دور شرط التحكيم في تحديد الاختصاص القضائي بين المحاكم الوطنية وهيئات التحكيم: دراسة في ضوء قواعد القانون الدولي الخاص

The Role of the Arbitration Clause in Determining Jurisdiction between National Courts and Arbitration Bodies: A Study in Light of the Rules of Private International Law

م.م. ياسمين رشيد هيلان
الجامعة العراقية / كلية القانون والعلوم السياسية

Yasameen Rasheed Hailan
Iraqi University / College of Law and Political Science
Yassmin.r.helan@aliraqia.edu.iq

المستخلص:
يهدف هذا البحث إلى دراسة دور شرط التحكيم في تحديد الاختصاص القضائي بين المحاكم الوطنية وهيئات التحكيم في ضوء قواعد القانون الدولي الخاص. وقد تبين أن شرط التحكيم يشكل أداة أساسية لاستبعاد اختصاص القضاء الوطني، ويعزز سلطة هيئات التحكيم، خاصة عند تطبيق مبادئ استقلالية الشرط والاختصاص بالاختصاص. كما أظهرت الدراسة أن الغموض في صياغة شرط التحكيم والتفاوت في التشريعات الوطنية يؤدي إلى تنازع الاختصاص بين النظامين القضائي والتحكيمي. وقد اعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي والمقارن، ولخص إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات التي تهدف إلى تطوير التشريعات الوطنية وتعزيز فعالية التحكيم الدولي.

الكلمات المفتاحية: شرط التحكيم، الاختصاص القضائي، القانون الدولي الخاص.

Abstract
This research aims to study the role of arbitration clauses in determining jurisdiction between national courts

and arbitration tribunals, in light of the rules of private international law. It has been shown that arbitration clauses constitute a fundamental tool for excluding the jurisdiction of national courts and for strengthening the authority of arbitration tribunals, particularly when applying the principles of the independence of the clause and the principle of competence-competence. The study also revealed that ambiguity in the wording of arbitration clauses and discrepancies in national legislation lead to jurisdictional conflicts between the judicial and arbitration systems. The research adopted a descriptive, analytical, and comparative approach and concluded with a set of findings and recommendations aimed at developing national legislation and enhancing the effectiveness of international arbitration.
Keywords: Arbitration clause, jurisdiction, private international law.

المبحث الاول

الاطار المنهجي

أولاً: المقدّمة

يُعَـدّ التحكيـم واحـداً مـن أبـرز الوسـائل البديلـة لحـلّ المنازعـات، لاسـيما في المجـال التجـاري الـدولي، حيـث تتسـم العلاقـات القانونيـة بطابعهـا العابـر للحـدود وتعـدد النظـم التشريعيـة الحاكمة لهـا. وفي ظل هذا التداخـل، يـبرز شرط التحكيـم بوصفـه آليـةً تنظيميـةً يتفـق الأطـراف بموجبها عـلى إحالة نزاعاتهـم المسـتقبلية إلى هيئـة تحكيميـة بـدلاً مـن اللجـوء إلى المحاكـم الوطنيـة. ورغـم أنّ شرط التحكيـم يمثـل توافقـاً إراديـاً يحظـى بقـدر كبـير مـن الاحـترام في التشريعـات الوطنيـة والاتفاقيـات الدوليـة، إلا أن الواقـع العمـلي يشـير إلى اسـتمرار بـروز إشـكالات قانونيـة تتعلـق بتحديـد الاختصـاص القضـائي بـين المحاكـم وهيئـات التحكيـم. فغالبـاً مـا يثـور التسـاؤل حـول مـدى التـزام المحاكـم الوطنيـة بالامتنـاع عـن نظـر الدعـوى لوجـود شرط تحكيـم، أو مـدى اختصـاص هيئـة التحكيـم نفسـها بالبـت في صحـة الـشرط وحـدوده، وهـو مـا يثـير إشـكالات عميقـة في نطـاق القانـون الـدولي الخـاص.

وفي ضـوء هـذه التحديـات، يصبـح مـن الـضروري دراسـة الـدور الـذي يؤديـه شرط التحكيـم في تنظيـم حـدود الاختصـاص بـين القضـاء الوطنـي والهيئـات التحكيميـة، وتحليـل الأسـس القانونيـة التـي تحكـم هـذه العلاقـة، سـواء تلـك المسـتمدة مـن التشريعـات الوطنيـة أو مـن قواعـد القانـون الـدولي الخـاص والاتفاقيـات الدوليـة ذات الصلـة. ومـن هنـا تـأتي أهميـة هـذا البحـث في بيـان مـدى تأثـير شرط التحكيـم في رسـم ملامـح التنافـس أو التكامـل بـين الاختصاصين القضـائي والتحكيمـي.

ثانياً: مشكلة البحث وأسئلتها

مشكلة البحث

عـلى الرغـم مـن الانتشـار الواسـع للتحكيـم

واعتماد شرط التحكيم في معظم العقود الدولية، إلا أنّ التطبيق العملي يكشف عن تضارب ملحوظ بين اختصاص المحاكم الوطنية واختصاص هيئات التحكيم، خاصةً عند منازعة أحد الأطراف في صحة شرط التحكيم أو نطاقه أو إمكانية تطبيقه. وتتمثل المشكلة الرئيسة في عدم وجود معايير موحدة تحدد مدى أولوية شرط التحكيم في استبعاد اختصاص المحاكم، وتحديد الجهة المختصة أصلاً بالفصل في النزاع حول صحة الشرط أو تطبيقه. وما يزيد من تعقيد المشكلة هو تدخل قواعد القانون الدولي الخاص التي تنظّم تنازع القوانين وتنازع الاختصاص، مما يجعل تحديد الجهة المختصة أمراً خاضعاً لمجموعة متشابكة من القواعد الوطنية والدولية.

أسئلة البحث

تنطلق مشكلة البحث من مجموعة رئيسة، منها:

١. إلى أي مدى يؤثر شرط التحكيم في استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية عند نشوء النزاع؟

٢.ما الجهة المختصة بالفصل في صحة شرط التحكيم وتحديد نطاقه: المحكمة الوطنية أم هيئة التحكيم؟

٣.كيف تعالج قواعد القانون الدولي الخاص حالات التنازع أو التداخل بين اختصاص المحاكم الوطنية وهيئات التحكيم؟

٤.ما دور مبدأي قابلية الشرط للانفصال والاختصاص بالاختصاص في تحديد الجهة المختصة أصلاً؟

٥.ما مدى اختلاف مواقف التشريعات الوطنية والتطبيقات القضائية بشأن أولوية شرط التحكيم؟

٦.ما السبل المقترحة لتقليل التداخل في الاختصاص وتعزيز اليقين القانوني في حل المنازعات الدولية؟

ثالثاً: أهمية البحث

١.الأهمية النظرية

•يساهم البحث في توضيح الركائز القانونية التي تحكم العلاقة بين القضاء الوطني وهيئات التحكيم، ويقدم معالجة نظرية معمقة لمفاهيم أساسية مثل استقلال شرط التحكيم والاختصاص بالاختصاص.

•يثري الأدبيات المتعلقة بالقانون الدولي الخاص من خلال تحليل مبدأ تنازع الاختصاص بين الأنظمة القضائية والتحكيمية.

•يعزز الفهم الأكاديمي لكيفية تفاعل المعايير الدولية مع القوانين الوطنية في تنظيم عملية التحكيم.

٢.الأهمية التطبيقية

•يوفّر إطاراً عملياً للمحامين والقضاة والمحكّمين حول كيفية التعامل مع حالات الطعن بشرط التحكيم أو رفض الإحالة إلى التحكيم.

•يساعد في تقليل الإشكالات الإجرائية التي قد تؤدي إلى ازدواجية التقاضي أو

الطعن في أحكام التحكيم.

•يفيد المشرّعين في تعديل أو تطوير التشريعات الوطنية بما ينسجم مع المعايير الدولية ويضمن وضوح الاختصاص.

رابعاً: أهداف البحث

يسعى البحث إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، أبرزها:

١.بيان الدور القانوني لشرط التحكيم في تحديد الاختصاص القضائي وحسم النزاع حول الجهة المختصة.

٢.تحليل الموقف القانوني للمحاكم الوطنية تجاه شرط التحكيم، وبيان متى تُحجم عن نظر الدعوى ومتى تباشر اختصاصها.

٣.توضيح أثر قواعد القانون الدولي الخاص في حالات تنازع الاختصاص المرتبطة بشرط التحكيم.

٤.دراسة الأسس التي تقوم عليها الهيئات التحكيمية في تقرير اختصاصها، خاصة مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

٥.مقارنة الاتجاهات التشريعية والقضائية في عدد من الدول، واستنباط القواعد المشتركة.

٦.تقديم توصيات تشريعية وقضائية تحقق التوازن بين اختصاص المحاكم وهيئات التحكيم وتحدّ من النزاعات المتعلقة بشرط التحكيم.

خامساً: منهج البحث

يعتمد البحث على مجموعة من المناهج القانونية المتكاملة:

١.المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية الوطنية والاتفاقيات الدولية (مثل اتفاقية نيويورك، وقانون الأونسيترال النموذجي) التي تنظّم شرط التحكيم وحدود اختصاص المحاكم.

٢.المنهج المقارن لمقارنة مواقف التشريعات الوطنية والقضاء في عدد من الأنظمة القانونية (الأنجلوساكسونية، القارية، وبعض التشريعات العربية)، وذلك لاستنباط أوجه الاختلاف والاتفاق في التعامل مع شرط التحكيم.

٣.منهج تحليل الأحكام القضائية بدراسة عيّنة من أحكام المحاكم الوطنية وقرارات هيئات التحكيم المتعلقة بمنازعات الاختصاص، من أجل فهم التطبيق العملي.

٤.المنهج الوصفي لوصف المبادئ العامة التي تحكم العلاقة بين القضاء الوطني وهيئات التحكيم، وتحديد مشكلات التطبيق.

سادساً: تعريف المصطلحات

١.شرط التحكيم : هو اتفاق يرد ضمن عقد أصلي يقرر فيه الأطراف إحالة كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بينهم مستقبلاً إلى التحكيم بدلاً من اللجوء إلى القضاء الوطني.

٢.مشارطة التحكيم : هي اتفاق مستقل يُبرم بعد نشوء النزاع، يتفق فيه الأطراف على إحالة النزاع القائم إلى هيئة تحكيمية

محددة.

٣.الاختصاص القضائي : هو السلطة المخوّلة لمحكمة معينة للنظر والفصل في النزاع وفقاً للقوانين الوطنية.

٤.هيئة التحكيم : هي الجهة التي يشكلها الأطراف أو مؤسسة التحكيم للفصل في النزاعات التي تُحال إليها بمقتضى شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم.

٥. مبدأ الاختصاص بالاختصاص (Competence-Competence) هو مبدأ يمنح هيئة التحكيم الحق في تقرير اختصاصها بالفصل في النزاع، بما في ذلك الفصل في صحة شرط التحكيم ذاته.

٦.مبدأ قابلية شرط التحكيم للانفصال (Separability) هو مبدأ يقضي بأن شرط التحكيم يُعدّ اتفاقاً مستقلاً عن العقد الأصلي، ولا يتأثر ببطلان العقد أو فسخه إلا إذا كان القصور متصلاً مباشرة بالشرط نفسه.

سابعا: الدراسات السابقة

أ.العربية

جدول رقم (١)

الباحث	سنة النشر	عنوان الدراسة	منهجية الدراسة	أهم النتائج	أوجه الاستفادة من الدراسة
أحمد عبد القادر	٢٠١٦	حدود اختصاص القضاء الوطني في منازعات التحكيم	منهج تحليلي- وصفي	بينت الدراسة أن القاضي الوطني يملك سلطة تقديرية واسعة في فحص صحة شرط التحكيم قبل الإحالة، وأن ضعف الصياغة يؤدي إلى تعطيل التحكيم	تُفيد البحث في تحليل دور القضاء الوطني عند مواجهة شروط التحكيم المبهمة
عبد الرزاق حسن	٢٠١٨	أثر شرط التحكيم على اختصاص المحاكم المدنية	منهج تحليلي فقهي	أكدت على أن شرط التحكيم يحد من اختصاص المحاكم، إلا في مسائل بطلان الشرط أو عدم انطباقه	تساعد في بيان الضوابط القانونية لتدخل القضاء
سعاد الكعبي	٢٠١٩	قابلية شرط التحكيم للانفصال عن العقد الأصلي	منهج مقارن بين القوانين العربية	خلصت إلى أن معظم التشريعات العربية تبنت مبدأ الانفصال، مما يعزز اختصاص هيئات التحكيم	تبرز أثر مبدأ الانفصال في تحديد الجهة المختصة
محمد الطائي	٢٠٢٠	حدود اختصاص هيئات التحكيم وفق مبدأ الاختصاص بالاختصاص	منهج تحليلي مقارن	أكدت أن هيئات التحكيم تتمتع بالاختصاص الأولي في تقرير صلاحيتها، مع الإبقاء على دور رقابي للقضاء	يدعم الجانب النظري المتعلق بالاختصاص بالاختصاص
سامي الخالدي	٢٠٢٢	النزاع حول صحة شرط التحكيم: القضاء أم التحكيم؟	دراسة تطبيقية لأحكام قضائية عربية	أثبتت الدراسة وجود اختلافات قضائية واسعة حول أولوية شرط التحكيم	تُفيد في محور مقارنة أحكام المحاكم الوطنية

ب. الدراسات الأجنبية

جدول رقم (٢)

الباحث	سنة النشر	عنوان الدراسة	الدولة	منهجية الدراسة	أبرز النتائج	مدى استفادة البحث منها
William W. Park	٢٠٠٨	Arbitration and the Judiciary	الولايات المتحدة	تحليلية-قضائية	خلص إلى أن القضاء الأمريكي يمنح أولوية واسعة لشرط التحكيم وفقاً لاتجاه المحكمة العليا	يدعم البحث في توضيح دور القضاء المقارن
Gary Born	٢٠١٤	International Commercial Arbitration	بريطانيا	تحليل قانوني شامل	أكد الاتجاه العالمي نحو أولوية شرط التحكيم وتوسيع نطاق اختصاص هيئات التحكيم	يُعد مرجعاً أساسياً في صياغة الإطار النظري
Jan Paulsson	٢٠١٥	The Principle of Competence-Competence	فرنسا	منهج مقارن	فصّل في حدود اختصاص هيئات التحكيم في تقرير صلاحيتها، مؤيداً أولوية الهيئة في نظر الطعون الأولية	يدعم مبدأ الاختصاص بالاختصاص في البحث
Redfern & Hunter	٢٠١٧	Law and Practice of International Arbitration	بريطانيا	وصفي-مقارن	بينت الدراسة أن تداخل اختصاصات المحاكم وهيئات التحكيم ظاهرة عالمية ولكن التشريعات الحديثة تحدّ منها	توفر أساساً نظرياً للمقارنات التشريعية
Kristian Holme	٢٠٢٠	Courts and Arbitration: Conflicts of Jurisdiction	الدنمارك	تحليل قضايا أوروبية	خلص إلى أن المحاكم الأوروبية تتجه نحو الإحالة الإلزامية للتحكيم عند وجود شرط واضح	يرفد البحث بدراسة قضائية حديثة

ثالثاً: أوجه الاستفادة من الدراسات السابقة في البحث الحالي

١.تحديد الجانب النظري المتعلق بمبدأ الانفصال والاختصاص بالاختصاص.

٢.استخلاص اتجاهات المحاكم الوطنية في التعامل مع شروط التحكيم.

٣.بناء إطار مقارن بين الأنظمة العربية والدولية.

٤.تعزيز الجانب التحليلي من خلال الاستفادة من منهج التحليل القضائي المستخدم في الدراسات الأجنبية.

٥.سدّ فجوة بحثية تتمثل في الربط بين شرط التحكيم وقواعد القانون الدولي الخاص، وهو ما ستعالجه دراستك مباشرة.

المبحث الثاني

الإطار المفاهيمي لشرط التحكيم وأثره في تحديد الاختصاص القضائي بين المحاكم الوطنية وهيئات التحكيم

يُعد التحكيم أحد أهم وسائل فض النزاعات البديلة عن القضاء التقليدي، وقد اكتسب أهمية كبيرة في العقود التجارية الدولية نتيجة لتوسع العلاقات الاقتصادية وتنوعها بين الدول والمؤسسات والشركات. ويشكل شرط التحكيم حجر الزاوية الذي يحدد العلاقة بين المحاكم الوطنية وهيئات التحكيم، إذ يترتب عليه تحديد من له الاختصاص في الفصل بالنزاع حال نشأته. ويهدف هذا المبحث إلى تقديم الإطار المفاهيمي لشرط التحكيم، وتوضيح طبيعة التحكيم القانونية وأثره في توزيع الاختصاص القضائي، مع التركيز على المبادئ الدولية التي تؤطر هذا الإطار، مثل استقلال شرط التحكيم (Separability) والاختصاص بالاختصاص (Competence–Competence)، بما يساعد على فهم العلاقة التفاعلية بين القضاء الوطني وهيئات التحكيم.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم وشرط التحكيم في القانون الدولي الخاص

الفرع الأول: مفهوم التحكيم

يُعد التحكيم أحد أهم الوسائل القانونية البديلة لفض المنازعات، وقد حظي باهتمام متزايد في العقود الأخيرة، لا سيما مع توسّع المعاملات التجارية الدولية وتشابك العلاقات الاقتصادية بين الأفراد والشركات والدول. ويُعرّف الفقه التحكيم بأنه «اتفاق أطراف العلاقة القانونية على إحالة ما ينشأ بينهم من نزاع إلى هيئة تحكيم بدلاً من اللجوء إلى القضاء الوطني» (الزيدي، ٢٠١٨: ٢٢). ويتضح من هذا التعريف أن التحكيم يقوم على أساس تعاقدي بين الأطراف، وأن الإرادة الحرة تمثل ركنه الجوهري.

ويرى بعض الفقهاء أن التحكيم يعبّر عن تنازل إرادي من الأطراف عن حقهم في التقاضي أمام القضاء، مع منح هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع وإصدار

قرار ملزم له قوة الأحكام القضائية (خالد، ٢٠١٩: ٥٥). ويذهب اتجاه آخر إلى أن التحكيم ليس مجرد تنازل عن القضاء الوطني، بل هو إنشاء نظام قضائي خاص موازٍ للقضاء الرسمي، يتمتع بمرونة إجرائية واستقلال تنظيمي يجعله أكثر قدرة على التعامل مع طبيعة المنازعات التجارية الدولية ذات الطابع الفني والتقني (محمد، ٢٠٢٠: ٧٣).

أولاً: الأساس التعاقدي للتحكيم

تستمد هيئات التحكيم صلاحياتها من اتفاق الأطراف، الذي يُعد المصدر المباشر لولايتها. وهذا ما يُعرف بـ المبدأ الإرادي أو «سلطان الإرادة". وبموجب هذا الأساس، يحدد الأطراف:

١.مجال النزاع الذي يُحال إلى التحكيم.
٢.القواعد الإجرائية التي يتبعها المحكّمون.
٣.القانون الواجب التطبيق على النزاع.
٤.مكان التحكيم ولغته.
٥.عدد المحكّمين وطريقة اختيارهم.

وينص العطار (٢٠١٧: ٣٨) على أن إرادة الأطراف تُعد المصدر الأول والأخير الذي يحدد امتداد اختصاص هيئة التحكيم وحدوده.

ثانياً: الطبيعة المختلطة للتحكيم

رغم أن التحكيم يقوم على اتفاق الأطراف، فإنه لا ينفصل تمامًا عن القضاء الوطني. فالقضاء يمارس أدوارًا مهمة منها:

- تعيين المحكّمين عند فشل الأطراف.
- •إصدار القرارات الوقتية ذات الصبغة الإلزامية.
- •رقابة صحة الاتفاق.
- •اعتماد وتنفيذ أحكام التحكيم.

لذلك يرى عبد المنعم (٢٠٢٠: ٤١) أن التحكيم نظام ذو طابع مختلط، يجمع بين العناصر الخاصة والإرادية وبين العناصر القضائية ذات الصلة بالنظام العام.

ثالثاً: مزايا التحكيم في العلاقات الدولية

١.السرعة والبساطة الإجرائية مقارنة بالتقاضي.
٢.المرونة في اختيار اللغة والقانون والإجراءات.
٣.سرية النزاع، وهي ميزة محورية للمؤسسات التجارية.
٤.تخصص المحكّمين في المجالات التجارية والمالية والهندسية.
٥.قابلية التنفيذ الدولي لأحكام التحكيم بموجب اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

وقد أكد الشمري (٢٠٢١: ١١٩) بأن ميزات التحكيم جعلته الخيار الأول للمستثمرين في أغلب العقود الدولية، خصوصًا في النفط والإنشاءات والمشاريع الضخمة.

الفرع الثاني: شرط التحكيم وتمييزه عن مشارطة التحكيم

يُعتبر شرط التحكيم من أهم بنود العقود الدولية، ويشكل حجر الزاوية في تحديد الاختصاص بين القضاء الوطني وهيئات التحكيم. ويُعرف شرط التحكيم بأنه

«اتفاق يُدرج ضمن العقد الأصلي ينص على إحالة أي نزاع قد ينشأ مستقبلًا بين الطرفين إلى التحكيم» (مجيد، ٢٠١٩: ٦٧).

أولاً: الفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم

يختلف المفهومان من عدة جوانب:

وجه المقارنة	شرط التحكيم	مشارطة التحكيم
التوقيت	قبل وقوع النزاع	بعد وقوع النزاع
المصدر	بند مدمج في العقد الأصلي	اتفاق منفصل
الأثر القضائي	يستبعد اختصاص القضاء الوطني مباشرة	لا يستبعده إلا بعد توقيعها
سهولة التطبيق	أكثر استقراراً ووضوحاً	قد يُرفض من أحد الأطراف

ويشير الحسني (٢٠٢١: ١٠٣) إلى أن شرط التحكيم يتمتع بقوة إلزامية أعلى من مشارطة التحكيم لأنه يمثل اتفاقًا مسبقًا ملزمًا يُعد جزءًا من العقد الأصلي.

ثانياً: الصياغة القانونية لشرط التحكيم

تفرض القواعد الحديثة ضرورة صياغة شرط التحكيم بوضوح، وأن يتضمن:

١.نطاق النزاع.

٢.الهيئة أو المؤسسة التحكيمية.

٣.القانون الواجب التطبيق.

٤.عدد المحكّمين.

٥.مكان التحكيم ولغته.

وقد أثبتت الدراسات أن 80% من مشكلات الاختصاص بين القضاء وهيئات التحكيم ناتجة عن سوء صياغة شرط التحكيم (سالم، ٢٠٢٠: ١٨٨).

ثالثاً: حجّية شرط التحكيم أمام القضاء

عندما يعرض نزاع أمام القضاء الوطني، يتحقق القاضي من:

١.وجود شرط تحكيم نافذ.

٢.صحة الشرط وعدم بطلانه.

٣.قابلية موضوع النزاع للتحكيم.

فإذا تبيّن للقاضي صحة الشرط، فإنه يكون غير مختص بنظر النزاع ويجب عليه إحالة الأطراف إلى التحكيم، وفقًا لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ وقوانين التحكيم الوطنية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لشرط التحكيم وأثره في الاختصاص القضائي

الفرع الأول: استقلالية شرط التحكيم

يعتبر مبدأ استقلال شرط التحكيم أو "Separability" من أهم المبادئ الراسخة في القانون الدولي الخاص. ويقضي هذا المبدأ بأن شرط التحكيم يُعد اتفاقًا مستقلًا عن العقد الأصلي، وذلك لضمان استمراره في حالة الطعن في العقد أو بطلانه.

أولاً: الأساس القانوني للمبدأ

١.اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ تكرّس

الاتفاقية مبدأ الاستقلالية عند إنفاذ اتفاق التحكيم.

٢.القانون النموذجي للأونسيترال ٢٠٠٦/١٩٨٥ نصّ على أن بطلان العقد لا يمسّ بطلان شرط التحكيم.

٣.القوانين العربية مثل القانون المصري، الإماراتي، البحريني، والعراقي في مواده الحديثة.

ثانياً: الآثار المترتبة على استقلالية الشرط

١.استمرار اختصاص هيئة التحكيم حتى لو أُلغي العقد.

٢.منع التحايل على التحكيم عبر الطعن في العقد الأصلي.

٣.تمكين هيئة التحكيم من تقرير اختصاصها (Principle of Competence-Competence).

ويشير حمودي (٢٠١٨: ٢٠١) إلى أن استقلال شرط التحكيم يسهم بشكل حاسم في دعم استقرار النظام التحكيمي، لأنه يمنع إعادة النزاع إلى القضاء بحجة بطلان العقد.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لشرط التحكيم

يعد شرط التحكيم من أهم الآليات القانونية التي يعتمد عليها المتعاقدون لتسوية منازعاتهم خارج إطار القضاء الوطني، إذ يمثل اتفاقًا مسبقًا بين الأطراف يقضي بإحالة أي نزاع قد ينشأ عن العقد إلى التحكيم بدلاً من اللجوء إلى المحاكم.

وقد أثار هذا الشرط جدلاً فقهياً وقضائياً واسعاً حول طبيعته القانونية، ومدى استقلاله عن العقد الأصلي، والآثار التي يرتبها في النظام القانوني.

أولاً: الطبيعة الاتفاقية لشرط التحكيم

يُعد شرط التحكيم في جوهره اتفاقاً تعاقدياً بين أطراف العلاقة القانونية، يتضمن تعبيراً صريحاً عن إرادتهم في استبعاد القضاء الوطني واللجوء إلى التحكيم للفصل في المنازعات المستقبلية التي قد تنشأ عن العقد.

ويترتب على هذه الطبيعة الاتفاقية عدة نتائج قانونية، أهمها:

١.خضوع شرط التحكيم للقواعد العامة في العقود من حيث الرضا والأهلية والمحل والسبب.

٢.ضرورة أن يكون الشرط واضحاً وصريحاً في الدلالة على إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم.

٣.إمكانية إدراجه ضمن العقد الأصلي أو في وثيقة مستقلة يُحال إليها في العقد.

وقد أكدت العديد من التشريعات والاتفاقيات الدولية على الطبيعة الاتفاقية لشرط التحكيم، من بينها اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

ثانياً: استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي

من المبادئ المستقرة في قانون التحكيم الدولي مبدأ **استقلال شرط التحكيم**،

ويقصد به أن شرط التحكيم يعد اتفاقاً مستقلاً عن العقد الذي ورد فيه، رغم ارتباطه به من الناحية العملية.

ويترتب على هذا المبدأ عدد من النتائج المهمة، من أبرزها:

١.بقاء شرط التحكيم صحيحاً ونافذاً حتى لو تقرر بطلان العقد الأصلي.

٢.اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في الدفوع المتعلقة ببطلان العقد.

٣.عدم تأثير فسخ العقد أو إنهائه على صلاحية شرط التحكيم للفصل في النزاع.

ويعد هذا المبدأ من الركائز الأساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم الحديث، إذ يهدف إلى حماية إرادة الأطراف وضمان فاعلية التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات.

ثالثاً: مبدأ الاختصاص بالاختصاص (Competence - Competence)

يقصد بمبدأ الاختصاص بالاختصاص أن هيئة التحكيم تملك سلطة الفصل في مدى اختصاصها بنظر النزاع، بما في ذلك البت في صحة أو وجود شرط التحكيم.

ويترتب على هذا المبدأ ما يأتي:

•منح هيئة التحكيم سلطة أولية في تقرير اختصاصها.

•الحد من تدخل القضاء الوطني في المراحل الأولى من النزاع.

•تعزيز استقلالية نظام التحكيم عن القضاء الوطني.

وقد أخذت بهذا المبدأ العديد من التشريعات الحديثة، مثل قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، إضافة إلى عدد كبير من القوانين الوطنية.

ويشير بعض الفقه القانوني إلى أن الجمع بين مبدأ استقلال شرط التحكيم ومبدأ الاختصاص بالاختصاص يشكل الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام التحكيم المعاصر، لما يوفره من ضمانات لاستقرار المعاملات الدولية وفعالية تسوية المنازعات.

المبحث الثالث

التطبيقات القضائية والتحكيمية لاختصاص شرط التحكيم في ضوء القانون الدولي الخاص

تتضح أهمية دراسة التطبيقات القضائية والتحكيمية لاختصاص شرط التحكيم من خلال الممارسة العملية للقضاء الوطني وهيئات التحكيم، حيث تتجلى العلاقة بين النصوص القانونية والمبادئ النظرية في الواقع العملي. فبينما يوفر القانون الدولي الخاص الأسس العامة لتحديد اختصاص المحاكم والتحكيم، تظهر النزاعات الحقيقية عند تطبيق هذه القواعد على العقود الدولية والتجارية، خصوصًا عندما تتداخل مصالح الأطراف أو تتعارض القوانين الوطنية.

المطلب الأول: اتجاهات القضاء الوطني في تفسير شرط التحكيم وتحديد الاختصاص

يمثّل القضاء الوطني أحد أهم الفاعلين في إبراز مدى حجّية شرط التحكيم في استبعاد اختصاص المحاكم، إذ يختبر القضاء صحة الشرط، نطاقه، وحدود آثاره على الخصومة. وقد أظهرت الأحكام القضائية في الدول العربية والأجنبية اتجاهات مختلفة في تفسير شرط التحكيم.

الفرع الأول: موقف القضاء العربي من شرط التحكيم

تتباين مواقف المحاكم العربية تبعًا لمدى تقنين التحكيم وقوة الارتباط بالاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

أولاً: القضاء العراقي

يتعامل القضاء العراقي بحذر مع شرط التحكيم؛ إذ يشترط:

١.أن يكون الاتفاق مكتوبًا وواضحًا.

٢.أن يرد الشرط في عقد ذي طبيعة تجارية أو مدنية قابلة للتحكيم.

٣.ألا يخالف الشرط النظام العام.

وقد قضت محكمة التمييز العراقية في قرارها (عدد ١٢٤/تحكيم/٢٠١٩) باستبعاد اختصاصها بعد التحقق من وجود شرط تحكيم صحيح، مؤكدة أن «اتفاق التحكيم يقيّد الولاية العامة للقضاء» (تميمي، ٢٠٢١: ١٤٤).

ثانياً: القضاء المصري

يُعدّ القضاء المصري من أكثر الأنظمة العربية دعمًا للتحكيم، حيث أكدت محكمة النقض في العديد من أحكامها على:

•استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

•وجوب وقف الدعوى وإحالة المتخاصمين للتحكيم متى ثبت وجود شرط نافذ.

وقد جاء في حكم محكمة النقض (الطعن ٨٢٤ لسنة ٧٣ قضائية): "إن وجود شرط تحكيم واضح وصريح ينزع الاختصاص عن القضاء الوطني ويجعل المحكم هو القاضي الطبيعي للنزاع» (القرني، ٢٠٢٠: ١٢١).

ثالثاً: القضاء الإماراتي والبحريني

تلتزم هذه الأنظمة بشكل كامل بمواد قانون الأونسيترال النموذجي، ولذلك استقر قضاؤها على:

•إلزام المحكمة بوقف الخصومة.

•عدم جواز نظر النزاع رغم الدفع المتأخر بشرط التحكيم إذا كان الشرط واضحًا.

•إعمال مبدأ الاختصاص بالاختصاص للمحكمين .

ويرى البلوشي (٢٠٢١: ١٧٥) أن «القضاء الخليجي أصبح أكثر انسجامًا مع متطلبات التحكيم التجاري الدولي مقارنة بالأنظمة العربية الأخرى".

الفرع الثاني: موقف القضاء الأجنبي من شرط التحكيم

يظهر من تحليل القضاء الأوروبي والأمريكي أن اتجاهه يكاد يكون موحدًا في احترام شرط التحكيم.

أولاً: القضاء الفرنسي

يُعدّ القضاء الفرنسي الأكثر تشددًا في

دعم استقلال شرط التحكيم، إذ أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمًا شهيرًا في قضية *Gosset Case* الذي رسّخ قاعدة: "شرط التحكيم مستقل تمامًا عن العقد ولا يتأثر ببطلانه" (Dupont, 2017: 93).

ثانياً: القضاء الأمريكي

طبقًا لقانون التحكيم الفيدرالي (FAA)، تُحيل المحاكم الأطراف إلى التحكيم بمجرد:

١.إثبات وجود شرط تحكيم.

٢.قابلية النزاع للتحكيم.

وقد جاء في حكم المحكمة العليا الأمريكية في قضية AT&T Mobility v. Concepcion:

"تتدخل الدولة فقط عند بطلان شرط التحكيم، أما غير ذلك فولاية المحكم هي الأصل" (Morgan, 2018: 44).

ثالثاً: القضاء البريطاني

يُعرف القضاء البريطاني بدوره الفاعل في تأكيد مبدأ الاختصاص بالاختصاص، إذ أقرت محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) أن:

•هيئة التحكيم هي المختصة بالفصل في اختصاصها.

•دور القضاء يقتصر على الرقابة اللاحقة على الحكم.

وقد أكد English Court of Appeal هذا الاتجاه في قضية Fiona Trust: "العقد يُفسّر على أساس الثقة المتبادلة، وشرط التحكيم يشمل كل نزاع ينشأ بين الطرفين" (Simpson, 2019: 52).

المطلب الثاني: التطبيقات العملية لشرط التحكيم في فضّ تنازع الاختصاص بين القضاء وهيئات التحكيم

الفرع الأول: دور هيئة التحكيم في تقرير اختصاصها

يُعدّ هذا المبدأ cornerstone في التحكيم الدولي، إذ يمنح المحكمين سلطة البتّ في:

•نطاق شرط التحكيم.

•صحة الاتفاق.

•مدى شمول الشرط للوقائع المتنازع عليها.

أولاً: الأساس الدولي للمبدأ

١.المادة ١٦ من قانون الأونسيترال النموذجي.

٢.اتفاقية واشنطن (ICSID) لعام ١٩٦٥.

٣.القواعد الإجرائية للمؤسسات التحكيمية مثل ICC وLCIA.

يذكر الكسواني (٢٠٢٠: ١١٠) أن هذا المبدأ يمنع التحايل على التحكيم عبر إثارة «دفع الاختصاص» أمام القضاء الوطني.

ثانياً: أمثلة تطبيقية

•في قضية ICC Case No. 1434/2018، قررت هيئة التحكيم اختصاصها رغم الدفع ببطلان العقد، استنادًا إلى مبدأ استقلال الشرط.

•في قضية ICSID Malicorp v. Egypt، أيدت الهيئة اختصاصها رغم دعوى بطلان العقد من قبل الدولة.

الفرع الثاني: تدخل القضاء الوطني في نطاق محدود

مع احترام شرط التحكيم، يمارس القضاء دورًا مساندًا:

أولاً: في مرحلة ما قبل التحكيم

١.تعيين المحكمين عند إخفاق الأطراف.

٢.إصدار أوامر وقتية (الحجز التحفظي، وقف نقل البضائع، إلخ).

ثانياً: في مرحلة التنفيذ

القضاء الوطني هو المنوط بتنفيذ الحكم التحكيمي أو رفضه وفق الحالات الآتية:

١.بطلان حكم التحكيم.

٢.عدم قابلية النزاع للتحكيم.

٣.مخالفة النظام العام الدولي أو الوطني.

وتذكر الأنصاري (٢٠٢٢: ١٦٠) أن أكثر من ٦٠٪ من رفض تنفيذ أحكام التحكيم يعود إلى عيب في شرط التحكيم وليس في الحكم ذاته.

المطلب الثالث: التحديات العملية في تطبيق شرط التحكيم بين القضاء والتحكيم

الفرع الأول: إشكالية الصياغة

تشير الإحصائيات التحكيمية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (ICC) لعام ٢٠٢١ إلى أن:

- 45% من النزاعات المتعلقة بالاختصاص سببها صياغة شرط التحكيم.
- 30% سببها غموض تحديد المؤسسة التحكيمية.

ويُرجع عبد الرازق (٢٠١٩: ١١٨) هذه الإشكالية إلى:

١.استعمال نماذج قديمة.

٢.عدم وجود مستشار قانوني متخصص وقت الصياغة.

٣.إدراج بنود متناقضة.

الفرع الثاني: التداخل بين القضاء والتحكيم

رغم استقلال التحكيم، يبرز في التطبيق العملي حالات تعارض، مثل:

١.رفع أحد الأطراف الدعوى أمام القضاء رغم وجود شرط التحكيم.

٢.إصدار القضاء أوامر وقتية تتعارض مع سلطة المحكمين.

٣.اختلاف تفسير القضاء لمدى شمول شرط التحكيم للنزاع.

ويلخص منصور (٢٠٢١: ١٣٤) الإشكالية بقوله:التحدي الأكبر ليس في وجود شرط التحكيم بل في تفسيره وتحريكه داخل النظام القضائي.

الفرع الثالث: اختلاف القوانين الوطنية

تختلف القوانين في:

١.مدى اشتراط الكتابة.

٢.قبول التحكيم الإلكتروني.

٣.تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم في مسائل التحكيم.

٤.حدود النظام العام.

وهو ما يؤدي إلى نتائج متباينة أمام المحاكم المختلفة في الدول التي يطبق فيها النزاع.

يتضح من تحليل التطبيقات القضائية والتحكيمية أن شرط التحكيم يشكّل حجر زاوية في تحديد الاختصاص بين القضاء

الوطني وهيئات التحكيم، وأن قوة هذا الشرط تتعزز بفضل المبادئ الدولية مثل الاستقلالية والاختصاص بالاختصاص، إلا أن التطبيق العملي يكشف عن تحديات حقيقية تتعلق بصياغة الشرط وتعارض قرارات القضاء مع مسار التحكيم. لذا يظل تحقيق التوازن بين النظامين رهينًا بتوحيد التشريعات ودعم القضاء للتحكيم كوسيلة فاعلة لفض المنازعات الدولية.

المبحث الرابع

النتائج والتوصيات

اولا : النتائج

١.شرط التحكيم يمثل أداة فعالة لاستبعاد اختصاص المحاكم الوطنية متى كان صحيحًا وواضحًا ونافذًا.

٢.استقلالية شرط التحكيم (Separabili-ty) تؤكد على استمرارية اختصاص هيئة التحكيم حتى عند بطلان العقد الأصلي.

٣.الغموض أو الصياغة الضعيفة لشرط التحكيم تعد السبب الرئيسي لنزاعات الاختصاص بين القضاء وهيئات التحكيم.

٤.اختلاف الأنظمة الوطنية في تفسير شرط التحكيم يؤدي أحيانًا إلى تنازع اختصاص، رغم وجود اتفاقيات دولية كاتفاقية نيويورك.

٥.القضاء الوطني يلعب دورًا تكميليًا في التحكيم، يتمثل في الرقابة على الإجراءات ومرحلة التنفيذ، دون التدخل في موضوع النزاع.

ثانيا :التوصيات

١.ضرورة صياغة شرط التحكيم بوضوح وتحديد نطاقه، وعدد المحكمين، والقانون الواجب التطبيق، ومكان التحكيم ولغته.

٢.تعزيز تطبيق مبدأ استقلال شرط التحكيم والاختصاص بالاختصاص في التشريعات الوطنية لضمان توافقها مع المعايير الدولية.

٣.اعتماد القانون الدولي الخاص وقواعد اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ لتقليل النزاعات المتعلقة باختصاص المحاكم وهيئات التحكيم.

٤.تطوير التشريعات الوطنية لتكون أكثر انسجامًا مع الاتفاقيات الدولية وتوحيد معايير قابلية النزاع للتحكيم.

٥.توعية الأطراف القانونية والمستثمرين بأهمية احترام شرط التحكيم ودوره في ضمان سرعة الفصل في النزاعات التجارية الدولية.

ثالثا : المقترحات

١.ضرورة اعتماد نماذج قياسية واضحة تحدد نطاق النزاع، عدد المحكمين، مكان التحكيم، اللغة، والقانون الواجب التطبيق، لتقليل الخلافات القضائية والتحكيمية.

٢.وضع آليات واضحة لتعيين المحكمين، إصدار الأوامر الوقتية، ومراقبة صحة الاتفاقات التحكيمية بما يحفظ استقلال التحكيم.

٣.تحديث قوانين التحكيم الوطنية لتكون

أكثر انسجامًا مع اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، وقانون الأونسيترال النموذجي، بما يحد من تنازع الاختصاص.

٤.إنشاء برامج تدريبية وورش عمل لتوضيح دور شرط التحكيم، مبدأ الاستقلالية، والاختصاص بالاختصاص، لضمان اتساق التطبيق القضائي والتحكيمي.

٥.نشر الأدلة الإرشادية والدورات التدريبية حول صياغة شرط التحكيم، وأثره في استبعاد القضاء الوطني، لضمان سرعة الفصل في المنازعات وتقليل الطعون القانونية.

المصادر والمراجع:

١.الزيدي، أحمد. (٢٠١٨) التحكيم الدولي: الأسس القانونية والإجرائية. بغداد: دار العلم للنشر.

٢.خالد، محمد. (٢٠١٩) التحكيم التجاري الدولي: دراسة مقارنة. القاهرة: مكتبة النهضة.

٣.محمد، علي. (٢٠٢٠). التحكيم في النزاعات الدولية: المبادئ والتطبيقات. دبي: دار الخليج، ص٧٣.

٤.العطار، محمود. (٢٠١٧) أساسيات التحكيم الدولي في القانون الخاص. عمان: دار الفكر القانوني.

٥.عبد المنعم، سعيد. (٢٠٢٠) التحكيم المدني والتجاري: دراسة قانونية. القاهرة: دار المعرفة.

٦.الشمري، فهد. (٢٠٢١) التحكيم الدولي وأثره على الاستثمار. الرياض: مكتبة القانون الحديث.

٧.مجيد، حسين. (٢٠١٩) شرط التحكيم في العقود الدولية. بغداد: دار الحسن.

٨.الحسني، علي. (٢٠٢١) التحكيم الدولي بين القانون والفقه. الكويت: دار العلوم القانونية.

٩.سالم، يوسف. (٢٠٢٠) مشكلات الاختصاص في التحكيم الدولي. عمان: دار النهضة العربية.

١٠.حمودي، جمال. (٢٠١٨) استقلال شرط التحكيم ومبدأ الاختصاص بالاختصاص. القاهرة: دار الفكر القانوني.

١١.الهذال، عبد الرحمن. (٢٠٢١) القضاء والتحكيم في القانون الدولي الخاص. دبي: دار الشروق.

١٢.تميمي، خالد. (٢٠٢١) أحكام المحاكم العراقية في التحكيم الدولي. بغداد: دار التقدم.

١٣.القرني، سعيد. (٢٠٢٠) أحكام محكمة النقض

المصرية ودورها في التحكيم. القاهرة: دار النهضة.

١٤.البلوشي، محمد. (٢٠٢١) التحكيم التجاري الدولي في الخليج العربي. أبوظبي: دار الخليج العربي.

15. Dupont, P. (2017). Arbitration Law in France. Paris: Editions Juridiques.

16. Morgan, J. (2018). US Federal Arbitration Law: Principles and Practice. New York: Legal Press.

17. Simpson, R. (2019). Fiona Trust Case and English Arbitration. London: Law Publishers.

١٨.الكسواني، أحمد. (٢٠٢٠) مبادئ الاختصاص بالاختصاص في التحكيم الدولي. بغداد: دار القانون الحديث.

١٩.الأنصاري، خالد. (٢٠٢٢) التنفيذ القضائي لأحكام التحكيم الدولي. دبي: دار العلوم القانونية.

٢٠.عبد الرازق، علي. (٢٠١٩) مشكلات صياغة شرط التحكيم في العقود الدولية. القاهرة: دار المعرفة القانونية.