السنة: 2020 المجلد: 05 العدد: 02 ص ص: 285 - 300
EISSN 2676-1645 ISSN 2543-375X

مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي

The principle of independence of the international commercial arbitration agreement

حليمة كوسة[1]، جامعة باتنة 01، الجزائر
koussamez@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2019/4/05 تاريخ القبول: 2019/06/19

ملخص:

يقوم مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم على فكرة مفادها عدم ارتباط مصير هذا الاتفاق بمصير العقد الأصلي الذي يتضمنه، وترتيبا على ذلك فإنّ صحّة ومشروعية هذا الاتفاق لا تتأثر ببطلان العقد الأصلي، وبالتالي فإنّ هيئة التحكيم تستمر في القيام بمختلف الإجراءات.

إلّا أنّ المفهوم القانوني لمبدأ الاستقلالية يقتضي التعرف عليه أولا، ومن ثم تحديد أساسه القانوني وطبيعته القانونية، مدى الاعتراف به من قبل النظم القانونية والقضائية، فضلا عمّا يترتب على هذا المبدأ من آثار قانونية.

الكلمات المفتاحية: اتفاق التحكيم التجاري الدولي- مبدأ استقلالية-العقد الأصلي-مبدأ الاختصاص للنظر بالاختصاص- قانون العقد.

Abstract:

The principle of the arbitration agreement autonomy is based on the idea that the fate of this agreement is not related to the fate of the initial contract into which it belongs.

Based on this, the nullity of the initial contract cannot affect the validity and legitimacy of this agreement. Therefore, the arbitration Committee may continue to carry-out the procedures.

However, legally speaking, the principle of autonomy requires that this principle is, firstly, recognized, then, secondly,

[1] - المؤلف المراسل

that its legal basis, legal nature and extent of recognition by the legal and judicial systems are determined, in addition to the legal consequences that this principle may entail.

Keywords: International Commercial Arbitration Agreement, Principle of autonomy, initial Contract, Jurisdiction principle, Contract Law.

مقدمة:

يعرّف اتفاق التحكيم بأنّه عبارة عن عقد يلتزم بموجبه طرفان أو أكثر بأن يتم فصل النزاعات التي نشأت أو التي يمكن أن تنشأ بينهم، والتي تتعلق بمصالح التجارة الدولية بواسطة محكم أو أكثر.

وعليه فإنّ اتفاق التحكيم عقد حقيقي له أركانه وشروطه، حيث يبرم العقد بعد نشأة النزاع. لكن لو أخذنا بالارتباط بين العقد الأصلي واتفاق التحكيم، وكان الأول باطلا فإنّه يؤدي إلى بطلان الثاني، ومن ثمة يزول الأساس القانوني الذي يستمد منه المحكم سلطته في الفصل في النزاع، ولا تتكون هيئة التحكيم. أمّا لو أخذنا بالاستقلال بينهما، وكان اتفاق التحكيم صحيحا بينما العقد الأصلي باطل كان لهيئة التحكيم الفصل في مسألة اختصاصها من عدمه، وبدأ إجراءات التحكيم وحتى الفصل في مدى صحة العقد الأصلي والمشاكل المحددة في اتفاق التحكيم.

إذن فالإشكال المطروح هو: إذا ثار نزاع حول صحة العقد الأصلي، فما مصير اتفاق التحكيم، هل أنّ اتفاق التحكيم يتبع العقد الأصلي وجودا وعدما، أم أنّ هذا الاتفاق مستقل عن العقد وبالتالي يبقى صحيحا ونافذا إذا ما توافرت شروطه؟

للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم هذا المقال إلى محورين كما يلي:

أولا: مفهوم مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم.

1. المقصود باستقلالية اتفاق التحكيم.

2. الأساس القانوني لاستقلالية اتفاق التحكيم.

3. الطبيعة القانونية لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم.

ثانيا: الاعتراف بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم وآثار هذا الاعتراف.

1. التقنين النظامي والتطبيق القضائي لقاعدة الاستقلالية.

2. الآثار المترتبة على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم.

أولا: مفهوم مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم

سنحاول في هذا المحور التطرق إلى ثلاث عناصر: المقصود باستقلالية اتفاق التحكيم، الأساس القانوني لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، أمّا ثالثا فنتطرق إلى الطبيعة القانونية لقاعدة استقلالية اتفاق التحكيم.

1. المقصود باستقلالية اتفاق التحكيم

حسب النظرية التقليدية، فإنّ اتفاق التحكيم تابع للعقد الأصلي، ومعنى ذلك أنّ انتهاء العقد لأي سبب يؤدي إلى انتهاء هذا الاتفاق. (قرار محكمة استئناف عمّان، رقم 2005/221، الصادر بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2005/10/17، مجلة التحكيم، 2009، العدد الأول).

وعليه فمتى حصل خلاف بين الطرفين حول العقد الأصلي وآثاره المالية، فيحال النزاع إلى القضاء وليس التحكيم، مادام اتفاق التحكيم لم يعد موجودا، وذلك حسب القاعدة الفقهية: " التابع تابع لايفرد في الحكم، وإذا سقط الأصل سقط الفرع".

وخروجا على هذا المبدأ التقليدي، أخذت قواعد قانون التجارة الدولية بفكرة مناقضة تماما، وهي بقاء اتفاق التحكيم قائم وصحيح، مادام أنّ سبب انقضاء العقد لم يلحق الاتفاق بحد ذاته، وبالتالي يمكن حل النزاعات الناشئة عن العقد بواسطة التحكيم رغم انقضاء هذا العقد. (شتا، 2005، صفحة 123).

إذن يقوم مبدأ استقلال التحكيم على فكرة مفادها: عدم ارتباط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي الذي يتضمنه، وترتيبا على ذلك فهيئة

التحكيم تستمر في إجراءات التحكيم وتختص بالفصل في اختصاصها ومدى صحة العقد الأصلي. (الدباس، 2005، صفحة 293)

وبناء على ما تقدم فإنّ المقصود باستقلالية اتفاق التحكيم بالمعنى القانوني يقتضي توافر الشروط أو العناصر التالية:

أ. إبرام اتفاق التحكيم باعتباره عقد صحيح مستوفي لأركان انعقاده وصحته، من أهلية وتراض ومحل وسبب، فلو تخلفت إحدى هذه الأركان، كما لو كان محله مسالة لايجوز الاحتكام فيها أو أبرمه شخص لا يتمتع بالأهلية اللازمة، فلا نكون أمام اتفاق تحكيمي مستقل.

ب.أن لا يتفق الأطراف على اعتبار اتفاق التحكيم جزء لا يتجزأ من العقد الأصلي، بحيث يكون مصيره مرهونا بمصير العقد الأصلي وجودا وعدما.

فمثلا نجد أنّ قانون التحكيم الانجليزي لعام 1996 وحسب نص المادة 7فإنه: " ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، فإنّ اتفاق التحكيم الذي يشكل أو كان مقصودا أن يشكل جزءا من اتفاق آخر مكتوب، أو غير مكتوب، لا ينبغي اعتباره غير صحيح أو غير موجود أو غير فعال بسبب أنّ ذلك الاتفاق الآخر غير صحيح أو غير موجود أو أضحى غير فعال، وينبغي أن يعامل من أجل ذلك الغرض كاتفاق مستقل". وهذا ما أقرته المادة 5 من نظام التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية وصناعة دبي لعام 1994، والمادة 4/6 من لائحة إجراءات غرفة التجارة الدولية بباريس، وكذا المادة 18 من لائحة التحكيم لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام 1994.

ولا يجب القول أنّه لابد من الأخذ بقاعدة الاستقلال حتى ولو اتفق الأطراف على ربط مصير الاتفاق بمصير العقد الأصلي، ذلك أنّ إرادة الأطراف فوق كل اعتبار فهي أساس النظام التحكيمي . (سلامة، 2004، صفحة 468)

هذا واستقلالية اتفاق التحكيم لا تعني أنّ هذا الاتفاق لا يمكن إبطاله أو فسخه، وإنّما فقط لا يبطل ولا يفسخ تبعا لبطلان العقد الأصلي أو فسخه. ولكن متى لحق البطلان أو الفسخ اتفاق التحكيم بحد ذاته، وليس بسبب

تبعيته للعقد، فإنّه يكون باطلا أو مفسوخا بصرف النظر عن العقد الأصلي حتى وإن كان هذا العقد صحيحا ونافذا بحق طرفيه، ومثال ذلك عدم جواز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها، أو يكون أحد طرفا العقد عديم الأهلية وقت إبرام هذا العقد، أو يتقادم اتفاق التحكيم بمعزل عن تقادم العقد الأصلي، ففي مثل هذه الفروض يسقط اتفاق التحكيم لذاته وليس بسبب تبعيته للعقد الأصلي. (شتا، صفحة 123،124) ويترتب على ذلك، اختصاص القضاء عندئذ بالفصل في موضوع النزاع وليس هيئة التحكيم.

إذن يمكن من خلال ما سبق أن نعرّف مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بأنّه: استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي من جهة، وأنّ صحة ومشروعية هذا الاتفاق لا تتأثر ببطلان العقد الأصلي من جهة ثانية . ,(A)) (1996, p. 7 أو بعبارة أخرى هو"عدم تعلق اتفاق التحكيم من حيث وجوده وصحته وبطلانه بموضوع العقد الأصلي." (التواب، 2008، صفحة 193)

2. الأساس القانوني لمبدأ الاستقلالية

إنّ الاعتراف بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد المبرم بشأنه إنّما يقوم حسب معظم النظم القانونية على عدة أسس نذكر منها:

أ. عدم الاستهتار بوظيفة المحكم باعتباره قاض من نوع خاص، من خلال ما يبذله من جهد في سبيل حل الخصومة بحكم ملزم، لذا لا ينبغي ربط مصير مهمته التي أنشأها اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي الذي متى زال، زال معه المحكم وعمله. (الدباس، صفحة 295)

ب.اتفاق التحكيم عقد حقيقي يتميز عن العقد الأصلي، إذ لا يعد اتفاق التحكيم ظلا للعقد الأصلي ولا يلتبس به، وإنّما لكل عقد طبيعته وأركانه الخاصة به. فإذا كان موضوع الاتفاق التحكيمي أمرا إجرائيا يقوم على تسوية النزاع بين أطرافه باللجوء إلى التحكيم كأسلوب بديل للقضاء، فإنّ موضوع العقد الأصلي إنما هو أمر موضوعي يتعلق بتنظيم المراكز القانونية التي تهم الأطراف، كما أنّه لو كان سبب التحكيم هو اختيار قضاء التحكيم لفض

النزاع دون قضاء الدولة، فإنّ سبب التعاقد لا يمكن تحديده مباشرة، إذ يقاس بمعيار شخصي يختلف من شخص لآخر ومن عقد لآخر. (سلامة، صفحة 471)

ت.تحقيق السرعة في الوقت والإجراءات، لأنّ القول بتبعية الاتفاق التحكيمي للعقد الأصلي يؤدي إلى وقف هيئة التحكيم الفصل في الدعوى متى كان العقد الأصلي باطلا، ومن ثمة يحال الأمر للقضاء للبت في مدى صحة العقد، وتقرر المحكمة عندئذ إمّا صحة وبقاء اتفاق التحكيم والسير في القضية، وإمّا بطلان اتفاق التحكيم وزوال الهيئة التحكيمية. (الدباس، صفحة 296)

3. الطبيعة القانونية لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم

تعترف مختلف النظم القانونية والقضائية للدول وحتى اللوائح التحكيمية بأنّ قاعدة استقلالية اتفاق التحكيم هي قاعدة موضوعية Règle substantielle من قواعد التحكيم التجاري الدولي.

والفقه الراجح يؤكد هذا التكييف، إذ يقول البعض أنّ استقلال شرط أو اتفاق التحكيم ليست قاعدة إسناد، ولكنها قاعدة مادية في القانون الدولي الخاص تتعلق بالتحكيم الدولي ولا تترك أي مجال لتطبيق قانون أجنبي.

كما أنّ موقف القضاء كان مؤيدا لهذا التكييف الموضوعي، وأبرز مثال: حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 17ديسمبر 1991 الذي قضى بأنّه: " في مجال التحكيم الدولي، فإنّ لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم تطبيق عام، باعتباره قاعدة مادية دولية تقرر مشروعية اتفاق التحكيم دون الرجوع إلى أي نظام لتنازع القوانين" (Kassis, 2005, p. 9).

هذا وبالإضافة إلى حكم محكمة النقض الفرنسية لسنة 1993 بقضيةDalico إذ جاء في هذا الحكم أنّه: " بمقتضى قاعدة مادية في القانون الدولي للتحكيم، فإنّ لشرط التحكيم استقلال قانوني عن العقد الأصلي الذي يتضمنه صراحة أو إحالة، ويتم تقدير وجوده وفعاليته طبقا للإرادة المشتركة للأطراف دون أن يكون ضروريا الرجوع إلى قانون أي دولة." (Bars, 2011, p. 108)

وبناء على هذا التكييف فإنّه لا مجال لتنازع القوانين في هذا الشأن باعتبار أنّ القاعدة الموضوعية لقانون التجارة الدولية إنّما تقدّم حلا مباشرا ومستقلا عن أي قانون آخر، وهو ما انتهت إليه محكمة استئناف باريس منذ عام 1975 في قضية تتعلق بعقد مبرم بين شركة هولندية وأحد الفرنسيين يتضمن شرط تحكيم، وإثر خلاف بين الطرفين رفع الأخير دعوى أمام القضاء الفرنسي للفصل بينه وبين الطرف الهولندي، فدفع هذا الأخير بعدم اختصاص القضاء الفرنسي استنادا إلى وجود اتفاق تحكيم في العقد، وحاول الطرف الفرنسي الدفع بأنّه ليس تاجرا، وأنّ الطبيعة المختلطة للعقد تحول دون صحة الشرط المذكور، غير أنّ محكمة استئناف باريس لم تستجب لطلبه وقضت بأنّه: " في القضية المعروضة، يتوفر للعقد الطابع الدولي، حيث أنّه في الواقع أبرم ...ويتصل بمصالح التجارة الدولية دون أن يكون هناك محل في هذه الحالة للبحث عن القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد، ومع أخذ استقلال اتفاق التحكيم المنشئ للتحكيم في العقد الدولي في الاعتبار، يكفي أن يكون هذا الاتفاق صحيحا استقلالا عن الرجوع إلى قانون أية دولة."

غير أنّ عدم خضوع قاعدة استقلال اتفاق التحكيم لأي قانون وطني، لا يعني أن يصير ذلك الاتفاق طليقا من سطوة القانون تماما، بل إنّ اتفاق التحكيم كالعقد الدولي، وإن كان يفلت من سلطان القوانين الوطنية، إلّا أنّه لابدّ أن يخضع لقواعد قانونية تلاءم طبيعته، وطبيعة معاملات التجارة الدولية، وهي قواعد موضوعية ذات نشأة تلقائية ذات طابع مهني ونوعي، ترتكز على عادات وأعراف التجارة الدولية، والتي ساهم في إرسائها قضاء التحكيم التجاري الدولي، وفي هذا السياق قضت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس عام 1986 بأنّ: القانون الأكثر ملاءمة لحكم وجود اتفاق التحكيم ليس هو نظام قانوني وطني محدد، ولكن المبادئ العامة للقانون والعادات المقبولة في التجارة الدولية.

هذا ولم يتقاعس القضاء عن تأييد ذلك، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية عام1991 بأنّ: " مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في مجال التحكيم

الدولي مستخلص منه أنّه يجب تقدير شروط تكوين هذا الاتفاق، وبصرف النظر عن شروط العقد الأصلي، أي بالرجوع فقط إلى عادات التجارة الدولية." (سلامة، صفحة 450)

ثانيا: الاعتراف بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم وآثار الاعتراف

نظرا لما ترتبه قاعدة انفصال الاتفاق التحكيمي عن العقد الأصلي من مزايا، فقد سعت مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقية والتحكيمية إلى تبنيها، فضلا على تكريسها من خلال العديد من الاجتهادات القضائية.

1. التقنين النظامي والتطبيق القضائي لقاعدة الاستقلالية

وسنحاول التطرق إلى الاعتراف التشريعي باستقلالية اتفاق التحكيم، ثمّ ثانيا التطبيق القضائي لهذه القاعدة.

أ. التقنين النظامي لقاعدة الاستقلالية:

إنّ الاعتراف بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي صراحة أو ضمنا في معظم القوانين، والعديد من الاتفاقيات واللوائح التحكيمية إنّما يعطيها شرعية ووزنا كبيرا، ويجعلها من المبادئ العامة الدولية للتحكيم التجاري الدولي. (عبّر الفقه الحديث عن هذه الاستقلالية بأنّ اتفاق التحكيم الوارد كبند من بنود العقد يعتبر " عقد داخل عقد" " un contra dans un contra original ".

✓ بالنسبة للتشريعات الوطنية: تبنت العديد من التشريعات مبدأ الاستقلالية، كالمشرع البلجيكي، الهولندي، السويسري، الاسباني، الفرنسي، ...الخ، وحذت حذوهم القوانين العربية كالقانون المصري، التونسي، البحريني واللبناني. (الأحدب، 2008، صفحة 235)

أمّا عن موقف المشرع الجزائري، فقد اعترف باستقلالية اتفاق التحكيم سواء من خلال المرسوم التشريعي 09/93 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية رقم 154/66، أو في ظل التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية من خلال المادة 1040/ف4 من القانون 09/08، إذ جاء فيها أنّه لا يجوز الاحتجاج

بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي، وعليه نجد بأنّ المشرع الجزائري قد ساير الفقه والقضاء والتشريعات الحديثة في هذه المسألة، فإذا بطل العقد الأصلي يمكن التمسك بصحة اتفاق التحكيم أي جواز السير في مختلف الإجراءات وحسم النزاع من المحكم بدلا من القاضي، أمّا لو كان العقد الأصلي صحيحا، وكان اتفاق التحكيم باطلا ففي هذه الحالة يمكن لكلا الطرفين اللجوء إلى القضاء الوطني للفصل في النزاع دون التحكيم بسبب بطلان الاتفاق التحكيمي.

✓ وبالنسبة للأعمال الدولية ذات الطابع التشريعي: نذكر نص المادة 16/ف1 من القانون النموذجي للأونيسترال للتحكيم التجاري الدولي سنة 1985، والذي جاء فيه أنّه: "تختص هيئة التحكيم بالفصل في وجود أو صحة العقد الذي يكون اتفاق التحكيم جزء منه ..يعامل اتفاق التحكيم الذي يكون جزء من عقد وينص على إجراء التحكيم وفقا لهذا النظام بوصفه اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، وكل قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بقوة القانون بطلان شرط التحكيم."

كذلك جاء في نص المادة 16/ف1 من قواعد القانون النمطي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1985 أنّه: " يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته، ولهذا الغرض ينظر إلى اتفاق التحكيم الذي يشكل جزء من عقد كما لو كان اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بقوة القانون بطلان اتفاق التحكيم." (سلامة، صفحة 478)

والملاحظ أنّ الاتفاقيات الدولية للتحكيم لم تعترف بهذه القاعدة سوى ضمنيا ومثال ذلك: معاهدة نيويورك 1958، أمّا معاهدة جنيف الأوربية 1961 فتطرقت إلى اختصاص المحكمين للنظر باختصاصهم، وهذا الأمر إنّما يعد نتيجة للاعتراف باستقلالية اتفاق التحكيم (الأحدب، صفحة 234،235) (ابراهيم، 1991، صفحة 97) وهو ما جاء أيضا في معاهدة واشنطن 1965

في المادة 41/ف1 من اتفاقية ICSID" تكون المحكمة هي الحكم في اختصاصها" . كما يمكن الإشارة إلى قرار مجمع القانون الدولي المنعقد بمدينةSaint-Jacques de Compostelle حيث نصت المادة 30 منه على أنّه: " ما لم ينص اتفاق التحكيم على غير ذلك، تطبق المبادئ العامة التالية: يكون اتفاق التحكيم مستقلا في صلته بالعلاقة القانونية التي يشير إليها." (كيسي، 2015، صفحة 57).

✓ بالنسبة للوائح هيئات التحكيم: ومن اللوائح التي نصت صراحة على استقلال اتفاق التحكيم:

- لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية عام 1994، حيث جاء في نص المادة8/ف1 منها: " ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك صراحة يعتبر الاتفاق على التحكيم اتفاقا مستقلا عن العقد موضوع النزاع، فإذا أبطل العقد أو انقضى لأي سبب يبقى اتفاق التحكيم نافذا".
- لائحة جمعية التحكيم الأمريكيةAAA: إذ جاء في نص المادة 15/ف2 منها: " يعتبر شرط التحكيم كما لو كان شرطا مستقلا عن باقي شروط العقد." (سلامة، صفحة 481)
- نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام 1994 والذي ينص في المادة 5/ف1 منه أنّ: " ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك صراحة يعتبر اتفاق التحكيم اتفاقا مستقلا عن العقد موضوع النزاع، فإذا أبطل العقد أو انقضى لأي سبب يبقى اتفاق التحكيم نافذا".
- لائحة تحكيم محكمة لندن الصادرة عام 1985: حيث تبنت المادة 94/ف1 منها مبدأ الاستقلالية.

أمّا عن اللوائح التي كرست هذه القاعدة بطريقة ضمنية منها: لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس النافذة من أول يناير 1998 في المادة 6/ف4: " ما لم يتفق على خلاف ذلك فإنّ الادعاء ببطلان العقد أو الزعم

بانعدامه لا يترتب عليه عدم اختصاص المحكم إذا ارتأى صحة اتفاق التحكيم، ويظل المحكم حتى في حالة انعدام العقد نفسه أو بطلانه مختصا لتحديد حقوق الأطراف والفصل في ادعاءاتهم وطلباتهم." (Gaillard, p. 7) لذا نلاحظ بأنّ نص المادة لم يقرر صراحة مبدأ الاستقلالية بل تكلم عن قاعدة الاختصاص بالاختصاص باعتبارها أثر هام من الآثار المترتبة على هذا المبدأ.

ب.التطبيق القضائي لقاعدة استقلالية اتفاق التحكيم:

قد برز مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في القضاء الفرنسي، لاسيما بعد قضية Cosset بتاريخ 7ماي 1963 (Bars, p. 108))، والتي تتلخص وقائعها في أنّه قد صدر حكم تحكيمي بايطاليا لصالح بائع ايطالي "كارابيلي" ضدّ مستورد فرنسي يدعى "جوسيه" والذي يثبت مديونيته بدفع تعويض عن عدم تنفيذ العقد المبرم بينهما، وعند مطالبة الطرف الايطالي بتنفيذ الحكم في فرنسا، دفع الطرف الفرنسي ببطلان العقد الأصلي لمخالفته قواعد النظام العام والمتعلقة بالاستيراد والتصدير بفرنسا مما يترتب عليه بطلان الاتفاق التحكيمي. فقضت المحكمة بتاريخ 7ماي 1963: " حيث أنّه في مجال التحكيم الدولي، وفيما عدا ظروف خاصة لم يدعى بها في هذه القضية، فإنّ اتفاق التحكيم سواء أبرم منفصلا أو مدرجا في التصرف القانوني الذي يتعلق به يكون دائما له استقلال قانوني كامل يحول دون إمكان تأثره بعدم صحة التصرف المحتملة." (سلامة، صفحة 484) (الحداد، 2007، صفحة 121)

كما تبلورت هذا المبدأ بمعناه الدقيق في قضية Dalico 20 ديسمبر 1993 بالقضاء الفرنسي أيضا (الأحدب، صفحة 237) وتجدر الإشارة إلى أنه قد تم اعتماد مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في العديد من الاجتهادات القضائية للعديد من الدول كالقضاء الهولندي، الألماني، الايطالي.

هذا ويمكننا أن نذكر الأحكام التحكيمية الثلاث الصادرة في الستينات حول المنازعات النفطية الليبية، حيث طبقت مبدأ الاستقلالية، باعتبار أنّ اتفاق التحكيم يبقى حيا عند إنهاء عقد الامتياز الناجم عن التأميم، وبني اختصاص المحكمة التحكيمية على أساس ذلك.(Fouchard, 1999, p. 117) .

2. **الآثار المترتبة على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم**

من أهم الآثار التي تنجم عن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، والتي دفعت بمختلف النظم القانونية والقضائية للاعتراف بهذه القاعدة هي: الانفصال عن العقد الأساسي، مبدأ الاختصاص للنظر بالاختصاص، إخضاع اتفاق التحكيم لقانون مختلف عن القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي، وكذا استقلال الاتفاق التحكيمي عن كل عقد.

أ. الانفصال عن العقد الأساسي:

وذلك من خلال فك الارتباط به، بحيث لا تكون صحة وسريان مفعول العقد الأصلي مرتبطة باتفاق التحكيم (Margaret, 2008, p. 18) وهنالك اتجاه فقهي يرى أنّه متى كان بالإمكان فك الارتباط بين العقد التحكيمي والعقد الأصلي بسبب بطلان هذا الأخير فإنّه من غير الممكن ذلك في حالة عدم وجود العقد الأصلي، إلّا أنّ الفقه كله لا يتفق مع هذا الرأي باعتبار أنّ هنالك خيطا رفيعا بين البطلان واللا وجود ومن الصعب التفرقة بينهما. وتبني هذا الموقف من شأنه أن يجعل نظرية الاستقلال سلاحا بيد الطرف سيء النية للمماطلة، وعليه يبقى للمحكم سلطة النظر في وجود العقد الأساسي من عدمه، وما يترتب عن ذلك من آثار، كما ذهب الاجتهاد الفرنسي إلى عدم التفرقة بين انعدام وجود العقد الأصلي وإبطاله، وأثر ذلك على صحة اتفاق التحكيم. هذا وقد تبنت اتفاقيات هامة هذا الرأي كمعاهدة جنيف الأوربية لسنة 1961، وقواعد تحكيم للأونيسترال، والقانون النموذجي للتحكيم، نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، وأيضا نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم 1992، فكلها تعتبر أنّ الإدلاء بعدم الوجود أو الإبطال ليس من شأنه التأثير على استقلالية العقد التحكيمي، بل ترفض التفرقة من أساسها. (الأحدب، الصفحات 237,241).

ب.مبدأ الاختصاص للنظر بالاختصاص: La compétence de la compétence:

ومعناه تمكين المحكم من النظر في مسألة اختصاصه بالفصل في النزاع، ولولا استقلالية اتفاق التحكيم لما أمكن للمحكم أن يكون له الاختصاص للنظر باختصاصه.

ومن ثمة فالعيوب المنسوبة للعقد الأصلي لا تسري على اتفاق التحكيم الذي يبقى صحيحا وعليه فإنّ كل من قاعدة اختصاص المحكم للنظر باختصاصه، وقاعدة الاستقلالية متقاربتين وتساند إحداهما الأخرى. (François poudrait- Jean, 2002, p. 143)

ت.إخضاع اتفاق التحكيم لقانون مختلف عن القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي:

أقرّ مجمع القانون الدولي المنعقد بأمستردام عام 1957 في المادة 6 منه بأنّ: شروط صحة اتفاق التحكيم لا تخضع بالضرورة لذات القانون المطبق على الرابطة محل النزاع، وهو ما ذهبت إليه أيضا معاهدة روما المبرمة في 1980/06/19. كما أكد هذا الاختلاف قضاء التحكيم، ونذكر كمثال إعلان محكمة استئناف باريس في الحكم الصادر في 1972/01/25 الذي جاء فيه: أنّ تنفيذ الاتفاق التحكيمي لا يخضع حتما للقانون الذي يحكم العقد الأساسي. هذا وصادقت محكمة النقض الفرنسية في 1983/12/14 على حكم تحكيمي كان موضوع الطعن فيه، أنّ تفسيره للاتفاق التحكيمي اعتمد قانونا غير القانون المطبق على العقد. (http://www.law-univ.net, 2015 علي).

كما صادقت أيضا المحكمة في 1992/03/03 على قرار محكمة استئناف باريس الذي أكد إمكانية اختلاف القانون المطبق على اتفاق التحكيم عن قانون العقد بقولها: " إنّه ليس عليها عند النظر في شكل واثبات الاتفاق التحكيمي أن تعتمد قانونا معينا للنظر باستقلالية الاتفاق التحكيمي عن العقد الأساسي في التحكيم الدولي، وأنّ هذا القانون يمكن أن لا يكون مطبقا." (François poudrait- Jean, p. 134),

ث.استقلال الاتفاق التحكيمي عن كل قانون:

لم يكتف الاجتهاد الفرنسي بالاعتراف بخضوع العقد الأصلي لقانون غير قانون الاتفاق التحكيمي بل ذهب إلى حد فك الارتباط بين العقد التحكيمي وأي قانون، وذلك تأسيسا على مبدأ سلطان الإرادة دون إشارة لأي قانون، وأكدت ذلك محكمة استئناف باريس 1975، وفي سنة 1982 أنّ العقد التحكيمي ليس فقط مستقلا عن العقد الأساسي بل أيضا عن كل قانون. (الأحدب، صفحة 238)

وجدير بالذكر أنّ استقلال اتفاق التحكيم لا يحول دون انتقال اتفاق التحكيم للخلف تبعا لانتقال العقد الذي يتضمن هذا الاتفاق، كما أنه لا يعني إمكانية توافق إرادة الأطراف على التحكيم على موضوع غير موضوع العقد الأصلي. (التواب، صفحة 193).

خاتمة

بعد التعرف على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم والآثار المترتبة على تطبيقه تبين لنا مدى رسوخ تلك القاعدة، والغايات التي تبتغيها، ومن أهمها: تحقيق أكبر قدر من الفعالية لاتفاق التحكيم، والحفاظ على الأساس القانوني لعملية التحكيم برمتها، وهو ما يدعو إلى رفض الرأي الذي يتكلم عن حصر مجال إعمال تلك القاعدة على التحكيم الدولي فقط دون الداخلي، لاسيما وأنّ مزايا هذا المبدأ تشجع تطبيقها أيضا على التحكيم الداخلي.

كما تمّ التوصل إلى نتيجة أخرى مفادها أنّ الاستقلال المعترف به لاتفاق التحكيم هو استقلال متبادلAutonomie réciproque بمعنى أنّ بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهاؤه لا يؤثر في وجود اتفاق التحكيم طالما أبرم صحيحا مستوفيا لشروط انعقاده وصحته، كما أنّ بطلان اتفاق التحكيم لأي سبب كانعدام أو نقص أهلية أطرافه، أو وروده على مسألة لا يجوز الاحتكام فيها، لا يؤثر على العقد الأصلي الذي يظل سليما طالما استوفى أركانه وشروطه.

ومادام أنّ الغالبية العظمى من القوانين العربية والأجنبية قد نصت على مبدأ الاستقلالية، كما كرسه القضاء في العديد من أحكامه، فقد أصبح مبدأ معترفا ومسلما به.

قائمة المراجع

أولا- الكتب

-باللغة العربية

أحمد ابراهيم ابراهيم. (1991). التحكيم الدولي الخاص. القاهرة: دار النهضة العربية.

أحمد ابراهيم عبد التواب. (2008). اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به. القاهرة: دار النهضة العربية.

أحمد عبد الكريم سلامة. (2004). قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي. القاهرة: دار النهضة العربية.

أحمد محمد عبد البديع شتا. (2005). شرح قانون التحكيم. القاهرة: دار النهضة العربية.

باسمة لطفي الدباس. (2005). شروط اتفاق التحكيم وآثاره. القاهرة: دار النهضة العربية.

حفيظة السيد الحداد. (2007). الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

عبد الحميد الأحدب. (2008). التحكيم الدولي. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

-باللغة الفرنسية

(A), E. (1996). *La loi libanaise sur l'Arbitrage.* (SADER, Éd.) Edition juridiqe. Bars, B. l. (2011). *Droit des sociétés et de l' arbitrage international.* Paris: Joly-Extenso éditions.

Fouchard. (1999). *Goldman on international commercial arbitration* . Front Gover.

Gaillard. (s.d.). arbitrage commercial internationa. *J.C la PC.*

Kassis, A. (2005). *L'autonomie de l'arbitrage commercial international.* Paris: L'Harmttan.

Moses Margaret.(2008) . *The principales and pratice of international commercia larbitration.* New york: Cambridge university Press.

Sébastien Besson François poudrait- Jean.(2002) . *Droit comparé de l' arbitrage international.* Paris: Brullant Bruxelles , L.G.J. shulthess.

ثانيا- المقالات

زهيرة كيسي. (2015). مبدأ استقلالية شرط التحكيم التجاري عن العقد. *مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية* (08)، الصفحات 56-77.

ثالثا- المواقع الالكترونية

غسان علي، استقلال شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه. (6 أكتوبر 2015). *http://www.law-univ.net*. تاريخ الاسترداد 12 09 2019، من *la/showthread.php: http://www.law-univ.net*