اتفاق التحكيم وآثاره وفقاً لأحكام القانون الليبي والمقارن

د. مسعود حسين مسعود
كلية القانون – جامعة سرت

مقدمة

يتعاقد الأطراف وفي اعتقادهم استمرار علاقتهم التعاقدية دون أن ينشأ أي نزاعبشأنها. لكن نشوب النزاع يُعتبر جزء طبيعي من أي علاقة تعاقدية، وليس هناكوسيلة يستطيع الأطراف من خلالها منعوقوعه؛ لأنه وبكل بساطة مهما بلغ الأطراف أو ممثليهم القانونيين من نفاذ بصيرة وخبرة فلا يمكنهم صياغة اتفاق بشكل يحتوي مفاجآت تنفيذ بنوده وشروطه.لذلك، يجب أن ينصب البحث علىإيجاد وسيلة فاعلة وعادلة لحسم النزاع عند ظهوره، لا عن كيفية استبعاد وقوعه.

والأصل يجب أن يتم اللجوء إلى القضاء،لأنه الطريق الأساسي للفصل في المنازعات، إلا إنه في ظل تزايد المنازعات وبطء القضاء؛أصبح استرداد الحقوق المتنازع عليها أمراً يستغرق الوقت والجهد والمال، وهو الأمر الذي استدعى البحث عن طرق أخرى بديلة لحل المنازعات، ومن هذه الطرق التحكيم.

التحكيم هو نظام لتسوية المنازعات، يخول بمقتضاه أطراف النزاع مهمة الفصل فيه إلى هيئة تحكيم والتي تتشكل من محكم أو محكمينيختارونهم بمحض إرادتهم. والتحكيم من أفضل وسائل حل المنازعات سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، وذلك لما يتميز به من حرية أطراف النزاع في اختيار المحكمين، وتحديد إجراءات التحكيم، ومدته التي عادة ما تكون قصيرة، وتخصص المحكمين في موضوع النزاع، وأحكامه نهائية لا تقبل الاستئناف أو النقض، وليس للقضاء سلطان في نظر موضوع التحكيم، إلا إذا شابالاتفاق أوحكم التحكيم سبب من أسباب البطلان.

ويقوم التحكيم بالأساس على إرادة الأطرافففياختياره؛لحسم المنازعات التي تنشأ بينهم، وعلى القانون الذي يعتبر التحكيم من الوسائل المشروعة لتسوية المنازعات.فإذا عزم الأطراف عرض نزاعهم الحالي أو المستقبلي على التحكيم، وجب عليهم صياغة اتفاق يعبر عن رغبتهم في ذلك. وهذا الاتفاقيشكل الأساس الذي ترتكز عليه عملية التحكيم وتستمد منه هيئة التحكيم اختصاص الفصل في النزاع بقرار نهائي وملزم لأطرافه.

إن وجود اتفاق التحكيم يتوقف على توفر الأركان والشروط اللازمة لإبرامه، والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب، ومتى توفرتوجد اتفاق التحكيم،وترتبت آثاره التيمن أبرزها نزع الاختصاص من

المحكمة وجعل هيئة التحكيم هي المختصة بتسوية النزاع.لذلك، إذا لم يكن الاتفاق صحيحاً، كان للمحكمة أن تسترد اختصاصها الأصيلبنظر النزاع بدلاًمن هيئة التحكيم.

إشكالية البحث:

كيف نظم المشرع اتفاق التحكيم في القانون الليبي حتى يكون ملزماً لأطرافه ومنتجاً لأثاره القانونية؟ وما مدى مواكبة هذا القانون للتطورات الحديثة في مجال التحكيم؟ والبحث في هذه الإشكالية يدفع إلى طرح ومعالجة المسائل التالية:

- ما هي ضوابط وحدود تراضي الأطراف في إسناد الاختصاص لهيئة التحكيمفي حسم المسائل المتنازع عليها؟
- الأهلية القانونية لأطراف الاتفاق في عرض منازعاتهم على التحكيم.
- هل شرط الكتابة هو شرط لصحة اتفاق التحكيم أم لإثباته؟
- ما مدى قابلية حسم المسائل المتنازع عليها عن طريق التحكيم؟
- كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم؟
- ما المقصود بمبدأ الاختصاص بالاختصاص؟ وما الآثار التي حققها هذا المبدأ على سلطات هيئة التحكيم؟
- هل الدفع بوجود اتفاق التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص أم دفع بعدم القبول؟

أهداف البحث:

- تسليط الضوء على أهم ركن في التحكيم وهو اتفاق التحكيم.
- إثراء البحث العلمي في مجال قانون التحكيم؛ استجابة للتطورات الحديثة في هذا المجال.

أهمية البحث:

- التحكيم يتمثل في أنه أحد مظاهر الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي كعمل اتفاقي رضائي للفصل في المنازعات.
- أصبح التحكيم من الوسائل المهمة للفصل في المنازعات، ويتوقف التحكيم على وجود وصحة اتفاق التحكيم.
- عدم وجود قانون خاص وحديث يعالج التحكيم في ليبيا بالرغم من أهميته.

منهج البحث:

اعتمد هذا البحثالمنهج التحليلي والمنهج المقارن للقواعد القانونية الخاصة بالتحكيم في القانون الليبي وفي القوانين الحديثة للتحكيم كالقانون المصري، والانجليزي، والفرنسي، بالإضافة إلى اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958، وقانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم

التجاري الدوليUNICITRAL لسنة 1985 والمعدل في سنة 2006. وأحكام التحكيم والأحكام القضائية المتعلقة بالتحكيم والاجتهادات الفقهية.

خطة البحث:

إن البحث في اتفاق التحكيم بشكل علمي يتطلب تقسيم الدراسة إلى ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: مفهوم اتفاق التحكيم وبيان صوره.

المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: صور اتفاق التحكيم.

المبحث الثاني:شروط صحة اتفاق التحكيم.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم.

المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم.

المبحث الثالث: آثار اتفاق التحكيم.

المطلب الأول:الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: الأثر السلبي لاتفاق التحكيم.

المبحث الأول

مفهوم اتفاق التحكيم وصوره

اتفاق التحكيم هو أساس التحكيم، حيث يدل على أن الأطراف قد اتفقوا على عرض منازعاتهمبشأن علاقتهم القانونية على التحكيم.[1] هذا الاتفاق ضروري، بدونه لا يمكن أن يكون هناك تحكيم. اتفاق التحكيم قد يكون في صورة شرط تحكيم أو في صورة مشارطة تحكيم.

في المطلب الأول نُعرف اتفاق التحكيموفي المطلب الثاني نوضح صور اتفاق التحكيم.

المطلب الأول

تعريف اتفاق التحكيم

لبيان تعريف اتفاق التحكيم ينبغي أن نتطرق أولاً إلى التعريف الفقهي لاتفاق التحكيم، وثانياً تعريفه حسب ما ورد في التشريعات القانونية المختلفة.

---

[1] A. Redfern and M. Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (3rd ed., Sweet & Maxwell, 1999) p. 135.

الفرع الأول

التعريف الفقهي لاتفاق التحكيم

لقد تعددت تعاريف الفقه لاتفاق التحكيم، فهناك من عرفه بأنه "اتفاق بموجبه يتفق طرفان أو أكثر على أن الخلاف الذي نشأ أو قد ينشأ بينهما، يجب أن يفصل فيه عن طريق محكم واحد أو عدة محكمين".[2] وعرفه اتجاه آخر بأنه "عقد يتفق فيه الأطراف المتعاقدة على التنازل عن اللجوء للقضاء والاحتكام إلى محكم أو أكثر للفصل في نزاع محتمل أن ينشأ أو نزاع قائم بينهما".[3]وذهب رأي آخر في الفقه بتعريفه بأنه "ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتمالفصل في المنازعات الناشئة بينهما أو المحتمل نشوئهامن خلال التحكيم، وذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية".[4]

ويتبين من التعريفات سالفة الذكر والتي أوردها الفقه أن اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي بموجبه يلجأ الأطراف إلى إخراج النزاع من اختصاص القضاء وجعل التحكيم هو المختص بالفصل في النزاع الذي نشأ فعلاً أو محتمل نشوئه فيالمستقبل.

الفرع الثاني

التعريف القانوني لاتفاق التحكيم

لم يُعرف المشرع الليبي اتفاق التحكيم، بل اكتفى بالنص على جواز الاتفاق على التحكيم عندما ينشأ النزاع أو قبل نشوئه. وفي هذا الشأن تنص المادة (739) من قانون المرافعات الليبي على إنه "يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم منالنزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين ويجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بمشارطة تحكيم خاصة".[5]

غير أن جانباً من التشريعات المقارنة عرفت اتفاق التحكيم،منها المشرع المصريالذي عرفه في المادة(1/10) من قانون التحكيم بأنه "اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية".[6]

---

[2] Emmanuel Gaillard & John Savage (eds.), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, (Kluwer Law International, 1999) para. 385.

[3] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007، ص.83.

[4] حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004، ص. 117.

[5] قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي لسنة 1953.

[6] قانون التحكيم المصري لسنة 1994.

ويعرف قانون التحكيم الإنجليزي في المادة (1/6) اتفاق التحكيم بأنه "الاتفاق على إخضاع النزاعات الحالية أو المستقبلية للتحكيم (سواء كانت تعاقدية أو لا)".[7]

ويعرف قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم في المادة (1/7) اتفاق التحكيم بأنه "اتفاق بين الطرفين على أن يُحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل".[8]

يلاحظ مما سبق أن هذه التعريفات تتشابه في تحديد مفهوم اتفاق التحكيم وإن اختلفت عباراتها والتي لا تُخرج الاتفاق عن كونه اتفاقاً بين الأطراف على اللجوء للتحكيم للفصل في النزاع الذي نشأ أو يمكن أن ينشأ بينهم بشأن علاقتهمالقانونية.كما تتفق هذه التعريفات على ضرورة وجود نزاع حال أو مستقبلي يتم الاتفاق على عرضهعلى التحكيم. فاتفاق التحكيم قد يكون في شكل بند من بنود العقد الأساسي ينص على حسم المنازعات المستقبلية عن طريق التحكيم، أو في شكل اتفاق لاحق لقيام النزاع ويكون منفصلاً عن العقد. وقد درج الفقه على تسمية الأول بشرط التحكيم والثاني بمشارطة التحكيم. وهو ما سنقوم ببحثه في المطلب التالي.

المطلب الثاني

صور اتفاق التحكيم

يتضح مما ذكر آنفاً أن لاتفاق التحكيم صورتان هما: شرط التحكيم ومشارطة التحكيم. وهو ما سنعرض له بالتفصيل في الفرعين التاليين.

الفرع الأول

شـــــرط التحكيم

شرط التحكيم هو إدراج بند في العقد الأساسي ينص على الالتجاء إلى التحكيم للفصل في المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل، ويكون شرط التحكيم في العادة عاماً وموجزاً لأن توقيت الاتفاق عليه يحول دون معرفة وتحديد ما هي المنازعات التي ستعرض على التحكيم. ويمكن أن يكون شرط التحكيم موجزاً جداً كما هو وارد في صياغة الشرط التالي، "قانون التحكيم الإنجليزي، إن وجد، في لندن وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية".وقد حكم القضاء الإنجليزي بصحة هذا الشرط والذي يفيد بتحكيم أي نزاع ينشأ بين الأطراف بشأن علاقتهم على أن يكون مكان التحكيم في لندن ووفقًا لقواعد غرفة التجارة الدولية مع القانون الإنجليزي للتحكيم الذي يحكم الاتفاق.[9]

---

[7] قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996.

[8] قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 والمعدل في سنة 2006.

[9] *Arab African Energy Corporation Ltd. v. Olieproducten Nederland BV*, [1983] 2 Lloyd's Rep. 419.

شرط التحكيم يعطي للمدعي الحق في اللجوء إلى التحكيم طالما أن هناك اتفاق مسبق بشأنه، وإذا لم يكن هناك شرط تحكيم، فإن الطرف الذي يخشى عاقبة التحكيم يكون غير مستعد لعرض النزاع على التحكيم. أن عدم وجود شرط للتحكيم قد يعطي هذا الطرف فرصة في تأجيل التسوية لأطول فترة ممكنة.[10] وفي هذه الحالة، قد ينتهي النزاع في المحاكم.

الفرع الثاني

مشـــــارطة التحكيم

إذا كان شرط التحكيم يتم الاتفاق عليه قبل حدوث النزاع، فإن مشارطة التحكيم تُبرم بعد حدوثه. فشرط التحكيم يتعلق بنزاع من الممكن أن ينشأ مستقبلاً، أما المشارطة فإنها تتعلق بنزاع قد نشأ فعلاً. فمشارطة التحكيم تعني الاتفاق على عرض المنازعات الحالية على التحكيم.وعلى عكس شرط التحكيم، مشارطة التحكيم عادةً ما تكون وثيقة مفصلة إلى حد ما، تحتوي على مكان التحكيم، القانون الواجب التطبيق، أسماء المحكمين، وإجراءات تعيينهم وتعيين المحكم الرئيس، والمسائل المتنازع عليها.مع ذلك، يمكن أن تأخذ المشارطة شكل اتفاق موجز لعرض نزاع قائم على أحد مراكز التحكيم الدولية أو الإقليمية. وتجدر الإشارة إلى أن التمييز بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم كان مهماً عندما كانت الأخيرة فقط صحيحة وقابلة للتنفيذ، وشرط التحكيم كان قابلاً للتنفيذ فقط إذا ألحق بمشارطة للتحكيم.[11]

إن معظم القوانين، في السابق لم تكن تسمح بإحالة المنازعات المستقبلية إلى التحكيم. حيث كانت تعتبر ذلك "بمثابة صك على بياض قد يتم صرفه بمقابل غير معروف في المستقبل، ومن غير المعلوم متى يكون. لذلك، إنه ومن غير المستغرب أن تتبنى الدول موقفاً متحفظاً تجاه السماح للتخلي عن الحقوق المستقبلية أكثر مما تفعله تجاه التخلي عن المنازعات القائمة".[12]

وتتلخص مبررات هذا الموقف في أنه عندما تبرم مشارطة التحكيم فإن الأطراف يتنازلون عن اللجوء إلى القضاء بالنسبة للنزاع القائم، أما في شرط التحكيم فإنهم يتنازلون عن استحقاقهم الكامل الذي هو الحق في اللجوء إلى القضاء فيما لو نشأ نزاع مستقبلي. مع ذلك، قد تغيرهذا الموقف الآن.[13] وهذا ما تقرره بعض القوانين الوطنية بشأن التحكيم مثل القانون الدولي الخاص السويسري الذي يرفض صراحة التمييز بين الشرط ومشارطة التحكيم، حيث تنص المادة (3/178) منه على أن "صحة اتفاق التحكيم لا يمكن الطعن فيها على أساس أن ... اتفاق التحكيم يتعلق بمنازعات لم تكن قد نشأت بعد".

---

(10) H. Van Houtte, *The Law of International Trade* (1st ed., Sweet & Maxwell, London, 1995) p. 385.

(11) Emmanuel Gaillard & John Savage, *Supra note* 2 at para. 191–196.

(12) A. Redfern and M. Hunter, *Supra note* 1 p. 21–22.

(13) Ibid p. 21.

على الرغم من أن التمييز يمكن إيجاده في اتفاقيات تحكيم صدرت في وقت مبكر،[14] فإن الاتفاقيات الحديثة تجمع المفهومين معاً لوصف الاثنين على حد سواء باعتبارهما اتفاق تحكيم.[15] هذا المصطلح قد أصبح مقبولاً لدرجة أن بعض قوانين التحكيم الحديثة لم تعد تلتمس الحاجة إلى تحديد اتفاق التحكيم إما أن يكون في شكل شرط أو مشارطة. المادة (1/7) من قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم تنص على أن "اتفاق التحكيم يجوز أن يكون في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل".

كذلك أجاز المشرع الليبي في المادة (739) من قانون المرافعات أن يكون اتفاق التحكيم في شكل شرط بعرض ما قد ينشأ من نزاع على التحكيم أو الاتفاق على التحكيم بشأن نزاع معين وحالبمشارطة تحكيم.وبالمثل، ينص قانون التحكيم الإنجليزي في المادة (6/1) على أن اتفاق التحكيم يعني "إخضاع النزاعات الحالية أو المستقبلية للتحكيم".

المبحث الثاني

شروط صحة اتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم كأي اتفاق آخر هو عبارة عن توافق إرادتين على اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية منازعاتهم الناشئة عن العقد، ولذلك يشترط لصحة الاتفاق توافر الشروط الموضوعية من رضا ومحل وسبب، والشروط الشكلية من كتابة وأن يكون نطاق الاتفاق محددا.

يقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول الشروط الموضوعية، والمطلب الثاني يتناول الشروط الشكلية.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم

حتى يكون اتفاق التحكيم صحيحاً ونافذاً يجب توافر كل من ركن الرضا والمحل والسبب. هذا المطلب يخصص لدراسة الرضا والمحل والسبب بالنسبة لاتفاق التحكيم، وهناك ثلاثة جوانب لتحديد ما إذا كان اتفاق التحكيم صحيحاً من الناحية الموضوعية.

أولاً: هل اتفق الأطراف على إحالة المسائل المتنازع عليها إلى التحكيم؟

ثانياً: الأهلية القانونية للأطراف في عرض منازعاتهم على التحكيم.

ثالثا: مدى قابلية حسم المسائل المتنازع عليها بواسطةالتحكيم؟

---

[14] المادة (1) من بروتوكول جينيف بشأن شروط التحكيم في المسائل التجارية لسنة 1923؛ المادة (1) من اتفاقية جينيف بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1927.

[15] المادة (2/2) من اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958 (اتفاقية نيويورك)؛ المادة (2/1/أ) الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي، 1961.

الفرع الأول

التراضي على التحكيم

التراضي على التحكيم هو تطابق إرادتين بإيجاب يقابله قبول على إخضاع النزاع للتحكيم، وبما أن اتفاق التحكيم تصرف قانوني يرتب التزاماً على أطرافه بوجوب تحكيم منازعاتهم ومنعهم مؤقتاً من اللجوء للقضاء، كان لزاماً على من كان طرفاً في الاتفاق أن تكون إرادته حرة واعية مدركة لأبعاده وآثاره عند إلزام نفسه بذلك.[16] يجب أن تكون إرادة كل طرف حرة غير معيبة بعيب ينقصها أو يعدمها. وتتمثل الإرادة بالرضا الذي يظهره الطرف عند إبرام الاتفاق، وهو مما يتطلب عمليات أخذٍ ورد وإيجابٍ وقبول للتوصل إلى شروط تلقى القبول من قبل أطراف الاتفاق.[17] ويتم الرضا بالإيجاب والقبول أي بتعبير كل طرف عن إرادته بحسم النزاع عن طريق التحكيم، ويكون التعبير عن الإرادة صريحاً باللفظ والكتابة، ويمكن أن يكون ضمنياً ما لم يشترط القانون أو الأطراف أن يكون صريحاً. والتعبير الضمني عن الإرادة يتم من خلال اتخاذ مظهر ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة إلا أنه لا يمكن تفسيره دون افتراض وجود هذه الإرادة.[18] فالتعبير الضمني يكشف عن الإرادة بطريق غير مباشر، وذلك عن طريق استنباط التعبير عنها من أفعال يقوم بها الشخص، وهذه الأفعال لا تعد بذاتها تعبيراً مباشراً عن الإرادة ولكنها مجرد إشارة تكشف عنها وتنطوي عليها.[19]

ومتى تم التعبير عن الإرادة سواء بصورة صريحة أو ضمنية فقد وجدت وتحققت الإرادة، فإذا التقت هذه الإرادة بإرادة أخرى مطابقة لها فقد وجد التراضي وانعقد الاتفاق.وهذا ما يستفاد من نص المادة (89) من القانون المدني الليبي التي تنص على إنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد."

ويمكن تحديد رضا الأطراف من خلال الصياغة الصريحة لاتفاق التحكيم وطريقة ترتيب عباراته، فعلى سبيل المثال، إذا دخلتالأطراف في اتفاق نموذج تحكيم موصى به من قبل أحد مراكز التحكيم، ينبغي أن لا يكون هناك شكاً في اتجاه إرادتيهما إلى الاتفاق على التحكيم. غير إنه قد يحدث أن تكون صياغة الاتفاق غامضة يصعب من خلالها تحديد رضا الأطراف.

---

(16) أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006، ص.216.

(17) نادية محمد عوض، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2001، ص. 64.

(18) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الجزء الأول، 1964، ص. 146 – 148.

(19) همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص. 72.

والمثال على ذلك، ما عرض على غرفة التجارة الدولية في قضية كان الشرط الوارد في الاتفاق ينص على أن " هذا الاتفاق يخضع للقانون الإنجليزي وأن تعرض المنازعات على غرفة التجارة الدولية".[20] لم يكن هذا الشرط واضحاً، سواء من حيث عباراته أو من حيث المبادلات السابقة بين الأطراف، أو ما إذا كان المقصود هو التحكيم أو التوفيق أو غيرهما من الوسائل الأخرى لتسوية المنازعات من قبل غرفة التجارة الدولية والتي، فضلاً عن إدارتها للتحكيم والصلح من مقرها في باريس، فإنها تدير العديد من المهام التجارية الأخرى في أنحاء مختلفة من العالم. لذلك فإن المحكم الذي عرضت عليه القضية حكم بعدم الاختصاص.[21]

الفرع الثاني

أهلية أطراف اتفاق التحكيم

لصحة اتفاق التحكيم يجب أن تتوفر في أطرافه أهلية الأداء اللازمة لإبرامه، ومناط هذه الأهلية هو توفر أهلية التصرف في الحقوق، فكل من يملك حق التصرف في حقوقه المالية أصلاً أو بإذن من المحكمة أو بحكم القانون، يكون أهلاً لإبرام اتفاق التحكيم.

أن الحق في اللجوء إلى التحكيم يثبت فقط لكامل الأهلية الذي له حق التصرف في الحق المتنازع عليه. وقد نصتعلى ذلك المادة (740) من قانون المرافعات الليبي بأنه "لا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه". فقد سمح المشرع الليبي لكل من توافرت فيه أهلية التصرف في حقوقه أن يكون طرفاً في اتفاق التحكيم.

ونشير إلى أن شرط توافر الأهلية القانونية للأشخاص الطبيعيين بعرض منازعاتهم على التحكيم لا يسبب الكثير من المشاكل مثل ما تثيره أهلية الأشخاص الاعتبارية الخاصة أوالعامة عندما يكون أحدهما طرفاً في اتفاق يتضمن شرط التحكيم.

أما بالنسبة لأهلية الأشخاص الاعتبارية الخاصة، وطنية أو أجنبية، فإن شرط أهلية التصرف في الحق موضوع النزاع يثير إشكالية تتعلق بما إذا كان رئيس مجلس الإدارة، أو المدير التنفيذي للشركة، أو المؤسسة الخاصة،يحتاج إلى توكيل خاص أم لا لإبرام اتفاق التحكيم. للفصل في هذه المسألة، يجب الرجوع إلى عقد تأسيس الشركة أو إلى النظام الأساسي للمؤسسة لمعرفة الصلاحيات المخولة لرئيس مجلس الإدارة أو المدير، وفي حالة سكوتهما فلا يجوز للرئيس أو المدير إبرام اتفاق تحكيم دون الحصول على موافقة الجمعية العمومية للشركة أو المؤسسة، وذلك لخطورة هذا الاتفاق الذي يترتب عليه إخراج النزاع من ولاية القضاء.

---

[20] ICC Case No.9480/AC [1998].

[21] Ibid.

أما بالنسبة للدولة ومؤسساتها العامة فقد اختلفت القوانين في منحها حق إبرام اتفاقي تضمن شرط التحكيم. فقوانين بعض الدول تحظر على الدولة ومؤسساتها العامة الدخول في اتفاق يتضمن شرط التحكيم.[22] المشرع الليبي يتحفظ على اللجوء إلى التحكيم منذ صدور القانون رقم 76 لسنة 1970 الذي منع الدولة والمؤسسات العامة من الدخول في اتفاق تحكيم، ثم صدر القانون رقم 1 لسنة 1971 الذي أجاز اللجوء إلى التحكيم بقرار من مجلس الوزراء، وإلى حين صدور لائحة العقود الإدارية عام 1980 والتي نصت في المادة (99) على عدم قبول التحكيم إلا إذا اقتضت الضرورة في حالات التعاقد مع شركات أجنبية أن ينص على الالتجاء للتحكيم، وكذلك لائحة العقود الإدارية الصادرة بالقرار رقم 563 لسنة 2007 أجازت في المادة (83) اللجوء إلى التحكيم استثناءً وعند التعاقد مع أجنبي.

لتجنب إجراءات التحكيم أو رفض تنفيذحكم التحكيم، أحياناً تلجأ الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة إلى الدفع بأن قانونها الوطني لا يسمح لها بالخضوع للتحكيم. ويرجع هذا المنع إما لأسباب تتعلق بالسيادة أو إلى نتائج التجربة المؤلمة للدول النامية مع التحكيم.[23] في بعض الحالات يلزم للدخول في اتفاق التحكيم الحصول على إذن خاص والذي يمنح وفق القانون الوطني لكل دولة. [24] وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا المنع أو القيد موجود في كل من الدول النامية والدول الصناعية.[25]

---

[22] على سبيل المثال، المادة (3) من قانون التحكيم السعودي لسنة 1983، المادة (139) من الدستور الإيراني والمادة (1676) من قانون النظام القضائي البلجيكي.

[23] مسعود حسين مسعود، القانون الواجب التطبيق على المسائل الموضوعية للمنازعات الناشئة عن العقود النفطية، مجلة قطوف المعرفة، تصدر عن مركز أبحاث أمانة مؤتمر الشعب العام، العدد الثالث، (2010)، ص. 65-118.

[24] على سبيل المثال، في السعودية، قرار مجلس الوزراء رقم 58 لسنة 1962 يحظر المؤسسات العامة من إبرام عقود مع أشخاص خاصة تتضمن على التحكيم في بلد أجنبي. تم النص على هذا الحظر في المادة (3) من قانون التحكيم لسنة 1983، ويجوز رفع هذا الحظر بموافقة مجلس الوزراء. في إيران أيضا تقضي المادة (139) من الدستور الإيراني بحصول الحكومة أو أي هيئة حكومية على موافقة مجلس الوزراء ووجوب إعلام مجلس الشورى الإسلامي بذلك لإبرام اتفاقات تحكيم. من دون هذه الموافقة، فإن اتفاقات التحكيم تكون غير صحيحة.

Gharavi, H., The 1997 Iranian International Commercial Arbitration Law: The UNCITRAL Model Law, (1999) 15 *Arb Int'l* p. 93.

[25] على سبيل المثال، وفقا للمادتين (83) و (1004) من قانون المرافعات المدنية الساري في ذلك الوقت فإن الدولة الفرنسية أو أحدى مؤسساتها لا تتمتع بالأهلية القانونية للاتفاق على التحكيم. وفي بلجيكا، المادة (1676) من قانون النظام القضائي تنص على عدم أهلية الهيئات العامة لإبرام اتفاق التحكيم. ومع ذلك، فإن هذا المنع قد أثير عن طريق الدولة البلجيكية بشأن بطلان شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم مع الشركة الألمانية بنتلر "BENTELER" الذي تم رفضه من قبل هيئة التحكيم في حكمها الصادر في 18 نوفمبر 1983، على أساس أن المادة (2) من الاتفاقية الأوروبية تنص على أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة لإبرام اتفاقات تحكيم، وأنها تطبق على العقد المبرم بين الدولة البلجيكية وبنتلر

Journal des Tribunaux, 1984, p. 230–232; ICC Yearbook, Vol. X–1985, p. 37–38).

وقد تم إلغاء هذا القيد، ولكن لا تزال هناك بعض القيود. انظر المادة (2/1676) لعام 1998.

وفي هذا الصدد، فإنه سيكون من غير المفيد الاتفاق على التحكيم الذي قد يثبت لاحقاً بطلانه بسبب عدم الأهلية مما يترتب عليه عدم تنفيذ اتفاق التحكيم أو رفض تنفيذ حكم التحكيم. إذا أبرم الاتفاق من قبل الطرف الذي لا يتمتع بالأهلية القانونية، فإن القانون الواجب التطبيق سوف يبطل الاتفاق. وقد يحدث هذا منذ بداية عملية التحكيم حيث يطلب هذا الطرف من المحكمة المختصة وقف إجراءات التحكيم على أساس أن اتفاق التحكيم باطل أو قابل للأبطال.[26] ومن ناحية أخرى، يمكن لهذا الطرف في نهاية هذه العملية أن يطلب من المحكمة المختصة رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم على أساس أنه لا يتمتع بالأهلية القانونية بموجب القانون الواجب التطبيق.[27] والسؤال الذي ينبغي طرحه هو ما مدى اعتماد الطرف الذي قُيدت أهليته على عدم تمتعه بالأهلية القانونية لرفض المشاركة في إجراءات التحكيم أو عدم قبول تنفيذ حكم التحكيم؟

الأصل أن يتم تحديد الأهلية القانونية للأطراف وفق قوانينهم الوطنية، إلا أن تطبيق هذه القاعدة حصراً من شأنه أن يتعارض مع مبدأ حسن النية. فقد يحدث أن تتأثر الأهلية اللازمة للاتفاق على التحكيم بشكل مباشر أو غير مباشر من قبل الطرف الذي يدعي عدم الأهلية، والمثال على هذا أن تدخل دولة ما أو إحدى مؤسساتها العامة في اتفاق على التحكيم، وفي وقت لاحق تحاول عدم الالتزام بذلك الاتفاق عن طريق الاستنجاد بتشريعاتها الوطنية والخوض في مدى صحة موافقتها على التحكيم.[28] لذلك، فإنه من غير المقبول أن الطرف الذي دخل بحرية في اتفاق، يكون له أن يعتمد على قانونه ويدفع بعدم صحة الاتفاق.[29] وقد أكد على ذلك القانون السويسري والقضاء الفرنسي، بأن موافقة الدولة أو إحدى مؤسساتها على التحكيم يعني أنها وبحكم الأمر الواقع عزمت على الخضوع للتحكيم، مما يترتب عليها ألا تدفع في وقت لاحق بأنها غير ملزمة بالاتفاق بسبب تمتعها بالحصانة القضائية أو بسبب بعض القيود التي يفرضها قانونها على أهليتها للدخول في اتفاق تحكيم. حيث ينص القانون السويسري في المادة (2/177) من القانون الدولي الخاص، على أن الدولة في اتفاق التحكيم "لا يمكنها الاعتماد على قانونها لاعتراض التحكيم في أي نزاع أو أهليتها في أن تكون طرفاً في التحكيم". وبالتالي، إذا كان القانون السويسري هو الواجب التطبيق، فإن الدولة الطرف في اتفاق التحكيم لا يمكنها إفشال أو الاعتراض على التحكيم بحجة عدم أهليتها. وبالمثل، فقد حكمت المحكمة العليا الفرنسية على أن

---

[26] المادة (3/2) من اتفاقية نيويورك.

[27] المادة (1/5/أ) من اتفاقية نيويورك.

[28] W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulson, *International Commercial Arbitration,* (Oceana Publications, Inc. Dobbs Ferry, NY, 2000–2001) p. 9; H. Van Houtte, *Supra note* 10 at p. 389; A. Redfern and M. Hunter, *Supra note* 1 at p. 149.

[29] A. Redfern and M. Hunter, *Supra note* 1 at p. 146.

عدم الأهلية القانونية للمؤسسات الفرنسية التابعة للدولة على اللجوء إلى التحكيم غير قابل للتطبيق في إطار العقود الدولية.[30]

لذلك، فإنه يستحسن التأكد من أهلية الأطراف المتفقة على شرط التحكيم قبل الشروع في أي مناقشات بشأن ما يمكن أن يكون مناسباً من أساليب تسوية المنازعات في إطار العقد.

الفرع الثالث

المحل في اتفاق التحكيم

يقصد بمحل اتفاق التحكيم تلك المنازعة التي يراد حسمها عن طريق التحكيم والتي يجب أن تقبل التسوية بواسطته. إلا أن قابلية النزاع للتحكيم تثير تساؤلاً مهماً حول ما إذا كانت المنازعات التي يتضمنها اتفاق التحكيم يمكن وبشكل صحيح تحكيمها؟

هناك قواعد في القوانين الوطنية تمنع الأطراف من تحكيم بعض منازعاتهم. حيث أن لكل دولة الحق في تحديد المنازعات التي يمكن تسويتها بالتحكيم والأخرى التي لا يجوز فيها التحكيم وذلك وفقاً لمقتضيات النظام العام فيها.[31] فبعض القوانين الوطنية يأخذ موقفاً مشجعاً من التحكيم فيوسع من نطاق المسائل التي يجوز فيها التحكيم، والبعض الآخر يأخذ موقفاً حذراً منه في ضيق في نطاق المسائل التي يجوز فيها التحكيم.[32] وقد نص المشرع الليبي في المادة (740) من قانون المرافعات على إنه "لا يجوز التحكيم في الأمور المتعلقة بالنظام العام أو المنازعات بين العمال وأرباب العمل بشأن تطبيق الأحكام الخاصة بالتأمين الاجتماعي، وإصابات العمل، وأمراض المهنة والمنازعات المتعلقة بالجنسية، أو بالحالة الشخصية بما في ذلك التفريق البدني". وقد أرست ذات المادة مبدأً عاماً يمكن من خلاله تحديد المسائل التي يجوز فيها التحكيم وتلك التي لا يجوز فيها، وذلك بنصها على إنه "لا يصح التحكيم ... في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

إن نطاق ما يمكن تسويته بالتحكيم محدود لغرض الحفاظ على اختصاص المحاكم بشأن منازعات القانون العام والتي تعتبر من المسائل الحساسة التي لها آثار على النظام العام في الدولة. حيث تعتبر المحاكم الوسيلة القضائية الوحيدة والمناسبة للتعامل مع مثل هذه القضايا.[33]

---

(30) *Trésor Public v. Galakis*. Cass.Civ. May2, 1966, D.S. 1966, 1-199.

(31) A. Redfern and M. Hunter, *Supra note* 1 at p. 148.

(32) على سبيل المثال، نص المادة (2060) من القانون المدني الفرنسي يضيق من نطاق المسائل التي يجوز فيها التحكيم، في حين أن قانون التحكيم الإنجليزي يوسع في نطاق التحكيم باعتبار المنازعات غير التعاقدية منازعات يمكن تحكيمها. وقد تم النص على نفس الأمر في المادة (1/7) من قانون النموذجي للتحكيم. كما نصت المادة (1/177) من القانون الدولي الخاص السويسري على إنه "يجوز تقديم جميع الدعاوى المالية إلى التحكيم".

(33) Pierre Mayer, Mandatory Rules of Law in International Arbitration, (1986) 2 *Arb. Inte'l.* p. 290; Alan Scott Rau, The Arbitrator and Mandatory Rules of Law, (2008) 18 *Am Rev I. A.*, p. 51.

ومع ذلك، فإن هناك اتجاه آخر نحو توسيع نطاق التحكيم ليشمل المنازعات التي اعتبرت ولفترة طويلة غير قابلة للتحكيم. فعلى سبيل المثال، في أمريكا، خضع النظام القانوني إلى تغيير واضح من الشك في التحكيم إلى مؤيداً له.[34] حيث كانت هناك بعض المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها، مثل المسائل المتعلقة بمكافحة الاحتكار والمنافسة والأوراق المالية والملكية الفكرية والأحوال الشخصية.[35] إلا أن هذا الموقف قد تغير، حيث نجد أن المحاكم الأمريكية قد اعترفت بالتحكيم في منازعات مكافحة الاحتكار والمنافسة [36] والأوراق المالية.[37] وعلى الرغم من ذلك، فإنه مازال هناك الكثير من المسائل التي تعتبر من اختصاص المحاكم فقط. وبالتالي، إذا صدر حكم تحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم، فإنه سيؤدي إلى عدم الاعتراف بهذا الحكم ورفض تنفيذه.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما القانون الذي يجب تطبيقه لتحديد قابلية موضوع النزاع للتحكيم؟فقد تنشأ قضية حول مدى تحكيم موضوع النزاع في مرحلة البت في صحة اتفاق التحكيم، أو في مرحلة الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم. فيما يتعلق بالمرحلة الأولى، فإن السائد هو الأخذ بقانون بلد مكان التحكيم.[38] حيث أن المحكمة بهذا البلد قد ترفض تنفيذ اتفاق التحكيم إذا كان النزاع بموجب قانونها غير قابل للتسوية عن طريق التحكيم. وفي المرحلة الثانية، فإن اتفاقية نيويورك في المادة (5/2/أ) تحدد القانون الذي يحكم قابلية موضوع النزاع للتحكيم بنصها على إنه"يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لهاأن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم".وقد نصت على تطبيق قانون البلد الذي يتم فيه الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم المادة (34/2/ب/1) من قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم بقولها إنه "لا يجوز للمحكمة أن تلغي إي قرار تحكيم إلا إذا وجدت أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية عن طريق التحكيم وفقاً لقانون هذه الدولة".

كما إن مسألة قابلية موضوع النزاع للتحكيم قد تقع ضمن نطاق المادة (5/1/أ) من اتفاقية نيويورك، التي تنص على أن عدم صحة اتفاق التحكيم وفقاً للقانون الذي يحكمه تعد من الأسباب التي تبرر رفض تنفيذ حكم التحكيم.[39] وبالتالي، فإن مسألة قابلية موضوع النزاع

---

(34) أول حكم للمحكمة العليا الأمريكية يعترف بالتحكيم في المسائل التي اعتبرت في السابق من الاختصاص الحصري للمحاكم، كان في قضية.(1974) 417 US 506 ,*Scherk v Alberto-Culver*.

(35) *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp.* 500 U.S. 20, 27 (1991).

(36) *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler Plymouth Inc,* 473 U.S. 614, (1985), p. 628-629; *Attorney General of New Zealand v. Mobil Oil New Zealand Ltd,* 2 N.Z.L.R. [1989], 64d.

(37) *Scherk v. Alberto-Culver Co. Supra note* 34 p. 506.

(38) Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958* (Deventer, Netherlands, 1981) p. 152 – 154.

(39) Ibid, p. 288.

للتحكيم يجب أن تحدد ليس فقط من قبل قانون محكمة التنفيذ أو قانون بلد مكان التحكيم، ولكن أيضاً من قبل القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم والذي سنناقشه في المطلب الثالث من هذا المبحث.

الفرع الرابع
السبب في اتفاق التحكيم

نظم المشرع الليبي نظرية السبب في المواد (136) و (137) من القانون المدني. حيث تنص المادة (136) على إنه "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع كان العقد باطلاً". وتنص المادة (137) على إنه "1. كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقم الدليل على غير ذلك. 2. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أنيثبت ما يدعيه".

حيث يتضح من هذه النصوص أن المشرع اشترط لصحة أي اتفاق بصفة عامة، ضرورة وجود السبب، وأن يكون هذا السبب مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب. وفي حال عدم ذكر السبب، افترض المشرع أن لكل اتفاق سبباً مشروعاً. واتفاق التحكيم كغيره من الاتفاقات، يجب أن يتضمن السبب وفق نفس الشروط التي حددها المشرع في هذا الإطار. والسبب في اتفاق التحكيم، هو اتجاه إرادة الأطراف إلى استبعاد عرض النزاع على القضاء ومنح اختصاص الفصل فيه إلى التحكيم، والسبب على هذا النحو يعتبر مشروعاً. ويكون السبب في اتفاق التحكيم غير مشروع، إذا ثبت أن المقصود من الاتفاق على التحكيم هو التهرب من أحكام القانون الذيكان سيتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء، نظراً لما يتضمنه هذا القانون من التزامات يراد التحلل منها، وهو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يُراد بها الاستفادة من حرية الأطراف أو حرية هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق.

المطلب الثاني
الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم

الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم تتمثل في شرط الكتابة وتحديد موضوع النزاع، ولذلك نبين في الفرع الأول أهمية هذا الشرط وتحديد طبيعته في القانون الليبي والقوانين المقارنة، وفي الفرع الثاني نبحث في أهمية صياغة اتفاق التحكيم وتحديد المنازعات التي اتفق الأطراف على تحكيمها.

الفرع الأول

شــرط الكتــابة

إن الاتفاقيات الدولية ومعظم قوانين التحكيم تتفق على ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، غير أنها تختلف في تحديد طبيعة هذا الشرط.[40] فالكتابة المطلوبة لاتفاق التحكيم قد تكون شرطاً لصحة الاتفاق أو شرطاً لمجرد الإثبات.

فنجد أن المشرع الليبي قد أشترط الكتابة للإثبات وليس للانعقاد. حيث جاء في نص المادة (742) من قانون المرافعات على إنه "لا تثبت مشارطة التحكيم إلا بالكتابة". هذا النص ينفي إمكانية إثبات مشارطة التحكيم بأي وسيلة أخرى من وسائل الإثبات غير الكتابة.أما فيما يتعلق بشرط التحكيم الذي لم يتضمنه هذا النص وبالنظر إلى علته والمتمثلة في إثبات نية الأطراف وموافقتهم على إخضاع منازعاتهم للتحكيم وتنازلهم عن حقهم في اللجوء إلى القضاء، فإن الأمر يستلزم انسحاب حكم هذا النصعلى شرط التحكيم بحيث لا يثبت هو الآخر إلا بالكتابة.[41] وبذلك، فإن اتفاق التحكيم لا يثبت إلا بالكتابة والقول بجواز الاستعاضة عن شرط الكتابة بشهادة الشهود أو إقرار المدعي عليه أو أداء اليمين، لا ينطبق على هذا الشرط في القانون الليبي. لأن القواعد العامة في الإثبات لا يمكن تطبيقها على التحكيم بسبب صيغة هذا النص والتي جاءت جازمة تفيد إثبات اتفاق التحكيم بالكتابة دون غيرها من الوسائل وأن هذاالتقييد لطريقة الإثبات وعلى وجه الحصر يحول دون الأخذ بطريقة أخرى في الإثبات.

وإذا كان القانون الليبي يشترط الكتابة لمجرد الإثبات فإن القوانين المقارنة تشترط الكتابة لصحة وانعقاد اتفاق التحكيم.من هذه القوانين، قانون التحكيم المصري الذي ينص في المادة (12) على إنه"يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً. ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الأطراف من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".

وكذلك القانون السويسري يشترط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم، حيث نصت المادة (1/178) من القانون الدولي الخاص السويسري على إن "اتفاق التحكيم يكون صحيحاً إذا تم في شكل مكتوب، من خلال برقية، فاكس أو أي وسيلة اتصال أخرى التي تحدد شروط الاتفاق بنص مكتوب". وقانون التحكيم الإنجليزي يشترط الكتابة لإبرام اتفاق التحكيم ويعتبر الاتفاق كالمكتوب إذا تم

---

(40) PieroBernardini, The Arbitration Clause of an International Contract, (1992) 9 *J. Int'l. Arb.* p. 45–60.

(41) الكوني علي اعبودة، "تفاق التحكيم في العلاقات النفطية، اندماج أم خصوصية"، صحيفة العدالة، اللجنة الشعبية العامة للعدل، السنة الأولى،العدد التاسع، 2006، ص. 18.

"بالرجوع إلى الشروط المكتوبة"؛[42] أو إذا كان قد تم "تسجيله من قبل أحد الأطراف أو عن طريق طرف ثالث مخول من الأطراف بالاتفاق".[43]

فالكتابة في هذه القوانين هي شرط للانعقاد وليس للإثبات، وذلك على أساس أن الاتفاق علىالتحكيم اتفاق شكلي لا ينعقد إلا بالكتابة التي يترتب على تخلفها بطلان الاتفاق.

أما بالنسبة لأحكام اتفاقية نيويورك وقانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم فإنه ما لم يحدد الطبيعة شرط الكتابة، وتم ترك ذلك للقوانين الوطنية، وعلى وجه الخصوص للقانون الذي يحكم اتفاق التحكيم.حيث تنص المادة (2) مناتفاقية نيويورك على إنه "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم.ويشمل مصطلح "اتفاق مكتوب" أي شرط تحكيم يرد في عقد أو اتفاق تحكيم موقع عليه من قبل الأطراف أو تلك الواردة في تبادل للرسائل أو البرقيات بينهما".

اتفاقية نيويورك وإن لم تنصعلى جزاء البطلان على تخلف شرط الكتابة، فإنها تؤكد على كتابة اتفاق التحكيم بموجب المادة (1/4) منها والتي تقضي بأنه "على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب:

(أ)حكم التحكيم الأصلي أو صورة مصدقة عنه.

(ب) أصل الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية أو صورة مصدقة عنه".

بذلك، فإنه وفقاً لاتفاقية نيويورك لا يمكن التقدم بتنفيذ حكم التحكيم وتقديم اتفاق التحكيم الأصلي أو صور مصدقة عنهما ما لم يكن اتفاق التحكيم مكتوباً. وعلى ذلك، فإنه لا يعتد باتفاق التحكيم الذي يتم شفاهة بين الأطراف، إذا لم تكن هناك رسائل ورقية أو إلكترونية مكتوبة متبادلة بينهما تؤكد ذلك الاتفاق.

أما قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم، فإن المادة(7) منه قد تضمنت خيارين بحيث يكون للدول التي تعتمد هذا القانون أو تسترشد به، أن تأخذ بأحدهما عند وضعها لقانون التحكيم.**الخيار الأول**يشترط في المادة (2/7)أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، ويحدد ما ينبغي فهمه بالكتابة في الفقرتين (3) و (4). حيث تنصالفقرة (3)على أن اتفاق التحكيم "يكون مكتوبا إذا كان محتواه مدوناً في أي شكل، سواء أكان أم لم يكن اتفاق التحكيم أو العقد قد أُبرم شفهياً أو بالتصرف أو بوسيلة أخرى". وتوضح الفقرة (4) كيفية فهم شرط الكتابة والتي يستوفيها الاتصال الإلكتروني إذا كان مضمونه متاحا بحيث يمكن استخدامه بالرجوع إليه لاحقا. ثم يلي ذلك قائمة بالأمثلة على غير سبيل الحصر، بما في ذلك التبادل الالكتروني للبيانات والبريد الالكتروني والبرق والتلكس والنسخ البرقي. **أما الخيار الثاني** الذي أتت به هذه المادة فإنه لا يتضمن أي

---

[42] المادة (3/5) من قانون التحكيم الإنجليزي.

[43] المادة (4/5) من قانون التحكيم الإنجليزي.

شروط تتعلق بشرط الكتابة في اتفاق التحكيم. حيث جاء نصها على النحو التالي "'اتفاق التحكيم' هو اتفاق بين الطرفين على أن يُحيلا إلى التحكيم جميع ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية".

ولقد كان لهذا النصتأثير في بعض قوانين التحكيم التي صدرت مؤخراً. فقد تبنى قانون التحكيم الاسكتلندي لعام 2010 الخيار الثاني الوارد في نص المادة (7)من قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم المشار إليها. حيث نصت المادة (4) من قانون التحكيم الاسكتلندي على أن "اتفاق التحكيم هو اتفاق على عرض أي نزاع حالي أو مستقبلي على التحكيم (بما في ذلك أي اتفاق ينص على التحكيم وفقاً لشروط التحكيم الواردة في وثيقة منفصلة)".

من هذا يتضح أن القانون لا يشترط شكلاً معينا في اتفاق التحكيم، وبالتالي يمكن أن يتم الاتفاق في شكل كتابي أو شفهي. وقد جاء في المذكرة التوضيحية لقانون التحكيمالاسكتلندي أن "القانون يعترف باتفاقات التحكيم سواء أكانت اتفاقات شفهية أم خطية".[44]

وفي قانون التحكيم الفرنسي لعام 2011، تنص المادة (1507) على إنه "لا يجوز أن يخضع اتفاق التحكيم لأي اشتراطات بشأن شكله".

فهذا القانون لا يشترط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم أو لإثباته، وبالتالي فإن اتفاق التحكيم لا يخضع لأي شكل خاص وليس هناك حاجة للكتابة حتى يوجد الاتفاق. غير أن هذا القانون يشترط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم الداخلي.[45]

ومن الواضح أن هذه القوانين قد تخلت عن شرط الكتابة، لكن هل لهذا الاتجاه أي تأثير ايجابي على عمليات التحكيم وتيسير إجراءات الاعتراف وتنفيذ القرارات الصادرة عنها؟

عملياً لا يمكن أن يكون للاتفاق غير المكتوب أي جدوى في التحكيم الدولي، حيث أن اتفاقية نيويورك تمتد فقط إلى اتفاق التحكيم المكتوب، وهي كما رأيناتشترط الكتابة بمقتضى نص المادة (2) وتفرض في المادة (1/4)على من يطلب الاعتراف والتنفيذ أن يقدم مع الطلب حكم التحكيم الأصلي، أو صورة مصدقة عنه، وأصل اتفاق التحكيم أو صورة مصدقة عنه. وهذا لا يتأتى إلا إذا كان اتفاق التحكيم مكتوباً. فعلى سبيل المثال، إن التحكيم الذي يتم في فرنسا ويستند إلى اتفاق تحكيم شفهي، لا يمكن الاعتراف وتنفيذ الحكم الصادر عنه في الدول التي تشترطقوانينها الكتابة في اتفاق التحكيم أو في الدول المصدقة على اتفاقية نيويورك.

إن غاية شرط الكتابة في اتفاق التحكيم هو للتأكد من موافقة الأطراف على إخضاع منازعاتهم للتحكيم. كما يشكل اتفاق التحكيم المكتوب دليلاً للإثبات لكل من هيئة التحكيم

---

(44) الفقرة (26) من المذكرة التوضيحية لقانون التحكيم الاسكتلندي.

(45) المادة (1443) من قانون التحكيم الفرنسي.

والمحكمة على أن الأطراف قد اختاروا حسم نزاعهم عن طريق التحكيم بدلاً من المحكمة.[46] أضف إلى ذلك، أن الاتفاق المكتوب من شأنه أن يخفف من أعباء الأطراف غير الضرورية في إثبات وجود الاتفاق وشروطه. ولهذه الأسباب ولضمان وجود اتفاق واضح وبالأدلة ينبغي أن يكون الاتفاق مكتوباً.

الفرع الثاني

تحديد موضوع النـزاع

إن تحديد موضوع النزاع أمر بالغ الأهمية،فهو يوضح حدود المسائل التي سيتم تحكيمها وسلطة هيئة التحكيم في حسم المنازعات التي تدخل ضمن نطاق هذا الاتفاق. لذلك، ينبغي على الأطراف أن يحددوا وبشكل دقيق المسائل التي يريدون أن يتضمنهااتفاق التحكيم. وهذا ما أخذ به المشرع الليبي في المادة (743) من قانون المرافعات التي تؤكد على أهمية تحديد موضوع النزاع بترتيب بطلان التحكيم عند عدم تحديد النزاع. حيث جاء في المادة إنه "يجب أن يحدد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكم مفوض بالصلح و إلا كان التحكيم باطلاً".

وقد أكدت اتفاقية نيويورك علىأهمية تحديد موضوع النزاع بنصها على رفض الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التي تصدر بشأن المنازعات التي لم تكن محددة في اتفاق التحكيم. حيث نصت المادة (1/5/ج) منها على إنه "لا يجوز رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه، بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا الحكم، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت أن الحكم يتناول نزاعاً لم يندرج ضمن شروط اتفاق التحكيم، أو أنه يتضمن أحكاماً تتعلق بمسائل تتجاوز نطاق اتفاق التحكيم".

لذلك، ينبغي أن يصاغ اتفاق التحكيم بعبارات واضحة، دون ترك أي مجال للشك بشأن نطاقه الذي حدده الأطراف. حيث أن التباين الطفيف جداً في الصياغة والعبارات يمكن أن يؤدي إلى اختلافات كبيرةفي الواقع العملي، فالفرق الذي يبدو غير ظاهر أو صعب تمييزه في عبارات الاتفاق، مثل الصياغة بين نزاع "ينشأ بموجب العقد" وأخرى "ينشأ عن العقد"، يمكن أن يكون له تأثير ونتائج مختلفة. فقد فسرت المحاكم الأمريكية والإنجليزية [47] عبارة "الناشئة بموجب العقد" بأنها تقتصر على المنازعات المتعلقة بتفسير العقد والمسائل المتعلقة بحقوق وواجبات الأطراف، وأعطت تلك المحاكم تفسيراً واسعاً لعبارة "الناشئة عن أو المتعلقة ب" لتشمل كل المنازعات

---

[46] Alan Redfern& Martin Hunter, *Redfern& Hunter on International Arbitration* (Oxford: Oxford University Press, 2009), para. 2.13.

[47] *Mediterranean Enterprises Inc.* v. *Sangyong Corp.*, 708 F.2d 1458 (9th Cir. 1983, U.S); *Ashville Investments Ltd v. Elmer Contractors Ltd* [1989] Q.B. 488, 508.

القابلة للتحكيم.[48] وقد حكم القضاء الأمريكي بتحكيم المنازعات الناشئة عن مخالفة قوانين مكافحة الاحتكار، والاحتيال، والمنافسة غير المشروعة، والإثراء بلا سبب تأسيساً على عبارة "فيما يتصل بـ in connection with" الواردة في اتفاق التحكيم لاتصالها بالعقد.[49]

لذلك،فإنه باختيار صياغة دقيقة وواضحة يستطيع الأطراف تحديد نطاق اتفاقهم كما يشاءون، وبعيداً عن أي غموض أو سوء فهم قدر الإمكان. فإذا كانت نية الأطراف تتجه إلى حصر التحكيم على المنازعات العقدية فقط، يجب أن يصاغ الاتفاق وفق ذاك السياق.[50] أما إذا أرادوا تغطية جميع المنازعات المحتملة، بما في ذلك دعوى التعويض عن الضرر، وغيرها من المنازعات التي قد تنشأ عن العلاقة التي أنشأها العقد، ينبغي صياغة اتفاق التحكيم في عبارات صريحة تفيد ذلك.

أما في إنجلترا فقد حكم القضاء الإنجليزيفي قضية *Ethiopian Oilseeds & Pulses Export Corp. v. Rio Del Mar Foods, Inc.*بأن عبارات مثل "فيما يتصل بـ in connection with"، "تتعلق relating to"، "ناشئة عن arising out of"، و "التي تنطوي على أو تشمل involving" يجب أن تعطى تفسيراً واسعاً.[51] ومع هذه الفروق اللغوية وما قد يترتب عليها من نتائج، فقد دعا القضاء الإنجليزي مؤخراًإلى هجرهاوتدشين بداية جديدة وذلك عند تناوله قضية فيونا ترستFiona Trust[52] التي أيد من خلالها مجلس اللوردات الموقف الذي اتخذته محكمة الاستئناف الإنجليزيةبنهجها التوسعي في تفسير اتفاق التحكيم،حيث قررت أن "الوقت قد حان لوضع خط تحت الأحكام القضائية السابقة، وتدشين بداية جديدة".[53] وقد اقتبس اللورد هوفمان ما توصل إليه لونقمور Longmore LJ بهذا الشأن وأيده في قوله بأنه "إذا رغب الأطراف في تحكيم منازعات تتعلق بصحة العقد المبرم بينهما عن طريق هيئة تحكيم، ومنازعات أخرى تتعلق بتفسيره أو تنفيذه عن طريق هيئة أخرى، فإنه يجب عليهم ذكر ذلك صراحةً".[54] يعتقد اللورد هوفمان Hoffmann أن تفسير وفهم اتفاق التحكيم يتعين أن ينطلق من فرضية أن الأطراف، كأصحاب أعمال، قد أرادوا الفصل في كل المنازعات عن طريق نفس

---

(48) *Ethiopian Oilseeds & Pulses Export Corp. v. Rio Del Mar Foods Inc.* [1990] 1 Q.B. 86; *Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin Mfg. Co.*, 388 U.S. 395- 398, (1967).

(49) *Genesco, Inc. v. T. Kakiuchi& Co. Ltd.*, 815 F.2d 840, 856 (2d Cir. 1987).

(50) R. Doak Bishop & Mont P. Hoyt, International Dispute Resolution: Drafting Mediation, Choice of Forum and Arbitration Clauses, (2000) *I. E. L. T. R.* p. 7–15.

(51) *Ethiopian Oilseeds. v. Rio Del Mar Foods, Inc. Supra note* 48 p. 86.

(52) *Fiona Trust & Holding Corporation and others v. Privalov and others* [2008] 1 Lloyd's L Rep 254, p. 257.

(53) Ibid.

(54) Ibid.

الهيئة. فاتفاق التحكيم ينبغي أن يفسر وفقاً لهذا الافتراض، إلا إذا كانت الصياغة الصريحة للاتفاق تُستبعد بعض المسائل من اختصاص هيئة التحكيم.[55] وفي هذا السياق يؤكد اللورد Hope of Craighead على أن الأطراف "... من غير المرجح أن يكلفوا أنفسهم الكثير من العناء حول دقة الصياغة اللغوية [لاتفاق التحكيم] أو يرغبوا في استكشاف الطريقة التي فُسر بها في قضايا عديدة سابقة لا تتحدث بصوت واحد".[56] ونظراً لاختلاف تفسير هذه العبارات، ومن أجل التأكد من تحكيم جميع المنازعات التي تنشأ عن أو فيما يتعلق بالعقد، فإن تضمين اتفاق التحكيم على جميع هذه العبارات في سلسلة واحدة أو جعل الاتفاق صريحاً في شكل صياغة عامة، من شأنه أن يشمل جميع الادعاءات المحتملة بين الأطراف.[57]

إن اتفاق الأطراف على عرض بعض المنازعات على التحكيم وعرض الأخرى على القضاء، خيار ممكن، إلا إنه نهج غير مرغوب فيه لأنه قد يحيل عملية تسوية المنازعات إلى عدد كبير من الإجراءات، وقدر كبير من المنازعات أمام المحكمة أو هيئة التحكيم بشأن تحديد ما هي المسائل التي يمكن تسويتها بالتحكيم وتلك التي يمكن الفصل فيها عن طريق القضاء. لذلك، نرى أن يحدد الأطراف المنازعات التي يرغبون في تحكيمهابشكل واضح ودقيق.

المطلب الثالث

القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم

إن اتفاق التحكيم كغيره من العقود ذات الطابع الدولي يخضع لمبدأ سلطان الإرادة والذي يقصد به أن الأطراف هم الذين يختارون القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم. لذلك، ينبغي على الأطراف اختيار القانون الذي يحكم اتفاقهم على التحكيم،لأن اختيار القانون يجعل من السهل على الأطراف وهيئة التحكيم معرفة ما هو القانون الذي يجب أخذه في الاعتبار لاتخاذ قرار بشأن الشروط الموضوعية والشكلية وموافقة الأطراف، وعما إذا كان موضوع النزاع قابلاً للتحكيم. فالقانون الواجب التطبيق هو الذي سيحدد صحة اتفاق التحكيم من عدمه.

ومع ذلك، قد يترك أمر تحديد مسألة القانون مفتوحة دون حسم، ليس لأن الأطراف يجهلون أهمية هذه المسألة، بل لأنهم لم يتوصلوا إلى اتفاق بشأنها، أو لأنهم يفضلون الفصل فيها من قبل هيئة التحكيم. فإذا لم يقم الأطراف باختيار القانون، فعلى هيئة التحكيم تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم كجزء من مهمة الفصل في النزاع.وفي هذه الحالة، فإنه وفقاً للاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، فإن اتفاق التحكيم يخضع للقانون الذي يحكم العقد

---

(55) Ibid.

(56) Ibid.

(57) R. Doak Bishop & Mont P. Hoyt, *Supra note*50 p. 7 – 15.

الأساسي، أو قانون مكان التحكيم.[58] كما أن الفقه يؤيد تطبيق هذا القانون على اتفاق التحكيم.[59] وقد أخذت بذلك أحكام التحكيم، ففي حكم تحكيم غرفة التجارة الدولية في القضية رقم 2626، قررت هيئة التحكيم أن "من المسلم به عموماً أن القانون الواجب التطبيق على العقد الأساسي يحكم أيضاً شرط التحكيم ضمنياً في حالة عدم وجود أي أحكام محددة".[60] وبالتالي فإن القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم هو عادة نفس القانون الذي يحكم العقد الأساسي الذي يشكل الاتفاق جزءاً منه.

ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى إنه ليس من الضروري أن يكون القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم هو نفس القانون الذي يطبق على العقد الأساسي.[61] وهذا بسبب مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأساسي، والذي من نتائجه اختلاف القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم عن القانون الذي يحكم العقد الأساسي.

أما في حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على العقد الأساسي، فإن هيئة التحكيم تختار تطبيق قانون البلد الذي يتم فيه التحكيم. وهذا الاتجاه يتفق مع حكم المادة (1/5/أ) من اتفاقية نيويورك والتي تنص على إنه في حال عدم اختيار الأطراف للقانون، فإنه يكون "وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم". ومع ذلك، يمكن ملاحظة أن هذا النص يكون غير ذي فائدة عند عدم اتفاق الأطراف على تعيين مكان التحكيم. ففي هذه الحالة لابد من تحديد المكان الذي يتم فيه التحكيم، وكيف يتم تحديده ومن يقوم بذلك. وفي هذا الشأن يوضح قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم كيفية تحديد مكان التحكيم من خلال النص في المادة (1/20) منه على أن "للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم. فإن لم يتفقا على ذلك، تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان، على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة الطرفين". ونفس الآلية نجدها في حكم المادة (1/18) من لائحة غرفة التجارة الدولية للتحكيم لسنة 2017 التي تنص على إنه "تحدد 'المحكمة' مكان التحكيم ما لم يتفق الأطراف عليه".[62]

---

[58] المادة (2/178) من القانون الدولي الخاص السويسري؛ المادة (1/5/أ) من اتفاقية نيويورك؛ المادة (2/34/أ) من قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

[59] A. Redfern and M. Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, (4th ed., Sweet & Maxwell, 2004) p. 125; J. D.M. Lew, "The Law Applicable to the Form and Substance of the Arbitration Clause" (1999) 9 *ICCA Congress Series Paris*, p. 114–145; Lawrence Collins, *Dicey and Morris Conflict of Laws* vol. 1 (13th ed., Sweet & Maxwell, London, 2000) p. 597.

[60] S. Jarvin& Y. Derains, *Collection of ICC Arbitral Awards 1974–1985* (Kluwer Law International, 1990) p. 316.

[61] W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulson, *Supra note* 28 at p.16.

[62] المادة (1) من قواعد غرفة التجارة الدولية للتحكيم تعرف المحكمة بأنها 1. جهاز التحكيم المستقل التابع لغرفة التجارة الدولية، 2. لا تفصل بنفسها في المنازعات لكنها تدير الفصل في المنازعات من خلال هيئات تحكيم.

ومن ذلك يتضح إن عبء تحديد مكان التحكيم، في حال عدم اتفاق الأطراف عليه، يقع على عاتق هيئة التحكيم. في هذه الحالة، سوف يطبق قانون مكان التحكيم الذي اختارته الهيئة على اتفاق التحكيم.

مما سبق تتضحأهمية اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم. وفي حالة عدم اتفاقهم، فإنه يطبق القانون الذي يحكم العقد الأساسي. وفي حالة عدم اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على العقد الأساسي، فإن هيئة التحكيم تطبق قانون البلد الذي اختاره الأطراف كمكان للتحكيم. وإذا لم يتفق الأطراف على تعيين مكان التحكيم، فإنهيتوجب على هيئة التحكيم تحديده. وفي هذه الحالة، سوف يطبق على اتفاق التحكيم قانون مكان التحكيم.

المبحث الثالث

آثـار اتفـاق التحكيـم

يترتب على أتفاق التحكيم التزام الأطراف بعرض النزاع الذي نشأ بينهم على التحكيم للفصل فيه بدلاً من اللجوء إلى المحكمة. وهوما يعرف بالأثر الايجابي لاتفاق التحكيم، أما الأثر السلبي فيتمثل في امتناع الأطراف عن عرض هذا النزاع على القضاء، الذي يجب عليه أن يمتنع عن الفصل في نزاع يوجد بشأنه اتفاق على التحكيم. وهو ما سنبحثه في المطلبين التاليين.

المطلب الأول

الأثر الايجابي لاتفاق التحكيم

يقصد بهذا الأثر التزام الأطراف بعرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات بشأن تعاقدهم، حالية أو مستقبلية، على التحكيم للفصل فيها، وبالتالي يكون لهيئة التحكيم اختصاصالفصل في النزاع بدلاً من المحكمة.في الواقع، قد لا يلتزم أحد الأطراف بالاتفاق على التحكيم ويطعن أمام المحكمةبعدم صحة أو عدم وجود اتفاق التحكيم، مما يؤدي إلى إثارة نزاع يتعلق باتفاق التحكيم نفسه،ونزاع آخر يتعلق باختصاص هيئة التحكيم باختصاصها،والتساؤل الذي يثار في هذا الشأن يتعلق باختصاص الفصل في كل هذه المسائل؛ فهل يكون هذا الاختصاص للمحكمة أم لهيئة التحكيم؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب البحث في مبدأ الاختصاص بالاختصاص Competence competence والذي يعد من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم ويحتل الآن أهمية كبيرة في قوانين التحكيم. وهو ما سنعرض له بالتفصيل في الفروع التالية.

الفرع الأول
ماهية مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يقصد بهذا المبدأ اختصاص هيئة التحكيم باختصاصها. هذا المبدأ يخول هيئة التحكيم وحدها سلطة الفصل في اختصاصها ونظر المنازعات المتعلقة به وتحديد نطاق سلطتها وتقرير ما إذا كان الاتفاق على التحكيم صحيحاً أو باطلاً أو منعدماً، وعلى المحاكم أن تمتنع عن النظر في اختصاص الهيئة قبل أن تتاح لهذه الأخيرة الفرصة للقيام بذلك. فإذا تبين لهيئة التحكيم صحة اتفاق التحكيم، عليها أن تعلن اختصاصها، وبالتالي تنظر في جوهر النزاع، أما إذا تبين لها عكس ذلك، فإنها تقضي بعدم الاختصاص.وفي هذا الإطار، إذا دفع أحد الأطراف بعدم اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع على أساس أن اتفاق التحكيم باطل، أو غير موجود، أو عدم شموله على موضوع النزاع، كان لهيئة التحكيم، دون غيرها،أن تفصل في مسألة اختصاصها. إن الهدف من هذا المبدأ هو تعزيز التحكيم باستمرار هيئة التحكيم فيالإجراءات ومنع أي تصرف قد تكون غايته عرقلة عملية التحكيم من قبل أحد الأطراف الذي يرغب في إطالة النزاع، كالطعن مثلاً في وجود وصحة اتفاق التحكيم.[63] فإذا سمح للأطراف بإنكار اختصاص الهيئة بمجرد الادعاء بأن اتفاق التحكيم باطل، فإن التحكيم لن يكون قادراً على تحقيق الغاية المرجوة منه بوصفه وسيلة فعالة لتسوية المنازعات. لذلك، إن مبدأ الاختصاص تفرضه اعتبارات عملية،[64]وإن كان البعض يرى إنه نتاج الخيال القانوني.[65] نتيجة لذلك، قد أثار هذا المبدأ الكثير من الجدل والنقاش حول أساسه المنطقي، إذ كيف يتصور أن يكون لهيئة التحكيم اختصاص الفصل في اختصاصها واتفاق التحكيم الذي يشكل أساس هذا الاختصاص قد يكون محل طعن من قبل احد الأطراف. فإذا نظرت هيئة التحكيم في الطعن في اتفاق التحكيم وقررت عدم صحة الاتفاق، فإنها بذلك تقضي علىأساس اختصاصها أيضاً، الأمر الذي يعيد النزاع إلى القضاء، مما سيؤدي إلى إعاقة عملية التحكيم.

أن المنطق المجرد لا يبرر اختصاص هيئة التحكيم خاصة عندما تقرر بطلان أو عدم وجود اتفاق التحكيم، لذلك حاول الفقه إيجاد أساس يمكن الاستناد إليه لتبرير اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في اختصاصها، والذي سنتعرض له في الفرع التالي.

---

(63) P Gross Competence of Competence: An English View (1992) 8 *Arb. Int.* p. 207.

(64) W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulson, *Supra note* 28 at p 50.

(65) J. D. M. Lew, L. A. Mistelis& S. M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, (Kluwer Law International, The Hague), 2003, p. 14 – 16.

الفرع الثاني
أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يقصد بأساس مبدأ الاختصاص، الفكرة التي يقوم عليها هذا المبدأ، وقد تعددت الاتجاهات في البحث عن أساس مقبول له، حيث انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات. الاتجاه الأول يجد أساس مبدأ الاختصاص في مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، والاتجاه الثاني يجد أساس مبدأ الاختصاص في الأساس التشريعي، والاتجاه الثالث يجد أساس مبدأ الاختصاص في الأساس القضائي. نستعرض هذه الاتجاهات لمعرفة أي منها أقرب إلى المنطق وأجدر بأن يكون أساساً لهذا المبدأعلى النحو التالي:

أولاً: مبدأ الاختصاص بالاختصاص يستند على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم.

مفاد هذا الرأي،[66] أن مبدأ الاختصاص يستمد وجوده من مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأساسي. فهذا الرأي يعتبر مبدأ الاختصاص أثراً لمبدأ الاستقلالية ومن ثم يكون لهيئة التحكيم اختصاص البت في اختصاصها والاستمرار في عملية التحكيم دون حاجة إلى وقفها.إن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأساسي من المبادئ المستقرة حالياً سواء في إطار القوانين الوطنية أو المعاهدات الدولية ولوائح التحكيم.

ومفهوم هذا المبدأ إنه يعني أن وجود اتفاق التحكيم أو صحته لا يتوقف على مصير العقد الأساسي، حيث لا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على اتفاق التحكيم إذا كان هذا الاتفاق صحيحاً في ذاته. بالإضافة إلى أن مبدأ الاستقلالية يؤدي إلى استمرار اتفاق التحكيم عند بطلان العقد الأساسي، ومن ثم الإبقاء على اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع في حالات عديدة طالما أن اتفاق التحكيم صحيحا في ذاته. مع ذلك،فإن هذا المبدأ تعرض للنقد من عدة نواحي، فمنحيث أنه لا يشكل أساساً كافياً لتبرير اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في اختصاصها. وفي ذلك يرى بعض الفقه،[67] ومنهم E. Gaillard الذي يقول أن "الأخذ بالاعتبارات العملية التي دفعت ببعض المدعين في كثير من القضايا إلى تبرير مبدأ اختصاص هيئة التحكيم باختصاصها بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، فإنه وإن كان من الممكن الاعتراف بأن

---

(66) René David, « l'arbitragedans le commerce international », Paris, Economica, 1982, p. 249; سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1984، ص86؛ ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم المصري الجديد، دار النهضة العربية، 1996، ص. 334.

(67) أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية – القاهرة، 2001، ص. 147؛ حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشان اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001، ص.131.

Gary B Born, *International Commercial Arbitration*, (Vol. I, 2nd ed., Kluwer Law International, 2014), p. 1072.

هذين المبدأين بينهما علاقات وثيقة ويتنافسان في تحقيق ذات الهدف، إلا أنهما مع ذلك لا يلتقيان إلا بشكل جزئي".[68] أضف إلى ذلك، أن التسلسل الزمني لتطبيق المبدأين لا يبرر هذا التأسيس. فإعمال مبدأ الاختصاص يسبق من الناحية الزمنية والعملية مبدأ الاستقلالية، فالأول يتم تطبيقه عند البدء في إجراءات التحكيم، والثاني يطبق عند النظر في صحة اتفاق التحكيم. هذا يعني إن مبدأ الاستقلالية يأتي في مرحلة تالية لمرحلة تطبيق مبدأ الاختصاص، فكيف يؤسس هذا المبدأ على مبدأ الاستقلالية واعتباره أثراً من آثاره وهو يسبقه في التطبيق العملي.[69] كما أن مبدأ الاختصاص يختلف أيضاً عن مبدأ الاستقلالية من حيث إن مبدأ الاختصاص يجيز لهيئة التحكيم الاستمرار في مهمتها حتى ولو كان وجود أو صحة اتفاق التحكيم محل طعن، ولأسباب لا تتعلق بالعقد الأساسي. أيضاً إذا كان صحيحاً أن مبدأ الاستقلالية يجيز لهيئة التحكيم أن تستمر في مهمتها حتى ولو كان العقد الأساسي موضع طعن بالبطلان أو الفسخ، فإن مبدأ الاستقلاليةلا يمكنه تبرير مواصلة هيئة التحكيم النظر في الدعوى واعتبار نفسها مختصة عندما يكون اتفاق التحكيم نفسه موضع طعن.[70] من ناحية أخرى أن مبدأ الاستقلالية يعجز عن تفسير استمرار هيئة التحكيم في مهمتها في حالة أسباب البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم ذاته.[71] كما أن هذا المبدأ لا يؤدي إلى الإبقاء على وجود هيئة التحكيم ولا يبرر اختصاصها بالفصل في اختصاصها.[72] وإذا كان هذا المبدأ يتعلق بمسألة موضوعية تهدف إلى فصل اتفاق التحكيم عن العقد الأساسي، فإن مبدأ الاختصاص، يتعلق بمسألة إجرائية غايتها منح هيئة التحكيم سلطة البت في اختصاصها.[73] وبصفة خاصة عندما يثور الشك حول صحة اتفاق التحكيم ويكون بطلانه نابع من ذاته لا من العقد الوارد به.[74] وفي هذا الصدد يذهب البعض إلى القول بأن"استقلال اتفاق التحكيم لا يكفي لتأسيس سلطة هيئة التحكيم للفصل في النزاع إذا كان هذا الاتفاق باطلاً في حد ذاته، فيكون مبدأ الاختصاص هو الذي يعطي له سلطة البت في صحة اتفاق التحكيم ليقرر بعدها إذا كان مختصاً بالنزاع الموضوعي من عدمه. فإذا انتهى إلى بطلانه أعلن عدم اختصاصه بالنزاع الموضوعي".[75]

---

[68] Emmanuel Gaillard & John Savage *Supra note* 2 at para. 658.

[69] أنور علي الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية – القاهرة، 2009، ص. 72.

[70] أحمد مخلوف، مرجع سابق 67 ص. 147؛ حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق 67 ص. 131.

[71] حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق 67 ص.131.

[72] نفس المرجع، ص. 132.

[73] J. D. M. Lew, L. A Mistelis, and S. Kröll, *Supra note* 65 at para 6-10.

أحمد مخلوف، مرجع سابق 67 ص. 147.

[74] أنور علي الطشي، مرجع سابق 69، ص. 72.

[75] A. Dimolitsa, Autonomie et competenze – competenze, Rev. arb. 1998, p.305.

مما تقدم نخلص إلىإنه يتعذر الأخذ بمبدأ الاستقلالية بشكل مطلق، حيث أن هناك حالات يبطل فيها اتفاق التحكيم عندما يكون العقد الأساسي باطلاً بطلاناً مطلقاً كما في حالة مخالفة العقد للنظام العام، وفي هذه الحالة لا تملك الهيئة سلطة النظر في النزاع بالرغم من استقلالية اتفاق التحكيم.بالتالي فإن مبدأ الاستقلالية لا يشكل أساساً كافياً لتبرير سلطة هيئة التحكيم في الفصل في اختصاصها.

ثانياً: مبدأ الاختصاص يستند على أساس تشريعي

إن أهمية مبدأ الاختصاص بالاختصاص تظهر في إجازته لهيئة التحكيم بالاستمرار في عملية التحكيم بالرغم من الطعن في اتفاق التحكيم ذاته. لذلك، فإن هيئة التحكيم لا تستمد اختصاصها من اتفاق التحكيم إذا كان هذا الأخير هو ذاته موضع طعن. ففي هذه الحالة لابد من وجود نص قانوني يخول هيئة التحكيم هذا الاختصاص، وأن يكون هذا النص في قانون التحكيم الواجب التطبيق على التحكيم.[76] فإذا قررت هيئة التحكيم المنعقدة في دولة ما إصدار حكم بعدم اختصاصها بسبب عدم وجود اتفاق تحكيم صحيح، فإن هذا القرار يستند في أساسه إلى قانون التحكيم لهذه الدولة، ولا يستند على اتفاق التحكيم الذي قضي بأنه منعدم أو باطل.

وفي هذا الصدد، برز جانب من الفقه[77] يرى أن مبدأ الاختصاص يستمد أساسه من قانون مكان التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم. ومفاد هذا الرأي أن القواعد التي تمنح المحاكم اختصاص الفصل في وجود وصحة اتفاق التحكيم توجد في نفس قانون التحكيم الذي ينص على مبدأ الاختصاص الذي يخول هيئة التحكيم الفصل في اختصاصها. ونتيجة لذلك، فإن الطعن في وجود أو صحة اتفاق التحكيم لن يمنع هيئة التحكيم من المضي قدماً في التحكيم والحكم في مسألة اختصاصها، واتخاذ قرار بشأن الأسس الموضوعية للنزاع.

وقد تعرض هذا الرأي للنقد، على أساس أنه افتراض غير صحيح ويرجع السبب في ذلك إلى أن هيئة التحكيم عند فصلها في النزاع فإنها تقوم بتطبيق مجموعة من القوانين ولكل نزاع قانون يتم اختياره. فهل يعني أن لمبدأ الاختصاص أساساً تشريعياً عندما يكون أحد هذه القوانين قد نص عليه، ولا يكون له ذلك إذا لم ينص عليه. هذا غير منطقي لأن الأساس دائماً ثابت لدى الكافة.[78]

مشار إليه في احمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق 18، ص. 298.

[76] Emmanuel Gaillard & John Savage *Supra note* 2 at para. 658; Stefan Michael Kröll, Loukas A Mistelis, PilarPeralesViscasillas and Vikki Rogers (eds), *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution* (Kluwer Law International 2011), p. 62.

[77] حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق 67، ص.131؛ عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف 1998، ص. 163 – 167.

[78] أنور علي الطشي، مرجع سابق 69، ص. 72.

ثالثاً: مبدأ الاختصاص يستند على أساس قضائي

نتيجة للانتقادات التي وجهت للاتجاهين السابقين، ظهر جانب آخر من الفقه [79] يرى أن مبدأ الاختصاص يستمد أساسه من الطبيعة القضائية لمهمة هيئة التحكيم. حيث أن القاسم المشترك بين القضاء والتحكيم يتمثل في الوظيفة التي يقدمها كل منهما وهي الحماية القضائية.ولهذه الحماية سلطات ومتطلبات لتحقيق الغاية المرجوة منها. فالقاضي لهسلطات وصلاحيات يحقق من خلالها هذه الحماية، وفي ذلك لابد من الاعتراف بمثلها لهيئة التحكيم استناداً إلى الطبيعة القضائية لمهمة الهيئة. وبالتالي تشرع هيئة التحكيم في نظر كافة المنازعات سواء تعلقت بالعقد الأساسي أو باتفاق التحكيم، على اعتبار أنها المقدر الأول لسلطتها القضائية، وهذه المهمة تسمو على كافة الاعتراضات أياً كان مصدرها.[80] ويستند أصحاب هذا الاتجاه على ما ذكر آنفاً من انتقادات وجهت إلى الأساسين السابقين لمبدأ الاختصاص، وبالإضافة إلى أن هيئة التحكيم هي قاضية اختصاصها، وبذلك تعزز عملية التحكيم وتتحقق الفائدة العملية من تلافي عرقلتها بإثارة مسألة عدم شرعية الهيئة أو اختصاصها.[81] كما أن هيئة التحكيم لا تفصل في النزاع إلا بعد أن تتحقق من صحة اتفاق التحكيم، وهي بذلك لا تحسم النزاع إلا بعد أن تحسم مسألة اختصاصها.[82] بالإضافة إلى أن بت هيئة التحكيم في اختصاصها يمثل ممارستها لمهمة قضائية، وقد استخلصت هذه الحجة من قول محكمة العدل الدولية "إن من يملك سلطة قضائية له الحق في أن يفصل بنفسه كمسألة أولية في اختصاصه".[83]

ومما سبق ذكره، نرى أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو مبدأ قائم بذاته أوجدته الضرورات العملية لتحكيم فعاللا يستمد أساسه من مبدأ استقلال اتفاق التحكيمأو من التشريعات التي نصت عليه، بل منالطبيعة القضائية لمهمة هيئة التحكيم.

الفرع الثالث

تقنين مبدأ الاختصاص بالاختصاص

بغض النظر عن الخلاف الفقهي حول أساس هذا المبدأ، فإن له أهمية كبيرة في عملية التحكيم وفعاليتها، وقد أضحى مقبولاً على نطاق واسع ونصت عليه أغلب القوانين الحديثة والمعاهدات

---

(79) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الإجباري، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص. 20؛ عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 84؛ فتحي والي، مرجع سابق 3، ص. 52 – 55.

(80) أنور علي الطشي، مرجع سابق 69، ص. 72.

(81) محمد نور شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص. 199.

(82) أنور علي الطشي، مرجع سابق 69، ص. 74.

(83) الحكم الصادر في 28.09.1928 مشار إليه في إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973، ص. 323.

الدولية بشأن التحكيم. حيث عبرت عنه وبشكل واضح وصريح الاتفاقية الأوروبية والتي نصت في المادة (3/5) منها على أنه "خضوعاً لأي رقابة قضائية لاحقة منصوص عليها في قانون القاضي، يحق للمحكمالمطعون في اختصاصه المضي في التحكيم، وله سلطة تقرير اختصاصه وتقرير صحة أتفاق التحكيم أو صحة العقد الذي يشكل اتفاق التحكيم جزءاً منه".

حيث أوجبت هذه الاتفاقية على هيئة التحكيم عدم التخلي عن الدعوى عندما يدفع أحد الأطراف بعدم اختصاصها. في حين أن اتفاقية نيويورك لم تتعرض صراحة لهذا المبدأ، غير أن ذلك لا يمنع من الرجوع إلى نص المادة (3/2) من هذه الاتفاقية واستنتاج اعترافها بالمبدأ، حيث جاء فيه"على محكمة الدول المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناءعلى طلب أحدهم إلى التحكيم، وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق".

طبقاً لهذا النص فإن المحكمة ملزمة بإحالة النزاع إلى هيئة التحكيم، ودفع أحد الأطراف أمامها بوجود اتفاق علىالتحكيم. في هذه الحالة، فإن هيئة التحكيم تكون هي المختصة بنظر النزاع، وهي لن تنظره إلا بعد الفصل في اختصاصهاواقرارها لصحة الاتفاق. وبمفهوم المخالفة لهذا النص، فإن المحكمة لن تحيل الأطراف إذا كان اتفاق التحكيم باطلاً أو غير قابل للتطبيق.وقد نص على هذا المبدأ صراحة قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم في المادة (1/16) منه على أنه "يجوز لهيئة التحكيم أن تبت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي دفوع تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته".

ويتجسد هذا المبدأ أيضاً في قانون التحكيم المصري الذي ينص في المادة (1/22) منه 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".وكذلك قانون التحكيمالفرنسي قد تبنى هذا المبدأ وذلك بالنص في المادة (1465) على أنه "لهيئة التحكيم اختصاص حصري للبت في الاعتراضات المتعلقة باختصاصها".والقانون الدولي الخاص السويسري أخذ بمبدأ الاختصاص في المادة (1/186) والتي تنص على أن "تفصل هيئة التحكيم في مسألة اختصاصها".وقانون التحكيم الإنجليزي أشار لمبدأ الاختصاص في المادة (30) والتي تنص على "اختصاص هيئة التحكيم للبت في اختصاصها ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ويمكن لهيئة التحكيم أن تحكم في اختصاصها الموضوعي، وهذا يعني أن تقرر:

ما إذا كان هناك اتفاق تحكيم صحيح.

ما إذا تم تشكيل هيئة التحكيم بصورة قانونية.

ما إذا كان النزاع المعروض عليها يدخل في إطار اتفاق التحكيم".

هذا النص يمنح هيئة التحكيم اختصاص تحديد اختصاصها وتشكيلها والبت في صحة اتفاق التحكيم ونطاقه. غير إنه وعلى عكس ما نصت عليه القوانين سالفة الذكر، ليس ذا طابع إلزامي، أي أنه أجاز للأطراف الاتفاق على عدم اختصاص هيئة التحكيم بالمسائل المتعلقة باختصاصها وبصحة ووجود اتفاق التحكيم.[84] وهو ما يعني أنه إذا اتفق الأطراف على اختصاص القضاء بحسم هذه المسائل، فإن هذا المبدأ يتوقف إعماله، ويتدخل القضاء لبحث مسألة اختصاص هيئة التحكيم باختصاصها.[85]

أما بالنسبة للقانون الليبي فإنه لميتطرق إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

وقد نصت مراكز التحكيم على هذا المبدأ، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، المادة (3/6) من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس لسنة 2017، والمادة (23) من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي لسنة 2014، والمادة (23) من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1976 والمعدلة في سنة 2013.كما أقر القضاء الوطني لبعض الدول هذا المبدأ، حيث أشارت، على سبيل المثال، محكمة استئناف باريس، في حكمها الذي جاء فيه أن "للمحكم الصلاحية بتقدير اختصاصه".[86]كما أن المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية *First Options of Chicago, Inc. v Kaplan and MK Investments, Inc.*,[87] حكمت أن "سلطة البت في اختصاص هيئة التحكيم يتم تحديدها من خلال ما إذا كانت الأطراف قد وافقت على عرض مثل هذه المسألة على هيئة التحكيم. إذا كان الأمر كذلك، فإن المحكمة ستطبق نفس المعيار الذي تطبقه عندما تقوم بمراجعة أي قضية أخرى وافق الأطراف على التحكيم بشأنها. ومن ناحية أخرى، إذا لم يوافق الأطراف على عرض مسألة الاختصاص على التحكيم، عندها تبت المحكمة في الموضوع بشكل مستقل".[88]

وبذلك نرى أن مبدأ الاختصاص يعتبر ذا أهمية بالغةفهو يساهم إيجابياً في فعالية التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات ويمنع الطرف سيئ النية من عرقلة عملية التحكيم.إذا لم تقر قوانين التحكيم هذا المبدأ، فإن هيئة التحكيم ستجد نفسها مجبرة على تعليق إجراءاتها في كل مرة

---

(84) Harris Bruce, *Planterose Rowan and Tecks Jonathan, The Arbitration Act 1996: A Commentary* (4th ed., Blackwell Publishing Ltd 2007), para 30C; Merkin Robert and Flannery Louis, *Arbitration Act 1996* (4th ed., Informa Law 2008), p. 77.

(85)*Azov Shipping Co v Baltic Shipping Co* [1999] 1 Lloyd's Rep. 68; Marriott Arthur L, 'England' in Daniel M Kolkey, Richard Chernick and Barbara Reeves Neal (ed.), *Practitioner's Handbook on International Arbitration and Mediation* (3rd ed., Juris Net, LLC 2012), p. 735.

(86)C.A.P 29Mars 1991, revue Arbitrage 1991, p. 478.

(87)*First Options of Chicago, Inc. v Kaplan and MK Investments, Inc.*, 514 U.S. 938 (1995).

(88)Ibid p. 942.

يُطعن في اختصاصها، ومن ثم تحال هذهالمسألة إلى المحكمة للفصل فيها قبل مواصلة إجراءات التحكيم. وخلاصة ما تقدم يمكننا القولبأن مبدأ الاختصاص بالاختصاص؛ بات مستقرا ومعترفا به من قبل اغلب القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، وأكدته أحكام القضاء الصادرة في هذا الشأن.

المطلب الثاني

الأثر السلبي لاتفاق التحكيم

إضافة للأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم،هناك أثر آخر يترتب على هذا الاتفاق يعرف بالأثر السلبي. هذا الأثر يعني عدم لجوء الأطراف إلى القضاء، وامتناع الأخير عن نظر النزاع المتفق على حسمه عن طريق التحكيمإذا دفع احد الأطراف بوجود اتفاق علىالتحكيم.فقد اختلفت التشريعاتبشأن طبيعة هذا الدفع، فمنها من اعتبره دفعاً بعدم الاختصاص ومنها من اعتبره دفعاً بعدم القبول. وهو ما سنتعرض له في الفرعين التاليين.

الفرع الأول

الدفع بعدم الاختصاص

هذا الدفع يعني إنه على المحكمة التي يعرض عليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم الاختصاص. حيث يعطي اتفاق التحكيملأحد الأطراف الحق في الدفع بوجود الاتفاق إذا لجأالطرف الآخر إلى القضاء.فإن الاتفاق علىالتحكيم ينزع الاختصاص بنظر النزاع موضوع الاتفاق من القضاء ويجعله في التحكيم.[89]واتفاق الأطراف على عدم اللجوء إلى القضاء وإقرار القانون لذلك، يجعل النزاع خارج اختصاص القضاء.[90]وقد أيد هذا الاتجاه قانون التحكيم الفرنسي الذي ينص في المادة (1448) على إنه "عندما يعرض على محكمة نزاع يخضع لاتفاق تحكيم، على هذه المحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص، إذا كانت هيئة التحكيم قد نظرت في النزاع، وإذا لم يكن اتفاق التحكيم ظاهر البطلان أو إنه غير قابل للتطبيق.لا يجوز للمحكمة أن تعلن عدم الاختصاص من تلقاء نفسها"

وفقاً لهذا النص فإنه إذا اعترض أحد الأطراف على اختصاص المحكمة استناداً إلى اتفاق تحكيم، فيتعين على المحكمة أن تعلن عدم اختصاصها إذا كانت هيئة التحكيم قد باشرت إجراءات التحكيم، أما إذا لم تكن إجراءات التحكيم قد بدأت، فإنه يكون على المحكمة أن تتأكد منصحة ووجود اتفاق التحكيم دون النظر في جوهر النزاع، وتحتفظ باختصاصها فقط إذا وجدت

---

(89)Doug Jones, Competence-Competence, Arbitration, *J. Chart. Ins. Arb.*, 75 (2009), p. 56.

(90)أحمد مخلوف، مرجع سابق 67 ص. 151.

أن اتفاق التحكيم ظاهر البطلان أو غير قابل للتطبيق.[91]وقد أكد القضاء الفرنسي على ذلك في الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في قضية *Coprodag v. Dame Bohin*[92]حيث نقضت فيه حكماً صادراً عن محكمة الاستئناف يقضي بإبطال اتفاق التحكيم وعدم أمكانية تشكيل هيئة التحكيم، في نفس الوقت الذي كانت فيه هيئة التحكيم قد تشكلت وبدأت إجراءات التحكيم بدعوى من أحد الأطراف.[93]

وعليه، إن الدفع باتفاق التحكيم يؤدي إلى وجود قاعدة ذات أولوية زمنية لصالح هيئة التحكيم.[94]فبمجرد أن تبدأ إجراءات التحكيم، تُمنع المحكمة من النظر في جوهر النزاع أو في صحة اتفاق التحكيم. وحتى عندما تواجه المحكمة اتفاق تحكيم واضح البطلان أو غير قابل للتطبيق، فإنه لا يمكنها أن تعلن بطلان إجراءات التحكيم إذا كانت هيئة التحكيم قد سبقت النظر فيها.[95]

وقد أيد جانب من الفقه هذا الاتجاه، حيث يرى أن منح المحاكم حق الرقابة على حكم التحكيم ورفع دعوى البطلان أو تنفيذ حكم التحكيم أو رفضه أو إصدار أحكاماً وقتية، كل ذلك يؤكد سلب ولاية هذه المحكمة في الفصل أولياً في النزاع ما بقي التحكيم قائماً وليس العكس.[96]

كما يلاحظ أن الدفع بعدم الاختصاص هو دفع شكلي لا يتعلق بالنظام العام مما يستلزم أن يتمسك به الأطراف وإثارته قبل البدء في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه. لأن الأصل هو ولاية القضاء والاستثناء هو اللجوء إلى التحكيم، فلا يجوز أن تتنصل المحكمة من ولايتها بحجة اتفاق تحكيم يمكن أن يعدل عنه الأطراف في أية لحظة.[97]لهذا، ووفقاً للفقرة الثانية من المادة (1448)،المشار إليها، فإنه ليس للمحكمة أن تثير من تلقاء نفسها عدم اختصاصها، فعرض النزاع من قبل المدعي على المحكمة ومثول المدعى عليه أمامها دون أن يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص لوجود اتفاق التحكيم، كلها إشارات تفيد اتفاق الأطراف على التخلي عن اتفاق التحكيم والرجوع إلى القضاء. وبذلك، لا يمكن للمحكمة عندئذ أن تتمسك باتفاق تحكيم تخلى عنه أطرافه.

---

(91)Emmanuel Gaillard & John Savage *Supra note* 2 at para 661-88.

(92)*Coprodag v Dame Bohin*, in (1995) Rev. Arb. 617.

(93)Ibid.

(94)*American Bureau of Shipping v Copropriete Maritimes Jules Verne*, (2001) Cour de cassation, ChambresCiviles.

(95)William W. Park, The Arbitrator's Jurisdiction to Determine Jurisdiction in Albert Jan van den Berg (ed.), *International Arbitration 2006: Back to Basics?* (Kluwer Law International 2007), p. 113

(96)J. J. Barcelo, Who Decides the Arbitrator's Jurisdiction? Separability and Competence-Competence in Transactional Perspective (2003) 36 *V J T L*., p. 1115.

(97)أنور علي الطشي، مرجع سابق 69، ص. 120.

الفرع الثاني
الـدفع بعـدم القبــول

اتجاه آخر يذهب إلى أن الدفع بوجود اتفاق التحكيم هو دفع بعدم القبول. هذا الدفع هو الوسيلة القانونية التي بواسطتها يطلب المدعى عليه من المحكمة وقبل إبدائه أي طلب أو دفاع، أن تحكم بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق على التحكيم. حيث يترتب على اتفاق التحكيم نزول الأطراف عن حقهم في اللجوء إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع، وفي حال نزولهم عن هذا الحق تكون الدعوى قد فقدت شرطاً من شروط قبولها الأمر الذي يمنع المحكمة من قبولها.[98]

المشرع الليبي لم ينص صراحة على الدفع بوجود اتفاق التحكيم إلا أن المحكمة العليا في حكمها في الطعن المدني رقم 50/159 لسنة 2006 حكمت بأنه كان على المحكمة المطعون في حكمها "أن تقضي بعدم قبول الدعوى لتضمين وثيقة التأمين شرط اللجوء إلى التحكيم".وقد استندت المحكمة العليا على نص المادة (739)حيث جاء في حكمها "أن مقتضى نص المادة (739) من قانون المرافعات أنه يجوز للخصوم النزول عن حقهم في الالتجاء إلى المحكمة المختصة، وأنه متى نزل الخصوم بإرادتهم عن حقهم في الالتجاء إلى القضاء تكون الدعوى قد فقدت شرطاً من شروط قبولها مما يمنع المحكمة من قبولها ما دام شرط التحكيم قائماً".[99]

وقد سلك المشرع المصري مسلكاً مغايراً بنصه صراحة على هذا الدفع في المادة (1/13) من قانون التحكيموالتي تنص على إنه "يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب للدفاع في الدعوى".

ومن هنا يتضح أن المشرع المصري يسقط حق المدعى عليه في الدفع بعدم القبول إذا أبدى أي طلب أو دفاع في الدعوى، لأن ذلك يعتبر بمثابة تنازلاً منه عن اتفاق التحكيم وقبوله الخضوع للقضاء بشأن النزاع موضوع اتفاق التحكيم.[100]كما أن وجوب إثارة هذا الدفع من طرف المدعى عليه قبل الخوض في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه، يعني إنه دفع شكلي لايتعلق بالنظام العام.

وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد، حيث رأى جانب من الفقه اعتبار الدفع باتفاق التحكيم دفعاً بعدم القبول؛لأن اتفاق التحكيم لا يتصل بالدعوى لأن حق الدعوى هو حق الشخص في الحصول على حكم ينهي الخصومة، والأطراف في اتفاقهم لا يتنازلون عن حقهم في الحصول على حكم

---

[98]أحمد أبو الوفا، مرجع سابق 79، ص. 123.

[99]طعن مدني رقم 50/159 ق مجموعة أحكام المحكمة العليا القضاء المدني، الجزء الثاني، 2006، ص 788.

[100]حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق 67، ص. 175.

من المحكمة المختصة، بل يتفقون على التحكيم للفصل في نزاعهم وتظل الدعوى مقبولة مادام رافعها لم يتنازل عنها ولم يتصالح مع خصمه بشأنها.[101] كما أن حق اللجوء إلى القضاء يعد من الحريات العامة التي لا يجوز التنازل عنه ولا يسقط بالتقادم، في حين أن حق الدعوى، وهو حق شخصي يُعترف به لصاحب الصفة في الدعوى فقط ويجوز له التنازل عنه ويسقط بالتقادم.[102] لذلك فإن اتفاق التحكيم لا يسلب أطرافه حق اللجوء إلى القضاء بل حق استمرار الإجراءات لحين الفصل في النزاع. فما هو إلا وسيلة مانعة للأطراف من اللجوء للقضاء مؤقتاً طالما أن اتفاق التحكيم مازال قائما بين الأطراف، فإن زال أصبحت الدعوى مقبولة أمام القضاء.[103] بالإضافة إلى أن اعتبار الدفع بوجود اتفاق التحكيم دفعاً بعدم القبول من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا تتفق مع طبيعة هذا الدفع حيث أنه من الدفوع التي يجوز إبداؤها في أي مرحلة من مراحل الدعوى،[104]بينما الدفع بالاتفاق على التحكيم يجب إبداءه من قبل المدعي وقبل الخوض في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه، وبالتالي فهو دفع شكلي لا يتعلق بالنظام العام.

مما تقدم نخلص إلى إنه وبالرغم من عدم الاتفاق على تحديد طبيعة الدفع باتفاق التحكيم، فإنالقضاء يبقى مختصاً بالنزاع مع إعطاء الأولوية لهيئة التحكيم للبت في اختصاصها وفي نظر النزاع.

خاتمة

توصلنا من خلال هذا البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات تتمثل في:

النتائج:

يعتبر اتفاق التحكيم أساس عملية التحكيم، فهو يتضمن اختيار الأطراف للتحكيم كوسيلة للفصل فيما نشأ أو قد ينشأ بينهم من منازعات، دون اللجوء للقضاء صاحب الولاية والاختصاص الأصيل للفصل فيها. ولكي يثبت الاختصاص للتحكيم للفصل في النزاع، يشترط أن يتمتع أطراف الاتفاق بالأهلية القانونية اللازمة لإبرامه وأن يكون الاتفاق مكتوباً وأن يكون النزاع مما يجوز فيه التحكيم، وغيرها من الشروط الموضوعية والشكلية التي يشترط توفرها القانون الذي

---

[101]محمود السيد التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى 2003، ص. 265؛ إبراهيم حرب محيسن، طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية، دار الثقافة والنشر والتوزيع – عمان، الطبعة الأولى 1999، ص. 80.

[102]الكوني علي اعبودة، قانون علم القضاء – الخصومة القضائية والعريضة، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 2003، ص. 21.

[103] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، "التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية"، الفتح للطباعة والنشر بالإسكندرية، الجزء الأول، الطبعة الأولى 1998، ص. 520.

[104]المادة (115) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968.

يحكم صحة الاتفاق ويكون منتجاً لآثاره.

ويترتب على اتفاق التحكيم أن يلزم الأطراف بعرض نزاعهم على هيئة التحكيم للفصل فيه بدلاً من المحكمة المختصة أصلاً بالنزاع، ويكون لهيئة التحكيم استناداً على مبدأ الاختصاص بالاختصاص سلطة الفصل في اختصاصها. كما يترتب على اتفاق التحكيم أن تصبح المحكمة ملزمة بأن تقضي بعدم قبول الدعوى أو بعدم الاختصاص حسب ما يأمر به قانونها الوطني، إذا دفع المدعي عليه أمامها بوجود اتفاق على التحكيم.

لذا، ينبغي على الأطراف بذل العناية اللازمة عند صياغة اتفاق التحكيم، لأن عدم الحرص في ذلك قد ينجم عنه الكثير من المشكلات التي تؤدي إلى عرقلة عملية التحكيم أو بطلان الإجراءات وما يترتب على ذلك من بطلان قد يلحق حكم التحكيم أيضاً.

التوصيات:

من خلال دراسة وتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة في القانون الليبي ومقارنتها مع بعض التشريعات الوطنية والدولية الخاصة بالتحكيم، نجد أنها تحتاج إلى تعديل بما يتماشى والتطورات الحديثة في التحكيم.

أولاً: نوصي المشرع الليبي بإصدار تشريع خاص بالتحكيم يواكب التطورات الحديثة للتحكيم.

ثانياً: نوصي المشرع الليبي بضرورة النص على مبدأ الاختصاص بالاختصاص وإنهاء الإشكاليات التي يمكن أن تثار حول مدى اختصاص هيئة التحكيم بالبت في اختصاصها، لما لهذا المبدأ من أهمية ولمساهمته في فعالية التحكيم.

ثالثاً: التأكيد على أهمية اتفاق التحكيم في عملية التحكيم. ولتجنب ترك الثغرات التي قد تكون سبباً في إثارة نزاع حول اختصاص التحكيم بالنزاع، يجب أن يتوفر في الاتفاق الشروط الموضوعية والشكلية التي يطلبها القانون الذي يحكم الاتفاق ويحدد صحته.

رابعاً: حث الأطراف على الاهتمام بصياغة اتفاقهم بشكل واضح ودقيق من حيث بيان المنازعات والمسائل التي يريدون تحكيمها، وتحديد القانون الذي يحكم صحة الاتفاق، وتعيين مكان التحكيم لأهميته في تحديد القانون الواجب التطبيق على الاتفاق وذلك عند عدم تحديده من قبل الأطراف.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

الكتب:

- إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف،الإسكندرية، 2001.
- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية . دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006.
- أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- الكوني علي اعبودة، قانون علم القضاء – الخصومة القضائية والعريضة، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 2003.
- أنور علي الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيمالتجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2004.
- حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشان اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2001.
- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة،منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف، القاهرة، 1998.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الجزء الأول، 1964.
- عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف،الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.
- محمد نور شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- محمود السيد التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2003.

- مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، الجزء الأول، الطبعة الأولى 1998.
- نادية محمد عوض، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2001.
- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم المصري الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، 2004.

المقالات العلمية:

- الكوني علي اعبودة، تفاق التحكيم في العلاقات النفطية، اندماج أم خصوصية، صحيفة العدالة، اللجنة الشعبية العامة للعدل، السنة الأولى، العدد التاسع، 2006.
- مسعود حسين مسعود، القانون الواجب التطبيق على المسائل الموضوعية للمنازعات الناشئة عن العقود النفطية، مجلة قطوف المعرفة، مركز أبحاث أمانة مؤتمر الشعب العام، العدد الثالث، (2010).

التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية:

- قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي لسنة 1953.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لسنة 1968.
- قانون التحكيم المصري لسنة 1994.
- قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 والمعدل في سنة 2006.
- اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958.
- الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي لسنة 1961.
- قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدوليلسنة 1976 المعدلة سنة 2013.

الأحكام القضائية:

طعن مدني رقم 50/159 ق مجموعة أحكام المحكمة العليا الليبية، القضاء المدني، الجزء الثاني، 2006، ص 788.

رابعاً: المراجع الأجنبية

Books

- Alan Redfern& Martin Hunter, *Redfern& Hunter on International Arbitration* (Oxford: Oxford University Press, 2009).
- Alan Redfern& Martin Hunter, *Law and Practice of International*

Commercial Arbitration, (4th ed., Sweet & Maxwell, 2004).

- Alan Redfern& Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (3rd ed., Sweet & Maxwell, 1999).
- Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958* (Deventer, Netherlands, 1981).
- Emmanuel Gaillard & John Savage (eds.), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, (Kluwer Law International, 1999).
- Gary B Born, *International Commercial Arbitration*, (Vol. I, 2nd ed., Kluwer Law International, 2014).
- Harris Bruce, *Planterose Rowan and Tecks Jonathan, The Arbitration Act 1996: A Commentary* (4th ed., Blackwell Publishing Ltd 2007).
- H. Van Houtte, *The Law of International Trade* (1st ed., Sweet & Maxwell, London, 1995).
- J. D. M. Lew, "The Law Applicable to the Form and Substance of the Arbitration Clause" (1999) 9 *ICCA Congress Series Paris*.
- J. D. M. Lew, L. A. Mistelis& S. M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, (Kluwer Law International, The Hague), 2003.
- Lawrence Collins, *Dicey and Morris Conflict of Laws* vol. 1 (13th ed., Sweet & Maxwell, London, 2000).
- Marriott Arthur L, 'England' in Daniel M Kolkey, Richard Chernick and Barbara Reeves Neal (ed.), *Practitioner's Handbook on International Arbitration and Mediation* (3rd ed., Juris Net, LLC 2012).
- Merkin Robert and Flannery Louis, *Arbitration Act 1996* (4th ed., Informa Law 2008).
- Stefan Michael Kröll, Loukas A Mistelis, PilarPeralesViscasillas and Vikki Rogers (eds), *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution* (Kluwer Law International 2011).
- W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulson, *International Commercial Arbitration,* (Oceana Publications, Inc. Dobbs Ferry, NY,

2000-2001).

- William W. Park, The Arbitrator's Jurisdiction to Determine Jurisdiction in Albert Jan van den Berg (ed.), *International Arbitration 2006: Back to Basics?* (Kluwer Law International 2007).

Articles

- Alan Scott Rau, The Arbitrator and Mandatory Rules of Law, (2008) 18 *Am Rev I. A.*
- Doug Jones, Competence-Competence, Arbitration, *J. Chart. Ins. Arb.*, 75 (2009).
- Gharavi, H., The 1997 Iranian International Commercial Arbitration Law: The UNCITRAL Model Law, (1999) 15 *Arb Int'l.*
- J. J. Barcelo, Who Decides the Arbitrator's Jurisdiction? Separability and Competence-Competence in Transactional Perspective (2003) 36 *V J T L.*
- PieroBernardini, The Arbitration Clause of an International Contract, (1992) 9 *J. Int'l. Arb.*
- P Gross Competence of Competence: An English View (1992) 8 *Arb. Int.*
- Pierre Mayer, Mandatory Rules of Law in International Arbitration, (1986) 2 *Arb. Inte'l.*
- R. Doak Bishop & Mont P. Hoyt, International Dispute Resolution: Drafting Mediation, Choice of Forum and Arbitration Clauses, (2000) *I. E. L. T. R.*

Cases

- *Arab African Energy Corporation Ltd. v. Olieproducten Nederland BV*, [1983] 2 Lloyd's Rep.
- *American Bureau of Shipping v Copropriete Maritimes Jules Verne*, (2001) Cour de cassation, ChambresCiviles.
- *Ashville Investments Ltd v. Elmer Contractors Ltd* [1989] Q.B. 488,

508.

- *Attorney General of New Zealand v. Mobil Oil New Zealand Ltd,* 2 N.Z.L.R. [1989].
- *Azov Shipping Co v Baltic Shipping Co* [1999] 1 Lloyd's Rep. 68.
- *Coprodag v Dame Bohin*, in (1995) Rev. Arb. 617.
- *Ethiopian Oilseeds & Pulses Export Corp. v. Rio Del Mar Foods Inc.* [1990] 1 Q.B. 86.
- *Fiona Trust & Holding Corporation and others v. Privalov and others* [2008] 1 Lloyd's L Rep 254.
- *First Options of Chicago, Inc. v Kaplan and MK Investments, Inc.*, 514 U.S. 938 (1995).
- *Genesco, Inc. v. T. Kakiuchi*, 815 F.2d 840, 856 (2d Cir. 1987).
- *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp.* 500 U.S. 20, 27 (1991).
- ICC Case No.9480/AC [1998].
- *Mediterranean Enterprises Inc.* v. *Sangyong Corp.*, 708 F.2d 1458 (9th Cir. 1983, U.S).
- *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler Plymouth Inc,* 473 U.S. 614, (1985).
- *Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin Mfg. Co.*, 388 U.S. 395- 398, (1967).
- *Scherk v. Alberto-Culver Co.* 417 U.S. 506 (1974).
- *Trésor Public v. Galakis*. Cass.Civ. May2, 1966, D.S. 1966.

Legal Documents:

- English Arbitration Act 1996.
- French Arbitration Act 2011.
- Scotts Arbitration Act 2010.
- Swiss International Private Law 1987.
- International Chamber of Commerce, ICC Arbitration Rules 2017.
- London Court of International Arbitration (LCIA) 2014.