطرف الأجنبي) بالتزاماته التعاقدية، كعدم الوفاء بالأجر المتفق عليه، أو إخلال الطرف الوطني أو

(49) د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 208.

(50) انظر في هذا المعنى: د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 355.

الاجنبي بالتزاماته التعاقدية، فإن ذلك لا يؤثر على صحة شرط التحكيم المدرج فيه عقد الامتياز البترولي.

والتساؤل الذي يدور هنا، هل أن شرط التحكيم يبقى صحيح ومنتج لآثاره في حالة بطلان وانعدام العقد الأصلي أم أنه يكون نعدم أيضاً في حالة انعدام العقد الأصلي؟ ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه من الثابت أن انعدام الاتفاق الأصلي يفترض الغياب الكامل لرضا الأطراف، وهذا الانعدام في الرضا يشمل كل من شرط التحكيم والعقد الأصلي، فكيف يمكن للمرء أن يتصور أن الأطراف قد اتفقت على التحكيم للفصل في المنازعات الناشئة عن عقد لم يتم التراضي عليه أصلاً، فانعدام الإرادة يؤدي إلى عدم وجود العقد الأصلي وكذلك شرط التحكيم، والوضع يختلف طبيعياً الحال إذا كان العقد الأصلي معيباً بعبء يؤدي إلى بطلانه، فبطلان العقد الأصلي لا يؤثر بالضرورة على بطلان اتفاق التحكيم. وعلى الرغم من تبني بعض الفقهاء التفرقة بين الانعدام والبطلان، فإن هذه التفرقة بين مسألتين بطلان العقد وانعدامه رفضتها بشكل واضح معاهدة جنيف الموقعة في 1961 حيث نصت في المادة (5) الفقرة الثالثة على أنه (وهو له الحق باتخاذ القرار المناسب بصدد تلك الصلاحية وكذلك بصدد وجود وصحة اتفاق التحكيم، أو العقد الذي تشكل الاتفاقية جزءاً منه⁽⁵¹⁾).

وأيضاً رفضت لائحة التحكيم التي أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التفرقة المتقدمة حيث نصت المادة (21) الفقرة الثانية على أنه (تختص هيئة التحكيم في وجود أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءاً منه)⁽⁵²⁾. وكذلك رفضت هذه التفرقة الكثير من لوائح مراكز التحكيم الدائمة⁽⁵³⁾.

وقد اختلف الفقهاء حول مسألة التكييف القانوني لعدم ارتباط شرط التحكيم بالعقد الأصلي،

(51) د. عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم وثائق تحكيمية، المرجع السابق، ص 572.

(52) د. عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم وثائق تحكيمية، المرجع السابق، ص 590.

(53) أخذت لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية في باريس حيث ذهبت إلى أن (البطلان أو الانعدام المدعى بهما في شأن العقد لا يؤدي إلى عدم اختصاص المحكم). كذلك فإن لائحة التحكيم لهيئة التحكيم الأمريكية لم تأخذ بالتفرقة بين البطلان والانعدام، حيث جاء في نص المادة (15) الفقرة الثالثة من اللائحة المذكورة على أنه (المحكمة التحكيمية صالحة للبت في مسألة وجود أو صحة العقد الذي يتضمن الشرط التحكيم).

فمنهم من ذهب إلى نظرية انتقاص العقد، استناداً إلى القواعد العامة التي تحكم العقد، وهذه النظرية تقترض إذا كان العقد قابلاً للانقسام ولم يكن باطلاً بأكمله بل في جزء منه فيزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح، وعليه فإذا كان العقد الأصلي باطل وشرط التحكيم الذي يكون من ضمن العقد صحيحاً، فإن شرط التحكيم يبقى صحيحاً ولا يتأثر بالعقد الأصلي، والعكس صحيح، فإذا كان العقد الأصلي صحيحاً وشرط التحكيم الذي يتضمنه العقد باطل، فإن العقد الأصلي يبقى صحيحاً ومنتج لآثاره، أما شرط التحكيم فيكون باطل (54).

وقد انتقد هذا الرأي، والسبب في ذلك أن شرط التحكيم وأن كان وارداً ضمن بنود العقد الأصلي فإنه يعتبر اتفاقاً مستقلاً له شروطه الخاصة المنفصلة عن العقد، وأن نظرية انتقاص العقد تقترض وجود عقد واحد وليس عقدين، الأمر الذي لا يمكن معه أن تتحقق نظرية انتقاص العقد لأنها تقترض وجود عقد واحد ليس باطلاً بأكمله، بل هو باطل في جزء منه، فيزول هذا الجزء مع بقاء الجزء الصحيح.

بينما ذهب بعض الفقهاء، إلى نظرية تحول العقد لتكييف عدم الارتباط بين شرط التحكيم والعقد الأصلي، وتتلخص هذه النظرية في أن التصرف الباطل قد يتضمن رغم بطلانه عناصر تصرف آخر، فيتحول التصرف الذي قصد إليه المتعاقد أن وهو التصرف الباطل إلى التصرف الذي توافرت عناصره وهو التصرف الصحيح. وأنتقد هذا الرأي، كون هذه النظرية تقترض أن العقد الباطل قد يتضمن رغم بطلانه عناصر عقد آخر، فيتحول العقد الذي قصد إليه المتعاقد أن وهو العقد الباطل إلى العقد الذي توافرت عناصره، وهو العقد الصحيح وبذلك يكون العقد الباطل قد أنتج أثراً قانونياً، وينطبق هذه النظرية على مبدأ استقلال شرط التحكيم فلا يمكن أن تتحقق لأن العقد لا يتحول إلى عقد آخر إلا إذا كان التصرف الأصلي باطلاً بأكمله، أما إذا كان جزءاً من العقد باطلاً، وكان التصرف قابلاً للانقسام فلا يكون هناك مجالاً لنظرية تحول العقد بل لانقاصه (55).

ونحن من جانبنا نرى أن التكييف القانوني لمسألة عدم الارتباط بين شرط التحكيم والعقد

(54) د. فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص 214.

(55) د. فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص 215.

الأصلي يرجع إلى اختلاف كل من موضوع شرط التحكيم والعقد الأصلي⁽⁵⁶⁾، ففي عقود الامتياز البترولية مثلا، يكون موضوع العقد هو البحث والتنقيب وغيرها من عمليات استخراج البترول وتكريره وتصديره والاجر المتفق عليه بين الأطراف، بينما يكون موضوع شرط التحكيم الذي يتضمنه عقد الامتياز البترولي هو تسوية المنازعات التي قد تدور بسبب تفسير أو تنفيذ هذا العقد.

النتيجة الثانية: إمكانية خضوع شرط التحكيم لقانون مختلف عن القانون الذي يخضع له العقد الأصلي.

لا يقتصر مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي إلى عدم ارتباط مصير شرط التحكيم بمصير العقد الأصلي، بل وإلى إمكانية خضوع شرط التحكيم لنظام قانوني مختلف عن القانون الذي يمكن أن يخضع له العقد الأصلي، وذلك على الرغم من أن شرط التحكيم ورد كبند من بنود العقد الأصلي، باعتبار شرط تحكيم عقد يتم بين الأطراف ويتم الاتفاق عليه ضمن بنود العقد الأصلي، أو في اتفاق لاحق، ولكنه سابق على وقوع النزاع، فمن الممكن أن يخضع شرط التحكيم لقانون آخر غير القانون الذي يخضع له العقد الأصلي.

ويقصد باستقلالية شرط التحكيم عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي، أن صحة شرط التحكيم لا تتوقف على حكم القانون واجب التطبيق على العقد الأصلي.

وقد أشار إلى هذا المبدأ القضاء الفرنسي في الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية والذي تعلق النزاع بقيام إحدى الشركات الهولندية بإلغاء عقد وكالة تجارية مع أحد الفرنسيين وكأن غير تاجر، اتخذ الأخير إجراءات التحكيم ضد الشركة الهولندية مطالباً إياها بالتعويض من جراء فسخها للعقد، غير أن الشركة المذكورة دفعت ببطلان شرط التحكيم الوارد في عقد الوكالة، على أساس أن القانون الفرنسي وهو القانون واجب التطبيق على العقد يمنع شرط التحكيم في العقود المبرمة بين التجار وغير التجار، وعند عرض النزاع أمام محكمة النقض الفرنسية رفضت المحكمة هذا الدفع مقررة صراحة مبدأ استقلال شرط التحكيم عن القانون الذي

(56) د. حسين الماحي، المرجع السابق، ص 130.

يحكم العقد الأصلي⁽⁵⁷⁾.

وقد حكم القضاء الإنجليزي في دعوى شهيرة باسم (DST v.RAKOIL) عام 1987 باستقلال شرط التحكيم عن القانون واجب التطبيق على العقد الأصلي، ولو كان اختيار هذا القانون قد تم بمحض إرادة الأطراف، وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن إحدى الشركات الألمانية قد تقدمت للقضاء الإنجليزي لتنفيذ حكم تحكيم صادر في سويسرا، يقضي بالتعويض لصالحها ضد شركة بترول تنتمي لإمارة رأس الخيمة، وعلى أثر منازعة الأخيرة في التنفيذ بدعوى أن شرط التحكيم لم يكن صحيحاً وفقاً للقانون الذي اختاره الأطراف لحكم العقد (قانون رأس الخيمة)، رفضت محكمة استئناف لندن هذا الدفع مقررة أن شرط التحكيم يشكل في ذاته عقداً مستقلاً عن العقد الأصلي، وأنه لا يخضع لنفس القانون واجب التطبيق عليه، وانتهت إلى تطبيق قانون آخر هو القانون السويسري، باعتباره قانون البلد الذي صدر فيه الحكم⁽⁵⁸⁾.

(57) نقض فرنسي 4 يوليو 1972، أشار إليه: د. أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص 228.

(58) أشار إليه: د. أحمد مخلوف، مصدر سابق، ص 228-229.

المطلب الثاني

مبدأ اختصاص المحكم في الفصل في اختصاصه

(مبدأ الاختصاص بالاختصاص)

سبق وذكرنا أن النتيجة غير المباشرة على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه (مبدأ الاختصاص بالاختصاص)، ويعتبر موضوع نقل الولاية القضائية من المحاكم الرسمية إلى المحاكم الاتفاقية، من أهم الآثار الايجابية المترتبة على شرط التحكيم، حيث تحل هيئة التحكيم محل القضاء في تسوية النزاع موضوع الاتفاق، فلا يجوز أن يكون هناك فراغ قضائي نتيجة تخلي القضاء عن أداء دوره، وإنما يحل مكانه القضاء الاتفاقي الذي اختاره الأطراف للفصل في نزاعهم.

كما ويعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ في إطار التحكيم الدولي، وقد نصت على هذا المبدأ الغالبية العظمى من التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم، وكذلك المعاهدات والاتفاقيات الدولية، ومراكز التحكيم الدائمة.

كما أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص آثار جدل بين الفقهاء حول الأساس القانوني لهذا المبدأ.

لذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع نتناول في الأول مضمون مبدأ الاختصاص بالاختصاص. بينما نخصص الثاني إلى موقف التشريعات الوطنية، والاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وأنظمة المراكز الدائمة من هذا المبدأ. بينما نترك الثالث إلى الأساس القانوني لهذا المبدأ.

الفرع الأول: المقصود بمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

الفرع الثاني: موقف التشريعات الوطنية، والاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وأنظمة مراكز التحكيم الدائمة من مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

الفرع الثالث: الأساس القانوني لمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

الفرع الاول

المقصود بمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

يقصد بمبدأ الاختصاص بالاختصاص: أن لهيئة التحكيم دون غيرها ولاية الفصل في جميع الإدعاءات التي تتناول أساس اختصاصها ونطاقه (59).

ويقصد به أيضاً: أن المحكم يختص بتحديد اختصاصه، فهو الذي يقرر ما إذا كان هناك اتفاق تحكيم أم لا، فهو لن يختص إلا بناء على اتفاق تحكيم صحيحاً (60)، كما ويقصد بمبدأ الاختصاص بالاختصاص: أن المحكم يختص بتحديد اختصاصه ونظر المنازعات المتعلقة به فهو الذي يقرر ما إذا كان هناك اتفاق تحكيم أم لا (61).

ويقصد به كذلك: أن هيئة التحكيم تستمر في إجراءات التحكيم، وهي التي تقرر كونها مختصة بالنظر في الموضوع أم لا (62).

وأيضاً يعرف: أن المحكم يبحث وبحرية كاملة في حقيقة اختصاصه، فإن تبين له صحة اتفاق التحكيم فإنه يعلن اختصاصه بنظر النزاع الموضوعي، وإذا تبين له عكس ذلك فإنه يقضي بعدم اختصاصه (63).

ومن خلال هذه التعريفات المار ذكرها فأننا يمكن أن نعرف مبدأ الاختصاص بالاختصاص بأنه: حق المحكم أن يقوم بالنظر في اختصاصه، عند قيام أحد الخصوم بالطعن بطلان العقد الأصلي أو شرط التحكيم، وذلك من لحظة قبول المحكم لمهمته وحتى إصدار حكم التحكيم، وهي التي تقرر كونها مختصة بالنظر في الموضوع أم لا.

(59) د. سامية راشد، المرجع السابق، ص 88.

(60) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 98.

(61) د. عبد الباسط عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 91.

(62) أشار إليه: أنور علي أحمد الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009، ص 37.

(63) أنور علي أحمد الطشي، المرجع السابق، ص 37.

وقد اختلف موقف الفقه من هذا المبدأ بين مؤيد ومعارض, وقد استدل من عارض هذا المبدأ⁽⁶⁴⁾, إلى أن مهمة المحكم تمنحها إرادة الأطراف, والإرادة هي من تحدد صلاحية المحكم, وهذه الصلاحية محررة بشرط التحكيم, وهم من يفسرون هذه الإرادة المعبر عنها في شرط التحكيم وليس المحكم نفسه, والمحكم مفوض من قبل الأطراف فلا يملك المحكم تفسير شرط التحكيم, بل لا بد من العودة إلى أصحاب التفويض أي أصحاب الإرادة (أطراف شرط التحكيم), كما وأستند أصحاب هذا الاتجاه أيضاً إلى القول بأن لقضاء المحكمة المختصة الكلمة العليا في مسألة الاختصاص, والاختصاص توزيع عمل بين محاكم الدولة, وباعتبار المحكم ليس قاضياً فلا محل لبحث مسألة الاختصاص⁽⁶⁵⁾.

والملاحظ أن أنصار هذا الاتجاه ليسوا في ازدياد, بل أن أنصار الاتجاه المؤيد لهذا المبدأ هم في الكفة المرجحة, لأن عدم إعطاء المحكم الحق في الفصل في مسألة إختصاصه, معناه إعادة النزاع إلى المحكمة المختصة, وأستند مؤيدي هذا الراي على أن الأطراف قد وضعوا ثقتهم بالمحكم لحل النزاع القائم بينهم, فمن باب أولى أن تمتد هذه الثقة إلى مسألة إختصاصه, أي قيام المحكم بتحديد هل أن النزاع يدخل بإختصاصه أم لا, كما أن القول بعدم الاعتراف للمحكم في الفصل في مسألة إختصاصه يساعد على استخدام الوسائل الاحتياطية, ومحاولة التوصل من التحكيم بأن يلجأ مثلاً إلى محاكم الدولة التي لا تعترف للمحكم بهذا الحق باعتبارها دولة مكان إجراء التحكيم, أو دولة مقر تنفيذ حكم التحكيم, ويتم الترافع أمام المحكمة المختصة بدلاً من محكمة التحكيم⁽⁶⁶⁾, كما أن إدخال المحاكم الوطنية في هذا السياق, أو اللجوء إلى سلطة قضائية هو دائماً أمر غير مرغوب فيه عندما يوجد اتفاق تحكيم دولي, فالطرف الذي يعقد الاختصاص لمحكمة قضائية وطنية للفصل حول اختصاص المحكم إنما يعمل ضد الروح التي أبرم فيها اتفاق التحكيم, والتي يجب أن تمتد لتشمل الاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة بموجب هذا الاتفاق التحكيمي, فالاعتراف للمحكمن بسلطة الفصل في اختصاصهم يمكنهم من

(64) من المعارضين لمبدأ الاختصاص بالاختصاص د. أحمد أبو الوفا, التحكيم الاختياري والإجباري, المرجع السابق, ص 137. د. محسن شفيق, التقرير الوطني عن التحكيم الداخلي في مصر والمنشور في المجلد الرابع من الكتاب السنوي للتحكيم, أشار إليه: د. سامية راشد, المرجع السابق, ص 112.

(65) أنور علي أحمد الطشي, المرجع السابق, ص 50.

(66) أنورعلي أحمد الطشي, المرجع نفسه, ص 52-53.

الوصول إلى حكم التحكيم سريعاً (67).

ومما تقدم يتبين لنا أن وظيفة مبدأ الاختصاص بالاختصاص تتمثل في مواجهة كل الدفوع المثارة بمناسبة التحكيم، أيا كان السبب المثير لهذه الدفوعات، فيختص المحكم بها دون الاضطرار إلى وقف إجراءات التحكيم، أو عرض هذه الدفوع على قضاء الدولة ليفصل فيها.

- مبررات مبدأ الاختصاص بالاختصاص:

أقر القانون مبدأ الاختصاص بالاختصاص، بتأييد كبير من المختصين في مجال التحكيم، وفي ظل مجموعة من الأسانيد والمسوغات المنطقية والواقعية التي من أهمها أن ثقة الأطراف في قضاء التحكيم، لا تقتصر على الحكم في موضوع النزاع فقط، وإنما تشمل جميع القرارات الأولية والتمهيدية الصادرة عن محكمة التحكيم قبل الفصل في الدعوى، والتي من أهمها، قرارها بثبوت اختصاصها من عدمه، ومما يزيد من ثقة الأطراف في هذه القرارات أيضاً، أنها ليست قاطعة ونهائية، وإنما تخضع مع الحكم الرئيسي في نهاية الأمر لرقابة القضاء الرسمي من خلال دعوى البطلان، أو عند التقدم بطلب تنفيذ الحكم، وكذلك تؤكد القانون على احترام القضاء لإرادة الأطراف الذين اختاروا التحكيم وسيلة لفض نزاعهم، وطلب من المحاكم الرسمية أن تقوم ببناء على طلب المدعى عليه بإحالة القضايا المرفوعة أمامها إلى محاكم التحكيم إذا تبين لها أنها محل اتفاق تحكيم، كما يساعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص، على التقليل من محاولات بعض أطراف النزاع غير حسني النية، من المماطلة والتحايل على القانون التي يتذرعون بها للمنازعة بصحة اتفاق التحكيم، لإعاقة عملية التحكيم، من خلال رفع دعاوى أو تقديم طعون أمام المحاكم القضائية ليس من اختصاصها، وإنما هي من اختصاص محكمة التحكيم بموجب مبدأ الاختصاص بالاختصاص ولهذا، يتوجب على تلك المحاكم الامتناع عن النظر في هذه الدعاوى، وإحالتها إلى محاكم التحكيم صاحبة السلطة والاختصاص، للنظر فيها (68)، كما أن مقتضيات الثقة الكاملة التي أولها الأطراف لنظام التحكيم بموجب الاتفاق الذي أبرموه، لا تقتصر فقط على الثقة في الحكم الموضوعي الذي يحسم النزاع بل كذلك الثقة في منح هيئة التحكيم البت في مسألة اختصاصها. ويبرر هذا المبدأ أيضاً إلى أن من أهم أسباب اللجوء إلى

(67) أنورعلي أحمد الطشي، المرجع السابق، ص 55.

(68) أحمد عبد الكريم سلامه، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص 517.

التحكيم وخصوصاً في العقود الدولية الخاصة هو سرعة الإجراءات،، ومن ثم سرعة البت في النزاع، فلو أعطينا الصلاحية في البت والدفع بعدم الاختصاص للقضاء لأدى ذلك في كثير من الأحيان إلى سلب التحكيم هذه الميزة الأساسية فيه مما يفقد معه أحد أهم أسباب اللجوء إليه خاصة عندما قد يرغب أحد أطراف النزاع بإطالته لسبب أو لآخر، إذ ما عليه في هذه الحالة إلا أن يتقدم بطلب للمحكمة المختصة يثير فيها الدفع بعدم الاختصاص لهيأة التحكيم ومما يترتب عليه من وقف إجراءات التحكيم من وقت لآخر، ومن ثم تعطيل الفصل في النزاع لوقت لا تعرف نهايته.

ويترتب على هذا المبدأ أثرين أحدهما ايجابي والآخر سلبي، فأما الايجابي فهو يتعلق بصلاحية المحكمين في البت في النزاع بصورة مباشرة فاسخاً أمامهم المجال لتجاوز الحجة القائلة بأنه لا يحق للمحكم النظر في أساس النزاع إلا إذا سبق ومنحته سلطة أخرى هذا الاختصاص، بمعنى أن هذا المبدأ يسمح للمحكم بالبت في مسألة اختصاصه بصفة تلقائية من دون أن ينتظر أن يمنحه قضاء الدولة هذا الاختصاص.

وأما الأثر الثاني فهو السماح للمحكم ليس فقط بالبت في مسألة اختصاصه وإنما الفصل فيها أو لاً وقبل أي جهة أخرى، بمعنى أنه يتمتع على قضاء الدولة الذي يعرض عليه الفصل في اتفاق التحكيم البت في مسألة تدخل في اختصاص المحكم قبل أن تتاح له فرصة البت فيها. وبالإجمال فإن أبرز ما يهدف إليه هذا المبدأ هو منع فشل التحكيم بوضع الاتفاق التحكيمي موضع طعن،، ومن ثم قطع الطريق على المناورات الهادفة إلى تعطيل التحكيم⁽⁶⁹⁾.

الفرع الثاني

موقف التشريعات الوطنية، والاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وأنظمة

مراكز التحكيم الدائمة من مبدأ الاختصاص بالاختصاص

أشارت معظم التشريعات الوطنية إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وكذلك الحال بالنسبة إلى الاتفاقيات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم الدائمة.

(69) د. عبد الحميد الأحديب، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 250.

لذلك نستعرض موقف كلاً من التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم الدائمة من هذا المبدأ وذلك في النقاط الآتية:

أولاً: موقف التشريعات الوطنية من مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

نصت معظم التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، ومن هذه التشريعات الوطنية قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، حيث نصت المادة (22) منه على أنه (1- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع. 2- يجب التمسك بهذه الدفوع في ميعاد لا يجاوز تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة (30) من هذا القانون ولا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفوع، أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فوراً وإلا سقط الحق فيه، ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كأن لسبب معقول. 3- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معاً، وإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقاً للمادة (53) من هذا القانون).

من خلال النص أعلاه يلاحظ أن المشرع المصري أعطى الحق لهيئة التحكيم أن في الدفوع التي تتعلق بعدم اختصاصها بما فيها الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع، ولكن يجب أن تقدم هذه الدفوع في ميعاد لا يجاوز تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة (30) من هذا القانون⁽⁷⁰⁾.

(70) نصت الفقرة الثانية من المادة (30) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على انه (يرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه رداً على ما جاء ببيان الدعوى، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة، وله ذلك ولو في

ونصت المادة (17) الفقرة الأولى من قانون التحكيم السوري على هذا المبدأ (تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو بعدم شموله لموضوع النزاع).

وذلك نصت المادة (22) الفقرة الأولى من قانون التحكيم العماني على أنه (تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع).

ونص كذلك قانون التحكيم البحريني في المادة (16) الفقرة الأولى على اختصاص هيئة التحكيم في البت باختصاصها، حيث نصت على أنه (يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أية اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق تحكيم أو بصحته، ولهذا الغرض 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).

كما نصت عليه المادة (21) من قانون التحكيم الأردني (أ - تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع. ب- يجب التمسك بهذه الدفوع، لمدة لا تتجاوز تقديم اللائحة الجوابية).

كما تنص المادة 458 مكرر 7 من القانون الجزائري على أنه (تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع يتعلق بالموضوع. تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بقرار أو لي إلا إذا كأن الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع).

كما نصت المادة (16) من قانون التحكيم الفلسطيني على مبدأ الاختصاص فجاء في نص المادة المذكورة (تختص هيئة التحكيم بالفصل في الأمور الآتية:

1- المسائل المتعلقة بالاختصاص. 2- المسائل المتعلقة باتفاق التحكيم. 3- المسائل المتعلقة

مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأته هيئة التحكيم أم الظروف تبرر التأخير

برد هيئة التحكيم أو أحد أعضائها. 4- الدفوع المتعلقة بالتحكيم المعروض عليها).

ونصت المادة (1466) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي، على أنه (إذا نازع أحد الأطراف أمام المحكم في مبدأ، أو في مدى صلاحية المحكم لنظر القضية المعروضة عليه، فيعود لهذا الأخير أن يفصل في صحة أو مدى صلاحيته) (71).

كما تنص المادة (30) من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، بقولها: (1- ما لم يكن هناك اتفاق مخالف من الأطراف، يمكن للمحكمة التحكيمية النظر في صلاحيتها، وهذا يعني أن تقرر:

أ - إذا كان العقد التحكيمي صالحاً.

ب- إذا تم تشكيل المحكمة بصورة قانونية.

ج - إذا كان النزاع المعروض عليها يدخل في إطار العقد التحكيمي.

2- أي قرار يصدر عملاً بالفقرة السابقة يمكن أن يكون موضوع مراجعة استئناف أو مراجعة إعادة النظر في إطار الإجراءات التحكيمية، أو بالشروط المنصوص عليها في هذا الفصل).

وكذلك نص القانون السويسري في المادة (186) على هذا المبدأ حيث نصت على أنه (1- تبت المحكمة التحكيمية في النزاعات المتعلقة باختصاصها. وهي تبت في النزاعات المتعلقة باختصاصها بغض النظر عن وجود دعوى بنفس الموضوع وعالقة بين نفس الفرقاء أمام محكمة قضائية أو تحكيمية أخرى، إلا في حال توافر دفوع جدية تقتضي وقف الإجراءات) (72).

كما نصت المادة (1052) الفقرة الأولى من القانون الهولندي على أنه (لهيأة التحكيم سلطة الفصل في اختصاصها.....) (73).

أما بالنسبة للقانون العراقي فأننا لأنجد في قانون المرافعات العراقي مثيلاً لهذه النصوص المار ذكرها، أي أن القانون العراقي لم ينص على مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

(71) د. عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم وثائق تحكيمية، المرجع السابق، ص 476.

(72) د. عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم وثائق تحكيمية، المرجع السابق، ص 491.

(73) د. عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم وثائق تحكيمية، المرجع السابق، ص 510.

ثانياً: موقف المعاهدات والاتفاقيات الدولية من مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

أقرت المعاهدات الدولية مبدأ الاختصاص بالاختصاص، ومنها اتفاقية نيويورك لعام 1958 حيث نصت المادة (2) الفقرة الثالثة على أنه (على محكمة الدول المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم، وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق)⁽⁷⁴⁾.

وطبقاً لنص المادة السابقة فإن المحكمة يقع عليها التزام بإحالة النزاع إلى هيئة التحكيم، إذا ما رفع الأمر إليها، ودفع أحد الأطراف بوجود اتفاق على التحكيم، وهذا يعني أن هيئة التحكيم هي المختصة بنظر النزاع، وهي بالطبع لن تنظر في موضوع النزاع إلا بعد التأكد من صحة اتفاق التحكيم.

كما نصت المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية على أنه (1- الفريق الذي يرغب في إثارة الدفع بعدم كفاءة المحكم يقتضي عليه عندما يتعلق الأمر بدفوع مرتكزة على عدم وجود وبطلان وإلغاء اتفاقية التحكيم، القيام بذلك خلال الإجراءات التحكيمية في موعد أقصاه تاريخ تقديم دفاعه في الأساس، وعندما يتعلق الأمر بدفوع ناتجة عن أن القضية موضوع النزاع تتجاوز صلاحيات المحكم، يقتضي إثارة الدفع بصددها فور إثارة القضية التي تتجاوز تلك الصلاحيات خلال الإجراءات التحكيمية، وعندما يكون تأخر الفرقاء في إثارة هذا الدفع ناتجاً عن سبب مشروع وفقاً لرأي المحكم فإن هذا الأخير يعمد إلى اعتباره مقبولاً.

2- أن الدفوع بالصلاحيات المحددة في الفقرة أعلاه والتي لم تكن أثرت في المهل المحددة في هذه الفقرة، لا يمكن للفرقاء إثارتها في ما تبقى من الإجراءات، إذا كان الأمر متعلقاً بالدفوع التي للفرقاء وحدهم حق التذرع بها بموجب القانون المطبق من قبل المحكم، والتي لم تكن أثرت كذلك خلال الإجراءات القضائية اللاحقة في الأساس، أو في مرحلة تنفيذ الحكم إذا كان متعلقاً بدفوع متروكة لاستعداد الفرقاء وفقاً للقانون الذي تحدده قاعدة تنازع القوانين للمحكمة القضائية التي رفع النزاع أمامها، لو طلب تنفيذ الحكم التحكيمي فيها، ويمكن للقاضي في كل الأحوال مراقبة القرار الذي بموجبه تحقق المحكم من التأخير الحاصل في أداء الدفع.

(74) د. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم وثائق تحكيمية، المرجع السابق، ص 562.

3- مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي، فإنه يقتضي على الحكم المطعون بصلاحيته ألا يتخلى عن نظر القضية، وله الحق باتخاذ القرار المناسب بصدد تلك الصلاحية، كذلك بوجود وصحة اتفاق التحكيم، أو العقد الذي تشكل الاتفاقية جزءاً منه⁽⁷⁵⁾.

ويتضح من النص أعلاه أن الاتفاقية الأوربية قد أقرت مبدأ اختصاص المحكم في اختصاصه عندما يكون متنازعاً فيه أمامه من أحد الأطراف وجعلته التزاماً على المحكم إذ أوجب عليه عدم التخلي عن الدعوى عند المنازعة في اختصاصه.

كما نصت المادة (41) من اتفاقية واشنطن على المبدأ بقولها (1) - المحكمة هي التي تحدد اختصاصها. 2- أي اعتراض من جانب أحد طرفي النزاع على أساس أن النزاع ليس من اختصاص المركز، أو لأسباب أخرى، لا يقع في اختصاص المحكمة وتقرر المحكمة أن كانت ستعالجه كمسألة مبدئية منفصلة أو تقرر ضمه إلى موضوع النزاع).

وعليه فإن هذه الاتفاقية اعترفت لهيأة التحكيم باختصاص الفصل في اختصاصها عندما يتنازع فيه أمامها من قبل أحد الأطراف، سواء أكان الدفع بعدم الاختصاص مبنياً على المنازعة في وجود أم صحة العقد الأصلي أم وجود، أو صحة اتفاق التحكيم ذاته أو تجاوز المسألة محل النزاع لإختصاص المركز الدولي.

أما موقف القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري من مبدأ الاختصاص بالاختصاص، فقد جاء واضحاً من خلال نص المادة (16) والتي نصت على أنه (1) - يجوز لهيأة 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 عقد كما لو كان مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم.

2- يثار الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في موعد أقصاه تقديم بيان الدفاع، ولا يجوز منع أي من الطرفين من إثارة هذا الدفع بحجة أن عين أحد المحكمين أو أسهم في تعيينه، أما الدفع

(75) د. عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم وثائق تحكيمية، المرجع السابق، ص 571-572.

بتجاوز هيئة التحكيم نطاق سلطاتها فيجب إبداءه بمجرد أن تثار أثناء إجراءات التحكيم، المسألة التي يدعى أنها خارجة عن نطاق سلطاتها، ولهيئة التحكيم في كلتا الحالتين أن تقبل دفعًا يثار بعد هذا الموعد إذا اعتبرت أن التأخير له ما يبرره.

3- يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفوع المشار إليها في الفقرة (2) من هذه المادة، إما كمسألة أولية وإما في قرار تحكيم موضوعي، وإذا ما قررت هيئة التحكيم في قرار تمهيدي أنها مختصة، فلأي من الطرفين في بحر ثلاثين يومًا من تاريخ إعلانه بذلك القرار، أن يطلب من المحكمة المحددة أن تفصل في الأمر ولا يكون قرارها هذا قابلاً للطعن، وإلى أن يبت في هذا الطلب لهيئة التحكيم أن تمضي في إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار تحكيم⁽⁷⁶⁾.

كما نصت المادة (24) من الاتفاقية العربية للتحكيم على أنه (يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص والدفوع الشكلية الأخرى قبل الجلسة الأولى وعلى هيئة التحكيم أن تفصل فيها قبل الدخول في الموضوع ويكون قرارها بهذا الشأن نهائيًا).

من خلال النصوص المذكورة أعلاه يتبين لنا أن الاتفاقيات المار ذكرها نصت على مبدأ الاختصاص بالاختصاص وبشكل صريح.

ثالثاً: موقف مراكز التحكيم الدائمة من مبدأ الاختصاص بالاختصاص

أقرت مراكز التحكيم الدائمة مبدأ الاختصاص بالاختصاص، ومما يلفت النظر إليه أيضاً بأن مراكز التحكيم الدائمة عالجت مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ومبدأ الاختصاص بالاختصاص ضمن مادة واحدة.

فقد نصت المادة (6) الفقرة الرابعة من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس بقولها (إذا لم يكن ثمة اتفاق على خلاف ذلك فإن الإدعاء ببطلان العقد أو الزعم بانعدامه لا يترتب عليهما عدم اختصاص المحكم إذا ارتأى صحة اتفاق التحكيم، ويظل المحكم في حالة انعدام العقد نفسه أو بطلانه مختصاً لتحديد حقوق الأطراف والفصل في ادعاءاتهم وطلباتهم بحيث أن بطلان العقد

(76) د. عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم وثائق تحكيمية، المرجع السابق، ص 608.

أو انعدامه لا يفضي إلى عدم اختصاص المحكمين ولا إلى بطلان أو انعدام العقد التحكيمي (77).

كما نص نظام الجمعية الأمريكية للتحكيم في المادة (15) منه على أنه (1- يمكن للمحكمة التحكيمية أن تثبت باختصاصها، بما في ذلك البت في أي دفاع يتعلق بوجود العقد التحكيمي أو صحته.

2- المحكمة التحكيمية صالحة للبت في مسألة وجود أو صحة العقد الذي يتضمن الشرط التحكيمي، ويعتبر الشرط التحكيمي كشرط مستقل عن شروط العقد الأخرى.

3- يثار أي دفع بعدم الاختصاص في مهلة لا تتجاوز خمسة وأربعين يوماً اعتباراً من بدء التحكيم، وفي حالة الطلب المقابل، في خلال مهلة خمسة وأربعين يوماً من تاريخ إيداع الطلب).

يتبين من نص المادة السابقة أن المحكمة التحكيمية لها أن تثبت في اختصاصها من تلقاء نفسها، ولو لم يتم الدفع بعدم الاختصاص من قبل أحد الأطراف.

كما نصت المادة (23) الفقرة الأولى من نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي على أنه (يجوز للمحكمة التحكيمية البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود العقد التحكيمي أو صحته، ولهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر عن المحكمة التحكيمية ببطلان العقد، أو بإعلان عدم وجوده أو أنه غير ذي فاعلية لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان عدم وجود أو عدم فاعلية الشرط التحكيمي).

كما جاء في نص المادة (21) الفقرة الأولى من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري على أنه (هيئة التحكيم هي صاحبة الاختصاص في الفصل في الدفع الخاصة بعدم اختصاصها، وتدخل في ذلك الدفع المتعلقة بوجود شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل على التحكيم أو بصحة هذا الشرط أو هذا الاتفاق). ويتبين من النص المذكور أن من سلطة المحكم الفصل في موضوع اختصاصه، حتى ولو كان الاعتراض على اختصاصه مرده المنازعة في وجود أو صحة اتفاق التحكيم في أي من صورتيه مشاركة التحكيم أو شرط التحكيم

(77) د. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم وثائق تحكيمية، المرجع السابق، ص788.

الوارد ضمن نصوص العقد الأصلي.

الفرع الثالث

الأساس القانوني لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

يقصد بأساس مبدأ الاختصاص: الفكرة التي يقوم عليها هذا المبدأ، وتعددت الاتجاهات في البحث عن أساس مقبول لمبدأ الاختصاص، وقد اختلف الفقهاء حول الأساس لهذا المبدأ، منهم من يرى⁽⁷⁸⁾ أن مبدأ الاختصاص يجد أساسه ومصدره في مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وأنه من المبادئ المترتبة على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، لأن شرط التحكيم منفصل عن العقد الأصلي باعتبار أن شرط التحكيم هو عقد داخل العقد الأصلي، ولو اعتري هذا الأخير شيء فإنه لا مانع من قيام المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه، بناء على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي⁽⁷⁹⁾، كما أن الأخذ بهذا الاتجاه يرتفع الحرج عن المحكم ويستطيع الفصل في النزاعات المتعلقة بالعقد الأصلي لأنه لا يستمد ولايته منه⁽⁸⁰⁾، وبالتالي للمحكم سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالعقد الأصلي.

ولكن يرى جانب من الفقه أن أساس مبدأ الاختصاص لا يقوم على أساس استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، لأنه ليس هناك ثمة علاقة بين مبدأ الاختصاص بالاختصاص وبين مبدأ استقلالية شرط التحكيم، كما أن الأخذ بهذه الفكرة تصلح فقط لمواجهة الفرض الذي يأتي اتفاق التحكيم في صورة شرط من شروط العقد الأصلي، ومن ثم يعجز عن تبرير سلطة المحكم في الفصل في اختصاصه عندما يكون اتفاق التحكيم مستقلاً عن العقد الأصلي إذا ما أخذ هذا الاتفاق صورة المشاركة، ولهذا يجب عدم الخلط بينهما، ولهذا فإن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يستمد أساسه من النص التشريعي في القانون التحكيمي المطبق، أو من قانون التحكيم في دولة المقر، كما أن متعلق كل من المبدأين مختلف عن الآخر، فمبدأ استقلال شرط التحكيم يتعلق بمسألة موضوعية تحقق التمييز بين شرط التحكيم عن العقد الأصلي، أما مبدأ

(78) د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 108.

(79) د. ناريمان عبد القادر، مصدر سابق، ص 333.

(80) د. ناريمان عبد القادر، المرجع السابق، ص 333.

الاختصاص فيتعلق بمسألة إجرائية تحقق منح المحكم سلطة تقدير اختصاصه⁽⁸¹⁾، ووفقاً لهذا الاتجاه لابد من نص تشريعي يعطي المحكم سلطة الفصل باختصاصه، ولا بد أن يكون هذا النص التشريعي في القانون التحكيمي المطبق أو على الأقل قانون تحكيم مكان إجراء التحكيم أو في نظام المركز التحكيمي المطبق على التحكيم.

ويرى آخرون أن الطبيعة القضائية لمهمة المحكم هي أساس مبدأ الاختصاص، حيث يشرع المحكم في نظر كافة المنازعات سواء تعلقت بالعقد الأصلي أو بشرط التحكيم، فالمحكم هو المقدر الأول لسلطته القضائية، وهذه المهمة تعلق على كافة الاعتراضات أياً كان مصدرها⁽⁸²⁾، واستدل أصحاب هذا الاتجاه إلى أن المحكم هو قاضي اختصاصه، وبذلك تتحقق الفائدة العملية من تلافي شل فاعلية التحكيم بإثارة مسألة عدم شرعية المحكم أو اختصاصه⁽⁸³⁾، كما أن المحكم لا يقوم بالفصل في النزاع إلا بعد أن يتحقق من صحة شرط التحكيم، وذلك قبل الشروع في إجراءات التحكيم، وهو بذلك لا يحسم النزاع إلا بعد أن يحسم مسألة اختصاصه.

ولكن بعضهم يرى⁽⁸⁴⁾، أن مبدأ الاختصاص مستقل في نفسه وليس له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بمبدأ الاستقلال وذلك للاعتبارات الآتية:

1- أن مجال أعمال كل مبدأ منهما مختلف عن الآخر، في حين يجد مبدأ الاستقلال مجاله عند تقدير صحة اتفاق التحكيم فإن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يجد مجاله عند البدء في إجراءات التحكيم وقبل تقدير صحة هذا الاتفاق، وبمعنى آخر فإن مبدأ الاستقلال يأتي في مرحله لاحقه يكون فيها مبدأ الاختصاص قد تقرر، الأمر الذي ينتفي معه أن يكون هذا المبدأ هو من آثار مبدأ الاستقلال.

2- إذا كان بعض الفقه ينفي مبدأ الاستقلال في حالة انعدام العقد الأصلي فإن مؤداه ذلك أن

(81) أنور علي أحمد الطشي، مصدر سابق، ص 71-72.

(82) أنور علي أحمد الطشي، مصدر سابق، ص 72.

(83) أنور علي أحمد الطشي، مصدر سابق، ص 72.

(84) رضوان عبيدات، الآثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن، مجلة دراسات الشريعة والقانون، المجلد (38)، العدد (2)، الجامعة الأردنية، 2011، ص 661. بحث منشور في

موقع المكتبة الافتراضية: www.ivsl.org

لا يتقرر مبدأ الاختصاص في هذه الحالة, ولكن الواقع يؤكد على أن المحكم يفصل في مسألة اختصاصه عند الادعاء بانعدام العقد أو حتى الاتفاق نفسه وذلك لتقدير صحة هذا الادعاء.

3- أن مبدأ الاستقلال يتعلق بمسألة موضوعية تهدف إلى تمييز اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي, أما مبدأ الاختصاص فيتعلق بمسألة إجرائية تهدف إلى منح المحكم سلطة تقرير اختصاصه.

ونحن من جانبنا نرجح الاتجاه الأول الذي يأخذ بأن مبدأ الاختصاص يجد أساسه ومصدره في مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي, وذلك باعتبار مبدأ الاختصاص نتيجة غير مباشرة إلى مبدأ استقلال شرط التحكيم.

الخاتمة

بعد أن وصلنا إلى ختام دراستنا في موضوع البحث الموسوم بـ (مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم) سنبين أهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1- يعتبر التحكيم من أهم الوسائل التي تسعى أطراف عقود التجارة الدولية وخصوصاً الشركة الأجنبية الاتفاق عليه، من أجل تسوية أي منازعة قد تحصل بين الطرفين تفسير أو تنفيذ العقد البترول وغالباً ما يكون هذا الاتفاق على شكل شرط أو بند يتضمنه العقد الأصلي (شرط تحكيم) الموقع بين الطرفين.

2- نصت معظم التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه، وكذلك أعطت معظم هذه التشريعات والاتفاقيات الدولية للمحكمن سلطة الفصل في اختصاصهم (مبدأ الاختصاص بالاختصاص) نظراً لما لهذا المبدأ من دور في تطور نظام التحكيم وازدهاره فضلاً عن السرعة في حسم المنازعات، ولكنها اختلفت وكذلك الفقه بشأن منح المحكمن سلطة اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية فالبعض يرى أن ذلك من اختصاص المحكمن حصراً، في حين يرى بعضهم الآخر أن ذلك من اختصاص القضاء حصراً، بينما يرى آخرون وهو المرجح عندنا أنه اختصاص مشترك.

3- لاحظنا أن هناك قلة من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية التي نظمت موضوع القانون الذي يحكم شرط التحكيم، بالرغم من الأهمية الكبيرة التي يتمتع بها هذا الموضوع.

4- لاحظنا أن الدولة أو إحدى الهيئات العامة التابعة لها، والتي قامت بإبرام عقد مع شركة أجنبية ما، لا يجوز لها أن تتمسك بالحصانة القضائية أو الحصانة التنفيذية مادام قامت

بتضمنين العقد المبرم بينهم بشرط تحكيم, فعند قيام الدولة أو الهيئة العامة التابعة لها بتوقيع مثل هذه العقود, فإن هذا يعني تنازلها عن الحصانة القضائية والتنفيذية عن الأمور التي تنتج عن شرط التحكيم المدرج بهذا العقد.

5- لاحظنا أن المشرع العراقي نظم التحكيم في قانون المرافعات ومن خلال (26) مادة (251-276), ولم يشر إلى بعض الأمور غاية الأهمية في التحكيم, منها القانون واجب التطبيق على شرط التحكيم, وكذلك لا يوجد أي نص حول استقلال شرط التحكيم.

ثانياً: المقترحات

1- نقترح على المشرع العراقي تشريع قانون خاص بالتحكيم وأن يسترشد بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعد من لجنة الأمم المتحدة لسنة 1985 والمعدل في سنة 2006 وبما لا يتعارض مع نظامنا القانوني وواقع السياسة الاقتصادية في العراق.

2- نقترح على المشرع العراقي أن يقوم بتضمنين قانون التحكيم بعض النصوص التي تعالج مسألة القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم, وكذلك القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع المتفق على تسويته عن طريق التحكيم, وأن ينص صراحة على مبدأ استقلال شرط التحكيم.

3- نطلب من الجهات المختصة في العراق بالانضمام إلى بعض الاتفاقيات المهمة في مجال التحكيم وخصوصاً بعد انضمام العراق في عام (2012) إلى اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام (1965), ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية نيويورك لسنة 1958 للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها, نظراً لأهمية تلك الاتفاقية في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وكثرة الدول المنظمة إليها, إذ تسيطر تلك الدول على معظم الاستثمارات الأجنبية وتهيمن على قطاع التجارة الدولية في العالم, وما يتبع هذا الانضمام من تعديل قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم 31 لسنة 1928 ليشتمل فضلاً عن تنفيذ أحكام المحاكم

الأجنبية، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة من جهات تحكيمية معترف بها دولياً وهذا ما سيحقق للتحكيم الفعالية الكبيرة بوصفه ضماناً إجرائية لتسوية منازعات عقود البترول.

4- نقترح تدريس مادة التحكيم التجاري في الجامعات العراقية لما لذلك من أثر في زيادة الوعي وإعداد الكوادر المتخصصة في مجال التحكيم مستقبلاً.

المصادر

- 1- إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 2- أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي، الجزء الثالث، دار الرشيد، 1981.
- 3- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
- 4- أحمد مخلوف، مفهوم استقلال شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية، دراسة قانونية في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 5- أنور علي أحمد الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009.
- 6- حسين الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2009.
- 7- حفیظة الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- 8- حفیظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 9- رضوان عبيدات، الآثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن، مجلة دراسات الشريعة والقانون، المجلد (38)، العدد (2)، الجامعة الأردنية، 2011،
- 10- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- 11- سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 12- عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 13- عبد الباسط عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.
- 14- عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- 15- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة لمنشر والتوزيع، عمان، 1992 .
- 16- محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية للالتزامات والعقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 17- مصطفى محمد الجمال ود.عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- 18- منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، 1995.
- 19- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

الفهرست ...

1 المقدمة
4 المبحث الأول / اختصاص المحكمين بالفصل في النزاع
5 المطلب الأول / مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي
6 الفرع الاول / المقصود بمبدأ استقلال شرط التحكيم
10 أهمية استقلال شرط التحكيم
12 مبررات استقلال شرط التحكيم
 الفرع الثاني / موقف التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية ومراكز التحكيم
14 وأحكام التحكيم من مبدأ استقلالية شرط التحكيم
22 الفرع الثالث / النتائج المترتبة على استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي ..
 المطلب الثاني / مبدأ اختصاص المحكم في الفصل في اختصاصه
28 (مبدأ الاختصاص بالاختصاص)
29 الفرع الاول / المقصود بمبدأ الاختصاص بالاختصاص
31 مبررات مبدأ الاختصاص بالاختصاص
 الفرع الثاني / موقف التشريعات الوطنية, والاتفاقيات والمعاهدات الدولية, وأنظمة
33 مراكز التحكيم الدائمة من مبدأ الاختصاص بالاختصاص
40 الفرع الثالث / الأساس القانوني لمبدأ الاختصاص بالاختصاص
43 الخاتمة

