

استقلالية اتفاق التحكيم ونطاق مبدأ الاختصاص بالاختصاص

دراسة في ضوء قانون وقضاء دولة الامارات العربية المتحدة

أ.م.د. ياسر باسم ذنون(*)

الملخص

لقد أدت التطورات الاقتصادية الحديثة وانتهاج معظم الدول العربية لنظام الاقتصاد الحر والعمل على جذب رؤوس الأموال الأجنبية إلى تكريس التحكيم كطريق لتسوية المنازعات التجارية الوطنية والدولية؛ الأمر الذي دفع تلك الدول إلى الاهتمام بمنظومة التحكيم والشروع في سن تشريعات له، ومنها دولة الإمارات العربية المتحدة.

فالمتتبع للواقع العملي يرى أن دولة الإمارات العربية المتحدة تمتلك مقومات البنية التحتية اللازمة لكي تصبح مقصداً للتحكيم وتسوية النزاعات؛ ومن أهم تلك المقومات انتشار مراكز التحكيم التجاري كمركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري، ومركز دبي للتحكيم الدولي، ومركز الشارقة للتحكيم التجاري الدولي، والمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي. فضلاً عن إلى الجهود المبذولة حالياً من قبل الدولة في إصدار قانون اتحادي ينظم التحكيم في بعده المحلي والعالمي مستفيداً من تطور فقه منظومة التحكيم وهو القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٨.

تبدو فرضية البحث أثناء محاولة البحث في مدى استقلالية شرط التحكيم ونطاق تطبيق مبدأ

الاختصاص بالاختصاص داخل الخصومة التحكيمية بالنظر في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وقانون التحكيم الاتحادي الإماراتي الجديد، وقضاء المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي. فضلاً عن بيان موقف بعض التشريعات المقارنة.

وللإحاطة بموضوع البحث فإننا قسمناه على مبحثين، المبحث الأول: فتم تناوله بعنوان ماهية مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في القانون الإماراتي وذلك في مطلبين، المطلب الأول: التعريف باستقلالية اتفاق التحكيم. أما المطلب الثاني، فإنه يبحث في النتائج المترتبة على مبدأ الاستقلالية. أما المبحث الثاني، فقد تضمن البحث في مبدأ الاختصاص بالاختصاص ونطاقه في القانون الإماراتي وذلك كله في مطلبين المطلب الأول: ماهية مبدأ الاختصاص في الاختصاص. والمطلب الثاني: نطاق مبدأ الاختصاص في الاختصاص.

المقدمة

الحمد لله مجري الأنهار حمداً كثيراً أثناء الليل وأطراف النهار، والصلاة والسلام على نور الأنوار سيدنا محمد المختار واله الأطهار عدد نعم الله وأفضاله. أمّا بعد فإن مقتضيات البحث العلمي للموضوع محل الدراسة تلزمنا تناول الأمور على النحو الآتي:

(*) جامعة الموصل / كلية الحقوق Dr.yaserunmocolaw@yahoo.com

أولاً: مدخل تعريفى بموضوع البحث

يُعد نظام التحكيم من الوسائل البديلة لفض المنازعات الأكثر شيوعاً في مجال التجارة الدولية، فهو بمثابة طريق بديل عن القضاء العادي لحسم المنازعات الناشئة عن العلاقات العقدية وغير العقدية، والذي يلجأ إليه أطراف النزاع بشكل إرادي سواء أكان بإدراج شرط التحكيم في العقد أم في مشاركة تحكيم مستقلة؛ فالإرادة المشتركة لأطراف النزاع هي مصدر سلطات المحكم في حسم النزاع، وإصدار حكم تحكيمي نهائي فيه يحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره.

وقد حظي نظام التحكيم باهتمام بالغ من المجتمع الدولي؛ فأبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية بشأنه، وأنشئت العديد من المراكز المتخصصة في حل المنازعات عن طريق التحكيم سواء كانت دولية أو إقليمية، وهذا كله يرجع إلى كون التحكيم يتماشى مع حركة الاستثمار العالمي التي تحاول دائماً البعد بمنازعاتها عن القضاء العادي وآثاره السلبية الناجمة عن ببطء عملية التقاضي وتعقيداتها.

وانتفاق التحكيم بمثابة الضمانة الحقيقية للمتعاملين في مجال التجارة الدولية ضد المخاطر الاقتصادية والسياسية التي قد تعترض استثماراتهم إذا ما ثار نزاع بشأنها، إذ يفضل هؤلاء البعد بقضاياهم عن القضاء الوطني الذي طالما تنور الشكوك حول تقديمه لحلول سريعة وملائمة تتناسب مع مقتضيات التجارة الدولية، خاصة لدى الدول النامية التي تغيب عنها المحاكم الوطنية المتخصصة، وتتسم أجهزتها القضائية بالبوروقة والبطء الإجرائية.

فانتفاق التحكيم يُمكن المتعاملين في التجارة

الدولية من عرض منازعاتهم على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة، قادرين على حسم النزاع بسرعة وبطريقة أكثر ملاءمة دون التقيد بالقواعد القانونية الجامدة، فضلاً عن أن سبيل التحكيم يحافظ على استمرار العلاقات بينهم بعد تسوية النزاع.

ثانياً: اسباب اختيار موضوع البحث

لقد أدت التطورات الاقتصادية الحديثة وانتهاج معظم الدول العربية لنظام الاقتصاد الحر والعمل على جذب رؤوس الأموال الأجنبية إلى تكريس التحكيم كطريق لتسوية المنازعات التجارية الوطنية والدولية؛ الأمر الذي دفع تلك الدول إلى الاهتمام بمنظومة التحكيم والشروع في سن تشريعات له، ومنها دولة الإمارات العربية المتحدة.

فالمتتبع للواقع العملي يرى أن دولة الإمارات العربية المتحدة تمتلك مقومات البنية التحتية اللازمة لكي تصبح مقصداً للتحكيم وتسوية النزاعات؛ ومن أهم تلك المقومات انتشار مراكز التحكيم التجاري كمركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري، ومركز دبي للتحكيم الدولي، ومركز الشارقة للتحكيم التجاري الدولي، والمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي. فضلاً عن الجهود المبذولة حالياً من قبل الدولة في إصدار قانون اتحادي ينظم التحكيم في بعده المحلي والعالمي مستفيداً من تطور فقه منظومة التحكيم وهو القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٨.

ثالثاً: فرضيات البحث:

تبدو فرضية البحث أثناء محاولة البحث في الفكرة الأساسية التالية:

نشير الى أن نظام التحكيم تناولته العديد من الدراسات المستفيضة، الا سوف اكتفي بان الواقع العملي دائماً ما يفرز لنا مشاكل قانونية جديدة على هذا الفرع الجديد نسبياً من فروع العلوم القانونية؛ لذا سنكتفي مدى التركيز في هذا المضمار على احدى هذه المشكلات التي تؤثر على منظومة التحكيم وفعاليتها، ألا وهي مدي استقلالية شرط التحكيم ونطاق تطبيق مبدأ الاختصاص بالاختصاص داخل الخصومة التحكيمية بالنظر في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وقانون التحكيم الاتحادي الإماراتي الجديد، وقضاء المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي. فضلاً عن بيان موقف بعض التشريعات المقارنة.

فعلى الرغم من أن الميزات العديدة لنظام التحكيم، والتي جعلت منه منافساً لقضاء الدولة، تظل من أهم ضمانات فاعليته ونجاحه كوسيلة قضائية خاصة لحل منازعات التجارة الدولية تلك القائمة على مزية استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه، وما يترتب عليها من إعطاء المحكمة سلطة الفصل في المنازعات التي تثور بشأن انعدام العقد الأصلي أو بطلانه أو ما يطلق عليه مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

رابعاً: تساؤلات موضوع البحث

نحاول عن طريق هذه الدراسة الاجابة على مجموعة من التساؤلات والتي تشكل في مجموعها فحوى موضوع البحث:

١ - يهدف البحث الى بيان التأصيل القانوني لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بعده من أهم

المبادئ التي تم الاستقرار عليها فقهيّاً وقضائياً وتشريعياً وذلك بغية الحفاظ على الدور الحيوي الذي يلعبه التحكيم في حل المنازعات التجارية الدولية. مع التركيز على خصوصية المبدأ في ظل التشريع الاماراتي الجديد.

٢ - هل ان المشرع الاماراتي وفي ظل قانون التحكيم الجديد رقم (٦) لسنة ٢٠١٨ قد أخذى بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم على إطلاقه؟ أم أنه قيد المبدأ التشريعي من خلال جملة من الاستثناءات الواردة عليه؟

٣ - البحث في بيان الطبيعة القانونية لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، وهل هو شرط في العقد أم انه أثر لاتفاق التحكيم المبرم ما بين الأطراف، وبغض النظر عن الصيغة التي يرد فيها هذا الاتفاق سواء أكان يبدو في صيغة بند في العقد الأصلي أم أخذى مشاركة تحكيم؟

٤ - نحاول في ثنايا البحث الوقوف على الاثار القانونية المترتبة على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم؟ لاسيما مبدأ الاختصاص في الاختصاص بالنسبة لاتفاق التحكيم فهل الأول يعتبر أثر للثاني؟ أم أنه وجهاً آخر للمبدأ المذكور؟

٥ - هل أن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم محل الدراسة المقارنة، يشكل إهدار لحق التقاضي أو أخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء؟ وهل أن الاتفاق على التحكيم بعده وسيلة تشريعية مقررة في التشريعات الداخلية والدولية، تشكل مخالفة لقواعد الاختصاص الولائي والنوعي للمحاكم؟

٦ - هل يمكن عدر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم من تطبيقات نظرية انتقاص العقد في

العقد الباطل ام لا؟ وان كان كذلك هل يصح تطبيق هذه النظرية على هذا المبدأ؟

خامساً: منهجية موضوع البحث:

اعتمدنا في إعداد هذا البحث على المنهج التحليلي بالدرجة الأساس وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية التي تنظم هذا الموضوع حيثما وردت، لاسيما نصوص قانون التحكيم الجديد رقم (٦) لسنة ٢٠١٨ الاتحادي، مع تحليل موقف الفقه في هذا المجال. فضلاً عن المنهج التحليلي، فقد اعتمدنا المنهج المقارن وبصورة عرضية لقوانين عدة، منها قانون الإجراءات المدنية الاماراتي الاتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ المعدل، وقانون الاثبات للمعاملات المدنية والتجارية الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢ المعدل، ومجموعة من القوانين المقارنة منها قانون التحكيم المصري رقم ٢٤ لسنة ١٩٩٤، وقانون التحكيم الإنكليزي لسنة ١٩٩٦ وقانون التحكيم النموذجي الاونستيرال فضلاً عن القانون المدني الفرنسي. وغلب على هذه الدراسة المنهج التحليلي والوصفي بالدرجة الأساس، وهو امر طبيعي لان موضوع البحث يقع في إطار التشريع الجديد لقانون التحكيم الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨.

خامساً: خطة موضوع البحث:

ولإحاطة بموضوع البحث قمت بتقسيمه على النحو الآتي:

المبحث الاول: فتم تناوله بعنوان ماهية مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في القانون الاماراتي وذلك في مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: التعريف باستقلالية اتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ الاستقلالية.

اما المبحث الثاني: فقد تضمن البحث في مبدأ الاختصاص بالاختصاص ونطاقه في القانون الاماراتي وذلك كله في مطلبين وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية مبدأ الاختصاص في الاختصاص.

المطلب الثاني: نطاق مبدأ الاختصاص في الاختصاص.

الخاتمة: وهي تشمل اهم النتائج والتوصيات الخاصة بموضوع البحث. وماهي إلا إسهام متواضع في هذا الموضوع نأمل ان تكون موضوع دراسة وتطبيق.

تمهيد:

تعد منظومة التحكيم صورة جديدة من صور العدالة الخاصة، التي تهدف الى الحد من الآثار السلبية الناجمة عن إجراءات التقاضي العادية وتعقيدها. فالتحكيم أصبح منافساً حقيقياً للقضاء العادي والسبب في ذلك تخطيه للقوانين الوطنية وتقديمه لحلول تتناسب مع الوضع الذاتي لمنازعات التجارة الدولية^(١).

ويُعد التحكيم من الوسائل البديلة لفض المنازعات بعيداً عن قضاء الدولة، طالما اتفق الأطراف على حل النزاعات الناشئة بينهم خارج ساحات المحاكم. فاتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف المتخاصمة هو العقد الرئيس الذي يلزم الأطراف باللجوء الى المحكمين للفصل في منازعاتهم محل الاتفاق، بعيداً عن القضاء العادي، فمحل هذا العقد هو تنظيم

مسألة الوصول الى العدالة التحكيمية بين الأطراف^(٢).

وهذا المبدأ يسود في نطاق التحكيم التجاري الدولي. وهو يأتي بمعنيين، الأول، استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، ويبدو ذلك في مبدأ استقلال شرط التحكيم الوارد في أحد العقود عن العقد موضوع النزاع والذي يتضمن شرط التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن تنفيذ أو تفسير العقد. والمعنى الثاني، استقلال اتفاق التحكيم عن جميع القوانين الوطنية.^(٣) والذي يعنينا في هذه الدراسة هو المعنى الأول دون الثاني بالدرجة الأساس. فهذا المبدأ يعني أن اتفاق التحكيم يكون منفصلاً عن العقد الأساس، فالعيوب التي تؤثر على العقد الأساس لا تؤثر في اتفاق التحكيم ذاته، فالأخير لديه مناعة فلا يتأثر ببطالان العقد الأساسي أو فسخه^(٤).

وبهذا الصدد يعرف اتفاق التحكيم تعريفات متعددة، فعلى صعيد الاتفاقيات الدولية فقد عرفت اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ في المادة (١/٢) من بنود الاتفاقية بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها على أنه «الاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم». وبذات العبارات عرفت المادة (٧) من قانون الاونستيرال الأنموذجي اتفاق التحكيم على أنه «اتفاق بين الطرفين على ان يحلوا الى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة عقدية كانت

او غير عقدية، ويجوز ان يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد او صورة اتفاق منفصل».

اما على صعيد التشريعات المقارنة، فقد عرف قانون التحكيم المصري رقم (٧٢) لسنة ٤٩٩١ في المادة (١/٠١) اتفاق التحكيم على انه «اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت بينهما بمناسبة علاقة قانونية عقدية او غير عقدية». وعرف الفصل رقم ٢ من قانون التحكيم التونسي رقم (٢٤) لسنة ٣٩٩١ اتفاق التحكيم على انه «اتفاقية التحكيم هي التزام أطراف على ان يفوضوا بوساطة التحكيم كل أو بعض النزاعات القائمة أو التي يمكن ان تقوم بينهم بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت او غير تعاقدية وتكتسي الاتفاقية صيغة الشرط التحكيمي او صيغة الاتفاق على التحكيم».

كما عرفت المادة (١/٦) من قانون التحكيم الإنكليزي لعام ٦٩٩١ اتفاق التحكيم على انه «الاتفاق الذي يقرر فيه الأطراف اخضاع كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم في شأن رابطة قانونية معينة عقدية او غير عقدية للتحكيم». في حين عرفت محكمة التمييز في دبي اتفاق التحكيم في بعض الاحكام الصادرة عنها على انه «اتفاق الأطراف في عقد من العقود او في اتفاق لاحق او عند النزاع على طرح نزاعهم على محكم أو أكثر للفصل فيه بحكم ملزم دون قضاء الدولة»^(٥).

التعريف المذكورة تتضمن وصفاً لاتفاق التحكيم وتحديداً لطبيعته القانونية ذات الصفة التعاقدية، مع بيان الأثر المترتب عليه في الامتناع عن الالتجاء الى قضاء الدولة. وجوهر

هذه التعاريف هو أثر الاتفاق في الامتناع باللجوء الى قضاء الدولة، علماً انه اذا لجاء احد الأطراف الى اتفاق التحكيم ولجاء الطرف الاخر الى قضاء الدولة فإن فعالية اتفاق التحكيم يكون معلق على شرط واقف هو الدفع بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام في موضوع الدعوى، والا يعد متنازلاً ضمناً عن اتفاق التحكيم بعد سقوط حقه في الدفع بوجوده.

ولا شك أن اتفاق التحكيم كباقي العقود الرضائية يشترط لتنفيذه، التأكد من وجود الرضاء الصريح للأطراف، ولا يمكن الحديث عن التحكيم إذا غاب رضاء أحد الأطراف، فالتحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات يُعد رضاء الأطراف فيه بمثابة المصدر الرئيس لانعقاد اختصاص الهيئة التحكيمية للنظر في النزاع الواقع بين الطرفين، والأساس الذي يوضح حدود النزاع محل اختصاص المحكمين. وهذا ما أكدت عليه محكمة تمييز دبي^(٦) عندما قررت أن التحكيم يركز على أساسين هما إرادة الخصوم متمثلة في الاتفاق على التحكيم، وإقرار المشرع لهذه الإرادة بإجازته اللجوء الى التحكيم.

لذلك يمكن تعريف اتفاق التحكيم بأنه اتفاق بين طرفين أو أكثر يلتزمون بمقتضاه بتسوية المنازعات التي نشأت، أو قد تنشأ، بينهم بواسطة محكم أو أكثر^(٧). فالتحكيم يقتضي وجود اتفاق بين طرفين على عدم الذهاب لقضاء الدولة لفض المنازعات التي بينهم، سواء أكان هذا الاتفاق واقعاً على كل أم بعض المنازعات التي نشأت أم قد تنشأ بينهما بشأن علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية^(٨). فالية التحكيم تقوم على عرض نزاع معين بين طرفين على

محكم من الغير يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددونها ليفصل في النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان اليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلياً أثناء ضمانات التقاضي الرئيسية^(٩).

ومن الجدير بالذكر أن قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لم يرد فيه تعريف لاتفاق التحكيم، وهو ما تم تداركه في قانون التحكيم الاتحادي الجديد، إذ نصت المادة الأولى على أن اتفاق التحكيم هو « اتفاق الأطراف على اللجوء الى التحكيم سواء أكان هذا الاتفاق قبل حدوث النزاع أم بعده». من ناحية أخرى، تتحدد صورة اتفاق التحكيم بحسب الوقت الذي توافقه إرادة الأطراف على اللجوء الى التحكيم بدلاً عن القضاء العادي، والذي قد يكون سابقاً على وقوع النزاع أو لاحقاً عليه^(١٠)؛ فاتفاق التحكيم قد يأخذ صورة شرط في العقد الأصلي أساس الرابطة القانونية eriossormpmoc esualC، كما قد يحيل العقد الأصلي الى وثيقة تتضمن شرط التحكيم، وقد يأخذ اتفاق التحكيم صورة اتفاق لاحق منفصل عن العقد الأصلي وبعد نشوب النزاع وهو ما يطلق مشاركة التحكيم أو وثيقة التحكيم الخاصة esimormpmoc eL^(١١). وهذا ما اقره المشرع الإماراتي في المادة (٥) من جهة قانون التحكيم الاتحادي رقم (٦) لسنة ٢٠١٢^(١٢) فمن طريق المعنى المتقدم يلاحظ ان اتفاق التحكيم يكون له معنيان، الاول اتفاق التحكيم العام ، والثاني اتفاق التحكيم الخاص. ومقتضى المعنى الاول، ان اتفاق التحكيم هو النص الذي يقضي بتعهد الاطراف المتعاقدة بوجوب حل الخلافات بينهم بشأن التصرف القانوني المبرم بينهم الى التحكيم. ومن أمثلة

اتفاق التحكيم العام نص المادة ٣٩ من الاتفاقية المبرمة بين جمهورية مصر العربية وبرنامج الغذاء العالمي في ٦ يوليو ٢٠١١ والذي ينص على انه «اي خلاف يقع بين الحكومة والبرنامج ناشئاً عن هذه الاتفاقية ومتعلقاً بها ولا يمكن تسويته بالمفاوضات او بأية وسيلة أخرى متفق عليها يحال الى التحكيم بناء على طلب اي من الطرفين ويجري هذا التحكيم في مدينة روما». أما مقتضى المعنى الثاني، فهو ان يتم تحديد مسائلة او مسائل محددة بوجوب حلها عن طريق التحكيم مثال ذلك نص البند ٣٨ من المادة ١٦ من اتفاقية إنشاء مركز الشرق الاوسط الاقليمي للنظائر المشعة للدول العربية في القاهرة والتي تنص على انه «يتم تسوية المنازعات بين دولتين أو أكثر من أطراف الاتفاقية المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية والتي لا يمكن تسويتها بالمفاوضات أو بطرق أخرى يتفق عليها، عن طريق التحكيم»^(١٣) وهذا المفهوم متحقق لدى المشرع الاتحادي في نص المادة ٦ من قانون التحكيم الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨.

المبحث الأول

ماهية مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في القانون الإماراتي

أضحى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي من المبادئ المستقرة في منظومة التحكيم التجاري الدولي، كونه من الآثار القانونية الإيجابية لاتفاق التحكيم، الأمر الذي دفع المشرع الإماراتي بالنص عليه في القانون الاتحادي بشأن التحكيم، وجعل المحاكم الإماراتية تؤكد عليه كلما تصدت لدعوى يطالب

فيها أحد الخصوم بإبطال شرط التحكيم لبطان العقد الأصلي. ولغرض الإحاطة بماهية مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم فأنا نوزع هذا المبحث الى مطالبين يتناول الأول منهما، التعريف باستقلالية اتفاق التحكيم، في حين يتناول المطلب الثاني البحث في النتائج المترتبة على المبدأ ، وذلك كله في اطار التشريع الاماراتي.

المطلب الأول

التعريف باستقلالية اتفاق التحكيم وموقف المشرع منه

يعد مبدأ استقلال اتفاق التحكيم من المبادئ الرائدة في مجال التحكيم التجاري الدولي، وهذا المبدأ له معنيان، الاول، هو استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الاصلي، ويتجسد ذلك في استقلال شرط التحكيم الوارد في أحد العقود عن العقد الاصلي موضوع النزاع والذي يتضمن شرط التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن تنفيذ أو تفسير العقد. والمعنى الثاني، هو استقلال اتفاق التحكيم عن القوانين الوطنية. كلها^(١٤)

وقد أضحى هذا المبدأ من المبادئ المستقرة في التحكيم التجاري الدولي سواء أكان هذا الاتفاق في شكل شرط تحكيم ضمن شروط العقد الاصلي الذي يثور بشأنه النزاع ام كان في شكل اتفاق مستقل عن العقد الاصلي.

أما المعنى الثاني لهذا المبدأ، فهو استقلال شرط التحكيم عن القوانين الوطنية جميعها، فليس المقصود به ان يصبح اتفاق التحكيم عقداً بلا قانون، وإنما يحدد هذ المبدأ منهجاً لتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق.^(١٥)

ومبدأ استقلال اتفاق التحكيم، يعد من أهم المبادئ التي تحكم منظومة التحكيم موضوع النزاع، سواء أكان الاتفاق على التحكيم في صورة شرط في العلاقة القانونية الأصلية، أم في صورة مشاركة في اتفاق مستقل. وهو يعد بمثابة الضمانة الحقيقية لنجاح هذا القضاء الخاص، ولتجنب العقوبات التي تحول دون توظيف اليته لخدمة التجارة الدولية.

والذي يعني في هذه الدراسة هو المعنى الأول دون الثاني بالدرجة الأساس. فهذا المبدأ يعني أن اتفاق التحكيم يكون منفصلاً عن العقد الأساس، فالعيوب التي تؤثر على العقد الأساس لا تؤثر في اتفاق التحكيم ذاته، فالأخير لديه مناعة فلا يتأثر ببطلان العقد الأساس أو فسخه^(١٦).

ويذهب بعض الفقه^(١٧) إلى أن مفهوم استقلالية اتفاق التحكيم تشتمل على معنى آخر هو استقلال اتفاق التحكيم عن جميع القوانين الوطنية، ولا يقصد بذلك أن يكون اتفاق التحكيم عقداً بلا قانون، بل أن هذا المبدأ يعد أساساً لتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على اتفاق التحكيم ذاته، والتي يحددها الأطراف بإرادتهم الحرة.

بذلك يعد اتفاق التحكيم بمثابة تصرف قانوني مستقل، وإن كان وارداً ضمن بنود علاقة قانونية أصلية^(١٨)، إذ لا يتوقف وجود أو صحة شرط التحكيم على وجود أو صحة العقد الأصلي، وبالتالي يجوز أن يكون العقد الأصلي باطلاً وشرط التحكيم صحيحاً فهو وحدة قانونية قائمة بذاتها. فأساس استقلال شرط التحكيم اختلاف محله وسببه عن العقد الأصلي؛ فمحل شرط التحكيم هو الفصل في

منازعة تتعلق بموضوع العقد الأصلي، وسببه هو رغبة الأطراف في البعد بمنازعاتهم عن قضاء الدولة وإحالتها إلى التحكيم^(١٩).

ومن الأهمية بمكان التأكيد على أن تطبيق هذا المبدأ يفترض أن العيب الذي يشوب العلاقة القانونية الأصلية لا يلحق شرط التحكيم، لذا يجب أن يكون شرط التحكيم صحيحاً في ذاته، فإذا كان العيب يشوب الشرط أيضاً كما لو كان أحد الأطراف عديم الأهلية، فإن الشرط يكون باطلاً هو الآخر^(٢٠).

على الرغم من أن أهمية مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، إلا أن المشرع الإماراتي في قانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ المنظم للتحكيم لم يشر إلى هذا المبدأ كما فعل المشرع المصري في المادة (٢٣) من قانون التحكيم الجديد بنصه على أنه «يعد شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الآخر ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته». وهو ذاته موقف المشرع الفرنسي في المادة ١٤٤٧ من قانون الإجراءات المدنية الجديد إذ أكد على أن اتفاق التحكيم مستقلاً عن العقد المرتبط به ولا يتأثر بعدم فعاليته، أما إذا كان شرط التحكيم ذاته باطلاً فإنه يعد غير مكتوب^(٢١).

والجدير بالذكر أن قانون التحكيم الاتحادي الإماراتي في شأن التحكيم في المنازعات التجارية قد تدارك وفطن لأهمية استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، إذ لا يأخذ الأخير ذريعة للتخلص من اتفاق التحكيم، فنص في المادة (١/٦) على أنه «يكون اتفاق التحكيم

المطلب الثاني

النتائج المترتبة على استقلالية اتفاق التحكيم

هذا أن المبدأ الهدف من ورائه هو منع الأطراف من التمسك ببطلان العقد الأصلي للإفلات من شرط التحكيم؛ وبالتالي يمثل ضماناً لفعالية منظومة التحكيم. ففكرة استقلال اتفاق التحكيم، عن العقد الاصلي المبرم بشأن تسوية المنازعات، ليست هي الفكرة المقصودة لذاتها، بل هي وسيلة للوصول الى النتائج المهمة التالية:

١. إمكانية خضوع العقد الأصلي كله واتفاق التحكيم لقانون مستقل^(٢٤). إذ يترتب على هذا المبدأ إمكانية أخضاع اتفاق التحكيم لقانون غير القانون الواجب التطبيق على العقد الاصلي. وهذا الامر أقره صراحة مجمع القانون الدولي في دورة انعقاده بمدينة أمستردام بهولندا عام ١٩٥٧، إذ نصت المادة ٦ من قراره على انه: «شروط صحة مشاركة التحكيم وشرط التحكيم لاتخضع بالضرورة لذات القانون المطبق على الرابطة محل النزاع». وهذا الامر اكده صراحة قضاء التحكيم بقوله: «ان مصادر القانون واجبة التطبيق على تحديد ونطاق وأثار شرط التحكيم لاتختلط بالضرورة بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....فاذا كان هذا القانون وقواعده القانونية يمكن- في بعض الحالات- ان تتعلق بموضوع النزاع وبشرط التحكيم، فإنه من الممكن ان يكون هذا الاخير محكوماً وفي بعض الحالات وبالنظر الى أستقلاله بمصادر قانونية خاصة به ومستقلة عن تلك التي تحكم النزاع». وبهذا الصدد جاء في قرار صادر عن محكمة أستئناف باريس عام ١٩٨٣

مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على اتفاق التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته».

وتأكيداً على ذلك ذهب محكمة تمييز دبي^(٢٥) الى أن بطلان العقد الاصلي المتضمن شرط التحكيم أو فسخه أو أنهائه لا يمنع من أن يظل شرط التحكيم سارياً ومنتجاً لأثره ما لم يمتد البطلان الى شرط التحكيم ذاته. وهو أيضاً ما أكدته محكمة التمييز في دبي في قرار لها جاء فيه: «من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن بطلان العقد الاصلي، المبرم بين الطرفين والمتضمن شرط التحكيم أو فسخه أو أنهائه لا يمنع من أن يظل شرط التحكيم سارياً ومنتجاً لأثره ما لم يمتد البطلان الى شرط التحكيم ذاته فيكون في هذه الحالة لا أثر له وذلك بعد شرط التحكيم له استقلالية وموضوع خاص به، وكذلك الحال بالنسبة لثبوت صحة العقد الاصلي وتنفيذه من قبل المتعاقدين أو أحدهما، فإنه لا يمتد الى شرط التحكيم متى ثبت أنه تم الاتفاق عليه ممن لا يملك أهلية التصرف في الحق محل التحكيم قانوناً أو اتفاقاً بصرف النظر عن موضوع العقد ذاته.....»^(٢٦)

ولا شك أن الحكمة من وراء اعتراف النظم القانونية بمبدأ استقلال شرط التحكيم هو أن الواقع العملي أظهر لنا العديد من الحالات التي يحاول فيها الأطراف التهرب من اتفاق التحكيم بالادعاء بأن العقد الأساس باطل، ومن ثم الابتعاد عن التحكيم والرجوع الى قضاء الدولة^(٢٧).

بانه»القانون الواجب التطبيق على تحديد نطاق وأثار شرط التحكيم المنشئ لتحكيم دولي لا يختلط بالضرورة بالقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع».(٢٦)

٢. وكذلك اختصاص المحكم بالفصل في النزاعات التي تنثور بشأن توليه لمهمته أو بشأن اختصاصه وهو ما يعرف لدي الفقه بمبدأ الاختصاص بالاختصاص *compétence en compétence* (٢٧). لان القول بعلاقة الارتباط والتلازم بين العقد الاصلي واتفاق التحكيم يعني قيام علاقة التبعية بينهما ومن ثم فإن بطلان الاول يعني بطلان الثاني، ومن ثم لا يمكن الكلام لا عن التحكيم ولا عن هيئة التحكيم، لان مقتضى ذلك وجود اتفاق وعقد صحيح وسليم قانوناً.

٣. تحقيق الغاية المتوخاة من اتفاق التحكيم بعده وسيلة ملائمة لحاجات التجارة الداخلية والدولية، وتتحقق تلك الغاية عن طريق الفصل بين مصير اتفاق التحكيم ومصير العقد الاصلي(٢٨) وهو ماقرره المشرع الاماراتي صراحة عن طريق نص المادة السادسة من قانون التحكيم الاتحادي رقم ٦ لسنة ٨١٠٢ والتي جاء فيها «١. يكون اتفاق التحكيم مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على اتفاق التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته. ٢- لا يترتب على الدفع ببطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الذي تضمن الاتفاق على التحكيم وقف إجراءات التحكيم، ولهيئة التحكيم ان تفصل في مدى صحة ذلك العقد».

وأخيراً، يشير الواقع العملي الى أن معظم اتفاقات التحكيم تتم عن طريق الصورة الأولى

التي يتفق فيها الأطراف على وضع بند في العقد الأصلي يقضي بإحالة المنازعات الناشئة عن العقد الى التحكيم أو شرط التحكيم. وهذا الأمر بدوره يجعل أكثر ما يثار هو مدى ارتباط هذا الشرط بالعقد الأصلي، أو بطريقة أخرى ما هو مصير شرط التحكيم الذي يرد ضمن اتفاق باطل، فهل يبطل الشرط تبعاً لبطلان العقد الأصلي وفقاً لما تقتضي به القواعد العامة بأن بطلان أي عقد يترتب عليه بطلان ما تضمنه من شروط وأحكام؟ أم يظل شرط التحكيم صحيحاً وينعقد الاختصاص للهيئة التحكيمية لتفصل في مدى صحة العقد الأصلي أو بطلانه؟ جواباً على السؤال المتقدم، نرى انه وعن طريق الاطلاع على نص المادة ٦ من قانون التحكيم الاتحادي، فإنه لكي يطبق مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الاصلي، فإنه يجب ان يكون هذا الاتفاق صحيحاً بحد ذاته. اي ان يكون اتفاق التحكيم خالياً من اي سبب من أسباب البطلان، خصوصاً اذا علمنا ان اتفاق التحكيم قد يطبق عليه قانون غير القانون الواجب التطبيق على العقد الاصلي وبهذا الصدد يرى احد الباحثين ونحن نتفق معه في هذا الامر «ان اتفاق التحكيم اذا ورد في الاصل باطلاً، اي كان البطلان نابعاً من ذاته وليس مكتسباً، فهنا لا يكون هناك مجال لتطبيق مبدأ الاستقلال، ذلك ان أعمال المبدأ المذكور ليس من اجل جعل اتفاق التحكيم الباطل اتفاقاً صحيحاً، وإنما من أجل حماية اتفاق التحكيم الصحيح من أن يكون باطلاً»(٢٩) بعد العرض المتقدم فإن ثمة تساؤل يطرح نفسه في هذا المجال، وهو هل ان مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم يعد تطبيقاً لنظرية انتقاص العقد الواردة في نص المادة (١١١٢) من قانون

بعده نتيجة طبيعية لاستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، إذ إن عدم وجود العقد الأصلي أو بطلانه لا يؤثر في شرط التحكيم الصحيح؛ وبالتبعية سينعقد اختصاص المحكم بنظر المنازعة التحكيمية. من هذا المنطلق فأنا أقسم هذا المبحث على مطلبين يتناول المطلب الأول منهما ماهية مبدأ الاختصاص بالاختصاص، والمطلب الثاني يبحث في نطاق ذات المبدأ.

المطلب الاول

ماهية مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص من المبادئ الحديثة في منظومة التحكيم، وترجع أهميته لكونه يرسخ لحق هيئة التحكيم وحدها في الفصل فيما يثور من نزاع حول اختصاصها بالطلبات المعروضة عليها؛ فإذا ما دفع أمام الهيئة التحكيمية بعدم اختصاصها بنظر النزاع، قامت بنظر الدفع والبحث عن أسبابه، وإذا كان مبنياً على بطلان شرط التحكيم، كان من اختصاصها البحث في صحة الشرط التحكيمي.

فالمحكم بموجب شرط التحكيم الصحيح أصبح صاحب الاختصاص في نظر خصومة التحكيم وله حق الفصل في الدفع كافة المتعلقة بصحة اختصاصه وحدود هذا الاختصاص، والتي من بينها الدفع المتعلقة بعدم صحة العقد الأصلي^(٢٠).

والغاية من وراء تكريس هذا المبدأ في منظومة التحكيم هي عدم منح الفرصة للطرف صاحب الموقف الضعيف بأن يطعن على اتفاق التحكيم دون مبرر بقصد وضع العراقيل أمام إجراءات التحكيم وتعطيل الفصل فيه، إذ إن غياب هذا المبدأ يعني التوجه لقضاء الدولة

المعاملات المدنية الاتحادي والتي تنص على انه «١- إذا كان العقد في شق منه باطلاً بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الباقي.» جواباً على السؤال المتقدم فانه ظهر في الفقه اتجاهان: الاول يرى، ان تطبيق نظرية انتقاص العقد تفترض ان العقد كان يمكن ان يتم بغير الشق الذي وقع باطلاً او قابلاً للإبطال، لذلك فإن كان العقد الاصلي باطلاً، وجب بطلان اتفاق التحكيم ولو كان في ذاته صحيحاً، لان العقد ماكان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً او قابلاً للإبطال. اما الاتجاه الثاني فإنه يرى، عكس الاتجاه الاول، أي بمعنى انه يمكن القول انه تطبيقاً لنظرية انتقاص العقد، انه متى كان اتفاق التحكيم باطلاً، فإن باقي شروط العقد تبقى صحيحة ان لم يلحق بها سبب من أسباب البطلان، وعلى طرفي العقد عندما يثور النزاع بينهما أن يلجأ الى القضاء دون عرض الموضوع على التحكيم. ومن جانبي فأني ارجح الاتجاه القائل بعدم امكانية تطبيق نظرية انتقاص العقد على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، لان مقتضى مبدأ الاستقلالية وأياً كانت الصيغة التي يرد فيها، بند في العقد او صورة مستقلة، لا تشكل لا ركن في العقد اصلي ولا شرطاً فيه، وهذا ما اكده المشرع الاتحادي في نص المادة ٦ المذكورة سلفاً.

المبحث الثاني

مبدأ الاختصاص بالاختصاص ونطاقه في القانون الإماراتي

يعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص من المبادئ المستقر عليها داخل منظومة التحكيم

لتقرير اختصاص هيئة التحكيم من عدمه بناء على طلب الطاعن الذي يرغب من وراء ذلك التملص من اتفاق التحكيم. ويقصد بهذا المبدأ، منح هيئة التحكيم سلطة الفصل في تخصصها بنظر النزاع المعروض عليها، بإذ تختص بتقرير ما اذا كانت مختصة أو غير مختصة فيما يتعلق بالقضية التحكيمية التي يقيمها أحد طرفي اتفاق التحكيم أمامها.^(٣١) ولما كان الامر هنا يتعلق بتفسير اتفاق التحكيم، لكي تتمكن الهيئة من معرفة ما اذا كان موضوع النزاع المعروض عليها يدخل في اختصاصها من عدمه، فأنها من هذا المنطلق تستمد اختصاصها من اتفاق التحكيم. وهذا المفهوم هو العامل الأساس للخلط بين مفهوم استقلالية اتفاق التحكيم ومبدأ الاختصاص في الاختصاص. ذلك ان المحكم عندما يثار امامه الدفع بعدم اختصاصه من قبل احد الاطراف المحكّمين، فإنه يتعين عليه أولاً ان يبحث في صحة اتفاق التحكيم وفيما اذا كان صحيحاً من عدمه، ومن ثم يبحث فيما اذا كان النزاع المعروض عليه يدخل في نطاق هذا الاتفاق من عدمه من الناحية الموضوعية.

أن كان الأمر كذلك، فإن ثمة تساؤل يطرح نفسه في هذا المجال، هل اللجوء إلى اتفاق التحكيم، يشكل إهدار لحق التقاضي أو أخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء؟ وهل أن الاتفاق على التحكيم بعده وسيلة تشريعية مقررّة في قانون التحكيم الاتحادي، يشكل مخالفة لقواعد الاختصاص الولائي والنوعي للمحاكم؟

جواباً على السؤال الأول، نقول أن اتفاق التحكيم أجازته المشرع في النصوص العامة الواردة في قانون الاجراءات المدنية، وفي النصوص الخاصة الواردة في قانون التحكيم

الاتحادي، وهذا الاتفاق لا يسلب حق الالتجاء للقضاء الذي كفله الدستور للكافة، إذ أن حق اللجوء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التي لا يجوز النزول عنها بأي شكل من الأشكال، إذ يبقى القضاء صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية والإدارية كافة، فاتفاق التحكيم لا يسلب القضاء ولاية النظر في المنازعات، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن اتفاق التحكيم لا يقدح بمبدأ المساواة الذي كفله الدستور للأفراد كافة أمام القانون، لأن اللجوء إلى التحكيم لا يقتصر على فئة دون أخرى من الناس.

أما على صعيد السؤال الثاني، فيلاحظ أن قواعد الاختصاص الولائي هي قواعد وزع فيها المشرع، المنازعات بين جهات القضاء العادي والإداري بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام الأزواج القضائي مثل فرنسا ومصر والعراق، وهنا خص المشرع القضاء العادي النظر في الدعاوى المدنية والتجارية ودعاوى الأحوال الشخصية، أما الدعاوى الإدارية فهي من اختصاص القضاء الإداري، وبالتالي، فإن اتفاق التحكيم لا يشكل مساساً بقواعد الاختصاص الولائي، لأنه لا يتضمن انتزاع اختصاص من جهة قضائية إلى جهة قضائية أخرى.

أما من جهة الاختصاص النوعي، فيلاحظ أن المشرع يعطي لكل محكمة في محاكم الدولة نوع من الدعاوى، وتحديد هذه النوعية أم أن يكون على أساس أهمية المنازعة أو عدم أهميتها أو طبيعتها القانونية، فأعطى المنازعات قليلة الأهمية إلى المحاكم الجزئية، وأعطى المنازعات ذات الأهمية الكبيرة إلى المحاكم الابتدائية، وفي جميع الأحوال لا يؤدي اتفاق التحكيم إلى المساس بقواعد الاختصاص

النوعي، لأنه لا يؤدي إلى انتزاع اختصاص محكمة لصالح محكمة أخرى.

وفي هذا الصدد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض في ابو ظبي ما نصه «فنص المادة ٢٠٤ يدل على انه متى اتفق المتعاقدان على التحكيم للفصل فيما قد ينشأ بينهم من نزاع في تنفيذ العقد المبرم بينهما فانه يحق لأي منهما الالتجاء الى القضاء لتحديد أشخاص المحكمين ان اغفلا اصل الاتفاق عليهما. غير ان ذلك لا يحول دون تصدي قضاء الدولة لاحقاً ليحث اختصاص هيئة التحكيم عند المصادقة على حكم المحكمين او النظر في طلب الحكم بطلانه وفقاً للمادتين ٢١٥ و ٢١٦ من قانون الاجراءات المدنية. لما كان ذلك وكان من المقرر ان بطلان العقد الاصلي المبرم بين الطرفين والمتضمن شرط التحكيم او فسخه او أنهائه لا يمنع من أن يظل شرط التحكيم سارياً ومنتجاً لأثره بالنسبة للأثار المترتبة على بطلان او فسخ العقد الاصلي مالم يمتد البطلان الى شرط التحكيم ذاته. فيكون في هذه احالة لا اثر له بعد ان شرط التحكيم له استقلاليته وموضوعه الخاص به- والذي يتمثل في استبعاد النزاع من ولاية المحاكم، وأسناد الفصل الى هيئة التحكيم»^(٣٢). وهو أيضاً ما أكدته محكمة التمييز في دبي في قرار جاء فيه «من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن بطلان العقد الاصلي، المبرم بين الطرفين والمتضمن شرط التحكيم أو فسخه أو أنهائه لا يمنع من أن يظل شرط التحكيم سارياً ومنتجاً لأثره مالم يمتد البطلان الى شرط التحكيم ذاته فيكون في هذه الحالة لا أثر له وذلك بعد شرط التحكيم له استقلالية وموضوع خاص به، وكذلك الحال بالنسبة لثبوت صحة العقد الاصلي وتنفيذه من قبل المتعاقدين أو أحدهما، فإنه لا يمتد الى شرط التحكيم متى ثبت أنه تم الاتفاق عليه ممن

لا يملك أهلية التصرف في الحق محل التحكيم قانوناً أو اتفاقاً بصرف النظر عن موضوع العقد ذاته».

ومبدأ الاختصاص بالاختصاص أخذى به المشرع المصري في قانون التحكيم الجديد بنصه في المادة (١/٢٢) على أنه «تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع».

في حين ان المشرع الفرنسي لم يورد في مجموعة المرافعات الفرنسية نصاً قانونياً صريحاً يكرس مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الاصلي المبرم بين أطرافه- مصدر الرابطة القانونية- والذي تضمنه، ولكن المشرع الفرنسي كرس في نص المادة (٦٦٤١) منه مبدأ الاختصاص بالاختصاص، والتي تنص على أنه «إذا نازع احد الاطراف امام المحكم في أساس او مدى سلطته او نطاق اختصاصه فيكون لهذا الاخير الفصل في صحة الاتفاق على التحكيم او حدود اختصاصه»^(٣٣) وهذا ما قرره قانون الأونسيتال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، إذ تنص المادة (١/٦١) على أنه «يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو صحته...»^(٣٤).

وهو الأمر الذي تبناه المشرع الاماراتي في قانون التحكيم الاتحادي في شأن التحكيم في المنازعات التجارية إذ تنص المادة (٢/٦) على أنه «لا يترتب على الدفع ببطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الاصلي وقف إجراءات التحكيم، ولهيئة التحكيم أن تفصل في مدي صحة العقد الاصلي أو بطلانه». وكذلك تنص المادة (١/١٩) من ذات القانون 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».

وقد ذهبت محكمة تمييز دبي^(٣٥) إلى أن بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي لا أثر له على شرط التحكيم، طالما لم يمتد البطلان إلى الشرط ذاته، بعد أن له موضوعه الخاص وهو استبعاد النزاع المشترط التحكيم فيه من ولاية المحاكم، وإسناد ولاية الفصل فيه إلى هيئة التحكيم.

ويترتب على تطبيق مبدأ اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في اختصاصها بنظر النزاع، أن الحكم الذي ستصدره يكون حائزاً قوة الأمر المقضي به، وأن يكون هذا الحكم واجب النفاذ بعد صدور الأمر القضائي بتنفيذه^(٣٦).

المطلب الثاني

نطاق مبدأ الاختصاص بالاختصاص

والجدير بالإشارة هنا أن اختصاص الهيئة التحكيمية بالنظر في الدفوع المتعلقة بعدم صحة العقد الأصلي بعدها من الدفوع التي تؤثر في اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع هو اختصاص قاصر على النظر في صحة العقد الأصلي أو بطلانه دون أن تصدر حكماً بصحة العقد الأصلي أو بطلانه؛ فإذا تأكدت من صحته استمرت في إجراءات التحكيم، أما إذا تبين لها بطلان العقد الأصلي قضت بعدم الاستمرار في إجراءات التحكيم^(٣٧).

أخيراً، ذهب قضاء المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية إلى أن مسألة استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، واختصاص المحكم بالفصل في صحة اختصاصه، يوجد ما يحد منه؛ إذ

يُسلب الاختصاص من الهيئة التحكيمية ويعود نظر النزاع إلى قضاء الدولة العادي.

فإذا كان الأخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم وما ينتج عنه من اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في الدفوع المتعلقة كافة بصحة اختصاصها وحدود هذا الاختصاص له أثر إيجابي على منظومة التحكيم إذ يمنع الأطراف من التهرب من شرط التحكيم بحجة بطلان العقد الأصلي أو عدم وجوده؛ بيد أن هذا الأمر يقيد الصالح العام الذي قد يفرض انعقاد اختصاص القضاء العادي حتى في ظل وجود شرط التحكيم.

فمع وجود شرط التحكيم في العقد الأصلي وتطبيق مبدأ استقلالية شرط التحكيم، إلا أن هذا لا يحول دون سلب اختصاص المحكم وعودة الاختصاص لقضاء الدولة، إذ يتمتع على المحكم الفصل في صحة اتفاق التحكيم وحدوده ويترك الأمر لقاضي الدولة؛ فلا يوجد ما يمنع أحد الأطراف من التوجه إلى القضاء العادي بعده صاحب الاختصاص الأصيل والولاية العامة في الفصل في المنازعات، وذلك في الحالة التي يكون فيها شرط التحكيم ظاهر البطلان أو كان هناك استحالة في تنفيذه^(٣٨).

ويقصد بالبطلان الظاهر لشرط التحكيم الحالة التي يكون فيها الشرط مخالفاً للنظام العام أي أن يكون هذا الشرط متعلقاً من إذ موضوعه بمسائل لا يجوز الصلح فيها أو تتعارض مع القيم والأسس التي يقوم عليها المجتمع في دولة الإمارات العربية المتحدة.

لذلك إذا اتجه أحد أطراف العقد الأصلي للقضاء العادي بعده صاحب الاختصاص الأصيل لينظر نزاع نشأ بسبب العقد ثم قام الطرف الآخر بالتمسك بوجود اتفاق التحكيم

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث نسجل اهم النتائج والتوصيات محل الدراسة وهي كما يلي:

١ - تبين لنا في ثنايا موضوع البحث أن دولة الإمارات العربية المتحدة يمكن أن تصبح مقصداً عالمياً للتحكيم وتسوية النزاعات التجارية لما تملكه من بنية تحتية قانونية خاصة بمنظومة التحكيم، لاسيما الجهود المبذولة حالياً من قبل الدولة والتي تجسدت بإصدار قانون اتحادي ينظم العملية التحكيمية.

٢ - بدا لنا أن التحكيم يمثل صورة من صور العدالة الخاصة التي تسهم في تخفيف العبء على قضاء الدولة، والتي تقوم على إرادة الخصوم وإقرار الدولة لهذا الإرادة؛ فالركيزة الأساسية للتحكيم محلها اتفاق الأطراف على طرح المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم على شخص أو جهة معينة للفصل بينهم، بعيداً عن قضاء الدولة وتعقيدها الإجرائية.

٣ - يعرف اتفاق التحكيم بأنه اتفاق بين طرفين أو أكثر يلتزمون بمقتضاه بتسوية المنازعات التي نشأت، أو قد تنشأ، بينهم بوساطة محكم أو أكثر. وهذا المبدأ له معنيان، الاول، هو استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الاصلي، ويتجسد ذلك في استقلال شرط التحكيم الوارد في أحد العقود عن العقد الاصلي موضوع النزاع والذي يتضمن شرط التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن تنفيذ أو تفسير العقد. والمعنى الثاني، هو استقلال اتفاق التحكيم عن كل القوانين الوطنية.

٤ - إن التحكيم قد يأخذ صورة شرط يرد في العقد الاصلي أساس الرابطة القانونية أو في صورة اتفاق لاحق على النزاع منفصل عن العقد الاصلي، وأن من أهم المبادئ التي تحكم

في الجلسة الأولى، فيجب على المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها إذا تبين لها وجود اتفاق تحكيم صحيح، أما إذا كان اتفاق التحكيم ظاهر البطلان دون البحث في مضمون الاتفاق - كما لو كان موضوع العقد الاصلي مخالفاً للنظام العام - استمرت المحكمة في نظر الدعوى^(٣٩).

أما استحالة تنفيذ شرط التحكيم فتظهر في الحالة التي يكون فيها شرط التحكيم غامضاً أو متعارضاً مع العقد الاصلي، أو كما ذهبت محكمة تمييز دبي^(٤٠) الى أنه قد يكفي أن ينص في اتفاق التحكيم على جهتين مختلفتين للفصل في النزاع كسبب لاستحالة تنفيذ اتفاق التحكيم وعودة الاختصاص للقضاء العادي.

وقد ذهبت المحكمة الاتحادية العليا^(٤١) في حكم لها الى أن بطلان العقد الاصلي يترتب عليه بطلان شرط التحكيم، ومن ثم يبقى الاختصاص في نظر بطلان العقد الاصلي لقضاء الدولة صاحب الولاية العامة في الفصل في النزاع.

هذا الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا لم يسلب الاختصاص من المحكم وما استقر عليه الفقه والقانون من استقلالية شرط التحكيم عن العقد الاصلي، بل إن اتفاق التحكيم ذاته لا يمكن تطبيقه لأنه غير مشروع لمخالفته النظام العام؛ إذ إن الحكم المشار اليه كان يتعلق بعلاقة قانونية مخالفة للشرعية الإسلامية أي مخالفة للنظام العام في دولة الإمارات العربية المتحدة، ومن ثم تعد من حالات البطلان الظاهر الذي يمتد أثره من العقد الاصلي الى شرط التحكيم ذاته، مما يستلزم عودة الاختصاص للفصل في النزاع الى القضاء العادي.

منظومة التحكيم واستقرت عليها النظم القانونية مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي موضوع النزاع، والذي يعني أن شرط التحكيم يكون منفصلاً عن العقد الأساس؛ فالعيوب التي تؤثر على العقد الأساسي لا تؤثر في اتفاق التحكيم ذاته.

٥- تبين لنا ان استقلالية اتفاق التحكيم تترتب عليه مجموعة من النتائج في مقدمتها إمكانية خضوع كل من العقد الأصلي واتفاق التحكيم لقانون مستقل. وكذلك اختصاص المحكم بالفصل في النزاعات التي تثور بشأن توليه لمهمته أو بشأن اختصاصه وهو ما يعرف لدي الفقه بمبدأ الاختصاص بالاختصاص. فضلاً عن تحقيق الغاية المتوخاة من اتفاق التحكيم بعده وسيلة ملائمة لحاجات التجارة الداخلية والدولية، وتتحقق تلك الغاية أثناء الفصل بين مصير اتفاق التحكيم ومصير العقد الاصلي.

٦- تبين لنا انه لا امكانية لتطبيق نظرية انتقاص العقد على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، لان مقتضى مبدأ الاستقلالية وأياً كانت الصيغة التي يرد فيها، بند في العقد او صورة مستقلة، لا تشكل لا ركن في العقد الاصلي ولا شرطاً فيه، وهذا ما اكده المشرع الاتحادي في نص المادة ٦ المذكورة سلفاً.

٧- أن اتفاق التحكيم أجازته المشرع في النصوص العامة الواردة في قانون الاجراءات المدنية ، وفي النصوص الخاصة الواردة في قانون التحكيم الاتحادي ، وهذا الاتفاق لا يسلب حق الالتجاء للقضاء الذي كفله الدستور للكل ، إذ أن حق اللجوء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التي لا يجوز النزول عنها بأي شكل من الأشكال ، إذ يبقى القضاء صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية والإدارية ، فاتفق التحكيم لا يسلب

القضاء ولاية النظر في المنازعات ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن اتفاق التحكيم لا يقدح بمبدأ المساواة الذي كفله الدستور للأفراد كافة أمام القانون ، لأن اللجوء إلى التحكيم لا يقتصر على فئة دون أخرى من الناس .

٨- أن قواعد الاختصاص الولائي هي قواعد وزع فيها المشرع، المنازعات بين جهات القضاء العادي والإداري بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام الازدواج القضائي مثل فرنسا ومصر والعراق، وهنا خص المشرع القضاء العادي النظر في الدعاوى المدنية والتجارية ودعاوى الأحوال الشخصية، أما الدعاوى الإدارية فهي من اختصاص القضاء الإداري، وبالتالي، فإن اتفاق التحكيم لا يشكل مساساً بقواعد الاختصاص الولائي، لأنه لا يتضمن انتزاع اختصاص من جهة قضائية إلى جهة قضائية أخرى .

٩- أما من جهة الاختصاص النوعي، فيلاحظ أن المشرع يعطي لكل محكمة في محاكم الدولة نوع من الدعاوى، وتحديد هذه النوعية أم أن يكون على أساس أهمية المنازعة أو عدم أهميتها أو طبيعتها القانونية، فأعطى المنازعات قليلة الأهمية إلى المحاكم الجزئية، وأعطى المنازعات ذات الأهمية الكبيرة إلى المحاكم الابتدائية، وفي الأحوال جميعها لا يؤدي اتفاق التحكيم إلى المساس بقواعد الاختصاص النوعي، لأنه لا يؤدي إلى انتزاع اختصاص محكمة لصالح محكمة أخرى.

١٠- أن اختصاص الهيئة التحكيمية بالنظر في الدفوع المتعلقة بعدم صحة العقد الأصلي باعتبارها من الدفوع التي تؤثر في اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع هو اختصاص قاصر على النظر في صحة العقد الأصلي أو بطلانه دون أن تصدر حكماً بصحة العقد الأصلي أو

بطلانه؛ فإذا تأكدت من صحته استمرت في إجراءات التحكيم، أما إذا تبين لها بطلان العقد الأصلي قضت بعدم الاستمرار في إجراءات التحكيم.

١١- انتهينا الى أن استقلاليه شرط التحكيم ينتج عنه اختصاص المحكم بالفصل في النزاعات التي تثار بشأن توليه لمهمته أو بشأن اختصاصه وهو ما يعرف لدى الفقه بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، ورأينا موقف المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي منه، وكيف تقف فكرة النظام العام قيداً على هذا المبدأ لتعيد الاختصاص لقضاء الدولة العادي باعتباره صاحب الولاية العامة في نظر النزاعات التي تثور بين الأشخاص..

الهوامش

١- د/ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع "محاذير توجيهات"، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، السنة السادسة عشرة، العدد الأول، يناير ٢٠٠٨، ص ١.

2- Poudret (J.-F.), Besson (S.), Droit comparé de l'arbitrage international, Librairie générale de droit et de jurisprudence 2002, p.121.

٣- د/ محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، الناشر دار النهضة العربية- القاهرة، ٢٠١١، ص ٩٩ وما بعدها. وانظر أيضاً أحمد محمود عبد الكريم المساعدة، استقلال شرط التحكيم التجاري عن العقد الاصلي الوارد فيه، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، مجلد ٣٧- العدد ٤، ديسمبر ٢٠١٣، ص ٢٧٥.

4- Mayer (P.), Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire, Revue de l'Arbitrage 1998, p. 359.

٥- محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٩٧ الصادر بجلسة ١٩٩٨/١/٤.

٦- محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٥ تجاري، جلسة ٢٠٠٥/٤/١٨، الحقوق ج ١، العدد ١٦، ص ٨٦٩.

7- BEGUIN (J.), MENJUCQ (M.) (sous la dir.), Traité de droit du commerce international, Litec 3 éd. 2005 p.863.

٨- د/ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٧٣.

٩- المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوي رقم ٣٨٠ لسنة ٣٠٤/١١/٢٠٠٣.

١١- محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٢٠٠٣ تجاري، جلسة ٢٠٠٤/٣/١٣، الحقوق ج ١، العدد ١٥، القاعدة ٦١.

١٢- د/ محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، ط ١، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٥٠ وما بعدها.

١٣- تنص المادة (٥) من قانون التحكيم الاتحادي لسنة ٢٠١٨ على ان صور اتفاق التحكيم هي "١. يجوز ان يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته او ورد في عقد معين بشأن كل او بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف. ٢. يجوز ان يتم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى امام أي محكمة، وفي هذه الحالة يجب ان يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم. ٣. يجوز الاتفاق على التحكيم من خلال الإحالة التي ترد في عقد او أي وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم اذا كانت هذه الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد".

١٤- معمرو بومكوسي، اتفاقية التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات الاستثمار، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية- المغرب، العدد الاول، مايو- ٢٠١٣، ص ٦٩-٧٠.

١٥- د/ محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، مصدر سابق، ص ٩٩.

١٦- د/ محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق، ص ٩٩. 17-Mayer (P.), Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire, Revue de l'Arbitrage 1998, p. 359.

٢٥- د/ حفيفة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي ١٩٩٦، ص ٤٣.

٢٦- د/ أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢٧٠-٢٧١.

27-Robert, La législation nouvelle de l'arbitrage, Dalloz 1980, chronique 23, p.189; E. Gaillard, la jurisprudence de la cour de cassation en matière d'arbitrage international, Revue de l'arbitrage 2007, n°4, p.697.

وانظر ايضاً: د/ أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، طبعة ١٩٨١، ص ٣٧؛ د/ علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية ١٩٩٦، ص ٣٤٨.

٢٨- د/ أحمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

٢٩- د/ محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق، ص ١٠٧.

٣٠- د/ محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، المصدر السابق، ص ١٥٢ وما بعدها.

٣١- د/ محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق، ص ١١٠.

٣٢- قرار محكمة النقض في ابو ظبي- الاحكام المدنية والتجارية الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٢٠١٠ بتاريخ ٩-١٢-٢٠١٠ منشور على الموقع الالكتروني Eastlaws.com ٢٠١٣؛ وبذات الاتجاه قرار محكمة تمييز دبي- الاحكام المدنية الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٢٠٠٨ قضائية بتاريخ ١٠-١٠-٢٠٠٨ منشور على الموقع الالكتروني Eastlaws.com ٢٠١٣.

٣٣- د/ محمود السيد التحيوي، التحكيم بالقضاء والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم بالصلح بين الاطراف المحكمتين، الناشر المكتب العربي الحديث، القاهرة، ٢٠١٥، ص ١١١.

٣٤- قانون الأونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ وتعديلاته التي اعتمدت عام

١٧- د/ محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق، ص ٩٩ وما بعدها.

١٨- د/ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية ٢٠٠٤، ص ٢٤٠.

١٩- د/ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف ٢٠٠٧، ص ٩٥.

٢٠- د/ أحمد الهواري، موقف التشريعات العربية من الاتجاهات الحديثة في التحكيم مع التركيز على موقف قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات ومشروع القانون الاتحادي للتحكيم، مؤتمر كلية القانون جامعة الإمارات السادس عشر بعنوان: التحكيم التجاري الدولي ٢٠٠٨، ص ٦٢٨.

21-L'article 1447, Code de procédure civil, (La convention d'arbitrage est indépendante du contrat auquel elle se rapporte. Elle n'est pas affectée par l'inefficacité de celui-ci. Lorsqu'elle est nulle, la clause compromissoire est réputée non écrite. Lorsqu'elle est nulle, la clause compromissoire est réputée non écrite).

٢٢- محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠٢، ٢٢- مدني، جلسة ٢٠٠٢/٦/٢، مجموعة الأحكام، العدد ١٣، القاعدة ٨٤.

٢٣- قرار محكمة التمييز- الاحكام المدنية الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٢٠٠٨ قضائية بتاريخ ١٠-١٠-٢٠٠٨ منشور على الموقع الالكتروني Eastlaws.com ٢٠١٣.

24-Emanuel Gaillard, La jurisprudence de la cour de cassation en matière d'arbitrage international, Texte de la Conférence donnée à la Cour de cassation le 13 mars 2007 sur « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international »; Jacques Béguin et Michel Menjucq, Traité de droit du commerce international, Litec 3 éd 2005, p. 875

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية

- ١- د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، طبعة ١٩٨١.
- ٢- د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية- دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- ٣- د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية ٢٠٠٤.
- ٤- د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي ١٩٩٦.
- ٥- د. علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- ٦- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٧.
- ٧- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف ٢٠٠٧.
- ٨- د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
- ٩- د. محمود السيد التحيوي، التحكيم بالقضاء والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم بالصلح بين الاطراف المحكّمين، الناشر المكتب العربي الحديث، القاهرة، ٢٠١٥.
- ١٠- د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، الناشر دار النهضة العربية.

- ٢٠٠٦؛ متاح باللغة العربية على الرابط التالي:
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/ml-arb/07-86996_Ebook.pdf
- ٣٥- محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠٢ مدني، جلسة ٢٠٠٢/٦/٢، مجموعة الأحكام، العدد ١٣، القاعدة ٨٤.
 - ٣٦- د/ محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ١١١.
 - ٣٧- د/ محمود مصطفى يونس، المراجع في أصول التحكيم، مرجع سابق، ص ١٥٥.
 - ٣٨- ذهب غالبية الفقه والقضاء الفرنسي الى أن المسألة التي تحول بين فصل المحكم في وجود أو صحة اتفاق التحكيم هو أن يكون بطلان أو استحالة تنفيذ شرط التحكيم أمراً ظاهرياً. فالبطلان أو استحالة التنفيذ الظاهريين لشرط التحكيم، حيث يستطيع القاضي أن يكتشفهما بمجرد المراجعة السطحية أو الظاهرية لاتفاق التحكيم هما الأسباب الوحيدة لعودة الاختصاص لقاضي الدولة، على سبيل المثال أن يكون شرط التحكيم يتعارض مع النظام العام الدولي، أو كان غامضاً أو يتعارض مع عبارة أخرى وردت في العقد الأصلي. راجع: Gérard français, arbitrage international modalité et conséquence du contrôle de la validité d'un compromis ou d'une clause compromissoire en Europe, Revue général du droit des assurances 2004, Tome 75, N°3, pp.577-579; Olivier Cachard, le contrôle de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire, revue de l'arbitrage 2006, N°4, p.893
 - ٣٩- د/ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٧، ص ١٤٩؛ د/ مختار بري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية ٢٠١٠، ص ٤٨.
 - ٤٠- محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٥٩ لسنة ١٩٩٠.
 - ٤١- المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ١٥ ق، جلسة ١٩٩٥/١/٢٢، القاعدة ١

القاهرة، ٢٠١١.

٢٠٠٥ تجاري، جلسة ٢٠٠٥/٤/١٨، الحقوق ج ١، العدد ١٦.

٢- المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوي رقم ٣٨٠ لسنة ٣ ق جلسة ٢٠٠٣/٥/١١.

٣- محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٢٠٠٣ تجاري، جلسة ٢٠٠٤/٣/١٣، الحقوق ج ١، العدد ١٥، القاعدة ٦١.

٤- محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠٢ مدني، جلسة ٢٠٠٢/٦/٢، مجموعة الأحكام، العدد ١٣، القاعدة ٨٤.
٥- المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ١٥ ق، جلسة ١٩٩٥/١/٢٢، القاعدة ١١.

رابعاً: المواقع الالكترونية:

- قرار محكمة النقض في ابو ظبي- الاحكام المدنية والتجارية الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٢٠١٠ بتاريخ ٩-١٢-٢٠١٠ منشور على الموقع الالكتروني Eastlaws.com ٢٠١٣.

قرار محكمة تمييز دبي -الاحكام المدنية الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٢٠٠٨ قضائية بتاريخ ١٢-١٠-٢٠٠٨ منشور على الموقع الالكتروني Eastlaws.com ٢٠١٣.

قانون الأونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ وتعديلاته التي اعتمدت عام ٢٠٠٦؛ متاح باللغة العربية على الرابط التالي:

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/ml-arb/07.Ebook.pdf_86996

خامساً: القوانين:

١١- د.محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، ط ١، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

١٢- د.مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

ثانياً: البحوث والدراسات

١- أحمد الهواري، موقف التشريعات العربية من الاتجاهات الحديثة في التحكيم مع التركيز على موقف قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات ومشروع القانون الاتحادي للتحكيم، مؤتمر كلية القانون جامعة الإمارات السادس عشر بعنوان: التحكيم التجاري الدولي ٢٠٠٨.

٢- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع” محاذير توجيهات”، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، السنة السادسة عشرة، العدد الأول، يناير 2008.

٣- احمد محمود عبد الكريم المساعدة، استقلال شرط التحكيم التجاري عن العقد الاصيلي الوارد فيه، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، مجلد ٣٧- العدد ٤، ديسمبر ٢٠١٣.

٤- معمرو بومكوسي، اتفاقية التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات الاستثمار، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية- المغرب، العدد الاول، مايو-٢٠١٣.

ثالثاً: مجموعات الأحكام القضائية:

١- محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٦٤ لسنة

promissioire, Revue de l'Arbitrage 1998.

5-Emanuel Gaillard, La jurisprudence de la cour de cassation en matière d'arbitrage international, Texte de la Conférence donnée à la Cour de cassation le 13 mars 2007 sur « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international »; Jacques Béguin et Michel Menjucq, Traité de droit du commerce international, Litec 3 éd 2005.

6-Robert, La législation nouvelle de l'arbitrage, Dalloz 1980, chronique 23, p.189; E. Gaillard, la jurisprudence de la cour de cassation en matière d'arbitrage international, Revue de l'arbitrage 2007..

7- Gérard français, arbitrage international modalité et conséquence du contrôle de la validité d'un compromis ou d'une clause compromissoire en Europe, Revue général du droit des assurances 2004, Tome 75, N°3, pp.577-579; Olivier Cachard, le contrôle de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire, revue de l'arbitrage 2006.

١- قانون الاجراءات المدنية الاماراتي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ المعدل.

٢- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.

٣- قانون المرافعات الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥.

٤- قانون التحكيم الاماراتي الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨.

٥- قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل.

٦- قانون التحكيم التونسي رقم (٤٢) لسنة ١٩٩٣.

٧- اتفاقية نيويورك الخاصة بالتحكيم لعام ١٩٥٨.

٨- قانون الأونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ وتعديلاته.

سادساً: المصادر الفرنسية:

1- POUDRET (J.-F.), BESSON (S.), Droit comparé de l'arbitrage international, Librairie générale de droit et de jurisprudence 2002.

2-MAYER (P.), Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire, Revue de l'Arbitrage 1998.

3-BEGUIN (J.), MENJUCQ (M.) (sous la dir.), Traité de droit du commerce international, Litec 3 éd. 2005.

4-MAYER (P.), Les limites de la séparabilité de la clause com-

The Independence of the Arbitration Agreement and the Scope of the Principle of Jurisdiction over Jurisdiction, a Study in the Light of the Law and the Judiciary of the United Arab Emirates

Assit.Prof.Dr Yassir Bassim Thanoon^(*)

Abstract

Recent economic developments and the adoption of a free-market system by most Arab countries and the attraction of foreign capital have led to the establishment of arbitration as a way to settle national and international trade disputes. These countries have paid attention to the arbitration system and initiated legislation, including the United Arab Emirates. The United Arab Emirates has the necessary infrastructure to become a destination for arbitration and settlement of disputes. For reconciliation and arbitration in Dubai. In addition to the efforts exerted by the state in issuing a federal law regulating arbitration in its local and international dimension, taking advantage of the development of jurisprudence of the arbitration system, Law No. (6) of 2018. The hypothesis of the research is to try to investigate the independence of the arbitration clause and the scope of application of the principle of jurisdiction within the arbitration litigation by considering the UAE Civil Procedure Law and the new UAE Federal Arbitration Law, the Supreme Federal Court and Dubai Court of Cassation. In addition to the position of some comparative legislation. In order to take into account the subject of research, we divided it into two topics, the first topic: it was addressed under the title of what is the principle of the independence of the arbitration agreement in the UAE law in two demands, the first requirement: the definition of the independence of the arbitration agreement; The second topic, the research included the principle of jurisdiction and scope of jurisdiction in the UAE law, all in two demands the first requirement: what is the principle of jurisdiction in jurisdiction. The .second requirement: the scope of the principle of jurisdiction in jurisdiction

^(*)Al-Mousel University / College Of Rights