

مبدأ استقلالية شرط التحكيم التجاري عن العقد

د. زهيرة كيسي

المركز الجامعي لتاهنغست

المختص

يعدّ أسلوب التحكيم التجاري من أهمّ الأساليب في المعاملات التجارية التي يلجأ إليها المتنازعون لحلّ نزاعاتهم بعيدا عن القضاء. ويتم ذلك بآليات معينة ومحددة هي إما شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم.

غير أنّه كثيرا ما يبطل أو يفسخ أو يلغى العقد مثار المنازعة الذي تضمن شرط التحكيم، مما قد يؤدي إلى إشكالية عويصة يحملها التساؤل الآتي؛ هل يفسخ أو يبطل شرط التحكيم تبعا للعقد أم يبقى قائما مستقلا عنه، على الرغم من فسخ العقد الأصلي أو إبطاله لأيّ سبب؟

Abstract

The method of commercial arbitration is considered as one of the most important methods in commercial transactions that the disputants resorted to in order to settle their disputes far from of court. This can be done through certain and specific mechanisms which are either arbitration condition or arbitration stipulation.

However, the contract subject to the dispute and which includes an arbitration condition is often invalidated or annulled or canceled, this may lead to a difficult problem carried in the following question;

-Will the arbitration condition of the contract be annulled or cancelled or will it remain valid and independent from it, in spite of the dissolution or annulment of the original contract for any reason?

X

يعدّ التحكيم وسيلة بديلة لفض المنازعات، إذ يمكن لكلّ شخص اللجوء إليه في جميع الحقوق التي له مطلق التصرف فيها سواء في شكل اتفاق مستقل عن الالتزام الأصلي وهو ما يسمى مشاركة التحكيم، أو في شكل شرط يدرج في صورة عقد مرتبط بالعقد الأصلي ويسمى شرط

التحكيم، يلتزم بموجبه الأطراف عرض النزاعات التي تثار بشأن الحقوق الثابتة في العقد الأصلي على التحكيم.

من هنا يمكننا التساؤل عن مدى ارتباط شرط التحكيم بالعقد الأصلي وجودا وعدما، وللإجابة عن هذه الإشكالية علينا البحث في الأساس القانوني الذي يقوم عليه مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد من خلال البحث في النقاط الآتية:

أولاً: مدى القول باستقرلية شرط التحكيم.

ثانياً: مفهوم مبدأ استقلالية شرط التحكيم.

ثالثاً: الأساس القانوني لمبدأ استقلالية شرط التحكيم.

رابعاً: موقف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية والقضاء من مبدأ استقلالية شرط التحكيم.

أولاً: مدى القول باستقلالية شرط التحكيم.

إنّ البحث في مدى القول باستقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه، أدى بنا إلى دراسة وجهتي نظر بهذا الخصوص. أولهما تذهب إلى القول بعدم استقلالية شرط التحكيم؛ وهو ما جاء به أصحاب النظرية التقليدية، في حين ذهبت الثانية إلى الأخذ بهذه الاستقلالية وهو ما نادى به أصحاب النظرية الحديثة.

-رأي أصحاب النظرية التقليدية: يرى أصحاب هذه النظرية أنّ شرط التحكيم جزء لا يتجزء عن العقد الذي يتضمنه، فهو يشكل بنداً من بنوده الذي يتأثر به وجودا وعدما، صحة وبطلانا. فإذا بطل العقد أدى ذلك إلى بطلان كلّ بنوده وشروطه بالتبعية بما في ذلك شرط التحكيم. الأمر الذي يترتب عليه عدم التزام أطراف العقد بتنفيذ الاتفاق الذي كان بينهما والذي مفاده عدم اللجوء إلى القضاء لحل النزاعات التي قد تثور بينهما والاحتكام إلى حكم المحكمين. ذلك أنّ المحكم لا يملك سلطة النظر في الدفع التي يقدمها أحد الطرفين ببطلان العقد وبالتالي بطلان شرط التحكيم كي ينكر عليه اختصاصه، الأمر الذي يدفعه إلى إحالة

الطرفين إلى المحكمة المختصة في النظر في تلك الدفوع. فإذا حكمت المحكمة ببطان العقد ترتب على ذلك انتهاء عملية التحكيم⁽¹⁾ ولقد استمرت أفكار النظرية التقليدية التي نادى بالوحدة الكاملة بين العقد الأصلي وشرط التحكيم حتى منتصف القرن الماضي، إلى أن تلقت انتقادات لاذعة على هذه المفاهيم والمبادئ من قبل أصحاب النظرية الحديثة الذين يرون أن مفاهيم النظرية التقليدية من شأنها أن تقف ضد تطور التحكيم وتعزيز دوره ومكانته في التجارة الدولية⁽²⁾ -رأي أصحاب النظرية الحديثة: في منتصف القرن الماضي عمد أصحاب النظرية الحديثة إلى القول بمبدأ استقلالية شرط التحكيم لحماية الإنجازات التي حققتها أنظمة التحكيم التجاري واعتبروا شرط التحكيم عقدا قائما بذاته مستقلا عن العقد الذي تضمنه، وقد أدى قضاء التحكيم التجاري الدولي كقضاء لحلّ النزاعات التي تنتج عن إبرام العقود التجارية إلى تأكيد استقلالية شرط التحكيم.

ثانيا: مفهوم مبدأ استقلالية شرط التحكيم⁽³⁾

اختلفت الاتجاهات في تحديد المفهوم الدقيق لمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فهناك من أخذ بمفهوم الاستقلال المادي لشرط التحكيم عن العقد الذي تضمنه وهناك من أخذ باستقلال شرط التحكيم عن حكم القانون الذي يحكم العقد، وهذا ما سأعمل على بيانه في الآتي.

1- الاستقلال المادي تجاه العقد: لقد قيلت بهذا الصدد تعريفات مختلفة سنحاول الوقوف على أهمها:

عرف الدكتور منير عبد المجيد مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي كما يأتي: "إنّ 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"⁽⁴⁾

في حين عرفته الدكتورة ناريمان عبد القادر بالآتي: "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 وإن كان يرد في العقد الأصلي إلا أن له ذاتية متميزة ومستقلة عن العقد"⁽⁵⁾

بعد قراءة كل من التعريفين وتحليلهما نجد أن التعريف الثاني أدق وأكثر صواباً من التعريف الأول وذلك للأسباب الآتية:

- تناول التعريف الثاني مفهوم مبدأ الاستقلالية من خلال التمييز بين حالتين؛ أولهما حالة استقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي تضمنه، وثانيهما حالة استقلالية العقد الأصلي عن شرط التحكيم. في حين اقتصر التعريف الأول على بيان مفهوم مبدأ الاستقلالية من خلال حالة فريدة وهي الحالة التي يلحق العيب فيها العقد دون شرط التحكيم.

- اكتفى التعريف الثاني بحالة استقلالية الشرط الذي يكون مدرجا ضمن بنود العقد، في حين توسع التعريف الأول إلى القول بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم سواء كان يندرج ضمن بنود العقد وهو ما يصطلح على تسميته شرط التحكيم، أو كان اتفاقاً مستقلاً عن العقد وهو ما يصطلح على تسميته مشاركة التحكيم. إلا أننا نرى أن هذا الكلام يشوبه الخلل لأنه لا حاجة للكلام عن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد في الوقت الذي يكون فيه هذا الاتفاق مستقلاً فعلاً عن العقد وقائماً بذاته ثم الاتفاق عليه بعد إبرام العقد وقبل نشوء النزاع.

تجدر الإشارة هنا إلى القول إنّ المقصود بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم هو استقلال الاتفاق المبرم على شكل شرط التحكيم والمدرج ضمن بنود العقد عن هذا الأخير ومن المؤثرات التي تؤثر بصحته⁽⁶⁾

وبالتالي فإنّ بطلان العقد أو فسخه لأي سبب كان لا يؤثر على شرط التحكيم المدرج ضمن بنود هذا العقد. وأنّ بطلان شرط التحكيم لا يؤثر على العقد، وهذا ما يؤدي إلى تحقيق الغاية المرجوة من التحكيم كوسيلة بديلة للمتعاقدين لحل نزاعاتهم.

إنّ الأساس الذي استند عليه مبدأ استقلال اتفاق التحكيم هو أن اتفاق التحكيم والعقد الأصلي يشكّلان تصرفين متميزين وبالتالي فإن اتفاق التحكيم هو اتفاقية في اتفاقية أو عقد في عقد.

2- الاستقلال عن قانون العقد: (الاستقلال القانوني) ويقصد منه خضوع شرط التحكيم لقانون آخر غير ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي، فاستقلالية شرط التحكيم تؤدي إلى قبول عدم خضوع شرط التحكيم بالضرورة إلى ذات القواعد التي تحكم العقد الأصلي⁽⁷⁾ فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية سنة 1973 في قضية hecht إلى أن: "لشرط التحكيم استقلال قانوني كامل في مواجهة العقد الأصلي وأي قانون وطني واجب التطبيق"⁽⁸⁾ وما لا شك في أنّ الاعتراف بهذا الأثر لمبدأ استقلال شرط التحكيم من شأنه أن يحقق الفاعلية في مجال استقلال شرط التحكيم، ومن ثم فإنّ الاقتصار على فكرة الاستقلال المادي دون الاستقلال القانوني لشرط التحكيم عن العقد الأصلي يؤدي بنا إلى القول أنّه إذا ورد العقد صحيحا لا بطلان فيه وكان القانون الواجب التطبيق عليه يحظر شرط التحكيم أو يجعله باطلا لسبب أو لآخر فإن هذا الاستقلال لن يحول دون أن يقع شرط التحكيم باطلا⁽⁹⁾

كما يرى الأستاذ غولدمان أنّ استقلالية شرط التحكيم تشكل قاعدة مادية من قواعد القانون الدولي مستقلة عن أحكام القانون الواجب تطبيقه على العقد الأصلي، ولا يستبعد اعتبارها واحدة من القواعد العرفية الدولية التي كرستها المحاكم الفرنسية، أخذاً بالحسبان حاجات التجارة الدولية⁽¹⁰⁾، ومن ثم يترتب على استقلالية شرط التحكيم، في التحكيم التجاري الدولي، خضوع اتفاق التحكيم لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي⁽¹¹⁾

فإذا كان قانون العقد يبطل شرط التحكيم لعيب في الرضا مثلاً، أو لاختلاف صفة الأطراف، أو لطبيعة الالتزامات التعاقدية الوارد بشأنها، أو بمنعه في بعض العقود إلى غير ذلك، فإنّ ذلك لا أثر له على صحة الشرط

المذكور⁽¹²⁾ إذ إن النظام القانوني الذي يحكم العقد الأصلي يختلف عن النظام القانوني الذي يحكم اتفاق التحكيم.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنّ شرط التحكيم مستقل كذلك عن كافة القوانين الوطنية ويقصد بذلك استقلالية شرط التحكيم عن كل قانون يؤدي إلى بطلانه، وتسري عليه قواعد قانونية مستمدة من مبادئ وعادات التجارة الدولية⁽¹³⁾ الأمر الذي يدعونا إلى استنتاج مدى الحرية التي يحققها هذا المبدأ من خلال السماح للأطراف المتعاقدة اختيار القانون الواجب تطبيقه على اتفاق التحكيم.

ثالثا: الأساس القانوني لمبدأ استقلالية شرط التحكيم

بعدما تأكد لنا مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم لا بد من بيان الأساس الذي يقوم عليه هذا المبدأ، فيمكن أن نجد أساسه في القواعد العامة في القانون المدني وما يطلق عليها نظرية انتقاص العقد، إذ أخذ بها القانون المدني الجزائري في نص المادة 104 والتي جاء فيها: "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله"

ومؤدى هذه النظرية تفترض أن العقد ليس باطلا بالكامل بل في جزء منه فقط، فيمكن إزالة الجزء الباطل والإبقاء على الجزء الصحيح، وقياسا على اتفاق التحكيم فإنه في حالة بطلان العقد الأصلي الذي يجوي شرط التحكيم ضمنه فإنّ العقد يبطل لوحده ويبقى شرط التحكيم صحيحا في حالة توافر شروطه كاتفاق مستقل والعكس صحيح⁽¹⁴⁾ في حين أنه لا يمكننا تطبيق نظرية تحول العقد لأن هذه النظرية تفترض أن يكون العقد باطلا برمته لكي يتحول إلى عقد آخر، أما إذا كان في جزء منه باطلا وفي الجزء الآخر صحيح وكان هذا التصرف قابلا للانقسام فإنه ينتقص العقد ولا يتحول⁽¹⁵⁾

وعليه؛ فإنّ اتجاه استقلالية شرط التحكيم ينطلق من واقع عملي هو أن شرط التحكيم وهدفه في آن واحد هو تسوية النزاع عن طريق

التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء، والنزاع ستتم تسويته في جميع الأحوال ولا يمنع أن تتم هذه التسوية عن طريق التحكيم ما دام أن هيئة التحكيم ستفصل فيه وفقا للقانون الواجب التطبيق والتي ستقضي ببطان العقد مثلا مع تطبيق الآثار المترتبة على ذلك من تعويض أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد⁽¹⁶⁾

رابعا: موقف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية والقضاء من مبدأ استقلالية شرط التحكيم.

سأعمل من خلال هذا الجزء على دراسة موقف الاتفاقيات الدولية أولا ثم التشريعات الداخلية ثانيا ثم القضاء ثالثا من مبدأ استقلالية شرط التحكيم كما في الآتي.

-موقف الاتفاقيات الدولية من مبدأ استقلالية شرط التحكيم: اختلفت الاتفاقيات الدولية في طريقة النص على مبدأ استقلالية شرط التحكيم فمنها من نصت عليه بصورة ضمنية ومنها من عاجته بصورة صريحة. أ- الاتفاقيات الدولية التي تناولت مبدأ استقلالية شرط التحكيم بصورة ضمنية: تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن أغلب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم جعلت من مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي قاعدة مادية ناجمة عن التوافق الدولي على هذا المبدأ، غير أنه لم تتبن جميع هذه الاتفاقيات بصورة صريحة فهناك من أخذ به بشكل ضمني وهناك من نص عليه صراحة.

وإنّ اتفاقية نيويورك المتعلقة باعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الموقعة في: 10 جوان 1958 والاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف بتاريخ: 21 أفريل 1961 واتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى الموقعة بتاريخ: 14/10/1966 لم تنص صراحة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم. إنّ اتفاقية نيويورك لم تشر مباشرة لمبدأ استقلالية شرط التحكيم واكتفت بالتأكيد على جواز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم 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 وفقاً لما جاء في نص المادة الخامسة منها⁽¹⁷⁾، فمن هذا النص نستخلص نتيجة ضمنية مفادها إخضاع اتفاق التحكيم لقانون يختلف عن قانون العقد الأصلي. كما أن نص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك⁽¹⁸⁾ يشير ضمناً إلى مبدأ الاستقلالية حيث وأن لم تكن قد نصت صراحة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم، إلا أنها قررت هذه الاستقلالية بصورة ضمنية⁽¹⁹⁾، حيث جاء في نص المادة المذكورة "على محكمة الدول المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان 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". وفسر أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم بأنه لو فرض بطلان العقد الأصلي بحسب زعم أحد الطرفين أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع الناشئ عنه، فإن هذا الزعم لا يجوز دون قيام هذه المحكمة بإحالة الخصوم إلى التحكيم إعمالاً للأثر الملزم لشرط التحكيم، متى اطمأنت المحكمة إلى صحة هذا الشرط لإنتاج أثره وقابليته للتطبيق، الأمر الذي يستفاد منه استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي ولو كان باطلاً حقاً⁽²⁰⁾ أما اتفاقية جنيف الأوروبية الصادرة في: 1961/04/21م والمتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي لم تشر بصورة صريحة إلى مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه وإنما أخذت به بصورة ضمنية، فقد أشارت إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص الذي يقودنا للحديث عن مبدأ استقلالية شرط التحكيم فقد جاء في نص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة منها أنه: "مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي فإنه يقتضي على الحكم المطعون بصلاحيته ألا يتخلى عن القضية، وله سلطة تقرير اختصاصه وتقرير صحة اتفاق التحكيم أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءاً منه".

أما اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى الموقعة بتاريخ 18 مارس 1965 اختلفت الآراء بشأن ما إذا نصت على مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي أو لم تشر إليه أصلاً، فيذهب أصحاب الرأي الأول إلى أن اتفاقية واشنطن أكدت على مبدأ استقلالية شرط التحكيم ولكن بصورة ضمنية، إذ اكتفت بالإشارة من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 41 منها إلى أن هيئة التحكيم هي التي تُحدد اختصاصها وهو ما يمكن إلحاقه بما جاء في اتفاقية جنيف لسنة 1961⁽²¹⁾.

في حين يذهب أصحاب الرأي الثاني إلى إنكار ما جاء على لسان أصحاب الرأي الأول إذ يقول الباحث أسامة أحمد حسين أبو القمصان: "لا يمكن الاستناد إلى نص المادة السابقة⁽²²⁾ للوصول إلى مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، لأن النص المذكور لم يأت بما يفيد باستقلالية شرط التحكيم، حيث إنّ النصّ يُحدث فقط عن مبدأ اختصاص هيئة التحكيم، وهذا المبدأ الأخير يعتبر من المبادئ التي أصبحت مستقرة في التحكيم التجاري الدولي، وأنّ الأساس القانوني لمبدأ اختصاص المحكم لا يقوم على مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فالأساس القانوني لهذا المبدأ يقوم على أساس قضائي وهو الاعتراف للمحكم بالنظر في اختصاصه⁽²³⁾".

ب- الاتفاقيات الدولية التي تناولت مبدأ استقلالية شرط التحكيم بصورة صريحة: لقد أعاد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) لعام 1985 في نص الفقرة الأولى من المادة 16 تماماً ما نصت عليه قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في الفقرة الثانية من المادة 21 منها⁽²⁴⁾، إذ نصت المادة 16 على ما يأتي: ((...ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من العقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم)).

من قراءة هذا النص يتبين لنا أنّ المصطلح الذي ورد فيه دقيق ويتمثل في شرط التحكيم ولم يستعمل المصطلح العام المتمثل في اتفاق التحكيم الذي يشتمل على كل من شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، الأمر الذي يؤكد لنا دقة هذا النص وحصره لمبدأ الاستقلالية على شرط التحكيم فقط، هذا من جهة ومن جهة أخرى نرى أنّ هذا النص قد اعتُمد فيه على القواعد الإجرائية للتأكيد على استقلالية شرط التحكيم. ومن ثم يمكن القول أن صلاحية أو صحة أو نفاذ شرط التحكيم غير مرتبطة بمصير العقد الأصلي، فإذا تم إبرام عقد يتضمن شرط التحكيم غير أنه تبين أن هذا العقد الأصلي وقع باطلاً أو تم فسخه أو أنه لم يدخل حيز التنفيذ لسبب أو آخر أو غير ذلك من الأحكام التي تمس العقد الأصلي فإن ذلك لا يمكنه المساس بشرط التحكيم ولا أثر له على فاعلية هذا الشرط وهكذا يكون لهيئة التحكيم كامل الاختصاص للفصل في حقوق والتزامات أطراف النزاع، والحكم في الطلبات والدفع حتى إذا كان هذا العقد غير نافذ أو وقع باطلاً ولا أثر له.

وفي نفس السياق تبنت الدول الإفريقية هذا المبدأ في نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من التصرف الموحد لـ : 1999/03/11 في إطار منظمة مواءمة قوانين الأعمال في أفريقيا (أوهادا)⁽²⁵⁾، فبعدما أن تم التصريح بصورة مستقلة على أن اتفاق التحكيم مستقل عن العقد الأصلي، جاءت المادة الرابعة في فقرتها الثانية وأكدت أن: "صحة اتفاق التحكيم لا تتأثر ببطلان العقد الأصلي"، إن الاختلاف الوحيد الذي يمكن استنتاجه بين هذه المادة والفقرة الأولى من المادة 16 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) هو أنّه في هذه الحالة الأخيرة تم التأكيد على استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي في حين أن المادة الرابعة المذكورة أعلاه توسعت بالنص على استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي لا شرط التحكيم⁽²⁶⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة سنة 1989 بسانتياغو كومبوستيلا أقر في البند -أ- من المادة الثالثة أن اتفاق التحكيم مستقل عن العلاقة القانونية التي تتضمنه، ففي هذا النص إذا تصريح مباشر بمبدأ الاستقلالية⁽²⁷⁾

2- موقف التشريعات الداخلية من مبدأ استقلالية شرط التحكيم: نصت أغلب التشريعات الحديثة المتعلقة بالتحكيم على مبدأ استقلال شرط التحكيم بصورة صريحة ومباشرة سواء منذ بداية إصدار التشريع أو بعد إدخال التعديلات على نصوصه القانونية في وقت لاحق ونذكر بعضا منها في الآتي:

القانون الجزائري: لقد دخلت الجزائر مجال التحكيم الدولي سنة 1989 تاريخ انضمامها إلى اتفاقية نيويورك المتعلقة باعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الموقعة في: 10 جوان 1958، ليصدر بعد ذلك مرسوما تشريعيا ينظم التحكيم التجاري الدولي⁽²⁸⁾ وهو المرسوم الذي أضاف مواد جديدة إلى قانون الإجراءات المدنية فصار يشتمل على مواد تنظم التحكيم الداخلي⁽²⁹⁾ ومواد أخرى تنظم التحكيم التجاري الدولي⁽³⁰⁾ جاءت في مجملها متأثرة بالقانون الفرنسي لسنة 1981، والقانون السويسري لسنة 1987 وهي المواد التي ظلت سارية المفعول إلى غاية أبريل 2009 أي تاريخ تعديل قانون الإجراءات المدنية⁽³¹⁾ والذي تضمن مواد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي وهي المواد من 1039 إلى 1061.

لقد نصت المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 09/93 على مبدأ استقلالية شرط التحكيم إذ جاء فيها: "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب أن العقد الأساسي قد يكون غير صحيح"، إلا أنه بقي العمل بنفس الحكم حتى مع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد حيث نصت المادة 1040 منه على أنه: "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي".

القانون التونسي: سائر المشرع التونسي تطور قوانين التحكيم التجاري الدولي وقد أخذ بمبدأ استقلالية شرط التحكيم في الفصل 61 من قانون

التحكيم التونسي إذ جاء في الفقرة الأولى منها: "تبت هيئة التحكيم في اختصاصها وفي أي اعتراض يتعلق بوجود اتفاقية التحكيم أو بصحتها ولهذا الغرض ينظر إلى الشرط التحكيمي بالعقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروطه الأخرى والحكم ببطلان العقد لا يترتب عنه قانوناً بطلان الشرط التحكيمي" (32)

القانون المصري: ومن القوانين التي نصت أيضاً على هذا المبدأ نذكر نص المادة (23) من قانون التحكيم المصري حيث جاء في نص المادة المذكورة 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

القانون السوري: لقد نصت المادة 11 من قانون التحكيم السوري على أنه: "...لا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان الشرط صحيحاً في ذاته"

القانون البحريني: وجاء أيضاً في قانون التحكيم البحريني في المادة منه 16: "ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من العقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم."

القانون الأردني: موقف القانون الأردني من مبدأ الاستقلالية لم يكن منذ البداية، حيث لم يشر قانون التحكيم الملغى لسنة 1953 إلى مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ولكن أحسن المشرع في القانون التحكيم الجديد لسنة 2001 بإيراده حكم المادة 22 "يعد 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" وبذلك ذهب المشرع إلى حماية الشرط التحكيمي وجعله مستقلاً عن العقد الأصلي.

ومن استقراء جميع هذه النصوص يمكننا استنتاج ما يأتي: أ- وجود نوعان من الشروط، يتمثل النوع الأول في شرط التحكيم الذي

يعد بمثابة اتفاق مستقل عن كافة الشروط الأخرى التي يتضمنها العقد الأصلي، ويتمثل النوع الثاني في شروط العقد الأخرى، يترتب على التمييز بين هذين النوعين من الشروط أثراً بالغ الأهمية وهو أنه إذا قُضي ببطان العقد أو فسخه أو إنهائه لأي سبب من الأسباب، فإن ذلك لا يكون له أثر بالنسبة لشروط التحكيم، طالما كان هذا الشرط في حد ذاته صحيحاً لا تشوبه أية عيوب تبطله أو تجعله معيباً⁽³³⁾، فإذا تم الطعن في العقد المتضمن شرط التحكيم، فإن ذلك لا يعي الطعن في شرط التحكيم كونه مستقلاً عنه، على الرغم من أن هذا الشرط وارد ضمن بنود العقد الأصلي، فإذا قضي بفسخ العقد فلا ينصرف ذلك إلى فسخ أو إلغاء شرط التحكيم الوارد فيه، وبمعنى آخر إذا ما قضت هيئة التحكيم ببطان العقد الأصلي بطلاناً مطلقاً فإن ذلك لا يستتبع بطلان شرط التحكيم، فصحة وسريان شرط التحكيم لا تتوقف على مصير العقد الأصلي، فإذا فسخ العقد أو تم إبطاله، فإن ذلك يجب أن لا يؤثر على فاعلية التحكيم، فإذا تم مثلاً فسخ العقد لعدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية فذلك لا يؤثر على شرط التحكيم المدرج في العقد⁽³⁴⁾

ب- تعرضت القوانين العربية المذكورة أعلاه وغيرها من القوانين العربية⁽³⁵⁾ التي أخذت بمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، غير أنها لم تتعرض للحالة العكسية والمتمثلة في أثر بطلان شرط التحكيم على العقد الأصلي، باستثناء تشريعات مقارنة قليلة تصدت لهذه المسألة كقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 764 منه على أنه: "البند التحكيمي الباطل يعتبر كأن لم يكن"، وأمام السياسة التشريعية الهادفة إلى الإبقاء على التصرفات إجماعاً أحد الفقهاء⁽³⁶⁾ إلى القول بأنّ المشرع بتصريحه باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي فإن ذلك يعي عدم تأثر العقد الأصلي ببطان شرط التحكيم.

ولعل ما يجعلنا نصر على هذا الرأي ما جاء في نص المادة 1444 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي-علماً أنّ أغلب التشريعات العربية متأثرة في أحكامها بالقانون الفرنسي- ما يأتي: "إذا كان شرط التحكيم باطلاً أو

غير كاف لقيام محكمة التحكيم أعلن رئيس المحكمة التجارية المختصة عدم لزوم تعيين المحكمين".

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن من بين التشريعات العربية التي لم تتبن مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فبالنسبة للقانون العراقي لم يشير ضمن نصوص قانون المرافعات النافذ إلى استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، كما أن قانون التحكيم السعودي النافذ لم يتضمن ضمن نصوصه على هذا المبدأ.

أما بالنسبة للتشريعات الغربية، فقد أشار قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 إلى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد وذلك بموجب نص المادة السابعة منه، والتي نصت على أنه: "ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، فإنّ التحكيم الذي يشكل أو كان مقصوداً أن يشكل جزءاً من اتفاق آخر لا ينبغي اعتباره غير صحيح بسبب أن ذلك الاتفاق الآخر غير صحيح، وينبغي أن يعامل من أجل ذلك الفرض كاتفاق مستقل".

كما تبني القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987 صراحة مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي في الفقرة الثالثة من المادة 178 منه إذ نصت على أنه: "لا يجوز المنازعة في صحة اتفاق التحكيم بمقولة عدم صحة العقد الأصلي"⁽³⁷⁾.

كما أخذ بنفس الحكم قانون الإجراءات المدنية الهولندي لسنة 1986 والساري ابتداءً من 31 يناير 1997 وذلك في نص المادة 1053 منه⁽³⁸⁾. والمادة الثامنة من القانون الإسباني لـ: 5 ديسمبر 1988 والمتعلق بالتحكيم، وكذا المادة 16 من قانون التحكيم اليوناني لعام 1999 والتي جاء فيها: "يعتبر شرط التحكيم الوارد كجزء من العقد اتفاقاً مستقلاً عن الشروط الأخرى في العقد، ولا يترتب - بقوة القانون - على ثبوت بطلان العقد من جانب محكمة التحكيم بطلان شرط التحكيم".

أمام التعبير الصريح للتشريعات الغربية السابقة الذكر على مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه لم يأت القانون الفرنسي بنص صريح يكرس مبدأ استقلال شرط التحكيم، ولكنه كرس مبدأ

الاختصاص بالاختصاص، حيث جاء في نص المادة 1466 من القانون المذكور "إذا نازع أحد الأطراف في مبدأ، أو في مدى صلاحية المحكم لنظر القضية المعروضة عليه، يعود لهذا الأخير أن يفصل في صحة أو مدى صلاحيته". علماً أن الأخذ بهذا المبدأ يؤدي إلى نتيجة حتمية تتمثل في تقرير مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، طالما أن القانون يعطي لهيئة التحكيم صلاحية البث في صحة أو بطلان العقد الأصلي بمقتضى اتفاق التحكيم، الأمر الذي يؤدي إلى القول أن الاتفاق المتمثل في شرط التحكيم يمكن فصله عن موضوع العقد.

موقف القضاء من مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي: لعب القضاء دوراً لا يستهان به من أجل تبين بعض الأنظمة القانونية لمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وقد كان أول ظهور لمبدأ استقلالية شرط التحكيم في العقود التجارية الدولية من القضاء الهولندي، في الحكم الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 1935، حيث تقرر "أنه في حالة تنازع الأطراف حول صحة أو بطلان العقد، فإن ذلك لا يمنع المحكم من الفصل في النزاع رغم احتمال عدم صحة العقد الوارد فيه شرط التحكيم"⁽³⁹⁾.

أما في فرنسا بقي التساؤل مطروحاً حول مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي إلى غاية صدور قرار محكمة النقض الفرنسية سنة 1963 بخصوص القضية الشهيرة "Gosset"⁽⁴⁰⁾ والتي تتلخص وقائعها في: "النزاع حول تنفيذ حكم تحكيم صدر في إيطاليا إعمالاً لشرط التحكيم المدرج في العقد بين مستورد فرنسي ومصدر إيطالي، وهذا الحكم الذي قضى 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 الأمرة المتعلقة بالاستيراد، ولما كان العقد الأصلي باطلاً فإن شرط التحكيم يبطل بالتبعية بناء على هذا الشرط الباطل، وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية هذا النظر إعمالاً لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي".

ولقد قرر هذا الحكم مبدءاً قانونياً⁽⁴¹⁾ مقتضاه أنه: " في مجال التحكيم الدولي إن اتفاق التحكيم سواء أبرم منفصلاً عن التصرف القانوني، أو متضمناً إياه يمثل دائماً عدا أحوال استثنائية استقلالاً قانونياً متكاملًا، كما يستبعد إمكانية تأثره بعدم الصحة المحتمل لهذا التصرف".

إذا؛ يظهر لنا أن القضاء الفرنسي تأثر بالقضاء الهولندي وأخذ بمبدأ الاستقلالية بعدما أن تمسك لمدة طويلة بمبدأ تبعية اتفاق التحكيم للعقد الأصلي. غير أنه جعل هذا المبدأ ينطبق على مسائل التحكيم التجاري الدولي دون الداخلي كما هو مبين في القرار المذكور أعلاه.

ومن أهم القرارات القضائية الأخرى التي تبني القضاء الفرنسي من خلالها مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي القرار الصادر عن مجلس قضاء باريس بتاريخ: 19 جوان 1970 في القضية⁽⁴²⁾ Hecht، والذي أقرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1972/07/04⁽⁴³⁾، والقرار⁽⁴⁴⁾ Dalico الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ديسمبر 1993 ثم القرار الذي صدر بخصوص النزاع الذي كان بين شركة Société Bouygues و⁽⁴⁵⁾ société CMT.

أما القضاء الألماني فقد سبق التشريع الألماني في الأخذ بمبدأ استقلالية شرط التحكيم وذلك في الحكم الصادر عن المحكمة الفيديرالية الألمانية بتاريخ: 14 ماي 1952 والذي جاء فيه قرار مفاده أن: " يعتبر شرط التحكيم منفصلاً تماماً عن مصير العقد الذي يتضمنه" وبعدها تبني القانون الألماني لسنة 1997 هذا المبدأ في الفقرة الأولى من المادة 1040 منه⁽⁴⁶⁾. وللإختصار يمكننا إيجاز الحالات التي أخذ فيها الاجتهاد القضائي لبعض الدول بمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي وذلك من خلال الأمثلة الآتية:

الحكم الصادر سنة 1981 في بريطانيا والذي قرر فيه اللورد ديبلوك بماياتي: "إن مثل هذا العقد يوجد غالباً كشرط تحكيم في عقد تجاري أو صناعي، أو أي عقد آخر، وهو عندما يوجد يكون حسب التحليل الدقيق عقداً منفصلاً عن العقد الأصلي"⁽⁴⁷⁾

كما قضت المحكمة العليا في أمريكا سنة 1967 في قضية Prima Print ضد Flood and Conkin بأن: "مصير اتفاق التحكيم يعد مستقلاً ومنفصلاً عن مصير العقد المدرج فيه هذا الاتفاق"⁽⁴⁸⁾

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن القضاء في بعض الدول العربية التي لم تتبنى تشريعاتها مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي ذهب إلى نقطة أبعد وقرر هذا المبدأ مثلما هو الحال عليه في القضاء القطري إذ قرر في أحد أحكامه " بأن الالتجاء إلى التحكيم قد يكون تنفيذاً لأحد شروط العقد، الذي تمخضت عنه المنازعة، وهو الأمر الشائع في العقود الدولية التجارية، وقد أصبح هذا الشرط يتمتع بذاتية مستقلة لا يتأثر ببطلان أو فسخ محتمل لهذا العقد"، وقضى أيضاً "أن الحكم كالقاضي يملك الحكم في صحة عقد التحكيم أو بطلانه، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه، أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته"⁽⁴⁹⁾، كما أخذ القضاء في دبي ولبنان بنفس الحكم حيث قررت محكمة تمييز دبي سنة 2002 أن: " بطلان العقد المتضمن شرط التحكيم، أو فسخه أو إنهائه لا يمنع من أن يظل شرط التحكيم سارياً ومنتجاً لآثاره ما لم يمتد إلى شرط التحكيم ذاته، باعتبار أن شرط التحكيم له موضوعه الخاص به، والذي يتمثل في استبعاد النزاع المشترك فيه من ولاية المحاكم"، كما جاء عن محكمة استئناف بيروت: "أن شرط التحكيم مستقل عن العقد الذي ورد فيه، فيبقى قائماً بذاته بغض النظر عن العقد الذي ورد فيه"⁽⁵⁰⁾

خاتمة

إن التحكيم أضحى اليوم من أهم الوسائل القانونية لفض النزاعات بين الأطراف المتعاقدة لاسيما في مجال التجارة الدولية، وللوصول إلى مبتغى الدول، عملت هذه الأخيرة على سن تشريعات خاصة تخدم مصالح القائمين بأعمال التجارة الدولية ومن بين القواعد التي أخذت بها مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه.

وإن الفوائد التي يحققها مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه والتي من أهمها عدم تأثر بطلان شرط التحكيم. وكذلك العقد الأصلي من جراء البطلان الذي قد يلحق بأحدهما دون الآخر جعلت هذا المبدأ معترفاً به في أغلب التشريعات وحل محل الفكرة التقليدية التي تأخذ بمبدأ التبعية وتعتبر شرط التحكيم جزءاً لا يتجزأ. إلا أن هذا المبدأ لا يعد من النظام العام، إذ يجوز الاتفاق على ما يخالفه، وبالتالي يجوز اتفاق الأطراف على عدم استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

كما تجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ لا يبتعد عن تطبيق أحكام قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ففيه احترام لإرادة الأطراف، والقول بخلاف ذلك يمس بالإرادة الحرة للأطراف، بل أكثر من ذلك عدم الأخذ بمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي سيؤدي إلى رفع يد المحكم عن التحكيم بمجرد أن يدفع طرف من أطراف العلاقة في صحة العقد الأصلي. ولا يسعنا في الأخير إلا القول إن الاعتراف بهذا المبدأ فيه فاعلية لشرط التحكيم.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1996، ص309.
- (2) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ج05، دار الثقافة، عمان، 1997، ص199.
- (3) ناريمان عبد القادر، نفس المرجع، ص311.
- (4) منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، 1995، ص 102.
- (5) ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص 311.
- (6) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص119.
- (7) دكتور غسان علي موجود على الموقع: <http://www.law-uni.net/la/showthread.php> بتاريخ 2012/10/06
- (8) Cass. Civ. (1ere), 4/07/1972, « Hecht c/ Société Buisman's », revue critique, 1974, p. 82, note Level.
- (9) أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 2003، ص130.

- (10) B. Goldman, les problèmes spécifiques de l'arbitrage, n o 9, p. 330.
- (11) B. Goldman, ibidem, p. 331, Homayoon Arfazadeh, Ordre public et arbitrage international l'épreuve de mondialisation, LGDG, 2005, p. 45, Jean- Michel Jacquet et Philippe Delebecque, Droit du commerce international, Dalloz, Cours, édition 3e, 2002, p.402.
- (12) أحمد مخلوف - مفهوم استقلال شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية - دراسة قانونية في التحكيم التجاري الدولي - أعمال مهداة إلى روح الأستاذ الدكتور - محسن شفيق - دار النهضة العربية، 2002، ص 231.
- (13) أحمد مخلوف، مفهوم استقلال شرط التحكيم ، نفس المرجع، ص 235.
- (14) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، القاهرة، ص 454.
- (15) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، بغداد، 1992، ص 215.
- (16) حمزة حداد، الاتجاهات الحديثة في قانون التحكيم الأردني رقم: 31 لسنة 2001، ص 2، منشورة على الموقع:
- www.lac.com.jo
- (17) C. Blanchin : L'autonomie de la clause compromissoire : un modèle pour la clause attributive de juridiction ? L.G.D.J., E.J.A. Paris, 1995 p.16
- (18) Article 2 alinéa 3 : « Le tribunal d'un Etat contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée »
- (19) Ph. Fouchard, B. Goldman, E. Gaillard : Traité de l'arbitrage commercial international, Litec 1996 p.219
- (20) أسامة أحمد حسين أبو القمصان، مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي - دراسة مقارنة- رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الأزهر، غزة، 2010، ص 65.
- (21) Ph. Fouchard, B. Goldman, E. Gaillard, Op.cit, p.219.
- (22) أي نص الفقرة الأولى من المادة 41 من اتفاقية واشنطن الموقعة بتاريخ 18 مارس 1958.
- (23) أسامة أحمد حسين أبو القمصان، نفس المرجع، ص 66.
- (24) جاء في نص الفقرة الثانية من المادة 16 من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ما يأتي: " - تختص هيئة التحكيم بالفصل في وجود أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءاً منه، وفي حكم المادة (21) 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".
- (25) L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)
- (26) Pierre Meyer : OHADA Droit de l'arbitrage, Bruylant Bruxelles, 2002, p. 79

- (27) http://www.idi-ii.org/idiE/resolutionsE/1989_comp_01_en.PDF,
JUSTITIA ET PACE INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL
Session of Santiago de Compostela - 1989
Arbitration Between States, State Enterprises, or State Entities, and Foreign
Enterprises
(Eighteenth Commission, Rapporteur : Messrs Eduardo Jiménez de Aréchaga and
Arthur von Mehren)
The Institute of International Law Article 3 a): "The arbitration agreement is
separable from the legal relationship to which it refers "
- (28) المرسوم 09/ 93 المؤرخ في 25 أفريل 1993، جريدة رسمية 1993، عدد 27.
(29) المواد من 442 إلى 458.
(30) المواد من 458 مكرر إلى 458 مكرر 28.
(31) قانون رقم 09/ 08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،
جريدة رسمية 2008، عدد 21.
(32) عدد 42 لسنة 1993 مؤرخ في 26 ابريل 1993 يتعلق بإصدار مجلة التحكيم، الرائد الرسمي
عدد 33 بتاريخ 4 مايو 1993 صفحة 580.
(33) محمد على سكير، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، منشأة المعارف، الاسكندرية،
دار الجامعيين، 2006، ص 87 .
(34) أسامة أحمد حسين أبو القمصان، مرجع سابق، ص 41.
(35) راجع المادة 23 من قانون التحكيم العُماني، (مرسوم سلطاني رقم 47/97 متعلق بإصدار
قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية)، والمادة السادسة فقرة 2 من قانون التحكيم
السوداني لسنة 2005.
(36) إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط03، دار النهضة العربية، 2000، ص
90.
(37) L'article 178, alinéa 3, de la loi suisse de droit international privé de 1987
dispose que « la validité d'une convention d'arbitrage ne peut pas être contestée
pour le motif que le contrat principal ne serait pas valable ».
(38) L'article 1053 du code de procédure civile néerlandais qui dispose, dans sa
rédaction de 1986, que « la convention d'arbitrage est considérée et jugée comme
constituant une convention autonome »
(39) أحمد مخلوف، مفهوم استقلال شرط التحكيم، مرجع سابق، ص 212، خالد محمد القاضي،
موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ط01، دار الشروق، 2002، ص 169.
(40) Civ, Ire, 7mai 1963, Gosset, revue critique droit international privé, 1963, p. 615
(41) « l'accord d'arbitrage, qu'il soit conclu séparément ou inclus dans l'acte juridique auquel il
a trait, présente toujours, sauf circonstances exceptionnelles, une complète autonomie juridique
excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de cet acte ».
(42) Paris 19/06/1970, « Hecht c/ Société Buisman's », journal du droit international,
1971, p. 16927, note Goldman

- (43) Cass. Civ. (1ere), 4/07/1972, « Hecht c/ Société Buisman's», revue critique, 1974, p. 82, note Level.
- (44)Ch. Civ., 20 décembre 1993, (Municipalité de Khoms El Mergeb c/ société Dalico), Hélène GAUDEMET-TALLON, Revue de l'arbitrage 1994 n°1, p.118.
- (45) 2èmeCh. Civ, 4 avril 2002, (Société Bouygues c/ société CMT), voir-www.lexinter.net.
- (46) Jean-François POUDRET, Sébastien BESSON : droit comparé de l'arbitrage international, L.G.D.J. 2002, p.140.
- (47)أسامة أحمد حسين أبو القمصان، مرجع سابق، ص56.
- (48) عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، ج02، دار المعارف، 1998، ص153.
- (49) غسان علي -استقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه-، ورقة عمل مقدمة إلى الدورة الثالثة لتأهيل الحكّمين العرب دورة التحكيم الهندسي بتاريخ 21- 24 نيسان 2010 والمنشورة على الموقع
- <http://aladala.org/showstudies.php?sid=17>
- (50) غسان علي، نفس المرجع السابق.